الوسيط
فى
قانون القضاء المدنى

قانون المرافعات المدنية والتجارية

(وأهم التشريعات المكملة له)

وفقاً لآخر التعديلات التشريعية وأحكام النقض الحديثة

تأليف

الدكتور فتحى والى

أستاذ قانون المرافعات

عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة (سابقاً)

المحامى أمام محكمة النقض

جامعة الاسكندرية - كلية الحقوق

مكتبة الكلية

الرقم العام ٢٨٦٦٤

الرقم الخاص

الرقم الكودى

مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعى

٢٠٠٨

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــــدمة

١ - ضرورة القضـاء : يستمد القضاء ضرورته فى الدولة من ضرورة وجود قواعد قانونية فى المجتمع . ذلك أن القاعدة القانونية تتميز بأنها قاعدة عامة مجردة .

وفى المجرى العادى للأمور ، يقوم الأشخاص باختيارهم بالتقيد بالقواعد القانونية التى تحكم سلوكهم . وذلك إما عن إقتناع بها أو خوفاً من التعرض لما تتضمنه من جزاء .

على أن الأمر لا يسير دائماً على هذه الصورة ، فقد يحدث من أحد الأشخاص ما يعوق تطبيق القاعدة القانونية فى الحالة المعينة . وعندئذ يجب إزالة هذا العائق ، بالعمل على تطبيق القاعدة القانونية ، وذلك حتى يتحقق إشباع المصلحة التى تحميها هذه القاعدة .

وفى مرحلة تاريخية سابقة ، كان هذا التطبيق يتم بواسطة ذى المصلحة محل الحماية القانونية . ولكن تطور الحضارة دفع بكل مجتمع منظم إلى عدم الإعتراف بإقتضاء الشخص حقه بنفسه(١) ، وإلى تولى الدولة بنفسها مهمة التطبيق بواسطة السلطة القضائية . ذلك أن إقتضاء الشخص حقه بنفسه يؤدى إلى إشاعة الفوضى وعدم الاستقرار فى المجتمع ، كما أنه يتنافى مع سيادة الدولة .

٢ - تمييز القضاء المدنى : على أنه بسبب تنوع المصالح محل الحماية القضائية لا تعمد الدولة إلى تنظيم قضاء من نوع واحد . فيوجد إلى جانب القضاء المدنى قضاء جنائى ، وقضاء إدارى ، وغير ذلك . ويتحدد القضاء المدنى فى مصر بطريقة سلبية . فهو كل قضاء غير القضاء الجنائى أو القضاء الإدارى أو غيرهما من انواع القضاء الأخرى .

---

(١) Lucisn ((François): l'adage nul ne se faire justice à soi meme en général — Annales de la Faculté de droit de Liége 1967 no. 182 pp. 93-133.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) أما القضاء الجنائى فيتميز بأنه هو القضاء الذى يضمن إستعمال سلطة الدولة فى العقاب. فالقانون الجنائى ينص على بعض افعال ممنوعة باعتبارها إعتداء على مصالح أساسية للمجتمع. وهذه هى الجرائم. كما يضع على عاتق من يقوم باحداها عقوبة معينة[١]، وتكون مهمة القضاء الجنائى هى تأكيد وجود أو عدم وجود جريمة وتحديد عقوبة المجرم.

ويختلف القضاء المدنى عن القضاء الجنائى فى أمرين: **الأول**: إختلاف المصلحة محل الحماية. فالقضاء الجنائى يحقق حماية مصالح موضوعية للمجتمع. أما القضاء المدنى فإنه يحقق أساساً حماية مصالح خاصة للخصوم. **والثانى**: إختلاف الجزاء، فالقضاء الجنائى يحقق حمايته عن طريق عقاب مخالف القاعدة القانونية، فى حين أن القضاء المدنى يحقق حمايته عن طريق إصلاح نتائج المخالفة.

ويؤدى إختلاف المصلحة محل الحماية فى كل من القضائين إلى إختلاف بينهما فى الوسائل. فالقضاء المدنى كمبدأ عام لا يمارس إلا بناء على طلب من ذى المصلحة، ويسوده مبدأ حرية تصرف الأطراف فى مباشرة الإجراءات. أما القضاء الجنائى فإنه يمارس بناء على طلب النيابة العامة، ويسوده مبدأ النشاط التلقائى، أى إتخاذ القاضى للإجراءات من تلقاء نفسه، وتمتعه بسلطات واسعة[٢].

(ب) أما القضاء الإدارى، فقد قيلت لتمييزه عدة معايير، وأياً كان الأمر فإن القضاء الإدارى فى مصر تتولاه المحاكم الإدارية التى لها ولاية الفصل فى المنازعات الإدارية[٣]. مما يصح معه القول بأن القضاء الإدارى فى مصر هو القضاء الذى تتولاه المحاكم الإدارية أما ما عداه - باستثناء القضاء الجنائى وغيره من أنواع القضاء المتميز كالقضاء الدستورى - مما تتولاه المحاكم، فإنه يعتبر قضاء مدنياً. ويمكن الرجوع إلى دراسة توزيع ولاية القضاء بين جهة المحاكم وجهة القضاء الإدارى فى مؤلفنا المناسب.

(١) Lugo (Andrea): Manuale di diritto processuale civile, Milano 1958, pp. 5-6.

(٢) Vincent (Jean): Procédure civile, 18 eme ed. Paris 1976, no. 3 p. 6.

(٣) انظر: محمد كامل ليلة: مبادىء القانون الإدارى - جزء أول - بيروت ١٩٦٨ - ١٩٦٩ ص ٩٥.

٣ - قانون القضاء المدنى: هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم القضاء المدنى وتبين وظيفته ووسيلة أدائه لهذه الوظيفة[١].

وقد جرى الاصطلاح فى كثير من الدول على إطلاق اسم «الإجراءات المدنية والتجارية» procedures civiles et commerciales على هذا القانون[٢]. ولكن هذا الإصطلاح قوبل بنقد شديد، ذلك أن الإجراءات تعنى الأشكال الخارجية للخصومة، وتنظيم هذه الأشكال الخارجية لا يغنى عن دراسة الخصومة كنظام قانونى[٣]. ومن ناحية اخرى فإن الإجراءات المدنية والتجارية توجد فى فروع أخرى من فروع القانون المختلفة. فالقانون المدنى يعرف إجراءات إبرام العقود وإجراءات الزواج والوصية.. الخ. والقانون التجارى يعرف إجراءات تكوين الشركات.. الخ. ولو كان الإصطلاح منضبطاً لوجب ان يتولى قانون الإجراءات المدنية والتجارية تنظيم كل هذه الإجراءات ولكن ما يتناوله هى فقط الإجراءات القضائية[٤].

وقد جرى الاصطلاح التشريعى والفقهى فى مصر على تسمية هذا القانون باسم «قانون المرافعات المدنية والتجارية»[٥]. وهى تسمية قاصرة، فالمرافعات هى بعض صور الإجراءات. وإذا كان «الكل» قاصراً فناهيك بالجزء.

وقد اقترح الأستاذ موريل René Morél فى فرنسا إستعمال إصطلاح القانون القضائى Droit judiciaire، أو بصفة محددة القانون القضائى

(١) انظر تعريفاً آخر فى: Solus (Henry) et Perrot (Roger) Droit judiciaire privé t. I. 1961 no. 5p. 13.

(٢) انظر على سبيل المثال: Cuche (Paul) et Vincent (Jean) Procédure civile et commerciale - Paris - Dalloz 1960.
وهو نفس الإصطلاح الذى تأخذ به كل من المجموعة الفرنسية (١٨٠٦ و ١٩٧٥) والمجموعة الايطالية (١٩٤٠). وفى مصر: عبد الباسط جميعى - شرح قانون الإجراءات المدنية - القاهرة ١٩٦٦.

(٣) Satta (Salvatore): Della procedura civile al diritto processuale civile, riv. trim. 1964, 28-29.

(٤) Vizioz (Henry): Observations sur l'étude de la peocédure civile, : Etudes de procédure, Paris 1956, p. 13.

(٥) فالمجموعة المصرية تسمى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية. والفقه المصرى كان يتخذ عادة هذه التسمية عنواناً لمؤلفاته فى العادة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المدني Civil . ويقترح الأستاذ سوليس Solus إصطلاح القانون القضائي الخاص Droit judiciaire privé[1].

ويعيب تعبير «القانون القضائي» بصفة عامة في رأينا انه يختلط بتلك القواعد القانونية التي يخلقها القضاء والتي يطلق عليها القانون القضائي[2]. فالقانون القضائي يصف القانون بأنه قضائي، في حين أن المقصود هو القانون الذي ينظم القضاء، أي قانون القضاء.

على اننا إذا إستعملنا إصطلاح قانون القضاء، فإننا نفضل إصطلاح «قانون القضاء المدني» بدلاً من قانون «القضاء الخاص». فهذا الإصطلاح الأخير يثير في الذهن نظام القضاء الخاص الذي لا تتولاه الدولة وإنما يتولاه أفراد خاصون كما هو الحال في التحكيم. ومن ناحية اخرى، فإننا نكتفي بوصف قانون القضاء بالقضاء المدني دون إضافة «التجاري»، ذلك اننا في مصر - كما سنرى فيما بعد - لا نعرف قضاء تجارياً متميزاً. وإصطلاح «قانون القضاء المدني»[3] فضلاً عن إنضباطه ودلالته على مادة القانون محل البحث، يتفق مع الإصطلاح الذي ساد في الفقه الإسلامي حيث سميت هذه المادة بـ «علم القضاء».

٤ - طبيعة قانون القضاء المدني. جرى الفقه الفرنسي تقليدياً على اعتبار «قانون الإجراءات» أحد فروع القانون الخاص. وقد ساعد على هذه الفكرة في فرنسا تسمية هذا الفرع من فروع القانون بـ «الإجراءات المدنية والتجارية»، مما جعل الفقه الفرنسي لا ينظر إليه إلا على أساس انه القانون الذي ينظم وسائل وأشكال حماية الحقوق الخاصة[4]. على

---

(١) سوليس وبيرو - القانون القضائي الخاص - مشار إليه بند ٤ ص ١٣ - ويأخذ به الدكتور في مصر إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص - جزء أول - بند ٢ ص ٨ وما بعدها).

(٢) وبهذا المعنى يقال ان القانون الإداري هو قانون قضائي، أي ان قواعده من صنع القضاء. انظر مثلاً: سليمان الطماوي - مبادىء القانون الإداري - جزء أول - بيروت ١٩٦٨ - ١٩٦٩ - ص ١٦٩.

(٣) وقد اخذ به د. وجدي راغب: الموجز في مبادىء القضاء المدني ١٩٧٧ - ص ٨. ود. محمد هاشم: قانون القضاء المدني - ١٩٨١. ود. عزمي عبد الفتاح: قانون القضاء المدني المصري ١٩٩١.

(٤) انظر: سوليس وبيرو - جزء أول بند ٧ ص ١٤.

ان هذا الفقه في مجموعه، يتبعه في ذلك الفقه المصري سرعان ما تبين له أن هناك جزءاً من قواعد قانون القضاء لا يمكن أن يعتبر من القانون الخاص. وهو ما يتعلق بتنظيم القضاء وبيان ترتيب المحاكم وتشكيلها وقواعد اختصاصها المتعلقة بالنظام العام والحكم القضائي وطرق الطعن فيه. ولهذا عمد الفقه إلى القول بأن هذا القانون بالنسبة لهذه القواعد يعتبر من القانون العام، إذ بها ينظم مرفقاً عاماً. أما بالنسبة للإجراءات فهو من القانون الخاص، إذ يرمي بها إلى حماية المصالح الخاصة وهو بهذا يعتبر قانوناً مختلطاً mixte [1].

وفي تقديرنا - مع الرأي الغالب في الفقه الحديث - أن قانون القضاء المدني يعتبر فرعاً من فروع القانون العام. وهو يعتبر كذلك في جميع قواعده. والواقع أن هذا القانون يتولى تنظيم القضاء المدني وأدائه لوظيفته، والقضاء - مدنياً أو غير مدني - يعتبر إحدى السلطات العامة وتنظيمه يعتبر تنظيماً لمرفق عام. وهذا هو أيضاً شأن القواعد المنظمة لإجراءات الخصومة. فهذه ليست سوى الإجراءات اللازمة لأداء القضاء لوظيفته[2]. حقيقة أن هذه الإجراءات ترمي في النهاية إلى حماية مصالح خاصة، ولكن هذا لا ينفي أن هذه الحماية تتحقق عن طريق قواعد وضعت لأداء سلطة عامة لعملها[3].

---

(١) فتسان: بند ٥ ص ٨. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات ١٩٥٧ - جزء أول بند ٨. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٩ - ١٩٧٠ - بند ٤ ص ٩. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشرة - بند ١٠ ص ١٩.

Chiovenda (Giuseppe): Isituzioni di diritto processuale civile. v. I. Napoli(٢) 1953, n. 24 p. 63.

Tissier (Albert): Le rôle social et économique des régles de la procédure civile: dans les méthodes juridiques Paris 1911. p. 110.

ويؤيده في مصر بعض فقهاء القانون العام (أنظر محمد كامل ليلة - مبادىء القانون الاداري - جزء أول مشار إليه ص ٦١٤ حاشية ١) كما اخذ به حديثاً بعض فقهاء المرافعات. انظر: إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص - جزء أول بند ٥ ص ١٦.

(٣) تيسييه: الاشارة السابقة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولهذه الطبيعة العامة لقانون القضاء المدنى أهمية كبيرة من عدة نواح أهمها ما يتعلق بتفسير قواعده[١]. وما يترتب على هذه الطبيعة تشريعياً من وجوب إعطاء القاضى - ممثل السلطة العامة - دوراً كبيراً فى تسيير الخصومة للعمل على أداء القضاء لوظيفته على خير وجه. فلا تكون الخصومة ملكاً لأطرافها بزعم أن الأمر يتعلق بحقوق خاصة بهم. وهى نتيجة نجد لها بصمات ظاهرة فى اتجاه التشريع المصرى وغيره من التشريعات الحديثة.

٥ - مصادر قانون القضاء المدنى: المصدر الوحيد لقانون القضاء المدنى هو التشريع. ولهذا فإنه مهما كانت درجة ثبات ما تجرى عليه العادة فى الحياة العملية من إجراءات أمام المحاكم لم يقض بها نص تشريعى، فليس لها ما للقانون من اعتبار[٢]. والتشريع الأساسى المتعلق بالقضاء المدنى فى مصر هو قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتكمله بعض التشريعات الأخرى:

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية: وقد صدر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨[٣]. وهذه المجموعة كانت وليدة تطور تشريعى فى مصر يرجع إلى عام ١٨٧٥. ففى هذا العام عرفت مصر لأول مرة مجموعات القوانين بالمعنى الحديث. فصدر قانون المرافعات المختلط فى ١٦ سبتمبر ١٨٧٥ ليعمل به أمام المحاكم المختلطة. وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ صدر قانون المرافعات الأهلية ليطبق أمام المحاكم الأهلية. وبمناسبة إلغاء المحاكم المختلطة صدرت مجموعة للمرافعات بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ للعمل بها أمام المحاكم المصرية فى عهدها الجديد. على أن هذه المجموعة لم تعش طويلاً، إذ سرعان ما حلت محلها مجموعة جديدة سنة ١٩٦٨، وهى القانون الحالى.

---

(١) Costa (Sergio). Manuale di diritto processuale civile. Torino 1955, n. 2 p. 4

(٢) Micheli (J.A.) Corso di diritto processuale civile-V.I. Milano 1956, n. 24 p. 98.

(٣) نشر بالجريدة الرسمية فى ٩ مايو ١٩٦٨ - السنة ١١ العدد ١٩، وقد نصت المادة الرابعة من قانون إصداره على أن يعمل به بعد ستة اشهر من تاريخ نشره.

وقد تم تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بتشريعات متعاقبة أحدثها ما تضمنه القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢[١] والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦[٢]، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩[٣]، والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

ويعتبر قانون المرافعات المدنية والتجارية القانون العام، بالنسبة للقضاء فى المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، فإذا نص قانون خاص على تنظيم لدعوى أو لخصومة فى مسألة من هذه المسائل، وخلى هذا القانون من تنظيم بالنسبة لاجراء معين من إجراءات الخصومة، انطبق ما ينص عليه قانون المرافعات باعتباره القانون الإجرائى العام[٤].

(ب) **التشريعات المكملة**، وهى تشريعات لم ترد نصوصها فى مجموعة المرافعات إما لاعتبارات تاريخية أو لاعتبارات عملية أو بسبب أنها تحكم أيضا أنواعاً أخرى من القضاء إلى جانب القضاء المدنى. وأهم هذه التشريعات هى:

(١) قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وهو القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠[٥]. وقد نصت المادة الأولى من قانون إصداره «على أن تسرى أحكامه على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية». ونصت المادة الرابعة من قانون إصداره على أن «تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١. ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها، ولائحة الإجراءات الواجب إتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧. كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق».

(٢) قانون السلطة القضائية، وهو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢[٦] الصادر فى أول أكتوبر ١٩٧٢، معدلاً بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣[٧] والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤[٨]، والقانون ١٨٣ لسنة ١٩٩٣، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦[٩]، والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧. ويتولى ترتيب المحاكم وتنظيمها وتحديد ولايتها وتنظيم النيابة العامة، فضلاً عن قواعد تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم ونقلهم، وغير ذلك مما يتعلق بشئون القضاة فى مصر.

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية برقم ٢٢ من أول يونية ١٩٩٢.
وقد نصت المادة ١٣ من القانون على أن يعمل به إعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٢

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد١٩ فى ٢٢ مايو ١٩٩٦.

(٣) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكررا فى ١٧ مايو ١٩٩٩. وعمل به ابتداء من ١٨ يوليو ١٩٩٩.

(٤) نقض مدنى ٢٠٠٥/٨/١ فى الطعنين ٦٦٢/٦٦١ لسنة ٧٢ ق

(٥) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر فى ٢٠٠١/١/٢٩، وقد نصت المادة السادسة من قانون إصداره على أن يعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره.

(٦) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٥ أكتوبر ١٩٧١ - العدد ٤٠.

(٧) صدر فى ٨ يوليو ١٩٧٣ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٢ يوليو ١٩٧٣ - العدد ٣٨.

(٨) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٢١ مارس ١٩٨٣.

(٩) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٩ يونيو ٢٠٠٦ - العدد ٢٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٣) **قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية** ، وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ٣٠ مايو ١٩٦٨ والمعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ [١] والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .

(٤) **قانون المحاماه** ،وهو القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الصادر فى ٣١ مارس ١٩٨٣ [٢] . وقد عدلت بعض أحكامه بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ [٣] وقانون ٩٨ لسنة ١٩٩٢ [٤] . وقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢ [٥]. وقانون المحاماه هو الذى يتولى تنظيم مهنة المحاماه .

(٥) **قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية** ، وهو القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلاً بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ [٦]. وهو يقرر - بصرف النظر عن رسوم التوثيق - الرسوم المالية التى تحصل عن رفع الدعاوى والإجراءات القضائية المختلفة .

(٦) **قانون الخبراء** ، وهو ينظم الخبرة أمام المحاكم . وهو القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ معدلاً بالقانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥ .

(٧) **قانون المحكمة الدستورية العليا** ، وهو القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٩ [٧] الصادر فى ٢٩ أغسطس ١٩٧٩ . وهو خاص بإنشاء محكمة دستورية عليا بالجمهورية . ويتولى هذا القانون بيان نظام المحكمة وإختصاصاتها . والقواعد المتعلقة بالإجراءات أمامها ، والقرارات التى تصدرها . والرسوم والمصروفات والشئون المالية والإدارية .

(٨) **قانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية** ، وهو القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ [٨] الصادر فى ٣١ أغسطس ١٩٦٩ . ويتعلق بإنشاء مجلس للإشراف على الهيئات القضائية فى الجمهورية وتحديد اختصاصه ونظام عمله .

(٩) **قانون الحجز الادارى** ، وهو القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ [٩] وهو ينظم إجراءات الحجز الإدارى . وقد عدل بالقانون رقم ٤٤

(١) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٣٠ مايو ١٩٦٨ - السنة ١١ العدد ٢٢ . وقد نصت المادة الثانية من قانون إصداره على أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .
(٢) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٣١ مارس ١٩٨٣ - العدد ١٣ تابع .
(٣) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٥ أكتوبر ١٩٨٤ - العدد ٤٣
(٤) نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٥ فى ٦ فبراير ١٩٩٢
(٥) نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٤ تابع فى ٢٨/٤/٢٠٠٢ .
(٦) نشر فى الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكررا فى ١٧/٥/١٩٩٩ .
(٧) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٦ سبتمبر ١٩٧٩ - العدد ٣٦ .
(٨) نشر فى الجريدة الرسمية فى ٣١ أغسطس ١٩٦٩ - العدد ٣٥ مكرر .
(٩) نشر فى الوقائع المصرية فى ٢٦ يونيو ١٩٥٥ - العدد ٤٩ مكرر .

لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ .

٦ - **تفسير قانون القضاء المدنى**: يخضع هذا التفسير للقواعد العامة[١]. على انه يلاحظ انه فى نطاق التفسير يجب على المفسر أن يضع نصب عينيه طبيعة التشريع الذى يفسره وخصائصه ، والمبادىء العامة السائدة فيه[٢].

(أ) فقانون القضاء المدنى ، يعتبر فرعاً من فروع القانون العام ، ويجب أن تفسر قواعده بالنظر إلى هذه الطبيعة[٣]. ونتيجة لهذا ، إذا نصت قاعدة على سلطة معينة للقاضى فى الخصومة فيفسر النص تفسيراً واسعاً . وعلى العكس إذا تعلقت القاعدة بسلطة لأحد الخصوم فيجب أن يفسر النص تفسيراً ضيقاً .

(ب) ومن ناحية أخرى ، فإن قانون القضاء المدنى يتميز بأنه قانون أداة . فقواعده ليست غاية فى حد ذاتها ، بل هى أداة لتطبيق قواعد القانون الموضوعى[٤]. ولهذا يجب على المفسر أن يعمل على جعل الأداة أكثر تحقيقاً للهدف منها . وهو مايدعوه إلى تبنى فكرة «الإقتصاد فى الإجراءات» بمعنى النظر إلى تحقيق الغاية بأقل الإجراءات .

(جـ) وأخيراً ، فهناك مبادىء عامة - تختلف بأختلاف التشريع من دولة لأخرى - تحكم قانون القضاء المدنى ، ويجب أن يستوحيها المفسر عند تفسيره لهذا القانون[٥]. ولهذا مثلاً إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم إذا نص القانون على تخويل خصم القيام بعمل ، فيجب تفسيره على انه يجب أن يتم العمل فى مواجهة الخصم الآخر .

وتعمد وزارة العدل أحياناً إلى إصدار منشورات دورية للمحاكم لتفسير بعض قواعد قانون القضاء المدنى أو لبيان كيفية تطبيقها . وهذه

(١) Carnelutti (E): Sistema del diritto processuale civile, v. I. Padova 1936, no. 35 p.p. 106 e. s. s.
(٢) كيوفندا : نظم جزء أول بند ٢٩ ص ٨٧ .
(٣) كوستا : بند ٢ ص ٤ .
(٤) وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - رسالة مطبوعة ١٩٧٤ ص ١٥٤ .
(٥) كيوفندا - نظم جزء أول بند ٢٩ ص ٨٨ - ٨٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المشورات - مهما كانت اهميتها العملية - ليس لها اية قوة إلزامية . فهى تصدر ممن لا سلطة له فى التفسير ، فلا تقيد القاضى أو الخصوم[١] .

وينظم المشرع المصرى طريقة رسمية لتفسير ، نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية . والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور إذا اثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ، ويقدم طلب التفسير إلى المحكمة الدستورية العليا من وزير العدل . ويكون قرارها بالتفسير ملزماً (مادتان ٢٦ و ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية) .

٧ - علاقة قانون القضاء المدنى بقوانين القضاء الأخرى : يجرى الرأى تقليدياً على ان قانون القضاء المدنى هو الشريعة العامة Commun بالنسبة لكل من القضاءين الإدارى والجنائى[٢] . وقد ساعد على ذلك بالنسبة للقضاء الإدارى ، أن وجوده حديث بالنسبة للقضاء المدنى ، ولهذا فإن وضع القواعد القانونية التى تنظمه لم يكتمل بعد ، مما حدا به إلى تكملة النقص فيه أحياناً بالرجوع إلى تشريعات القضاء المدنى . وهذا هو ما اشار إليه المشرع فى مصر بنصه صراحة على انه امام القضاء الإدارى ، تطبق احكام قانون المرافعات ، فيما لم يرد فيه نص ، فى قانون مجلس الدولة (المادة ٣ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

والواقع فيما نرى ان القضاء المدنى يتميز عن كل من القضاءين الجنائى والإدارى ، ولهذا تختلف القواعد التى تنظم قيام كل قضاء بوظيفته[٣] . على انه يوجد ما يمكن ان نسميه بالمبادىء الأساسية Principes generaux التى تحكم القضاء أياً كان نوعه . وهذه المبادىء

(١) ميكيلى - جزء أول بند ٢٧ ص ٦٨ . كوستا : بند ٥ ص ٨ .
وانظر : نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٧١٣ - ١١٤ (قضت المحكمة بان قرار الوزير المرجئ سحبه والذى يطلب الجهة المختصة بدعوى سحبه هو مجرد تعليمات ادارية ليس لها منزلة التشريع ولا يمكن أن تعدل قواعد الاختصاص لأن هذا التعديل لا يجوز اجراؤه الا بقانون) .
(٢) رمزى سيف : بند ١٤ ص ٧٤ . احمد ابو الوفا : بند ٥ ص ١٤ . احمد مسلم : أصول المرافعات ١٩٧١ - بند ١٢ ص ١٤ . وجدى راغب بند ٣ ص ١٢ .
(٣) من هذا الراى : بالنسبة لاستقلال القضاء الادارى :

الأساسية ، لأسباب تاريخية او بسبب الملاءمة ، توجد فى مجموعة المرافعات . ولكنها تنتمى فى الواقع لما يمكن تسميته بالنظرية العامة لقانون القضاء[١] . فإذا تعلق الأمر بأحد هذه المبادىء ، وجب على القضاء ، سواء المدنى او الجنائى او الإدارى او غيرها تطبيقها ، لا باعتبارها تنتمى إلى قانون القضاء المدنى ، وإنما باعتبارها مبادىء اساسية عامة لكل القضاء . ومن هذه مثلاً ما يتعلق باعلان الأوراق او بقواعد مخاصمة القضاة وعدم صلاحيتهم وردهم ، وما يتعلق بحرية الدفاع .

اما خارج هذه المبادىء العامة ، فعلى كل من القضاءين الجنائى والإدارى تطبيق القوانين الخاصة بهما دون قانون المرافعات ، فإن لم يوجد فيها نص فيجب على القضاء الجنائى او الإدارى البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق بالنظر إلى وظيفته وما يتسق مع ادائه لهذه الوظيفة ولا مانع من ان يستهدى بما يكون قانون القضاء المدنى قد نظمه فى هذا الشأن بما لا يتعارض مع ما قدمنا . على أن تبقى قواعد قانون القضاء المدنى مجرد مصدر للإيحاء[٢] . ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا احال قانون القضاء الجنائى او قانون القضاء الإدارى ، صراحة على قانون القضاء المدنى . ومثالها الإحالة الواردة فى المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية على قواعد قانون القضاء المدنى بالنسبة لمنع الشاهد من اداة الشهادة أو إعفائه منها .

على انه يجب التمييز بين مثل هذه الاحالة إلى قاعدة معينة من قواعد قانون القضاء المدنى ، وبين الإحالة العامة إلى قواعده والواردة فى

Debbasch (Charles) : Procedure administrative contentieuse et procedure civile, Paris 1962, no 5 p. p. 5-6.

ويذكر ان الرأى الآن مجمع فى فرنسا على استقلال قانون الاجراءات الادارية عن قانون الاجراءات المدنية . وايضا : محمد كامل ليلة - النظم السياسية - الكتاب الأول ص ٦١٦ وما بعدها . وحاشية ١ من نفس الصحيفة ومع الاشارة إلى احكام تبين ان هذا ايضا هو راى المحكمة الادارية العليا

وبالنسبة لاستقلال قانون القضاء الجنائى : ميكيلى - جزء اول بند ٣٠ ص ١٠٢ . محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٧ - بند ٧ ص ٥ .

(١) زانزوكى - جزء أول ص ٨٥ .
(٢) فتسان : بند ٤ ص ٧-٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قانون مجلس الدولة - كما قدمنا . فالاحالة الخاصة تؤدى إلى تطبيق قاعدة قانون القضاء المدنى بصفة ملزمة ، كما لو كان الخطاب بها موجهاً إلى القضاء الآخر . اما الاحالة العامة فليس لها هذه القوة . فلا يلتزم القضاء الإدارى - وفقاً لهذه الاحالة - بتطبيق جميع قواعد قانون القضاء المدنى التى لا مقابل لها فى قانون مجلس الدولة ، وإنما عليه أن يطبق منها ما يكون مناسباً لوظيفته ومتسقاً مع قواعد قانونه[١] .

٨ - قانون القضاء المدنى والخصومة امام المحكمة الدستورية العليا : كذلك الأمر بالنسبة للقواعد الاجرائية امام المحكمة الدستورية العليا . فوفقا للمادة ٢٨ من ق . ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا « فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل ، تسرى على قرارات الاحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها » .

ووفقا للمادة ٥١ من نفس القانون « تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة - فيما لم يرد به نص فى هذا القانون - القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات » .

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا بأن مؤدى هاتين المادتين أن شرط انطباق القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعاوى التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة والأحكام الصادرة فيها ، هو أن يكون اعمال هذه القواعد غير متعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة امامها .

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة عدم تطبيق نص المادة ١٩٢ مرافعات الخاصة بتفسير الأحكام والتى تقصر دعوى التفسير على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم ، على دعوى تفسير الأحكام الصادرة فى

---

(١) وتطبيقا لهذا حكم بعدم تطبيق نظام أوامر الاداء أمام القضاء الادارى (المحكمة الادارية العليا ٧ يونيو ١٩٥٨ - مجموع المبادىء القانونية للمحكمة ٣ ص ١٣٧٣) « هذا النظام يتعارض صراحة مع قانون مجلس الدولة فى اصول نظامه القضائى الذى لا يسمح بالمعارضة فى الأحكام الصادرة منه بهيئة قضاء ادارى » .

الدعاوى الدستورية . وذلك على اساس ما هو مقرر من أن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية يحوز حجية مطلقة لا تقتصر على الخصوم فى الدعوى ، وهو ما يقتضى أن يكون حق التفسير ليس فقط لهؤلاء الخصوم بل أيضاً لكل من يكون الحكم المطلوب تفسيره ذا أثر مباشر على مصالحه الشخصية[١] .

٩ - تشريعات القضاء المدنى من حيث الزمان : تخضع تشريعات القضاء المدنى لما تخضع له سائر التشريعات من حيث سريانها . فهى كغيرها ذات أثر فورى[٢] ، اى انها تنطبق مباشرة على الأعمال والوقائع التى تحدث بعد نفاذ التشريع . وهى من ناحية اخرى ، ليس لها اثر رجعى ، اى انها تحترم الأعمال والوقائع التى تمت فى ظل القانون السابق ، مما يعنى أن الأعمال التى تمت وفقاً للقانون السابق تبقى آثرها خاضعة لهذا القانون[٣] .

على ان ما تقدم لا ينفى أن هناك صعوبة خاصة بتشريعات القضاء مردها أن الخصومة بطبيعتها باعتبارها مكونة من أعمال متتابعة زمنيا تمتد عادة لبعض الوقت ، مما يجعل احتمال صدور تشريع جديد قبل إنتهائها امراً كثير الوقوع[٤] . ويمكن القول بأنه عند صدور تشريع جديد فإن هذا التشريع يجد نفسه أمام ثلاثة أنواع من الخصومات :

١٠ - أولاً : خصومات سابقة : وهذه ليس للتشريع الجديد أى سريان عليها . فجميع الأعمال التى تمت فيها وآثار هذه الأعمال ، تبقى خاضعة للتشريع القديم . فإذا صدر تشريع بغير من طريقة رفع الدعوى ، أو يمنع من قبول ادلة معينة أو يحرم حكماً معيناً من حجيته أو يلغى طريق تنفيذ - فإن هذا التشريع لا يسرى على الخصومة التى انقضت ، ولا يبطل طريق التنفيذ الذى تم[٥] .

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩ يونيو ١٩٨٨ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ ق . « منازعة تنفيذ » .

(٢) Roubier (Paul) : Le droit transitoire, Paris 1960, no. 101 P.P. 542 et S. S.

(٣) كيوفندا : نظم جزء أول بند ٢٨ ص ٢٧ .

(٤) ميكيلى : جزء أول بند ٢٩ ص ١٠١ .

(٥) كيوفندا : نظم جزء أول بند ٢٧ ص ٧٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١١ - **ثانياً : خصومات مستقبلة** ، أى خصومات لم تكن قد بدأت بعد عند صدور التشريع الجديد . وهذه تخضع له على التفصيل التالي [١]:

(أ) الحق فى طريق معين للحماية القضائية ، يخضع للقانون السارى وقت ممارسته . بمعنى أنه لا يكمن إستعماله إلا إذا كان القانون السارى وقت بدء الخصومة يعترف به . فاذا الغى تشريع جديد طريق حماية قضائية بواسطة خصومة معينة أو بواسطة طريق تنفيذ معين ، زال تبعاً لذلك الحق فى الحصول على الحماية القضائية بواسطة هذا الطريق ولو كان هذا الحق قد نشأ قبل التشريع الجديد . وهكذا إذا صدر تشريع جديد يلغى حبس المدين بالنسبة لدين النفقة ، فلا تستطيع الزوجة الدائنة بالنفقة طلب حبس المدين ولو كان دينها بالنفقة قد نشأ أو صدر حكم به قبل هذا التشريع . ومن ناحية أخرى ، إذا قرر التشريع الجديد طريق تنفيذ جديد أو بسط طريق حماية على مركز قانونى كان محروماً منه ، فإنه ينطبق أيضاً على الحقوق السابقة على صدوره . وهكذا فإن نص المادة ٢٠١ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذي جعل نظام أوامر الأداء ينطبق على الدائن الذى يطالب بمنقول معين بذاته يسرى على هذا الدائن ولو نشأ حقه قبل نفاذ هذا القانون .

(ب) إجراءات الخصومة ، تخضع إجراءات الخصومة للتشريع الجديد السابق على بدئها ويشمل ذلك ما يتعلق بالمطالبة القضائية ، وتحديد المحكمة المختصة بها [٢] ، وشروط الأهلية اللازمة فى الخصم ، والدفوع والطلبات وحقوق وواجبات الخصوم ، وشكل الأعمال الإجرائية وآثارها المختلفة . والعبرة هنا بصدور التشريع قبل بدء الخصومة ولو بدأت بناء على طلب شخص نشأ له الحق فى الدعوى أو نشأ الحق الموضوعى محل الحماية المطلوبة قبل صدور هذا التشريع . على أن التشريع الجديد يجب أن يحترم آثار الأعمال القانونية التى تمت قبله . ولهذا فإنه إذا تمت إتفاقات على إجراءات محلى معين أو إتفاق على التحكيم فى ظل تشريع معين يجيزه ، فإن آثار هذه الاتفاقيات تظل خاضعة لهذا التشريع رغم صدور تشريع جديد مخالف.

(١) أنظر : كيوفندا - نظم جزء أول بند ٢٧ ص ٧٧ - ٧٩ .
(٢) روبيه : بند ١٠٢ ص ٢٥٢ .

ويلاحظ أن إجراءات الخصومة تخضع للتشريع الجديد السابق على بدئها ، بصرف النظر عن القانون الموضوعى الواجب التطبيق . وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا كان الطعن على قرار اللجنة المختصة بتحديد الأجرة قد رفع سنة ١٩٨٠ فى ظل العمل بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فإن هذا القانون هو الواجب التطبيق على القواعد والإجراءات المتعلقة بالطعن فى الأحكام الصادرة فى منازعات تحديد الأجرة . ولا يغير من ذلك أن تكون القواعد الموضوعية المنصوص عليها فى ق . ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنسبة لتقدير القيمة الايجارية هى الواجبة التطبيق[١].

(جـ) أدلة الإثبات ، يثير سريان القانون من حيث الزمان مشكلة بالنسبة للإثبات ، إذا صدر القانون فى الفترة بين الواقعة محل الإثبات وبدء الخصومة . ومن المتفق عليه أنه بالنسبة للقواعد الإجرائية ، أى القواعد التى تنظم كيفية تقديم أدلة الإثبات أمام القضاء ، يسرى القانون الجديد النافذ قبل إتخاذ هذه الإجراءات ولو كانت الواقعة القانونية محل الإثبات قد تمت فى ظل قانون سابق [٢].

ولكن المشكلة تثور بالنسبة لقبول الدليل وقوته فى الإثبات . لأنه إذا قيل بخضوعه للتشريع الجديد السارى عند تقديم الدليل للقاضى ، فإن هذا يؤدى إلى الإضرار بمصالح الخصوم ، ذلك أنه قد يحدث أن يجيز القانون إثبات واقعة معينة بالبينة ، فيتصرف الأفراد على هذا الأساس مكتفين بإبرام التصرف أمام شهود . فإذا صدر قانون جديد يوجب إثبات هذا التصرف بالكتابة ، فمن غير المعقول مطالبة هؤلاء بكتابة لم يعدوها سلفاً عند إبرام التصرف . فإن فى هذا الطلب مفاجأة لهم ومساساً بالثقة القانونية المشروعة [٣].

وأمام وجاهة هذا الاعتراض يجب التفرقة بالنسبة لقوة الدليل وقبوله بين نوعين من الأدلة [٤].

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٤ فى الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٥٥ ق.
(٢) عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - ج ٢ - ٢٠٠٤ بند ١٨ ص ٢٠ - ٢٢ .
Morel (René) Traité élémentaire de procédre civile, Paris 1949 20, P.20.
(٣) موريل : بند ٢٠ ص ٢١ روبيه : بند ٥٢ ص ١١٠ .
(٤) روبيه : بند ٥٣ ص ٢٤٣ وما بعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) الأدلة التى تعد بطبيعتها مقدماً عند القيام بالتصرف أو العمل القانونى محل الإثبات . مثل الكتابة . فهذه يجب ، احتراماً لإرادة الأفراد ، إخضاعها للقانون السارى وقت تكوين العمل أو التصرف القانونى. وتأخذ حكم هذه الأدلة القرائن القانونية . فالقرينة القانونية تخضع للقانون السارى عند حدوث التصرف أو الواقعة التى ترتبط بها القرينة وليس للقانون النافذ عند الحكم وفقاً لها . ذلك أن القرينة القانونية من فعل المشرع ، وتتعلق بتصرف أو واقعة معينة دون إرتباط باستنتاج من قبل القاضى[١] .

(ب) الأدلة التي لا تعد بطبيعتها مقدماً : وهذه هي الأدلة المتعلقة بإثبات واقعة قانونية . فالوقائع لأنها ليست أعمالاً ترمى الإرادة إلى إحداث آثارها القانونية . فإن أدلتها لايتصور أن تعد مقدماً . ولهذا تخضع من حيث قبولها للقانون السارى وقت تقديم الدليل . ويلاحظ أن التصرف القانونى قد يخضع فى اثباته لأدلة لا تعد بطبيعتها مقدماً ، ومن هذه مثلاً حلف اليمين أو تقارير الخبراء أو الإقرار . وعندئذ يسرى عليها القانون الساري وقت تقديمها وليس القانون النافذ عند ابرام التصرف القانونى[٢] .

وهذه التفرقة المتقدمة هي التي قننها المشرع المصرى فى المادة ٩ من المجموعة المدنية .

١٢ - ثالثاً ، خصومات قائمة ، الاتجاه السائد فى الفقه[٣] هو تطبيق التشريع الجديد فوراً . فتخضع الإجراءات التى تمت قبل صدوره للتشريع الذى تمت في ظله . أما الإجراءات اللاحقة فتخضع للتشريع الجديد . ويستند هذا الاتجاه نظرياً إلى أن كل إجراء يعتبر - وان شارك فى الخصومة - عملاً قانونيا مستقلاً ، ويحتم مبدأ الأثر الفورى للتشريع وعدم رجعيته إخضاع كل إجراء للتشريع الذي تم فى ظله . وهذا الإتجاه هو الذى قننته مجموعة المرافعات على يا لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى

(١) روبييه : بند ٥٣ ص ٢٢٤ - ٢٢٩ .
(٢) عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق - بند ١٨ ص ٢٤ حاشية ١ .
(٣) كوستا : بند ٣ مرة ، وبيه : مشار اليه ص ٥٤٨ .

او تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها » . وبنصها من ناحية أخرى فى المادة الثانية فقرة ١ منها على ان «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك » ونتيجة لهذا ، فإن المطالبة القضائية التى تمت صحيحة فى ظل قانون معين تبقى كذلك ولو صدر قانون جديد يرتب شكلاً آخر لها ، ومن ناحية اخرى فإن المطالبة القضائية التى تمت معيبة وفقاً لأحكام قانون معين لا يصححها صدور قانون جديد لا يوجب الشكل او البيان الذى نقص فى الصحيفة التى تمت قبل نفاذه . وما يصدق على المطالبة القضائية يصدق على الطعون والأحكام[١] وغيرها من الأعمال الإجرائية التى تتم اثناء الخصومة .

على انه يلاحظ انه تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القوانين فإن آثار العمل تترتب وفقاً للقانون السارى عند القيام بهذا العمل[٢] . ولهذا فإن الآثار التى ترتبها المطالبة القضائية ، مثل قطع تقادم الدعوى ، أو يرتبها رفع الطعن أو صدور الحكم أو اى إجراء آخر ، تبقى خاضعة للقانون الذى يحكم الإجراء[٣] .

على ان القول بالأثر الفورى للتشريع بالنسبة للخصومة يثير بعض المشاكل بالنسبة للمسائل التالية :

(١) إختصاص المحكمة : ما دام الإجراء - وآثاره - يخضع للقانون الذى تم فى ظله ، فإن مفاد هذا أنه إذا رفعت الدعوى ، فإن المحكمة المختصة بها يجب الا تتغير بصدور تشريع يجعل مثل هذه الدعوى من إختصاص محكمة اخرى . ذلك ان إختصاص محكمة معينة إنما يتحدد بوقت رفع الدعوى ويعتبر أثراً له[٤] . على أن هذا الرأى الذى يتفق مع المبادىء القانونية الصحيحة ، لقى معارضة من الفقه[٥] والقضاء الفرنسيين .

(١) روبييه : بند ١٠٥ ص ٥٦٣ .
(٢) روبييه : المرجع السابق بند ١٠٤ ص ٥٥٧ - ٥٥٩ .
(٣) ولهذا يخضع للقانون السارى يوم صدور الحكم من حجية سواء فيما يتعلق بنطاق الحجية او آثارها . ونفس الأمر بالنسبة للقوة التنفيذية للحكم . (روبييه بند ١٥ ص ٥٦٣ - ٥٦٤) .
(٤) كيوفندا : نظم - جزء اول بند ٢٦ ص ٢٩ - ٣٠ .
(٥) روبييه : الاشارة السابقة بند ١٠٣ ص ٥٥٣ وما بعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واستقرت محكمة النقض الفرنسية على أن التشريع الجديد الذى يعدل قواعد الاختصاص يسرى فوراً على الدعاوى القائمة[1] تحقيقاً لهدف المشرع من هذا التعديل. وهذا الاتجاه الأخير هو الذى أخذ به المشرع المصرى (مادة ١/١ مرافعات). على أنه بسبب المشاكل العملية التى يؤدى إليها هذا الاتجاه، يستثنى المشرع الدعاوى التى يكون قد قفل باب المرافعة فيها (مادة ١/١). فبمجرد قفل باب المرافعة فى موضوع الدعوى، لا يسرى التشريع الجديد وتبقى الدعوى من إختصاص المحكمة التى رفعت إليها وفقاً للتشريع السابق.

وعادة يتضمن التشريع الجديد نصوصاً تنظم إحالة الدعاوى القائمة إلى المحكمة التى أصبحت مختصة بها. وتطبيقاً لهذا تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ - الذى رفع نصاب المحاكم الجزئية والإبتدائية - على أن «على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها.

وتكون الاحالة إلى جلسة تحددها المحكمة. ويعتبر صدور قرار الاحالة إعلانا للخصوم الذين حضروا احدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة. وفى هذه الحالة يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم بالقرار بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولا تسرى أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعياً او الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم».

ويقصد المشرع بالدعاوى المحكوم فيها قطعيا، الدعاوى التى صدرت فيها أحكام قطعية غير منهية للخصومة فى الموضوع سواء فصلت فى أحد الطلبات الموضوعية أو حسمت نقطة من النزاع الموضوعى ولو لم تفصل فى طلب. فيخرج منها الأحكام القطعية الصادرة فى مسألة إجرائية

(١) انظر: سوليس وبيرو - جزء اول بند ٢٦ ص ٢٩ - ٣٠.

قصدورها لا يحول دون وجوب احالة الدعوى إلى المحكمة التى أصبحت مختصة وفقاً للقانون الجديد[1].

ولاتجوز الإحالة إذا كانت الدعوى محجوزة للحكم ولو مع السماح للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات. فإذا تقرر فتح باب المرافعة بعد نفاذ التعديل الجديد وجبت الإحالة[2].

(ب) مواعيد المرافعات: إذا كان هناك ميعاد معين فى الخصومة محدداً وفقاً لتشريع قائم، مثلا ميعاد لسقوط الخصومة او للطعن فى الحكم، ثم صدر تشريع جديد ينقص هذا الميعاد أو يعدله، فهل يحسب الميعاد وفقاً للقانون السابق ام وفقاً للتشريع الجديد؟ تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية التشريع، فإن الميعاد يخضع من حيث مدته للتشريع السارى وقت بدئه (مادة ١/١). فإذا كان ميعاد الطعن ستين يوماً وبعد بدئه صدر تشريع يجعله أربعين يوماً، فإن الميعاد يخضع للتشريع القديم ولا ينقضى إلا بانقضاء الستين يوماً كاملة. ومن ناحية اخرى، إذا كان الميعاد اربعين يوماً، فجعله القانون الجديد ستين يوماً، فإن الميعاد ينقضى بانقضاء الأربعين يوماً، سواء صدر القانون الجديد قبل انقضاء الميعاد القديم أو بعد انقضائه. ومن المفهوم أن هذا الحل يفترض أن يكون الميعاد قد بدأ فى ظل القانون القديم، فإذا لم يبدأ إلا فى ظل التشريع الجديد فمن الطبيعى أن يخضع لهذا التشريع[3] ونفس الحل - من باب اولى - بالنسبة للميعاد الذى لم يكن معروفاً فى التشريع القديم. فهذا الميعاد يطبق على الخصومة القائمة[4]، على أنه لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ سريان القانون الجديد ولو كانت الواقعة التى حددها هذا القانون كنقطة بداية له قد حدثت قبل صدوره (انظر المادة ٢/٢ مرافعات)[5].

(١) وتقضى المحكمة بالاحالة من تلقاء نفسها. فان لم تفعل جاز التمسك بعدم اختصاصها ولأول مرة امام محكمة النقض. (نقض مدنى ١٦ - ٦ - ١٩٥٥ فى الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٢ ق).

(٢) احمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد. جزء اول ١٩٦٩ ص ٨.

(٣) نقض عمال ١٠ فبراير ١٩٨٠ - الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٧ ق.

(٤) انظر روبييه: بند ١٠٤ ص ٥٥٩. نقض مدنى اول مايو ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ ص ٣٨٢.

(٥) نقض مدنى ٢٠٠٤/٥/٨ فى الطعن ٥١٥٦ لسنة ٦٤ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

اما بالنسبة لجزاء عدم احترام الميعاد، فإنه يجب تطبيق النص القانونى النافذ عند إقتضاء الميعاد. فإذا صدر قانون جديد يقرر جزاءً جديداً على عدم احترام ميعاد معين وكان هذا الميعاد قد انقضى قبل نفاذ القانون الجديد، طبق الجزاء الذى كان منصوصاً عليه فى القانون السابق[1].

(جـ) طرق الطعن فى الأحكام: تقتضى القاعدة القانونية الصحيحة كما قدمنا أن تخضع آثار العمل القانونى للتشريع السارى وقت تكوينه. وبما ان قابلية الحكم للطعن فيه او عدم قابليته للطعن يعتبر من آثار الحكم، فإنه إذا صدر تشريع جديد يلغى طريق طعن قائم، او ينشىء طريق طعن جديد فيجب تطبيق القانون السارى عند صدور الحكم[2]. وهذا الحل قننه ايضاً قانون المرافعات المصرى (مادة ٣/١).

١٣ - منهج البحث: ان دراسة علمية للقواعد القانونية التي تحكم القضاء المدنى تقتضى فى تقديرنا البدء بدراسة وظيفة القضاء المدنى. وبعد تحديد هذه الوظيفة نحدد القائم بها، ثم نبين اداة تحقيق هذه الوظيفة

اما وظيفة القضاء المدنى فهى الحماية القضائية. وهذه نخصص لها القسم الأول من دراستنا: فنبدأ ببحث فكرة القضاء لتمييز القضاء عن غيره من أعمال السلطة العامة، ثم نبحث فى سلطة الحصول على الحماية القضائية وهو ما يعرف بالحق فى الدعوى، وبعدها ندرس الصور المختلفة للحماية القضائية، واخيراً حجية هذه الحماية (حجية الأمر المقضى).

---

(١) نقض مدنى أول يناير ١٩٧٩ - الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ ق.

(٢) روبييه بند ١٠٥ ص ٥٦٤، مع ملاحظة أن اجراءات الطعن تخضع لما قلناه بالنسبة لاجراءات الخصومة، أى للقانون النافذ عند اتخاذ الاجراء. ولهذا فانه إذا صدر قانون جديد بعد صدور حكم قابل للطعن، وجعله غير قابل له. وطعن فى الحكم، فان القانون الجديد لا يسرى على الاجراءات السابقة التى تمت فى ظل القانون القديم ولكنه يسرى على الاجراءات التى تتخذ بعد نفاذ القانون الجديد (نقض مدنى ١٩٧٧/١/٥ طعن ٣٧٠ لسنة ٤٠ ق).

اما القائم بالوظيفة القضائية فهو القاضى، وهو ما سيكون محلاً للقسم الثانى من الدراسة: فنبحث على التوالى فى اختيار القاضى وضماناته وفى ولاية المحاكم وتشكيلها وقواعد اختصاصها.

اما اداة تحقيق الحماية القضائية فهى الخصومة القضائية. وهذه نخصص لها القسم الثالث والأخير: فندرس اشخاص الخصومة ثم الأعمال المكونة لها، وبعدها ندرس إجراءات الخصومة العادية. ونختم هذا القسم بدراسة بعض الخصومات والإجراءات الخاصة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القسم الأول

الحماية القضائية

الباب الأول

فكرة القضاء

تمهيد: إن الحماية القضائية بتعريفها هى الحماية التى يمنحها القضاء. فهى نتيجة لعمل قضائى. ولهذا فإن نقطة البداية فى دراسة الحماية القضائية يجب أن تكون تحديد فكرة القضاء، أى تحديد المقصود بالعمل القضائى acte juridictionnel وتمييزه عن غيره من الأعمال.

الفصل الأول

تمييز العمل القضائى

١٤ - **أولاً: تمييز العمل القضائى عن التشريع:** لم تثر التفرقة بين العمل القضائى والعمل التشريعى مشكلة كبيرة. فبالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التى تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد سلوك عامة، أما بالقضاء فإن الدولة تعمل مباشرة على إشباع هذه المصالح فى النطاق الذى حدده القانون، إذا لم تحترم قواعده(١). فالقضاء يتضمن تطبيقاً للقاعدة العامة المجردة على واقعة معينة، ويحدد الأمر التشريعى بحيث يتوجه إلى شخص معين. وإذا حدث، وكان للقاضى سلطة فى خلق القانون، كما لو سكت المشرع عن إيراد قاعدة عامة تحكم القضية المعروضة، فإنه يبقى أيضاً فارق بين العمل التشريعى والعمل القضائى. فالقاضى يخلق «القانون» الواجب التطبيق فى القضية المعروضة، ولكنه لا ينشىء قاعدة قانونية عامة ومجردة(١).

(١) Rocco (Alfredo) : La sentenza cirile, Milano 1962, no. 4 p. 8.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٥ - ثانياً تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري. ولكن المشكلة كانت - ولا تزال - صعبة بالنسبة لايجاد معيار يميز النشاط القضائي عن النشاط الإداري، حتى اصبحت من اكثر المشاكل اثارة للخلاف بين الفقهاء[١]. ويمكن القول أن اهم هذه المعايير هي[٢]:

(أ) معيار إختلاف الهيئات[٣]: وفقاً لهذا المعيار، العمل القضائي هو العمل الذي تقوم به هيئة قضائية، أما العمل الإداري فهو الذي تقوم به الإدارة. ولكن هذا المعيار لا يحل المشكلة، وذلك لأنه:

١ - يستبدل مشكلة بأخرى، إذ متى تعتبر الهيئة هيئة قضائية ومتى تعتبر هيئة إدارية؟ لا يمكن حل هذا التساؤل بالقول بأن الهيئة الإدارية هي التي تصدر قرارات إدارية والهيئة القضائية هي التي تصدر أعمالاً قضائية. إذ يعتبر مصادرة على المطلوب[٤]. كما لا يمكن حله بالقول بأن الهيئة تعتبر قضائية إذا كانت تتمتع بإستقلال وعدم تبعية مما يمكنها من العمل بحرية في تطبيق القانون، بعكس الهيئة الإدارية التي تتبع هيئة أعلا منها تبعية رئاسية تمكن الأخيرة من إملاء مضمون القرار عليها. فكثير من الهيئات الإدارية الآن لها مثل هذا الاستقلال، فالرئاسة الإدارية لا تستطيع إصدار تعليمات إلى لجنة إمتحانات مثلاً[٥].

٢ - إن المعيار ليس دقيقاً. ذلك أن الهيئة الواحدة قد تصدر قرارات ذات طبيعة مختلفة. فالهيئة الإدارية قد تقوم ببعض الوظائف التشريعية (مثل إصدار اللوائح) كما قد تقوم ببعض الوظائف القضائية (مثل سلطة

(١) موريل: بند ٧٢ ص ٧٨. كيوفندا: نظم جزء ثان بند ١٣٩ ص ٤.

(٢) ومن أهم المعايير الأخرى، غير الواردة في المتن - نظرية ديجي. انظر في عرض نظرية ديجي ونقدها: سوليس وبيرو - جزء أول بند ٤٧٨ ص ٤٣٦ - ٤٣٨. جاكمار: مجلس الدولة - ص ٥٤ وما بعدها. محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة ص ٥٩١ وما بعدها. وجدي راغب: رسالة ص ١٩ وما بعدها.

(٣) انظر: كيوفندا - نظم - جزء ثان - بند ١٣٩ ص ٤ - ٦. سوليس وبيرو: جزء أول بند ٤٧٠ ص ٤٣٢ - ٤٣٦. وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة النقض ١١ ص ٥٦٣، قرارات اللجنة الجمركية هي قرارات ادارية لصدورها من هيئة ادارية بحكم تشكيلها.

(٤) انظر: وجدي راغب - رسالة ص ٢٢.

(٥) جاكمار: مجلس الدولة ص ٥٠ - ٥٢.

ربان السفينة بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفينة). ومن ناحية اخرى فإن المحاكم لا تقوم فقط بأعمال قضائية فهي تقوم ايضاً بالأعمال الولائية مثل التصديق على الصلح بين الخصوم وإدارة مال القاصر، كما تقوم ببعض الأعمال الإدارية بالمعنى الصحيح.

٣ - إن الهيئة لا يمكن أن توصف بأنها قضائية إلا لأنها تصدر قضاء. فالموظف ليس هو الذي يميز النشاط، بل إن الطبيعة الخاصة للنشاط هي التي تميز الموظف[١]. ولهذا فإن تحديد معيار القضاء يجب ان يسبق منطقياً وصف الهيئة التي تصدره بأنها قضائية[٢].

(ب) المعيار الإجرائي: وفي رأي البعض أن الذي يميز النشاط القضائي عن غيره هو أن العمل القضائي فضلاً عن صدوره من هيئة مخصصة للقضاء يتميز ببعض المظاهر الخارجية وهي: اجراءات شكلية معينة - المواجهة بين الخصوم - علانية الجلسات - ضرورة التسبيب - صيانة حق الدفاع - التزام القاضي بالقيام بالنشاط القضائي وإلا إعتبر منكراً للعدالة[٣].

والواقع أن هذه المظاهر الخارجية تدل في الغالب على صفة العمل القضائي ولكنها لا تكون معياراً قاطعاً لتمييزه، لسببين[٤]:

١ - قد تتوافر هذه المظاهر دون أن تكون بصدد عمل قضائي - كما هو الحال بالنسبة لاجراءات التحقيق.

٢ - قد يوجد قضاء دون توافر هذه المظاهر كلها. فمن المتصور تبسيط الاجراءات الشكلية، أو جعل الجلسة سرية بالنسبة لبعض القضايا، أو الاعفاء من التسبيب بالنسبة للقضايا البسيطة. كما أن القرار الذي يصدر غيابياً أو بدون سماع الخصم يعتبر ايضاً عملاً قضائياً.

(١) روكو: الحكم المدني ص ٩ - ١٠ (في الهامش).

(٢) محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة ص ٥٠٩ عبد الباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٦٩ - بند ٨٣ ص ٦١٤.

(٣) انظر: سوليس وبيرو - جزء أول بند ٤٧٢ ص ٤٢٢ - ٤٣٣. كيوفندا: نظم جزء ثان بند ١٤٠ ص ٧. موريل: بند ٧٣ ص ٧٨ - ٧٩.

(٤) روكو: الحكم المدني ص ١٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والواقع - كما لوحظ بحق - أن هذه المظاهر إنما تتقرر عادة لأن العمل عمل قضائى يراد احاطته ببعض الضمانات . فهى ليست علة اعتبار عمل ما عملا قضائياً وإنما نتيجة لهذا الاعتبار وبالتالى لا تصلح معياراً لتمييزه .

(جـ) معيار النزاع : فى رأى كثير من الفقهاء أن الذى يميز العمل القضائى عن غيره هو أن العمل القضائى يتضمن حلا لنزاع[١] . على أن فكرة النزاع كمعيار لتمييز الوظيفة القضائية لم تلق قبولا من الفقه الحديث . إذ هى لا تتفق مع وظيفة القضاء فى الدولة الحديثة .

فالدولة الآن لا تنظم القضاء بقصد حل المنازعات ، وإنما هى بعد أن تعبر عن إرادتها - بوساطة التشريع - فى شكل عام مجرد ، تؤكد - بواسطة القضاء - هذه الارادة فى الحالات المحددة . حقيقة انه فى أغلب الحالات يؤدى تطبيق القانون إلى حل نزاع بين طرفين ، ولكن فى حالات أخرى يوجد قضاء دون وجود نزاع[٢] .

ويمكن تلخيص الاعتراضات التى قيلت ضد فكرة النزاع فيما يأتى :

---

(١) انظر : زانزوكى - جزء اول بند ٨ ص ٧ - ٨ . سوليس وبيرو : جزء اول بند ٤٨٠ ص ٤٣٩ - ٤٤٠ . ومن اكبر انصار هذا المعيار الاستاذ كارنيلوتى (انظر عرضا لنظريته فى مناهج البحث فى قانون المرافعات للمؤلف ١٩٦٧ بند ٢٧ ص ٤٧ - ٥٠) . وهذا الرأى هو الذى يميل إليه كثير من الفقهاء فى مصر . (رمزى سيف : الوسيط بند ١ ص ٧ ، احمد مسلم - أصول المرافعات بند ٢١ - ٢١) ويرى البعض الأخذ بهذا المعيار مع اضافة ضوابط اخرى (ابراهيم سعد : جزء اول بند ٢٤ ص ٨١) . فهو يضيف وجود هيئة من الغير تحسم النزاع - إجراءات قضائية معينة تضمن تطبيق القانون على الوجه الصحيح) .

كما يميل إليه القضاء المصرى (انظر نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٠٥) . وقد قرر ان قرار نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامى يعتبر عملا قضائيا لأنه يعتبر فصلا فى خصومة على أن الحكم اضاف معايير اجرائية «تؤكد أن العمل قضائى وهو ما أوجبه القانون من اعلان المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب وبالجلسة ، وما رسمه القانون من طرق الطعن فى الحكم ، وما اجازه من الحصول على امر اختصاص بموجب قرار التقدير» . وانظر ايضا : نقض مدنى ٤ يناير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٨ - ٤ .

(٢) فتحى والى : مناهج البحث - بند ٢٩ ص ٥٤ - ٥٥ .

١ - الأخذ بهذه الفكرة يؤدى إلى إخراج التنفيذ الجبرى من الأعمال القضائية[١] . إذ التنفيذ لا يفصل فى نزاع بل يرمى إلى اقتضاء حق لم يعد محل نزاع . وهذه النتيجة لا يمكن الأخذ بها . إذ من المسلم أن التنفيذ الجبرى صورة من صور الحماية القضائية للحق[٢] .

٢ - لا تصلح فكرة النزاع بالنسبة للقضاء الجنائى . فالقضاء الجنائى لا يرمى إلى حل نزاع بين سلطة الاتهام والمتهم حول وجود الجريمة أو حول عقوبتها . والقول بغير هذا يعنى إمكان الاتفاق بينهما على حل هذا النزاع وديا . وهو ما لم يقل به أحد[٣] .

٣ - وحتى فى نطاق القضاء المدنى فإن فكرة النزاع منتقدة . ففى القانون الحديث توجد خصومات مدنية لا توجد فيها منازعة . من هذه حالة رفع دعوى بالتزام يقر به المدين ويكون الغرض من الدعوى عندئذ الحصول على سند تنفيذى[٤] . ومن ناحية اخرى ، فإنه إذا تغيب المدعى عليه فلا يعرف هل هو ينازع إدعاء المدعى أم لا ومع ذلك فالحكم يعتبر قضاء .

(د) معيار الحلول[٥] : وهذا هو المعيار الذى نرجحه . ويتلخص هذا المعيار فى أن القضاء والادارة يقوم كل منهما بتطبيق القاعدة القانونية[٦] . وإنما الذى يميز العمل القضائى عن العمل الادارى هو أن الادارة تطبق قاعدة قانونية موجهة إليها ، بينما القضاء يطبق قاعدة قانونية موجهة لأحد الخصوم لم تحترم منه . فالقضاء إذ يعمل القاعدة القانونية إنما يعملها حالا محل أحد الخصوم . فالنشاط القضائى يحل محل نشاط آخر لم يقم به الخصم .

وفكرة الحلول هذه تبدو أيضا فى التنفيذ الجبرى . ومن هنا الفارق بين التنفيذ الجبرى المدنى ، وتنفيذ الحكم الجنائى . ففى التنفيذ الجنائى .

---

(١) فتحى والى : مناهج البحث - بند ٢٩ ص ٥٥ - ٥٦ .

(٢) زانزوكى : جزء اول بند ٩ ص ٨

(٣) مناهج البحث : للمؤلف - بند ٢٩ ص ٥٦ .

(٤) سوليس وبيرو : بند ٤٨٠ ص ٤٣٩ - ٤٤٠ .

(٥) من انصارها : كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ١٤٠ ص ٨ - ١٢ . روكو : الحكم المدنى بند ٤ ص ٨ . كوستا : بند ٥٣ ص ٧٠ . زانزوكى : جزء اول ص ١٢ - ١٣ وانظر ايضا : موريل : بند ٧٢ ص ٧٩ - ٨٠ .

(٦) روكو : الحكم - ص ٨ هامش ١١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لا تتحقق الارادة القانونية أصلا إلا بواسطة هيئة عامة. أما فى التنفيذ المدنى فإن التنفيذ يجب أن يتحقق اصلا بإرادة الخصم فإذا لم يقم بما يجب عليه من نشاط للوفاء اختيارا، حل نشاط الدولة محل نشاطه.

وهذا الحلول الذى يميز العمل القضائى لا يوجد فى العمل الادارى. فالادارة عندما تطبق القانون، فهى تطبق مباشرة القانون الذى تخضع له خلال قيامها بنشاطها الأصيل[1]. تماماً كتطبيق الفرد للقانون فى سلوكه[2].

وإذا أريد تصوير موقف كل من القضاء والادارة بالنسبة للقانون، فإنه يمكن القول باختصار أن القاضى يطبق القانون أما الادارة فهى تعمل وفقا للقانون. فالقاضى ينظر للقانون فى ذاته، أما الادارة فإنها تنظر اليه باعتباره قاعدة لسلوكها. وبعباره اخرى، النشاط الادارى نشاط اصلى، أما النشاط القضائى فهو نشاط حال محل نشاط مفروض على آخر. فالقاضى ينظر اساساً إلى ما كان يجب على الخصم عمله. ولأن النشاط القضائى يحل محل نشاط كان مطلوبا من آخر، فهو لا يحدث لمصلحة القاضى. فالقاضى إنما يطبق القانون حماية للمصلحة التى أضيرت بعدم تطبيقه، أى للمصلحة التى وضع القانون لحمايتها، وهى مصلحة ليس طرفاً فيها.

وإذا أردنا أن نوجز معيار القضاء كما تراه هذه النظرية، فانه يمكن القول انه يوجد قضاء اذا توافرت الشروط التالية:

١ - وجود قاعدة قانونية تفرض سلوكا معينا، ايجابيا او سلبيا على من توجة إليه هذه القاعدة.

٢ - حدوث مخالفة لهذه القاعدة ممن توجه اليه.

٣ - تطبيق القاعدة القانونية من شخص من الغير، أى من شخص ليس هو الموجهة اليه القاعدة القانونية والتى كان يجب عليه احترامها فى سلوكه، وليس صاحب المصلحة التى كانت ترمى القاعدة القانونية إلى

(١) وجدى راغب: رسالة ص ١٠٥

(٢) Satta : Premesse generali alla dottrina della esecuzione forzata riv proc. civ. 1932 I p. 372.

حمايتها. وهذا التطبيق ضرورى لإعمال القاعدة القانونية المخالفة، بسبب عدم احترام هذه القاعدة ممن توجه اليه، فهو تطبيق بديل، أو بعبارة الفقه الايطالى حلولا محل تطبيق اصيل.

وقد اعترض على هذه النظرية بما يأتى:

١ - انه قد يوجد تطبيق للقانون حلولا محل نشاط لآخر، ومع ذلك يعتبر العمل عملاً إدارياً. ومن ذلك مثلا القرار الذى يصدره الرئيس الادارى حالا محل مرؤوسيه[1]. ويرد على هذا بأن القرار الذى يصدره الرئيس الادارى هو كقرار المرؤوس إذ هو يصدر بالنظر إلى نشاط ومصلحة الادارة لا بالنظر إلى نشاط الآخرين فهو يطبق قاعدة قانونية موجهة إليها.

٢ - انه لو كان هناك حلول، لأصبح القاضى طرفا فى الرابطة القانونية الموضوعية التى يحل محل احد اطرافها، ولوجب على القاضى ان يقوم بما كان يجب أن يقوم به الملتزم وفقا لهذه الرابطة، فى حين انه يقوم بما لا يستطيع الملتزم القيام به[2]. وهذا الاعتراض ايضا لا اساس له، إذ أن حلول القاضى لا يكون فى الرابطة الموضوعية حتى يصبح بهذا الحلول احد أطرافها ويلتزم بالتزامات هذا الطرف، إنما المقصود بالحلول هنا هو أن القاضى يطبق قاعدة قانونية كان يجب على ذلك الطرف احترامها كقاعدة لسلوكه. ومن الطبيعى أن يتم التطبيق من جانب القاضى بعمل يختلف عن عمل هذا الطرف، من ناحية لأنه تطبيق يتم بعد حدوث المخالفة، ومن ناحية اخرى لأنه يتم من شخص لا توجه إليه القاعدة القانونية محل المخالفة.

٣ - ولنفس العلة، من الطبيعى أن يكون اثر العمل القضائى مختلفا عن اثر قيام الطرف فى الرابطة القانونية بالتزامه، فلا يصح الاعتراض على النظرية على أساس أن العمل القضائى يرتب حجية الأمر المقضى على خلاف عمل الأطراف فى الرابطة.

(١) Allorio (Enirico) : Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria riv. trim. dir. e proc. civ. 1979 p. 515.

(٢) انظر هذه الاعتراضات فى: وجدى راغب. رسالة ص ٧٣ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثانى

الأعمال القضائية والأعمال الولائية

١٦ - **تعريف** : تقوم المحاكم بأوجه نشاط مختلفة . لا تعتبر كلها قضاء بالمعنى الصحيح . فالمحكمة قد تصدق على صلح أو تأذن لموصى على القاصر بإبرام تصرف قانونى . وهذه الأعمال تعرف فى الاصطلاح العربى بالأعمال الولائية[1].

وتتصل فكرة النشاط الولائى بدور الارادة الخاصة فى الحياة القانونية . فإذا كان القانون يعترف - بصفة عامة - بسلطان الارادة فى ترتيب آثار معينة . فقد رأى أن تتوقف فاعلية الارادة - فى بعض الأحوال - على تدخل من جانب الدولة يحدث مقدما للتأكد من ملاءمة العمل او شرعيته . وهذا التدخل قد يرمى إلى ضمان مطابقة الاثر الذى تتجه اليه الارادة مع المصلحة الحقيقة للدولة ، أو إلى حماية صاحب المصلحة من تعسف او عدم خبرة صاحب الارادة القائم بالعمل ، أو إلى التأكد مقدما من توافر الشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون لترتيب أثر معين[2] . ونظرا لما تتطلبه هذه الأعمال من ثقة خاصة فيمن يقوم بها وضمانات تكفل له استقلاله وعدم تأثره ، فقد رؤى أن خير من يقوم بها هم القضاة[3] . على انه يلاحظ ان هناك أعمالا ولائية تناط أصلا بموظفين اداريين مثل التوثيق ، ولهذا فإن هذه الأعمال لا تناط بالقضاة إلا عرضا بسبب اتصالها بالخصومة القضائية ومن هذه التصديق على الصلح بين الخصوم

---

(١) وفى فرنسا يطلق عليها اسم Juridiction gracieuse ويقصد بهذا الاصلاح الأخير أن القضاء يباشرها تكرما منه لأنها لا تدخل فى وظيفته العادية : سوليس وبيرو : جزء اول بند ٤٨٢ ص ٤٤٣ .

(٢) روكو : الحكم المدنى : ص ١٥ حاشية ١٦ .

(٣) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٤٢ ص ١٤ .

ومن الأعمال الولائية الأعمال التى ترمى الى تعيين شخص للقيام بمهمة معينة أو تنظيم هذه المهمة مثل تعيين الخبير أو المصفى أو الوصى أو ما يصدر اليهم من تعليمات أو ترخيص . ومنها ما يتضمن الإذن لشخص بالقيام بعمل لا يستطيع أن يقوم به دون إذن القضاء مثل الإذن بالحجز التحفظى أو الإذن بوضع الأختام . وأخيراً منها ما يتعلق بتلقى إعلان إرادة وإضفاء صفة الرسمية عليها ، أو تلقى وقائع مادية والتحقق منها وإعلانها مثل التصديق على الصلح أو إعلام الوراثة .

١٧ - **معيار تمييز العمل الولائى**[1] : ينظم المشرع المصرى أهم صور الأعمال الولائية . وهى الأوامر على العرائض (المواد من ١٩٤ إلى ٢١٠) ، مما حدا ببعض الفقهاء فى مصر إلى القول بأنه لا أهمية فى مصر لوضع معيار لتمييز العمل الولائى[2] . وهو قول يتنافى مع الواقع . ذلك أن الأعمال الولائية متنوعة ، ولا تمثل الأوامر على العرائض سوى احدى صورها[3] فإلى جانب هذه الأوامر ، توجد أعمال ولائية مثل حكم ايقاع بيع العقار جبرا لا يصدر فى صورة أمر على عريضة .

ولأن العمل الولائى ليس عملاً قضائيا كما أنه ليس عملا إداريا ، فإنه لا يكفى لتمييزه تطبيق معيار التفرقة بين هذين العملين ، وقد تعددت الاتجاهات فى تمييز العمل الولائى[4] . ونستعرض أهم هذه الاتجاهات تباعاً لننتهى إلى اختيار المعيار الذى نراه .

---

(١) حاكمار : مجلس الدولة ص ٥٥ .

(٢) محمد حامد فهمى : المرافعات بند ٢٥ ، احمد ابو الوفا : المرافعات بند ٣٦٤ ص ٧٥٥ - ٧٥٦ .

(٣) عبد الباسط جميعى : سلطة القاضى الولائية بند ١١٦ ص ٣٥٠ - ٣٦١ . ومن ناحية أخرى ، فإن أحكام الأوامر على العرائض الواردة فى المواد من ١٩٤ إلى ٢١٠ مرافعات وإن كانت تعتبر الاجراءات العادية فى هذا الصدد ، فإن هناك من التشريعات على العرائض فى التقنين المدنى ما يعتبر اعمالاً ولائية ولا يخضع لاحكام هذه الأوامر ، من هذه بعض القرارات الصادرة من المحكمة فى مسائل الاحوال الشخصية وفقاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٤) انظر : كيوفندا - نظم جزء ثان بند ١٤٢ ص ١٦ - ١٨ . سوليس وبيرو : جزء اول بند ٤٨٥ ص ٤٧٤ وما بعدهما . موريل : بند ٧٩ ص ٨٥ . زانزوكى : جزء اول بند ٥٥ ص ٧٣ وما بعدها . عبد الباسط جميعى : سلطة القاضى الولائية ص ٢٩ بند ١١٤ وما بعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

اولا ـ المعيار الشكلى : وفقا له يتميز العمل الولائى بأنه يصدر بناء على عريضة تقدم مباشرة إلى القاضى ولا تعلن إلى الطرف الآخر ، ويصدره القاضى فى غرفة المشورة وليس فى جلسة علنية ، ويتخذ العمل شكل امر وليس شكل حكم .

وهذا المعيار غير مقبول ، ذلك انه إذا كانت هذه المظاهر الخارجية تصاحب عادة العمل الولائى فإنها لا تكون معياراً مميزاً له لعدة أسباب اهمها :

١ ـ إن تمييز عمل قانونى عن غيره يجب أن ينظر إلى مضمون العمل وليس إلى الشكل الذى يظهر فيه .

٢ ـ هناك اعمال قضائية تطلب بناء على عريضة ، وتصدر فى صورة امر ، من هذه أوامر الاداء فى القانون المصرى(١) .

٣ ـ احيانا يجب لاصدار العمل الولائى أن يعلن للطرف الآخر . ومن هذه طلب المعونة القضائية . (مادة٢٤ من ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية) .

٤ ـ احياناً يقوم القاضى بأعمال قضائية فى غرفة المشورة ، من هذه نظر التظلم من امر تقدير اتعاب الخبير (مادة١٦١ من قانون الاثبات) . كما ان الأحكام تصدر احياناً فى غير جلسة علنية ، وذلك للمحافظة على النظام العام أو الآداب العامة أو صيانة لحرمة الاسرة (مادة ١٠١ مرافعات) . واخيرا فان بعض الاعمال الولائية تصدر فى جلسة علنية كما هو الحال بالنسبة لحكم ايقاع البيع الجبرى .

والواقع ـ كما لوحظ بحق ـ ان هذا المعيار إنما ينظر فقط إلى الأوامر على العرائض ، وهذه ، بشكلها واجراءتها التى رسمها القانون ، لا تغطى كل الأعمال الولائية (٢)

ثانياً ـ معيار انعدام النزاع : وفقاً لهذا المعيار يتميز العمل الولائى عن العمل القضائى بأن الأول لا يفصل فى خصومة أو نزاع .

ويجد هذا المعيار تأييداً لدى البعض حديثاً فى كل من مصر وفرنسا .

---

(١) نقض مدنى ٧ يوليو ١٩٦٤ ، مجموعة النقض ١٥ ـ ١٩٦٣ ـ ١٤٥ .

(٢) عبد الباسط جميعى : سلطة القاضى الولائية بند ١١٦ ص ٦٣ .

ويقول انصاره أن هذا المعيار يقابل بعض الصعوبات التى يمكن حلها على الوجه الآتى : (أ) من النادر أن يصدر عمل ولائى دون أن يؤثر على نحو ما على مصالح الآخرين . فالقرار الذى يأذن بحجز تحفظى يضر بمصلحة المدين . فالعمل الولائى يحمل فى طياته بوادر نزاع ممن يضار به . ولكن يجب التنبيه إن مجرد احتمال النزاع لا يجعل القرار قضائياً . فالمعيار هو وجود نزاع قبل القرار لا احتمال النزاع بعده . (ب) قد يصدر القاضى أثناء خصومة قضائية بعض القرارات كالإذن بالاعلان فى يوم عطلة رسمية . وهذا العمل يصدر بسبب وجود نزاع فى الخصومة ولكنه يعتبر عمل ولائياً . إذ يجب النظر إلى القرار فى ذاته بصرف النظر عن ارتباطه بخصومة قضائية . (جـ) قد توجد منازعة صورية ، كأن يتفق الطرفان على الظهور فى منازعة أمام القضاء من أجل الحصول على حكم قضائى يؤكد حقوقهما التى اتفقا عليها . وهذا الحكم يعتبر عملا قضائياً رغم عدم وجود نزاع . ولكن يجب عدم إعطاء حل واحد فى هذه الحالة . فالأمر يتوقف على الموقف الذى يتخذه المدعى عليه أمام القضاء . فإذا لم ينازع إدعاء المدعى ، اعتبر القرار ولائياً . اما إذا نازعه ـ ولو صورياً ـ فإن القرار يعتبر عملا قضائياً(١)

وفى تقديرنا أن معيار النزاع ليس حاسما . ذلك انه إذا كانت العبرة بالموقف الذى يتخذه المدعى عليه أمام القضاء ، فما الرأى بالنسبة للحكم الغيابى وهو يصدر فى غيبة الطرف الآخر وبالتالى دون منازعة . وما الرأى إذا رفع شخص دعوى فجاء المدعى عليه واعترف بإدعاء المدعى . واخيرا فإن أهم ما يعيب هذا المعيار هو أنه لا ينظر إلى مضمون العمل وإنما إلى موقف خارج عن هذا المضمون ـ وليس من المقبول قانونا اختلاف طبيعة عمل القاضى ذى المضمون الواحد باختلاف موقف الخصم . وإذا كان معيار النزاع لا يصلح ـ كما قدمنا ـ لتمييز العمل القضائى ، فإن انعدام النزاع لا يصلح ـ لنفس الأسباب ـ لتمييز العمل الولائى عن العمل القضائى

---

(١) سوليس وبيرو ـ جزء اول ـ بند ٤٨٦ ص ٤٤٨ وما يعدها .

Planiol (M). Caractère et effets des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse, thèse Paris 1914, P. P. 22 et S. S.

وانظر تأييدا لمعيار النزاع فى مصر . ابراهيم سعد ـ ٩٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثالثاً : الحل المختار - العمل الولائى عمل منشىء : فى تقديرنا مع بعض الفقهاء[1] أن العمل الولائى يتميز بما يأتى :

١ - ان العمل الولائى يرمى دائماً إلى إنشاء مركز قانونى جديد ، فهو دائماً ذو اثر منشىء ، فى حين ان العمل القضائى محله رابطة قانونية سابقة . وبيان هذا انه عادة ما يشترط القانون لإنتاج الأثر القانونى لاعلان إرادة الأفراد بعض الشروط . وقد يكون من هذه الشروط تدخل موظف من الدولة يقوم بتوثيق هذا الإعلان ، او بالتحقق من توافر عناصر موضوعية او شكلية معينة ، او مجرد تلقى هذا الإعلان . وفى جميع هذه الصور تقوم الدولة بالتدخل لتكوين مراكز قانونية خاصة ، او لتكملة نشاط الأفراد الذين يريدون - من اجل تحقيق مصالحهم - إنشاء روابط قانونية ، ولكن إرادتهم لاتستطيع وحدها تحقيق هذا الأثر القانونى . فالدولة إذن تشارك فى هذه الحالات بنشاطها فى إنشاء مركز قانونى جديد إلى جانب نشاط الأفراد ذوى المصلحة . وعمل الدولة هنا هو العمل الولائى . وعلى العكس ، فإن العمل القضائى يفترض رابطة قانونية سبق تكوينها ويرمى إلى تطبيق إرادة القانون محل ارادة الأفراد لكى تحقق تلك الرابطة القانونية هدفها .

٢ - أن العمل القضائى يفترض دائماً وجود خصمين يتوقع أحدهما حماية مصلحته ضد الطرف الآخر ، ويقوم القاضى - بسبب تحريم الدفاع الخاص - بالحلول محل احدهما لتحقيق هذه الحماية . فالعمل القضائى إذا كان لا يتطلب حضور الخصمين ، فإنه يفترض دائماً وجودهما . ولهذا فإن الحكم الغيابى يعتبر عملا قضائياً ، إذ هو وإن صدر فى غيبة المدعى عليه ، يفترض وجود مدعى عليه . وبعبارة اخرى العمل االقضائى يصدر دائماً ضد خصم آخر . اما العمل الولائى فلأنه لا يفترض رابطة قانونية سابقة وإنما يرمى إلى معاونة الفرد على تحقيق ارادته ، فإنه لا يفترض خصمين . قد يؤدى العمل الولائى إلى الاضرار بمصلحة شخص ، ولكن هذا الشخص الآخر ليس خصما ، لأنه لا توجد رابطة قانونية سابقة بين الشخصين ، تخول احدهما حقاً يقوم القضاء بإعماله .

---

(١) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٤٢ ص ١٧ - ١٨ . زنزوكى : جزء اول بند ٣٧ ص ٤٣ - ٤٥ . وانظر : وجدى راغب : رسالة ص ١٢٢ . الموجز ص ٧٧ .

ويلاحظ أن العمل الولائى قد يقبل الطعن بالطريق الذى يرسمه له القانون ، وعندئذ يراقب القضاء صحته وملاءمة إصداره ، ويصدر حكماً بتأييده أو بإلغائه . وهذا الحكم يعتبر عملاً قضائياً وليس عملاً ولائيًا . ذلك ان الحكم إنما يطبق ارادة قانونية سابقة تتعلق بمطابقة مركز واقعى (العمل الولائى) بنموذجه القانونى ، فهو لا ينشىء مركزاً قانونياً جديداً[1] .

١٨ - الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء : تقوم المحاكم ببعض الأعمال الهدف منها تنظيم قيامها بوظيفتها القضائية والولائية ، فهى أعمال تتعلق بإدارة المحاكم كمرافق عامة ، من هذه تحديد مواعيد الجلسات ، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، وتحديد ساعة بدء الجلسة ، وإدارة الجلسة وضبط النظام فيها . ومن المتفق عليه فى الفقه الحديث أن هذه الأعمال ، ولو صدرت من قاض ، لا تعتبر أعمالاً قضائية ، كما أنها لا تعتبر اعمالاً ولائية ، فهى تتفق مع الأعمال الولائية فى عدم اعتبارها نشاطاً قضائياً ، ولكنها تتميز عنها بأنها لا تتعلق بمصالح الأفراد وإنما بسير وإدارة القضاء[2] باعتباره مرفقاً عاماً ، ولهذا فإنها لا تخضع للنظام القانونى للأعمال الولائية ، وبصفة خاصة ، لا تقبل التظلم منها[3] .

الفصل الثالث

التحكيم[4]

١٩ - تعريف : يعترف التنظيم القانونى بإمكان تحقيق المصالح المعتدى عليها وبالتالى تطبيق القاعدة القانونية المخالفة ، بوسائل أخرى غير الإلتجاء إلى قضاء الدولة[5] . ومن هذه الوسائل التحكيم Arbitrage . فالتحكيم يمثل أهم وسيلة بمقتضاها يستغنى الأطراف عن قضاء الدولة . فكما أن الأفراد يستطيعون باتفاقهم حل منازعاتهم بالصلح فيما بينهم ،

---

(١) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٨ .

(٢) عبد الباسط جميعى : سلطة القاضى الولائية بند ٦٧ ص ٦٥ - ٦٦ .

(٣) سوليس وبيرو - جزء أول بند ٤٩٥ ص ٤٥٥ - ٤٥٦ .

(٤) تنظر دراسة وافية لهذا الموضوع كتاب قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق - للمؤلف - ٢٠٠٧ - منشأة المعارف بالإسكندرية .

(٥) زنزوكى : الجزء الأول بند ٣٢ ص ٣٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإنهم يستطيعون عرض هذه المنازعة على شخص أو أشخاص يختارونهم ، لكى يتولوا الفصل فى هذه المنازعة [١].

وهناك اعتبارات مختلفة قد تدعو الأطراف إلى الإلتجاء إلى التحكيم : منها الرغبة فى عرض النزاع على أشخاص ذوى خبرة فنية خاصة . أو على أشخاص محل ثقة . أو الرغبة فى تجنب بطء القضاء ونفقاته والوصول إلى حل النزاع بطريقة أكثر سرعة وبأقل نفقات . أو الرغبة فى عدم التعرض لعلانية القضاء [٢].

ويجب عدم الخلط بين التحكيم ونظام آخر يقوم على إتفاق الإطراف ، وهو قيام شخص ثالث بمعاونة الأطراف فى تحديد عنصر ينقص تصرفاً قانونياً أبرموه . ومن أمثلة هذه الحالة الإتفاق فى عقد بيع على تفويض شخص ثالث فى تحديد ثمن المبيع . فهذا الشخص يكمل تصرف قانونى لم تكتمل عناصره بعد ولهذا فإن عمله لا يعتبر قضاء . ولا يخضع لقواعد التحكيم [٣].

٢٠ - أنواع التحكيم : أولاً : التحكيم الاختيارى والتحكيم الإجبارى : يكون التحكيم اختيارياً إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف . وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح . ويكون اجبارياً إذا وجب على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة [٤].

والأصل فى التحكيم أن يكون اختياريا ما لم ينص المشرع على غير ذلك صراحة أو دلالة وينظم التحكيم الاختيارى القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٤ .

(١) كومتا : بند ١١ ص ٧٩.
(٢) زانزوكى : جزء اول بند ٣٥ ص ٣٣ . موريل : بند ٧١٠ - ٥٤٢ .
(٣) كيوفندا : نظم جزء أول ص ٧٠ - ٧١ " عبد الرزاق السنهورى : الوسيط . جزء رابع بند ٢١٢ ص ٢٣٦ وما بعدها خاصة حاشية ١ ص ٢٣٧ . موريل : ص ٥٤٣ حاشية ٣ .
(٤) كيوفندا : نظم جزء أول ص ٧٠ .

وكثيراً ما يحدث الخلط بين التحكيم الاجبارى وقضاء الدولة عندما يصدر من هيئة قضاء استثنائية . ومن المهم التفرقة بينهما ، إذ القضاء الاستثنائى من قضاء الدولة ، يمكن أن يحوز بذاته القوة التنفيذية . اما قرار هيئة التحكيم فالأصل انه لا يحوز القوة التنفيذية إلا بعد شموله بأمر تنفيذ . وليس هناك معيار واضح يمكننا بمقتضاه التمييز بين التحكيم الاجبارى والقضاء الاستثنائى ولكن يمكن الاستدلال بما يلى[١] .

(أ) فى القضاء الاستثنائى ، تتكون الهيئة من أشخاص دائمين ، فى حين انه فى التحكيم الاجبارى ، تشكل الهيئة بالنظر إلى كل نزاع .

(ب) لا يختار اعضاء القضاء الاستثنائى بواسطة الأطراف ، فى حين ان اعضاء التحكيم الاجبارى يجب أن يقوم الأطراف باختيار بعضهم على الأقل .

ثانياً : التحكيم العادى والتحكيم مع التفويض بالصلح : ويختلفان من حيث سلطة المحكم . ففى التحكيم العادى (ويسميه القانون المصرى إختصاراً بالتحكيم) ، يجب على المحكم أن يطبق قواعد القانون الموضوعى ولا يوجد هذا الإلتزام بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح (المادة ٣٩ من قانون التحكيم) . اما بالنسبة للقانون الإجرائى ، فإن المحكم يتقيد - أياً كان نوع التحكيم - بما ينص عليه الباب الرابع من قانون التحكيم .

والأصل فى التحكيم انه تحكيم عادى . فلا يعتبر تحكيماً مع التفويض بالصلح إلا إذا وجد فى الإتفاق على التحكيم ما يشير إلى هذا[٢] .

٢١ - الطبيعة القانونية للتحكيم : اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم هل له الطبيعة التعاقدية أم القضائية .

اولاً : النظرية التعاقدية[٣] : وترى هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة تعاقدية . وتستند إلى :

(١) كومتا : بند ٦٢ ص ٨١ - ٨٢ .
(٢) نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٧٧٨ - ١٢٣ .
(٣) من اوائل من قال بها الأستاذ الفريد روكو - الحكم المدنى مشار إليه بند ١٥ ص ٣٣ وما بعدها . ومن ابرز انصارها فى ايطاليا الأستاذ ساتا .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - ان ما له أهمية بالنسبة لتحديد طبيعة التحكيم هو رغبة الأفراد فى حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق احلال تقدير شخص ثالث هو المحكم محل تقديرهم، وقبولهم لتقدير هذا الشخص. ولهذا فإنه بينما يفترض القضاء عدم إرادة أحد الطرفين الامتثال للقاعدة القانونية التى تحمى مصلحة الطرف الآخر فى مواجهته، فإنه فى التحكيم يرغب الطرفان فى هذا الامتثال.

٢ - ان التحكيم يختلف فى هدفه عن القضاء. فالقضاء يرمى إلى تحقيق مصلحة عامة، أما التحكيم فإنه يرمى إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم.

٣ - ان الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمناً على التنازل عن الدعوى، ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم. وهذه السلطة لا يمكن ان تكون سلطة قضائية، إذ انها تقوم على إرادة ذوى الشأن. ولا يمكن اعتبار سلطة المحكم سلطة قضائية إلا إذا كان الأطراف وهم يعينون المحكمين يتمتعون بسلطة عامة، وهو ما لم يقل به أحد[١].

٤ - يؤيد القانون الوضعى هذه الطبيعة الخاصة للتحكيم: ذلك انه (أ) يمكن ان يكون المحكم وطنياً او اجنبياً، فى حين ان الوظيفة القضائية لا يباشرها سوى وطنى. (ب) إذا لم يقم المحكم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد انكار العدالة. (جـ) إذا أخطأ المحكم، فإنه لا يخضع لقواعد المخاصمة. (د) يمكن رفع دعوى اصلية ببطلان حكم المحكم، بعكس حكم القضاء.

وقد اشارت المذكرة الايضاحية لمجموعة المرافعات المصرية صراحة إلى أن «حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً».

ويعيب هذا الرأى[٢]، انه يبالغ فى إعطاء الدور الأساسى لإرادة الأطراف، فالواقع أن الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم

Satta (Salvatore) : Diritto Processuale civile Padova 1954, no 520 P.P. 623-625.

ويأخذ فى مصر: وجدى راغب: رسالته ص ٣٨٢ - ٣٨٥.

(١) ساتا: الاشارة السابقة.

(٢) انظر نقداً لهذا الرأى فى كيوفندا: نظم جزء اول ص ٦٨ - ٦٩
كوستا: بند ٦١ ص ٨٠.

هم - كما هو الحال بالنسبة للشخص الثالث الذى يحدد ثمن المبيع - وانما الكشف عن إرادة القانون فى الحالة المعينة. فالمحكم وهو يقوم بالفصل فى النزاع مطبقاً إرادة القانون لا يلقى بالاً إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد إتجهت إليه[١].

٢ - النظرية القضائية: وفى تقديرنا - مع الرأى الغالب - أن التحكيم قضاء. فجوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون فى الحالة المعينة بواسطة شخص لا تتوجه إليه القاعدة القانونية التى يطبقها[٢]. والأشخاص عندما يتفقون على التحكيم لا ينزلون عن الدعوى وإنما ينزلون عن الالتجاء إلى القضاء الذى تنظمه الدولة لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضاتهم، وتعترف به الدولة. فالتحكيم نوع من انواع القضاء[٣] إلى جانب قضاء الدولة، شأنه شأن القضاء الأجنبى الذى يعترف القانون الداخلى بأحكامه، أو القضاء الذى تتولاه سلطة دينية غير سلطة الدولة. (كما كان الحال فى مصر بالنسبة للمجالس الملية).

Santoro-Passarelli (Francesco): Negozio e giudizio, riv trim. civ. 1956, (١). P. 1161.

(٢) وقد لوحظ بحق ان حكم المحكمين يعتبر قضاء ايا كان المعيار الذى يؤخذ به فى تحديد العمل القضائى فيما عدا معيار الهيئة مصدرة العمل.
Rubellin-Devichi (Jacqueline): L. arbitrage, nature juridique Paris 1965 no. 11 p. 15.

(٣) من انصار الطبيعة القضائية للتحكيم:
Camelutti (F). Istituzioni del processo civile italiano, 1 Roma 1956 no 59. p. 60.
سانتور - بازاريلى: التصرف.. مشار إليه ص ١١٦١ - ١١٦٢. السنهورى: الوسيط جزء ثان بند ٣٤١ ص ٦٥٠. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية - الاشارة السابقة ص ٥٨٤ حاشية ١. عبد المنعم الشرقاوى: المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة ١٩٥٠ - بند ٤٦٤ ص ٦٣٣. رمزى سيف: قواعد تنفيذ الأحكام ١٩٦٩ - بند ٤٦ ص ٦٦ وبند ٩٥ ص ٩٨. احمد ابو الوفا: نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ١٩٦٥ - بند ١٣ ص ٣٧ وما بعدها. موريل: بند ٧٣٢ ص ٥٥. فنسان بند ٨١٨ ص ٧٧٩.
Santa Maria (M.F.) : La giustizia Privata Napoli 1937, n. 34 P. 165.
(ويشير إلى ان هذا هو الرأى الغالب فى الفقهين الايطالى والأجنبى).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حقيقة أن القضاء مظهر من مظاهر السيادة، ويجب لهذا ألا تقوم به سوى الدولة. ولكن الدولة بما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الأشخاص بالقيام بهذه المهمة في صورة التحكيم في نطاق معين. وليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي (مادة ٣٩ من قانون التحكيم) ويكون لقراره الذي يصدره حجية الأمر المقضي (مادة ٥٥ من قانون التحكيم) وهي حجية من المسلم انها لا تمنح إلا للأعمال القضائية.

اما ما قيل - تأييداً للفكرة التعاقدية - من إختلاف في احكام القانون الوضعي بين القضاء والتحكيم[1]. فيرجع في مظاهره المختلفة إلى علة واحدة هي أن المحكم ولن كان يقوم بالقضاء إلا انه لا يمثل الدولة. فقضاؤه قضاء خاص. ولهذا فإن المحكم لا يستطيع أن يلزم شاهداً بالحضور أو يلزم خصماً بتقديم مستند تحت يده. كما أن حكم المحكم لا ينفذ جبراً إلا بأمر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة، شأنه شأن الحكم الصادر من دولة اجنبية. والواقع ان القول بأن إستلزام هذا الأمر يعني أن حكم المحكمين ليس قضاء، يجب أن يؤدي منطقياً إلى القول بأن الحكم الأجنبي ايضاً ليس قضاء. وهو ما لم يقل به أحد.

ولنفس العلة، وهي أن التحكيم قضاء خاص، يمكن أن يكون المحكم أجنبياً. كما أنه لا يعتبر ملتزماً بما تلتزم به الدولة من إقامة القضاء في اقليمها وبالتالي لا يعد منكراً للعدالة إذا لم يصدر حكماً في الدعوى.

كما لا يحول دون الصفة القضائية لحكم المحكمين ما قيل من أن التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة، فهذا الهدف في الواقع هو هدف عقد التحكيم، اما حكم المحكمين فهو يرمي - كحكم القضاء - إلى تطبيق القانون[2]. كما لا يحول دونه رغبة الأفراد في التحكيم في الامتثال لحكم القانون، فهذا الامتثال مفترض في جميع الأحوال، وقد يظهر من الطرفين بالنسبة لقضاء الدولة. كما هو الحال في إتفاق طرفين على تحديد محكمة مختصة بدعواهم وهو ما يعني رغبتهم في الامتثال لقضاء هذه المحكمة.

(١) انظر هذا النقد في كيوفندا - نظم جزء اول بند ٢٦ ص ٦٨ - ٦٩. ساتا: بند ٥٢ ص ٦٢٤.

(٢) ربيلان ديفينشي: التحكيم - الاشارة السابقة بند ١١ ص ١٦.

الخلاصة إذن ان التحكيم يعتبر قضاء، وحكم المحكمين يعتبر عملاً قضائياً[1]. على انه يلاحظ اننا إذا اعتبرنا حكم المحكمين عملاً قضائياً فإن هذا العمل القضائي لا تنطبق عليه جميع قواعد قضاء الدولة. وبعبارة اخرى، إذا كان حكم المحكمين حكماً فهو ليس كغيره من الأحكام ذلك انه لا يمكن عزله عن الاتفاق على التحكيم الذي كان سبباً له[2]. وهذا الاتفاق هو عقد من عقود القانون الخاص.

(١) انظر: ربيلين - ديفينشي: التحكيم - مشار إليه بند ١٣ ص ١٧، وايضا بند ٥٨٤ ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

(٢) ربيلان - ديفنشي - الاشارة السابقة. (وهي لهذا ترى أن التحكيم له طبيعة خاصة. وفي اعتقادنا أن تأثير الاتفاق لا يمس الطبيعة القضائية للتحكيم).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثانى

الدعـوى القضـائية

الفصـل الأول
فـكرة الدعـوى

٢٢ - تعريف: عندما حرمت الدولة على الفرد اقتضاء حقه بنفسه وهيأت له هذه الحماية بواسطة القضاء، كان لابد أن تخول الفرد صاحب الحق أو المركز القانونى المعتدى عليه حق الحصول على هذه الحماية[١]. وهذا الحق هو الذى يسمى بالدعوى القضائيةaction en justice أو - اختصارًا - بالدعوى.

ولم تستقر فكرة الدعوى - كفكرة قانونية - فى الفقه حتى الآن[٢]. والواقع أن اللغة القانونية المستعملة سواء من المشرع أو من رجال العمل قد ساعدت على تزكية هذا الخلاف[٣]. ذلك أن هذه اللغة تعرف عدة معان للفظ الدعوى: فأحيانا تعنى المطالبة أمام القضاء، فيقال رفع شخص الدعوى أى قدم طلبا إلى القضاء. وأحيانا أخرى، يقصد بلفظ الدعوى الادعاء Pretention فيقال البينة على من ادعى. وأحيانا تستعمل الدعوى بمعنى الحق فى حكم بمضمون معين لصالح المدعى. ومن هذا الكلام عن شروط دعوى الاسترداد، أو عن شروط دعوى منع التعرض. فهنا لا يقصد ما يجب لوجود المطالبة أو لاقامة مجرد الادعاء[٤]. وأخيرا تستعمل الدعوى لتعنى مجموعة الاجراءات أمام القضاء. فيقال مصاريف الدعوى أى المصاريف التى انفقت بالنسبة لجميع اجراءات الخصومة، أووقف الدعوى والمقصود به وقف إجراءات الخصومة[٥].

---

(١) كوستا: بند ٦ ص ٧ - ١٠.

(٢) روكو: الحكم المدنى - بند ٣٢ ص ٧١. وجدى راغب: رسالته ص ٤٥١.
سانا: المرافعات - بند ٧٠ ص ٩٤.

(٣) موريل: بند ٢٤ ص ٢٥.

(٤) ردنتى: المرافعات جزء اول - بند ٩ ص ٤٦ وما بعدها.

(٥) انظر مضبطة جلسة مجلس الشعب الحادية والستين فى ٤ مايو ١٩٩٢ ص ١٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد أدى هذا الاختلاف فى إستعمال نفس الاصطلاح إلى اكثر الخلاف الموجود فى الفقه الآن، فكل فقيه يقدم تعريفاً للدعوى، هو فى ذاته تعريف صحيح بالنسبة لما يقصده، ولكنه لا ينطبق على كل الاستعمالات التى يستعمل فيها لفظ الدعوى ولا ينفى بالضرورة صحة التعريف الآخر الذى يستنكره. ولهذا فإننا لا نرى فى كثير مما قيل من افكار عن الدعوى سوى نظرات من وجهات مختلفة. وبهمنا فقط، أن نحدد فكرة الدعوى التى نرى الأخذ بها ونعتمدها كأساس لبناء قانون القضاء. ونحن نعتقد أن الأفكار الأخرى، وإن كانت فى ذاتها صحيحة إلا انها تطلق إصطلاح الدّعوى على افكار اخرى لها إصطلاحات فنية اخرى أدق. ومن المفيد - كما يقول الأستاذ ردنتى Redenti - «عدم الخلط بين الأشياء لأن الناس يخلطون الأقوال»[١].

٢٣ - الدعوى هى الحق فى الحصول على الحماية القضائية:

الحق فى الدعوى هو حق شخص فى مواجهة شخص آخر مضمونه الحصول على تطبيق القانون فى حالة محددة ومنح المدعى حماية قضائية معينة. وهذه الفكرة هى وحدها التى تتفق مع مركز الدعوى باعتبارها وسيلة الحماية القضائية. فالقانون عندما يلغى إقتضاء الشخص حقه بنفسه وينظم القضاء لتطبيق القانون وحماية الحقوق، لا يكفى أن يضمن للفرد إلتجاءه إلى القضاء أو سماع إدعاءه، وإنما يجب ان يمنحه الحق فى الحصول على الحماية القانونية التى كان يحصل الشخص عليها بنفسه[٢].

وتصوير الدعوى كوسيلة لمنح الحماية القضائية للحق أو للمركز القانونى. هو وحده الذى يحقق الصلة بين الدعوى والحق الموضوعى. ذلك انه إذا كان من المسلم الآن ان الحق فى الدعوى يعتبر حقاً مستقلاً عن الحق الموضوعى، فإن هذا لا يمكن ان يكون معناه النظر إليه باعتباره مركزاً قانونياً إجرائياً[٣]. ذلك أن الحق فى الدعوى يوجد قبل

---

(١) ردنتى - المرافعات - جزء اول بند ٩ ص ٤٦. وانظر الأفكار المختلفة عن فكرة الدعوى ونقدها: قانون القضاء المدنى - للمؤلف - جزء اول - بند ٤٢ ص ٩٣ وما بعدها.

(٢) كوستا: بند ١٠ ص ١٢ - ١٣. بالرمو: ص ١٥٣ فى الحاشية.

(٣) انظر: ساتا - بند ٧٠ ص ٩٣ وما بعدها.

بدء إجراءات الخصومة. فهو مركز موضوعى هدفه الحصول على حماية حق أو مركز قانونى موضوعى[١]. ومن ناحية اخرى، فإن هذه الفكرة هى التى تتفق مع نظرية الدعوى كما كانت فى القانون الرومانى. فالقانون الرومانى كان يقصد بإصطلاح Actio الوسيلة التى يحصل بها الشخص على إشباع مصلحته فى الشكل الذى ينص عليه القانون بواسطة القضاء. وعندما كان يقال ان Tazio لديه دعوى، فإنه كان يقصد بذلك أن له حقاً فى الحصول على حكم قضائى لصالحه[٢].

واخيراً فإن فكرتنا هى وحدها التى تتفق مع نظرية الدعوى كما يعرفها المشرع المصرى. فالقانون المدنى عندما ينظم شروط دعوى الإسترداد أو دعوى الاثراء بلا سبب أو دعوى المسئولية التقصيرية وغيرها. وكذلك القانون التجارى عندما ينظم شروط دعوى شهر الافلاس او غيرها فإنه ينظم فى جميع الأحوال الشروط التى إذا توافرت حصل صاحب الدعوى على حكم فى الدعوى لصالحه.

وقد أخذ على هذه الفكرة انها تعلق وجود الدعوى على نجاحها إذ هى لا تعترف بالدعوى إلا لصاحب الحق وهو ما لا يمكن معرفته إلا بعد مباشرة الدعوى[٣]. ونرد على هذا النقد بأن هذا ما تمليه طبيعة الدعوى باعتبارها حق - وسيلة لتحقيق غاية معينة. فالدعوى وسيلة لحماية الحق الموضوعى. ولا يتصور الاعتراف بهذه الوسيلة إلا لمن لديه الحق. وإلا أصبحت وسيلة لحماية صاحب الحق ومن ليس صاحبه.

٢٤ - تمييز فكرة الدعوى عن بعض الأفكار القانونية الأخرى:

يجب عدم الخلط بين الدعوى كفكرة قانونية وبين بعض الأفكار التى قد تختلط بها:

---

(١) Betti (E) : Teorca generale delle obligazioni Milano 1953, V. 2 no. 9 P.P. 7-10.

(٢) انظر: ليبمان: المرافعات جزء اول ص ٣٢ - ٣٤. كوستا: بند ١٠ ص ١٢.

(٣) انظر هذا النقد فى: إبراهيم سعد - ص ١٢٨ - ويلاحظ ان المؤلف نفسه يعود فى موضع آخر من كتابه ويأخذ بما ينتقده. فهو يقول فى ص ١٣٦، «وبما انه توجد علاقة وثيقة بين الدعوى والادعاء فلابد ان يكون هذا الادعاء على اساس لكى يمكن القول بأن مقدم الطلب قد باشر حقه فى الدعوى».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) الدعوى وحق الإلتجاء إلى القضاء : يكفل الدستور لكل شخص حق الإلتجاء إلى القضاء . أو ما يسميه بحق التقاضى (مادة ٦٨ من الدستور المصرى) . ومن المفيد التفرقة بين هذا الحق وبين الحق فى الدعوى . فحق الإلتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق العامة «مكفول للناس كافة» ، لا يجوز النزول عنه ولا ينقضى بالتقادم أو بأى سبب من أسباب الانقضاء . أما الحق فى الدعوى فهو حق محدد مقرر لشخص معين هو من حدث إعتداء على حقه يبرر حصوله على الحماية القضائية . وهو باعتباره حقاً محدداً يمكن النزول عنه كما أنه ينقضى بالتقادم . ولهذا فإن الشخص يكون له حق الإلتجاء إلى القضاء دائماً ، ولكن قد يكون لديه الحق فى دعوى معينة ، مثلا دعوى استحقاق عقار معين ، وقد لا يكون لديه هذا الحق .

فالتفرقة بين الدعوى وحق الإلتجاء إلى القضاء هى تماماً كالتفرقة بين حق الملكية وحق التملك .

(ب) الدعوى والإدعاء : إذا إستعمل الشخص حقه فى الالتجاء إلى القضاء ، فإنه يطرح إدعاء معيناً أمام المحكمة . ويستعمل لفظ الدعوى - كما لاحظنا - فى اللغة القانونية أحياناً بمعنى الإدعاء . ولكن يجب عدم الخلط بين الفكرتين . فلكل شخص - بموجب حقه فى الإلتجاء إلى القضاء - أن يطرح إدعاءه أمام المحكمة . ولكن قيام هذا الإدعاء أمام المحكمة لا يعنى أن لصاحبه الحق فى الدعوى . فالقانون يفرق جيداً بين الفكرتين وعندما ينظم القانون - على سبيل المثال - شروط دعوى إسترداد الحيازة أو الدعوى البوليصية فإنه لا ينظم شروط مجرد الإدعاء وإنما الشروط التى إذا توافرت خول المدعى على حكم لصالحه ، أى شروط الحق فى الدعوى

حقيقة أن الدعوى تحيا أمام القضاء باعتبارها إدعاء ، فلا يتبين أن المدعى هو صاحب الحق فى الدعوى إلا بصدور الحكم[1] ولكن الإدعاء القائم أمام القضاء لا يعنى أن من تقدم به له الحق فيه . فهذا الإدعاء قد يقبل إذا كان رافعه هو صاحب الحق في الدعوى أو يرفض إذا لم يكن كذلك .

---

(١) رد نتى . المرافعات جزء أول بند ١١ ص ٥٢ - ٥٣ .

ولا يمكن القول بأن الدعوى هى الإدعاء ما دامت الدعوى هى وسيلة حماية الحقوق والمراكز القانونية . ذلك أن الذى يحقق الحماية للمدعى ليس مجرد الإدعاء أو الحق فى أن يدعى وإنما الحق فى الحصول على حكم يحقق هذه الحماية بواسطة القضاء .

ولاختلاف فكرة الدعوى عن الإدعاء ، فإن من المقرر أن الدعوى توجد بمجرد الإعتداء على الحق ولو قبل بدء الخصومة أما الإدعاء فإنه لا يوجد إلا برفعه أمام القضاء[1] .

(جـ) الدعوى والحق فى رفع الدعوى :

إذا التجأ شخص إلى القضاء طارحا إدعاء معينا ، فإن القضاء لا ينظر فى هذا الادعاء إلا إذا كان لهذا الشخص الحق فى طرح هذا الادعاء أمام المحكمة . ويعبر عن هذا الحق بالحق فى رفع الدعوى[2] ، أو الحق فى إقامة الدعوى[3] .

فالحق فى رفع دعوى معينة يعنى حق الشخص فى أن يسمعه القضاء بالنسبة لإدعاء معين سواء كان هذا الإدعاء على أساس (وبالتالى له الحق فى الدعوى) أم لم يكن قائما على أساس (وبالتالى ليس له الحق فى الدعوى) . فهو الحق فى الحصول على حكم فى موضوع الدعوى ، سواء صدر الحكم لصالح المدعى أو لغير صالحه .

وتختلف شروط الحق فى الدعوى عن شروط الحق فى رفع الدعوى . كما يختلف الجزاء المترتب على عدم توافر كل من الحقين . فعدم توافر شرط من شروط الحق فى الدعوى يؤدى إلى رفضها اما عدم توافر شرط

---

(١) وقد وحرصت مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة الصادرة فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ على التمييز بين الدعوى وبين الادعاء فوفقا للمادة ٣٠ من هذه المجموعة الدعوى هى الحق الذى يصاحب ادعاء ما فى أن يسمعه القضاء حول ما إذا كان الادعاء على اساس أم لا . وبالنسبة للمدعى عليه هى حقه فى مناقشة اساس هذا الادعاء .

انظر : فنسان - بند ١٣ ص ٣٥ . وفيه تأييد للفصل بين فكرتى الدعوى والادعاء . ونقد لفكرة الدعوى التى اخذ بها المشرع الفرنسى .

(٢) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٨ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٧ فى الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٤ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

من شروط الحق فى رفع الدعوى فإنه يؤدى إلى عدم سماعها او بعبارة أخرى عدم قبولها

ويرى البعض أن الحق فى الدعوى هو نفسه الحق فى رفع الدعوى أى الحق فى الحصول عل حكم فى موضوع الدعوى(١).

وهو رأى يخلط بين فكرتين مختلفتين. ولو كان الحق فى الدعوى هو نفسه الحق فى رفعها لانتهى بحث المحكمة لشروط رفع الدعوى إما إلى حكم بعدم نظرها الدعوى أى بعدم قبولها او إلى حكم بنظرها أى بقبولها، فى حين ان المحكمة بعد أن تحكم بقبول الدعوى لتوافر شروط الحق فى رفعها تبحث موضوع الدعوى اى تبحث توافر الشروط اللازمة لمنح الحماية القضائية المطلوبة. فإن توافرت شروط الدعوى قضت لصالح المدعى، وإن لم تتوافر حكمت برفض الدعوى. فكيف يحدث هذا إذا كانت الدعوى هى مجرد الحق فى الحصول على حكم فى الموضوع ؟؟

(د) الدعوى والخصومة: تتميز الدعوى عن الخصومة. فالدعوى هى الحق فى الحماية القضائية. أما الخصومة فهى مجموعة الأعمال الاجرائية التى يقوم بها القاضى وأعوانه والخصوم ومطلوف واحيانا الغير. والتى ترمى إلى إصدار قضاء يحقق هذه الحماية. فهى الوسيلة الفنية التى يجرى التحقق بواسطتها من توافر الحق فى الدعوى. وليذا فإن شروطها تختلف تماماً عن الشروط اللازمة لتوافر هذا الحق

(هـ) الدعوى والطلب القضائى: يقصد بالطلب القضائى العمل الإجرائى الذى يعلن به المدعى رغبته فى الحصول على حماية من القضاء(٢). وهذا العمل يتميز عن الدعوى باعتبارها الحق فى الحصول على هذه الحماية ونتيجة لهذا:

١ ـ لا يوجد الطلب كعمل قانونى إلا بتقديمه أى ببدء الخصومة، فى حين أن الدعوى توجد ولو لم تبدأ الخصومة

٢ ـ لا يترتب على التنازل عن الطلب القضائى، أو على ترك الخصومة إنقضاء الدعوى. فللمدعى أن يعود فيرفع دعواه نفسها مرة أخرى.

(١) إثارى: المصلحة فى الدعوى ١٩٥٥ ص ٧٣ ـ ٧٣، محمد عبد الخالق عمر ـ رسالته ١٩٦٧ بند ١٨٩ ص ٩٧. وحدى راغب ـ مبادئ ص ١١٥. ويُنظر أيضاً: نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/٢٢ فى الطعن ٨٠٤ لسنة ٧١ ق.

(٢) وحدى راغب: رسالته ص ٤٢٢

٣ ـ الطلب كعمل قانونى قد يكون صحيحاً دون أن تكون الدعوى مقبولة. ذلك أن الدعوى ليست هى الطلب امام القاضى، وإنما هى الحق فى الحماية القضائية، وقد يقدم الطلب من شخص لا حق له فى الحماية، فيوجد الطلب دون الدعوى.

لا شك فى فى وجود إرتباط وثيق بين فكرة الدعوى وفكرة الطلب، ذلك أن الدعوى كحق فى الحماية القضائية لا يشبع إلا بواسطة القضاء، ووسيلة الحصول على الحماية القضائية هو الطلب القضائى. فالدعوى تتجسد فى الطلب، ولكن الطلب لا يجسد الدعوى إلا إذا كان طلب حماية قضائية للمدعى حق الحصول عليها. فإذا لم يكن كذلك، وجد الطلب، دون حق فى الدعوى. فالدعوى وسيلة حماية لصاحب الحق، أما الطلب فهو وسيلة يمكن أن تستخدم من صاحب الحق او ممن لا حق له. ولهذا ليس صحيحاً ما يقال من البعض من ان المطالبة القضائية تعتبر إستعمالاً للحق فى الدعوى(١)، إذ هى ترمى إلى تقرير وجود هذا الحق، فلا يمكن أن تكون إستعمالاً له. وإنما المطالبة تعتبر إستعمالاً لحق آخر هو الحق فى الإلتجاء إلى القضاء(٢)، وهو ـ كما رأينا ـ حق عام مقرر لكل شخص.

٢٥ ـ طرفا الدعوى: ذهب البعض إلى أنه بينما الحق الموضوعى يوجد لصاحب الحق فى مواجهة شخص آخر، فإن الحق فى الدعوى يوجد للشخص فى مواجهة الدولة(٣). فهو حق فى الحصول على الحماية القضائية يثبت للمدعى فى مواجهة الدولة. وقد كان للأستاذ كيوفندا الفضل فى بيان خطأ هذا التصور، ذلك أن الحق يفترض تعارض مصالح، فى حين أن الحماية القضائية هى فى مصلحة كل من الفرد المعتدى عليه والدولة. فالدولة تسعى ـ بتنظيمها القضاء الذى يطبق القانون فى كل حالة ـ الى تحقيق مصلحتها. وقد نجح كيوفندا فى بيان أن الدعوى هى حق للمدعى فى مواجهة المدعى عليه. وساعده على هذا تمييز الفقه لطائفة الحقوق الإرادية، فالحق الشخصى قد يقابله التزام، ويسمى عندئذ الحق فى الأداء. وقد لا يقابله أى التزام من جانب الطرف الآخر وإنما ينحصر

(١) كارنيلوتى: نظام جزء ثان بند ٤٢٠ ص ٧٧.
(٢) نظرية البطلان فى قانون المرافعات ـ١٩٩٧ـ للمؤلف ـ بند ٢٥٦ ص ٤٤٢.
(٣) روكو: الحكم المدنى ـ ص ٧٥ بند ٣٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

في سلطة انتاج اثر قانوني، وبذلك باعلان إرادة صاحب الحق مقترنا او غير مقترن بحكم من القضاء، ويسمى عندئذ بالحق الإرادي. وتعتبر الدعوى حقاً إرادياً لصاحبها في مواجهة المدعى عليه الذي يقع على عاتقه الأثر القانوني الناشيء عن تطبيق القانون بواسطة القضاء[1].

٢٦ ـ الدعوى والحق الموضوعي عندما يتمتع صاحب الحق بحقه الموضوعي فإنه لا يحتاج إلى حماية القضاء، وإنما تنشأ الحاجة إلى الحماية القضائية عندما يحدث إعتداء على الحق الموضوعي يحرم صاحبه من منافع هذا الحق. وعندئذ ينشأ الحق في الدعوى. ولكن هل تعتبر الدعوى حقاً مستقلاً عن الحق الموضوعي؟ طرحت هذه المسألة على بساط البحث منذ فترة طويلة وإختلف فيها الفقهاء[2].

ويكاد يجمع الفقه الحديث الآن على ان الدعوى ليست ذات الحق الموضوعي، كما انها ليست عنصراً من عناصره بل هي حق مستقل عن الحق الموضوعي[3]. ويظهر هذا الاستقلال فيما يأتي:

١ ـ من حيث سببها[4]: فسبب الحق هو العقد أو الفعل الضار أو غير ذلك من مصادر الإلتزام، أما سبب الدعوى فهو إعتداء على حق أو مركز قانوني. ولهذا فإنه ليس صحيحاً ما قيل من أن الدعوى توجد قبل الإعتداء أو المنازعة. فالدعوى لا توجد إلا بعد الإعتداء على الحق. ويجب عدم الخلط بين الحماية القانونية التي يتمتع بها الحق قبل الإعتداء عليه، وبين صورة خاصة من صور الحماية القانونية وهي الحماية القضائية. وهذه تتمثل في حق الشخص في الحصول على حماية قانونية بواسطة القضاء. فالحماية القانونية عنصر في الحق. ولهذا توجد دائماً ما وجد الحق،

(١) كيوفندا: نظم جزء اول بند ١٨ ـ ١٩. مناهج البحث في قانون المرافعات للمؤلف بند ١٩ ص ٢٨ ـ ٣٢.

(٢) أنظر الآراء المختلفة في هذا الصدد ونقدها في: قانون القضاء المدني للمؤلف، جزء اول بند ٤٨ ص ١٠١ وما بعدها.

(٣) كان للفقيه الالماني فاخ الفضل في ابراز هذه الفكرة وانتقلت إلى ايطاليا على يد كيوفندا، وممن يأخذ بها في مصر: رمزي سيف ـ الوسيط بند ٧١ ص ١٠٢ ـ ١٠٥. عبد المنعم البدراوي: رسالته بند ٢٦١ ص ٢٤٢، وفي فرنسا موريل بند ٢٥ ص ٢٦.

(٤) عبد المنعم البدراوي: رسالته بند ٢٦٣ ص ٢٤٣.

اما الحماية القضائية ووسيلتها فإنها لا حاجة إليها إلا بعد الاعتداء على الحق. ولهذا فإنها لا يمكن ان تكون عنصراً فيه[1]. ويترتب على هذا ان الحق قد يوجد بغير دعوى، ويحدث هذا دائماً قبل حدوث الاعتداء على الحق. فالدائن قبل حلول أجل دينه، والمالك قبل الاعتداء على ملكه يكون له حق موضوعي، وليس له اية دعوى. وقد توجد الدعوى، وتنقضي، وعندئذ يبقى الحق بغير دعوى. ويحدث هذا إذا إنقضت الدعوى بالتقادم[2].

٢ ـ من حيث مضمونها: فالحق الشخصي مضمونه إلزام شخص بتقديم اداء معين للدائن. والحق العيني مضمونه الحصول مباشرة على منفعة من مال معين. اما الدعوى، فإن مضمونها ـ أياً كان الحق الذي تحميه ـ هو دائماً الحصول على حكم من القضاء. وهذا الحكم قد يؤكد الحق أو المركز القانوني. وقد يكون منشئاً له، وقد يتضمن إلزاماً بأداء معين. وحتى في الصورة التي يكون فيها حكماً بالزام فانه لا يرمي إلى إقتضاء إلتزام المدين الذي لا يتحقق إلا بقيام المدين بالأداء، وإنما يرمي إلى تحقيق إرادة القانون بوسيلة أخرى غير أداء المدين. فمضمون الدعوى يختلف عن مضمون الحق. ونتيجة لهذا، فإن الحق قد تحميه أكثر من دعوى. فعدم وفاء الإلتزام التعاقدي يخول المتعاقد الحق في دعوى فسخ والحق في دعوى التنفيذ، وهما دعويان لا دعوى واحدة. كذلك فإن المالك الذي يعتدى على ملكه قد تنشأ له دعوى تعويض او دعوى إستحقاق[3].

(جـ) واخيراً فإن الدعوى تضيف جديداً إلى الحق، فإستعمال الدعوى يؤدي إلى إضفاء تأكيد قضائي له حجيته (حجية الأمر المقضي)، لم يكن يتمتع به الحق من قبل. ومن ناحية أخرى، فإن دعوى الإلزام تخول الدائن بإستعمالها حقاً جديداً هو الحق في التنفيذ الجبري، كما تخوله ايضاً حقاً في الحصول على إختصاص على عقارات مدينه. والدعوى المنشئة تؤدي إلى نشأة مركز قانوني جديد لم يكن موجوداً من قبل. وسنرى هذا بالتفصيل عند الكلام عن صور الحماية القضائية.

(١) موريل: بند ٢٥ ص ٢٦.

(٢) سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٠٠ ص ١٠٠ ـ ١٠١.

(٣) عبد المنعم البدراوي: رسالته بند ٢٦٥ ص ٢٤٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على ان ما تقدم لا ينفى أن هناك صلة قوية بين الحق الموضوعى والدعوى[1]. فحيث تستند الدعوى إلى الحق، يوجد بينهما هدف مشترك هو ضمان مال معين لصاحب الحق، وإن تم هذا بوسيلتين مختلفتين. ففى الحق الشخصى، يتم هذا الضمان بأداء من الملتزم. أما فى الدعوى فإن هذا الضمان يكون عن طريق القضاء. ولهذا فإنه إذا قام المدين بالوفاء فإن الحق ينقضى، وكذلك الدعوى. ومن ناحية أخرى، فإن إقتضاء الدائن حقه عن طريق القضاء (بالحصول على حكم وتنفيذه) يؤدى إلى إنقضاء الحق الموضوعى[2].

٢٧ ـ خصائص الدعوى: الدعوى باعتبارها حقاً من الحقوق لها الصفات التى يتميز بها الحق الشخصى[3]. ولأنها وسيلة حماية حق أو مركز قانونى آخر، فإنها تتأثر بصفات هذا الحق الآخر الذى ترمى إلى حمايته، وترتبط به. ويمكن القول أن أهم خصائص الدعوى:

١ ـ الدعوى حق وليست واجباً: لصاحب الدعوى أن يحصل على الحماية القضائية، أو أن يتخذ موقفاً سلبياً من الاعتداء على حقه[4]. وقد ذهب الفقيه Iherng فى كتابه «La Lutte pour le Droit» إلى أن على المعتدى عليه واجب قانونى فى رفع الدعوى. وهذا الواجب يقع عليه دفاعاً عن القانون وحماية للمجتمع. ذلك أن إحترام القاعدة القانونية فى المجتمع لن تتأتى إلا إذا حرص كل شخص على حماية حقوقه[5].

وهذه فكرة مثالية، ولكنها غير واقعية. فالفرد إنما يتحرك للدفاع عن مصلحته وليس دفاعاً عن القانون. ومن ناحية أخرى، فإن الدعوى تتطلب إجراءات طويلة وباهظة التكاليف، قد يفضل الفرد تجنبها بالتوصل إلى صلح مع المعتدى. ولهذا فإن فكرة اهرنج بقيت فكرة نظرية لم يأخذ بها اى قانون وضعى. على أن الغاية التى ترمى إليها هذه الفكرة، وهى

(١) كاربلوتى: نظام جزء ثان بند ٤٢٠ ص ٧٧.
(٢) وطروبة المطلق ـ للمؤلف بند ٢٥٦ ص ٤٤٢، ومن هذا الرأى: وجدى راغب ـ رسالته ص ٢٠٩، مبادئ ص ٢١٦.
(٣) Redenti (Enrico) Diritto processuale, V. I. Milno 1952 n 17 p. 74
(٤) Julliot de la Morandière : l'ordre public en droit privé interne, Etudes Droit privé à la mémoire de Henri Capitant p. 394.
(٥) مشار إليه فى: سوليس وبيرو: جزء أول بند ١١٣ ص ١١١.

ضمان تطبيق القانون، يمكن التوصل إليها بوسيلة أخرى هى إعطاء الحق فى الدعوى لا لصاحب الحق الموضوعى وحده وإنما ايضاً لهيئة عامة تنوب عن المجتمع صاحب المصلحة فى تطبيق القانون. ويجد هذا الاتجاه صدى فيما تتجه إليه الدول الحديثة من تخويل النيابة العامة سلطة الدعوى أمام القضاء المدنى فى كثير من الحالات.

٢ ـ الدعوى حق يقبل التنازل عنه[1]: إذا تنازل صاحب الحق الموضوعى عن حقه، ترتب على هذا زوال حقه فى الدعوى، وذلك سواء قصد المتنازل هذا الأثر أم لا. ذلك انه يترتب على التنازل عن الحق الموضوعى زوال أهم شرط لازم لوجود الحق فى الدعوى. على أن التنازل عن الدعوى قد يحدث بغير تنازل عن الحق الموضوعى، وفى هذه الحالة تنقضى الدعوى مع بقاء الحق. ويحدث هذا إذا كان لصاحب الحق الخيار بين دعويين. فإذا كان للمتعاقد دعوى الفسخ ودعوى التنفيذ، وطلب تنفيذ العقد فإنه يعتبر متنازلاً عن دعوى الفسخ وذلك دون التنازل عن حقه الموضوعى.

٣ ـ الدعوى حق يمكن حوالته وانتقاله: يمكن حوالة الحق فى الدعوى، سواء فى جانبه الايجابى او فى جانبه السلبى. كما انه ايضاً ينتقل إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص[2]. على انه يلاحظ أن الدعوى إنما تنتقل او تحال مع الحق الذى تحميه. ومن ناحية أخرى، فإن المصلحة التى تحميها الدعوى قد تتعلق بشخص صاحبها، وعندئذ لا تكون قابلة للانتقال إلى خلفه، وكذلك الدعوى التى تحميها. وقد يحدث أن تكون الدعوى غير قابلة للانتقال، ولكنها تصبح قابلة له إذا حدثت الخلافة بعد رفعها إلى القضاء[3]. من هذه دعوى التعويض عن الضرر الأدبى.

٤ ـ الدعوى تقبل الانقضاء بالتقادم: تخضع الدعوى لمدة محددة يجب رفعها فيها. فإذا انقضت هذه المدة، تقادمت الدعوى، ولم يعد لها وجود. وإذا كان المشرع يتكلم أحياناً عن تقادم الحق أو تقادم الالتزام

(١) كوستا: المرافعات بند ١٢ ص ١٤ ـ ١٥، ردنتى. المرافعات ـ جزء أول بند ١٧ ص ٧٥.
(٢) انظر بالتفصيل: ردنتى ـ جزء أول بند ١٩ ص ٧٩ ـ ٨٣.
(٣) كيوفندا: نظم جزء أول بند ٨ ص ٢٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(انظر المواد ٣٧٤ وما بعدها من المجموعة المدنية) فان الذى يتقادم فى الواقع ليس الحق او الإلتزام وإنما الدعوى[1]. وليس ادل على هذا من ان مدة التقادم لا تبدأ إلا بنشأة الحق فى الدعوى. فقبل الاعتداء على الحق الموضوعى، لامحال للكلام عن التقادم المسقط، إذ لا ينشأ حق فى الدعوى قبل هذا الاعتداء. وتطبيقاً لهذا، لا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء (٢/٣٨١ من المجموعة المدنية)[2].

الفصل الثانى

شروط الحق فى الدعوى

٢٨ ـ تحديد: فى القانون الرومانى، كانت الدعاوى مسماة فلا توجد دعوى خارج الدعاوى التى نص عليها القانون ونظمها واعطاها اسماء معينة. أما فى القانون الحديث فلا يشترط لوجود الدعوى أن ينص القانون صراحة عليها[3]. وإذا كان القانون ينظم بعض الدعاوى ويعطيها اسماء معينة كدعوى منع التعرض او دعوى الاستحقاق او دعوى البطلان فانه لم يفعل هذا إلا لشيوع هذه الدعاوى، او لاستقلالها باحكام خاصة. ولا ينفى تنظيمها وجود دعاوى أخرى غير مسماة.

فمن المقرر فى القانون الحديث انه توجد دعوى كلما كانت هناك مصلحة قانونية تحتاج إلى الحماية بواسطة القضاء، واعتبار مصلحة ما مصلحة قانونية اى مصلحة يعترف بها القانون ويحميها لا يجب الاستدلال عليه من نص قانونى محدد بل يمكن أن يستدل عليه من التنظيم القانونى فى مجموعه[4]. ومن ناحية أخرى، فان مضمون الحماية التى

(١) عبد المنعم البدراوى: رسالته بند ٢٦٨ ص ٢٤٦.
(٢) كيوفندا: نظم جزء اول بند ٨ ص ٢٥ ـ ٢٦. ردنتى: جزء اول بند ٢٠ ص ٨٣ ـ ٨٦.
(٣) موريل: بند ٢٦ ص ٢٩
(٤) ساتا: المرافعات ـ بند ٧٢ ص ١٠٠

يمنحها القضاء تقاس بمدى حاجة المصلحة المحمية لرد الاعتداء دون حاجة لنص قانونى صريح.

ويمكن القول انه يشترط لوجود الحق فى الدعوى ما يلى:

٢٩ ـ اولاً: حق او مركز قانونى: مادامت الدعوى وسيلة لحماية حق او مركز قانونى، فإنها تفترض لوجودها سبق وجود حق او مركز يحميه القانون. فحيث لا حق لا دعوى Pas de droit pas d'action ومن المقرر أن الحق يكون محلاً للحماية القضائية بصرف النظر عن قيمته الإقتصادية[1].

وهذا الشرط يتطلب توافر أمرين:

(ا) وجود قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى. وهذه مسألة قانونية تبحث من الناحية المجردة. فإذا لم يكن هناك وجود لمثل هذه الحماية القانونية، فلا ينشأ الحق فى الدعوى. وهكذا إذا كان شخص يطالب بإلزام شخص آخر بدفع دين قمار، فإن الحق فى الدعوى لا يوجد. ذلك أن القانون لا يحمى مثل هذا الدين. كذلك إذا طالب شخص بحماية محض مصلحة إقتصادية لا يحميها القانون[2]. ولا يشترط أن ترد الحماية القانونية المجردة فى نص صريح فى التشريع. فيمكن ان يصل القاضى إلى تقرير وجودها عن طريق القياس او بالنظر إلى المبادىء العامة فى القانون. وبعبارة عامة عن طريق قواعد التفسير المعروفة[3].

(ب) ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانونية المجردة. وهذه مسألة واقعية تبحث فى الحالة المحددة التى يطرحها المدعى على القضاء. فإذا كان (ا) يرفع دعوى دائنية على (ب)، فانه يجب إثبات أن (ب) مدين لـ (ا). ومن الطبيعى ان المسألة القانونية المجردة تعرض قبل المسألة الواقعية، لأنه إذا لم توجد القاعدة القانونية المدعاة، فلا معنى لإثبات الوقائع التى تنطبق عليها هذه القاعدة.

(١) لهذا فان القانون عندما حدد اختصاص المحاكم لم يضع اى حد ادنى لهذا الاختصاص.
(٢) كيوفندا: نظم جزء اول بند ٢٨ ص ١٥٦ ـ ١٥٧. كوستا: بند ١٨ ص ٢١. وجدى راغب: رسالة: ص ٤٩٤.
(٣) كيوفندا: جزء اول بند ١١ ص ٣٤ ـ ٣٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٠ - ثانياً: اعتداء على الحق او المركز القانونى : أى أن يحدث ما يحرم المدعى من المنافع التى يحصل عليها من هذا الحق أو المركز القانونى مما يوجب تدخل القضاء لحمايته بتطبيق جزاء القاعدة القانونية . فالدعوى - باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية - لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذا الحماية لرد الاعتداء . ولهذا إذا كان شخص دائناً لآخر ، فليس له الحق فى الدعوى ما دام الحق غير مستحق الأداء . فإذا استحق أداؤه ولم يف به المدين فإن ذلك يعتبر إعتداء على حق الدائن يؤدى إلى نشأة الحق فى دعوى الدائنية .

فإذا لم تكن واقعة الاعتداء تحرم صاحب الحق أو المركز القانونى من أحد منافع حقه أو مركزه القانونى بحيث لا تكون به حاجة إلى الحماية القضائية . فلا ينشأ له الحق فى الدعوى . فالدعوى تدور وجوداً وعدماً مع الحاجة إلى الحماية القضائية ، ويتحدد نطاقها بهذه الحاجة .

٣١ - ثالثاً: الصفة : أى أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق فى الدعوى وسلباً لمن يوجد الحق فى الدعوى فى مواجهته [1] . فهى تمييز للجانب الشخصى للحق فى الدعوى [2].

وفى الغالب ، وبمجرد إثبات الحق أو المركز القانونى وحدوث الإعتداء تثبت الصفة فى الدعوى ، ذلك أن الدعوى التى تنشأ عن الاعتداء على حق معين تكون لصاحب هذا الحق فى مواجهة المعتدى . على أن مشكلة الصفة - سواء فى جانبها الإيجابى أو فى جانبها السلبى - قد تبرز منفصلة عن مشكلة وجود الحق أو المركز القانونى محل الحماية . ويبدو هذا فى الحالتين الآتيتين [3].

١ - إذا كان الحق متعدد الأطراف : بأن كان هناك أكثر من طرف ايجابى أو سلبى ، ففى هذه الحالة تثور مشكلة من له صفة فى الدعوى هل جميع الأطراف ام يكفى واحد منهم ؟ فى الغالب ، يقدم المشرع الحل فيعين مثلاً على انه عند تضامن الدائنين ، يكون لأى منهم الحق فى الدعوى (٢٨٠

(١) تورنتا : مجموعة أحكام القضاء الايطالى - جزء أول ص ٢٩٧ .
(٢) انور العدوى - الصفة فى الدعوى ص ٩٧ - ٩٨ .
(٣) كيوفندا : نظم جزء أول بند ٢٩ ص ١٥٩ - ١٦١ . كوشى : بند ١٩ ص ٢٢ - ٢٠ .

مدنى مصرى) . فإذا سكت المشرع فما الحل؟ يجب التفرقة بين الدعوى التى ترمى إلى إلزام والدعاوى المقررة او المنشئة . أما دعوى الإلزام - وهى الدعوى التى ترد على حق فى اداء - فإنها يمكن أن تكون من طرف واحد ، او ضد طرف واحد ، ذلك أن دعوى الإلزام بطبيعتها لا ترتب اثراً إلا فى مواجهة أطراف الدعوى . ولهذا فإنه يمكن من الناحية القانونية تصور حكم يلزم احد أطراف الرابطة القانونية وحده او يكون فى صالحه وحده . أما إذا كانت الدعوى مقررة او منشئة تتعلق برابطة قانونية واحدة ، فإنها لا يجوز أن تكون إلا بين جميع أطراف هذه الرابطة ، ذلك أن ما يوجد كرابطة او مركز قانونى واحد لا يتصور أن يتأكد أو أن يتغير إلا فى مواجهة جميع اطرافه[1] .

٢ - إذا كانت المصلحة القانونية محل الحماية مصلحة جماعية او مصلحة عامة : ففى هذه الحالة ، تتوافر الصفة فى الدعوى ليس فقط لصاحب الحق أو المركز القانونى الموضوعى وإنما لغيره ممن تهمه حماية هذه المصلحة . وقد تتوافر الصفة لهيئة يناط بها حماية هذه المصلحة العامة فتكون وحدها صاحبة الصفة فى الدعوى . ومن تطبيقات هذه الحالة :

٣٢ - (أ) دعاوى النقابات والجمعيات : قد ترفع النقابة او الجمعية احدى دعاوى ثلاث :

١ - دعاوى ترفعها باعتبارها شخصاً معنوياً له ذمته المالية المستقلة وحقوقه الخاصة حماية لهذه الحقوق ، وذلك سواء كانت الدعوى من النقابة او الجمعية قبل اعضائها او قبل الغير . ومثالها الدعوى التى ترفعها النقابة او الجمعية باعتبارها مستأجرة لمنزل ضد مؤجر المنزل تطالبه بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار[2] او الدعوى التى ترفعها ضد مقاول لتنفيذ التزامه بموجب العقد المبرم بينهما[3].

(١) انظر فى التفرقة بين الدعوى المقررة والدعوى المنشئة ودعوى الإلزام ما سيلى عند دراسة صور الحماية القضائية .
(٢) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٢٤٣ ص ٢١٩ .
(٣) نقض مدنى ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٩ - ٣٩٣ - ١١١ . (فإن الجمعية وحدها - دون الاعضاء - تكون صاحبة الحق فى مطالبة المقاول بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وهنا لا تثور اية مشكلة فالنقابة او الجمعية وحدها لها صفة، إذ هى صاحبة الحق او المركز القانونى المعتدى عليه.

٢ - دعاوى ترفعها النقابة أو الجمعية للدفاع عن حق او مصلحة لأحد اعضائها: مثلاً دعوى تعويض ترفعها النقابة عن ضرر اصاب احد العمال. من الواضح ان الأمر هنا يتعلق بمصلحة ذاتية للعامل، ولهذا فإن له وحده صفة فى الدعوى، ولا صفة للنقابة التى ينتمى إليها[١].

ولا تكون للنقابة صفة فى هذه الدعاوى ولو خولها القانون رفعها نيابة عن العامل. فللعامل أن ينزل عن الدعوى، وإذا نزل عنها أو ترك الخصومة بعد بدئها انقضت الدعوى او زالت الخصومة[٢] فالدعوى دعوى العامل وليس دعوى النقابة.

٣ - دعاوى ترفعها النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية Intérét coliéctif: والمقصود بالمصلحة الجماعية ليس فقط مجموع المصالح الفردية لأعضاء النقابة أو الجمعية وإنما ايضاً المصلحة المشتركة التى تعلو على المصالح الذاتية لهؤلاء الأعضاء[٣] والتى ينظر إليها كمصلحة مستقلة. وقد استقر القضاء الفرنسى - بعد قليل من التردد - على تخويل النقابة صفة فى الدعوى للدفاع عن المصلحة الجماعية[٤].

وقد وجد هذا الاتجاه تأييداً من المشرع المصرى منذ سنة ١٩٤٢ (مادة ١٦ من قانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢)[٥]، وقبولاً عاماً من

(١) موريل بند ٣٢ ص ٣٥.

(٢) موريل: بند ٣١ ص ٣٥.

(٣) انظر بالتفصيل: سوليس وبيرو - جزء اول بند ٢٤٥ ص ٢٢٠ - ٢٢٢.

(٤) وذلك فى حكم مشهور للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩١٣ داللوز: ١٩١٤ - ١ - ٦٥ وكان القضاء الفرنسى الادارى قد سبقها فى تقرير قبول دعوى النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية بحكم من مجلس الدولة فى ٢٩ يونيو ١٩١٢ (محمد عبد الخالق عمر - رسالته بند ٢٦٣ ص ١٢٤).
وانظر: سوليس وبيرو - جزء أو بند ٢٤٧ ص ٢٢٣ - ٢٢٥ وبند ٢٤٨ ص ٢٢٥ - ٢٢٧. موريل: بند ٣٣ ص ٣٥ - ٣٦ فنسان: بند ٢٥ ص ٤٦ - ٥٠.

(٥) وتقضى بأن لنقابات العمال حق «الادعاء بالحقوق المدنية المترتبة على الجرائم التى تلحق ضررا بالمصالح المشتركة بأرباب المهنة التى تمثلها».

القضاء[١]. والفقه[٢] المصريين. وتطبيقاً لما تقدم لنقابة المحامين الحق فى الدعوى ضد الشخص الذى يقذف فى حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها. ولنقابة العمال الحق فى الدعوى ضد رب العمل للمطالبة بحق العمال لديه فى العطلة الرسمية، أو فى الحد الأدنى للأجور إلى غير ذلك من الحقوق المشتركة للعمال المنتمين للنقابة[٣].

ويجب لنشأة الحق فى الدعوى للنقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية، ان يحدث اعتداء على هذه المصلحة. فإذا كان الاعتداء قد وقع على مصلحة ذاتية لأحد الأعضاء دون أن يمس هذا الاعتداء المصلحة الجماعية فلا تنشأ الدعوى للنقابة[٤]. على أن المصلحة الجماعية يمكن ان تكون محلاً للاعتداء دون أن ينال الأذى مصلحة اى عضو فى النقابة. فالمهم هو النظر إلى المصلحة الجماعية لا المصلحة الذاتية للأعضاء.

والدعوى الجماعية التى للنقابة، تكون لها باعتبارها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية اعضائها، لا باعتبارها نائبة عنهم. فإذا كان الاعتداء يصيب فى الوقت نفسه مصلحة ذاتية لأحد الأعضاء، ومصلحة جماعية، نشأت عن هذا الاعتداء دعويان: دعوى فردية لكل عضو اضيرت مصلحته الذاتية[٥]، ودعوى جماعية للنقابة. وتكون الدعوى الفردية مستقلة عن الدعوى الجماعية لاختلاف شخص صاحبها واختلاف المصلحة المطلوب حمايتها بالدعوى[٦].

(١) نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٨٦٧ - ١٣٢.

(٢) رمزى سيف: المرافعات - بند ٨٤ ص ١٢٠ - ١٢١.

(٣) نقض مدنى ١٤ ابريل ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٦٠٢ - ١٠٦. «للنقابة صفة فى طلب تقرير حق فريق من عمال الشركة فى صرف متوسط عمولة التوزيع خلال اجازاتهم، لأن النزاع على هذا الوضع يعتبر نزاعا جماعيا».

(٤) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٦٧ - مشار إليه.

(٥) ويلاحظ ان الدعوى تعتبر فردية، ولا تنقلب جماعية، ولو تعدد اصحابها ورفعوها معا فى مطالبة قضائية واحدة.

(٦) ونتيجة لهذا الاستقلال، قضى بما يلى: (أ) أن رفع الدعوى الجماعية من النقابة، لا يمنع من رفع الدعوى الفردية من الأعضاء، فلا يجوز التمسك فى مواجهة الدعوى الفردية بسبق رفع الدعوى الجماعية لا يقطع تقادم الدعوى الفردية. (نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٢ - ١٤). والعكس صحيح فالدعوى الفردية لا تمنع من رفع الدعوى الجماعية: ولا تقطع

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وتقبل الدعوى من النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية ، ولو لم تكن النقابة تمثل كل المشتغلين بالمهنة المعينة[1]. على أن من المفهوم أن صفة النقابة تقتصر على الحصول على الحماية القضائية للمصلحة الجماعية التى تتعلق بالهدف من تكوينها ، وفى حدود هذا الهدف وحده[2].

وهذا الاتجاه المسلم بالنسبة للنقابات لازال غير مستقر بالنسبة للجمعيات[3]. فالرأى الراجح فى فرنسا ، والذى أيدته محكمة النقض الفرنسية بحكم الدوائر المجتمعة فى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٣[4]، يرى الاصفة للجمعية فى الدعوى دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها ويستند هذا الرأى إلى أن الجمعية - على خلاف النقابة - لا تمثل المهنة التى ينتمى اليها أعضاؤها ، والى أن مهمة الدفاع عن المصالح المشتركة للمجتمع موكولة إلى النيابة العامة ، فاعطاء حق الدعوى للجمعيات فيه مساس بسلطة النيابة . واخيراً إلى أن المشرع لم ينص صراحة على حق الجمعيات فى هذه الدعوى . وفى تقديرنا أن حرمان الجمعية من الحق فى الدعوى دفاعاً عن المصلحة المشتركة يؤدى إلى عدم تمكين الجمعية من تحقيق هدفها . وطالما القانون يعترف للجمعية برعاية مصلحة معينة ، فيجب أن يكون لها حق حماية هذه المصلحة بواسطة القضاء[5]. ولهذه الاعتبارات ، يتجه المشرع فى فرنسا إلى تخويل بعض الجمعيات الحق فى الدعوى للدفاع عن مصالح مشتركة معينة ، كما أن القضاء الفرنسى يتجه إلى التخفيف من تلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض الفرنسية لصالح ما يسمى بجمعيات الدفاع «Associations de défense» ، وهى الجمعيات التى تنشأ لرعاية مصلحة معينة

تقادمها (ج) لا يمكن ان يقوم نزاع فى الولاية بشأن الدعوى الفردية والدعوى الجماعية (المحكمة العليا ٧ نوفمبر ١٩٧٠ قضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية (نزاع اختصاص)).

(١) محمد عبد الخالق عمر ، رسالته بند ٢٦٦ ص ١٢٥

(٢) سوليس وبيرو ، جزء اول بند ٢٤٩ ص ٢٢٧ وما بعدها

(٣) موريل بند ٣٢ ص ٣٧

(٤) سيرى ١٩٢٤ - ١ - ٤٩

(٥) رمزى سيف المرافعات بند ٨٥ ص ١٢١ - ١٢٢

مشتركة بين أعضائها ويكون من أهدافها المتفق عليها الدفاع عن هذه المصلحة أمام القضاء[1].

٣٣ - (ب) دعاوى الحسبة، الحسبة لغة فعل ما يحتسب عند الله ، وهى فرض من فروض الكفاية ، وتؤدى إما بدعوى إلى القاضى ، أو بالشهادة أمامه فى دعوى قائمة ، أو بالشكوى إلى المحتسب أو والى المظالم ، وتتعلق بما هو حق الله أو بما كان حق الله فيه غالباً ، كالدعوى بإثبات الطلاق البائن أو التفريق بين زوجين زواجهما فاسد[2] . وتعتبر دعوى حسبة أيضاً طلب الحجر على شخص أو طلب تعيين قيم[3]، أو طلب ثبوت نسب الصغير[4] ، ولأن دعوى الحسبة مستمدة من الشريعة الإسلامية ، فلا يعمل بها فى القانون المصرى إلا فى مسائل الأحوال الشخصية التى تحكمها قواعد هذه الشريعة[5].

ولقد كان من المسلم فقها وقضاء فى مصر ، إمكانية أداء الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية برفع دعوى الحسبة مباشرة إلى القضاء ، ولكن المشرع المصرى رغبة منه فى الحد من دعاوى الحسبة التى ترفع على سبيل الكيد أصدر قانوناً جديداً هو القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦[6] قصر فيه طريق أداء الحسبة على الشكوى أمام النيابة العامة .

فقد نصت المادة الأولى منه على أن رفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة يكون من سلطة النيابة العامة دون غيرها ، وعلى هذا، فإن دعوى الحسبة التى ترفع أمام المحكمة فى مسائل الأحوال الشخصية من غير النيابة العامة تكون دعوى غير مقبولة ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها لرفعها من غير ذى صفة .

ويقتصر حق الشخص ، الذى يرى مبرراً لرفع دعوى حسبة فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، على تقديم بلاغ إلى النيابة العامة المختصة يبين فيه موضوع الطلب وأسبابه ويرفق به المستندات التى تؤيده . وتقوم النيابة العامة بسماع طرفى البلاغ ، وتجرى التحقيقات اللازمة - ثم تقرر إما حفظ البلاغ أو رفع دعوى الحسبة إلى المحكمة . ويجب أن يصدر أى من القرارين من محام عام على الأقل ، وأن يكون مسبباً . وعلى النيابة العامة إعلان القرار إلى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره . (مادة ١ من القانون).

---

(١) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٢٥٠ ص ٢٣٠ وما بعدها

(٢) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-٧٨٢-١٠٥.

(٣) استئناف الاسكندرية (الدائرة الجنوبية) ٢٨ فبراير ١٩٤٩ - المحاماة ٣٠-١٧٤-٦١٣. نقض ٣٠ يونيو ١٩٨٣ فى الطعن ٢٠٥١ لسنة ٥١ ق.

(٤) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٧٨٦-٢٣١.

(٥) أحمد مسلم : بند ٣٠٠ ص ٣٣٥ .

(٦) نشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٩٦/٢/٢٩ ونصت المادة الثامنة منه على العمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وللنائب العام ، وفقا للمادة الثانية من القانون ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم من ذوى الشأن ، إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . وإذا قام النائب العام بالغاء القرار ، فإن له أن يكتفى بهذا القرار أو أن يستكمل ما يراه من تحقيقات، ويقرر بعدها إما رفع الدعوى أو حفظ البلاغ . ويكون قراره نهائياً غير قابل للتظلم منه أو الطعن فيه.

ووفقاً للمادة الثالثة من القانون إذا رفعت النيابة دعوى الحسبة ، فإنها تكون هى صاحبة الدعوى ، فتقف فى الدعوى موقف المدعية ، وتكون لها وعليها ما للمدعى فى الخصومة من حقوق وواجبات (مادة ٨٧ مرافعات) . فلها توجيه سير الخصومة وابداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وأدلة الأثبات . كما أن لها الطعن فى الحكم بطرق الطعن المتاحة قانوناً إذا لم تجب إلى طلباتها ، ويكون لها عندئذ سلطات وواجبات الطاعن.

وذلك كله مع ملاحظة أنه إذا رفضت دعواها أو طعنها فإنها لا تلزم بالمصاريف أو أتعاب المحاماة . كما يلاحظ أن النيابة باعتبارها مدعية لا تكون آخر من يتكلم ، وانما يكون المدعى عليه هو آخر من يتكلم.

وعلى خلاف ما تقضى به القواعد العامة ، تنص المادة الرابعة من القانون على أنه «لا يجوز لمقدم البلاغ التدخل فى الدعوى» . فليس لمقدم البلاغ أن يتدخل فى الخصومة التى بدأتها النيابة العامة . ولهذا فإن صدر الحكم ضد النيابة العامة ، فليس لمقدم البلاغ «الطعن فى الحكم» (مادة ٤ من القانون).

وتنص المادة الخامسة من القانون على أن تنظر الدعوى فى أول جلسة ولو لم يحضر المدعى عليه فيها . ولهذا فإنه لا ينطبق على دعوى الحسبة ما ينص عليه قانون المرافعات (مادة ٨٤) من أنه فى الجلسة الأولى إذا حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه ولم يكن قد أعلن لشخصه أجلت المحكمة الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب .

على أنه يلاحظ أنه ينطبق على دعوى الحسبة ما تنص عليه المادة ٨٢ مرافعات من أحكام تتعلق بشطب الدعوى . كما أن المادة الخامسة من قانون الحسبة لا يعنى عدم احترام المبادئ الأساسية فى التقاضى ومنها مبدأ المواجهة وحق الدفاع . ولهذا لا يجوز للنيابة فى الجلسة التى تخلف عنها المدعى عليه أن تبدى طلبات جديدة أو تعدل طلباتها (مادة ٨٣ / ٢ مرافعات).

٣٤ - (ج) **دعاوى النيابة العامة** : للنيابة العامة سلطة الدعوى لحماية مصلحة المجتمع حيث ينص القانون على تخويلها هذه الصفة (مادة ٨٧ مرافعات). وسنعود إلى بحث سلطة النيابة العامة فى موضعها المناسب.

٣٥ - **الصفة فى الدعوى والصفة الاجرائية** : قد يحدث أن يكون لشخص رفع الدعوى نيابة عن صاحبها . فلا ترفع الدعوى ممن له صفة فيها وإنما ممن يمثله قانوناً . وقد يكون هذا التمثيل حتمياً كما هو الحال بالنسبة لتمثيل رئيس الشركة للشركة أمام القضاء ، أو لتمثيل الولى لمن هو فى ولايته[١] أو لتمثيل الحارس لمن وضع تحت الحراسة . وقد ذهب البعض إلى القول بأن الأمر هنا يتعلق بالصفة فى الدعوى[٢]. ولعل الاصطلاح الجارى فى العمل يشجع على هذا الخلط[٣]. ولكن يجب دائماً عدم الخلط بين الأفكار القانونية بسبب الخلط الشائع بين الألفاظ المستعملة . فرئيس الشركة لا صفة له إلا باعتباره ممثلاً لصاحب الصفة . ذلك أن الدعوى ليست دعواه وإنما هى دعوى الشركة التى يمثلها . كذلك الأمر بالنسبة للولى ، إذ الدعوى ليست دعواه وانما هى دعوى القاصر فالولى ليس له صفة فى الدعوى وإنما له صفة إجرائية[٤]. أو بعبارة أخرى لحكمة النقض : صفة فى تمثيل الخصم فى التقاضى[٥].

وللتفرقة بين الأمرين أهمية بالغة . إذ الصفة فى الدعوى شرط فى الحق فى الدعوى . أما صحة التمثيل القانونى أو الصفة الاجرائية فهى ليست من شروط الدعوى ، وإنما هى شرط لصحة العمل الاجرائى .

٣٦ - **شرط المصلحة فى الإجراء** : لكى يحصل صاحب الدعوى على الحماية القضائية لحقه ، فإنه يتقدم بطلب إلى المحكمة يبدأ به خصومة ضد المدعى عليه . ويخول كل من الطرفين فى هذه الخصومة سلطات معينة .

واعمالاً لمبدأ الإقتصاد فى الخصومة ، من المقرر أن أية رغبة من أحد الطرفين إلى المحكمة لا يجوز النظر فى قبولها إذا كان من الواضح

---

(١) انظر فى هذا : نظرية البطلان للمؤلف - بند ١٢ ص ٣٩٤ - ٣٩٥ .

(٢) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٢٦٢ ص ٣٤٣ وما بعدها . ابو الوفا بند ١١٤ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ . احمد مسلم بند ٢٩٩ ص ٣٣٣ .

(٣) انظر : نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٥٠١ - ٧٤ (وجاء فيه ان النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى امام محكمة اول درجة بالولى الشرعى عنه هو مما يتعلق بانعدام صفة احد الخصوم فى الدعوى) . وايضا نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٠٩ - فى الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق.

(٤) موريل : بند ٣١ ص ٣٤ .

(٥) نقض مدنى فى ١٩٨٢/١٢/٥ - فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ان قبولها لا يساهم فى تحقيق الحماية القانونية لمقدمها ، ذلك أن مثل هذا النظر يعتبر إضاعة للوقت وإنحرافاً بالخصومة عن هدفها . وهذا المبدأ الهام يسمى بشرط المصلحة ، إذ لا مصلحة لطرف فى إجراء لا يمكن أن تساهم نتيجته فى حماية حقه أو مركزه القانونى الموضوعى[1].

وهذا المبدأ مبدأ عام يسرى على كل إبداء رغبة فى الخصومة من أحد الخصوم أو من الغير ، سواء تعلق الأمر برفع الدعوى إبتداء أو بتقديم طلب عارض او دفع ، او طلب يتعلق بالإثبات كطلب استجواب او سماع شاهد او حلف يمين . وسواء تعلق الأمر بخصومة اول درجة أو بخصومة الطعن[2] . ولهذا لا يقبل الطعن ، او اى طلب أو دفع اثناء خصومة الطعن ، لا مصلحة فيه لمن قدمه .

والبحث فى المصلحة فى الإجراء يكون بحثاً سابقاً على البحث فى موضوع الطلب او الدفع او الطعن . ولهذا فإن جزاء عدم توافر هذه المصلحة هو عدم جواز النظر فى الطلب او الدفع أو الطعن اى عدم قبوله .

ومن هنا يمكن القول أن « المصلحة فى الإجراء » تعتبر شرطاً لقبول اى طلب او دفع او طعن . وهو ما أشارت إليه المادة ٣ من قانون المرافعات بنصها على أنه « لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل اى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيها مصلحة » .

وسنقابل فى دراستنا امثلة كثيرة لمبدأ المصلحة فى الإجراء ، ولكننا يجب ان نلاحظ :

(أ) أن المصلحة فى الإجراء تتعلق بصلاحية إجراء معين لتحقيق الحماية القضائية أو للمساهمة فى تحقيقها . ولهذا قد تتوافر المصلحة فى الاجراء دون توافر شروط الدعوى . ولهذا فإنه عند البحث فى توافر أو عدم توافر المصلحة فى الإجراء لا يلزم توافر الشروط اللازمة لوجود الحق فى الدعوى .

(ب) أن المصلحة فى الإجراء تختلف عن سلطة الخصم او حقه فى القيام بالإجراء . فسلطة الخصم او حقه فى القيام بالإجراء قد توجد لمجرد توافر صفة الطرف فى الخصومة ، او بتوافر شروط محددة كما هو

(١) قرب : دونوفريو - جزء اول بند ٢٧٢ ص ٢٠٥ .
(٢) نقض عمال ١٩٨٥/٢/٢٤ فى الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٥٠ .

الحال فى الحق فى الطعن ، ولكن طعنه - مع هذا - قد لا يقبل لإنعدام المصلحة فى الإجراء [1].

(جـ) أن المصلحة فى الإجراء قد تتوافر بصرف النظر عن تحقق أو عدم تحقق الغاية التى أرادها القانون من قاعدة معينة . ولهذا من المقرر - مثلاً - أنه إذا رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة محلياً ، فإن للمدعى عليه الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كانت أقرب إليه من المحكمة المختصة [2]. ولا يصح القول بعدم جواز قبول هذا الدفع لإنعدام المصلحة ، ذلك أن هذا الدفع من شأنه منع صدور حكم لمصلحة المدعى وهو ما يحقق مصلحة المدعى عليه فى الدفع أى فى الإجراء .

(د) أن المصلحة في الإجراء مفترضة ، فليس على الطرف الذى يعلن رغبة إلى المحكمة إثبات مصلحته فى الإجراء .

٣٧ - شروط قبول الدعوى - (المصلحة فى الدعوى) :

يقصد بشروط قبول الدعوى الشروط اللازمة لكى تنظر المحكمة فى الدعوى . فبتوافرها يتوافر حق المدعى فى رفع الدعوى ، ويجب على المحكمة النظر فى دعواه . أما إذا تخلف إحداها ، فإنه - تطبيقاً لمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات - لا تنظر المحكمة فى الدعوى . وتصدر حكماً بعدم سماع الدعوى أو عدم قبولها .

ومن المقرر أنه يجب بحث توافر هذه الشروط بالنظر إلى وقت رفع الدعوى ، وذلك حتى لا يضار صاحب الحق من بطء إجراءات التقاضى أو مماطلة الخصم[3].

والسؤال الآن ما هى شروط قبول الدعوى . ونجيب عن هذا السؤال بأنه يجب الحكم بقبول الدعوى أى بنظرها إذا كانت هناك حاجة لبحث شروط الدعوى (حق أو مركز قانونى - اعتداء - صفة) للفصل فى موضوعها . فإذا كان من الظاهر عدم توافر أحد هذه الشروط ، فإنه لا تقوم الحاجة لبحث موضوع الدعوى للفصل فيها . وبالتالى لا تكون للمدعى مصلحة فى بحث هذا الموضوع . ذلك أن هذا البحث أيا كانت نتيجته لن ينتهى بحكم لصالح المدعى ، أى لن يحقق له الحماية القضائية .

(١) وتطبيقا لهذا من المقرر أن الطعن لا يقبل - رغم توافر الحق فى الطعن - إذا كان خطأ الحكم فى تطبيق القانون لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها هذا الحكم إذ الطعن عندئذ يكون غير منتج ولا جدوى منه . (نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١-٣٣٧-٥٥).
(٢) مدونة الفقه والقضاء : جزء أول بند ٢٢٧ ص ٢٨٣ .
(٣) نقض ايجارات ٢٠٠٢/١١/٢٥ فى الطعن ٦٢١٨ لسنة ٦٥ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وبهذا يكون الشرط الوحيد لقبول الدعوى هو شرط المصلحة[1].
ونقصد بذلك مصلحة المدعى فى بحث موضوع الدعوى أى فى سماع الدعوى.

وهذا الشرط يعتبر تطبيقا لشرط المصلحة فى الاجراء السالف بيانه.

ولا تتوافر المصلحة فى سماع الدعوى وبالتالى لا تكون الدعوى مقبولة فى الأحوال التالية.

١ - إذا لم تتوافر قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك المدعى بحمايته.

فهنا لا تسمع دعوى المدعى، لأن وجود قاعدة قانونية عامة مجردة يمكن التأكد منها دون بحث الوقائع المعينة التى يطرحها المدعى على القضاء ويطلب تطبيق القاعدة العامة عليها، أى دون بحث فى توافر الحق فى الدعوى فى القضية المطروحة.

ولهذا لا تكون للمدعى مصلحة فى بحث موضوع الدعوى، وتكون دعواه غير مقبولة.

وتطبيقاً لهذا لاتقبل دعوى من شخص لحماية مصلحة لايحميها القانون، ومثالها الدعوى التى ترفعها الخليلة للمطالبة بالتعويض عن وفاة خليلها، أو الدعوى التى يرفعها شخص لحماية مصلحة اقتصادية لا تتمتع بحماية قانونية. ولهذا فإن مجرد توافر المصلحة فى منفعة مادية أو أدبية غير كاف لقبول الدعوى[2]. فلو كانت هناك شركة تجارية تنافس أحد التجار، فليس لهذا الأخير أن يرفع دعوى ببطلان هذه الشركة ولو كانت هذه الشركة باطلة[3].[4]

وتعبر المادة ٣ من قانون المرافعات عن ذلك بإشتراط أن تكون مصلحة الخصم الذى يقدم الطلب أو الدفع «مصلحة ... يقرها القانون».

٢ - إذا كان من الظاهر أن الحق فى الدعوى لم ينشأ بعد. فالحق فى الدعوى لا ينشأ إلا بالاعتداء على الحق أو المركز القانونى، فإذا كان

(١) عبد المنعم الشرقاوى - رسالته بند ٢٨ ص ٤٠ - ٤١.
(٢) نقض أحوال ٢٠٠٤/٣/١ فى الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٩ ق.
(٣) موريل : بند ٢٩ ص ٣٢. أبو الوفا : بند ١٠٣ ص ١٩٦.
(٤) وانظر تطبيقاً آخر فى : نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٥ فى الطعن رقم ٧٧٨ لسن ٥٧ ق.

من الواضح أن الاعتداء الذى يتمسك به المدعى لم يحدث. كما لو كان أجل الدين لم يستحق بعد. فإنه لا تكون للمدعى مصلحة فى سماع دعواه. ويحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

٣ - إذا إنقضى الحق فى الدعوى. كما فى حالة صدور حكم فى الدعوى حائز لحجية الأمر المقضى. أو حالة انقضاء الدعوى بالتقادم. أو حالة نزول صاحب الدعوى عن حقه فى الدعوى. ففى هذه الأحوال لا مصلحة للمدعى فى سماع المحكمة لدعواه لبحث شروطها إذ بفرض توافر هذه الشروط، فإن حقه فى الدعوى قد إنقضى. وبالتالى لن يصدر حكم لصالحه.

وتعبر المادة ٣ من قانون المرافعات عن ذلك بإشتراط أن تكون المصلحة قائمة.

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣ مرافعات «ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

ومفاد هذا هو توافر الحق فى رفع الدعوى. وبالتالى تسمع دعوى المدعى. رغم أن من الظاهر أن شرطاً من شروط الدعوى وهو شرط الاعتداء غير متوافر عند رفعها. ومثالها دعوى وقف الأعمال الجديدة إذ تقبل رغم أن التعرض لحيازة المدعى أمر محتمل وليس حالا. ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية إذ تقبل رغم أنه لم يحدث بعد التمسك بالورقة محل دعوى التحقيق. ويتعلق الأمر بأحوال رأى فيها المشرع أن إعتداء محتملاً يكفى لنشأة الحق فى الدعوى. ولهذا فإنه رغم أن الاعتداء محتمل وليس حالا فإن للمدعى مصلحة حالة فى بحث موضوع الدعوى[1].

٤ - اذا كان رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق فى الدعوى. أو كانت الدعوى رفعت ضد غير الطرف السلبى فى الحق فى الدعوى. وبعبارة أخرى، إذا إنعدمت الصفة فى المدعى أو فى المدعى عليه.

(١) قارب : كيوفندا - نظم جزء اول بند ٤٠ ص ١٦٣. محمد عبد الخالق عمر - رسالته بند ٢١٥ ص ١٠٧ وبند ٢٢٠ ص ١١٠ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإذا رفع شخص دعوى ببطلان عقد ليس طرفا فيه ، فإن المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى ، دون بحث لموضوع الدعوى . ذلك أن بحثها لموضوع الدعوى غير مجد إذ بفرض بطلانه فإنها لا تستطيع أن تقضى بهذا البطلان بناء على طلب المدعى .

وتعبر المادة ٣ من قانون المرافعات عن ذلك باشتراطها لقبول الدعوى أو الطلب أو الدفع أن تكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة».

٣٧ مكرر - المصلحة كشرط لقبول الدعوى وفقاً للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦:

عمد المشرع - بموجب القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ - إلى تعديل الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات ، فأصبحت كالتالى :

«لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون».

ثم أضاف بعد الفقرة الثانية (التى بقيت كما هى) :

«وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها - فى أى حالة تكون عليها الدعوى - بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى أساء استعمال حقه فى التقاضى .

ويسرى حكم هذه المادة على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على إختلاف جهاتها وولاياتها وإختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات ، وذلك عدا الفقرة الرابعة من المادة ٣ ... المعدلة بهذا القانون».

وبموجب نفس القانون ، أضاف المشرع إلى قانون المرافعات نص المادة ٣ مكرر كالتالى :

«لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون فى رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن فى أحكامها . كما لا يسرى على

الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقرها القانون».

وإذا أمعنا النظر فيما أورده القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ بشأن المصلحة فى الدعوى فاننا نلاحظ ما يلى [1] :

١ - ان تعديل الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون المرافعات لم يضف جديداً إلى الأحكام المستمدة من النص القديم . فالنص القديم كان يقضى بأنه « لا يقبل طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون » أما النص الجديد فقد تطلب المصلحة أيضا لقبول الدعوى . والصحيح أن المصلحة هى شرط لقبول الدعوى كما هى شرط لقبول الطلب . ذلك أن الدعوى إنما ترفع بواسطة الطلب . فاصطلاح الطلب يغنى عن اصطلاح الدعوى الذي اضافه المشرع دون مبرر . بل الصحيح أن تكييف عدم القبول هو تكييف للطلب وليس للدعوى. فالنص القديم فى هذا الأمر أدق صياغة .

٢ - إن إضافة عبارة «استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون أخر» هى تزيد. ذلك أن الذى يسند توافر المصلحة أو عدم توافرها هو قانون المرافعات بالنسبة للدعاوى التى ينظمها وهو أيضا قانون آخر موضوعيا كان أو إجرائيا . ومن الواضح أن المقصود بعبارة «إستناداً» التى أوردها التعديل تشير إلى شرط القانونية فى المصلحة ، أى أن تكون الدعوى مستندة إلى حق أو مركز قانونى . ولهذا فإن العبارة المضافة يغنى عنها تماما عبارة «مصلحة يقرها القانون». التى كانت تنص عليها المادة قبل تعديلها ، والتى أبقاها التعديل .

٣ - ان إشتراط التعديل فى المصلحة أن تكون «شخصية ومباشرة» لا يضيف جديداً . فالنص القديم كان يشترط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بعبارة «أن تكون لصاحبه فيه مصلحة». وكان الفقه مستقراً على أن عبارة «لصاحبه» تعنى أن تكون لصاحب الطلب أو الدفع مصلحة شخصية ومباشرة .

(١) ويؤجل شرح الفقرتين ٢ ، ٣ من المادة ٣ مرافعات معدلة إلى موضوع الدفع بعدم القبول .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفى هذا تقول محكمة النقض «ولئن كان القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ المعدل لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات قد اشترط فى المادة الأولى منه لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون إلا أن هذا القانون لم يأت بجديد يغاير ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة فى ظل النص المذكور قبل تعديله فى صدد هذه الشروط»(١).

٤ ـ إن ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣ معدلة من سريان حكم هذه المادة على جميع الدعاوى والطعون المنظورة أمام المحاكم.... الخ. هو من ناحية، لا يضيف جديداً بالنسبة لاشتراط المصلحة القانونية الشخصية المباشرة بالنسبة لكل طلب وأمام جميع المحاكم. فهو أمر مسلم قبل التعديل. ولم ينازع فيه أحد. والإضافة الوحيدة هى النص على سريان حكم المادة مائم يكن قد صدر فى الدعوى حكم بات. والمقصود بالحكم البات الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عادية أم غير عادية. فالنص يفترض أن دعوى قد رفعت وقد توافرت فيها المصلحة بشروطها، وقبل صدور حكم بات فيها زالت هذه المصلحة وعندئذ يحكم بعدم القبول لزوال المصلحة.

وهذه الفقرة تثير الأسف، إذ ان من المسلم أن الدعوى تخضع من حيث شروط قبولها للقانون الساري وقت رفعها: فإذا توافرت هذه الشروط عند رفع الدعوى، فلا يجوز التمسك بانتفاء أى شرط فيها بعد ذلك بما فى ذلك شرط الشخصية والمباشرة (أى الصفة). ومن ناحية أخرى، فإن من المسلم ايضا انه يكفى لتحقق المصلحة والصفة فى الطعن قيامهما وقت صدور الحكم المطعون فيه، ولا عبرة بزوال أيهما بعد ذلك(٢).

ولهذا فإن تقدير توافر المصلحة أو الصفة فى الدعوى يكون عند رفع الدعوى، وتقدير توافر المصلحة أو الصفة فى الطعن يكون عند صدور الحكم المطعون فيه.

(١) نقض مدنى (الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية) ٥ اغسطس ١٩٩٦ فى الطعون أرقام ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٨١ لسنة ٦٥ ق. احوال شخصية.

(٢) نقض ٥ اغسطس ١٩٩٦ فى الطعون ٤٧٥ و ٤٧٨ و ٤٨١ لسنة ٦٥ ق. مشار اليه.

فإذا كانت المصلحة أو الصفة قائمة وفقا لقانون معين عند رفع الدعوى، وصدر قانون يزيل هذه المصلحة أو الصفة، فإن هذا لا يؤثر فى قبول الدعوى. كذلك إذا كانت المصلحة أو الصفة قائمة عند صدور الحكم المطعون فيه، وصدر قانون يزيل هذه المصلحة أو الصفة فلا أثر لذلك على قبول الطعن.

وإذا كان المشرع يستطيع أن يعمل النص الجديد الذى يغير من شروط قبول الدعوى بأثر رجعى على المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى، فإنه لا يستطيع ذلك بالنسبة للمراكز القانونية التى استقرت بحكم نهائى.

ولهذا فقد رفضت محكمة النقض ـ بحق ـ إعمال ذلك التعديل على الطعن بالنقض المرفوع عن الحكم الصادر بالتفريق بين زوجين فى دعوى حسبة رفعت وفصل فيها نهائياقبل صدور القانون ٣ لسنة ١٩٩٦ الخاص بدعاوى الحسبة. وذلك لأن «الدعوى الماثلة قد رفعت وصدر حكم نهائى فيها قبل صدور القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ بطلب التفريق بين الطاعن الأول وزوجته لارتداده عن الإسلام وهو ما تتوافر به شروط دعوى الحسبة، فإن أحكام ذلك القانون (رقم ٣ لسنة ١٩٩٦) لا تنطبق على الدعوى من حيث شروط قبولها اذ لم يكن قد صدر بعد عند رفعها إبتداء أو حين تقديم الطعن بالإستئناف»(١).

٥ ـ إن ما تنص عليه المادة ٣ مكرر من عدم سريان نص المادة ٣ على سلطة النيابة العامة فى رفع الدعاوى أو التدخل فيها أو الطعن فى أحكامها، هو تزيد من المشرع. إذ أن القانون قد أورد فى نصوص أخرى محددة سلطة النيابة فى هذا الشأن. وورود هذه النصوص يعتبر استثناء على شرط المصلحة دون حاجة للإشارة اليه فى هذا التعديل.

٦ ـ وأخيرا فإن ما تنص عليه المادة ٣ مكرر من إستثناء «الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعها حماية لمصلحة شخصية ـ يقرها القانون» هو الاخر لا مبرر له لأنه ما دام القانون هو الذى ينص على هذه الحالات، فإنه يستثنيها بالنص، دون حاجة الى الإشارة الى ذلك فى المادة ٣ معدلة.

(١) نقض ٥ أغسطس ١٩٩٦ فى الطعن ٤٧٥ و ٤٧٨ و ٤٨١ لسنة ٦٥ ق مشار اليه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على أن حكم المادة ٣ معدلة فى هذا الشأن يثير ملاحظتين

الأولى : أن تعبير المشرع خاطىء إذ أنه مادام القانون يجيز لشخص رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم حماية لمصلحة شخصية له يقرها القانون فإنه يكون صاحب حق فى رفع الدعوى . ولا يصح وصفه بأنه « غير صاحب الحق فى رفعها » .

الثانية : إن من المسلم أنه يجوز فى بعض الأحوال رفع الدعوى التى لا ترمى إلى حماية مصلحة شخصية لرافعها ، وإنما إلى حماية مصلحة جماعية أو مشتركة . كما هو الحال بالنسبة لدعاوى النقابات . ولا أعتقد أن المشرع بهذا التعديل قد أراد إلغاء حق النقابات فى هذا الشأن .

٣٨ ـ الأهلية ليست من شروط الدعوى أو من شروط رفعها : يجرى بعض الفقهاء على القول بأن من شروط الدعوى توافر الأهلية[١] . ولكن الرأى الراجح ، والذى استقر عليه الفقه الحديث ، أنه لا شأن للأهلية بالدعوى[٢] . فالأهلية إنما تتعلق بالصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة والصادرة من الخصوم . وقد تتوافر الأهلية لدى المدعى ، ومع ذلك لا يكون لديه الحق فى الدعوى . وعلى العكس ، قد لا تتوافر لديه الأهلية ـ ولا يمثله قانوناً من يجب تمثيله ـ فتكون صحيفة دعواه باطلة ، ولكن لا شأن لهذا البطلان بشروط الدعوى . فيمكنه ـ بعد الحكم ببطلان الصحيفة ـ أن يعود ويرفع نفس الدعوى بصحيفة جديدة تقدم منه ـ بعد إكتمال أهليته ـ أو من ممثله القانونى .

الفصل الثالث

عناصر الدعوى

٣٩ ـ اهمية تحديدها : لكل دعوى ثلاثة عناصر تميزها بحيث إذا إتحدت هذه العناصر بين طلبين تعلق الأمر بدعوى واحدة وإن تعدد رفعها إلى القضاء . أما إذا اختلفت أحد هذه العناصر بينهما ، فإن الأمر يتعلق

(١) جابيو : المرافعات بند ٦٠ ص ٥٢ . عبد الباسط جميعى : ص ٢٧٧ .
(٢) موريل : بند ٢٧ ص ٣٠ . فنسان : بند ١٧ ص ٣٧ . تورنت مجموعة احكام القضاء الايطالى ـ جزء أول ص ٣٠٦ . رمزى سيف : بند ١٠١ ص ١٣٧ . محمد عبد الخالق عمر . رسالته بند ٣٣٤ ص ١٦٢ .

عندئذ بدعويين[١] . وتحديد عناصر الدعوى وبالتالى تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى واحدة أم لا ، له عدة نتائج أهمها :

١ ـ لا يجوز أن يصدر حكمان فى نفس الدعوى . فالحكم الأول يحوز حجية تحول دون إعادة نظر نفس الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم .

٢ ـ لا يجوز أن تقوم خصومتان متعاصرتان بالنسبة لنفس الدعوى . ولهذا إذا بدأت خصومة بالنسبة لدعوى معينة ثم بدأت خصومة ثانية بالنسبة لنفس الدعوى ، فإنها تدفع بسبق رفع الدعوى .

٣ ـ الأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلى ، فالقاعدة أن تبقى الخصومة منذ بدئها حتى نهايتها متعلقة بنفس الدعوى .

٤ ـ يتقيد القاضى بالدعوى التى رفعت أمامه ، فليس له أن يحقق أو يفصل فى دعوى مختلفة .

وتحديد عناصر الدعوى المعينة ، والقول بأن الأمر يتعلق بدعوى واحدة أو بدعويين تعتبر مسألة موضوعية تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[٢] . وهذه العناصر هى :

٤٠ ـ ١ ـ اشخاص الدعوى : أى من تكون له الدعوى ومن توجد الدعوى فى مواجهته . فيتعلق الأمر بدعويين مختلفتين لمجرد أنهما ليستا لنفس الشخص أو ليستا ضد نفس الشخص . ويكون الأمر كذلك ، ولو تعلق الطلبان بشخص طبيعى واحد إذا اختلفت صفته . فإذا قدم شخص طلباً رافعاً دعوى له بصفته الشخصية ، ثم قدم طلباً مماثلاً طالباً نفس الحكم ولكن بصفته ولياً أو وصياً عن صاحب الدعوى ، فإن الأمر يتعلق بدعويين مختلفتين . وكذلك الأمر بالنسبة للصفة السلبية للمدعى عليه[٣] . وعلى العكس ، فإن إختلاف الشخص الطبيعى لا يعنى دائماً أننا بصدد دعوى مختلفة ، فإذا توفى خصم وحل محله ورثته ، فإن الدعوى تظل هى نفسها .

فإذا حدث وتعدد الطرف الإيجابى ، أو تعدد الطرف السلبى ، فإن الأمر يتعلق عندئذ بدعاوى مختلفة ، ولو تعلقت الدعوى بنفس الشىء . ولهذا إذا تعدد الدائنون المتضامنون ، فإنه رغم وحدة الدين يتعلق الأمر بدعاوى

(١) كيوغندا : نظم ـ جزء اول بند ١٠٨ ص ٣١١ ـ ٣١٢ .
(٢) نقض مدنى اول فبراير ١٩٦٦ ـ مجموعة النقض ١٧ ـ ٢٢١ ـ ٢٩ .
(٣) ميكيلى : جزء أول بند ٩ ص ٢٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مختلفة . كذلك الأمر أيضاً فى حالة وحدة الأثر القانونى . فإذا كان القانون يخول لكل شريك الحق فى دعوى ابطال قرارات الجمعية العامة للشركة فإن مفاد هذا انه توجد دعوى مختلفة لكل شريك رغم انها ترمى جميعاً إلى نفس الأثر القانونى وهو بطلان القرار[١] .

٤١ ـ ٢ ـ محل الدعوى[٢] هو ما ترمى إليه الدعوى . ويتكون محل الدعوى من ثلاثة عناصر يمكن التمييز بينها :

(أ) القرار الذى يطلب من القاضى . فقد يكون تقريراً أو إنشاء او إلزاماً او قراراً وقتياً . ويختلف المحل باختلاف هذا القرار ، ولهذا تعتبر دعوى تقرير صحة عقد معين مختلفة عن المطالبة بتنفيذ إلتزام ناشىء عن هذا العقد[٣] .

(ب) الحق او المركز القانونى الذى تهدف الدعوى إلى حمايته بهذا القرار : فالدعوى التى ترمى إلى تقرير حق الملكية غير الدعوى التى ترمى إلى تقرير حق الارتفاق .

(جـ) محل هذا الحق او المركز القانونى . فدعوى تقرير ملكية عقار معين غير دعوى تقرير ملكية عقار او منقول آخر :

والمعيار الذى يجب الأخذ به لمعرفة ما إذا كانت الدعوى واحدة أم لا ، هو النظر لما إذا كان المحل فى أحد عناصره الثلاثة مختلفا . فاختلاف عنصر واحد فى المحل يؤدى إلى اختلاف الدعوى . ومن باب أولى إذا اختلف عنصران او اختلف المحل بجميع عناصره . ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن : ما حكم به من أن دعوى تقرير حق الزوج فى ايقاع طلاق معين بارادته المنفردة تختلف عن دعوى تقرير حق الزوج فى

---

(١) كيوفندا : نظم ـ جزء اول بند ٨٠٩ ص ٣١٤ . سانتا : بند ٧٦ ص ١٠٧ .

(٢) انظر : موريل : بند ٣٥١ ص ٣٩٠ . كيوفندا : نظم ـ جزء اول بند ١١٠ ص ٣١٥ ـ ٣١٦ . نورمان : القاضى والنزاع بند ٨٨ ص ٨١ . ميكيلى : جزء اول بند ٩ ص ٣٢ ـ ٣٣ .

(٣) وتعرفه محكمة النقض بانه « القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق او المركز القانونى يستهدفه بدعواه » (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ ـ الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق)

ايقاع طلاق آخر تال للأول بالارادة المنفردة لاختلاف المحل[١] . وان دعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف فى موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بهذا الجزء[٢] . وان دعوى المستأجر بتخفيض أجرة شقة لأن المؤجر لم يقم بتركيب المصعد بالعمارة تختلف فى موضوعها عن دعوى المستأجر ضد المؤجر بتنفيذ التزامه بتركيب المصعد[٣] .

على ان تحديد ما إذا كان محل الدعويين مختلفا قد يثير بعض الصعوبات . وهو ما يقتضى ملاحظة ما يلى :

١ ـ قد يختلف القرار المطلوب او الصادر فى الدعوى الأولى عن القرار المطلوب فى الدعوى الثانية ومع ذلك تعتبر الدعوى واحدة . ويكون هذا إذا كان مضمون القرار المطلوب فى الدعوى الثانية لا يتصور مع القرار المطلوب او الصادر فى الدعوى الأولى . وتطبيقاً لهذا : حكم بأن الدعوى بتقرير صحة عقد لا تختلف فى محلها عن الدعوى ببطلان نفس العقد . فالمحل واحد فى الدعويين[٤] . ويتعلق الأمر لهذا بدعوى واحدة لا بدعويين .

٢ ـ إذا رفعت الدعوى بتحديد دين معين ، كتعويض مثلا او نفقة فمحل الدعوى هو تحديد او تصفية الدين بصرف النظر عن الرقم الذى يطلبه المدعى . فهذا الرقم ليس سوى حد اكبر لسلطة القاضى ، ولكنه ليس هو محل الدعوى . ونتيجة لهذا ، إذا طلب المدعى الف جنيه ، فله أن يطلب اثناء الخصومة الفين او خمسمائة دون أن يعتبر هذا طلبا جديداً[٥] . ومن ناحية اخرى فانه إذا صدر الحكم بمبلغ معين ، فليس للمدعى بعد ذلك أن يرفع دعوى للمطالبة بمبلغ أكبر إذ يتعلق الأمر بنفس الدعوى . وذلك مالم تكن الدعوى الأولى قد رفعت بطلب مؤقت إلى حين تصفية الدين .

٣ ـ إذا رفعت دعوى بطلب شىء معين ، فان هذه الدعوى تختلف فى محلها عن الدعوى بطلب قيمة هذا الشىء . ونتيجة لهذا إذا طالب شخص

---

(١) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٥ ـ مجموعة النقض ١٦ ـ ٦٢٨ ـ ١٠١ .

(٢) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٣ ـ مجموعة النقض ١٤ ـ ١١٩ ـ ١٥٩ .

(٣) نقض مدنى اول فبراير ١٩٦٦ ـ مجموعة النقض ١٧ ـ ٢٢١ ـ ٢٩ .

(٤) نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٣ ـ مجموعة النقض ٢٤ ـ ٧٧٢ ـ ١٣٧ .

(٥) كوستا : بند ٣٣٩ ص ٣٩١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسيارة فليس للقاضى ان يحكم - من تلقاء نفسه - بقيمة هذه السيارة. ولكن لأن الحكم بقيمة الشيء لا يتصور بغير ثبوت ملكية هذا الشيء. فان نفى الملكية نتيجة لرفض الدعوى الأولى، يؤدى إلى عدم قبول الدعوى الثانية[١].

٤٢ - ٣ - سبب الدعوى Causa Petendi ترمى فكرة السبب - بالتعاون مع المحل - إلى تحديد معالم «الشيء» المطلوب القضاء به من الناحية الموضوعية. فهذا الشيء لا يتحدد فقط بتحديد ماذا يطلب المدعى من القضاء (أى المحل)، وانما ايضاً بتحديد سبب هذه الحماية القضائية[٢]. فاذا اختلف السبب كنا بصدد دعويين لا دعوى واحدة.

وقد تعددت الآراء حول تحديد السبب[٣]. ولكنها تدور حول فكرتين:

(أ) فالبعض يرى ان السبب هو القاعدة القانونية التى تستند اليها الدعوى[٤]. ولهذا فان تغيير القاعدة القانونية التى يستند اليها المدعى يؤدى إلى دعوى جديدة مختلفة عن الأولى فى سببها. فالسبب يتحدد من ناحية مجردة بصرف النظر عن الوقائع.

(ب) ولكن الرأى الراجح، هو انه يجب النظر لا إلى القاعدة القانونية المجردة وانما إلى مجموعة الوقائع القانونية التى تؤدى إلى منح الحماية القضائية، أى التى تؤدى إلى تطبيق القاعدة القانونية بواسطة القاضى. فالسبب الذى يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانونى المجرد، ولكن العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى[٥]. ونتيجة لهذا فانه إذا استند المدعى إلى وقائع معينة كسبب لدعواه، فان الدعوى تظل

---

(١) كيوفندا: نظم - جزء أول بند ١١٠ ص ٣١٦.

Gilli (Jean Paul): La cause juridique de la demande en justice, essai de définition, Paris 1962 p. 23.

(٣) انظر عرضا وافيا للنظريات المختلفة فى: جبلى - السبب - مشار إليه ص ٥٣ وما بعدها.

(٤) من هذا الرأى: ديباش - مشار إليه بند ٤٠ ص ٣٤.

(٥) كيوفندا - نظم - جزء أول بند ١١١ ص ٣١٦ - كوستا - بند ٣٣٩ ص ٣٩٢ - ليبمان: جزء اول بند ٢٧ ص ٧٢. وهو ما تأخذ به محكمة النقض. فقد عرفت السبب بانه «الواقعة او الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب» (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ - فى الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق - نقض تجارى ٢٢/١٢/٢٠٠٣ فى الطعن ٧٨٣ لسنة ٧١ ق).

واحدة - لوحدة السبب - ولو غير المدعى تكييفه لهذه الوقائع[١]. او غير القاعدة القانونية التى يستند اليها فى دعواه. فاذا رفع شخص دعوى تعويض استناداً إلى وقائع معينة منسوبة إلى المدعى عليه تعتبر فعلا ضاراً، فان تغيير تكييف هذه الوقائع لتحديد انه تنطبق عليها قواعد المسئولية العقدية او المسئولية التقصيرية ايا كان نوعها لا يعنى ان الأمر يتعلق بأسباب مختلفة وبالتالى بدعاوى مختلفة، وانما يتعلق بتكييف مختلف يؤدى إلى اختلاف القواعد القانونية واجبة التطبيق مع بقاء السبب واحدا[٢]. كذلك يبقى السبب واحدا ولو تغيرت الأدلة الواقعية او الحجج القانونية[٣]. وعلى العكس، إذا اختلفت الوقائع التى يستند اليها المدعى فى دعواه عن الوقائع فى الدعوى الأولى، فان السبب يكون مختلفا. هذا ولو تشابهت هذه الوقائع او تماثلت[٤].

والمدعى هو الذى يحدد الوقائع القانونية اساس دعواه. ولكن يلاحظ انه ليس كل واقعة يشير إليها المدعى تعتبر سببا. وانما فقط الوقائع القانونية التى تكون منتجة فى تكوين الواقعة التى تنطبق عليها القاعدة القانونية فى الدعوى المرفوعة[٥]. فالوقائع التى يعرض لها المدعى ولا تكون متعلقة بهذا التطبيق او منتجة بالنسبة له لا تدخل فى تكوين السبب، ومن ناحية اخرى، يجب التفرقة بين سبب الدعوى وبين أدلتها Moyens. فاذا رفع شخص دعوى الزام استنادا إلى عقد بينه وبين المدعى عليه وقدم لاثبات العقد ورقة عرفية. فان استناده بعد هذا إلى الشهادة او الاقرار لا يعتبر تغييرا للسبب وانما للأدلة. فتبقى الدعوى واحدة[٦].

---

(١) نورما - القاضى والنزاع بند ٤٢٤ ص ٤٦٢.

(٢) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٦٨٢ - ٢٤.

(٣) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ - فى الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق - نقض تجارى ٢٢/١٢/٢٠٠٣ فى الطعن ٧٨٣ لسنة ٧١ ق.

(٤) ولهذا للزوجة رفع دعوى جديدة للنفقة للضرر استنادا إلى وقائع استجدت بعد صدور الحكم الأول برفض النفقة. (نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٣٧٩ - ٦٣).

(٥) كيوفندا: نظم جزء أول بند ١١١ ص ٣١٦.

(٦) السنهورى: الوسيط جزء ثان بند ٣٧٧ ص ٧٠٧ - موريل: بند ٣٤٨ ص ٢٧٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويمكن ان يكون للدعوى اكثر من سبب. فالدعوى التى يرفعها المؤجر ضد المستأجر بطلب إخلاء العين المؤجرة يمكن ان تتعدد اسبابها بتعدد الوقائع التى تجيز للمؤجر الحق فى الاخلاء. كما لو استند فى دعواه إلى واقعة قيام المستأجر بالتأجير من الباطن دون موافقة المؤجر وإلى واقعة التأخير فى سداد الأجرة وإلى واقعة صدور قرار بإزالة العقار المؤجر[1].

وعندئذ نكون بصدد اكثر من دعوى ترمى إلى أثر قانونى واحد. وفقاً لما سيلى بيانه[2].

٤٣ ـ تزاحم الدعاوى: قد يحدث ان توجد اكثر من دعوى. ولكنها ترمى جميعا إلى تحقيق اثر قانونى واحد. وهذه الظاهرة تعرف بظاهرة تزاحم الدعاوى[3]. وهذا التزاحم قد يكون:

(ا) تزاحماً موضوعياً لاختلاف السبب: ويحدث عندما يوجد اتحادٌ فى اشخاص الدعاوى وفى محلها ولكن الأسباب مختلفة. ومثاله إذا أودع المالك ما له لدى آخر. فان له ان يسترده من المودع لديه بدعوى الرد باعتباره مودعا وسببها عقد الوديعة أو بدعوى الرد باعتباره مالكاً.

(ب) تزاحماً شخصياً: ويحدث عندما يوجد اتحاد بين دعويين فى كل من المحل والسبب مع اختلاف فى الأشخاص. ومثالها دعوى الشريك لابطال قرار للجمعية العامة للشركة، ودعوى شريك آخر لابطال نفس القرار لنفس السبب.

وسواء كان التزاحم موضوعيا او شخصياً فانه يتميز بأنه فى حالة كسب احدى الدعاوى فان الدعاوى الأخرى تنقضى، لأن واقعة الاعتداء لا يعد لها وجود. ولكن على العكس إذا خسر المدعى الدعوى، فانه يمكن رفع الدعوى الأخرى.

---

(١) الهيئة العامة المدنية والتجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ ـ فى الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق.

(٢) الفقرة التالية.

(٣) ليبمان: جزء اول بند ٢٩ ص ٧٨. وقارن: كيوفندا ـ نظم جزء أول بند ١١١ ص ٣٣٤.

الفصل الرابع

انواع الدعاوى

المبحث الأول

تقسيم الدعاوى بالنظر إلى الحق محل الحماية

٤٤ ـ اولا الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية بالنظر إلى تقسيم الحقوق إلى شخصية وعينية، تنقسم الدعاوى التى تحميها إلى دعاوى شخصية ومثالها دعوى الدين، ودعاوى عينية ومثالها دعوى الملكية[1]. وتبدو اهمية التمييز بين النوعين فى ان الدعوى الشخصية توجد فى مواجهة شخص معين معروف سلفاً قبل نشأتها وهو الطرف السلبى فى رابطة الحق الشخصى اما الدعوى العينية فهى توجد فى مواجهة كل من يعتدى على الحق العينى، وهو غير معروف سلفا إذ الحق العينى يوجد لصاحبه فى مواجهة الكافة[2]. يضاف إلى هذا ان الدعوى الشخصية توجد فقط لصاحب الحق الشخصى ولخلفائه. ولهذا فإنها حتى لو تعلقت بشىء معين، فانها لا تنتقل إلى من ينتقل إليه هذا الشىء، الا إذا امكن اعتبار الدعوى من ملحقات الشىء تنتقل معه إلى الخلف[3] وفقاً للمادة ١٤٦ من القانون المدنى[4]. اما الدعوى العينية فإنها توجد لكل شخص ينتقل إليه المال او حق عينى عليه.

وهناك دعاوى لا شك فى اعتبارها دعاوى عينية، من هذه الدعاوى التى تحمى الحقوق العينية الأصلية كدعوى الاستحقاق او دعوى تقرير حق الارتفاق. والدعاوى التى تحمى الحقوق العينية التبعية كدعوى الرهن. وتعتبر دعوى عينية الدعوى التى ترمى إلى انكار وجود حق عينى على

---

(١) سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٢٢ مكرر ص ١١٩.

(٢) فنسان: بند ٤١ ص ٦٨.

(٣) ولهذا فان الدعوى الشخصية التى تكون لبائع العقار ضد المهندس الذى شيد هذا العقار تنتقل إلى المشترى. (سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٢٦ ص ١٢٠ ـ ١٢١).

(٤) وهى تشترط ان يكون الخلف عالما بالحق الشخصى وقت انتقال الشىء إليه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عقار المدعى، كدعوى انكار وجود حق ارتفاق. كما تعتبر كذلك دعوى الحيازة وان كانت لا تحمى حقا عينيا وانما تحمى مجرد مركز قانونى هو الحيازة[١].

كما ان هناك دعاوى تعتبر بغير شك دعاوى شخصية وهى الدعاوى التى ترمى إلى حماية حق شخصى ايا كان مصدره، وايا كان محله. وتعتبر الدعوى شخصية ولو تعلقت بشيء مادامت ترمى إلى حماية حق شخصى. ولهذا تعتبر دعوى شخصية دعوى المستأجر ضد المؤجر لمطالبته بتسليم العين المؤجرة، لأن هذه الدعوى تحمى حقاً شخصياً هو حق المستأجر الشخصى فى تسلم العين المؤجرة[٢].

وهناك دعاوى لا تدخل فى هذا التقسيم، وذلك لأنها تحمى حقوقاً لا هى بالحقوق العينية ولا هى بالحقوق الشخصية. وهذه هى الدعاوى التى تحمى الحقوق غير المالية كالدعاوى التى تحمى حقوق الأسرة، او التى تحمى الحقوق المعنوية كحق المؤلف، او التى تتعلق بحالة الشخص[٣].

وإلى جانب هذه الدعاوى الواضحة هناك دعاوى ثار خلاف بشأنها ومن أهمها:

(أ) دعوى القسمة. والراجح هو اعتبارها دعوى شخصية[٤]. ذلك ان دعوى القسمة لاترمى إلى حماية اى حق عينى. فالفرقاء فى الدعوى يعترف كل منهم للآخر بملكيته. وإنما ترفع دعوى القسمة لاعمال حق شخصى هو حق القسمة المقرر لكل طرف من الأطراف فى المال الشائع.

(ب) دعوى تعيين الحدود. والراجح هو اعتبارها عينية، وذلك لأن الالتزام بتعيين الحدود ليس إلتزاما بمعنى الكلمة ولكنه حق إرتفاق أساسه جوار العقارات ويقع على عاتق صاحب عقار لصالح العقار المجاور[٥].

---

(١) موريل: بند ٥٤ ص ٥٩.
(٢) موريل: بند ٥٤ ص ٥٩.
(٣) موريل: بند ٥٤ ص ٥٩.
(٤) من هذا الراى: سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٣٥ ص ١٢٥ ـ ١٣٠. موريل: بند ٥٤ ص ٦٠. جابيو: المرجع والاشارة السابقة.
(٥) سوليس وبيرو: بند ١٢٦ ص ١٣٠ ـ ١٣١.

(جـ) الدعوى البوليصية. والراجح هو انها دعوى شخصية. ذلك أن المدعى يستند إلى حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه واساسه حق الدائن الشخصى. ومن ناحية اخرى، فإن الدعوى لا ترمى إلى الحصول على اى حق عينى او حتى إلى إعادة حق عينى إلى ذمة المدين وإنما ترمى فقط إلى عدم نفاذ تصرف المدين[١].

(د) دعوى الارث. وهى الدعوى التى يرفعها الوارث، لا للمطالبة بمال او حق معين وإنما بحقه فى الارث بصفة عامة. فهذه الدعوى يمكن أن ترفع ضد اى شخص ينكر على الوارث صفته، كما انها ترمى فى النهاية إلى حصول الوارث على اموال التركة. وهو ما دعا البعض إلى إعتبارها دعوى عينية[٢]. والواقع أن من الصعب إعتبار الحق فى الارث حقا عينيا بمعنى الكلمة او حقاً شخصياً[٣]. ولهذا نرى عدم ادخال دعوى الارث فى اى من النوعين: إذ هى تتعلق بحالة الشخص أكثر من تعلقها بحق مالى محدد.

٤٥ ـ الدعاوى المختلطة Actions Mixtes. يقصد الفقه بالدعوى المختلطة[٤] الدعوى التى تستند فى نفس الوقت إلى حق شخصى وإلى حق عينى ناشئين عن رابطة قانونية واحدة[٥]. ويرى الفقه الآن أن الدعاوى المختلطة تشمل نوعين من الدعاوى[٦]:

١ ـ الدعوى التى يرفعها شخص لتنفيذ عقد او تصرف قانونى ناقل او منشيء للملكية او لحق عينى آخر. ومثالها الدعوى التى يرفعها مشترى عقار بعقد مسجل على البائع لالزامه بالتسليم. فهنا الدعوى تستند

---

(١) من هذا الراى: سوليس وبيرو: بند ١٣٨ ص ١٣٢. موريل: بند ٥٤ ص ٦٠. جابيو: بند ٨٤ ص ٨١ ـ ٨٢.
(٢) انظر: سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٣٧ ص ١٣١. موريل: الاشارة السابقة.
(٣) جابيو: بند ٨٦ ص ٨٢ ـ ٨٣.
(٤) انظر: Dury (G.): Les jugements dites mixtes, rev. trim. civ. 1960, p. 5.
(٥) سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٣٣ ص ١٢٦.
(٦) موريل: بند ٥٥ ص ٦١. فنسان: بند ٤٢ ص ٤٨ ـ ٤٩. رمزى سيف: بند ١٠٦ ص ١٤١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلى حق عينى هو ملكية المدعى للعقار والى الحق الشخصى الناشىء عن العقد والذى بمقتضاه يلتزم البائع التزاما شخصيا بتسليمه العقار

٢ ـ الدعوى التى ترمى إلى ابطال أو فسخ تصرف قانونى ناقل او منشىء لحق عقارى . ومثالها دعوى الفسخ التى يرفعها بائع العقار ويطلب فيها فسخ العقد واسترداد العقار المبيع من المشترى . فهذه الدعوى دعوى مختلطة لأن البائع له دعوى فسخ وهى دعوى شخصية ، وهو ايضاً يستعمل دعوى الملكية التى بمقتضاها يسترد العقار من المشترى[1].

والواقع ان اصطلاح دعوى مختلطة إصطلاح منتقد[2]. فاذا كانت الحقوق تنقسم إلى حقوق شخصية وحقوق عينية وليس هناك ما يمكن تسميته بالحقوق المختلطة ، فكذلك الدعاوى التى تحميها . وانما قد يلتجىء الشخص إلى القضاء رافعا فى نفس الوقت دعويين : دعوى عينية ودعوى شخصية ، فتكون بصدد دعويين مرفوعتين معا لا بصدد دعوى واحدة مختلطة[3]. وهاتان الدعويان قد ترميان إلى نفس الهدف وقد ترميان إلى هدفين متتابعين بحيث تتوقف احداهما على نجاح الأخرى مثال الصورة الأولى الطلب الذى يتقدم به مشترى العقار بعقد مسجل ضد البائع لالزامه بتسليم العقار . فهذا الطلب يحتوى على دعويين : دعوى عينية للمشترى باعتباره مالكاً . ودعوى شخصية باعتباره متعاقداً مع البائع . وترمى الدعويان إلى هدف واحد هو الحصول على حكم بالزام البائع بتسليم العقار . ومثال الصورة الثانية الطلب الذى يتقدم به بائع العقار لفسخ العقد واسترداد العقار من المشترى . فهذا الطلب يحتوى على دعويين : دعوى شخصية هى دعوى الفسخ ، ودعوى عينية هى دعوى استرداد العقار . والدعوى الثانية . تفترض قبول الدعوى الأولى أى فسخ العقد ، إذ عندئذ تعود الملكية إلى البائع ويستطيع رفع الدعوى الثانية باعتباره مالكاً .

٤٦ ـ ثانياً . الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية . تقوم هذه التفرقة على اساس النظر إلى محل الحق الموضوعى الذى تحميه الدعوى . فاذا

(١) جابيو : بند ٩٠ ص ٨٥ ـ ٨٦ .
(٢) انظر : سوليس وبيرو : جزء اول بند ١٣٤ ص ١٢٨ ـ ١٢٩ . موريل : بند ٥٥ ص ٦١ . فنسان : بند ٤٢ ص ٧٠ .
(٣) انظر : جابيو : بند ٨٧ ص ٨٤ .

كان محل الحق عقارا سميت الدعوى بالدعوى العقارية . وإذا كان منقولا كانت الدعوى منقولة[1]. فالدعوى التى يرفعها مالك العقار على من اغتصبه منه دعوى عقارية ، اما الدعوى التى يرفعها مالك المنقول فإنها تعتبر دعوى منقولة . ولما كان الحق الذى يرد على شىء ، سواء كان عقاراً او منقولا هو الحق العينى دون الحق الشخصى الذى هو رابطة بين شخصين وليس حقا على شىء . فإن هذا التقسيم هو تقسيم للدعاوى العينية دون الدعاوى الشخصية .

ويرجع فى تحديد طبيعة المال محل الحق ، وبالتالى تقسيم الحقوق إلى منقولة وعقارية إلى قواعد القانون المدنى . وهكذا تعتبر دعوى عقارية الدعوى التى تحمى حقا عقاريا سواء تعلق بعقار بطبيعته او بعقار بالتخصيص . وتعتبر دعوى منقولة الدعوى التى تحمى حقا منقولا ، سواء كان منقولا ماديا أو منقولا معنوياً .

٤٧ ـ تداخل التقسيمين السابقين : بالنظر إلى التقسيمين السابقين تقسم الدعاوى التى تندرج تحتها على النحو التالى :

(أ) الدعاوى العينية تنقسم إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة . وبهذا يكون لدينا

١ ـ الدعاوى العينية العقارية . وهى التى ترمى إلى حماية حق عينى على عقار . ومثالها دعوى استحقاق العقار .

٢ ـ الدعاوى العينية المنقولة : وهى ترمى إلى حماية حق عينى على منقول . ومثالها دعوى استرداد المنقول .

(ب) يذهب الفقه ايضاً إلى اجراء تقسيم مماثل بالنسبة للدعاوى الشخصية فيقسمها إلى دعاوى شخصية عقارية . ودعاوى شخصية منقولة[2]. ومثال الدعوى الشخصية العقارية دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار ، وهى الدعوى التى يرفعها مشترى العقار بعقد غير مسجل على

(١) موريل : بند ٥٦ ص ٦٢ . جابيو : بند ٩٤ ص ٨٨ . فنسان : بند ٤٢ ص ٧٠ . سوليس وبيرو : جزء اول بند ١٤٤ ص ١٣٥ .
(٢) سوليس وبيرو : جزء اول بند ١٤٩ ص ١٣٨ . جابيو : بند ٩٦ ص ٩٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

البائع لالزامه بتسجيل العقد[1]. ويرى البعض أنه يعتبر من قبيل الدعاوى الشخصية العقارية ايضاً الدعوى التى يرفعها بائع العقار على المشترى يطلب فيها فسخ البيع واسترداده من المشترى[2]. ومثال الدعوى الشخصية المنقولة الدعوى التى ترمى إلى تنفيذ إلتزام باعطاء منقولات معينة بالنوع او الدعوى التى ترمى إلى تنفيذ إلتزام بعمل او إمتناع عن عمل. والواقع فى راينا أن من غير الصواب اجراء مثل هذا التقسيم. فالدعوى الشخصية تستند إلى حق شخصى. والحق الشخصى رابطة بين شخصين، وليست سلطة على شىء، ولهذا فإنه لا يمكن إعتبار محله آنا عقاراً وآنا منقولا لأن محله لا يمكن أن يكون شيئاً سواء كان منقولا أو عقاراً. والقول بامكان وجود دعوى شخصية عقارية يعنى تصور امكان وجود حق شخصى على عقار، ولهذا فإن الدعوى الشخصية هى دائماً دعوى شخصية لا توصف بأنها عقارية او بأنها منقولة.

على أن ما تقدم لا ينفى أن المشرع الوضعى قد انساق وراء الفقه فاعترف بالدعوى «الشخصية العقارية» وميزها بقاعدة اختصاص محلى خاصة (مادة ٥٠ مرافعات).

المبحث الثانى

دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

٤٨ ـ تمهيد: تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى قسمين متميزين دعاوى الحق actions petitoires ودعاوى الحيازة actions possessoires ويقصد بدعاوى الحق هنا، تلك الدعاوى التى تحمى حقا عينيا اصليا على عقار، سواء كان حق الملكية او غيره كحق الانتفاع او الارتفاق. أما دعاوى الحيازة، فهى الدعاوى التى تحمى حيازة تلك الحقوق. فهى لا تحمى حقا وإنما تحمى مركزا قانونيا هو الحيازة او وضع اليد[3].

(١) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٦٣ ـ مجموعة النقض ١٤ ـ ٣٥٥ ـ ٥٦.
(٢) رمزى سيف: المرافعات بند ١١٠ ص ١٤٣.
(٣) موريل. بند ٥٩ ص ٦٥. وانظر فى الفقه الايطالى بصفة خاصة:
Montel (Alberto): Il possesso in Trattato di diritto civile italiano. Torino, 1962. Zuccula (Michele). la difesa del possesso Piacenza 1956.

وليس هناك ما نضيفه بالنسبة لدراسة دعاوى الحق، إذ هذه تخضع للقواعد العامة للدعاوى. اما دعاوى الحيازة فلانها تحمى مجرد مركز قانونى ولخضوعها لبعض القواعد الخاصة فإنها تستدعى دراسة خاصة.

٤٩ ـ علة حماية الحيازة: تحرص التشريعات الحديثة بصفة عامة على تنظيم دعاوى لحماية الحيازة سواء كان الحائز هو صاحب الحق ام لا. ويرجع هذا الحرص إلى اعتبارين اساسيين[1]:

١ ـ الحائز هو فى الغالب صاحب الحق. ولهذا بتنظيم دعاوى الحيازة يحمى القانون فى الغالب صاحب الحق. والتجاء صاحب الحق إلى دعوى الحيازة يتيح له حماية سريعة لحقه، إذ ان دعوى الحق تقتضى منه إثبات ملكيته للعقار او انه صاحب حق عليه، وفى هذا عنت كبير عليه. أما فى دعوى الحيازة فإنه لا يطلب منه سوى إثبات عناصر بسيطة واضحة اشترطها القانون لنشأة هذه الدعوى. وبكسب المدعى لدعواه فى الحيازة يصبح فى موقف المدافع ـ لا المدعى ـ بالنسبة للحق. ويقع عندئذ على من ينازعه الملكية عبء الاثبات الصعب.

٢ ـ حتى فى الحالات التى لا يكون فيها الحائز هو صاحب الحق. فإن دعوى الحيازة تقتضيها ضرورة المحافظة على الوضع الظاهر حماية للأمن والنظام. فالشخص الذى يظهر على الشىء ـ بحيازته له ـ بمظهر المالك. يستحق الحماية حتى يثبت انه غير مالك. والقول بغير هذا يعنى السماح لمن يدعى الملكية بالاعتداء على الحائز بدعوى أن الأخير غير مالك. وهو ما يؤدى إلى اقتضاء الشخص حقه بنفسه. مما يعرض الأمن والنظام العام للخطر. ويستطيع صاحب الحق دائماً الحصول على حقه برفعه ـ على الحائز ـ دعوى الحق[2].

٥٠ ـ شروط دعاوى الحيازة: ينظم القانون المصرى دعاوى الحيازة فى المواد ٩٥٨ وما بعدها من المجموعة المدنية، وقد أورد بها نصوصا متميزة لأنواع ثلاثة من هذه الدعاوى وهى: دعوى منع التعرض la complainte، أو دعوى استرداد الحيازة[3] la réintegrande ودعوى وقف العمل

(١) جابيو: بند ١٠٠ ص ٩٣. سوليس وبيرو: جزء أول بند ١٥٤ ص ١٤١.
(٢) سوليس وبيرو: جزء أول بند ١٥٥ ص ١٤٢.
(٣) ولا تعتبر دعوى الطرد للغصب من دعاوى الحيازة، وهى تختلف عن دعوى استرداد الحيازة إذ هى ترمى فقط إلى إزالة التعدى القائم وقت رفعها والمستمر حتى صدور الحكم ولا يلزم أن تتوافر فيها شروط دعوى استرداد الحيازة (نقض إيجارات ٢٨/١٠/٢٠٠٢ فى الطعن ٩٨٣ لسنة ٧١ ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الجديد la dénonciation وهذه الدعاوى تعتبر دعاوى متميزة لأن كلا منها يناسب نوعاً متميزاً من الاعتداء الذى يقع على الحيازة ينشىء الحاجة لحماية قضائية مختلفة لمواجهته هذا الاعتداء على أن التشريع المصرى لا يميز بين الدعاوى الثلاثة فقط على أساس أن كلا منها تنشأ عن نوع متميز من الاعتداء على الحيازة . بل انه يجعل بعض هذه الدعاوى تحمى «حيازة» تختلف عن «الحيازة» التى تحميها الدعاوى الأخرى .

ومع ملاحظة هذه الفروق بين الدعاوى الثلاثة ، فنحن نؤثر دراسة شروطها مجتمعة وذلك حتى نتمكن من ايضاح اوجه الشبه بينها وهى كثيرة ، مبرزين فى نفس الوقت ما يوجد بينها من تباين .

وشروط دعاوى الحيازة هى :

١ ـ اولاً حيازة لحق عينى على عقار وهذا هو المركز القانونى الذى تحميه دعاوى الحيازة . ومن المعروف أن هناك نوعين من الحيازة حيازة قانونية possession وحيازة مادية détention (١)

أما الحيازة القانونية فهى تلك الحيازة التى تنطوى على عنصرين

١ ـ عنصر مادى animus corpus وهو القيام بالأعمال المادية التى يقوم بها عادة صاحب الحق . كزراعة الأرض الزراعية او تسوير الأرض الفضاء او سكنى المنزل . فإذا كان العمل المادى ليس من الأعمال التى يقوم بها عادة صاحب الحق وإنما من تلك التى يمكن أن يقوم بها صاحب الحق او أى شخص غيره ، فإنه لا يكفى للتكوين العنصر المادى . ولهذا فإن مجرد مرور الشخص فى أرض جاره لا يجعله حائزا لحق إرتفاق بالمرور . إذ هذا المرور يمكن ان يقوم به اى شخص على سبيل التسامح الذى يجرى به العرف من قبل صاحب الأرض(٢) . ولا يجب أن تتم الأعمال المادية بواسطة الحائز بنفسه . فيمكن ان تتم منه او من غيره ممن يأتمر بأمره او يعمل لحسابه كأحد عماله او أولاده . وذلك كما هو الحال تماما بالنسبة للأعمال المادية التى يقوم بها صاحب الحق . كما أن العنصر

(١) رمزى سيف . بند ١١٩ ص ١٤٩ ـ ١٥١ ـ جابيو . بند ١٠٣ ص ٩٥ وانظر بالتفصيل . مونتيل ـ الحيازة بند ٢١ ص ٣١ وما بعدها .

(٢) طنطا الكلية ١٧ سبتمبر ١٩٢٠ ـ المحاماة ١١ ـ ٥٢٨ ـ ٣٧٠ .

المادى يمكن أن يتوافر بتوافره فيمن يستمد حقا من الحائز . فالمالك يبقى حائزا للعقار ولو كان قد أجره لآخر(١) .

٢ ـ عنصر معنوى animus domini وهو أن يكون الشخص فى قيامه بالأعمال المادية يقوم بها باعتباره صاحب الحق على العقار محل الحيازة(٢) . فإذا كان يقوم بهذه الأعمال باعتبار آخر فلا يتوافر هذا العنصر ولا تتوافر بالتالى الحيازة القانونية .

أما الحيازة المادية فهى التى يتوافر فيها العنصر المادى دون العنصر المعنوى .

ويجب فى القانون المصرى التفرقة بالنسبة لحماية نوعى الحيازة بين دعاوى الحيازة المختلفة . فكل من دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة تحمى الحيازة القانونية دون الحيازة المادية . أما دعوى استرداد الحيازة فإنها تحمى الحيازة سواء كانت قانونية او مادية(٣) ، (٤) . ولا يستثنى المشرع المصرى من هذه القاعدة إلا المستأجر ، فيستطيع المستأجر ـ رغم أن حيازته مادية ـ أن يرفع جميع دعاوى الحيازة (مادة ٥٧٥ مدنى مصرى) . وعلة هذا الاستثناء هو ما للمستأجر من وضع خاص بالنسبة لعلاقته بالعين المؤجرة مما يقتضى إفادته من جميع دعاوى الحيازة حماية له فى إنتفاعه بهذه العين .

ويقع عبء إثبات توافر حيازة قانونية على عاتق المدعى فى دعوى الحيازة(٥) على أن القانون ـ بسبب صعوبة إثبات العنصر المعنوى ـ خفف

(١) زوكولا : مشار إليه ـ بند ٢٧ ص ٨٠ على انه إذا كان شخص آخر غير المستأجر هو الذى يضع يده ، فإن المؤجر لا تتوافر لديه الحيازة بواسطة مثل هذا الشخص (نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٥٧ ـ مجموعة النقض ٨ ص ٢٢٥) .

(٢) زوكولا : مشار إليه ص ١٣

(٣) رمزى سيف بند ١٢٠ ص ١٥١ ـ ١٥٢ احمد ابو الوفا بند ١٣١ ص ٢١٧ احمد مسلم بند ٣١٨ ص ٣٥٨ .

(٤) فى القانون الفرنسى تكفى الحيازة المادية بالنسبة لجميع دعاوى الحيازة . (المادتان ٢٢٨٢ و ٢٢٨٣ مدنى فرنسى مضافتان بالقانون ٧٥ ـ ٥٩٦ فى ٩ يوليو ١٩٧٥)

(٥) ولا يكفيه لذلك إثبات ملكيته للعقار (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ـ ٢ ـ ٢٢٨ ـ ١١٦)

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على الحائز عبء الاثبات ، فاقام قرينة قانونية مؤداها أن الحائز المادى يعتبر حائزا قانونيا حتى يثبت العكس (٩٦٣ مدنى) . وهكذا يكفى الحائز إثبات العنصر المادى فى حيازته . وهو ما يمكن إقامة الدليل عليه بكافة طرق الاثبات . وعندئذ يعتبر الحائز المادى حائزا قانونيا حتى يقيم المدعى عليه الدليل على أن لا تتوافر لدى المدعى العنصر المعنوى .

٥٢ - اوصاف الحيازة . يجب ، لكى تحمى الحيازة ، بالتحديد السابق - بدعاوى الحيازة ، أن تتوافر فيها أوصاف معينة (٩٤٩ مدنى) هى

(أ) أن تكون مستمرة continue ، أى أن تستمر الأعمال المكونة للحيازة على النحو الذى يتفق مع طبيعة العقار محل الحيازة . ولا يجب على الحائز أن يستعمل العقار دون انقطاع بل يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة[1] . فإذا كان مدعى الحيازة يستعمله من وقت لآخر على عكس ما يقوم به عادة صاحب الحق ، فإنه لا يعتبر حائزا .

ووفقا للمادة ٩٦١ مدنى مصرى يجب لقبول دعاوى الحيازة أن تستمر الحيازة مدة سنة ، وعلة هذا الشرط هو أن الحيازة يجب الا تحمى إلا إذا كانت قد استمرت لفترة معقولة[2] وتحسب مدة السنة من وقت بدء الأعمال التى تكون الحيازة القانونية حيث تشترط هذه الحيازة . فإذا كان شخص يحوز العقار باعتباره مرتهنا ثم اشتراه فأصبح يحوزه باعتباره مالكا ، فإن مدة السنة تبدأ من الوقت الذى بدأت فيه حيازته بهذا الوصف الأخير . ويستطيع الحائز أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه (٩٥٥ مدنى)[3] . فإذا ورث شخص عقارا فإنه يستطيع أن يرفع دعوى منع التعرض على أساس شرط السنة بضمه مدة حيازته إلى مدة حيازة مورثه . ومن ناحية أخرى ، يستطيع الحائز أن يحسب فى مدة السنة الفترة التى يحوز فيها بواسطة غيره . فإذا كان شخص يحوز عقارا وأجره إلى آخر لبضعة شهور فإنه يستطيع أن يرفع الدعوى على أساس ضم المدة التى يحوز المستأجر فيها العقار . ومدة السنة هذه تقبل الانقطاع . فإذا

(١) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٧٥ - ٣٢ . وقد قضى بأن كف الحائز عن استعمال حقه بعض الوقت لسبب قهرى لا يخل بصفة الاستمرار .
(٢) سوليس وبيرو : جزء أول بند ١٨٨ ص ١٦٨ .
(٣) مورليل بند ٦٤ ص ٦٩ .

انقطعت ، فلا تحسب السنة إلا من زوال سبب الانقطاع . ولا تدخل فى الحساب الفترة التى سبقت قيام هذا السبب . ومن أسباب الانقطاع تخلى الحائز عن حيازته .

ويقع على مدعى الحيازة عبء إثبات استمرار حيازته مدة العام السابق على الاعتداء على الحيازة ، ويكفيه فى سبيل هذا أن يثبت بدء حيازته وانه كان حائزا عند وقوع الاعتداء ، فتفترض حيازته فى الفترة بين الواقعتين[1] .

ويجب توافر شرط السنة بالنسبة لجميع دعاوى الحيازة بما فيها دعوى استرداد الحيازة ، على أنه بالنسبة لهذه الدعوى الأخيرة لا حاجة لهذا الشرط فى حالتين (مادة ٩٥٩) .

١ - حالة فقد الحيازة بالقوة ، أى بالاكراه ، ويستوى أن تستعمل القوة بالفعل او يهدد باستعمالها[2] .

٢ - حالة فقد الحيازة بغير القوة ، ولكن تبين أن حيازة الحائز الذى لم يحز مدة سنة أحق بالتفضيل من حيازة المعتدى . وهى تكون أحق بالتفضيل إذا كانت تستند دون الأخرى إلى سند قانونى أيا كانت أسبقية حيازة أى منهما[3] أو عند تعادل سندات الخصوم - إذا كانت هى الأسبق فى التاريخ ، وذلك سواء كان سندها سابقاً على سند الحيازة الأخرى أو لاحقا له[4] . وعلة هذا الإتجاه بالنسبة لدعوى الاسترداد أن هذه الدعوى ترمى إلى حماية الأمن والنظام اللذين يتأذيان بغصب الحيازة أيا كانت مدتها ، خاصة إذا كان هذا الغصب قد تم بالقوة .

(ب) أن تكون الحيازة هادئة paisible : ومعنى هذا أن تكون الحيازة غير مشوبة بعنف او بإكراه او باضطراب . ولهذا إذا كانت الحيازة محل ادعاءات متكررة ، لم تستقر لصاحبها ، فإنها لا تستحق الحماية[5] . وكذلك الأمر إذا كانت الحيازة قد اكتسبت بالقوة ، وظل الحائز مستعملا القوة للاحتفاظ بها . فإذا كانت الحيازة قد اكتسبت بالقوة ، ولكن احتفظ بها الحائز بعد ذلك بهدوء ، فإنه يمكن قبول دعوى الحيازة .

(١) سوليس وبيرو : جزء أول بند ١٩١ ص ١٧٠ .
(٢) أحمد مسلم : أصول المرافعات بند ٣٣٣ ص ٣٧٤ .
(٣) نقض مدنى ٢٠٠٣/٢/٢٥ فى الطعن ٤٦٣ لسنة ٦٤ ق .
(٤) نقض مدنى ٢٠٠٣/٢/٦ فى الطعن ٥٨٨ لسنة ٧٢ ق .
(٥) سوليس وبيرو : جزء أول بند ١٩٠ ص ١٦٩ . أما مجرد ادعاء واحد فى صورة توجيه إنذار إلى الحائز يتضمن منازعة فإنه لا ينفى صفة الهدوء عن الحيازة (نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٧٣٧-١٢٢) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(جـ) ان تكون الحيازة ظاهرة paisible ، بان تكون الأعمال المكونة لها علنية وليست خافية . والمقصود بالخفاء هو عدم ظهور افعال الحائز الدالة على سيطرته على الشئ . وعلة هذا الشرط هى ان يستطيع من يحتج عليه بالحيازة أن يعلم بها فينازعها ان أراد . ولهذا فإنه لايجب ان يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، بل يكفى ان تكون من العلانية بحيث يستطيع العلم بها (١).

على أن الحق قد لا يقبل بطبيعته سوى الحيازة غير المستمرة أو الحيازة الخافية . ومن هذا القبيل الارتفاقات غير المستمرة مثل الارتفاق بالمرور أو بالشرب أو الارتفاقات غير الظاهرة مثل الارتفاق بعدم البناء . وعندئذ لا تكون حيازته محلا للحماية بدعاوى الحيازة(٢) ولا يستثنى من هذه القاعدة الا أن تكون هذه الحيازة ثابتة فى سند اتفاقى أو قانونى(٣) . فإذا كان السند اتفاقيا فإنه يجب أن يكون صادرا من مالك العقار الخادم وان يكون كافيا لتخويل الارتفاق محل الادعاء . اما إذا كان أساس الارتفاق هو نص القانون ، فيجب ان يتأكد القاضى من توافر الشروط التى يتطلبها القانون لنشأة هذا الارتفاق . ويقوم مقام السند - اتفاقيا أو قانونيا - اقرار صاحب العقار الخادم بوجود الارتفاق ولو كان هذا الاقرار ضمنيا(٤).

(د) ان تكون الحيازة واضحة أى خالية من الالتباس non équivoque وهذا الوصف يتعلق بالعنصر المعنوى للحيازة ، بمعنى أنه يجب أن يكون من الواضح أن الحائز يقوم بالأعمال المادية المكونة للحيازة لحساب نفسه باعتباره صاحب الحق . ولهذا فإنه إذا توفى شخص وترك عقارا له فى حيازة أحد الورثة ، واستمر الوارث فى حيازة العقار فإن هذه الحيازة تكون غامضة إذ لا يعرف ما إذا كان الوارث يحوز العقار باعتباره جزءا من التركة أم يحوزه بصفته الشخصية باعتباره مالكا له(٥) . وتبدو الحيازة غامضة عادة فى حالة الحيازة المشتركة من شخصين ، إذ لا يعرف بالدقة ما إذا كان كل منهما يحوز لحساب نفسه او لحساب الشخص الآخر ايضا على انه

(١) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٧٥ - ٣٢ .
(٢) فتسان بند ٥٣ ص ٧٦
(٣) موريل بند ٦٢ ص ٦٨ . نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٣٨ - المحاماة ١٨ - ٨٤١ - ٣٨٩ .
(٤) سوليس وبيرو : جزء أول بند ١٩٥ ص ١٩٥ ص ١٧٢ - ١٧٤ .
(٥) فإن حدثت تصرفات من الحائز دالة على ظهور الحيازة وعلى ظهور التصاده منها فإنها لا تكون معيبة بعيب الخفاء (نقض ٢٠٠٤/١٢/٢٧ فى الطعن رقم ٤٢١١ لسنة لسنة ٧٣ ق-).

ليس معنى ما تقدم عدم جواز حماية حيازة الملك الشائع . فلمالك العقار على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار ان يحمى حيازته فى مواجهة الاعتداء الذى يحدث لها سواء من الغير او من الملاك الآخرين على الشيوع(١) ، أو ممن تلقى الحيازة عنه(٢).

واتصاف الحيازة بالهدوء والظهور والوضوح مسألة نسبية ، بمعنى انه لا يستطيع أن يتمسك بتعيب الحيازة لعدم اتصافها بأحد هذه الأوصاف الا الشخص الذى وجد العيب فى مواجهته ، ولهذا إذا كانت الحيازة مشوبه بعنف بالنسبة لشخص ، فإن لهذا الشخص وحده التمسك بهذا العيب دون غيره ممن تكون الحيازة هادئة بالنسبة له . وهكذا (انظر المادة ٩٤٩/٢ مدنى مصرى).

وحيث يجب أن تستمر الحيازة مدة سنة ، لقبول الدعوى ، فإن مدة السنة هذه لا تحسب الا من الوقت الذى تتوافر فى الحيازة الأوصاف سالفة الذكر ، اى من الوقت الذى تصبح فيه هادئة وعلنية وخالية من الالتباس .

والأصل فى الحيازة انها سليمة فلا يقع على عاتق الحائز إثبات توافر هذه الأوصاف ، إنما يقع على عاتق الطرف الآخر إثبات وجود العيب الذى يدعيه فى الحيازة(٣).

وتقدير توافر اوصاف الحيازة يعتبر مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى اقامت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة(٤).

٥٣ - محل الحيازة : لا تحمى دعاوى الحيازة سوى حيازة حق عينى اصلى على عقار . أما حيازة الحق الوارد على المنقول فإنها لا تخضع بذاتها للحماية القانونية بواسطة دعوى خاصة(٥) . وعلة هذا من ناحية ، انه فى غالب الأحيان الحيازة فى المنقول سند الحق . وبهذا تختلط الحيازة

(١) سوليس وبيرو : جزء اول بند ١٩٧ ص ١٧٥ - ١٧٦ رمزى سيف : بند ١٢١ ص ١٥٤ - ١٥٥ نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ١٥ - ١٣٢٤ - ٢٢٦ .
(٢) نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٨ - طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق.
(٣) سوليس وبيرو : جزء اول بند ١٩٣ ص ١٧٢ .
(٤) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٧٥ - ٣٢
(٥) موريل : بند ٦٢ ص ٦٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بالحق ، ولا يكون هناك محل لنوعين من الدعاوى لحماية كل منهما على انفراد . ومن ناحية أخرى ، ففى الحالات التى لا تسرى فيها هذه القاعدة كما فى حالة سرقة المنقول أو ضياعه ، رأى القانون قصر حماية المنقول على دعوى الحق [1] ، وذلك على أساس قلة هذه الحالات . ولا يحمى المنقول بدعوى الحيازة سواء كان مادياً أو معنوياً ، سواء كان منفردا أو ضمن مجموعة من المال [2] .

وإذا وردت الحيازة على حق عينى على عقار ، فإن دعوى الحيازة يمكن أن تنشأ بالنسبة لأى عقار سواء تعلق الأمر بعقار بطبيعته أو بعقار بالتخصيص أو بعقار يعتبر منقولا حسب المآل [3] . ومن ناحية أخرى ، فإن دعاوى الحيازة تحمى الحق العينى الأصلى على العقار أيا كان هذا الحق سواء كان حق الملكية أو الانتفاع أو الارتفاق .. الخ . فالأمر لا يقتصر على حيازة الملكية .

على أنه يشترط فى العقار محل الحيازة أن يكون من العقارات التى يمكن أن تكون محلا للتملك أو لحق عينى أصلى أيا كان بوضع اليد لمصلحة الحائز [4]. ولهذا فإنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بشأن الأموال العامة أو الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام أو الأوقاف الخيرية التى لا يجوز كسب أى حق عينى عليها أو الأراضى الصحراوية التى تشغلها القوات المسلحة كمناطق عسكرية[5]. وعلة هذا المنع أن الحيازة إنما تحمى فى الأصل باعتبار الحائز هو فى الغالب صاحب الحق . ويترتب على هذا أن دعاوى الحيازة لا تنشأ

(١) سوليس وبيرو : جزء أول بند ١٥٩ ص ١٤٦ - ١٤٨ .

(٢) فنسان بند ٥٢ ص ٧٦ . وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بأن الدعوى التى ترفع لاسترداد حيازة المشاع محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية بعد أن قضى ببطلان اجراءات الحجز الموقع عليها من مصلحة الضرائب وما ترتب عليه من بطلان وهو المراد لا تعتبر دعوى استرداد حيازة إذ لم يقصد بها مجرد حماية حيازة عقار من أعمال غصب وانما هى حسب تكييفها الصحيح دعوى حق الهدف منها ازالة الآثار المترتبة على التجارة ومعنوية اعمالا لأثر الحكم الذى قضى ببطلان اجراءات الحجز عليها (نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٣٠ فى الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ ق)

(٣) فنسان : الاشارة السابقة .

(٤) رمزى سيف بند ١٤٤ ص ١٥٥ ، نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ ق

(٥) وتلتزم المحكمة بالتحقق من طبيعة الأرض التى رفعت بشأنها الدعوى ، فإن ثبت أنها من تلك الأموال وجب عليها القضاء بعدم قبول الدعوى . (نقض مدنى ٢٠٠٢/١/٢٤ فى الطعن ٧٥ لسنة ٧١ ق)

بالنسبة للعقارات التى تعتبر فى حكم ملك الله كالمساجد والاضرحة المقامة بها ، أو تلك المملوكة ملكية عامة للدولة أو لإحدى هيئاتها[1] فهذه لا يجوز للأفراد تملكها ، وبالتالى فإن حيازتهم لها لا يمكن أن تكون محلا للحماية بدعاوى الحيازة . على أنه يلاحظ أن للدولة أو للهيئة العامة أن تحمى حيازتها بدعاوى الحيازة - إذ العلة غير متوافرة بالنسبة لها . ومن ناحية أخرى ، فإن لمن منح امتياز من الدولة لاستغلال أرض مملوكة ملكية خاصة أو عامة أو منح ترخيص بالانتفاع بها أن يرفع دعوى الحيازة حالا محل الدولة [2] .

٥٤ - ثانيا - اعتداء على الحيازة يتنوع الاعتداء الذى يحدث للحيازة . فقد يكون الاعتداء حالا وقد يكون محتملا وفى الحالة الأولى ، قد يكون الاعتداء مجرد تعرض قانونى للحائز فى حيازته ، وقد يكون تعرضا ماديا . فإذا كان الاعتداء الحال قانونيا ، أو كان ماديا لم يصل إلى حد سلب الحيازة ، كان للحائز دعوى منع التعرض . وان كان التعرض المادى قد وصل إلى حد سلب الحيازة فإن الدعوى التى تحمى الحائز فى دعوى استرداد الحيازة . أما إذا كان الاعتداء غير حال ، ولكنه محتمل ، فإن للحائز حماية حيازته بدعوى وقف الأعمال الجديدة . وذلك كله على التفصيل التالى .

٥٥ - (١) الاعتداء الذى ينشئ دعوى منع التعرض يجب لنشأة دعوى منع التعرض أن يوجد تعرض . ويعتبر تعرضا كل واقعة مادية أو قانونية تتضمن مباشرة أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز[3]. ومن هذا التعريف يتضح أن التعرض اللازم لنشأة الحق فى دعوى منع التعرض قد يكون :

١ - تعرضاً مادياً . ويتكون من واقعة مادية تتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز . ومن أمثلته : اقامة بناء على الأرض - زراعة الأرض إذا كانت أرضا زراعية - المرور على الأرض أو تسويرها . وتعتبر الواقعة تعرضاً ولو تمت على غير عقار الحائز . مثال : إذا كان لعقار ارتفاق على

(١) نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٥١٧ .

(٢) سوليس وبيرو : جزء أول بند ١٩٦ ص ١٧٤ - ١٧٥ . نقض مدنى ٢٠٠٥/٣/٢ فى الطعن ١٩٢٤ لسنة ٦٦ ق.

(٣) جابيو : بند ١٠٩ - ١١٠ . سوليس وبيرو جزء أول بند ١٨٣ ص ١٦٣ . موريل : بند ٦٤ ص ٦٩ . نقض مدنى ١٦ أبريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق

عقار مجاور، فقام حائز هذا العقار الأخير بأعمال على عقاره من شأنها منع حائز العقار الأول من الانتفاع بحيازة حق الارتفاق[١].

٢ ـ تعرضاً قانونياً. ويتكون من عمل قانونى ـ غير مصحوب بوقائع إعتداء مادية ـ يتضمن إدعاء يتعارض مع حيازة الحائز. ويستوى أن يكون هذا العمل قد تم بإجراء قضائى أو غير قضائى. ولهذا يعتبر تعرضاً قانونياً: إرسال إنذار لمن يحوز حائطاً بعدم إجراء أى تعديل فى حالته بدعوى انه حائط مشترك[٢]، او إرسال إنذار من شخص إلى مستأجر لعقار غيره او المزارع فيه بوجوب دفع الأجرة لمرسل الإنذار، او رفع دعوى حيازة على الحائز. فهذه الدعوى تتضمن إدعاء الحيازة من المدعى وهو ما يعنى إنكار المدعى لحيازة المدعى عليه. وفى هذا المثال الأخير تنشأ للمدعى عليه هو الآخر دعوى حيازة ضد المدعى يستطيع رفعها أمام نفس القاضى. ويفصل القاضى ـ عندئذ ـ فى الدعويين معاً[٣].

وسواء كانت الواقعة مادية او قانونية، فإنها لا تعتبر تعرضاً للحيازة إلا إذا تضمنت إدعاء حيازة يتعارض مع حيازة الحائز. فإذا لم تكن تتضمن مثل هذا الإدعاء، فلا تكفى لنشأة دعوى منع التعرض[٤]. ولهذا إذا حدث مثلاً أن دخل شخص حديقة جاره دون إذنه وجمع بعض ثمارها فإن هذه الواقعة إن كونت فعلاً ضاراً ينشىء دعوى التعويض، فإنها لا تعتبر تعرضاً ينشىء دعوى منع التعرض. ونتيجة لهذا من المقرر أن رفع دعوى الحق على الحائز لا يعتبر تعرضاً قانونياً ذلك أن رفع هذه الدعوى لا يتضمن اى إدعاء يتعارض مع حيازة المدعى عليه، بل على العكس يمكن أن يعتبر تسليماً بحيازته[٥].

وإستخلاص حصول التعرض أو نفيه مما يستقل به قاض الموضوع متى كان إستخلاصه سائغاً ومؤدياً للنتيجة التى إنتهى إليها[٦].

---

(١) جابيو: المرجع والاشارة السابقة. موريل: بند ٦٣ ص ٦٩

(٢) استئناف مختلط ٢٣ أبريل ١٩٣٦ ـ المحاماة ١٧ ـ ١٢٤٩ ـ ٦٢٣.

(٣) جابيو: المرجع والاشارة السابقة. موريل: بند ٦٤ ص ٧٠.

(٤) فنسان: بند ٦٠ ص ٧٩.

(٥) رمزى سيف: بند ١٢٤ ص ١٥٧.

(٦) نقض مدنى ٨٩/١٢/١٣ فى الطعن ١٢٩١ لسنة ٥٣ ق

ويستوى ان تكون الواقعة المكونة للتعرض قد تمت استعمالاً لحق او بغير حق. ولا تستثنى من هذه القاعدة إلا حالتان:

١ ـ الأعمال التى تتم تنفيذاً لحكم قضائى صادر ضد الحائز، سواء صدر الحكم فى دعوى حق او دعوى حيازة. وذلك لأن اساس القاعدة هو وجوب حماية الحيازة ضد المعتدى ولو كان صاحب الحق إحتراماً لمبدأ عدم إقتضاء الشخص حقه بنفسه. فلا يمكن أن تنطبق إذا حصل الشخص على حكم من القضاء[١]. على انه يجب ان يكون الحائز طرفاً فى الخصومة التى إنتهت بالحكم. فإذا لم يكن طرفاً فيها، فإن تنفيذ الحكم ضده يعتبر تعرضاً له فى حيازته يخوله الحق فى الدعوى[٢].

٢ ـ اعمال التعرض المستندة إلى قرار إدارى، فهذه لا تنشىء دعوى حيازة لمنع التعرض، وعلة هذا أن دعوى منع التعرض تؤدى إلى الحكم لمصلحة صاحبها بوقف تنفيذ هذا القرار وهو ما يخرج عن ولاية جهة المحاكم[٣].

ويلاحظ أن دعوى منع التعرض ليست دعوى مسئولية، وإنما هى ترمى إلى حماية الحيازة. وينتج عن هذا أن الضرر ليس شرطاً لازماً كما انه ليس شرطاً كافياً. هو ليس شرطاً لازماً، بمعنى ان تحقق التعرض يكفى لنشأة دعوى منع التعرض، ولو لم يقع اى ضرر للحائز[٤]، بل ولو كان التعرض ينطوى على اعمال نافعة له. كما لو قام شخص بزراعة ارض الحائز. وهو ليس شرطاً كافياً بمعنى أن تحقق

---

(١) وتعتبر الدعوى عندئذ منازعة فى التنفيذ تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ (نقض فى ١٩٨٩/٣/٢٢ فى الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ ق).

(٢) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٤٦ ـ المحاماه ١٧ ـ ٢٠٠ ـ ٨٢ كذلك يعتبر تعرضا التنفيذ بموجب عقد رسمى ضد شخص ليس طرفا فيه (شبين الكوم الجزئية ٢٢ مايو سنة ١٩٣٨ ـ المحاماه ١٨ ـ ١١١٠ ـ ٤٨٢).

(٣) نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق. ونقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٨٣ ـ مجموعة النقض ٢٤ ـ ٤٧٠ ـ ٨٤. ولا يكون للحائز فى هذه الحالة لكى يحصل على حماية القضاء ضد التعرض لحيازته سوى الالتجاء إلى القضاء الادارى لوقف الأمر الادارى أو إلغائه (نقض مدنى ٧ مارس ١٩٦٨ ـ مجموعة النقض ١٩ ـ ٥٢٨ ـ ٨١)

(٤) موريل: بند ٦٤ ص ٦٩

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حيازة العقار المغتصب ولو كان حسن النية . وبهذا اكد طبيعتها كدعوى عينية شأنها شأن دعاوى الحيازة الأخرى[١].

ولأن القانون يخول دعوى استرداد الحيازة ايضا للحائز حيازة مادية : فانه بالنسبة لهذه الدعوى يتصور ان يتم سلب الحيازة ليس فقط من الغير وإنما ايضا من الحائز القانوني[٢]. فهل ينشىء هذا السلب دعوى الحيازة للحائز المادى ضد الحائز القانونى ؟ يجب التفرقة حسب ما إذا كان الحائز حيازة مادية يحوز لحساب الحائز القانونى أم يحوزلحساب نفسه . فى الحالة الأولى ، كما فى حالة الوكيل الذى يحوز نيابة عن المالك ، ليس للحائز المادى رفع الدعوى ضد الحائز القانونى . وعلى العكس فى الحالة الثانية حيث للحائز المادى حيازة مستقلة لحساب نفسه ، كما فى حالة مستأجر العقار او مرتهنة حيازيا ، فإن له رفع دعوى استرداد الحيازة ضد الحائز القانونى[٣].

---

(١) انظر رمزى سيف بند ١٣٦ ص ١٧٠

(٢) وهو ما يتصور ايضا بالنسبة لكل من دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة التى يرفعها المستأجر ، فقد يحدث الاعتداء من الحائز القانونى (المؤجر)

(٣) نقض ايجارات ١٩٨١/١/١٧ فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ ق مونتيل الحيازة بند ٢١١ ص ٤٨٨ - ٤٩٢ . شمبن الكوم الجزئية ١١ سبتمبر ١٩٣٨ - المحاماة ١٩ - ١٤٨ - ٦٧ . الأزبكية الجزئية ٢١ يناير ١٩٣٢ - المحاماة ٣١ - ٩٢٦ - ٤٥٢ . عكس هذا نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٨ - ١٠٦ - ٩ . وقد رفض هذا الحكم دعوى منع تعرض رفعها المستأجر ضد المؤجر استنادا إلى ان حيازته ليست مقترنة بنية التملك ، وإلى ان علاقته بالمؤجر مبنية على العقد وليس على الحيازة . وهو حكم منتقد ، لأن للمستأجر فى مصر رفع جميع دعاوى الحيازة بما فيها دعوى منع التعرض ولو لم تتوافر لديه نية التملك . ولان الرابطة العقدية لا تمنع من توافر واقعة الحيازة لدى المستأجر . وهو يحوز حيازة عرضية لحسابه هو وليس لحساب المؤجر . وهذا ما قررته محكمة النقض فى حكم احدث لها (ايجارات ١٩٨١/١/١٧ مشار إليه) إذ قررت ان الالتجاء إلى دعوى العقد محله ان يكون المدعى قد استند إلى العقد ولم يكون النزاع على الحيازة داخلا فى نطاق العقد ، اما إذا كان المستأجر قد أسس دعواه باسترداد الحيازة على ان المؤجر إغتصب عين النزاع دون ان يستند إلى العقد فإن دعواه تقوم على الحيازة وليس على العقد . وتعتبر دعوى استرداد حيازة يجب بحث شروطها باعتبارها كذلك .

٥٩ - تقادم خاص بدعاوى الحيازة . يجب أن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة (٩٥٨ مدنى) . فإذا انقضى هذا الميعاد إنقضت دعوى الحيازة بالتقادم ، ولا يبقى للحائز سوى رفع دعوى الحق أو دعوى التعويض عن العمل غير المشروع إذا توافرت شروط اى منهما[١] وعلة هذه المهلة القصيرة فى انه إذا لم يسارع الحائز برفع الدعوى ، فانه يدل بتأخره على أن التعرض لحيازته ليس خطيرا بحيث يخل بالأمن والسلام . وبهذا لا يكون هناك مبرر لحماية حيازته بدعوى الحيازة . هذا فضلا عن أن المغتصب يكون قد حاز فى الغالب حيازة مستقرة تستحق حماية المجتمع[٢].

وتحسب مدة السنة من وقوع الاعتداء[٣]. ولا يحسب اليوم الذى يقع فيه الاعتداء ، وإنما تبدأ السنة من اليوم التالى وتنتهى بإنتهاء اليوم الأخير فى السنة[٤]. ولا يثير الأمر صعوبة إذا حدث الاعتداء بواقعة واحدة ، سواء كانت واقعة مادية أو قانونية . فعندئذ تحسب السنة من اليوم التالى لهذه الواقعة . ومن امثلة هذا الاعتداء حدوث تعرض قانونى بإنذار يوجه إلى مستأجر العقار بدفع الأجرة إلى المتعرض . ولكن المشكلة تثور إذا كانت هناك اكثر من واقعة تعدى متتابعة صادرة من شخص واحد فابتداء من اية واقعة تحسب مدة السنة ؟ إذا كانت كل واقعة من الوقائع المتتابعة لا تكون وحدها اعتداء ، وإنما يتكون الاعتداء من مجموع هذه الوقائع ، فيجب القول بأن مدة السنة تحسب من آخر واقعة[٥]. ولكن ما الحل إذا كانت كل واقعة تكون اعتداء على الحيازة ؟ الرأى الراجح هو ان مدة السنة تبدأ من اول واقعة تعتبر اعتداء . ذلك انه بانقضاء سنة من هذه الواقعة ، دون أن يرفع المدعى الدعوى ، تتبين عدم الحاجة إلى الحماية القضائية للحيازة ، وعدم خطورة الاعتداء على الأمن والسلام .

---

(١) موريل : بند ٦٢ ص ٦٨ . جابيو : بند ١١٧ ص ١٠٧ .

(٢) فنسان بند ٥٢ ص ٧٥ . زوكولا : بند ٧٨ ص ٢٨٣ .

(٣) وينظر إلى وقوع الاعتداء بصرف النظر عن اليوم الذى ترتب فيه على هذا الاعتداء ضرر فعلى للمدعى . (زوكولا : بند ٩٠ ص ٢٨٩ - ٢٩٩) .

(٤) جابيو : المرجع والاشارة السابقة .

(٥) ويرجح تقدير ما إذا كانت الواقعة الواحدة تكون الاعتداء أم أن الاعتداء لا يوجد إلا بوقائع متتابعة إلى قاضى الموضوع .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن ناحية أخرى، فإن دعوى الحيازة تنشأ هنا منذ أول تعدى ويجب ان تحسب مدة السنة منذ نشأة الدعوى[١]. على أن هذا الحل يفترض أن الوقائع المتتابعة - وان كون كل منها اعتداء ينشىء الدعوى - هى وقائع مرتبطة تنشىء حالة اعتداء مستمرة صادرة من شخص واحد وبالتالى تنشىء دعوى واحدة لها صفة مستمرة[٢]. أما إذا تباعدت أعمال التعرض واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين، فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال او الأشخاص الصادرة منهم. وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى[٣]. كذلك الأمر إذا كانت إحدى أعمال الاعتداء الواقعة أكثر خطورة بحيث تنشىء دعوى حيازة مختلفة، فإن مدة تقادم الدعوى الجديدة تبدأ من هذه الواقعة.

وتأخذ هذه المسألة صورة خاصة بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة، ذلك ان سبب هذه الدعوى ليس هو الاعتداء وإنما احتمال الاعتداء. ونرى انه يجب القول هنا أيضا بأن مدة السنة تبدأ من اول واقعة، اى من بداية العمل الذى عند تمامه يكون اعتداء. وهذا الرأى هو الذى قننه المشرع المصرى بنصه فى المادة ١/٩٦٢ من المجموعة المدنية على ان تحسب مدة السنة من يوم البدء فى العمل الجديد. على انه يلاحظ أنه، بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة، لا يؤدى تقادم هذه الدعوى إلى حرمان الحائز من حماية حيازته، ذلك انه باكتمال العمل وتكوينه تعرضا للحيازة تنشأ للحائز دعوى منع التعرض. وتبدأ من هذا الوقت مدة التقادم بالنسبة لهذه الدعوى.

---

(١) من هذا الرأى: سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٦٨ ص ١٥٢. موريل: بند ٦٢ ص ٦٨. نقض مدنى فرنسى ١٦ ديسمبر ١٩٣٠ - سيرى ١٩٣٠ - ١ - ١٠٠. مونتيل: الحيازة بند ٢٢١ ص ٥١٥. زوكولا: بند ٨٨ ص ٢٨٤ وما بعدها. وجدى راغب: مبادىء ص ١٩٥. ابراهيم سعد: جزء اول ص ٢١٣. وقد اخذت بهذا الرأى محكمة النقض المصرية (نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق).

(٢) مونتيل: الاشارة السابقة.

(٣) نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق.

ووفقاً للمادة ١/٩٥٨ مدنى، لا تبدا مدة السنة بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة فى حالة فقد الحيازة خفية الا من اليوم الذى يكتشف فيه الحائز هذا الفقد. على انه يجب ان يفسر هذا النص على اساس بدء الميعاد لا من يوم الاكتشاف الفعلى لفقد الحيازة من جانب الحائز ولكن من اليوم الذى كان يستطيع ان يكتشفه فيه وفقا للحرص العادى للرجل المعتاد. والقول بغير هذا يعنى ترك مسألة تحديد بدء الميعاد لشخص المدعى الذى يستطيع الزعم بأنه لم يكتشف فقد الحيازة الا فى اليوم الذى يناسبه[١].

ونرى مع فريق من الفقهاء[٢] ان هذا الميعاد هو ميعاد تقادم، وليس ميعاد سقوط، délai de prescription إذ هو ميعاد يؤدى انقضاؤه إلى انقضاء الحق فى دعوى الحيازة. ويترتب على هذا التكييف أن ميعاد السنة يخضع لما تخضع له مواعيد التقادم من أحكام. فهو يسرى فى حق جميع الأشخاص (مادة ٢/٣٨٢ مدنى مصرى)، وهو يخضع لأسباب الوقف والانقطاع التى ينص عليها القانون. وليس للقاضى أن يحكم بالتقادم من تلقاء نفسه.

٦٠ - قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيازة[٣]: ترمى هذه القاعدة إلى إبراز رغبة القانون فى حماية الحيازة باعتبارها مركزا قانونيا مستقلا عن الحق الموضوعى. فلا يجوز الخلط بين الحماية المقررة للحيازة والحماية المقررة للحق. ولا يجوز أن يؤدى وجود هذه الحماية الأخيرة إلى عدم الانتفاع من حماية الحيازة[٤]. ولم يورد القانون المصرى هذه القاعدة كمبدأ عام وإنما نص فى المادة ٤٤ مرافعات على أهم تطبيقاتها. والمقصود بدعوى الحق التى يجمع بينها وبين دعوى الحيازة، ليس فقط دعوى الملكية، بل ايضا اى دعوى عينية

---

(١) زوكولا: بند ٩١ ص ٢٩٠.

(٢) فنسان: بند ٥٢ ص ٧٦ هامش ١. سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٦٩ ص ١٥٢ - ١٥٣. ابراهيم سعد: جزء اول ص ٢١٣.

(٣) non cumul du possessoire et du pétitoire

(٤) سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٧٠ ص ١٥٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ترد على نفس العقار[١]. بل انه حيث ترفع دعوى الحيازة من الحائز حيازة مادية (وهو ما يجوز فى القانون المصرى بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة وبالنسبة لجميع دعاوى الحيازة التى ترفع من المستأجر)، فإن أعمال هذه القاعدة يقتضى القول بأن عدم الجمع يعنى أيضا عدم الجمع بين دعوى الحيازة وبين دعوى الحق الشخصى. ذلك أن النص يشير إلى دعوى الحق عموما وليس فقط إلى دعوى الحق العينى[٢].

وقد نصت المادة ٤٤ على هذه القاعدة بالنظر إلى كل من المدعى والمدعى عليه والمحكمة. على اننا نؤثر ارجاء ما يتعلق بالمحكمة إلى الكلام عن الحكم فى دعاوى الحيازة. ونقتصر هنا على بحث ما يتعلق بكل من المدعى والمدعى عليه.

٦١ - (أ) إذا رفع المدعى دعوى الحق إذا حدث اعتداء على الحيازة، فبادر الحائز إلى رفع دعوى الحق، فليس له بعد ذلك، رفع دعوى الحيازة ولو أمام محكمة أخرى[٣]. وسواء اثناء الخصومة فى الحق أو بعد انتهائها. وأساس هذا الأثر أن المدعى برفع دعوى الحق يعتبر معترفا اعترافا ضمنيا بالحيازة لخصمه، وبالتالى متنازلا عن حيازته وعن الحماية التى قررها القانون لها[٤]. فيسقط حقه فى دعوى الحيازة (مادة ١/٤٤ مرافعات). على أنه يجب لكى يترتب هذا الأثر توافر شرطين:

(أ) ان تكون هناك دعوى حق قد رفعت بالفعل. فلا يترتب الأثر على الاجراءات السابقة على رفع الدعوى كإنذار المعتدى أو تقديم طلب بالاعفاء من رسوم الدعوى. كما لا يترتب هذا الأثر على رفع الدعوى الوقتية التى لا تمس أصل الحق[٥]. والعبرة فى تكييف الدعوى بالمطلوب

---

(١) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥١٧.
(٢) مونتيل: الحيازة بند ١٩٣ ص ٤٣٦، ٤٣٨. نقض ايجارات ٣٠/٥/١٩٩٠ فى الطعن ١٨٢١ لسنة ٥٢ ق
(٣) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٤٤ - المحاماة ٢٦ ٤٩٩ ٢٢٧
(٤) سوليس وبيرو: جزء أول بند ١٧٥ ص ١٥٧. موريل: بند ٧٠ ص ٧٤
فنسان: بند ٥٨ ص ٧٨.
(٥) قنا الكلية ٣ يناير ١٩٤٠ - المحاماة ١٤ ١ ٩٥ ٥٧

فيها بصرف النظر عن العبارات المستعملة[١]، ويعود إلى قاضى الموضوع تحديد التكييف الصحيح للدعوى، وذلك تحت رقابة محكمة النقض[٢].

(ب) أن يكون الاعتداء قد حدث قبل رفع دعوى الحق. فإذا رفع شخص دعوى حق، وبعد رفعه هذه الدعوى، حدث اعتداء على حيازته، فإن سبق رفعه دعوى الحق لا يحول دون رفعه بعد ذلك دعوى حيازة لرد هذا الاعتداء الجديد. ذلك انه لا يمكن أن يكون عند رفعه دعوى الحق قد تنازل عن دعوى الحيازة التى لم تكن قد نشأت - عندئذ - بعد[٣].

ويترتب سقوط الحق فى دعوى الحيازة على مجرد رفع دعوى الحق، ولو حكم بعد ذلك ببطلان رفعها أو بعدم الاختصاص بها[٤] أو زالت الخصومة لأى سبب قبل الحكم فى موضوعها[٥]. ذلك ان هذا السقوط هو نتيجة اعتبار مجرد رفع دعوى الحق نزولا عن دعوى الحيازة. ولهذا أيضا فإنه يحدث بصرف النظر عن نتيجة رفع دعوى الحق أمام القضاء، فسواء خسر دعوى الحق أو كسبها[٦] فليس له رفع دعوى الحيازة.

ويسقط الحق فى دعوى الحيازة فقط بالنسبة للمدعى فى دعوى الحق، اما المدعى عليه فى هذه الدعوى، فإنه يحتفظ بحقه فى رفع دعوى الحيازة إذا حدث اعتداء على حيازته. ويستوى ان يكون هذا الاعتداء قد حدث قبل رفع دعوى الحق أو بعده. ذلك انه لم يصدر منه ما يدل على نزوله عن دعوى الحيازة. على انه إذا أراد المدعى عليه فى دعوى الحق رفع دعوى حيازة فإن يجب ان يفعل ذلك باجراءات مستقلة عن خصومة الحق[٧].

---

(١) رمزى سيف: بند ١٣٩ ص ١٧٤.
(٢) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٣٣ - المحاماة ١٤ - ١ - ٩٥ - ٥٧.
(٣) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٤٩ ق و ٩ مايو ١٩٤٠ - المحاماة ٢١ - ٢٣٠ - ١٠٨.
(٤) فنسان: بند ٥٨ ص ٧٨.
(٥) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٨٢ - فى الطعن ١٦١ لسنة ٥٨ ق.
(٦) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٤٤ - المحاماة ٢٦ - ٥٩٩ - ٢٢٧.
(٧) موريل: بند ٧٠ ص ٧٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٦٢ - (ب) إذا رفع المدعى دعوى الحيازة :

١ - بالنسبة للمدعى اجاز المشرع المصرى للمدعى فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق[١]. ولكنه رتب على رفع هذه الدعوى الأخيرة زوال دعوى الحيازة التى سبق للمدعى رفعها (١/٤٤). وعلى هذا إذا رفع المدعى دعوى الحيازة فإنه لا يلتزم بالانتظار إلى حين الفصل فيها أو إلى حين صدور حكم فى الدعوى وإنما يستطيع - ودعوى الحيازة قائمة - أن يرفع دعوى الحق. وعندئذ يعتبر برفعه دعوى الحق متنازلا عن دعوى الحيازة التى رفعها[٢] ،[٣]. وبهذا يكون لرفع دعوى الحق نفس الأثر على دعوى الحيازة سواء كانت هذه الدعوى قد رفعت أم لا.

٢ - بالنسبة للمدعى عليه وفقاً للمادة ٢/٤٤ مرافعات مصرى ، لا يجوز من المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى الحق. ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها الا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. ويستفاد من هذا النص :

(أ) ليس للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدافع فى هذه الدعوى مستندا إلى انه صاحب حق[٤]. فكونه صاحب حق لا يخوله الاعتداء على الحيازة. ويكون دفاعه المستند إلى انه صاحب حق غير مقبول، لأنه

---

(١) كوستا : بند ٤٨٨ ص ٥١٧. ساتا : بند ٤٨٤ ص ٥٨٥.

(٢) رمزى سيف : بند ١٣٩ ص ١٧٢. ولأن مدعى الحيازة يعتبر برفعه دعوى الحق متنازلا عن دعوى الحيازة، فقد حكم بأن دعوى الحق تعتبر متعذرة على مدعى الحيازة طوال نظر دعوى الحيازة مما يوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملا بالمادة ١/٣٨٢ مدنى (نقض مدنى ٥ نوفمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١١٨٥ - ١٩٩).

(٣) على انه لا يعتبر رفعا لدعوى حق مسقطاً لدعوى الحيازة، مجرد تمسك المدعى فى دعوى الحيازة بأوجه دفاع أو أدلة مثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق، ما دام أن الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة فى جانبه، ولم يطلب الفصل فى موضوع الحق ذاته. (نقض مدنى ١٩٩٠/١/١٠ فى الطعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق).

(٤) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر لنقض ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ١١١٢ - ١٥٨.

بفرض انه حقيقة صاحب الحق فلا اثر لهذا الدفاع فى قبول دعوى الحيازة.

(ب) ليس للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق، إنما عليه ان ينتظر إلى حين صدور الحكم فى دعوى الحيازة، وقيامه بتنفيذ هذا الحكم بأعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء[١] ودفعه ما حكم عليه من مصاريف قضائية عن دعوى الحيازة[٢] وعندئذ فقط يستطيع ان يرفع دعوى الحق[٣]. ولا يعفيه من وجوب انتظار صدور الحكم فى دعوى الحيازة الا ان يقوم بإزالة اعتدائه بأن يرد الحيازة إلى المدعى. فإذا رفع المدعى عليه فى دعوى الحيازة دعوى الحق[٤] قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم، او قبل تخليه عن الحيازة لخصمه، فإن دعواه تكون غير مقبولة[٥].

٦٣ - نظر دعاوى الحيازة والحكم فيها : إذا رفعت دعوى الحيازة إلى المحكمة المختصة بها، فيجب عليها ان تقتصر على نظر الحيازة دون التعرض للحق المدعى حيازته. فالحق يعتبر مسألة خارجة عن القضية المعروضة عليها بدعوى الحيازة. ولهذا ليس للمحكمة ان تفصل فيمن يعتبر صاحب الحق. كما انه ليس لها، وان اقتصرت على الفصل فى دعوى الحيازة، ان تستند إلى ادلة تتصل فقط بالحق[٦]. ولهذا ليس

---

(١) وهذا يفترض انه قد خسر قضية الحيازة. اما إذا كسبها فلا حاجة به لرفع دعوى الحق. وإذا كان النزاع حول الحيازة قد انتهى صلحا، فليس للمدعى عليه رفع دعوى الحق قبل تنفيذ تعهداته بموجب هذا الصلح (دينى: مشار إليه بند ٤١ ص ١١١. زوكولا : بند ٧٦ ص ٢٥١).

(٢) زوكولا : بند ٧٦ ص ٢٤٩. على انه لا يلزم تنفيذ الحكم بالتعويض عن الاعتداء على الحيازة (زوكولا - نفس الاشارة ص ٢٥٠).

(٣) موربل : بند ٧٠ ص ٧٥. فنسان : بند ٥٨ ص ٥٧. على انه يستطيع رفعها إذا انقضت خصومة الحيازة قبل الفصل فى موضوعها (زوكولا ص ٢٥١ - ٢٥٢).

(٤) سواء كطلب أصلى او كطلب عارض. دينى: مشار إليه بند ٤١ ص ١١١ - ١١٢.

(٥) على أن مجرد رفع المدعى عليه دعوى الحق لا يعنى فى ذاته التسليم بالحيازة للمدعى. شبين الكوم الجزئية ٢٢ مايو ١٩٣٨ - المحاماة ١٨ - ١١١ - ٤٨٢.

(٦) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٤٨ - المحاماة ٢٩ - ٣٤١ - ١٨٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للمحكمة ان تقبل اية ادلة يراد بها اثبات وجود الحق الموضوعى للمدعى او للمدعى عليه[١] إذ تعتبر هذه ادلة غير منتجة فى الدعوى.

على انه ليس معنى ما تقدم أن حكم القاضى يعتبر معيبا لمجرد استناده إلى ادلة تتعلق بالحق[٢]. فالمدعى بالحيازة له تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته او توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق، طالما ان الهدف منها هو إثبات توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون[٣]. وعندئذ يمكن الاستناد اليها بخصوص توافر هذه الأوصاف. وهكذا يمكن تقديم عقود إيجار صادرة من مدعى الحيازة للغير لاثبات وضوح حيازته. فالمفهوم - كما تقول محكمة النقض المصرية - «...لو دعت ضرورة هذا البحث (فى الحيازة) للرجوع إلى مستندات حق الملك، فلا يكون ذلك مقصودا لذاته بل يكون على سبيل الاستثناء وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد»[٤]. فإذا لم تكن الأدلة لازمة لبحث ما يتعلق بثبوت الحيازة، فليس للمحكمة أن تبنى حكمها عليها. ذلك أن حكمها عندئذ يكون مبنيا لا على أساس ثبوت الحيازة بالأوصاف التى يتطلبها القانون او عدم ثبوتها، وإنما على أساس ثبوت الحق او نفيه، وهى مسألة لا علاقة لها بالحيازة. ونتيجة لما تقدم، لا يجوز للمحكمة ان تقضى بقبول دعوى الحيازة على أساس ما ثبت لها من ان المدعى هو صاحب الحق المطلوب حماية حيازته، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى برفض هذه الدعوى استنادا إلى ثبوت الحق للمدعى عليه دون المدعى (٣/٤٤ مرافعات)[٥].

وما يهم هو عدم بناء الحكم فى الحيازة على أسباب تتعلق بالحق[٦] فإذا بنى الحكم على اسباب تسنده تتعلق بالحيازة، فلا يعيب الحكم أن

(١) فنسان: بند ٥٦ ص ٧٧. جابيو: ١٢٠ ص ١٠٩ - ١١٠.
(٢) موريل: بند ٧٠ ص ٧٤
(٣) نقض مدنى ٢٠٠٤/٤/١٠ فى الطعن ٥٠٤٨ لسنة ٢٤ ق. و ١٩٩٠/١/١٠ فى الطعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق
(٤) نقض مدنى مصرى ٢٧ اكتوبر ١٩٣٢ - المحاماة ١٣ - ٢٨٥ - ١٢٧ نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ١١٢ - ١٥٨.
(٥) جابيو: بند ١٢٠ ص ١٠٩؛ نقض مدنى مصرى ٢٨ ابريل ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٥٥١ - ٨٢
(٦) فنسان: بند ٥٧ ص ٧٧

توجد فى اسبابه بعض التقريرات المتعلقة بالحق ما دام الحكم لم يستند اليها، إذ تعتبر هذه تزيداً لا تعييبه[١].

ومن ناحية أخرى، فإن المحكمة وهى تنظر دعوى الحيازة ليست ملزمة بالرد على ما يثيره الخصوم من وقائع لا تتسع لها دعوى الحيازة، وتطبيقا لهذا قضى بأنه لا يعيب الحكم - فى دعوى منع تعرض - إغفال الرد على دفاع الخصم الذى يثير واقعة احتجاز أكثر من مسكن إذ لا تتسع دعوى الحيازة لهذه الواقعة[٢]، أو الذى يتعلق ببطلان سند ملكية البائع للخصم لما فى ذلك من مساس بالحق يحظر على قاضى الحيازة التعرض له[٣].

وإذا رأت المحكمة أن شروط دعوى الحيازة المرفوعة اليها متوافرة، فإنها تقبل الدعوى، وتصدر حكما باجابة المدعى إلى طلبه. ويختلف مضمون الحكم باختلاف الدعوى المرفوعة:

(١) فإذا كانت الدعوى هى دعوى وقف الأعمال الجديدة فإن المحكمة تأمر بوقف هذه الأعمال، وليس لها ان تتجاوز هذا الأمر إلى الأمر بإزالة ما تم من اعمال. ذلك ان ما تم لا يكون تعرضا للحيازة وإنما هو لا يعدو ان يكون تعرضا محتملا. ويكفى لحماية الحائز ان يقف العمل، وبالتالى لا يتم التعرض[٤]. وفى هذا الصدد: تنص المادة ٢/٩٦٢ مدنى مصرى على أنه «...يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لازالة هذه الأعمال كلها او بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته». ومفاد هذه المادة أن للمحكمة التى تفصل فى دعوى وقف العمل الجديد ان تلزم المحكوم له - سواء كان المدعى أو المدعى عليه - بدفع كفالة تقوم هى بتقديرها. فإذا كانت قد حكمت لمصلحة مدعى الحيازة بوقف العمل الجديد والزمته بالكفالة، فان هذا الحكم لا ينفذ الا بعد ايداع الكفالة منه، وتبقى الكفالة مودعة حتى يفصل نهائيا فى

(١) سوليس وبيرو: جزء اول بند ١٧٣ ص ١٥٦ - ١٥٨ نقض مدنى ١ اكتوبر ١٩٤٦ - المحاماة ٢٧ - ٣٥٥ - ١٥٢.
(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/١٣ فى الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق.
(٣) نقض مدنى ٢٠٠٤/٤/١٠ فى الطعن ٥٠٤٨ لسنة ٦٤ ق.
(٤) سوليس وبيرو: جزء أول بند ٢١٢ ص ١٨٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

النزاع حول الحق . فان حكم فى هذا النزاع لمصلحة مدعى الحيازة استرد ما أودعه ، وان حكم ضده كان للطرف الآخر ان يرجع على هذه الكفالة للحصول على تعويض الضرر الذى اصابه من جراء وقف العمل الجديد بغير حق . فاذا حكمت محكمة الحيازة لمصلحة المدعى عليه ، فقضت بالاستمرار فى العمل الجديد ، والزمته بدفع كفالة ، فان الكفالة تبقى ايضاً مودعة حتى يفصل نهائياً فى النزاع حول الحق . فان حكم فيه لمصلحة المدعى عليه فى الحيازة استرد ما أودعه ، وان حكم ضده كان للطرف الآخر ان يرجع على هذه الكفالة للحصول على تعويض الضرر الذى اصابه من جراء الاستمرار فى العمل الجديد بغير حق .

وهذا النص معيب لأنه يتجاهل طبيعة دعاوى الحيازة كدعاوى موضوعية تحقق حماية نهائية للحيازة كمركز قانونى يختلف عن الحق . ولا يستقيم هذا النص إلا مع اعتبار دعوى الحيازة دعوى وقتية مساعدة لدعوى الحق ، وهو اعتبار لم يأخذ به القانون المصرى[1] .

ولا يستقيم ما يذهب إليه البعض فى مصر[2] تأييدا لنص المادة ٢/٩٦٢ مدنى - من أن دعوى وقف الأعمال الجديدة فى القانون المصرى هى دعوى وقتية المطلوب فيها هو الحكم باجراء وقتى إلى حين الفصل فى الموضوع ، وان الموضوع المقصود هنا هو موضوع الحيازة وليس موضوع الحق . فهذا الراى يتجاهل ان دعوى وقف الأعمال الجديدة فى مصر لا تقبل الا بعد ثبوت الحيازة لرافعها ، فهى لا يفصل فيها قبل الفصل فى موضوع الحيازة[3] .

(ب) وإذا كانت الدعوى فى استرداد حيازة ، فان المحكمة - إذا توافرت شروط الدعوى - تحكم برد الحيازة إلى الحائز .

(جـ) اما إذا كانت الدعوى فى دعوى منع التعرض ، فان الحكم لصالح المدعى يختلف مضمونه حسب نوع التعرض : فان كان تعرضا قانونيا ، فانه يكفى لحماية الحيازة مجرد صدور حكم بمنع التعرض . وهو حكم مقرر يؤكد الحيازة للحائز . اما إذا كان التعرض ماديا . فان الحكم بمنع التعرض فضلا عن تأكيده للحيازة يأمر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لازالة التعرض . فان كان التعرض قد حدث بوقائع مادية مستمرة صادرة من المتعرض فان المحكمة تستطيع ان تلزمه بغرامة تهديدية astreinte ضماناً لاحترام امرها له بالكف عن تعرضه . وإذا كان المتعرض قد بنى حائطا او زرع اشجارا او اقام مبنى فى العقار ، فان المحكمة تأمر بازالة هذا الحائط او بقلع الأشجار او بهدم المبنى[1] .

ويلاحظ ان المحكمة فى قضائها بحماية الحيازة لا تتقيد بالتكييف الذى يعطيه المدعى لدعواه ، فان تبين للمحكمة أن ما يطلبه المدعى هو فى الواقع دعوى حق وليس دعوى حيازة . فانها تنظر فى الطلب باعتباره كذلك[2] . ومن ناحية اخرى ، إذا طلب المدعى منع التعرض وتبين لها ان الدعوى هى دعوى استرداد حيازة وان شروط هذه الأخيرة متوافرة ، فانها لا تقضى برفض الدعوى وانما تحكم برد الحيازة[3] . وايا كانت دعوى الحيازة ، فان المحكمة تستطيع - بناء على طلب المدعى - ان تقضى

---

(١) وإذا كان القانون الايطالى يشتمل على نص مقابل للنص المصرى الخاص بالكفالة (مادة ١٧١١ من المجموعة المدنية الايطالية) . فان الوضع فى ايطاليا مختلف ، ويكون النقل عن التشريع الايطالى نقلا فى غير موضعه . ذلك ان القانون الايطالى لا ينظم دعوى وقف الأعمال الجديدة باعتبارها دعوى حيازة ، بل تعتبر دعوى وقتية تحقق لصاحب الحق الموضوعى حماية وقتية إلى حين الفصل فى دعوى الحق . أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فى القانون المصرى فهى إحدى دعاوى الحيازة التى تحمى الحيازة كمركز قانونى مستقل . (انظر : رمزى سيف - بند ١٣٠ ص ١٦٣) .

(٢) احمد مسلم : اصول المرافعات بند ٣٣٦ ص ٣٣٧ . وجدى راغب : مبادىء - ص ١٩٩ - ٢٠٠ .

(٣) وهذا ما افصحت عنه بدقة محكمة النقض المصرية عندما قررت ان الفصل فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضى فيها على اساس ، ثبوت الحيازة القانونية وتوافر اركانها والشروط اللازمة لحمايتها ، أما الدعوى المستعجلة فيقضى فيها بقرار وقتى ، يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، (نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٤٧ - ٣٠) انظر عكس هذا فى اعتبار دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقتية : وجدى راغب - مبادىء ص ١٩٧ - ١٩٨ .

(١) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٢٩٦ - ٤٥ .

(٢) نقض مدنى ٣٠/١١/١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ ق . ٩ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٩٢٤ - ١٣٦ .

(٣) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ - المحاماة ٣٦ - ٥٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلى جانب حكمها بحماية الحيازة بالتعويض لصالح الحائز إذا توافرت شروط المسئولية عن العمل الضار[1].

٦٤ ـ حجية الحكم فى دعاوى الحيازة. تطبيقاً للقواعد العامة فى حجية الأمر المقضى، للحكم الصادر فى دعوى الحيازة حجية الأمر المقضى بالنسبة لما فصل فيه. ونتيجة لهذا إذا رفع شخص دعوى منع التعرض بالنسبة لتعرض معين وخسر الدعوى، فانه لا يستطيع أن يعود فيرفع نفس الدعوى مرة اخرى. والحجية قاصرة على الدعوى التى فصل فيها الحكم. ولهذا[2]:

(أ) لا حجية لحكم فى دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى حيازة اخرى إلا فيما يتعلق بالتقرير الذى يتضمنه هذا الحكم. فإذا حكم فى الدعوى الأولى بتوافر الحيازة القانونية أو بعدم توافرها فان لهذا التقرير حجية فى الدعوى الثانية التى ترفع على أساس توافر هذه الحيازة. أما إذا كانت الدعوى الثانية تستند إلى حيازة مادية فإنها يمكن أن تقبل رغم سبق الحكم بعدم توافر الحيازة القانونية. كذلك إذا حكم فى دعوى على أساس ان الحيازة لا تتوافر فيها الأوصاف التى يتطلبها القانون، فان لهذا الحكم حجيته، فلا يجوز رفع دعوى حيازة جديدة لحماية نفس هذه الحيازة. اما إذا حكم برفض دعوى استرداد الحيازة على اساس أن الحيازة لم تسلب، فلا يرد ما يمنع من رفع منع تعرض على أساس وجود تعرض لم يصل إلى حد سلب الحيازة.

(ب) ليس للحكم فى دعوى الحيازة اية حجية بالنسبة لدعوى الحق سواء كان حقا عينيا أو شخصيا. ذلك أن دعوى الحق تختلف فى محلها عن دعوى الحيازة[3]. ولهذا فلا للمحكمة أن تقضى بالحق لمن خسر دعوى الحيازة. ومن ناحية اخرى، فان للمحكمة وهى تنظر دعوى الحق ان تتجاهل كل ما قررة قاضى الحيازة بالنسبة للاقرارات وغيرها من الأدلة المثبتة للحيازة.

---

(١) سوليير وبيرو ـ جزء اول بند ٢١٤ مكرر ص ١٩١.

(٢) انظر ـ سوليير وبيرو ـ جزء اول بند ٢١٤ مكرر ص ١٩١. احمد ابو الوفا ـ المرافعات بند ١٥٧ ص ٢٣٤ وبند ١٦٧ ص ٢٥٣.

(٣) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٨ ـ مجموعة النقض ١٩ ـ ٦٥ ـ ٩٦. كما انه ليس لما يرد فى الحكم فى الحيازة من تقريرات تتعلق بالحق حجية بالنسبة لدعوى الحق. (نقض مدنى ١٩٨٨/٤/٢٩ فى الطعن ١٠٠٤ لسنة ٥٤ ق).

الباب الثانث

صور الحماية القضائية

٦٥ ـ تمهيد وتقسيم: إذا كانت الدعاوى فى القانون الحديث ليست محددة او مسماة، إذ توجد دعوى ـ كما قدمنا ـ كلما وجدت حاجة لتدخل القضاء لرد الاعتداء، فان صور الحماية القضائية التى تهدف اليها هذه الدعاوى محددة فى تنظيمنا القانونى مقدما وغير متروكة لرغبة المدعى او لتقدير القاضى[1].

وإذا اقتصرنا على الحماية التى يمنحها القضاء المدنى، فاننا نجد ان هذه الحماية يمكن أن تمنح فى احدى صور ثلاث:

(أ) صورة تأكيد من القضاء لحق او مركز قانونى معين يمكن ان نسميه بالقضاء الموضوعى[2]. وهذا القضاء قد يقتصر على مجرد تقرير الحق او المركز القانونى، فيسمى بالقضاء التقريرى. وقد لا يقتصر الأمر على مجرد التقرير بل ينشأ عن هذا التقرير تغيير فى مركز قانونى قائم وانشاء لمركز جديد، فيسمى بالقضاء المنشىء. وقد يتخذ القضاء صورة الزام بأداء معين فيسمى بقضاء الالزام. ويقابل كل صورة من صور هذا القضاء نوع متميز من الدعاوى: الدعوى التقريرية والدعوى المنشئة، ودعوى الالزام.

(ب) تنفيذ جبرى. وهى صورة من صور الحماية القضائية[3] تمنح عندما لا يكفى مجرد صدور قضاء مؤكد للحق لرد الاعتداء، ذلك أن الاعتداء على الحق او المركز القانونى قد لا يقف عند حد انكاره

---

(١) ميكيلى: جزء اول ـ بند ١١، ص ٤٢.

(٢) انظر: وجدى راغب ـ الموجز ص ٤٥ وما بعدها.

(٣) واعتبار التنفيذ الجبرى لحدى صور الحماية القضائية لم يعد محل شك فى الفقه الحديث. التنفيذ الجبرى ـ للمؤلف ـ بند ٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

او معارضته ، بل قد يصل إلى حد احداث تغيير مادى مخالف له فلا تتأتى حمايته الا باتخاذ وسائل مادية لاعادة مطابقة المركز الواقعى للمركز القانونى . وفى هذه الحالة ، يخول التنظيم القانونى الدائن - للحصول على حماية قضاء التنفيذ - الحق فى التنفيذ الجبرى .

(جـ) حماية وقتية : وهى صورة من صور الحماية القضائية تمنح مؤقتا إلى حين الحصول على الحماية القضائية كاملة سواء كانت هذه الأخيرة فى صورة تاكيد للحق او المركز القانونى أو فى صورة تنفيذ جبرى .

ونترك جانبا الحماية القضائية التى تمنح فى صورة تنفيذ جبرى أو فى صورة حماية وقتية تمهيدا للتنفيذ الجبرى ، فهذه وتلك نتناولهما فى مؤلف مستقل[١] . ونقتصر على دراسة صور الحماية القضائية الموضوعية التى تتم بتاكيد للحق أو للمركز القانونى ، والحماية الوقتية المتعلقة بها .

الفصـــل الأول

القضـــاء الموضـــوعى

المبحث الأول

القضـــاء التقـــريرى

٦٦ - تعريف : القضاء التقريرى هو القضاء الذى يؤكد وجود أو عدم وجود حق أو بمركز قانونى أو واقعة قانونية ، وبهذا يزول الشك القائم حول هذا الوجود[٢] . وتسمى الدعوى التى ترمى إلى الحصول على هذا القضاء بالدعوى التقريرية . ومن امثلتها الدعوى التى للوارث ضد من يشكك فى صفته للحصول على قضاء يقرر انه وارث ، وحاجته إلى هذا

(١) التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية للمؤلف - ١٩٩٥ .

(٢) زانزوكى : جزء اول بند ١٠ ص ١٣٩ . ليبمان : جزء اول بند ٢٣ ص ٦٢ . كيوفندا : نظم جزء اول بند ٥٩ ص ١٨٥ . سولبس وبيرو : جزء اول بند ٢٢٣ ص ٢٠٩ . وجدى راغب الموجز ص ٥٤ .

القضاء واضحة ، إذ تاكيد صفته كوارث لبعض الأموال يمكنه من حرية التصرف فيها .

وفى هذه الصورة من صور الحماية القضائية ينظر إلى الحق او المركز القانونى فى ذاته من حيث وجوده فى الحياة القانونية ، وذلك بصرف النظر عن مضمونه . ولهذا فان صورة الحماية هنا لا تواجه اعتداء ظهر فى شكل مخالفة لالتزام ، فالحق او المركز القانونى فى ذاته لا يقابله اى التزام[١] ، وانما تواجه مجرد اعتراض . وهذا الاعتراض يكفى لرده مجرد صدور قضاء يقرر وجود هذا الحق او المركز القانونى ، إذ هذا التقرير « الرسمى » يزيل حالة عدم التاكيد التى اثارها الاعتراض ، وذلك دون حاجة لأن يتضمن اى الزام[٢] .

والواقع ان كل قضاء موضوعى يتضمن تقرير وجود حق او مركز قانونى أو عدم وجوده ، فهذا التقرير يعتبر مفترضاً ضروريا لأى قضاء ولو كان قضاء الزام أو قضاء منشئا . ولكن القضاء التقريرى يتميز بأن التقرير فيه يعتبر هو الهدف الوحيد . فالدعوى التقريرية لا ترمى إلى تقرير وجود حق لالزام الخصم بأداء معين او للحصول على تغير للحالة القانونية ، وانما ترمى فقط إلى تقرير وجود حق المدعى أو تقرير عدم وجود حق المدعى عليه . فهى ترمى إلى التقرير كهدف نهائى[٣] . فالحماية القضائية تتم بمجرد التقرير .

٦٧ - دعوى قطع النزاع[٤] :

ترمى دعوى قطع النزاع - او الدعوى التحريضية Provocatoire كالدعوى التقريرية - إلى إزالة الشك حول مركز قانونى ، ولكن بطريقة غير مباشرة . فبدلا من طلب التقرير مباشرة يقوم المدعى فى دعوى قطع النزاع بدعوة المدعى عليه إلى عرض إدعائه - الذى يزعمه خارج مجلس القضاء - على القاضى ، فإن لم يستطع إثباته فإنه يلتزم الصمت وعدم

(١) سانا : بند ١٤١ ص ٢٠٤ .
(٢) روكو : الحكم المدنى بند ٥٣ ، ص ١٢٣ - ١٢٤ .
(٣) كيوفندا : نظم جزء اول بند ٥٩ ص ١٨٦ . كوستا : بند ٢٦ ص ٣٢ . ليبمان : الاشارة السابقة . زانزوكى : الاشارة السابقة .
(٤) انظر بالتفصيل : كيوفندا : نظم جزء اول بند ٦٠ ص ١٧٨ - ١٩٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المنازعة فى المستقبل . ويميل رأى إلى قبول هذه الدعوى بشرط ان تكون مزاعم من ترفع عليه الدعوى «قد صدرت بفعل علنى وبلغت من التعيين والتحديد مبلغا يضر بحقوق خصمه او بسمعته»[١]. فلا تكون «مجرد تخرصات فارغة ليس لها اثر يعتد به»[٢].

على اننا نعتقد انه يجب عدم قبول هذه الدعوى . فهى دعوى غير طبيعية لا يعرف فيها من المدعى ومن المدعى عليه ، ومن الذى عليه عبء الاثبات ، وهل ترفع امام محكمة المدعى او المدعى عليه[٣] . وهى دعوى يؤدى التسليم بوجودها الى إنكار مبدأ اساسى هو ان الدعوى حق ، لصاحبه ان يستعمله او لا يستعمله . فلا يجوز إجبار شخص على عرض دعواه امام القضاء[٤] . والواقع ان الهدف الذى ترمى إليه هذه الدعوى يمكن الحصول عليه - بطريقة طبيعية - بواسطة الدعوى التقريرية . وقد لاحظ الفقه الفرنسى الحديث - بحق - انه إذا كان يجب لقبول دعوى قطع النزاع ان تكون المزاعم محددة وليست مجرد تخرصات ، فإن الدعوى التى ترفع عندئذ من المعتدى عليه ليست فى حقيقتها دعوى قطع نزاع ولكنها دعوى تقريرية[٥].

٦٨ - الدعوى التقريرية فى القانون المصرى : رغم ان القانون المصرى لا يتضمن نصاً يأخذ صراحة بالدعوى التقريرية[٦] إلا اننا نرى مع هذا

---

(١) رمزى سيف : الوسيط : بند ٨٩ ص ١٢٤ - ١٢٥ . أبو الوفا : المرافعات : بند ١١١ ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى سنة ١٩٤٩ .

(٣) كيوفندا : نظم - جزء اول بند ٦٠ ص ١٩٠ .

(٤) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٢٣٢ ص ٢٠٩ .

(٥) سوليس وبيرو : جزء اول - الاشارة السابقة . وانظر تأييدا لذلك : ابراهيم سعد - جزء اول - ص ١٥٩ - ١٦٠ .

(٦) يمكن اعتبار نص المادة ٣ مرافعات مصرى على انه «تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه» متضمنا اشارة إلى قبول الدعوى التقريرية فى القانون المصرى . فقد ورد فى المذكرة الايضاحية لمشروع مجموعة المرافعات سنة ١٩٤٩ تطبيقا على المادة الرابعة من تلك المجموعة - وهو نص مطابق للمادة ٣ من مجموعة ١٩٦٨ - ان «هذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى انواعا اختلف الرأى فى شأن قبولها مع توافر المصلحة فيها» واضاف انه يعتبر تطبيقا لهذا النص دعوى التزوير الأصلية =

وجوب قبولها[١] . فالدعوى التقريرية تهدف إلى إزالة ما يثور من شك حول الحق او المركز القانونى ، بتأكيد وجوده او عدم وجوده . وهى بهذا تضفى الاستقرار على روابط الأفراد فى المجتمع مما يساعد على تنميتها . إذ بتقرير وجود مركز قانونى يصبح ذوو الشأن مطمئنين إلى التصرف فى المستقبل دون خوف . وبتقرير عدم وجوده لا يضيع وقتهم ، ويتصرفون غير معتمدين عليه وغير معرضين انفسهم لأية مسئولية[٢].

وقد اعترض البعض على هذه الدعوى[٣] بأن قبولها سيؤدى إلى جعل وظيفة القضاء اقرب إلى الافتاء النظرى ، بغير حاجة حقيقية إلى حماية القضاء . وانه لا يوجد نص صريح يقررها . وانه لا مصلحة لصاحب الحق او الطرف فى الرابطة القانونية فى الحصول على قضاء تقريرى . فيمكن مثلا للطرف فى عقد باطل أن ينتظر إلى حين مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ العقد وعندئذ يستطيع ان يدفع بالبطلان . ولكن هذه الاعتراضات يمكن الرد عليها بسهولة : فمن ناحية ، لا يمكن أن تؤدى الدعوى التقريرية إلى جعل القضاء كالافتاء ، ذلك أن هذه الدعوى لا تنشأ إلا بصدد مركز قانونى محدد يقوم بشأنه شك حقيقى . وهو ما يعنى ايضاً أن الحاجة إلى الحماية القضائية بواسطة قضاء تقريرى هى حاجة حقيقية ، ولهذا تنشأ المصلحة فى الدعوى التقريرية . اما القول بعدم وجود نص صريح يقررها فهو قول يناقضه ان الدعوى عموما فى القانون الحديث ليست فى حاجة إلى نص تشريعى ، إذ إنها توجد كلما وجدت حاجة لحماية حق او مركز قانونى ، وبقدر هذه الحاجة . والواقع -

---

= وهى - كما نعلم - دعوى تقريرية . وقد ذهب البعض فى مصر استنادا إلى هذا النص إلى القول بقبول «بعض» الدعاوى التقريرية : وهى تلك التى جرى القضاء على قبولها ، دون غيرها . (انظر : رمزى سيف - بند ٩٠ ص ١٢٦) .

(١) وجدى راغب : رسالة - ص ٢٥٥ وما بعدها . محمد عبد الخالق عمر : رسالته بند ٢٣٧ ص ١١٦ سوليس وبيرو : جزء اول بند ٢٣٣ ص ١٢٠ كوستا : بند ٢٦ ص ٣٢ . دونوفريو : تعليق - جزء اول بند ٣٥٢ ص ٣٤٧ .

(٢) كيوفندا : نظم - جزء اول بند ٥٩ ص ١٨٧ .

(٣) انظر : سوليس وبيرو : جزء اول بند ٢٣٠ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ . وبند ٢٣٣ ص ٢١٠ . زانزوكى : جزء اول بند ١١ ص ١٣٠ - ١٣١ . ليبمان : جزء اول بند ٢٣ ص ٦٣ . مبكيلى : جزء اول بند ١٣ ص ٤٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كما لوحظ بحق - أن التأكيد يعتبر منفعة تستحق الحماية لذاتها بصورة مستقلة من صور الحماية القضائية(١).

٦٩ - صور الدعوى التقريرية قد ترمى الدعوى التقريرية إلى تقرير سلبى، وقد ترمى إلى تقرير إيجابى(٢). التقرير السلبى يحدث بتقرير عدم وجود حق او مركز قانونى. ومن امثلة دعوى التقرير السلبى: الدعوى التى يرفعها المالك لتقرير عدم وجود حق ارتفاق لشخص على ما يملكه، وتسمى دعوى نفى الارتفاق. والدعوى التى يرفعها شخص ملتزم بموجب عقد يطلب فيها تقرير بطلان هذا العقد، وتعتبر هذه الدعوى مقبولة ولو كان الطرف الآخر لم يطالب بتنفيذ العقد(٣). والدعوى التى يرفعها موصى له يطلب فيها بطلان شرط وارد فى الوصية كما لو تضمنت الوصية شرطا بألا يتزوج الموصى له(٤). وهذه الدعوى تقبل ولو قبل الزواج او المنازعة فى حق الموصى له فى الزواج. ومن امثلتها ايضا دعوى براءة الذمة التى يرفعها المدين فى مواجهة دائنه(٥).

أما التقرير الايجابى فانه يحدث بتقرير وجود حق او مركز قانونى معين. ومن امثلة دعوى التقرير الايجابى: دعوى تقرير بنوة شرعية اواثبات النسب الشرعى، دعوى اثبات الجنسية. وتعتبر هذه الدعوى مقبولة ولو كانت الدولة لم ترفض منع المدعى ما يثبت جنسيته، ما دام قد قام شك حولها(٦).

٧٠ - شروط الدعوى التقريرية

١ - مركز قانونى او رابطة قانونية يراد حمايته بالقضاء التقريرى. وتكون هذه الحماية بتقرير وجود هذا المركز او الرابطة القانونية، او بتقرير عدم وجود رابطة او مركز قانونى يتعارض وجوده مع مركز صاحب الدعوى

(١) ميكيلى: جزء اول بند ١٣ ص ٤٤.
(٢) زانزوكى: جزء اول بند ١٢ ص ١٢٢. كارنيلوتى: نظم - جزء اول بند ٣٣ ص ٣٤. كيوفندا: نظم - جزء اول بند ٥٩ ص ١٨٦.
(٣) ساتا: بند ١٤١ ص ٢٠٥. رمزى سيف: الوسيط بند ٩٠ ص ١٢٦.
(٤) زانزوكى: جزء اول بند ١٢ ص ١٣١.
(٥) وجدى راغب: رسالة ص ٢٥٠
(٦) رمزى سيف: بند ٩١ ص ١٢٧ - ١٣٠.

وسواء كان التقرير ايجابياً او سلبياً فانه يمكن ان يتعلق برابطة قانونية بأكملها (مثلا وجود رابطة عقدية او عدم وجودها)، او بعنصر فيها (صحة شرط او بطلانه). على أن الرابطة القانونية - او المركز القانونى - محل التقرير يجب أن تكون محددة concreto. فلا يجوز - مثلاً - لشخص رفع دعوى براءة الذمة دون تحديد الدين الذى يريد تقرير براءة ذمته منه.

ويجب أن يرد التقرير - سلبا او ايجابا - على رابطة قانونية او مركز قانونى. فلا يجوز رفع دعوى لتحديد القانون الواجب التطبيق على رابطة قانونية(١). كما لا يجوز أن تكون محلا للدعوى التقريرية مجرد واقعة(٢)، كواقعة وجود مساكنة غير شرعية بين شخصين. ولا يستثنى من هذا إلا حيث ينص القانون صراحة على قبول دعوى لتقرير وجود واقعة(٣). من هذه ما تنص عليه المادة ٤٥ من قانون الاثبات من قبول دعوى تحقيق الخطوط الاصلية، فيجوز للدائن الذى بيده سند أن يرفع دعوى تقريرية لاثبات صحة السند او صحة توقيع المدين عليه.

٢ - اعتداء: وهو يتخذ صورة شك ضار بالمدعى حول وجود الرابطة القانونية او المركز القانونى محل الحماية(٤). وهذا الشك يعتبر اعتداء لأن الشخص يصبح بتحققه فى حاجة إلى تأكيد وجود حقه او مركزه القانونى تأكيداً قضائياً لامكان الانتفاع به. على أن هذا الشك يجب ان يكون موضوعياً. فلا يكفى لنشأة الدعوى التقريرية حالة الشك التى توجد لدى المدعى، باعتقاده الشخصى. وإنما يجب أن توجد وقائع او اعمال خارجية من شأنها ان تبعث الشك حول المركز القانونى للمدعى لدى الشخص العادى(٥). كادعاء جاد من شخص بملكية مال للمدعى يظهر فى صورة انذار من المعتدى إلى مستأجر هذا المال، او وجود شرط باطل فى وصية يمنع من تحديد المركز القانونى للمدعى. ومن ناحية أخرى،

(١) زانزوكى: جزء اول بند ١٤ ص ١٣٣ - ١٣٤.
(٢) كوستا: بند ٢٦ ص ٣٥.
(٣) زانزوكى: المرجع والاشارة السابقة.
(٤) كوستا: بند ٢٦ ص ٣٤.
(٥) زانزوكى: جزء اول بند ١٤ ص ١٣٣. ليبمان: جزء اول بند ٢٣ ص ٦٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يجب ان يكون الشك حقيقياً بمعنى أن يتضمن تهديداً فعلياً ومحدداً للحق او المركز القانونى من شأنه ان يرتب له ضرراً محدقاً(١).

٣ ـ الصفة : ينشأ الحق فى الدعوى التقريرية لصاحب الحق أو المركز القانونى الذى يراد حمايته بالتقرير . ويقع على هذا الشخص عبء الاثبات سواء تعلق الأمر بدعوى تقرير ايجابية او بدعوى تقرير سلبية . فى الحالة الأولى عليه اثبات وجود الحق او المركز القانونى محل التقرير ، وفى الحالة الثانية عليه اثبات عدم وجوده(٢). وفى هذا الشأن يبدو الفارق الاساسى بين الدعوى التقريرية ، ودعوى قطع النزاع(٣). اما من توجد الدعوى التقريرية فى مواجهته فهو فى الرأى الغالب ليس فقط الطرف السلبى فى الرابطة القانونية او المركز القانونى محل التقرير ، وإنما أيضاً من اعتدى على هذا المركز إذا كان غير الطرف السلبى فيه(٤).

٧١ ـ حجية القضاء التقريرى : يحوز القضاء التقريرى بمجرد صدوره حجية الأمر المقضى ، وذلك بالنسبة لما يتضمنه من تأكيد وجود الرابطة القانونية او المركز القانونى او الواقعة القانونية (حيث يجوز أن يكون محله مجرد واقعة)(٥) ولا يجوز بعده رفع دعوى أمام القضاء بخصوص نفس الحق او الواقعة القانونية إلا أن تكون دعوى الزام. كما لو قضى بصحة عقد ، فإنه يمكن استنادا إلى هذا القضاء رفع دعوى للمطالبة بتنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد . وتكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عندئذ مقيدة بما قرره القضاء التقريرى .

(١) ميكيلى ، جزء اول بند ١٣ ص ٤٥ .
(٢) وهو فى حالة التقرير السلبى غير الحق او المركز القانونى المطلوب حمايته والذى تفترض الدعوى وجوده .
(٣) زانزوكى : جزء اول بند ١٤ ص ١٣٢ .
(٤) زانزوكى : المرجع والاشارة السابقة .
(٥) زانزوكى : جزء اول بند ١٥ ص ١٣٤ .

المبحث الثـــانى

القضـــاء المنشىء

٧٢ - تعريف : القضاء المنشىء هو الذى يقرر حقاً ، فينشأ عن هذا التقرير تغيير مركز قانونى سابق(١). وتسمى الدعوى التى تهدف إلى الحصول على هذا القضاء بالدعوى المنشئة Constitutive ولبيان الفارق بين القضاء التقريرى والقضاء المنشىء يمكن اعطاء المثال التالى : إذا رفعت دعوى ببطلان عقد من العقود ، وقضى بالبطلان ، فان هذا القضاء لا يضيف جديداً إلى المركز القانونى السابق، إذ العقد كان باطلا منذ نشأته ولم يفعل القضاء سوى تقرير هذا البطلان ، وبهذا ازال الشك حول بطلان العقد . اما إذا رفعت دعوى ابطال ، وقضى بابطال العقد ، ففى هذه الحالة يترتب البطلان على هذا القضاء إذ العقد قبل صدوره كان صحيحاً ، وان كان قابلا للابطال(٢). فالقضاء بالابطال قضاء منشىء .

ويتميز القضاء المنشىء بأنه يقرر حقا إراديا(٣). والحق الارادى هو حق يتكون من سلطة احداث اثر قانونى بارادة صاحبه . وهذا الاثر إما ان يكون نشأة حق جديد او مركز قانونى جديد ، أو تعديل مركز قائم أو انهاءه . ويترتب هذا الاثر لصالح صاحب الحق فى مواجهة الطرف السلبى له . وهذا الاخير لا يلتزم بأى أداء ، فهو إنما يخضع للاثر القانونى . والخضوع حالة قانونية لا تتطلب اشتراك ارادة الشخص الخاضع ولا تقتضى تدخله . ومن ناحية اخرى ، فانه لا يستطيع ان يمنع هذا الاثر القانونى . ومن امثلة الحقوق الارادية : حق المتعاقد فى فسخ العقد او فى ابطاله ، حق الواهب فى الرجوع فى الهبة ، حق الشريك فى تصفية الشركة(٤).

وقد يتم انشاء الأثر القانونى ، بمجرد إعلان إرادة صاحب الحق . وفى هذه الحالة لا ضرورة لصدور عمل قضائى . مثال : حق الموكل فى عزل الوكيل ، فهو يستعمل بإعلان من الموكل إلى الوكيل . فإذا حدث نزاع حول

(١) كوستا : بند ٢٨ ص ٣٤ . زانزوكى : جزء اول بند ٢١ ص ١٣٩ .
(٢) ليبمان : جزء اول بند ٢٦ ص ٧٠ ـ ٧١ .
(٣) زانزكى : جزء اول بند ٢١ ص ١٤٢ ـ ١٤٣ . وجدى راغب : الموجز ص ٦١ وقارن : ميكيلى ـ جزء اول بند ١٧ ص ٦٢ .
(٤) انظر مناهج البحث فى قانون المرافعات ـ للمؤلف ـ بند ١٩ ص ٣٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

استعمال هذا الحق، فان القضاء الذى يقرر استعماله يعتبر قضاء تقريريا، إذ هو لا يفعل سوى تقرير مركز قانونى سبق انتاجه بارادة صاحب الحق(١). على ان الأثر القانونى قد يستلزم صدور عمل قضائى، ويحدث هذا عندما يجد التنظيم القانونى ان المركز القانونى الذى سينشأ او ينقضى نتيجة هذا التغيير يهم المجتمع او مصالح الغير، مما يقتضى اخضاعه لقرار يصدر من القضاء. وعندئذ فان الدعوى التى ترفع للحصول على هذا القرار اللازم لاحداث التغيير القانونى هى دعوى منشئة، ويعتبر هذا القرار قضاء منشئا. فهنا لا ينتج الحق الارادى اثره مباشرة، وإنما يلزم لانتاج اثره صدور قرار قضائى يقرر توافر الشروط القانونية اللازمة لإنتاج الاثر، اى لاحداث التغيير القانونى. وهكذا بعد صدور الحكم يحدث التغيير وليس قبله. حقيقة ان الحكم لا يفعل سوى تقرير الحق الارادى، ولكن بهذا التقرير وحده يحدث التغيير.

ومن المقرر ان الدعوى المنشئة لا توجد إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون. وفى هذا تختلف الدعوى المنشئة عن الدعاوى الأخرى التى لا تحتاج إلى نص خاص. وترجع الحاجة إلى وجود نص خاص بالنسبة لكل دعوى منشئة إلى ان هذه الدعوى تتعلق بحق ارادى الأصل ان يستعمل بمحض اعلان ارادة من صاحبه. وهو لهذا لا يحتاج إلى قرار قضائى، وبالتالى إلى دعوى قضائية، إلا حيث يرى القانون عدم كفاية اعلان الارادة وحده لانتاج الاثر القانونى(٢). ومن الأمثلة التشريعية فى القانون المصرى: دعوى شهر الافلاس - دعوى الشفعة - دعوى حل شركة او جمعية.

٧٣ - شروط الدعوى المنشئة:

١ - حق: والحق هنا هو الحق الارادى الذى سبق تحديده، والذى يقوم العمل القضائى بتقريره.

٢ - الاعتداء: وهذا الشروط لا يظهر بالنسبة للدعوى المنشئة بصورة متميزة. فبمجرد وجود حق ارادى من النوع الذى ينص القانون على انه لا يستعمل إلا بواسطة قرار قضائى، فان صاحب هذا الحق يعتبر فى حاجة

(١) كوستا: بند ٢٧ ص ٣٥. زانزوكى: جزء اول بند ٢١ ص ١٤٠.
(٢) زانزوكى: جزء اول بند ٢٢ ص ١٤٣ وما بعدها

إلى الحصول على هذا القرار(١). قد يحدث الا ينشأ الحق الارادى إلا نتيجة لاعتداء من الطرف الآخر. مثال: الحق فى الفسخ القضائى ينشأ نتيجة عدم وفاء الطرف الآخر بالتزامه. ولكن الاعتداء هنا يعتبر سببا لنشأة الحق الارادى وبمجرد وجود هذا الحق ينشأ الحق فى الدعوى. ولهذا فانه يوجد بوجود هذا الحق الأخير ولو كان وجود هذا الأخير ليس نتيجة اعتداء. فحق الشريك على الشيوع فى قسمة المال الشائع هو حق إرادى تحميه دعوى القسمة. ويوجد حق الشريك فى الدعوى بغير اى اعتداء من الخصم بل لمجرد وجود حالة الشيوع. وعلة عدم اشتراط الاعتداء على الحق الارادى ان هذا الحق بطبيعته لا يلقى على عاتق الطرف السلبى اى التزام يتصور منه ان يخالفه(٢).

٣ - الصفة: وتثبت الصفة الايجابية لصاحب الحق الارادى. وتكون الصفة السلبية لدى الطرف السلبى فى هذا الحق. فدعوى الفسخ تكون للطرف الذى له حق الفسخ فى مواجهة الطرف الآخر فى العقد.

٧٤ - آثار القضاء المنشىء: لما كان التغيير القانونى يحدث نتيجة للقضاء المنشىء، ومنذ صدوره(٣). فان لهذا القضاء اثر فورى ex nunc(٤). على ان المشرع قد يجعل له بنص صريح اثرا رجعيا، وعندئذ فان التغيير القانونى وان كان لا يحدث إلا بصدور القرار القضائى إلا انه يرتد إلى وقت سابق. وهذا الوقت السابق قد يكون تاريخ رفع الدعوى، وقد يكون تاريخ نشأة المركز القانونى الذى كان محلا للتغيير. ومن هذا الحكم القاضى بابطال العقد إذ يرتد اثره إلى تاريخ ابرام العقد ويعتبر العقد باطلا منذ ابرامه.

ويكون للعمل القضائى المنشىء حجية الأمر المقضى، فهو حجة بما قضى به بين الخصوم فى الدعوى.

(١) كوستا: بند ٢٩ ص ٣٧: كيوفندا: نظم - جزء اول بند ٥٤ ص ١٧٨ - ١٧٩. زانزوكى: جزء اول بند ٣٥ ص ١٤٥.
(٢) زانزوكى: جزء اول بند ٢٥ ص ١٤٥.
(٣) فنسان: بند ٨٤ ص ١١٠. ميكيلى: جزء اول بند ١٧ ص ٦٤ - ٦٥.
(٤) ليبمان: جزء اول بند ٢٦ ص ٧١. وجعى راغب: رسالة ص ٢٧٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثـــالث

قضـــاء الإلزام

٧٥ ـ تعريف. قضاء الإلزام هو الذى يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى، وتسمى الدعوى التى ترمى إلى الحصول على هذا القضاء بدعوى الإلزام Condamnation وهذه الدعوى هى أكثر الدعاوى شيوعا فى الحياة العملية(١). فالمدعى عادة لا يقتصر على مجرد طلب تقرير حق او مركز قانونى بل يطلب الزام المدعى عليه بأداء معين، امتنع عن ادائه(٢).

وقضاء الإلزام شأنه شأن الأعمال القضائية الأخرى لا يفعل سوى تقرير مركز قانونى سابق عليه(٣)، ولكنه يتميز عن غيره، بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية او المركز القانونى محل التقرير(٤). فهذا المركز يتميز بأنه حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين. فإذا كان الحق الذي يؤكده القضاء ليس حقا يقابله التزام، وإنما حق ارادى يقابله مجرد خضوع من الطرف الآخر، فان هذا القضاء لا يعتبر قضاء الزام(٥). على انه يلاحظ ما يلى:

١ ـ لكى يعتبر القضاء قضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق التزام، وليس على الرابطة القانونية الأساسية مصدر هذا الحق. ولهذا فإنه لا يعتبر قضاء إلزام القضاء الذى يقرر وجود رابطة تعاقدية بين شخصين، وإنما يعتبر كذلك القضاء الذى يقرر الحق المعين الذى نشأ عن هذه الرابطة وما يقابله من إلتزام.

٢ ـ يستوى ان يكون الحق محل التقرير هو الحق الموضوعى الأصلى للمدعى أم حقا مستمدا منه. فإذا كان الحق العينى لا يقابله إلتزام فإن الاعتداء عليه من شخص معين ينشأ عنه حق فى التعويض أو فى

(١) كوستا: بند ٢٢ ص ٢٨ كيوفندا: نظم- جزء اول بند ٤٣ ص ٦٤.
(٢) ميكيلى: جزء اول بند ١٤ ص ٤٧.
(٣) روكو: الحكم العدنى- ص ١٢٤ ـ ١٢٥.
(٤) انظر: ماندريولى- بند ٥٥ ص ٢٩٨ وما بعدها.
(٥) كيوفندا: انظر- جزء اول بند ٣٤ ص ١٦٤ وما بعدها. ماندريولى ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

الاسترداد.. الخ. وهذه الحقوق تقابلها التزامات محددة: الالتزام بالتعويض أو الالتزام برد العين إلى صاحبها. ولهذا فإن القضاء الذى يقرر حقا من هذه الحقوق، وما يقابله من التزام- يعتبر قضاء إلزام.

٣ ـ إذا أكد القضاء الحق وما يقابله من التزام، فلا يهم بعد هذا أن يتضمن الزاماً صريحاً او أمراً للمدين، فيكفى أن يكون الالزام ضمنياً. ذلك أن التزامه مصدره القاعدة القانونية وموجود قبل العمل القضائى. ويكفى تأكيد القضاء لهذا الالتزام، لكى يعتبر قضاء الزام ويمكن تنفيذه جبراً عنه (١).

٧٦- **شروط دعوى الالزام**، لا تثير دعوى الالزام بالنسبة لشروطها اكثر مما قيل بالنسبة لشروط الدعوى بصفة عامة. على أنه يلاحظ بالنسبة للاعتداء الذى ينشئ الدعوى أن هذا الاعتداء يتكون من مجرد عدم القيام بالأداء الواجب. وقد يكون الاعتداء فى صورة ايجابية كما هو الحال فى تشييد بناء بالمخالفة للالتزام بعدم البناء. وقد يتم فى صورة سلبية كما هو الحال فى عدم وفاء المشترى بالتزامه بدفع الثمن. ولا يهم ما إذا كان الاعتداء قد تم بعمل ارادى من الملتزم، فيمكن أن يتكون من حالة واقعية. على أنه يجب لنشأة الحق فى الدعوى الا يكون المدعى قد ساهم فى وجود هذه الحالة. فإذا كان المدين قد عرض على الدائن الوفاء بالتزامه فرض الدائن فلا يكون لهذا الأخير الحق فى الدعوى(٢).

٧٧- **آثار قضاء الالزام**، يرتب قضاء الالزام دون غيره الآثار التالية:

(أ) حكم الالزام له القوة التنفيذية إذا توافرت الشروط الأخرى التى قد ينص عليها القانون. وعلة هذه القوة أن قضاء الالزام لا يحقق بصدوره الحماية القضائية كاملة. فإذا قضى بالزام البائع بتسليم المشترى المنقول الذى اشتراه فإنه لكى يحصل المشترى على حماية كاملة لا يكفيه هذا القضاء، بل يجب تسليمه ما اشتراه. وهذا التسليم- إذا لم يقم من المدين اختيارا- لا يتم إلا بالتنفيذ الجبرى(٣).

(١) روسى: المقالة السابقة- ص ٢١٢ ـ ٢١٣.
(٢) انظر بالتفصيل: كيوفندا: جزء أول بند ٤٤ ص ١٦٥ وما بعدها.
(٣) بالتفصيل: التنفيذ الجبرى- للمؤلف- بند ٢٢ ص ٣٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) قضاء الالزام وحده يخول الدائن الحصول على حق اختصاص على عقار مدينه . وعلة هذا أن حق الاختصاص يرمى إلى تأمين الوفاء بالدين ، ولهذا فإنه لا حاجة إليه إلا حيث يتعلق الأمر بالتزام على عاتق المدين . وقضاء الالزام هو وحده الذى يؤكد التزاماً(١) .

(جـ) يترتب على صدور قضاء الالزام وحيازته قوة الأمر المقضى بدء ميعاد جديد لانقضاء الحق فى الدعوى بالتقادم . ويكون هذا الميعاد هو الميعاد العادى (١٥ سنة) ولو كانت الدعوى قبل ذلك خاضعة لميعاد تقادم اقصر (مادة ٢/٣٨٥ مدنى مصرى) . وهذه الخاصية لا تتعلق إلا بقضاء الالزام (٢) . ويعلل هذا بأن قضاء الالزام يخول وحده الحق فى التنفيذ الجبرى . وهذا الحق لا ينقضى إلا بالميعاد العادى للتقادم(٣) .

الفصـــل الثـــانى

القضـاء الوقتى (المستعجل)

(الدعـوى المستعجلة)

٧٨ ـ تعريف : يعرف التنظيم القانونى إلى جانب القضاء الموضوعى صورة أخرى من صور الحماية القضائية هى القضاء الوقتى Provisoire أو المستعجل . وتسمى الدعوى التى ترمى إلى الحصول على قضاء وقتى

(١) زانزوكى : جزء أول بند ١٨ ص ١٣٨ ، كيوفندا : نظم - جزء أول بند ٤٠ ص ١٧٢ .

(٢) وجدى راغب : رسالته - ص ٢٦٢ - ٢٦٤ .

(٣) وجدى راغب : الموجز ص ٦٠ . نقض مدنى ١٩٨٠/١١/٣ - فى الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٤٠ ق . وتطبيقا لهذا قضى هذا الحكم بأن صدور حكم بالتعويض المؤقت مقداره قرش صاغ يعتبر حكم الزام بالنسبة لهذا القرش ، اما بالنسبة للحق فى التعويض فإنه يعتبر حكما تقريريا . ولهذا فإن صدور الحكم بالتعويض المؤقت لا يحول دون سقوط دعوى الالزام بالنسبة لتكملة التعويض بالتقادم الثلاثى . وبهذا الحكم عدلت محكمة النقض عن حكم سابق لها (نقض مدنى ١٩٧٩/١/٣١ - فى الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤٥ ق) . قررت فيه ان صدور حكم بالتعويض المؤقت يؤدى إلى ان الدعوى بتكملة التعويض تنقضى بالتقادم الطويل على اساس انها «فرع من اصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به» .

بالدعوى الوقتية أو المستعجلة (١) . وعلة تنظيم هذه الصورة من صور الحماية القضائية أنه قد ينقضى وقت قبل أن يتمكن صاحب الحق من رفع دعواه الموضوعية ، كما أنه لا بد وأن ينقضى بعض الوقت إلى حين الفصل فى هذه الدعوى . وفى هذه الاثناء قد يحدث أن تتعرض الوسائل اللازمة للفصل فى هذه الدعوى للخطر ، كأن يموت أحد الشهود أو يتلف الخصم المال محل النزاع . كما قد يحدث أن يكون حصول المدعى على حماية وقتية لازما لجعل الحماية الموضوعية أكثر فاعلية . فالقضاء الوقتى يضمن تحقيق القضاء الموضوعى لوظيفته ، وبالتالى يضمن تحقيق الحماية القضائية الموضوعية على إكمل وجه (٢) .

٧٩ - خصائص القضاء الوقتى : يعتبر القضاء الوقتى عملا قضائيا بمعنى الكلمة (٣) . فهو ليس عملا من الأعمال الولائية(٤) .

وإذا أورد القانون نصا يخول القاضى إصدار أمر على عريضة باجراء وقتى ، فإن هذا النص لا يحول دون رفع الدعوى المستعجلة بطلب حكم مستعجل بنفس الاجراء متى توافرت شروطها (٥) .

ويتميز القضاء الوقتى عن القضاء الموضوعى بعدة خصائص هى :

١ - القضاء الوقتى له وظيفة مساعدة . فهو يمنح بالنظر إلى امكانية صدور قضاء موضوعى محتمل فى المستقبل ، سواء كان هذا القضاء نتيجة دعوى موضوعية رفعت بالفعل أو ينتظر رفعها . ذلك أن القضاء الوقتى إنما يرمى إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها(٦) . ولهذا فإنه إذا فصل فى الدعوى الموضوعية ، فإن الدعوى الوقتية تصبح غير مقبولة .

٢ - القضاء الوقتى يمنح بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعى . ولهذا فإن الدعوى الوقتية دعوى مجردة(٧) . وعلة هذا أنها مجرد وسيلة

(١) كيوفندا : نظم - جزء أول بند ٨٢ ص ٢٤١ .
(٢) كوستا : بند ٤٢ ص ٥٠ زانزوكى : جزء أول بند ٣٧ ص ١٥٩ .
(٣) زانزوكى : جزء اول ص ١٦٠ . وجدى راغب : رسالة ص ١١٤ .
(٤) Micheli (G A): La peova a futura memoria, Milano 1937. pp. 37-42.
محمد على راتب ونصر الدين كامل : قضاء الأمور المستعجلة : الطبعة الخامسة - جزء أول بند ٧٦ ص ٢٠٦ .
(٥) ينظر : نقض تجارى ٢٠٠٥/٣/٢٢ فى الطعون ٧٩١ و ٨٣٢ ، ٨٣٨ لسنة ٧٢ ق .
(٦) كارنيلوتى : نظم - جزء أول بند ٤٤ ص ٤٤ .
(٧) كيوفندا : نظم - جزء أول بند ٨٢ - ص ٢٤٢ . ميكلى جزء أول بند ٢٠ ص ٦٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للتحفظ او الاحتياط. ويترتب على هذا التجريد نتيجة هامة هى استقلال الدعوى الوقتية فى شروطها عن شروط الدعوى الموضوعية.

٣ - القضاء الوقتى ذو اثر مؤقت. فهو يرتب اثره إلى حين الفصل فى الدعوى الموضوعية. ولهذا فإن الحكم الصادر بالحراسة القضائية ينتهى اثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم، والقضاء بالنفقة الوقتية للدائن إلى حين الفصل فى دعوى الدائنية ينتهى اثره بالفصل فى هذه الدعوى. على ان القضاء الوقتى قد يؤدى احيانا - من الناحية الفعلية - إلى الاستغناء عن رفع دعوى موضوعية. من هذا مثلا إذا قضى مؤقتاً بطرد المستأجر من العين المؤجرة وتسليمها إلى المؤجر، فقد لا يرفع المستأجر الدعوى الموضوعية، وبالتالى يحقق الحكم الوقتى عملياً حماية دائمة للمؤجر.

فإذا لم تتوافر هذه الخصائص الثلاث فى قضاء معين فانه لا يعتبر قضاء وقتياً، ولا تعتبر الدعوى التى ترمى إلى الحصول عليه دعوى وقتية وإنما تعتبر دعوى موضوعية. ولهذا لا تعتبر دعاوى الحيازة دعاوى وقتية. وقد ذهب البعض إلى إعتبار هذه الدعاوى دعاوى وقتية على اساس انها تحقق حماية وقتية إلى حين الفصل فى دعوى الحق(١). ولكن الرأى الصحيح هو ان دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية إذ هى ترمى إلى حماية الحيازة كهدف فى ذاته فينقصها ما يميز الدعوى الوقتية من صفة الاداة لخدمة دعوى موضوعية(٢).

على انه يلاحظ ان دعوى الحيازة - كأية دعوى موضوعية - قد توجد دعوى وقتية لمساعدتها. فحماية الحيازة تكون بدعوى موضوعية إذا توافرت شروط احدى دعاوى الحيازة التى نص عليها القانون، كما تكون بدعوى مستعجلة إذا توافرت شروط الدعوى الوقتية. وعندئذ توجد دعوى

(١) من هذا الراى: ابو الوفا بند ١٦٨ ص ٢٥٤. وانظر تاييدا لرأينا: وجدى راغب - مبادىء ص ١٧٤. ولكنه يستثنى من ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة ويعتبرها دعوى وقتية.

(٢) نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٤٧ - ٢٠. ساتا: بند ٤٦٥ ص ٥٦٧.

حيازة مستعجلة تختص بها المحكمة المختصة بالدعاوى المستعجلة(١)، ولكنها تعتبر دعوى مساعدة لدعوى الحيازة الموضوعية التى سبق بيان احكامها عند شرح دعاوى الحيازة.

ولا تعتبر الدعوى الموضوعية دعوى وقتية ولو نص القانون على نظرها «على وجه الاستعجال» أو «على وجه السرعة». فهذا الوصف ليس من شأنه ان يغير من طبيعة الدعوى الموضوعية او يخضعها للقواعد الخاصة بالدعوى المستعجلة التى لا تنطبق إلا على الدعوى الوقتية(٢)(٣).

٨٠ - **الشروط العامة للدعوى الوقتية (المستعجلة)**: عمد المشرع المصرى إلى وضع تنظيم خاص لبعض الدعاوى الوقتية، من هذه دعوى الحراسة القضائية (المادة ٧٢٩ مدنى مصرى وما بعدها)، ودعوى اثبات الحالة (١٣٣ من قانون الاثبات)، ودعوى سماع شاهد (مادة ٩٦ من قانون الاثبات)، والمنازعات الوقتية فى التنفيذ (مادة ٣١٢ مرافعات). فهذه كلها تعتبر بنص القانون دعاوى مستعجلة. على انه إلى جانب هذه الدعاوى المسماة، أورد المشرع تنظيما عاما للدعوى الوقتية فى المادة ٤٥ مرافعات.

وتتميز الدعوى الوقتية بالنسبة لشروطها بعنصر الاحتمال سواء بالنسبة للحق محل الحماية أو بالنسبة للاعتداء عليه: وذلك على التفصيل التالى:

(١) **احتمال وجود الحق**: يجب لنشأة الدعوى المستعجلة ان يكون هناك احتمال لوجود هذا الحق(٤). فإذا لم يوجد هذا الاحتمال، وجب على القاضى رفض الدعوى. وهذا الاحتمال يتوافر بتوافر أمرين:

(١) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٢ اكتوبر ١٩٧٧ - المحاماة ٥٨ - العددان ١ و ٢ - ص ٨٦. (يختص قضاء الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة إذا توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق).

(٢) نقض مدنى فى ١٢ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٤ - ٧٤٠ - ١٣٢.

(٣) وليس لنص المشرع الآن على الفصل فى دعوى موضوعية على وجه السرعة او الاستعجال من اثر قانونى. فهو نص يرمى فقط إلى حث المحكمة على السرعة فى الفصل فى دعوى موضوعية معينة دون ان يعنى ذلك اخضاعها لاجراءات خاصة بها. ومن ناحية اخرى، فإن مثل هذا النص ليس من شأنه إخراج الدعوى الوقتية المتعلقة بهذه الدعوى الموضوعية من اختصاص القضاء المستعجل.

(٤) كيوفندا: نظم جزء اول بند ٨٣ ص ٢٤٣. ميكيلى: جزء اول بند ٢٠ ص ٦٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - ان توجد قاعدة قانونية تحمى مالا مما يطلب المدعى حمايته بالدعوى الموضوعية التى ترفع الدعوى الوقتية لخدمتها . ولهذا إذا طلب الدائن القضاء له بنفقة وقتية من مدينه ، فيجب أن يكون حق الدائن من النوع الذى يحميه القانون . فإذا كان - بصرف النظر عن الوقائع - لا يتمتع بحماية القانون ، وجب عدم قبول الدعوى الوقتية . ولهذا فان من يرفع دعوى بدين غير مشروع ليس له حق الدعوى بنفقة وقتية .

٢ - ان تعطى وقائع القضية احتمالا لوجود الحق - محل الحماية الموضوعية - من الناحية الفعلية(١) . ومفاد هذا ان المدعى لا يجب عليه اثبات الواقعة القانونية سبب الحق ، بل يكفى أن يبين من الوقائع ما من شانه ان يعطى احتمالا لوجود هذا الحق .

(ب) الاستعجال (خطر من التاخير) : أى ان يوجد خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعى - على فرض وجوده - إذا لم يحصل المدعى على الحماية الوقتية المطلوبة(٢) . وينص القانون المصرى على هذا الشرط فى المادة ٤٥ مرافعات بقوله ان القاضى المستعجل يحكم «فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت» . ويلاحظ ان الخشية أو الخوف من فوات الوقت يجب ان تكون خشية حالة(٣) . ولهذا فان الحاجة إلى الحماية بواسطة القضاء الوقتى هى حاجة حالة وليست محتملة . وهذه الخشية هى الخوف من أن مضى الوقت قد يؤدى بالنظر إلى خصومة موضوعية قائمة او مستقبلة إلى الاضرار بالحق المحتمل ، وذلك اما لأنه قد لا يمكن الحصول على قضاء موضوعى لصالح المدعى ، كما فى حالة دعوى سماع الشاهد ، واما لان القضاء فى الموضوع قد يكون غير مجدى ، كما فى حالة دعوى النفقة الوقتية أو دعوى الحراسة القضائية(٤) . وتقدر هذه الخشية موضوعيا بالنظر إلى الظروف الموضوعية وليس بالنظر إلى اعتقاد المدعى ، أو رغبته ، أو توافقه مع المدعى عليه على وجودها(٥) .

---

(١) كوستا : بند ٤٣ ص ٥٢ .
(٢) ميكيلى : جزء اول بند ٢٠ ص ٦٨ .
(٣) كيوفندا : نظم - جزء اول بند ٨٢ ص ٢٤٢ .
(٤) زانزوكى : جزء اول بند ٣٩ ص ١٦٢ .
(٥) محمد على راتب : بند ١٤ ص ٥١ . مصر الكلية المستعجل ٢٢ فبراير ١٩٣٩ - المحاماة ٢١ - ١٠١ - ٥٨ .

اما الضرر الذى يخشى منه فهو محتمل ، ويختلف مضمون الدعوى الوقتية بحسب هذا الضرر ، إذ تمنح بالقدر الكافى للوقاية منه(١) . على انه يلاحظ انه لا عبرة بأى ضرر محتمل بالمدعى مالم يكن ضرراً بنفس الحق الموضوعى الذى ترفع الدعوى الوقتية لتحقيق حماية وقتية له . ومن ناحية اخرى ، يجب ان يكون الضرر وشيك الوقوع وليس مجرد احتمال بعيد ، ذلك انه إذا كان مجرد احتمال بعيد ، فإن الخشية منه لا تكون حالة . ولا تكون هناك حاجة للحصول على حماية القضاء الوقتى . واخيرا ، فان هذا الضرر يجب الا يكون الحكم الموضوعى المحتمل كافياً لازالته ، إذ لو كانت الحماية الموضوعية - بصرف النظر عن تأخرها - كافية ، لم تقم حاجة للحماية الوقتية(٢) .

ويتوافر هذا الشرط ، ولو مضى بعض الوقت منذ حدوث الواقعة مصدر الخطر طالما ان الخطر مازال ماثلا(٣) اى ما دامت الخشية من ضرر وشيك الوقوع لا زالت قائمة .

(جـ) الصفة فى الدعوى الوقتية : وهى تثبت لمن به حاجة للحماية الوقتية المطلوبة فى مواجهة من يحتمل ان يكون طرفاً سلبياً فى الدعوى الموضوعية .

٨١ - الحكم الوقتى (المستعجل) : الحماية الوقتية - كما قدمنا - هى صورة مستقلة من صور الحماية القضائية . ولهذا فان القضاء فى الدعوى الوقتية يجب ان يقتصر على منح الحماية الوقتية إذا توافرت شروطها . وتفريعاً على هذا :

(أ) ليس للقضاء - إذا رفعت إليه دعوى وقتية - ان يمنح حماية موضوعية . فمنحه حماية موضوعية عندئذ يكون قضاء بغير طلب .

(ب) ليس للقضاء - وهو يمنح حماية وقتية - ان يتطرق إلى غير شروط الدعوى الوقتية . ومفاد هذا انه يمتنع على القاضى عند اصداره

---

(١) كوستا : بند ٤٣ ص ٥١ .
(٢) Montesano (Luigi) : I Provvedimenti d'urgenza nel processo civile, Napoli 1952, p. 78.
(٣) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ ابريل ١٩٦٠ - المجموعة الرسمية ٦٠ - ٨٠٢ - ١٠٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحكم الوقتى ان يبنى حكمه على اساس ثبوت الحق الموضوعى ، ذلك ان الدعوى الوقتية توجد لمجرد احتمال وجود هذا الحق . فتجاوز بحث هذا الاحتمال إلى بحث وجود الحق يعتبر تجاوزا من القاضى لما يلزم للفصل فى الدعوى الوقتية . وإلى هذا تشير المادة ٤٥ مرافعات بنصها على أن يفصل القاضى فى الدعوى الوقتية «مع عدم المساس بالحق الموضوعى»[١] .

(جـ) لأنه يكفى فى الدعوى الوقتية احتمال وجود الحق ، فان عمل القاضى فى الدعوى الوقتية يكون بطبيعته على اساس الظاهر . فيقوم القاضى ببحث المستندات والادلة المقدمة من الخصوم . لكن بحثه هذا لا يكون بحثاً وافياً للتوصل إلى وجود الحق الموضوعى أو عدم وجوده ، وإنما بحثاً سطحياً يدله على احتمال وجود هذا الحق او عدم قيام هذا الاحتمال . وبتعبير متواتر لمحكمة النقض المصرية ، يكون بحثه « عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة ان يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض »[٢] . فإذا تبين للقاضى ان ما قدم له من ادلة ومستندات لا يكفى فى ظاهره للدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعى ، وان هذا الوجود محل نزاع جدى[٣] يجعل احتمال وجود الحق غير ظاهر . فان عليه ان يعتبر شرط احتمال الحق غير قائم ، ويرفض الدعوى الوقتية لعدم توافر احد شروطها . على انه يلاحظ انه لكى يصل إلى ما يدل على احتمال وجود الحق ، فان عليه - كما قدمنا - ان يتأكد من وجود قاعدة قانونية تحمى من الناحية المجردة مالا مما يطلب حمايته بالدعوى الموضوعية . ولهذا فانه يدخل فى سلطة القاضى وهو يفصل فى الدعوى الوقتية ان يبحث وجود هذه القاعدة ، ولو كانت محل نزاع بين الخصوم[٤] .

---

(١) انظر رمزى سيف - بند ٢٠٧ ص ٢٥١ وما بعدها . ابو الوفا : بند ٢٩٨ ص ٤١١ .

(٢) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ - مجموعة عمرا - ٩٩٨ - ٣١٠ و ١٣ مارس ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ - ٢١٦ - ٢٨ .

(٣) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٣٠٣ - ٤٨ .

(٤) القاهرة الابتدائية (مستعجل مستانف) ٨ اكتوبر ١٩٦٢ - المجموعة الرسمية ٦١ - ٤٣٤ - ٥٩ .

(د) وما قلناه بالنسبة لاحتمال الحق يصدق ايضا على شرطى الاعتداء والصفة فبحثهما يكون من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة . ويكفى لتوافرهما وقبول الدعوى ان يدل الظاهر عليهما . وعلى العكس ، إذا دل الظاهر على عدم توافر ايهما حكم القاضى بعدم قبول الدعوى .

ولأن القضاء الوقتى اداة لضمان تحقيق الحماية الموضوعية لهدفها على اكمل وجه ، فمن المقرر ان للقاضى عند اصداره القرار الوقتى سلطة تقديرية كبيرة فى تكوين مضمونه . فهو لا يتقيد عند تحديد هذا المضمون بالتحديد الوارد فى طلب المدعى ، ذلك ان المدعى انما يرمى بطلبه إلى حماية حقه المحتمل الوجود حماية وقتية ، ويدخل فى سلطة القاضى تقرير ما يلزم لتحقيق هذه الحماية ضمانا للحق الموضوعى[١] .

ولكى يحقق الحكم الوقتى هدفه فى توقى ما قد يحدث للحق الموضوعى من ضرر وشيك الوقوع ، يجعله المشرع نافذاً معجلا بقوة القانون (مادة ٢٨٨) وتحوز الحماية التى يمنحها حجية الامر المقضى . ولكنها حجية بطبيعتها مؤقتة[٢] .

---

(١) مونتزانو : مشار إليه ص ٨٣ . وتطبيقا لهذا : إذا طلب المدعى تعيين حارس على عين ليتسلم الأجرة من المستأجرين ويودعها خزانة المحكمة ، فان للمحكمة - إذا قدرت ان القرار المطلوب لا حاجة إليه - ان تقتصر على ما يلزم للحماية الوقتية بأن - مثلا - تقتصر على الحكم بالزام المستأجرين بايداع الأجرة خزانة المحكمة مباشرة . (محمد على راتب - جزء اول بند ٥٥ ص ١٧٢) . على انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة سلطة تحوير الطلب الوقتى إلى طلب موضوعى . (نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ - طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٢ ق) .

(٢) انظر ماسيلى عند دراسة حجية الأمر المقضى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثانى

حجية الحماية القضائية (الأمر المقضى)

الفصل الأول

فكرة حجية الأمر المقضى

٨٢ـ تعريف الحجية: إذا رفعت الدعوى إلى القضاء، وتوافرت شروطها منح المدعى الحماية القضائية. أما إذا لم تتوافر أحد هذه الشروط، فإن الدعوى ترفض. وفى هذه الحالة تمنح الحماية القضائية إلى المدعى عليه ضد الاعتداء الذى حدث على مركزه القانونى بواسطة رفع الدعوى عليه. والحماية القضائية، سواء منحت للمدعى أو للمدعى عليه(١)، تحوز حجية تسمى حجية الأمر المقضى. ويقصد بحجية الأمر المقضى أن القرار القضائى إذ يطبق إرادة القانون فى الحالة المعينة فانه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التى اصدرته او امام المحاكم الأخرى بحيث إذا رفع احد الخصوم نفس الدعوى التى فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها. وإذا اثير ما قضى به امام القضاء وجب التسلم به دون بحث مجدد(٢).

فحجية الأمر المقضى تبدو فى أثرين: ـ

١ ـ عدم جواز اعادة النظر فى الدعوى: فلا يجوز رفع نفس الدعوى مرة اخرى بعد الفصل فيها، ولو قدمت فى الخصومة الجديدة ادلة واقعية او اسانيد قانونية لم يسبق اثارتها فى الخصومه الأولى أو اثيرت فيها ولم يبحثها الحكم الصادر فيها(٣). ولهذا إذا رفع شخص دعوى ملكية

---

(١) كيوفندا: نظم ـ جزء اول بند ١١٧ ص ٣٣١.
(٢) انظر: موريل ـ بند ٥٨٧ ص ٤٥٠.
(٣) نقض تجارى ١٩٨٨/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٦٠٣ لسنة ٥٢ ق. ونقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ ـ مجموعة النقض ١٣ ـ ٣٣١ ـ ٦٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على أساس عقد بيع اشترى بموجبه المال محل النزاع ، واستند إلى ورقة مكتوبة ، ورفضت الدعوى فلا يجوز له اعادة رفع الدعوى على أساس نفس عقد البيع مستندا إلى دليل اثبات آخر(١) ولو كان هذا الدليل هو اليمين الحاسمة(٢).

وعدم جواز اعادة النظر فى الدعوى يقيد القاضى الذى تطرح عليه الدعوى من جديد ، كما يقيد الخصوم فيها . ويستوى ان يكون الخصم قد كسب الدعوى او خسرها . ولهذا فانه إذا رفع شخص على آخر دعوى تعويض يطالب فيها بمبلغ الف جنيه فقضى له بها ، فلا يجوز له ان يعيد رفع نفس الدعوى مطالبا بمبلغ أكبر(٣). فإذا رفعت الدعوى مرة أخرى إلى القضاء رغم سبق الفصل فيها ، فان للخصم الآخر أن يدفع هذه الدعوى بالتمسك بحجية الأمر المقضى . وهو ما يسمى بالدفع بالحجية . وهذا الدفع لا يرمى إلى مجرد منع اصدار قضاء مخالف للقضاء السابق ، وإنما إلى منع اصدار قضاء جديد أياً كان مضمونه فيما قضى فيه وحاز الحجية(٤).

٣ ـ احترام ما قضى به : وهذا الاثر يسرى ايضا فى مواجهة الخصوم والقاضى . فللخصم الذى اكد القضاء حقه أن يتمتع بحقه وبمزاياه ، وإذا رفع دعوى استنادا إليه ، فعلى القاضى احترام التاكيد الذى قضى به(٥). ولهذا إذا قضى بعزل الوكيل ، ورفع الموكل دعوى لمطالبته بالمستندات التى تحت يده : فيجب على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تسلم بما قضى به من عزل الوكيل فلا يناقشه من جديد.

ولتوضيح فكرة حجية الأمر المقضى نميز بينها وبين بعض الأفكار القانونية التى قد تختلط بها :

(١) عبد الرزاق السنهورى : الوسيط ـ جزء ثان بند ٣٧٧ ص ٦٦٤ .
(٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ ـ مجموعة النقض ٢٦ ـ ١٠٤٠ ـ ١٩٨ .
(٣) ميكيلى : جزء اول بند ٨٣ ص ٢٩٢ .
(٤) كيوفندا : نظم ـ جزء اول بند ١١٩ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨ .
(٥) رولاند : الشىء المحكوم فيه ـ مشار اليه ـ بند ٥٨ ص ٨٤ .

٨٣ ـ حجية الأمر المقضى واستنفاد سلطة القاضى بالنسبة لمسألة معينة(١) : لضمان تحقيق الخصومة لهدفها فى منح الحماية على وجه منظم دون تأخير ، من المقرر انه إذا فصلت المحكمة فى مسألة من المسائل المعروضة عليها ، انقضت سلطتها بشأنها . وبالتالى خرجت هذه المسألة عن ولايتها . فيستنفد القاضى سلطته ويصبح ولا ولاية له بها . فليس له بحث هذه المسألة(٢). وبالتالى ليس له العدول عن قراره فيها أو تعديله(٣). وليس للخصوم اثارة هذه المسألة أمامه من جديد ولو باتفاقهم إذ استنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام(٤). وهذه الفكرة تختلف عن فكرة الحجية . فالحجية تعمل خارج الخصومة ، أى بعد انتهائها ، لضمان استقرار الحماية القضائية التى منحها الحكم ، اما سلطة القاضى فإنها تنفد بالنسبة لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصومة . ونتيجة لهذا فان الحجية يبدو اثرها بالنسبة للخصومات المستقبلة ، فهى تضمن الحماية القضائية فى المستقبل ضد ما يمسها ، اما ما يقرره القاضى داخل الخصومة فأثره يقتصر على هذه الخصومة وحدها لأنه يتصل باستنفاد سلطة القاضى بالنسبة لما قرره فيها . ولهذا فان ما يقرره فى هذا الشأن يمكن اثارته من جديد فى خصومة مستقبلة ، ما دام هذا لا يمس بالحماية القضائية التى اكتسبها الاطراف لمال معين من الخصومة السابقة(٥).

وللتفرقة بين الفكرتين اهمية عملية تلك ان الحجية لا تلحق إلا بالقرار القضائى الذى يمنح حماية قضائية ، دون الاعمال التى تصدر اثناء الخصومة تمهيداً لهذه الحماية . وعلى العكس ، فان استنفاد سلطة القاضى يحدث بالنسبة لكل قرار يحسم مسألة موضوعية كانت او اجرائية داخل الخصومة .

(١) انظر : كيوفندا : نظر ـ جزء اول بند ١١٧ ص ٣٣١ وما بعدها . وجدى راغب : رسالة ص ٢٠١ وما بعدها .
(٢) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٧٢ ـ مجموعة النقض ٢٣ ـ ١٠٤٢ ـ ١٦٣ . ولو قدمت له ادلة جديدة قاطعة فى مخالفة الحكم السابق (نقض مدنى فى ١٩٧٩/١/٢٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق).
(٣) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٦٨ ـ مجموعة النقض ١٩ ـ ٣٣٧ ـ ٣٦٠ .
(٤) نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ ق. موريل : بند ٥٧٠ ص ٤٤٧ .
(٥) Buonaccorsо (Liborio Ciffo): Il giudicato civile, Napoli 1955 p. p. 8-13.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٨٤- حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى: تحرص التشريعات المختلفة على تنظيم طرق طعن معينة ضد القرارات القضائية . وليس معنى امكان الطعن فى القرار انه لا يحوز الحجية ، فهو يحوز هذه الحجية بمجرد صدوره(١) ولكن رغم حيازته الحجية يمكن المساس به بطريق الطعن الذى ينص عليه القانون . ويوصف القرار الذى لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة او بالاستئناف بأنه حائز لقوة الأمر المقضى . ويجب التمييز بين حجية الأمر المقضى autorité de la chose jugée وقوة الأمر المقضى force de la chose jugée . فالحجية للقرار القضائى بمجرد صدوره ، اما قوة الأمر المقضى فانها لا تثبت له إلا إذا كان لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة او بالإستئناف ، وذلك سواء صدر لا يقبل الطعن فيه بأى من هذين الطريقين ، أو اصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن او برفض الطعن أو عدم قبوله . ويحوز القرار قوة الأمر المقضى ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق طعن غير عادى (النقض او التماس اعادة النظر) او طعن فيه فعلا بهذا الطريق (٢).

ويلاحظ ان التفرقة بين الحجية والقوة ليست تفرقة فى الدرجة ، بل ان الأمر يتعلق بفكرتين مختلفتين تخدم كل منهما غرضا مختلفا . فالحجية تكون بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم(٣) ، اما القوة فان اهميتها تكون داخل هذه الخصومة للدلالة على مدى ما يتمتع به القرار من قابلية أو عدم قابلية للطعن بطريق معين(٤).

الفصل السادس

نطاق حجية الأمر المقضى

٨٥- أولا : الحجية للعمل القضائى الذى يفصل فى دعوى قضائية : لأن حجية الأمر المقضى اثر للعمل الذى يمنح الحماية القضائية فانها

(١) جابيو : بند ٦٢٣ ص ٤٢٧ . نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ - ٧٩٥ - ١١٥ .
(٢) نقض مدنى ١٨/٢/١٩٩٠ - فى الطعن ٢٥٦ لسنة ٥٨ ق .
(٣) كيوفندا : نظم جزء اول بند ١١٧ ص ٣٣١ .
(٤) انظر فى هذا : وجدى راغب - رسالة مشار إليها ص ٢١٤ - ٢١٦ .

تكون اثراً للعمل القضائى دون غيره من الأعمال القانونية . ولهذا من المسلم ان العمل التشريعى أو العمل الادارى لا يرتبان هذه الحجية . ومن ناحية اخرى ، فان الحجية لا تكون للاعمال الولائية(١) . وتكون الحجية للعمل القضائى سواء تضمن قضاء مدنيا ام قضاء جنائيا او إداريا(٢) . ويستوى ان يكون العمل صادرا من القضاء العام او من محكمين ، كما يستوى ان يكون القضاء العام قضاء عاديا او قضاء استثنائيا(٣) .

وقد استقر القضاء على أن الحجية لا تثبت للعمل القضائى إلا إذا صدر فى حدود الولاية القضائية للجهة التى اصدرته . فالعمل الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها لا حجية له امام الجهة صاحبة الولاية فيما فصل فيه هذا العمل(٤) . أما إذا صدر الحكم من جهة قضائية لها ولاية اصداره فان الحكم يحوز الحجية ولو كان مخالفا لقواعد الاختصاص(٥) .

على أن الحجية لا تثبت لجميع الاعمال القضائية . فهى من ناحية لا تكون لاعمال التنفيذ الجبرى رغم انها اعمال قضائية ، إذ هذه لا تحتوى على عنصر القرار . ومن ناحية أخرى فانه بالنسبة لاعمال خصومة التحقيق لا تكون الحجية لجميع اعمال القاضى ، وإنما تثبت فقط للعمل

(١) جابيو : بند ٦٢٣ ص ٦٣٨ . وتطبيقا لهذا من المسلم ان الاعلام الشرعى ليس له حجية الأمر المقضى . فيمكن أن ينقض بحكم من المحكمة المختصة سواء فى دعوى او فى دفع . مادة ٣٦١ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٥٠ - ١٩٧٤ .
(٢) فنسان : بند ٧٦ ص ٩٨ .
(٣) السنهورى : الوسيط جزء ثان بند ٣٥١ ص ٣٤٩ - ٦٥٠ . ولهذا حكم بان ما تصدره لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى من قرارات فى حدود اختصاصها يكون حائزا لحجية الأمر المقضى . (نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٨ - الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٦ ق) .
(٤) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٩٨٦ - ٢١٩ (لا يعتد القضاء العادى بحجية حكم القضاء الادارى فى منازعات متعلقة بالمسئولية عن عمل غير مشروع إذ محاكم القضاء العادى هى المختصة اصلا بنظر هذه المنازعات) . نقض احوال شخصية ٢٠/١٢/١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٧ ق .
(٥) نقض مدنى ١/٢٥ سنة ١٩٩٠ - فى الطعن ١٤٥٣ لسنة ٥٥ ق . (مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص القيمى لا يمنع من ثبوت الحجية له) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الذى يفصل فى الدعوى القضائية(١). ولهذا فان ما يقرره القاضى بالنسبة لما يعرض - اثناء الخصومة - من مشاكل اجرائية أو موضوعية ، سواء تعلقت بالواقع أو بالقانون ، ليس له حجية الأمر المقضى . ذلك أن مثل هذه القرارات لا تفعل سوى التحضير للعمل القضائى الفاصل فى الدعوى ، فهى لا تمنح أية حماية قضائية(٢).

وهذه القرارات بعضها لا يلزم القاضى الذى اصدرها ، فله أن يعدل عنها ، كما أن له الا ينفذها . وان نفذها فلا يتقيد بنتيجتها عند الفصل فى الدعوى . وهذه هى الأحكام المتعلقة بسير الخصومة مثل الحكم بوقف الخصومة أو بانقطاعها والاحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى مثل الحكم بندب خبير أو بالانتقال للمعاينة أو احالة الدعوى للتحقيق . وهذه لا خلاف فى انها لا تحوز حجية الأمر المقضى(٣).

ولكن هناك قرارات اخرى غير هذه لا تفصل فى الدعوى ومع هذا تلزم القاضى الذى اصدرها فلا يجوز له العدول عنها . من هذه : الاحكام التى تفصل فى المسائل الاجرائية كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو برفض الدفع بالبطلان وبنظر الدعوى ، والحكم بسقوط الخصومة أو برفض الدعوى بالسقوط ، والحكم بعدم الاختصاص بالدعوى أو برفض الدفع بعدم الاختصاص ، أو الحكم الصادر فى مسألة موضوعية - سواء تعلقت بالواقع أو بالقانون - كانت محل نزاع بين الخصوم فحسمها

---

(١) Becqué: Procedure civile-cours professé à la Faculté de droit de Toulouse 1948-1949 p. 101.

(٢) كيوفندا : نظم - جزء اول بند ١١٧ ص ٣٣٣ - ٣٣٤ . ولهذا فان ما يرد فى الحكم من وجهات نظر قانونية او افتراضات موضوعية لا يحوز الحجية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم (نقض فى ٣٠ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٨ ق).

(٣) رمزى سيف : بند ٥٤٠ ص ٦٩١ . وتطبيقا لهذا حكم بأن قرار المحكمة بندب خبير لاستظهار وجه المصلحة فى اقامة الدعوى لا تكون له حجية فى خصومة تقدير مسئولية المطعون ضده عن التعويض المطالب به (نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٥٧ - ١٠) ؛ وان تقدير الدليل لا حجية له . ولهذا لا تثريب على المحكمة أن هى اخذت فى دعوى الطلاق بشهادة شاهد سمعته هى وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت فى حجية شهادته فى دعوى الطاعة (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨/٦٩٧/١٠٨).

القاضى بحكم قبل الفصل فى الدعوى ، كما هو الحال بالنسبة لتكييف العقد أو بتحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع .

ويذهب الفقه التقليدى ، يؤيده القضاء ، إلى ان هذه الاحكام تحوز حجية الأمر المقضى(١) ، وذلك على اساس انها تحسم النزاع فى المسائل التى فصلت فيها . ويترتب على هذا انه لا يجوز للمحكمة العدول عما قضت به فيها ، وليس للخصوم بعد ذلك اثارتها من جديد .

وهذه النتائج فى ذاتها صحيحة ولكنها - فى تقديرنا - لا ترتبط بالضرورة بحجية الامر المقضى ، وإنما ترتبط بنظام قانونى آخر هو استنفاد القاضى لسلطته(٢) . وهذا النظام يختلف - كما قدمنا - عن حجية الأمر المقضى ، ولما كانت حجية الأمر المقضى تتعلق بالحماية القضائية ، وكانت هذه القرارات لا تفصل فى دعوى وبالتالى لا تمنح اية حماية قضائية ، فانه يجب القول أن نظام حجية الأمر المقضى لا ينطبق عليها(٣) .

ويترتب على هذا التحديد نتيجة هامة وهى أن هذه القرارات لا يجوز المساس بها بالنسبة للخصومة التى صدرت فيها ، ولكن ليس لها اية قوة خارج هذه الخصومة . وعلى هذا إذا اصدرت المحكمة حكما فى مسألة اجرائية كالحكم باختصاصها بالدعوى فلا يجوز لها أن تعدل عنه . ولكن هذا الحكم لا يقيد اية محكمة اخرى تعرض عليها نفس الدعوى فى خصومة اخرى(٤) . كذلك الأمر بالنسبة للحكم الصادر فى مسألة

---

(١) رمزى سيف : بند ٥٤٠ ص ٦٩٠ وما بعدها . وهذا ايضا هو اتجاه القضاء المصرى . انظر : نقض مدنى ٢٦ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٠٩٠ - ١٦٨ .

(٢) والى هذا تشير محكمة النقض المصرية بحكمها فى ٢٧ ابريل ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٩١٨ - ١٣٨٩ : « .. استنفدت بهذا القضاء سلطتها فى تكييف العقد » . وانظر نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٤٥ ق . « إذا حسمت المحكمة النزاع فى المسائل المعروضة عليها انقضت سلطتها بشأنها ولم تعد لها ولاية فى اعادة بحثها أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم . ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية موضوعية كانت او فرعية » .

(٣) كيوفندا : نظم - جزء اول بند ١١٧ ص ٣٢٣ . وجدى راغب : رسالة ص ٢٢٥ وما بعدها . ميكيلى : جزء اول بند ٨٤ ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٤) انظر ابو الوفا : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ١٩٦٣ ص ١٦٦

موضوعية ، قبل الفصل فى الدعوى ، فهذا الحكم لا يجوز المساس به فى الخصومة التى صدر فيها أيا كانت درجة التقاضى التى صدر فيها ، ولكنه لا حجية له خارج هذه الخصومة . ولهذا فان الحكم بجواز الاثبات بالبينة يقيد القاضى الذى اصدره فليس له العدول عنه ولا يجوز اثارة هذه المسألة مرة اخرى امامه أو امام اى قاض آخر فى نفس الخصومة إلا وفقا لطرق الطعن التى ينص عليها القانون(١). ولكن هذا الحكم لا يحوز حجية خارج الخصومة التى صدر فيها .

وتثبت الحجية للحكم الفاصل فى الدعوى بمجرد صدوره ، ولو كان قابلا للطعن عليه بالاستئناف . على أن قضاء النقض فى مصر قد استقر على أن هذه الحجية تقف بمجرد رفع الاستئناف عن الحكم . ليس فقط بالنسبة لما قضى به لغير صالح المستأنف ورفع عنه الاستئناف ولكن ايضا بالنسبة لما تضمنته اسباب الحكم المستأنف من رفض لدفع أو دفاع المستأنف ضده اغناه صدور حكم لصالحه(٢) فى الدعوى عن استئنافه ، ولم يتنازل عنه صراحة أو ضمنا .

٨٦ ـ حجية الحكم فى المسائل الأولية : قد تثار أمام القاضى قبل الفصل فى الدعوى مسألة أولية ، أى مسألة محل نزاع يعتبر الفصل فيها لازما لإمكان الفصل فى الدعوى(٣). ولأن الفصل فى هذه المسألة لا يعتبر فصلا فى الدعوى ، فان الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية الامر المقضى . فهو حكم تنحصر فاعليته داخل الخصومة التى يصدر فيها ، ويمكن المناقشة فيما فصل فيه من جديد فى خصومة ثانية على أن المسألة الأولية قد تصلح فى ذاتها محلا لدعوى تقريرية ، وعندئذ فان اثارتها كمسألة أولية فى الخصومة لا يخفى طبيعتها فتعتبر دعوى تقريرية فرعية ، ويكون الحكم الصادر فيها ـ وان فصل فى المسألة أولية ـ حكما فاصلا فى دعوى وبالتالى حائزا لحجية الامر المقضى .

فاذا كانت هذه المسألة الأولية مسألة اساسية يترتب على ثبوتها أو عدم ثبوتها ثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفاؤه ، فإن حجية الأمر المقضى لا تكون فقط بالنسبة لهذه المسألة الأساسية ، وإنما ايضا بالنسبة

(١) نقض مدنى ٢٦ يونيو ١٩٦٩ ـ مجموعة النقض ٢٠ ـ ١٠٩٠ ـ ١٦٨ .
(٢) نقض ١٩٩١/٣/٢١ فى الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٥ ق .
(٣) كيوفندا . نظم ـ جزء اول بند ١٢٢ ص ٣٢٩ .

لأى حق آخر متوقف ثبوته أو إنتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم انفسهم أو على إنتفائها(١). وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا حكم بأحقية العامل لاعانة الغلاء عن مدة معينة ، فإن هذا الحكم تكون له حجية بالنسبة لمسألة اولية اساسية هى ان اجر العامل اجر اساسى لا يشمل إعانة غلاء المعيشة وانه يستحق إعانة غلاء معيشة . فلا يجوز لحكم تال أن يناقض هذه الحجية بالنسبة لاستحقاق هذا العامل إعانة غلاء معيشة عن مدة عمل لاحقة على المدة التى شملها الحكم السابق(٢) .

على انه يلاحظ ان الحكم فى مسألة اولية مما تصلح محلا لدعوى تقريرية لا يعتبر فصلاً فى دعوى ، وبالتالى لا يحوز حجية الأمر المقضى ، إلا إذا كانت هذه المسألة قد اثيرت امام القاضى من أحد الخصوم(٣) . فاذا لم تكن قد اثيرت امام القاضى ، فإن الحكم الفاصل فى الدعوى الأصلية ـ وان فصل ضمناً فى المسألة الأولية كمسألة لازمة للفصل فى الدعوى ـ لا يحوز الحجية . ولهذا إذا رفع شخص دعوى ريع ، ولم يثر نزاع على الملكية ، فإن الحكم فى دعوى الريع لا يمنع من نظر دعوى الملكية بعد ذلك(٤) .

٨٧ ـ حجية الحكم الضمنى : لاشك أن المحكمة تستطيع أن تعبر عن قرارها بالنسبة لغير الفصل فى الدعوى الأصلية صراحة أو ضمناً ، وإنما تنحصر المشكلة فى أمرين :

الأول : متى يوجد حكم ضمنى بالنسبة لمسألة معينة ؟ يمكن القول أن الحكم الصريح للمحكمة يعتبر انه قد فصل ضمناً فى كل مسألة يفترضها حتماً القرار الذى يشتمل عليه الحكم(٥) . كذلك يعتبر الحكم قراراً ضمنياً بكل ما يعتبر

(١) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٤ ـ مجموعة النقض ٢٥ ـ ١٤٨٢ ـ ٢٥١ . و ٢٠ مارس ١٩٧٥ ـ مجموعة النقض ٢٥ ـ ٤٥٩ ـ ٧٤ .
(٢) نقض مدنى اول ديسمبر ١٩٧٣ ـ مجموعة النقض ـ ٢٤ ـ ١١٩٨ ـ ٢٠٨ وانظر تطبيقا آخر فى : نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٧٨ ـ فى الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٧ ق .
(٣) كيوفندا : بند ١٢٥ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩ .
(٤) نقض مدنى ١٩٧٦/١٢/٧ ـ فى الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٤٣ ق . وانظر تطبيقا آخر فى نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٥ ـ مجموعة النقض ٢٦ ـ ٤٨٣ ـ ٩٨ . (لا حجية لحكم قضى بالنفقة دون أن يناقش قرابة المحكوم له فى صدد القرابة والنسب) .
(٥) بوناكورسو : الحجية المدنية ص ٢٠ وما يعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

نتيجة ملازمة للقرار الصريح[١]. وتطبيقاً لهذا إذا قضى الحكم برفض دعوى صحة التعاقد لأن المدعى لم ينفذ إلتزامه بدفع الثمن، فإن هذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى ان الإلتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض[٢]. وإذا قضى بأحقية البائع فى باقى الثمن وإلزام المشترى بأدائه فإن هذا يتضمن حتماً ان المشترى لا يحق له حبس المبيع[٣]. وإذا قضى الحكم للورثة ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من المورث بعد تسجيل طلب الحجر، فإن هذا الحكم يتضمن حتما قضاء باستحقاقهم ملكية المبيع دون المشترى وعدم احقيته فيها[٤]. فإذا لم تكن «المسألة» مفترضة بالنسبة للقرار الصريح او نتيجة ملازمة له، فلا يعتبر انه قد فصل فيها ضمنا. وتطبيقا لهذا حكم بأنه إذا طعن فى عقد بيع بالبطلان لانعدام أهلية المشترى، فأثار المدعى عليه ان التصرف يخفى وصية، فقضت، المحكمة بصحة العقد دون ان تتعرض لمسألة اخفائه وصية، فان هذا الحكم لا يعتبر حكما ضمنيا فى هذه المسألة، لان الطعن فى التصرفات بأنها تخفى وصية لا يتعارض مع الحكم بصدور العقد من ذى اهلية. بل ان الطعن بالوصية يفترض صدور التصرف من ذى اهلية[٥].

الثانى: هل يحوز الحكم الضمنى حجية الأمر المقضى؟ وحل هذا الأمر يكون بالنظر لما إذا كان هذا الحكم قد فصل فى دعوى أم لا. فإذا كانت هناك دعوى امام المحكمة، فإن فصلها فى هذه الدعوى يحوز الحجية، ولو كان قرارا ضمنيا. ولا يشترط ان يكون رفع الدعوى صريحا. فقد يرفع المدعى دعوى امام المحكمة، فيعرض على المحكمة صراحة حقه الذى يطالب به ويعرض ضمنا الرابطة القانونية المركبة مصدر هذا الحق. فتكون هذه الرابطة - بصورة ضمنية - محلاً للدعوى، وبالتالى يحوز الحكم الضمنى الصادر بشأنها حجية الأمر المقضى. وتعتبر المطالبة بحق مطالبة ضمنية بتأكيد الرابطة مصدر هذا الحق إذا

---

(١) السنهورى: جزء ثان بند ٣٦٠ ص ٦٢٢.
(٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٠٤٠ - ١٩٥.
(٣) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٣٢٧ - ٥٣.
(٤) نقض مدنى ١٩٨٩/٧/٢٥ فى الطعن ٢٤٢ لسنة ٥٦ ق.
واضاف: ومتى حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع المشترى من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة او ضمنا.
(٥) نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٩ - ٨٠١ - ١١٦.

كان هذا الحق هو الحق الرئيسى أو الأساسى الذى تولده الرابطة[١]. وهكذا مثلاً فإن الحكم فى دعوى موضوعية بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر يحوز الحجية بشأن صحة العقد، والحكم فى دعوى الإلزام بدين معين يحوز الحجية بشأن تقرير صحة الرابطة مصدر هذا الدين.

فإذا لم يكن الحكم الضمنى فاصلاً فى دعوى، فإن هذا الحكم لا يحوز الحجية، شأنه فى هذا شأن الحكم الصريح[٢].

٨٨ - حجية الحكم الوقتى: يذهب البعض إلى ان الأحكام الوقتية (المستعجلة) لا حجية لها وذلك على اساس انها لا تقيد قاضى الموضوع[٣]. والصحيح - فى راينا - ان هذه الأحكام تحوز حجية الأمر القاضى بالمعنى الفنى الدقيق[٤] ذلك ان الحكم الوقتى يمنح حماية قضائية. حقيقة ان هذه الحماية مؤقتة. ولكن توقيتها إلى حين الحصول على الحماية النهائية لا يمنع من كونها حماية قضائية. وإذا كان الحكم الوقتى لا يقيد محكمة الموضوع[٥] إذ لا حجية له بالنسبة لثبوت الحق الموضوعى او نفيه[٦]. فمرد هذا ليس عدم حيازة الحكم الوقتى للحجية، وإنما مرده أن الدعوى الموضوعية تختلف عن الدعوى الوقتية التى صدر فيها الحكم الوقتى

على انه يلاحظ أن الدعوى الوقتية تحتوى بطبيعتها على عنصر الاحتمال، سواء بالنسبة للحق او المركز القانونى او بالنسبة للاعتداء الواقع عليه. وعندما يفصل القاضى فى الدعوى الوقتية فإنه يصدر قراره لا على أساس وجود الحق او الاعتداء، وإنما على أساس احتمال هذا

---

(١) كيوفندا: نظم - جزء أول بند ١٢٢ ص ٣٤٣ - ٣٤٤.
(٢) نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٤٨٣ - ٩٨. (فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل، لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز للحجية).
(٣) عبد الرزاق السنهورى: الوسيط جزء ثان بند ٣٥٩ ص ٦١٩ والاحكام المشار إليها فى حاشية (١) ص ٦٢٠. وجدى راغب: رسالة ص ١٧٠. رولاند: حجية الأمر المقضى - مشار إليه ص ٢٤٨ - ٣٥٢ بند ٢١٠ - ٢١٤.
(٤) محمد على راتب: جزء اول بند ٧٩ ص ٢١٠. اميتة النمر: رسالتها بند ٢٢٠ ص ٣٦٣. رمزى سيف: بند ٥٤٠ ص ٦٩٠.
(٥) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٤٨٥ - ٧٣.
(٦) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٤ - ٤١٥ - ٧٤. ونقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن ٣٥٥ لسنة ٥٦ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الوجود. وهو فى هذا يقرر على اساس الظروف الحالية القائمة عند نظره الدعوى. فإذا تغيرت هذه الظروف فإن تقديره بالضرورة يكون قابلا للتغير. وعلى هذا فتغير الظروف قد يقتضى تغيرا فى التقدير. ولهذه الطبيعة الخاصة للحكم الوقتى، فان من المقرر أن حجية الحكم الوقتى لا تمنع - عند تغير الظروف - من امكان اصدار حكم وقتى مختلف يجابه الظروف الجديدة[١]. وليس معنى هذا عدم حيازة الحكم الوقتى لحجية الأمر المقضى. ولكن معناه أن الحماية القضائية التى يمنحها الحكم الوقتى لأنه يمنحها لمواجهة ظروف وقتية، فإن هذه الحماية لا يلزم - من الناحية الاجتماعية - استقرارها إذا تغيرت الظروف[٢]. فإذا لم تتغير الظروف التى صدر فيها الحكم الوقتى، فلا يجوز «إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد»[٣]. فيكون للحكم الوقتى حجية الأمر المقضى إلا إذا تغيرت اشخاص الدعوى أو سببها أو موضوعها[٤].

٨٩ - ثانياً: الحجية للمنطوق: يشتمل العمل القضائى الذى يفصل فى دعوى على عناصر ثلاثة: المنطوق وهو القرار الذى يصدره القاضى فى الدعوى أو فى جزء منها، والأسباب وهى ما يستند إليه هذا القرار: والوقائع وهى تسجيل لوقائع الخصومة: المدعى والمدعى عليه ومن يمثلهما وما قدم من طلبات أو دفوع أو ادلة إثبات وما مرت عليها الخصومة من مراحل، إلى غير ذلك مما حدث من وقائع اثناء الخصومة. ومن المقرر أن حجية الأمر المقضى تكون للمنطوق دون غيره من العناصر[٥]. وعلة هذا واضحة، فهذا الجزء وحده هو الذى يتضمن قرار القاضى بمنح الحماية القضائية. على انه يجب أن يلاحظ أن المسألة يجب الا تؤخذ من ناحية شكلية[٦]. فقد تشتمل الأسباب بسبب عدم دقة

---

(١) نقض مدنى ١٤/١١/١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥٧ ق. و ٢٤ مايو ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٠٠٣ - ١٥٦.

(٢) ومن الناحية الفنية يمكن تبرير توقيت حجية الحكم الوقتى بأن تغير الظروف يؤدى إلى تغير سبب الدعوى (كوستا: بند ١٨٤ ص ٣٨١)

(٣) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٩ - ٢١٠ - ٢٣. نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١١٢١ - ١٥٢.

(٤) بيكيه: دروس ص ١١٠. جابيو: بند ٦٢٢ ص ٤٣٧.

(٥) فلا حجية لما ورد فى الحكم من اثبات لدفاع أحد الطرفين (نقض تجارى ٢٨/١٠/٢٠٠٢ فى الطعنين ٧٩٨ لسنة ٦٨ ق. و ٦٧٤ - ٧٤٤ - ٧٤٩ لسنة ١٧ ق).

(٦) كيوفندا: جزء أول بند ١٢٩ ص ٣٦١.

الصياغة أو بسبب تعدد الطلبات المرتبطة بعضها ببعض على قرار[١]، وعندئذ تكون بصدد أمر مقضى وإن ورد فى الأسباب. ويكون لهذا الأمر حجية الأمر المقضى[٢].

ومن ناحية أخرى، فإن المقصود بالمنطوق قد لا يتضح إلا بالرجوع إلى الأسباب[٣]، وعندئذ تكون الحجية للمنطوق بالتحديد الذى يتضح من الأسباب إذ تكون هذه الأسباب «مرتبطة إرتباطا وثيقا بالمنطوق»[٤]. كذلك الأمر بالنسبة للوقائع، فهذه الوقائع لا حجية لها. ولكن هذه الوقائع تحتوى على تحديد عناصر الدعوى وماقدم فى القضية من طلبات ودفوع، ولهذا قد يلزم الرجوع إليها لتكملة المنطوق[٥]، فتعتبر حجية الأمر المقتضى للمنطوق على النحو الذى بينته الوقائع. ومثال هذا أن يقضى بما طلبه المدعى دون تحديد فيرجع إلى صحيفة الدعوى لتحديد المطلوب.

٩٠ - ثالثاً: الحجية تقتصر على الشىء المقضى فيه: تتحدد حجية الأمر المقضى بالمركز القانونى الذى أكده القرار[٦]، أى بالشىء المقضى فيه Res judicata.

ويتحدد الشىء المقضى فيه موضوعيا بعنصرى المحل والسبب فى الدعوى. فإذا كان محل الدعوى أو سببها فى الخصومة الجديدة مختلفا

---

(١) نقض مدنى ٨ يونيو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١٢٣٦ - ١٨٧ وتعبر عنها محكمة النقض بأن الحكم «قد اقام هذا القضاء فى أسبابه». (نقض مدنى ٢١/١٠/١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٨ ق).

(٢) فنسان - بند ٨٠ ص ١٠٤ - نقض ضرائب ٦/٦/١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٥٤٧ لسنة ٥٢ ق. ونقض مدنى ٣ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٧١٣ - ١١٠. نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٢١٧ - ٣٤.

(٣) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٥٨٢ - ٢٢١.

(٤) نقض عمال ١٠ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ ق. ميكيلى جزء اول بند ٨٤ ص ٢٩٤. نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١١٩٠ - ١٧٨ وتقول محكمة النقض أن «أسباب الحكم لا تحوز حجية الا إذا كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة» (مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٥ - ٥٣١ - ٨٦). والواقع ان الأسباب فى ذاتها لا حجية لها. (بيكيه - الاشارة السابقة).

(٥) ميكيلى: جزء أول - الاشارة السابقة.

(٦) ردنتى - قانون الخصومة المدنية جزء طول بند ١٥ ص ٦٦ - ٦٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عن محلها أو سببها فى الدعوى التى سبق القضاء فيها فى الخصومة السابقة ، فلا حجية لهذا القضاء فى الخصومة الجديدة[١] وتعبر المادة ١٠١ من قانون الاثبات عن ذلك بقولها « لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع .. تعلق بذات الحق محلا وسببا » .

والعبرة ليست فقط بعنصرى الدعوى السابقة ، فيجب أن تكون هذه الدعوى محلا للقرار السابق[٢] . وبعبارة اخرى ، لمحكمة النقض ، يكون الأمر كذلك إذا كان الحكم السابق صادراً فى نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسببا . ويكون المحل متحدا إذا كان الحكم الثانى - إذا ما صدر - مؤيدًا للحكم السابق او مثبتا لحق نفاه او نافيا لحق اثبته ، كما يكون السبب متحدا إذا ثبت ان الخصم تمسك به صراحة او ضمنا فى النزاع السابق وفصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا بالقبول أو بالرفض[٣] . فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز لحجية الأمر المقتضى[٤] .

ويلاحظ بالنسبة للتطابق بين الدعوى والقرار الفاصل فيها ما يأتى :

١ - إذا تعددت الطلبات واغفل القاضى الفصل فى إحداها فإن قراره لا يحوز الحجية إلا بالنسبة للطلبات التى فصل فيها . أما بالنسبة للطلب الذى لم يفصل فيه فلا حجية بشأنه[٥] (مادة ١٩٣ مرافعات) . ولهذا

(١) نقض مدنى ٢٠٠٤/١٢/٢٥ فى الطعن ٤٩٧٦ لسنة ٧٢ ق (القضاء برفض دعوى تثبيت الملكية المرفوعة استنادا إلى العقد لا يمنع من اعادة رفعها استنادا إلى التقادم الطويل) . نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٧ ق . (المطالبة بالنصيب فى الربح تأسيسا على عقد شركة تضامن بين مورث الطالبين والمدعى عليه يختلف عن المطالبة بذات النصيب فى الربح على أساس شركة جديدة من شركات الواقع بين الطالب والمدعى عليه) . نقض مدنى ١٩٩٦/١/١٥ فى الطعن ٢٦ لسنة ٥٨ ق . احوال شخصية (الحكم فى اعتراض بعدم الاعتداد باعلان الطاعة لخلوه من بيان مسكن الزوجية لا يمنع من نظر الاعتراض الثانى المبنى على ان المسكن غير مستوف شرائطه الشرعية وعدم اهلية الطاعن ، لأن موضوع الاعتراض الجديد مغاير لموضوع الاعتراض السابق) .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٧ - فى الطعنين رقمى ١١ و ٣٢ لسنة ٤٦ ق (الحكم الصادر بتحديد الاجرة القانونية لا حجية له فى دعوى المؤجر بالمطالبة بالاجرة الاضافية طالما لم تكن محل نزاع فى الدعوى السابقة)

(٣) نقض مدنى فى ١٢ ديسمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ٤١ ق .

(٤) نقض ايجارات ١٩٨١/١٢/٣٠ فى الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٥ ق

(٥) نقض مدنى ١٩٨١/١١/١٢ فى الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٨ ق . بوناكورسو مشار اليه - ص ٦٨ - ٧٠ .

يمكن تقديم نفس الدعوى التى تضمنها هذا الطلب مرة اخرى[١] . وعلة هذا انه يلزم للكلام عن حجية ان يوجد قرار قضائى ، وبالنسبة للطلب الذى اغفل الفصل فيه لم يصدر اى قرار[٢] .

٢ - إذا قضى الحكم فى غير المطلوب ، بأن قضى بشىء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه . فيعتبر هذا الحكم معيبا ، ولكنه يحوز حجية الأمر المقضى . وتظل له حجيته حتى يلغى .

٩١ - رابعاً : الحجية تقتصر على اطراف المركز القانونى محل الدعوى إذا كانوا اطرافا فى الخصومة :

لحجية الأمر المقضى نطاق شخصى فهى تقوم بالنسبة لشخص طرف فى كل من المركز القانونى ، والدعوى التى تحميه ، والخصومة التى صدر فيها الحكم .

(أ) فيجب ان يكون طرفا فى المركز القانونى محل الحماية التى منحها القضاء . ذلك أن هذا الطرف هو وحده الذى يكون القضاء الصادر صالحا لانتاج آثار قانونية متعلقة بمركزه القانونى[٣] .

(ب) ويجب ايضاً ان يكون طرفا فى الدعوى التى فصل فيها القضاء . ولهذا فإنه إذا رفع شخص دعوى ملكية ضد شخص آخر ، فإن الحكم يكون حجة فى مواجهة المدعى عليه دون غيره ، رغم أن حق الملكية يوجد كحق فى مواجهة الكافة[٤] . ومن ناحية اخرى ، إذا اشتملت الخصومة الواحدة على دعويين ، ووجهت إحداهما إلى طرف فى الخصومة دون طرف ، فإن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة فى مواجهة من لم توجه إليه ولو كان طرفا فى نفس الخصومة[٥] .

(١) Cristofolini (Giovann); Ommissione di Pronuzia riv. di. dir proc. 1938-9-103.

(٢) Calvosa (Carlo): Omissione di Pronuncia e Cosa giudicata, riv di dir proc 1950. no. 13 p.p. 255-258.

(٣) ميكيلى : جزء اول بند ٨٥ ص ٢٩٩ .

(٤) رونتى : المرافعات جزء اول بند ١٥ ص ٦٨ - ٦٩ .

(٥) نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٨٧٨ - ١٢٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(جـ) وأخيرا، فإنه يجب أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم[١].

وتكون الحجية فى مواجهة أطراف الخصومة، دون ممثليهم فيها[٢] إذ ممثل الطرف لا يعتبر طرفا فى الخصومة. وعلى هذا إذا رفع الوصى دعوى ملكية نيابة عن القاصر، ورفضت الدعوى، فإن هذا القضاء لا يمنع الوصى من أن يرفع دعوى الملكية على المدعى عليه فى الدعوى الأولى مطالبا بالملكية لنفسه[٣]. ومن ناحية أخرى، فإن الحجية تثبت فى مواجهة أطراف الخصومة، ولو اختلف شخص من يمثلهم فيها. فالقضاء الصادر ضد قاصر يمثله وليه يكون حجة على القاصر فى خصومة تالية ولو كان القاصر قد بلغ سن الرشد وكان ماثلا بنفسه فيها. كذلك إذا صدر قضاء ضد شخص ثم توفى، فإن هذا القضاء يكون حجة فى مواجهة الحارس على تركته الذى اختصم فى الخصومة الجديدة بهذه الصفة[٤]. وعلى هذا تنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات «لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم».

وفضلاً عن أطراف الخصومة، من المقرر أن الحجية تمتد إلى خلفائهم. ويلاحظ أن الخلافة - عامة او خاصة - لا ترد على الحجية وحدها، وإنما ترد على المركز القانونى الذى تتعلق به (فى جانبيه الايجابى والسلبى) الدعوى التى قضى فيها. ونتيجة لهذا فإن الحجية تكون فى مواجهة الخلفاء فى الدعوى محل الخصومة[٥]. فإذا حصلت الخلافة الخاصة قبل بدء الخصومة، فإن القضاء الصادر فى مواجهة الطرفين لا يكون حجة فى مواجهة هذا الخلف[٦]، وعلى العكس، يكون

(١) نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٤٤١ - ٦٦

(٢) رولاند : حجية الأمر المقضى - بند ٦٦ ص ٩١ وما بعدها.

(٣) عبد الرزاق السنهورى : الوسيط جزء ثان بند ٣٦٥ ص ٦٣٢.

(٤) نقض مدنى ١٥ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٨ - ١٢٨٤ - ١٩٥

(٥) ردنتى : المرافعات جزء اول بند ١٥ ص ٦٩.

(٦) وإذا كانت العين محل الخلافة عقاراً : فيجب للاحتجاج بالحكم فى مواجهة الخلف الخاص ان تكون صحيفة الدعوى قد سجلت قبل تسجيل التصرف إلى الخلف. فاذا لم تكن مسجلة قبله او لم تكن مسجلة على الاطلاق، فان الحكم لا يحتج به على الخلف ولو صدر بعد تسجيل التصرف : نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٦٧٨ - ٣١٣ (الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم) وانظر =

القضاء حجة إذا كانت الخلافة قد حدثت بعد بدء الخصومة أو بعد صدور الحكم فيها[١].

وفيما عدا أطراف الخصومة وخلفائهم، لا حجية للعمل القضائى. فالحجية لا تسرى فى مواجهة الغير[٢]. فليس لغير أطراف الخصومة التى قضى فيها التمسك بهذا القضاء كما انه لا يجوز التمسك به ضده. فإن حدث التمسك بالقضاء إضرارا بأحد من الغير كان لهذا الأخير الدفع بنسبية الأحكام، اى الدفع بأن حجية القضاء لا تسرى فى مواجهته لأنه من الغير[٣]، [٤]. ولا تكون للحكم حجية بالنسبة للغير ولو كانت المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة او مسألة اصلية اساسية، فالحكم بالنسبة لهذه المسألة لا حجية له إلا بين الخصوم أنفسهم[٥]. كما أن الحكم لا تكون له حجية فى مواجهة الغير، ولو كان صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة[٦].

على انه يلاحظ أن القول بعدم سريان الحجية بالنسبة للغير لا يعنى عدم احترام القضاء منه. فالقضاء يجب احترامه من الجميع، بمعنى أن الجميع ملزمون بأن يسلكوا على اساس وجود هذا القضاء ولو اصابهم ضرر واقعى منه، ومن حقهم أيضاً أن يبنوا تصرفاتهم على اساس

= عبد الرزاق السنهورى - الوسيط جزء ثان بند ٣٦٦ ص ٦٣٤ - ٦٣٦ . للمشترى الحق فى الاحتجاج بحقه قبل كل من ترتب له حق عينى على العقار منذ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إذا كان قد اشر بالحكم او سجله (نقض مدنى ٨٨/٥/٣١ فى الطعن ١٣٠١ لسنه ٥٣ ق).

(١) نقض مدنى ٨٩/١٢/٢٣ فى الطعن ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق. بوناكورسو ص ٨٧ - ٩٠. على انه يلاحظ انه إذا كانت الأحكام حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه من السلف، فان الأحكام التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص قبل تحقق الخلافة لا حجية لها فى مواجهة السلف مادام هذا الأخير لم يختصم فى الدعوى. (نقض مدنى ١٩٨٠/١/٥ - فى الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق.).

(٢) كوستا : المرافعات - بند ١٨٥ - ٢٢٠.

(٣) انظر : ديباش - مشار إليه - بند ١٤٤ ص ١٢٧

(٤) رولاند : حجية الأمر المقضى بند ١١٦ ص ١٤٧ وما بعدهما.

(٥) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٨٠٧ - ١٤ . (ولهذا فان الحكم بالزام المؤجر بقيمة استهلاك المياه الصادر لمصلحة بعض المستأجرين لا حجية له بالنسبة للاخرين).

(٦) نقض مدنى ١٩٨٠/١/٥ فى الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جوده . ولكن على أساس وجوده بالنسبة للمركز القانونى سدى قرره بين أطراف الدعوى التى صدر فيها[١] . وهكذا إذا صدر حكم فى دعوى ملكية بين (أ) و (ب) مقررا ان (أ) هو مالك العقار ، فإن مستأجر العقار ملزم باحترام هذا القضاء ، ومن حقه أن يستند إليه . فعليه أن يدفع أجرة العقار إلى (أ) وتبرأ ذمته بهذا الدفع ولو كان قد استأجر العقار من (ب) . على أن الاحترام لا يعنى أن لهذا القضاء حجية فى مواجهة المستأجر . فهذا الأخير من الغير . ولهذا يستطيع هو - رغم صدور الحكم - أن يرفع دعوى على (أ) للمطالبة بالملكية لنفسه .

ومن ناحية أخرى فان من الغير من تمتد إليه الحجية[٢] . ويحدث هذا إذا كان الغير فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى ، وذلك كما فى حالة الكفيل الذى تمتد إليه حجية القضاء الصادر فى مواجهة المدين بالنسبة لتقرير وجود الدين ، وحالة المستأجر من الباطن بالنسبة للحكم الصادر ببطلان عقد الايجار الأصلى[٣] .

كذلك فإن هناك غير ولو لم تمتد إليه الحجية ، إلا أنه يتأثر بهذه الحجية من الناحية الفعلية ، فيصيبه ما يمكن تسميته بالأثر الانعكاسى لحجية الأمر المقضى . ومن هؤلاء دائنو المحكوم له[٤] . فإذا صدر حكم بملكية (أ) لشىء معين فى مواجهة (ب) ، فإن دائنى (أ) يستطيعون التنفيذ عليه[٥] .

وقد ثار خلاف حول القضاء الصادر بشأن حالة الشخص . فإذا صدر حكم يقرر الأبوة أو البنوة أو رابطة الزوجية أو يفسخ هذه الرابطة ، أو صدر حكم يقرر جنسية معينة لشخص . فى جميع هذه الحالات تتقرر حالة الشخص ، وهذه الحالة لا يمكن إلا أن يعترف بها من الجميع . وقد قيل ان القضاء الذى يتعلق بحالة الشخص له حجية مطلقة[٦] ذلك أن الشخص لا يمكن أن يعتبر زوجا وغير زوج ، مصريا وغير مصرى

---

(١) كيوفندا : نظم - جزء أول بند ١٣٣ ص ٣٦٥

(٢) كيوفندا : نظم - جزء أول بند ١٣٥ ص ٣٦٨ - ٣٧١ .

(٣) ساتا : بند ١١١ ص ١٧١ - ١٧٢ .

(٤) ردنتى : المرافعات - جزء أول بند ١٥ ص ٧٠ .

(٥) ميكيلى : جزء أول بند ٨٥ ص ٢٩٨ - ٢٩٩ .

(٦) نقض مدنى أول يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٩٢ -

ونرى أن هذا القضاء - سواء كان تقريرياً او منشئاً[١] - له حجية نسبية . حقيقة أن الحالة المدنية بالنظر إليها فى ذاتها لا يمكن ان تكون إلا مطلقة . ولكن هذه الحالة تعتبر مركزاً قانونياً يهم بصفة اساسية اشخاصاً معينين . فحالة الزوجية تهم الزوج والزوجة ، وحالة الأبوة الشرعية تهم الولد والوالدين . فإذا رفعت الدعوى ، وحصل التأكيد القضائى فى مواجهة هؤلاء ، فإن الحجية تتكون فى مواجهتهم دون غيرهم . أما الآخرون فإنهم يجب عليهم إحترام الحالة التى تقررت ، فهم يتأثرون بهذا التقرير من الناحية الفعلية ، اى يتأثرون بالتقرير كواقعة حدثت ، دون ان يعنى هذا إمتداد الحجية إليهم[٢] ، ولهذا إذا صدر حكم بقرر الأبوة الشرعية ، فإنه يجوز لولد آخر أن يرفع الدعوى منكراً هذه الصفة على أساس ان هذا التقرير فيه إعتداء على مركزه القانونى كوارث[٣] . ولا يستثنى من هذا إلا دعاوى الحسبة التى يرفعها الشخص - وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية - فالحكم الصادر فى دعوى الحسبة تكون له حجية مطلقة حتى بالنسبة لمن لم يكن طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها[٤] .

---

(١) قيل بوجوب التفرقة فى هذا الشأن بين القضاء المقرر للحالة المدنية والقضاء المنشىء لهذه الحالة . فالقضاء المنشىء كالقضاء بالطلاق او بابطال الزواج او بتوقيع الحجر للعته له حجية مطلقة ، اما القضاء المقرر فحجيته نسبية . عبد الرزاق السنهورى : الوسيط - جزء ثان بند ٣٧٣ ص ٦٩٥ . رولاند : بند ٨٤ ص ١١١ . وانظر حيثيات حكم نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٢١٤ - ٣٤ .

(٢) ردنتى : المرافعات - جزء أول بند ١٥ ص ٧١

(٣) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ - ٢١٤ - ١٣٤ .

(٤) انظر حكما هاما صدر من محكمة النقض فى ٣٠ يونيو ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥١ ق . وقد قضى بأن الحكم الذى يصدر فى دعوى الحجر سواء باجابة الطلب وتوقيع الحجر او برفض الطلب اى بنفى عارض الأهلية - واكتمال الأهلية تكون له حجية مطلقة فى مواجهة الكافة : لإنه ينطوى على معنى الحسبة وليس بخصومة حقيقة مما استوجب ضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة . وتكون النيابة العامة هى الخصم الأساسى فى الدعوى باعتبارها ممثلة للمجتمع . اما طالب الحجر فهو لا يعد طرفا فى دعوى الحجر ولا خصما للمطلوب حجره إذ انه لا يطالب بحق ذاتى قبله . ويستوى أن يكون الحكم مقررا او منشئا لحالة الشخص

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٩٢ - أساس حجية الأمر المقضى نشأت نظريات مختلفة فى هذا الصدد[١]. والنظرية السائدة فى كل من الفقهين الفرنسى[٢] والمصرى[٣] ان أساس الحجية هو إفتراض أن ما يقرره الحكم يطابق الحقيقة. ويعيب هذه النظرية أن حجية الأمر المقضى لا تتعلق بتقرير وقائع، وإنما بتطبيق القانون على هذه الوقائع[٤]. حقيقة ان هذا التطبيق يفترض تقريراً للوقائع، ولكن هذا التقرير لا أهمية له إلا لتكوين إرادة القانون فى الحالة المعينة. ولأن حجية الأمر المقضى تتعلق بتطبيق القانون فى الحالة المعينة فهى نسبية الأثر، ولو كان أساس الحجية هو إفتراض الحقيقة لوجب ان تكون مطلقة إذ الحقيقة واحدة بالنسبة للجميع. ومن ناحية اخرى، فإن نظرية الحقيقة لا تستطيع تفسير لماذا تقتصر الحجية على المنطوق وما يكمله، ولا تنطبق على كل عناصر الحكم[٥].

ونرى أن أساس حجية الأمر المقضى يكمن فى وظيفة القضاء باعتباره يطبق القانون فى حالة معينة ويمنح بالتالى الحماية القضائية. فهذه الحماية لا يمكن أن تتحقق من الناحيتين العملية والاجتماعية مالم تكن لها حجية تكفل ضمان الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية التى اكدتها احكام القضاء[٦]. وكما أن القانون يجب إحترامه ولو كان معيباً أو غير عادل، فكذلك القضاء الذى يطبق القانون[٧]. وهذا الأساس هو وحده الذى يفسر نطاق الحجية. فلأن أساس الحجية هو ضمان تحقيق الحماية القضائية، فإن هذه الحجية لا تكون إلا للأعمال القضائية التى تمنح هذه الحماية. وهى تكون فقط للمنطوق أى لقرار القاضى، إذ هذا القرار هو الذى يتضمن منح هذه الحماية. كما أن هذا الأساس يفسر علة

(١) وجدى راغب: رسالة - ص ١٨٤ وما بعدها.
(٢) سوليس وبيرو: محاضرات ص ٦٧٠.
(٣) رمزى سيف: بند ٥٤٤ ص ٦٩٧. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط جزء ثان بند ٦٧٧ ص ٦٤٠.
(٤) موريل: بند ٥٧٧ ص ٤٥٠. بيكية: دروس ص ١٠٢. محمد عبد الخالق عمر: بند ٤٠٨ ص ٢٠٢. ميكيلى: جزء أول بند ٨٤ ص ٢٩٤. وانظر: وجدى راغب: ص ٣٥.
(٥) وجدى راغب: رسالة - مشار اليها ص ١٩٤.
(٦) بيكيه: دروس ص ١٠٢ - ١٠٣
(٧) رولاند: بند ٥٩ ص ٥٨

قصر الحجية على أطراف الدعوى الممثلين فى الخصومة، فالحماية القضائية إنما تمنح - نتيجة لخصومة - لشخص فى مواجهة الطرف الآخر الذى اعتدى على حقه أو مركزه القانونى. كما أنه يفسر وجوب وحدة الموضوع ووحدة السبب إذ الحماية القضائية تتقرر بقبول دعوى معينة أو برفضها.

٩٣ - تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام: لم يقرر القانون حجية الأمر المقضى لصالح الخصوم، وإنما قررها للصالح العام الذى يدعو إلى استقرار الحماية القضائية. ولهذا تتعلق الحجية بالنظام العام. فللقاضى - بل عليه - ان يتمسك بها من تلقاء نفسه (مادة ١٠١ من قانون الإثبات) فإذا عرضت عليه دعوى سبق صدور حكم فيها فيجب عليه أن يحكم بعدم قبولها، ولا يؤثر فى هذا نزول الخصوم عن الحجية ولا اتفاقهم. حقيقة ان للخصم ان ينزل عن حقه ولو كان مؤكداً فى عمل قضائى، كما أن له ان يتفق مع خصمه على تنظيم مختلف لعلاقتهما، ولكن حجية الحكم شىء يختلف. فالمسألة الأولى تتعلق بحق خاص أما الثانية فهى تتعلق بأحد مرافق الدولة العامة. فالدولة تنظم القضاء وتعطى لكل شخص إمكانية الالتجاء إليه. ولكن لا تكون له هذه الإمكانية إلا مرة واحدة بالنسبة لنفس الدعوى. ولا يمكن القول بقيام القضاء بالفصل فى الدعوى اكثر من مرة إذا ارتأى الخصوم هذا لما فيه من تعطيل لمرفق القضاء. ومن ناحية اخرى، فإن القاضى يطبق القانون، ويجب على القضاة الآخرين إحترام هذا التطبيق ولو أراد الخصوم عدم إحترامه.

ونتيجة لهذا فإن للنيابة العامة - إذا تدخلت فى الدعوى - أن تثير حجية الحكم السابق ووجوب التقيد بها[١]. ويعتبر باطلاً أى إتفاق بين الخصوم على عدم التقيد بهذه الحجية[٢].

(١) بيكيه: دروس ص ١٠٢.
(٢) بوناكورسو: حجية الأمر المقضى ص ٣٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القسم الثانى

القـــاضى

٩٤ ـ فكرة القاضى: تقوم الدولة بموجب سلطتها القضائية بمنح الحماية القضائية، وهى تفعل هذا عادة بواسطة القضاة الذين يعملون بالمحاكم العادية التى تنظمها لأداء هذه الوظيفة. وإصطلاح القاضى قد يقصد به أحد معنيين: فقد يقصد به كل شخص تكون وظيفته العادية هى ولاية القضاء، فينظر إلى القاضى كفرد، وقد يقصد به الجهاز الذى يباشر من خلاله هذا الفرد ـ وحده او مع غيره ـ مهمة القضاء. أى الوحدة التى تعمل الدولة من خلالها على منح الحماية القضائية. وهذه هى المحكمة(١). والمحاكم التى تمنح حماية القضاء المدنى تنظمها جهة قضائية واحدة تسمى بجهة المحاكم. ولهذا فإن دراسة القاضى تقتضى من ناحية، دراسة شخص القاضى. فندرس طريقة اختياره وضماناته. ومن ناحية اخرى دراسة ولاية جهة المحاكم، ثم تنظيم المحاكم وقواعد إختصاصها.

---

(١) كارنيلوتى: نظم ـ جزء اول بند ١١٤ ص١١١-١١٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الأول
اختيار القاضى وضماناته

الفصل الأول
اختيار القاضى

إن ضمان قضاء عادل يتوقف على حسن اختيار من يقوم به . ويمكن القول - بصفة عامة - إن الدول تعرف احد نظامين :

٩٥ - اولاً : إنتخاب القضاة : وهذا هو النظام الذى يؤخذ به فى سويسرا[١] ، وفى الولايات المتحدة الأمريكية[٢] ، وفى جمهوريات الإتحاد السوفيتى السابق[٣] . وعلى راس انصار هذا النظام : مونتسكييه Montesquieu وهم يدافعون عنه على أساس أنه يضمن إستقلال القاضى عن السلطة التنفيذية ، ويؤدى إلى إهتمام الشعب بالقضاء وإلى زيادة الصلة بين المحكمة والشعب . كما أنه يدعو بالضرورة إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضى المنتخب تطبيقها . وهو اخيراً يتلافى تكوين القضاة لطبقة منعزلة عن الشعب تطبق القانون تطبيقاً جامداً دون مراعاة إتجاهات الشعب وميوله[٤] .

---

(١) بالنسبة لاختيار قضاة المقاطعات :

Rontin (Maurice): L'élection des juges, thèse, Paris 1908 p.p. 27-48.

Fontaine (Maxime): Du recrutement des juges, thèse Paris 1905. p.p. 46-51.

(٢) فى ٣٦ ولاية من الولايات المتحدة بالنسبة لمحاكم الولايات انظر فى هذا :

Vanderbilt (Anthor T.): Judges and jurors, their functions qualifications and selections, Boston 1958, p.p. 37-39.

(٣) بالنسبة لجميع المحاكم انظر : قانون القضاء المدنى فى الاتحاد السوفيتى - المؤلف - بند ٢٥ ص ٣٥ .

(٤) Franchi (Guiseppe): Appunti sul processo di cognizione sovietico, in. riv. dir-proc. 1962-p. 270.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ورغم هذه المزايا ، فاننا نرى انه نظام غير جدير بالتأييد[1] فالقاضى المنتخب حريصاً منه على تجديد انتخابه يخضع حتماً لتأثير من ساعدوه فى الانتخاب . واستقلال القاضى يجب تأكيده لا فى مواجهة السلطة التنفيذية وحدها ، ولكن أيضاً فى مواجهة التنظيم السياسى والناخبين [2] ومن ناحية أخرى، فان الناخبين قد لا ينتخبون الشخص الأكثر كفاءة وعلماً وإنما ينتخبون الشخص الاكثر شعبية بصرف النظر عن كفاءته[3].

• ٩٦ - **ثانيا : تعيين القضاة** : وهذا هو النظام الذى تأخذ به غالبية الدول[4] . ومنها مصر . فالأحكام التى يصدرها القضاة يصدرونها باسم الشعب ، ورئيس الدولة كممثل لهذا الشعب هو أصلح من يعينهم [5] . واذا كان هذا النظام يخالف مبدأ الفصل بين السلطات . فمن المسلم الآن أن هذا المبدأ ليس مطلقا . والعيب الأساسى الذى يوجه إلى هذا النظام هو الخوف من خضوع القضاة للحكومة التى عينتهم . ودفعا لهذا الخوف تحرص التشريعات المختلفة ، من ناحية ، على النص على شروط موضوعية يجب اتباعها عند تعيين القضاة ، ومن ناحية أخرى ، على تنظيم ضمانات تكفل استقلال القاضى فى مواجهة الحكومة .

٩٧ - **شروط تعيين القضاة فى مصر** : تنص المادة ٣٨ وما بعدها من قانون السلطة القضائية على الشروط التى يلزم توافرها فيمن يولى القضاء فى مصر . وهذه الشروط هى :

١ - **ما يتعلق بالجنسية** : يجب أن يكون مصرياً (١/٣٨) فالقاضى موظف عام[6] . ولا يجوز أن يتولى الوظائف العامة إلا المصريون . هذا فضلاً عن أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة . ولا يجوز أن يكون عضو

(١) دالوز ، بند ٧٩ وما بعدها . فوشيه : رسالة ص ١١٥ وما بعدها .
(٢) قانون القضاء الفرنسى فى الاتحاد السوفيتى للمؤلف ص ١٥٠ .
(٣) ضدريفيت : قضاة ومحامون : مشار إليه - ص ٥ - ٤٧ .
(٤) دوريل : بند ١٢٥ ص ١٢٢ . فوشيه : رسالة ص ١٢٣ .
(٥) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٧٣١ ص ١٣٣ .
(٦) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٧٣٤ ص ١٣٦ .

الدولة فى تولى سلطتها الا من يتمتع بجنسيتها . ولا يشترط أن تتوافر فى الشخص الجنسية المصرية الأصلية ، فيستوى - وفقاً لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ - أن تكون الجنسية أصلية أو طارئة [1] .

واذا توافر شرط الجنسية المصرية فلا يهم أن يكون المصرى رجلاً أو إمرأة . وقد جرى الأمر على عدم تولى المرأة فى مصر منصب القضاء . ولكن تغير هذا الوضع أخيرا بتعيين قاضية بالمحكمة الدستورية العليا وتعيين عدد من القاضيات بمحاكم الأسرة.

٢ - **ما يتعلق بالسن** : يجب ألا يقل السن عن ثلاثين سنة للتعيين كقاض بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة للتعيين كقاضى بمحاكم الإستئناف . وعن واحد وأربعين سنة للتعيين كقاض بمحكمة النقض . (مادة ٢/٣٨ سلطة قضائية معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦) وهذا التحديد لازم لما يتطلبه القضاء من نضوج فى الفكر وقوة فى الشخصية وخبرة بأمور الحياة .

٣ - **ما يتعلق بالأهلية والاعتبار** : يجب أن يكون كامل الأهلية المدنية ، محمود السيرة وحسن السمعة ، غير محكوم عليه من محكمة أو من مجلس تأديب فى أمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره (١/٣٨ و ٤ و ٥) . وذلك حتى يكون تطبيقه للقانون محلاً لاحترام الجميع .

٤ - **ما يتعلق بعلمه بالقانون** : يجب أن يكون حاصلاً على «ليسانس» الحقوق من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ؛ أو أن يجتاز بنجاح إمتحان المعادلة إذا كان حاصلاً على «ليسانس» الحقوق من جامعة أجنبية (٣/٣٨) . ووفقاً للمادة ٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ يشترط فيمن يعين معاوناً للنيابة أن يكون حاصلاً على اجازة الحقوق بتقدير جيد على الأقل.

٥ - **ما يتعلق بالخبرة فى العمل القانونى** : تختلف الخبرة المطلوبة ومدتها حسب الدرجة التى يعين فيها القاضى ، أى حسب ما إذا عين قاضياً أو رئيساً بالمحاكم الابتدائية أو قاضياً بمحاكم الاستئناف أو قاضياً بمحكمة النقض (المواد ٣٩ - ٤٣ سلطة قضائية)[2].

(١) أنظر : فؤاد رياض - الوسيط فى القانون الدولى الخاص ١٩٧٧ - جزء أول بند ٢٧٨ ص ٣٠٨ .
(٢) وفقاً للمادة الأولى من ق. ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ،تستبدل كلمة (قاضى) بكلمة (مستشار) أينما وردت فى قانون السلطة القضائية أو فى أى قانون آخر وذلك فيما عدا المادة ٤٤ والمادة ١/٤٥ والمادة ٧٧ مكرر(٣).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويكون التعيين بقرار من رئيس الجمهورية . وذلك بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى[1] [*] ، إذا تعلق الأمر بتعيين رئيس محكمة النقض ونوابه أو بتعيين رؤساء محاكم الإستئناف ونوابها . وبعد موافقة المجلس إذا تعلق الأمر بقضاتها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة[2] (مادة ٤٤ سلطة قضائية). وعلى القاضى أن يحلف يميناً بأن يحكم بين الناس بالعدل وأن يحترم القوانين (مادة ١٧ سلطة قضائية) .

(*) مجلس القضاء الأعلى : وفقا للمادة ٧٧ مكرراً من قانون السلطة القضائية المضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ ، أصبح مجلس القضاء الأعلى مهيمنا على شئون القضاة وضامنا استقلالها . وهو يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرين . ويختص المجلس بنظر كل ما يتعلق بتعيينهم وترقيتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وحالة القضاء والنيابة العامة وكذلك سائر شئونهم على النحو المبين في قانون السلطة القضائية .

(١) المجلس الأعلى للهيئات القضائية : نظمه القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ (ونشر في الجريدة الرسمية في ٣١ أغسطس ١٩٦٥) أنشئ مجلس أعلى يتولى الاشراف على الهيئات القضائية ، التنسيق فيما بينهما وإبداء رأيه في جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير القضاء (مادة ١) . ويشكل هذا المجلس برياسة رئيس الجمهورية ومن وزير العدل نائبا لرئيس المجلس و ٩ أعضاء يمثلون الهيئات القضائية المختلفة وهم رئيس كل من المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض ومجلس الدولة ومحكمة استئناف القاهرة ، والنائب العام ورئيس هيئة قضايا الدولة ، مدير النيابة الإدارية وأقدم نائب رئيس بمجلس الدولة ، أقدم رئيس محكمة من محاكم القاهرة الابتدائية ، ويجوز لرئيس الجمهورية أن يضم إليهم عضوان من الأعضاء الحاليين في هذه الهيئات درجة مستشار أو ما يعادلها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد (مادة ٢) وقد أكد الدستور المصري سنة ١٩٧١ وجود المجلس الأعلى ورئاسة رئيس الجمهورية له (مادة ١٧٢ من الدستور) . وأضيفت المادة ٧٧ مكرر من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٥ ، حل مجلس القضاء الأعلى محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في اختصاصاتها المتعلقة بشئون قضاة جهة المحاكم .

(٢) عزل القضاة : حكمة النص المذكور من أن التشريع احتاط لعدم تعرض الحكومة العامة لمحكمة النقض ورئيسها الأخير وزير العدل ، وإذا تعلق الأمر برئيس أو أحد نواب محكمة النقض فيجوز بناء على ترشيح وزير العدل (مادة ٤٤ سلطة قضائية).

الفصل الثانى

ضمانات القـــاضى

٩٨ - مبدأ استقلال القضاء: لكى يقوم القاضى بمهمته يجب أن يكفل له الاستقلال فى الرأى والحيدة فى أحكامه . ولهذا تحرص الدول الحديثة على تأكيد مبدأ استقلال القضاء كأحد المبادىء الأساسية فى الدستور . فتنص المادة ١٦٦ من الدستور المصرى على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة » . ولم يكتف القانون بتقرير المبدأ دستورياً ، بل قرر ضمانات مختلفة للقاضى تكفل له استقلاله . ولا يقصد بهذه الضمانات حماية شخص القاضى ، وإنما يقصد بها حماية استقلاله فى وظيفته ، حتى يحسن أداءها[1]

المبحث الأول

حماية القاضى من الحكومة

٩٩ - أولاً عدم القابلية للعزل : فلا يجوز فصل القضاة أو إحالتهم إلى المعاش أو سحب تعيينهم أو وقفهم بإرادة الحكومة[2] وهذه هى أهم الضمانات . وتقررها المادة ١٦٨ من الدستور المصرى « القضاة غير قابلين للعزل » . وعبر التاريخ بدت الحاجة ماسة إلى هذه الضمانة بصفة خاصة فى العهود التى ثقلت فيها يد الحكومة على كل من بدا منه استقلال فى الرأى[3] . إذ كان عزل القضاة وسيلة المستبد لاسكات كل صوت حر ينكل به فلا يجد قاضياً يجرؤ على حمايته . فبغير هذه الضمانة لا يمكن

(١) موريل : بند ١٢٧ ، فنسان : بند ١٥٩ ص ١٩٠

(٢) سوليس وبيرو : جزءاول بند ٧٧٦ ص ٦٦٢ ، فنسان : الاشارة .

(٣) رونتان : رسالة مشار اليها ص ١٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لقاض أن يطبق ما يعتقد انه القانون ، ولا يمكن - بالتالى - لقانون أن يسود. ويشمل المبدأ جميع القضاة منذ تعيينهم ، كما يشمل رجال النيابة العامة عدا معاونى النيابة (مادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية).

ويلاحظ أن عدم القابلية للعزل لا تعنى بقاء القاضى فى وظيفته طوال حياته. ففضلاً عن إمكان عزله تأديبياً، فإنه يحال إلى المعاش فى سن السبعين[1]. كما أنه يمكن أن يحال إلى المعاش إذا تبين عجزه لأسباب صحية عن القيام بوظيفته على وجه لائق[2] أو عدم صلاحيته لغير الأسباب الصحية لولاية القضاء[3]. وأخيراً ، فإن للقاضى أن يستقيل من وظيفته. وفى هذا الشأن يرتب له القانون حكمين خاصين فاستقالته تعتبر نافذة منذ تقديمها لوزير العدل[4] - ما دامت غير مقترنة أو معلقة على شرط - وليس من تاريخ قبولها. ومن ناحية أخرى، لا يترتب عليها سقوط حق القاضى فى المعاش أو المكافأة (مادة ٧٠ سلطة قضائية) .

(١) وفقاً للمادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية (معدلة بالقانون ١٧ لسنة ٢٠٠٧) " لا يجوز أن يعين فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره السبعين سنة ميلادية، على انه متى من تعطيل الفصل فى القضايا تضيف الفقرة الثانية من هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ انه اذا بلغ القاضى هذه السن فى الفترة من أول اكتوبر إلى اول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى اول يوليو دون أن تحسب هذه المدة فى تقدير المعاش أو المكافأة، وهو ما أكدته المادة الثانية من قانون ١٧ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) على أنه - حماية للقضاة - تكون الاحالة الى المعاش فى هذه الحالة بقرار جمهورى بناء على طلب وزير العدل بشرط الموافقة المسببة من مجلس القضاء الأعلى.

(٣) كما يمكن بدلاً من الاحالة الى المعاش نقل القاضى إلى وظيفة غير قضائية وفقا لضمانات تنص عليها المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ . وهذه الأسباب قد تتعلق بسلوك القاضى فى حياته اليومية أو بصلاته وروابطه بالآخرين .

(٤) وليس للقاضى أن يعدل عنها (نقض رجال القضاء ٥ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن ٧ لسنة ٥٨ ق) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن القرارات الصادرة بعدم الصلاحية لا تندرج تحت اطلاق الدعوى التأديبية ولا تعتبر من طبيعتها ، وليس لازما أن يوسم القرار على وقائع مؤيدة فى كل جزئياتها بالأدلة المثبتة لها ، بل يكفى فاسبغى القرار على ما تولد من الانطباع عن أفعال اتاها القاضى وتناقلتها الس الناس فى محيط اجتماعى معين واستقر فى وجدان اللجنة كحقيقة تزعزع الثقة به وتنال من اعتباره . كما قررت المحكمة أن نصوص قانون السلطة القضائية فى هذا الشأن تتمخض عن خصومة قضائية تنتهى بعمل قضائى وهى لا تعارض أو تحد من نصوص الدستور (أول فبراير ١٩٩٣ فى القضية رقم ٢ لسنة ٩ ق. دستورية).

١٠٠ - ثانياً ، تقرير قواعد خاصة بالنسبة لترقية القضاة ومرتباتهم وتأديبهم واتهامهم ومحاكمتهم جنائياً ، للقضاة فى الدولة الحديثة نظام قانونى خاص بهم يخضعون له دون النظام العام للعاملين بالدولة . وقد وردت النصوص المتعلقة فى مصر ضمن قانون السلطة القضائية . ووفقاً له يتمتع القضاة بضمانات متعددة أهمها بالنسبة للمسائل التالية :

١ - **ترقية القضاة** ، إذا تركت ترقية القضاة فى يد الحكومة ، فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يصبح بغير فاعلية . إذ تستطيع الحكومة بترك من تغضب عليهم من القضاة دون ترقية، وبترقية من يصادف هواها الإضرار باستقلال القضاة وحيدتهم[1] وبهذا يغدو القاضى الذى يقيم العدالة بين الناس منتقداً إياها لنفسه ، منشغلاً بما يقع عليه من ظلم عن رفع الظلم عن الآخرين . وأمام خطورة مثل هذا الوضع، اقترح البعض عدم الأخذ بنظام الترقية بالنسبة للقضاة، فيعين القاضى بالمرتب والدرجة نفسهما الذين تنتهى بهما خدمته[2] . ولكن يعيب مثل هذا النظام أن إلغاء الترقية يتنافى مع الأمل الطبيعى لدى كل نفس بشرية فى مركز أحسن، فبغير هذا الأمل يتراخى المرء فى عمله ويميل إلى كراهيته. ومن ناحية أخرى، فإن نظام الترقية فى سلم القضاء هو الوسيلة الأكثر ضماناً للتأكد من صلاحية شخص معين لتولى منصب قضائى أكثر تقدماً، وبالتالى أكثر مسئولية[3].

والواقع أن العيب ليس فى نظام الترقية، إنما فى عدم وضع قواعد محددة لها، وفى تركها فى يد الحكومة[4]. ولهذا أخذ القانون المصرى بترقية القضاة وفق نظام معين. إذ رتب القضاة فى وظائف متتابعة ، تكون الترقى لإحداها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى القضاء أو النيابة، وقرر أن تراعى بالنسبة لهذه الترقية عدة ضمانات أهمها :

(أ) تكون الترقية بقرار من رئيس الجمهورية وبشرط أخذ رأى أو موافقة مجلس القضاء الأعلى حسب الدرجة المرقى لها (مادة ٤٤ سلطة قضائية) .

(١) Carish (Charles) De L'inamovibilité de magistrature thèse 1909 p.p. 20-27

(٢) انظر : كاريش - رسالة ص ٢٧ - ٢٨ .

(٣) فونتين : رسالة ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(٤) كاريش : رسالة ص ٢٩ - ٣٠ فونتين : الاشارة السابقة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) تكون الترقية لقضاة المحاكم الإبتدائية وفق ضوابط معينة تتعلق بالأقدمية والكفاءة نصت عليها المادة ٤٩ سلطة قضائية .

(جـ) عندما يعد وزير العدل الحركة القضائية ، عليه - قبل عرض الحركة القضائية بثلاثين يوماً على الأقل - أن يخطر من كان من القضاة قد حل دوره فى الترقية ولم تشمله الحركة لسبب غير متصل بتقارير الكفاية ، ويبين فى الإخطار اسباب التخطى[1] . ولهذا القاضى أن يتظلم من تخطيه (٧٩ سلطة قضائية) .

(د) يعلن مشروع الحركة القضائية بعد اقراره من مجلس القضاء الأعلى وقبل اتخاذ إجراءات استصداره ، ويكون لكل من رجال القضاء أو النيابة العامة أن يعترض كتابة على ما يتعلق بأى شأن من شئونه وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ الإعلان ، ويعرض الإعتراض على المجلس لنظره مع مشروع الحركة . (مادة ٧٧ مكررا (٤) من قانون السلطة القضائية مضافة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦) .

٢ - مرتبات القضاة : تحرص الدول المختلفة على منح القضاة مرتبات مجزية تكفل لهم حياة كريمة تبعد عنهم عوامل الإغراء ، وفى مصر ، يتمتع القضاة بكادر مالى متميز عن الكادر العام للموظفين ، ملحق بقانون السلطة القضائية . (مادة ٦٨ سلطة قضائية) .

٣ - نقل القضاة : لا شك أن الحكومة تستطيع إن تترك فى يدها أمر نقل القاضى من محكمة إلى أخرى أن تبطش به بنقله إلى محكمة ثانية أو أن تعطيه ميزة خاصة بابقائه دائما فى العاصمة ، ولهذا حرص القانون المصرى على أن يجعل أمر نقل القضاة لا فى يد الحكومة أو وزير العدل ، بل فى يد مجلس القضاء الأعلى ، ومن ناحية أخرى ، لم يترك القانون مسألة نقل القضاة بغير ضوابط محددة ، فقررت المادة ٥٢ سلطة قضائية أنه « لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا فى الأحوال وبالكيفية المبينة بهذ القانون » (أنظر المواد ٥٢ وما بعدها من قانون السلطة القضائية) .

٤ - تأديب القضاة : يتمتع القاضى باستقلال كامل فى إبداء رأيه فى الدعوى ، وخطؤه فى هذا يعرض حكمه للالغاء بطريق من طرق الطعن ، ولكنه لا يعرضه للمسائلة التأديبية ، ولكن قد يقع من القاضى ما يعرضه لهذا المسائلة ، وهذه المسائلة ضرورية حتى يؤدى القاضى واجبه على اكمل وجه ، ومن المستحيل أن تحدد مقدماً الوقائع التى يمكن أن تكون سبباً للمسئولية التأديبية للقضاة[2] ، ولكن يمكن تقسيمها إلى ثلاثة مجموعات[3] :

(١) ولا يقصد هنا الاخطاء من بين القرارات الصادرة بشأن رجال القضاء والنيابة العامة التى تختص محكمة النقض بطلب الغائها والتعويض عنها . (نقض رجال القضاء ٨٩/١٢/٥ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٦ ق.)

(٢) كاريش : رسالة ص ١١٣

(٣) أنظر : كاريش : رسالة ص ١١٤ - ١١٧ ، سوليس وبيرو : جزء أول بند ٨٢١ ص ٦٩٤ .

(أ) ما يتصل بأداء القاضى لوظيفته : من هذه تخلفه عن واجب الإقامة فى البلدة التى بها مقر عمله (مادة ١/٧٦ سلطة قضائية) ، أو عن واجب الحضور لعمله وعدم التغيب عن مقر عمله دون اخطار رئيس المحكمة أو بغير سبب مفاجئ دون أن يرخص له فى ذلك كتابة (مادة ٧٧/ ١ و ٢ سلطة قضائية).

(ب) ما يتصل بحياته الخاصة : فعلى القاضى أن يراعى فى حياته الخاصة الامتناع عن أى سلوك - ولو كان فى ذاته مشروعاً - لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه من وقار وبعد عن الشبهات . فبالنسبة لوظيفة القضاء لا يمكن الفصل بين الوظيفة وحياة القاضى الخاصة [1].

(جـ) ما يتصل بنشاطه الخارجى : فيمتنع على القاضى من ناحية القيام بمزاولة التجارة أو أى وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته . ومن ناحية أخرى ، الاشتغال بالسياسة أو إبداء أى رأى سياسى (أنظر المادتين ٧٢ و ٧٣ سلطة قضائية).

فإذا كان خطأ القاضى بسيطاً لا يستوجب محاكمة تأديبية ، فإنه يكفى توجيه تنبيه شفوى أو كتابى للقاضى بشأنه [2] . ويكون توجيه التنبية إما من رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى من تلقاء نفسه أو بناء على قرار الجمعية العمومية بها ، وإما من مدير إدارة التفتيش القضائى بالنسبة لرؤساء المحاكم الابتدائية أو قضائها بعد سماع أقوالهم (٩٤ سلطة قضائية معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦) [3]. وإذا كان التنبيه كتابياً تبلغ صورته لوزير العدل أما إذا تكررت هذه المخالفة أو استمرتعرغم التنبيه النهائى ، أو كان الخطأ كبيراً يستوجب المحاكمة التأديبية: فإن الدعوى التأديبية تقام ضد القاضى.

ويختص بتأديب القضاة مجلس تأديب خاص يشكل برئاسة أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبى رئيس محكمة استئناف [4] ، وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذى يليه فى الأقدمية . (مادة ٩٨ سلطة قضائية معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦). وقد أحاط القانون المحاكمة التأديبية بضمانات عدة أهمها :

(١) كاريش : رسالة ص ٨٢ - ٨٣

(٢) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٨٢٢ ص ٦٩٥ .

(٣) ووفقا للمادة نفسها، للقاضى الاعتراض على التنبيه الكتابى الصادر من رئيس المحكمة (دون الشفوى) أو من مدير التفتيش القضائى أمام مجلس القضاء الأعلى .

(٤) وهذا بالمادة ١١٢ من قانون السلطة ، يعرض وزير العدل على هذا المجلس أمر الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية الذين حصلوا على تقريرين من إدارة التفتيش القضائى عن أعمالهم بدرجة أقل من المتوسط . وللمجلس بعد سماع أقوالهم أن يقرر احالتهم إلى المعاش أو نقلهم إلى وظائف غير قضائية . وهذه الاحالة او النقل ليست من قبيل العقوبات التأديبية وإنما من قبيل حمل مهمة التفتيش القضائى ذات علاقة بالتعبة لتهم القاضى للقانون وتطبيقه له .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) لا تقام الدعوى التأديبية إلا من النائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على إقتراح وزير العدل أو رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى (١/٩٩ سلطة قضائية). وبهذا لم يترك أمر تحريكها إلي أى شخص أو أى سلطة يمكن أن تتأثر باعتبارات سياسية[١].

(ب) لا يقدم الطلب من النائب العام إلا إذا سبقه تحقيق جنائى أو تحقيق إدارى يتولاه أحد كبار القضاة (٢/٩٩).

(جـ) تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى أو إحالته إلى المعاش (١/١٠٤ سلطة قضائية) ، وذلك رفعاً للحرج عنه .

(د) على خلاف القاعدة العامة ، تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية (١٠٦ سلطة قضائية) . على أن النطق بالحكم يكون فى جلسة علنية (مادة ١٠٧ معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦).

(هـ) حفظاً لكرامة القاضى لا يحكم على القاضى إلا بإحدى عقوبتين : اللوم أو العزل من الوظيفة (١٠٨ سلطة قضائية)، ولا يجوز نشر الحكم بلوم القاضى فى الجريدة الرسمية (مادة ٢/١١٠) .

(و) يجوز الطعن فى الحكم الصادر من مجلس التاديب من النائب العام أو المحكوم عليه حسب الأحوال ، أمام مجلس تأديب أعلى مشكل من سبعة من كبار رجال القضاء برئاسة رئيس محكمة النقض ، ويكون تقديم الطعن ونظره والفصل فيه وفقا لما تنص عليه المادتان ٨٤ و ٨٥ من قانون السلطة القضائية بالنسبة لفصل محكمة النقض فى الطلبات الخاصة بأى شأن من شئون القضاء. (مادة ٢٠٧ من قانون السلطة القضائية معدل بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦).

٥ - إتهام القضاة ومحاكمتهم جنائياً : منعاً من إتخاذ إجراءات إتهام أو تحقيق أو محاكمة جنائية تعسفاً ضد قاض للتنكيل به ، قرر القانون جعل هذه الإجراءات تحت إشراف مجلس القضاء الأعلى ، مع مراعاة ما يلى (المادتان ٩٥ و ٩٦ سلطة قضائية) .

(أ) لا يجوز القبض على القاضى أو حبسه إحتياطياً إلا بعد موافقة المجلس. فإذا كان القاضى متلبساً ، أمكن القبض على القاضى وحبسه ولكن على النائب العام أن يرفع الأمر إلى المجلس خلال ٢٤ ساعة . ويقرر المجلس استمرار الحبس أو الافراج عن القاضى بكفالة أو بدونها بعد سماع أقوال القاضى إذا طلب ذلك.

(ب) لا يجوز إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بعد موافقة المجلس بناء على طلب النائب العام .

(١) كابرش : بسالة ص ١٢٣ - ١٢٤

(جـ) يحبس القضاة إحتياطيا ، كما تنفذ ضدهم العقوبات السالبة للحرية ، فى اماكن مستقلة عن باقى المتهمين أو السجناء .

المبحث الثانى

حماية القاضى من الخصوم

، مخاصمة القضاة ،

١٠١ - فكرة المخاصمة واساسها القانونى : القاعدة فى القانون الحديث ، ان كل خطأ يرتب ضرراً يؤدى إلى مسئولية فاعله عن التعويض . وإذا طبقت هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقاضى فى علاقته بالخصوم ، لتعرض لكثير من دعاوى التعويض التى يرفعونها عليه . فلا شك أن كثيراً من المحكوم عليهم يعتقدون انهم ضحايا لأخطاء القاضى . ولو ترك القاضى تحت تهديد دعاوى التعويض فإنه لن يشعر بالاستقلال فى الرأى عند إصداره أحكامه ، كما أنه سينشغل بالدفاع فى هذه الدعاوى عن أداء واجبه مما يؤدى إلى تعطيل عمله[١] على انه لا يمكن أن يكون مؤدى هذا إعفاء القضاة من كل مسئولية مدنية ، ذلك انه إذا كان خطأ القاضى بحيث يشكك فى حياده وفى حسن تطبيقه للقانون فإنه يجب ان يكون للخصم الذى اصابه ضرر دعوى مسئولية ضده[٢] .

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ترسم القوانين الحديثة قواعد خاصة لمسئولية القضاة المدنية عن اعمالهم . وهذه القواعد ترمى إلى ضمان الا تؤدى مسئولية القاضى إلى التأثير فى استقلاله ، وذلك عن طريقين : الأول : تحديد الحالات التى يسأل فيها القاضى مدنياً ، فعلى خلاف القاعدة العامة بالنسبة للأفراد لا يسأل القاضى عن كل خطأ . الثانى : رسم خصومة لتقرير هذه المسئولية لا تخضع لكل القواعد العامة ، تسمى فى الاصطلاح القانونى بالمخاصمة Prise à partie .

ومسئولية القاضى المدنية هى مسئولية شخصية تقع على عاتق القاضى فى مواجهة الخصم الذى اصابه ضرر[٣] . والأساس القانونى

(١) فتسان : بند ١٧٤ ص ٢٠٥ .

(٢) موريل : بند ١٥٣ ص ١٤٣ . سوليس وبيرو : جزء اول بند ٨٣٤ ص ٧٩٢ . ردنتى : جزء أول بند ٣٣ ص ١٤٤ .

(٣) Rosco (Ugo) Il guidice e i suoi ausiliari rv di dir proc. civ. 1941-1p. 287.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لهذه المسئولية لا يختلف عن اساس مسئولية أى موظف عام عن عمله[١].

١٠٢ ـ حالات المخاصمة : تحدد المادة ٤٩٤ مرافعات حالات مخاصمة القضاة على سبيل الحصر . فإذا لم تتوافر إحدى هذه الحالات ، لم تجز مخاصمة القاضى[٢] . وليس معنى هذا جواز مساءلة القضاة مدنيا خارج هذه الحالات بالاجراءات العادية . فهذا التحديد يعتبر ايضا تحديدا لحالات مسئولية القاضى مدنيا عما يرتكبه اثناء عمله إذ لا يجوز مساءلة القاضى مدنيا عما يصدر منه اثناء عمله الا بطريق المخاصمة[٣] . على انه يلاحظ ـ من ناحية أخرى ـ ان هذه الحالات انما تحدد مسئولية القاضى عن اعماله التى يقوم بها كقاض ، ولا تشمل مسئوليته كفرد . فإذا أخل القاضى بأحد العقود بينه وبين آخر ، او ارتكب خطأ تقصيريا أيا كان فإنه يخضع فى مسئوليته المدنية عن هذه الاخطاء للقواعد العامة[٤] . وحالات المخاصمة فى القانون المصرى هى :

١ ـ إذا وقع من القاضى فى عمله غش أو تدليس أو غدر : ويقصد بالغش fraude أو التدليس dol أو الغدر concussion[٥] انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف ، وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم او نكاية فى خصم او تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضى . والمهم هو أن يثبت قصد القاضى الانحراف ، اى سوء النية لديه . ويمكن أن يحدث الانحراف سواء فى مرحلة التحقيق أو فى مرحلة الحكم[٦] ومثاله فى مرحلة التحقيق أن يعمد القاضى المنتدب للتحقيق إلى تغيير شهادة شاهد . ومثاله فى مرحلة الحكم أن يعمد رئيس الدائرة الى التغيير فى مسودة الحكم .

(١) سانا : بند ٣٥ ص ٤٨ .
(٢) روكو : القاضى واعوانه ـ مقالة مشار اليها ـ ص ٢٨٧ . سوريل بند ١٥٣ مكرر ص ١٤٤ . Déroulède (L.) : De la prise à partie. these Bordeaux 1895 p.p. 66-67
(٣) نقض مدنى ١/١٨/١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق ـ وفى ٢٤ مارس ١٩٦٢ ـ مجموعة النقض ١٣ ـ ٣٦٠ .
(٤) رمزى سيف : الوسيط بند ٤٤ ص ٦٢ ـ ٦٣
(٥) والاصطلاحات الثلاثة لا لزوم لها وكان يكفى النص على التدليس (كارنيلوتى : نظم جزء أول بند ١٩٣ ص ١٨٣) .
(٦) ديرولبد : رسالة ص ٥٢ .

ويتصور الانحراف من القاضى ولو تعلق الأمر بعمل له فى أدائه سلطة تقديرية[١] .

٢ ـ الخطأ المهنى الجسيم . وقد نص عليه القانون المصرى لأول مرة فى مجموعة ١٩٤٩ ، لما لوحظ فى العمل من صعوبة اثبات سوء النية لدى القاضى ، هذا فضلاً عن الحرج الذى يستشعره الخصوم من نسبة سوء النية إليه . والخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو إهتم بواجباته الاهتمام العادى[٢] أو لاهماله فى عمله إهمالاً مفرطاً . ويستوى أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى[٣] . اما الخطأ غير الجسيم فإنه لا يبرر مخاصمة القاضى . ولهذا لا تقبل مخاصمة القاضى بسبب خطئه فى تقرير صحة إجراء معين ، أو خطئه فى تقدير ثبوت الوقائع أو فى تكييفها أو فى تفسيره للقانون تفسيرا معينا ولو كان مخالفا لاجماع الفقهاء أو أحكام القضاء ، أو فى تطبيق القانون على وقائع القضية ، أو فى رفضه إجراء تحقيق معين ، مادام فى كل هذا حسن النية[٤] . ولا يكفى للسماح بالمخاصمة ان يكون الخطأ محل مساءلة تأديبية . وتقدير ما إذا كان الخطأ المهنى جسيماً أم غير جسيم من اطلاقات قاضى الموضوع لا تخضع لرقابة محكمة النقض[٥] . ومن التطبيقات النادرة فى القضاء المصرى ، ما قضت به محكمة استئناف المنصورة من توافر خطأ مهنى جسيم لدى الدائرة المخاصمة بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منضماً للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام أول درجة ـ فى الوقت الذى كان حكم أول درجة قد قبل تدخله

(١) كارنيلوتى : نظم جزء أول بند ١٩٣ ص ١٨٣ .
(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) فى ١٣ اكتوبر ١٩٥٣ ـ مشار إليه فى سوليس وبيرو . جزء أول بند ٨٣٧ ص ٧٠٥ هامش ٢ .
(٣) نقض مدنى ١/١٨ سنة ١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق ـ و١٩٨٩/٢/٢٣ فى الطعن ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ ق
(٤) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٨٣٧ ص ٧٠٥ ـ ٧٠٦ . نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٦٠ ـ مجموعة النقض ١١ ص ٢٩٨ إستئناف القاهرة ١٤ يناير ١٩٦٣ ـ المجموعة الرسمية ٦١ ـ ١١ ـ ٣ .
(٥) نقض مدنى ١/١٨ سنة ١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق ١٨ أبريل ١٩٥٧ ـ مجموعة النقض ٨ ص ٤٣٨ عكس هذا : رمزى سيف ـ بند ٤ ص ٩٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولم يرفضه، ورغم ما هو مسلم من جواز التدخل الانضمامى لأول مرة فى الاستئناف (١)، (٢)، (٣).

٣ ـ انكار العدالة deni de justice: ويقصد به رفض القاضى صراحة أو ضمناً الفصل فى الدعوى أو تأخيره الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت فى اصدار الأمر المطلوب على عريضة. وما يهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن ارادة القاضى إنكار العدالة(٤). ولا شك أن هذه الحالة نادرة إنما قد تحدث من القاضى على أساس عدم وجود نص قانونى يحكم الدعوى أو غموض هذا النص

(١) محكمة إستئناف المنصورة ـ فى ٢ فبراير ١٩٧٨ ـ مجلة إدارة قضاب الحكومة ١٩٧٨ ـ عدد ٢ ص ١٩٧ رقم ٢٢٧.

وقد جاء فى هذا الحكم تقريراً للخطأ المهنى الجسيم: أن خطأ الدائرة المخاصمة قد بلغ فى جسامته حداً لا يعلوه خطأ ويكاد أن يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات. ويتمثل هذا الخطأ فى جهل المخاصمين الصارخ والفاحش للمبادىء الأساسية للقانون وهو جهل لا يغتفر ولا شفيع لهم فيه إذ هو لا يقع من القاضى ذى الحرص العادى على اعمال وظيفته.

(٢) وانظر تطبيقاً آخر فى حكم إستئناف طنطا فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٥٢ ق. مدنى مخاصمة (الوسيط فى قانون القضاء المدنى ـ ١٩٨١ ـ للمؤلف ـ بند ١١١).

(٣) وفى دعوى مخاصمة اقيمت ضد إحدى دوائر محكمة النقض، على أساس الخطأ المهنى الجسيم المنسوب إلى الدائرة قولاً بأن أعضاء الدائرة لم يتبينوا أن الخصومة لم تنعقد فى الطعن لبطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن إذ تم إعلانه بالتخاطب مع مأمور قسم الشرطة لغلق مكتبه دون ان يثبت المحضر إخطاره بذلك بكتاب مسجل وترتب على ذلك الإخلال بحقه فى تقديم مذكرة بدفاعه رداً على أسباب الطعن بالنقض. فضلاً عن أن أعضاء الدائرة فاتهم أن الطعن باطل لسبب آخر هو عدم إستئذان المحامى الموكل فيه رئيس النقابة الفرعية فى رفع الطعن ضد محامى عملاً بقانون المحاماة. فلم يشر الحكم إلى هذا الوجه رغم تمسك المطعون ضده به فى مذكرة قدمها فور علمه بالطعن.

وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز المخاصمة، على أساس انه يكفى أن يبين المحضر إرساله الكتاب المسجل فى أصل الإعلان دون صورته التى تكون قد سلمت قبل توجيه الكتاب. وإلى أنه مادام إعلان الطعن صحيحاً، فليس للمطعون ضده ان يبدى دفعاً غير متعلق بالنظام العام (وهو الدفع ببطلان الطعن لعدم إستئذان المحامى رافعه رئيس النقابة الفرعية) فى مذكرته المقدمة بعد الميعاد. (نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٢٢ فى دعوى المخاصمة رقم ١٨٩٣ لسنة ٥٨ ق)

(٤) كارنيلوتى: نظم جزء أول بند ١٩٣ ص ١٨٢

أو عدم كفايته. فى حين أن على القاضى ألا يمتنع أو يتأخر عن الفصل فى دعوى أو الاجابة على عريضة، تحت أى ظرف من هذه الظروف. إذ عليه أن يسعى الى تفسير النص الغامض أو تكملة النص الناقص أو البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق عند عدم النص.(١). على أن القاضى لا يعتبر منكراً للعدالة، إذا كان تأخيره الفصل فى الدعوى راجعا الى ما يبرره قانونا كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد، او كانت تثير مشاكل معقدة تتطلب وقتا للتفكير فى حلها أو حل بالقاضى سبب شخصى كمرض منعه من الفصل فى الدعوى(٢).

ويجب عدم الخلط بين الامتناع عن الفصل فى الدعوى مما يعتبر انكاراً للعدالة وبين الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى، أو برفض الدعوى. ففى كل هذه الحالات يكون هناك حكم قد صدر، ولا نكون بصدد انكار للعدالة(٣).

ولم يترك المشرع إثبات إمتناع القاضى أو تأخره للقواعد العامة، فلا يجوز إثباته بشهود يقدمهم الخصم(٤)، او بقرائن يستند إليها، ولكن يجب إتباع طريق محدد بغيره لا يعد القاضى منكراً للعدالة. فعلى الخصم أن يعذر القاضى مرتين على يد محضر يفصل بين الاعذارين ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية ايام فى الدعاوى الأخرى. ولا يعتبر القاضى منكراً للعدالة إلا بعد مضى ثمانية أيام على آخر اعذار (مادة ٢/٤٩٤).

٤ ـ فى الأحوال الأخرى التى ينص فيها القانون صراحة على مسئولية القاضى المدنية والتزامه بالتعويض. فعندئذ ترفع دعوى التعويض عليه بطريق المخاصمة. ومن هذه الأحوال ما تنص عليه المادة ١٧٥ مرافعات من أنه إذا بطل الحكم لعدم ايداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق به، كان المتسبب منهم فى البطلان «ملزما بالتعويضات». وفى هذه الأحوال، لا يلزم اثبات سوء النية(٥).

(١) ديرولبد: ص ٦٢.
(٢) دونو فريو: جزء أول بند ١٥٤ ص ١١٦.
(٣) ديرولبد: رسالة ص ٦٣ ـ ٦٤. دونوفريو: الاشارة السابقة.
(٤) ديرولبد: رسالة ص ٦٦
(٥) ديرولبد: رسالة ص ٦٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٠٣ - المدعى عليه فى دعوى المخاصمة يمكن مخاصمة كل من :

١ - القاضى ايا كانت درجته أو المحكمة التى يعمل بها . فيمكن مخاصمة القاضى بالمحكمة الابتدائية او الرئيس بها أو القاضى بمحكمة استئناف أو بمحكمة النقض . ولا يهم ان يكون القاضى منفردا او يعمل فى دائرة (مع ملاحظة ماسيلى حالا) . قاضيا بالقضاء العادى او بالقضاء الاستئنافى [١].

٢ - اعضاء النيابة العامة . وإلى هذا تشير صراحة المادة ٤٩٤ .

٣ - الدائرة التى تنظر الدعوى باكملها . ولو كانت بمحكمة النقض ولا يستثنى من هذا الا الهيئتان العامتان مجتمعتين بمحكمة النقض اذ القول بامكان مخاصمتهما يجعل دعوى المخاصمة بغير محكمة تنظرها[٢] . ويتصور مخاصمة اعضاء الدائرة لسبب يرجع إليهم جميعا ، ولكن ما الحل إذا كان السبب يرجع إلى أحدهم فقط ؟ نرى وجوب التفرقة التالية : اذا كان التأكد مما ينسب إلى العضو من شأنه ان يكشف سر المداولة داخل الهيئة فعندئذ يجب أن توجه المخاصمة إلى اعضاء الدائرة باكملها[٣] . اما إذا كان لا شأن له بسر المداولة فتقبل الدعوى ضد العضو المسئول وحده .

وكأى دعوى مسئولية مدنية . إذا توفى القاضى الذى قام به سبب من اسباب المخاصمة . فانه يمكن رفع الدعوى على ورثته[٤] .

ويجوز اختصام الدولة - باعتبار القاضى تابعا لها - فى نفس الخصومة تطبيقا للقواعد العامة .

المبحث الثالث

حماية القاضى من التاثر بعواطفه أو مصالحه الخاصة

القاضى كبشر له عواطفه ومصالحه الخاصة . وهو لا يمكن أن يكون مستقلا فى عمله ومحايدا بين الخصوم إذا وضع فى موقف لابد وان يتاثر

(١) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٨٣٩ ص ٧٠٦ .
(٢) سوليس وبيرو الاشارة السابقة . ديرولبك : رسالة ص ٨١
(٣) بوديل بند ١٥٣ مكرر ص ١٥٤
(٤) دونوفريو : جزء اول بند ١٥٤ ص ١٦١ ديرولبد رسالة ص ١٥

فيه بهذه العواطف والمصالح . لهذا ينظم القانون المصرى بعض القواعد التى من شأنها حماية القاضى من التاثر بهذه الاعتبارات . وذلك فى اتجاهين: الأول : ابعاد القاضى عن الاشتغال بأى عمل آخر غير القضاء، حتى لا تنشأ له مصالح مادية او أدبية، أو يدخل فى روابط مختلفة قد تؤثر عليه فى عمله . الثانى : ابعاد القاضى عن الفصل فى أية قضية من الواضح أنه لن يكن فيها محايداً .

١٠٤ - (أ) عدم الجمع بين القضاء ومزاولة التجارة أو أى وظيفة أو القيام بأى عمل لا يتفق مع استقلال القضاء أو الترشيح للمجالس التشريعية ، إذا

عين شخص قاضيا فإنه صيانة لاستقلاله وبعدا به عن الشبهات :

١ - لا يجوز أن يجمع بين تولى القضاء وبين مزاولة التجارة أو بينه وبين أية وظيفة، ذلك سواء كان تولى هذه الوظيفة بالتعيين أو بالتعاقد أو بالانتخاب .

٢ - لا يجوز له القيام بأى عمل باجر أو بغير أجر [١] لا يتفق مع استقلال القضاء أو كرامته ، أو يتعارض مع واجبات القاضى أو حسن أدائه لوظيفته (مادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية) .

٣ - لا يجوز للقاضى أن يقوم بالتحكيم ولو بغير أجر . وذلك إلا فى حالتين :

أ - إذا كان أحد أطراف النزاع من أقارب القاضى أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية . ب - إذا كان محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة . ويشترط فى الحالتين موافقة مجلس القضاء الأعلى (٦٣ سلطة قضائية)[٢] .

٤ - لا يجوز له أن يحضر عن أحد الخصوم أو يترافع عنه أو يقدم فتوى لصالحة ، ولو كان ذلك أمام محكمة غير المحكمة التابع لها . ولا

(١) على انه وفقاً للمادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية يجوز ندب القاضي مؤقتا للقيام باعمال قضائية او قانونية غير عمله أو بالاضافة الي عمله بقرار من وزير العدل . ويشترط لهذا موافقة مجلس القضاء الأعلي بعد أخذ رأي الجمعية العمومية التابع لها القاضي . ويحدد المجلس أجر القاضي عن هذه الأعمال بعد انتهائها ولا يجوز الندب طول الوقت لمدة تزيد عن ثلاث سنوات متصلة (مادة ٦٤) ووفقاً للمادة ٦٥ تكون الاعارة بموافقة مجلس القضاء الأعلي ولا يجوز أن تزيد مدة الاعارة عن اربع سنوات متصلة .

(٢) ويقوم هذا المجلس في الحالة الثانية بتحديد المكافأة التي يستحقها القاضي (٢/٦٣ سلطة قضائية).
وينظر بالتفصيل في شرح هذا الحظر : للمؤلف قانون التحكيم في النظرية والتطبيق - ٢٠٠٧ - بند ١٢٢-ص ٢٣٧ وما بعدهما .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تستثنى من هذا الحظر الا أن يكون الخصم هو أحد من يمثلهم القاضى قانوناً كالقاصر المشمول بولاية أو وصاية القاضى ، أو أن يكون زوجته أو أحد أصوله أو فروعه إلى الدرجة الثانية (مادة ٨١ مرافعات) .

٥ - إذا كان محاميا قبل توليه القضاء، فلا يجوز أن يكون مقر عمله فى دائرة المحكمة الابتدائية التى كان بها مركز عمله كمحام إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات من تعيينه . (٥٩ / فقرة أخيرة - سلطة قضائية).

٦ - لا يجوز له أن يرشح نفسه للانتخابات العامة إلا بعد تقديم استقالته . (٢/٧٣ سلطة قضائية).

٧ - يمتنع عليه أن يشترى باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر عمله فى دائرتها (٤٧١ مدنى)[1].

٨ - يمتنع عليه ، إذا كان قد نظر بأى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ، التقدم كمشتر فى المزايدة سواء بنفسه أو باسم مستعار . (٣١١ مرافعات)[2].

١٠٥ - (ب) عدم صلاحية القاضى ، هناك أسباب إذا توافر إحداها بالنسبة لدعوى معينة ، كان القاضى غير صالح لنظرها . ويكون الحكم الصادر فيه منه - ولو باتفاق الخصوم - حكما باطلا (١/١٤٧ مرافعات)[3]. ويعتبر الأمر كذلك ولو لم يتمسك أحد الخصوم بمنع القاضى من نظر الدعوى قبل اصداره الحكم فيها ، وذلك على أساس أن سبب عدم الصلاحية من الوضوح بحيث لا يمكن أن يخفى على القاضى وأن هذا السبب - من ناحية أخرى - مما يقلل معه التأثير فى حياد القاضى[4] . وأسباب عدم

(١) عبد الرزاق السنهورى : الوسيط جزء رابع ٢٠٠٤ بند ١٠٩ ص ١٨١ .

(٢) التأييد الحيوى : المؤلف بند ٢٢٧ ص ٤٠٩ وما بعدها .

(٣) وهو بطلان يتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ولو لأول مرة أمامها (نقض جلسة ١٠ يونيو ١٩٨١ - فى الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٥ ق). ولجسامة هذا العيب، فإنه يمكن رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم . وإذا كان الحكم صادراً من محكمة النقض ، جاز للخصم أن يطلب من المحكمة نفسها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى (٢/١٤٧) ، ولا يخضع هذا الطلب للميعاد المقرر للطعن بالنقض (نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢٢ فى الطعن رقم ٢٢٥٣ لسنة ٥٥ ق).

(٤) رمزى سيف : بند ٥٠ ص ٧٣ .

الصلاحية واردة فى القانون على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فى تفسيرها[1]. وهذه هى[2] :

١ - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى (١/٧٥ السلطة القضائية) . وهذا السبب فى الواقع لا يرمى إلى ضمان حياد القاضى بين الخصوم ، وانما إلى ضمان استقلال القاضى فى رأيه وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره . فهو يرمى إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة . ويكفى لتوافر عدم الصلاحية أن تقوم هذه القرابة أو المصاهرة بين عضوين من أعضاء الدائرة ، ولو كانا معا أقلية .

٢ - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القاضى ، أو أحد القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى ، وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانونى لأحد الخصوم أو الوكيل فى الخصومة عنه (٢/٧٥ قانون السلطة القضائية) وذلك لما تؤدى إليه هذه الصلة من التأثير فى حياد القاضى . على أنه خوفا من أن يعمد أحد الخصوم ممن لا يريد غرض القضية على قاض معين إلى توكيل محام تقوم بينه وبين القاضى هذه القرابة أو المصاهرة ، فقد نصت نفس المادة على أن عدم الصلاحية لا تكون ، إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى ، ويكفى لإعمال هذا النص أن يكون القاضى قد بدأ نظرها .

٣ - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضى وأحد الخصوم (١/١٤٦ مرافعات) فى القضية . ويقوم هذا السبب ولو بعد انحلال الزواج الذى نتجت عنه المصاهرة ، كما يقوم ولو كانت القرابة أو المصاهرة مع الخصمين معا[3].

---

(١) دونوفريو . جزء اول بند ١٣٧ ص ١١٠ .

(٢) وتلك إلى جانب حالة القاضى الذى يحكم بجواز قبول دعوى الخاصمة ضده ، إذ يصبح منذ ذلك الوقت غير صالح لنظر الدعوى (مادة ٤٩٨ مرافعات) . وحالة القاضى الذى يطلب رده فيرفع دعوى تعويض على طالب الرد أو يقدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص ، إذ تزول عنه بهذا صلاحيته لنظر الدعوى المطلوب رده عنها (مادة ١٦٥ مرافعات) .

(٣) رمزى سيف : بند ٥٠ ص ٧٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٤ - قيام خصومة امام القضاء بين القاضى او زوجته وبين احد الخصوم او زوجته (٣/١٤٦ مرافعات). ويجب ان تكون هذه الخصومة قد بدأت قبل رفع الدعوى التى يكون القاضى غير صالح لنظرها، وان تكون قد ظلت قائمة حتى هذا الوقت(١).

٥ - إذا كان القاضى وكيلا لاحد الخصوم فى اعماله الخصوصية او وصيا عليه او قيما او مظنونة وراثته له (٣/١٤٦) ويجب ان تكون الوكالة او الوصاية او القوامة قائمة عند نظر الدعوى. فاذا كانت قد انقضت قبل رفع الدعوى، فانها لا تمنع القاضى من نظرها(٢). والمقصود بمظنونة الارث قيام قرابة بين القاضى واحد الخصوم - ابعد من الدرجة الرابعة - من شأنها ان تجعل القاضى وارثا للخصم بفرض وفاة الخصم(٣). وما يؤدى إلى عدم صلاحية القاضى هو مظنة الارث من القاضى للخصوم، ولهذا إذا كان الارث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى فلا يكون القاضى ممنوعا من نظرها وفقا لهذه الحالة. ومن ناحية اخرى، فان مظنة ارث احد الخصوم للقاضى ليس سببا لعدم صلاحية القاضى.

٦ - إذا كانت للقاضى قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى احد الخصوم او بالقيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة او بأحد مديريها، وكان لهذا العضو او المدير مصلحة شخصية فى الدعوى (٣/١٤٦). والمقصود بالمصلحة الشخصية هنا ان يوجد العضو او المدير فى مركز قانونى يتأثر بالحكم فى الدعوى.

٧ - إذا كان للقاضى او لزوجته او لأحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب او لمن يكون هو وكيلا عنه او قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة (٤/١٤٦)، والمقصود بالمصلحة هنا نفس المعنى المبين فى الرقم السابق. فليس المقصود ان يكون احد ممن ذكر طرفا فى الدعوى المرفوعة أمام القضاء، كما انه لا يكفى ان يكون احدهم طرفا فى خصومة أخرى تثير نفس المبادىء القانونية.

---

(١) نقض مدنى ١/١٨ سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق.

(٢) نقض مدنى ٢٧ اكتوبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٠٩٢ - ٢٢٣.

(٣) هذا ولو وجد من يحجب القاضى عن الارث او يحرمه منه إذ قد يزول سبب الحجب او الحرمان قبل وفاة الخصم. (رمزى سيف بند ٥٠ ص ٧٤).

٨ - إذا كان القاضى قد أفتى او ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى او كتب فيها عملا من اعمالها او مذكرة ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما، او كان قد أدى الشهادة فيها (٥/١٤٦). ولهذا ليس لقاضى نظر قضية أمام محكمة أول درجة ان ينظرها امام المحكمة الاستئنافية(١). ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالة المتعددة الصور ما يلى:

(أ) أن الافتاء او الترافع او الكتابة او النظر او اداء الشهادة يجب ان يكون فى نفس الدعوى(٢). فان كان فى دعوى اخرى، فلا يصلح سببا لعدم الصلاحية ولو كانت هذه الدعوى دعوى مشابهة، أو دعوى مرتبطة. فنظر الدعوى المستعجلة لا يمنع القاضى بعد ذلك من نظر الدعوى الموضوعية التى تتعلق بها الدعوى المستعجلة لاختلاف الدعويين(٣) ومن باب اولى سبق ابداء الرأى فى مؤلف قانونى او فى احدى المجلات العلمية.

(ب) أن الجامع بين هذه الأمور هو ابداء رأى معين او اتجاه معين بالنسبة للدعوى مما يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا. فإذا لم يتحقق هذا، لم تتحقق عدم الصلاحية. وتطبيقا لهذه الفكرة إذا أصدر القاضى حكماً بندب خبير فى الدعوى، فإن هذا الحكم إذ خلا مما يشف عن رايه فى موضوع النزاع لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى(٤).

---

(١) نقض مدنى فى ١٧ يناير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ ق.

(٢) هذا ولو كانت الدعوى التى سبق فيها ابداء الراى قد عرضت فى خصومة اخرى (نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ ق).

(٣) نقض مدنى ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٩٠٠ - ٢٧٥. وفصل محكمة الاستئناف فى إستئناف الوصف لا يمنعها من نظر إستئناف الموضوع. (نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ - مجموعة النقض ٨ ص ٤٥).

كذلك فإن قاض التنفيذ لا يفقد صلاحيته لنظر اشكال وقتى فى التنفيذ بسبب سبق نظره إشكالاً وقتياً سابقاً او إصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه طبقاً للاختصاصات المخولة له قانوناً. ولو كانت تلك القرارات والاشكالات بصدد نزاع يتردد بين الخصوم انفسهم (نقض مدنى ١/١٨ سنة ١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٣٥ لسنة ٥٩ ق).

(٤) نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(جـ) از المقصود بسبق نظر الدعوى كقاض هو سبق نظرها فى مرحلة او درجة اخرى[١] .[٢] اما سبق نظر القضية فى نفس الدرجة فانه لا يحول بون صلاحية القاضى ولو كان قد ابدى رأياً فيها . ولهذا إذا اصدر القاضى قراراً يتعلق بتحقيق القضية او حكماً قبل الفصل فى الموضوع ولو نم عن إتجاهه بشأن موضوع القضية ، فإن هذا لا يحول دونه والاستمرار فى نظر القضية .

(د) ان القاضى قد يسبق له نظر الدعوى ، ومع ذلك يكون صالحاً لنظرها . وذلك إذا نص القانون على أن طريق طعن معين يمكن أن يقدم إلى نفس القاضى الذى اصدر الحكم المطعون فيه ، كما هو الحال بالنسبة للمعارضة فى الحكم الغيابى ، او إلتماس إعادة النظر .

١٠٦ - (جـ) رد القاضى وتنحيه الوجوبى : ينص القانون على اسباب اقل قوة فى تأثيرها على حياد القاضى من اسباب عدم الصلاحية . فإذا توافر إحداها وجب على القاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى[٣] . ويتم هذا بأن يقوم القاضى باخبار المحكمة التابع لها فى غرفة المشورة ، أو رئيس المحكمة الابتدائية التى يعمل بها ، بالسبب القائم به . فتأذن له المحكمة بالتنحى (مادة ١٤٩ مرافعات) . ويلاحظ فى هذا الصدد ان تنحى القاضى فى هذه الأحوال وجوبى ، وأن المحكمة لا تفعل سوى التأكد من توافر سبب التنحى فتأذن له به[٤] . فإذا لم يقم القاضى بواجب التنحى كان لكل خصم السلطة فى أن يطلب من المحكمة رد القاضى récusation عن نظر الدعوى . وتثبت هذه السلطة لأى من الخصوم المدعى أو المدعى عليه[٥] . فإن لم يتم التنحى او يقضى بالرد ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون

---

(١) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٧٨ - الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ ق .

(٢) او اية خصومة سبق ترديدها بين الخصوم انفسهم واثيرت فيها ذات الحجج والأسانيد التى اثيرت فى الخصومة بحيث تعتبر إستمراراً لها وعوداً إليها (نقض مدنى ٣/٢٢ سنة ١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ ق) .

(٣) انظر : كارنيلوتى : نظم جزء أول بند ١٢١ ص ١١٩ .

(٤) فقرار المحكمة او رئيسها بالاذن بالتنحى يعتبر إجراء داخلياً مما يتعلق بإدارة القضاء وهو لا يقبل الطعن او التظلم منه بأى طريق .

(٥) ميكيلى . جزء أول بند ٤٦ ص ١٦١ .

صحيحاً[١] . ولا يجوز التمسك بسبب الرد كسبب للطعن فى الحكم[٢] . وقد نص القانون على اسباب الرد على سبيل الحصر كالتالى (١٤٨ مرافعات) :

١ - إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها . والمقصود بالتماثل ان تثير دعوى القاضى او زوجته نفس المسألة القانونية التى تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها[٣] ، ذلك أن القاضى سيميل - طبيعياً - إلى حل هذه المسألة على النحو الذى يتفق مع وجهة نظره فى دعواه او دعوى زوجته .

٢ - إذا جدت[٤] للقاضى او لزوجته خصومة مع احد الخصوم او مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها . ويشترط الا تكون هذه الخصومة قد بداها خصم القاضى أو زوجته بقصد رد القاضى عن نظر دعواه .

٣ - إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى او مع زوجته . ويستوى أن تكون هذه الخصومة قد أقيمت قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضى او بعد رفعها . على انه يجب فى هذه الحالة الأخيرة الا تكون قد اقيمت بقصد رد القاضى .

٤ - إذا كان احد الخصوم خادماً للقاضى ، أو كان القاضى قد إعتاد مؤاكلة احد الخصوم او مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية سواء قبل رفع الدعوى أو بعده . واعتياد المؤاكلة يعنى تكرار المشاركة فى الطعام ولو على مائدة الغير . أما اعتياد المساكنة فيعنى السكن المشترك لبعض الوقت ولا يكفى مجرد السكن معاً فى نفس المبنى فى شقق منفصلة .

٥ - إذا كان بين القاضى وبين احد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل . وهذا سبب عام ، تندرج تحته كثير من الصور سواء مما ذكر سابقاً كأسباب للرد او غيرها[٥] . وتقديره

---

(١) سوليس وبيرو جزء اول بند ٧٩٨ ص ٦٨٢ .

(٢) نقض مدنى فى ٣١ يناير ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ ق .

(٣) كيوفندا : نظم جزء ثانى بند ٢١٢ ص ٢٠٩ .

(٤) فإذا كانت سابقة عليها ، كانت سبباً لعدم الصلاحية (انظر البند السابق) .

(٥) انظر إستئناف مصر ديسمبر ١٩٤٠ - المحاماه ٢١ - ٥٧٧ - ٢٥٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يكون متروكاً لمحكمة الموضوع حسب ظروف وملابسات الدعوى[١] .

ولا يخضع تقدير وجوده أو نفيه لرقابة محكمة النقض[٢] . على أنه يلاحظ أنه يجب أن تكون المودة أو العداوة شخصية ، فلا يكفى إتفاق القاضى أو إختلافه مع الخصم فى آرائه الفكرية أو السياسية . ومن ناحية أخرى ، يجب ألا تكون العداوة قد بداها الخصم مع القاضى بعد رفع الدعوى بقصد رده عن نظرها . وأخيراً يجب أن تكون المودة أو العداوة من القوة بحيث يستنتج منها أنه لا يمكن للقاضى أن يحكم بغير ميل ، أى أن يكون من شأنها أن تدفعه إلى القضاء بغير الحق[٣] .

ولأن سبب الرد يتعلق بصلة القاضى بالقضية أو بأحد الخصوم فيها فإنه يجب أن يعين فى طلب الرد القاضى أو القضاة المطلوب ردهم ، فلا يجوز أن يوجه طلب الرد إلى الدائرة دون تحديد أسماء أعضائها وسبب الرد المتعلق بكل منهم . ومن ناحية أخرى ، لاعتبار عملى ، لا يجوز أن يوجه طلب الرد إلى جميع قضاة المحكمة أو إلى بعضهم بحيث لا يبقى منهم من يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد (١٦٤ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

١٠٧ - (د) **التنحى الجوازى** : للقاضى - الذى لم يقم به سبب من أسباب الرد مما يوجب عليه التنحى - أن يعرض على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة رغبته فى التنحى عن نظر قضية معينة ، وذلك لما يستشعر به من حرج من نظرها مما يجعل من المناسب أن يتنحى عنها . ومن الاسباب التى قد تجعل القاضى يشعر بحرج من نظر الدعوى أن يكون قد أبدى رايا علميا فى مؤلف أو بحث قانونى يخدم أحد طرفى الدعوى ، أو أن يكون أحد الخصوم صديقاً لقريب له . والتنحى فى هذه الصورة جوازى للقاضى ومتروك أمره لضميره ، فإن لم يقم به فليس لأى من الخصوم رده . كما أن الحكم الصادر منه يعتبر حكما صحيحا . على أن المشرع رأى تعليق رغبة القاضى فى التنحى على اقرار المحكمة أو رئيسها (مادة ١٥٠) حتى لا يكون هذا التنحى وسيلة لعدم أداء القاضى لواجبه فى نظر الدعوى .

---

(١) استئناف مصر ٢٠ مارس ١٩٣٥ - المحاماه ١٦ - ١٥٤ - ٧١ .

(٢) متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة (نقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٨ فى الطعن ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق)

(٣) استئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٢١ - الحقوق ١٢ - ٨٦٢ - ٤٢٦

الباب الثانى

ولاية جهة المحاكم

١٠٨ - **تطور نظام القضاء المصرى** : يعرف النظام القضائى المصرى جهتين تتوليان وظيفة القضاء : جهة المحاكم ، وجهة القضاء الادارى . لكل جهة نظامها وتشكيلها الخاص بها[١] .

وهذا النظام الحالى سبقه تطور تاريخى طويل أدى إليه من خلال صراع وطنى سياسى واجتماعى شهده التاريخ المصرى الحديث .

ففى منتصف القرن التاسع عشر كان النظام القضائى فى مصر يتميز بما يلى :

١ - لم تكن المحاكم كلها محاكم وطنية . فقد كان للاجانب - وفقا لامتيازات معترف لهم بها - محاكمهم الخاصة بهم ، والتى كانت تعرف بالمحاكم القنصلية .

٢ - لم يكن القضاء من سلطة المحاكم وحدها . فقد كان لرجال الادارة سلطة الفصل فى بعض القضايا[٢] .

٣ - لم يكن القضاء المدنى الوطنى موحدا . وذلك لسببين :

(١) انشاء الدولة لمحاكم لا يتولى فيها القضاء قضاة شرعيون . وقد بدأ هذا الاتجاه فى الظهور سنة ١٨٤٢ بانشاء «جمعية الحقانية» التى انشأها محمد على لنظر بعض القضايا[٣] . والتى حل محلها سنة ١٨٤٩

---

(١) يلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا تعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها (مادة ١ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

(٢) عبد الفتاح حسن : ترتيب الادارة العامة والرقابة على أعمالها فى مصر خلال الفترة مابين سنة ١٧٩٨ وسنة ١٨٧٥ - دروس على الآلة الكاتبة لدبلوم العلوم الإدارية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٦/١٩٦٧ - ص ١٧٦ - ١٧٧ .

(٣) عبد الفتاح حسن : الاشارة السابقة ص ١٤٠ - ١٤٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مجلس الأحكام»(١). ثم انشأ المشرع المصرى جهة قضائية جديدة ومستقلة هى المجالس الحسبية، وذلك بقرار صدر فى ١٩٧٢/١٢/٧، وانيط بها الاختصاص بمسائل الولاية على المال.

(ب) تخويل ولاية القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين لمجالسهم الملية. وترجع هذه الولاية المستقلة إلى عرف قديم استقر فى مصر بسبب ما عرفت به على مر العصور من تسامح دينى، وهو عرف اكده فرمان عثمانى عرف بالفرمان الهمايونى صدر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦(٢).

وكان لابد من وضع حد لهذه الفوضى التى تمس سيادة الدولة، وفكرة القضاء، ومبدأ المساواة بين المواطنين. وقد تم ذلك على مراحل متتالية:

(أ) سعت مصر - عن طريق صراع وطنى وسياسى طويل - إلى اتفاق دولى مع الدول صاحبة الامتياز من اجل انشاء محاكم مصرية خاصة بالأجانب سميت بالمحاكم المختلطة. وكانت هذه المحاكم تطبق قوانين مصرية خاصة بها هى القوانين المختلطة. وكانت لها ولاية نظر القضايا المدنية والتجارية بين المصريين والأجانب او بين الأجانب مختلفى الجنسية. وقد بدأت هذه المحاكم عملها يوم ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٥ إلى جانب المحاكم القنصلية التى بقيت تباشر اختصاصها فى المسائل المدنية والتجارية عند اتحاد جنسية الخصوم. كما بقيت لها ولاية مسائل الأحوال الشخصية واهم المسائل الجنائية. وبعد الثورة المصرية سنة ١٩١٩ ادى الكفاح الوطنى إلى عقد معاهدة بين مصر وبريطانيا فى ٢٦ اغسطس ١٩٣٦، اتفق فيها على مبدأ الغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر. وتم هذا الالغاء بالفعل بمعاهدة مونتريه التى عقدت بين مصر والدول صاحبة هذه الامتيازات فى ٨ مايو ١٩٣٧. وقد اتفق فى هذه المعاهدة الأخيرة على الالغاء الفورى للمحاكم القنصلية ونقل اختصاصها إلى المحاكم المختلطة وعلى تقييد اختصاص المحاكم المختلطة وتعديل نظامها على أن تبقى هذه

---

(١) فتحى زغلول المحاماة ١٩٠٠ ص ٢١٢ ومابعدهما.

(٢) انظر محمد حامد فهمى بند ١٦٥، ٢٦٦ ص ٢٨٣ - ٢٨٥ وانظر فى تشكيل هذه المجالس ووظائفها نفس المرجع بند ٢٦٧ ص ٢٨٥.

المحاكم الأخيرة لمدة محددة ينتقل اختصاصها بأكمله بعدها إلى القضاء الوطنى. وقد انتهت فترة الانتقال هذه فى ١٤ أكتوبر ١٩٤٩، وتحقق لمصر فى ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ - لأول مرة منذ زمن طويل - قضاء وطنى كامل.

(ب) اتخذت الدولة لتنظيم القضاء الوطنى الخطوات التالية:

١ - فى سنة ١٨٨٣ انشأت الدولة المحاكم الأهلية. وصدرت بتنظيمها لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (فى ١٤ يونيو ١٨٨٣). وقد بدأت عملها سنة ١٨٨٤. وقد اختفى بانشائها ما كان لرجال الادارة من اختصاص قضائى. وهذه المحاكم هى نفسها المحاكم الموجودة الآن والتى تعرف بجهة المحاكم.

٢ - أصدرت الدولة لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها»(١) لتنظيم المحاكم الشرعية. وقد اعيد تنظيم هذه المحاكم بلائحة جديدة صدرت بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.

٣ - أصدرت الدولة مرسوما بقانون ينظم المجالس الحسبية، ويحدد اختصاصها(٢). ثم اصدرت قانون المحاكم الحسبية فى ١٣ يوليو ١٩٤٧ مقررا الغاء المجالس الحسبية ابتداء من أول يناير ١٩٤٨، وانتقلت ولاية هذه المجالس إلى جهة المحاكم.

(جـ) فى سنة ١٩٤٩ بعد أن انتهت فترة الانتقال المحددة لعمل المحاكم المختلطة، وانتقلت ولايتها إلى المحاكم الوطنية، كان لابد من المرحلة الأخيرة وهى توحيد هذه المحاكم. ولم تكن المهمة يسيرة فقد كان الأمر يتعلق هذه المرة بالمحاكم الشرعية والمجالس الملية بما يحيطها من مشاعر دينية عميقة. ولكن تقدم الوعى الوطنى شجع المشرع على اتخاذ اجراء حاسم فأصدر القانون رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٥٥ مقررا الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية جميعها ابتداء من اول يناير ١٩٥٦، واحالة ولايتها إلى جهة المحاكم.

---

(١) فى ٢٧ مايو ١٨٩٨.

(٢) مرسوم بقانون ١٣ فبراير ١٩٢٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصـــل الأول

نطاق ولاية جهة المحاكم

١٠٩ ـ تقسيم واحالة: تتحدد ولاية جهة المحاكم بطريقة سلبية. فالأصل ان لهذه الجهة ولاية القضاء فى الدولة باستثناء ما يخرج من ولايتها(١). وقد يحدث هذا الخروج بصفة عامة من قضاء الدولة، فتخرج الدعوى بالتالى من ولاية جهة المحاكم. وقد تدخل الدعوى فى ولاية القضاء بالدولة ولكن فى ولاية جهة اخرى، أو فى ولاية محكمة استثنائية، فتخرج لهذا من ولاية جهة المحاكم.

اما ما يخرج من ولاية القضاء المصرى عموما فيشمل نوعين من القضايا: **الأول**: بعض القضايا ذات العنصر الأجنبى ودراسة هذه القضايا هى احدى مباحث كتب القانون الدولى الخاص. **الثانى**: أعمال السيادة: فمن المقرر ان أعمال السيادة تخرج عن ولاية القضاء. فليس للقضاء ـ أيا كان نوعه(٢) ـ أن ينظر طلبا يمس أعمال السيادة سواء قصد به الغاء العمل او تفسيره او وقف تنفيذه او التعويض عنه. (المادتان ١٧ من قانون السلطة القضائية و ١١ من قانون مجلس الدولة). ودراسة نظرية أعمال السيادة تدخل فى مباحث كتب القضاء الادارى(٣).

ونقتصر هنا على دراسة ما يخرج من ولاية جهة المحاكم لدخوله فى ولاية جهة قضائية اخرى او فى ولاية محكمة استثنائية.

---

(١) نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن ٢٧١٠ لسنة ٥٧ ق.

(٢) بما فيه المحكمة الدستورية العليا. (المحكمة العليا ٧ مايو ١٩٧٧ ـ المحاماة ٥٧ ـ العددان ٧ و ٨ ـ ص ١٥).

(٣) انظر: محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة. (القضاء الإدارى) بيروت ١٩٧٠ ص ٦٦٩ وما بعدها. وقد حكم بأن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطة العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة. وتخضع محكمة الموضوع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة النقض. (نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨ ـ مجموعة النقض ١٩ ـ ٥٠١ ـ ٧٤)

المبحث الأول

ما يخرج عن ولاية جهة المحاكم لولاية جهة القضاء الادارى به

١١٠ ـ توزيع الولاية بين جهتى القضاء: نشأت جهة القضاء الادارى فى مصر بقانون رقم ١١٢ فى ٧ اغسطس ١٩٤٦ الذى انشأ مجلس الدولة المصرى، وينظمه الآن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. ووفقا للمادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية «فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص». وقبل نفاذ الدستور المصرى الحالى فى ١١ سبتمبر ١٩٧١، كانت الدعاوى التى تدخل فى ولاية مجلس الدولة واردة فى القانون المصرى على سبيل الحصر. وقد تطور التشريع فى هذا الصدد تدريجيا نحو توسيع هذه الولاية، حتى أصبحت ولاية مجلس الدولة شاملة لجميع المنازعات الادارية دون تحديد(١). فوفقا للمادة ١٧٢ من هذا الدستور يختص مجلس الدولة بالفصل «فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى». وهو ما اكده قانون مجلس الدولة الحالى الصادر سنة ١٩٧٢ بنصه على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى «سائر المنازعات الادارية». وليس معنى هذا أن جهة المحاكم لم تعد الجهة ذات الولاية العامة «الا ما استثنى بنص خاص»، ولكن معناه انه اصبح يخرج من ولايتها العامة جميع المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية عدا ما يرى المشرع بنص خاص اختصاص جهة المحاكم بنظره(٢). وتحديد المقصود بكل منهما من مباحث القضاء الادارى.

على انه فى نطاق دراسة مخصصة للقضاء المدنى يهمنا بيان القواعد الآتية:

(١) ـ أن لجهة المحاكم ولاية نظر المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد وبين احدى وحدات الدولة، بشأن عقار او منقول (مادة ١٧ من قانون السلطة القضائية)(٣). مع ملاحظة:

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ٧ مارس ١٩٩٢ فى القضية رقم ١٦ لسنة ٩ ق. تنازع.

(٢) نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٣ فى الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ ق.

(٣) نقض مدنى ٢٠٠٢/١١/٢٢ فى الطعن ٢٠١٥ لسنة ٦٤ ق. ١٩٨٥/١٢/١٨ فى الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٥ ق. ويدخل فى

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) أن هذه الولاية تكون لجهة المحاكم دون غيرها، فجهة القضاء الادارى لا تشاركها نظر هذه المنازعات المدنية والتجارية، ولو أن الحكومة او هيئة عامة طرف فيها[١].

(ب) انه إذا وضع المشرع قيدا للحد من ولاية جهة المحاكم بنظر المنازعات المدنية والتجارية، فإن هذا القيد يعتبر استثناء لا يجوز التوسع فى تفسيره. وتطبيقا لهذا حكم بأنه إذا كان القضاء الادارى يختص بالفصل فى الطعن على القرار الادارى بازالة التعدى، فإن هذا الاختصاص لا يشمل المنازعة القائمة بين الطرفين المتنازعين على الملكية إذ هذا يدخل فى ولاية جهة المحاكم[٢].

(جـ) ان القرار الادارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بالغائه او تأويله او تعديله هو - على ما جرى به قضاء النقض - ذلك القرار الذى تفصح به الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث اثر قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة. ويدخل فى وظيفة القضاء المدنى أن يعطى القرار وصفه القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد اختصاصه[٣].

فإذا أصدر وزير النقل البرى قرارا بتفسير احكام القانون ٢٤ لسنة ١٩٨٣، ولم يكن هذا القانون قد منحه سلطة التفسير فان قرار الوزير

المنقول الحقوق الشخصية تلحق المالك الذى سحله مبلغ من النقود. (المحكمة الدستورية العليا ٧ مارس ١٩٩٢ فى القضية رقم ١٦ لسنة ٩ ق. تنازع).

(١) الا ما استثنى بنص خاص. المحكمة الدستورية العليا ١٦ مايو ١٩٩٣ فى القضية رقم ١٥ لسنة ٩ ق. تنازع.

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٩ فى الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٥٦ ق. و ١٩٨٩/٦/٤ فى الطعن ٢٢٢٨ لسنة ٥٦ ق. كما قضى بأنه إذا كان المشرع وفقا للمادة ٦ من ق. ٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قد أناط بمحكمة القيم دون غيرها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات. والمقصود بها تلك المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه. فإنه يخرج عن اختصاصها المنازعات المتعلقة بتأميم الشركات والمنشآت فتختص بها المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة للفصل فى المنازعات المدنية والتجارية إلا ما استثنى بنص خاص. (نقض مدنى ١٩٩١/٥/٣٠ فى الطعنين ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق و ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق. وفى الطعون ١٧٢٥ لسنة ٥٥ ق و ٤٢٠ و ٥٧٧ لسنة ٥٨ ق.)

(٣) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٤ فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٥٨ ق.

بالتفسير لا يعتبر قرارا إداريا تلتزم المحكمة العادية باعماله ولا يقيد سلطتها فى تفسير نصوص القانون بما تراه أوفى إلى ارادة الشارع[١].

(د) انه إذا تعلق الأمر بقرار ادارى، فإن ولاية جهة المحاكم بهذه المنازعات لا تخولها أن تؤول هذا الأمر او أن توقف تنفيذه أو تعطله. مادام هذا القرار قد صدر مستكملا فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى وغير مشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الادارية وينحدر به إلى العدم. وتطبيقا لهذا حكم بأنه ليس لجهة المحاكم التعرض صراحة أو ضمنا بالإلغاء أو التأويل او وقف التنفيذ أو التعويض لقرار وزير الاسكان رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ بعدم سريان احكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المبانى المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية[٢]. كما حكم بأنه ليس لجهة المحاكم ولاية نظر دعوى منع تعرض للحيازة إذا كان هذا التعرض يستند إلى أمر ادارى لما يترتب حتما على الحكم للمدعى من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه[٣].

٢ - ان لجهة المحاكم - دون مجلس الدولة - ولاية نظر الدعاوى المتعلقة بعقود الادارة المدنية[٤]. وهى العقود التى تعقدها الادارة مع الأفراد ولا تكون لها طبيعة العقد الادارى.

٣ - ان المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين وحدات القطاع العام والعاملين بها إذ هى علاقة تعاقدية تدخل فى ولاية جهة المحاكم بما فى ذلك ما يتعلق بالقرارات التى تصدرها هذه الوحدات[٥].

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٢٦ فى الطعن ١٧١٠ لسنة ٥٧ ق.

(٢) ويكون ذلك من ولاية جهة القضاء الادارى: نقض مدنى ١٩٩٠/٥/١ فى الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٥٦ ق.

(٣) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٥٢٨ - ٨١. والمحكمة الدستورية العليا ١٦ مايو ١٩٩٣ فى القضية رقم ٧ لسنة ١١ ق تنازع. «إذا كان التعرض الصادر من المحافظة مرده إلى قرار اصدرته المحافظة اعمالا للسلطة المخولة لها وفقا للقوانين واللوائح مستهدفة باصداره إحداث مركز قانونى معين ممكنا وجائزا قانونا، وابتغاء مصلحة عامة. فلا يجوز لجهة القضاء العادى وقف تنفيذه أو الغائه او التعويض عنه إذا لا ولاية لها فى مجال تأويله ولا شأن لها بالخوض فى مشروعيته بل مرد الأمر فى ذلك كله إلى جهة القضاء الادارى».

(٤) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٩٣١ - ١٤١.

(٥) نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٨ فى الطعن رقم ٢٢٥٨ لسنة ٥٢ ق. و١٩٨٨/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٥٤ ق. والعبرة فى تحديد الجهة القضائية ذات الولاية هى بتحقق الصفة الوظيفية وقت نشوء الحق محل التداعى نقض عمال ٢٠٠٤/١/١٨ فى الطعن ٢١٩٢ لسنة ٧٢ ق. و ٢٠٠٤/٤/٢٢ فى الطعنين ٢٠٢٥ و ٢٠٧٧ لسنة ٥٦ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٤ - انه حيث لا تكون لجهة المحاكم ولاية نظر الدعوى، سواء لدخولها فى ولاية جهة القضاء الادارى أو لخروجها عن ولاية القضاء عموما، فإن القضاء المستعجل باعتباره إحدى تشكيلات جهة المحاكم لاتكون له هذه الولاية، رغم أنه لا يصدر الا أحكاما وقتية(١). كذلك لا يكون لقضاء الأمور الوقتية - لنفس العلة - اختصاص بنظر طلب استصدار اجراء وقتى من شأنه التعرض للقرار الادارى بالتأويل أو بوقف التنفيذ(٢).

٥ - انه إذا كانت المنازعة تتعلق بأعمال مادية وافعال ضارة انتهت جهة الادارة دون ان تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية او منسوبة ارتكابها إلى موظفيها اثناء أو بسبب تأدية وظائفهم، فان نظرها ونظر دعاوى التعويض عنها يدخل فى ولاية جهة المحاكم وحدها(٣). وعندئذ يكون للقضاء المستعجل ولاية الدعوى الوقتية المتعلقة بها(٤).

ويأخذ حكم الاعتداء المادى من جهة الادارة «القرار الادارى» الذى يحمل فى ظاهره عيبا يجرده من الصفة الادارية وينحدر به إلى درجة

---

(١) فيخرج عن ولاية القضاء المستعجل المسائل المستعجلة التى يبقى عليها من فوات الوقت ومنها دعوى وقف التنفيذ أو اثبات الحالة المتعلقة بالعقود الادارية (نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٣٣١ - ٥٤. و ٣١ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٤٢٥ - ٦٧).

كما يمتنع على القضاء المستعجل الفصل فى طلب عدم الاعتداد بقرار ادارى او وقف تنفيذه مادام هذا القرار، قد استكمل بحسب الظاهر من الأوراق مقومات القرار الادارى، وليس به «فى ظاهره» عيب يجرده من الصفة الادارية وينحدر به إلى درجة العدم» (نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ - ٢٣٠ - ٣٥)

(٢) مهما أحاط النزاع من استعجال خطر على حقوق الخصوم (نقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٩٠ فى الطعن ١٧١٧ لسنة ٥٤ ق).

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢٨ فى الطعن ٢٧٣٥ لسنة ٥٧ ق. و ١٩٨٩/٦/٢١ فى الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٧ ق. ولا يكون لأحكام مجلس الدولة بشأنها حجية امام القضاء المدنى. (نقض مدنى ١٩٨٨/١٠/٢٥ فى الطعن رقم ٢١١ لسنة ٥٦. ونقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٨٢ - فى الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥١ ق. و ١٤ مارس ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٣٠٣ - ٤٦). وتطبيقا لهذا حكم بأن لجهة المحاكم ولاية دعاوى التعويض عن الضرر بسبب إهمال جهة الادارة فى تطهير مصرف (نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٦١٨ - ٨٥).

(٤) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٧٣٣ - ٤٣.

العدم(١). كالقرار الادارى الذى لا يستند فيه مصدره الا قانون يخوله سلطة اصداره(٢). كذلك القرار الادارى الذى يخالف حكما قضائيا حائزا لحجية الأمر المقضى إذ يعتبر اعتداء من جانب جهة الادارة على ولاية السلطة القضائية ومن ثم غصبا للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المعدوم الأثر القانونى(٣).

على انه يلاحظ انه إذا كانت اعمال جهة الادارة المادية قد وقعت استنادا إلى قرار إدارى وتنفيذا له، فلا يجوز النظر اليها مستقلة عن ذلك القرار إذ هى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه، فلا تدخل دعوى التعويض عنها فى ولاية جهة المحاكم(٤).

٦ - ان الحجز الادارى لا يعتبر قرارا إداريا، بل هو نظام خاص بالتنفيذ وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من أموال. ولهذا فإن لجهة المحاكم - دون مجلس الدولة - ولاية القضاء بإلغاء الحجز الادارى أو ببطلانه أو ببطلان ما تم من إجراءات البيع أو بالتعويض عنه(٥)، كما أن لقاضى التنفيذ بوصفه احد تشكيلات جهة المحاكم وقف التنفيذ المتعلق بهذا الحجز(٦).

٧ - ان هناك بعض المنازعات حدد المشرع بنصوص خاصة الجهة صاحبة الولاية بها، بحيث لم يعد لتحديد طبيعتها أهمية بالنسبة لتحديد الجهة صاحبة الولاية. ومن أهمها:

(أ) دعوى الجنسية: فقد ثار خلاف فى مصر فى الفقه والقضاء(٧) حول تحديد الجهة ذات الولاية بهذه الدعوى. وقد حسم قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا الخلاف فنص صراحة على أن مجلس

---

(١) نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤٩ ق. ومفهوم المخالفة لحكم النقض ٨ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٢٣٠ - ٣٥.

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٤ فى الطعن ٦٤٦ لسنة ٥٨ ق.

(٢) نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٨٥ - ٤٨.

(٣) نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٢٥٠ - ٢١٧.

(٤) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ - ١١٣٠ - ٣٥٩ نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٥٥٧ - ٨٤.

(٥) انظر: التنفيذ الجبرى - للمؤلف - بند ٣٨٥.

(٦) انظر فى هذا الخلاف: محمد كامل ليلة - الاشارة السابقة ص ٤٧٥ ومابعدها. رمزى سيف - بند ١٥٣ ص ١٩٠ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الولاية . وتثور هذه المشكلة عند وجود تنازع فى الولاية بين جهة المحاكم وجهة القضاء الإدارى ، او بين إحدى الجهتين وهيئة قضائية لا تندرج تحت ايتهما . فتنكر كل جهة ولايتها بالدعوى او تتمسك كل جهة بولايتها بها . وقد ينتهى هذا الوضع الأخير بإصدار احكام متناقضة فى الدعوى الواحدة . ويحرص المشرع على إيجاد وسيلة لحل هذا التنازع . وتسمى هذه الوسيلة فى القانون المصرى طلب تعيين جهة القضاء المختصة (مادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا) ، ومن المسلم أن هذا الطلب ليس طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام[١] . ونتيجة لهذا ، فإنه يمكن تقديم الطلب من اى من طرفى الدعوى محل التنازع[٢] ، وليس فقط من المحكوم عليه . ومن ناحية اخرى ، فإنه لا يكفى لقبول الطلب توافر ما يتطلبه القانون من شروط للطعن فى الأحكام[٣] .

١١٧ ـ مفترضات تنازع الولاية : لكى يمكن القول بوجود تنازع ولاية ، يجب توافر المفترضات التالية :

اولاً : ان تكون بصدد دعوى واحدة ، يقوم التنازع بشأن الولاية او عدم الولاية بها . فإذا كانت الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهتين مختلفة فى احد عناصرها عن الدعوى الأخرى ، فإننا تكون بصدد دعويين ولا يتصور عندئذ إمكان التنازع بينهما . ولهذا فإنه لا يكفى لقيام التنازع مجرد وحدة الموضوع بين دعويين[٤] ، او وحدة سببهما فقط او وحدة اشخاصهما ، وإنما يجب أن يتحد بينهما الموضوع والسبب والأشخاص ، بحيث يتعلق الأمر بنفس الدعوى على النحو المفهوم بالنسبة لنطاق حجية الأمر المقضى[٥] .

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٦ مايو ١٩٩٢ فى القضية رقم ٥ لسنة ١٣ ق. تنازع . محكمة تنازع الاختصاص ٩ يناير ١٩٥٩ ـ مجموعة النقض ١٠ ص ١ .

(٢) كوستا : بند ٨٥ ص ١٢ .

(٣) ولهذا فانه إذا لم تتوافر مفترضات هذا الطلب ، فان الطلب لا يقبل ولو كان الحكمان مخالفين للقانون ايا كانت هذه المخالفة (المحكمة العليا ٥ ديسمبر ١٩٧٠ ـ قضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية «تنازع اختصاص») .

(٤) عكس هذا . محمد كامل ليلة : الاشارة السابقة ص ٥٣٧ حاشية ١ .

Braci (m): Le questonui di conflitti di giurisdizione e di attribuzioni nel nuovo codice di procedura civile, riv. proc. civ. 1941-1 p. 205.

(٥) جيلى : سبب المطالبة القضائية ـ مشار إليه ص ٤٩ ـ ٥٠ . عبد المنعم الشرقاوى : بند ١٩٢ ص ٣٩٤ .

ثانياً : ان تكون الدعوى قد رفعت امام جهتين قضائيتين مختلفتين : ولهذا فإنه لا يوجد تنازع فى الولاية :

١ ـ إذا كان التنازع بين جهة قضائية وجهة ليس لها إختصاص قضائى ، او رفع الأمر إليها لتفصل فيه بالطريق الإدارى . على أن التنازع يوجد ولو لم يكن بين جهة القضاء الإدارى وجهة المحاكم . فيتصور وجوده بين هاتين الجهتين ، او بين إحدى هاتين الجهتين وهيئة ذات إختصاص قضائى لا تنتمى إلى اى من الجهتين[١] ، او بين هيئتين لديهما إختصاص قضائى استثنائى لا تتبعان أياً من الجهتين (مادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية)[٢] .

فإذا كانت إحدى الجهتين قد إلغيتا ، وكانت الجهة الملغاة قد اصدرت حكماً متناقضاً مع حكم اصدرته جهة قائمة ، فإنه يقبل طلب حل التنازع بين الحكمين المتناقضين[٣] .

---

(١) كما هو الحال بين جهة المحاكم ومحكمة القيم (المحكمة الدستورية العليا ١٦ مايو ١٩٩٢ فى القضيتين رقم ٩ لسنة ١١ و ٦ لسنة ١٣ ق. تنازع) . او بين جهة المحاكم ومحكمة أمن الدولة العليا طوارىء (المحكمة الدستورية العليا ١٦ مايو ١٩٩٢ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٣ ق. تنازع) .

(٢) حكم المحكمة العليا فى ٥ يونيو ١٩٧١ ـ قضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية «تنازع اختصاص» . وحكم المحكمة العليا ٢ يوليو ١٩٧٧ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ ١٩٧٨ ـ عدد ٣ ص ١٦٩ رقم ٥ .

(٣) وقد طرحت هذه المسألة على المحكمة الدستورية العليا بصدد تناقض بين حكم صدر من المحكمة الشرعية العليا وحكمين صادرين من محكمة النقض . وقررت المحكمة الدستورية انه مادام الطلب لا يقبل بشأن حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة ، فإن مقتضى ذلك انه إذا الغيت جهة قضائية اصدرت أحد الحكمين المتناقضين واسند اختصاصها إلى الجهة الأخرى صار الحكمان بمثابة حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة ويتخلف بذلك شرط قبول الطلب لدى المحكمة الدستورية . ولهذا فإنه بصدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى قرر إلغاء المحاكم الشرعية واحالة الدعاوى المنظورة امامها إلى المحاكم الوطنية ، فقد اصبحت جهة القضاء العادى هى المختصة وحدها بجميع المسائل التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية الملغاة ومنها المسألة التى فصل فيها حكم المحكمة الشرعية . ويصبح الحكمان المتناقضان بمثابة حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة هى جهة القضاء العادى .

(المحكمة الدستورية العليا ٥ مارس ١٩٨٨ . فى الطعن رقم ٤ لسنة ٦ قضائية «تنازع») .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) ان يتعلق الأمر بعملين قضائيين بالمعنى الصحيح . فلا يقبل حل التنازع بين عمل قضائى وعمل ولائى :

(ب) أن يوجد تناقض بين العملين . ويجد التناقض بينهما إذا كانا قد فصلا فى موضوع دعوى واحدة على نحو مختلف ، بحيث تكون هناك صعوبة او إستحالة فى تنفيذهما معاً : وبحيث يكون تنفيذ احدهما متعارضاً مع ما للآخر من حجية . ولهذا لا يوجد تنازع إذا صدر حكم فى الموضوع من إحدى الجهتين ، وحكم قبل الفصل فى الموضوع[1] من جهة اخرى . او إذا صدر حكم موضوعى من جهة وحكم وقتى من جهة اخرى[2] . فإذا لم يكن الحكمان متناقضين . فلا يقبل طلب تعيين الولاية ولو كان الحكمان صادرين من جهتين مختلفتين . حقيقة انه فى هذه الحالة ايضاً يوجد تنازع فى الولاية لأن إحدى الجهتين لا ولاية لها . ولكن المشرع لا يلتفت إلى هذا التنازع لعدم الحاجة إلى حله .

(جـ) ان يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين . فإذا كان احد الحكمين ، فى هذا الوقت ، يقبل الطعن بالاستئناف فيجب اولاً إستنفاد طريق الطعن إذ قد يلغى الحكم وينعدم التنازع[3] .

(د) ان يبقى الحكمان إلى حين تقديم طلب حل التنازع . فإذا كان احد الحكمين قد الغى من الجهة التى صدر منها صراحة او ضمناً ، فلا يبقى سوى حكم واحد . ولا يتصور قبول طلب لحل تنازع بين حكمين[4] .

وإلى جانب هذه الشروط ، اضافت المحكمة العليا فى حكم لها[5] شرطاً آخر هو الا يكون الحكمان أو إحدهما قد نفذ . وفى تقديرنا أن هذا

---

(١) المحكمة العليا ١١ ديسمبر ١٩٧٦ - مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٤ ص ١٥٢ رقم ٥ . الجمعية العمومية لمحكمة النقض ١٩ مايو ١٩٥١ - المحاماة ٣٣ - ٢٩٣ - ٣١٦ .

(٢) محكمة تنازع الاختصاص ٢٥ يناير ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ ص ٨ .

(٣) محكمة تنازع الاختصاص ٢٥ يناير ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ ص ١ .

(٤) محكمة تنازع الاختصاص ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض ٣١ - ٨٨٩ - ٧ .

(٥) المحكمة العليا - الدعوى رقم ١ لسنة ٧ ق - فى ٢ يوليو ١٩٧٧ - المحاماة ٥٨ - العددان ١ و ٢ - ص ٢١ .

الشرط محل نظر . ذلك أنه إذا كان الحكمان قد نفذا معاً فمفاد هذا انه لا يوجد تناقض بينهما ولا يقبل طلب حل التنازع لهذا السبب . اما إذا كان احد الحكمين فقط قد نفذ فإن هذا لا يمنع من قيام التنازع بين الحكمين . فتنفيذ احد الحكمين لا يعنى ابداً إنتفاء التناقض بينهما ولا ينقص من الحاجة إلى الحصول على حكم لحل التنازع .

(ب) التنازع السلبى : ولتوافر هذه الصورة يجب ان تقضى كل من الجهتين بإنتفاء ولايتها . وبهذا توجد الحاجة إلى تعيين الجهة ذات الولاية . فإذا صدر حكم بانتفاء الولاية من إحدى الجهتين ، ولم يصدر مثل هذا الحكم من الجهة الأخرى سواء لعدم رفع الدعوى امامها بعد او لعدم فصلها بعد فى مسألة الولاية ، لم نكن بصدد تنازع سلبى[1] . ويكون الأمر كذلك ، ولوتعذر رفع الدعوى امام الجهة الأخرى[2] ، [3] .

١١٩ - المحكمة المختصة بتعيين الولاية : لأن المسألة تتعلق بتنازع فى الولاية بين جهتى القضاء ، فمن الواجب الا تحتكر جهة منهما الفصل فيها ، لمنافاة مثل هذا الاحتكار لاستقلال الجهتين بعضهما عن بعض وعدم تسليط جهة على قضاء الجهة الأخرى . ولهذا جعل المشرع هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا باعتبارها الهيئة القضائية العليا ولا تنتمى لجهة المحاكم او جهة القضاء الادارى . (مادة ٢٥/ ثانياً من قانون المحكمة الدستورية) .

١٢٠ - اثر طلب تعيين الولاية والفصل فيه :

(أ) فى حالة قيام الدعوى بين جهتين ، أو جهة وهيئة ، يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف الخصومتين القائمتين امام الجهتين حتى يفصل

---

(١) محكمة التنازع ١٥ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٩٦٧ - ٥ .

(٢) كما لو كانت الجهة لم تنشأ بعد كما هو الحال بالنسبة للمحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء . (المحكمة العليا ٧ يونيو ١٩٧٥ - مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ١ - ص ١١١ - رقم ١) .

(٣) وكما هو الحال بالنسبة للتنازع الايجابى لقيام ذات الدعوى امام جهتين ، يقبل طلب حل التنازع السلبى ولو لم يكن الحكم بانتفاء الولاية او بالولاية نهائيا او باتا . (المحكمة الدستورية العليا ٧ مارس ١٩٩٢ فى القضية رقم ٨ لسنة ١١ ق . تنازع .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فى الطلب (مادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا)[1]. وحكم القانون المصرى فى هذا الشأن محل نقد، إن الخصم سيء النية يستطيع إذا رفعت عليه الدعوى أن يسارع برفع نفس الدعوى أمام الجهة القضائية الأخرى، ثم يطلب حل التنازع فيوقف الفصل فى الدعوى.

(ب) أما فى حالة التناقض بين حكمين، فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر لطلب حل التنازع، وإنما ينص القانون على أن لرئيس المحكمة الدستورية العليا أن يأمر - بناء على طلب ذوى الشأن[2] - بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع. (مادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

وإذا قبلت المحكمة الدستورية الطلب، فانها تقضى فيه بتحديد الجهة أو المحكمة ذات الاختصاص بالدعوى. ويكون الأمر كذلك سواء تعلق الأمر بتنازع ايجابى أو بتنازع سلبى. ونفس الأمر فى حالة التناقض بين حكمين. فهى عندئذ لا تمتد ولايتها إلى تقويم اعوجاج الحكمين من خلال مراقبة مطابقتهما لأحكام القانون أو خروجهما عليه بل يقتصر بحثها على المفاضلة بين الحكمين على أساس قواعد الولاية لتحدد الجهة التى لها ولاية الفصل فى الدعوى، وبالتالى أى الحكمين يكون صادرا من جهة ذات ولاية[3].

(١) ويتم هذا الوقف بأن يطلب أحد أطراف الخصومة - وهو عادة من قدم طلب حل التنازع - من المحكمة التى تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية لتقديم الطلب الأخير. وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلب الوقف إذ هو لا يعدو اعلام المحكمة بواقعة يؤدى تحققها إلى وقف الخصومة ويكون قرار المحكمة فى هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الأثر. ولهذا تعتبر الخصومة موقوفة من لحظة تقديم طلب حل التنازع (انظر العشماوى - جزء أول بند ٤٢١ ص ٥٤٧ - ٥٤٨).

(٢) رمزى سيف: بند ١٦٧ ص ٢١٠. ابو الوفا: بند ٣٥٦ ص ٤٧. وليس له الأمر بذلك من تلقاء نفسه.

(٣) المحكمة الدستورية العليا ١٦ مايو ١٩٩٢ فى القضية رقم ٥ لسنة ١٣ ق تنازع

الباب الثالث

تنظيم جهة المحاكم

الفصل الأول

تعدد المحاكم

١٢١ - أولاً: تعدد طبقات المحاكم: تتعدد طبقات المحاكم فى الدولة لاعتبارين أساسيين:

١ - الأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين، وهو ما يقتضى وجود محاكم للدرجة الأولى ومحاكم استئنافية.

٢ - الأخذ بنظام النقض، وهو ما يقتضى وجود محكمة عليا فوق الطبقتين السابقتين. وذلك كله على التفصيل التالى:

١٢٢ - ١ - محاكم الدرجة الأولى والمحاكم الاستئنافية: من المبادىء التى تأخذ بها غالبية التشريعات الحديثة، ومنها التشريع المصرى، مبدأ التقاضى على درجتين. بمعنى أن الدعوى الواحدة تنظر مرة من محكمة الدرجة الأولى ومرة اخرى من محكمة أعلى درجة. ويقوم هذا المبدأ على الرغبة فى تحقيق العدالة على أحسن وجه. وذلك:

١ - لأن الحكم كأى عمل بشرى قد يكون غير عادل بسبب خطأ القاضى، فضمانا للعدالة يجب عرض القضية على محكمة غير التى أصدرته لنظرها مرة أخرى.

٢ - لأن القاضى الذى ينظر القضية أولا سيبذل حرصا وعناية أكبر إذا كان يعلم أن حكمه معرض للتعديل من محكمة أعلى درجة[1].

(١) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٥٢٥ ص ٤٩٢ - ٤٩٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣ - لأن القضايا التى من نفس النوع تختلف فى أهميتها الاقتصادية والقانونية ، والتقاضى على درجتين يمكن من اعطاء إهتمام بالقضايا الأكبر اهمية ، إذ يمكن قصر التقاضى على درجتين عليها[١] .

٤ - ولا يقوم مقام التقاضى على درجتين مجرد امكان المراجعة أمام نفس القاضى الذى أصدر الحكم . ذلك ان القاضى قد يخطىء ، ويبقى مصرا على رأيه عند عرض القضية عليه مرة أخرى .

على ان هذه المزايا المتعددة لم تمنع البعض من توجيه النقد لهذا المبدأ[٢] . واهم ما استند إليه معارضوه :

١ - انه غير منطقى لأنه إذا كانت المحكمة الأعلى درجة أكثر تحقيقا للعدالة ، فلماذا إضاعة الوقت والنفقات ، ولماذا لا يكون التقاضى إليها مباشرة . ويكون التقاضى عندئذ على درجة واحدة .

٢ - انه من غير المؤكد ان حكم محكمة الدرجة الثانية سيكون أكثر عدالة من حكم محكمة اول درجة ، بل قد يحدث العكس ويكون حكم اول درجة اقل خطأ .

والواقع أن هذين الاعتراضين لا يستندان إلى أساس سليم : فمن ناحية ، اهمية التقاضى على درجتين لا تكمن فى ان محكمة ثانى درجة اعلى من محكمة اول درجة ، وإنما تكمن فى انها محكمة اخرى . وهى إذ تنظر القضية للمرة الثانية فإنها تنظرها بعد ان تكون قد بحثت ونوقشت أمام محكمة اول درجة ، وهى لهذا يمكنها استكمال ما يكون قد ظهر فى تحقيق الدعوى من نقص أو قصور . ولا يمكن تحقيق هذا الهدف بالتقاضى إلى محكمة ثانى درجة مباشرة . ومن ناحية اخرى ، فإنه إذا كان صحيحا انه من غير المؤكد ان احكام محكمة ثانى درجة أعدل من احكام الدرجة الأولى ، إلا ان فرصة تحقيقها للعدالة دائماً اكبر ، ففضلا عن انها تعيد نظر قضية سبق بحثها ، فإنها عادة تشكل من قضاة اكثر عددا أو اقدم خبرة فى العمل[٣] .

---

(١) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ١٦٣ ص ٨٨ .
(٢) انظر . جوليان - مشار إليه ص ١٦١ وما بعدها .
(٣) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٥٣٠ ص ٤٩٥ - ٤٩٦ .

ونتيجة للأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين ، توجد فى القانون المصرى طبقتان من المحاكم : محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية أى المحاكم الاستئنافية . فالحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يمكن أن يستأنف أمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئنافية) .

١٢٣ - ٢ - محكمة النقض : وهى طبقة بذاتها اعلى من محاكم الدرجة الأولى والمحاكم الاستئنافية . وليس الهدف منها جعل التقاضى على ثلاث درجات ، فالتقاضى على درجتين فقط[١] . ويبدو هذا واضحاً من اختلاف وظيفة محكمة النقض عن وظيفة المحكمة الاستئنافية . فالمحكمة الاستئنافية لا تبحث حكم محكمة اول درجة لتراقب صحته او عدالته ، وإنما هى تبحث القضية التى كانت امام محكمة اول درجة ، فهى تعيد بحث هذه القضية من جديد . ولهذا فإن القضية - رغم وجود درجتى تقاضى - هى نفس القضية . والوضع ليس كذلك بالنسبة للنقض . فمحكمة النقض تراقب سلامة تطبيق الحكم محل الطعن للقانون[٢] . فالقضية التى امام محكمة النقض هى عدالة هذا الحكم او صحته . وهى قضية تختلف عن تلك التى كانت معروضة على محكمة أول درجة أو على المحكمة الاستئنافية . ولهذا فمحكمة النقض ليست درجة ثالثة لنظر نفس القضية .

وقد عبرت محكمتنا الدستورية العليا أحسن تعبير عن وظيفة محكمة النقض بقولها :

« خصومة الطعن بالنقض تعتبر طريق طعن غير عادى لا يؤدى إلى طرح ذات الخصومة التى كانت مردودة بين أطرافها أمام محكمة الموضوع بل إلى طرح خصومة أخرى لها ذاتيتها الخاصة تدور حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التى خلص إليها الحكم المطعون فيه واثبتها . ولا تستهدف كقاعدة عامة إحلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه بل يقتصر الأمر فيها على أن تبحث محكمة النقض - وفى أحوال محددة على سبيل الحصر - مدى توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون[٣] .

---

(١) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٧٧٨ ص ٦١ .
(٢) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ١٦٣ ص ٨٩ - ٩١ .
(٣) المحكمة الدستورية العليا ٣ ابريل ١٩٨٨ فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٥ ق . تفسير .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومحكمة النقض [١] محكمة واحدة مقرها مدينة القاهرة (مادة ٢ سلطة قضائية) . وقد أنشئت سنة ١٩٣١ (مرسوم بقانون رقم ٦٨ فى ٢ مايو ١٩٣١). ووجود محكمة واحدة على رأس جهة المحاكم يتيح لها أن تكون أداة لتوحيد تفسير القانون وتطبيقه . وبهذا يتوحد القانون المطبق فى جميع محاكم هذه الجهة[٢].

وتختص محكمة النقض أساساً بنظر الطعون بالنقض التى ترفع إليها ، وفقاً لما سيلى بيانه فى حينه عند الكلام عن الطعن بالنقض . على أن المشرع خول المحكمة بنصوص خاصة ولاعتبارات تتعلق باستقلال وهيبة القضاة نظر الدعاوى المتعلقة بهم ، لا كمحكمة قانون ولكن كمحكمة موضوعية[٣] . (أنظر المواد ١٦٤ و٤٩٦ و٤٩٧ من قانون المرافعات) .

١٢٤ - **ثانياً : تعدد محاكم الطبقة الواحدة** : فيما عدا محكمة النقض ، وهى كما ذكرنا محكمة واحدة ، لا تحتوى كل طبقة على محكمة واحدة ، وإنما توجد فيها محاكم متعددة . ويتخذ هذا التعدد الصورتين التاليتين :

١٢٥ - **(أ) التعدد الإقليمى** : لو تصورنا دولة فى رقعة صغيرة من الأرض ، فإنه يمكن أن توجد فيها محكمة واحدة لأول درجة وأخرى واحدة لثانى درجة . ولكن حيث تمتد رقعة الدولة فتشمل أكثر من مدينة وإقليم فإن محكمة واحدة لا يمكن أن تحقق العدالة على الوجه الأكمل . ذلك

(١) وكانت عند إنشائها تسمى « محكمة النقض والإبرام » لكن منذ قانون المرافعات سنة ١٩٤٩ سميت بمحكمة النقض لأنها تنقض دون أن تبرم حتى فى حالة رفض الطعن ، أو فى حالة إصدار حكم جديد فى الموضوع .

(٢) سوليس وبيرو - جزء أول بند ٦٧٨ ص ٦٠٠ - ٦٠٢ . وهو تفسير يختلف عن التفسير الذى تقوم به المحكمة الدستورية العليا إذ تفسير محكمة النقض تفسير قضائى تقوم به بمناسبة تطبيق القانون فى خصومة معينة لا يلزم فى غير هذه الخصومة على عكس تفسير المحكمة الدستورية العليا إذ هو تفسير مجرد ملزم لجميع المحاكم (مادة ١/٤٩ ق . المحكمة الدستورية) (أنظر : إبراهيم سعد - القانون القضائى ص ١٤ بند ١٧٠ . وبالتفصيل صبرى السعدى : تفسير النصوص فى القانون الخاص - رسالة جامعة القاهرة ١٩٧٧ مطبوعة سنة ١٩٧٩ - ص ١٠٢ وما بعدها) .

(٣) أنظر : رمزى سيف ، بند ١٧٩ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ ، كما خولها اختصاصات أخرى بنصوص قانونية خاصة .

أن العدالة يجب أن تصل إلى متناول المواطنين فلا تكون بعيدة عنهم[١] . ولهذا تتعدد المحاكم منتشرة فى الدولة . ويكون لكل محكمة دائرة اختصاص محددة وفقا للقانون (١٠ سلطة قضائية)[٢] فتشمل بسلطتها رقعة معينة من أقليم الدولة وليس للمحكمة أية سلطة خارج هذا الاقليم . وتتبع كل مجموعة من محاكم الدرجة الأولى محكمة استئنافية معينة ، بحيث لا تستأنف أحكامها الا أمامها دون المحاكم الاستئنافية الأخرى .

ولا يجوز أن تنعقد المحكمة الا فى مقرها ، فهى لا تنتقل إلى الأماكن المختلفة داخل اختصاصها الاقليمى لتعقد جلساتها حيث يكون الخصوم أو مادة النزاع . فالقانون المصرى لا يأخذ بمبدأ القاضى المتنقل الا استثناء . من هذا ما تنص عليه المادتان ١٣١ و ١٣٣ من قانون الاثبات من أن للمحكمة أو من تنتدبه من قضاتها أو لقاضى الأمور المستعجلة أن ينتقل إلى مكان العقار أو المنقول الذى يتعذر نقله لمعاينته . وفى حالات أخرى ، يجوز بقرار ادارى لاعتبارات تتصل بحسن سير القضاء الاذن للمحكمة بعقد جلساتها خارج مقرها . فوفقا للمواد ٣/٦ و ٥/٩ و ٢/١٠١ من قانون السلطة القضائية ، لوزير العدل - بناء على طلب رئيس المحكمة - أن يقرر عقد محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية فى أى مكان غير مقرها داخل دائرة اختصاصها أو - عند الضرورة - خارج هذه الدائرة .

ولا تنعقد المحكمة فى مقرها بمناسبة نزاع معين ، وانما تنعقد دائما[٣] . على أنه لان القضاء مرفق عام ، فانه يعطل يوم الجمعة وفى العطلات الرسمية . فان قامت ضرورة قصوى لاجراء مستعجل فى هذه الأيام ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة نظر الدعوى الوقتية رغم العطلة وذلك فى منزله[٤] . ومن ناحية أخرى . لأن القضاة بشر فانهم يمنحون عطلة سنوية . وينص قانون السلطة القضائية على أن تبدأ العطلة القضائية فى أول يوليو وتنتهى فى آخر سبتمبر من كل سنة (١/٨٦ سلطة

(١) المادة ١/٦٨ من الدستور المصرى .

(٢) على أنه يلاحظ انه يكفى لانشاء المحكمة الجزئية وتعيين مقرها وتحديد دائرة اختصاصها قرار من وزير العدل (مادة ١/١١ سلطة قضائية) .

(٣) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٦٦ ص ١٠٢ .

(٤) محمد على راتب : جزء أول بند ٤٤ ص ١٤٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قضائية) . على أن القضاء كمرفق عام لا يتوقف فى هذه الفترة وانما يقل نشاطه ليمكن للقضاة أخذ اجازة للراحة (انظر المادتين ٨٧ ، ٨٨ سلطة قضائية) .

١٢٦ - (ب) التعدد بسبب اختلاف قيمة الدعاوى او نوعها :

- ١ - محاكم للدعاوى الهامة واخرى للدعاوى الأقل اهمية :

(أ) بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى : ينظم المشرع المصرى نوعين من هذه المحاكم :

١ - **المحاكم الجزئية** : وهى توجد فى عاصمة كل مركز ، وفى كل قسم من اقسام المحافظات تقريبا . وتختص بالدعاوى التى ينص القانون على اختصاصها بها ، وهى عادة الدعاوى الأقل قيمة او اقل اهمية أو تلك التى يريد المشرع تقريب المحكمة بالنسبة لها إلى المتقاضين .

٢ - **المحاكم الابتدائية** : وهى توجد فى كل عاصمة من عواصم المحافظات بالجمهورية ،[1] (مادة ٩ سلطة قضائية) . وتختص - بصفة عامة - بتلك الدعاوى التى ترفع أمام محكمة اول درجة عدا ما أخرجه القانون من اختصاصها بنص خاص . وعادة تكون مختصة بالدعاوى الأكثر قيمة أو الدعاوى المهمة رغم قلة قيمتها .

(ب) بالنسبة لمحاكم الدرجة الثانية : وينظم المشرع المصرى منها ايضا نوعين :

١ - **المحاكم الابتدائية** : وهى نفس المحاكم التى سبق الاشارة اليها كمحاكم اول درجة . فهذه - فضلا عن وظيفتها كمحكمة أول درجة - تعتبر محكمة ثانى درجة بالنسبة للأحكام التى تقبل الاستئناف والصادرة من المحاكم الجزئية التى توجد فى دائرتها . وعندما تنعقد كمحكمة ثانى درجة تنعقد فى شكل دائرة استئنافية . ويشار اليها باصطلاح المحكمة الابتدائية (دائرة استئنافية) .

---

(١) وذلك عدا محافظات الوادى الجديد والبحر الأحمر . ومن ناحية اخرى ، فانه توجد فى مدينة القاهرة محكمتان ابتدائيتان احداهما لشمال القاهرة والأخرى لجنوبها

٢ - محاكم الاستئناف : ويشار إليها فى الحياة العملية أحيانا باصطلاح محاكم الاستئناف العليا . ومحاكم الاستئناف فى مصر ثمانى محاكم فى كل من القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا (مادة ١/٦ من قانون السلطة القضائية). وتعتبر محكمة الاستئناف محكمة ثانى درجة بالنسبة للأحكام السابقة للاستئناف الصادرة من المحاكم الابتدائية - كمحاكم أول درجة - التى تقع فى دائرتها [1] . وكذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية - فى دعاوى تسليم العقارات (مادة ٤٨ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). وقد تختص محكمة الاستئناف - استثناءً بنص خاص - بنظر بعض الدعاوى باعتبارها محكمة أول درجة . (أنظر المادة ١٥٣ مرافعات المتعلقة برد القضاة معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمادة ٤٩٥ مرافعات المتعلقة بدعوى المخاصمة والمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية معدلا بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦).

١٢٧ - ٢ - **محاكم مدنية ومحاكم تجارية** ، تعرف بعض الدول ومنها فرنسا ، نوعا متميزا من المحاكم هى المحاكم التجارية ، وهى محاكم تختص بالمنازعات التى تقوم بين التجار متعلقة بتجارتهم [2] . وتتميز بالسرعة فى الاجراءات ، واشتراك تجار فى تشكيلها إلى جانب العنصر القضائى ، كما تتميز باتجاهها إلى التوفيق بين الخصوم حتى يمكنهم استئناف علاقاتهم التجارية بروح المودة والزمالة.

ولكن التشريع المصرى لا يأخذ بهذا الاتجاه ، ويكتفى فى هذا الصدد بما يأتى:

(أ) إجازة تخصيص محكمة جزئية فى المدن التى تنشط فيها المعاملات التجارية ، لنظر الدعاوى التجارية . ويتم هذا التخصيص بقرار من وزير العدل - بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية - وفقا للسلطة المخولة له بموجب المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية . وقد صدر قراران سنة ١٩٤٠ بانشاء محكمة جزئية تجارية بالقاهرة ، ومحكمة جزئية تجارية بالاسكندرية . ويتحدد إختصاص كل محكمة منهما بالنطاق الاقليمي للمحكمة الابتدائية التى تتبعها ، وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية المدنية .

---

(١) ويجوز - وفقا للمادة ٦ من قانون السلطة القضائية - تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية ، وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المعنية .

(٢) بولبس وبيرو : جزء أول بند ٦٢٠ ص ٥٥٧ - ٥٥٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) إجارة تخصيص دائرة من دوائر المحكمة المدنية، أيا كانت طبقتها، لنظر الدعاوى التجارية. وسندرس فيما بعد معنى الدائرة، والتفرقة بينها وبين المحكمة

على انه سواء تعلق الأمر بمحكمة تجارية أو بدائرة تجارية، فان الهيئة التى تنظر الدعوى التجارية فى مصر لا تختلف فى تكوينها عن تلك التى تنظر الدعوى المدنية، كما أن الاجراءات المتبعة امامها واحدة. وهو ما دعانا إلى القول بأن مصر لا تعرف قانونا للقضاء التجارى متميزا عن قانون القضاء المدنى.

١٢٨ - المحاكم المدنية المتخصصة: يعرف المشرع المصرى - فى نطاق القضاء المدنى - نظام المحاكم المتخصصة. على ان هذا التخصص يقتصر على طبقة المحاكم الجزئية. ويكون للمحكمة المتخصصة اختصاص بنوع معين من المنازعات يخصها بها المشرع لا تختص بغيره. على انه يلاحظ انه رغم هذا التخصص فان الأمر لا يتعلق بمحاكم استثنائية بل بمحاكم عادية ذات اختصاص محدد تعتبر من تشكيلات جهة المحاكم وليست خارجة عنها. فهذه الجهة تنظر دعاوى تدخل فى ولايتها ولكن لا تنظرها التشكيلات العادية بهذه الجهة، بل تنظرها تشكيلات خاصة بها. وقد يراعى فى تكوين التشكيلات الخاصة بعض الاعتبارات، وقد تنظم على نفس النحو الذى تنظم به التشكيلات العادية[1]. ونجد صورا للمحاكم المتخصصة فى التشريع المصرى فيما يلى:

١ - محكمة شئون العمال: تطبيقا للمادة ١٣ من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر، أصدر وزير العدل عدة قرارات بانشاء محاكم جزئية فى بعض المدن الهامة سميت بمحاكم شئون العمال. وتختص كل منها بجميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل، أيا كان القانون الذى يحكمها، وسواء كان تشريعا عاما كالمجموعة المدنية أو تشريعا خاصا بعلاقات العمل[2]. ومحاكم شئون العمال محاكم جزئية تستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية. ولا يعرف المشرع محاكم ابتدائية أو محاكم استئناف عمالية، وان وجدت فى بعض المحاكم الابتدائية. دائرة مخصصة لشئون العمال[3].

(١) انظر. كيوفندا - نظم - جزء ثان بند ١٦٩ ص ١١٤.
(٢) اسماعيل غانم: قانون العمل ١٩٦٢ - بند ٣٢ ص ٥٥.
(٣) محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل ١٩٨٣ بند ٢٥ ص ٣٩.

٢ - **محكمة الأسرة**، وهى محكمة تنشأ فى دائرة إختصاص كل محكمة جزئية، وتختص بمسائل الأحوال الشخصية، وقد أنشئت بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤. وقد ميزها القانون بتشكيل خاص إذ تشكل الدائرة فيها من ثلاثة قضاة ويعاونها إخصائى إجتماعى وإخصائى نفسى يكون أحدهما على الأقل من النساء (مادة ٢ من قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤). ويكون حضورهما وجوبيا فى الدعاوى التى تنص عليها المادة (١١) من هذا القانون.

٣ - **محكمة الأمور المستعجلة**، وفقا للمادة ٤٥ مرافعات توجد فى مقر كل محكمة ابتدائية محكمة مخصصة لنظر الدعاوى المستعجلة. وهذه المحكمة تعتبر من طبقة المحاكم الجزئية، ولكنها تختص - دون غيرها من المحاكم الجزئية الموجودة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية - بالدعاوى المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية. ولا يعرف المشرع المصرى محاكم للأمور المستعجلة كدرجة ثانية.

٤ - **محكمة التنفيذ**، أنشأ المشرع المصرى سنة ١٩٦٨ لأول مرة فى مصر محاكم متخصصة للاشراف علي التنفيذ الجبرى، ونظر جميع منازعاته (٢٧٥ مرافعات). ووفقا للمادة ٢٧٤ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ تنشأ إدارة للتنفيذ بمقر كل محكمة ابتدائية ويجوز بقرار من وزير العدل انشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية.

١٢٩ - **تعدد دوائر المحكمة الواحدة**، قد تشتمل المحكمة الواحدة على أكثر من هيئة لنظر القضايا، وتسمي هذه الهيئة فى الاصطلاح القانونى بالدائرة. ويكون ترتيب وتأليف الدوائر بالمحكمة وتوزيع العمل بينها بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة (٣٠ / ب سلطة قضائية). والهدف من تقسيم المحكمة الواحدة إلى دوائر هو زيادة نشاط المحكمة، إذ بهذا يمكن أن تقوم بنظر عدة قضايا فى وقت واحد بواسطة دوائرها المختلفة. وعندما تنعقد إحدى الدوائر، فإنها تنعقد باسم المحكمة التى هى جزء منها، وتمارس الاختصاص المنوط بهذه المحكمة [1]. ويكون الأمر كذلك ولو كانت الدائرة مخصصة لنوع معين من القضايا[2]. على أنه ليس معنى هذا أن دوائر المحكمة تكمل بعضها بعضا، فالقضية عندما تذهب إلى احدى الدوائر فإن هذه الدائرة يجب أن تنظرها إلى حين اصدار الحكم فيها، ما لم تقرر احالتها إلى دائرة أخرى.

وتظهر أهمية التفرقة بين فكرة الدائرة وفكرة المحكمة من النواحى التالية:

(١) كيوفندا: نظم - جزء ثان بند ١٦١ ص ٨٢ - ٨٦.
(٢) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) إذا نص القانون على أن طريقاً من طرق الطعن يكون أمام المحكمة نفسها التى أصدرت الحكم ، فالمقصود المحكمة وليس الدائرة . فيمكن أن يقدم الطعن أمام دائرة أخرى فى المحكمة نفسها .

(ب) توزيع القضايا بين الدوائر المختلفة - ولو توزيعا بحسب نوع القضايا - ليس توزيعا للاختصاص وإنما هو توزيع تنظيمى . فالاختصاص يكون للمحكمة وليس للدائرة [1] . ولهذا فإن جزاء عدم احترام التوزيع بين الدوائر لا يكون الحكم بعدم الاختصاص . ويكون الأمر كذلك ولو كان تخصيص الدائرة قد تم بنص فى القانون[2] . ولهذا إذا عرضت دعوى على الدائرة المدنية ، فأثيرت أمامها مسألة أولية مما يدخل فى اختصاص الدائرة التجارية ، فإنها تكون مختصة أيضا بهذه المسألة . فاذا قضت بوقف الدعوى إلى حين الفصل فى هذه المسألة من الدائرة التجارية (وفقا لما يقضى به القانون من وقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أولية من المحكمة المختصة بها) فإن حكمها بالوقف يكون مخالفا للقانون [3] .

(جـ) العدد الذى ينص عليه القانون بالنسبة لتشكيل «المحكمة» أيا كانت درجتها يقصد به الدائرة وليس المحكمة . ولهذا إذا كانت المحكمة الجزئية مثلا تشكل من قاض فرد فالمقصود الدائرة بالمحكمة الجزئية .

(د) وفقا للمادة ٢/٧ سلطة قضائية «لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية». وهذا النص ينطبق على الدائرة دون المحكمة . فيمكن أن يجتمع داخل المحكمة قضاة أقارب أو أصهار للدرجة الرابعة .

---

(١) نقض مدنى ١٤/٥/١٩٨٩ فى الطعن ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق. و ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض - ١٣ - ١١٤٠ - ١٨٠ . وقد قضى بأنه لا مانع من صدور الحكم فى دعوى عمالية من دوائر عادية . محكمة القاهرة الابتدائية ٤ يناير ١٩٦٢ - المجموعة الرسمية ٦١ - ١٣٥ - ٢٤ . وقضت بأن الدفع بعدم الاختصاص النوعى للمحكمة فى دائرتها التجارية لمدنية النزاع غير مقبول .

(٢) نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٣١٤ - ٧٧٠٠ و ١٨ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٥ - ١ .

(٣) نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-١٣٨٤ - ١٩٠ .

الفصل الثانى

تشكيل المحاكم

تشكل المحكمة من قاض او اكثر ومن اعوان يساعدونه فى اداء مهمته . وذلك على التفصيل الآتى :

اولا : القاضى فى تشكيل المحكمة

القاضى هو الشخصية الرئيسية فى تشكيل المحكمة ، إذ هو الذى له فيها ولاية القضاء . كما انه هو الذى يباشر أوجه نشاط المحكمة الاخرى او يشرف عليها . وتحديده يثير المشاكل التالية :

١٣٠ - ١ - القاضى الفرد وتعدد القضاة : المشكلة الأولى التى تعرض بالنسبة لتشكيل المحكمة هى الاختيار بين تخويل سلطة القضاء إلى قاض فرد او تخويلها إلى هيئة مشكلة من اكثر من قاض . والواقع ان لكل من النظامين مزاياه وعيوبه[1] . فالقاضى الفرد إذ يصدر قراره وحده يكون لديه شعور بالمسئولية عن قراره مما يحمله على التروى فى اصداره . والاخذ بنظام القاضى الفرد يؤدى على مستوى الدولة إلى قلة عدد القضاة ، وبالتالى إلى امكان منحهم مرتبات كبيرة مما يزيد من هيبتهم ويزيد بالتالى من ضمان استقلالهم ، ويساعد على اختيار احسن العناصر لتولى مهمة القضاء . واخيرا فان هذا النظام يمكن من تنظيم اجراءات مبسطة للخصومة . على ان هذا النظام يعيبه ان رأى الجماعة عادة اصوب من رأى الفرد . ومن ناحية اخرى ، فان القاضى الفرد يسهل التأثير عليه سواء من جانب الحكومة او الرأى العام او من جانب الخصوم . واخيرا ، فان القاضى الفرد إذا كان حديثا فى عمله فان عدم خبرته تعرض مصالح الخصوم للخطر .

---

(١) كيوفندا : جزء ثان بند ١٥٥ ص ٦١ . سوليس وبيرو : جزء اول بند ٥١ ص ٥٠٥ . موريل : بند ١١٣ ص ١١٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعلى العكس فان نظام تعدد القضاة يتميز بأن القرار يسبقه مداولة بين اعضاء الهيئة ، ومن شأن هذه المداولة ان يساعد على الوصول إلى الحل الصحيح للمشاكل المثارة . ومن ناحية اخرى ، فان هذا النظام يضمن حياد القضاة ، إذ من الصعب افتراض انحياز جميع اعضاء الهيئة إلى احد الخصوم . وإذا مال احدهم عن حياده ، فان فى رقابة باقى زملائه ما يحول دون تأثره بهذا الميل . واخيرا ، فان التعدد يضمن استقلال القضاة ، إذ يستطيع من يتعرض للضغط الخارجى ان يحتمى بسرية المداولة . على إن لهذا النظام ايضا عيوبه : فالتعدد مصحوبا بسرية المداولة يدفع قضاة الهيئة إلى الاتكال بعضهم على بعض ، ولا يدعو إلى الاجتهاد فى العمل ، إذ تنسب الاحكام إلى الأعضاء جميعا دون افضلية لأحد . ومن ناحية اخرى ، ليس هناك ما يضمن فى العمل وجود مداولة حقيقية فى الرأى . فغى الغالب يكون القرار هى قرار رئيس الهيئة أو من انيط به من القضاة اعداد تقرير عن القضية . واخيرا ، فان نظام تعدد القضاة يؤدى إلى زيادتهم ، وبالتالى إلى تحميل ميزانية الدولة بعبء اضافى لا مبرر له . وفى وقت يشكو فيه الناس من بطء القضاء ، بسبب نقص القضاة ، يكون الحل الامثل هو الأخذ بنظام القاضى الفرد مما يزيد من عمل المحاكم وفاعليتها(١) .

ويمكن القول أن اعتماد أى من النظامين يتوقف من ناحية على اخلاق المواطنين وطباعهم ، وما يشعرون به من ثقة تجاه سلطات الدولة ، ومن ناحية اخرى على مركز القضاة وما يتوافر لديهم من علم وخلق . فلا يمكن تفضيل اى من النظامين بصفة نظرية مجردة من هذه الظروف(٢) .

١٣١ - فى القانون المصرى : لم يأخذ التشريع المصرى بصفة مطلقة بأى من النظامين . ولكنه تبنى نظاما وسطا كالآتى :

(أ) تشكيل محاكم الدرجة الأولى :

١ - تشكل الدائرة فى كل من المحكمة الجزئية ، ومحكمة الامور المستعجلة ، ومحكمة التنفيذ ، من قاض فرد . وقد اراد المشرع هذا بالنسبة للمحاكم الجزئية بسبب كثرتها ولقلة قيمة الدعاوى التى تنظرها .

(١) جولیان : مشار إليه - ص ٩٢ .
(٢) سرليس وبيرو : جزء اول بند ٤٤٤ ص ٧ : ٥ .

وأراده بالنسبة لمحكمة الأمور المستعجلة بسبب ما تقتضيه طبيعة الدعاوى المستعجلة من اجراءات سريعة ومختصرة مما لا يتفق مع الاناة والتروى المحيطين بمحكمة متعددة القضاة . كما أراده بالنسبة لقضاء التنفيذ بسبب ما لقضاء التنفيذ من اشراف إدارى على اجراءات التنفيذ مما يقتضى تشكيلها من قاض فرد فيكون هذا الاشراف أكثر فاعلية . وفضلا عن ذلك يعرف القانون المصرى نظام القاضى الفرد بالنسبة لقاضى الأمور الوقتية . فهو قاض فرد ، إذ هو «فى المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها ، وفى المحكمة الجزئية قاضيها» (٢٧ مرافعات). وقاضى الأمور الوقتية هو من يتولى إصدار الأوامر على العرائض : وهى أهم صور الأعمال الولائية . كما أنه يتولى الاشراف الإدارى على العاملين بالمحكمة .

٢ - تشكل الدائرة فى المحكمة الابتدائية ، أخذا بمبدأ التعدد ، من ثلاثة قضاة : رئيس الدائرة وعضوان . وعادة تشتمل المحكمة الابتدائية على عدة دوائر . ويرأس المحكمة بدوائرها المختلفة - إداريا - قاضى يندب من بين قضاة محكمة الاستئناف التى تقع المحكمة الابتدائية فى دائرتها أو أية محكمة استئناف أخرى تالية لها فى الترتيب بموافقة مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة قابلة للتجديد (مادة ٩ سلطة قضائية) [١] . وعلة تشكيل الدائرة بالمحكمة الابتدائية من أكثر من قاض هى أهمية القضايا التى تنظرها هذه المحكمة أو صعوبتها[٢].

(ب) فى تشكيل محاكم الدرجة الثانية :

١ - تشكل الدائرة بالمحكمة الابتدائية عندما تكون دائرة استئنافية من ثلاثة قضاة . وهى تشكيلها نفسه عندما تنعقد كمحكمة أول درجة .

٢ - تشكل الدائرة بمحكمة الاستئناف من ثلاثة من قضاة الاستئناف (مادة ٦ سلطة قضائية) . وتحتفظ محكمة الاستئناف بتشكيلها هذا حتى فى الحالات التى تنعقد فيها - استثناء - كمحكمة أول درجة . وقد ينص القانون أحيانا على تشكيل الدائرة بها بصفة خاصة من أكثر من

(١) ويكون لهذا الرئيس ليس فقط ولاية العمل الإدارى بالمحكمة بل ايضا ولاية القضاء بها . فيمكن أن تنعقد إحدى الدوائر برئاسته ، وتنظر الدعاوى التى تختص بها المحكمة الابتدائية (نقض مدنى ١٩٨٠/١/٥ - فى الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٥ ق).
(٢) جوليان - مشار إليه - ص ٨٧ وما بعدها .

ثلاثة قضاة إستئناف أنظر المادة ٤٩٧ مرافعات المتعلقة بالمخاصمة ، فوفقا لها تشكل الدائرة من سبعة قضاة إستئناف) .

(جـ) فى تشكيل محكمة النقض : تحتوى هذه المحكمة على نوعين من التشكيلات القضائية :

١ - دوائر ، وتشكل كل دائرة من خمسة قضاة نقض ويراس الدائرة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه . ويجوز - عند الاقتضاء - أن يراسها اقدم القضاة بها . وتخصص كل دائرة أو عدة دوائر لنظر نوع معين من القضايا . ويجب أن تكون بمحكمة النقض دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية والمواد الأخرى (٣ سلطة قضائية) .

٢ - هيئتان عامتان : فوفقا للمادة ٤ سلطة قضائية تشكل هيئتان عامتان بالمحكمة كل منهما من أحد عشر قاضى نقض برئاسة رئيس محكمة النقض أو احد نوابه ، احداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية وغيرها . ويصدر الحكم من الهيئة العامة بأغلبية خاصة هى أغلبية سبعة اعضاء . وللهيئة العامة اختصاص محدد . فوفقا للمادة ٣/٤ سلطة قضائية إذا رات احدى دوائر المحكمة العدول عن مبدا قانونى قرره اكثر من حكم سابق صادر من نفس الدائرة أو من دائرة تنتمى إلى نفس الهيئة احالت الدعوى إلى الهيئة العامة المختصة للفصل فيها . فإذا حدث ورات الدائرة المدنية والتجارية ، أو دائرة الاحوال الشخصية ، العدول عن مبدا قانونى تقرر فى احكام سابقة صادرة من الدائرة الجنائية(١) ، فانه يجب على الدائرة التى تنظر الطعن احالته إلى «الهيئتين مجتمعتين» . وتصدر الهيئتان (كهيئة واحدة مشكلة من اثنين وعشرين قاضى نقض) الحكم بأغلبية اربعة عشر عضوا (مادة ٣/٤ سلطة قضائية)(٢) .

(١) أو رات الدائرة الجنائية العدول عن مبدا تقرر فى احكام سابقة صادرة من دائرة مدنية أو دائرة احوال شخصية .

(٢) قد يبدو من صياغة نص المادة ٤ سلطة قضائية ، احكام سابقة صادرة من دوائر اخرى» ، انه إذا رات الدائرة المدنية العدول عن مبدا قررته احكام سابقة صادرة من دائرة الاحوال الشخصية ، أو رات دائرة الأحوال الشخصية العدول عن مبدا قررته احكام سابقة صادرة من الدائرة المدنية» فانه يجب الاحالة إلى الهيئتين العامتين مجتمعتين . (من هذا الراى : رمزى سيف : بند ١٧٧ ص ٢٢٣) . ولكن الاحالة فى هذه الصورة إلى الهيئتين ليس له فى تقديرنا ما يبرره .

وسواء صدر الحكم فى الطعن من الدائرة أو من الهيئة العامة أو من الهيئتين معا ، فإن سلطة المحكمة تكون واحدة . وقوة الحكم الصادر فى الطعن واحدة(١) .

١٣٢ - ٢ - القاضى غير المتخصص والقاضى المتخصص : تعرض على القاضى المعين فى جهة المحاكم قضايا تثير مشاكل قانونية تنتمى إلى فروع قانونية مختلفة . وهو مطالب بأن يكون عالما بكل هذه الفروع حتى يستطيع أن يحسن تفسير القانون وتطبيقه فى الدعاوى المختلفة . ومما يزيد الأمر صعوبة كثرة التشريعات الفرعية الحديثة فى كثير من المسائل . ولا يعتبر تخصص المحاكم أو الدوائر حلا لهذه المشكلة ، ذلك أن القاضى يمكن أن يناط به العمل فى الوقت نفسه فى محكمة أو دائرة معينة وفى محكمة أو دائرة أخرى مختلفة التخصص . ولما كان فى هذا «تكليف بما لا يستطيع»(٢) ، واتجاه لا يتفق مع ما هو مسلم فى العصر الحديث من الحاجة إلى التخصص لاجادة العمل(٣) ، فقد رأى المشرع تنظيم تخصص القاضى فى فرع قانونى أو أكثر (مادة ١٢ من قانون السلطة القضائية) .

ورغم أهمية نظام تخصص القضاة ، فإنه لم يوضع بعد موضع التنفيذ ، إلا فى نطاق ضيق .

ثانياً ، أعوان القضاء

يعاون القاضى فى أداء مهمته بعض الأشخاص يسمون أعوان القضاء (١٣١ سلطة قضائية) هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون . ونقتصر هنا على بحث ما يتعلق بالكتبة (ومنهم أمناء السر) - والمحضرين .

١٣٣ - (أ) الكتبة ، وفقاً للمادة ١/١٣٥ من قانون السلطة القضائية ، يوجد بكل من محكمة النقض وكل محكمة استئناف ومحكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب ، ومن هؤلاء يتكون ما يعرف بقلم الكتاب . ويوجد بكل محكمة جزئية قلم كتاب يرأسه كاتب

(١) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٧٠١ - ٦١٧ .
(٢) المذكرة الايضاحية لقانون السلطة القضائية سنة ١٩٦٥ .
(٣) جوليان : مشار إليه ص ١٠٢ - ١٠٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أول يتبع رئيس المحكمة الابتدائية (١٤٧ سلطة قضائية) . ويطلق على وظيفة من يقوم بأعمال الكاتب ممن يحمل ليسانس الحقوق اسم أمين سر (مادة ١٣٩ سلطة قضائية) . ويقوم كاتب المحكمة بنوعين متميزين من الأعمال[١] .

١ - يساعد القاضى فى أعماله كعنصر فى تشكيل المحكمة . فهو يحضر الجلسة ، وحضوره ضرورى لانعقادها ، ويقوم فى الجلسة بكتابة محضر يثبت فيه ما يحدث بها من وقائع . ومن ناحية أخرى ، يوقع الكاتب على نسخة الحكم الاصلية (مادة ١٥٩ مرافعات) . وفى كل هذا يعتبر اشتراكه ضروريا لصحة النشاط القضائى .

٢ - يقوم وحده بأعمال باعتباره ممثلا للمحكمة . فهو بهذه الصفة يتلقى صحف الدعاوى والعرائض ويقوم بتقدير الرسوم القضائية وتحصيلها ، ويعطى صوراً للأحكام والاوامر ، سواء عادية أو صوراً تنفيذية .

(ب) المحضرون : وفقا للمادة ٢/١٣٥ سلطة قضائية يعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين . كما يوجد بالمحكمة الجزئية قلم محضرين كفرع من قلم المحضرين بالمحكمة الابتدائية[٢] . ويطلق على وظيفة من يعين منهم بليسانس حقوق فى أقلام التنفيذ اسم معاون قضائى للتنفيذ (١٣٩ سلطة قضائية . والمادة ٢٧٩ مرافعات معدلة بالقانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧) ويقوم المحضرون بوظيفتين أساسيتين .

١ - إعلان الاوراق الواجب إعلانها (مادة ٦ مرافعات).

٢ - تنفيذ السندات التنفيذية والقيام بالحجوز التحفظية (المادتان ٦ و ٢٧٩ مرافعات).

ولأن المحضر يقوم أحيانا بعمله بناء على طلب الخصم ، فقد قيل من البعض أنه يعتبر وكيلا عنه . ولهذا للخصم أن يختار محضرا معيناً للقيام بالإعلان أو التنفيذ ولا يقيده إلا مراعاة الاختصاص المحلى لقلم

(١) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ١٥٦ ص ٧٠ - ٧٣ .
(٢) ولا توجد اقلام محضرين بمحاكم الاستئناف او بمحاكم النقض .

المحضرين الذى يتبعه المحضر[١] . ولكن الصحيح أن علاقة المحضرين بالخصم ليست علاقة وكالة . فالمحضر موظف عام ، وكونه يقوم بعمله بناء على طلب الخصم لا يعنى وكالته عنه ، فهذا شأن القاضى الذى لا يعمل إلا بناء على طلب ، ولم يقل أحد أنه وكيل عن المدعى . ونتيجة لهذا لا يلتزم المحضر بتنفيذ تعليمات الخصم طالب الاعلان او التنفيذ وإنما عليه أن يقوم بعمله وفقا للقانون[٢] . ومن ناحية اخرى ، فان الخصم لا يسأل عن خطأ المحضر مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، بل يسأل إذا أمكن نسبة خطأ شخصي إليه نتيجة تقيد المحضر بطلبه .

(١) جارسونيه : جزء ثان بند ٩٤ ص ١٥٩ - ١٦٠ .
(٢) كيوفندا : مبادىء - ص ٤٥٢ - ٤٥٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الرابع

قواعد الاختصاص

مقدمة

١٣٤ - فكرة الاختصاص: يتحدد اختصاص محكمة معينة بتمييز القضايا التى لها سلطة نظرها وفقا للقواعد التى ينص عليها القانون(١). وتختلف فكرة الاختصاص عن فكرة الولاية. فالمحاكم جميعا فى الدولة لها ولاية القضاء. وتوزع هذه الولاية بين جهتى القضاء، إلى جانب ما لغيرهما من المحاكم من ولاية محددة(٢). وإنما يتعلق الاختصاص بتحديد القضايا التى تباشر المحكمة وظيفة القضاء بشأنها من بين القضايا التى تدخل فى ولاية جهة القضاء التى تتبعها. فالاختصاص هو حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى تتبع نفس الجهة. على أن الإصطلاح فى مصر يجرى على تسمية الولاية بالاختصاص الولائى أو الوظيفى.

كما تختلف فكرة الاختصاص عن فكرة التوزيع الداخلى للعمل داخل المحكمة الواحدة. فإذا وجدت فى المحكمة الواحدة عدة دوائر، فان توزيع العمل بين هذه الدوائر لا يعتبر توزيعا للاختصاص. ويكون الأمر كذلك، ولو كانت الدائرة مخصصة لنوع معين من القضايا(٣).

١٣٥ - تكييف الدعوى لتحديد المحكمة المختصة: والعبرة فى تكييف الدعوى -أو تقدير قيمتها لتحديد الاختصاص بها ليس بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون

---

(١) كيوفندا: نظم - جزء ثان بند ١٧٣ ص ١٤٠. ردنتى: جزء أول بند ٣٥ ص ١٤٧. موريل: بند ١٩٤ ص ١٧٧.

(٢) Segrè (Tulio) - Saggio criitico sulla competenza del guidice nel processo civile, riv. proc. 1967. pp. 376 - 377.

(٣) مما سبق بند ١٢٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عليها(١). واللحظة التى يجب النظر إليها لتحديد المحكمة المختصة هى لحظة المطالبة القضائية(٢). فإذا حدث تغيير فى الوقائع، كما لو زادت قيمة الدعوى أو قلت أو تغير موطن المدعى عليه، فان هذا التغيير لا يؤثر فى تحديد المحكمة المختصة عند تقديم الطلب. على انه تطبيقا لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة، إذا حدثت بعد تقديم الطلب ظروف من شأنها جعل المحكمة مختصة بعد أن كانت غير مختصة عند تقديمه، فان المحكمة تختص بالدعوى(٣). ذلك ان من العبث عندئذ أن تقضى المحكمة بعدم اختصاصها ثم تقضى هى باختصاصها بنفس الدعوى بعد اعادة رفعها إليها(٤).

ويلاحظ أن تحديد المحكمة المختصة بوقت المطالبة القضائية لا يعنى ان ما يقدم بعد ذلك من طلبات سواء من المدعى أو المدعى عليه أو الغير لا يغير من اختصاص المحكمة. فهذه مشكلة أخرى غير تغير الوقائع الموجودة عند تقديم المطالبة، تخضع لقواعد خاصة ترمى اساساً إلى صيانة وحدة القضية رغم تعدد الطلبات فيها(٥).

١٣٦ - معايير الاختصاص: يتبع القانون لتحديد اختصاص المحكمة معيارين متميزين: الأول ينظر إلى موضوع الدعوى، وذلك لتحديد أى نوع من أنواع المحاكم يختص بها. والثانى ينظر إلى مكان المحكمة، وذلك لتحديد أى محكمة من المحاكم التى حددت وفقا للمعيار الأول والمنتشرة فى الدولة تختص بالدعوى. ويكون الاختصاص الذى يحدد وفقا للمعيار الأول اختصاصا قيميا أو نوعيا: ويسمى الاختصاص الذى يحدد وفقا للمعيار الثانى بالاختصاص المحلى.

ومعايير الاختصاص التى نظمها القانون إنما تتناول اختصاص محكمة أول درجة، أما اختصاص المحكمة الاستئنافية فإنه يتحدد تلقائيا بالنظر إلى محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولو خالف هذا الحكم قواعد الاختصاص (٦). فكل محكمة استئنافية تتبعها عدة محاكم أول درجة تستأنف أحكامها

(١) نقض مدنى ٢٠٠٤/١١/٢٣ فى الطعن ١٨٥٩ لسنة ٧٢ ق. استئناف مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٤ - ١٢٢٤ - ١٧٦ .
(٢) استئناف مصر ٩ يناير ١٩٣٨ - المحاماة - ١٩-٢٣٩-١٠٩.
(٣) كيوفندا: نظم - جزء ثان بند ١٧٣ ص ١٤٨ - ١٤٩ .
(٤) دونوفريو: تعليق - جزء أول بند ١٦ ص ١٢ .
(٥) ليمان: جزء أول بند ٤٨ ص ١٠٧ - ١٠٨ .
(٦) نقض مدنى ٢٠٠٤/٧/١٢ فى الطعن ٥٨٩٤ لسنة ٦٤ ق .

لديها(١). ومن ناحية أخرى فإن الطعون بالنقض ترفع جميعها أمام محكمة النقض .

الفصل الأول
الاختصاص القيمى

ترمى قواعد الاختصاص القيمى إلى توزيع الاختصاص حسب قيمة القضية . ولهذا فان دراسة الاختصاص القيمى تقتضى دراسة ثلاث مسائل : تحديد الاختصاص القيمى، ثم أساس تقدير قيمة القضية ، وأخير كيفية القيام بهذا التقدير .

١٣٧ - **أولاً، تحديد الاختصاص القيمى**: يتبع المشرع المصرى معيار الاختصاص القيمى لتوزيع الاختصاص بين المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية (كمحكمة أول درجة) . فوفقا للمادة ٢٤ مرافعات معدلة بقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ تختص المحكمة الجزئية بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها أربعين الف جنيه . أما المحكمة الابتدائية فإنها تختص بالحكم فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية (مادة ٤٧). وهو ما يعنى - بالنسبة للاختصاص القيمى - اختصاصها بالدعاوى التى تجاوز قيمتها أربعين الف جنيه . وليس هناك حد أقصى للاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية .

١٣٨ - **ثانياً، أساس تقدير القيمة**: تقدر قيمة القضية بالنظر إلى قيمة المطالبة القضائية ، إذ المطالبة هى التى تحدد نطاق القضية التى ينظرها القاضى ، والتى يحكم فيها . والقضية الواحدة قد تشتمل على طلب واحد، وقد تشتمل على اكثر من طلب . وهذه الطلبات قد توجه من خصم إلى آخر ، وقد يتعدد الخصوم فيها . وأياً كان الأمر ، فهناك قواعد عامة تحدد أساس تقدير قيمة الطلب نستعرضها، ثم نبين أساس التقدير عند تعدد الطلبات أو تعدد الخصوم .

١٣٩ - **١- القواعد العامة، (أ) ينظر فقط إلى قيمة مايطلب**: أى قيمة الحق المطالب به (٢) . وذلك سواء كان الطلب أصليا أو طلباً عارضاً أو طلبا من متدخل هجوميا(٣) . ونتيجة لهذا من المقرر أنه :

(١) ساتا : بند ٧ ص ١٣ . ليبمان : جزء أول بند ٤٩ ص ١١٠ .
(٢) دونرفر : جزء أول بند ٢٠ص ٢٧ .
(٣) نقض تجارى ٢٠٠١/١١/٢٦ فى الطعن ٩١٨٠ لسنة ٦٤ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - لا ينظر إلى ما يحتمل أن يعود على الطالب من حصوله على ما يطلب . ولهذا فان تقدير حق الشريك فى شركة يقدر بقيمة راس المال المكتتب به ، ولا يدخل فيه ما قد يعود عليه من ارباح ، كما لا ينظر إلى ما قد يصيبه من خسارة[١] .

١٤٠ - ٢ - **لا عبرة بما يحكم به القاضى**[٢] . ذلك أنه من غير المعقول أن يترك للقاضى تحديد ما إذا كان مختصا بالدعوى أم لا حسب ما يحكم به ، فى حين انه لا يستطيع نظر الدعوى إلا بفرض اختصاصه بها .

(ب) **ينظر فقط إلى قيمة ما يكون محلا للمنازعة**[٣]. يجب لتقدير قيمة الدعوى التفرقة بين فرضين :

الأول : ان تتعلق الدعوى بجزء من الحق ، دون أن تعرض على القضاء - ولو ضمنا - الرابطة القانونية بأكملها . وعندئذ تقدر الدعوى بقيمة هذا الجزء وليس بقيمة الرابطة القانونية بأكملها . وتطبيقا لهذا إذا طالب الدائن أحد المدينين بدين بقبل التجزئة بدفع نصيبه ، فان قيمة القضية تقدر بقيمة هذا النصيب ، وليس بقيمة الرابطة القانونية بأكملها . وإذا طالب شخص بمبلغ باعتباره قسطا من دين فان الدعوى تقدر بقيمة هذا القسط وحده ، وليس بقيمة الدين بأكمله . وإلى هذا الفرض تشير المادة ٤٠ مرافعات بنصها على انه « إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء » .

الثانى : ان تتعلق الدعوى بجزء من الحق ، ولكن المطالبة به تثير منازعة حول الحق بأكمله . وعندئذ « يكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله » (مادة ٤٠ مرافعات)[٤] ويشترط لهذا أن تتخذ المنازعة صورة

---

(١) استئناف مصر ٢٩ ابريل ١٩٤١ - المحاماة ٢٢ - ٢٦٧ - ٨٧ (بالنسبة للشركة فى ورقة بانصيب) .

(٢) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٧٨ ص ١٤٩ فنسان : بند ٢٧٦ ص ٣٤٩ . نقض عمال ٢٠٠٤/٦/٢٠ فى الطعن ٨٨ لسنة ٧٣ ق.

(٣) انظر : ردنتى - جزء ثان بند ٩٣ ص ١٠٩ وما بعدها .

(٤) نقض عمال ١/١١ سنة ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٤ ق. (إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الحكم بالزام المدعى عليها بمبلغ معين هو متجمد العلاوة الاجتماعية فى المدة المطالب بها ، فتمسكت المدعى عليها بعدم استحقاق هذه العلاوة ، فان الدعوى تقدر بهذا الطلب الأخير ، وتكون الدعوى غير قابلة للتقدير من اختصاص المحكمة الابتدائية) .

دعوى تقريرية متعلقة بالحق بأكمله . فمجرد بحث القاضى لهذه الرابطة كمسألة أولية ، لا يغير من قيمة القضية ما دام لا توجد دعوى إلا بالنسبة للجزء فقط[١].

على أنه يلاحظ أنه إذا كان المطلوب هو الجزء الباقى من حق : فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء وحده (مادة ٤٠ مرافعات) ، ولو أثيرت منازعة متعلقة بالحق بأكمله . إذ مادام الأمر يتعلق بالجزء الأخير ، فلا يتصور التمسك بحجية الحكم الصادر فى الكل فى منازعة مستقلة بالنسبة لغير ذلك الجزء[٢].

١٤١ - (جـ) **ينظر إلى القيمة عند الطلب** ، أى «عند رفع الدعوى» (مادة ٣٦/١ مرافعات) . ونتيجة لهذا لا تاثير لتغير قيمة الطلب من الناحية الاقتصادية بعد رفع الدعوى فى اختصاص القاضى . فإذا طالب المدعى أمام المحكمة الجزئية بما قيمته عند رفع الدعوى ثلاثين ألف جنيه ، فإن المحكمة تظل مختصة ولو كان الحق المطالب به قد أصبح عند نظر الدعوى يساوى واحدا وأربعين ألف جنيه . وعلة هذه القاعدة هى ألا يؤدى مرور الزمن إلى تغيير المركز الموجود فيه الخصوم عند بدء الخصومة[٣].

١٤٢ - (د) **يدخل فى التقدير ملحقات الطلب** ، على أنه يشترط لذلك :

١ - أن تكون هذه الملحقات قد طلبت[٤] ، فالقاضى لا ينظر إلى ما لا يطلب منه ولو كان من ملحقات الطلب الأصلى . ولهذا لا تدخل الملحقات فى تحديد اختصاصه ما لم تطلب .

٢ - أن تكون مستحقة الأداء عند رفع الدعوى . فلا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الملحقات التى لا تكون مستحقة عند تقديم الطلب ولو طالب بها المدعى[٥] . فإذا رفع شخص دعوى يطالب بخمسة وثلاثين ألف جنيه تمثل أصل الدين ، وأربعة آلاف وثمانمائة جنيه مصاريف وفوائد مستحقة عند رفع الدعوى ،

---

(١) زانزوكى : جزء أول ص ٢٥٣ .

(٢) Mortara (Ludovico): Manuale della procedura. civile. vol. I. Torino, n. 133 p.148.

(٣) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ١٧٩ ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٤) دونوفريو : جزء أول بند ٣٠ ص ٢٨ .

(٥) ردنتى : جزء ثانى بند ٩٣ ص ١٢١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وما يستحق من فوائد بعد رفعها. وعند الحكم فى الدعوى، كانت قد استحقت ثمانمائة جنيه أخرى كفوائد، فان الدعوى تظل قيمتها تسعة وثلاثون ألف وثمانمائة جنيه، هذا ولو قبل القاضى الطلب وحكم بأربعين ألف وستمائة جنيه. وعلة هذا الشرط هى حرص المشرع على تقدير القيمة بإعتبارها يوم الطلب. وفى هذا اليوم لا يعرف تماماً ما يستحق بعد رفع الدعوى وإلى حين الحكم فيها.

٣- أن تكون قابلة للتقدير: وذلك حتى يمكن أن تضم قيمتها إلى الطلب ذى القيمة المعينة، ويكون لها اعتبار فى تحديد قيمة الدعوى. فإذا كان ما يعتبر من ملحقات الطلب غير قابل للتقدير ، فلا يعتد به فى تحديد قيمة الدعوى، أى تقدر الدعوى باعتبار قيمتها بالنظر إلى الطلب الأصلى وحده [1].

وقد أشارت المادة ٣٦ مرافعات إلى أنه يعتبر من ملحقات الطلب الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات. وتعتبر الفوائد من الملحقات التى تؤخذ فى الاعتبار فى تقدير القيمة سواء كانت إتفاقية أو قانونية بشرط ألا تكون قد استحقت فقط منذ المطالبة القضائية [2]. أما التعويضات فيجب أن تكون عن ضرر حدث قبل رفع الدعوى. أما المصاريف، فلا يقصد بها مصاريف الخصومة التى بدأت بالطلب فهذه لم تستحق بعد [3] وإنما يقصد بها ما عداها من المصاريف مثل مصاريف حراسة الشئ محل النزاع. أما غير هذه من الملحقات فمثالها طلب ريع الأرض الأصلى بحيث لا يتصور قبوله دون قبول الطلب الأصلى.

(١) وتطبيقاً لهذا حكم بأن اغلاق المحال التى فتحها المدعى عليه على الأرض المتنازع فى تقرير لارتفاق عليها وإزالة المراسيم التى مد فيها على هذه الأرض مع طلب نفى حق الارتفاق يعتبر نتيجة مترتبة على طلبه الأصلى المتضمن نفى حق الارتفاق وبالتالى طلباً تابعاً له. ولانه لا يقبل التقدير حسب القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فإنه لا يدخل فى الحساب عند تقدير قيمة الدعوى. (نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ١١٢٤ - ١٦٠).

(٢) دونوفريو: جزء أول بند ٢٠ ص ٢٨.

(٣) فسمان: بند ٢٧٦ ص ٣٤٩. موريل: بند ٣٤٩ ص ٢٩٢.

وفى هذا الصدد ثار خلاف حول نوعين من الطلبات حسمه المشرع وهما :

١ - طلب ما يستجد من اجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها : إذا رفع المؤجر دعوى لمطالبة المستأجر بالأجرة المتأخرة فى ذمته وما يستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى إلى تاريخ الحكم فيها ، فان تقدير قيمة الدعوى يختلف حسب ما إذا اعتبرنا «ما يستجد من الأجرة» من ملحقات الطلب أو أنه جزء من الطلب الأصلى. إذا أخذنا بالاعتبار الأول ، لوجب القول بتقدير قيمة الأجرة المستحقة دون ما يستجد . إذ ما يستجد ليس مستحقا عند رفع الدعوى فلا يضاف إلى قيمة الطلب. أما إذا أخذنا بالاعتبار الثانى فتضاف قيمته إلى قيمة الأجرة المستحقة . وهذا ما فضله القضاء المصرى على أساس أن طلب ما يستجد من أجرة له نفس طبيعة الطلب الأصلى[1]. وهو ايضاً ما قننه المشرع فى المادة ٣٦ مرافعات.

٢ - طلب إزالة البناء أو الغراس : إذا رفعت دعوى ثبوت الملكية ، وكان المغتصب قد اقام بناء أو زرع أشجارا فى الأرض ، أو رفع المؤجر دعوى فسخ العقد وطرد المستأجر ، وكان المستأجر قد أقام مثل هذا ، فان المالك أو المؤجر يطلب عادة مع طلبه الأصلى إزالة البناء أو الغرس ، فهل يعتد بقيمة البناء أو الغرس فى تقدير قيمة القضية ؟ ثارت فى هذا الشأن بعض المشاكل [2] ، حسمها المشرع بنصه فى المادة ٣٦/٣ مرافعات على أنه «وفى جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت ازالته». ومؤدى هذه العبارة أن طلب الإزالة يعتبر مما يمكن تقديره. ويكون تقديره بقيمة الشىء المطلوب إزالته . وأن هذه القيمة تضاف إلى الطلب الأصلى دون حاجة للبحث فى اعتبار طلب الإزالة طلبا اصليا آخر أو من ملحقات الطلب الأصلى. ولهذا فان قيمته تضاف سواء كانت الدعوى الأصلية هى دعوى المالك بثبوت الملك أو دعوى المؤجر بطرد المستأجر او اية دعوى اخرى[3]. كما أن قيمته تضاف سواء اقتصر المدعى فى دعواه على طلبه الأصلى والازالة تاركا للمدعى عليه رفع انقاض بنائه

(١) المنيا الابتدائية ٥ اكتوبر ١٩٤٠ المحاماة ٢١ - ٣٤٣ - ١٦٤ .

(٢) أحمد مسلم : تقدير الدعوى المتضمنة طلب ازالة بناء تبعا لطلب أصلى . مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٩ ص ٩٩٩ - ١٠١١ .

(٣) نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٣٧٣ - ١٨٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أو غراسه غير منازع له فيها ولا مدع لنفسه الحق فى شىء منها ، أو كان المدعى قد قدم طلبا اضافيا بتملك المبنى أو باستبقاء البناء أو الغراس بقيمته مستحق القلع .

١٤٣ - (هـ) لا يدخل الطلب المندمج فى التقدير : وفقا للمادة ٢/٣٨ « إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده » . اى تقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصلى وحده ، فلا تؤخذ الطلبات المندمجة فى الاعتبار . ووفقا للمذكرة الايضاحية يشترط لاعمال هذه القاعدة شرطان : ١ - أن يكون القضاء فى الطلب الاصلى قضاء فيه . ٢ - الا يقوم نزاع خاص حوله . فإذا قام نزاع حوله ، وجب تقدير كل طلب على حدة . ومن امثلة هذه الطلبات : دعوى براءة الذمة (طلب اصلى) وطلب شطب الرهن أو الغاء الحجز (طلب مندمج) . دعوى تثبيت الملكية (طلب اصلى) وطلب قسمة العقار (طلب مندمج)(١) . دعوى بطلان عقد بيع (طلب اصلى) وطلب شطب التسجيلات (طلب مندمج)(٢) .

والواقع - كما لوحظ بحق(٣) - أن الطلب المندمج ليس سوى طلب غير قابل للتقدير ملحق بالطلب الأصلى . ولا تحسب قيمته فى تقدير قيمة القضية ، بسبب انه طلب غير قابل للتقدير . فيعامل معاملة الطلبات الملحقة غير القابلة للتقدير . ولهذا يستوى - على خلاف ما تقوله المذكرة الايضاحية - أن يقوم بشأن الطلب المندمج نزاع مستقل أم لا .

١٤٤ - (و) العبرة بالطلبات الختامية للمدعى(٤) (٣٦/ فقرة أخيرة) وعلى هذا إذا طالب المدعى بما قيمته عشرة آلاف جنيه ، ثم عدل طلبه إلى ما قيمته اكبر أو اقل ، قدرت القضية حسب آخر طلب له . وعندئذ يقدر هذا الطلب باعتباره يوم رفعه كما قدمنا . وعلة هذا المبدأ هى أن الطلب الختامى هو الذى يعبر عن القيمة الحقيقية لدعوى المدعى . على أنه يشترط لتطبيقه أن يتعلق الأمر بتعديل للطلب الأصلى ، وليس بطلب جديد ، إذ عندئذ يبقى الطلب الأصلى كما هو وينظر إلى الطلب الجديد كطلب

---

(١) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ ق .
(٢) نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٦٧٣ - ٣١٢ .
(٣) رمزى سيف : بند ٢٣٦ ص ٢٨٣ .
(٤) موريل : بند ٢٢٣ ص ١٩٣ .

عارض . وتطبيقا لهذا حكم بأن طلب المدعى الحكم له بنتيجة الحساب بعد طلبه الزام المدعى عليه بتقديم الحساب عن ريع منزل لا يعتبر عدولا عن الطلب الأصلى ولا تنحصر طلبات المدعى فى الطلب الأصلى وحده(١) .

ويعتبر مؤثرا فى قيمة الدعوى تطبيقا لهذا المبدأ نزول المدعى عن احد الطلبات . فتقدر القيمة بالنظر فقط إلى الطلبات الباقية . على أنه يشترط لذلك أن يكون المدعى عليه قد قبل هذا النزول حيث يشترط القانون هذا القبول(٢) .

١٤٥ - ٢ - تعدد الطلبات بين خصمين : إذا تعددت الطلبات المقدمة من المدعى ضد المدعى عليه ، فهذا التعدد اما أن يكون تخييرا أو احتياطيا واما أن يكون تعددا بسيطا :

١ - تعدد الطلبات تخييراً أو احتياطياً : إذا تعلقت الدعوى بحق تخييرى فالخيار اما أن يكون للمدعى أو للمدعى عليه . فإذا كان الخيار للمدعى ، فلا مشكلة هناك إذ سيطالب فى الدعوى بما اختاره . أما إذا كان الخيار للمدعى عليه - وهذا هو الأصل فى الالتزام التخييرى - فإن طلب المدعى سينصب على الزام المدعى عليه بأحد الأشياء التى تبرأ ذمة هذا الاخير بالوفاء باحداها ، وعندئذ تقدر قيمة الدعوى بالشىء الذى يكون أعلى قيمة . فإذا كان احد الأشياء مقدر القيمة وقيمة الآخر غير قابلة للتقدير تقدر الدعوى بالنظر إلى الشىء مقدر القيمة . ويؤخذ بنفس الحل ايضا فى حالة تقديم دعوى تشتمل على طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى ، كما لو طالب المدعى بملكية المنزل ، وعلى سبيل الاحتياط - إذا رفض طلبه الملكية - بتقرير حق انتفاع له عليه(٣) ،(٤) . ويكون الأمر كذلك سواء استند الطلبان إلى نفس السبب أو إلى سببين مختلفين .

---

(١) نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٤١٥ - ١٩٦ .
(٢) ولكن ما هو تأثير تسليم المدعى عليه بجزء من طلبات المدعى ؟ لا تأثير لهذا التسليم ما دام لا يؤدى الى زوال النزاع حول هذا الجزء ، ولهذا لا اثر له الا إذا حدث الوفاء فعلا بهذا الجزء أو حدث عرضه عرضا حقيقيا مقبولا أو إذا حدثت مقاصة قانونية جزئية . (موريل : بند ٣٤٩ ص ٢١٣) .
(٣) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٧٩ ص ١٥٠ . ساتا : بند ١٣ ص ١٨ - ابو الوفا : الطلب الاحتياطى - المحاماة ٥٨ - العددان ٣ و ٤ - ص ٩٢ .
(٤) على أن هذا الحل يفترض أن الطلبين الاصلى والاحتياطى موجهان لشخص =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ ـ التعدد البسيط : أى أن يطلب المدعى طلبين معا ، كأن يطلب الالزام بالتسليم والتعويض . وفقا للمادة ٣٨ مرافعات يجب التفرقة بين حالة ما إذا كانت الطلبات قائمة على سبب واحد أو على أسباب مختلفة . فإذا كان سبب الطلبات واحدا حدد الاختصاص على أساس قيمة مجموع الطلبات ، أما إذا كانت الأسباب مختلفة فيحدد الاختصاص بالنظر إلى قيمة كل طلب على حدة . والمقصود بالسبب هنا هو الواقعة القانونية مصدر الحق المطالب به . وتطبيقا لهذا فانه إذا رفعت دعوى من العامل تتضمن طلب الأجر وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى ، فان القضية تقدر بمجموع هذه الطلبات ، لأن مصدرها جميعا واحد وهو عقد العمل(١) .

ويجب التفرقة بين السبب والسند الذى يثبت هذا السبب . فالسند قد يتضمن أكثر من سبب ، وعلى العكس السبب الواحد قد يثبت فى أسناد متعددة(٢) . ولهذا إذا رفع شخص دعوى على آخر يطالبه بثمن شىء باعه له وبأجرة منزل أجره له ، فان قيمة الدعوى تقدر بقيمة كل طلب على حدة ، ولو فرض وكان عقد البيع وعقد الايجار قد حررا فى ورقة واحدة . وعلى العكس ، إذ باع شخص لآخر بضاعة ، وحرر المشترى على نفسه عدة سندات بالثمن ، فان المطالبة بأقساط الثمن استنادا إلى هذه السندات تقدر بمجموع الأقساط لاستنادها إلى سبب قانونى واحد هو عقد البيع(٣) .

ويعتبر السبب مختلفا ولو كان من نفس النوع . ولهذا فانه اذا ابرم شخص عقدا للعمل لدى آخر ، ثم ابرم عقد عمل آخر للعمل فترة أخرى لدى نفس الشخص . ثم رفع دعوى واحدة على رب العمل يطالبه بما يستحق له من مرتب متأخر عن الفترتين ، فلا تجمع قيمة الطلبين لأن كل طلب يستند إلى عقد عمل مستقل عن العمل الذى يستند إليه الطلب

واحد . فاذا كان الطلب الاصلى موجها لشخص والاحتياطى موجها لمدعى عليه آخر فى نفس الخصومة وجب تطبيق القاعدة التى نص عليها القانون بالنسبة لتعدد الخصوم ؛ أى النظر الى وحدة السبب أو تعدده . (نقض مدنى ٤ ابريل ١٩٦٨ ـ مجموعة النقض ١٩ ـ ٧٣٥ ـ ١٠٥ . عكس هذا : ابو الوفا ـ الاشارة السابقة) .

(١) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٦٨ ـ مجموعة النقض ١٩ ـ ٢٩٠ ـ ٤٤ .

(٢) كيوفندا : نظم جزء ثانى بند ١٧٩ ص ١٥٠ .

(٣) الموسكى الجزئية ١٩ مارس ١٩٣٦ المحاماة ١٣ ـ ٣٣١ ـ ١٥٣ .

الآخر(١) . كما أن السبب يمكن أن يكون مختلفا ، ولو كانت المحكمة قد أمرت بضم دعويين فى خصومة واحدة ، ذلك أن مجرد الضم لا يؤثر فى جوهر الدعوى(٢) ولا يعنى وحده انها تستند مع الدعوى الأخرى إلى نفس السبب القانونى . وعلى أى حال ، فان محكمة الموضوع لها السلطة الكاملة لتقدير وحدة السبب أو اختلافه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت حكمها على أسباب واقعية سائغة(٣) .

ويلاحظ انه رغم وحدة السبب القانونى ، فان الجمع لايكون إلا حيث يعتد القانون فقط بقيمة الدعوى كأساس لتحديد المحكمة المختصة ، أما حيث تكون العبرة بنوع الدعوى بالنسبة لأحد الطلبين ، فلا يجرى هذا الجمع وينظر إلى كل طلب على حدة(٤) . كما يلاحظ أن القول بجمع قيمة الطلبات المتعددة أو عدم جمعها إنما يتعلق بالطلبات المقدمة من المدعى فلا تجمع قيمة طلبات المدعى إلى تلك المقدمة من المدعى عليه أو الغير مهما كانت الرابطة بينها(٥) . على أن طلبات المدعى تجمع قيمتها عند وحدة السبب سواء قدمت معا أو قدمت تباعا(٦) .

١٤٦ ـ ٣ ـ تعدد الخصوم (٧) . وفقا للمادة ٣٩ مرافعات ، عند تعدد المدعين أو المدعى عليهم يكون أساس التقدير ـ كما هو الحال عند تعدد الطلبات ـ هو وحدة السبب القانونى أو تعدده . فإذا رفعت الدعوى من خصم فى مواجهة أكثر من خصم ، أو رفعت من أكثر من خصم على خصم

---

(١) انظر تطبيقا مماثلا فى : نقض مدنى ١ فبراير ١٩٦٣ ـ مجموعة النقض ١٤ ـ ٢٤٧ ـ ٣٥ (بشأن تعدد الخصوم) . وانظر تطبيقا آخر بشأن طلب الشفعة فى اطيان مشتراه بموجب عقدين صادرين من بائعين مختلفين ، واعتبارهما طلبين تجمعهما صحيفة واحدة ويجب اعتبار كل طلب منهما على حدة باعتبار السببين مختلفين رغم انهما من نوع واحد . (نقض مدنى أول يونيو ١٩٧٥ ـ مجموعة النقض ٢٦ ـ ١١٣٧ ـ ٢١٨) .

(٢) الاسكندرية الكلية ٣١ مايو ١٩٣٧ ـ المحاماة ١٨ ـ ٧٤٥ ـ ٣٦٤ .

(٣) نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٥٦ ـ مجموعة النقض ٧ ص ٩٨٦ .

(٤) دونوفريو : جزء ثان بند ٣٢ ص ٢٩ .

(٥) موريل : بند ٢٥ ص ٢١٥ .

(٦) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٧٩ ص ١٥١ .

(٧) Moreau (Jean. Pierre) Les Limites au principe de la divisibilité de l'instance quant aux parties. Paris. 1966. pp. 125 - 142.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واحد، أو رفعت من اكثر من خصم فى مواجهة أكثر من خصم(١)، فان العبرة بمجموع ما يطلب إذا استند إلى سبب قانونى واحد، والعبرة بنصيب كل خصم إذا تعددت الأسباب القانونية ولو جمعت الدعاوى فى صحيفة واحدة. ويسرى هنا كل ما قلناه فى البند السابق حول معنى السبب، وما يترتب على اختلافه واتحاده. وعلى هذا إذا رفع شخص دعوى تثبيت ملكية أرض على مدعى عليهم غصب كل منهم قطعة من هذه الأرض فان القضية تقدر قيمتها باعتبار قيمة كل طلب موجه إلى كل مدعى عليه على حدة لاختلاف السبب القانونى(٢). وعلى العكس، إذا رفع الدائن دعوى على عدة ورثة للمطالبة بدين مورثهم(٣)، فتقدر قيمة القضية بالمطلوب بأكمله دون تجزئة.

وقد ثار خلاف بشأن دعاوى المسئولية التقصيرية حول ما إذا كان السبب هو الفعل الضار أو أن السبب هنا يدخل فى فكرته ايضا الضرر. فاذا أصيب شخصان فى حادثة ورفعا دعوى على المسئول، فان القضية تقدر قيمتها بمجموع الطلبين إذا كان السبب هو الفعل الضار لوحدته بالنسبة لهما، أما إذا دخل الضرر كعنصر فى السبب، فاننا - إذ نكون بصدد ضررين مختلفين - يجب النظر إلى قيمة كل طلب على حدة. ونفس المشكلة يمكن ان تثور ايضا إذا حدث الفعل الضار من أكثر من شخص، وكان المضرور واحدا رفع دعوى تعويض على كل منهم(٤). وقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها إلى أن الدعوى تكون مؤسسة على أسباب مختلفة بالنسبة إلى كل من المدعين فيها وذلك لأنه وان كان مصدر الالتزام واحدا بالنسبة إليهم جميعا الا ان الأساس القانونى للمطالبة ليس الفعل الضار وحده بل هو والضرر الذى وقع على كل من المضرورين. وهو يختلف ويتفاوت باختلاف الأشخاص(٥). ولكن الرأى

---

(١) مور: مشار اليه ص ١٢٦.

(٢) نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٢٦٩ - ٣٦. ويكون الأمر كذلك رغم ان السبب فى الدعويين متماثل وهو واقعة الغصب، إذ كل واقعة مستقلة عن الأخرى. وانظر ايضا نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٢٤٧ - ٣٥.

(٣) مورو: الاشارة السابقة ص ١٢٩.

(٤) انظر: رمزى سيف - بند ٢٣٩ ص ٢٨٧ وما بعدها.

(٥) نقض جنائى ٢١ مايو ١٩٤٦ - المحاماة ٢٧ - ١٨٠ - ١٠٦.

الراجح، فقها(١) وقضاء(٢)، هو انه ما دام الفعل الضار واحدا، فان دعاوى المسئولية يكون سببها القانونى واحدا. فالواقعة المولدة للمسئولية واحدة مهما تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم.

١٤٧ - كيفية التقدير: قد يكون محل الطلب مبلغا من النقود. وعندئذ، لا تثور اية مشكلة. فالطلب يقدر بهذا المبلغ ايا كان اساس المطالبة به. على أن صعوبة تقدير قيمة الدعوى تثور إذا لم يكن المطالب به مبلغا من النقود. ولمواجهة هذه الصعوبة تنظم المادة ٣٧ مرافعات قواعد محددة لتقدير قيمة كثير من الدعاوى التى ليس محلها مبلغا من النقود. ومن المقرر أن هذه القواعد تتعلق بتقدير قيمة محل الدعوى بالنسبة فقط لتحديد الاختصاص القيمى ونصاب الاستئناف، ولا تصلح لتقدير قيمة الدعوى بالنسبة لاية مسألة اخرى(٣). كما أن من المقرر أن هذه القواعد واجبة الاحترام بصرف النظر عن القيمة الحقيقية لمحل الطلب، أو تقدير المدعى أو اتفاق الطرفين على قيمة معينة(٤)، أو راى القاضى فى هذا الشأن. وبصرف النظر عما اورده أو يورده القانون من قواعد بالنسبة لتقدير الرسوم النسبية المستحقة على الدعوى(٥).

والقواعد التى اوردها القانون لتقدير قيمة الدعوى هى:

١٤٨ - ١ - الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الاصلية على عقار: وضع المشرع قاعدة محددة لتقدير قيمة العقار. فقيمة العقار هى خمسمائة مثل

---

(١) محمد حامد فهمى: بند ١٧٥ ص ١٨٢. رمزى سيف: بند ٢٤٣ ص ٢٩٠ - ٢٩١. مورو: مشار اليه ص ١٣٨ - ١٣٩. إيبرو: المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٣ - ص ١٤٥ رقم ١٢.

(٢) نقض جنائى ١٦ يناير ١٩٥٦ - مجموعة النقض جنائى ٧ - ٥٧ - ٢٢، و ٢٧ فبراير ١٩٥٢ - مجموعة النقض جنائى ٣ - ٧٤ - ٢٧٩.

(٣) ولهذا إذا حدث، وهلك الشىء المطالب به اثناء الدعوى، فان قيمة دعوى المطالبة به وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى لا تقيد المدعى فى طلبه التنفيذ بمقابل. (ليمان: جزء أول بند ٥٠ ص ١١١. كيوفندا: الاشارة السابقة).

(٤) نقض مدنى ١٩٨١/١١/٨ فى الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ ق. و ٢٢ مارس سنة ١٩٧٨ - الطعن ٢٩٨ لسنة ٤٥ ق. (لا عبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت الملكية). ونقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٣٩٤ - ٢٦٤. (لا عبرة بالقيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه).

(٥) نقض مدنى ٢٠٠٤/١١/٢٣ فى الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٢ ق. و ٤ ابريل ١٩٦٨ - مجموعة النقض ٩٩-٧٣٥-١٠٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قيمة الضريبة الأصلية (دون الاضافية) المربوطة عليه [١] إذا كان من المبانى، وأربعمائة مثل إن كان من الأراضى . فإن لم يكن مربوطاً عليه ضريبة، قدرت المحكمة قيمته (مادة ١/٣٧ معدلة بالقانون رقم ١٨لسنة ١٩٩٩). ولم يحدد النص كيف تقدر المحكمة هذه القيمة ، ولهذا فإن لها أن تستند فى تقديرها إلى ما يقدمه الخصوم من المستندات أو إلى تقدير الخبراء أو إلى ثمن المثل . وبتحديد قيمة العقار يمكن تحديد قيمة الدعاوى التالية : الدعوى المتعلقة بالملكية قيمتها هى قيمة العقار الوارد عليه . دعوى الارتفاق قيمتها هى ربع قيمة العقار الخادم[٢]. دعوى حق الإنتفاع أو الرقبة قيمتها هى قيمة نصف العقار. ويستوى أن تكون أى من هذه الدعاوى بطلب تثبيت الحق أو بطلب نفيه[٣] أو بطلب عدم سريان تصرف من الغير لعقار مملوك للمدعى [٤] . ويأخذ حكم الدعوى المتعلقة بحق عينى كل من المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار (٢/٣٧)[٥] رغم أن الأمر قد يتعلق بدعوى شخصية لاعينية . ودعوى الحيازة أيا كانت (٤/٣٧) ، ودعوى الشفعة[٦] . والدعاوى المتعلقة بالأرض المملوكة للدولة ملكية عامة رغم عدم قابليتها للتعامل فيها[٧] . وتنطبق هذه القواعد ولو كان العقار محل الحق العينى الأصلى المتنازع عليه محجوزا عليه أو محملا بحق عينى تبعى (رهن أو امتياز أو اختصاص) (مادة ٩/٣٧) أو محملا بحق ارتفاق[٨] .

١٤٩ - ٢ - الدعاوى المتعلقة بحق عينى أصلى على منقول : تنص المادة ٦/٣١ على أن «الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب

(١) والمقصود الضريبة الاصلية التى تفرضها الدولة دون الضرائب والرسوم المحلية (كيوفندا - نظم جزء ثان بند ١٨٣ ص ١٥٩).

(٢) ولو كانت الدعوى تتضمن المطالبة بتقرير أو نفى أكثر من حق ارتفاق على العقار .

(٣) نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤-١١٢٤-١٦٩.

(٤) إذ تقتضى الدعوى بحث ثبوت ملكية المدعى للعقار او نفيها عنه . (نقض مدنى ٢٠٠٤/٥/٩ فى الطعن ٥٩٣٩ لسنة ٦٤ ق).

(٥) يفترض النص أن التنفيذ العقارى يرد على حق الملكية . فإن ورد على حق آخر وجب النظر إلى قيمة هذا الحق .

(٦) المذكرة الايضاحية لمشروع المادة ٣٧ : الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢٧ أبريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ ق .

(٧) نقض مدنى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-١٨٥٦-٣٨١.

(٨) كيوفندا : نظم جزء ثان ١٨٣ ص ١٦١ .

اسعارها فى أسواقها العامة ، أما ما عدا المحاصيل من منقولات ، فلم يبين القانون المصرى كيفية تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بها . ويرى غالبية الفقه المصرى تقدير قيمتها بواسطة المحكمة قياسا على العقارات غير المربوطة عليها ضرائب[١].

١٥٠ - ٣ - طلب تقدير قيمة للحكر او طلب زيادة القيمة : تقدر الدعوى بعشرين مثلا من القيمة السنوية المطلوب تقديرها أو من الزيادة المطلوبة (مادة ٣/٣٧) . والمقصود طلب تقدير القيمة أو تقدير الزيادة ، وليس طلب المبلغ المقدر ، إذ هذا الطلب الأخير يكون محله مبلغا من النقود فيقدر بهذا المبلغ . والمقصود بطلب زيادة قيمة الحكر الزيادة فى أجرة الحكر . وهو طلب يفترض تغيير صقع الأرض المحكرة مما يقتضى زيادة هذه الأجرة[٢].

١٥١ - ٣ - دعاوى الايراد المؤبد او لمدى الحياة[٣] : الأصل أن تقدر الدعوى بقيمة المطلوب إذ هو مبلغ من النقود . ولكن إذا نازع المدعى عليه فى سند ترتيب الايراد ، فعندئذ نكون بصدد دعوى فرعية ، فتقدر دعوى الايراد بالنظر إلى قيمة هذه الدعوى . وقد وضع المشرع قاعدة لتقدير القيمة على اساس أن تكون مجموع مرتب عشرين سنة إذا كان المرتب مؤبدا ومجموع مرتب-عشر سنوات إذا كان المرتب لمدى الحياة (مادة ٥/٣٧))[٤]. ويراعى هذا التقدير عند المنازعة فى سند ترتيب الايراد أيا كان مبلغ الايراد المطالب به فى الدعوى الأصلية . ويقصد بسند ترتيب الايراد مصدر الالتزام به سواء كان نص القانون أو كان عقدا أو وصية[٥].

(١) محمد حامد فهمى : بند ١٦٠ ص ١٦٩ - ١٧٠ . رمزى سيف : بند ٢٢١ ص ٢٦٩ . جميل الشرقاوى : قواعد اختصاص المحاكم المدنية ١٩٥٥ - ص ٧٨ - ٧٩ . أبو الوفا : بند ٣٢١ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض مدنى ٢ يناير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٢٣ - ٦ .

(٣) المرتب مدى الحياة هو مرتب دورى لشخص طول حياته أو حياة شخص أخر . أما المرتب المؤبد فهو لا ينقضى بموت أحد . وينتقل بعد موت المستحق الى الورثة (السنهورى : جزء ٧ - المجلد الثانى - بند ٥١٦ ص ١٠٤٣).

(٤) فاذا كان لمدة محددة : قدر - طبقا للمادة ٨/٣٧ - بقيمة الايراد فى المدة كلها .

(٥) دونوفريو : جزء اول بند ٣٧ ص ٣٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٥٢ - ٥ - دعاوى تقرير صحة العقد أو بطلانه ودعاوى الابطال أو الفسخ : إذا كان العقد عقدا غير مستمر ، فوفقا للمادة ٧/٣٧ تقدر الدعوى بقيمة المتعاقد عليه . وعلى هذا إذا تعلقت أى من هذه الدعاوى بعقد بيع ، فإن قيمة الدعوى هى قيمة الشىء المبيع . فان تعلق الأمر بعقد مقايضة ، فوفقا لنفس النص ، تقدر الدعوى بقيمة أكبر البدلين : الشىء المقايض والشىء المقايض عليه . ولكن كيف تقدر قيمة الشىء محل العقد ؟ لا بد فى هذا من الرجوع إلى القواعد التى حددها المشرع بالنسبة للعقار أو المنقول . وعلى هذا فان دعوى صحة عقد بيع منزل تقدر بقيمة المنزل . وهذه الملكية تقدر وفقا للمادة ١/٣٧ بثلثمائة مثلا من الضريبة الأصلية .

فإذا تعلق الأمر بعقد مستمر ، مثلا عقد ايجار ، فقد وضع المشرع فى المادة ٨/٣٧ قاعدة مختلفة للتقدير ، إذ تقدر قيمة دعوى صحة العقد أو ابطاله بمجموع المقابل النقدى لمدة العقد كلها . وعلى هذا فان دعوى صحة عقد ايجار سيارة تقدر - إذا كان العقد لمدة سنتين بايجار شهرى خمسمائة جنيه - بـ ١٢٠٠٠ جنيه . وتنطبق نفس القاعدة على دعوى فسخ العقد المستمر مادام العقد لم ينفذ . فإذا كان قد نفذ فى جزء منه ، فالعبرة بالمقابل النقدى عن المدة الباقية(١) . فإذا كانت الدعوى تتعلق بامتداد العقد المستمر ، فان الدعوى تقدر بالمقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها (٩/٣٧) . ويقصد بهذه المدة الفترة منذ انتهاء المدة الأصلية للعقد إلى اليوم الذى يزعم المدعى أن مدة العقد تنتهى فيه . فإذا كان المدعى يزعم امتداد العقد لمدة غير معينة ، اعتبر أن الامتداد للمدة المعينة فى العقد لدفع الايجار (٥٦٣ مدنى) ، فتقدر قيمة الدعوى بالنظر إلى هذه المدة .

فإذا كان العقد المستمر يمتد بقوة القانون لمدة غير محددة كما هو الحال بالنسبة لعقد ايجار الأماكن ، فان المقابل النقدى لمدة العقد أو للمدة الباقية منه يكون غير محدد . وتعتبر الدعوى بصحة العقد أو بابطاله

---

(١) ويكون الأمر كذلك بالنسبة لدعوى تخفيض الاجرة مقابل النقص فى المنفعة : إذ هى دعوى فسخ جزئى لعقد الايجار بالنسبة للمزايا المدعى الحرمان منها . (نقض مدنى ٢ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٩١٧ - ١٥٠)

أو بفسخه [١] أو المتعلقة بامتداده دعوى غير قابلة للتقدير . والأمر نفسه بالنسبة للدعوى بتحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة [٢] .

١٥٣ - ٦ - الدعاوى المتعلقة بحجز المنقول أو بالتأمين العينى : الدعوى بين الدائن والمدين بشأن صحة الحجز الذى أوقعه الدائن على منقول للمدين [٣] أو بطلانه أو بشأن ما للدائن على مال للمدين - عقارا أو منقولا - من رهن أو امتياز أو اختصاص ، تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله أو المقرر الحق العينى ضمانا له ، وليس بقيمة المال (مادة ٩/٣٧) . وعلة هذه القاعدة أن الهدف من الحجز أو الحق العينى التبعى هو ضمان الحصول على هذا الدين ، فالنزاع حول أيهما لا أهمية له بين الدائن والمدين إلا بالنظر إلى هذا الدين [٤] .

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن ترفع الدعوى بين الدائن والمدين . فإن رفع شخص من الغير دعوى استحقاق للمنقول المحجوز ، أو للمال المحمل بحق عينى تبعى ، فهى دعوى تتعلق بالمال وليس بالدين ، فتقدر قيمتها بقيمة المال بصرف النظر عن توقيع الحجز أو ترتيب التأمين العينى عليه .

١٥٤ - ٧ - دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى التزوير الاصلية : تقدر قيمة كل منهما بقيمة الحق المثبت فى الورقة (مادة ١٠/٣٧) . وذلك على أساس أن أهمية الدعوى إنما تتعلق فى النهاية بهذا الحق . ولا تنطبق هذه القاعدة على دعوى التزوير الفرعية فهذه الدعوى تقدر بقيمة الدعوى

---

(١) نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١١٢٩-٢١٦ . وتعتبر كذلك دعوى المؤجر بالاخلاء للتخلف عن الوفاء بالاجرة إذ هى دعوى فسخ (نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٤٩٩-٨٨) . والأمر نفسه إذا كان عقد الايجار يمتد باتفاق الطرفين لمدة غير معينة ، كما لو تضمن العقد شرطا يعدم جواز طرد المستأجر إلا بسبب التأخر فى دفع الاجرة فتعتبر دعوى فسخه دعوى غير قابلة للتقدير (نقض ايجارات ٢٢ ديسمبر ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق) .

(٢) نقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٩٥٢-١٦٥ . و ٢٧ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٤٩٠-٨٧ .

(٣) ولا تسرى هذه القاعدة بالنسبة لدعاوى صحة وبطلان حجز العقار فالقانون ينص - كما قدمنا - على أن جميع منازعات التنفيذ الموضوعية تقدر بقيمة العقار .

(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٨٥ ص ١٦٢ وبند ١٨٦ ص ١٦٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأصلية باعتبارها طلبا عارضا فى هذه الدعوى . وذلك أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المدعى تزويرها[1].

١٥٥ - الدعوى غير القابلة للتقدير : وفقا للمادة ٤١ معدلة بقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ ، إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة (التى تنص عليها المواد من ٣٦ إلى ٤٠) اعتبرت قيمتها زائدة على أربعين ألف جنيه». وعلة هذه القاعدة أنه ما دام الطلب غير قابل للتقدير ، فلا يمكن تحديد الاختصاص به على أساس القيمة . فأهميته قد تكبر أو تقل حسب نوعه لا حسب قيمته . وقد شاء المشرع أن يجعله - بصرف النظر عن نوعه - من اختصاص المحكمة الابتدائية .

ويجب التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير ، والدعوى التى لم يقدر المدعى قيمتها . فهذه يتم تقديرها وفقا للقواعد التى ينص عليها القانون .

كما أنه يجب التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير والدعوى غير المحددة . فالدعوى بطلب شئ غير محدد أو غير معلوم المقدار يمكن أن تكون قابلة للتقدير إذا أمكن تحديدها أو معرفة مقدارها من واقع أوراق القضية أو من ظروفها[2]. وتطبيقا لهذا لا يعتبر طلبا غير قابل للتقدير طلب ما يستجد من الفوائد حتى صدور حكم أول درجة [3].

والمقصود بالدعاوى غير القابلة للتقدير ليست فقط تلك الدعاوى التى تتنافى بطبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود بل أيضا الدعاوى التى وإن قبلت بطبيعتها هذا التقدير لم يضع المشرع قاعدة معينة لتقديرها لتحديد الاختصاص بها[4]. ولهذا يعتبر طلبا غير قابل للتقدير : دعوى اثبات النسب[5] - دعوى اثبات الزوجية - دعوى تقرير الجنسية - دعوى الالزام بعمل ومثالها دعوى

(١) نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٦٧٣-٢١٢ و ٢١ يونيو ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٧٠٢

(٢) نقض مدنى اول ديسمبر ١٩٦٠ - مجموعة النقض ١١ ص ٦٢ .

(٣) مصر الكلية ٢٤ مارس ١٩٣٠ - المحاماة - ١١-١٦٢-٩٩.

(٤) ولو كان قانون الرسوم قد وضع قاعدة لتقديرها بالنسبة لتحديد الرسوم القضائية (نقض مدنى ٢٠٠٤/١١/٢٣ فى الطعن ٢٨٥٩ لسنة ٧٢ ق).

(٥) وهى تختلف عن دعوى انحصار الارث فى مال التركة اذ تعتبر قابلة للتقدير وتقدر بقيمة هذا المال (نقض مدنى ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١٧٦٥-٢٦٧).

الالزام بتقديم حساب أو إقامة بناء أو إعادة عامل مفصول إلى عمله - دعوى الالزام بالامتناع عن عمل ومثالها دعوى وقف عمل ضار - طلب شطب الرهن - طلب شطب بروتستو عدم الدفع [1] - طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية[2] - دعوى سد المطل[3].

على أنه يستثنى من قاعدة اعتبار الدعوى غير القابلة للتقدير مما تزيد قيمته عن أربعين ألف جنيه الدعاوى التالية .

(أ) الدعاوى التى ينص القانون على إدخالها فى اختصاص المحكمة الجزئية أو غيرها من المحاكم التى فى درجتها ، بسبب نوعها بصرف النظر عن عدم قابليتها للتقدير . ومن أمثلتها الدعاوى المستعجلة ، ودعاوى تسليم العقارات .

(ب) إذا كان محل الدعوى طلبا تخييريا أو احتياطيا ، وكانت قيمة أحد الشيئين قابلة للتقدير والأخرى غير قابلة له فتقدر قيمة الدعوى بالحق القابل للتقدير .

- (جـ) إذا تعلق الأمر بملحقات طلب أصلى . فهذه لا يعتد بها فى تحديد المحكمة المختصة ما دامت غير قابلة للتقدير . وقد سبق بيان هذا .

الفصل الثانى

الاختصاص النوعى

١٥٦ - تعريف : يرمى هذا المعيار إلى تحديد اختصاص المحكمة بدعاوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها [4] . ويتبع المشرع هذا المعيار عادة بالنسبة لتحديد المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائى أو لتحديد اختصاص التشكيلات الخاصة بالمحاكم . ولكنه قد يتبعه أيضا - إلى جانب معيار الاختصاص القيمى - لتوزيع الاختصاص بين محاكم القضاء العادى . ونكتفى هنا

(١) الجيزة الجزئية ٢٢ مارس ١٩٦٠ - المجموعة الرسمية ٦٠-٦٩٥-٩.

(٢) نقض مدنى ١٩٩٨/١٢/٢٥ فى الطعن ٢٥٠١ لسنة ٥٢ ق. و ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-١٨٥٦-٢٨١ .

(٣) نقض مدنى ٢٠٠٥/٣/٢٢ فى الطعن ١٩٩٢ لسنة ٧٤ ق .

(٤) كوستا : بند ١٠٠ ص ١٢٦

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بعرض الاختصاص النوعى لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية ثم نبين الاختصاص النوعى بالدعاوى المستعجلة .

١٥٧ - أولاً : الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية : تختص المحكمة الجزئية ببعض الدعاوى اختصاصا نوعيا . وعلة هذا الاختصاص هو شيوع هذه الدعاوى فى العمل ، مما يقتضى جعلها من اختصاص محكمة قريبة من المواطنين . فضلا عن أن بعضها قليل الأهمية وإن كان غير قابل للتقدير ، فتركه لقواعد الاختصاص القيمى كان سيؤدى إلى جعل الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية بغير مقتضى . وهذه الدعاوى هى (مادة ٤٣ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

١٥٨ - ١ - الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بمياه الرى وتطهير الترع والمساقى والمصارف ، وذلك سواء كانت دعاوى تتعلق بحق عينى أو دعاوى حيازة ، أم كانت دعاوى شخصية تتعلق بإتفاق حول هذه المسائل أو ترمى إلى المطالبة بالتعويض أيا كان أساسه . على أنه يلاحظ أن قانون الرى والصرف (رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤)[1] قد خول سلطة الفصل فى بعض المنازعات المتعلقة بتطبيقه لجهة غير جهة المحاكم . فقد خول مدير عام الرى الفصل فى بعضها[2]، كما خوله اختصاصا باصدار قرارات وقتية متعلقة بالانتفاع بالمساقى والمصارف الخاصة [3] . كما خول لجنة قضائية الفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى القانون[4]. ولاشك أن الإدارة وفقا لهذا القانون لها ولاية الفصل فى المنازعات المخولة بموجبه سلطة الفصل فيها[5] . فنص قانون المرافعات

(١) صدر فى ٢٢ فبراير ١٩٨٤ .
(٢) مادة ١٨ من قانون الرى والصرف .
(٣) مادة ٢٣ من قانون الرى والصرف .
(٤) وتشكل هذه اللجنة فى كل محافظة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل الادارة العامة للرى ووكيل تنسيق المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ . ويقبل قرار اللجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة . ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار (مادة ١٠٣ من القانون) .
(٥) ويلاحظ ان بعض القرارات التى يصدرها مفتش الرى وفقا لهذا القانون لا تثير أية مشكلة وهذه هى القرارات الإدارية ، إذ يكون التظلم منها إلى وزير الرى (المادتان ٢٩ و ٦٣ من القانون). فإن ثار نزاع بشأنها كان من ولاية جهة القضاء الادارى .

بصيغة عامة على تخويل المحكمة الجزئية الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف لا يسلب الإدارة الولاية المحددة لها وفقا لهذا القانون ، خاصة أن هذا القانون قد صدر تاليا لمجموعة المرافعات.

ومن ناحية أخرى ، فإن المحكمة الجزئية لا تشارك جهة الإدارة فيما منحته هذه الأخيرة من ولاية . ذلك أنه وإن كان للمحاكم الولاية العامة ، فإنه يخرج عن هذه الولاية ما يخوله القانون من ولاية لقضاء استثنائى . على أنه يلاحظ أن المنازعات التى ينص قانون الرى والصرف على دخولها فى ولاية جهة أخرى غير المحكمة الجزئية يجب تفسيرها - باعتبارها استثناء على ولاية المحاكم العامة - تفسيرا ضيقاً ، ولا ولاية لهذه الجهة بغيرها[1].

١٥٩-٢-دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات بين العقارات المتجاورة ، والمقصود بدعوى تعيين الحدود رسم الحد الفاصل - فى الطبيعة - بين عقارين متجاورين . والفرض أنه ليس هناك نزاع بين الجارين حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار . فتقتصر مهمة القاضى على تطبيق مستندات الملكية وتحرير محضر بالحد الفاصل بين العقارين. فإن ثار نزاع حول الملكية أو مداها، وتجاوزت قيمة النزاع اختصاص القاضى الجزئى. فعليه وقف دعوى تعيين الحدود إلى حين الفصل فى دعوى الملكية من المحكمة الابتدائية المختصة.

أما دعاوى تقدير المسافات، فهى دعاوى يطلب فيها تقرير أن اقامة المدعى عليه أو منشأة ضارة أو غرسا قد تمت على أقل من المسافة التى يجب أن يبتعد بها عن عقار المدعى وفقا للقانون. ومن هذه الدعوى التى يرفعها الجار لتقرير أن جاره قد فتح عليه مطلا مواجها لمسافة أقل من متر بالمخالفة للمادة ٨١٢ مدنى. وتفترض هذه الدعوى ألا يكون حق أى من الطرفين فى عقاره محل نزاع. فإن كان هذا الحق محل نزاع. وتجاوز النزاع اختصاص القاضى الجزئى، وجب عليه وقف دعوى تقدير المسافة إلى حين الفصل فى دعوى الحق من المحكمة الابتدائية. على أن القاضى الجزئى يكون مختصا بدعوى تقدير المسافة ولو كان الالتزام بمسافة معينه محل نزاع بين الطرفين، بصرف النظر عن عدم قابلية هذا النزاع للتقدير.

(١) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤-٢٠٣ -٢٧. نقض مدنى ٥١ مارس ١٩٧٧ - الطعن ٥٧٤ لسنة ٤٣ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٦٠- ٤- دعاوى قسمة المال الشائع بين الشركاء فيه: وذلك سواء كان المال عقارا أو منقولا[١]، وأيا كانت قيمة العقار أو المنقول. وتفترض دعوى القسمة أنه لا خلاف حول ملكية الشركاء على الشيوع للمال ولا على نصيب كل منهم شائعا فيها. فيكون الهدف من الدعوى هو تحديد حصة كل منهم وتجنيبها مفرزة فى المال. فإذا ثار نزاع على ملكية الشركاء للمال أو نصيب كل منهم فى الملكية الشائعة، أو حول طبيعة هذا الشيوع وهل هو اجبارى أو عادى، فلا يختص القاضى الجزئى بهذا النزاع إلا وفقاً لقواعد الاختصاص القيمى. فإن لم يكن مختصا به قيميا وجب عليه- وفقا للمادة ٢/٨٢٨ من المجموعة المدنية - وقف الخصومة وإحالة هذا النزاع إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيه[٢].

١٦٠ مكرر- ٥- دعاوى الأجور والمرتبات وتحديدها، ويقصد بها الدعاوى التى يرفعها العامل أو الأجير أو الموظف - سواء كان خاضعا لقانون العمل أو لقانون آخر - للمطالبة بتحديد أجره أو مرتبه عند قيام نزاع حول مقداره أو للمطالبة بما لم يدفع من أجر أو مرتب. ويشمل ذلك ملحقات الأجر أو المرتب أياً كانت هذه الملحقات. ولكن الاختصاص الاستثنائى لا يشمل أتعاب أصحاب المهن الحرة أو تقدير المعاش أو مكافأة نهاية الخدمة أو المطالبة بها أو طلب المدعى مساواته بأعضاء مجلس إدارة الشركة فى المكافآت والبدلات[٣]. كذلك لا يشمل دعوى رب العمل ضد العامل للمطالبة برد ما قبضه العامل من أجر أو ملحقاته دون وجه حق. وعلى العكس فإن هذا الاختصاص الاستثنائى يشمل الدعاوى المتعلقة بتحديد الأجر ولو كانت مرفوعة من رب العمل ضد العامل أو الأجير، لوضوح النص وإتحاد العلة.

ولا يشمل النص الاستثنائى دعاوى العاملين بالحكومة لخروجها عن ولاية جهة المحاكم.

---

(١) سواء تعين الأمر بالقسمة عينا أو بالبيع لعدم إمكان القسمة عينا بغير ضرر. (المادة ٤٦٤ مرافعات). العشماوى: جزء أول بند ٣١٥ص ٤٠٩ حاشيه ١.

(٢) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٣-١٠٢-١٦. وينبغى أن يكون الحكم بعدم الاختصاص مقرونا باحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها وأن تعين المحكمة للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها. وبهذه الاحالة تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانونا دون حاجة لأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة بالاجراءات المعتادة. (نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ق).

(٣) نقض جنائى ٢٠٠٤/٦/٢٠ فى الطعن رقم ٥٣٣٥ لسنة ٧٢ ق.

وعلة هذا الاستثناء هو جعل هذه الدعاوى - أيا كانت قيمتها- من اختصاص محكمة قريبة من الخصوم[١].

١٦١- ٥- دعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها : وهذه الدعاوى بطبيعتها غير قابلة للتقدير، ولهذا فإنها كانت من اختصاص المحكمة الابتدائية المختصة بالدعاوى غير القابلة للتقدير. ولكن المشرع أضاف إلى المادة ٤٣ من قانون المرافعات فقرة خامسة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة٢٠٠٧، مقررا اختصاص المحكمة الجزئية بهذه الدعاوى أيا كانت قيمتها.

١٦١ مكرر-٦- دعاوى تسليم العقارات ،أضاف المشرع بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فقرة سادسة للمادة ٤٣ مرافعات تنص على اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصا نوعيا بدعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية وقد أضافت الفقرة - رغم أنها خاصة فقط بالاختصاص - تنظيمًا خاصًا لرفع الدعوى والفصل فيها فقررت أنه «يتعين على المدعى إخطار ذوى الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بالدعوى وذلك بورقة من أوراق المحضرين، وفى حالة عدم الاستدلال على أشخاصهم بعد إجراء التحريات الكافية يتم الإخطار عن طريق الوحدة المحلية المختصة بطريق اللصق فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الاعلانات فى مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الأحوال. ولا تحكم المحكمة فى الدعوى إلا بعد تمام الإخطار وتقديم المدعى المستندات التى تسانده فى دعواه ولو سلم المدعى عليه بطلبات المدعى».

١٦٢- ٧- بعض المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها، وهى المنازعات التى تنص المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (مضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥) على اختصاص المحكمة الجزئية بها أيا كانت قيمتها وهى [٢]:

(أ) المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الأراضى الزراعية ومالكها.

(ب) المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة أحد طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه.

وليس للمحكمة الجزئية اختصاص نوعى بغير هذه من المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية. لهذا فان المنازعة حول طبيعة العين المؤجرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها تختص بها المحكمة الابتدائية[٣].

---

(١) فضلاً عن رفع عبء كبير عن محكمة النقض إذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، يطعن فيها بالاستئناف امام المحاكم الابتدائية (دائرة استئنافية) . وهذه الأحكام الأخيرة لا تقبل الطعن بالنقض إلا استثناء.

(٢) والمحكمة الجزئية ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها. (المادة نفسها). و وفقاً للمادة ٥ من قانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ تكون المحكمة الجزئية مختصة بكل ما كانت تختص به لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنشأة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦.

(٣) نقض مدنى ٥/٢١ لسنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٤ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٦٣ - ثانيا، **الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية**، إلى جانب الاختصاص الواسع - سالف الذكر - للمحكمة الابتدائية مما دعا إلى تسميتها بالمحكمة ذات الولاية العامة، فان المشرع ينص أحيانا على اختصاصها بدعاوى معينة بالنظر إلى نوعها بصرف النظر عن قيمتها.

ويكون هدف المشرع من هذا عادة إما تأكيد اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعوى باعتبارها دعوى غير قابلة للتقدير . و إما رغبة المشرع فى أن تنظر الدعوى القابلة للتقدير - ولو كانت قيمتها لا تجاوز أربعين الف جنيه - من محكمة ابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة لما يراه المشرع من أهمية خاصة للدعوى بالنظر إلى نوعها. وأهم هذه الدعاوى: دعاوى شهر الافلاس والصلح الواقى (٢/٤٢ مرافعات و٥٥٩ تجارى) وشهر الاعسار (٢٥٠ مدنى) والطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة والتى تنص المادة ١٨ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (بشأن تأجير وبيع الأماكن. وتنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر) على اختصاص المحكمة الابتدائية بها[1]. وبعض الدعاوى التى ينص عليها قانون التعاون الزراعى رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٠ مثل الطعن فى قرار حل مجلس إدارة الجمعية (مادة٥٢من القانون) [2].

١٦٤ - ثالثاً، **الاختصاص النوعى بالدعاوى المستعجلة، (الدعاوى الوقتية)** :

إذا رفعت الدعوى المستعجلة كدعوى أصلية . فانّ الاختصاص بها يكون لاحدى محكمتين (٢/٢٤٥ مرافعات) :

١- محكمة الأمور المستعجلة. وهذه المحكمة توجد بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية . وهى تختص دون غيرها من المحاكم الواقعة فى هذه المدينة بالدعوى المستعجلة.

٢- المحكمة الجزئية خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وذلك بالنسبة للدعوى المستعجلة التى يجب - وفقاً لقواعد الاختصاص المحلى - رفعها خارج هذه المدينة. وعلى ذلك فالدعوى المستعجلة التى تختص بها محليا محكمة بلبيس الجزئية لا ترفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الزقازيق ، ولكن تختص بها محكمة بلبيس الجزئية. وهى المحكمة الجزئية نفسها التى تنظر الدعاوى الموضوعية.

---

(١) وفيما عدا هذه الطعون : تم بحول قانون ١٩٧٧ المحكمة الابتدائية اختصاصا استئنافيا بالمنازعات الايجارية . بل تركها - على خلاف قانونى ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - للقواعد العامة فى الاختصاص القيمى أو النوعى.

(٢) أو قرار وقف أحد أعضاء مجلس الادارة عن ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو باسقاط عضويته . وفى تفسير النص : حكم الدستورية العليا ٧ مارس ١٩٩٣ فى القضية رقم ١٢ لسنة ١١ تنازع).

على انه لأن الدعوى المستعجلة هى دعوى وقتية لخدمة دعوى موضوعية معينة ، فمن المقرر انه إذا رفعت الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع سواء كانت محكمة ابتدائية او جزئية ، فان هذه المحكمة تختص بالدعوى المستعجلة بطريق التبعية (٣/٤٥) . وتختص المحكمة الجزئية على هذا النحو ولو كانت داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية .وتقدير المحكمة لقيام رابطة تبعية او عدم قيامها هو تقدير موضوعى لا معقب عليه لمحكمة النقض متى بنى على اسباب سائغة[1]. ويكون صاحب الدعوى المستعجلة بالخيار اما ان يرفعها كدعوى أصلية[2]، او يرفعها كدعوى فرعية امام محكمة الموضوع . غير انه إذا رفعها امام احدى المحكمتين ، فان المحكمة الأخرى تصبح غير مختصة بها .

والاختصاص بالدعوى المستعجلة هو اختصاص نوعى . فهو مقرر لمحكمة الأمور المستعجلة او للمحكمة الجزئية بصفة أصلية ، او لمحكمة الموضوع بصفة فرعية ، بصرف النظر عن قيمة الدعوى المستعجلة او قيمة الدعوى الموضوعية التى تخدمها او عن عدم قابلية أى من الدعويين للتقدير . كما انه مقرر بصرف النظر عن نوع الدعوى الموضوعية ودخولها فى اختصاص نوعى لمحكمة معينة[3] ولو كانت محكمة متخصصة كمحكمة شئون العمال او المحكمة الجزئية التجارية[4].

ولان الاختصاص بالدعوى المستعجلة اختصاص نوعى فانه لا يقوم الا حيث يتعلق الأمر بدعوى وقتية ، ولهذا فانه إذا رفعت دعوى موضوعية فانه ايا كان وجه الاستعجال الذى يبرر الاسراع بالفصل فى هذه الدعوى ، فانها لا تدخل فى الاختصاص المقرر للدعاوى الوقتية المستعجلة . على انه إذا رفعت دعوى وقتية لا يتوافر فيها أحد شروطها ومنها - كما قدمنا - شرط الاستعجال ، فانه لا يمكن - بدقة - الكلام عن

---

(١) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ٧١ - ١٢٦١ - ١٨٣ .

(٢) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ ص ٢١٦ . محمد على راتب : جزء أول بند ٧ ص ٣٥ . ويجوز هذا ولو كانت الدعوى الموضوعية أمام محكمة ثانى درجة (أبو الوفا : بند ٣٠١ ص ١٦).

(٣) مصر الكلية مستعجل - ١٠ يوليو ١٩٣٢ - المحاماة ١٣ - ١١٤٣ - ٥٧٠ .

(٤) مصر الابتدائية - مستعجل - ٢١ سبتمبر ١٩٤٢ - المحاماة ٢٤ - ٢٢٥ - ٨٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عدم اختصاص. وانما تحكم المحكمة عندئذ برفض الدعوى الوقتية. ذلك ان مسألة الاختصاص مسألة سابقة على بحث الدعوى، فى حين أن البحث فى الاستعجال هو بحث فى الدعوى لقبولها او رفضها(١).

على انه يشترط للاختصاص بالدعوى الوقتية كدعوى اصلية أن تكون هذه الدعوى متعلقة بدعوى موضوعية تدخل فى ولاية جهة المحاكم. ذلك ان الدعوى الوقتية هى بطبيعتها دعوى مساعدة ترمى - كما قدمنا - إلى مساعدة دعوى موضوعية. فإذا كانت هذه الدعوى لا تدخل فى ولاية جهة المحاكم، فان محكمة الأمور المستعجلة، او المحكمة الجزئية، وهى من تشكيلات هذه الجهة لا تكون لها ولاية الدعوى الوقتية اللازمة لمساعدتها. وعلى هذا تشمل ولاية القضاء المستعجل الدعوى الوقتية اللازمة لخدمة كل دعوى موضوعية تدخل فى ولاية جهة المحاكم بما فيها دعاوى الأحوال الشخصية، والدعوى التى اتفق على التحكيم بشأنها، ولكنها لا تمتد إلى ما يخدم الدعاوى التى تخرج عن ولاية هذه الجهة سواء لخروجها عن ولاية القضاء المصرى عموما او لدخولها فى ولاية جهة القضاء الادارى(٢)، او فى ولاية محكمة استثنائية(٣).

---

(١) قرب: احمد مسلم: بند ٢٣٤ ص ٢٥٤. وقرب لوجهة نظرنا ايضاً: نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٢ ق. وقد جاء به انه إذا رفعت دعوى باجراء وقتى، ولم يتوافر شرط الاستعجال، قضت المحكمة بعدم الاختصاص. وهذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر شرط قبولها وهو الاستعجال.

(٢) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٢٣٠ - ٣٥ (وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى الوقتية المتعلقة بقرار إدارى) ولا يعتبر كذلك قرار النيابة العامة فى مواد الحيازة كقرارها بمنع التعرض أو تمكين شخص من وضع يده على العقار. فهذا القرار ليس سوى قرار تحفظى إلى حين تدخل القضاء المدنى. (انظر: محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٧٨/١/١٢ - المحاماة ٥٨ - عدد ٣ و ٤ ص ٦٠ رقم ١).

(٣) نقض مدنى ١٦ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٢ - ١٩٥ - ٣٣.

الفصل الثالث

الاختصاص المحلى

١٦٥ - تعريف: يقصد بالاختصاص المحلى تحديد أى نوع من انواع محاكم الدرجة الأولى التى من نفس النوع - والتى تتوزع فى الدولة اقليميا - يجب الالتجاء اليها. ويضع المشرع قاعدة عامة تحدد المحكمة المختصة على اساسها، ثم يضع قواعد خاصة بالنسبة لدعاوى معينة.

١٦٦ - اولا: القاعدة العامة (محكمة موطن المدعى عليه): القاعدة العامة هى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه. وقد حددها المشرع لتحقيق المساواة بين طرفى الخصومة. فالمدعى هو الذى يختار الوقت الذى يرفع فيه الدعوى، ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها، فيجب - لموازنة مركزى الخصمين - رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه(١). وهذه القاعدة تنطبق على جميع الدعاوى ما لم يوجد نص يقرر قاعدة خاصة (١/٤٩ مرافعات). وهى تنطبق سواء كانت الدعوى تقريرية او منشئة او دعوى الزام(٢). كما تنطبق امام القضاء العادى وامام القضاء الاستثنائى.

وفى القانون المصرى، موطن الشخص هو المكان الذى يقيم فيه عادة (مادة ٤٠ مدنى). فاذا كان للمدعى عليه اكثر من موطن، فترفع الدعوى امام المحكمة التى يتبعها أى من مواطنه حسب اختيار المدعى. فاذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى مصر، فترفع الدعوى امام المحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته(٣) (٢/٤٩). فاذا كان له اكثر من محل اقامة فترفع امام المحكمة التى يقع فى دائرتها أى منها حسب اختيار المدعى. فاذا لم يكن له موطن او محل اقامة فى مصر، كما لو كان اجنبيا او من البدو الرحل، كان الاختصاص لمحكمة موطن المدعى او محل اقامته. فان لم يكن للمدعى موطن او محل اقامة، فالاختصاص للمحكمة

---

(١) زانزوكى: جزء اول بند ٨٧ ص ٢٧٦.

(٢) كوستا: بند ١٠٧ ص ١٣٤.

(٣) والفارق بينهما أن محل الاقامة هو محل السكن، اما الموطن فهو محل الاقامة المعتادة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الموجودة بالقاهرة (٦١ مرافعات). ولان المحاكم بالقاهرة متعددة فللمدعى سلطة رفع الدعوى امام اى منها حسب اختياره[١].

وموطن عديم الأهلية او ناقصها هو المكان الذى يقيم فيه عادة وليه او وصيه او القيم عليه، ولو كان هو لا يقيم فيه (مادة ٤٢ مدنى). فالمحكمة التى يتبعها هذا المكان هى المحكمة المختصة بالدعاوى التى ترفع على عديم الأهلية او ناقصها[٢]. وإذا كانت الدعوى على شخص معنوى، فانها ترفع إلى محكمة مركز ادارته الرئيسى. وينص القانون المصرى صراحة على هذا الحكم بالنسبة للدعاوى التى ترفع على الشركات او الجمعيات او المؤسسات الخاصة (مادة ١/٥٢ مرافعات)، ولكن يمكن تقريره كقاعدة عامة دون نص، قياسا على اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالنسبة للشخص الطبيعى. ذلك ان مركز الادارة الرئيسى للشخص المعنوى يعتبر قانونا موطناً له[٣].

ثانيا: اختصاص محكمة اخرى على خلاف القاعدة العامة:

١٦٧ ـ ١ ـ **الدعاوى العينية العقارية**: تختص بهذه الدعاوى المحكمة التى يوجد فى دائرتها محل العقار. ويبرر هذه القاعدة أن القاضى القريب من محلّ المال أقدر من غيره على الفصل فى الدعاوى المتعلقة به لما قد يقتضيه من معاينته[٤]. وتنطبق هذه القاعدة على الدعاوى العينية العقارية دون الدعوى العينية المنقولة او الدعوى الشخصية. ويستوى أن ترمى الدعوى إلى حماية حق عينى عقارى اصلى او تبعى او أن ترمى إلى حماية الحيازة (مادة ٥٠). فإذا وقع العقار فى دائرة اكثر من محكمة فان الاختصاص يكون لأية محكمة يقع فى دائرتها جزء من العقار (مادة ١/٥٠ مرافعات) أيا كانت مساحته او قيمته.

ولا يكفى لاختصاص محكمة محل العقار ان تتعلق الدعوى بعقار، بل يجب ان تتعلق بحق عينى على عقار (مادة ١/٥٠)[٥]. ولهذا لا تخضع لهذه القاعدة دعوى المطالبة بأجرة عقار او دعوى بطلان او فسخ

(١) احمد مسلم: بند ٢٤٥ ص ٢٦٨.
(٢) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ١٩٧ ص ١٨٣.
(٣) موريل: بند ٢٥٥ ص ٢٣٠.
(٤) فنسان: بند ٢٨٥ ص ٣٦٢.
(٥) انظر: دونوفريو- تعليق جزء اول بند ٦ ص ٥٣.

صورية عقد بيع عقار[١]، او دعوى المستأجر بالزام المؤجر بتسليمه العقار المؤجر.

١٦٨ ـ ٢ ـ **الدعاوى الجزئية التى ترفع على الشخص الاعتبارى العام**: إذا رفعت دعوى جزئية على الحكومة او إحدى وحدات الادارة العامة كالمحافظة، فان المحكمة المختصة محليا ليست هى المحكمة الجزئية المختصة وفقا للقاعدة العامة، بل هى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة (مادة ٥١). وعلى هذا إذا رفعت دعوى جزئية شخصية على مجلس مدينة منيا القمح، فان المحكمة المختصة هى محكمة بندر الزقازيق الجزئية. وعلة هذه القاعدة هو تيسير العمل على من يتولى امر الدفاع عن الشخص الاعتبارى العام بتركيز الدعاوى الجزئية التى ترفع عليه ـ فى نطاق محافظة معينة ـ فى محكمة جزئية واحدة تقع فى عاصمة المحافظة[٢]. وينطبق النص على الدعاوى الجزئية دون الدعاوى الابتدائية، إذ لا توجد منها فى دائرة المحافظة ـ باستثناء محافظتى القاهرة والجيزة ـ سوى محكمة واحدة.

وتنطبق هذه القاعدة الخاصة سواء رفعت الدعوى الجزئية على الشخص الاعتبارى العام وحده، أم رفعت عليه مع آخرين. ففى هذه الحالة الأخيرة يمكن اختصام المدعى عليهم جميعا امام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة[٣].

على أن هذه القاعدة لا تنطبق إذا كان الشخص الاعتبارى هو المدعى، لصراحة النص ولان مصلحة المدعى عليه اولى بالرعاية[٤]. ومن ناحية اخرى ـ لا تنطبق القاعدة عند ادخال الشخص الاعتبارى فى خصومة قائمة أو رفع دعوى فرعية عليه فى الخصومة التى بدأها او إذا تدخل فى خصومة قائمة. فيتم ادخاله او رفع الدعوى الفرعية او تدخله امام المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية، وقد تكون محكمة جزئية غير التى تقررها تلك القاعدة[٥].

(١) كوستا. بند ١٠٩ ص ١٣٦.
(٢) دونوفريو: جزء اول بند ٧٥ ص ٦٨.
(٣) المنصورة الابتدائية ٢١ يونيو ١٩٣١ ـ المحاماة ١٢ ـ ٨٨٥ ـ ٤٣٧.
(٤) كوستا: بند ١٠٣ ص ١٣٢. العشماوى: جزء اول بند ٣٧٩ ص ٤٨٩.
(٥) قنا الكلية ٢٣ اكتوبر ١٩٢٤ ـ المحاماة ١٦ ـ ١٨٤ ـ ٨٢. احمد مسلم: بند ٢٥٢ ص ٢٧٦. ابو الوفا: بند ٣٣٨ ص ٤٥٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كذلك لا تنطبق القاعدة على الدعاوى التى تختص بها محكمة معينة بسبب وظيفتها . فهذه تبقى من اختصاص هذه المحكمة ، ولو كانت غير تلك المختصة وفقا لتلك القاعدة . ولهذا فالتظلم من امر اداء يقدم إلى القاضى الجزئى مصدر الأمر أيا كان هذا القاضى ولو كان التظلم مرفوعا ضد الحكومة . وكذلك الأمر بالنسبة لاختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بطلب تفسيره[1] .

ووفقا للمادة ٥١ مرافعات تطبق القاعدة الخاصة «مع مراعاة القواعد المتقدمة» . وهذه هى التى تنص عليها المادتان ٤٩ و ٥٠ مرافعات . واهمها قاعدة انه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم ، وقاعدة انه بالنسبة للدعوى العينية العقارية يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار . وقد اختلف الفقه حول تفسير هذا النص ، والرأى الذى نرجحه[2] ان المقصود ان تراعى قاعدة المادة ٥١ بعد مراعاة القواعد المتقدمة . ونتيجة لهذا فانه لتحديد المحكمة الجزئية المختصة يجب القيام بعمليتين : الأولى : تطبيق القواعد المتقدمة لتحديد أى محكمة جزئية مختصة وفقا لها . الثانية : تطبيق المادة ٥١ لتحديد المحكمة المختصة بالدعوى . وهكذا إذا رفعت دعوى عينية عقارية جزئية ضد محافظة القاهرة بشأن عقار يقع فى مدينة بلبيس ، فاننا نحدد اولا المحكمة المختصة وفقا «للقواعد المتقدمة» ، فتكون محكمة بلبيس الجزئية . ثم نطبق المادة ٥١ فتكون المحكمة المختصة بالدعوى لا محكمة بلبيس الجزئية ، ولكن المحكمة الجزئية التى بها مقر المحافظة أى محكمة بندر الزقازيق[3] .

---

(١) قنا الكلية ٢٣ اكتوبر ١٩٣٤ - مشار إليه .

(٢) من هذا الرأى : كيوفندا - نظم جزء ثان بند ٢٠٣ ص ١٩٧ . دونوفريو : جزء اول بند ٧٣ ص ٥٩ . كوستا : بند ١٠٣ ص ١٣٠ - ١٣١ ابو الوفا : بند ٣٣ ص ٤٥ . جميعى : ص ٩٠ . عكس هذا احمد مسلم : بند ٢٥٢ ص ٢٧٤ . إبراهيم سعد : ص ٤٨٣ .

(٣) ونفس الأمر إذا رفعت الدعوى الجزئية ضد شخص اعتبارى عام وشخص خاص ، واختار المدعى - وفقا للمادة ٣/٤٩ - رفع الدعوى امام محكمة هذا الأخير . فعندئذ إذا فرض ان موطن هذا الأخير مدينة بلبيس ومركز الشخص الاعتبارى العام هو مدينة القاهرة ، فلن المحكمة المختصة لا تكون محكمة بلبيس الجزئية ولكن محكمة بندر الزقازيق الجزئية .

١٦٩ - ٣ - الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة : تنص المادة ٥٢ مرافعات على أن الدعاوى التى ترفع على الشركات والجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة تختص بها محكمة المركز الرئيسى لادارتها . ويقصد بالمركز الرئيسى للشركة المكان الذى تباشر فيه الشركة نشاطها القانونى وتوجد فيه مكاتبها الرئيسية ويباشر فيه المدير وظيفته ويجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعيات العمومية . والعبرة بالمركز الرئيسى الحقيقى للشركة لا المركز الصورى[1] . وليس فى هذا خروج عن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى[2] .

ولكن المادة ٥٢ تتضمن خروجا على هذه القاعدة فيما تنص عليه من اختصاص محكمة مركز الادارة الرئيسى بالنسبة لكل من :

(أ) الدعوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء .

(ب) الدعوى التى يرفعها شريك أو عضو على شريك أو عضو آخر .

فلو طبقت القاعدة العامة لوجب أن تختص بأى من هاتين الدعويين محكمة موطن المدعى عليه ، وهو الشريك أو العضو .

وعلة هذه القاعدة الخاصة هى ان هذه الدعاوى قد تتطلب الاطلاع على المستندات الموجودة فى مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مما يجعل من المحكمة التى يتبعها هذا المركز اقدر المحاكم على نظرها لقربها منه . ويستوى بالنسبة للشركة ان تكون شركة مدنية أو تجارية[3] .

ويجب لتطبيق هذه القاعدة الخاصة :

١ - ان تكون الدعوى هى احدى الدعاوى المشار اليها فى المادة ٥٢ . ولهذا لا تنطبق على الدعوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو التى يرفعها شريك أو عضو ضد شخص من الغير ليس شريكاً أو عضواً[4] . أو الدعوى التى يرفعها شخص من الغير ضد شريك أو عضو .

٢ - ان تكون الدعوى متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة . وهذا يقتضى من ناحية ان توجد الشركة (أو الجمعية أو المؤسسة) ولو كان هذا الوجود من الناحية الفعلية ، وان تتعلق الدعوى بها سواء تعلقت

---

(١) نقض تجارى ٢٠٠٥/٦/٢٧ فى الطعن ٧٢٢ لسنة ٧٢ ق .

(٢) رمزى سيف : بند ٢٥٤ ص ٣٠٢ .

(٣) العشماوى : جزء اول بند ٣٨ ص ٤٩٨ .

(٤) كوستا : بند ١١٠ ص ١٣٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بوجودها او بأعمالها او بأموالها أو بادارتها . ومثالها دعوى بطلان الشركة او فسخها او دعوى حل الجمعية ، او الدعاوى المتعلقة بتنفيذ عقود ابرمتها ، او دعاوى قسمة اموالها . وتتعلق الدعوى ايضاً بالشركة او الجمعية او المؤسسة إذا تعلقت بأعمال تصفيتها او قسمة اموالها بعد التصفية[١] . اما إذا تمت التصفية نهائيا فان اية دعوى لا يمكن ان تكون متعلقة بالشركة او الجمعية او المؤسسة[٢] . وتطبيقا لهذا الشرط لا تنطبق القاعدة الخاصة بالنسبة لدعوى الشريك ضد شريك آخر لتنفيذ عقد خاص بينهما .

٣ ـ ان تكون للشركة أو الجمعية او المؤسسة مركز ادارة . فان لم يكن لها مركز ادارة كما هو الحال بالنسبة لشركة المحاصة ، فان النص لا يمكن ان ينطبق ، إذ تنعدم الواقعة التى حدد المشرع على اساسها المحكمة المختصة[٣] .

١٧٠ ـ ٤ ـ بعض الدعاوى المتعلقة بالتركة : وفقا للمادة ٥٣ مرافعات ، الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض لا تكون من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بل من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث . فإذا لم يكن للمورث موطن ، كان الاختصاص لمحكمة آخر محل لاقامته[٤] . فان كان له اكثر من موطن ، او لم يكن له موطن وكان له اكثر من محل اقامة ، فالاختصاص للمحكمة التى يتبعها الموطن او محل الاقامة الذى افتتحت فيه التركة . وعلة هذه القاعدة الخاصة ان من المصلحة تجميع الدعاوى المتصلة بتركة واحدة أمام محكمة واحدة ، واقدر المحاكم على الفصل فيها جميعا هى المحكمة التى يتبعها محل افتتاح التركة لما قد تقتضيه قسمة التركة او تصفية ديونها من تقدير قيمة اموال التركة او تكوين حصص .. الخ[٥] ، والتركة تفتتح فى آخر موطن للمورث .

على انه يشترط لتطبيق هذه القاعدة الخاصة :

---

(١) كيوفندا : جزء ثان بند ٢٠١ ص ١٩٥ .
(٢) فنسان : بند ٢٨٧ ص ٣٦٤ .
(٣) دونوفريو : تعليق ـ جزء اول بند ٦٨ ص ٥٧ .
(٤) دونوفريو : جزء اول بند ٦٥ ص ٥١ .
(٥) فنسان : بند ٢٨٦ ص ٣٦٣ .

(أ) أن تكون الدعوى مرفوعة من الدائن او من بعض الورثة على بعض . ومثالها الدعوى التى يرفعها الدائن على الورثة بطلب دين له على المورث[١] ، والدعوى التى يرفعها الوارث بطلب نصيبه الموروث . ويقصد بالوارث ليس فقط الوارث القانونى ، بل ايضا الموصى له بجزء غير معين من التركة[٢] . فإذا كانت الدعوى غير ما ذكر النص فلا تنطبق القاعدة الخاصة . ولهذا لا تنطبق على الدعوى التى يرفعها الورثة ضد الغير للمطالبة بدين للتركة أو للمطالبة بمال من اموالها ، أو على الدعوى التى يرفعها هؤلاء الورثة ببطلان الوصية[٣] .

(ب) أن تكون الدعوى متعلقة بالتركة . ولهذا لا تنطبق القاعدة على دعوى الوارث ضد وارث آخر بشأن دين خاص بينهما .

(جـ) أن ترفع الدعوى قبل انتهاء قسمة التركة . فاذا رفعت بعد ذلك لم تطبق القاعدة الخاصة لانتفاء علتها . على انه يجب لاستبعاد اختصاص محكمة موطن المورث أن تكون القسمة قد اصبحت نهائية غير قابلة للطعن . ولهذا فان هذه المحكمة تكون مختصة بدعوى ابطال القسمة ولو رفعت بعد انتهاء اجراءاتها[٤] .

وإذا توافرت هذه الشروط ، فان القاعدة الخاصة تنطبق ، ولو كانت الدعوى متعلقة بحق عينى على عقار[٥] ، [٦] :

---

(١) ولو كان الوارث واحدا انظر : كيوفندا ـ نظم جزء ثان بند ٢٠٠ ص ١٩٣ عكس هذا ـ إبراهيم سعد ص ٤٩٠ .

(٢) كما لا تنطبق على دعوى ثبوت الإرث ، إذ هذه القاعدة تفترض عدم المنازعة فى حق الإرث ، وإنما يكون الاختصاص المحلى بدعوى ثبوت الإرث حسب ما إذا كانت الدعوى بين أجانب او مصريين : فى الحالة الأولى ، يكون الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محل إفتتاح التركة (مادة ٩٣٤ مرافعات مجموعة سنة ١٩٤٩) . أما بين المصريين ، فوفقا للمادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، يكون الاختصاص لمحكمة محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة التى تقع اعيان التركة أو الجزء الأكبر منها فى دائرتها ، والخيار للمدعى .

(٣) موريل : الاشارة السابقة . فنسان : الاشارة السابقة .

(٤) كوستا : بند ١١٦ ص ١٣٧ .

(٥) على انه يلاحظ ان هذه القاعدة الخاصة لا تنطبق إلا على الدعاوى الموضوعية . أما الدعوى الوقتية التى ترمى إلى مساعدة هذه الدعاوى ، فإنها تخضع للقاعدة الخاصة بالدعوى الوقتية ، ذلك انها لا تمس الموضوع فلا ضرورة لرفعها حيث افتتحت التركة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٧١ - ٥ - دعوى شهر الافلاس والدعاوى الناشئة عنه :

وفقا للمادة ٥٥٩ من قانون التجارة ، المحكمة المختصة بشهر الافلاس هى المحكمة الابتدائية الى يقع فى دائرة اختصاصها موطن تجارى للمدين فإذا تعددت محاله التجارية ، فالمحكمة المختصة هى المحكمة الابتدائية التى يتبعها أى من مواطنه التجارية [١]. وعلة هذه القاعدة الخاصة هى أن هناك - وفقا للقانون التجارى - إجراءات يجب القيام بها عقب الحكم بشهر الافلاس من جانب القاضى المنتدب مأمورا للتفليسة ومن جانب وكيل الدائنين (السنديك) يتعذر أداؤها فى غير ذلك الموطن . فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتاد أى موطنه الأصلى . (٥٥٩ من قانون التجارة).

ووفقاً للمادة ٢/٧٠٠ من قانون التجارة تقدم صحيفة دعوى شهر الافلاس ضد الشركة ، إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة» وهو ما يعنى أنه بالنسبة لدعوى شهر افلاس الشركات إذا كان للشركة مركز رئيسى وعدة فروع ، فإن المحكمة المختصة هى محكمة المركز الرئيسى فلا تختص بها المحكمة التى يتبعها الفرع رغم أنه يعتبر موطنا تجارياً لها . وينطبق حكم هذا النص أيا كان طالب شهر الافلاس [٢].

وإلى جانب قاعدة الاختصاص المحلى هذه ، تنص المادة ٥٦٠ من قانون التجارة على أنه «تكون المحكمة التى شهرت الافلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة». فالمحكمة التى حكمت بشهر افلاس التاجر هى التي يجب أن تنظر كل مسائله . ذلك أن من المناسب تجميع هذه المسائل أمام محكمة واحدة تيسيرا للفصل فيها ومنعا لتضارب الأحكام ، ولاشك أن المحكمة التى بحثت الافلاس وشهرته هى أقدر المحاكم على الفصل فى مسائله ، إذ هى قد بحثت ظروف المدين المفلس [٣] . والمقصود بالدعاوى الناشئة عن الافلاس تلك الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة أو التى يتطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الافلاس[٤] . وذلك سواء رفعت من السنديك أو الدائن أو الغير ، أو رفعت عليهم [٥] . ومثالها دعوى الدائن المفلس على السنديك للمطالبة بدينه. أو دعوى السنديك على الغير بعدم نفاذ تصرف للمدين فى فترة الريبة . فإذا لم تكن من الدعاوى الناشئة عن الافلاس لم تتطبق القاعدة الخاصة ومن هذه : الدعاوى التى يرفعها السنديك على الغير يطلب فيها الحكم

(١) ولا يعد محلاً للتاجر مخزن ليس له به غير منقولات وبضائع زهيد الثمن ، لم يتخذ منه التاجر محلاً للاتجار وليس فيه المركز الرئيسى لأعماله (مصر الكلية ١٣ مارس ١٩٣٩ - المحاماة ٢٠ - ١٢٤)

(٢) نقض تجارى ٢٠٠٥/٦/٢٧ فى الطعن ٧٢٣ لسنة ٧٢ ق.

(٣) موزيل : بند ٢٦٧ ص ٣٣٩ . فتسان : ٢٩٠ ص ٣٦٧ .

(٤) استئناف القاهرة ٢٣ إبريل ١٩٦٣ - المجموعة الرسمية ٦١-٣٧٨-٤١. العشماوى : جزء أول بند ٣٩٤ ص ٥٠٦ .

(٥) أحمد مسلم : بند ٢٥٥ ص ٢٨٠.

ببطلان تصرف للمدين لسبب لا يتعلق بالافلاس كالبطلان لعدم مشروعية السبب .

ولان اختصاص المحكمة التى اشهرت الافلاس بالدعاوى الناشئة عنه يعتبر اختصاصا متعلقا بوظيفة المحكمة، فانها تكون مختصة بهذه الدعاوى بصرف عن أية قاعدة خاصة أخرى . ولهذا فهى تختص - دون غيرها - بهذه الدعاوى ولو كانت دعاوى وقتية[١] او كانت متعلقة بحق عينى عقارى[٢] .

ثالثا : اختصاص محكمة اخرى إلى جانب القاعدة العامة :

ينص القانون احيانا على اختصاص أكثر من محكمة بالدعوى الواحدة . وليس معنى ذلك إمكان رفع الدعوى أمام محكمتين فى نفس الوقت . ولكن معناه امكان رفع الدعوى أمام أى منهما . ويكون الخيار للمدعى ، فالى جانب امكان رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه تطبيقا للقاعدة العامة ، يمكن رفعها امام محكمة اخرى يحددها القانون :

١٧٢ - ١ - محكمة الموطن الخاص أو الموطن المختار او الفرع :

(أ) إذا كان للمدعى عليه موطن خاص لمباشرة تجارة أو حرفة أو مهنة معينة (٤١ مدنى) ، يقع فى دائرة محكمة غير المحكمة التى يتبعها موطنه الأصلى ، فإن للمدعى الخيار فى أن يرفع الدعوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة او المهنة أمام أى من المحكمتين .

(ب) وفقا للمادة ٢/٤٣ مدنى يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين . ويكون هذا الموطن المختار ، هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى »[٣]. وهو ما يفهم منه أن مؤدى هذا الاختيار أن تكون المحكمة المختصة بالدعوى المتعلقة بهذا العمل هى المحكمة التى يتبعها هذا الموطن[٤]. ووفقا

(١) مصر الابتدائية : مستعجل - ١٣ يونيو ١٩٣٨ - المحاماة ١٩ - ٢٧٦ - ٢٢٢ .

(٢) استئناف القاهرة ١٤/١١/١٩٦١ - المجموعة الرسمية ٦٠ - ٩٢ - ١٤ .

(٣) « . . . إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى » (٣/٣ مدنى) .

(٤) وقد حكم بأنه إذا اتخذ موطن تجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى ، فإن تغيير الموطن التجارى لايترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل . (نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ١٠٧١ - ١٨٠).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للمادة ٦٢ مرافعات «إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الإختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه» . ولما كان اختيار موطن للتنفيذ يعتبر اتفاقاً ضمنياً على اختصاص المحكمة التى يتبعها هذا الموطن[1] فيحكمه ما تنص عليه المادة ٦٢ مرافعات بصفة عامة بالنسبة للإتفاق على اختصاص محلى لمحكمة معينة . ويكون للمدعى رفع الدعوى إما أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة الموطن المختار . وذلك سواء تعلق الأمر بدعوى لتنفيذ العقد، أو بدعوى الفسخ لعدم التنفيذ[2].

(جـ) إذا كان المدعى عليه شخصاً معنوياً وكانت له عدة فروع، فإن كل فرع من هذه الفروع يعتبر موطناً مختاراً له بالنسبة لنشاط هذا الفرع، ولهذا فإنه يمكن رفع الدعوى على الشخص المعنوى بخصوص نشاط فرع معين إما أمام المحكمة التى يتبعها مركز الإدارة الرئيسى (بإعتباره موطناً أصلياً) أو أمام المحكمة التى يتبعها هذا الفرع (بإعتباره موطناً مختاراً للشخص المعنوى) . (أنظر المادة ٥٢ /٢).

ويشترط لإختصاص محكمة الفرع أن يكون موضوع الدعوى متعلقاً بالفرع أو ناشئا عن أعماله أو عن حوادث وقعت بدائرته . وأن يكون الفرع حقيقياً يمارس أعمال المركز الرئيسى وينوب عنه فى التعاقد مع الغير[3].

١٧٣ - ٢ - الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة ، وفقا للمادة ٥٠/٢

يكون الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية خلافا للقاعدة العامة للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو لمحكمة موطن المدعى عليه [1] . ويقيس الفقه عليها الدعاوى المختلطة[2] .

١٧٤ - ٣ - الدعاوى التجارية للمدعى فى الدعاوى التجارية الخيار بين ثلاثة محاكم (مادة ٥٥) . وعلة هذه الخيار هى تيسير الأمر للمدعى [6] . وهو خيار مقرر فقط بالنسبة للدعاوى التجارية[7] . فإذا كان العمل مختلطا . فإن المادة تنطبق إذا كان يعتبر تجارياً بالنسبة للمدعى

(١) البلاوين الجزئية ٢٢ ابريل ١٩٣٣ - المحاماة ١٥-٣-٥١-٢٢ .
(٢) كومنتا : بند ١٠٨ ص ٢٠٠ .
(٣) نقض عمال ٢٠٠٤/٢/١٥ فى الطعن ١٢٠٩ لسنة ٧٢ ق ، و ٢٠٠٤/٤/١٨ فى الطعن ١٦ لسنة ٧٣ ق .
(٤) مورلى : بند ٢٦٤ ص ٢٢٦ .
(٥) رمزى سيف : بند ٢٥٣ ص ٢٩٧ .
(٦) فنسان : بند ٢٩٦ ص ٣٧٥ .
(٧) شبين الكاية ٢٩ مايو ١٩٢٣ - المحاماة ١٤-٢-١٦٧-١٨٦ .

عليه[1] . والعبرة بطبيعة العمل ولو كان المدعى عليه من غير التجار[2]، وسواء كانت الدعوى من اختصاص محكمة مدنية أو تجارية[3] . على أن الأمر يقتصر على الدعاوى المتعلقة باتفاق، أى بعقد . فلا ينطبق إذا لم يتعلق بعقد[4] . ويستوى أن يكون العقد عقد بيع أو أى عقد آخر . كما يستوى أن تكون الدعوى دعوى تقريرية، أو دعوى الزام، أو دعوى منشئة . فينطبق الخيار على دعوى تقرير صحة العقد أو بطلانه، أو دعوى المطالبة بتنفيذ أحد الالتزامات الواردة فيه أو المطالبة بالتنفيذ بمقابل أو دعوى فسخ العقد[5] . هذا ولو كانت الدعوى متعلقة بعقار[6] .

ونص المادة ٥٥ يعطى للمدعى الخيار بين :

١ - محكمة المدعى عليه : ويمكن عندئذ رفع الدعوى أمام محكمة الموطن الخاص بالتجارة وفقا للمادة ٤١ مدنى سالفة الذكر[7] .

٢ - المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها، وهو ما يفترض أن يكون الاتفاق والتنفيذ قد حدثا فى دائرة نفس المحكمة . فمحل الاتفاق وحده أو محل التنفيذ وحده لا يكفى . ويقصد بمحل الاتفاق المحل الذى تم فيه الاتفاق نهائيا فلا يكفى المحل الذى حصلت فيه المفاوضات التمهيدية للاتفاق[8] . ويرجع فى تحديد محل العقد الى القواعد المقررة فى القانون المدنى[9] . وإذا تعددت الالتزامات، فيكفى أن يتم تنفيذ احداها فى دائرة محكمة محل ابرام العقد لتختص محكمة هذا المحل :

(١) الزقازيق الكلية : ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ - المحاماة ١١ - ٥٣٣ - ٢٧٣ .
(٢) أحمد مسلم : بند ٢٥٤ ص ٢٧٨ .
(٣) ابو الوفا : ص ٤٥٨ حاشية (١) .
(٤) كما لو نشأ الالتزام عن عمل غير مشروع . (فنسان : بند ٢٩٧ ص ٣٧٦ . العشماوى : جزء اول ص ٥١٢ حاشية ٣) .
(٥) كوستا : بند ١٠٨ ص ١٣٥ .
(٦) على أن النص لا ينطبق على الدعوى المتعلقة بحق عينى عقارى إذ هذه تخضع لمحكمة موقع العقار (دونوفريو : جزء أول بند ٥٨ ص ٤٨) .
(٧) أحمد مسلم : بند ٢٥٤ ص ٢٧٨ .
(٨) مصر التجارية الجزئية ٢ إبريل ١٤٠ - المحاماة ٢٠ - ٩٩٣ - ٤٠٨ .
(٩) دونوفريو : جزء أول بند ٦١ ص ٤٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣ - المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها ، أى التى يتبعها المحل الذى اتفق على الوفاء فيه بالالتزام[١]، سواء تم التنفيذ أم لم يتم وسواء كان محل الالتزام مبلغا من النقود أم لا . ويكفى هذا المحل ولو كان غير المحل الذى تم فيه العقد . فإذا تضمن الاتفاق أكثر من التزام اتفق على تنفيذ كل منها فى محل يتبع محكمة مختلفة ، فالاختصاص يكون لكل منها[٢]، بالنظر الى الدعوى المتعلقة بالالتزام المتفق على تنفيذه فى دائرتها[٣]. وإذا كانت الدعوى بطلب التنفيذ بمقابل ، فالعبرة بالمكان الذى يجب الوفاء فيه بالالتزام الأصلى ، وليس بالمكان الذى يجب أن يكون فيه التنفيذ بمقابل .

١٧٥ - ٤ - الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات الخاصة[٤] . وأجرة المساكن واجور العمال والصناع والاجراء : وفقا للمادة ٥٥ يكون للمدعى الخيار بالنسبة لهذه الدعاوى بين محكمتين :

١ - محكمة موطن المدعى عليه .

٢ - محكمة موطن المدعى بشرط أن يكون الاتفاق الذى تتعلق به الدعوى قد تم أو نفذ فى دائرة هذه المحكمة . ويكفى لاختصاص محكمة المدعى تمام الاتفاق او تنفيذه فى دائرته، فلا يشترط توافر الأمرين فى نفس المحل. ومن ناحية أخرى ، إذا لم يتم الاتفاق فى دائرة محكمة المدعى ، فلا يكفى لاختصاصها أن تكون المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها ما دام هذا التنفيذ لم يتم . ويصدق هنا ما سبق بيانه فى البند السابق حول معنى تمام الاتفاق أو التنفيذ . وعلة هذا النص هى مواجهة وضع الغرباء الذين تقدم لهم خدمات من موردى المأكل أو الملبس أو من صغار المقاولين كالسباك أو الكهربائى او من العمال أو الأجراء أو من أصحاب المساكن ، ثم يغادرون المكان عائدين الى بلادهم التى قد تكون بعيدة . فيكون من غير العدالة الزام من قدم لهم تلك الخدمات برفع الدعاوى

(١) موريل - بند ٢٦٧ ص ٢٢٩ .

(٢) دونوفريو : جزء أول بند ٦٠ ص ٤٨

(٣) فإذا إتفق على دفع الثمن فى مكان وعلى تسليم البضاعة فى مكان آخر ، ورفعت الدعوى للمطالبة بدفع الثمن كان الاختصاص لمحكمة المكان الأول دون محكمة المكان الثانى . (دونوفريو : جزء أول - الاشارة السابقة) .

(٤) فلا ينطبق النص على التوريدات والمقاولات العامة (المذكرة الايضاحية لمشروع مجموعة المرافعات الحالية) .

المتعلقة بها أمام محكمة موطن المدعى عليه[١]، خاصة أن قيمة الدعوى تكون عادة ضئيلة[٢]. على أن هذه العلة لا تقيد النص فينطبق على الدعاوى الواردة به أيا كان المبلغ المطالب به ، أو الظروف التى يتم فيها الاتفاق[٣]. ولأن الأمر يتعلق بقاعدة خاصة بدعاوى معينة ، فلا يمتد النص الى غيرها . وتطبيقا لهذا من المقرر أن اختصاص محكمة موطن المدعى بدعاوى الأجور يقتصر على الدعاوى التى يكون موضوعها المطالبة بالأجر دون تلك التى تتعلق بالمعاش أو المكافأة[٤].

١٧٦ - ٥ - الدعاوى المتعلقة بالنفقات : مراعاة لصالح المدعى المحتاج الى النفقة ورغبة فى عدم تحميله مشقة الانتقال الى محكمة موطن المدعى عليه إذا كانت بعيدة عن موطنه ، تنص المادة ٥٧ مرافعات على أن « الدعاوى المتعلقة بالنفقات » تختص بها اما محكمة موطن المدعى عليه واما محكمة موطن المدعى ، وذلك حسب اختيار المدعى . ويشمل اصطلاح النفقات كلا من النفقة الوقتية كنفقة الدائن التى يطلبها من مدينه الى حين الفصل فى دعوى الدين ، والنفقة المقررة قانونا للأقارب أو الأزواج . ويستوى فى النفقة المقررة أن يكون هناك اتفاق عليها أم لا[٥]. على أنه مراعاة للهدف من النص ، من المقرر أن الدعوى التى تخضع لهذا القاعدة الخاصة فى الاختصاص ، هى الدعوى التى يرفعها مستحق النفقة كالدعوى بطلب تقرير النفقة أو تقديرها أو زيادتها . أما الدعوى التى

(١) فنسان : بند ٢٩١ ص ٣٧٠ عبد الباسط جميعى : ص ٨٤ .

(٢) العشماوى : جزء أول بند ٤٠٠ ص ٥١٥ - رمزى سيف : بند ٢٥٨ ص ٣٣٧ .

(٣) موريل : بند ٢٦٤ ص ٢٢٧ . فنسان : الاشارة السابقة .

(٤) انظر بصدد الاختصاص النوعى : محكمة المنيا الابتدائية ٢٧ نوفمبر ١٩٦٠ - المجموعةالرسمية ٦٠ - ٣٨٤ - ٤٨ .

(٥) كما يستوى أن تكون النفقة المقررة بين أجانب أو مصريين أيا كانت ديانتهم أو طائفتهم . ذلك ان نفقات المصريين التى كانت تخضع الدعاوى المتعلقة بها لاختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية تحكمها المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى تنص على اختصاص محكمة المدعى أو محكمة المدعى عليه بالنسبة لنفقة الأم والزوجة والحاضنة . اما بالنسبة لنفقة غير هؤلاء من المصريين ، فتطبق المادة ٥٧ مرافعات أعمالا للمادة ٥ من قانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ لعدم وجود نص فى اللائحة ينطبق عليها . والقاعدة فى النصين واحدة . (جميل الشرقاوى ص ٢٧ - ١٢٨ رمزى سيف : بند ٢٦ ص ٣٠٨) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ترفع عليه ممن تجب عليه النفقة كدعوى اسقاط النفقة أو انقاصها، فتخضع للقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى[١].

١٧٧ - ٦ - دعوى المطالبة بقيمة التامين: إذا كان هناك تأمين أيا كان نوعه، وتحقق الخطر المؤمن منه فاستحق المستأمن مبلغ التأمين، فان المحكمة المختصة بدعوى المطالبة بهذا المبلغ هى- وفقا للمادة ٥٨ مرافعات - اما محكمة موطن المدعى أو المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان المال المؤمن عليه. والخيار للمدعى. أما محكمة موطن المدعى فعلة اختصاصها هى مراعاة جانبه باعتباره الشخص الضعيف الذى أصابه الخطر المؤمن منه. أما علة اختصاص محكمة مكان المال المؤمن عليه فهى أنها اقدر من غيرها على نظر الدعوى لما قد يقتضيه هذا النظر من سماع شهود أو اجراء معاينة[٢]. ومن المقرر أن هذا النص لا يمنع من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وفقا للقاعدة العامة[٣]. ويلاحظ أن اختصاص محكمة مكان المال يفترض أن التأمين على مال، أما بالنسبة للتأمين على الحياة فيكون الاختصاص اما لمحكمة المدعى أو لمحكمة المدعى عليه. وعندما يكون التأمين على مال، تكون محكمة مكانه مختصة سواء كان المال عقارا أو منقولا. ويقتصر تطبيق المادة ٥٨ على دعوى المطالبة بقيمة التأمين[٤] دون الدعاوى الأخرى التى قد يرفعها المستأمن ضد شركة التأمين، أو تلك التى ترفعها الشركة عليه. فهذه وتلك يتحدد الاختصاص بها وفقا للقاعدة العامة.

١٧٨ - ٧ - الدعاوى الوقتية المستعجلة: يتنوع الاختصاص المحلى بالدعوى الوقتية على النحو التالى:

(أ) إذا رفعت الدعوى الوقتية كدعوى فرعية تبعا لدعوى موضوعية، كانت المحكمة المختصة بالدعوى الموضوعية - ايا كان أساس اختصاصها - مختصة أيضا بالدعوى الوقتية.

(ب) إذا رفعت الدعوى الوقتية كدعوى أصلية فانه يجب التفرقة بين نوعين منها:

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع المجموعة الحالية.
(٢) سوليس وبيرو: محاضرات ص ٣٤٨ - ٣٤٩.
(٣) جميل الشرقاوى: ص ١٢٠. العشماوى: جزء أول بند ٤٠٢ ص ٥١٧.
(٤) أبو الوفا: ص ٤٦١ حاشية ١.

١ - الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ. وهذه تختص بها المحكمة التى تختص باجراء التنفيذ التى ترفع الدعوى الوقتية متعلقة به [١]. واختصاص محكمة التنفيذ بمنازعاته يعتبر اختصاصا متصلا بوظيفة المحكمة[٢]. ولذلك فهى تختص بها دون غيرها من المحاكم، فلا تختص بها محكمة موطن المدعى عليه إن كانت مختلفة[٣].

٢ - الدعاوى الوقتية غير المتعلقة بالتنفيذ، ومثالها دعوى اثبات الحالة. وهذه يكون للمدعى الخيار بين رفعها إما وفقا للقاعدة العامة أمام المحكمة التى يقبعها موطن المدعى عليه، وإما أمام المحكمة المطلوب حصول الاجراء الوقتى فى دائرتها (مادة ٥٩). وجعل الاختصاص لهذه المحكمة يدعو إليه أن الاجراء المطلوب لا يمكن أن يتم بالسرعة المطلوبة الا من المحكمة القريبة من المكان المطلوب اتخاذه فيه.

الفصل الرابع

وحدة الخصومة واثرها على قواعد الاختصاص

١٧٩ - فكرة الارتباط كاساس لوحدة الخصومة: اذا قام ارتباط بين دعويين، فان المشرع يحرص على جمعهما لكى يعرضا على القضاء فى خصومة واحدة. ويرجع هذا الحرص إلى الرغبة فى اقتصاد النفقات وتوفير الاجراءات وتلافى صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها[٤].

ولا شك فى وجود ارتباط بين دعويين اذا كان عنصر السبب أو عنصر المحل فيهما واحدا، أو اذا كان كل من العنصرين مشتركا. ولهذا، فانه اذا باع شخص مالا إلى شخصين، فان دعواه بالثمن ضد أحدهما تعتبر

---

(١) والمحكمة المختصة باجراء التنفيذ تختلف حسب طريق التنفيذ: فهى بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين المحكمة التى يقع المنقول فى دائرتها، وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير محكمة موطن المحجوز لديه، وبالنسبة للتنفيذ على العقار المحكمة التى يقع العقار أو جزء منه فى دائرتها. أنظر المادة ٢٨٦ مرافعات، وفى شرحها: التنفيذ الجبرى - للمؤلف - بند ٧٨.
(٢) أنظر فى هذا: التنفيذ الجبرى - للمؤلف - بند ٣٤١.
(٣) راتب: الجزء الأول بند ٤١٢ ص ١١٧٠.
(٤) دونوفريو: جزء أول بند ٧٨ ص ٦٥. كوستا: بند ١١٢ ص ١٢٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مرتبطة بدعواه بالثمن ضد الآخر ، إذ السبب واحد . أما وحدة المحل ، فلا يشترط لتحقيق الارتباط على أساسها وحدة الحماية القضائية المطلوبة ، بل تكفى وحدة المال المطلوب حمايته . ولهذا يوجد ارتباط بين دعوى الحيازة ودعوى التعويض عن الاعتداء على الحيازة . أما وحدة المحل والسبب فمثالها دعوى الدائن ضد مدينه ودعواه ضد مدين آخر متضامن مع الأول . ومن ناحية أخرى ، يوجد ارتباط بين دعويين إذا كان نظرهما منفصلين قد يؤدى الى احتمال صدور حكمين متعارضين . ولهذا حكم بأنه يوجد ارتباط بين دعوى التعويض التى يرفعها قائد سيارة على قائد سيارة أخرى تصادم معها ، ودعوى التعويض التى يرفعها هذا الأخير على الأول بزعم أنه هو المسئول عن الحادث[1] . وبصفة عامة يوجد ارتباط كلما كان الحكم فى احدى الدعويين من شأنه التأثير فى الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى مما يجعل من حسن ادارة القضاء تحقيقهما والحكم فيهما معا[2] . ، دون اشتراط وحدة المحل أو السبب . ولهذا يوجد ارتباط بين دعوى الاستحقاق التى يرفعها مدعى ملكية مال معين ودعوى الضمان التى يرفعها المدعى عليه فيها باعتباره مشتريا على بائع المال لالزامه بضمان الاستحقاق .

وتقدير وجود ارتباط بين دعويين مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادام الحكم قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله[3] .

١٨٠ - تأثير الارتباط على قواعد الاختصاص : قد تكون المحكمة غير مختصة بدعوى معينة وفقا لقواعد الاختصاص ، ولكنها تصبح مختصة بها إذا اتحدت فى خصومة واحدة مع دعوى أخرى مرتبطة بها[4] . كما أنها قد تكون مختصة فتصبح غير مختصة . ويبدو هذا التأثير بالنسبة لقواعد الاختصاص المختلفة على النحو التالى :

١ - الاختصاص القيمى : يؤثر الارتباط فى قواعد الاختصاص القيمى من ناحيتين :

(١) انظر : موريل - بند ٣٨٣ ص ٣٤٣ .
(٢) فنسان : بند ٧٥٨ مكرر ص ٩٨٦ . مورو : مشار اليه - ص ١٢٠ وحاشية ١١٢ .
(٣) نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٦٤ - ٣٠٧ . جابيو : بند ٢٦٢ ص ٤٠٤ . رمزى سيف : بند ٣٤٠ ص ٤٠٤ .
(٤) كيوفندا : نظم جزء ثانى بند ٢٠٤ ص ١٩٧ .

(أ) اذا اشتملت القضية على طلبين من الشخص نفسه مستندين الى سبب قانونى واحد ، قدرت قيمتها بقيمة الطلبين معا . وهكذا يؤدى الجمع بين طلبين قيمة كل منهما واحد وعشرون الف جنيه أمام القاضى الجزئى إلى عدم اختصاصه بهما رغم اختصاصه بكل منهما على إنفراد . على أنه يلاحظ أن هذا التأثير يكون للارتباط المبنى على وحدة السبب القانونى دون غيره من صور الارتباط ، كما أنه لا يكون الا بالنسبة للطلبات المقدمة من الخصم نفسه .

(ب) إذا لم تجمع قيم الطلبين رغم ارتباطهما ، لعدم انطباق القاعدة السابقة ، وكان أحد الطلبين يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية والآخر يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية ، فإن من يختص بالأكثر يختص بالأقل . ولهذا فان هذين الطلبين المرتبطين يكونان معا من اختصاص المحكمة الابتدائية ، رغم أن أحدهما - لو نظرته المحكمة على استقلال - لاختصت به المحكمة الجزئية .

٢ - **الاختصاص النوعى** : إذا كان طلب من الطلبات المرتبطة يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى نفسه ، فلا مشكلة إذ كما يختص بكل منهما على استقلال يختص بهما بعد جمعهما أمامه . ولكن المشكلة تثور إذا كان كل طلب يدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة مختلفة أو كان أحدهما يدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة والآخر فى الاختصاص القيمى لمحكمة أخرى . والقاعدة هنا أن المحكمة الابتدائية باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام ، تختص بالطلبات المرتبطة ولو كان أحدها يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية لو رفع على استقلال[1] . وعلى العكس فإن المحكمة الجزئية لا تختص بأى طلب - ولو كان مرتبطا بطلب آخر تختص به - مادام يخرج عن اختصاصها النوعى[2] (انظر المادتين ٤٦ و ٤٧ مرافعات) .

(١) نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٥ فى الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ ق . و ١٩٨٨/١٢/٢٥ فى الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ ق ١٠ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٩٥٣ - ١٨٣ .
(٢) على أن المحكمة العادية - ابتدائية أو جزئية - لا تختص بالطلب المرتبط (ولو رفع إليها كطلب عارض) اذا كان هذا الطلب يدخل فى ولاية محكمة استثنائية . والأمر نفسه بالنسبة للمحاكم الاستثنائية . فلا تختص بطلب مرتبط (ولو رفع فى صورة طلب

٣ - الاختصاص المحلى: يؤدى الارتباط بين دعويين إلى امكان نظرهما من محكمة واحدة، ولو كانت غير مختصة محليا باحداهما، وذلك فى صورتين:

(١) اختصاص محكمة موطن احد المدعى عليهم: وفقا للمادة ٣/٤٩ «... إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم». وتفترض هذه القاعدة ان الأمر يتعلق بصحيفة واحدة، وذلك سواء تعدد المدعى عليهم فى دعوى واحدة، او تعددت الدعاوى ضد اشخاص متعددين. وهى قاعدة ذات نطاق واسع فهى تنطبق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين[١]، ويعمل بها ولو كان احد المدعى عليهم اجنبيا موطنه فى الخارج[٢]. على انه عند تعدد الدعاوى لا يعمل بهذه القاعدة إلا اذا كان هناك ارتباط بينها. ويكفى الارتباط البسيط بالمعنى الذى حددناه، دون حاجة لأن يقوم هذا الارتباط على وحدة المحل-أو وحدة السبب او أن يبلغ حد عدم القابلية للتجزئة[٣]. على انه يشترط لاعمال هذه القاعدة:

١ - أن يكون تعدد المدعى عليهم تعدداً حقيقياً. ويكون التعدد حقيقياً ولو رفعت الدعوى على احدهم بصفة اصلية وعلى الآخر باعتباره ضامناً متضامناً[٤]. فلا تنطبق هذه القاعدة

(أ) إذا رفعت الدعوى على شركة وعلى فرع لها، إذ المدعى عليه

عارض) إذا كان يخرج عن ولايتها المحددة. أنظر:
Dini (Mario): La domanda reconvenzionale nel diritto processuale civile, Milano 1954. no. 6 p. 145.

(١) مورو: مشار اليه ص ١٠٩ - ١١٠.
(٢) فتختص محكمة موطن المدعى عليه الذى يوجد موطنه فى مصر: (نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٧٦٧. العشماوى: جزء أول بند ٣٨٠ ص ٤٩٠).
(٣) مورو: مشار اليه ص ١١٩ - ١٢٢. وانظر: العشماوى: جزء أول بند ٣٨٢ ص ٤٩٣ وحاشية ١.
(٤) نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٣ فى الطعون أرقام ١٦٩٧ و ١٧٢٣ و ١٧٦٠ و ١٧٦٢ و ١٧٧٥ لسنة ٥٥ ق.

هنا شخص واحد هو الشركة. فلا يجوز للمدعى رفع الدعوى أمام محكمة الفرع[١].

(ب) إذا رفعت الدعوى على مدعى عليه، وعلى آخر ليقدم ما لديه من مستندات مفيدة فى الدعوى او لكى يسمع الحكم فى مواجهته[٢].

(ج) إذا رفعت الدعوى على شخص بصفة اصلية ورفعت على آخر بصفة تبعية للحكم عليه بما عساه ان يحكم به على الأصيل. ومثالها دعوى الدائن على المدين والكفيل غير المتضامن، فهنا لا يجوز رفع الدعوى امام محكمة الكفيل بل تختص بها فقط محكمة المدين[٣].

(د) إذا رفعت الدعوى على شخص بصفة اصلية ورفعت على آخر بصفة احتياطية لكى يحكم عليه اذا لم يصدر الحكم ضد المدعى عليه الأول. فهنا لا يجوز رفع الدعوى امام محكمة المدعى عليه الاحتياطى.

٢ - أن يختصم المدعى عليهم بصفة جدية. فلا يعمل بهذه القاعدة إذا كان المدعى عليه الذى رفعت الدعوى امام محكمته قد اختصم بسوء نية من المدعى لمجرد جلب المدعى عليه الحقيقى امام محكمة غير محكمته الطبيعية[٤]. على أنه يجب اثبات سوء النية بوقائع مؤكدة[٥]، فلا يكفى مجرد رفض الدعوى ضد المدعى عليه الذى رفعت الدعوى أمام محكمة موطنه.

٣ - ان ترفع الدعوى او الدعاوى المرتبطة امام محكمة موطن أحد المدعى عليهم[٦]. فلا يجوز للمدعى اختصام مدعى عليه امام المحكمة المختصة بالنسبة لمدعى عليه آخر إذا لم يكن اساس اختصاصها هو أنها محكمة موطن هذا الأخير. كما لو كانت محكمة محل اقامة مدعى عليه ليس له موطن، أو محكمة موطن المدعى، أو محكمة الموطن المختار، أو المحكمة المتفق بين المدعى والمدعى عليه على اختصاصها.

(١) العشماوى: جزء أول بند ٣٨١ ص ٤٩١.
(٢) مورو: مشار اليه ص ١١١.
(٣) مصر التجارية الجزئية ٣ أبريل ١٩٤٠ - المحاماة ٢٠ - ٩٩٣ - ٤٠٨.
(٤) مورو: مشار اليه ١١٢ - ١١٣.
(٥) دونوفريو: جزء أول بند ٨٩ ص ٧١. رمزى سيف: بند ٣٤٩ ص ٢٩٥.
(٦) مورو: مشار اليه ص ١١٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) اختصاص محكمة الطلب الاصلى بالطلب العارض او المرتبط: وفقا للمادة ٦٠ مرافعات والواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص المحلى تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلب العارض، ولو كانت تختص به محكمة اخرى إذا رفع كطلب أصلى[1]. وذلك أيا كان اساس اختصاصها بالطلب الأصلى، وسواء كان هذا لأنها محكمة موطن المدعى عليه او لأنها محكمة موقع العقار او موطن المدعى، أو غير ذلك. ويستوى أن يكون الطلب العارض مقدما من المدعى أو من المدعى عليه أو من الغير. وهذا النص الذى يتعلق بالطلب العارض ليس له مقابل فى التشريع المصرى بالنسبة للطلب الأصلى المرتبط. ومع هذا فان من المتفق عليه، رغم هذا الاغفال، ان الارتباط بين طلبين أصليين يبرر الخروج على قواعد الاختصاص المحلى[2]. ويكون الامر كذلك سواء رفع الطلبان بصحيفتين امام نفس المحكمة، أو رفعا إلى محكمتين مختلفتين.

على انه استثناء من قاعدة اختصاص محكمة الطلب الأصلى بالطلب العارض محلياً، إذا كان الطلب العارض يتضمن دعوى ضمان فرعية واتضح ان الطلب الأصلى لم يقدم الا بقصد جلب الضامن إلى محكمة غير محكمته، فان محكمة الطلب الأصلى لا تكون مختصة بطلب الضمان (مادة ٦٠). مثال: أ وموطنه القاهرة مدين لـ ب وموطنه الاسكندرية. أحال ب حقه إلى ج. رفع ج دعوى على ب أمام محكمة الاسكندرية، فادخل ب أ كضامن. فاذا اثبت أ أن ب إنما اختصم لادخال (أ) أمام محكمة غير محكمته، فان له أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى واحالة الدعوى إلى محكمته اى إلى محكمة القاهرة.

١٨١ - وسيلة الجمع بين الدعاوى المرتبطة امام المحكمة المختصة بها.

(أ) طلبان اصليان. لا مشكلة إذا رفع الطلبان فى صحيفة واحدة، إذ الجمع يتم عندئذ ابتداء بواسطة المدعى أو المدعين. ولكن المشكلة تثور إذا كان الطلبان قد رفعا بصحيفتين مختلفتين، سواء إلى نفس المحكمة أو إلى محكمتين مختلفتين:

١ - امام نفس المحكمة (ضم الدعاوى): يتم جمع الطلبين فى خصومة واحدة بقرار بالضم يصدر بناء على طلب اى من الخصوم أو من تلقاء

(١) دينى: مشار اليه بند ٥٤ ص ١٢٩.
(٢) انظر رمزى سيف: بند ٣٤٠ ص ٤٠٥. احمد مسلم: بند ٢٦١ ص ٢٨٩.

نفس المحكمة. ويتم الضم سواء كان الطلبان المرتبطان أمام نفس الدائرة او امام دائرتين مختلفتين[1]. ويدخل قرار الضم فى السلطة التقديرية للمحكمة، فلها ان ترفض الضم ولو توافر الارتباط بين الدعويين إذا قدرت أن هذا الضم لا يساعد على تيسير الفصل فى الدعويين. ولا رقابة فى هذا لمحكمة النقض[2]. على انه يلاحظ ان ضم الطلبين لا يفقد كلا منهما استقلاله من الناحية الاجرائية فلا يؤثر تعيب احدهما فى صحة الآخر، وذلك ما لم يتحد الطلبان اشخاصا ومحلا وسببا، إذ يتعلق الأمر عندئذ بدعوى واحدة فيندمج الطلبان - بضمهما - ليكونان طلبا واحدا[3]. والفرض فى الضم ان تكون كل دعوى قد رفعت إلى المحكمة المختصة بها على استقلال. ولهذا لا يثير الضم أيه مشكلة متعلقة بالاختصاص المحلى او النوعى. ولكن قد تثور مشكلة اختصاص قيمى إذا كان الطلبان قد قدما إلى المحكمة الجزئية وكانا يستندان إلى سبب قانونى واحد بحيث يؤدى ضمهما إلى عدم اختصاص المحكمة الجزئية بهما مجتمعين، رغم اختصاصها بكل منهما على حدة قبل الجمع. وعندئذ اذا قدرت المحكمة ضرورة الضم فعليها ان تحكم - ولو من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها وباحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية (١١٠ مرافعات).

٢ - امام محكمتين مختلفتين (الاحالة للارتباط): إذا رفع الطلبان الأصليان امام محكمتين مختلفتين، فان جمعهما للارتباط امام المحكمة المختصة بهما معا يكون بقرار من احدى المحكمتين باحالة الدعوى التى امامها إلى المحكمة الأخرى التى رفعت اليها الدعوى المرتبطة بها. ويكون قرار الاحالة بناء على دفع يسمى الدفع بالاحالة للارتباط[4]. ووفقا للمادة ٢/١١٢ مرافعات، يمكن أن يقدم الدفع لأى من المحكمتين. على أن هذا الخيار لايكون - فى تقديرنا - الا حيث تكون الدعويان مرفوعتين إلى محكمتين من نفس النوع. فاذا رفعت دعوى إلى محكمة جزئية تختص بها واخرى إلى محكمة ابتدائية تختص بها. فان الاحالة

(١) ويمكن أن يتم الضم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية. (فتسان بند ٧٥٨ مكرر ص ٩٨٦ - نقض مدنى ٩ أبريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٦٤٩-١٠٥).
(٢) فتسان: الاشارة السابقة.
(٣) نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٧٨ - طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٢ ق - و ١ مايو ١٩٧٧ - مجلة إدارة القضايا ١٩٧٧ - عدد ٣ - ص ٢٢٧ - بند ٣٦. وعندئذ فإن ما يلحق باحدهما من شطب او انقطاع الخصومة أو وقف أو تعجيل يمتد للأخرى. وإذا رفع استئناف عن الحكم فى احدهما فإنه يمد استئنافا أيضاً عن الأخرى (نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/٢٢ فى الطعن ١٤٢ لسنة ٦٧ ق). وتجديد الأثر المترتب على ضم الدعاوى يتعلق بالنظام العام: نقض عمال ٢٠٠٤/٥/١٦ فى الطعن ١٣٨٩ لسنة ٧٣ ق.
(٤) فتسان: بند ٣٥٨ ص ٤٥١.

لا تكون الا من الأولى الى الثانية . ذلك أن المحكمة الابتدائية هى وحدها التى تختص بالدعويين بعد جمعهما للارتباط . ومن ناحية أخرى ، يجب أن تكون الاحالة داخل محاكم الجهة القضائية الواحدة ، فلا يجوز الاحالة للارتباط من جهة إلى أخرى[١] . وللمحكمة المقدم إليها الدفع بالاحالة رفضه رغم توافر الارتباط ، إذا قدرت أن من شان الاحالة تعطيل الفصل فى احدى الدعويين ، كما لو رات أن المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد قاربت الانتهاء من نظر الدعوى التى أمامها[٢] .

١٨٢ - (ب) طلب اصلى وطلب عارض : لا مشكلة إذا كان الطلب الأصلى أمام المحكمة الابتدائية ، فقدم اليها طلب عارض يدخل - لو رفع على استقلال - فى اختصاصها أو فى اختصاص المحكمة الجزئية إذ تختص المحكمة الابتدائية بهذا الطلب العارض . كما أنه لا مشكلة إذا كان الطلب الأصلى من اختصاص المحكمة الجزئية ، وقدم اليها طلب عارض يدخل فى اختصاصها[٣] . ولكن المشكلة تثور إذا قدم لها طلب عارض يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية . وعندئذ وفقا للمادة ٤٦/٣ ، يكون للمحكمة الجزئية :

(أ) أن تنظر الطلب الأصلى وحده ، وتحكم ولو من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بالطلب العارض وباحالته إلى المحكمة الابتدائية المختصة به وفقا للمادة ١١٠ مرافعات ، وذلك مع مراعاة قواعد الاختصاص المحلى . ويشترط للفصل بين الطلبين - ألا يؤدى هذا الفصل الى الاضرار بسير العدالة ، اى الا يكون الفصل بين الطلبين من شانه ان يؤثر فى قدرة الخصم على الاثبات او قدرة القاضى على تحقيق الطلب أو القضاء فيه وفقا

(١) وإذا كانت المادة ١١٠ تجيز الاحالة الى جهة أخرى ، فهى خاصة بالاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص . وهو نص خاص لا يجوز القياس عليه وتطبيقه على الاحالة للارتباط (عكس هذا : رمزى سيف : بند ٣٤ ص ٤٠٥ . وانظر من راينا : ابو الوفا - بند ٣٢٢ ص ٣١٦)

(٢) رمزى سيف : بند ٣٤١ ص ٤٠٦

(٣) على أن مشكلة تثور إذا رفع شخص دعوى تجاوز قيمتها خمسة الاف جنيه الى المحكمة الابتدائية ، ثم عدل طلبه الى ما لا يجاوز هذه القيمة . وفقا لحكم لمحكمة النقض لا يؤدى هذا التعديل الى سلب المحكمة الابتدائية اختصاصها مهما كانت قيمته . ولكنه يتخذ اساسا لتقدير قيمة الدعوى لدى تحديد نصاب الاستئناف . (نقض عمال ٤ مارس ١٩٨٥ - فى الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٩ ق) .

للقانون . فلا يكفى لمنع الفصل بين الطلبين وجود صلة الارتباط[١] ، إذ هذه مفترضة دائما .

(ب) إذا كان الفصل بين الطلبين يؤدى إلى الاضرار بسير العدالة ، فعلى المحكمة الجزئية الا تفصل بين الطلبين . ولما كانت هذه المحكمة لا تختص بالطلب العارض ، فعليها أن تحيل الطلبين معا - الأصلى والعارض - إلى المحكمة الابتدائية المختصة . على انه يلاحظ أن هذه النتيجة لا تكون إلا بالنسبة للاختصاصين القيمى والنوعى . ولا يؤثر فى الاختصاص المحلى . ولهذا فإن الطلبين الأصلى والعارض لا يحالان إلى المحكمة الابتدائية المختصة محليا بالطلب العارض ، وإنما إلى تلك المختصة بالطلب الأصلى[٢] : وحكم المحكمة الجزئية بإحالة الطلبين الى المحكمة الابتدائية لا يقبل الطعن بأى طريق (مادة ٤٦/٤)[٣] .

وما ينص عليه المشرع فى المادة ٤٦ بالنسبة للطلب العارض ينص عليه أيضا بالنسبة للطلب المرتبط ، ويقصد به حالة رفع طلبين اصليين بينهما ارتباط . ومن الواضح ان المشكلة لا يمكن ان تثور إلا فى حالة رفع طلبين مرتبطين أمام محكمة جزئية واحدة ، وكان أحد الطلبين يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية .

١٨٣ - قاعدة قاضى الدعوى هو قاضى الدفع : من القواعد التقليدية فى الفقه ان «قاضى الدعوى هو قاضى الدفع»[٤] . وكلمة دفع هنا يقصد بها كل ما يثار أمام القاضى المختص بالدعوى من مسائل عارضة أو

(١) ابراهيم سعد - ص ٤٤٠ ويرى وجوب أن تصل الى حد عدم التجزئة . وهو ما لم يشترطه المشرع .

(٢) نقض ايطالى ١٠ فبراير ١٩٥٣ - مجموعة الاحكام - جزء اول ص ١٤٥ رقم ٥ .

(٣) وهذا الحكم ينطبق فقط على احالة الطلبين . فهذه الاحالة هى وحدها التى تنص عليها المادة ٤٦/٢ فينصرف حكم عدم القابلية للطعن اليها دون غيرها . اما احالة الطلب العارض وحده ، فإنها تتم وفقا للمادة ١١٠ مرافعات . وتخضع لقواعد الإحالة بعد الحكم بعدم - الاختصاص . وهى تقضى بقابلية الحكم للطعن وفقا للقواعد العامة .

(٤) Le juge de l'action est juge d'exception.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

دفوع(١). والمسائل العارضة هى تلك التى تتعلق بإجراءات الخصومة دون ان ترمى إلى منع الحكم للمدعى بما يطلب، ومثالها طلب وقف الخصومة او طلب الإحالة للتحقيق. اما الدفوع - بصفة عامة - فهى التى توجه إلى الدعوى بقصد منع الحكم للمدعى بطلباته. ونتيجة لهذه القاعدة فإن الاختصاص محليا او نوعيا او قيميا يتحدد بالنظر إلى الدعوى دون اعتبار لما قد يثار من مسائل عارضة او دفوع. وعلة هذه القاعدة هى منع تقطيع أو اصال القضية، وتمكين المحكمة من القيام بواجبها فى الفصل فى القضية بنظر ما يعتبر ضروريا لهذا الفصل. ومن ناحية أخرى، فإن المسألة العارضة او الدفع لا تضيف شيئا إلى محل القضية فهى تندرج فى القضية التى على القاضى حلها، والتى على أساسها يتحدد اختصاص المحكمة(٢).

على ان الدفع قد ينطوى على دعوى تقرير فرعية. وتتميز هذه الدعوى الفرعية بأن مضمونها يعتبر مسألة اولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية(٣)؛ ولهذا فهى تبدو فى صورة دفع لهذه الدعوى. ومثالها ان يطلب المدعى تنفيذ عقد، فيدفعها المدعى عليه ببطلان العقد. فهذا الدفع يتضمن دعوى تقرير سلبية بالبطلان. وإذا صح ان قاضى الدعوى هو قاضى الدفع، فإن هذه القاعدة لا تنطبق على المسألة الأولية التى تعتبر دعوى بالمعنى الصحيح وان اتخذت صورة الدفع. إذ هذه المسألة تغير من نطاق القضية، فيجب ان تنظر من القاضى المختص بها(٤).

فاذا كان الدفع لا يتضمن مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية، فإنه لا يؤثر فى اختصاص قاضى الدعوى، فيبقى مختصا به

---

(١) وفى رأى البعض انه يقصد بها ايضا الطلبات العارضة والمرتبطة انظر Lebas (Gabriel): De la prorogation de juridiction en matière civile, thèse, Paris, 1903. P. 124.

(٢) كيوفندا: نظم جزء اول بند ١٢٥ ص ٣٥١.

(٣) انظر: دونوفربو: جزء اول بند ٩٨ ص ٧٤.

(٤) بوناكورسو: حجية الأمر المقضى ص ٤٠

بصرف النظر عما يتضمنه من دعوى فرعية ما دامت هذه الدعوى لم تثر أمامه إلا كدفع للدعوى الاصلية ولم تقدم باعتبارها طلباً عارضاً(١).

ولأن المسألة الأولية، بتعريفها، لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية اى مرتبطة بها فإنها تؤدى إلى التأثير فى قواعد الاختصاص الخاصة بها. ولم ينص القانون المصرى بصفة خاصة على مدى هذا التأثير، ولهذا فإنه يجب القول بتطبيق القواعد التى نص عليها بالنسبة للارتباط بصفة عامة والتى سبق بيانها. اما بالنسبة للجمع بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية فان المشرع - فيما يبدو من نص المادة ١٢٩ ومن نصوصه المتفرقة فى هذا الشأن - يطبق عليها قاعدة مقتضاها انه إذا كانت المحكمة التى تثار امامها المسألة الأولية لا تختص بها رغم تطبيق قواعد الارتباط، فإن على محكمة الدعوى - إذا قدرت أن الفصل فى المسألة الأولية يعتبر لازما للفصل فى الدعوى - أن توقف الدعوى الأصلية إلى حين الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها. وتطبيقاً لذلك:

(أ) لا مشكلة بالنسبة للاختصاص المحلى، كما أنه لا مشكلة بالنسبة للاختصاصين النوعى أو القيمى إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية. فمحكمة الدعوى تختص بالمسألة الأولية ولو خرجت عن اختصاصها المحلى، كما أن المحكمة الابتدائية تختص بالمسألة الأولية ولو دخلت بحسب نوعها او قيمتها فى اختصاص المحكمة الجزئية.

(ب) إذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية، وقدم اليها دفع يتضمن مسألة أولية تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، فعلى محكمة الدعوى الأصلية أن توقف الفصل فى هذه الدعوى إلى حين الفصل

---

(١) نقض مدنى ١٨ مارس ١٩٧١ - الطعن رقم ٢٧١ سنة ٣٦ ق. (رفعت دعوى بطلب الزام الورثة بدفع ٢١٦ جنيه ربع الاطيان التى اشتراها المدعى من مورثهم فدفع الورثة الدعوى بانهم تملكوا العين بالتقادم الطويل. فقررت محكمة النقض انه ما دام هذا التمسك بالملكية لم يطرح على المحكمة فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع (وليس على الملكية)، فان هذا الدفع لا يؤثر فى تقدير قيمة الدعوى بل تظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به وحده). ونفس المعنى: نقض مدنى ١٩٨١/١١/٨ فى الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فى الدعوى الفرعية من المحكمة الابتدائية[1]. وتنص المادة ٨٣٨ مدنى على تطبيق لهذه الصورة بالنسبة لدعوى القسمة[2].

(جـ) إذا كانت المسألة الأولية تخرج عن ولاية القاضى المدنى، لتدخل فى ولاية القاضى الجنائى، تعين على القاضى المدنى وقف الفصل فى الدعوى المدنية إلى حين صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية. وتنص على هذا صراحة المادة ٢٦٥ إجراءات جنائية.

(د) إذا كانت المسألة الأولية تخرج عن ولاية جهة المحاكم لتدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى، وجب على المحكمة المدنية ايا كانت، إذا رات ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى، أن توقف الفصل فى الدعوى إلى حين الفصل فى المسألة الأولية من جهة القضاء الإدارى. وعلى هذا تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية[3].

(هـ) إذا كانت المسألة الأولية هى عدم دستورية القانون - او اللائحة - الواجب التطبيق فى الدعوى، فإنه إلتراءى لإحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع، اوقفت الدعوى واحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الأولية». ومن ناحية أخرى، «إذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى امام إحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم

(١) ويستثنى من قاعدة الوقف هذه، حالة ما اذا كانت الدعوى الأصلية امام المحكمة الجزئية هى المطالبة بجزء من الحق ليس هو الجزء الأخير، فثار نزاع حول الحق بأكمله وكانت قيمة الحق تجاوز اختصاص المحكمة الجزئية، إذ عندئذ تقدر الدعوى وفقا للمادة ٤٠ بالحق بأكمله. وهو ما يعنى ان الدفع بالمسألة الاولية يستغرق الدعوى، وعلى المحكمة الجزئية ان تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى برمتها بما فيها الدفع الى المحكمة الابتدائية لنظرهما معا، وفقا للمادة ١١٠ مرافعات.

(٢) نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٦٧٢ - ١٠٤.

(٣) وإذا امرت بالوقف، فإنها «تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة، فإن لم تر لزوما لذلك اغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة ان تفصل فى الدعوى بحالتها». (مادة ١٦ سلطة قضائية).

دستورية نص فى قانون او لائحة ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (مادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

الفصل الخامس

عدم الإختصاص والإحالة وتنازع الإختصاص

١٨٤ - الحكم فى الإختصاص: إذا رفعت دعوى إلى محكمة، ولم تكن مختصة بها حكمت - من تلقاء نفسها أو بناء على دفع - بعدم الإختصاص. والأصل أن لكل محكمة سلطة تقرير إختصاصها أو عدم اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها. فكل محكمة مختصة بمسألة إختصاصها[1]. ونتيجة لهذا، فإنه - كقاعدة - ليس لمحكمة أن تقرر بشأن إختصاص غيرها من المحاكم، فإن فعلت فإن قرارها لا يلزم تلك المحكمة".

ومن المنطقى أن تنظر المحكمة أولاً فى مسألة إختصاصها بالدعوى قبل فصلها فى الدعوى. ذلك أنها لا سلطة لها فى الفصل فى الدعوى قبل أن تتأكد من إختصاصها بها. على أنه إذا كانت القضية جاهزة فلا يوجد ما يمنع من الفصل فى مسألة الإختصاص وفى الموضوع معا[2] ومما يحبذ هذا الأتجاه، أن مسألة الإختصاص قد تقتضى مبدئيا إجراء بحث فى الموضوع لمعرفة ما إذا كان يدخل فى اختصاص المحكمة[3]. وبهذا تنص المادة ١٠٨/ ٢ مرافعات «يحكم فى هذه الدفوع (ومنها الدفع بعدم الإختصاص) على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع». ويلاحظ أنه رغم إشارة هذه المادة إلى الإختصاص المحلى، فلا شك فى انطباق حكمها على غيرها من أنواع الإختصاص. كما يلاحظ

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ١٧٢ ص ١٣٤ - موريل بند ٢٩٢ ص ٢٤٨.
(٢) أنظر: موريل بند ٢٩٧ ص ٢٥١ - ٢٥٣.
(٣) فتسان: بند ٢٢٨ ص ٤٢٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أن فصل القاضى فى مسألة الإختصاص وفى موضوع الدعوى معا إنما يعنى الفصل فيهما فى وقت واحد وفى حكم واحد ، ولكنه لا يعنى أن يفصل فيهما بقرار واحد . فالحكم الصادر فيهما يتضمن فى الواقع قرارين : قرار يتعلق بالإختصاص ، وآخر يفصل فى الدعوى (٢/١٠٨) . ولهذا فإن كلا من القرارين يجب أن يتضمن أسبابه المتعلقة به . على أنه إذا لم يتمسك أحد من ذوى الشأن بعدم الإختصاص المتعلق بالنظام العام ، ورأت المحكمة أنها مختصة بالدعوى ، فإنها تصدر قرارا فى الموضوع . ويعتبر هذا القرار منطويا على قرار ضمنى باختصاصها بالدعوى[١]. ولاحاجة بها لإصدار قرار منفصل مسبب بالنسبة لمسألة الاختصاص .

ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ، فإن هذا القضاء يحتوى ضمناً على قضاء بعدم إختصاصها بالدعوى[٢].

١٨٥ - نوعا عدم الاختصاص: قد يكون عدم اختصاص المحكمة متعلقا بالنظام العام ، وقد لا يكون متعلقا به :

(أ) يكون عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام إذا كانت قاعدة الاختصاص التى خولفت مقررة ليس بالنظر الى مصلحة الخصمين أو مصلحة أحدهما ، وإنما بالنظر إلى مصلحة عامة هى حسن سير القضاء وتحقيقه الهدف منه[٣] . وفى القانون المصرى : يعتبر كذلك عدم إختصاص المحكمة بأية دعوى لاتدخل فى اختصاصها النوعى أو القيمى (مادة ١٠٩) . ويعتبر عدم اختصاص نوعى متعلقا بالنظام العام عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالدعاوى الموضوعية[٤]، وعدم اختصاص المحاكم المتخصصة بالدعاوى التى لا تدخل نوعيا فى اختصاصها المقيد ، كما هو الحال بالنسبة لعدم اختصاص محكمة تجارية جزئية بالدعاوى المدنية[٥] . وعدم اختصاص المحكمة المدنية بدعوى تدخل فى اختصاص نوعى لمحكمة متخصصة ، كما هو الحال بالنسبة لعدم إختصاص محكمة مدنية جزئية بدعوى تجارية تدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة تجارية جزئية.

---

(١) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ٢٧-٣-١٨-٢٦١ . ويعتبر ايضا قرارا ضمنياً بعدم الاختصاص حكم المحكمة الجزئية التى رفعت إليها دعوى قسمة بوقف الدعوى لحين الفصل فى النزع على الملكية (نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٦٧٢-١٠٤).

(٢) نقض عمال ٢٠٠٦/٨/٢٨ فى الطعن ٦٠١٩ لسنة ٧٥ ق . .

(٣) موريل : بند ١٩٥ ص ١٧٨ .

(٤) مصر الكلية ٢ نوفمبر ١٩٣٤ - المحاماة ١٥-٣٦٧-١٢٥.

(٥) مصر التجارية الجزئية ٢٨ مارس ١٩٤٩ - المحاماة ٣٠-١٤٢٥-٦١٨.

(ب) ويكون عدم الإختصاص غير متعلق بالنظام العام إذا كانت قاعدة الإختصاص التى خولفت مقررة رعاية لمصلحة احد الطرفين أو مصلحتهما معاً[١]. فبعض قواعد الإختصاص وإن هدف إلى حسن سير القضاء إلا إن العلة التى يقوم عليها ويدور معها هى المصلحة المباشرة لطرفى الدعوى او لأحدهما . ولهذا فان المشرع لا يحرص على تطبيق هذه القواعد إلا حيث يحرص صاحب المصلحة على تطبيقها . وفى القانون المصرى ، يعتبر غير متعلق بالنظام العام عدم الإختصاص المحلى .

على أن المشرع قد يطبق فى بعض الحالات على عدم الاختصاص المحلى بعض او كل أحكام عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام . ويفعل المشرع المصرى هذا بالنسبة لنوعين من الاختصاص المحلى :

١ - الاختصاص المحلى المقرر تطبيقا لقاعدة خاصة على خلاف القاعدة العامة . فوفقا للمادة ٢/٦٢ ، لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص . وعدم جواز الاتفاق مقدما على مخالفة الاختصاص هى إحدى سمات الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

٢ - الاختصاص المحلى الذى يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة[٢] ، إذ يترتب على مخالفته عدم إختصاص متعلق بالنظام العام بكل قواعده . ومن تطبيقات هذا النوع ما ينص عليه القانون من إختصاص المحكمة التى اعلنت الأفلاس بالدعاوى الناشئة عنه[٣] ، وإختصاص المحكمة التى تجرى التنفيذ بالمنازعات المتعلقة به (٢٧٥) . ومن تطبيقاته ايضاً تحديد المحكمة الاستئنافية المختصة باستئناف حكم معين باعتبارها المحكمة التى تتبعها محكمة أول درجة التى اصدرت الحكم المطعون فيه[٤].

---

(١) موريل : بند ١٩٥ ص ١٨٧ وبند ٢٦٩ ص ٢٣١ .

(٢) انظر : كيوفندا : نظم جزء ثان بند ١٩١ ص ١٨٢ وما بعدها . كوستا : بند ١٠١ ص ١٢٧ .

(٣) القاهرة الابتدائية ١٣ ابريل ١٩٦١ - المجموعة الرسمية ٦٠ - ١١٠٠-١٤٣ .

(٤) كوستا . بند ١٠٢ ص ١٢٨ . موريل : بند ٢٧١ ص ٢٣٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٨٦ ـ قواعد عدم الإختصاص تختلف هذه القواعد بحسب ما إذا كان عدم الإختصاص متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به وذلك على النحو الآتى[١]:

١ ـ تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الإختصاص المتعلق بالنظام العام (١/١٠٩)، فى حين أن المحكمة لا تقرر عدم إختصاصها غير المتعلق بالنظام العام إلا إذا تمسك الخصم به. ويحصل هذا التمسك بدفع يسمى الدفع بعدم الإختصاص.

٢ ـ يكون التمسك بعدم الإختصاص المتعلق بالنظام العام لكل طرف من أطراف الخصومة، كما يكون للنيابة العامة إذا تدخلت فى الخصومة. ذلك إن الأمر لا يعدو هنا تنبيه المحكمة إلى واجبها فى الحكم بعدم الإختصاص. أما التمسك بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام فلا يكون الا للخصم الذى قررت قاعدة الإختصاص لمصلحته.

٣ ـ لا يجوز للأطراف الأتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة إذا كان عدم الإختصاص متعلقا بالنظام العام. فليس لطرفى العقد الأتفاق على عرض ما قد ينشأ من نزاع بشأن تنفيذه على القاضى الجزئى، فى حين انه بحسب نوعه او قيمته من اختصاص المحكمة الابتدائية. وليس لهما إبرام مثل هذا الأتفاق ولو بعد نشأة النزاع. ويكون كل إتفاق على هذا النحو باطلا ولا يلزم طرفيه او يلزم المحكمة. وعلى العكس، للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة إذا كان عدم اختصاصها لا يتعلق بالنظام العام. كما هو الحال بالنسبة لعدم الإختصاص المحلى. ويمكن ان يتفق الطرفان على محكمة معينة غير المحكمة التى تحددها قواعد الاختصاص المحلى. كما يمكن ان يتفقا على ترك تحديد المحكمة لمن يرفع الدعوى منهما، ويشترط عندئذ ألا يتعسف المدعى فى استعمال حقه هذا[٢]. وإذا تم هذا الاتفاق، سواء قبل نشأة النزاع أو بعد نشأته، وسواء قبل رفع الدعوى به أو بعد رفعها، صريحا أو ضمنيا، فإنه يكون ملزما لأطرافه، كما انه يلزم المحكمة. ولهذا فان المحكمة التى اتفق على

(١) موريل، بند ١٩٥ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.
(١) رمزى سيف، بند ٢٧٥ ص ٣٢٦.

اختصاصها - وهى أصلا غير مختصة - تصبح مختصة بالدعوى، فليس لها أن تقبل دفعا بعدم اختصاصها.

وإذا تعدد الخصوم، فيجب موافقتهم جميعاً والا جاز لمن لم يتفق من المدعى عليهم التمسك بعدم الاختصاص[١]. ويقع عبء إثبات وجود اتفاق على عاتق المدعى. ويجب تفسير الاتفاق تفسيرا ضيقاً فلا يمتد إلا إلى المنازعات التى قصد الطرفان عدم خضوعها للقاعدة العامة كما أنه لا ينتج أثره بعد انقضائه[٢].

على أن الأتفاق إذا كان يؤدى إلى منح الإختصاص لمحكمة غير مختصة. فإنه لا ينزع الإختصاص عن محكمة موطن المدعى عليه المختصة قبل الإتفاق. ولهذا فإنه إذا وجد إتفاق على إختصاص محكمة معينة، فإن للمدعى أن يرفع الدعوى إما أمام المحكمة التى إتفق على إختصاصها أو أمام محكمة موطن المدعى عليه (١/٦٢).

واستثناء من إمكان الإتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محليا، تقضى المادة ٢/٦٢ بأنه حيث ينص القانون على اختصاص محكمة على خلاف محكمة موطن المدعى عليه، كما هو الحال بالنسبة للدعاوى العينية العقارية أو بالنسبة لدعاوى الأرث، لا يجوز الإتفاق مقدما على مخالفة هذا الإختصاص. وعلة هذا الحكم هى أن هذه القواعد ترمى إلى تحقيق أهداف معينة تتعلق بملاءمة نظر الدعوى من محكمة معينة، وهى أهداف يحرص المشرع على تحقيقها[٣]. ورغم أن نص المادة ٢/٦٢ صريح فى أن عدم جواز الإتفاق إنما يتعلق بحالة النص على "تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف المادة (٤٩) أى على خلاف محكمة موطن المدعى عليها، فإن محكمة النقض ذهبت إلى انطباقه أيضا على حالة النص على اختصاص محكمة أخرى إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه. فقضت بانطباق النص بالنسبة للدعوى الشخصية العقارية التى تختص بها إما محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موقع العقار[٤]. وأيضاً بالنسبة لدعوى شهر الافلاس التى تختص بها المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين أو المركز الرئيسى للشركة[٥]. ولهذا فإنه إذا كان للمدعى فى هاتين الدعوتين الاختيار بين محكمتين فإنه ليس للطرفين الإتفاق مقدماً على اختيار محكمة ثالثة. ويلاحظ أن حرص المشرع على نظر الدعوى من محكمة معينة لا يبلغ حد جعل هذا الإختصاص متعلقا بالنظام العام. ولهذا فإنه

(١) موريل، بند ٢٩١ ص ٤٢٧؛ ليبا، رسالة ص ١١٨.
(٢) وتطبيقا لهذا حكم بأنه إذا ظل المستأجر واضعا يده على العين بعد انتهاء مدة التجديد، فإن يده لا تبقى باعتبار أن العقد قد تجدد مرة ثالثة بشروطه، بل يعتبر أنه تجدد وفقا للقانون. ولهذا فإن النص الوارد فى العقد والخاص بالإتفاق على الإختصاص لا يسرى على الدعوى الخاصة بالسنة الاخيرة. فتخضع هذه للقاعدة العامة فى الإختصاص المحلى. (استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ - المحاماه ١٢-١٦١٦-٣١٢).
(٣) المذكرة الايضاحية لمشروع مجموعة ١٩٦٨.
(٤) نقض مدنى ٢٠٠٦/٣/٢٥ فى الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٦١ ق.
(٥) نقض تجارى ٢٠٠٦/٦/٢٧ فى الطعن رقم ١١٢٢٤ لسنة ٧٥ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإن منع المشرع الإتفاق على مخالفتها ، فإنها بالنسبة للقواعد الأخرى تخضع لأحكام عدم الإختصاص غير المتعلق بالنظام العام . وحتى بالنسبة لعدم جواز الإتفاق ، فإن الأمر يتعلق بعدم جواز الإتفاق مقدما قبل بدء الخصومة . فلا يسرى المنع على إتفاق يتم بعد بدء الخصومة[1].

٤ ـ يمكن التمسك بعدم الإختصاص المتعلق بالنظام العام فى أية حالة كانت عليها القضية . فأمام محكمة الدرجة الأولى المرفوعة إليها الدعوى ، يمكن الدفع بعدم الإختصاص المتعلق بالنظام العام فى أية مرحلة إلى حين صدور الحكم المنهى للخصومة . ولا يمنع من إبداء هذا الدفع سبق إبداء دفوع اخرى ، أو سبق إصدار احكام تتعلق بسير الخصومة أو بالتحقيق فى الدعوى . كما لا يمنع من إبداء الدفع سبق التنازل عنه . ومن ناحية اخرى ، فان عدم الاختصاص هذا يمكن التمسك به لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية[2]. وايضا لأول مرة امام محكمة النقض . اما إذا كان عدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ، فإنه يجب الدفع به مع الدفوع الإجرائية الأخرى فى بدء الخصومة ،قبل إبداء اى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيه (مادة ١/١٠٨) وفقا لما سيلى بيانه فى احكام الدفوع الإجرائية .

١٨٧ ـ **الإحالة إلى المحكمة المتفق على إختصاصها** : وحيث يكون الإتفاق على الإختصاص المحلى جائزا . وتم هذا الاتفاق بعد رفع الدعوى إلى محكمة غير المحكمة المتفق على إختصاصها ، فإن المحكمة تحيل الدعوى إلى المحكمة المتفق عليها . ووفقا لنص المادة ١١١ مرافعات تكون الاحالة جوازية ، فللمحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا قدرت أنها قد قطعت شوطا كبيرا فى تحقيق القضية ألا تتخلى عن نظرها وترفض طلب الإحالة ، على انه رغم عموم نص المادة ١١١ فإن هذه السلطة التقديرية لا تكون للمحكمة إلا حيث تكون هى مختصة ـ قبل الإتفاق ـ بنظر الدعوى . أما حيث تكون غير مختصة بنظرها ، وفقا لقواعد الإختصاص المحلى ، وحدث التمسك بعدم الاختصاص ، فإن على المحكمة أن تقضى بعدم الإختصاص وبالإحالة وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات التالى بيانها . والإحالة وفقا للمادة ١١١ لا تكون من تلقاء نفس المحكمة وإنما بناء على دفع من أحد الخصمين متضمنا الإتفاق على إختصاص محكمة اخرى . ولأن المحكمة

(١) ومع ذلك ينظر : نقض تجارى ٢٠٠٦/٦/٢٧ فى الطعن ١١٣٢٤ ، إذ وصف النص بأنه جعل الإختصاص هنا متعلقا بالنظام العام.

لا تحيل بناء على إتفاق الخصوم إلا حيث يكون الإتفاق على الإختصاص جائزا ، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بنظر الدعوى المحالة إليها إلا حيث يجوز هذا الاتفاق . فمصدر التزامها ليس هو قرار الإحاله ، ولكن اتفاق الخصوم على اختصاصها بالدعوى .

١٨٨ - **إحالة الدعوى بعد الحكم بعدم الإختصاص** ،وفقا للمادة ١١٠ مرافعات ، على المحكمة عندما تحكم ، بعدم اختصاصها أن تحدد - من تلقاء نفسها - المحكمة المختصة بالدعوى ، وتحيل الدعوى إليها ويستوى فى هذا أن تكون المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها أو بناء على دفع ، فالإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص هى دائما واجب على المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها ويعود النظام الذى يأخذ به المشرع المصرى إلى حرصه على ألا يتحمل المدعى بعد الحكم بعدم الاختصاص أو إنعدام الولاية مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة بها أو الجهة ذات الولاية بها ، ومشقة إعادة الإجراءات التى تمت فى الخصومة من جديد ، وقد تكون مسألة الولاية أو الإختصاص من الصعوبة بحيث يكون المدعى معذورا فى خطئه بشأنها [1] .

والحكم بالإحالة وفقا للمادة ١١٠ يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى. ويقوم هذا الالتزام ولو كان تحديد الإختصاص قد بنى على قاعدة قانونية غير سليمة[2] أو خالف نصا قانونيا صريحاً [3] . ويمتنع على الخصوم اعادة الجدل فى هذا التحديد [4] . والمقصود بهذا الإلتزام أن المحكمة المحال اليها الدعوى تلتزم بالتحديد الصادر من المحكمة المحيلة لمسألة اختصاصها التى ثارت أمامها . ولا تلتزم المحكمة المحال إليها فقط بمسألة اختصاصها بل هى تلتزم أيضا بإحترام حكم الإحالة فيما كان الفصل فيه لازما للقضاء بعدم الاختصاص . ولو ورد

(١) رمزى سيف : بند ٣٢٩ ص ٨٨ - ٢٨٩ . فإن كان لا عذر له جاز للمحكمة إلزامه بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه (١١٠ مرافعات معدل بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) .
(٢) نقض مدنى ٢٩ / ١١/ ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ ق .
(٣) نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٧ فى الطعن ٣٥٥ لسنة ٥٢ ق . و ١٩٨٨/١٢/١١ فى الطعن ١٠٦٤ لسنة ٥١ ق .
(٤) نقض مدنى ٣١ /٥/ ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هذا الفصل ضمنيًا فى اسباب الحكم، ما دامت هذه الاسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بهذا المنطوق بحيث لا تقوم له قائمة بدونه(١). على أن المحكمة المحال إليها لاتلتزم بغير ذلك فهى تستطيع - رغم الإحالة - أن تقضى بعدم قبول نظر الدعوى لأى سبب. ومن ناحية أخرى، فإن الخصوم يحتفظون بحقهم فى التمسك امامها بما كانوا يستطيعون التمسك به من دفوع امام المحكمة المحيلة(٢). فالدعوى تحال وفقا للمادة ١١٠ «بحالتها». وهو ما يعنى ايضا أن ما تم صحيحا من اعمال الخصومة قبل الإحالة يبقى صحيحا، بما فى ذلك صحيفة الدعوى. وتتابع الدعوى سيرها امام المحكمة المحالة اليها الدعوى من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها(٣). ولهذا فان على هذه المحكمة عند حكمها بالاحالة أن تحدد للخصوم جلسة يحضرون فيها امام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى. ولأن الحكم الذى يقضى بعدم الاختصاص والإحالة يعتبر

---

(١) وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المحكمة الجزئية قد اقامت قضاءها بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها إلى المحكمة الابتدائية على أن العين المؤجرة ليست ارضا فضاء وأن عقد ايجارها ممتد بقوة القانون لمدة غير محددة. ولم يطعن فى ذلك أحد من الخصوم. فإن قوة الأمر المقضى التى حازها لا تقتصر على ما قضى به فى منطوقه بل تلحق ايضا ذلك الأساس الذى بنى عليه هذا المنطوق. ومقتضى ذلك أن تتقيد به المحكمة المحال اليها الدعوى ولو كان قد بنى على قاعدة قانونية غير صحيحة. فلا يجوز للمحكمة المحال إليها أن تقضى فى الدعوى على اساس أن العين المؤجرة ارض فضاء. (نقض مدنى ١٩٨٩/٧/٢٥ فى الطعن ٣٥٢ لسنة ٥٥ ق).

(٢) وهو ما يتصور معه امكان إثارة نوع من الإختصاص غير الذى فصلت فيه المحكمة المحيلة. فاذا دفع امام المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها المحلى، فحكمت بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية المختصة محليا بالدعوى، فان هذا الحكم لا يمنع من التمسك امام المحكمة المحال اليها بعدم اختصاصها القيمى او النوعى او بانتفاء ولايتها.

(٣) نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٤ فى الطعن ١٤٨٣ لسنة ٥٢ ق و ١٦ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق. ويمكن للمحكمة المحال اليها الدعوى الأخذ بتقرير خبير منتدب من المحكمة المحيلة (نقض ايجارات ١٩٨٣/٢/٢٢ فى الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٧ ق). فإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة باجراءات صحيحة امام المحكمة المحيلة. فلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال اليها اتخاذ اجراءات جديدة. (نقض ايجارات ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٩ ق).

بصريح نص المادة ٢١٢ مرافعات (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) حكماً لا تنتهى به الخصومة، فإنه، وفقاً للمادة ١٧٤ مكرراً المضافة بهذا القانون، يعتبر النطق به إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم. فلا يلزم إعلان الخصوم بهذا الحكم إلا إذا انقطع تسلسل الجلسات امام المحكمة المحيلة بعد الحضور أو تقديم المذكرة.

والإحالة التى تنظمها المادة ١١٠ هى الاحالة بعد حكم المحكمة بعدم اختصاصها. ونتيجة لهذا:

(١) لا تخضع لهذه المادة احالة القضية من دائرة الى اخرى(١). فهذه الاحالة لا تلزم الدائرة المحالة اليها القضية بنظرها ولا تمنعها من الحكم بعدم اختصاص المحكمة.

(ب) إذا رفعت امام قاضى الأمور المستعجلة دعوى وقتية لم يتوافر فيها شرط الاستعجال، فان القاضى لا يحكم باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع(٢)، إذ أن عدم توافر الاستعجال، لا يؤدى - كما قدمنا - إلى حكم بعدم الاختصاص وهو المفترض اللازم للإحالة وإنما يؤدى الى حكم برفض الدعوى(٣). وعلى العكس اذا رفعت امامه دعوى موضوعية فإنه

---

(١) نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ ق. و ٢ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٢٠٨٧ - ١٦٠.

(٢) وهى نتيجة يسلم بها الفقهاء ولكن لانهم يرون أن تخلف الاستعجال يؤدى الى حكم بعدم الاختصاص لا يجدون لها سندا مقنعا. (انظر: ابو الوفا: ص ٣١٢ حاشية ٢).

(٣) انظر ما سبق بند ١٦٣. وقد اقتربت محكمة النقض من الأساس الذى قدمناه. فقضت فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٧ (طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ ق) بأنه إذا رفعت الدعوى باجراء وقتى لقاضى الأمور المستعجلة وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق او ان الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر. قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى. وبهذا القضاء تنتهى الخصومة امامه ولا يبقى منها ما تجوز احالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ مرافعات، اولا: لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق، وثانيا: لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ اجراء وقتى. وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى الى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى. (وفى نفس المعنى: نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٢ ق. ونقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يحكم بعدم اختصاصه بها وبإحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة[١]، كما أن على قاضى الأمور المستعجلة اذا حكم بعدم الاختصاص المحلى ان يحيل الدعوى المستعجلة الى المحكمة المختصة محليا بها.

(ج) اذا حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها[٢]، او بأى قضاء آخر مانع من نظر الدعوى، فلا يتصور بعده إحالة الى محكمة اخرى.

(د) إذا استؤنف حكم اول درجة امام المحكمة الاستئنافية المختصة بالاستئناف، وتبين للمحكمة ان حكم اول درجة قد صدر من محكمة غير مختصة، فإن عليها ان تحكم بإبطلان حكم اول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة وتنتهى سلطتها عند هذا. فليس لها ان تحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة اول درجة المختصة بها، وفقا للمادة ١١٠ مرافعات. ذلك أن هذه المادة تنظم الإحالة من المحكمة بعد ان تحكم بعدم إختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها. والفرض ان المحكمة الاستئنافية مختصة بالاستئناف المرفوع إليها[٣].

فان قضت المحكمة الاستئنافية بالإحالة الى محكمة اول درجة المختصة، فإن هذه الاحالة لا تخضع للمادة ١١٠ مرافعات، ولهذا فإن ما يكون قد طرح من دفاع او دفوع أمام محكمة الطعن المحيلة لا يكون مطروحا على المحكمة المحال اليها الدعوى. فالدعوى لا تحال بالحالة التى كانت عليها امام المحكمة المحيلة[٤].

= فإذا قام قاضى الأمور المستعجلة بالإحالة - على خلاف القانون - الى محكمة الموضوع، فمعنى ذلك ان الدعوى قد اتصلت بهذه المحكمة على غير النحو والاجراءات التى نص عليها القانون. وعلى هذه المحكمة ان تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ - طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٣ ق و ١٩٧٩/٦/٢٠ - مشار إليه.

(٢) نقض مدنى ١٧ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٦٩٨ - ١١٢.

(٣) قانون القضاء المدنى - للمؤلف ١٩٧٣ - جزء اول - ص ٥٦٩. د. وجدى راغب: مبادىء القضاء المدنى - طبعة اولى ١٩٨٧ ص ٢٩٣. رمزى سيف: الوسيط - ١٩٧٠ - ص ٣٩١ - ابراهيم نجيب سعد: جزء اول ١٩٧٤ ص ٥٢٥ - ٥٢٦. امينة النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الأول ١٩٨٢ ص ٦٣٨.

(٤) نقض مدنى ١٩٨٢/٢/١٩ فى الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ ق. =

وينطبق نص المادة ١١٠ بعمومه امام كل من محكمة اول درجة ومحكمة ثانى درجة وذلك ايا كانت طبقة المحكمة او تخصصها. ولذلك فان على المحكمة الجزئية بعد الحكم بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة[١]. وعلى المحكمة الابتدائية بعد الحكم بعدم اختصاصها إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة بها سواء كانت المحكمة الجزئية او محكمة التنفيذ المختصة[٢]، او اى محكمة متخصصة كمحكمة العمال. كما ان على المحكمة الاستئنافية ان تحيل الاستئناف الى المحكمة الاستئنافية المختصة التى كان يجب رفع الاستئناف امامها[٣]. ويجب الإحالة بعد الحكم بعدم الإختصاص من محكمة الأمور المستعجلة او محكمة العمال الجزئية او المحكمة التجارية الجزئية الى محكمة اخرى. كما انه يجب الإحالة ولو كانت الدعوى تدخل فى ولاية محكمة استئنائية كما هو الحال بالنسبة للجنة ذات اختصاص قضائى. ذلك ان المادة ١١٠ توجب الإحالة، ولو تعلق الأمر بإنتفاء الولاية، فضلا عن ان اللجنة فى الواقع تعتبر - وهى تباشر إختصاصها القضائى - محكمة، ولن لم تدخل فى التشكيل العادى لجهة المحاكم[٤] والقول بغير هذا يتنافى مع الحكمة من المادة ١١٠ وهى استقرار الدعوى فى المحكمة ذات الولاية والاختصاص بها، وتفادى ما يقع فيه المدعى من حرج البحث عن محكمة تنظر دعواه.

= ومع ذلك انظر حكم نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/١١ فى الطعن ١٠٦٤ لسنة ٥١ق. وقد قضى بأن محكمة الطعن عندما تحكم بعدم اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه فإنها تحيل إلى المحكمة المختصة تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات.

(١) نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٧ فى الطعن ١٤٢٥ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٧٦ - مجلة ادارة القضايا ١٩٧٨ - ١ - ص ١٦١ - رقم ١٤.

(٣) نقض مدنى ١٩٧٨/٤/١٣ فى الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق. عكس هذا: ابو الوفا: بند ٢١٥ ص ٢١١.

(٤) هناك اتجاه فى القضاء الى عدم إعمال نص المادة ١١٠ التى تلزم بالإحالة فى حالة ما اذا كانت الدعوى من إختصاص محكمة النقض فقد قررت محكمة النقض أن الطلبات التى يرفعها رجال القضاء وفقا للمادة ٨ من قانون السلطة القضائية يجب أن ترفع الى محكمة النقض. فان رفعت الى المحكمة الابتدائية، فإن الطلب يكون غير مقبول. وليس لهذه المحكمة ان تحكم بعدم الا ختصاص والاحالة إلى محكمة النقض. فالالتجاء إلى محكمة النقض لا يكون بطريق الاحالة وإنما وفقا للاجراءات التى حددها القانون للالتجاء إليها. (نقض ٢ مارس ١٩٨٢ فى الطلب رقم ٢٢٩ ق. ؛رجال =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن ناحية أخرى ، ينطبق نص المادة ١١٠ على الإحالة من جهة المحاكم إلى جهة القضاء الإدارى [١] ، أو من هذه الجهة إلى جهة المحاكم [٢] . وفى هذا الصدد نرى أن على الجهة غير المختصة أن تقتصر على الإحالة إلى الجهة المختصة دون أن تحدد المحكمة التي تختص بالدعوى داخل هذه الجهة . فإن هى تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها المخولة لها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات ، ولا يكون حكمها في هذا الصدد ملزما للجهة المحالة إليها الدعوى . فإذا كانت الجهة المحالة إليها الدعوى قد سبق لها الحكم بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ، فإن قضاءها هذا يحوز الحجية ويمتنع عليه رغم قرار الاحالة إليها نظر الدعوى ، ذلك أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام [٣] .

ولا ينطبق نص المادة ١١٠ عند الحكم بعدم الإختصاص الدولى ، فعندئذ تقرر المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى الخارج ، ذلك أن قواعد الإختصاص الدولى التى ينص عليها قانون المرافعات المصرى تحدد ما إذا كانت المحاكم المصرية مختصة بالدعوى أم لا ، دون أن تحدد المحكمة المختصة دوليا [٤] .

١٨٩ - عدم الإختصاص والإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى :

إذا اختصت محكمتان بدعوى واحدة ، كما فى حالة تعدد المدعى عليهم أو حالة الدعوى التجارية ، فإن اختصاصهما لا يقوم معا ، وإنما تكون الدعوى من إختصاص هذه المحكمة أو تلك [٥] . فإن رفعت الدعوى أمام

= القضاء ، و ٩ فبراير ١٩٨١ فى الطلب رقم ٢٧٤ لسنة ٥١ ق . «رجال القضاء» . ونقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٩٨-٢٧) .

كما قضت محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بأن المادة ٣٥ من ق . ٤٨ لسنة ١٩٦٩ رسم طريق الطعن فى انتخابات رئيس وأعضاء نقابة الأطباء البيطريين أمام محكمة النقض . فإذا رفع أمام قاضى الأمور المستعجلة فعلى المحكمة الحكم بعدم اختصاصها ولكن دون إحالة إلى محكمة النقض (الأمور المستعجلة ٢١ يوليو ١٩٧٧ - المحاماه ٥٨ - العددان ١ و ٢ ص ٨٤) وهو اتجاه محل نظر .

(١) ومع ذلك تجرى بعض أحكام القضاء الإدارى على عدم الإلتزام بالإحالة إليها من جهة القضاء العادى (انظر : حكم محكمة القضاء الادارى ٦ أبريل ١٩٨٩ فى الدعوى رقم ٣٠٩٢ لسنة ٤٠ ق - و ١٩٨٧/١٢/٦ فى الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ٢٤ ق) .

(٢) نقض عمال ١٩٨١/١/١١ فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ ق . عكس هذا : أبو الوفا - الإشارة السابقة .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ فى الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ ق .

(٤) نقض تجارى ٢٠٠١/١١/٢٦ فى الطعن ٨٨١٠ لسنة ٦٤ ق .

(٥) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ١٧٢ ص ١٣٣ .

إحدى المحكمتين ، فإنه يترتب على رفعها أن تصبح المحكمة الأخرى بقوة القانون غير مختصة بها . على أن عدم الإختصاص هنا ليس أصليا ، إذ المحكمة أصلا مختصة وفقا لقواعد الإختصاص [١] ، وإنما ينشأ عدم إختصاصها بسبب سبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة . ولهذا ، لا تكون الوسيلة الفنية لقصر نظر الدعوى على المحكمة التى رفعت اليها أولا ، هى التمسك بعدم إختصاص المحكمة التى رفعت اليها بعد ذلك ، وإنما تكون الوسيلة هى التمسك بقيام ذات الدعوى أمام محكمتين Litispendence . ويتم ذلك بدفع يسمى - فى القانون المصرى - الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها . (١٠٨ و ١٢٢ مرافعات) .

ولعل من النادر عملا رفع نفس الدعوى مرتين . ولكن المشكلة ممكنة الحدوث . فقد يرفع شخص دعوى ، ثم يتوفى ، فيرفع ورثته نفس الدعوى - جاهلين سبق الدعوى من مورثهم - أمام محكمة أخرى مختصة بها .

ويستوى أن ترفع الدعوى الأولى او الثانية كطلب أصلى او كطلب عارض [٢] . ويفترض التمسك بالدفع بالإحالة :

(أ) أن يتعلق الأمر بنفس الدعوى . ويكون الأمر كذلك إذا توافرت بين الطلبين وحدة الخصوم والمحل والسبب . ويعتبر المحل واحداً ايضاً ولو كان محل الدعوى الأولى يستغرق محل الدعوى الثانية [٣] .

(ب) أن تقوم الدعوى أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة . ولهذا لا يقبل الدفع إذا سبق رفع الدعوى أمام نفس المحكمة ، ولو أمام دائرة أخرى [٤] . ومن ناحية أخرى ، إذا رفعت الدعوى الى جهة قضائية

(١) فاذا كانت غير مختصة وفقا لهذه القواعد ، فان الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع يكون غير مقبول . فهذا الدفع يفترض ان المحكمتين مختصتان .

(٢) رمزى سيف : بند ٣٣٦ ص ٣٩٩ .

(٣) انظر : دونوفريو : جزء اول بند ١١٨ ص ٨٩ . على انه لا يكفى وجود ارتباط بين دعويين أيا كان (العشماوى : جزء ثان بند ٧٥٠ ص ٢٥٩) . إذ عندئذ تكون الوسيلة هى الدفع بالإحالة للارتباط .

(٤) دونوفريو : جزء اول بند ١١٨ ص ٨٩ . وتكون الوسيلة عندئذ هى ضم الدعويين ولو من تلقاء نفس القاضى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثم رفعت نفس الدعوى أمام جهة أخرى، فلا يجوز التمسك بالدفع بالاحالة. واخيرا، فإن هذا الدفع لا يقبل بالنسبة للدعوى التى يسبق رفعها إلى هيئة محكمين، ففى هذه الحالة إذا رفعت الدعوى الى المحكمة، فإن المدعى عليه يمكنه التمسك بالإتفاق على التحكيم. وهو دفع يختلف عن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع امام محكمتين.

(ج) ان تكون الدعوى لازالت قائمة امام المحكمة التى رفعت إليها اولا. فاذا كانت الخصومة قد إنتهت امام هذه المحكمة لأى سبب من اسباب إنتهاء الخصومة[1]، فلا يمكن التمسك امام المحكمة التى ترفع اليها الدعوى ثانية بقيام النزاع امام محكمتين. ولهذا فإن من سلطة المحكمة التى ترفع إليها الدعوى ثانية، ان تتحقق - قبل الحكم بالإحالة - من أن الدعوى لا زالت قائمة امام المحكمة الأولى[2].

ويحصل التمسك بالدفع، امام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ثانية (١١٢ مرافعات). وذلك على اساس ان رفع الدعوى الى المحكمة الأولى قد جعل الثانية غير مختصة بها. وتعرف المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ثانية بالرجوع الى تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة[3]، إذ تعتبر الدعوى مرفوعة بهذا الإيداع. فاذا أودعت الصحيفتان فى نفس التاريخ فيجب النظر الى تاريخ الجلسة الأولى امام كل من المحكمتين[4]. وليس للمحكمة ان تقضى بالإحالة من تلقاء نفسها، وإنما تقضى بها بناء على دفع[5] يقصر القانون المصرى التمسك به على المدعى عليه (١١٢ مصرى). وعلى المدعى عليه إبداء هذا الدفع مع الدفوع الإجرائية الغير متعلقة بالنظام العام قبل إبداء اى طلب او دفاع فى الدعوى او دفع بعدم القبول (مادة ١/١٠٨)

---

(١) وذلك سواء بحكم نهائى فى الموضوع او لسبب من اسباب إنتهاء الخصومة قبل الفصل فى الموضوع.

(٢) زانزوكى: جزء اول بند ٩١ ص ٢٨٤.

(٣) موريل: بند ٣٠١ ص ٢٥٤.

(٤) زانزوكى: جزء اول بند ٩١ ص ٢٨٤. فإذ حدث، وكانت الجلستان فى نفس اليوم، فعندئذ يمكن التمسك بالدفع امام اى من المحكمتين. دونوفريو: جزء اول بند ١٢٠ ص ٩٢.

(٥) نقض مدنى ١ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢ - ٩١٩ - ١٦٠.

واذا توافرت شروط الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، ودفع بها المدعى عليه فى الوقت المناسب، تعين على المحكمة المقدم إليها الدفع ان تقضى بالإحالة دون أية سلطة تقديرية. ذلك انه بسبق رفع الدعوى امام محكمة أخرى تصبح غير مختصة بالدعوى، فقضاؤها بقبول الدفع والإحالة نتيجة لازمة لعدم الإختصاص.

ووفقا للمادة ٣/١١٢ مرافعات مصرى «تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها». ومفاد هذا النص: (أ) أن المحكمة التى تنظر الدفع بالإحالة تقرر بشأن اختصاص المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا، فهى لا تحيل إليها اذا كانت غير مختصة. (ب) انه اذا احالت المحكمة الدعوى الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا، فإن هذه الأخيرة تلتزم بالقرار المتعلق بإختصاصها بالدعوى، بالنسبة لمسألة إختصاصها[1].

واذا قضت المحكمة بالإحالة، فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها امام المحكمة التى احيلت اليها الدعوى. (مادة ١١٣). ويعتبر النطق بقرار الإحالة إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات او قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب بعد حضورهم او تقديم المذكرة. فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول. (مادة ٦٧٤ مكررا مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

١٩٠ - تنازع الاختصاص: على خلاف الصورة السابقة التى تفترض قيام ذات الدعوى امام محكمتين مختصتين اصلا بها، قد يحدث أن تقام الدعوى امام محكمتين إحداهما مختصة والأخرى غير مختصة ويقوم التنازع بينهما على الإختصاص. وهذا التنازع - كما هو الحال بالنسبة للتنازع على الولاية - قد يكون إيجابيا بأن تقرر كل من المحكمتين إختصاصها بنفس الدعوى، وقد يكون سلبيا بأن تقرر كل من المحكمتين عدم إختصاصها. وقد يصل التنازع الإيجابى الى حد صدور حكمين

---

(١) يلاحظ أن عبارة المادة ٣/١١٢ من أن «تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» لا تعنى ما قد يبدو من ظاهرها، إذ هذا الالتزام لا يتعلق إلا بمسألة إختصاصها. فهى تستطيع ألا تنظر الدعوى بسبب بطلان صحيفتها او انعدام الصفة لدى المدعى عليه او غير ذلك من الأسباب التى لا تتعلق بالإختصاص. انظر ما سبق بند ١٨٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

متناقضين فى نفس الدعوى . ويفترض تنازع الاختصاص أن تكون بصدد نفس الدعوى ، وأن يكون الحكمان صادرين من محكمتين تتبعان جهة المحاكم . فلا يكفى صدورهما من دائرتين تابعتين لنفس المحكمة[1] . ومن ناحية اخرى ، فان التنازع بين محكمتين تتبعان جهتين مختلفتين يعتبر تنازعاً فى الولاية وليس تنازعاً فى الإختصاص .

ولم يضع المشرع المصرى تنظيما خاصا لحل تنازع الاختصاص ، فترك امره لقواعد الطعن فى الحكم الصادر بالإختصاص أو بعدم الإختصاص او فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق . وفى هذا الصدد يجب ملاحظة ان الحكم الصادر بالإختصاص او بعدم الإختصاص لا حجية له امام محكمة اخرى . ولهذا فإنه لا يمنعها من الحكم بما يخالف الحكم السابق . فلا مانع من صدور حكم من المحكمة بإختصاصها بدعوى معينة ، ثم صدور حكم تال من محكمة اخرى باختصاصها بنفس الدعوى . ولا يستثنى من هذا إلا حالة صدور حكم من المحكمة بعدم اختصاصها وبالإحالة الى المحكمة المختصة ، وفقا للمادة ١١٠ . فالمحكمة المحالة إليها الدعوى تلتزم - وفقا لنص هذه المادة - بالحكم الصادر باختصاصها . وهو ما يؤدى الى ندرة حالات التنازع السلبى للإختصاص فى العمل .

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض ١٨ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٥ - ١ . (ولو كانت إحدى الدائرتين مخصصة لنوع معين من القضايا كما هو الحال بالنسبة لدائرة الأحوال الشخصية) .

القسم الثالث

الخصومة القضائية

مقدمة

١٩١ - تعريف الخصومة : يقصد بالخصومة[1] الحالة القانونية التى تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء[2] . كما يقصد بها مجموعة الأعمال التى ترمى إلى تطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء . فالخصومة - بهذا الإعتبار الأخير - هى اداة تطبيق القانون بواسطة القضاء ، وبعبارة اخرى أداة تحقيق الحماية القضائية[3] . ويجب التفرقة بين اصطلاحى الخصومة والقضية . فالقضية هى الطلبات والدفوع التى يتم بالخصومة عرضها على القاضى وتحقيقها والفصل فيها .

١٩٢ - الخصومة عمل قانونى مركب : تعتبر الخصومة وحدة قانونية متكاملة ، ولكن المشكلة هى فى تحديد أساس هذه الوحدة . وفى الفقه القديم كانت الخصومة تصور بانها عقد أو شبه عقد بين أطرافها . ولكن هذه الفكرة تلاشت منذ زمن بعيد ، واصبح الفقه الحديث مجمعا على ان الخصومة ليست لها الطبيعة التعاقدية[4] ونقتصر هنا على عرض النظرية التى نأخذ بها كأساس لوحدة الخصومة[5] .

(١) procès أو instance .

(٢) محمد حامد فهمى : بند ٤١٢ ص ٤٥٨ . رمزى سيف : بند ٤٠٦ ص ٥١٢ .

(٣) الفريدو روكو : الحكم المدنى - مشار إليه بند ٩ ص ٢١ . وتعرف محكمة النقض الخصومة اخذا بهذا الاعتبار بانها « مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه » نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق) .

(٤) بالرمو : مشار إليه ص ٧٤ - ٧٥ . فنسان : بند ٣٦٣ ص ٤٦١ .

(٥) من اهم النظريات الحديثة نظرية كيوفندا وهو يرى ان الخصومة رابطة قانونية واحدة (كيوفندا - نظم جزء أول بند ١٧ ص ٤٨) . وفى شرح النظرية بالتفصيل نظرية البطلان - للمؤلف - بند ١١ ص ٣٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فالخصومة تجد اساس وحدتها فى انها عمل قانونى واحد مركب(١).

ويوجد عمل قانونى مركب اذا كانت هناك نتيجة قانونية لا يمكن لعمل منفرد أن يرتبها وحده، بل يجب ان يتضافر فى سبيلها أكثر من عمل(٢). ويميز الفقه من الاعمال المركبة نوعا يسمى بالعمل التتابعى. وهذا العمل يتكون من عدة أعمال تتتابع زمنيا ومنطقيا بحيث يعتبر العمل السابق منها مفترضا قانونيا ومنطقيا للعمل الذى يليه، وتؤدى جميعا إلى انتاج اثر قانونى واحد يعتبر اثرا مباشرا للعمل النهائى، ولكن هذا العمل النهائى لا يستطيع وحده أن ينتجه بل تشترك الأعمال السابقة فى ذلك عن طريق غير مباشر(٣). ويمكن إعطاء امثلة لفكرة العمل التتابعى فى فروع القانون المختلفة. فالتشريع يعتبر عملا تتابعيا (تقديم مشروع - اقرار المشروع من البرلمان .. الخ)، وكذلك القرار الإدارى فى بعض الاحوال.

ونرى أن فكرة العمل التتابعى تنطبق تماما على الخصومة. فالخصومة عمل تتابعى واحد يتكون من عدة أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم ويقوم ببعضها الآخر القاضى واعوانه. وهذه الأعمال تتتابع فيما بينها تتابعا زمنيا ومنطقيا، بحيث يبدو كل عمل منها مفترضا للعمل اللاحق. وهى إن انتجت آثارا خاصة بها فإنها كلها تجتمع لإنتاج أثر نهائى، هو ما ينتجه العمل النهائى منها - وهو الحكم - من آثار. فهذه الآثار تعتبر آثارا مباشرة للحكم القضائى، ولكنها تعتبر ايضا آثارا غير مباشرة لما سبق الحكم من اعمال. ذلك أن الحكم لا يوجد وحده بغير اعمال الخصومة السابقة عليه فلا يصلح وحده لانتاج آثاره.

١٩٣ - تاصيل وتقسيم: تتميز الخصومة كعمل قانونى مركب، بأنها عمل قانونى مجرد، بمعنى أنها تبدأ وتسير وتنتهى، سواء بحكم قضائى

(١) انظر بالتفصيل: نظرية البطلان - للمؤلف - بند ١٧ ص ٤٧ وما بعدها. وانظر نقدا لها فى: وجدى راغب - مبادىء ص ١٥. وفى رايه أن الخصومة ليست عملا قانونيا مركبا ولكنها شكل للعمل القضائى.

(٢) Gasparri : Studi sugli atti giuridici complessi, 1939, no 15

(٣) قارن: جاسبارى: مشار إليه بند ١٨ ص ٤٠.

يفصل فى الدعوى أو بغير حكم فيها، بصرف النظر عن وجود الحق فى رفع الدعوى أو الحق فى الدعوى. وبالتالى بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعى أو المركز القانونى الذى تحميه الدعوى(١). وعلة هذا أن الخصومة من الناحية الفنية انما ترمى إلى التحقق من وجود الحق فى الدعوى، أو عدم وجوده. فاذا تبين وجوده صدر الحكم بقبول الدعوى ومنح الحماية المطلوبة، وإذا تبين عدم وجوده صدر الحكم برفض الدعوى. فوجود الخصومة صحيحة لا علاقة له بشروط الحق فى الدعوى التى سبقت دراستها. ولهذا فاننا ندرس الخصومة بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود الحق فى الدعوى أو الحق الموضوعى.

ومن ناحية اخرى فاننا نبنى دراستنا للخصومة على اساس فكرة الخصومة كعمل قانونى واحد. فالخصومة كعمل قانونى مركب تتكون من اعمال قانونية متعددة يقوم بها أشخاص متعددون تتجه نحو هدف نهائى واحد. وتبدأ الخصومة بمجرد بدء اول عمل فيها، وتستمر بتتابع الاعمال المكونة لها وفقا لنظام معين فرضه القانون أى وفق اجراءات معينة. وتكون الخصومة منذ بدئها صحيحة بصحة المطالبة القضائية، وهو أول عمل اجرائى فيها. وتتابع سيرها ما دامت الاعمال المكونة لها تتم صحيحة وفقا للنظام القانونى.

ولان كل عمل من اعمال الخصومة ينتج - الى جانب مشاركته فى الأثر النهائى - آثارا قانونية خاصة به، فان دراسة علمية للخصومة يجب أن تتناول أمرين: الأول: دراسة الأعمال القانونية المكونة للخصومة. وهذه هى نظرية العمل الاجرائى. الثانى: دراسة تتابع هذه الأعمال على النحو الذى فرضه القانون لتحقيق الهدف المشترك منها، أى دراسة إجراءات الخصومة.

على انه لما كانت اعمال الخصومة تتم بواسطة اشخاص معينين، فاننا قبل دراسة هذين الأمرين نبدأ بدراسة اشخاص الخصومة.

(١) اثاردى: المصلحة فى الدعوى: مشار إليها ص ٤٩ - ٥٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الأول

أشخاص الخصومة[١]

الفصل الأول

الخصوم

مقدمة

١٩٤ - تعريف الخصم[٢]: الخصم هو من يقدم باسمه طلبا الى القاضى للحصول على حماية قضائية او من يقدم فى مواجهته هذا الطلب[٣]. فاذا قدم الطلب نيابة عن شخص أو وجه الطلب إلى شخص باعتباره نائبا عن غيره، فان الخصم هو الأصيل وليس النائب. وترتبط فكرة الخصم بتقديم طلب الحماية القضائية باسم شخص، وذلك بصرف النظر عما اذا كان من قدم الطلب باسمه هو صاحب الحق او المركز القانونى الموضوعى المطلوب حمايته ام لا. وما إذا كانت له صفة فى الدعوى أم ليس له صفه. كذلك الأمر بالنسبة لمن يقدم ضده الطلب، فهو يعتبر خصما بصرف النظر عما إذا كان هو الطرف السلبى فى الحق فى الدعوى. ولهذا لا يعتبر خصما المالك على الشيوع الذى لا يشترك فى تقديم الطلب بشأن الملكية. وعلى العكس يعتبر خصما من يقدم طلبا منازعا فى الملكية ولو لم يكن هو المالك. وتحديد فكرة الخصم على هذا

---

(١) يعتبر من اشخاص الخصومة ايضا القاضى. ولكننا سبق دراسة كل ما يتعلق بالقاضى فى قسم مستقل، لأنه يتعلق بتنظيم قانونى تفترض الخصومة القضائية وجوده.

(٢) انظر دراسة تفصيلية لفكرة الخصم: وجدى راغب مبادىء ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٣) انظر كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٢١٤ ص ٢١٣ - ٢١٥. زانزوكى: جزء اول بند ١١٢ ص ٣٠٤ - ٣٠٦. جزء اول بند ٤٩ ص ١١٧. نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٤٢٧ - ٢٤٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

النحو يتسق مع استقلال الخصومة عن كل من الحق الموضوعى والحق فى الدعوى . فإذا لم يكن الشخص قد وجه طلبا أو وجه إليه طلب فلا يعتبر خصما ولو كان ماثلا فى الخصومة[١] .

١٩٥ ـ المدعى والمدعى عليه . يفترض كل طلب بالحماية امام القضاء طرفين من يقدمه ومن يوجه اليه . ويسمى الأول المدعى ، والثانى المدعى عليه . وبغير مدع ومدعى عليه لا توجد خصومة مدنية ، ولهذا يسميان بالطرفين الاصليين فى الخصومة . ويلاحظ أن الذى يميز المدعى ليس فقط انه من يقدم الطلب وإنما يميزه انه من يقدم طلبا يتضمن رفع دعوى معينة[٢] . ولهذا إذا تقدم شخص بدعوى دين معين ، فتقدم من وجه اليه الطلب بطلب سماع شهود فإنه يبقى مدعا عليه ، وعلى العكس إذا تقدم بطلب ثبوت دين له فى ذمة المدعى وإجراء المقاصة القضائية ، فإن المدعى عليه فى الطلب الأول يعتبر ـ بالنسبة لطلبه ـ الذى يتعلق بدعوى تختلف عن الدعوى محل الطلب الأول ـ مدعيا . ويعتبر من يوجه إليه الطلب مدعاً عليه ، بصرف النظر عن موقفه فى الخصومة ، فهو كذلك سواء حضر أو لم يحضر ، وسواء حضر وقدم دفاعا او دفعا للطلب الموجه اليه أم لم يفعل[٣] .

ومن المهم تحديد ما إذا كان الخصم مدعيا أو مدعا عليه . فمركز المدعى يختلف عن مركز المدعى عليه ، وذلك من النواحى التالية[٤] :

١ ـ يتحدد الإختصاص المحلى كقاعدة عامة بالنظر إلى موطن المدعى عليه .

٢ ـ يتحمل المدعى ـ عادة ـ عبء الإثبات .

٣ ـ المدعى فى دعوى الحق لا يستطيع رفع دعوى الحيازة ، وعلى العكس فإن المدعى عليه فى دعوى الحق يمكنه رفع دعوى الحيازة .

٤ ـ يراعى المدعى عليه بالنسبة لقواعد الحضور والغياب (انظر المادتين ٨٤ ، ٨٥ مرافعات) .

---

(١) نقض مدنى ٢٤ مايو ـ مجموعة النقض ١٧ ـ ١٢٢٣ ـ ١٦٨ .
(٢) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٢١٥ ص ٢١٥ ـ ٢١٦ .
(٣) ليبمان : جزء اول بند ٧٢ ص ١٤٤
(٤) زانزوكى : جزء اول بند ١٢٤ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧ .

٥ ـ المدعى عليه هو آخر من يتكلم (١٠٢ مرافعات) .

١٩٦ ـ سلطات واعباء الخصوم[١] : اذا توافرت صفة الخصم فى شخص ، فإنه يكون فى مركز قانونى معين يمده ببعض السلطات الإجرائية . وهى سلطات تتميز بأنها لمصلحة صاحبها ، له استعمالها أو عدم استعمالها ، فهو لا يجبر على استعمالها ، ولا يتحمل جزاء لعدم استعمالها . وهذه السلطات قد تستمد من مجرد صفة الخصم دون أن ترتبط بمركز اجرائى محدد . ومثالها سلطة تقديم وقائع متعلقة بالقضية . وقد تكون مستمدة من مركز إجرائى معين فى الخصومة فلا يكفى لا كتسابها صفة الخصم ، وعندئذ يطلق عليها ـ تمييزا لها عن النوع الأول ـ بالحق الإجرائى . ومثاله الحق فى الطعن ، اذ لا يكون إلا للمحكوم عليه .

على أن السلطة الإجرائية ترتبط عادة فى الخصومة بعبء على صاحبه . ويوجد عبء إذا حدد القانون سلوكا يجب على الشخص إتباعه إذا أراد تحقيق هدف معين لمصلحته . وهكذا مثلا إذا أراد المحكوم عليه أن يستعمل حقه فى الطعن ، فإن عليه أن يسلك طريق الطعن المسموح له به الشكل الذى قرره القانون . وهذا العبء ليس التزاما بالمعنى الصحيح فالمحكوم عليه ـ فى هذا المثال ـ يستطيع ألا يطعن فى الحكم ، فلا يقع عليه واجب احترام الشكل القانونى . على أن الخصومة تعرف التزامات بالمعنى الصحيح . ويوجد الالتزام الإجرائى إذا أمر القانون خصما بإتباع سلوك معين لاشباع مصلحة للغير مضحيا بمصلحته الخاصة . ومثالها البارز التزام الخصم بدفع ما يحكم عليه من مصاريف الخصومة .

١٩٧ ـ الخلافة فى الخصومة : قد تكتسب صفة الخصم بالخلافة[٢] . ولأن الخصومة ليست سوى أداة للحصول على قضاء يحمى مركزا قانونيا موضوعيا ، فان الخلافة فيها انهما تكون انعكاسا للخلافة بالنسبة لهذا المركز . وهذه الخلافة قد تكون خلافة عامة أو خلافة خاصة :

---

(١) انظر ليبمان : جزء اول بند ٨٢ ص ١٦١ . زانزوكى : جزء اول ص ٣٣٩ . كوستا : بند ١٤٨ ص ١٨٠ . ميكيلى : جزء اول : بند ٦٧ ص ٣٣ . وجدى راغب : مبادىء ص ٢٣٦ وما بعدها .
(٢) ساتا : بند ٨٥ ص ١٣٥ ـ ١٣٦ . كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٦٢ ص ٤٩٤ ليبمان : جزء اول بند ٧٢ ص ١٤٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - **الخلافة العامة** : وتحدث بوفاة الخصم ، أو بانقضاء شخصيته القانونية كما فى حالة تصفية الشركة أو حل إحدى الجمعيات . ويترتب على واقعة الوفاة أو الانقضاء أن الخلف يأخذ مكان السلف فى الخصومة ، سواء بصفته مدعياً أو مدعاً عليه[1] . فإذا كان الخلفاء العامون متعددين ، أخذوا صفة الأطراف المتعددين .

٢ - **الخلافة الخاصة** : لمعرفة اثر الخلافة الخاصة ، يجب التفرقة بين فرضين[2] .

(أ) أن تكون الخلافة الخاصة بتصرف بين الأحياء ، كما لو حدث بيع للمال محل النزاع . عندئذ ليس للتصرف اثر بالنسبة للخصومة ، إذ تستمر هذه بين الأطراف الأصليين . فلا يترتب على الخلافة بالنسبة للمركز القانونى الموضوعى خلافة بالنسبة لمركز الطرف فى الخصومة[3] .

(ب) أن تكون الخلافة الخاصة بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت (الوصية) . وعندئذ تستمر الخصومة ، ولكن ليس فى مواجهة الطرف الأصلى ، وقد توفى ، ولا فى مواجهة الخلف الخاص ، إذ هذا الخلف إنما ينتقل إليه المال محل الوصية دون الدعوى المتعلقة به ، وإنما تستمر الخصومة فى مواجهة الخلف العام للموصى (الوارث أو الورثة) إذ هو الذى يخلف الموصى فى مركزه القانونى ، وبالتالى فى مركزه كطرف فى الخصومة .

ونتيجة لما تقدم ، فإن الخلف الخاص - فى الفرضين - لا يصبح بالخلافة طرفاً فى الخصومة .

---

(١) وذلك إلا إذا كانت الرابطة الموضوعية محل الخصومة مما تتعلق بشخص الخصم وذلك كما فى حالة روابط الأسرة أو حق الاستعمال ، فعندئذ لا يترتب على الوفاة اية خلافة . ولا تستمر الخصومة إلا بغرض تقرير عدم الخلافة فيها وانتهائها . (انظر : دونوفريو : جزء أول بند ٣٠٠ ص ٢٢٢) .

(٢) سانا : بند ٨٦ ص ١٢٦ - ١٢٧ . كيوفندا : بند ٣٦٢ ص ٤٩٥ .

(٣) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق . (للبائع الطعن فى الحكم الصادر ضده فى دعوى صحة التعاقد ولو كان قد باع ذات المبيع الى مشتر آخر) .

المبحث الأول

أهلية الخصوم وتمثيلهم

١٩٨ - أهلية الاختصام والأهلية الإجرائية[1] : لكى يمكن أن يكون الشخص طرفاً فى خصومة ، يجب أن تتوافر فيه أهلية الاختصام . وتتوافر هذه الأهلية لدى كل من تتوافر لديه أهلية الوجوب . وفى القانون الحديث لكل إنسان حى ، وكذلك الأشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية[2] . ويستوى أن يكون الشخص وطنياً أو أجنبياً .

وإذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفى قبل رفعها أو رفعت ضد هذا الشخص ، فإن رفع الدعوى يكون باطلاً[3] . فإذا صدر حكم فيها . فهو حكم باطل بطلاناً لا يقبل التصحيح . فلا يحوز حجية الأمر المقضى[4] . ويأخذ حكم الشخص الطبيعى المتوفى ، الشخص

---

(١) أنظر : ليبمان . جزء أول بند ٦٦ ص ١٣٤ - ١٣٥ . زانزوكى . جزء أول بند ١٥٣ ص ٣٣٣ . سوليس وبيرو : جزء أول بند ٢٨٢ ص ٢٦٢ وما بعدهما . موريل : بند ٣١٦ ص ٣٦٤ وما بعدها .

(٢) وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد الوحدة الصحية بالمركز للمطالبة بقيمة أجهزة تعاقدت الوحدة على شرائها ، لأن القانون لم يمنح الوحدة الشخصية الاعتبارية ، ولا يكفى قيام الوحدة بالتعاقد بواسطة أحد موظفيها على شراء ما ابتاعته لإخفاء أهلية التقاضى عليها . (نقض مدنى ٢٠٠٣/١١/٩ - فى الطعن ٤٩٤٦ لسنة ٧٠ ق) . وهو حكم يخالف ما ينجه إليه الفقه من أن الجمعية التى ليس لها شخصية معنوية ، وإن كان مسلما انه ليس لها أهلية اختصام كمدعى عليها ، فيمكن مقاضاتها فى شخص ممثليها ، وقد دعت إلى هذه التفرقة الاعتبارات العملية حتى لا تتخلص مثل هذه الجماعة من التزاماتها التى ترتبت بالفعل على اساس أنه ليس لها الشخصية القانونية (أنظر : سوليس وبيرو : جزء أول ص ٢٦٥-٢٦٨) . ويلاحظ أن القانون قد يعترف بنص خاص بأهلية الاختصام لمن ليس له الشخصية الاعتبارية . ومثالها المادة ٢/٨٦٦ مدنى التى تخول أهلية الاختصام لاتحاد ملاك الطبقات . (أنظر : وجدى راغب - مبادئ ص ٢٥٣) . وقد حكم بأن المدرسة الخاصة ليست لها أهلية الاختصام ، والدعاوى لا ترفع منها أو ضدها ، ولكن ترفع من صاحبها أو ضده باعتباره هو الخصم . (نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٤٢-٨٨٥-١٥٦) .

(٣) ولو كان المدعى يجهل وفاة المدعى عليه ، ولا يصحح ذلك أى اجراء كإعلان الورثة بعد ذلك . (نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ ق) .

(٤) ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه . أنظر : نظرية البطلان للمؤلف بند ٣٥١- ص ٦٢٨ . وجدى راغب : مبادئ ص ٢٥٠ . نقض مدنى ١٤-٣-١٩٧٩-فى الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المعنوى الذى تزول شخصيته قبل رفع الدعوى . كالشركة التى تدمج فى غيرها إذ يترتب على الدمج إنقضاء الشركة المندمجة[١].

على ان اهلية الاختصام ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية فى الخصومة . فإلى جانب أهلية الاختصام ، يجب ان تتوافر الأهلية الإجرائية وهى تسمى ايضا اهلية التقاضى ، ويقصد بها صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائى سواء باسمه او فى مصلحة الآخرين . وتتوافر الأهلية الإجرائية لدى كل من تتوافر لديه اهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته[٢]. ولهذا فإنه فى القانون المصرى تتوافر الأهلية الإجرائية كقاعدة لمن يبلغ سنه واحداً وعشرين عاماً . وسواء كانت الأهلية للاختصام او للقيام بالأعمال الإجرائية فإنها يجب إن تستمر طوال الخصـومة[٣].

والشخص الذى لديه اهلية الاختصام ولا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية ، يقوم من ينوب عنه قانوناً (الولى أو الوصى او القيم) بتمثيله فى الخصومة . والممثل القانونى ليس طرفاً فى الخصومة ولكنه يمثل الخصم . ومن ناحية اخرى ليس لهذا الممثل صفة فى الدعوى ، فصفته تكون فقط صفة فى الخصومة باعتباره ممثلاً للخصم .

ويلاحظ ان سلطة الممثل القانونى قد تختلف فى الخصومة عنها بالنسبة لإبرام التصرفات القانونية . ويرجع هذا إلى أن رفع الدعوى لا يعتبر تصرفاً قانونياً . هذا فضلاً عن أن رفع الدعوى قد يقيد بميعاد معين او بظروف تقتضى العجلة مما يجعل التأخير ضاراً بناقصى الأهلية[٤]. وتطبيقاً لهذه الفكرة تنص المادة ١٢/٣٩ من قانون الولاية على المال فى مصر على انه يمكن للوصى ان يرفع الدعاوى التى يكون فى تأخير رفعها ضرر بالقاصر أو ضياع حق له ، دون إذن من المحكمة .

---

(١) ويجب عندئذ اختصام الشركة الدامجة وحدها دون الشركة المندمجة . (نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٢٨٠ - ٢٢٢).

(٢) نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٢١٢ ص ٢٩٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٨٢٣ - ١١٦ .

(٤) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٥٩١ ص ١٦٩ . وجدى راغب : مبادىء ص ٢٥٥ .

وقد تقوم الحاجة لتعيين ممثل خاص ينوب عن ناقص الأهلية بالنسبة لخصومة معينة[١]. ويمكن أن يحدث هذا فى صورتين :

(ا) الا يكون لناقص الأهلية ممثل قانونى ، ويراد رفع الدعوى عليه .

(ب) أن يكون هناك تعارض فى المصالح بين ناقص الأهلية ومن يمثله قانوناً . وتقتصر سلطة الممثل الخاص على القيام بالأعمال الإجرائية فى الخصومة ، وتلقى ما يوجه إليه من اعمال من الطرف الآخر . فلا تمتد سلطته إلى الرابطة القانونية محل الخصومة .

ويجرى الفقه والقضاء[٢] فى مصر على عدم اشتراط توافر الأهلية امام القضاء المستعجل . وذلك من ناحية لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع ، ومن ناحية اخرى لأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت . على أن هذا الاستثناء يقتصر على الأهلية الإجرائية دون اهلية الاختصام ، فهذه يجب توافرها ايضاً فى الخصومة المستعجلة .

ومن ناحية اخرى ، من المقرر توافر الأهلية الإجرائية - رغم عدم توافر اهلية الأداء - بالنسبة لدعاوى الحيازة ، باعتبارها لا تحمى حقاً موضوعياً وإنما مجرد مركز قانونى . فلا يشترط فيها اهلية الأداء التى تشترط بالنسبة للتصرف فى الحق . ونفس الأمر بالنسبة للدعاوى التى لا ترفع بطبيعتها إلا ممن لا تتوافر فيه اهلية الأداء مثل طلب رفع الحجر[٣].

ويلاحظ انه يجب فى العمل الإجرائى ، على خلاف الأعمال القانونية الخاصة الصادرة من جانب واحد ، ليس فقط ان يقوم به خصم اهل او ممثل تمثيلاً قانونياً صحيحاً ، بل ايضاً ان تتوافر هذه الأهلية فى الخصم الآخر الموجه إليه العمل او الذى يعلن به[٤]. وعلة هذه القاعدة

---

(١) أنظر المادة ٣٣ من قانون الولاية على المال فى مصر .

(٢) راتب ونصر الدين كامل : جزء اول ص ١٦٢ وما بعدها . جميعى : ص ٢٧٨ . مصر الكلية - مستعجل - ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ - المحاماة ١٨ - ٥١٥ - ٢٦٤ .

(٣) انظر : وجدى راغب : مبادىء ص ٢٥٦ .

(٤) تقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٨٨ - ٢٠٦ ومن واجب الخصم مراقبة ما يطرأ على اهلية خصمه او ما يطرأ من تغيير فى ممثله =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هى حماية ناقص الأهلية الذى يعلن بعمل إجرائى يؤثر فى مصالحه ، وهو فى وضع لايتمكن فيه من الدفاع عنها . على أن هذه القاعدة ليست مطلقة .فلا تسرى حيث لا يحتاج الخصم الآخر لهذه الحماية . ولهذا فإنه إذا كان العمل الإجرائى لمحض مصلحة الخصم الآخر ، فلا تشترط الأهلية الإجرائية إلا فيمن أصدر العمل . ومثال هذا الإقرار القضائي (١) .

ويترتب على عدم توافر الأهلية أو التمثيل القانونى ، بطلان العمل الإجرائى (٢) . وهو بطلان لايتعلق بالشكل ، ولا يخضع للمادة ٢٠ مرافعات (٣) .

١٩٩ - صفة الوارث فى تمثيل التركة (٤) : القاعدة الشرعية أن الوارث ينوب عن التركة نيابة قانونية فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المبدأ فى أحكام كثيرة . وجاء فى حكم لها أنه " إذا كان النزاع منصباً على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة وهى أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتى أن تختلف باختلاف الورثة فإن الوارث يكون نائباً عنها وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة "(٥) .

= القانونى . فإذا حدث أثناء الخصومة أن اصبح المدعى عليه مثلا كامل الأهلية . فعلى المدعى توجيه الإجراءات التالية له بدلا من توجيهها إلى ممثله القانونى الذى يفقد صفته فى النيابة عنه قانونا (انظر نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٨٣٣ - ١١٦) .

(1) Redenti: Profili pratical del diritto processuale civile, 2aed 1930.

(٢) ويعتبر متعلقا بالنظام العام نقض إيجارات ١٨ / ١٠ / ٨٩ فى الطعن ٩٥٥ لسنة ٥٤ ق . انظر نظرية البطلان - للمؤلف بند ٣٠٩ ص ٥٤٢ . فإذا تعلق الأمر برفع الدعوى، كان رفع الدعوى باطلا . وبالتالى غير مقبول من الناحية الإجرائية (نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٨٩ - ٢٠٦)

(٣) نظرية البطلان للمؤلف - بند ٢٥٤ ص ٤٤٠ .

(٤) ينظر : السنهورى - الوسيط - جزء ٩ - ٢٠٠٤ ص ١٠٠ هامش (١)

(٥) نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٩٠٧ - ١٤٧ . نقض مدنى ٣ - ٥ - ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ ق . وقد قضى بأن انتصاب الوارث ممثلا للتركة لايجوز - فى إعتراضه على قائمة شروط البيع على أساس ملكيته هو وباقى الورثة للأرض المنفذ عليها - إلا إذا أشار إلى تمثيله للتركة . فإن لم يفعل تعتبر الدعوى مرفوعة منه وحدة . ولا يجوز الحكم الصادر بشأنه حجية ضد باقى الورثة .

ومفهوم ما تقدم أن أحد الورثة ينوب وحده عن التركة إذا كانت الدعوى مرفوعة فى شأن يتعلق بالتركة قبل سداد الديون وأيلولتها للورثة ، إذ التركة عندئذ تعتبر فى حكم ملك المتوفى غير قابلة للتجزئة . أما إذا كانت الدعوى تتعلق بنصيب أحد الورثة ، فإنه عندئذ يعمل لحسابه وحده ولا يقوم نائباً عن غيره(١) .

والواقع انه من الصعب التسليم بمثل هذه النيابة فى ظل القانون الحديث . ذلك أن التركة لا تعتبر شخصاً قانونياً يمكن أن يكون طرفاً فى الخصومة أو ينوب عنه غيره . ومن ناحية اخرى ، فلو كان أحد الورثة يعتبر نائباً قانونياً عن التركة لوجب القول بأن من يعتبر خصماً هو التركة وليس الوارث ، وأن كلا من الورثة الآخرين تكون له أيضا هذه النيابة القانونية . فإذا صدر حكم ضد الوارث الماثل فى الخصومة ، كان حكماً ضد التركة ، وكان لأى وارث آخر - ولو لم يمثل فى الخصومة - الطعن فى الحكم نيابة عن التركة . كما أن هذا الحكم يكون حجة على الوارث غير الماثل فى الخصومة باعتباره حكماً على التركة وهى نتائج يصعب التسليم بها بصفة مطلقة وتؤدى إلى فتح الباب للتواطؤ بين الغير وأحد الورثة اضراراً ببقيتهم .

وباستقراء نصوص قانون المرافعات يتضح بجلاء أن هذا القانون لم يعتبر أحد الورثة نائباً عن التركة أو عن بقية الورثة بل تطلب اختصام جميع الورثة دون أن يكتفى بواحد منهم . ومن ناحية اخرى ، فإن قانون المرافعات عندما يتكلم عن الوارث لا يعتبره نائباً عن خصم (أى التركة) وإنما يعتبره هو الخصم (٢) ، (٣) .

---

(١) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٧٠ لسنة ٤ قضائية مشار إليه فى مدونة الفقه والقضاء - جزء أول ص ٢٠٥ بند ١٧٧ .

(٢) انظر المواد ١٣٥ و ٢١٧ و ٢٨٤ من قانون المرافعات .

(٣) ولهذا نرى محكمة النقض رغم أخذها بقاعدة تمثيل أحد الورثة لم تستطع ان تساير منطقها الى النهاية فقررت أن الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر من الغير بالنسبة للحكم الصادر فيها . (نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٤٩ فى الطعنين رقمى ٤٦ ، ٤٧ س ١٧ قضائية - مشار إليه فى مدونة الفقه والقضاء - جزء أول ص ٢١٢ بند ١٧٨ - وانظر نقض : مدنى ٣ - ٥ - ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ ق) . كما قضت محكمة النقض انه إذا كان النزاع ينصب على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها الى الورثة ، وبالتالى غير قابل للتجزئة ، واختصم جميع =

ونرى أن الحل الذى تمليه قواعد القانون الحديث[1] هو على النحو التالى :

١ - إذا كانت الدعوى دعوى إلزام يرفعها الدائن لمطالبة الورثة بدين على مورثهم ، فإنها يمكن أن توجه ضد أحد الورثة ، فالوارث الواحد له صفة سلبية فى هذه الدعوى . ولا يلزم اختصام باقى الورثة . وليس اساس هذا الحل أن الوارث المدعى عليه يمثل باقى الورثة ، بل أساسه أن كل وارث يلتزم بديون التركة فى حدود نصيبه فيها[2] . والحكم الصادر فى الدعوى يكون حجة بين أطرافه وفقاً للقواعد العامة . ولا يجوز الطعن فيه إلا ممن صدر ضده . فليس للورثة الذين لم ترفع الدعوى عليهم الطعن فى هذا الحكم ولو صدر ضد أحدهم .

٢ - إذا كانت الدعوى دعوى إلزام يرفعها الوارث للمطالبة بدين للتركة ، فقد تكفلت نصوص القانون المدنى ببيان الحل . فوفقاً للمادة ٣٠٢ من المجموعة المدنية يجب التفرقة بين الالتزام القابل

= الورثة فى الدعوى ، فإنه يجب اختصامهم جميعا فى الاستئناف المرفوع عن الحكم ولا يكفى اختصام البعض منهم فقط ، إذ لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهم نائبين عمن لم يختصم فى الطعن باعتبارهم جميعا الورثة لأن هؤلاء الآخرين كانوا ماثلين فى الدعوى الى أن صدر الحكم المستأنف . ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها ذلك الحكم . (نقض ضرائب ٢٩ يناير ١٩٨٠ - الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ ق) . وانظر ايضا نقض ايجارات ٩ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق . (نفس المبدأ بالنسبة للورثة المحكوم لهم . وقد قضت بانه إذا انفرد أحد الورثة بالطعن فإن الواجب على الطاعن - وفقا للمادة ٢/٢١٨ - اختصام باقى الورثة المحكوم لهم فى الطعن) .

(١) وهو ينطبق دون القاعدة الشرعية الخاصة بانتصاب الوارث خصماً عن التركة إذ لم يأخذ بها القانون المصرى . فضلا عن أن هذه القاعدة ليست نتيجة حتمية لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون أو لاتباع الشريعة الاسلامية بالنسبة للمواريث .

(٢) أنظر : إسماعيل غانم : أحكام الالتزام ص ٢٧٢ هامش ١ مشار إليه فى : السنهورى - الوسيط جزء ثالث ص ١٦٥ هامش ٢ . «والدين لا تنقسم على الورثة ولو كان بطبيعته يقبل الانقسام . (السنهورى : الوسيط جزء ثالث ص ٣٢٢ هامش ١ وص ٣٢٧) . ووفقاً للمادة ٣٠١ مدنى «إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام ، كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً» . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة يضيف «.. وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين» . ولكن النص حذف اكتفاء بما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية من عدم قسمة الدين على الورثة (السنهورى المرجع السابق ص ٣٢٢ هامش ١) .

للانقسام والالتزام غير القابل له . فإذا كان الالتزام غير قابل للانقسام ، فإنه يجوز «لكل وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا» . أما إذا كان الالتزام بطبيعته يقبل الانقسام ، فإنه ينقسم على الورثة . وليس لوارث أن يطالب بالحق بأكمله ، فلا صفة له فى هذه الدعوى . وإنما يكون له فقط أن يطالب بنصيبه فى الحق . ولا تمنع قواعد الشريعة الإسلامية «من انقسام حقوق التركة على الورثة»[1] .

فإذا صدر الحكم فى دعوى رفعها أحد الورثة بشأن التزام يقبل الانقسام ، فإن الحكم لا يحتج به على الورثة الذين لم يكونوا طرفاً فى الخصومة التى انتهت بهذا الحكم . وليس لأيهم الطعن فيه .

أما إذا صدر الحكم فى دعوى رفعها أحد الورثة بشأن التزام لا يقبل الانقسام ، فإن الحكم الصادر عليه لا يكون حجة ضد الورثة الذين لم يكونوا أطرافاً فى الخصومة[2] ، وعلى العكس فإن الحكم الصادر لمصلحة الوارث المدعى يستفيد منه باقى الورثة ولو لم يمثلوا فى الخصومة[3] .

٣ - إذا كانت الدعوى دعوى تقريرية متعلقة بالتركة قبل قسمتها كما لو تعلقت بتحديد عناصرها أو مقوماتها ، فإنها باعتبارها دعوى تقريرية متعلقة بمال واحد قبل قسمته يجب أن يختصم فيها جميع الورثة . فليس لأحد الورثة رفعها وحده ، كما أنها إذا رفعت من الغير فإنه يجب عليه رفعها على جميع الورثة . فإذا لم يختصم جميع الورثة ، كانت الدعوى غير مقبولة .

٤ - ونفس الأمر بالنسبة للدعوى التقريرية أو الدعوى المنشئة التى تتعلق بعقد أبرمه المورث ، كالدعوى بصحة عقد أبرمه المورث مع الغير أو ببطلانه[4] ، أو فسخه .

٢٠٠ - الوكالة بالخصومة : لا يلتزم الخصم ، سواء كان مدعياً أو مدعاً عليه بالحضور بنفسه أمام المحكمة بل يجوز له أن ينيب عنه وكيلاً

---

(١) السنهورى - الوسيط - ٢٠٠٤ - جزء ثالث بند ٣٢٢ ص ٣٢٥ .

(٢) عكس هذا : السنهورى - الوسيط جزء ثالث ص ٤٠٤ .

(٣) السنهورى : الوسيط جزء ثالث ص ٤٠٤ .

(٤) انظر : نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٣ ق . و ٢٢ مارس ١٩٧٧ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٣ ص ٢٢٠ رقم ٢٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للحضور عنه يكون وكيله فى الخصومة[1]. وفى كثير من الخصومات اصبحت الوكالة بالخصومة اجبارية. فلم يعد الخصم يستطيع القيام بنفسه هو أو ممثله القانونى ببعض الأعمال الاجرائية أو حضور بعض الخصومات، بل يجب أن يفعل هذا بواسطة محام وكيل عنه. وعندئذ يعتبر العمل الذى يقوم به الخصم دون الاستعانة بوكيل فى الخصومة باطلاً (٥٨ من قانون المحاماة). ويكون البطلان متعلقاً بالنظام العام[2]. فإذا حضر الخصم حيث يجب أن يمثله وكيل بالخصومة، فإن حضوره لا يعتد به ويعامل كما لو كان غائباً[3].

وإذا كان الخصم كامل الأهلية، فإنه يجوز له ان يوكل غيره فى رفع الدعوى أو إتخاذ اية إجراءات قضائية وفقاً لقواعد الوكالة التى تنص عليها المجموعة المدنية[4]. ولا يشترط ان يكون الوكيل محامياً. إنما يلزم - بالنسبة للحضور امام القضاء او حيث يجب الاستعانة بمحام بالنسبة لاجراء معين - ان يقوم هذا الوكيل بتوكيل محام.

وفى القانون المصرى يجب وجود وكالة بالخصومة، مالم يوجد نص خاص مخالف، فى الحالات التالية:

١ - امام المحاكم الابتدائية والجزئية: لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات استصدار اوامر الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول امامها. ولا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات استصدار اوامر الأداء إلى المحاكم الجزئية إذا تجاوزت قيمة

(١) على انه لا تجوز الفضالة فى الخصومة: نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٨٢٩ - ١١٧ و ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٨٩ - ٢٠٦.

(٢) وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها. (نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١١٨ - ١٧٦)، ويمكن الدفع به لأول مرة ولو امام محكمة الاستئناف (نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٤٨٦ - ٧٧).

(٣) كوستا: بند ١٢٥ ص ١٥٥.

(٤) ويمكن ان تكون هذه الوكالة ضمنية. وتطبيقاً لهذا إذا كان الخصم قاصراً يمثله والده باعتباره ولياً عليه، ثم بلغ الخصم سن الرشد وسكت الخصم عن قيام والده برفع الدعوى نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد، ثم بادر باستئناف الحكم الصادر برفض الدعوى، فإن سلوك الخصم يدل على إضفاء وكالة ضمنية لوالده. (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٤ فى الطعن رقم ٥٩٣٠ لسنة ٥٥ ق).

الدعوى أو الطلب خمسين جنيهاً مصرياً مالم تكن موقعة من محام (٥٨ من قانون المحاماة)..

٢ - لا يقبل الاستئناف امام محاكم الاستئناف العليا إلا إذا كان موقعاً على صحيفته من محام مقبول للمرافعة امام محاكم الاستئناف (٣٧ و ٥٨ من قانون المحاماة). فإن لم توقع كان باطلاً.

٣ - امام محكمة النقض: لا يجوز التقرير بالطعن إلا من محام مقيد بجدول المحامين امام محكمة النقض وإلا حكم بعدم قبول الطعن. ويجب ان تكون صحيفة الطعن موقعة من محامى نقض، ولا يجوز للخصم الحضور او المرافعة بنفسه امام محكمة النقض (٤١ و ٥٨ من قانون المحاماه و ٢٥٣ مرافعات). ويلاحظ انه امام محكمة النقض يمتنع على الخصوم ليس فقط التقرير بالطعن أو توقيع صحيفة النقض، وإنما ايضا الحضور او القيام بأى إجراء امامها[1] (٤١ من قانون المحاماه). وذلك على عكس الحال بالنسبة لمحاكم الاستئناف العليا او المحاكم الابتدائية او الجزئية (فى النطاق السابق بيانه). فالممنوع فقط هو التوقيع على صحيفة الاستئناف او الدعوى. فيمكن للخصوم الحضور امامها بأنفسهم.

وسواء كانت الوكالة بالخصومة وجوبية او جوازية، فإنه يجب - كقاعدة عامة - ان يكون الوكيل محاميا (٧٢ مرافعات و ٣ محاماه). ويكون الأمر كذلك سواء كانت الخصومة امام إحدى المحاكم العادية او امام هيئة للتحكيم أو امام محكمة استئنائية (١/٣ محاماه). وضرورة الاستعانة بمحام، اى بشخص مثقف ثقافة قانونية يعمل بمهنة المحاماه وينتمى إلى تنظيم مهنى معين هى نقابة المحامين[2]، يرجع إلى عدة اعتبارات: فمن ناحية، الخصوم عادة ليس لديهم معرفة بالقانون

(١) نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ٩٢١ - ١٤٧.

(٢) تنظيم مهنة المحاماه: يتولى قانون خاص هو قانون المحاماه (قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ معدلاً بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤) تنظيم مهنة المحاماه، فيبين: شئون المحامين النقابية والشروط الواجب توافرها للاشتغال بالمحاماه، وحقوق وواجبات المحامين. ووفقا له يجب ان يكون المحامى مقيداً بجدول المحامين. ويشترط للقيد فى هذا الجدول ان يكون طالب القيد مصرياً. وان يكون حاملاً للبسانس حقوق. كامل الأهلية. محمود السيرة حسن السمعة، لم تصدر ضده احكام جنائية او تأديبية بسبب مأس بالشرف او الأمانة او الأخلاق ولم يعتزل =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وبفن الإجراءات وخاصة بعد تشعب فروع القانون بتشعب مشاكل المجتمع . فالاستعانة بمحام تمكن الخصم من الدفاع عن وجهة نظره بفاعلية أكثر . ومن ناحية أخرى ، حضور الخصوم بأنفسهم أمام القضاء يدخل فى القضية سلوكا عاطفيا قد يضر بالسير المنتظم للوظيفة القضائية . فالمحامون يستطيعون بما يتوافر لديهم من ثقافة وخبرة معاونة القاضى فى اداء رسالته فى تطبيق القانون(١) ،(٢) . ولا يكفى

= وظيفته لهذا السبب ، وليس عضواً فى نقابة أخرى ، والا يشغل عملاً مما تنص عليه المادة ١٤ من قانون المحاماه (مادة ١٣) . فإذا قيد رغم شغله احد هذه الأعمال ، فإن عمله رغم هذا لا يبطل . وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض ان توقيع مثل هذا المحامى على صحيفة استئناف لا يؤدى إلى بطلان الاستئناف (نقض مدنى ١٩٩١/٤/٢ فى الطعن رقم ١ لسنة ٥٩ ق) .

والأصل ان يبدا المحامى بالقيد فى جدول المحامين تحت التمرين (مادة ٢١) ويقضى فترة تمرين مدتها سنتان بمكتب محامى استئناف او نقض (٢٢ و ٢٤) . وللمحامى تحت التمرين ان يترافع فى السنة الثانية من تمرينه باسمه امام المحاكم الجزئية وباسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه امام المحاكم الابتدائية . ولكن ليس له ان يفتح مكتباً باسمه (مادتان ٢٦ و ٢٧) . فإذا امضى فترة التمرين وحضر ثلاثين جلسة على الأقل ، كما واظب على حضور المحاضرات التى تعطى للمحامين تحت التمرين كان له الحق فى طلب قيده بجدول المحامين امام المحاكم الابتدائية والإدارية (أنظر المواد ٣١ وما بعدها من قانون المحاماه) . فإذا عمل بالمحاماة خمس سنوات على الأقل منذ قيده بهذا الجدول ، كان له ان يطلب قيد اسمه بجدول المحامين امام محكمة الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى (مادة ٧٥) . فإذا عمل بالمحاماه عشر سنوات على الأقل أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى وكان له ابحاث او مذكرات او فتاوى قانونية مبتكرة فإن له ان يقدم طلباً لقيد اسمه فى جدول محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا (مادة ٣٩) .

(٢) وينظم الباب الثانى من قانون المحاماه حقوق المحامين وواجباتهم . (المواد ٤٧ وما بعدها) . وتنص المادة ١٥ من قانون المحاماه على عدم جواز ممارسة من ولى الوزارة او شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية واساتذة القانون بالجامعات المصرية المحاماه إلا امام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص لمخالفته للمواد ٤٠ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧١ من الدستور التى تكفل المساواة امام القانون وصيانة حق الدفاع . (المحكمة الدستورية العليا ١٦ مايو ١٩٩٢ فى القضية رقم ٦ لسنة ١٣ ق . دستورية) . ومن ناحية أخرى ، فقد كانت المادة ٢/٥٥ من قانون المحاماه تخول المحامى او ورثته حق التنازل عن ايجار مكتبه لمزاولة غير المحاماه من المهن الحرة او لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة او مضرة بالصحة استثناء من حكم المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص

توكيل أى محام بل يجب ان يكون المحامى الموكل مقبولا للمرافعة امام المحكمة الموكل للحضور او لإتخاذ الإجراء امامها . فلا يجوز مثلا توكيل محام مقيد فى جدول المقبولين امام محكمة الاستئناف فى قضية امام النقض(١) ،(٢) . ويرتب القانون البطلان صراحة جزاء لهذه المخالفة بالاضافة إلى مسئولية المحامى التأديبية والمدنية . (٧٦ محاماه)(٣) ،(٤) .

بإيجار الأماكن التى تكفل لمالك العين الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها . وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص لمخالفته للمادتين ٢٣ و ٣٣ من الدستور اللتين تكفلان الملكية الخاصة . (المحكمة الدستورية العليا ٢٧ مايو ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ ق . دستورية) .

(٢) ليبمان : جزء اول بند ١٤٠ ص ٦٩ . موريل : بند ٢٣٤٦ ص ٢٢٧ .

(١) على انه يكفى ان يكون المحامى مقبولا امام المحكمة عند إتخاذ الإجراء ، ولو لم يكن مقبولاً امامها عند توكيله فى ذلك (نقض مدنى ٣٥ يونيو ١٩٥٩ - مجموعة النقض ١٠ - ٥٥٢ - ٨٤) .

(٢) وقد حكم بأنه يكفى لتحقيق الغاية من توقيع محام على صحف الدعاوى والطعون توقيعه على أصل الصحيفة أو صورتها ، ومن ثم فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه البطلان (نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ ق) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن حضور محام غير مقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم لا يرتب القانون عليه جزاء البطلان . واستند الحكم إلى المغايرة بين نص المادة ٣٢ من قانون المحاماه التى تنظم حق المحامين المقيدين بجدول محاكم الاستئناف فى الحضور امامها ، وبين نص المادة ٤٢ من نفس القانون الذى ينص على أنه « لا يجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض » . (نقض مدنى ١٩٩١/٢/٥ فى الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ ق) .

كما قضت بأن إتيان المحامى أى عمل من الأعمال الممنوعة بالمادة ٨٠ من قانون المحاماه لا يؤدى إلى بطلان العمل وإنما إلى مساءلته تأديبياً بعد ان خلت مواد ذلك القانون من ترتيب البطلان جزاء على مخالفته . (نقض مدنى ١٩٩١/٥/٣٠ فى الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٦ ق) .

(٤) ووفقاً للمادة ٦٨ من قانون المحاماه « يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ما تقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماه ، وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أراد مقاضاة زميل له .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على انه رغم اهمية هذه الاعتبارات. فحيث لا تكون الوكالة بالخصومة اجبارية، يمكن للخصم استثناء ان يوكل شخصا غير محام. ووفقا للقانون المصرى يجب أن يكون هذا الشخص زوج الموكل أو من اقاربه او اصهاره إلى الدرجة الثالثة. كما يجب أن توافق المحكمة على هذه الوكالة (مادة ٧٢ مرافعات). فإذا كان الوكيل الذى اختاره الخصم يعمل قاضيا او من رجال النيابة او العاملين فى المحاكم، فلا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل زوجه او من اصوله او فروعه إلى الدرجة الثانية (مادة ٢/٨١ مرافعات). هذا ولو كانت الدعوى محل الوكالة أمام محكمة غير التى يعمل بها.

ووفقا لقانون هيئة قضايا الدولة[1]، تمثل هذه الهيئة الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية أمام القضاء[2]. اما الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة، وشركات قطاع الأعمال العام والغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى او زراعى او مالى، وكذا

كما لا يجوز فى غير الدعاوى المستعجلة وحالات الادعاء المدنى ان يقبل الوكالة فى دعوى او شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد إستئذان رئيس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى. وإذا لم يصدر الإذن فى الحالتين السابقتين خلال خمسة عشر يوماً كان للمحامى إتخاذ ما يراه من إجراءات».

وقد استقر قضاء النقض على أن مخالفة هذا النص هى مخالفة مهنية تعرض المحامى للمساءلة التأديبية ولكنها لا تنال من صحة العمل متى تم وفقاً للأوضاع التى تطلبها القانون. فيكون عمل المحامى صحيحاً رغم مخالفة هذا النص ولا يناله البطلان. (نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٣ - فى الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ ق). وفى حكم سابق (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ فى دعوى المخاصمة ١٨٩٣ لسنة ٥٨ ق) ذهب القضاء إلى انه جزاء لا يتعلق بالنظام العام. ولكنه لم يبت فيما إذا كان الجزاء هو البطلان.

(١) قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ (نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨٠ فى ١٢ اغسطس ١٩٦٣) - معدلا بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦. ويجوز للهيئة التعاقد مع محام لمباشرة دعوى خاصة بالحكومة او المصالح العامة او المجالس المحلية امام المحاكم الأجنبية.

(٢) ولا حاجة إلى تفويض خاص لهيئة قضايا الدولة فى كل قضية على حدة (نقض عمال ٢٢ نوفمبر ١٩٨٢ - فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ ق. ونقض ١٩٩٠/١٢/٢ فى الطعن ١٨٣١ لسنة ٥٦ ق).

وقد استقرت محكمة النقض على انه لا حاجة لصحة صحيفة الدعوى او صحيفة الطعن - عدا النقض - المرفوعة من هيئة قضايا الدولة نيابة عن هذه الهيئات إلى توقيع

المؤسسات الصحفية فلا تمثلها هيئة قضايا الدولة[1]. بل يمثلها محاموها الخاصون بها والذين يعملون فى اداراتها القانونية[1] (٨ من قانون المحاماة).

عضو الهيئة عليها. (نقض ضرائب ١٩٨٧/٦/١٥ فى الطعن ٤٠١ لسنة ٥٣ ق. ونقض عمال ٢٢ نوفمبر ١٩٨٢ - فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ ق. و١٩٨١/٤/١٩ فى الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ ق. و ١٩٨١/١/١١ فى الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ ق. و ١٩٨٠/٥/١٧ فى الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٤٩ ق). وذلك على اساس ان نص قانون المحاماه يخرج عن نطاقه ما تباشره هيئة قضايا الدولة من دعاوى إذ لا يخضع عملها لقانون المحاماه.

(١) ولهذا فإن توقيع محامى هيئة القضايا على صحيفة طعن مرفوعة من إحدى هذه الشركات أو الهيئات يجعل الطعن باطلا. وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه. (نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٩٠١ - ١٧٣ و ٧ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٩٣٠ - ٧٩). وذلك ما لم يصدر تفويض خاص من مجلس إدارة الشركة أو الهيئة لهيئة قضايا الدولة لتمثيلها فى قضية معينة وفقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى رفع الدعوى أو الطعن (نقض عمال ٣١ مارس ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٣٤ ق. ونقض مدنى ١٩٩٠/١٢/٢٤ فى الطعن ٦٥٤ لسنة ٥٣ ق و ١٩٩٠/١٢/٢٦ فى الطعن ١٦٣٠ لسنة ٥٨ ق). وقضى بأنه يجب أن يكون تفويض مجلس الإدارة قد صدر قبل رفع الطعن أو على الأقل قبل انقضاء ميعاده (نقض مدنى ١٩٩٠/١٢/٢٤ - مشار إليه).

ولم يكن هذا التفويض لازماً قبل ق/١٠ لسنة ١٩٨٦ : نقض ١٩٩١/١/٢٨ فى الطعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٥٧ ق. وقد قضى بأن لهيئة قضايا الدولة إن تنوب عن هيئة التأمينات الاجتماعية دون حاجة إلى تفويض خاص إعمالا لنص المادة السادسة من ق. ٧٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بإدارة قضايا الدولة قبل تعديلها بالقانون ١٠ لسنة ١٩٨٦. (وبنفس المعنى: نقض مدنى ١٩٨١/٤/١٩ فى الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ ق. و ١٩٨٢/١٢/٦ فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٨ ق).

كما يجوز وفقاً لنفس النص إحالة الدعوى إلى مكتب محام خاص لمباشرتها نيابة عن الهيئة بنفس الشروط (نقض عمال ٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن ١٢٥٣ لسنة ٥٤ ق.). ووفقاً للمادة ١٢ من قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ بلائحة تنظيم العمل فى الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام، إذا كانت الدعوى من الهيئة ضد احد العاملين بها او منه ضدها، فإن الأمر يعرض على رئيس مجلس الإدارة لاحالتهما إلى إدارة قضايا الدولة لمباشرتها. وقد استقر قضاء النقض على أن هذا النص تنظيمى لا يترتب عليه البطلان، وانه يمكن ان يباشر الطعن عن الهيئة ضد احد العاملين بها محام خاص. (حكم الهيئة العامة فى ١٩٩١/٢/١٧ فى الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٣ ق).

(٢) ووفقاً للمادة ٨ من قانون المحاماه، لا يجوز لهؤلاء مزاولة اى عمل من

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢٠١ - عقد الوكالة بالخصومة: هو الاتفاق الذى يتم بين الخصم (أو ممثله القانونى أو الاتفاقى) وبين وكيله - محاميا أم غير محام - لأجل تمثيله أمام القضاء[١]. ورغم ارتباط العقد بالخصومة، فإنه لا يعتبر من أعمالها. ولهذا فإنه يخضع لقواعد الوكالة فى القانون المدنى[٢]، مع ما قد ينص عليه المشرع من قواعد فى قانون المرافعات أو قوانين خاصة كقانون المحاماه.

ويجب أن تكون الوكالة خاصة بالخصومات (مادة ٧٠٢ مدنى) فلا تكفى الوكالة التى ترد بألفاظ عامة دون ذكر العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل. على أنه يمكن أن تكون الوكالة بالخصومة عامة تتناول مختلف الخصومات، كما يمكن أن تكون خاصة بخصومة معينة، أو بمرحلة فيها مثل الطعن بالاستئناف، أو بعمل اجرائى معين مثل تقديم ادعاء بالتزوير فى خصومة قائمة. (مادة ٧٧ من قانون المحاماه). وإذا إنصب التوكيل على عمل إجرائى، انحصرت سلطة الوكيل فى القيام به. أما إذا كان التوكيل عاما يشمل أية خصومة او كان خاصا بخصومة معينة او بمرحلة فيها فان الوكيل تكون له سلطة القيام بجميع الأعمال الاجرائية اللازمة لبدء الخصومة - او المرحلة فيها - ومتابعتها - واتخاذ الاجراءات التحفظية، واعلان الحكم الصادر فيها وغير ذلك مما يلزم لتحقيق الهدف من الوكالة طبقا لطلبات موكله. ولا يستثنى من هذه الأعمال إلا ما يتطلب فيه القانون تفويضا خاصا بالعمل ومثالها الاقرار بالحق المدعى به او الصلح او التحكيم او ترك الخصومة او النزول عن طريق طعن (أنظر المادتين ٧٥ و ٧٦ مرافعات). على أن المحامى يحتفظ بحريته فى تكييف الدعوى الموكل فيها وفى عرض الاساليب القانونية طبقا لاصول الفهم القانونى السليم (٧٢ قانون المحاماه) وللمحامى - سواء كان خصما اصليا او وكيلا فى دعوى - أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة

=

أعمال المحاماه المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا. (نقض عمال ٢٠٠٣/١٢/٢١ فى الطعن ٤٤٥ لسنة ٧٢ ق). وبهذا النص على البطلان عدل المشرع عما كان مستقراً فى تفسير نص المادة ٥٥ من قانون المحاماه السابق - وهو أن مخالفة هذا الحظر لاتعدو أن تكون مخالفة مهنية تضع المخالف تحت طائلة الجزاء الإدارى، ولا تنال من صحة العمل الذى قام به المحامى متى تم وفقاً للأوضاع التى ينص عليها القانون. (نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٧٩ - الطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٨ ق).

(١) زانزوكى: جزء أول بند ٨ ص ٣٨٦.

(٢) كيوفندا: نظم جزء بند ٢٣٠ ص ٢٤٧.

أو فى أى إجراء من إجراءات الخصومة محاميا آخر - تحت مسئوليته - دون توكيل[١]. وذلك ما لم يكن فى سند توكيل المحامى ما يمنعه من توكيل غيره (٧٨ مرافعات و ٥٦ محاماة)[٢]. فإذا تعدد الوكلاء بالخصومة، جاز لأى منهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل (مادة ٧٧ مرافعات). هذا ولو كانوا قد عينوا فى عقد وكالة واحد[٣].

ويجب أن تكون الوكالة سابقة على الأعمال الإجرائية التى يقوم بها الوكيل بالخصومة. فالأعمال التى تتم بواسطة محام لم يوكل سابقا تعتبر باطلة. ولكن هذا البطلان ترد عليه الاجازة، وتثبت الإجازة إما بتحرير الوكالة ولو بعد القيام بالإجراء الموكل فيه [٤] أو بحضور الخصم مع المحامى واقراره بالوكالة [٥] ولو ضمنا بعدم انكاره لها [٦]. ولأن الوكالة يجب أن تكون سابقة، فالأصل أن يثبت المحامى وكالته قبل القيام بالعمل الموكل به، ولكن تيسيرا له يجوز تقديم وكالته السابقة فيما بعد. ووفقا للمادة ٥٧ من قانون المحاماه «لايلتزم المحامى الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل علم أن يودع التوكيل بملف الدعوى، ويكتفى بالاطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة». فإن كان التوكيل خاصاً فإنه - بمفهوم المخالفة لهذه المادة - يلتزم بإيداعه ملف الدعوى.

وتقوم الوكالة فى الخصومة على الثقة بالمحامى، ولهذا فإنه إذا غش موكله وتواطأ مع خصمه، فلا يعتد بحضور المحامى عنه ولا بما يصدر عنه من إقرارات طوال الفترة التى كان هذا الغش خافياً على الموكل [٧].

(١) فيعفى المحامى المنيب من اصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عنه، ولا يلتزم هذا الأخير بتقديم سند وكالته، وحسبه أن يقر - على مسئوليته - نيابته عن زميله المحامى. (هيئة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ٤ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-١٢-٢ ونقض تجارى ١٩٨٧/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٢ ق.).

(٢) نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠-٩٢١-١٤٧.

(٣) وهذا النص يعتبر استثناء على القاعدة العامة التى تنص عليها المادة ١/٧٠٧ مدنى من أنه إذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص بانفرادهم فى العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين. (أنظر: السنهورى: الوسيط - جزء رابع - المجلد الأول بند ٣٥٩ ص ٤٧٦ وما بعدها).

(٤) نقض عمال ٢٠٠٥/٧/١٠ فى الطعن ١٩٠٨ لسنة ٧٤ ق. نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-١١٤٧-١٧٠ و ١٩٩٧/١٢/١٤ فى الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤٤ ق.

(٥) نقض مدنى ٢ أبريل ١٩٥٩ - مجموعة النقض ١٠-٣١٢-٤٧.

(٦) نقض مدنى ٢ أبريل ١٩٥٩ - مجموعة النقض ٢٠-٩٢١-٤٧.

(٧) نقض مدنى ٢٠٠٥/١/١٠ فى الطعن ٥٥٦٢ لسنة ٦٤ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعلى المحكمة التأكد من ثبوت الوكالة من تلقاء نفسها(١). وقد استقر قضاء النقض على انه متى ارشد المحامى الحاضر عن أحد الخصوم عن رقم توكيله، ولم ينازع خصمه فى ذلك امام محكمة الموضوع فليس له ان يثير هذه المنازعة لأول مرة امام محكمة النقض(٢).

وتنتهى الوكالة بالخصومة بالأسباب العادية لانتهاء الوكالة بصفة عامة (مادة ٧١٤ وما بعدها مدنى). على انه حماية لخصم الموكل، تنص المادة ٨٠ مرافعات على انه «لا يحول اعتزال الوكيل او عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا اعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه».

ويلاحظ ان الكلام عن وكالة بالخصومة لا يعنى ان العلاقة التى تربط المحامى بالخصم هى دائما علاقة وكالة. فالواقع انها لا تكون كذلك الا عندما يعهد الخصم للمحامى بالقيام بعمل قانونى مثل رفع الدعوى او استئناف او طعن بالنقض(٣). اما حيث تكون مهمة المحامى هى تقديم المشورة القانونية او الدفاع عن الخصم المدعى عليه، او تمثيل المدعى فى الدعوى والمرافعة فيها(٤)، فهو لا يعتبر وكيلا، إذ هذه الأعمال لا تعتبر اعمالا قانونية، على انه إذا عهد إلى المحامى بأعمال قانونية واخرى مادية، فالراجح هو تغليب صفته كوكيل واخضاعه لأحكام الوكالة(٥). وهذا هو الاعتبار الذى ترجحه نصوص كل من قانون المرافعات وقانون المحاماه. وايا كان العمل الذى يقوم به المحامى فى الخصومة، فلا خلاف فى أن المحامى لا يعتبر طرفا فى الخصومة.

---

(١) موريل: بند ٢٢٦ ص ٢٧٠ - ٢٧١.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ - فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ ق.

(٣) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٩٤٤ ص ٧٨٧

(٤) وهذه هى المهمة التى يتولاها المحامون فى فرنسا. وقد اختلف الفقه فى العلاقة التى تربط المحامى بمن يمثله، والرأى الراجح ان العقد عقد مقاولة Louage d'ouvrage فالمحامى يتعهدبالقيام بمهمة معينة مقابل اتعاب محددة فى مصلحة الخصم دون ان يكون تابعاً له (انظر من هذا الرأى: سوليس وبيرو: جزء اول ٩٤٤ ص ٧٨٩).

(٥) السنهورى: الوسيط جزء سابع المجلد الأول بند ٤ ص ٢٠ - ٢١ نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٦ - الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ ق.

فالطرف هو الخصم الذى يمثله المحامى(١). ولهذا يجب على المحامى عندما يقوم بعمل قانونى نيابة عن موكله ان يبين ليس فقط اسمه وإنما ايضا اسم من ينوب عنه، كما يجب عليه عند حضوره فى الجلسة ان يقرر انه يحضر «عن موكله» (مادة ٧٣ مرافعات).

ويستحق المحامى اتعابا ممن وكله من الخصوم عما قام به من اعمال تدخل مباشرتها فى نطاق مهمته (المادة ٨٢ وما بعدها من قانون المحاماه)(٢).

المبحث الثانى

تعدد الخصوم

المطلب الأول

التعدد عند بدء الخصومة

قد يتعدد الخصوم - سواء كمدعين او كمدعى عليهم - عند بدء الخصومة. وهذا التعدد قد يكون إختياريا وقد يكون اجباريا:

٢٠٢ - ١- التعدد الإختيارى: ويتم ذلك عندما يكون للمدعى بدء خصومة واحدة ضد اكثر من شخص او يكون للمدعين بدء خصومة واحدة ضد شخص واحد او اكثر. ويمكن القول انه يجوز بدء خصومة واحدة رغم تعدد الدعاوى فى حالتين:

(أ) الارتباط بين دعويين(٣): فحيث يوجد ارتباط مما يجيز جمع الدعاوى فى خصومة واحدة لو بدأت على استقلال، فإنه يمكن رفع الدعوى ابتداء بالنسبة لها باجراءات واحدة(٤). وتقدير هذا متوط بمحكمة الموضوع لا معقب عليه لمحكمة النقض(٥).

---

(١) كيوفندا: جزء ثان بند ٢٣٠ ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٢) انظر بالنسبة لاتعاب المحاماه وطلب تقديرها: قانون القضاء المدنى - للمؤلف - جزء اول ١٩٧٣ - بند ٢٥٥ ص ٦٢٤ ومابعدها.

(٣) انظر فى معنى الارتباط وامثلة عليه: ماسبق بند ١٧٩

(٤) استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٤٣١ - المحاماه ١٥ - ٢ - ٥٤٢ - ٢٥٣.

(٥) نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٤٢ - المحاماه ٢٣ - ٨٧ - ٤٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) وحدة المسألة المثارة : إذا كان الفصل فى دعويين يتوقف - ولو جزئيا - على نفس المسألة القانونية . فيمكن رفعهما معا ولو لم يوجد ارتباط بينهما بالمعنى الصحيح . ومثال ذلك ، أن يقوم مستأجرو شقق فى مبنى واحد برفع دعاوى على مؤجر المبنى يطالبون بتخفيض الأجرة استنادا إلى نفس القاعدة القانونية ، فلهم عندئذ بدء خصومة واحدة . وفى هذه الحالة - على خلاف حالة الارتباط - لا تأثير لوحدة المسألة المثارة على قواعد الإختصاص . فلا يجوز بدء خصومة واحدة إذا كان يترتب على جمع الدعاوى مخالفة قواعد الإختصاص(١) .

فاذا لم يتوافر الارتباط أو وحدة المسألة المثارة ، فلا يقبل الجمع بين دعويين فى خصومة واحدة . وعلى المحكمة عندئذ أن تقضى بالفصل بين الدعويين لتنظر كل منهما فى خصومة مستقلة ولها أن تحكم بعدم قبول الدعويين من الناحية الإجرائية لعدم رفع كل منهما على استقلال(٢) .

٢٠٣ - ٢ - التعدد الإجبارى : ويعتبر التعدد إجباريا إذا لم يترك التعدد لإختيار الخصوم ، فالدعوى لا يفصل فيها إلا فى مواجهة أطراف متعددين(٣) . ولهذا فان الصفة فى الدعوى - سواء ايجابية أو سلبية - تكون لعدة اشخاص معا لا لشخص واحد . ويتحقق هذا إذا تعلقت الخصومة برابطة قانونية موضوعية واحدة متعددة الأطراف ، أو برابطة واحدة ذات طرفين ، ولكن الدعوى رفعت بشأنها من الغير أو على الغير . ومن امثلة الصورة الأولى الدعوى بين شركاء متعددين فى شركة . ومثال الصورة الثانية : الدعوى التى يرفعها شخص من الغير على الزوجين ببطلان الزواج(٤) . على أن التعدد لا يكون اجباريا بالنسبة لجميع الدعاوى المتعلقة بمثل هذه الروابط القانونية ، وإنما يوجد هذا التعدد فى حالتين :

(أ) إذا نص القانون على ذلك ، بأن ينص على وجوب اختصام جميع اطراف الرابطة الموضوعية فى الخصومة(٥) . ومن امثلته دعوى قسمة

---

(١) ميكيلى : جزء اول بند ٥٤ ص ١٩٣ .
(٢) وجدى راغب : مبادىء ص ٢٧٠ .
(٣) ردنتى : جزء ثان بند ٦٥ ص ٨ .
(٤) ليبمان : جزء اول بند ٧٥ ص ١٤٨ .
(٥) على ان القانون قد ينص على اختصام اشخاص معينين ، دون ان يتعلق الأمر برابطة قانونية واحدة . فلا يكون التعدد إجبارياً بالمعنى الذى نقصده ، ولا تترتب =

المال الشائع ، إذ يجب أن ترفع على جميع الشركاء (٨٣٦/مدنى)(١) ودعوى الشفعة إذ يجب أن ترفع على البائع والمشترى .

(ب) حيث لا نص ، يكون التعدد إجباريا بالنسبة لكل من الدعوى التقريرية والدعوى المنشئة دون دعوى الإلزام . وعلة هذا انه لا يتصور تقرير رابطة واحدة (الدعوى التقريرية) أو تغيير هذه الرابطة (الدعوى المنشئة) إلا فى مواجهة جميع أطراف هذه الرابطة(٢) . ومن امثلة هذه الدعاوى : دعوى تقرير أو نفى حق ارتفاق لصالح - أو على - عقار شائع إذ يجب أن ترفع من - أو على - جميع الملاك على الشيوع . دعوى بطلان عقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه إذ يجب أن توجه إلى جميع أطراف العقد ، دعوى الشفعة المرفوعة ضد مشترين بالتضامن لقطعة ارض على الشيوع إذ يجب رفعها ضد جميع المشترين (٣) .

فإذا رفعت دعوى يجب فيها التعدد دون اختصام من يجب اختصامه فان الدعوى تكون غير مقبولة ، لانعدام الصفة(٤) . فالمدعى الواحد حيث يجب تعدد المدعين لا صفة له وحده ، كذلك لا صفة للمدعى عليه وحده حيث يجب تعدد المدعى عليهم(٥) . فالدعوى تعتبر مرفوعة من - أو على - غير ذى كامل الصفة . ونفس الحل إذا كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة للبعض فإنها تكون غير مقبول بالنسبة للجميع(٦) . على أنه وفقا للمادة ١١٥ مرافعات ، إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على اساس اجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولاتجاوز مائتى جنيه . وعلى هذا فإنه اذا كان يجب رفع الدعوى على اكثر من شخص ، ورفعت على واحد فقط فإنه يكون غير ذى كامل

اثاره . ومثالها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة إذ يجب ان ترفع على المدين والحاجزين . (مادة ٣٩٤ مرافعات) .
(١) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٦٤ - ٢٦ .
(٢) أنظر : ميكيلى : جزء اول بند ٥٤ ص ١٩٥ .
(٣) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/٢٠ فى الطعن ٢٨٤٠ لسنة ٥٩ ق .
(٤) ويكون الأمر كذلك إذا رفعت باطلة بالنسبة للبعض (نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٨٩ - ٢٠٦) .
(٥) نقض ٢٠٠٤/١/٢٦ فى الطعن ٨٠٩٠ لسنة ٦٦ ق . وقارن : وجدى راغب - مبادئ ص ٢٧١ - ٢٧٢ . وهو يرى أن الأمر يتعلق بعيب فى الاجراءات فى الدعوى .
(٦) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/٢٠ فى الطعن ٢٨٤٠ لسنة ٥٩ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الصفة ويمكن إعمال هذه المادة(١). فإذا لم يتم إعلان باقى ذوى الصفة خلال المهلة التى حددتها المحكمة، فإن على المحكمة عندئذ الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام كامل الصفة. وينطبق نص المادة ١١٥ فقط عند انتفاء كامل صفة المدعى عليه، وليس عند انتفاء كامل صفة المدعى. ولهذا اذا تعلق الامر بدعوى يجب رفعها من متعددين، فإن رفعها من واحد فقط يجعلها غير مقبولة. وليس هناك مجال لإعمال المادة ١١٥ مرافعات.

٢٠٤ ـ آثار التعدد: اذا تحقق التعدد ـ اختياريا أو إجباريا ـ فان الخصومة تبقى واحدة رغم هذا التعدد. ويترتب على هذه الوحدة ما يلى(٢):

١ ـ تبدأ الخصومة بصحيفة دعوى واحدة. على أن تتعدد صورها بتعدد المدعى عليهم.

٢ ـ يكفى نشاط خصم واحد لسير الخصومة، ولمنع سقوطها، أو انقضائها بمضى المدة، بالنسبة لجميع الخصوم. وإذا وقفت الخصومة فإنه يكفى تعجيلها من أحد الخصوم.

على أن التعدد الإجبارى والتعدد الاختيارى يختلفان فى بعض الآثار. وأساس هذا الاختلاف أن الدعوى فى التعدد الإجبارى دعوى واحدة لا تقبل التجزئة. اما فى التعدد الاختيارى فالأمر يتعلق بدعاوى مختلفة. ويترتب على ذلك:

١ ـ فى التعدد الإجبارى، ليس للخصوم تقديم طلبات مختلفة، ولا تكون لهم الحرية إلا بالنسبة لما يمكن ان يقدمونه من دفوع ووسائل دفاع.

٢ ـ فى التعدد الاختيارى، يمكن للمحكمة الفصل فى الدعاوى على نحو مختلف(٣). كما يمكن الفصل فيها معا او الفصل فيها تباعا حسب انتهاء التحقيقات بشأنها. ولا يجوز هذا فى التعدد الإجبارى.

---

(١) احمد ابو الوفا: المستحدث فى قانون المرافعات الجديد ـ الاسكندرية سنة ١٩٦٨ ص ١٠٦.

(٢) انظر: كوستا: بند ١٢٢ ص ١٦٢ ـ ١٦٣.

(٣) ليبمان: جزء اول بند ٧٦ ص ١٥١.

٣ ـ إذا كان التعدد إجباريا، فإن الخصومة لا تنتهى إلا بالنسبة للجميع، اما إن كان اختياريا فإنها يمكن ان تنتهى بالنسبة للبعض فقط لسبب خاص به كما لو نزل احد المدعين عن دعواه او ترك الخصومة، أو تقرر إخراج احد الخصوم.

المطلب الثانى
التعدد بعد بدء الخصومة

تمهيد وتقسيم: يمكن أن يتحقق التعدد بعد بدء الخصومة فى صورتين(٢) الأولى: جمع قضايا قائمة فى خصومة واحدة بحيث يؤدى هذا الجمع إلى تعدد الخصوم. ويكون الجمع فى الحالات التى يكون فيها ارتباط بين الدعاوى. وقد سبق دراسة هذه الصورة. الثانية: دخول شخص من خارج الخصومة فيها بعد بدئها. وهو ما يعرف بالتدخل فى الخصومة.

وينقسم التدخل إلى نوعين: تدخل اختيارى يتم بناء على إرادة الغير، ويسميه القانون المصرى اختصارا بالتدخل على اساس أن لفظ التدخل بذاته يعنى الاختيار. وتدخل جبرى، ويسميه القانون المصرى اختصام الغير على اساس أن هناك تناقضاً بين لفظى التدخل وهو يعنى الاختيار، والجبرى وهو يعنى الجبر(٣).

وينطبق على التدخل أيا كان نوعه ـ باعتباره طلبا عارضا ـ ما سبق بيانه من قواعد تتعلق بإختصاص محكمة الطلب الأصلى بالطلبات العارضة.

أولا. التدخل الاختيارى

وينقسم إلى: تدخل اختصامى، وتدخل إنضمامى بسيط، وتدخل إنضمامى مستقل(٤).

---

(١) وهناك صورة ثالثة وهى وفاة احد الخصوم تاركاً عدة ورثة، إذ يعتبرون اطرافاً متعددين فى نفس مركز مورثهم.

(٢) رمزى سيف: بند ٢٩٧ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

(٣) والعبرة فى وصف التدخل بحقيقة تكييفه القانونى بحسب مرماه، وليس بما يصفه به المتدخل (نقض تجارى ١٩٨٩/١٢/١٨ فى الطعن ١٤٨٠ لسنة ٥٨ ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢٠٥ - ١ - التدخل الاختصامى: هو تدخل شخص من الغير فى خصومة قائمة لكى يتمسك فى مواجهة اطرافها بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة او بمحلها(١). ومثاله ان تكون هناك خصومة حول ملكية عقار معين بين أ، ب فيأتى ج ويتدخل فى هذه الخصومة طالبا ملكية هذا العقار لنفسه. حقيقة ان الحكم الذى يحتمل صدوره بين أ، ب حول الملكية لن يكون حجة على ج، ولكن القانون يجيز لـ ج التدخل لكى يتوقى ما قد يصيبه من ضرر واقعى من جراء صدور حكم حول الملكية. وايضا لتفادى ازدواجا غير ضرورى للخصومة، إذ او لم يتدخل فإنه سيضطر إلى رفع دعوى خاصة به تتعلق بملكية نفس العقار. فالتدخل يؤدى إلى الاقتصاد فى الإجراءات، كما يؤدى إلى توقى ما يحتمل من تعارض بين الأحكام(٢).

ويفترض التدخل الاختصامى:

١ - أن يكون المتدخل من الغير ممن لا يهمهم التقرير القضائى الذى قد تنتهى به الخصومة(٣). ولهذا فإنه لا يجوز لمن كان طرفا فى الخصومة(٣)، او خلفا خاصا أو عاما لأحد أطرافها، التدخل. كما أنه ليس لمن كان ممثلا فى الخصومة بغيره أن يتدخل فيها، إذ لا يعتبر من الغير بالنسبة لها.

٢ - أن تكون الخصومة قائمة. فلا يجوز التدخل إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل التدخل لأى سبب. ويمكن التدخل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة فى أية حالة كانت عليها الدعوى، بشرط ان يطلب التدخل قبل قفل باب المرافعة (مادة ١٢٦/٢) وذلك حتى لا يترتب على التدخل تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية. على أنه لا يجوز التدخل الاختصامى سواء أمام محكمة ثانى درجة (٢٣٦/٢ مرافعات)(٤) أو أمام محكمة النقض(٥)..

---

(١) قرب. زانزوكى- جزء اول بند ١٢١ ص٢١٣ كيوفندا- نظم جزء ثان بند ٢١٨ ص ٢٢٠.

(٢) ليبمان: جزء اول بند ٧٨ ص ١٥٣

(٣) انظر فى تحديد هذا الغير ما سبق بند ٩٨.

(٤) مصر الابتدائية: مستعجل- ١٥ يناير ١٩٤١- المحاماه ٢١- ٦٤٧- ٢٧٩.

(٥) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨- ١٠٤٥- ١٥٥.

(٦) موريل: بند ٣٧٢ ص ٣٠٤. نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن

٣ - أن يطالب المتدخل بحق خاص به فى مواجهة طرفى الخصومة فإذا كان المتدخل لا يطالب بحق خاص به، وإنما يريد الدفاع عن حق احد طرفى الخصومة، فإن التدخل لا يعتبر اختصاميا، ولو كان للمتدخل مصلحة فى حماية هذا الحق الأخير. ومن ناحية اخرى، يجب أن يكون الحق محل مطالبة المتدخل مطالبا به فى مواجهة طرفى الخصومة. ويحدث هذا إذا كان المدعى يطالب المدعى عليه بحق ما عينيا او شخصيا، فيأتى الغير مطالبا لنفسه بنفس هذا الحق، أو يأتى الغير مطالبا بنفس الاداء الذى يطلبه المدعى ولو كان يستند إلى حق مختلف عن الحق الذى يطالب به المدعى(١). مثال الصورة الأولى ان يطالب المدعى بملكية عين، ويطالب المتدخل بالملكية لنفسه. ومثال الصورة الثانية أن يطلب المدعى من المدعى عليه تسليمه عقارا باعتباره مالكا له، فيأتى المتدخل ويطالب بتسليم العقار له باعتباره مستأجرا له. كذلك يتصور التدخل الموجه الى الخصمين ولو كان المتدخل لا يطالب بنفس الحق أو الاداء. ومثاله ان تكون هناك خصومة قائمة بين البائع والمشترى فيتدخل فيها سمسار العقد يطالب الطرفين بأتعابه عن السمسرة الثابتة فى هذا العقد(٢).

٤ - أن يكون طلب المتدخل مرتبطا بالخصومة القائمة أو بمحل هذه الخصومة (انظر المادة ١٢٦ مرافعات). فاذا لم يكن كذلك، فإن التدخل لا يحقق اى هدف من اهدافه بل قد يعرقل الخصومة الأصلية. ومثال طلب التدخل المرتبط بالخصومة: الطلب الذى يتقدم به الغير مطالبا طرفى الدعوى بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من تشهير به بواسطة اقوالهما فى الخصومة(٣). فيكفى مثل هذا الارتباط ولو لم يكن هناك ارتباط بين طلب المتدخل والحق أو الأداء محل الخصومة.

ويترتب على قبول التدخل الاختصامى عدة آثار يمكن اجمالها فيما يأتى:

١٠٢١ لسنة ٥٣ ق. ووفقاً للمادة ٢٦٠ مرافعات مصرى لمن كان خصماً فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بالنقض ولم يعلن ان يتدخل فى قضية الطعن. ولكن هذا لا يعتبر تدخلاً بالمعنى الصحيح إذ المتدخل هنا ليس من الغير.

(١) رمزى سيف: بند ٢٩٩ ص ٣٥١.

(٢) رمزى سيف: بند ٢٩٩ ص ٣٥١.

(٣) رمزى سيف: بند ٢٩٨ ص ٣٥٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) يعتبر المتدخل طرفا فى الخصومة كالاطراف الاصليين(١). ويأخذ فيها مركز المدعى(٢) بما يترتب على هذا المركز من سلطات واعباء. فله ابداء الطلبات واوجه الدفاع التى لكل مدع ابداؤها، غير ملتزم بما ابداه الطرفان الأصليان وغير مقيد بما لهما من حق فى ابدائه. وكأى خصم، إذا قبل تدخله وحكم عليه كان له الحق فى الطعن(٣)، (٤). على انه يلاحظ ان المتدخل لا يلتزم بالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى صدرت قبل تدخله والتى تتعارض مع حقه. وذلك حتى لا يضار المتدخل بتدخله، ونظام التدخل إنما شرع لمصلحته(٥).

(ب) يصبح المدعى والمدعى عليه فى الدعوى الأصلية مدعى عليهما بالنسبة لدعوى المتدخل. ولأى منهما أن يطلب الخروج من الخصومة بعد التدخل. فاذا كان (أ) يطالب (ب) بملكية عقار، فتدخل (ج) مطالبا بالملكية لنفسه فيمكن لـ (أ) أو (ب) أن يطلب الخروج من الخصومة(٦).

وإذا زالت الخصومة الأصلية، وكان زوالها بسبب تركها من جانب المدعى الأصلى، أو بسبب تسليم المدعى عليه الأصلى بطلبات المدعى، لم يؤثر هذا الزوال فى بقاء طلب المتدخل(٧). اما إذا كان زوالها بسبب بطلان صحيفتها، او بطلان إجراء فيها فإن زوالها يؤدى إلى زوال التدخل الاختصامى(٨) وذلك ما لم يكن التدخل قد تم بالاجراءات العادية لرفع الدعوى، وكانت المحكمة مختصة به كدعوى اصلية، فإنه يبقى كطلب اصلى غير معتمد على الخصومة السابقة.

٢٠٦ - ٢ - التدخل الإنضمامى البسيط: هو تدخل شخص من الغير فى خصومة قائمة لكى يساعد احد أطراف هذه الخصومة. فالمتدخل لا يدعى

---

(١) ميكيلى: جزء اول بند ٥٥ ص ٢٠١.
(٢) فنسان: بند ٧٥٢ ص ٩٧٨.
(٣) رمزى سيف: بند ٣٠٠ ص ٣٥٢.
(٤) وإذا حكم بعدم قبول تدخله كان له الحق فى الطعن باعتباره محكوماً عليه فى طلب التدخل. (نقض تجارى ١٩٨٩/١٢/١٨ فى الطعن ١٤٨٠ لسنة ٥٨ ق).
(٥) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٢١٨ ص ٢٣٠ - ٢٢١.
(٦) كوستا: بند ١٣٣ ص ١٦٤.
(٧) زانزوكى: جزء اول بند ١٣٦ ص ٣١٦.
(٨) انظر: موريل بند ٣٦٩ ص ٣٠٣. رمزى سيف: بند ٣٠٠ ص ٣٥٤.

حقا لنفسه فى مواجهة الأطراف او فى مواجهة احدهم، وإنما هو ينضم إلى أحدهم دفاعا عن حق هذا الأخير(١). وهو فى إنضمامه لأحد الخصوم لا يحل محله ولا يمثله. كما انه لا ينضم لمحض مصلحة من ينضم إليه وإنما لمصلحته هو(٢). وعلة تقرير هذا التدخل هو مبدأ الاقتصاد فى الخصومة، فضلا عن تيسير الدفاع عن حق من ينضم إليه المتدخل، وبالتالى الدفاع عن مصلحة هذا الأخير. ومن امثلة هذا التدخل: تدخل البائع فى دعوى استحقاق الشىء المبيع المرفوعة على المشترى، إذ لو لم يسمح له بالتدخل وحكم ضد المشترى، فإن هذا الأخير سيعود بالضمان على البائع. وتدخل الدائن إلى جانب مدينه فى دعوى دائنية مرفوعة على هذا المتدخل من دائن آخر، إذ لو حكم على المدين فإن ضمان الدائن المتدخل سيتأثر(٣).

ومفترضات التدخل الإنضمامى هى:

١ - أن يكون المتدخل من الغير الذى يتأثر بحجية التقرير القضائى سواء كان ممن تمتد الحجية إليه، أو ممن يتأثر بها من الناحية الفعلية(٤).

٢ - أن تكون الخصومة التى يراد التدخل فيها قائمة، ولم يقفل باب المرافعة فيها (٢/١٢٦) وذلك كما هو الحال بالنسبة للتدخل الاختصامى. على انه بالنسبة للخصومة امام الاستئناف، يجوز التدخل الإنضمامى فيها (٢/٣٣٦ مرافعات) على عكس الأمر بالنسبة للتدخل الاختصامى.

٣ - أن يكون هناك ضرر سيصيب المتدخل من صدور الحكم ضد من ينضم اليه. وهذا هو الاعتداء المحتمل الذى يبرر مصلحته فى التدخل(٥) وهو الشرط الوحيد الذى ينص عليه القانون المصرى (مادة ١٢٦

---

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان ٢٧١ ص ٢١٨.
(٢) ميكيلى: جزء اول بند ٥٥ ص ١٩٧.
(٣) فنسان: بند ٧٥١ ص ٩٧٧. موريل: بند ٣٦٧ ص ٣٠١. رمزى سيف: بند ٢٩٨ ص ٣٥٠.
(٤) انظر فى انواع الغير ماسبق بند ٩١.
(٥) انظر زانزوكى: جزء اول بند ١٣٥ ص ٣٥٥. ميكيلى: جزء اول بند ٥٥ ص ١٩٧. رمزى سيف: بند ٢٩٩ ص ٣٥١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مرافعات). ويلاحظ أن الاعتداء هنا لا يجب أن يبرر للمتدخل رفع دعوى مستقلة، وإنما يكفى أن يبرر التدخل إلى جانب أحد طرفى الدعوى. ولهذا فإن للمستأجر من الباطن أن يتدخل فى الخصومة القائمة بين المستأجر الأصلى والمؤجر الأصلى حول بطلان عقدهما أو فسخه رغم أنه ليس له الحق فى دعوى مبتداه. ويوجد هذا الإعتداء المحتمل، إذا كان المتدخل صاحب رابطة قانونية معتمدة على الرابطة محل الخصومة أو مرتبطة بها بحيث أن الحكم الذى سيصدر يمكن أن يؤثر فى مركزه القانونى(١).

٤ - الصفة: ويقصد بها أن يكون المتدخل هو صاحب الحق فى التدخل. ولا يثير هذا أية مشكلة إلا بالنسبة لتدخل النقابات والجمعيات فى الدعاوى التى يكون أحد أفرادها طرفا فيها، منضمة إليه. وتمثل المقرر أن للنقابة أو الجمعية صفة فى هذا التدخل، فى الحدود التى يكون لها رفع الدعوى للدفاع عن المصلحة الجماعية(٢).

ويترتب على قبول التدخل اعتبار المتدخل الإنضمامى طرفا فى الخصومة(٣). ونتيجة لهذا:

١ - ليس له القيام بأى إجراء يتعارض مع اعتباره طرفا. ولهذا ليس للمتدخل انضماما أن يكون شاهدا فى القضية.

---

(١) فى حكم لمحكمة جنوب القاهرة - مستأنف مستعجل - ٤ يناير ١٩٧١ (مجلة إدارة القضايا ١٩٧٧ - عدد ١ - ص ١٩٠ رقم ٣١): أن لرجال القانون مصلحة فى التدخل انضماماً فى الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة على صندوق ابنية المحاكم إذ تفرض عليهم صناعتهم التردد على المحاكم وبهمهم رفع مستوى الخدمة فى هذه الدور. وهو حكم محل نظر. إذ مصلحتهم هنا ليست قانونية فهى لا تنشأ عن إعتداء على اى مركز قانونى لأيهم. وإنما فى محض مصلحة اقتصادية او إجتماعية لا يحميها القانون.

(٢) انظر - موريل بند ٣٦٨ ص ٣٠٢ محكمة القضاء الإدارى ١٦ يونيو ١٩٧٧ - المحاماه ٥٨ - عدد ٣ و ٤ - ص ٦٩ - ٥١ (للنقابة التدخل إلى جانب المحامى فى الدفاع عن حقه فى العودة إلى وظيفته لأن من اهداف النقابة توفير العمل القانونى للأعضاء).

(٣) ساتا: المرافعات بند ٨٢ ص ١١٨ - ١١٩. ليبمان جزء اول بند ٧٨ ص ١٥٥. زانزوكى: جزء اول بند ١٣٦ ص ٣١٦. ميكيلى: جزء اول بند ٥٥ ص ١٩٨. وهو يكون كذلك ولو لم يدفع رسم التدخل او يقدم مذكرة بدفاعه ما دام لم يتدخل عن طلب التدخل (نقض إيجارات ٦ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن ١٠٣٠ لسنة ٥٢ ق)

٢ - يؤدى اى نشاط اجرائى للمتدخل إلى منع سقوط الخصومة او انقضائها بمضى المدة.

٣ - يحوز الحكم الصادر فى الدعوى - سواء لمصلحة من إنضم إليه المتدخل او ضده - حجية الأمر المقضى فى مواجهة المتدخل(١).

٤ - يكون للمتدخل ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى ضد مصلحة من إنضم إليه، إذ يعتبر بهذا ضارا به مما يخوله الحق فى الطعن(٢). ولو كان من إنضم إليه لم يطعن فى الحكم(٣).

على انه يلاحظ ان المتدخل انضماما يعتبر طرفا تابعا لمن انضم إلى جانبه ولهذا:

١ - يسرى فى مواجهته ما يكون قد تحقق فى الخصومة، قبل تدخله، من سقوط لحق أو مركز إجرائى لمن تدخل لجانبه.

٢ - يكون له التقدم بأدلة الإثبات على أن يكون محلها فى نطاق طلبات من إنضم إليه.

٣ - له فقط أن يتمسك بالدفوع ووسائل الدفاع التى لمن إنضم إليه التمسك بها، على أن له هذا ولو لم يتمسك بها هذا الأخير.

٤ - إذا زالت الخصومة سواء لسبب إجرائى أو بسبب نزول المدعى عن حقه أو عن دعواه أو تركه الخصومة، سقط التدخل بالتبعية.

ولأن المتدخل إنضماما يدافع عن حق لغيره فإنه:

١ - لا يستطيع أن يقدم طلبات موضوعية مختلفة عن طلبات من إنضم إليه(٤). ولهذا يأخذ صفة من انضم إليه مدعيا او مدعا عليه.

---

(١) استئناف مصر ٢٦ مايو ١٩٣١ - المحاماه ١٢ - ٣٠٨ - ١٦٣

(٢) رمزى سيف: الوسيط بند ٣٠٠ ص ٣٥٢. عبد الباسط جميعى ص ٤٢٨. نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٦٢٢ - ٩٤. على انه يجب لذلك الا تكون المحكمة قبل الفصل فى الدعوى قد رفضت التدخل، فإذا كانت قد رفضت التدخل، فإن المتدخل يعتبر اجنبياً عن الخصومة، وليس له ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى. (نقض مدنى ٤ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٢٨٢ - ٤٢). فيقتصر حقه عندئذ على الطعن فى الحكم بعدم قبول او رفض تدخله.

(٣) نقض إيجارات ١١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن ٤٧٩ لسنة ٥٩ ق.

(٤) استئناف مصر ١٧ مارس ١٩٣٤ - المحاماه ١٥ - ٤٥٤

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - ليس له ان يقوم فى الخصومة بما لا يقوم به إلا صاحب الحق. ولهذا ليس له ان ينزل عن الحق المطلوب حمايته او ان يترك الخصومة او يقبل تركها. وإن فعل فلا يكون لنزوله او تركه او قبوله اى اثر. كما انه ليس له ان يبرم صلحا او ان يحلف يمينا او يرده.

ويتحمل المتدخل إنضماما مصاريف تدخله، سواء حكم لصالح من إنضم إليه او حكم ضده(١) ذلك ان تحديد من يتحمل هذه المصاريف فى النهاية يكون بالنظر إلى الطلب الموضوعى فى القضية. ولهذا حتى لو حكم لصالح من إنضم إليه المتدخل فلا يمكن إلزام الخصم الآخر بمصاريف التدخل إذ ليس للمتدخل اى طلب فى مواجهته. فيبقى على عاتق المتدخل الالتزام بالمصاريف على اساس انه هو الذى قام بالتدخل، تطبيقا لقاعدة ان الطرف يتحمل مصاريف ما يقوم به من إجراءات إلا إذا حمل بها الطرف الآخر.

٢٠٧ - ٣ - التدخل الإنضمامى المستقل: هو تدخل شخص من الغير يطالب او يدافع عن حق له هو نفس الحق الذى يطالب به او يدافع عنه لحد طرفى الخصومة فى مواجهة الطرف الآخر. وهو يقترب من التدخل الاختصامى فى ان المتدخل يطالب او يدافع عن حق لنفسه ولا يقتصر على الدفاع عن حق احد طرفى الخصومة، ولكنه يختلف عنه فى ان المتدخل لا يختصم طرفى الخصومة وإنما يختصم احدهما فقط. ومن ناحية اخرى، يقترب هذا التدخل من التدخل الإنضمامى فى انه لا يوجه إلى الخصمين كما ان المتدخل لا يدافع بتدخله عن حق هذا الخصم وإنما عن حقه هو(٢).

ويقبل هذا التدخل فى كل حالة يوجد فيها ارتباط مما يجيز رفع الدعوى ابتداء من مدعين متعددين أو على مدعى عليهم متعددين(٣). ففى

---

(١) موربل: بند ٣٦٩ ص ٣٠٣. سوليس وبيرو: محاضرات ص ٥٥٨ فتسان: بند ٧٥٢ ص ٩٧٨. رمزى سيف: بند ٣٠٠ ص ٣٥٢.

(٢) انظر: ميكلى جزء أول بند ٥٥ ص ٢٠٠. كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٢١٧ ص ٢١٩. كوستا: بند ١٢٤ ص ١٦٥.

(٣) زانزوكى: جزء اول بند ١٢٧ ص ٣١٧ - ٣١٨. على انه يلاحظ انه إذا كان يمكن التعدد عند بدء الخصومة ايضاً فى حالة وحدة المسألة المثارة، فإن هذه الحالة لا تجيز التدخل الإنضمامى المستقل (فى هذا المعنى: زانزوكى: الإشارة السابقة).

هذه الأحوال إذا رفعت الدعوى من أحد ذوى الصفة فى رفعها، جاز للآخرين التدخل فى الدعوى كمدعين. وإذا رفعت الدعوى على أحد ذوى الصفة، جاز للآخرين التدخل كمدعى عليهم(١). ومن امثلته تدخل دائن متضامن فى الخصومة بين دائن متضامن معه والمدين.

ولان المتدخل تدخلا إنضماميا مستقلا يدافع عن حق له، فهو فضلا عن كونه طرفا فى الخصومة، فهو طرف فى الرابطة القانونية محل الخصومة. ولهذا فإن الآثار التى تترتب على تدخله ليست آثار التدخل الانضمامى البسيط، وإنما هى فى مجملها آثار التدخل الاختصامى. وبصفة خاصة فإن له القيام بكل ما يستطيع ان يقوم به الخصم. وإذا تنازل المدعى فى الخصومة عن حقه او عن دعواه او ترك الخصومة فإن تنازله لا يؤثر فى بقاء التدخل الإنضمامى المستقل(٢). على انه يلاحظ انه إذا كان المتدخل الاختصامى يعتبر دائما فى مركز المدعى، فإن المتدخل الإنضمامى المستقل يعتبر مدعيا او مدعا عليه حسب مركز من إنضم إليه فى الدعوى، مع ما يترتب على هذا من نتائج.

٢٠٨ - إجراءات التدخل. وفقا للمادة ٢/١٢٦ يكون التدخل بأحد طريقين:

١ - الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وذلك قبل يوم الجلسة. ولا يكفى إيداع صحيفة التدخل قلم الكتاب قبل هذا اليوم، بل يجب أن يتم - قبله - إعلان أطراف الخصومة بها

٢ - طلب تدخل يقدم شفويا اثناء انعقاد الجلسة، وذلك بشرطين: حضور أطراف الخصومة فى هذه الجلسة، وإثبات الطلب فى محضرها(٣).

---

(١) ليبمان: جزء أول بند ٧٨ ص ١٥٣.

(٢) زانزوكى: جزء أول بند ١٢٨ ص ١٣٩.

(٣) ويمكن ان يحدث التدخل ضمناً. وذلك كما لو قام شخص برفع دعوى على آخر فتدخل ثالث تدخلاً اختصاميا فوافق المدعى المتدخل على طلبه ولكنه لم يسحب من الخصومة بل ظل فيها ليدافع عن حق المتدخل إذ يصبح بهذا متدخلاً إنضمامياً بعد ان كان خصماً اصلياً. نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٦٢٢ - ٩٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإذا كان احد الأطراف غائبا، فإن التدخل لا يكون فى مواجهته إلا بالطريق الأول.

ثانيا: اختصام الغير

وهذا الاختصام يمكن ان يكون بناء على طلب احد اطراف الخصومة او تأمر به المحكمة دون طلب.

٢٠٩ - (أ) اختصام الغير بناء على طلب: وفقا للمادة ١١٧ مرافعات يجوز لأحد اطراف الخصومة ان يدخل فيها من كان يمكن اختصامه عند بدئها(١). ويفترض هذا الادخال وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير ممن يجوز ان يكون مدعيا او مدعا عليه فى الخصومة منذ بدئها(٢). وقد قدمنا انه فى هذه الحالة يجوز لهذا الشخص ان يتدخل فى الخصومة (ويكون تدخله إنضماميا مستقلا). فإذا لم يتدخل كان لكل من طرفى الخصومة أن يختصمه فيها. ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة (مادة ١١٧)(٣).

ويلاحظ انه إذا جاز اختصام كل من يجوز اختصامه فى الدعوى عند رفعها، فإنه لا يقبل اختصام من كان يجب اختصامه فيها. ذلك انه إذا رفعت الدعوى ابتداء دون اختصام من يجب اختصامه، فإنها تكون غير مقبولة. ولا يستثنى من هذا إلا ما يتعلق بالتعدد الوجوبى من جانب المدعى عليه تطبيقا للمادة ١١٥ سالفة الذكر(٤).

كما يلاحظ أنه لا يجوز اختصام من كان يجوز اختصامه فى الدعوى عند رفعها إلا إذا توافرت حالة ارتباط. ولهذا فإنه فى حالة وحدة المسألة المثارة إذا كان يمكن التعدد الاختيارى ابتداء، فانه لا يجوز إدخال الغير فى الخصومة التى بدأت دون تعدد(٥).

ويخضع اختصام الغير، وان كان بناء على طلب الخصم، لتقدير قاضى الموضوع وذلك من ناحية توافر الارتباط مع الدعوى الأصلية ومن

(١) موريل: بند ٣٧٤ ص ٣٠٦ وحاشية ٢.
(٢) كيوفندا: المرجع والإشارة السابقة.
(٣) ويجب مراعاة مواعيد الحضور وفقاً للمادة ٦٦ مرافعات قبل الجلسة التى يحدث اعلان الغير بالحضور إليها.
(٤) ما سبق بند ٢٠٣.
(٥) زانزوكى: المرجع والإشارة السابقة.

ناحية عدم تأخير الفصل فى هذه الدعوى. وهذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض.

ويعتبر الغير باختصامه طرفا(١). ذلك أن الاختصام فى ذاته يعنى توجيه طلب إلى الغير أو إشراكه فى طلب مقدم فى الخصومة. فبه يأخذ الغير صفة الطرف فى الخصومة. وهو يأخذ هذه الصفة ولو لم يبد اى طلب أو دفاع. ويكون له كل سلطات الطرف فى الخصومة وعليه أعباؤه. فله أن يتمسك بالدفوع الموضوعية والإجرائية(٢). ويمكنه إنكار توقيع أو الإدعاء بالتزوير. وكأى خصم، عليه الحضور فى الخصومة ومتابعة سيرها، وله الطعن فى الحكم بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الأصليين. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يلتزم باليمين الذى يكون قد حلفه الخصم الذى يقف إلى جانبه فى الخصومة أو بما يكون قد صدر منه من اقرار. وعلى العكس، يستفيد مما يكون قد قدم من مستندات تخدم موقفه. وإذا صدر حكم لصالحه، فإن لطرفى الخصومة الطعن فى الحكم مختصمين إياه فى الطعن(٣).

٢١٠ - تطبيق خاص: دعوى الضمان الفرعية (اختصام الضامن): ويقصد به اختصام شخص من الغير يلتزم بضمان فى مواجهة احد أطراف خصومة قائمة. وقد نظمه القانون بنصوص خاصة لأهميته (المواد ١١٩ مرافعات وما بعدها). ومثاله قيام المشترى الذى ترفع عليه دعوى استحقاق من الغير للمبيع بإدخال البائع - الذى يلتزم بالضمان - فى هذه الخصومة. فإذا حكم على المشترى فى دعوى الاستحقاق، حصل المشترى - فى نفس الخصومة - على حكم بموجب الضمان ضد البائع. هذا فضلا عن استفادة المشترى من قيام البائع بالدفاع فى دعوى الاستحقاق. ومن هذا يبدو ما يحققه إدخال الضامن من اقتصاد فى الإجراءات، إذ لو لم يسمح للمشترى بإدخال البائع كضامن، فإنه سيضطر - إذا لم يتدخل البائع - إلى انتظار الفصل فى دعوى الاستحقاق، ثم يرفع دعوى أصلية بالضمان ضد البائع. وهو بهذا يخسر مساعدة البائع فى الدفاع عنه فى دعوى الاستحقاق ويضطر إلى رفع دعوى اصلية امام محكمة البائع.

(١) انظر: زانزوكى جزء اول بند ١٤١ ص ٣١٩. كوستا: بند ١٣٩ ص ١٧ - ١٧. العشماوى: جزء ثان بند ٨٣٦ ص ٢٥٤.
(٢) فإذا كان الدفع قد أبدى وفصل فيه، فليس لمن ادخل اثارته من جديد.
(٣) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٥٧ - مجموعة النقض ٨ ص ٢١٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واختصام الضامن يفترض أن الضامن من الغير بالنسبة للخصومة الأصلية . اما طالب الضمان فهو عادة فى مركز المدعى عليه فيها . على انه قد يتصور ان يكون طالب الضمان مدعيا فيها . ومثاله المشترى الذى يرفع دعوى على حائز العقار المبيع لتسلمه منه ، ويختصم البائع فى الدعوى باعتباره ضامنا(١).

وتعتبر دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية فهى لا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان(٢). ولهذا فان المحكمة ليست ملزمة بالفصل فى الدعويين بحكم واحد ، فلها أن تفصل فى الدعوى الأصلية وحدها إذا تهيأت للفصل فيها وترجىء الفصل فى دعوى الضمان(٣).

ويكون إدخال الضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (١١٩ اخيرة) ، وهو ما يعنى وجوب تقديم صحيفة دعوى ضد الضامن إلى قلم الكتاب وإعلانه بها . ويجب ان يتم هذا الإعلان قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية مع مراعاة مواعيد الحضور بالنسبة للضامن . ولهذا فان طالب الضمان قد يحتاج إلى تأجيل الدعوى الأصلية إلى جلسة تراعى هذه المواعيد . ووفقا للمادة ١١٩ لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب طالب الضمان بالتأجيل إلا فى حالتين(٤) ١ - إذا كان طالب الضمان قد كلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى (أو رفعه لها إن كان هو المدعى) أو من تاريخ قيام السبب الموجب للضمان إذا كان سببا لاحقا على رفع الدعوى . ٢ - إذا لم تكن قد انقضت ثمانية أيام بين إعلان طالب الضمان بالدعوى الأصلية (أو رفعه لها أن كان هو المدعى فيها) أو قيام سبب الضمان وبين الجلسة المحددة لنظر الدعوى . وفى الحالتين ، يجب لالتزام المحكمة بالتأجيل لادخال ضامن ان تكون الدعوى الأصلية مدنية ، إذ الدعوى التجارية - ولو رفعت امام محكمة مدنية - لا تحتمل التأجيل .

---

(١) كيوفندا: جزء ثان بند ٢٢٢ ص ٢٢٩ . كوستا : ١٤١ ص ١٧٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٧٩ . فى الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق.

(٣) نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢٢ فى الطعن ٥٢٤ لسنة ٥٦ ق

(٤) وفى غيرها لاتلتزم المحكمة بطلب التأجيل لإدخال ضامن إذ يدخل هذا فى مطلق سلطتها التقديرية . (نقض مدنى فى ١٩٩٠/٣/٢٢ فى الطعن ٥٢٤ لسنة ٥٦ ق).

وبحصول الاختصام ، يتحدد مركز كل من طالب الضمان والضامن كالتالى :

(١) طالب الضمان : يثير مركز طالب الضمان مسألة ما إذا كان له الخروج من الخصومة أم لا . ويتوقف الحل على نوع الضمان ، فالضمان ينقسم إلى نوعين(١) : ضمان بسيط . ويوجد عندما يكون طالب الضمان طرفا فى الخصومة بسبب التزام يقع عليه فى مواجهة خصمه فيها . ومثاله الكفيل الذى يرفع الدائن دعوى عليه ، فيختصم المدين الأصلى . فالكفيل يلتزم شخصيا فى مواجهة الدائن . وضمان شكلى : ويوجد عندما يكون طالب الضمان فى الخصومة بسبب انه صاحب حق نقل إليه من الضامن ومحل منازعة من الخصم ، وذلك سواء كان الحق عينيا او شخصيا . ومثاله المشترى الذى رفعت عليه دعوى استحقاق فاختصم البائع باعتباره ضامنا . بالنسبة للنوع الأول ، ليس لطالب الضمان - لأنه ملزم شخصيا فى مواجهة خصمه فى الدعوى الأصلية - ان يطلب إخراجه من الخصومة(٢).

اما بالنسبة للضمان الشكلى ، فإن له - على العكس - ان يطلب الخروج منها (مادة ١٣١ مرافعات) . فإذا خرج منها لم يعد خصما ، فلا تكون عليه أعباء والتزامات الخصم .

على أنه يلاحظ أن الخروج من الخصومة هو مجرد رخصة لطالب الضمان ، فقد يفضل البقاء فيها على الأقل من أجل مراقبة دفاع الضامن . ومن ناحية اخرى ، فانه حتى فى حالة الضمان الشكلى(٣) . للضامن او لخصم طالب الضمان ان يعترض على خروجه . وإذا كان الاعتراض وجيها ، رفض القاضى طلب الخروج من الخصومة . وسواء خرج طالب الضمان من الخصومة أو بقى فيها ، فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى الأصلية يكون حجة فى مواجهته ويمكن تنفيذه ضده(٤). ذلك انه عند خروجه من الخصومة ، يعتبر الضامن حالا محله فيها .

---

(١) ليبمان : جزء اول بند ٢٨ ص ٧٥ . كوستا : بند ١٤٠ ص ١٧٠-١٧١ كيوفندا: جزء ثان بند٢٢٢ ص ٢٢٨ .

(٢) ولهذا ليس له ان يطلب من المحكمة الحكم اصليا على الضامن بالمبلغ المطلوب منه ، بل له فقط طلب الحكم عليه بما يحكم به عليه (نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٤١ - المحاماه ٢١ - ٧٦٩ - ٣٦٦).

(٣) ساتا : المرافعات بند ٨٤ ص ١٢٣ .

(٤) دونوفريو : جزء اول بند ٢٩٨ ص ٢٢٠ . موريل: بند ٣٨١ ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولكن ما مصير دعوى الضمان وقد خرج طالب الضمان من الخصومة؟ الواقع أن خروج طالب الضمان إنما يقتصر على الدعوى الأصلية، اما دعوى الضمان فإنه يظل فيها وتكون إجراءاتها فى مركز إجراءات خصومة وقفت، ولكنها لم تنقض. ولهذا إذا حكم فى الدعوى الأصلية ضد الضامن وطالب الضمان، فإن لهذا الأخير أن يستأنف السير فيها للحصول على حكم ضد الضامن(١).

(ب) الضامن: يعتبر الضامن، باختصامه، طرفا فى الخصومة. فيكوّن له مركز الخصم بما يترتب على ذلك من سلطات وأعباء: وإذا امرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية فإن الضامن يأخذ مركز طالب الضمان فيها، ولو لم يكن المدعى الأصلى قد وجه طلبا للضامن او كان الضامن لم يبد دفاعا مستقلا عن دفاع من يضمنه(٢). ويستفيد الضامن من الدفوع التى يتمسك بها طالب الضمان(٣)، ويستطيع التمسك بالدفوع التى لطالب الضمان، ولو لم يتمسك بها هذا الأخير، كما أنه يستطيع التمسك بالدفوع الخاصة به باعتباره خصما. وإذا صدر الحكم ضده سواء فى الدعوى الأصلية او فى دعوى الضمان فإن الحكم يكون حجة له او عليه(٤) وإذا صدر الحكم ضده فإن له الطعن فى الحكم سواء فى مواجهة الخصم او فى مواجهة طالب الضمان(٥). وإذا حدث وخرج طالب الضمان من الخصومة، حل الضامن محله(٦).

٢١١ - (ب) إدخال الغير بأمر المحكمة. يكون هذا الإدخال لا بناء على إرادة أحد طرفى الخصوم وإنما، رغما عن إرادتيهما، بأمر من المحكمة.

---

(١) كوستا: بند ١٤١ ص ١٧٢.
(٢) نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٣٣ - ١٧.
(٣) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٣٥ - ٣٥.
(٤) نقض مدنى ١٩٩٠/١/٢٥ فى الطعن ١٤٥٣ لسنة ٥٥ ق.
(٥) دونوفريو: تعليق جزء اول بند ٢٩٧ ص ٢٢٠. ويترتب على استئناف الضامن للحكم الصادر ضده أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية. وتلتزم هذه المحكمة ببحث مسئولية طالب الضمان والضامن، ولو كانت محكمة أول درجة قد قضت بإخراج طالب الضمان من الدعوى (نقض مدنى ٣ يونيو ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٧٢٤ - ١١٩). على انه ليس للضامن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إلا إذا كان قد دافع فى الدعويين معا (نقض مدنى ٢ مايو ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق).
(٦) كوستا: بند ١٢٤ ص ١٥٣.

وقد كان الفقه التقليدى لا يتصور إمكان هذا الإدخال، وذلك على أساس ان الإدخال هو طلب عارض فى الخصومة، ولا يجوز أن يقدم من القاضى. وعلى اساس أن إلزام أطراف الخصومة بإدخال الغير فيها يخالف مبدأ حرية الأطراف فى تسييرها(١).

على ان القانون المصرى، أخذا بالاتجاه الفقهى الحديث يأخذ بهذا النظام كقاعدة عامة، فتنص المادة ١١٨ مرافعات على أن «للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة او لإظهار الحقيقة» (مادة ١١٨). وهو ما يتمشى - كما تقول المذكرة الايضاحية - «مع مايجب أن يكون للقاضى من دور ايجابى فى تسير الدعوى». فالإدخال بأمر المحكمة فى القانون المصرى يكون لتحقيق أحد هدفين:

(أ) اظهار الحقيقة: ويقصد به الوصول إلى الحقيقة فى القضية المعروضة. كما لو ادخل الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده، او ادخل لأجل مساعدة احد الأطراف فى الدعوى إذا وجده القاضى فى حاجة اليها حتى تظهر الحقيقة.

(ب) مصلحة العدالة: وهذا الهدف يخول المحكمة سلطة الأمر بإدخال الغير الذى له أن يتدخل اختصاما كما لو ادخل من يظهر من سير الدعوى انه صاحب الحق المدعى به بين الأطراف، او الغير الذى له أن يتدخل انضماما لأحد الخصوم كاختصام دائن المدين إذا كانت الدعوى بين المدين والغير، او الغير الذى له ان يتدخل تدخلا انضماميا مستقلا وهو ما يحدث فى حالة إدخال من كان يجوز اختصامه عند رفع الدعوى أى فى حالة التعدد الاختيارى. وهو ما يسمح للقاضى بأن يأمر بإدخال من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة مثلا قبل الحكم ببطلان صحيفتها وتجديدها(٢). او من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او حق او التزام لا يقبل التجزئة، او اختصام الوارث مع المدعى او المدعى عليه او الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة

---

(١) انظر هذا النقد فى: كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٢٦٠ ص ٣١١.
(٢) زانزوكى: جزء اول بند ١٤٤ ص ٣٢٢. ليبمان: جزء اول بند ٨٠ ص ١٥٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قبل قسمتها او بعد قسمتها او كانت الدعوى متعلقة بالشيوع (انظر هذه الأمثلة فى المادة ١٤٤ مرافعات ملغى)[١].

وفى الحدود التى يجيز القانون فيها إدخال الغير بأمر المحكمة، تبقى المسألة تقديرية لها. ويقدر القاضى ليس فقط مصلحة الخصم فى إدخال الغير او مصلحة الغير وإنما احتمال تعارض الأحكام فى القضايا ذات العناصر المشتركة، او ما قد يقدمه الغير لحسن الفصل فى القضية.

وإذا قدرت المحكمة وجوب إدخال شخص من الغير، فإنها تأمر أحد أطراف الخصومة باختصامه (١١٨ مرافعات)[٢]. وهى تأمر الطرف الذى ترى أن ادخال الغير فى صالحه[٣]. وأساس هذا - فى تفكير المشرع المصرى - ان إدخال شخص فى الدعوى يعنى اختصامه، فيجب أن يوجه من أحد الخصوم وليس من القاضى. وهذا الإتجاه التشريعى محل نظر، فهو متأثر بتيار الفقه التقليدى الذى سبق بيانه والذى تجاوزه التشريع الحديث.

ولا يؤدى مجرد إدخال الغير بأمر القاضى إلى جعله طرفا فى الخصومة[٤]. ولكنه يكون كذلك فى حالة ما إذا كان الغير ممن يجوز اختصامه عند رفع الدعوى. أما فى غيرها من الأحوال، فان اعتباره طرفا لا يترتب على مجرد إدخاله بل على ما يتضمنه الإدخال من طلب أو ما يقدمه هو من طلب بالحماية أو بالإنضمام[٥]. ومن ناحية أخرى، فان اعتبار الغير طرفا فى الخصومة، لا يعنى بالضرورة أنه طرف فى

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع المادة ١٨٨ ان «الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القائم (الملغى) امثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة إدخال خصوم فى الدعوى فيها».

(٢) وعلى المحكمة ان تؤجل نظر الدعوى على نحو يمكن من كلفته من الخصوم بالقيام بالاختصام (العشماوى): جزء ثان بند ٨٢٩ ص ٥٣٨) فاذا لم يقم المكلف باختصام الغير باختصامه تعرض للجزاءات التى ينص عليها القانون فى حق الخصم الذى لا يقوم بما تكلفه به المحكمة.

(٣) احمد مسلم: بند ٥٤١ ص ٥٨١.

(٤) العشماوى: جزء ثان بند ٨٢٩ ص ٣٥٨.

(٥) ذلك أن مجرد أمر المحكمة بالإدخال ليس معناه ان المحكمة توجه طلبا إلى الغير فالمحكمة لا تستطيع ان توجه للغير طلبا لم يقدمه احد الخصوم (وجدى راغب - مبادىء ص ٢٩٠ هامش ٤٢) أو تقدم ضد الخصم طلبا نيابة عن الغير.

الرابطة القانونية الموضوعية محل الخصومة، إذ يتضح الأمر من مركزه فى الخصومة وما قد يقدمه من طلبات فيها او يقدم ضده من طلبات[١]. فإذا كان قد اقتصر على الانضمام إلى احد الخصوم فانه لا يكون طرفا فى الرابطة القانونية شأنه شأن المتدخل انضماما. اما إذا كان فى مركز المتدخل اختصاما أو مركز المتدخل الانضمامى المستقل فانه يكون طرفا أيضا فى الرابطة القانونية.

٢١٢ - إجراءات اختصام الغير: سواء كان الادخال بناء على طلب الخصم أو بأمر المحكمة، فانه يتم «بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى» (١١٧ و ٢/١١٨) أى بايداع صحيفة دعوى قلم كتاب المحكمة ثم اعلانها للغير[٢]. فلا يكفى لادخال الغير مجرد اعلانه بالطلب الأصلى[٣]. وإذا كان الادخال بناء على طلب خصم، فعليه أن يراعى فى تكليفه الغير بالحضور المواعيد العادية للحضور والتى تنص عليها المادتان ٦٦ و ١١٧[٤] اما إذا كان الادخال بأمر المحكمة، فانها تحدد ميعادا للحضور لا يتجاوز ثلاثة اسابيع (٢/١١٨).

على أنه إذا تم إدخال الغير باجراءات باطلة، فحضر الغير وتمسك فى مواجهة طرفى الخصومة بطلب الحكم فى الدعوى على نحو معين، وتوافرت فيه شروط التدخل الاختيارى (هجومياً أو انضمامياً) فإنه يصبح متدخلا ويعتبر طرفاً فى الخصومة[٥]. إذ يتحول الادخال الباطل إلى تدخل صحيح إعمالاً لنص المادة ١/٢٤ مرافعات.

الفصل الثانى
النيابة العامة

٢١٣ - وظيفة النيابة العامة فى الخصومة المدنية: إلى جانب وظيفتها الأساسية فى الدعوى الجنائية، حيث هى صاحبة الدعوى العمومية (مادة ٢١ سلطة قضائية)، تقوم النيابة العامة بدور متميز فى الخصومة المدنية.

---

(١) قرب: دونوفريو: جزء اول بند ٢٩٤ ص ٢١٩.

(٢) انظر فى هذه الاجراءات ما يلى بند ٢٦٤. وقد قضى بانه يكفى لصحة ادخال الغير تقديم صحيفة الادخال إلى قلم الكتاب لقيدها وايداعها فلا ينال من صحته تراخى قلم الكتاب فى إتمام اجراءات القيد والايداع (نقض مدنى ٩١/١/٣٠ فى الطعن ٣٥٥ لسنة ٥٦ ق).

(٣) نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٩٢٧ - ١٣٠

(٤) انظر فى هذه المواعيد ما يلى بند ٢٦٥.

(٥) نقض ايجارات ٢٠٠٢/١/١٣ فى الطعن ٤٢٨ لسنة ٧١ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد وجهت بعض الانتقادات إلى إعطاء النيابة العامة دورا فى الخصومة المدنية[1]. فقد قيل بأن وجود النيابة إلى جانب القاضى الذى ينظر القضية يعنى عدم الثقة فى القضاء. وان للدولة، كما للأفراد، ممثليها الذين يمكنهم تمثيلها فى الخصومة، كذلك فان لناقصى الأهلية وغيرهم من الأفراد الذين يراد حمايتهم بواسطة النيابة المدنية ممثليهم فوجود النيابة يخل بمبدأ المساواة امام القضاء. كما قيل أن النيابة العامة المدنية وسيلة فى يد السلطة التنفيذية للتدخل فى شئون القضاء. وان نظام النيابة يشغل بعض رجال الهيئة القضائية، والأولى عملهم كقضاة.

على أن هذه الانتقادات لم تستطع أن تحجب الدور الهام الذى يمكن ان تؤديه هيئة عامة غير متحيزة للدفاع عن مصالح المجتمع. والواقع انه إذا كانت مصالح المجتمع يمكن صيانتها - نظريا - بواسطة القاضى، الا ان هناك مبدأ فى الخصومة يحول دون قيام القاضى بهذا الدور. فالخصومة المدنية لا تبدأ الا بطلب ولهذا، فان القاضى لا يستطيع بدءها وان لزمت لحماية مصلحة للمجتمع. ومن ناحية اخرى، لا يتصور أن يكون للقاضى من تلقاء نفسه اعادة النظر فى حكم قضائى مخالف للقانون بغير طعن فيه. ولا يمكن القول بترك الأمر إلى اصحاب الرابطة القانونية الموضوعية محل الخصومة، ذلك انه توجد روابط رغم انها من القانون الخاص تفوق المصلحة العامة فى تطبيق القانون عليها المصلحة العادية[2].

٢١٤ - المبادىء التى تؤثر على عمل النيابة العامة: رغم أن رجال النيابة يعتبرون فى مصر من رجال الهيئة القضائية، ويتمتعون ببعض ضمانات القضاة[3]، فإنهم يتميزون عن القضاة بخضوعهم لبعض المبادئ التى تؤثر فى عملهم فى الخصومة المدنية. وهذه المبادىء هى:

---

(١) انظر هذه الانتقادات وغيرها فى: زانزوكى: جزء اول بند ٣٢ ص ٢٣٢. سوليس وبيرو: جزء اول بند ٨٧ ص ٧٣١ - ٧٣٢. جوليان: مشار اليه ص ١٠٩ وما بعدها.

(٢) ليبمان: جزء اول بند ٩١ ص ١٧٥ - ١٧٦. كوستا: بند ٨١ ص ١٠٨.

(٣) من اهم الضمانات التى يتمتع بها رجال النيابة العامة عدم قابليتهم - فيما عدا معاونى النيابة - للعزل (مادة ٦٧ سلطة قضائية). وخضوعهم لقواعد المخاصمة التى يخضع لها القضاة (مادة ٤٩٤ مرافعات)، وعدم جواز رد عضو النيابة - إذا كانت النيابة متدخلة فى الخصومة - الا لسبب من اسباب رد القضاة وعدم صلاحيتهم. =

١ - **النيابة العامة تخضع لإشراف السلطة التنفيذية[1]:** ونتيجة لهذا، فان رجال النيابة العامة يخضعون كل منهم لرئيسه، وهكذا حتى النائب العام. كما أنهم يخضعون جميعا لوزير العدل باعتباره ممثل السلطة التنفيذية المختص بالاشراف عليهم (٢٦ سلطة قضائية). على أن العلاقة بين وزير العدل وبين رجال النيابة العامة تختلف عن العلاقة بين الرئيس الادارى وبين مرؤوسيه، فبينما يستطيع الرئيس دائما ان يحل محل مرؤوسيه فى القيام بالعمل، لا يستطيع وزير العدل ان يقوم بالعمل الذى يدخل فى سلطة رجال النيابة وحدهم. ومن ناحية اخرى، فإن العلاقة بين عضو النيابة وبين رئيسه أيا كانت درجته تحكمها قاعدة تقليدية مؤداها انه إذا التزم عضو النيابة بأوامر رئيسه بالنسبة لما يكتبه، فانه يبقى حرا بالنسبة لما ينطق به ولو خالف ما كتبه[2]. ونتيجة لهذه القاعدة، فانه يتصور أن يطلب عضو النيابة - بناء على أمر رئيسه - طلبا معينا، وفى الجلسة يتكلم ضد هذا المسلك.

٢ - **النيابة العامة مستقلة عن المحكمة[3]:** تستقل النيابة العامة فى ادائها لعملها عن المحكمة التى تعمل فى دائرتها. ولهذا ليس للمحكمة أن تصدر اى أمر لعضو النيابة العامة الذى يمثل امامها او يعمل فى نطاقها، كما انه ليس للمحكمة أن توجه نقدا فى أحكامها إلى مسلك عضو النيابة بالنسبة للخصومة أو مسلكه فى الجلسة، وليس لقاضى أن يحل محل عضو النيابة فى القيام بعمل او اجراء مما يدخل فى سلطة النيابة[4]. ومن ناحية اخرى ليس لعضو النيابة أن يقوم بعمل يدخل فى ولاية القاضى.

(وتعتبر هذه وتلك اسبابا للرد بالنسبة لأعضاء النيابة العامة) (مادة ١٦٣ مرافعات). على أن قانون السلطة القضائية ينص على قواعد خاصة بأعضاء النيابة العامة بالنسبة للتعيين والنقل والترقية والأقدمية وبالنسبة لتأديبهم (مادة ١١٦ وما بعدها).

(١) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٨٥٣ ص ٧٢٠. موريل: بند ١١٧ ص ١٤٧.

(٢) ويعبر عن هذه القاعدة بالفرنسية بأنه

«Si la plume est serve, la parole est libre»

موريل: الاشارة السابقة. جوليان مشار اليه ص ١١٢ - ١١٤.

(٣) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٨٥٥ ص ٧٢٢. فنسان بند ١٧٩ ص ١٧٤.

(٤) Rassat (M.L.): le minstère public son passé et son avenir, thèse Paris 1967, No. 27 p. 201.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣ ـ **النيابة العامة وحدة لا تقبل التجزئة**[١]: يعتبر كل عضو من اعضاء النيابة العامة الذين يعملون فى دائرة محكمة معينة ممثلا للنيابة أمام هذه المحكمة[٢]. فالنيابة أمام المحكمة وحدة واحدة تعتبر ممثلة بأى من رجالها. ونتيجة لهذا، يمكن أن يحضر عضو للنيابة احدى جلسات القضية، وفى الجلسة التالية لنظر هذه القضية يحضر عضو آخر. وفى هذا يختلف اعضاء النيابة العامة عن القضاة، إذ من القواعد الاصولية أن القاضى الذى نظر القضية هو الذى يجب أن يحضر المداولة وان يشترك فى اصدار الحكم، فلا يكمل القضاة بعضهم بعضا.

• ٢١٥ ـ **طرق قيام النيابة العامة بوظيفتها فى الخصومة المدنية**: تقوم النيابة العامة بوظيفتها فى الخصومة المدنية، أمام المحاكم العادية[٣]، باحدى طرق ثلاثة:

(١) الإدعاء أو الدفاع: تقوم النيابة العامة برفع الدعوى ابتداء ضد من اعتدى على المركز القانونى الذى تسعى إلى حمايته. فالنيابة هى صاحبة الدعوى. على انه يلاحظ أن الدعوى لا تكون للنيابة العامة إلا فى الحالات التى يخولها فيها القانون هذه السلطة (٨٧ مرافعات)[٤]. ويجب ان يتوافر نص قانونى صريح، ومثاله نص المادة ١٩٦ تجارى الذى يجيز للنيابة رفع دعوى شهر الافلاس. وفى غير هذه الحالات، لا يجوز للنيابة رفع الدعوى المدنية ابتداء، ولو تعلق الأمر بالنظام العام.

والى جانب الحالات التى تقف فيها النيابة العامة مدعية، يمكن أن تقف موقف الدفاع كمدعى عليها. ويكون ذلك عندما يعترض شخص على قرار اتخذته النيابة بموجب سلطتها الولائية[٥] فعندئذ تقوم خصومة عدلية بين المعترض والنيابة تقف فيها موقف المدعى عليها.

(١) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٨٥٤ ص ٧٢١. موريل: بند ١٥٧ ص ١٤٨.

(٢) فوحدة النيابة لا تكون الا بالنسبة لاعضاء النيابة امام محكمة معينة وليس بالنسبة لاعضاء النيابة العامة عموما. فمثل هذه الوحدة العامة التى يقول بها البعض لا وجود لها. (راسا: رسالة مشار اليها ص ٨٣).

(٣) ولا تعمل النيابة العدلية أمام المحاكم العدلية الاستثنائية (قنسان: بند ١٧٧ ص ١٧٠) كما انها لا تعمل امام محاكم القضاء الادارى عادية كانت او استثنائية، ولا أمام المحكمين.

(٤) ساتا: بند ٤٤ ص ٥٧. زانزوكى: جزء اول بند ٣٣ ص ٣٣٢.

(٥) موريل: بند ١٦١ ص ١٥٣.

وتأخذ النيابة مدعية او مدعا عليها ـ من الناحية الاجرائية ـ مركز الطرف فى الخصومة. ولهذا تكون لها «ما للخصوم من حقوق» (٨٧ مرافعات). فلها توجيه سير الخصومة وابداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وادلة الاثبات، كما أن لها الطعن فى الحكم إذا لم تجب إلى طلباتها[١]. ومن ناحية اخرى، تكون عليها ما على الخصوم من واجبات واعباء[٢].

٢١٦ ـ (ب) **التدخل**: ويفترض أن هناك خصومة قائمة بين أطرافها، فتتدخل النيابة العامة فى هذه الخصومة. والهدف من هذا التدخل هو ضمان تطبيق القانون، على نحو يحقق المصلحة العامة التى استهدفتها القاعدة القانونية المطبقة. وهو تدخل يساعد القاضى على تحقيق هذا الهدف[٣]. وقد جرى الفقهاء على تسمية النيابة العامة عندئذ بالطرف المنضم[٤]. وهى تسمية معيبة، فعن ناحية هى ليست طرفا لأن الطرف يسعى دائما ـ ولو كان منضما ـ للدفاع عن مصلحة ذاتية، فى حين أن النيابة العامة تسعى بتدخلها إلى تطبيق القانون. ومن ناحية أخرى، هى ليست منضمه فهى لا تنضم للمدعى أو المدعى عليه إذ قد يكون تطبيق القانون غير متفق مع المصلحة التى يدافع عنها أيهما[٥]. ولهذا فهى لاتعتبر بتدخلها طرفا وانما هى ممثلة للمصلحة العامة فى خصومة بين آخرين[٦]. وعلى هذا الأساس تتحدد سلطاتها وهى سلطات تختلف عن سلطات الطرف فى الخصومة.

ويكون تدخل النيابة العامة إما وجوبيا، اى يجب عليها التدخل، او اختياريا، اى يترك التدخل لتقديرها. وللتفرقة بين نوعى التدخل اهمية خاصة. ففى حالات التدخل الوجوبى، إذا لم تتدخل النيابة العامة

(١) كوستا: بند ٨١ ص ١٠٧. موريل: بند ١٥٩ ص ١٥٠.

(٢) ليبمان: جزء اول بند ٩٢ ص ١٧٧. راسا: رسالة مشار اليها ص ٣٠. على أنه من المقرر ان النيابة العامة إذا خسرت الدعوى، فانه لا يحكم عليها بالمصاريف. وعلة هذا ان النيابة العامة وان كانت تأخذ مركز الخصم من الناحية الاجرائية فانها فى الواقع ليست خصما يدافع عن مصلحة ذاتية له. وانما هى تمارس وظيفة عامة لمصلحة المجتمع (ساتا: بند ٤٧ ص ٦٢. ميكيلى: جزء اول بند ٥٩ ص ٢١٣).

(٣) ساتا: بند ٤٥ ص ٥٩ ـ ٦٠.

(٤) موريل: بند ١٥٩ ص ١٤٩. رمزى سيف: بند ٦٢ ص ٩١.

(٥) ليبمان: جزء اول بند ٩٣ ص ١٧٩. راسا: ص ٣ بند ٣.

(٦) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ١٥٨ ص ٧٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فان الحكم الصادر فى الدعوى يكون باطلا (مادة ٨٨)[١]. ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام، للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه، ويمكن التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الخصومة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[٢]. وعلى العكس، فى التدخل الاختيارى، إذا لم تتدخل النيابة فلا أثر لعدم تدخلها فى صحة الحكم .

وإذا نص القانون على تدخل النيابة دون أن يصف تدخلها، فإن هذا التدخل يكون اختياريا، إذ هو الأصل فى تدخل النيابة العامة[٣].

ويكون تدخل النيابة وجوبيا فى ثلاث طوائف من الحالات :

(أ) فى جميع الدعاوى التى لها أن ترفعها ابتداء. ومنها دعوى شهر إفلاس التاجر (مادة ٥٥٢ من قانون التجارة) . فإذا رفعت دعوى شهر إفلاس من غيرها، فإن عليها أن تتدخل فيها.

(ب) فى الحالات التى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها. من هذه ما تنص عليه المادة ٢/٨٨ مرافعات من أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى جميع «الطعون والطلبات أمام النقض» فى المسائل المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية. وما تنص عليه المادة ٢/٦ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من وجوب تدخل النيابة العامة فى « دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلا».

(١) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-٣-١٤٠٣-٢١٣.
(٢) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٣٦٣-٥٨ ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها بالرغم من عدم تمسك الطاعن به فى تقرير الطعن.
(نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٦٦- مجموعة النقض ١٧-١٩٦٦-٢٨٥) بل وبالرغم من معارضته فى الأخذ به (نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٧٥٥-١٠٩).
(٣) موريل: بند ١٦٠ ص ١٥١.

(جـ) إذا أمرت المحكمة بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة. فوفقا للمادة ٩٠ مرافعات، للمحكمة من تلقاء نفسها فى أية حال كانت عليها الدعوى أن ترسل ملف القضية الى النيابة العامة اذا عرضت فى القضية « مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب». وإذا أرسل الملف إلى النيابة العامة، فليس لها تقدير تعلق الامر بالنظام العام أو الآداب، فهذه مسألة سبق تقديرها من المحكمة، وإنما يجب على النيابة العامة التدخل[١].

أما التدخل الاختيارى فى القانون المصرى فهو فى طائفتين من الحالات:

(أ) حالات محددة ينص القانون على جواز تدخل النيابة العامة فيها. وأهم هذه الحالات تلك التى تنص عليها المادة٨٩ مرافعات ومنها الدعاوى الخاصة بعديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين والهبات والوصايا المرصدة للبر ودعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم والصلح الواقى من الافلاس [٢].

وما تنص عليه المادة ١/٦ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ من إنه يجوز للنيابة العامة التدخل فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية .

(١) سانا: بند ٤٦ ص ٦١ ، سوليس وبيرو: جزء أول بند ٨٧٢ص ٧٣٤.
(٢) تنص المادة ٨٩ مرافعات على جواز تدخل النيابة العامة فى «الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية» . ولكن هذا النص تم نسخه بما نصت عليه المادة ٢/٦ من قانون ١/٢٠٠٠ من وجوب تدخل النيابة فى دعاوى الوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية . مع ملاحظة أن المحكمة الابتدائية وفقا للمادة ١٠ من قانون ١/٢٠٠٠ تختص بجميع دعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه . وبهذا أصبح تدخل النيابة العامة فى جميع قضايا الوقف وجوبياً .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) إذا تعلقت الدعوى بالنظام العام أو الآداب. ويرجع تقدير تعلق الدعوى بالنظام العام أو الآداب الى النيابة العامة.

وسواء كان التدخل وجوبيا أو اختياريا، فانه غير جائز بالنسبة للدعاوى المستعجلة(١) (٨٨ و. ٨٩ مرافعات).

وحيث يخول القانون النيابة العامة سلطة التدخل فى حالة من الحالات وجوبيا أو جوازيا، فإن لها هذه السلطة ليس فقط امام محكمة أول درجة وإنما ايضا أمام محكمه ثانى درجة. ولا يعفيها من واجب التدخل أمام المحكمة الاستئنافية - عندما يكون التدخل وجوبيا - أن تكون قد تدخلت امام محكمة أول درجة فى نفس القضية(٢). ومن ناحية أخرى، فان وجوب تدخل النيابة او جوازه يكون قائما، سواء رفعت الدعوى المتعلقة به كدعوى اصلية او كطلب عارض، أو اثيرت كمسألة اولية فى دعوى اخرى(٣).

وتيسيرا لتدخل النيابة، تنص المادة ٩٢ مرافعات على أنه فى جميع الاحوال، التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة، أى سواء كان هذا التدخل وجوبيا أو اختياريا، يجب على قلم الكتاب اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى(٤). وعلة هذا النص هى أن تعلم النيابة العامة بوجود خصومة مما يجب أو يجوز أن تتدخل فيها فتقوم بواجبها فى الفرض الأول، وتقدر ما اذا كانت المصلحة العامة تستدعى تدخلها فى الفرض

(١) وعلة هذا أن هذه القضايا تقتضى العجلة، فلا يجوز تأخير الفصل فيها إلى حين ابداء النيابة العامة رأيها. ومن ناحية اخرى، فان المطلوب فى هذه القضايا هو مجرد إجراء وقتى مما لا يتسم بالخطورة على المصلحة العامة التى تتدخل النيابة لحمايتها. ورغم أن المادة ٩٠ مرافعات مصرى لم تستثن هذه القضايا، فإنه يجب القول - لنفس العلة - بأنه ليس للقاضى - فى المواد المستعجلة - ان يأمر بارسال ملف القضية للنيابة العامة لابداء رأيها فيها.

(٢) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٤٠٢ - ١٤٨، فان لم تتدخل امام المحكمة الاستئنافية، فان الحكم يكون باطلا (نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٤٩ - ١٤٧).

(٣) نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٢ - ١٤٠٢ - ٢١٢.

(٤) ثم يرسل لها ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم (مادة ٩٢). وبالنسبة للطعون امام محكمة النقض تنظم المادة ٢٦٣ مرافعات ارسال ملف الطعن من قلم الكتاب الى النيابة العامة، وايداع النيابة العامة مذكرة بأقوالها.

الثانى، فاذا كانت المسألة التى يجب أو يجوز أن تتدخل فيها النيابة قد عرضت أثناء الدعوى، فان قلم الكتاب يقوم باخطار النيابة بناء على أمر من المحكمة التى تنظر الدعوى. ولا تقدير للمحكمة فى اصدار هذا الأمر(١). فاذا لم يحدث الاخطار، ولو رجع الى عدم امر المحكمة لقلم الكتاب بالاخطار، ولم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى، فان الحكم الصادر يكون باطلا. ويكون الامر كذلك ولو كان تدخل النيابة اختياريا، اذ لو أخطرت النيابة، فقد كان من المحتمل أن تتدخل. فعدم اخطارها اضاع هذا الاحتمال(٢). على انه حيث يكون التدخل لمصلحة خاصة، كما فى حالة التدخل فى القضايا الخاصة بالقصر، فان البطلان الناشىء عن عدم اخطار قلم الكتاب النيابة العامة بقيام الدعوى يكون بطلانا غير متعلق بالنظام العام لا يجوز التمسك به الا للقصر دون غيرهم من الخصوم(٣).

ويجب أن يحدث تدخل النيابة قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى (مادة ٩٤).

ووفقا للمادة ٩٢ مرافعات، للنيابة العامة - إن تدخلت - الحق فى أن تطلب من المحكمة مهلة سبعة أيام على الاقل لتقديم مذكرة بأقوالها. وتبدأ هذه المهلة من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم.

ويختلف مركز النيابة عند تدخلها فى الخصومة عن مركزها عندما تكون مدعية أو مدعا عليها. فعندما تتدخل فى الخصومة تتدخل فيها بالحالة التى عليها. فليس لها أن توجه سيرها أو تتقدم بطلبات فيها أو تحضر اجراءات التحقيق. وإنما تقتصر سلطاتها على ابداء الرأى بشأن

(١) رمزى سيف: بند ٦٦ ص ٩٨.

(٢) نقض مدنى ٧ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٠٦٠ - ١٨٤ و ٩ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٥٠.

(٣) نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٨٣٦ - فإذا فاتهم التمسك به امام محكمة الموضوع، فلا يجوز لهم التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض (نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ فى الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق. و ٢٠ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٢٠٢ - ١٨٠ و ١٨ مارس ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٣٥٩ - ٥٧). كما يسقط التمسك به بالكلام فى الموضوع (نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٥ - فى الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع(١) ،(٢). ولهذا ، يجب أن تكون النيابة العامة عندئذ - على خلاف حالها عندما تكون طرفا اصليا(٣) - آخر من يتكلم فى الخصومة . فليس للخصوم - بعد ابداء النيابة رايها - « ان يطلبوا الكلام ولا ان يقدموا مذكرات جديدة وانما يجوز لهم ان يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها » (١/٩٥ مرافعات) دون تلك التى ذكرها الخصم الآخر . فاذا جدت ظروف استثنائية ، رات معها المحكمة ان تقبل من الخصوم مستندات جديدة او مذكرات تكميلية ، فان للمحكمة ان تامر باعادة المرافعة ، وتعطى النيابة الفرصة فى ان تكون « آخر من يتكلم » (٢/٩٥ مرافعات) . على ان القول بأن النيابة العامة هى آخر من يتكلم ليس معناه ما يفهم من ظاهره . فاذا كانت النيابة قد ابدت رايها فى الخصومة ، ثم حدث ما يستدعى ابداء الراى كما لو كان قدم دفاع او مستند جديد(٤) ، او قدم دفاع من متدخلين(٥) ، او اعيدت القضية الى المرافعة(٦) ، او حكم بقبول الدعوى بعد ان ذهبت النيابة الى عدم قبولها ، فلا تلتزم النيابة بابداء رايها فيما جد فى الخصومة ولو كان تدخلها فيها وجوبيا . ويحمل عدم ابداء رايها على أنها لم تجد ما يدعوها لتغيير رايها السابق وابداء رأى جديد . ومن ناحية ، لا تلتزم المحكمة باعادة الملف الى النيابة ما لم تطلب النيابة العامة ذلك(٧) . ولذلك لا يكون الحكم الصادر باطلا لعدم ابداء النيابة رأيها - مرة أخرى - كآخر المتكلمين الا اذا كانت قد طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت(٨) .

---

(١) العشماوى : جزء ثان بند ٦٨٧ ص ١٦١ . موريل : بند ١٥٩ ص ١٥٠ .

(٢) على ان للنيابة العامة عندما تكون متدخلة الدفع بانتفاء الولاية ، والدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولكن ليس لها التمسك بالدفوع الموضوعية التى لمحض مصلحة الخصم كالدفع بالمقاصة القانونية . وليس لها الدفع بالتقادم لمصلحة المدعى عليه .

Allorio (Enrico), *Il* publico ministero nel nuovo processo civile riv. proc. civ 1941-I p. 253.

(٣) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٦٦ - ٩٢ .

(٤) نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٩٩٦ - ٢٩١ .

(٥) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٠١٣ - ١٥١ .

(٦) نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٨٤٣ - ١٢٠ .

(٧) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٥٥٠ - ٨٩ .

(٨) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١١٠٣ - ٢١١ و ١٥ ابريل ١٩٦٤ - مشار إليه .

واذا صدر الحكم ، فرغم ان النيابة العامة كمتدخلة ليس لها مركز الطرف فى الخصومة مما كان يقتضى عدم اعطائها سلطة الطعن فيه ، فان الاتجاه الحديث هو اعطاؤها هذه السلطة حتى تستطيع أن تعرض وجهة نظرها مرة اخرى أمام محكمة الطعن . ولهذا تنص المادة ٦٩ مرافعات على ان للنيابة العامة - التى تدخلت فى خصومة - ان تطعن فى الحكم الصادر فيها فى حالتين .

(١) اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام .

(ب) اذا نص القانون على تخويل النيابة العامة الطعن فى الحكم فى حالة معينة ، ولو لم يكن الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام . ومن هذه ما تنص عليه المادة ٥٠١ مرافعات ملغى(١) من أن للنيابة العامة الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان زواج الأجانب .

وفى غير هاتين الحالتين يكون طعن النيابة فى الحكم غير مقبول(٢) .

٢١٧ - (جـ) الطعن فى الحكم : أحيانا تخول النيابة العامة سلطة الطعن فى حكم صدر فى خصومة بين أطرافها لم تتدخل هى فيها . وفى القانون المصرى ، للنيابة العامة هذه السلطة فى صورتين :

١ - فى الاحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها ، اذا حدث ولم تتدخل ، وكان الحكم قد صدر مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام (مادة ٩٦ مرافعات)(٣) . ويمكن الطعن بأى طريق من طرق الطعن التى يقبلها الحكم ، ووفقا لاجراءات هذا الطريق . ويلاحظ انه إذا كان التدخل وجوبيا ، فان الطعن فى الحكم من النيابة العامة إنما يرمى الى القضاء ببطلان الحكم لصدوره بغير تدخلها ، ولا يعتبر وسيلة لإبداء رأيها .

---

(١) وهى مازالت سارية وفقا للمادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات الحالى .

(٢) نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢١ - ٥٨٥ - ٩٤ .

(٣) تضيف المادة ٩٦ « .. او إذا نص القانون على ذلك » . والمقصود هو الحالات التى تتدخل فيها النيابة بالفعل ، وينص القانون على تخويلها الطعن فى الحكم ، فيكون لها هذا ولو لم يخالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - فى الاحوال التى يخول فيها القانون للنائب العام الطعن لمصلحة القانون.

ويكون الطعن هنا بطريق النقض (مادة ٢٥٠ مرافعات). وسندرس هذه الحالة عند بحث الطعن بالنقض.

واذا رفع الطعن - أيا كان طريقه - من النيابة العامة، كانت لها سلطات الطاعن، كما تكون عليها واجباته وأعباؤه.

٢١٨ - كيفية مثول النيابة العامة فى الخصومة المدنية : لأن الخصومات التى تمثل فيها النيابة العامة ، سواء بواسطة الادعاء أو الدفاع أو التدخل أو الطعن، أخذ عددها - فى القوانين الحديثة - يتزايد بسبب تزايد مصالح المجتمع والدولة، فقد حرصت التشريعات المختلفة على التخفيف من العبء على أعضاء النيابة العامة باعفائهم مما يجب على الخصوم من حضور. وأعمالا لهذا الاتجاه تنص المادة ٩١ مرافعات على أن تعتبر النيابة ممثلة فى الخصومة متى قدمت مذكرة برأيها. فلا يشترط حضورها إلا اذا نص القانون صراحة على وجوب حضورها[1] فحيث يوجد مثل هذا النص، يجب على ممثل النيابة العامة أن يحضر جلسات المحاكمة ولا يكتفى بإرسال مذكرة برأى النيابة، وإلا كان الحكم باطلا[2]. على أنه حتى فى القضايا التى يجب حضور النيابة العامة فيها، فإنه لا يلزم حضورها فى جلسة النطق بالحكم (٣/٩١ مرافعات).

(١) على أنه لا يوجد ما يمنع من حضورها، وابداء رأيها شفاهة إذا رأت ذلك فى غير الحالات التى يجب عليها فيها الحضور.

(٢) نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٣٠ - ٩٦ - ١٥٧ .

الباب الثانى

نظرية العمل الإجرائى[1]

مقدمة

٢١٩ - اهمية النظرية وصعوبتها : إن العلم القانونى كأى علم، كلما تقدم فى خطواته، اهتم بالبحث عن قواعد عامة كلية تحكم الظواهر المتشابهة. وإذا كان فقه القانون الموضوعى بتأصيله لنظرية التصرف القانونى قد خطا خطوة واسعة، فإن فقه قانون القضاء هو الآخر بحاجة إلى تأصيل العمل الاجرائى وتمييزه عن غيره ووضع القواعد العامة التى تحكمه. ذلك أن قواعد قانون القضاء التى تحكم اعمال الخصومة، تنطبق على هذه الأعمال دون غيرها[2]. على أن دراسة العمل الاجرائى تقابل صعوبات لم يقابلها فقه القانون الموضوعى عند تأصيله للتصرف القانونى[3]. وترجع هذه الصعوبات إلى أمرين :

(١) تنوع الأعمال الاجرائية : فهذه الأعمال اعمال متنوعة يقوم بها اشخاص مختلفون. فبعضها يقوم بها موظف عام، وبعضها يقوم بها

(١) كنا أول من استعمل اصطلاح «العمل الاجرائى» فى اللغة القانونية العربية فى رسالتنا نظرية البطلان ١٩٥٨ بجامعة القاهرة. وقد انتقل الاصطلاح إلى احكام محكمة النقض (نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-١٢٨٨-٢٢٨) كما اخذ به كثير من الفقهاء (ابراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص - بند ٢٦٧ ص ٦٧١. محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات ١٩٧٩ - ص ٥ . وفى الاجراءات الجنائية: أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٠ - ٢٦٠).

(٢) Chiovenda : Principii di diritto processuale civile, 3a ed., Napoli 1923, p. 766.

(٣) Costa (Antonio): Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali, Bologna 1921, p. p. 15-16.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الخصم، وبعضها يقوم بها الغير. ومن ناحية اخرى، فإن بعضها يمثل استعمالا لوظيفة قضائية او ولائية او إدارية، وبعضها يمثل استعمالا لحق او لسلطة أو قياماً بالتزام او بواجب أو بعبء. وهذا التنوع يؤدى إلى صعوبة وضع قواعد عامة تحكمها.

(ب) عدم استقلال العمل الاجرائى[1]: فالأعمال الاجرائية تكون اجزاء من خصومة واحدة، وهو ما يؤدى إلى تأثر العمل الاجرائى بالأعمال الأخرى فى الخصومة، مما يصعب معه النظر إلى العمل الاجرائى مستقلا ودراسته فى ذاته.

٢٢٠ - ماهية العمل الاجرائى: يمكن تعريف العمل الاجرائى[2] بأنه العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة اثراً اجرائياً ويكون جزءاً من خصومة. فيجب لاعتبار عمل ما عملا اجرائياً:

(١) ان يكون عملا قانونياً: فلا تعتبر أعمال الذكاء المحضة مثل قيام القاضى بدراسة أوراق القضية اعمالاً اجرائية[3]. كذلك لا تعتبر الأعمال الممهدة للقيام بأعمال قانونية فى الخصومة اعمالاً اجرائية. ومثالها الحضور امام القضاء[4].

(ب) ان تترتب عليه مباشرة آثار إجرائية. والأثر الاجرائى هو الأثر المتعلق بالخصومة سواء ببدئها او بالمشاركة فى سيرها او تعديلها او انهائها. ويجب أن يكون هذا الأثر مباشراً. ولهذا فإنه لا يعتبر عملاً اجرائياً النزول عن الحق الموضوعى او النزول عن الدعوى، ذلك أن الأثر الاجرائى المترتب على اى منهما - وهو انتهاء الخصومة - ليس اثراً مباشراً للعمل، وإنما يترتب كنتيجة لأثر موضوعى هو زوال الحق او زوال الدعوى[5].

(١) Furno (Carlo): Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile. Padova 1956, no. 5 p. 409

(٢) قارن كيوفندا مبادىء ص ٧٦٦ - ٧٧٧ . ردنتى: جزء اول بند ٥٣ ص ١٩٨ . كارنيلوتى: نظم - جزء اول - بند ٢٨٢ ص ٢٨٢.

(٣) كيوفندا - مبادىء ص ٧٦٨.

(٤) Betti (Emilio) per una classificazione degli atti processuali di parte. riv. dr. proc. civ. 1928, 1. p. 107.

(٥) كارنيلوتى: نظم - جزء أول بند ٢٨٣ ص ٢٨٢

(جـ) ان يكون جزءاً من خصومة: ولهذا لا تعتبر أعمالاً اجرائية تلك التى تكون خارج الخصومة سواء تمت قبل بدء الخصومة او اثناءها ولو ترتبت عليها آثار اجرائية. ولهذا لا يعتبر عملاً اجرائياً: طلب احدى الوثائق من احدى الهيئات الادارية لتقديمه فى الخصومة او عقد الوكالة بالخصومة.

٢٢١ - طبيعة العمل الاجرائى: يرى من تعرض من الفقهاء الفرنسيين لهذه المسألة أن العمل الاجرائى يعتبر تصرفاً قانونياً[1]. وفى تقديرنا انه ليس صحيحاً أن الأعمال الاجرائية تعتبر تصرفات قانونية، ومن ناحية اخرى، فإنه حتى إذا كانت بعض هذا الأعمال مما يمكن ان يعتبر تصرفاً قانونياً، فإنه لا فائدة من هذا التكييف. ذلك ان هذه الأعمال لا تخضع للقواعد العامة للتصرف القانونى، كما انها ايضاً لا تخضع لقواعد مستقلة عن تلك التى تخضع لها الأعمال الاجرائية الأخرى. وذلك كله على التفصيل الآتى:

(اولاً) الأعمال الاجرائية ليست تصرفات قانونية: قد تصدر الأعمال الاجرائية من القاضى أو من أطراف الخصومة أو من غيرهم.

١ - اعمال القاضى: أهم أعمال القاضى هو الفصل فى الدعوى، اى بيان ارادة القانون فى دعوى معينة. فالقانون قاعدة عامة يقوم القاضى بتطبيقه فى حالة محددة. وللقيام بهذه المهمة يجب على القاضى ان يتأكد من ان الحالة المحددة تأخذ تكييفاً قانونياً معيناً، وان هذا التكييف المعين تنطبق عليه القاعدة العامة. فإذا ثبت له هذا، امر بذلك التطبيق. ومن هذا يبدو ان الحكم يتكون من عنصرين: عنصر التقدير Giudizio وعنصر الأمر. وليس لارادة القاضى فى اى من العنصرين اى سلطان. فهو إذ يقوم بالتقدير انما يعتمد - بصرف النظر عن الاثبات الفعلى - على ذكائه ومنطقه وليس على ارادته. وهو إذ يأمر لا يعمل ارادته وإنما يعمل ارادة القانون التى يلتزم بحكم وظيفته بالأمر وفقاً لها[2]. لا شك أن القاضى يصدر الحكم بارادته، ولكن ارادة القاضى ليست هى

(١) سوليس: محاضرات ص ٤٢٦. موريل: بند ٢٨٢ ص ٢١١. وانظر عرضا تفصيليا لموقف هذا الفقه فى نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٤٨ ص ١٠٧ وما بعدهما.

(٢) روكو: الحكم المدنى - بند ١٣ ص ٢٨ - ٢٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

التى تكون مضمون الحكم. ولهذا لا يمكن اعتبار الحكم تصرفاً قانونياً(١).

٢ - أعمال الخصوم: لا شك أن العمل الاجرائى الصادر من الخصم هو عمل ارادى، كما هو الحال بالنسبة لأعماله القانونية الأخرى(٢)، إلا أن ارادة الفرد ليس لها فى دائرة الأعمال الاجرائية سلطان كذلك الذى لها خارج الخصومة. فالفرد فى الخصومة لكى يحقق هدفاً اجرائياً يخضع خضوعاً تاماً للقانون الذى يبين له الوسيلة ويحدد له شكلها وينظم آثارها(٣). قد تكون له حرية القيام بالعمل أو عدم القيام به ولكن حتى فى الفرض الأول لا يكون للارادة أى سلطان لأن الآثار الاجرائية التى تترتب على العمل محددة من قبل المشرع وليس للفرد أن يقوم بتعديلها(٤). ويرجع انعدام سلطان ارادة الخصم إلى أن الخصومة نظام من القانون العام، تخضع منذ بدئها إلى حين انتهائها لاشراف موظف عام هو القاضى. ووجود القاضى يؤدى إلى عدم امكان أن ترتب أعمال الخصوم آثارها وفقاً لارادة الخصم. فالخصم يقدم الطلب وتقف ارادته عند هذا الحد، فقد يقبل القاضى الطلب أو يرفضه. والخصم يقدم دليل إثبات، قد يقبله القاضى أو لا يقبله. وهكذا(٥).

٣ - الأعمال الصادرة من الغير: ونقصد بها أعمال غير القاضى والخصوم كالأعمال التى يقوم بها الخبراء والشهود والمترجمون أو تلك التى يقوم بها معاونو القاضى من الموظفين. ويكاد يجمع الفقهاء على ان الشهادة وعمل الخبير او المترجم لا تعتبر تصرفات قانونية. والواقع ان الشاهد يقتصر على القيام باعلان علمه بواقعة أو عدم علمه بها، كذلك الخبير أو المترجم، فلسنا فى مجال اظهار للارادة(٦). ومن ناحية

(١) انظر بالتفصيل: نظرية البطلان للمؤلف ص ١٢٠ حاشية ١.
(٢) زانزوكى: جزء اول ص ٣٩٦. ليبمان: جزء اول ص ١٨٨.
(٣) سانا: بند ١٠٢ ص ١٠٨.
(٤) كوستا: الاشارة السابقة ص ٨٨ - ٨٩.
(٥) فورنو: دراسات لردنتى - مشار إليها ص ٤١٢.
(٦) انظر فى الفقه الفرنسى بالنسبة للشهادة:
Travaux de la commission de réforme du code civ. t. 3. 1947-1948 p. 128.
وفى مصر: عبد الرزاق السنهورى - التصرف القانونى والواقعة القانونية - دروس لقسم الدكتوراه ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ص ٤١ - ٤٢.

أخرى، فإن أعمالهم ليس لها أثر محدد فى الخصومة، فهى تخضع دائماً لتقدير القاضى. كذلك من المتفق عليه أن أعمال مساعدى القاضى من الموظفين العامين لا تعتبر تصرفات قانونية. ففى أغلب الأحوال لا يقوم هذا الموظف بعمل قانونى مستقل، وإنما يقتصر على تدوين أو تلقى أعمال أشخاص آخرين (القاضى أو الخصم أو الغير). ومثل هذه الأعمال التى ترمى إلى تقرير أعمال أخرى Acts Instrumentaires لا تعتبر تصرفات قانونية (١). فمن يقوم بها ليس لإرادته أى سلطان.

(ثانياً) لا فائدة لفكرة التصرف القانونى فى نطاق الأعمال الاجرائية، على أنه حتى إذا سلمنا بوجود بعض الأعمال الاجرائية التى يمكن أن تكون لها طبيعة التصرف القانونى، فإن هذا التكييف لا يقدم أية فائدة نظرية أو عملية. فمن ناحية، من المسلم أن هذه الأعمال لا تخضع للقواعد العامة للتصرف القانونى (٢) فوجود القاضى مهيمناً على الخصومة ومشرفاً على أعمال الخصوم يحول دون تطبيق قواعد التصرف القانونى الواردة فى المجموعة المدنية. ومن ناحية أخرى: من المسلم أنه ليست هناك قواعد خاصة تنطبق على التصرف القانونى الاجرائى دون غيره من الأعمال الاجرائية (٣). ولهذا فإن إطلاق وصف التصرف القانونى على بعض الأعمال الاجرائية لا يؤدى إلا إلى نقل مصطلحات من فقه القانون المدنى دون أن ينقل معها معناها أو الفائدة التى لها. فضلاً عن أنه قد يؤدى إلى الخلط. إذ قد يحمل على الاعتقاد بتطبيق قواعد التصرف القانونى على الأعمال الاجرائية التى يطلق عليها هذا الوصف(٤)، فى حين أن العمل الاجرائى أياً كان يخضع للقواعد نفسها (٥).

وندرس هذه القواعد في فصلين، ندرس فى أولهما مقتضيات العمل الاجرائى، وندرس فى الثانى جزاء تخلف هذه المقتضيات.

(١) انظر مناقشات لجنة تنقيح القانون المدنى الفرنسى - جزء ثالث الاشارة السابقة.
(٢) كيوفتدا: مبادئ - ص ٧٧٦. وانظر عرضا تفصيليا فى نظرية البطلان للمؤلف بند ٧١ ص ١٤٤ وما بعدها.
(٣) كوستا: التصرفات القانونية - مشار إليها - ص ١٧٢.
(٤) نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٧٤ ص ١٤٨ - ١٤٩.
(٥) بتى: تقسيم الأعمال الإجرائية - مشار إليه - ص ١٢٣ - ١٢٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الأول

مقتضيات العمل الإجرائى

المبحث الأول

المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائى

للعمل الاجرائى - شأنه شأن أى عمل قانونى - مقتضيات موضوعية . وقد ذهب بعض الفقهاء[1] إلى اعتبار شروط الدعوى مقتضيات موضوعية للعمل الاجرائى . ولكن هذا الرأي يخلط بين العمل الاجرائى وهو جزء من الخصومة وبين الحق فى الدعوى . فالخصومة - كما أسلفنا - توجد صحيحة ولو لم يتوافر الحق فى الدعوى .

ويمكن القول أن المقتضيات الموضوعية للعمل الاجرائى هى :

٢٢٢ - (أ) **الصلاحية للقيام بالعمل الاجرائى** : يجب لصحة العمل الاجرائى أن تتوافر لدى من قام به الصلاحية اللازمة . وتختلف هذه الصلاحية باختلاف الأعمال الاجرائية على النحو التالى :

١ - الأعمال الصادرة من القاضى أو غيره من الموظفين : يجب أن يتوافر لدى القائم بالعمل كل من الصلاحية العامة والصلاحية الخاصة للقيام به . أما الصلاحية العامة فيقصد بها أن يكون القائم بالعمل متمتعا بصفة موظف من الفئة التي يجب أن يصدر منها العمل . فإذا كان عملا يصدر من قاض ، فيجب أن يكون من قام بهذا العمل قاضياً . وإن كان عملا مما يصدر من كاتب المحكمة فيجب أن يصدر من شخص له هذ الصفة . أما الصلاحية الخاصة، فيقصد بها أن يكون القائم بالعمل صالحا لأداء وظيفته بالنسبة لهذا العمل بالذات . وهذه الصلاحية الخاصة هى الأخرى ذات شقين : شق موضوعى ، وتسمى عندئذ بالاختصاص ، وشق شخصى وتسمى عندئذ بالصلاحية الشخصية[2] . فالقائم بالعمل يجب أن يكون

De Bieville (Marc): Les unilités des actes de procédure en matière civile thèse (1) Paris 1941, p. 10.

جارسونيه : جزء ثالث بند ٥٤ - ص ٩٩ .

(٢) أنظر : زانزوكى - جزء أول ص ٢٠٧ وما بعدها .

مختصاً بالقيام به وفقا لقواعد الاختصاص التى يضعها القانون . على أنه يلاحظ أن القاضى يكون مختصا ببعض الأعمال الاجرائية ولو كان غير مختص بالدعوى. فالقاضى غير المختص بالدعوى يختص باصدار حكم بعدم الاختصاص وببطلان صحيفة الدعوى . ويمكن أن نقرر أن اختصاص القاضى بالدعوى ليس لازما لاختصاصه باصدار عمل اجرائى إلا ابتداء من الأعمال التى تتصل ببحث موضوع الدعوى [1] . أما اقتضاء الصلاحية الشخصية للقيام بالعمل فإن من تطبيقاتها[2] عدم صحة القرار الذى يصدره قاض يتوافر فيه سبب من أسباب عدم الصلاحية أو قاض حكم برده عن نظر الدعوى ، أو يصدره عدد من القضاة يكونون هيئة أقل أو أكثر مما يوجبه القانون .

٢ - أعمال الخصوم ، يجب أن يتوافر لدى القائم بالعمل صفة في القيام به . وتتوافر هذه الصفة إذا كان القائم بالعمل خصما توافرت لديه الأهلية الاجرائية ، وكان من سلطته القيام بالعمل دون تمثيل قانونى أو اتفاقى : أو كان القائم بالعمل من يمثل الخصم تمثيلاً صحيحاً[3] . وقد سبق بيان هذا .

٢ - أعمال الغير ، ومثالها شهادة الشهود أو عمل الخبير فى القضية . وهذه أيضا يجب توافر صلاحية فيمن يقوم بها . فالشخص لا يكون أهلا لأداء الشهادة - وفقاً المادة ٦٤ من قانون الاثبات - إذا لم يكن قد أتم خمسة عشر عاماً وقت أدائه الشهادة . كما تنص المواد من ٦٥ إلى ٦٧ من القانون نفسه على حالات يمنع فيها الشاهد من أداء الشهادة . ومن ناحية أخرى تنص المادة ١٣٩ من قانون الاثبات على أن الخبير إذا لم يكن مقيداً بالجدول لا يكون صالحاً لأداء الخبرة إلا بعد حلفه يميناً أمام قاضى الأمور الوقتية . وتنص المادة ١٤١ من نفس القانون على حالات لرد الخبير ويترتب على الحكم برده عدم صلاحيته للقيام بمهمته.

Betti (Emilio): Dritto processuale civile. Roma 1939. No. 29. p. 117. (١)

(٢) أنظر : زانزوكى - جزء أول بند ١١٦ ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٣) وقد لا تتوافر الصفة الاجرائية رغم توافر الأهلية والتمثيل القانونى إذا تطلب القانون صفة خاصة للقيام باجراء معين . وأبرز مثال لها إجراءات التنفيذ . إذ يجب لتوافر الصفة فى القيام بها توافر الحق فى التنفيذ الجبرى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢٢٣ - (ب) إرادة العمل الاجرائى: العمل الاجرائى كعمل قانونى يجب أن تتوافر فيه الارادة[١] ويفترض وجود الإرادة دائما بتوافر الشكل القانونى. على أن الارادة قد لا توجد رغم توافر الشكل، فاذا ثبت عدم وجودها فان الشخص الذى ينسب اليه العمل يستطيع أن يتمسك ببطلانه[٢]. ومن صور عدم وجود الارادة أن يصدر العمل من مجنون أو سكران أو طفل غير مميز أو من ذاهل لا يعى ما يقول. ومن صورها ايضا أن يقع اكراه بعدم الارادة. ولهذا اذا ترك المدعى الخصومة تحت اكراه من المدعى عليه، أو اقر المدعى عليه تحت اكراه المدعى، أو قام شاهد بالشهادة نتيجة لاكراه فان العمل يكون باطلاً[٣].

وإذا وجدت الارادة، وجد العمل الاجرائى صحيحاً. ولا يؤثر تعيب الارادة فى صحته. ولهذا فانه لا يؤثر فى صحة العمل الاجرائى وقوع غلط فى الواقع أو فى القانون[٤]، أو وقوع تدليس من أحد الخصوم[٥]. ويرجع عدم تأثير عيوب الارادة فى صحة العمل الاجرائى إلى عدة اعتبارات أهمها:

١ - أن العمل الاجرائى ليس تصرفاً قانونياً: وإذا كان التصرف القانونى ينتج آثاره باعتبار أن إرادة من قام به قد اتجهت إليها ولهذا فانه يمكن ابطاله إذا كانت الارادة معيبة بعيب يقطع هذه الرابطة بينها وبين الآثار القانونية للتصرف، فان الأمر ليس كذلك بالنسبة للعمل الاجرائى[٦].

٢ - وظيفة الخصومة: فالخصومة أداة تحقيق الحماية القضائية، وهو ما يوجب أن تنتهى الخصومة محققة هدفها فى سرعة وبغير تعقيد.

---

(١) كارنيلوتى: نظام - جزء ثان بند ٥٠٢ ص ٣٧٢.
(٢) ردنتى: جزء اول بند ٥٤ ص ٢٠٠.
(٣) انظر: كارنيلوتى: نظام جزء ثان بند ٥٠٣ ص ٣٧٣.
(٤) مثال الغلط فى الواقع أن يرفع شخص دعوى معتقدا ان لديه من ادلة الأثبات ما يكفى لكسب القضية. ومثال الغلط فى القانون إقرار احد الخصوم معتقداً ان اقراره لا يلزمه. أنظر:
Micheli (S..A.): La rinunzia agli atti del giudizio. Padova 1973 No. 32. p. 132.
(٥) ميكيلى: الإشارة السابقة.
(٦) Calvosa (Carlo) Struttura del pignoramento del sepuestro conservativo. Milano. 1953 p p. 219-221.

ولايعقل أن يجعل من الخصومة ميداناً لمنازعات فرعية حول عيوب الارادة بالنسبة لكل عمل منها[١].

٣ - ان البحث فى عيوب الارادة فى التصرف يرمى إلى تجنب التزام شخص ضد ارادته، وهذه العلة لا تتوافر بالنسبة للعمل الاجرائى، إذ الأعمال الاجرائية - فى غالبيتها - لا ترتب بطبيعتها التزامات على عاتق من قام بها[٢].

٢٢٤ - (جـ) محل العمل الاجرائى: يقصد بمحل العمل الاجرائى أحد معنيين: ١ - ما يرد عليه العمل: وبهذا المعنى يعتبر المحل مفترضاً لكى ينتج العمل آثاره القانونية. والمحل بهذا المعنى ليس مفترضاً لكل الأعمال الاجرائية. وهو قد يكون شيئاً جامداً وقد يكون شخصاً. فأمر القاضى بتقديم مستند محله هذا المستند، والحجز محله الشىء المحجوز، وأمر القاضى باحضار شاهد محله هذا الشاهد[٣]. ويشترط فى المحل كمفترض للعمل الاجرائى أن يكون موجوداً ومعيناً، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه. أى قابلا لأن يكون محلاً للعمل الاجرائى من الناحية القانونية. ولهذا الشرط أهمية خاصة بالنسبة لمحل الحجز. فالقانون يمنع الحجز على بعض الأموال، فإذا حجزت كان الحجز باطلاً لعدم قابلية المحل للتعامل فيه[٤].

٢ - مضمون العمل[٥]: وبهذا المعنى يعتبر المحل عنصراً من عناصر العمل الاجرائى. ويختلف المضمون باختلاف العمل. ففى الطلبات يعتبر محلاً لها ما يطلب. وفى الاعلان اخبار المعلن إليه بشىء. ويشترط فى المحل بهذا المعنى: (أ) أن يكون موجوداً ومعيناً. وإذا كان لهذا الشرط أهمية فى التصرف القانونى فإن أهميته بالنسبة للعمل الاجرائى اقل، لوجود عنصر الشكل محققاً له. فالقانون يوجب فى صحيفة افتتاح الخصومة أن تبين ما يطلبه المدعى باعتباره عنصرا شكلياً. ويوجب أن يبين الحكم ما يتضمنه من قرار كبيان فى الحكم.. وهكذا. (ب) أن يكون

---

(١) ردنتى: جزء أول بند ٥٤ ص ٢٠١-٢٠٢.
(٢) ردنتى: الاشارة السابقة.
(٣) كارنيلوتى: نظم الخصومة - بند ٣٢١ ص ٣١٠-٣١١.
(٤) كارنيلوتى: الاشارة السابقة.
(٥) ردنتى: جزء أول بند ٥٤ ص ٢٠٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قابلاً للتعامل فيه : وهذا الشرط ليس له أهمية خاصة بالنسبة للعمل الاجرائي . ذلك أن القانون يحدد مقدماً مضمون كل عمل فلا يترك للارادة سلطاناً فى هذا الشأن . فمحل الطلبات ، وهو ابداء رغبة إلى القاضى ، مشروع بطبيعته . فإذا قدم طلب غير مشروع ، كأن يطلب المدعى تنفيذ عقد مخالف للنظام العام أو حسن الآداب ، فإن الطلب يعتبر صحيحاً ولكنه غير مقبول[١] ، إذ القانون لا يخول الحق فى هذه الدعوى . كذلك بالنسبة للحكم ، فالحكم محله - وهو اصدار قرار - مشروع دائماً . وإذا تصورنا صدور حكم يقضى بما هو غير مشروع ، فإنه يكون حتماً قد اخطأ فى تطبيق القانون . وهنا لا يتعلق الأمر بعيب فى الحكم كعمل قانونى ، بل يتعلق بخطأ فى التقدير[٢] .

المبحث الثانى

شكل العمل الإجرائى

٢٢٥ - الأعمال الاجرائية اعمال شكلية . القاعدة العامة بالنسبة للأعمال الاجرائية هى قانونية الشكل . بمعنى انها يجب أن تتم لا تبعاً للوسيلة التى يختارها من يقوم بها ، بل تبعاً للوسيلة التى يحددها القانون[١] . وتختلف الشكلية جموداً ومرونة من عمل إلى آخر . فإذا لم يحدد المشرع شكل العمل فمفاد هذا أنه يترك تحديده لقواعد الخبرة . ولما يقتضيه مضمون العمل[٤] . والشكلية فى العمل الاجرائى مقررة لصحة العمل لا لاثباته . ولهذا فإنه إذا كان العمل معيباً بعيب شكلى فلا يجوز تكملة هذا النقص عن طريق الاثبات . وتطبيقاً لهذا لا يجوز اثبات أن ورقة الاعلان التى ينقصها تاريخ الاعلان قد اعلنت فى الواقع فى يوم معين . كذلك إذا لم يبين المحضر فى ورقة الاعلان قيامه باجراءات الاعلان التى ينص عليها القانون فلا يجوز احالة الأمر إلى التحقيق لاثبات انه قد قام فعلا

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . المرافعات بند ٢٧ ص ٣٧ - ٣٨ .

(٢) انظر فى التفرقة بينهما ماسيلى بشأن الطعن فى الأحكام .

(٣) Calamendrei (Piero): Istituzioni di diritto processuale civile, Padova 1943 V. I-no 43 p.p. 158-159.

(٤) Jaeger (Nicola): Nullita degli atti processuali-Enciclopedia giuridica italiana, Milano 1973, p. 835

بهذه الاجراءات[١] . ولا يحل محل اتباع الشكل القانونى شهادة الشهود أو حتى الاقرار[٢] .

والقاعدة هى أن الشكل القانونى يعتبر انه قد احترم ، وعلى كل من يدعى وجود مخالفة له ان يثبت هذه المخالفة[٣] .

وهنا يجب التفرقة بين فرضين :

(أ) ألا يتطلب القانون بيان اتباع هذا الشكل فى المحرر : وهنا يمكن إثبات مخالفة الشكل بكافة طرق الإثبات[٤] . (ب) ان يتطلب القانون بيان هذا الشكل فى المحرر : وهنا يكون مجرد عدم بيان الشكل دليلا على عدم احترامه ، ويقع عبء اثبات احترامه على من يدعيه[٥] . وعلى العكس إذا اثبت المحرر أن الشكل قد احترم ، فالفرض انه كذلك حتى يثبت العكس[٦] . وفى الحالتين ، فإن اثبات عكس ما جاء فى المحرر يجب أن يتم فى الغالب عن طريق الادعاء بالتزوير[٧] ، ذلك أن معظم الأعمال الاجرائية تتم إما بواسطة موظف رسمى أو أمامه وتثبت لهذا فى محرر رسمى .

وتحديد ما إذا كانت هناك مخالفة للشكل يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض[٨] .

٢٢٦- مظاهر الشكلية فى العمل الاجرائى : قد يكون شكل العمل الاجرائى عنصراً من عناصره . وقد يكون ظرفاً يجب أن يتم فيه :

---

(١) نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٢٢٤ .

(٢) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ١٠٣٦ - ١٦١ .

(٣) نقض ٢٥ اكتوبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٠ق . ٢١ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ق . و ٩ فبراير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ - ٣١٦ - ٥١ . نقض مدنى ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ١١١٥ - ١٨٩ .

(٤) نقض فرنسى عرائض ١٤ اكتوبر ١٩٤١ - دالوز ١٩٤١ - قضاء ٢٧٢ .

(٥) نقض مدنى فرنسى ٥ اغسطس ١٩٥١ - سيرى ١٩٥٢ - ١ - ٧١ .

(٦) نقض مدنى ٢١/٤/١٩٨٠ فى الطعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ق . ونقض فرنسى عرائض ٢٩ يولية ١٩٤٧ - سيرى ١٩٤٧ - ١ - ١٩٩ .

(٧) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨٤٠ - ١٢٧ .

(٨) نقض فرنسى عرائض ٢٣ اكتوبر ١٩٠٣ - سيرى ١٩٠٥ - ١ - ٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - الشكل كعنصر من عناصر العمل : ويقصد به الوسيلة التى يتم بها العمل . والقانون قد يشترط كشكل للعمل أن يتم كتابة . فإذا لم تشترط الكتابة ، فإنه يمكن القيام بالعمل شفوياً(١) . وتتطلب التشريعات المختلفة أن يتم العمل الاجرائى فى اللغة الرسمية للدولة . وتطبيقاً لهذا تقضى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بأن « لغة المحاكم هى اللغة العربية » ، وعلى المحكمة أن تسمع « أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف يمين » . فالاستثناء يقتصر على الأعمال الشفهية فلا يمتد الى الأعمال التى يجب أن تتم كتابة . ومن ناحية أخرى ، فان النص ينطبق على الخصوم والشهود فلا يسرى بالنسبة للمحامى الذى يمثل الخصم ، فالمحكمة لا تسمع المحامى الا باللغة العربية . واذا إقتضى الامر تقديم مستند مكتوب بلغة أجنبية كدليل فى الدعوى ، فيجب أن ترفق به ترجمة عربية له(٢) .

وأحيانا يتطلب القانون عند القيام بعمل اجرائى معين أداء رسم معين ، وهذا الرسم لا يعتبر شكلا للعمل . على أنه من الناحية العملية قد يتخذ الرسم أهمية تقرب من أهمية الشكل . ذلك أنه اذا قام الخصم بعمل اجرائى دون دفع الرسم الواجب ، فان للموظف الذى يتم العمل أمامه أن يمتنع عن تسلم الورقة . فاذا تم العمل دون أن يتنبه الموظف إلى المخالفة ، فان للقاضى أن ينبه الخصم اليها ويستبعد القضية من جدول الجلسة إلى حين سداد الرسم . (مادة ٢/١٣ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية) . على أنه اذا صدر الحكم ، فانه يعتبر صحيحا منتجا لآثاره ، فلا يجوز - لأن الرسم ليس شكلا للعمل - ابطال الحكم بسبب المخالفة العالية(٣) .

(١) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٦٦٦ - ٩٢ .

(٢) ويجب أن تكون هذه الترجمة رسمية . وتكفى الترجمة العرفية للمستند المقدمة من الخصم إذا لم ينازعها باقى الخصوم (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٦ - مجلة ادارة القضايا ١٩٧٧ - عدد ٤ - ص ١٧٩ بند ١٤) . فاذا اغفلت المحكمة طلب ترجمة المستندات المقدمة إلى اللغة العربية ، كان حكمها الذى اقامته على هذه المستندات مستوجب النقض . (نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٥٥ - مجموعة النقض ١٦ - ١٢٦٦ - ١٧١) .

(٣) موربل : بند ٣٨٩ ص ٣١٧ . كيوفندا : مبادىء ص ٦٧٥ . نقض ايجارات ١٧ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٤٩ق . مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٣٨٨ - ٢٣٨ . و ١١ ابريل ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٠٧ . و ٦ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٤٤ - ٢٧ .

٢٢٧ - ٢ - الشكل كظرف يتم فيه العمل : والشكل هنا يقف خارج العمل الاجرائى ، ولكن يجب وجوده لكى ينتج العمل آثاره القانونية . والظروف الشكلية للعمل الاجرائى قد تتصل بمكان العمل أو بزمانه .

(أ) مكان العمل الاجرائى(١) : ينظم القانون بالنسبة لبعض الأعمال الاجرائية المكان الذى يجب أن تتم فيه . من هذا مثلا ما قد ينص عليه القانون من تسليم صورة ورقة الاعلان فى مكان معين (كموطن المعلن اليه) . وهناك أعمال تحدد طبيعتها المكان الذى تتم فيه . من هذه مثلا معاينة المكان اذ يجب أن تتم فى المكان المراد معاينته .

(ب) زمن العمل الاجرائى : ويحدد القانون زمن العمل الاجرائى على صور مختلفة :

١ - قد يحدده دون علاقة بأية واقعة سابقة او لاحقة : ومن هذا ما تنص عليه المادة ٧ مرافعات من أنه لا يجوز اجراء أى اعلان أو تنفيذ فى يوم عطلة رسمية أو - ولو كان اليوم ليس عطلة - قبل السابعة صباحاً ولا بعد الثامنة مساء . فهنا تحديد الزمن جاء مجرداً ، فالفعل يمكن أن يتم فى أى يوم مادام ليس يوم عطلة رسمية . كما يمكن أن يتم فى أية ساعة مادامت من الساعة السابعة صباحاً حتى الساعة الثامنة مساء .

٢ - وقد يحدد القانون زمن العمل بيوم معين فهنا لا يكون التحديد مجرداً(٢) ، بل مرتبطاً بواقعة معينة . ومثاله ما تنص عليه المادة ٦٧ مرافعات من أن « يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك » .

٣ - وقد يحدده بوجوب القيام بالعمل فى ترتيب معين بين اعمال ووقائع الخصومة الأخرى(٣) : فالأعمال الاجرائية يجب أن تتسلسل زمنياً ومنطقياً تسلسلاً يؤدى إلى تحقيق وظيفة الخصومة . وهذا الترتيب بين الأعمال الاجرائية تحدده فى الغالب طبيعتها دون حاجة لتدخل المشرع . فمن الواضح مثلا أن الدفع الموجه إلى طلب معين يقدم بعد هذا الطلب . على أن هناك بعض الأعمال الاجرائية يتصور أن تتم قبل أو بعد غيرها ، وهنا

(١) كيوفندا : مبادىء ص ٦٧٠ . سالتا : بند ١٢٢ ص ١٨١ - ١٨٢ .

(٢) انظر : كارنيلوتى : نظم - جزء ثان بند ٥٢٦ ص ٤٣٧ - ٤٤٠

(٣) انظر : ردنتى : جزء أول بند ٦٠ ص ٢٢٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يتدخل المشرع ليضمن تحقيق الغاية من الخصومة . من هذا مثلاً ما تنص عليه المادة ١٠٨ مرافعات من ترتيب معين لايداء الدفوع . فإذا لم يتدخل المشرع لترتيب هذه الأعمال، فيجب أن يراعى فى ترتيبها أن تحقق الغاية من الخصومة على أحسن وجه .

٤ ـ المواعيد : وندرسها ـ لأهميتها ـ بالتفصيل فيما يأتى :

٢٢٨ ـ المواعيد : الميعاد هو فترة بين لحظتين لحظة البدء ولحظة الانتهاء(١) . وللمواعيد فى الخصومة وظيفتان . فبعضها يرمى إلى دفع الخصم إلى القيام بعمل اجرائى معين حتى لا تبقى الخصومة مؤبدة بغير نهاية(٢) ، ومثالها ميعاد سقوط الخصومة . وبعضها يرمى إلى منح الخصم فترة زمنية كافية للقيام بعمل ، ومثالها ميعاد التكليف بالحضور .

ويجب التفرقة بين المواعيد الاجرائية ومواعيد التقادم . فالميعاد الاجرائى هو الذى يتعلق بعمل اجرائى يتم وفقا لسلطة اجرائية ، أى سلطة نشأت أثناء الخصومة أو بسببها . أما ميعاد التقادم فهو الذى يتعلق بالحق فى الدعوى . ولكل منهما وظيفة مختلفة . فميعاد التقادم يرمى الى تأكيد مركز واقعى أو قانونى يتعلق بالقانون الموضوعى ، أما المواعيد الاجرائية فانها ترمى إلى وظيفة متعلقة بأداء الخصومة لهدفها(٣) . ويحدد المشرع المواعيد الاجرائية تحديدا جامدا . وهو يراعى فى هذا التحديد ما يراه مناسبا فى الأحوال العادية . فاذا تبين ان الميعاد الذى حدده المشرع غير مناسب فى خصومة معينة ، فلا أثر لهذا على وجوب احترامه(٤) . وليس للخصوم تعديل الميعاد ـ ولو باتفاقهم ـ إلا اذا أعطى لهم القانون هذه السلطة(٥) . والى جانب المشرع ، قد يقوم القاضى بتحديد مواعيد اجرائية . على انه ليس له هذه السلطة الا اذا خولها له القانون صراحة (مثل ميعاد تأجيل الجلسة ـ مادة ٩٨)(٦) . وقد يخول القاضى منح ميعاد معين فيكون الميعاد قضائيا ، وقد يخول سلطة تقصير

(١) كارنيلوتى : نظم جزء ثان بند ٥٢٨ ص ٤٤١ .
(٢) كوستا : بند ١٦٦ ص ١٩٨ .
(٣) انظر : سوليس وبيرو : جزء أول بند ٤٢٨ ص ٣٩٤ .
(٤) Copel (Louis): Du délais en procédure ciivile thèse. Paris 1901, no 43 p.p. 27-28.
(٥) دونوفريو : جزء اول بند ٣٨١ ص ٢١٧ .
(٦) كوبل : رسالة مشار اليها بند ٤٧ ص ٢٩ .

ميعاد قانونى أو مده (مثال ـ مادة ٦٦ التى تخول القاضى سلطة تقصير مواعيد الحضور) . واخيرا ، فقد يخول الخصوم سلطة الاتفاق على معياد فى الخصومة فيكون الميعاد اتفاقيا .

وتنقسم المواعيد الى : (أ) مواعيد يجب ان تنقضى بأكملها قبل الحضور او قبل امكان القيام بالعمل وتسمى بالمواعيد الكاملة ، إذ يجب أن تنقضى بأكملها قبل القيام بالعمل . ومثالها ميعاد التكليف بالحضور .

(ب) مواعيد يجب أن يتم العمل قبل بدئها : ومثالها ما تنص عليه المادة ٤٣٢ من وجوب التقرير بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل . فالتقرير يجب أن يتم قبل بدء الميعاد .

ويتميز هذان النوعان بأنهما يرميان الى الإبعاد بين عملين أو عمل وواقعة .

(جـ) مواعيد يجب أن يتم العمل خلالها : ومثالها ميعاد الطعن فى الحكم . وتسمى بالمواعيد الناقصة فهى اذ يجب أن يتم العمل خلالها ، لا يمكن الاستفادة منها بأكملها(١) .

وقد تحدد المواعيد بالساعات أو بالايام أو بالشهور أو بالسنوات . فاذا كان الميعاد محددا بالساعات كما لو حدد القانون ميعادا باربعة وعشرين ساعة(٢) فانه يحسب من ساعة الى ساعة . واذا كان محددا بالايام فيحسب اليوم من الساعة صفر بعد منتصف الليل الى منتصف الليل التالى . واذا كان محددا بالشهور ، فانه يحسب بالشهور دون نظر لعدد ايام الشهر(٣) . ولهذا فانه اذا كان الميعاد شهرا حسب من ١٦ فبراير ، فانه ينتهى فى ١٥ مارس . كذلك الامر اذا كان الميعاد محددا بالسنين فلا ينظر الى عدد أيام السنة . وإذا نص القانون على ميعاد بالشهر أو بالسنة ، فيجب حسابه بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك (٤/١٥) .

ومن المقرر أنه إذا كان الميعاد محددا بالايام أو بالشهور أو بالسنين ، فلا يدخل فى حسابه اليوم الذى تم فيه العمل أو الواقعة الذى

(١) كيوفندا : مبادىء ص ٦٦٨ . ردنتى : جزء أول بند ٦٠ ص ٢٢٤ .
(٢) سوليس وبيرو : جزء اول ٤٣٠ ص ٣٩٦ .
(٣) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٩٠ فى الطعن ١٠٨٨ لسنة ٥٨ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يكون بداية الميعاد (١/١٥). ولهذا إذا نص القانون على أن ميعاد الاستئناف اربعون يوما من صدور الحكم، وصدر الحكم يوم ١٥ يناير فان ميعاد الاستئناف يحسب من يوم ١٦ يناير(١). وعلى عكس بداية الميعاد، فان اليوم الذى ينتهى به الميعاد يدخل فى الحساب (٢/١٥)(٢) وعلى هذا إذا كان الميعاد عشرين يوما وبدأ يوم ١٠ يناير فانه ينتهى يوم ٢٩ يناير. ووفقا للمادة ١٥ مرافعات إذا كان الميعاد كاملا، فإنه يمكن القيام بالعمل فى اليوم التالى لانقضاء آخر يوم فيه، فى حين انه بالنسبة للميعاد الناقص يجب القيام بالعمل على الأكثر فى آخر يوم. وما قلناه سواء بالنسبة لبداية الميعاد أو نهايته يصدق أيضا على الميعاد المقدر بالساعات (٣/١٥). فلا تحسب الساعة التى يتم فيها العمل أو الواقعة بداية الميعاد، وعلى العكس تدخل الساعة الأخيرة فى الحساب.

ويثير حساب الميعاد مشكلة بالنسبة لأيام العطلات الرسمية، ذلك انه لا يمكن قانونا القيام بعمل اجرائى أثناء العطلة الرسمية. والقاعدة فى هذا الصدد (المادة ١٨ مرافعات) هى وجوب التفرقة بين فرضين: فإذا جاء يوم العطلة فى بداية الميعاد أو فى أثنائه فليس له اعتبار. فاذا كان الميعاد عشرة أيام وقع وسطها يوم جمعة، فإن الميعاد لا يقف أو يمتد بسببه(٣). اما اذا وقعت العطلة فى آخر يوم من أيام الميعاد، فان الميعاد يمتد الى أول يوم عمل بعدها(٤). وعلة هذا الامتداد هى أن تتاح الفرصة لمن تقرر الميعاد لمصلحته للتروى فى القيام بالعمل حتى آخر يوم فيه. فاذا قرر القيام بالعمل فى هذا اليوم ووجده عطلة رسمية فيجب أن يمنح يوما كاملا بعدها. ومن المقرر أن هذا الامتداد ينطبق على الميعاد سواء

(١) نقض مدنى ٤ ابريل ١٩٥٧ - مجموعة النقض ٨ - ٣٩٤.

(٢) ولم يحدد القانون طريقة حساب الميعاد الذى يجب أن يتم العمل قبل بدئه. ونرى بسبب الطبيعة الخاصة لهذا الميعاد أن تطبق عليه قاعدة عكسية. فيوم الواقعة التى تحدد نهاية الميعاد لا تدخل فى حساب الميعاد، ومن ناحية أخرى - لأنه ميعاد كامل - يجب القيام بالعمل قبل بدايته. وعلى هذا إذا كانت جلسة الاعتراض على قائمة شروط البيع يوم ١٥ مارس، فلا يحسب هذا اليوم. ويحسب الميعاد كاملا قبله (أيام ١٤ و ١٣ و ١٢ مارس) فيجب تقديم الاعتراض قبل يوم ١٢ مارس.

(٣) نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٣٥ - المحاماة ١٦ - ٢٧٧ - ٤١٥.

(٤) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ١٠٥ - ٣١ ويمتد الميعاد إلى أول يوم فقط من أيام العمل مهما كان عدد أيام العطلة التى وقعت آخر الميعاد (نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ ص ١٤٦).

كان مقدرا بالساعات(١) او بالايام او بالشهور أو بالسنين، وسواء كان ميعادا كاملا كميعاد التكليف بالحضور أو ناقصا(٢) يلزم حصول الاجراء خلاله.

٢٢٩ - ميعاد المسافة: تمكينا للخصوم من الاستفادة الكاملة بالمواعيد المقررة لصالحهم، ينص القانون على أن تضاف الى الميعاد الأصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب انتقال الشخص المستفيد من الميعاد أو ممثله منه(٣)والمكان الذى يجب عليه الحضور فيه أو القيام فيه بعمل اجرائى خلال هذا الميعاد(٤). ويجب لاضافة ميعاد المسافة أن تكون المسافة المتقدم ذكرها خمسين كيلو مترا على الأقل. فإن قلت عن هذا، فلا يضاف أى ميعاد للمسافة. وميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى مصر هو يوم واحد عن كل خمسين كيلو متر (١٦ مرافعات)، وما يزيد من الكسور عن ثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد. وعلى أية حال لا يزيد ميعاد المسافة لمن موطنه فى مصر - باستثناء مناطق الحدود - عن اربعة أيام. أما من يكون موطنه فى مناطق الحدود، فان ميعاد المسافة بالنسبة له - بصرف النظر عن البعد بالكيلو مترات - خمسة عشر

(١) نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ ص ٤٦٤.

وعندئذ يمتد الميعاد إلى أول ساعة عمل بعد العطلة وليس يوما كاملا. أما إذا كان الميعاد مما يجب أن يتم العمل قبل بدئه، فان الميعاد لا يمتد بسبب العطلة الرسمية. ذلك أن الامتداد يكون بالنظر إلى نهاية المواعيد. وإذا قيل بمد هذا الميعاد فهو لن يمتد الا من ناحية بدايته، إذ نهايته محددة بواقعة قانونية معينة سلفا لا يتصور تحركها. وهو إذا إمتد من ناحية بدايته، فان ذلك لن يكون امتدادا بل انحسارا للميعاد، على حساب الشخص المقرر لصالحه هذا الميعاد. وهو ما يتنافى مع هدف المشرع من امتداد المواعيد. (أبو الوفا: ص ٢٥٤ حاشية ٤. ابراهيم سعد: ص ٦٩١. نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٥٠ - مجموعة النقض ٢ - ١١). عكس هذا: وجدى راغب - مبادىء الخصومة المدنية ١٩٧٨ - ص ٤٧. وذلك على أساس أن نص المادة ١٨ نص عام.

(٢) سوليس وبيرو: جزء أول بند ٤٤٠ ص ٤٠٤.

(٣) ويعتبر ممثلا للخصم المحضر الذى عليه الانتقال من مقر المحكمة إلى محل من يراد اعلانه، فيحسب ميعاد المسافة بين هذين المحلين (نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٣٤٢ - ٤٨).

(٤) سوليس وبيرو: جزء أول بند ٤٤٢ ص ٤٠٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يوما . فان كان موطن الشخص خارج جمهورية مصر ، فان ميعاد المسافة له ، وايا كان موقع موطنه ، ستون يوما . على انه بالنسبة لهذا الشخص :

(أ) لقاضى الأمور الوقتية - بناء على طلب طالب الاعلان - الأمر بانقاص ميعاد المسافة بالنظر الى سهولة المواصلات أو ظروف الاستعجال فى الدعوى ولو كانت دعوى موضوعية ، وعندئذ يجب اعلان صورة امر القاضى مع ورقة الاعلان .

(ب) إذا كان هذا الشخص قد أعلن اثناء تواجده داخل الجمهورية ، فانه لا يستفيد من ميعاد المسافة المقرر له إذا أعلن فى موطنه بالخارج ، وانما يستفيد فقط من مواعيد المسافة العادية المقررة لمن موطنه فى مصر محسوبة بالنظر الى مكان اعلانه . على انه يجوز لقاضى الأمور الوقتية - بالنظر لظروف تواجده فى غير موطنه - أن يأمر بمد هذه المواعيد . كما أن للمحكمة عند نظر الدعوى اعتبارها ممتدة . وفى الحالتين ، لا يمنح الشخص ميعاد مسافة اطول من ستين يوما (مادة ١٧ مرافعات) .

وتضاف مواعيد المسافة أيا كان نوع الخصومة[1] وأيا كانت طريقة حساب الميعاد الأصلى ولو كان يحسب بالساعات[2]، أو بالسنين[3]، وسواء كان هذا الميعاد قانونيا أو قضائيا[4]. على أنه يلاحظ ما يأتى :

١ - اذا كان للمعلن اليه موطن مختار فى البلدة التى بها المكان الذى يجب أن يتم فيه الحضور أو العمل الاجرائى فلا يضاف ميعاد مسافة بين

---

(١) ولو تعلقت بالأحوال الشخصية ، إذ ليس فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ما يمنع ذلك مما يوجب تطبيق أحكام قانون المرافعات (نقض أحوال شخصية - يسمبر ١٩٨١ - فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق -) .

(٢) وفى هذه الحالة يمتد الميعاد إلى نفس الساعة التى كان ينتهى فيها الميعاد الأصلى ، وذلك بعد إضافة اليوم او الأيام المكونة لميعاد المسافة .

(٣) ولهذا يضاف ميعاد مسافة إلى ميعاد سقوط الخصومة (نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٣٤٣ - ٤٨) .

(٤) أما الميعاد الاتفاقى ، فلا يضاف إليه ميعاد مسافة (رمزى سيف : بند ٣٩٢ ص ٤٨٩) ويلاحظ أن العمل الذى يجب أن يتم العمل قبل بدئه لا يمتد بسبب ميعاد المسافة ، وذلك لنفس العلة التى من أجلها لا يمتد بسبب العطلة الرسمية (أنظر الصفحة السابقة ص ٣٦٥ حاشية (١)) .

مكان العمل والموطن الأصلى للخصم مادام الاعلان قد حدث فى الموطن المختار(١) .

٢ - إن ميعاد المسافة بعد اضافته للميعاد الاصلى يلتحم به بحيث يعتبر آخر يوم فى ميعاد المسافة هو اليوم الأخير للميعاد . ولهذا يمتد الميعاد اذا وقع آخر يوم فيه عطلة رسمية ، وذلك بالنظر الى آخر يوم فى ميعاد المسافة(٢) . واذا تعلق الامر بميعاد يتعلق بالنظام العام - كميعاد طعن فى الحكم - فانه يجب على المحكمة مراعاة ميعاد المسافة من تلقاء نفسها اذ هو جزء من الميعاد(٣) .

٣ - يحسب ميعاد المسافة بالنظر الى موطن الشخص الذى له سلطة القيام بالعمل الاجرائى خلال الميعاد . ولهذا فانه اذا كان هناك ممثل للخصم له هذه السلطة ، وبدأ الميعاد من اعلان هذا الممثل ، فالعبرة بموطنه دون نظر الى موطن الخصم(٤) .

٤ - ميعاد المسافة بالنظر الى المسافة بين مدينتين لا تدخل فى حسابه المسافة داخل المدينة . فالمسافة تكون بينهما واحدة بصرف النظر عن القرب أو البعد من محطة السفر(٥) .

٢٣٠ - الاعلان : اعمالا لمبدأ المواجهة ، يتطلب القانون فى كثير من الأعمال الاجرائية اعلانها الى الخصم الآخر . ويرمى الاعلان الى ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه . واذا تطلبه القانون فانه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم ، بمعنى أنه لا يجوز - عند عدم القيام به أو تعيبه - الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلى للواقعة ولو كان علما مؤكدا بطريقة قاطعة(٦) . كما انه اذا تم وفقا للشكل الذى يتطلبه القانون ، فلا

---

(١) أبو الوفا : التعليق - جزء أول ص ٦٨ - ٦٩ . نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ ق . (ولو كان الموطن الأصلى فى الخارج) .

(٢) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٤٤٠ ص ٤٠٤ .

(٣) فإذا رفع الطعن بعد الميعاد - بضم ميعاد المسافة - وجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن (نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٧٨ - مجلة إدارة القضايا ١٩٧٨ - عدد ٣ - ص ٢٢٠ رقم ٢١) .

(٤) رمزى سيف : الاشارة السابقة .

(٥) نقض مدنى ٢٣ ابريل ١٩٥٩ - مجموعة النقض ١٠ ص ٢٧٣ .

(٦) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ ق . =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يجوز الادعاء بعدم العلم . ذلك ان العلم الفعلى لا ينفى تحقق العلم القانونى بالإعلان ، وهو ما له وحده اعتبار فى نظر القانون . ولهذا فان الاعلان يتحقق قانونا بتسليم صورة الاعلان لمن يصح تسليمها اليه بصرف النظر عن علم المعلن اليه بما تتضمنه .

ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من واقعة حصول الاعلان دون رقابة لمحكمة النقض مادامت قد اقامت قضاءها على سند من الأوراق[1] .

ومن المقرر انه متى تم الاعلان قانونا ، فانه لا ينتج أثره الا بالنسبة للشخص الذى وجه إليه وبالصفة المحددة فى ورقة الإعلان . فلا تنسحب آثار الاعلان الى غيره من الاشخاص ايا كانت علاقتهم به[2] .

وقد اناط القانون المصرى القيام بالاعلان بموظف رسمى معين هو المحضر . فكل اعلان - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - لا يتم إلا بواسطة المحضر (مادة ٦ مرافعات) . وقد ذهب البعض الى أن الاعلان بواسطة المحضر يكلف كثيرا ، وان من الأيسر أن يتم بواسطة البريد[3] . وقد ذهب القانون المصرى فى احدى مراحله (المادة ١١٥ من مجموعة سنة ١٩٤٩ عند صدورها) بهذا النظام ، ولكن هذا النظام ألغى سنة ١٩٦٢ . ولم يعد القانون المصرى يعرف نظام الاعلان بواسطة البريد إلا فى أحوال استثنائية قليلة[4] .

ولكل محضر اختصاص محدد بنطاق المحكمة التى يعمل بها ، وليس له أن يقوم بالاعلان خارج نطاق هذه المحكمة ، وإلا كان الاعلان

= و ١٦ فبراير ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٢١٥ ، ٢٤ ابريل ١٩٥٢ - مجموعة النقض ٣ - ٩٥٠ - ١٠٤ . (فلا يجرى عنه اطلاع من يراد إعلانه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصما فيها) .

(١) نقض ضرائب ١٩٩٠/٦/٢٥ فى الطعن ١٠٦١ لسنة ٥٥ ق .

(٢) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق .

(٣) سوليس وبيرو . جزء أول بند ٣٥٢ ص ٣٢١ .

(٤) ويقال تأييدا للاعلان بواسط المحضر شخصيا دون الاستعانة بالبريد ما يلى : ١ - أن المحضر إذا أخطأ بكون مسئولا قبل طالب الاعلان مسئولية تعوضه عن كل الضرر الذى يصيبه ، فى حين أن مصلحة البريد مسئوليتها محددة جزئيا بما لا يتناسب عادة مع الضرر . ب - ما يسلم بواسطة البريد هو ظرف مغلق . فما الحل إذا ادعى المسلم إليه الاعلان انه وجد الظرف فارغا ؟ لا يمكن القول ان تسلم الظرف يفترض معه تسلم الورقة المطلوب إعلانها إذ مثل هذا الفرض لا يؤدى إلى تحقيق

باطلاً [1] . على أن المحضر لا يقوم بالاعلان من تلقاء نفسه ، وانما يقوم به بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو بناء على أمر من المحكمة (مادة ٦) . ولا يقتصر دور طالب الاعلان على طلبه بل هو الذى يحرر ورقة الإعلان مشتملة على البيانات التى يتطلبها القانون ، تاركا مساقات بيضاء فيها يكملها المحضر عند قيامه بالاعلان . والأصل أن يقوم المحضر بالاعلان بمجرد طلبه وفق ما ينص عليه القانون دون توجيه من طالب الإعلان . على أنه قد يوجد مانع يمنعه من هذا سواء كان مانعا قانونياً كاشتمال الورقة على ما يخالف النظام العام أو الآداب ، أو مانعا مادياً كما لو شاب الورقة غموض أو تجهيل مثل خلوها من البيانات اللازمة لامكان قيام المحضر باعلان صحيح . وإذا وجد المحضر مثل هذا المانع ورفض الطالب ازالته فإن عليه عرض المسألة فورا على قاضى الأمور الوقتية . فيقدر القاضى مدى صواب رأى المحضر بشأنه ، ويأمر - بعد سماع أقوال طالب الاعلان[2] - باعلان الورقة أو بعدم اعلانها أو باعلانها بعد إدخال تعديل فى صيغتها . ويقبل هذا الأمر - باعتباره أمرا على عريضة - فى الحالتين الأخيرتين التظلم من طالب الاعلان . ويرفع التظلم أمام المحكمة الابتدائية التى تنظره فى غرفة المشورة وتفصل فيه نهائياً بعد سماع كل من المحضر والطالب (مادة ٨ مرافعات).

ووفقا للمادة ٧ مرافعات لا يجوز اجراء أى اعلان قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية . وعلة هذا التحديد ألا ينزعج الاشخاص الذين يجرى اعلانهم بدخول الموظف الرسمى الى محال اقامتهم فى أوقات راحتهم أو عطلتهم [3] على أن القانون قدر احتمال قيام ضرورة للقيام بالاعلان فى غير الأوقات التى

الهدف من الاعلان . جـ - عند قيام المحضر بالاعلان فإنه يوضح للمسلم إليه اهمية الورقة التى يتسلمها والآثار القانونية التى تترتب عليها . ولا تخفى اهمية هذا خاصة فى الريف ، ولا يستطيع عامل البريد ان يقوم بهذه المهمة من ناحية لأنه يسلم ظرفا مغلقا ومن ناحية أخرى لأنه ليست لديه ثقافة قانونية او الوقت اللازم لشرح الرسالة . (انظر : سوليس وبيرو : جزء اول بند ٣٥٢ ص ٣٢١ وما بعدها) .

(١) دونوفريو : جزء اول بند ٣٦٢ ص ٣٦٣ .

(٢) استثناء من القواعد العامة فى الأوامر على العرائض .

(٣) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٣٥٨ - ٣٥٩ ص ٣٢٧ - ٣٢٩ . ويجب مراعاة هذا التحديد ولو تم الأعلان فى غير موطن المدعى عليه ، كما لو تم الاعلان فى مكتب محام باعتباره موطنا مختارا إذ يجب - لصحته - ان يتم بين السابعة صباحا والثامنة مساء (نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨٤٠ - ١٣٧) .

يسمح بالقيام به فيها ، فخولت المادة نفسها لقاضى الأمور الوقتية عندئذ الأذن بالقيام بالعمل فى يوم عطلة أو فى غير الساعات التى يجوز فيها الإعلان . ويصدر الإذن كتابة بناء على طلب طالب الإعلان وفقاً لقواعد الأوامر على العرائض . وتحديد العطلة الرسمية هنا يكون بالنظر ليس فقط إلى العطلة الرسمية التى تحددها الدولة ، وإنما أيضاً بالنظر إلى المعلن إليه . ولهذا فإنه حيث يكون الإعلان لاحدى الشركات التى عطلتها الرسمية يوم الأحد ، فإن الإعلان إليها يوم الجمعة ، وهو يوم عطلة رسمية للدولة ، أو يوم الأحد وهو عطلة المعلن إليها، يكون مخالفا للمادة ٧ مرافعات سالفة الذكر[١] . فإذا انتقل المحضر إلى مقر الشركة يوم الأحد ، فوجد المكان مغلقا فليس له أن يسلم صورة الإعلان لجهة الإدارة على أساس أنه وجد المكان مغلقا[٢] .

٢٣١ - **ورقة الإعلان** ، تحرر ورقة الإعلان من أصل وعدة صور بقدر عدد المعلن إليهم ولو كانوا متضامنين أو يقيمون معا [٣]ويوجب القانون أن تشتمل هذه الورقة على بيانات معينة هى (٩ مرافعات)[٤].

١ - **وقت الإعلان** ، وذلك بذكر تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان . والهدف منه حساب بداية الميعاد الذى يبدأ من تاريخ الإعلان ، ومعرفة ما إذا كان العمل محل الإعلان قد تم خلال الميعاد الذى حدده له القانون ، وما إذا كان الإعلان قد تم فى يوم وفى ساعة مما يجوز فيها ، وأخيراً لتحديد بداية الآثار القانونية التى ترتبط بالإعلان .

٢ - **طالب الإعلان** ، والمقصود هو ذكر ما يفيد فى تحديد شخصيته فيذكر اسمه ولقبه ، كما تذكر مهنته إذا كان الاسم واللقب غير كاف . وإذا كان طالب الإعلان ممثلا غيره فيجب تحديد من يمثله الطالب ، أياً كان نوع التمثيل قانونيا أو إتفاقيا . وأهمية هذا البيان هو أن يعرف المعلن إليه

(١) قارن : أحمد مسلم - بند ٣٦٩ ص ٤٠٦ . د. وجدى راغب مبادئ -٢٠٠١ - ص ٤٢٤ هامش ٢ د. عبد القصاص - الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠٠٥ - بند ٢٠٣-ص ٦٠٥ .
(٢) أحمد مسلم - الاشارة السابقة .
(٣) وتسلم صورة واحدة للمعلن إليه الواحد . ولو تعددت صفته (نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٥٢-٨٤٠-١٢٧).
(٤) سوليس وبيرو ، جزء أول بند ٢٣١ ص ٢٣١٢ وما بعدها .

ممن ورد الإعلان . فإذا تعلق الأمر بصحيفة دعوى فإنه يعرف المدعى [١] . وفضلا عن ذلك تتطلب المادة ٩ بيان موطن طالب الإعلان ، وموطن من يمثله . أما بيان موطن طالب الإعلان فإنه يمكن المعلن إليه من القيام بإعلان الطالب إذا اقتضاه هذا الدفاع عن مركزه القانونى . أما بيان موطن من يمثله طالب الإعلان فإنه يفيد فى تحديد شخصيته .

٣ - **المحضر القائم بالإعلان** ، فيذكر اسم المحضر والمحكمة التى يتبعها . وذلك للتأكد من أن من قام بالإعلان له سلطة القيام به ، وأنه قد قام به فى حدود اختصاصه الاقليمى .

٤ - **المعلن إليه** ، بالتفصيل السابق ذكره بالنسبة لطالب الإعلان . ويأخذ بيان موطن طالب المعلن إليه أهمية خاصة ، إذ هو الذى يمكن المحضر من القيام بالإعلان. ويقع على عاتق طالب الاعلان عبء التحرى والتثبت من موطن المعلن إليه . ولا يعتبر عجزه عن ذلك قوة قاهرة[٢] . فإن لم يكن طالب الإعلان يعرف موطنه عند الإعلان فإنه بذكر آخر موطن يعلمه [٣]. فإذا تعمد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الاعلام إليه ، حكمت المحكمة عليه بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز أربعمائة جنيه (مادة ١٤ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

٥ - **ذكر من تسلم صورة الورقة وذكر واقعة تسلمه لها وتوقيعه على الأصل**[٤]، وتحديد هذا الشخص يكون بذكر اسمه ، وصفته الى تبرر تسلمه الورقة. ووفقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لم يعد يغنى عن التوقيع ذكر واقعة الامتناع عن التوقيع وسببه . فإذا رفض من يقبل الاستلام التوقيع أعتبر ممتنعا عن الاستلام (مادة ١١ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

٦ - **توقيع المحضر** ، وهذا التوقيع هو وحده الذى يعطى ورقة الإعلام صفتها الرسمية ، إذ يؤكد نسبتها إلى المحضر .

(١) والمهم بيان الخصم ، وليس ممثل هذا الخصم . ولهذا حكم بأن بيان اسم الشركة ومركز إدارتها كاف ، ويغنى عن بيان اسم من يمثل الشركة . كما لا يعتد بالخطأ فى هذا الاسم الأخير (نقض مدنى ٦ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة ١٨-١٨٢٠-٢٧٦).
(٢) نقض مدنى ٢٠٠٤/٦/٢٧ فى الطعن ٧٣٢٦ سنة ٦٤ ق .
(٣) نقض مدنى ٢٨ أبريل ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-٩٣٤-١٢٨ .
(٤) ولا يكفى إثبات المحضر فى ورقة الاعلان لواقعة مخاطبته واستلامه الصورة (نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٥٩١).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفضلا عن هذه البيانات التى تنص عليها المادة ٩ ، إذا انصب الاعلان على واقعة معينة - مثل اعلان الوفاة - فيجب بالضرورة أن تتضمن ورقة الاعلان بيانها ، إذ هذا هو موضوع الاعلان . أما اذا تعلق الأمر باعلان ورقة ما - كما فى حالة اعلان الحكم - فلا يكفى أن تتضمن ورقة الاعلان اشارة إليه ، بل يجب أن ترفق صورة الحكم بها . ومن ناحية اخرى ، على المحضر أن يبين بالتفصيل فى ورقة الاعلان جميع الاجراءات التى اتبعها فى سبيل الاعلان (مادة ٣/١١) خطوة خطوة . إذ هذا البيان التفصيلى هو الذى يبعث الثقة فى اجراءات الاعلان ويرفع عنها كل شبهة . ولأن طالب الاعلان هو المنوط به تحرير ورقة الاعلان ، فإنه يكون هو المسئول عن أى نقص أو خطأ فى هذه البيانات وليس المحضر[1] .

ومن الناحية العملية تكون صيغة ورقة الاعلان كالتالى :

« انه فى يوم .. بناء على طلب .. ومهنته .. وموطنه .. بصفته .. (وموطن من يمثله ان كان) أنا .. محضر .. قد انتقلت الى .. ومهنته .. وموطنه .. بصفته .. مخاطبا مع .. بصفته .. واعلنته بما يلى .. ولأجل العلم تركت له صورة من هذا الاعلان ، توقيع المحضر . (ويتضمن أصل ورقة الاعلان أيضا توقيع من سلمت اليه الصورة) .

٢٣٢ - تسليم صورة ورقة الاعلان : حرص القانون على تحديد من تسلم اليه صورة ورقة الاعلان على نحو يكفل وصول الصورة الى المطلوب اعلانه . ويختلف الأمر حسب المعلن اليه على النحو الآتى :

أولاً : إعلان الشخص الطبيعى : (أ) الاعلان العادى : تسلم صورة الاعلان الى شخص المطلوب اعلانه أو فى موطنه (١٠ مرافعات) والخيار فى هذا للمحضر حسب الظروف أو تعليمات طالب الإعلان ، وذلك ما لم ينص القانون على وجوب الاعلان لشخص المعلن إليه فى بعض الحالات (انظر المادة ٢/٦٦ مرافعات) فعندئذ يكون الاعلان لغير شخص المعلن اليه باطلا .

٢٣٣ - ١ - الإعلان لشخص المعلن اليه : يفترض الاعلان لشخص المعلن اليه معرفة المحضر له أو استدلاله عليه . ويجب على المحضر عندئذ التحقق من شخصيته والا كان مسئولا ، فضلا عن بطلان الاعلان لتسليم صورته الى شخص غير المعلن اليه . ويصح الاعلان لشخص المعلن إليه

(١) نقض مدنى ٢٠٠٥/٢/٢٨ فى الطعن ٥٨٣٦ لسنة ٧٣ ق.

فى اى مكان ولو فى غير موطن[1] . فيمكن اجراء هذا الاعلان فى الطريق العام أو فى مكان العمل مادام هذا المكان يدخل فى الإختصاص المحلى للمحضر[2] . فاذا رفض المعلن اليه تسليم صورة الاعلان أو التوقيع على الأصل بالاستلام فانه يفهم من نص المادة ١/١١ مرافعات[3] ، ومن الأعمال التحضيرية لها[4] ان على المحضر عندئذ أن يسلم الصورة الى جهة الادارة[5] . على انه يلاحظ أن جزاء هذا النص هو مجرد جزاء ادارى يقع على عاتق المحضر الذى لم يمتثل لحكم القانون . ذلك أنه اذا لم يقم المحضر - بعد امتناع المعلن اليه شخصيا عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام - بتسليم الصورة الى جهة الادارة وما يتبع هذا من اجراءات ، فان الاعلان يكون باطلا وفقا لنص المادة ١٩ . ولكن هذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة فليس لغير المعلن اليه التمسك به . ووفقا لنص المادة ٢/٢١ « لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه » . ولما كان المعلن اليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان بسبب امتناعه شخصيا عن تسلم صورة الاعلان أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام فليس له التمسك به[6] ، مما يؤدى الى عدم جواز التمسك ببطلان الاعلان .

٢٣٤ - ٢ - الاعلان فى موطن المعلن اليه : اختار القانون - حيث لا يتيسر الاعلان لشخص المعلن اليه - أن يتم اعلانه فى موطنه . والمقصود

(١) إذا تم التسليم فى موطن المعلن إليه لشخص قرر للمحضر انه هو المعلن إليه ، وهو ليس كذلك فإن الاعلان يكون باطلا إلا إذا كان هذا الشخص ممن له صفة فى تسلم صورة الاعلان فى موطن المعلن إليه . انظر : سوليس وبيرو : جزء أول بند ٣٦٥ ص ٣٣٣) .

(٢) زانزوكى : جزء أول ص ٤٤٨ بند ٧٨ . سوليس وبيرو : جزء أول الاشارة السابقة .

(٣) إذ أن المادة ١١ تقضى بأنه « لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن .. » تسلم لجهة الادارة . والمادة السابقة (مادة ١٠) تذكر الاعلان إلى الشخص نفسه إلى جانب الاعلان فى الموطن .

(٤) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن قانون المرافعات .

(٥) أحمد مسلم : بند ٣٧٧ ص ١٧د - ٤١٩ . رمزى سيف : بند ٣٧٥ ص ٤٦٠ ، أبو الوفا ، بند ٣٧٩ ص ٥٠٨ . نقض مدنى ٧ نوفمبر ١٩٥٧ - مجموعة النقض ٨ - ٧٧٦ - ٨٦ .

(٦) انظر : دونوفريو : جزء أول بند ٢٦٣ ص ٣٦٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بالإعلان فى الموطن هو الإعلان عن طريق تسليم الصورة - فى موطن المعلن إليه- لشخص غيره لعدم وجوده. فالفرض هنا أن المحضر لم يجد المعلن إليه فى موطنه . ولهذا يجب لصحة الاعلان فى الموطن لغير شخص المطلوب إعلانه أن يثبت المحضر فى ورقة الإعلان عدم وجود المعلن إليه [1]. ولأن الإعلان يحدث بتسليم الصورة لغير شخص المعلن إليه ، فقد تطلب القانون لصحته شرطين يهدفان إلى ضمان وصول الصورة من مستلمها إلى المطلوب اعلانه هما :

(أ) أن يتم تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه ، فإذا سلم المحضر الصورة فى غير هذا الموطن ، كان الإعلان باطلا . ويكون الأمر كذلك ولو كان العنوان الذى سلم فيه الصورة هو المبين فى ورقة الاعلان كموطن للمعلن إليه إذا تبين أنه ليس فى الحقيقة كذلك[2]. وللمعلن إليه إثبات أن مكان الإعلان ليس موطنا له بكافة طرق الاثبات دون حاجة إلى سلوك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلى موطنه ، ذلك أن المحضر ليس مكلفا بالتحقق من صحة موطن المعلن إليه الذى بينه طالب الإعلان [3]. والمقصود بالموطن هو الموطن الأصلى أى المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة (٤٠ مدنى)[4] . ويستدل المحضر على موطن المعلن إليه من ورقة الإعلان . وعليه أن ينتقل إلى هذا الموطن للقيام بالإعلان فيه . فإذا أخبر - فيه - بانتقال المعلن إليه إلى موطن آخر ، فعليه بيان هذا فى محضره والانتقال إلى الموطن الجديد للإعلان فيه [5] إن كان يدخل فى اختصاصه المحلى ، أو ارسال الأوراق لقلم المحضرين ذى الاختصاص . فإذا لم يستطع المحضر التوصل إلى معرفة الموطن الجديد فعليه اخبار طالب الإعلان للتحقق من الموطن الجديد[6]. على أنه إذا بدأت خصومة بين طرفين ، فإن لكل طرف أن يعلن خصمه أثناء الخصومة فى موطنه الذى كان موطنا له عند بدء الخصومة ولو غيره بعد بدئها وانتقل إلى موطن آخر ما دام لم يخبر خصمه بهذا

(١) وجدى راغب : مبادئ ص ٦٢ . نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٣ . مجموعة النقض ٢٤-١٠٣-٢٠ .
(٢) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٣٦٩ ص ٣٣٧ . وجدى راغب مبادئ ص ٦١ .
(٣) نقض مدنى ٢٠٠٤/٦/٢٧ فى الطعن ٢٣٣٦ لسنة ٦٤ ق
(٤) نقض ايجارات ١٩٨٤/١٢ فى الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥٢ ق. وتقدير توافر ه من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا (نقض ايجارات ١١/٢٢ سنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٩ ق).
(٥) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٣٥٧ ص ٤٢٠ .
(٦) أحمد مسلم : بند ٢٧٩ ص ٤٢٠ .

التغيير (١٢ - ٢ مرافعات) صراحة[1] . فإذا حدث - وهو الغالب - ولم يجد المحضر فى هذا الموطن القديم أحدا ممن يصح تسليمه صورة الاعلان أو امتنع من وجده منهم عن استلام الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، فإنه - وفقا للنص نفسه - يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما سيلى بيانه من قواعد . على أنه إذا ثبت أن طالب الإعلان يعلم بالموطن الجديد - رغم عدم اخباره به - فإن اعلانه خصمه فى الموطن القديم يكون باطلا ، إذ يعتبر عندئذ سئ النية[2].

وكما يصح الإعلان فى الموطن العام ، يصح الاعلان فى الموطن الخاص ، أى فى المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة ، إذا كان موضوع الإعلان يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة (مادة ٤١ مدنى) . فإذا كان الإعلان لا يتعلق بتجارة المعلن إليه أو بحرفته التى يباشرها فى هذا المكان ، فإن الإعلان فيه يكون باطلا[3]. ويلاحظ أنه إذا كان لشخص موطن خاص بتجارته أو حرفته فإن إلاعلان - المتعلق بهذه التجارة أو الحرفة - جائز سواء فى الموطن العام أو فى الموطن الخاص .

كذلك يصح الإعلان فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين (مادة ٤٣ مدنى)، بشرط أن يكون الإعلان متعلقا بهذا العمل . فإن كان الإعلان لا يتعلق بهذا العمل ، كان اجراؤه فى الموطن المختار لتنفيذ العمل باطلا[4] . على أنه أحيانا يمنع القانون الإعلان فى الموطن المختار ، ومثاله ما تنص عليه المادة ٢١٣ مرافعات من أن إعلان الحكم يكون «لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى». وهو ما يعنى عدم جوازه فى الموطن الذى اختاره الخصم أثناء الخصومة التى انتهت بهذا الحكم . وأحياناً ، يلتزم الشخص باتخاذ موطن مختار فى مكان معين . ومثاله ما تنص عليه المادة ٦٣ مرافعات من وجوب أن يبين المدعى فى صحيفة الدعوى موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر المحكمة أن لم يكن له

(١) نقض مدنى ٢١ أبريل ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ ق .
(٢) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٣٧٥ ص ٣٣٨ .
(٣) نقض ايجارات ١١/١٢ لسنة ١٩٨٤ فى الطعن ٢٤١٩ لسن ٥٢ ق . مدنى ١٨ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة النقض ٣ ص ٨٢١.
(٤) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ - مجموعة النقض ٣ ص ٥٧٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

موطـن فيها[1] . وعنـدئذ إذا لم يقم الخصـم باتخـاذ هـذا الموطن المختـار أو كان بيانه ناقصـا أو غير صحيـح ، جاز اعـلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعـلانه بهـا فى الموطن المختار (مادة ١٢) . كما أنه أحيانا أخرى يكون الموطن مختارا بقوة القانون . ومثاله ما تنص عليه المادة ٤٧-١ مرافعات من أنه بمجرد صـدور التوكيـل بالخصـومة من أحد الخصـوم[2] ، يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها[3].

وإذا بين الخصم موطنا مختارا ، فهو لا يلتزم ببيان الموطن الأصلى إذا تطلب القانون بيانه[4] . ومن ناحية أخرى ، فإن بيان موطن أصلى مع الموطن المختار لا يمنع من فاعلية الموطن المختار ، فيصح الاعلان فيه[5] . على أنه لا يصح الإعلان فى الموطن الأصلى ، رغم بيان موطن مختار ، إلا إذا كان اختيار الموطن لمحض مصلحة طالب الإعلان . أما إذا كان اختياره لمحض مصلحة المعلن إليه أو لمصلحة الطرفين معا فلا يصح الإعلان إلا فى الموطن المختار[6] . وإذا الغى الخصم موطنه المختار

(١) وعادة يتخذ الخصم مكتب أحد المحامين موطنا مختارا له . ولا يؤثر فى صحة الاعلان فى هذا المكتب إلا يكون المحامى مقبولا للمرافعة أمام المحكمة المقدم إليها الطعن إليه . (نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٦٠ مجموعة النقض ١١ ص ١٩٥٢).

(٢) على أن مجرد حضور المحامى جلسة واحدة يعتبر توكيلا محدودا بهذه الجلسة ولا يجعل مكتبه موطنا مختارا للخصم بالنسبة لما يحدث بعد الجلسة . (مصر الكلية ٤ أغسطس ١٩٣٠ - المحاماة ١٣- ٢٥٢-٢٨٦).

(٣) فالمحامى الموكل أمام درجة يكون مكتبه موطنا مختارا بالنسبة لهذه المرحلة دون غيرها ، والأمر نفسه بالنسبة للمحامى الموكل أمام المرحلة الاستئنافية بالنظر إلى مرحلة النقض . (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ - مجموعة النقض ٨ ص ٩٦٧) ويكون مكتب المحامى موطنا مختارا بالنسبة لكل الاعلانات فى هذه المرحلة ، فيجوز الاعلان فى هذا الموطن بالقرار الصادر باعادة الدعوى للمرافعة . (نقض مدنى ١٩٩٧/٥/١٠ فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٤٢ ق).

(٤) رمزى سيف : بند ٣٦٨ ص ٤٤٨ .

(٥) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ٨٢٤ .

(٦) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٢٧١ ص ٣٣٨ - ٣٣٩ . والفرض أن اختيار الموطن لمصلحة الطرفين . على أنه إذا ذهب المحضر إلى الموطن الذى يصح الاعلان فيه فوجده مغلقا ، فعليه - لضمان وصول الاعلان - الذهاب إلى الموطن الآخر قبل

أو غيره ، ولم يخبر خصمه بذلك ، صح اعلانه فيه (١٢/ ٣ مرافعات)[1]. فاذا لم يجد المحضر فيه من يصح تسليم الصورة اليه او امتنع من وجده عن استلام الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، سلمت لجهة الادارة - وفقا لما سيلى بيانه (مادة ١٣/ ٢).

(ب) أن يتم تسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون : حدد القانون أشخاصا معينين يمكن تسليم صورة الورقة فى موطن المعلن اليه الى اى منهم . على انه يلاحظ انه إذا حدث وتسلم احدهم الصورة ولم يسلمها للمطلوب اعلانه ، فإن الاعلان يكون - رغم ذلك - صحيحا[2]. وهؤلاء الأشخاص هم - وفقا للمادة ١٠/ ٢ مرافعات - طائفتان :

١ - وكيل المطلوب اعلانه ومن يعمل فى خدمته . ولا يشترط فى أيهما أن يكون ساكنا مع المطلوب اعلانه فى موطنه ، بل يكفى مجرد التواجد فى هذا الموطن عند الاعلان . ولا يشترط أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الاعلان ، فيمكن تسليم الصورة - فى الموطن - الى الوكيل أيا كان موضوع وكالته أو نطاقها ، على أساس ان الوكالة توجد صلة مباشرة بينه وبين المطلوب اعلانه مما يجعله حريصا على تسليم الصورة اليه . أما من يعمل فى خدمة المطلوب اعلانه فهو كل من يشتغل بأجر فى خدمة المعلن اليه سواء كان خادما بالمعنى الصحيح أم موظفا لديه[3]. فيشمل الساعى أو البواب[4] أو غيرهم ممن يمكن اعتباره تابعا للمطلوب اعلانه أيا كان نوع الخدمة التى يؤديها وسواء كان يعمل كل الوقت ساكنا مع

اتخاذ الاجراءات التى يجب اتباعها فى حالة غلق الموطن (نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٣٥ - المحاماة ١٥ - ٤١٨ - ٢١٥ . احمد مسلم . بند ٣٧٣ ص ٤١٠).

(١) ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطنا مختارا جديدا اثناء سير الدعوى دليلا على الغاء الموطن السابق مالم يخبر خصمه صراحة بهذا الالغاء إذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون للخصم اكثر من موطن اصلى او مختار (نقض مدنى ٢١ ابريل سنة ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ ق).

(٢) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٥٩ - مجموعة النقض ١٠ ص ١٩٩ .

(٣) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٢٧٢ ص ٣٤٠ .

(٤) لا شك فى جواز تسليم صورة الاعلان إلى « البواب » إذا كان المطلوب اعلانه هو المالك ، ولكن هل يجوز تسليمها إليه إذا كان المعلن إليه هو المستأجر . نرى أن اعتبار البواب ممن يعمل فى خدمة المستأجر أم لا يتوقف على ظروف كل حالة على حدة ، فإذا كان البواب قد اعتاد القيام بخدمات للمستأجر وتسلم أوراق واردة باسمه

المطلوب إعلانه أم كان يعمل بعض الوقت يوميا او على فترات متقطعة مادامت له صفة الاستمرار فى الخدمة .

٢ - الأزواج والأقارب والأصهار . وتكفى صفة القرابة أو المصاهرة مهما بعدت ، على انه لا يكفى لصحة الاعلان تواجد الزوج أو القريب أو الصهر فى موطن المعلن اليه عند الاعلان ، بل يجب - وفقا لصريح نص المادة ٢/١٠ - أن يكون ساكنا معه . ولا يقصد بالسكن الإقامة العادية والمستمرة بحيث يكون موطن المعلن اليه موطنا له هو الآخر ، بل يكفى السكن - ولو لفترة محدودة - وقت اجراء الاعلان ، وأن يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر فى هذا الوقت دالا على ذلك[1] .

ولا يجب لصحة الاعلان أن يكون من استلم الصورة من هؤلاء كامل الأهلية ، ذلك ان مجرد استلام صورة الاعلان لا يعتبر تصرفا قانونيا ، فيكفى أن يكون مميزا ومدركا أهمية الورقة التى استلمها وأهمية توصيلها لصاحبها[2] .

وفيما عدا من تقدم من الأشخاص لا يصح تسليم صورة الاعلان لأى شخص ولو كان موجودا فى موطن المعلن اليه . ولهذا لا يصح تسليم الصورة لشقيق المعلن اليه اذا لم يكن ساكنا معه ، ولا للجار او الصديق مهما كانت صلته . على أنه يلاحظ أن المحضر ليس مكلفا بالتحقق من وكيل المطلوب اعلانه او . . الخ (مادة ٢/١٠)[3] . ويصح الاعلان بهذا

=صفة من يتسلم صورة الاعلان ، فهو يسلم الصورة إلى من يقرر أنه . . . المستأجر ينقده اجرا مقابل هذا ، فإنه يعتبر تابعا له ، ويصح تسليم صورة الاعلان إليه (انظر استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٤٧ المحاماة ٣٠ - ٧٥٢ - ٧٣٤) . أما إذا لم يثبت هذا فلا يمكن اعتباره ممن « فى خدمته » . وعلى أى حال فأيا كانت صلة البواب بالمستأجر ، فإنه لا يمكن اعتباره ممن « فى خدمته » إذا تعلق الأمر باعلان بناء على طلب المالك . ولا حاجة لابطال الاعلان عندئذ إلى اثبات تواطؤ البواب مع طالب الاعلان .

(١) نقض مدنى اول فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٩٥ - ٣١ .

(٢) سوليس وبيرو . جزء اول بند ٣٧٣ ص ٣٤٠ . ورمزى سيف بند ٣٧١ ص ٤٥٤ .

(٣) ولا ينطبق هذا على الاعلانات الواردة من مصلحة الضرائب والمسلمة بواسطة البريد . . . فوفقا لنص البند ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم إلى المرسل إليهم انفسهم . وفى حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه أو لمن =

التسليم ، ولو تبين - بعد ذلك - أن مستلم الصورة فى موطن المعلن اليه ليس فى حقيقة الأمر ممن ذكرتهم هذه المادة ، وبالتالى لا صفة له فى تسلم الصورة (١) . غير أنه يجب على المحضر أن يبين فى الورقة عدم وجود المعلن اليه[2] ، وأن يبين اسم مستلم الصورة والصفة التى قررها مستلم الصورة والتى تبرر تسليمها له[3] . فاذا كانت صلة المستلم بالمعلن إليه لا تخوله صفة فى تسلم الورقة إلا بشرط السكن مع المعلن إليه ، فيجب أن يبين المحضر أن مستلم الورقة ساكن معه[4] .

على أنه إذا كان على المحضر واجب التحقق من صفة من تسلم الاعلان ، فإنه يخرج عن مهمته التحقق من وصف الجهة التى يجرى الاعلان فيها او تحديد الغرض الذى تستخدم فيه[5] .

وإذا توافر هذان الشرطان ، صح الإعلان فى الموطن . ويعتبر الإعلان قد تم منتجا آثاره منذ تسليم الصورة الى ذى الصفة فى تسلمها . ولو لم تصل الصورة الى المعلن اليه أو يعلم بها . (٢/١١) .

= يكون ساكنا معه من اقاربه او اصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم وعلى هذا فإن على موزع البريد أن يثبت على علم الوصول تحققه من الشخص الذى وقع أمامه فى حالة عدم وجود المرسل إليه . فإذا تضمن علم الوصول توقيعا غير مقروء ولا تتضمن بيانا للصفة التى تبرر تسليم الخطاب إلى المستلم ، فإنه لا يعتد بهذا الاعلان . (نقض ضرائب ١٩٨٨/٢/١٥ فى الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٥٧ ق) .

(١) نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤/١١٩٤/٢٠٧ و ٢٢ أبريل ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٦٨٩ - ١١١ . ولهذا لا تخضع محكمة الموضوع إذا رفضت الإحالة إلى التحقيق لاثبات أن من تسلم الإعلان غير تابع للمعلن إليه ، إذ مثل هذا التحقيق غير مجدى (نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٧٣ - طعن ٧١٦ سنة ٤٢ ق) .

(٢) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ ص ٨٤ . والا كان الاعلان باطلا (نقض مدنى ٧ يناير ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٣٨ - ٨) .

(٣) وإلا كان الاعلان باطلا (نقض مدنى ١٩٨٨/٦/٢٦ فى الطعن ٨٣ لسنة ٥٥ ق . ونقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٨٤) فإذ امتنع المخاطب معه عن ذكر اسمه ، فلا يبطل الاعلان اغفال المحضر إثبات صفة هذا الشخص إذ لا جدوى من إثبات الصفة مادام أنه لا يمكن التثبت منها متى كان الاسم غير معلوم ، ولا يكون للمحضر فى هذه الحالة إلا أن يسلم الورقة لجهة الإدارة (نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ ق)

(٤) نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٦٠ - مجموعة النقض ١١ ص ٨٤ .

(٥) نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢١ فى الطعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٥ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويلاحظ بالنسبة للإعلان فى الموطن المختار انه لا يشترط لصحة الاعلان عدم وجود شخص المطلوب إعلانه فى الموطن ، لإمكان تسليم الصورة لأحد ممن ذكرتهم المادة ٢/١٠ . فهذا الشرط قاصر على الاعلان فى الموطن الأصلى الذى يفترض وجود المطلوب اعلانه فيه . وهو فرض لا محل له بالنسبة للموطن المختار[١]. ومن ناحية اخرى ، فإنه لا ينطبق على هذا الاعلان ما تنص عليه المادة ٢/١٠ من تحديد اشخاص لا يصح الإعلان إلا بتسليم صورته لهم فى الموطن . ذلك انه لا يفترض تواجد من يعمل فى خدمة المعلن اليه فى الموطن المختار ، كما لا يتصور سكن احد من ازواجه او اقاربه او اصهاره فيه . ولا يصح إعمال هذا النص على اساس اعتبار صاحب الموطن المختار بمثابة المطلوب اعلانه[٢] . ذلك أن النص يشير إلى من له صلة بالشخص المطلوب إعلانه . وهو غير صاحب الموطن المختار . وفى تقديرنا أن اختيار موطن (كمكتب محام مثلا) يجعل صحة الاعلان فيه مرتبطا بمكان معين هو هذا المكتب . ولهذا يصح الاعلان بتسليم الصورة فيه إلى المحامى أو الى من له صفة - بحكم عمله فى المكتب - فى تسلم الأوراق الواردة للمكتب .

وقد كانت المادة ٢/١١ قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، توجب - فى حالة تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه لغير شخصه - ارسال خطاب مسجل إلى المعلن إليه خلال ٢٤ ساعة لاخباره بتسليم الصورة ولكن هذا الحكم ألغى فى القانون المذكور. فلم يعد هذا الإرسال لازما لصحة الاعلان[٣] . وهو أمر مؤسف إذ هو يقضى على ضمانه هامة من ضمانات علم المعلن إليه بالاعلان.

٢٣٥ - (ب) قواعد خاصة الى جانب الصورة العادية للاعلان نظم القانون بعض القواعد الخاصة مراعاة لبعض الظروف غير العادية التى تحول دون الاعلان لشخص المعلن إليه أو تحول دون الإعلان له فى موطنه . . وهذه هى :

(١) نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٢٧٨ - ٦١ و ٥ مايو ١٩٦٠ - مجموعة النقض ١١ ص ٣٧٧ .

(٢) عكس هذا : أحمد مسلم - بند ٣٨٠ ص ٤٢١ .

(٣) نقض احوال ٢٠٠٦/٥/١٣ فى الطعن ٢٦٤ لسنة ٧٤ ق.

١ - عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليه فى الموطن أو امتناعه عن الاستلام أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام : إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة إليه فى الموطن أو امتنع من وجده منهم عن استلامها أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام « وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال». (١/١١ مرافعات) . ويجب لصحة الاعلان فى هذه الصور توافر الشروط التالية :

١ - ألا يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه أو أى من الأشخاص الذين يصح تسليم الصورة إليهم فى الموطن ، أو يمتنع من وجده منهم عن تسلم صورة الاعلان أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام . وهو ما يفترض انتقال المحضر إلى موطن المطلوب اعلانه . ويعتبر من حالات عدم الوجود ، أن ينتقل المحضر فيجد المكان الذي يتخذه المطلوب اعلانه موطنا مغلقا [١] ، أو يمتنع من يجده المحضر فى الموطن عن ذكر اسمه أو صفته التى تجيز له استلام الصورة ، إذ يعتبر عندئذ فى حكم غير الموجود [٢] . والأمر نفسه إذا لم يسمح للمحضر بالدخول فى الموطن للقيام بالإعلان . وعلى المحضر لثبات واقعة انتقاله ، والواقعة التى تبرر الإعلان لجهة الإدارة بالتفصيل فى كل من أصل الإعلان وصورته وإلا كان الإعلان باطلاً[٣].

٢ - أن يسلم المحضر الصورة إلي مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يتبع موطن المعلن إليه فى دائرته . ويكون تحديد أى من هؤلاء «حسب الأحوال» أى حسب موقع موطن المعلن إليه واختصاص جهة الإدارة . وإذا سلمت الصورة إلى جهة الادارة المختصة صح الإعلان

(١) نقض مدنى ٢٤ أكتوبر ١٩٥٧ - مجموعة النقض ١٠٨ ص ٧٤٧ على انه لا يجوز للمحضر أن ينتقل إلى مكان يعلم أنه يغلق وقت انتقاله إليه (كما لو كان مكتب محام يغلق ساعة الغداء) ثم يسلم الصورة إلى جهة الإدارة . أحمد مسلم : بند ٣٦٩ ص ٤٠٦ . استئناف مصر ١٨ يونيو ١٩٢٠ - المحاماه ١١ - ٢٧٠ - ٣٠٨. عكس هذا : نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ١٠ ص ١٦١ . و١٧ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٣٤٢ - ٥٦ . واتجاه محكمة النقض هذا يعتبر تمسكا حرفيا بالنص وانحرافا عن قصد المشرع.

(٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ ق .

(٣) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٦٠ - مجموعة النقض ١١ ص ٦٢٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بشرط أن يوقع مستلم الصورة من رجال الإدارة . علي الأصل بالاستلام (١١/١) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)-

٣ - أن تسلم الصورة «فى اليوم ذاته» أى فى اليوم نفسه الذى انتقل فيه المحضر إلى موطن المعلن إليه ولم يجد أحدا يتسلم الصورة فيه .

٤ - إرسال خطاب مسجل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة إلى جهة الإدارة يتضمن اخباره بمن سلمت إليه ، ويمتد ميعاد ال ٢٤ ساعة بسبب العطلة الرسمية [١] . ولم يتطلب القانون بيانات معينة فى هذا الخطاب المسجل سوى بيان من سلمت إليه الصورة . ويجب على المحضر أن يرفق بهذا الخطاب صورة أخرى من ورقة الاعلان. (٢/١١معدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) لكى يعلم المعلن إليه بمضمون الصورة الى سلمت لجهة الإدارة .

وعلى المحضر - وفقا للمادة ٣/١١ - أن يثبت [٢] فى أصل ورقة الاعلان قيامه بارسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار مرفقا به صورة من الاعلان ، والتاريخ الذى أرسله [٣]. ورغم أن المادة ٣/١١ تشير إلى اثبات خطوات الاعلان فى أصل الاعلان وصورته ، فمن البديهى أن ما يتم بعد تسليم الصورة - كما هو الحال بالنسبة لإرسال هذا الخطاب - لايتصور بيانه إلا فى الأصل وحده [٤].

(١) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣-٢٠٥-٣١ ويمتد الميعاد لأول ساعة عمل بعد العطلة.

(٢) ولا يلتزم المحضر بإرفاق ايصال الخطاب الموصى عليه بأصل الاعلان . (نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ - مجموعة النقض ١٠ ص ٨٧٩). على أنه إذا لم يثبت ارسال الخطاب فى أصل ورقة الاعلان ، وقام عوضا عن ذلك بلصق ايصال الخطاب الموصى عليه بأصل الاعلان بحيث اندمج ما يحتويه هذا الايصال من بيانات فى أصل الاعلان ، فإن هذا اللصق يكفى (نقض مدنى ١٩٩٨/١٢/٢٣ فى دعوى المخاصمة رقم ١٨٩٣ لسنة ٥٨ ق ونقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٧٠- طعن رقم لسنة ٣٦ق).

(٣) على أنه إذا أثبت المحضر على ذات ورقة الاعلان قيامه بارسال الخطاب مع ذكر رقمه ، فان هذا يغنى عن اثبات المحضر تاريخ ارسال الخطاب وعن توقيعه اسفل عبارة الاخطار ، إذ أن ورود البيان فى نهاية المحضر يفيد أن هذه الاجراءات تمت كلها فى تاريخ تحرير المحضر . (نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٥-٣٤١-٧٣).

(٤) نقض مدنى ١٩٩٨/١٢/٢٣ فى دعوي المخاصمة رقم ١٨٩٣ لسنة ٨٥ ق .

فإذا أخطر المحضر المعلن إليه بالخطاب المسجل ، فارتد الخطاب إلى الراسل بتأشيرة تفيد أن المعلن إليه غير مقيم فى العنوان ، فإن الاخطار لا يكون قد تم . ويكون الاعلان باطلا .[١]

وتنص المادة ١٩ مرفقات صراحة على البطلان جزاء لعدم اتباع هذه الاجراءات فى الميعاد . وإذا توافرت هذه الاجراءات صحيحة تم الاعلان وترتبت آثاره منذ تسليم الصورة لجهة الإدارة (١١/فقرة أخيرة) وليس من تاريخ قيد الإعلان بدفاتر قسم الشرطة أو ارسال الخطاب إلى المعلن إليه أو استلامه للصورة[٢] . وذلك سواء استلم المعلن إليه الصورة من جهة الإدارة أو لم يتسلمها ، ولو كان عدم استلامه لها يرجع إلى عدم سعى الإدارة إليه لتسليمه الصورة[٣].

٢٣٦ -٢- **إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم ، وفقا للمادة ١٠/١٣ «إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم» سلمت صورة الاعلان إلي النيابة العامة . ويجب لصحة الاعلان فى هذه الصورة توافر الشروط التالية :**

١ - أن يكون موطن المعلن إليه غير معلوم لطالب الاعلان ، رغم القيام بكافة التحريات اللازمة للتقصى عنه. فإذا كان طالب الاعلان يعلم موطن المعلن إليه سواء كان هذا الموطن فى مصر أو فى الخارج ، فلا يصح الاعلان للنيابة[٤]. ويعتبر فى حكم صاحب الموطن غير المعلوم من لا موطن له أصلا كما هو الحال بالنسبة للبدو الرحل . وعلى العكس ، لا يكفى الجهل بالموطن الأصلى ، إذا كان إليه للمعلن موطن مختار معلوم يصح الاعلان فيه [٥] . ومن المقرر أنه يجب ، لكى ينتج عدم العلم أثره فى صحة الاعلان للنيابة ، أن يكون طالب الاعلان قد قام «بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن إليه وأثبت أنه رغم ما قام به من البحث والتحرى لم يهتد إلى معرفة محل اقامة المراد اعلانه»[٦]. وتقدير ما إذا كانت التحريات التى بذلت كافية أم لا يرجع إلي ظروف كل اعلان ، ويعتبر مسألة موضوعية لا رقابة عليها

(١) نقض تجاري ٢٠٠٥/٦/٢٨ فى الطعنين رقم ٢٧٤٣ لسنة ٦٥ ق .
(٢) نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٢١ فى الطعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ ق ، سوليس وبيرو : جزء أول بند ٣٧٦ ص ٣٤٢ - ٣٤٣ وهامش ٣ .
(٣) نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-١٩٥-٣١.
(٤) نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٢٦٢-٤٣.
(٥) أبوهيف : المرافعات - بند ٦٨٣ ص ٤٩٦ . العشماوى : جزء أول : بند ٥٧٤ ص ٧٩٠ .
(٦) نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-١٤٧٠-٢٢٣ . نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٤٤٦-٧١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

من محكمة النقض(١)·(٢)، (٣) ولا يجوز اثارتها لأول مرة أمامها(٣). ولكى تستطيع محكمة الموضوع مباشرة سلطتها فى هذا الشأن، يجب ان تكون التحريات مبينة بيانا كافيا فى ورقة الاعلان. فان لم يكن البيان كافيا بطل الاعلان للنيابة(٤).

٢ - ان تشتمل ورقة الاعلان على آخر موطن معلوم للمعلن اليه، سواء كان هذا الموطن فى مصر أم فى الخارج(٥). والهدف من هذا الشرط هو مساعدة النيابة على توصيل الورقة الى المعلن اليه. فاذا لم يكن طالب الاعلان يعلم أى موطن سابق للمعلن اليه، فلا عليه ان لم تشتمل الورقة على بيان لهذا الموطن(٦).

٣ - ان يتم تسليم الصورة الى النيابة العامة. فلا يكفى مجرد اثبات المحضر فى ورقة الاعلان انه لم يستدل على المطلوب اعلانه أو على المكان الواجب الاعلان فيه. فالاعلان لا يتم الا بعد أن تسلم ورقة الاعلان الى النيابة(٧). ويلاحظ أن نص المادة ١٠/١٣ لم يخصص نيابة بعينها لتسليم صورة الاعلان، ولهذا يصح توجيه الاعلان إلى أية نيابة عامة، ولو كانت غير التى يقع آخر موطن معلوم للمعلن اليه فى دائرتها(٨).

فاذا لم تتوافر هذه الشروط، كان الاعلان فى هذه الحالة باطلا. اما اذا توافرت فان الاعلان يكون صحيحا، ويرتب أثاره منذ تسلم النيابة العامة للصورة(٩) ولو لم تسلمها للمعلن اليه أو يعلم المعلن اليه بها.

---

(١) نقض ايجارات ٢٣ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٤٦ ق. ونقض مدنى ٨٢/٤/١٨ فى الطعن ٣٣٧ لسنة ٤٧ ق و ٣٠ ابريل ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٧٤٨ - ١٢١.

(٢) مع ملاحظة انه إذا تعلق الأمر بالطعن بالنقض، فان محكمة النقض تمارس - وهى بصدد بحث كفاية التحريات السابقة على الاعلان إلى النيابة او عدم كفايتها - سلطة تقديرية شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع. (نقض مدنى ٣٠ يونيه ١٩٧٠ - مجموعة ٢١ - ١٠٩٢ - ١٧٥).

(٣) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٨٩٢ - ١٤٣.

(٤) نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٩٤ ٢٠٧.

(٥) نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٢٦٢ - ٤٣

(٦) نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٦٥٢.

(٧) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٩٩٧ - ١٥٦.

(٨) نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٨٠١ - ١٢٠.

(٩) رمزى سيف: بند ٣٧٨ ص ٤٦٥. احمد مسلم: بند ٣٨٥ ص ٤٣٠.

٢٣٧ - ٢ - **إعلان أفراد القوات المسلحة**، تسلم الصورة الى النيابة العامة التى تقوم بدورها بتسليمها الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة (المادة ٦/١٣). ومن المفهوم أن هذه الادارة الأخيرة تقوم بتسليم الصورة الى المعلن اليه. وينطبق النص على أفراد القوات المسلحة، سواء كانوا فى خدمة دائمة أم مؤقتة. كما يسرى على « من فى حكمهم » وهو ما يشير الى الموظفين التابعين للمصالح العسكرية بوزارة الدفاع سواء كانوا عسكريين أم مدنيين(١). على أنه يجب دائما أن يكون المعلن إليه فى الخدمة فإذا كان قد ترك الخدمة لأى سبب، فلا ينطبق النص. ويفترض هذا النص علم طالب الاعلان بصفة المعلن اليه كفرد فى القوات المسلحة فإذا كان يجهل بها ولم يكن فى مقدوره العلم بها لاخفاء المعلن إليه هذه الصفة عنه، فإن الإعلان يكون صحيحا رغم عدم مراعاة هذا الحكم(٢). وفى القانون المصرى لا يصح الإعلان لأحد من القوات المسلحة الى شخصه، أو فى موطنه(٣) فتسليم صورة الاعلان يجب أن يتم وفقا للطريقة المحددة فى المادة ٦/١٣ سالفة الذكر دون غيرها. وإذا اتبعت هذه الطريقة، فإن الإعلان لا يتم بمجرد تسليم الصورة للنيابة العامة، إذ هذه تعتبر سلطة تسليم مثلها مثل المحضر تماما. وإنما يعتبر الإعلان قد تم باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة لهذه

---

(١) العشماوى: جزء أول بند ٥٧٥٥ ص ٧٠٩، ولكن لا يعتبر منهم ضباط وجنود الشرطة.

(٢) أنظر: نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٨٩٤ - ١٥٧. « لا يقبل من المستأنف ضده التمسك ببطلان اعلانه بالاستئناف بمقولة انه تقيد احتياطى بالقوات المسلحة إذا كانت هذه الصفة لم تذكر من قبل فى أية ورقة من أوراق الدعوى. وكان المستأنف يجهل هذه الصفة. وهو (المستأنف عليه) لم يذكر صفته هذه فى دعواه المدنية التى رفعها ».

(٣) يرى البعض جواز الاعلان لشخصه أو فى موطنه المختار دون أن يبين سندا لذلك. (وجدى راغب: مبادىء ص ٦٨). ويؤيد آخرون هذا الرأى على أساس أن اختيار موطن بالنسبة لعمل قانونى معين يعنى النزول عن البطلان للاعلان لغير قائد الوحدة. (كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات ١٩٧٨-ص ٨٣). ولكن هذا النزول الذى يتم مقدما قبل القيام بالاعلان غير جائز، وإن أجزنا إعلان أفراد القوات المسلحة على خلاف المادة ٦/١٣ لوجب إجازة إعلان كل من ذكرتهم هذه المادة ومنهم الدولة والأشخاص المعنوية الخ - على خلاف هذه المادة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الصورة(١) وهذه القاعدة الخاصة بالقوات المسلحة تعود الى تقليد قانونى قديم(٢). وقد اختفى هذا التقليد فى كثير من التشريعات.

٢٣٨ - ٤ - المسجونون: تسلم الصورة بواسطة المحضر لمأمور السجن (المادة ٧/١٣). وهذا الحكم ضرورى لصعوبة اعلان المسجون لشخصه، وعدم جدوى اعلانه فى موطنه وهو غير موجود فيه، وقد يصعب على من فيه توصيل الصورة اليه. ويعتبر الاعلان قد تم بتسلم المأمور للصورة، ولو لم يسلمها للمسجون(٣).

٢٣٩ - ٥ - العاملون بالسفن التجارية: تسلم الصورة بواسطة المحضر الى ربان السفينة (مادة ٨/١٣). ويسرى النص على العاملين فى السفينة، سواء كانوا من البحارة أم لا. ويتطبق على السفن الراسية بالموانىء المصرية سواء كانت هذه السفن مصرية أم اجنبية، وعلة هذا النص هو عدم جدوى الاعلان فى الموطن فى غالب الاحيان، والرغبة فى عدم الاخلال بنوبات العمل فى السفينة التى تتأثر بتسليم الصورة من المحضر مباشرة للمطلوب اعلانه اثناء عمله بالسفينة، فضلا عن ضمان وصول الاعلان للمطلوب اعلانه ولو كان قد غادر السفينة الى الميناء. ووفقاً لهذا النص، لا يصح الاعلان للعامل بالسفينة التجارية بغير هذه الطريقة، ولو حدث الاعلان لشخصه. ويعتبر الاعلان قد تم بتسليم الصورة لربان السفينة ولو لم يسلمها للمطلوب اعلان(٤).

ووفقاً للمادة ١٣ فقرة اخيرة «فى جميع الحالات السابقة إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه او امتنع المراد اعلانه أو من ينوب

---

(١) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٥٢ سنة ٤١ ق. و ٢١ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٨٥٠ - ١٤٩. ١١ مارس ١٩٦٠ - مجموعة النقض ٢٠ - ٤٠ - ٦٤. مدونة الفقه والقضاء - جزء اول بند ٤٥٦ ص ٥٣٦. ويرى البعض ان الاعلان لا يتم الا بتسليم الصورة إلى المعلن اليه (ابراهيم سعد: ص ٧٢٤). ويرى آخرون الأخذ بهذا الراى مع استثناء حفظ حق طالب الاعلان من السقوط إذ ينظر فيه إلى التسليم للادارة القضائية (وجدى راغب: مبادى ص ٦٩).

(٢) دونوفريو: جزء أول بند ٣٧٢ ص ٢٧٥.

(٣) مدونة الفقه والقضاء - جزء اول بند ٤٥٦. وجدى راغب: مبادىء ص ٦٩. عكس هذا: ابراهيم سعد ص ٧٢٥.

(٤) العشماوى: جزء أول بند ٥٧٥ ص ٧٠١. وجدى راغب: مبادىء ص ٦٩. عكس هذا: ابراهيم سعد ص ٧٢٥.

عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام او عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة، وسلم الصورة للنيابة العامة» وهذا النص بعمومه يشمل تسليم ورقة الاعلان فى الحالات الثلاث، وإن كان لا يتصور الامتناع الا فى حالة التسليم لربان السفينة، وعندئذ تسلم الصورة للنيابة العامة. ويعتبر الاعلان قد تم بهذا التسليم.

٢٤٠ - **ثانيا: اعلان الشخص الاعتبارى: (١) الأشخاص الاعتبارية العامة عدا الهيئات العامة:** والمقصود بذلك الدولة او احدى وحدات الادارة المحلية كالمحافظة او المدينة او القرية. وبالنسبة لهذه الأشخاص يفرق بين نوعين من الاعلانات (مادة ١/١٣، ٢):

١ - اعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام: تسلم الصورة الى هيئة قضايا الدولة او إلى فروعها بالأقاليم، وذلك حسب الاختصاص المحلى لكل منها. والعلة فى هذا هو أن تبادر هيئة القضايا باتخاذ ما يلزم من اجراءات للدفاع عن مصلحة الشخص الاعتبارى العام قبل أن ينقضى ميعاد لا يتسع معه الوقت إذا حدث الاعلان لمن يمثل الشخص الاعتبارى فى مقره: وقد جرى القضاء على عدم التشدد بالنسبة للاختصاص المحلى. فحكم بأن الاعلان الذى يدخل فى الاختصاص المحلى لاحدى مأموريات هيئة القضايا يمكن أن تسلم صورته سواء فى هذه المأمورية أو فى هيئة القضايا بالقاهرة(١). وتسلم الصورة فى هيئة القضايا لمن له صفة فى تسلم الاعلانات فيها. على أن من المقرر ان المحضر ليس مكلفا بالتحقق من هذه الصفة(٢). فاذا حدث وسلمت صورة اعلان صحيفة دعوى أو طعن أو حكم على غير هذا الوجه، بأن سلمت فى مقر الشخص الاعتبارى، فان الاعلان يكون باطلا(٣).

وبتسليم الصورة لهيئة قضايا الدولة. يعتبر الاعلان قد تم صحيحا. ولا حاجة بعد ذلك لقيام المحضر باخطار الجهة المعلن اليها بأن الصورة قد سلمت لهيئة القضايا(٤).

---

(١) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٢٢ - ٢٧.

(٢) نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٣١٨ - ٤٤.

(٣) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٢٠٢ - ٣٢.

(٤) نقض مدنى ٤ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٥٥٤ - ٢٩١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - اعلان الأوراق الأخرى كإنذار أو محضر حجز : تسلم الصورة إلى من يمثل الشخص الاعتبارى قانونا . وقد حدده نص المادة ١/١٣ فيما يتعلق بالدولة بأنه الوزير أو مدير المصلحة المختصة أو المحافظ - حسب الأحوال . ولأنه لا يتصور تكليف هؤلاء بمقابلة المحضرين لتسلم صورة الاعلانات ، فإنه يجوز تسليم الصورة «لمن يقوم مقامهم» . وليس المقصود من يقوم مقامهم فى سلطتهم بصفة عامة ، بل من يقوم مقامهم فى استلام صور الاعلانات(١) . ولم يحدد نص المادة ١/١٣ اين يستلم هؤلاء صور الاعلانات ، ولكن يجب القول مع هذا بضرورة تسليمها فى مقر عمل ممثل الشخص الاعتبارى المراد اعلانه .

وعلى من يتسلم صورة الاعلان - سواء فى هيئة القضايا او غيرها - ان يوقع على الأصل بالاستلام . فإذا امتنعت هيئة القضايا أو ممثل الشخص الاعتبارى (أو من يقوم مقامه) عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام ، وجب على المحضر أياً كان سبب الامتناع أن يثبت هذا الامتناع فى الأصل والصورة ويسلم الصورة للنيابة العامة (١٣ فقرة أخيرة) . ويعتبر الاعلان قد تم بهذا التسليم . فإذا لم يرد فى محضر الاعلان شيء عن قيام المحضر بتسليم صورة الاعلان للنيابة عقب هذا الامتناع فإن الاعلان يكون باطلا طبقاً للمادة ١٩ مرافعات(٢) .

٢٤١ - (ب) الهيئات العامة : تسلم صور الاعلانات - بما فيها اعلانات الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بها - فى مركز إدارة الهيئة العامة . ويكون التسليم لرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه في تسلم صور الاعلانات . والعبرة بمركز إدارة الهيئة فلا يعتد بمركز الإدارة القانونية التى تتولى الشئون القانونية لها(٣) .

وعلى هذا ، فإنه منذ نفاذ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، لا يجوز تسليم

---

(١) استئناف اسيوط ١٧ فبراير ١٩٣١ - المحاماه ١١ - ٧٢٧ - ٢٧٤ .
(٢) نقض ضرائب ١٩٩٠/٦/٢٥ فى الطعن ١٠٦١ لسنة ٥٥ ق .
(٣) نقض مدنى ١٩٧٧/٢/١٥ فى الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق . (مع ملاحظة ان الحكم خاص باعلان مؤسسة عامة وليس هيئة عامة) .

صحف الدعاوى والطعون والأحكام الخاصة بالهيئات العامة إلى هيئة قضايا الدولة(١) .

ويجب على المحضر بيان اسم من تسلم الصورة ، وصفته فى تسلمها وإلا كان الاعلان باطلاً(٢) .

فإذا امتنع رئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه عن تسلم الصورة ، او عن التوقيع على أصلها بالاستلام ، اثبت المحضر ذلك فى كل من الأصل والصورة ، وسلم الصورة للنيابة العامة . (١٣/اخيرة) . ويعتبر الاعلان قد تم بهذا التسليم . على أنه يشترط لصحة الاعلان للنيابة العامة فى هذه الحالة أن يذكر المحضر اسم من خاطبه لتسلم الصورة وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها وما إذا كان امتناع الموظف يجيز تسليم الصورة للنيابة .

٢٤٢ - (جـ) الأشخاص الاعتبارية الخاصة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال(٣) : يكون تسليم الصورة لمن يمثل الشخص الاعتبارى . وقد حددته المادة ١/١٣ بالنسبة للشركات التجارية بأنه أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الادارة أو مدير الشركة ، كما حددته المادة ١/١٣ بالنسبة للشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة بأنه النائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها . ويجوز تسلم الصورة لمن يقوم مقام الممثل القانونى للشخص الاعتبارى فى تسليم صور الاعلانات . فإذا لم تسلم الصورة لممثل الشخص الاعتبارى أو من ينوب عنه كان الاعلان باطلا(٤) . أما مكان تسليم الصورة ، فقد فرق المشرع بشأنه بين فرضين (١٣/٣ و ٤) :

---

(١) مع ملاحظة انه إذا احالت الهيئة العامة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون الهيئة طرفا فيها إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها (وفقا لمادة ٢ من ق . ٤٧ لسنة ١٩٧٣) ، فإنه يجوز الاعلان فى الهيئة باعتبارها موطناً مختاراً للهيئة العامة . (كمال عبدالعزيز : ص ٧٨ - ٧٩) .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٨/١١/١٨ فى الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق .
(٣) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٨٢ .
(٤) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٦٠ - مجموعة النقض ١١ ص ١٢٣ ، و ١٥ فبراير ١٩٧٧ - طعن ٦١ لسنة ٤٢ ق ولهذا لا يصح الأعلان فى هيئة قضايا الدولة. نقض مدنى ٢٠٠٦/٤/١١ فى الطعن ٨٠٧٨ لسنة ٦٤ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - ان يكون للشخص الاعتبارى مركز إدارة: فعندئذ يجب أن تسلم صورة الاعلان فى هذا المركز. فإذا تعددت هذه المراكز فيمكن الاعلان فى احداها. وإذا كان للشركة فرع، فيمكن التسليم - بالنسبة لما يمارسه هذا الفرع من عمل - فى مقر هذا الفرع. بشرط ان يكون التسليم لمن يمثل الشركة فى مواجهة الغير أو لمن يقوم مقامه(١).

٢ - الا يكون له مركز إدارة: وعندئذ تسلم الصورة إلى من يصح تسليم الصورة إليه لشخصه أو فى موطنه. وتسرى ما تقدم من قواعد بالنسبة لتسليم الصورة لشخص المعلن إليه الطبيعى أو فى موطنه.

وعلى من له صفة فى تسلم صورة الاعلان ان يوقع على الأصل باستلام الصورة. فإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه او امتنع عن تسليم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام، اثبت المحضر ذلك فى أصل الورقة وصورتها، وسلم الصورة للنيابة العامة (١٣/اخيرة). ويعتبر الاعلان قد تم بتسليم الصورة للنيابة ولو لم تسلمها للموجه إليه الاعلان. ونفس الأمر إذا لم يكن للشخص الاعتبارى مركز إدارة وتوجه المحضر لتسليم الصورة إلى شخص المراد إعلانه أو فى موطنه، فلم يجد من يصح تسليم الورقة إليه او إمتنع من له صفة فى موطنه عن الاستلام او عن التوقيع على الأصل بالاستلام، إذ يجب على المحضر ان يسلم الصورة للنيابة العامة وفقاً للمادة ١٣/اخيرة، وليس إلى جهة الإدارة وفقاً للمادة ١/١١، (مادة ١٣/اخيرة معدلة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦).

٢٤٣ - ثالثاً - إعلان من له موطن معلوم فى الخارج: وفقاً للمادة ٩/١٣ يجب على المحضر تسليم صورة إعلان من له موطن معلوم فى الخارج للنيابة العامة(٢)، فإذا كان موطنه فى الخارج غير معلوم، سلمت الصورة للنيابة ولكن لا طبقاً لهذا النص وإنما وفقاً لما تنص عليه المادة ١٠/١٣ والسابق بيانه. على انه يلاحظ انه يمكن إعلان من له موطن فى الخارج لشخصه اثناء تواجده فى مصر(٣)، ومن ناحية اخرى فإنه لا يكفى

---

(١) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٣٩٢ ص ٣٦٠ وحاشية ٣ و ٤ و ٥ و ٦.
(٢) ويجب بيانه فى ورقة الاعلان. العشماوى: جزء اول بند ٥٧٣ ص ٧٠٣.
(٣) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٣٩٢ ص ٣٤٨.

لا مكان إعلان الشخص فى الخارج أن يقيم فى الخارج مادام قد احتفظ بموطنه الأصلى فى مصر، إذ يجب عندئذ إعلانه فى هذا الموطن(١). والأمر نفسه إذا كان له موطن معلوم فى الخارج، ولكن له موطن مختار - بالنسبة للعمل المعلن - فى مصر. ويسرى نص المادة ٩/١٣ على المطلوب إعلانه، سواء كان شخصا طبيعياً أم شخصا إعتبارياً. على أنه إذا كان المطلوب إعلانه شركة مركزها الرئيسى فى الخارج، ولها فرع أو وكيل فى مصر، فقد نصت المادة ٥/١٣ على أن تسلم الصورة إلى هذا الفرع أو الوكيل، ويطبق النص ولو لم يكن الاعلان متعلقاً بأعمال الفرع. وهذا الحكم مقرر لمصلحة كل من طالب الاعلان والمراد إعلانه، ولهذا فإنه ليس لطالب الاعلان - فى هذه الحالة - أن يتغاضى عن إجراء الاعلان لفرع الشركة أو وكيلها فى مصر، ويجرى الاعلان وفقاً للمادة ٩/١٣ للنيابة العامة(٢).

ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٣ بند ٩ المضافة بالمادة الثالثة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ « يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى (من الاعلان) ويخبره فيه أن الصورة المعلنة قد سلمت للنيابة العامة ».

والغرض من هذا الإجراء الإضافى أن يعلم المعلن إليه أنه قد تم إعلانه فى النيابة العامة، ويعلم بمضمون هذا الاعلان.

---

(١) نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٤٧٠-٢٢٣.
(٢) عكس هذا: نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٧٠ - مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٥-٧٣٣-٨٢. وانظر تأييدا لرأينا: وجدى راغب - مبادىء ص ٧١. ابراهيم سعد: ص ٧٣٠. وقد أخذت محكمة النقض بعد ذلك برأينا: نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ ق. (إذا كان الموطن الأصلى للشخص - طبيعيا أو اعتباريا - موجودا فى الخارج ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر. أعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط) وقد طبق الحكم هذا المبدأ على إعلان مالك السفينة التجارية التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر، فاعتبر مقر الوكيل الملاحى للسفينة فى مصر موطنا لمالك السفينة تسلم اليه فيه الاعلانات، وينظر إليه عند حساب ميعاد المسافة. وإستقر قضاء النقض على هذا: نقض ١٩٨٨/٢/٧ فى الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٥١ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويترتب على عدد قيام المحضر بإرسال الكتاب الموصى بعلم الوصول خلال ميعاد الـ ٢٤ ساعة سالفة الذكر بطلان الاعلان.

وقد أناط النص بوزير العدل سلطة إصدار قرار بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها .

ووفقاً لتعليمات إدارية صادرة من النيابة العامة، لايجوز للنيابة العامة تسلم أوراق الاعلان للخارج إلا إذا كانت الورقة المطلوب إعلانها من أصل وصورتين لكل شخص من المطلوب إعلانهم ومرفقاً بها ترجمة واضحة وكاملة لها بلغة البلد المطلوب إجراء الاعلان فيه. ولما كانت التعليمات الإدارية ليست من مصادر قانون القضاء المدنى، إذ المصدر الوحيد له هو التشريع. فإنه لايترتب على مخالفة هذه التعليمات – سواء بعد تقديم صورة ثانية. أو بعيم تقديم الترجمة – بطلان الاعلان[1].

وإذا تسلمت النيابة ورقة الاعلان، فإن عليها وفقاً للمادة ٣١/٩ – أما أرسالها إلى وزارة الخارجية المصرية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، واما تسليم الصورة مباشرة – فى مصر – لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه، كى تتولى هذه توصيلها إليه. ويشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون هناك اتفاق على المعاملة بالمثل .

ويتم تسليم أوراق الاعلان فى الخارج – فى الحالة الأولى – عن طريق القنصلية المصرية فى الخارج بواسطة السلطات المختصة فى الدولة التى يتم فيها الاعلان.

ويتم تسليم الصورة فى مقر البعثة الدبلوماسية بواسطة المحضر. فإذا رفض رئيس البعثة الدبلوماسية دخول المحضر مقرها أو إمتنع هو أو أحد تابعيه عن إستلام الاعلان، فإن على المحضر تسليم الأوراق إلى النيابة العامة التى عليها إستكمال الاعلان بالطرق الدبلوماسية [2].

والمشكلة هى متى يعتبر الاعلان قد تم، هل بتسليم الصورة إلى النيابة العامة أم بتسليمها للمطلوب اعلانه فى الخارج أو إمتناعه عن تسلمها؟ لاخلاف فى أنه إذا استحال إرسال الصورة إلى الخارج بالطرق الدبلوماسية، كما لو كانت العلاقة الدبلوماسية بين مصر والدولة التى يقيم

(١) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٨ – مجموعة النقض ١٩ – ١٣٢ – ٢١ .

(٢) واذا كانت المادة ٢٢ من اتفاقية العلاقات الدبلوماسية النافذة من ١٩٦٤/١١/٢٥ تحظر دخول رجال السلطة العامة مقر البعثة الدبلوماسية إلا برضاء رئيس البعثة فان هذا الحظر لا يسرى على دخول المحضر للإعلان إذ يقتصر النص على حظر التفتيش والاستيلاء والحجز والتنفيذ (نقض مدنى ٢٠٠٥/٢/٢٨ فى الطعن ٥٨٣٦ لسنة ٧٢ ق) .

فيها المعلن إليه مقطوعة وليست هناك دولة أخرى ترعى مصالح رعايا هذه الدولة فى مصر[1]، أو كانت هناك حالة حرب[2]، فإن الاعلان لا يعتبر قد تم لمجرد تسليم الصورة إلى النيابة . ولكن الخلاف ثار فى غير حالة الاستحالة، إذ ذهب القضاء وعلى راسه محكمة النقض[3] إلى أن الاعلان يعتبر تاماً منتجاً لآثاره منذ تسليم الصورة للنيابة العامة . واستند هذا الرأى إلى أن المحضر لا ولاية له خارج البلاد، وأن الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا سبيل للطعن عليها ولامساءلة القائمين عليها، فلا يصح تحميل طالب الاعلان مخاطر عدم القيام بها أو التأخير فيها . ورتب القضاء على هذا الرأى نتجتين هامتين هما : أن الميعاد الذى يبدأ بالاعلان، يبدأ منذ تسليم الورقة للنيابة . وأن مخالفة قواعد تسليم الورقة من النيابة، أو من وزارة الخارجية حتى يتسلم المعلن إليه الورقة، لا تؤدى إلى بطلان الاعلان[4].

واستثنى القضاء من هذا إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم، إذ لا يبدأ الميعاد إلا من إعلان الحكم لشخص المعلن إليه أو فى موطنه . وذلك حرصاً على وجوب توافر العلم الشخصى بالاعلان وعلى الأقل العلم الظنى مستبعداً العلم الحكمى المستمد من تسليمه الصورة للنيابة[5].

ولكن هذا الرأى لم ينتصر له الفقه فى مجموعه الذى رأى على العكس – أن الاعلان لا يتم ولا ينتج آثاره إلا منذ تسليم الصورة للمراد اعلانه فى الخارج أو إمتناعه عن استلامها[6]. واستند هذا الرأى إلى

(١) دونوفريو : جزء اول ٣٦٨ ص ٢٧١ .

(٢) استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩٢٢ – بيلتان : ٣٤ – ١٤٧ .

(٣) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٢ – مجموعة النقض ٢٣ – ٨١٩ – ١٢٩ و ٢٠ يونيو ١٩٥٧ – مجموعة النقض ٨ ص ٥٩٣ . و ١١ يناير ١٩٦٦ – مجموعة النقض ١٧ – ٧٧ – ١٠ القضاء .

(٤) سوليس وبيرو : جزء اول : بند ٣٦٨ ص ٣٥٣ .

(٥) احكام النقض المشار اليها فى هامش (٣) .

(٦) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٣٦٨ ص ٣٥٤ . العشماوى : جزء اول بند ٥٧٣ ص ٧٠٤ . رمزى سيف : بند ٣٨١ ص ٤٦٨ . أبو الوفا : التعليق – جزء اول ص ٥٨ – ٥٩ . أحمد مسلم : بند ٣٨٤ ص ٤٢٨ . ابراهيم سعد : ص ٧٢١ – ٧٢٣ . وينضم د. وجدى راغب بصفة عامة لهذا الرأى، ولكنه رأى أنه يجب الاعتداد بتاريخ تسليم الصورة للنيابة بالنسبة للميعاد الذى يجب على طالب الاعلان اتخاذ الاجراء خلاله، حفاظا على حقه من السقوط. (مبادىء – ص ٦٧ – ٦٨) .

ما يأتى : ١ - أن الاجراءات التالية على تسليم الورقة للنيابة هى من إجراءات الاعلان، بدليل نص المشرع فى المادة ٩/١٣ عليها، وترتيب المادة ١٩ البطلان جزاء لها ٢ - يؤدى الأخذ بالرأى الأول إلى التضحية بمصلحة كل من له موطن معلوم فى الخارج، دون أى خطأ من جانبه. وإذا كان هناك من يجب أن يتحمل ما يحدث من تأخير أو عدم تسليم الصورة للمعلن إليه فهو طالب الاعلان إذ الاعلان يتم بتوجيه منه. ويستطيع - بالوسائل الادارية - حث الجهات الدبلوماسية على القيام بواجبها.

وقد رأينا - فى طبعة سابقة من هذا الكتاب - أن الأمر يتطلب تدخل المشرع لتعديل تشريعى يحقق التوازن بين مصلحة كل من طالب الاعلان والمطلوب اعلانه.

وقد استجاب المشرع لهذا النداء باضافة الفقرة الأخيرة للبند ٩ من المادة ١٣مرافعات، بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وفى هذه الفقرة قرر المشرع صراحة أنه « يعتبر الاعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول (الخاص بالخطاب الموصى عليه الذى أوجبت الفقرة على المحضر إرساله إلى المعلن إليه مرفقاً به صورة من الاعلان - وفقا لما سلف) أو إمتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام ».

وبهذا أخذ المشرع بحل وسط بين رأى القضاء ورأى الفقه. وأجرى توازناً معقولاً بين مصلحة كل من طالب الاعلان والمعلن اليه.

٢٤٣ مكرر - رابعاً : إعلان من له حصانه دبلوماسية فى مصر: بموجب اتفاقية فيينا فى ١٩٦١/٤/١٨ يكون لمقر البعثة الدبلوماسية فى مصر ولمسكن المبعوث الدولى وشخصه حصانه دبلوماسية وقضائية. تمنع المحضر من دخول مقر البعثة الدبلوماسية أو مسكن المبعوث الدولى لتسليم صورة الاعلان كما تمنعه من تسليم الصورة الى شخصه. إلا برضائه ويكون الأمر كذلك ولو خضع المبعوث الدولى للقضاء الأقليمى فى الحالات التى يجوز فيها قانوناً، أو فى حالة التنازل عن الحصانة القضائية. ولهذا فان اعلان المبعوث يجب أن يتم عندئذ بالطريق الدبلوماسى. عن طريق وزارة الخارجية المصرية فان تم بالاجراءات المعتادة فإنه يكون باطلاً(١).

٢٤٤ - التكييف القانونى لأصل وصورة الاعلان وأثر العيب فيهما: يتم الاعلان عن طريق أصل وصورة. وتتعدد الصور بتعدد المطلوب اعلانهم فما هو التكييف القانونى للعلاقة بين أصل ورقة الاعلان وصورتها؟ يذهب الرأى السائد إلى أن الصورة تعتبر بالنسبة للمعلن إليه أصلاً(٢). والواقع أن علينا لاختيار التكييف القانونى السليم أن نعرف أساس التفرقة - فى الاصطلاح القانونى - بين الصورة والأصل. تقوم

(١) نقض مدنى ٢٠٠٢/١٢/١١ فى الطعن ٣٦٧٦ لسنة ٧١ ق.
(٢) موريل بند ٤٠٥ ص ٣٢٥. أبو الوفا بند ٢٧٣ ص ٤٩٨ حاشية ١.

التفرقة بينهما بالنظر إلى محل التمثيل السندى. فالأصول المختلفة محلها واحد هو الواقعة التى يعتبر كل اصل مستنداً لها، أما الصورة فمحلها هو المستند الأصلى، ولا تعتبر الواقعة محلا للصورة إلا من خلال الأصل أى إلا كما يمثلها الأصل. ولهذا إذا تعددت الأصول، فإن لها - إن كانت ذات طبيعة واحدة - نفس القوة، أما إذا كنا بصدد أصل وصورة، فإنهما لا يتساويان فى القوة(١). وإذا كان الأمر كذلك، فإنه من الواضح اننا - بصدد الاعلان الاجرائى - لسنا بصدد اصلين، كما اننا لسنا بصدد اصل وصورة بالمعنى الصحيح. لسنا بصدد اصلين لأن هذا يعنى ان أياً من الأصلين يكفى فى تمثيل الواقعة مما يؤدى إلى انه إذا لم تكن هناك صورة لورقة الاعلان (الأصل الثانى) ووجد الأصل وحده فإن هذا كاف. وهو ما لا يمكن التسليم به لأن عدم تسليم صورة الاعلان الاجرائى يؤدى إلى عدم تحقق واقعة الاعلان. ولسنا بصدد أصل وصورة، لأن هذا يعنى ايضاً أن الأصل يكفى وحده لتمثيل الواقعة محل التمثيل السندى، فى حين انه يلزم كل من الصورة والأصل(٢). وفى رأينا أن الأمر لا يتعلق بأصلين متماثلين لواقعة واحدة، ولا بأصل وصورة، وإنما نحن بصدد أصلين لواقعتين تكونان واقعة واحدة متكاملة. وبعبارة أخرى، بصدد اصلين كل اصل يمثل جزءاً من الواقعة القانونية التى هى الاعلان. فهما معاً أصل واحد(٣).

ونتيجة لهذا التكييف، فإن العيب الذى يصيب أياً منهما يجب أن يواجه كما لو كان عيباً فى عمل واحد. فالعيب سواء ورد فيما يسمى بالأصل او فيما يسمى بالصورة يكون أثره على الاعلان هو نفس الأثر الذى يترتب على عيب ورد فى جزء من العمل الاجرائى الواحد. وذلك مع ملاحظة أن لكل من أصل الاعلان وصورته وظيفة مختلفة على التفصيل التالى :

(أ) وجود عيب فى الأصل دون الصورة : ليس لطالب الاعلان التمسك

(١) Minoli (Eugenio) Le notificazioni nel processo civile. Milano 1937 p. 85.

(٢) انظر بالتفصيل: نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٤٥٩ ص ٨٥٣.

(٣) Mortara (Lodovico) :Commentario del codicee delle leggi di procedura civile Milano 1924-v. 2 no. 598 p. 761.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بهذا العيب، لأنه ناشىء عن فعله أو عن فعل المحضر الذى يعمل باسمه. أما المعلن إليه فيجب التفرقة بالنسبة له بين فرضين(١):

الأول: أن يقدم الصورة إلى القضاء: فعندئذ ليس له أن يتمسك بالعيب الوارد فى الأصل، ذلك أن البيانات فى الأصل لم يتطلبها القانون لتحقيق مصلحة المعلن إليه، ويكفى - لتحقيق مصلحته - بيانها فى الصورة.

الثانى: ألا يقدم المعلن إليه الصورة إلى القضاء: وعندئذ الفرض أن الصورة مطابقة للأصل، وهو ما يعنى أن العيب الموجود فى الأصل موجود فى الصورة، ولهذا يكون للمعلن إليه التمسك بالعيب باعتباره عيباً فى الصورة.

(ب) وجود عيب فى الصورة دون الأصل: ليس للمعلن - هنا أيضاً - التمسك بالعيب إذ أنه من فعله أو من فعل من يعمل باسمه، أما المعلن إليه فإن له التمسك بهذا العيب(٢) على أساس أنه عيب فى جزء من الاعلان. على أن تمسك المعلن إليه بعيب فى الصورة يفترض تقديمه لهذه الصورة، فإن لم يقدمها وكان الأصل غير معيب فالفرض أن الصورة مطابقة له. فليس للمعلن إليه التمسك بعيب فى صورة لم يقدمها للمحكمة(٣)، (٤).

(جـ) الخلاف بين الأصل والصورة: يشترط القانون بيانات متماثلة فى كل من الأصل والصورة، فإذا لم تكن البيانات - رغم توافرها - متماثلة، فإن معنى هذا وجود تناقض فى بيانات العمل الواحد. ولمعرفة أثر هذا التناقض نفرق بين فرضين:

(١) وقد سبق أن بسطنا رأينا هذا: فى نظرية البطلان بند ٤٦٥ ص ٨٥٩.
وقد أخذ به أستاذنا الدكتور رمزى سيف بند ٣٦٤ ص ٤٣٨ - ٤٤٠.

(٢) ولو كان الأصل صحيحا غير معيب (نقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٠ ق: يكون الاعلان باطلا إذا كان تاريخ الاعلان المذكور فى الصورة بخط يستحيل قراءته ولو كان التاريخ فى أصل الاعلان بخط واضح مقروء). ولا حاجة بالمعلن اليه إلى الادعاء بتزوير الأصل (نقض مدنى فى الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٤ ق).

(٣) ولهذا ليس للمحكمة - عند غياب المعلن اليه وعدم تقديمه الصورة - القضاء بالبطلان لعيب مزعوم فى الصورة خلا منه الأصل المقدم للمحكمة. (نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٩٠٢ - ١٤٢).

(٤) وتنص الأمر إذا قدم ورقة مجردة من اية كتابة بخط المحضر بحيث لا يمكن اعتبارها صورة، نقض أحوال ٢٠٠٦/٢/٦ فى الطعن ٥٨٥ و٦٢٦ لسنة ٧٣ ق. نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ - ١٠٦١ - ١٧٠.

الأول: إذا لم يكن العمل معيباً أياً كان البيان الذى يؤخذ به: وفى هذه الحالة لا أثر لهذا الخلاف على صحة الاعلان. ومثاله أن يكون التاريخ المذكور فى الصورة غير التاريخ المذكور فى الأصل، ولكن الاعلان يعتبر قد تم خلال الميعاد القانونى بالنظر إلى أى من التاريخين(١)، أو أن يكون توقيع المحضر مختلفاً فى كل من الأصل والصورة(٢).

الثانى: إذا كان الخلاف يخفى عيباً: وعندئذ يجب السعى لمعرفة أى البيانين معيباً. فإذا أمكن معرفته طبقت القواعد التى سبق بيانها بالنسبة لتعيب الأصل دون الصورة أو تعيب الصورة دون الأصل. أما إذا لم يمكن معرفة أين يوجد العيب فإن مفاد هذا أن هناك تناقضاً فى بيانات العمل الواحد مما يعنى تعيبه(٣).

كل ذلك مع ملاحظة ما يقضى به القانون من أثر لحضور المدعى عليه باعتباره مغنياً عن الاعلان أو مصححا لعيوبه. وفقاً لما سيلى بيانه فى حينه.

٢٤٥ - مرونة شكل الأعمال الاجرائية فى القانون الحديث: لم تعد الشكلية فى العصر الحديث مماثلة للشكلية فى القانون الرومانى فى عهد دعاوى القانون حيث كان يجب التقيد بعبارات معينة ترد بترتيب معين(٤). فالشكل فى القانون الحديث يتصف بالمرونة. ونتيجة لهذا:

١ - إذا تطلب القانون بياناً معيناً أو تطلب اتباع شكل معين، فلا يجب أن يأتى هذا البيان أو الشكل بلفظ معين. فأى لفظ يمكن استعماله ما دام غير مبهم. وتطبيقاً لهذا لا يهم بيان تاريخ العمل بطريقة معينة فأية صيغة تكفى ما دامت تؤدى إلى تحديد زمن العمل.

٢ - إذا تطلب القانون بيانات معينة فى الورقة، فلا يجب أن تأتى هذه البيانات بالترتيب الذى نص عليه القانون(٥). ولهذا فإن بيان تاريخ الورقة يمكن أن يأتى فى أولها أو فى آخرها، وكذلك الأمر بالنسبة لبيانات الحكم (١٧٨ مرافعات) فلا يجب أن ترد بالترتيب الذى أورده

(١) نقض مدنى ٥ يناير ١٩٥٧ - مجموعة النقض ٧ ص ٥٦.
(٢) نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٣٢٢ - ٢٠٦.
(٣) Mattirolo (Luigi) : Trattato di diritto giudiziario civlle italiano v. 2, Torino 1902 no. 203 p. 204.
(٤) نظرية البطلان - للمؤلف - بند ١١١ ص ٢٠١ - ٢٠٢.
(٥) جارسونيه: جزء ثان بند ١٠١ ص ١٦٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القانون [١] . ويستثنى من هذه القاعدة توقيع القاضى على الحكم. فالتوقيع - بالنسبة لكل الأعمال المكتوبة - يجب أن يأتى بعد مضمون العمل، إذ هو يعنى نسبة ما جاء فى الورقة لمن وقعها . ونتيجة لهذه القاعدة إذا حدث نقص أو خطأ فى بيان، فإنه يكمله ويصححه وجود البيان فى مكان آخر من الورقة . ولهذا حكم بأنه إذا لم تذكر صفة المدعى فى الجزء المخصص له فى صحيفة الدعوى، فإنه يكفى ذكرها فى أسباب الدعوى[٢].

٣ - إذا نقص بيان فى شكل العمل الاجرائى، فإنه يمكن تكملته ليس فقط من بيان مماثل للبيان الناقص، وإنما أيضاً من أى بيان آخر ولو لم يكن مماثلاً له مادام يؤدى الغاية نفسها التى أرادها القانون[٣]. ويعرف هذا المبدأ بمبدأ المترادفات، ويجب لتطبيقه شرطان:

(أ) أن يوجد مرادف للبيان الناقص: ولا يجب أن يكون المرادف مماثلاً للبيان الناقص فيكفى أن يكون متكافئاً معه فى تحقيق الغاية التى يريدها القانون منه[٤]. وتقدير ما إذا كان الشكل أو البيان متكافئاً مع الشكل أو البيان الناقص مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض[٥]. ومن التطبيقات فى هذا الشأن ما حكم به من أنه ولو أن القانون يتطلب فى ورقة الاعلان ذكر اسم المحضر فإن العمل يكون صحيحاً ولو لم يتضمن هذا البيان ما دام يحتوى على توقيع المحضر . ولا يجب لهذا أن يكون التوقيع مقروءاً، ذلك أن الغاية من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الاعلان قد تم على يد موظف باجراته. وتوقيع المحضر - ولو كان غير مقروء - يصلح للدلالة على صاحبه[٦]. وما حكم به من أن ذكر موطن المحامى عن الطاعن فى صحيفة الطعن يغنى

(١) نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥٥٣ .
(٢) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٧ فبراير ١٩٤٠ - جازيت ٣٠-٤٤٥-٣١٤.
(٣) موريل : بند ٢٨٥ ص ٣١٤ وبند ٤٠٥ ص ٣٣٥
(٤) Thiellandt(Daniel): Des nullités de forme de l'exploit d'ajournement, thèse paris 1906, p.32.
(٥) نقض مدنى فرنسى ١٣ ابريل ١٩٠٨-١-١٣.
(٦) نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٧٨٧-١٢٨و ٢٨ ابريل ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٨٢-٦٤٠ (مادام لم يدع أحد أن من قام بالاجراء ليس من المحضرين) .

عن ذكر موطن الطاعن إذ يعتبر ذلك الموطن موطناً مختاراً للطاعن فى كل ما يتعلق بالطعن ويحقق الغاية من إيجاب ذكر موطن الطاعن[١] . على أن هناك من الأشكال القانونية ما لا يوجد مرادف لها، ومن هذه توقيع القاضى على الحكم أو توقيع المحضر على ورقة الاعلان[٢].

(ب) أن يكون المرادف فى الورقة الناقصة نفسها . ذلك أن القاعدة هى أن العمل القانونى يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته. والواقع أنه إذا سمح بتكملة النقص من بيان خارج عن العمل، فإن معنى هذا ضياع الضمانات التى قصدها القانون من اقتضاء بيانات معينة فى العمل، إذ سيلتزم المعلن إليه - إذا تعلق الأمر باعلان - بالبحث عن البيانات الناقصة فى عمل آخر، وهو جهد قد لا يكون قادراً عليه. ولأن هذه هى العلة فمن المقرر إمكان تكملة النقص من ورقة أخرى إذا كانت هذه الورقة تكمل الورقة المعيبة أو تعتبر ملحقة بها. على أنه إذا تعلق الأمر بورقة معلنة، فيجب أن تكون الورقة المكملة لها معلنة معها[٣]. ولا يغنى عن اعلانها معها علم المعلن إليه بها .

الفصل الثانى

جزاء عدم توافر مقتضيات العمل الاجرائى

المبحث الأول

نظرية بطلان العمل الاجرائى[٤]

٢٤٦ - تعريف البطلان وتحديد حالاته: عندما يختار القانون الأعمال التى يرتب آثاره عليها، فإنه يضع لها نماذج معينة، ويتطلب فى كل نموذج مقتضيات معينة، سواء كانت موضوعية أو شكلية. وعندما يتم عمل إجرائى يجب أن يتضمن المقتضيات التى تطلبها القانون فى نموذجه.

(١) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٦٧٥- ١٣٤ .
(٢) تيلند: رسالة مشار اليها ص٢٣، استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٩١٤-بيلتان:٢٦-٢١٤.
(٣) تيلند: رسالة ص ٢٩-٣٠، استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩٣١ بيلتان: ٤٤ -٧٣.
(٤) انظر بالتفصيل : نظرية البطلان فى قانون المرافعات - للمؤلف - طبعة نادى القضاة ١٩٩٧ - تحديث : د. أحمد ماهر زغلول.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والأصل أن العمل المعيب لا ينتج الآثار التى يرتبها القانون على العمل الكامل. وعندئذ يوصف العمل بأنه باطل. فالبطلان تكييف قانونى لعمل مخالف لنموذجه القانونى تؤدى إلى عدم إنتاج الآثار التى يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً[1].

ولا خلاف فى أنه اذا تخلف أى مقتضى من المقتضيات الموضوعية للعمل الاجرائى، كما لو تم بغير ارادة القيام به أو من خصم لا تتوافر لديه الأهلية الاجرائية أو على غير محل أو على محل غير قابل للتعامل فيه، فان العمل يكون باطلاً ، دون حاجة لنص على البطلان. ولهذا من المتفق عليه أن تنظيم حالات البطلان من قبل المشرع إنما يتعلق بالبطلان لعيب شكلى. ولا يجوز تطبيق هذا التنظيم على تخلف المقتضيات الموضوعية بطريق القياس[2]. فمشكلة حالات البطلان تقوم فقط بالنسبة للمقتضيات الشكلية. وسبب قيام المشكلة بالنسبة لها أنه من ناحية يجب الحرص على احترام ما يفرضه القانون من شكل للعمل الاجرائى. ومن ناحية أخرى يجب ألا يبلغ هذا الحرص حد التضحية بالحق وبالهدف من الشكل. فالشكل أنما يفرضه القانون لتحقيق أهداف معينة إن تحققت فلا معنى لإبطال العمل تمسكا بهذا الشكل.

٢٤٧ - اختلاف الحلول فى القانون المقارن، تعتبر مسألة تحديد حالات البطلان لعيب شكلى من أهم مشاكل قانون المرافعات. وأهم الحلول التى قدمت لهذه المشكلة هى الحلول الآتية:

١ - مبدأ لا بطلان بغير نص، فلا يجوز الحكم بالبطلان الا اذا نص القانون على هذا البطلان. وأساس هذا المبدأ أن آثارا خطيرة تترتب على البطلان. فيجب أن ينفرد المشرع بتحديد حالاته. وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا المبدأ فى مجموعة ١٨٠٦ (مادة ١٠٣٠/١). ولكن تطبيق هذا المبدأ فى فرنسا واجه صعوبات، ذلك أن ي[illegible] ا ماسرا بتقصى جميع الأشكال المهمة وينص على البطلان جزاء لها

(١) أنظر التسويات [illegible] البطلان - للمؤلف - ص ٨ هامش ٢.
(٢) أنظر : جارسونيه [illegible] ٨٠. سيزار - رى : دروس ص ٨٨. والأحكام المشار اليها فى هامش ٢ ص ٣٨٦ [illegible]

لهذا تدخل الفقه والقضاء فى فرنسا للحد من هذا المبدأ بتقرير وجود بطلان دون نص بصفة خاصة اذا كان الشكل جوهريا[1]. وهو ما أكدته المجموعة الفرنسية فى تعديل سنة ١٩٧٥ (مادة ١/١١٤).

٢ - مبدأ البطلان الوجوبى: وهو يكمل مبدأ لا بطلان بغير نص. ومعناه انه حيث ينص القانون على البطلان فعلى القاضى الحكم به. فليس له الامتناع عن الحكم بالبطلان بدعوى تفاهة المخالفة أو أن الخصم لم يصبه ضرر منها أو أن علة النص على البطلان لم تتحقق. ويستند هذا المبدأ إلى أن وظيفة القاضى هى تطبيق القانون، فاذا نص القانون على البطلان فعلى القاضى الحكم به. وقد أخذ القانون الفرنسى بهذا المبدأ فى مجموعة ١٨٠٦ (مادة ١٠٢٩)[2]. ولكن هذا المبدأ لم ينجح عند تطبيقه، فقد أدى إلى الحكم بالبطلان فى بعض القضايا لم يكن للشكل فيها أهمية تبرر توقيع هذا الجزاء[3]. لهذا سرعان مابدأ الفقه والقضاء فى فرنسا يناديان بالخروج على هذا المبدأ وهو ما استجاب اليه المشرع الفرنسى سنة ١٩٣٣ بصورة محدودة ثم سنة ١٩٣٥ بصفة عامة وقرر أنه لا بطلان بغير ضرر.

٣ - مبدأ لا بطلان بغير ضرر: ومعناه أن البطلان لا يحكم به ولو نص القانون عليه إلا اذا تحقق ضرر من المخالفة. وأساس هذا المبدأ أن الغاية من القانون هى حماية مصلحة معينة. فاذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فان الحكم بالبطلان يعتبر مخالفا للعدالة ومنافيا لارادة المشرع[4]. وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا المبدأ بصفة عامة سنة ١٩٣٥[5]. وأكدته المجموعة فى تعديل سنة ١٩٧٥ بنصها فى المادة ٢/١١٤ على أن «لا

(١) أنظر : نظرية البطلان - للمؤلف بند ١٣٧ ص ٢٢٧ وما بعدهما. وقد عرف جلاسون الشكل الجوهرى بأنه الشكل الذى بغيره «لا يمكن أن يوجد العمل او لا يكون له الوصف الذى أراد القانون اعطاءه له او لا يمكنه تحقيق الغاية التى يقصدها المشرع» - جلاسون : جزء ثان بند ٤٤١ ص ٣٤٢ جارسونيه : جزء ثان بند ٥٥ ص ١٠١ وما بعدهما.
(٢) جارسونيه : جزء ثان - بند ٥١ ص ٩٦ - ٩٧.
(٣) جلاسون : جزء ثان بند ٤٤٣ ص ٣٤٩ - ٣٥٠.
(٤) جيبن : رسالة ص ٧٨ - ٧٩.
(٥) موريل : بند ٤١٠ ص ٣٢٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بطلان لا يمكن الحكم به الا اذا أثبت الخصم الذى يتمسك به أن العيب قد سبب ضررا. وهذا ولو تعلق بشكل جوهرى أو بشكل من النظام العام».

٢٤٨ - فى القانون المصرى، وفقا للمادة ٢٠ مرافعات « يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء»(١) .

ويجب ملاحظة أن هذه المادة تفترض لتطبيقها تعيب العمل الاجرائى. فاذا لم يكن العمل معيباً بعيب شكلى أى بنقصه مقتضى شكلى نص عليه القانون، فلا مجال لتطبيق هذه المادة. ويجب لتحديد وجود عيب ملاحظة ما سبق ذكره من قواعد تتعلق بمرونة الشكل فى القانون الحديث(٢) .

والأصل فى الاجراءات أنها قد روعيت(٣) . وعلى من يتمسك بتعييبها عبء إثبات العيب.

ويفهم من المادة ٢٠ مرافعات أن نظام حالات البطلان فى القانون المصرى يقوم على المبدأين التاليين .

١ - إذا نص القانون على البطلان، فإن العمل الاجرائى يكون باطلا ولا حاجة لمن يتمسك بالبطلان لإثبات أى ضرر خاص وقع عليه من جراء عدم احترام الشكل. والمقصود بالنص على البطلان، أن يأتى نص صريح عليه. فلا يكفى النص الضمنى بأن يستعمل المشرع عبارة ناهية أو نافية كعبارة « لا يجوز » . على أنه رغم تعيب العمل والنص الصريح على البطلان، فلا يحكم بالبطلان إذا أثبت الطرف الآخر - الذى من مصلحته عدم الحكم به - أن الغاية من الشكل قد تحققت .

٢ - إذا لم ينص القانون صراحة على البطلان، فان هذا لا يمنع من الحكم به . على أنه يشترط أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الشكل الذى خولف لم تتحقق.

واذا حللنا هذا النظام لوجدنا أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه - وفقا له - هو تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققه. فإذا تحققت الغاية،

(١) هذا النص يأخذ [illegible] اقترحناه فى رسالتنا عن نظرية البطلان فى قانون المرافعات مشار اليها.

وانظر نقدنا للافكار التى [illegible] سائدة فى القانونين المصرى والفرنسى رسالتنا بند ١٨٦ ص ٣١٦ وما بعدها .

(٢) ما سبق بند ٢٤٥ .

(٣) نقض أحوال شخصية [illegible] ٢٠٠٠ فى الطعن ٤٢٣ لسنة ٧١ ق .

فلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه . واذا لم تتحقق الغاية ، حكم بالبطلان رغم عدم النص عليه . ولا يكون للنص على البطلان فى حالة معينة من اهمية الا بالنسبة للاثبات. فاذا كان القانون ينص على البطلان فان الفرض أن الغاية من الشكل قد تخلفت بعدم احترامه ، وعلى المتمسك ضده بالبطلان اذا أراد تفادى الحكم به اثبات تحقق الغاية . وعلى العكس اذا لم يوجد نص صريح على البطلان ، فعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت فضلا عن وقوع المخالفة أن الغاية من الشكل قد تخلفت بسبب هذه المخالفة .

ولكن ما المقصود بالغاية عند الحكم بالبطلان ؟ وفقا لنص المادة ١٥٦ مرافعات ايطالى العبرة هى بالنظر الى الغاية من العمل الاجرائى . ويقصد بها الوظيفة التى رسمها القانون للعمل بين مجموعة الاعمال الاجرائية المكونة للخصومة(١) . ولكن المشرع المصرى لم يأخذ بهذا الاتجاه ، ورأى - أخذاً بنظريتنا(٢) - انه يجب النظر لا إلى الغاية من العمل وانما إلى الغاية التى قصدها المشرع من الشكل كمقتضى من مقتضيات هذا العمل . ورغم أن المادة ٢٠ مرافعات تشير إلى الغاية من « الاجراء » ، فان المقصود بهذا - كما يبدو من الاعمال التحضيرية للمادة - هو الغاية من الشكل(٣) .

لاشك أن معظم أشكال العمل الاجرائى تتفق الغاية منها مع الغاية من العمل ، بحيث يعتبر تحقق الأخيرة محققا للأولى . ولكن هذا لا ينفى أن هناك أشكالا للعمل ترمى - فضلا عن تحقيق الغاية من العمل من خلال احترام الشكل - إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من العمل . واذا تخلف الشكل ، ولم تتحقق الغاية منه ، فانه يجب - رغم تحقق الغاية من العمل - الحكم بالبطلان .

(١) ردنتى : جزء أول بند ٦٢ ص ٢٣١ - ٢٣٢ . ساتا : بند ١٣٠ ص ١٨٨ . ليبمان : جزء اول بند ١٥٥ ص ٢١٥ .

(٢) نظرية البطلان - بند ٢٣١ ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٣) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة المصرى . وقد كان النص الأصلى فى المشروع يستعمل اصطلاح « الغاية من الشكل أو البيان المطلوب » فاستبدلت به اللجنة « الغاية من الاجراء » . وذكرت « أنه من المفهوم أن تحقق الغاية من الاجراء يقتضى تحقق الغاية من الشكل أو البيان » . وهو قول تعوزه الدقة ، إذ الغاية من الاجراء قد تتحقق دون تحقق الغاية من بيان معين .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والأمثلة على ذلك كثيرة ، فتوقيع المحضر على ورقة اعلان لاشأن له بالغاية من الاعلان وهو ايصال واقعه الى علم المعلن إليه ، ومع ذلك فإنه إذا تحققت الغاية من الاعلان فان هذا لا يمنع من الحكم بالبطلان عند عدم توقيع المحضر على الورقة .

وعلى القاضى أن يبحث فى كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت أم لا . فلا ينظر إلى أهمية الشكل فى ذاته ، بل يقدر ما اذا كانت الغاية التى أرادها القانون منه قد توافرت فى الحالة المعروضة رغم تخلفه(١) (٢) .

---

(١) وهو ما يعنى ان البطلان قد يترتب جزاء تخلف شكل معين فى حالة ، ولا يترتب فى حالة اخرى رغم تخلف نفس الشكل فى عمل من نفس النوع . فالمعول عليه هو تحقق الغاية من عدمها وليس كون الشكل المخالف مهما فى ذاته . انظر :

Fourneau (Adrien) : A la recherche d'une notion centrale de droit Judiciaire. Thèse. Aix 1951-polycopiée, no. 220 p.p. 300-301.

(٢) هناك رأى - فى مصر - يذهب فى تفسيره للمادة ٢٠ مرافعات إلى أنه فى حالة عدم النص على البطلان لا يقع على المتمسك بالبطلان ان يثبت تخلف الغاية من الشكل فى الحالة المعروضة ، بل عليه فقط بعد اثبات تعيب الشكل ان يثبت ان هذا العيب يؤدى فى الصورة المجردة للخصومة إلى تخلف الغاية الموضوعية التى يستهدفها المشرع من تقرير الشكل المعيب . فان فعل كان العمل باطلا ما لم يثبت الطرف الآخر أن الغاية قد تحققت فى الحالة المعينة وبالتالى تصحح البطلان (محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات ص ١٠٣ - ١٠٧) .

وفى تقديرنا ان هذا الرأى يأخذ بنظام للبطلان غير الذى قننه المشرع المصرى . فالقانون المصرى أراد بتقنينه لفكرة الغاية أن يقنن ما انتهى إليه الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا فى أخذه بشرط الضرر . والضرر يعنى عدم تحقق الغاية فى الحالة المعينة وليس من الناحية المجردة . وهذا أيضا ما انتهى إليه الفقه والقضاء فى إيطاليا بالنسبة لفكرة الغاية التى تنص عليها ١٥٦ مرافعات ايطالى .

اما عدم تحقق الغاية من الشكل من الناحية المجردة ، فانها فكرة قيلت فى تعريف الشكل الجوهرى . ولكن الشكل جوهريا لا يكفى وحده لتحقق «موجب البطلان» إذا لم يتحقق ضرر - حتى فى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى . وقد كان فريق من الفقهاء فى فرنسا يرى الاكتفاء بجوهرية الشكل دون اشتراط الضرر . ولكن المشرع الفرنسى حسم سنة ١٩٥٨ هذه المسألة وقرر اشتراط الضرر كشرط عام بالنسبة ايضا للشكل الجوهرى المتعلق بالنظام العام . (انظر الفقرة ٢٤٧ من هذا الكتاب) .

والواقع أن الذى يقع على المتمسك بالبطلان اثبات أن العيب «يؤدى فى الصورة المجردة للخصومة إلى تخلف الغاية الموضوعية التى يستهدفها المشرع من تقرير =

على انه يلاحظ أن هناك اشكالا لازمة دائما لتحقيق الغاية منها ، بمعنى أن الغاية لا يمكن أن تتحقق اذا تخلف الشكل . وتفسير هذا أن الشكل القانونى قد يرمى إلى ضمان تحقق واقعة مادية تتوافر بتحققها حماية قانونية معينة ، وعندئذ لا تعتبر الحماية القانونية مرتبطة ارتباطا مباشرا بالشكل القانونى . فيكفى تحقق الواقعة المادية ولو عن غير طريق الشكل القانونى لكن تتحقق الحماية التى يرمى اليها هذا الشكل . على أن الشكل قد يعتبر هو نفس الواقعة المادية التي تتوقف عليها مباشرة الحماية القانونية وعندئذ لا تتوافر هذه الحماية بغير هذا الشكل وتعتبر الغاية من الشكل متخلفة بمجرد تخلف الشكل . مثال النوع الاول بيان تاريخ الجلسة للمدعى عليه . فهذا الشكل يرمى الى تحقق واقعة مادية معينة تتوافر بحضور المدعى فى الجلسة المحددة . فاذا تحققت هذه الواقعة رغم تخلف الشكل ، فان هذا كاف . ومثال النوع الثانى توقيع المحضر على ورقة الاعلان .. فهذا التوقيع يرمى إلى اعطاء الاعلان صفة الورقة الرسمية . وهى غاية لا يمكن أن تتحقق عن طريق أخر غير توقيع الموظف المنوط به الاعلان(١) . وعن ناحية أخرى ، يلاحظ أن هناك أشكالا لا تعتبر أشكالا

=

الشكل المعيب» يوازى تماما اعفاء المتمسك بالبطلان من اى اثبات . ذلك أن كل شكل تطلبه القانون لغاية معينة . وهو ما يعنى أنه إذا لم يتحقق الشكل تخلفت حتما - من الناحية المجردة - الغاية منه .

وعلى كل فالنص المصرى صريح إذ يقضى عند عدم النص بأن البطلان يكون إذا شاب العمل عيب «لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء» . ولم يقل أن يكون العيب من شأنه الا تتحقق الغاية من الاجراء .

اما الفقرة الثانية التى تتعلق بثبوت تحقق الغاية فهى خاصة بحالة النص على البطلان . إذ الاصل فيها قيام البطلان لمجرد النص عليه .

وهذا الذى نقوله هو الذى فهمه جيدا قضاء محكمة النقض المصرية فى تفسيره للمادة ٢٠ مرافعات . (انظر الأحكام التى اشار اليها : كمال عبد العزيز ص ١٠٦) . وانظر تأييدا لوجهة نظرنا : وجدى راغب - مبادىء ص ٨٣ . ابراهيم نجيب سعد : ص ٧٤٥ وما بعدها .

(١) ومن التطبيقات القضائية للاشكال التى يترتب على تخلفها حتما البطلان فالغاية منها لا يمكن ان تتحقق إذا تخلفت :

(أ) تسبيب الأحكام : فتسبيب الحكم عنصر لازم لتحقيق الغاية منه . إذ الحكم يرمى إلى بيان وجه القانون فى قضية معينة على نحو مؤكد . وعدم التسبيب يؤدى إلى إثارة الشك وزعزعة الثقة فيه .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للعمل بالمعنى الصحيح وإنما هى مجرد اشكال تنظيمية . وهذه لا يؤدى عدم احترامها الى البطلان ، ولو ادت مخالفتها الى تخلف الغاية منها . ومن هذه تحديد ايام معينة لعقد الجلسات بالمحكمة(١).

ومن المقرر ان المادة ٢٠ لا تنطبق اذا لم يوجد العمل الاجرائى ، ففى هذه الحالة لا يجدى اثبات تحقق الغاية . ذلك أن المشرع ينظم فى هذه المادة بطلان العمل ، والبطلان يفترض الوجود المادى للعمل . فإذا لم يتم القيام بالعمل فلا يمكن الكلام عن بطلان العمل أو صحته(٢).

وإذا تخلفت الغاية من الشكل ، فإن العمل يكون باطلاً بصرف النظر عن خطأ من قام بالعمل او عدم إمكان نسبة خطأ شخصى إليه ، ودون اعتبار لحسن نيته او سوئها . فلا يجديه فى دفع البطلان التمسك بحسن نيته(٣).

ويتوقف الحكم بالبطلان على عدم تحقق الغاية أياً كان العمل الاجرائى ولو كان حكماً قضائياً(٤) ، وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة أو بالنظام العام(٥).

(ب) توقيع القاضى على الحكم : فهذا التوقيع شكل لازم لتحقيق الهدف منه وهو تأكيد صدوره منه ، ولهذا فان تخلفه يؤدى دائما إلى البطلان .

(ج) وجوب الاعلان فى الساعات الجائز الاعلان فيها : اى بين السابعة صباحا والخامسة مساء ، إذ الغاية من هذا العنصر الشكلى هو عدم ازعاج المعلن اليه فى وقت يستريح فيه مراعاة لآدميته ، وهى غاية يؤدى تخلف الشكل إلى تخلفها فهى مرتبطة بتوجودها وعدمها.

(د) مراعاة الترتيب بين الأعمال الاجرائية : نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ - ٣٧٢ - ٥٨ .

(١) نقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٥٠ - ٧١ .

(٢) Fazzalari : riv. proc. 1947-2-59 no. 15.

نقض مدنى ٢١/٦/١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ ق (إذا كان الاعلان لم يحدث ... مبدأ تحقق الغاية من الاعلان).

(٣) نقض مدنى ... و ٤ فبراير ١٩١٨ - سيرى ١٩١٨ - ٢ - ٥٦ .

(٤) نقض مدنى ... ابريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٥٠ - ٧١ .

(٥) ورد ... من مشروع الحكومة تشتمل على فقرة ثانية تنص على انه «ومع ... الحكم بالبطلان إذا كان متعلقا بالنظام العام» ، ولكن اللجنة التشريعية ... لم توافق عليه .

ويعتبر تحقق الغاية فى حالة معينة او عدم تحققها مسألة موضوعية لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض(١) ، وتخضع لتقدير قاضى الموضوع الذى لا يلزم إلا بتسبيب حكمه تسبيباً كافياً بأن يبين بطريقة محددة لماذا يرى انه لم تتحقق الغاية أو انها قد تحققت . ولهذا فإن قاضى الموضوع لا يستطيع أن يقتصر على القول بأن الغاية قد تحققت أو انها لم تتحقق(٢) . على أن تقدير ما هى الغاية من الشكل القانونى يعتبر مسألة قانونية . فلا يستطيع قاضى الموضوع أن يذهب إلى أن الغاية من الشكل غاية معينة غير التى أرادها المشرع . ورقابة محكمة النقض فى هذا الشأن تؤدى ... تقييد سلطة قاضى الموضوع ، وتجنب ما يخشى من تعسفه بالنسب... لان . وتعتبر مسألة قانونية أيضاً وجوب مراعاة الغاية عند الحكم با... . فإذا حكم بالبطلان المنصوص عليه رغم تحقق الغاية أو رفض الـ... بطلان غير المنصوص عليه رغم إثبات تخلف الغاية ، كان الحكم مخالفا للقانون(٣).

٢٤٩ - احكام البطلان : استبعاد اصطلاح الانعدام : أولى المسا... تفرض نفسها على البحث عند دراسة أحكام البطلان هى ... البطلان ... ى بالانعدام inexistence . وتقوم فكرة الانعد... أن العمل القـ... لكى يتصف بالصحة أو بالبطلان يجب أن يوجد ... لم يوجد ... يمكن منطقياً أن نطلق أحد هذين التكييفين عليه . هنا وجوب التفرقة بين ما يلزم لوجود العمل وما يلزم لانتاج الآثار ... ية اى لصحته . وبالتالى التفرقة بين عدم الوجود والبطلا... ويرى ... نصار الفكرة أن هذا التميز يرتب النتائج التالية(٥) : (أ) لا يحتاج إلى قرار به من القاضى . فالمنعدم ليس بحاجة إلى من ي... (ب) لكل ذى مصلحة التمسك بالانعدام ، وعلى القاضى أن يقرر الانعدام من تلقاء نفسه . (جـ) لا يرد التصحيح على الانعدام . (د) إذا كانت صحيفة

---

(١) نقض مدنى ١١ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٨ - ٩٥٦ - ١٤٤ .

(٢) انظر : نقض فرنسى ١٠ ابريل ١٩٤٠ - دالوز الاسبوعى ١٩٤٠ - ١١٥ .

(٣) نقض مدنى فرنسى ٣٠ مايو ١٩٤٩ - سيرى ١٩٤٩ - ١ - ١٧٥

(٤) Pize (J.) Essai d. une théorie generale sur la distinction de l. inexistence et de l. annulabilité des contrats thèse, Lyon p. 85.

Bourgeon (Ph.): Distinction de l'inexistence et l'annulabilté des actes juridiques thèse Paris, p. 147.

(٥) كيوفندا : مبادىء ص ٦٦٥ . ماسارى قضاء ايطالى ١٩٥٥ - ١ - ٢٤٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الدعوى منعدمة . فإنها لا تنشىء التزاما على القاضى بنظرها ولو للقضاء ببطلانها ، وإذا اهملها فإنه لا يعتبر منكرا للعدالة . ويستطيع رافعها أن ينزل عنها دون موافقة المدعى عليه . ويمكن له - ولو قبل النزول عنها - رفع نفس الدعوى أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى .

ونحن وان كنا نسلم بمعظم النتائج المترتبة على هذه التفرقة الى اننا لا نوافق عليها من الناحية الفنية وذلك لما يأتى :

(أ) ان القانون ينظم البطلان . ويقصد بالعمل الباطل العمل الذى لا تتوافر فيه المقتضيات التى يتطلبها القانون فى عمل معين مما يؤدى إلى عدم انتاج آثاره القانونية . ولا يمكن أن يقصد بالانعدام القانونى غير هذا(١) .

(ب) أن النتائج التى يرتبها انصار نظرية الانعدام عليها بعضها محل شك ، إذ يوجب التقرير القضائى دائماً . وإذا كانت هناك حالات لا يلجأ فيها إلى [illegible] العملية لا تتطلب الالتجاء إليها لظهور تعيب العمل [illegible] أحد فى تعيبه . أما باقى النتائج فيمكن ترتيبها [illegible]كن القول أن هناك بطلاناً يقبل التصحيح وبطلاناً [illegible]ذا . فليس هناك اى مبرر فنى للأخذ باصطلاح [illegible] النتائج .

البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق [illegible] بطلان العمل الاجرائى اساساً - وفقاً للقانون [illegible]علق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة [illegible]٢ و ٢٢ مرافعات) . وتعبر فكرة النظام العام [illegible]ة العليا للمجتمع . ولما كانت القواعد الأساسية [illegible] المقرر أن تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام [illegible]اط المشرع الذى يجب أن تتوافر فى قواعده [illegible] القاضى . وحتى فى الحالات التى ينص فيها [illegible] يتصل ببطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة(٢) . [illegible] فى بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام [illegible] العمل القانونى - مجلة قانون الخصومة ١٩٥٥ - ١ [illegible] النظام العام - مشار اليه . ص ٣٨٥ - ٣٩٨ .

العام . وهو يفعل هذا عادة بالنص على أن على القاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه . وقد يشير على العكس إلى أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، وذلك بالنص على أن البطلان يزول بنزول من له التمسك به . فإذا لم يوجد نص تشريعى ، ترك الأمر للقاضى . وعلى القاضى ان يضع نصب عينيه نوع المصلحة التى يرعى المشرع إلى حمايتها بالقاعدة المخالفة(١) .

ويمكن القول أن قواعد التنظيم القضائى تتعلق بالنظام العام ، إذ هى تنظم مرفقاً عاماً من مرافق الدولة هو مرفق القضاء . ولهذا فإن الحكم الذى يصدر من محكمة مشكلة تشكيلاً غير صحيح أو من شخص ليس لديه ولاية القضاء يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . كذلك إذا صدر حكم من قاض فى حالة لا يكون فيها صالحاً لنظر الدعوى . وتعتبر متعلقة بالنظام العام ايضاً قواعد الأهلية والتمثيل القانونى . ولهذا فإن على القاضى أن يتحقق - من تلقاء نفسه - من توافر اهلية الخصوم وصحة تمثيلهم . وإذا تبين له نقص اهلية احد الخصوم أو عدم صحة تمثيله . فعليه أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه فى اية حالة كانت عليها الخصومة(٢) . ومن البطلان لعيب شكلى ايضاً ما يتعلق بالنظام العام . ويمكن القول ان غالبية الأشكال تتعلق برعاية مصلحة خاصة(٣) . غير أن التطور الذى ادى إلى اعتبار الخصومة نظاماً من القانون العام ادى إلى اعتبار اشكال كثيرة متعلقة بالنظام العام . فيعتبر متعلقاً بالنظام العام جميع الأشكال التى ترمى إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام . ومثالها وجوب أن تكون الجلسة علنية وان يصدر الحكم علناً فى الجلسة(٤) . كذلك يتعلق حق الدفاع بالنظام العام . ولهذا فإن بطلان العمل الاجرائى يتعلق بالنظام العام إذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من الدفاع . ومن المواعيد ما يتعلق بالنظام العام . وهى المواعيد التى تتصل بالتنظيم العام للخصومة والتى ترمى إلى وضع حد للنزاع . ومثالها مواعيد الطعن فى الأحكام(٥) .

(١) جارسونية : جزء ثان بند ٤٢ ص ٧٩ - ٨٠ .

(٢) أنظر بالتفصيل : نظرية البطلان للمؤلف ص ٥٤٢ - ٥٤٣ . على أنه إذا لم يتمسك الخصوم بانعدام صفة ممثل خصمه فى الدعوى فلا يجوز لها اثارة هذا الدفع لاول مرة امام محكمة النقض (نقض ٢٩/١١/١٩٨١ فى الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٤ ق) .

(٣) موريل : بند ٤١١ ص ٣٢٩ - ٣٣٠ .

(٤) نيمان : جزء أول بند ١١٦ ص ٢١٦ . تيالد ، رسالة مشار إليها ص ١٢٥ .

(٥) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٣٦ - المحاماه ١٧ - ١٨٢ - ٨٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢٥١ - من له التمسك بالبطلان:

١ - إذا كان البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة أى مقرراً كجزاء لمقتضى مقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو اشخاص معينين، فإن لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص وحدهم التمسك بالبطلان[١] (مادة ١/٢١ مرافعات) فليس لغيرهم ولا للنيابة العامة التمسك بالبطلان. كما ان القاضى لا يستطيع ان يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه. ولمعرفة من الذى قرر القانون المقتضى لمصلحته يجب الرجوع إلى إرادة المشرع[٢] ويتبع فى الكشف عن هذه الارادة القواعد العامة فى التفسير. وتطبيقاً لهذا المبدأ، حكم بأن بطلان الاجراءات التى تتخذ بعد انقطاع سير الخصومة قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لمصلحتهم، فليس لغيرهم التمسك به[٣]. وان البطلان المترتب على عدم اعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم باجراء التحقيق مقرر لمصلحته فله وحده التمسك به[٤]. وليس لغير من تقرر المقتضى لمصلحته التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحة فى الحكم به. وتطبيقا لهذا حكم بانه إذا تعدد المطعون ضدهم، وكان اعلان احدهم معيباً فليس للمطعون ضدهم الآخرين التمسك بهذا البطلان ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة او محكوماً فيه بالتضامن وكان للمصلحة لديهم اعتباراً بأن الحكم ببطلان الطعن بالنسبة للبطلان الطعن بزمته لصدور الحكم المطعون فيه لهما تعدداً إجبارياً[٥].

ويجوز أيضاً فى بطلان العمل الاجرائى أن يتمسك بهذا البطلان من كانت القاعدة المخالفة مقررة لمصلحته.

ذلك انه ليس لشخص ان يدعى ضد فعله[١]. ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه او شخص آخر يعمل باسمه. ولهذا فإن الخصم الذى يعمل المحامى او المحضر الذى قام بالعمل باسمه ليس له التمسك بالبطلان. كذلك الأمر إذا كان من تسبب فى البطلان ولى الخصم أو الوصى عليه او ممثل الشخص المعنوى. ولا يجب ان يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه. فالمعيار هنا معيار موضوعى[٢]. والشرط الوحيد هو توافر رابطة السببية بين فعل الخصم او من يعمل باسمه وبين العيب. وتوجد هذه الرابطة إذا كان هذا الفعل شرطاً لازماً لوجود العيب. ولا يشترط ان يكون هو السبب الوحيد أو السبب الرئيسى أو السبب العادى[٣]. وتطبيقاً لهذا المبدأ حكم بأن الخصم الذى تسبب بأعماله فى تأجيل التحقيق ليس له التمسك ببطلان إجراء التحقيق لفوات ميعاد إجرائه[٤].

٢ - اما إذا كان البطلان مقرراً كجزاء لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة فإن مما يتعلق بالنظام العام ان يحكم بالبطلان. ولهذا:

(أ) تقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها، وذلك صيانة للنظام العام الذى يعتبر مخالفة القاعدة المعينة إنتهاكاً لمبادئه[٥]. وقد ينص القانون صراحة على اعطاء المحكمة هذه السلطة. على أن للمحكمة سلطة الحكم بالبطلان فى كل مرة يتعلق فيها البطلان بالنظام العام دون حاجة لنص صريح[٦]. ولهذا، فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم الذى حضر تلاوته ووقع مسودته قاض لم يكن من القضاة الذين

---

(١) نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٢١٨ ص ٥٥٨ وما بعدها، وتفترض هذه القاعدة أن العمل قد تم ولكنه مشوب بالبطلان، ولهذا فإنها لا تنطبق اذا كان اعلان صحيفة الدعوى لم يحدث. اذ يكون الاعلان منعدما. (نقض ١٢/٦ سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ ق).

(٢) دونوفريو: جزء أول بند ٣٩٣ ص ٣٢٣.

(٣) كارنيلوتى: نظام - جزء ثان بند ٥٦٥ ص ٥٢٤.

(٤) الزقازيق الابتدائية ١٠ ابريل ١٩٥٢ - المحاماه ٤٢ - ١١٥٣ - ٢٩٦.

(٥) كيوفندا: مبادىء ص ٦٥٦. موريل: بند ٤١١ ص ٣٣٠.

(٦) ردنتى جزء أول بند ٦٢ ص ٢٣٢.

... ند ٤٤٣ ص ٣٤٤.

Andrioli (V.) Commento al codice di procedu...
1954 p. 423.

١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٥٨٩ - ٩٣.

١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٩٢ - ١٤. (مع ملاحظة ... سنة ١٩٩٢ الذى لم يوجب هذا الاعلان). وانه ليس ... لان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان (نقض ... عة النقض ٢٣ - ٧٦٨ - ١٢٠٠).

١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ ق. ١٧ نوفمبر ... المحكمة ١٥ - ٧١٧ - ٧٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

سمعوا المرافعات[١]، وببطلان صحيفة الاستئناف التى لم يوقعها محام مقبول أمام الاستئناف[٢]، او التى رفعت بعد ميعاد الاستئناف[٣]. على انه إذا كانت المحكمة تلتزم عند تعلق البطلان بالنظام العام بالحكم به من تلقاء نفسها، فإن هذا لا يعفى الخصم من عبء الاثبات. فالمسألة التى يمكن القضاء فيها من تلقاء نفس القاضى لا يمكن أن يثيرها القاضى ويحكم فيها إذا تبين له ضرورة القيام ببحث واقعة لا يجد فى الأوراق والأقوال التى ابديت أمامه عناصرها اللازمة التى كان يجب على الخصم تقديمها ولم يفعل.

(ب) للنيابة العامة التمسك بالبطلان: وليس فى الأمر صعوبة إذا كانت مدعية أو مدعى عليها او طاعنة فى حكم او مطعوناً ضدها، إذ هى عندئذ تتمسك بالبطلان المقرر لها كطرف، كما يكون لها التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام. أما إذا كانت فى الخصومة بطريق التدخل، فليس لها التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة اى من الخصمين فيها، وإنما يكون عليها واجب التمسك بالبطلان المقرر جزاء لقاعدة تتعلق بالنظام العام ولو لم يتمسك به أحد الخصوم[٤].

(جـ) لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام[٥]. اى ان كل من يكون فى مركز قانونى يتأثر ببطلان العمل الاجرائى يكون له حق التمسك بهذا البطلان، ويكون له هذا سواء كان طرفاً اصلياً أم متدخلاً، وسواء كان هو الذى قام بالعمل الباطل أو تسبب فى البطلان[٦]، أو كان من تم العمل ضده.

(د) تصحيح البطلان: يقصد بتصحيح البطلان زواله، أى أن العمل المعيب القابل للابطال يصبح غير قابل له. ويعمد المشرع الحديث إلى الاكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غايتها بغير

---

(١) نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٤٧٨ - ١٢.
(٢) استئناف ٢٠ أكتوبر ١٩٤٦ - المجموعة الرسمية ٤٨ - ١٣٥٠ - ٦١.
(٣) استئناف مختلط ٢٧ يونيو ١٩٤٥ بيلتان ٥٧ - ١٩١.
(٤) جارسونيه: جزء ثان بند ٥٦ ص ١٠٤.
(٥) موريل: بند ٤١١ ص ٣٣٠.
(٦) جلاسون: جزء ثان بند ٤٤٢ ص ٣٤٤. نقض ١٩٨١/١٢/٦ فى الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٤ ق.

العقبات التى يثيرها بطلان عمل منها. ويمكن تقسيم التصحيح إلى نوعين:

١ - **التصحيح بزوال العيب (تكملة العمل الاجرائى)**، لا يبطل العمل إلا إذا كان معيباً. فإذا تحقق عيب فى العمل مما يؤدى إلى بطلانه ثم أضيف المقتضى الذى ينقص العمل أو صحح المقتضى المعيب فيه بحيث تتوافر فى العمل جميع مقتضياته، فإنه يصبح غير معيب ولا يحكم ببطلانه[١]. وقد نص المشرع المصرى على التصحيح بالتكملة فى المادة ٢٣ مرافعات « يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الاجراء. فإذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه. ولا يعتد بالاجراء إلا من تاريخ تصحيحه». ويبين من هذا النص أنه يشترط للتصحيح بالتكملة شرطان:

١ - أن يضاف إلى العمل ما ينقصه. وذلك باضافة المقتضى المعيب. ويستوى أن يكون العيب أو النقص فى مقتضى موضوعى كعيب الأهلية أو التمثيل القانونى[٢]، أو فى مقتضى شكلى. ولهذا حكم بانه إذا كانت الصحيفة باطلة لرفعها باسم شركة تحت التصفية دون ذكر المصفى الذى له تمثيلها قانونا أمام القضاء فان تدخل الممثل القانونى للشركة أثناء المرافعة يصحح البطلان[٣]، وإذا أعلن تقرير الطعن غير مشتمل على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه، فان هذا النقص يكمله اعادة اعلان التقرير مشتملا على هذه البيانات[٤]. ولا يشترط أن تتم التكملة بنفس الوسيلة التى تم بها العمل المراد تكملته. ولا أن يكون البيان المضاف مماثلا تماما للبيان الناقص مادام يؤدى الوظيفة التى يؤديها هذا البيان، أى ما دامت قد تحققت الغاية من البيان الناقص، ولهذا فإن تقدم محامى المدعى أو الطاعن بطلب إلى قلم الكتاب يتضمن بيان اسم الشارع الذى يقيم فيه المدعى عليه أو المطعون ضده يكمل النقص الوارد فى صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن متى تم الاعلان على أساسه[٥]. ويمكن التصحيح بالتكملة سواء كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة أو بالمصلحة العامة. ذلك أن النظام العام لا يضار ما دام قد أمكن تكملة العمل.

---

(١) Drogoul, Essai d, une théorie generale des nullités Aix 1902 p.236.
(٢) ولكن لا ينطبق نص المادة ٢٣ على الصفة فى الدعوى، إذ هذه من شروط الدعوى وليست من مقتضيات العمل الاجرائى.
(٣) استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٦ بيلتان ٣٨-٢٦٢.
(٤) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٩٤٠-١٢٩.
(٥) نقض إيجارات ٢٠٠٣/٦/٩ فى الطعن ١٣١٦ لسنة ٧٢ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - أن تتم التكملة فى الميعاد الذى ينص عليه القانون للقيام بالعمل الاجرائى. وعلى هذا إذا رفع استئناف وشاب صحيفته عيب فانه يشترط لتصحيحها بالتكملة أن تتم هذه التكملة خلال ميعاد الاستئناف. فإذا كان الميعاد قد انقضى، فان التصحيح بالتكملة يصبح غير جائز[1] فاذا لم يكن هناك ميعاد يجب القيام بالعمل خلاله، فان المحكمة تعين ميعادا للتصحيح. وإذا حددت المحكمة ميعادا للتصحيح، فان على الخصم أن يقوم بالتصحيح خلاله، والا تعرض للحكم عليه بغرامة من أربعين جنيها إلى أربعمائة جنيه (وفقا للنص العام الوارد فى المادة ٩٩ مرافعات معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

وإذا توافر هذان الشرطان، صحح العمل، ولو تمت التكملة «بعد التمسك بالبطلان»، على أنه ليس للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها، دون طلب من الخصم، وذلك مهما كان العيب الذى يشوب العمل. وتؤدى التكملة إلى زوال العيب. ووفقا للمادة ٢٣ مرافعات «لا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه»، فليس للتصحيح بالتكملة اثر رجعى[2]. وتطبيقا لهذا حكم بانه إذا صححت الدعوى بتوجيهها إلى الممثل القانونى للمدعى عليه فان التصحيح لا ينسحب اثره إلى تاريخ رفع الدعوى ولا يجعل رفع الدعوى قاطعا للتقادم منذ ذلك التاريخ[3].

٢٥٣ - ٢ - التصحيح مع بقاء العيب: يختلف هذا التصحيح عن النوع الأول فى أن التصحيح يتم رغم بقاء العيب الذى من شانه أن يبطل العمل. ويمكن تقسيم هذا التصحيح إلى قسمين:

(أ) التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان: للخصم الذى من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق. وقد يكون النزول صريحا أو ضمنيا (مادة ٢٢ مرافعات). أما النزول الصريح فهو اعلان الخصم

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/٨ فى الطعن ٥٩٥ لسنة ٥١ ق. و١٧ فبراير ١٩٥٥ - مجموعة النقض ٦ - ٧٠٨ - ٩٣.

(٢) وهو نص يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء قبل المجموعة الحالية، اذ كان مستقرا على ان الاجراء يعتبر - بالتكملة - صحيحا من وقت صدوره. (انظر: نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٢٩٣ ص ٥٤٢. نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٤٠٧ - ٢١٣).

(٣) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٣ ق.

إرادته صريحة بالنزول عن حقه فى التمسك بالبطلان. ولا يشترط فى هذا الاعلان أى شكل خاص فيمكن أن يتم شفاهة في الجلسة فى مواجهة الخصم الآخر، كما يمكن أن يتم كتابة فى مذكرة تعلن اليه. ويمكن الاتفاق مقدما على النزول عن البطلان إذا تعلق بعمل معين ولسبب معين. أما الاتفاق المقدم على النزول العام غير المحدد عن التمسك ببطلان عمل معين أيا كانت العيوب التى تشوبه فهو غير جائز. ذلك أن القاعدة العامة هى عدم جواز النزول عن حق إلا عن علم به، والنزول العام يكون دون علم بأسباب البطلان التى لو علمها النازل فقد لا يقدم على نزوله[1]. أما النزول الضمنى فهو سلوك من الخصم يدل ضرورة على إرادة من قام به فى النزول عن التمسك بالبطلان. ويبحث القاضى - للكشف عن هذه الارادة - فيما إذا كان العمل الذى يراد اعتباره نزولا لا يمكن أن يتفق فى ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطلان[2]. ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الشأن، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض الا فى وجوب بيان أسباب معقولة وكافية لاستنتاجه[3].

وإذا نزل من له التمسك بالبطلان عن حقه، أنتج النزول أثره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر.

ويلاحظ أن النزول عن البطلان جائز سواء كان سببه عيبا فى الشكل أم عيبا غير شكلى. وانما تحدد نطاقه فكرة النظام العام (٢٢ مرافعات). فاذا تعلق البطلان بالنظام العام كما هو الحال بالنسبة لبطلان الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فان نزول ذى المصلحة عن التمسك به لا ينتج اى أثر. فيجوز له بعد نزوله أن يتمسك بالبطلان، ويجوز لغيره من ذوى المصلحة ذلك من باب أولى، وللمحكمة أن تقضى بالبطلان رغم هذا النزول[4]. أما

(١) Ghienne (G.): Les nulités de forme de procédure civile, thèse Lille 1937, p.p. 1-18.

(٢) ولكن النزول لا يفترض و« لا يقام على الظن أو الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة» على النزول. (نقض مدنى ٢٤ أبريل ١٩٥٣ - مجموعة النقض - ٣ - ١٩٥٠ - ١٤٠). وانظر تطبيقاً للنزول ضمنى فى نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٧ - الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٢ق.

(٣) نقض فرنسى غرانض ٢٣ يناير ١٩١٢ - سيرى ١٩١٢ - ١ - ١٤٤.

(٤) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩١٧ - بيلتان ١٩-٢٧١. جارسونيه: جزء ثان بند ٥٦ ص١٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

اذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة، فمن له الحق فى التمسك به النزول عن هذا الحق[١]. على انه يلاحظ ان هذا النزول لا يؤدى إلى التصحيح الا اذا كان هذا الحق لخصم واحد. اما إذا كان الحق لأكثر من خصم، فان نزول احدهم عن حقه يعتبر صحيحا ولكنه لا يرتب اثرا إلا بالنسبة له ولا يحرم الآخرين من حقهم فى التمسك بالبطلان. وإذا ترتب على النزول تصحيح العمل الباطل، فان هذا التصحيح يترتب بأثر رجعى. فيعتبر العمل الاجرائى صحيحا منذ القيام به[٢].

(٢) التصحيح بواقعة قانونية: وهنا لا يرجع التصحيح الى الارادة بل الى نص القانون. فقد راى المشرع أن يحدد وقائع معينة فى الخصومة، إذا حدثت إحداها ترتب عليها سقوط الحق فى التمسك بالبطلان. وبهذا تسير الخصومة دون أن تكون مهددة فى مرحلة متقدمة منها ببطلان عمل تم فى مراحلها الأولى[٣]. وتتميز هذه الوقائع المصححة عن النزول، بأنه فى النزول يجب ثبوت إرادة لدى النازل صريحة او ضمنية، أما بالنسبة لهذه الوقائع فانها ترتب اثرها بمجرد تحققها بصرف النظر عن ارادة الخصم. ومن المقرر أن هذه الوقائع - لأنها تحرم صاحب الحق من حقه دون إرادته - لا يجوز القياس عليها او التوسع فى تفسيرها[٤]. وليس للقاضى اية سلطة تقديرية لاضافة وقائع مصححة إلى تلك التى ينص عليها القانون. ومثال هذه الوقائع ما تنص عليه المادة ١٠٨ من وجوب ابداء الدفوع الاجرائية قبل اى طلب او دفاع او دفع بعدم القبول، وما هو مقرر من زوال البطلان الذى يشوب الحكم اذا انقضت مواعيد الطعن فيه، فعندئذ يصحح البطلان كاثر لحجية الأمر المقضى[٥].

---

(١) نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٦٥٨ - ١٠٦ (مباشرة كاتب الجلسة عملا فى دعوى تربطه بأحد الخصوم فيها صلة قرابة للدرجة الرابعة يترتب عليه بطلان لا يتعلق بالنظام العام مما يجوز النزول عنه).

(٢) بالتفصيل: نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٣٦٨ ص ٦٨٤.
(٣) ليبمان: جزء أول بند ١١٩ ص ٢١٧ - ٢١٨.
(٤) جابيو: المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٨ ص ٤٨٠.
(٥) بالتفصيل: نظرية البطلان للمؤلف ص ٦٨٨ وما بعدها.

٢٥٤ - آثار البطلان: يعتبر العمل الاجرائى صحيحا منتجا لآثاره فى الخصومة حتى يقرر القاضى بطلانه[١]. وهذه قاعدة عامة تسرى أيا كان نوع البطلان سواء تعلق بالمصلحة الخاصة أم بالنظام العام[٢]. واذا حكم ببطلان عمل ما، فالقاعدة ان هذا العمل لا ينتج أى أثر، ويعتبر كأن لم يكن[٣]. على انه قد تترتب - رغم البطلان - بعض الآثار القانونية. وهذه قد تكون آثار عمل آخر يتحول اليه العمل الباطل، وقد تكون بعض آثار نفس العمل ينتجها العمل رغم بطلانه:

١ - فى الصورة الأولى يوجد ما يعرف بتحول العمل الاجرائى. والتحول ليس سوى تكييف المقتضيات غير المعيبة من واقعة قانونية ما. وقد نصت عليه المادة ١/٢٤ كالتالى «اذا كان الاجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر اجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذى توافرت عناصره». ونلاحظ التفرقة بين تحول التصرف القانونى وتحول العمل الاجرائى. فبينما فى التصرف القانونى يجب للتحول أن تكون نية المتصرف قد اتجهت إلى التصرف المحول اليه فى حالة علمه ببطلان التصرف الاصلى، فان تحول العمل الاجرائى يتم بصرف النظر عن نية من قام بالعمل[٤]. ومن أمثلة التحول تحول حلف اليمين الحاسم الباطل لعيب شكلى إلى اقرار قضائى صحيح[٥] وتحول الصلح غير الموثق من المحكمة لرجوع أحد الطرفين فيه الى بيان كتابى صريح يقرر فيه المدعى - بموافقة المدعى عليه - تركه الخصومة[٦].

٢ - أما فى الصورة الثانية، فيوجد ما يعرف بانتقاص العمل الاجرائى. والفارق بينهما انه فى التحول تكفى المقتضيات غير المعيبة لتكوين عمل قانونى آخر، بحيث أن الآثار التى تنتج تعتبر آثارا له وليست بعض آثار العمل الباطل، أما فى الانتقاص فان المقتضيات غير المعيبة

---

(١) جارسونيه: جزء ثان بند ٥٦ ص ١٠٦.
(٢) ليبمان: جزء أول بند ١١٩ ص ٢١٨.
(٣) بنى: الذرائعات - بند ٤٨ ص ٢٠٤.
(٤) نظرية البطلان - للمؤلف - ص ٨١٩.
(٥) نظرية البطلان - للمؤلف - ص ٨٢٢، وفيه تطبيقات أخرى.
(٦) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٣٦ - ٥٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لا تكفى لإنتاج عمل جديد . وإنما ينتج العمل الباطل نفسه بعض الآثار التى ينتجها لو كان صحيحا[١] . ويمكن الكلام عن الانتقاص فى حالتين :

(أ) أن يكون العمل الاجرائى مركبا من عدة أجزاء قابلة للانقسام ، ويكون احد الأجزاء معيبا ، فتبقى الأجزاء الاخرى صحيحة . وهذه الصورة هى التى نص عليها القانون المصرى فى المادة ٢/٢٤ كالتالى : «واذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل» ومثالها ان يصدر حكم فى اكثر من موضوع ، ويطعن المحكوم عليه بالنسبة لشق منه فقط ، فتقضى المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه . فعندئذ يكون الحكم صحيحاً بالنسبة لما لم يطعن فيه ، باطلا بالنسبة لما طعن فيه وقضى فيه بالبطلان[٢] .

(ب) ان يكون العمل الاجرائى بسيطا ولكنه متعدد الآثار . فيحقق بعض آثاره رغم بطلانه . ولم ينص القانون المصرى على هذه الحالة ولكن يمكن الاخذ بها دون نص تطبيقا للقواعد العامة . ومن امثلتها ان المطالبة القضائية رغم بطلانها يلتزم القاضى باصدار حكم فيها ولو ببطلانها والا اعتبر منكرا للعدالة[٣] .

٢٥٥ - اثر بطلان العمل الاجرائى على الاعمال الاجرائية الاخرى : وفقا للمادة ٢/٢٤ مرافعات «لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه او الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه» وهذه الفقرة تعالج مشكلة تأثير بطلان العمل الاجرائى فى اعمال الخصومة الأخرى ، سواء ما سبقته أو ما تلته من اعمال :

(أ) اثره على الاعمال السابقة . القاعدة أن اعمال الخصومة السابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان ، متى تمت فى ذاتها صحيحة[٤] . ولهذا اذا بطل عمل من اعمال التحقيق ، فإنه لا يؤثر فى صحيفة افتتاح الدعوى ، وبطلان اعلان الحكم لا يؤثر فى صحة الحكم .

---

(١) بنى . المرافعات بند ٥١ ص ٢١٨ - سانا . المرافعات بند ١١٢ ص ١٩٠ - ١٩١ .

(٢) موريل . بند ٦٧٧ ص ٥٢١ . جابيو : بند ١١٥١ ص ٧٣٩ .

(٣) كيوفندا : مبادىء ص ٧٥١ .

(٤) موريل . بند ٤٢١ ص ٣٣١ .

(ب) أثره على الأعمال اللاحقة . القاعدة فى هذا الشأن أن بطلان العمل الإجرائى يؤدى إلى بطلان الاعمال اللاحقة المرتبطة به دون الاعمال المستقلة عنه [١] . والمقصود بالارتباط الارتباط القانونى الذى يجعل العمل السابق مفترضا قانونيا لصحة العمل اللاحق . وتطبيقا لهذا فان بطلان صحيفة افتتاح الخصومة يؤدى إلى بطلان غالبية الأعمال فى الخصومة [٢] . فاذا قضت المحكمة ببطلان هذه الصحيفة ترتب على ذلك بطلان الحكم الصادر فى الموضوع [٣] . على أن بطلان هذه الصحيفة لا يؤدى إلى بطلان الحكم الصادر ببطلانها ، ذلك أن بطلان هذه الصحيفة ليست مفترضا قانونيا لصحته [٤] . ومن ناحية أخرى ، فإن الحكم ببطلان شهادة شاهد لا يؤدى إلى بطلان تقرير خبير لاحق ولو تعلق بالواقعة نفسها .

المبحث الثانى

نظرية السقوط

(سقوط الحق الإجرائى)

٢٥٦ - تعريف : إذا خول القانون الخصم حقا إجرائيا معينا ، وأوجب عليه أن يقوم بالعمل الذى يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة أو فى ترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة الأخرى ، ولم يلتزم الخصم بهذا القيد الزمنى ، لم يعد من حق الخصم القيام بهذا العمل . ويقال أن هذا الحق قد سقط .

ومن هذا التعريف يتضح ما يلى :

(أ) أن السقوط جزاء لحق إجرائى : ولهذا لا يوجد سقوط إذا تعلق الأمر بالحق فى الدعوى . فإذا رفع الدائن دعوى بعد انقضائها بمضى المدة فإنه يمكن الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم وهو مختلف عن السقوط إذ لكل منهما أحكامه المختلفة . ومن ناحية أخرى ، إذا كان القيام بالعمل الإجرائى لايستند إلى حق بالمعنى الصحيح وإنما إلى سلطة أو واجب

---

(١) بالتفصيل : نظرية البطلان - بند ٤٥٥ ص ٨٤٨ وما بعدها .

(٢) موريل : بند ٤١٢ ص ٣٢١ .

(٣) استئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٢١ . بيان ٤٣ ص ٣٨٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أو عبء ، فلا يمكن أن يتحقق سقوط . ولهذا لا يتصور السقوط بالنسبة لاعمال القاضى . فإذا حدد القانون ميعادا لقيام القاضى بعمله ، فليس لاحد الخصوم أن يدعى سقوط حق القاضى فى القيام بالعمل بعد انقضاء الميعاد [١] . والأمر نفسه بالنسبة لاعمال قلم الكتاب [٢] . وللعلة نفسها لايمكن أن يتحقق السقوط ولو تعلق الأمر بأعمال الخصوم إذا كان الخصم مكلفا بالقيام بعمل خلال ميعاد معين ، كما إذا كان على الخصم تقديم مستند خلال هذا الميعاد [٣] .

(ب) أن السقوط ليس فقط جزاء لانقضاء الميعاد الذى يجب القيام بالعمل خلاله ، أو قبل بدئه [٤] ، بل إنه يتحقق أيضا جزاء لعدم القيام بالعمل الإجرائى فى الترتيب الذى ينص عليه القانون ولو لم يرتبط بميعاد معين [٥] . ومثاله الكلام فى موضوع القضية ، إذ يسقط الحق فى ابداء الدفع المتعلق بالاجراءات . على أنه يلاحظ أن السقوط انما يحدث لتحقق واقعة لاحقة قبل القيام بالعمل . أما القيام بالعمل قبل ترتيبه فلا يترتب عليه سقوط الحق فى القيام به [٦] .

(ج) أن السقوط يتحقق بصرف النظر عن القيام بالعمل الإجرائى .

فإذا حدد القانون للقيام بالعمل ميعادا أو ترتيبا معينا ، وانقضى هذا الميعاد أو الظرف الزمنى المعين دون القيام بالعمل ، سقط الحق فى القيام به . فإذا قام الخصم بالعمل بعد ذلك ، تحقق جزاءان : جزاء السقوط الذى يتحقق قبل القيام بالعمل ، وجزاء البطلان الذى يتحقق بالقيام بالعمل فى غير الظرف الزمنى الذى نص عليه القانون [٧] . والبطلان هنا يعتبر من ناحية بطلانا لعيب فى الشكل إذ يعتبر الزمن - كما قدمنا - مقتضا شكليا

(١) Rocco (Alfredo): L. interpretazione delle leggi processuali. Studi dir. comm. v. I - Roma 1939, p. 144-145. Delogu (Tullio) : Contributo alla teoria della inammisbilita nel diritto processuale. Milano 1938, No. 89 P. 104.

(٢) فهذه تتعلق بقواعد لحسن قيام المحكمة بعملها - ديلوجو : الإشارة السابقة .

(٣) روكو: الإشارة السابقة ص ١٤٥ .

(٤) لايترتب السقوط جزاء للميعاد الكامل ، إذ يمكن القيام بالعمل بعد انقضائه . (وجدى راغب : مبادئ ص ٩٦) .

(٥) جابيو: المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣١ ص ٤٦٣ .

(٦) وجدى راغب - الإشارة السابقة .

(٧) أنظر جابيو - المرافعات بند ٥٣ ص ٤٣ .

للعمل الاجرائى، كما يعتبر - من ناحية أخرى - بطلانا لعيب موضوعى، اذ العمل يتم ممن لا سلطة له فى القيام بالعمل[١] .

٢٥٧ - حالات السقوط : لا يترتب السقوط جزاء للميعاد الذى يحدده القاضى للخصم للقيام بعمل معين، وإنما يكون الجزاء فى هذه الحالة- وفقا للمادة ١/٩٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧- هو الحكم على الخصم بغرامة من أربعين جنيها الى أربعمائة جنيه، أو بوقف الخصومة لمدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر. ولكن هل يترتب السقوط حتما جزاء لمخالفة الترتيب القانونى أو الميعاد القانونى؟ لم يضع المشرع قواعد فى هذا الشأن، ولهذا فان المسألة تركت للاجتهاد . وهذا الاجتهاد تناول أمرين :

١ - هل حالات السقوط التى نص عليها القانون حالات إجبارية يجب الحكم بها دائما ؟ نرى أنه حيث ينص القانون على السقوط[٢] فانه يجب الحكم به[٣] بصرف النظر عن تحقق الغاية من الميعاد أو الترتيب الزمنى أو عدم تحققه، ذلك أن هذه الغاية يقدرها المشرع ويربطها - تحكميا - بميعاد معين - فعدم احترام الميعاد يؤدى حتما إلى تخلف هذه الغاية كما أرادها المشرع .

٢ - هل يوجد سقوط فى غير الحالات التى ينص عليها القانون ؟ من المتفق عليه أنه يوجد سقوط بغير نص[٤]. ولكن المشكلة هى متى يحكم بالسقوط رغم عدم النص عليه ؟ كانت هذه المسألة ولا زالت محل خلاف فى الفقه الفرنسى ، ولم يصل فيها إلى رأى واضح[٥]. وفى تقديرنا أن السقوط - ولو لم ينص عليه القانون - هو الجزاء الحتمى كلما ربط القانون حقا اجرائيا بميعاد أو ترتيب زمنى معين[٦] . وذلك دون نظر لما اذا كان

(١) Sallé: rev, trim, civ, 1933 No. 15 P. 1064.

(٢) ويعتبر نصا على السقوط النص على أن العمل يعتبر غير مقبول أو كأن لم يكن أو النص على عدم جواز القيام به .

(٣) وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا (قانون القضاء المدنى - للمؤلف - جزء اول ص ٨٢٧) .

(٤) فورنو : رسالة مشار اليها بند ٢٢١ ص ٣٠٢ . جابيو : المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣١ ص ٦٦٢ . جارسونيه : جزء ثان بند ٦٤ ص ١١٥ . أبو هيف : المرافعات جزء ثان بند ٧٠٦ ص ١٥٤ .

(٥) بيكيه : دروس ص ٧٢ .

(٦) أنظر رمزى سيف : بند ٣٩٣ ص ٥٠٦ - ٥٠٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الميعاد جوهريا او غير جوهرى، متعلقا بالنظام ام غير متعلق به، ودون نظر إلى الغاية من الميعاد وهل يرمى الميعاد الى التعجيل بسير الخصومة او الى استقرار الاحكام أو الى غير ذلك من الغايات، أو نظر الى تحقق الغاية او عدم تحققها. فالفرض- كما قدمنا- ان الغاية تتخلف بعدم احترام الميعاد أو الترتيب الزمنى. وينحصر البحث فقط فيما اذا كان الامر يتعلق بحق اجرائى لاحد الخصوم او لا. فان تعلق بحق اجرائى لخصم، فان هذا الحق يسقط اذا لم يستعمل فى الميعاد او فى الترتيب الزمنى الذى نص عليه القانون لاستعماله. اما اذا لم يتعلق بحق اجرائى لاحد الخصوم، فلا يترتب السقوط جزاء له. ولا يرد على هذه القاعدة اى استثناء الا حيث ينص القانون على جزاء معين غير السقوط، فعندئذ يكون المشرع قد اوضح ارادته فى عدم سقوط الحق كجزاء فى هذه الحالة[1]. او اذا تعلق الامر بميعاد تنظيمى لا يرمى به المشرع الى استقرار المراكز الاجرائية ولكن الى مجرد حث الاطراف واعوانهم على عدم البطء فى الاجراءات[2].

٢٥٨ - احكام السقوط قد يتعلق الميعاد - كما قدمنا - بالمصلحة الخاصة وقد يتعلق بالنظام العام[3]. ونتيجة لوصف ميعاد بهذا الوصف أو ذاك، يوصف ايضا السقوط المترتب جزاء له، ويخضع لاحكام مختلفة باختلاف وصفه. فاذا تعلق الميعاد بالنظام العام، كان للمحكمة ان تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها. ويترتب على تجاوز الميعاد بطلان العمل الذى تم بعد هذا التجاوز بطلانا متعلقا بالنظام العام. وليس للخصم الاخر النزول عن هذا السقوط أو البطلان. ويمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى[4]. وعلى العكس، اذا تعلق الميعاد بالمصلحة الخاصة، فان السقوط المترتب على تجاوزه يأخذ هذا الوصف. فليس لغير من تقرر الميعاد لمصلحته التمسك بهذا السقوط. وله أن ينزل عن التمسك به، تماما كما قدمنا بالنسبة لاحكام البطلان.

ومن المقرر أن مواعيد السقوط تقف عند انقطاع الخصومة (بوفاة احد الخصوم او بفقده اهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر

(١) جابيو: المرافعات بند ٤٢ ص ٣٤.
(٢) وجدى راغب: مبادىء ص ٩٨ - ٩٩.
(٣) ما سبق بند ٢٥٠.
(٤) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٣٦ - المحاماه ١٧ - ١٨٣ - ٨٦

الخصومة عنه من التانيين - ١٣٢ مرافعات). وفيما عدا حالة الانقطاع هذه، لا يقف ميعاد السقوط الا اذا تحققت قوة قاهرة أو حادث مفاجىء[1]، ذلك انه اذا حدثت واقعة لا ارادة للخصم فيها، وفوق هذه الارادة، منعته من القيام بالعمل فى الميعاد فليس من العدالة الحكم بالسقوط[2].

واذا تحقق السقوط، فلا يجوز القيام بالعمل بعد ذلك باجراءات جديدة كما لا يجوز تصحيحه بالتكملة[3].

(١) درنوفريو: جزء اول بند ٣٨٤ ص ٣٨٤.
(٢) كارنيلوتى: نظم جزء اول بند ٣٦٤ ص ٣٦٤. نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ ق. (ليس من العدالة ان يقضى بالسقوط اذا حدثت واقعة عامة لا ارادة للخصم فيها ولا قبل له بدفعها منعته من طلب السير فى الدعوى. وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين خلص بأسباب سائغة الى ان السفر الى الخارج للعلاج من مرض لا يفقد المريض به اهليته للتقاضى ولا يصيبه بالعجز عن تصريف شئونه أو التعبير عن إرادته فى تكليف من ينوب عنه فى طلب السير فى الدعوى فلا يعد من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعادا حتميا يترتب على مخالفته السقوط).
(٣) دى بيفيل: رسالة مشار اليها - ص ٢٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الباب الثالث

إجراءات الخصومة

مقدمة : بعض المبادىء الأساسية

٢٥٩ - ١ مبدأ الطلب : لايباشر القضاء وظيفته إلا بناء على طلب . فلو علم القاضى بوجود نزاع بين شخصين ، فإنه لا يستطيع نظره دون طلب من أحدهما[١] فالقاضى لا يعمل من تلقاء نفسه. ويعتبر هذا المبدأ تطبيقا لمبدأ حياد القاضى، إذ لو بدأ القاضى الخصومة دون طلب لأصبح مدعيا وقاضيا فى نفس الوقت[٢]. ويبرره أن الحماية القضائية أنما تمنح لمن يحتاج إلى هذه الحماية. وليس أقدر من هذا الشخص على تقدير حاجته . وهو يفصح عنها بواسطة الطلب[٣]. ويسرى هذا المبدأ ليس فقط بالنسبة لبدء الخصومة أو لبدء مرحلة منها كمرحلة الطعن، بل أيضا لاستمرارها . ولهذا فإنه إذا نزل المدعى عن طلبه، امتنع على القاضى نظر القضية. كما يسرى بالنسة لاصدار الحكم، ولهذا ليس للقاضى أن يتجاوز - فى حكمه - حدود الطلب، أو يحكم فى غير ما ما طلبه الخصوم[٤]، أو أن يصدر فى حكمه عن سبب غير سبب الطلب اذ يعتبر حكما بغير طلب. كما أنه ليس له أن يحكم لمصلحة أو ضد شخص ليس طرفا فى الطلب والا كان الحكم باطلاً [٥]. ويستثنى من هذا المبدأ حالات محددة للقاضى أن يحكم فيها من تلقاء نفسه. وهى حالات لا تتعلق فى الغالب ببدء خصومة، وإنما تعرض أثناء سيرها .

وإذا كان من المقرر ان للقاضى تكييف الدعوى لينزل على وقائعها وصفها القانونى الصحيح فإنه يعتد فى هذا بالطلبات المطروحة عليه فلا يملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات لم يطرحها عليه الخصوم[٦] .

٢٦٠ - ٢ مبدأ المواجهة : يجب أن تنظم الخصومة على أساس المواجهة بين الخصوم . فتطبيق القاضى للقانون بواسطة الخصوم لا

(١) كارنيلوتى : نظم جزء أول بند ٢٢٢ ص ٣٠٥ .
(٢) وجدى راغب : رسالة ص ٤٤٩ - ٤٥٠ وأنظر أساس مبدأ الطلب بالتفصيل فى نورمان : القاضى والنزاع بند ٤٦ ص ٤٤ وما بعدها وخاصة ص ٥١ بند ٥٢ .
(٣) ليبمان : جزء أول بند ١٢٥ ص ٢٢٨ .
(٤) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ٢٥٩ ص ٣٠٥
(٥) نقض عمال ٢٠٠٤/٣/٢٥ فى الطعن ٨٢٥ لسنة ٧٢ق. كيوفندا: نظم - جزء ثان بند ٢٦٠ ص ٣٠٦.
(٦) نقض تجارى ١٤ / ٦ / ٢٠٠٤ فى الطعن ٢٢٢٢ لسنة ٦٦ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يكون إلا فى مواجهة الطرفين وبالنظر الى مركز هذين الطرفين وعلة هذا أن الحماية القضائية إنما تمنح بالنظر الى حق فى الدعوى، وهذا الحق -بتعريفه- رابطة بين طرفين[1]. ويتفرع على هذا المبدأ النتائج التالية :

(أ) ليس للقاضى أن يحكم دون سماع جميع الاطراف اذ بغير سماعهم لا يمكنه معرفة الحقيقة[2]. على انه يكفى لتحقيق هذه القاعدة تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم. ولهذا يكفى اخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده. ويكون المبدأ قد احترم سواء حضر أو لم يحضر. وسواء حضر ولم يبد دفاعا او حضر وأبدى دفاعه. وسواء كان دفاعه فعالا أو بغير فاعلية[3]. ويجب احترام هذا الحق للخصوم سواء أمام محكمة أول درجة أو فى خصومة الطعن. ولا يرد عليه أى استثناء. واذا وجدت حالات يقرر فيها القاضى دون سماع الطرف الآخر، كما فى أوامر الاداء، فان القانون يحرص فى هذه الحالات على تمكين الخصم من الاعتراض قبل أن يصير القرار الصادر بمصالحه[4]. ولا يكفى احترام هذا الحق للخصوم من الناحية الشكلية، بل يجب احترامه فى جوهره بأن يمكن الخصم بالفعل من عرض دفاعه بالكامل. وكل حكم يخل بمبدأ المواجهة يعتبر حكما باطلا[5]. وكل نص تشريعى مخالف يجب اعتباره غير دستورى[6].

(ب) من حق كل خصم أن يبلغ بالأوراق التى يقدمها الخصم الآخر للمحكمة. فليس للمحكمة أن تستند الى ما يقدم اليها من خصم دون اطلاع الخصم الآخر عليه وتمكينه من ابداء ملاحظاته بشأنه[7].

---

(١) سانا : المرافعات بند ٧٨ ص ١١١ وقد تضمن القانون المصرى تطبيقات مختلفة تفترض هذا المبدأ (انظر المادة ٨٣ مرافعات).

(٢) موريل : بند ٤٢٦ ص ٣٤٦

(٣) ليبمان : جزء اول بند ١٢٦ ص ٢٩٩. كارنيلوتى : نظم - جزء اول بند ١٠٧ ص ١٠٥.

(٤) ليبمان : الاشارة السابقة. سانا بند ٧٨ ص ١١٢

(٥) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٨ - مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ - عدد ٣ - ص ٢٦٧.

(٦) ليبمان : الاشارة السابقة.

(٧) موريل : بند ٤٢٦ ص ١٣٤٧ وايذا اذا قدم خصم مذكرة لم يطلع عليها =

(ج) يعتمد القاضى على الأطراف فى تقديم أدلة الاثبات، فليس للقاضى أن يقضى بعلمه[1].

٢٦١ - تقسيم : نظم المشرع فى الكتاب الأول من مجموعة المرافعات (المواد ٦٣ وما بعدها) نموذجا واحدا للخصومة العادية. ونقصد بالخصومة العادية تلك التى تتعلق بدعوى موضوعية أو وقتية وترمى إلى صدور حكم - بعد تكليف المدعى عليه بالخصوم أمام القضاء - فى هذه الدعوى. وهذه الخصومة تنقسم إلى مرحلتين متميزتين : مرحلة أول درجة، ومرحلة الطعن. وإلى جانب هذه الخصومة العادية ينظم المشروع خصومات خاصة، وفقا لإجراءات مميزة. ومن المقرر أن هذه الخصومات الخاصة تخضع للقواعد العادية فيما لم يرد بشأنه نص خاص، وذلك ما لم تتعارض القواعد العادية مع طبيعة الخصومة. ونبدأ أولا بدراسة الخصومة العادية أمام محكمة أول درجة، ثم ندرس خصومة الطعن، ونخصص الفصل الأخير لدراسة بعض الخصومات والإجراءات الخاصة.

الفصل الأول

الخصومة العادية أمام محاكم الدرجة الأولى

المبحث الأول

بدء الخصومة وتحديد نطاق القضية

المطلب الأول : بدء الخصومة

٢٦٢ - المطالبة القضائية la demande en justice + تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية. وهى عمل اجرائى موجه من المدعى أو ممثله إلى المحكمة يقرر فيه وجود حق أو مركز قانونى معين اعتدى عليه ويعلن رغبته فى حمايته بإحدى صور الحماية القضائية فى مواجهة المدعى عليه[2]. ويلاحظ أن المطالبة القضائية ليست استعمالا للحق فى الدعوى

= خصمه ولكن تبين أنها لم تتضمن دفاعا جديدا، ولم يعول عليها الحكم ولم يشر إلى المستندات المرفقة بها، فإن قبول المذكرة والمستندات لايخل بالحق فى الدفاع (نقض إيجارات ١٤/ ١/ ١٩٨٢ فى الطعن ٧٥٠ لسنة ٤٧ ق).

(١) سانا بند ٧٨ ص ١١٠ - ١١١.

(٢) أنظر تعريفات مختلفة فى كيوفندا : نظم جزء أول بند ٣٣ ص ١٤١. كوستا : المرافعات بند ١٩٥ ص ٢٣٨. ميكيلى : جزء ثان بند ٩٢ ص ١٣. موريل : بند ٣٨ ص ٤٣. سوليس وبيرو : جزء أول بند ٢١٦ ص ١٩٢ - ١٩٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إذ هى ترمى إلى إعمال هذا الحق . وإنما تعتبر استعمالا لحق آخر هو حق الالتجاء إلى القضاء . ولهذا فان المطالبة القضائية تكون صحيحة إذا توافرت فيها باعتبارها عملا اجرائيا المقتضيات الموضوعية والشكلية التى سبق بيانها بالنسبة للاعمال الاجرائية ولو لم تتوافر شروط الدعوى .

ولأن المطالبة القضائية عمل موجه إلى المحكمة فى مواجهة المدعى عليه ، فيجب أن تتصل بعلم كل منهما . ومن الناحية النظرية يمكن تصور نظامين يحققان هذا الهدف[1] :

١ - أن يحدث الاتصال أولا بين الطرفين بأن يعلن المدعى المدعى عليه بالطلب قبل أن يقدمه إلى المحكمة . فالمحكمة لاتتصل بالطلب إلا بإجراء لاحق على اعلان المدعى عليه . وهذا هو النظام الذى كان يأخذ به التشريع المصرى قبل المجموعة الحالية . ويسمى نظام رفع الدعوى بطريق التكليف بالحضور . وميزة هذا النظام هى أن تكليف المدعى عليه بالحضور قبل اتصال المحكمة بالطلب يتضمن تهديدا باجراء هذا الاتصال (الذى يتم بقيد الدعوى) مما قد يحمل المدعى عليه على التسليم للمدعى بحقه أو التصالح معه قبل القيد [2] .

٢ - أن يحدث الاتصال أولا بالمحكمة ، ثم بعد ذلك يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى للحضور أمام المحكمة . ويسمى نظام رفع الدعوى بايداع الصحيفة .. وميزة هذا النظام هى حفظ حق المدعى بمجرد ايداع الصحيفة بالمحكمة . فلا يتحمل تأخير المحضر فى إعلان الصحيفة للمدعى عليه مما قد يؤدى إلى تقادم حقه دون خطأ منه . وهذا النظام الأخير هو الذى تأخذ به - كقاعده عامة - المجموعة المصرية الحالية ، اذ وفقا للمادة ٦٣ منها ، ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة «ما لم ينص القانون على غير ذلك» . وهذه العبارة الأخيرة تشير إلى حالات محددة ينص القانون فيها على رفع الدعوى بطريقة التكليف بالحضور . وهو يفعل هذا بنصه أحيانا على رفع الدعوى «بتكليف بالحضور» (أنظر المادة ١١٩) أو بصحيفة تعلن للخصم (أنظر المادة ١٣٣).

ويلاحظ أنه ولو أن المطالبة القضائية تتضمن - بطبيعتها - اجراءين احداهما موجه للمحكمة والاخر موجه للخصم ، إلا أن التشريعات المختلفة

(١) انظر : دبباش : الاجراءات - مشار اليه بند ١٢ ص ١٤ .
(٢) احمد مسلم : أصول المرافعات بند ٤٦٦ ص ٥٠٣ .

تعتد - فى تحديدها للحظة رفع الدعوى - بالاجراء الأول منهما . فحيث ترفع الدعوى بتكليف بالحضور يعقبه القيد ، تعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد التكليف بالحضور ، ويكون القيد اجراء لاحقا يرمى إلى نظر الدعوى التى سبق رفعها . وحيث ترفع الدعوى بايداع الصحيفة ، تعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد هذا الايداع ، ويعتبر اعلان الخصم اجراء لاحقا يرمى الى اخباره بدعوى رفعت من قبل .

٢٦٣ - شكل المطالبة القضائية (الاجراء العادى لرفع الدعوى)[1]: ترفع الدعوى - وفقا للمادة ٦٣ - بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة .فرفع الدعوى يقتضى من المدعى القيام بتحرير صحيفة الدعوى ثم ايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة وطلب قيدها . وعندئذ على قلم الكتاب قيدها فى السجل المعد لذلك .

(١) صحيفة الدعوى : ويحررها المدعى أو من ينوب عنه من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم وصورتين لقلم الكتاب . ويجب أن تشتمل على بيانات معينة نصت عليها المادة ٦٣ تتعلق بـ :

أولا : تحديد عناصر الدعوى ، كالتالى :

١ - اشخاص الدعوى (المدعى) : يجب بيان اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه الاصلى . فاذا لم تتوافر فيه الاهلية الاجرائية بأن كان ناقص الاهلية ، أو إذا كان شخصا اعتباريا ، فيجب تحديد من يمثله فى الخصومة ببيان اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته التى تخوله هذا التمثيل [2] ، [3] ، مع بيان موطنه. فاذا لم يكن للمدعى - أو لممثله فى الخصومة - موطن أو كان موطنه خارج البلدة التى بها مقر المحكمة ، فان الصحيفة يجب أن تتضمن بيان موطن مختار للمدعى - أو لممثله فى

(١) ملاحظة أن فى بعض الدعاوى لا تقبل الدعوى شكلاً قبل عرض النزاع على لجنة التوفيق وفقاً للقانون (٧) لسنة ٢٠٠٠ على ما سيلى بيانه فى البحث الأخير من هذا الكتاب.
(٢) أنظر كيوفتدا نظم - جزا ثان ص ٢٧٣ - ٢٧٤ انذريولي : تعليق - جزء ثان ص ٦ . كوستا : بند ١٩٨ ص ١٤٤ ونفس الأمر إذا كان للمدعى أهلية اجرائية . ولكن رفع الدعوى وكيل عنه . فإذا توافرت لدية الأهلية الإجرائية ، ولم يكن له وكيل ، فإن هذا البيان غير لازم . وهو غير لازم ولو كان المدعى له وكيل فى الخصومة . فالمقصود بهذا البيان ليس ما يتعلق بالوكيل فى الخصومة (المحامى) إنما من له صفة فى تمثيل المدعى قانوناً.
(٣) والغرض من بيانات المدعى هو تحديد شخصه، وهى تكون كلا واحدا يكمل بعضها بعض - ولهذا فإن النقص أو الخطأ فى بعضها لا يؤدى إلي البطلان ما دام ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل بشخصه وصفته (نقض تجارى ١٩٩٠/٦/٢٥ فى لطعن ٤٧٩ لسنة ٥٥ ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الخصومة - فى البلدة التى بها مقر المحكمة . والهدف من هذا البيان هو ان توجه اليه فى هذا الموطن الاجراءات المتعلقة بالخصومة . ولهذا فان هذا البيان يجب أن يكون كافيا لاعلام ذوى الشأن بهذا الموطن إعلاما كافيا يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه(١) .

٢ - اشخاص الدعوى (المدعى عليه) : يجب بيان اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه الاصلى . فاذا كان ناقص الاهلية أو شخصا اعتباريا ، فيجب تحديد من يمثله فى الخصومة وصفته التى تخوله هذا التمثيل مع ذكر موطنه(٢) . فان لم يكن موطن المدعى عليه (أو ممثله) معلوما ، وكان المدعى يعلم موطنا سابقا له فعليه بيانه .

ويلاحظ انه يكفى بالنسبة للشخص الاعتبارى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ، ذكر البيانات المتعلقة بهذا الشخص دون البيانات المتعلقة بممثله ، مادام لا مجال للشك فى أن المقصود هو الشخص الاعتبارى وليس ممثله(٣) . وهذا الذى استقر عليه قضاء النقض ، فقنه المشرع بنصه فى المادة ٣/١١٥ مضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ على انه « واذا تعلق الأمر باحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص ، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى » . ورغم أن النص يشير فقط الى المدعى عليه ، فإنه ينطبق ايضا على المدعى ، ذلك أن المدعى أو المدعى عليه هو الوزارة أو الهيئة أو الشخص الاعتبارى ، وليس ممثله النائب عنه .

٣ - محل الدعوى : وذلك بعناصره الثلاثة السابق بيانها وهى تحديد القرار الذى يطلبه المدعى ، والحق أو المركز القانونى الذى تهدف الدعوى الى حمايته بهذا القرار ، ومحل هذا الحق أو المركز القانونى .

---

(١) ويترتب على اغفال البيان أو تجهيله بطلان صحيفة الدعوى . وهو بطلان لا يتعلق بالنظام العام يسقط الدفع به بالكلام فى الموضوع : (نقض مدنى ١٩٩٠/٣/١٩ فى الطعن ٢٣٢٨ لسنة ٥٤ ق) . فاذا كان البيان ناقصا لا يمكن التعرف معه على الموطن ، فانه يستوى فى اثره القانونى مع اغفال البيان (نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٧٦ - مجلة ادارة القضايا ١٩٧٧ - عدد ٤ - ص ١٧٢ - ١٠) .

(٢) لم تتطلب المادة ٦٣ بيان ما يتعلق بممثل المدعى عليه ، كما فعلت بالنسبة لممثل المدعى (قارن الفقرتين ١ ، ٢ من المادة) ومع ذلك يجب القول بضرورة هذا البيان ، ذلك انه اذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية أو كان شخصا اعتباريا فيجب توجيه الدعوى الى من يمثله قانونا .

(٣) نقض تجارى ١٩٨٨/١/١٨ فى الطعن ٢١٣٢ لسنة ٥٢ ق .

٤ - سبب الدعوى : أى العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى .

وقد عبرت المادة ٦٣ عن محل الدعوى وسببها بعبارة « وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها » . ويلاحظ أن بيان كل من محل الدعوى وسببها يجب أن يكون محددا وكافيا . فمجرد ذكر وقائع أو طلبات أو أسانيد عامة غير محددة لا يكفى لتحقيق هدف المشرع . كما يلاحظ أن المشرع فى المادة ٦٣ - على خلاف المادة ٧١ من مجموعة سنة ١٩٤٩ - لم يتطلب بيان الادلة التى يستند اليها المدعى لاثبات وقائع الدعوى(١) .

ثانيا : تحديد المحكمة المرفوعة امامها الدعوى : وذلك حتى يعلم المدعى عليه - عندما يعلن بصحيفة الدعوى - بالمحكمة التى يجب عليه الحضور أمامها . ولا يكفى ذكر « المحكمة المختصة بالدعوى » دون تحديد هذه المحكمة(٢) ، فقد تكون الدعوى من اختصاص اكثر من محكمة فلا يعرف المدعى عليه امام اية محكمة يجب عليه الحضور ، فضلا عن أن المشرع اراد أن يلقى على عاتق المدعى مسئولية التحديد الدقيق للمحكمة التى يطلب منها الفصل فى الدعوى . على انه يلاحظ انه لا يلزم ان تشتمل الصحيفة على بيان الدائرة التى ستنظر الدعوى ، فالمادة ٦٣ تتطلب بيان المحكمة ، وليس الدائرة(٣) . هذا ولو كانت الدائرة متخصصة فى نوع معين من الدعاوى .

ثالثا : تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب : أى تاريخ ايداعها فيه . والمقصود تحديد اليوم والشهر والسنة والساعة بدقة . ذلك أن الدعوى تعتبر مرفوعة من هذا الايداع . ومن الطبيعى أن هذا التاريخ لا يثبت فى الصحيفة وصورها الا عندما تقدم لقلم الكتاب .

رابعا : توقيع محام : حيث يوجب القانون هذا التوقيع لصحة رفع الدعوى(٤) .

---

(١) وفقا للمادة ٢/٧١ من مجموعة سنة ١٩٤٩ يجب أن يبين فى الصحيفة « وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها » أما المادة ٦/٦٣ من مجموعة ١٩٦٨ فقد اسقطت عبارة « وادلتها » .

(٢) بونوفريو : جزء أول ص ٣٠٦ . فنسان : بند ٤٣٨ ص ٤٣٧ .

(٣) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٤٠ - ٢١٩ .

(٤) وقد حكم بأنه يكفى لتحقيق الغرض الذى قصد اليه المشرع من توقيع محام توقيعه على أصل الصحيفة او على صورتها المقدمة لقلم الكتاب فالتوقيع على الأصل أو على الصورة يكفى (نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ ق ، و ٢ مايو ١٩٧٣ - المحاماه ٥٨ - ٤٨ - ٣٣) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) ايداع الصحيفة : يقوم المدعى أو من ينوب عنه بايداع الصحيفة وصورها السابق بيانها قلم كتاب المحكمة طلبا عند قيد الدعوى . ويجب على المدعى عند هذا الايداع (مادة ٦٥ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) :

١ - ان يقدم مايدل على ادائه الرسم المقرر على الدعوى كاملا(١)، او ان يقدم ما يفيد إعفاءه منها .

٢ - ان يرفق بالصحيفة : أ- اصول المستندات المؤيدة للدعوى اوصورا عرفية منها تحت مسئوليته (٢).

ب- بيانا يحدد فيه ادلة الاثبات التى يستند اليها لاثبات دعواه . فان كانت الأدلة كتابية فيكفى تقديم المستندات ، وان كانت غير كتابية كما لو كانت شهادة شهود او طلب ندب خبير فعليه أن يقدم هذا البيان ويحددها فيه .

جـ- منكرة شارحة للدعوى ، او اقرارا منه باشتمال الصحيفة على شرح كامل للدعوى بما يغنى عن المنكرة الشارحة . وعليه ان يقدم المنكرة او الاقرار من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم .

(جـ)قيد الدعوى : على المدعى عند ايداع صحيفة الدعوى أن يطلب قيدها . ولم يتطلب القانون شكلا معينا فى هذا الطلب . فكان يتم شفويا يتضمنه مجرد تقديم الصحيفة ومرفقاتها قلم كتاب المحكمة . ولكن القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تطلب فى هذا الطلب ان يحمل تاريخ تقديمه ، إذ انه نص على ان على قلم الكتاب اثبات تاريخ طلب القيد . وهو مايقتضى ان يقدم طلب القيد كتابة حتى يمكن لقلم الكتاب إثبات تاريخه .

وتوجب المادة ٢/٦٥ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ على قلم الكتاب اثبات تاريخ طلب القيد ، فى جميع الأحوال ، اى سواء كان مستوفيا مرفقاته ام لا . فإذا راى قلم الكتاب أن الأوراق أو المستندات غير مستوفاه وقدر لذلك عدم قيد صحيفة الدعوى ، فان تقديره ليس نهائيا ، بل يجب

(١) وقد حكم بانه لا تلازم بالضرورة بين اداء الرسم وايداع الصحيفة لقلم الكتاب ، ولهذا فان اعتبار الصحيفة مودعة قلم الكتاب فى تاريخ سداد الرسم يعتبر خطأ فى القانون (نقض مدنى ١٤٨٥/١٢/١٢ فى الطعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥١ ق :) .

(٢) والزام المدعى بايداع المستندات المؤيدة لدعواه عند ايداع الصحيفة لا يتفق مع مسلك المشرع بالنسبة لبيانات صحيفة الدعوى إذ لم يستوجب بيان ادلة الدعوى فى الصحيفة . وعلى كل فان المادة ٩٧ تجيز تقديم مستندات من المدعى فى اول جلسة للمرافعة .

عليه من تلقاء نفسه أن يعرض اعتراضه على قاضى الأمور الوقتية . وعلى القاضى أن يفصل فى الاعتراض فورا.وتنحصر سلطة القاضى فى هذا الشأن فى احد امرين إما ان يامر بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى إذا راى ان امتناع قلم الكتاب عن قيد الدعوى ليس له مايبرره ، او ان يكلف المدعى طالب القيد باستيفاء مانقص من مستندات او اوراق . ويكون قرار القاضى فى الحالين بعد سماع راى قلم الكتاب واقوال الطالب .

ويفهم من النص أن قلم الكتاب ، عندما يقدم اليه طلب القيد ، يقوم بفحص الأوراق فورا . فإن راى مبررا لعدم القيد فإنه يتوجه بصحبة المدعى او وكيله لعرض الأمر على القاضى فورا ، ليقرر مايراه وفقا لما تقدم .

وبعد قبول طلب القيد ، سواء من قلم الكتاب او من القاضى ، على قلم الكتاب ان يثبت - فى حضور المدعى او من يمثله - تاريخ الجلسة التى يحددها لنظر الدعوى وذلك فى اصل صحيفة الدعوى وصورها . ثم يقوم بقيد صحيفة الدعوى فى السجل الخاص بالدعاوى فى المحكمة ، وعلى قلم الكتاب أن يقوم باثبات تاريخ الجلسة وبقيد الصحيفة فى نفس يوم تقديمها اليه (١/٦٧) . فإن تراخى فى ذلك سواء بغير مبرر ، او بسبب عرضه الأمر على قاضى الأمور الوقتية وفقا لما تقدم ، وتم القيد فى يوم تال لتاريخ تقدم طلب القيد ، اعتبرت الصحيفة مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد (مادة ٢/٦٥ مضافة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) .

فتعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداعها ومستنداتها قلم الكتاب وتقديم طلب بقيدها ، وليس من تاريخ القيد .

٢٦٤ - بطلان رفع الدعوى : يعتبر رفع الدعوى عملا اجرائيا يخضع للقاعدة التى سبق بيانها بالنسبة لبطلان الاعمال الاجرائية بصفة عامة . ويلاحظ أن مخالفة طريقة رفع الدعوى التى ينص عليها القانون يؤدى إلى بطلان العمل . وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لتعلقه بأسس التقاضى(١) كما يلاحظ انه بالنسبة للبطلان لعيب شكلى ، لم تنص المادة ٦٣ على البطلان صراحة جزاء لتخلف اى بيان من بيانات الصحيفة . ولهذا فان العمل لا يكون باطلا الا اذا اثبت المتمسك بالبطلان أن الغاية من بيان معين لم تتحقق بسبب ما شابه من نقص أو عيب . ولا يستثنى من جزاء

(١) نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٧٠ - مجلة إدارة القضايا سنة ١٥ ص ٥٢١ رقم ٦٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

البطلان إلا بيان موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة (٥/٦٣) ، إذ رتب القانون جزاء خاصا على تخلفه أو تعيبه هو صحة إعلان المدعى عليه (أو ممثله) بالأوراق المتعلقة بالدعوى فى قلم كتاب المحكمة (مادة ١٢) .

ويجب إعمال القواعد المتعلقة بمرونة الشكل . قبل القول بوجود نقص أو عيب فى بيان ما . كما يلاحظ ما سبق بيانه من أن عدم أداء الرسم لا يترتب عليه بطلان وإنما تستبعد المحكمة القضية من جداول الجلسة (مادة ١٣ من ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤) . ولهذا فإنه إذا قبل قلم الكتاب - خطأ - الصحيفة دون اقتضاء الرسم المقرر أو دون اقتضائه بالكامل ، فإن رفع الدعوى يعتبر صحيحاً غير مشوب بالبطلان [١] .

وقد حكم بأن عدم قيام قلم الكتاب بقيد صحيفة الدعوى فى نفس يوم تقديمها اليه لا يؤدى إلى البطلان [٢] .

٢٦٥ - آثار المطالبة القضائية ، يترتب على مجرد رفع الدعوى ، أى إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وقبل اعلانها للمدعى عليه عدة آثار وتترتب هذه الآثار منذ رفع الدعوى ، ولو حكم بعدم الاختصاص بها وأحيلت إلى المحكمة المختصة بها . كما تترتب منذ رفع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ولو أحالته المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية للفصل فيها [٣] ويمكن تقسيم آثار رفع الدعوى إلى مجموعتين : الأولى آثار اجرائية تتعلق بالخصومة وتنبع مباشرة من الطلب سواء كان المدعى محقا فى دعواه أم لا ، والثانية آثار موضوعية تتعلق بالرابطة الموضوعية محل النزاع أو بروابط مستمدة منها . وهذه الآثار تترتب على المطالبة القضائية إذا كان المدعى له الحق فى الدعوى ، ولهذا فهى آثار لا تتأكد إلا فى لحظة الحكم [٤] .

أولا: الآثار الاجرائية ، يترتب على المطالبة القضائية [٥] :

١ - بدء الخصومة . ونتيجة لهذا إذا رفعت الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى ، جاز الدفع بالاحالة لسبق رفع الدعوى .

٢ - يصبح الحق المطالب به منازعا فيه [٦]. ونتيجة لهذا لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة أو المحامين وكتبة المحاكم والمحضرين الذين

(١) ميكيلى : جزء ثان بند ٩٦ ص ٢٦ - نقض - الدائرة العمالية - ٢٢ مايو ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٢ ق . (القضاء ببطلان الحكم الأبتدائى لعدم دفع الرسم المستحق على الدعوى يكون مخالفا للقانون)

(٢) نقض ٢٨ / ٣ / ٢٠٠٤ فى الطعن ٥٤٦٠ لسنة ٦٤ ق .

(٣) نقض مدنى ٥ يونيو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ ١٩٨٩ - ١٦٣ .

(٤) زانزوكى : جزء ثان بند ٢٠ ص ١٨ .

(٥) كوستا : بند ٢٠٥ ص ٢٥١ . موريل بند ٥٢ ص ٤٥ ميكيلى : جزء أول بند ٩٥ ص ٢١ .

(٦) فنسان بند ٣٣ ص ٥٨ والراى الثابت فى المتن هو الذى أخذ به المشرع المصرى صراحة (مادة ٤٦٩ / ٢ مدنى) .

تقوم المطالبة أمام المحكمة التى يعملون بدائرتها شراء هذا الحق (٤٧١ مدنى) .

٣ - يتحدد الوقت الذى ينظر فيه إلى ولاية واختصاص المحكمة بالدعوى . ولا يؤدى أى تغيير لاحق سواء فى قيمة الشىء المطالب به أو فى محل اقامة المدعى عليه أو فى جنسية الخصوم أو فى اية واقعة أخرى مؤثرة فى تحديد الاختصاص إلى جعل المحكمة غير مختصة .

٤ - تحديد نطاق القضية كمحل للخصومة . وهو ما يتضمن تحديد سلطات كل من القاضى والخصوم .

٥ - تنشأ الخصومة بين أطراف معينين[١] . ولهذا فإنه إذا توفى احد أطراف الخصومة بعد بدئها فان الخصومة لا تنقضى بل تستمر فى مواجهة الورثة ، ولو تعلق الأمر بدعوى لا تقبل الانتقال إلى الورثة . ذلك أن الورثة يستمدون صفتهم من مورثهم الذى تحددت صفته كطرف فى الخصومة عند بدئها . ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا حالة ما إذا كانت الدعوى بطبيعتها ذات صفة شخصية بحيث لا يتصور صدور حكم فيها بعد وفاة الخصم كدعوى الطاعة .

ثانيا : الآثار الموضوعية[٢]: لأن الخصومة تقتضى نفقات كما تتطلب لتحقيق الهدف منها بعض الوقت ، فقد حرص القانون على أن يحصل صاحب الحق على حقه بواسطة الخصومة دون ان تقع تبعة أيهما على عاتقه . فصاحب الحق فى الدعوى يجب الا يضار من التجائه إلى القضاء إذ لا سبيل أمامه - بعد أن تقرر عدم اقتضاء الشخص حقه بنفسه - الا هذه الوسيلة . وإعمالا لهذا :

(أ) من يكسب القضية يحكم له بالمصاريف التى تحملها . وسنبحث موضوع مصاريف الخصومة فيما بعد .

(ب) الوقت الذى ينقضى فى نظر الطلب يجب الا يضر بالمدعى . ولهذا فان الحكم الذى يقبل هذا الطلب يجب ان يطبق القانون كما لو كان هذا التطبيق يتم فى لحظة تقديم الطلب . وتترتب على هذا المبدأ آثار هامة كان الفقه التقليدى يعتبرها آثارا للحكم ويفسرها حينا بأن «للحكم اثرا رجعيا» فاثار الحكم ترجع إلى وقت المطالبة القضائية . وحينا آخر بأن «للحكم اثرا مقررا» فهو لا ينشىء حقا جديدا . وكل من التفسيرين

(١) زانزوكى : جزء ثان بند ٢١ ص ١٨ .

(٢) كيوفندا : نظم - جزء أول بند ٣٤ ص ١٤٢ . كوستا : بند ٢١ ص ٢٤ . ميكيلى : الاشارة السابقة . زانزوكى : جزء ثان ص ٢١ وما بعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خاطىء، فمن ناحية، ليس للحكم أثر رجعى الا فى حالات استثنائية. ومن ناحية اخرى، فان القول بأن للحكم اثرا مقررا يعنى انه لا ينشىء حقا جديدا، وانما يقرر حقا موجودا فلا علاقة لهذا بالآثار محل المناقشة. والواقع ان هذه الآثار ليست آثارا للحكم، وانما هى آثار للمطالبة القضائية. وهى آثار تترتب نتيجة لأن المطالبة تحفظ حق المدعى كما هو عند رفع الدعوى إلى القضاء، وذلك حتى لا يضار من تأخر المحكمة فى نظر دعواه[1]. وأهم هذه الآثار هى :-

١ - إذا كان الشيء محل النزاع ينتج ثمارا فان حائزه الذى يحكم عليه برده للمدعى يجب عليه - بصرف النظر عن حسن نيته - أن يعيد إلى المدعى ثمار ما يحوزه ابتداء من وقت رفع الدعوى. ولا يرجع هذا - كما يقال عادة - إلى أن المطالبة التى تعلن للحائز تجعل الحائز سيء النية. فهذا القول لا يطابق الحقيقة، لأن الحائز - ولو بعد اعلان الدعوى إليه - قد يكون حسن النية يعتقد انه صاحب حق[2]. وانما يرجع هذا الأثر إلى أن المدعى يجب ان يعامل كما لو كان قد تسلم الشيء الذى يطالب به يوم رفع الدعوى. ولهذا فان من حقه ثمار هذا الشيء من هذا الوقت. ونتيجة لما تقدم فان هذا الأثر يترتب - فى القانون المصرى - على العمل الذى يتم به رفع الدعوى وهو ايداع الصحيفة، وليس منذ اعلان الصحيفة للمدعى عليه.

٢ - إذا كان محل الالتزام المطالب به مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت رفع الدعوى التزم المدعى عليه بدفع فوائده القانونية، إذا طولب بها، منذ هذا الوقت (٢٢٦ مدنى). وذلك اعتبارا بأن المدعى من حقه أن يقبض دينه، ويستفيد به منذ رفع الدعوى.

٣ - مرور الزمن منذ رفع الدعوى حتى صدور الحكم لا يؤدى إلى انقضاء حق المدعى[3]. ويترتب هذا الأثر ولو رفعت الدعوى إلى محكمة

(١) موريل: بند ٤٢ ص ٤٦. زانزوكى: جزء ثان بند ٢٢ ص ١٩.

(٢) ولهذا فان الحائز إذا كسب القضية امام محكمة اول درجة وخسرها فى الاستئناف فإنه يلتزم بالثمار منذ المطالبة أمام اول درجة رغم ان كسبه القضية امام هذه الدرجة يؤكد حسن نيته.

(٣) ويشترط لترتيب هذا الأثر:

(أ) أن يكون رفع الدعوى صحيحا. فإذا كان باطلا فلا يرتب هذا الأثر. (نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٠١٧ - ١٩٤).

(ب) ان توجه الدعوى الى الخصم او من له صفة فى تمثيله. فصحيفة الدعوى الموجهة الى من ليس له صفة فى تمثيل الخصم لا تقطع التقادم.

غير مختصة[1]. ويعبر المشرع (٣٨٣ مدنى) عن هذا الأثر بأن التقادم ينقطع بالمطالبة. ولكن يعيب هذا التكييف أن من المقرر أنه إذا انقطع التقادم، فإن مدة جديدة - هى المدة نفسها التى انقطعت - تبدأ فى السريان (من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع) (٣٨٥ مدنى). فهل

(جـ) أن ترفع الدعوى امام القضاء سواء امام محكمة قضائية بالمعنى المفهوم لهذا الاصطلاح او امام جهة إدارية لها اختصاص قضائي. ولهذا فالشكوى المقدمة من العامل إلى مكتب العمل لمحاولة تسوية النزاع لا تقطع التقادم. (نقض عمال ٨ / ١١/ ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ ق).

(د) أن يتعلق الأمر بدعوى موضوعية. (نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ٥٢٨) : ولهذا لا ينقطع التقادم مجرد رفع دعوى وقتية (نقض مدنى ١٨ للقانون المدنى ١٩٧٦ ص ١٨٤). على ان الدعوى الموضوعية تقطع التقادم ولو رفعت أمام محكمة مستعجلة (نقض عمال أول يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ ق). إذ رفع الدعوى يقطع التقادم ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة.

ويقتصر أثر رفع الدعوى على الحق المطالب به وتوابعه التى تسقط بسقوطه دون اى حق آخر (نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٢ - ٥٠٦ - ٨٧). على أن المطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لحق بأكمله، إذا كانت هذه المطالبة الجزئية تدل فى ذاتها على قصد صاحب الحق التمسك بكامل حقه. وتطبيقاً لهذا فإن المطالبة بتعويض مؤقت مقداره ٥٠٠١ جنيه يقطع التقادم بالنسبة لكامل الحق إذا دل على قصد الطالب التمسك بكامل حقه فى التعويض (نقض مدنى ٨ يونيو ١٩٧٧ - مجلة إدارة القضايا ١٩٧٧ -عدد ٤ ص ٢٠٧ رقم ٢٤).

(هـ) أن تنتهى الخصومة بحكم لصالح المدعى - التفصيل الوارد فى المتن. وترتب المطالبة القضائية هذا الأثر سواء تعلق الأمر بطلب أصلى بدأت به خصومة أم بطلب عارض اثناء الخصومة ما دام يعتبر طلبا للحصول على حماية قضائية موضوعية. فإذا كان الطلب العارض يتضمن تعديلا للطلب الأصلى على نحو يجعله لا يتضمن المطالبة بحماية موضوعية للحق فإنه يترتب عليه زوال أثر الطلب الأصلى فى قطع التقادم. ولهذا إذا عدل المدعى بالملكية طلبه إلى بطلان حكم مرسى المزاد زال أثر الدعوى الأصلية فى قطع التقادم (نقض مدنى ٢ / ٢ / ١٩٨٢ - الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ ق). ومن ناحية أخرى فإن الطلب القضائى يقطع التقادم ولو كان طلبا احتياطياً (نقض عمال أول يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٤ ق).

(١) نقض عمال أول يناير ١٩٨٠ - الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٤ ق. وعلة هذا أن المطالبة ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة تعتبر صحيحة إذ أن اختصاص المحكمة بالدعوى التى تتضمنها المطالبة ليس مقتضى لصحة هذه المطالبة (نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٢٥٠ ص ٤٣٥. بتى المرافعات بند ٢٩ ص ١١٧ حاشية ٥). ولهذا فإن من الطبيعى أن تترتب المطالبة المرفوعة إلى محكمة غير مختصة آثار المطالبة الصحيحة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يتحقق هذا بالنسبة للمطالبة؟ الواقع انه مادامت الخصومة قائمة، فانه لا تبدأ مدة جديدة. فإذا انتهت الخصومة فاما أن تنتهى بحكم نهائى بقبول الطلب، اى بحكم نهائى لصالح المدعى، وعندئذ تبدأ مدة تقادم جديدة هى خمسة عشرة سنة(٢/٣٨٥) ايا كانت المدة السابقة على الطلب. وهذه ليست مدة تقادم ترد على الدعوى التى رفعت بها المطالبة إذ هذه قد انقضت بالحكم النهائى، بل مدة تقادم ترد على دعوى جديدة ناشئة عن الحكم Actio Judicati. أما إذا انتهت الخصومة بحكم برفض الطلب، فلا يمكن الكلام عن تقادم إذ هذا الحكم يعنى انه لم يكن للمدعى حق فى الدعوى يمكن أن يرد عليه تقادم[1]. وإذا انتهت الخصومة قبل الفصل فى الموضوع فان الخصومة تزول والتقادم يعتبر انه لم ينقطع، فلا تبدأ اية مدة جديدة[2]. وهو ما يعنى انه فى جميع الأحوال لا يحدث اى انقطاع للتقادم بالمعنى الصحيح.

٤ - إذا نقل المدعى عليه حيازة الشىء المطلوب استرداده إلى آخر، فان هذا الانتقال لا يؤثر فى بقائه طرفا فى الخصومة وصدور الحكم ضده برد الشىء. كذلك إذا تصرف المدعى أو المدعى عليه فى الحق المطالب به. فان هذا التصرف بعد المطالبة لا يغير أطراف الخصومة، إذ تبقى هذه فى مواجهة المتصرف دون المتصرف اليه.

٥ - إذا اكتسب الغير حقا على عقار محل مطالبة قضائية، فان هذا الحق لا ينفذ فى مواجهة المدعى، على انه حماية للغير يتطلب القانون لسريان هذا الأثر تسجيل صحيفة الدعوى.

على أن مبدأ النظر فى الطلب باعتباره يوم رفعه لا يؤخذ على اطلاقه. فمن المقرر اعمالا لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة انه لا يعمل به إذا لم يكن يحقق الهدف منه. ولهذا[3]:

١ - إذا تحققت الحماية القانونية للحق بوسيلة أخرى ولو غير قضائية كما لو صدر تشريع يقر للمدعى بحقه، أو زال الاعتداء سبب الدعوى كما لو تم الوفاء للدائن اثناء الخصومة، فان الدعوى تنقضى. فلا ينظر فيها القاضى باعتبارها يوم رفعها[4].

---

(١) الحكم برفض الدعوى يزيل اثرها فى قطع التقادم. فيعتبر الانقطاع كأن لم يكن (نقض مدنى ٢٨ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢/١٥٠٢ - ٢٥٤).

(٢) كيوفندا: نظم - جزء اول ص ١٤٦. كوستا: بند ٢١ ص ٢٧.

(٣) كيوفندا: نظم - جزء اول ص ١٤٧ - ١٤٩. زانزوكى: جزء ثان بند ٢٢ ص ١٩.

(٤) ميكيلى: جزء ثان بند ٩٥ ص ٢١.

٢ - إذا رفعت الدعوى قبل حلول أجل الدين، وحل الأجل بعد المطالبة وقبل صدور الحكم، فانه يجب نظر الدعوى رغم أنها تعتبر غير مقبوله باعتبارها يوم رفعها[1].

٢٢٦ - اعلان صحيفة الدعوى وتكليف المدعى عليه بالحضور، تطبيقا لمبدأ المواجهة، أوجب القانون - بعد ايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة - اعلان الصحيفة إلى المدعى عليه اعلانا يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة بالصحيفة. وتمهيداً لهذا الإعلان، أوجب القانون على قلم الكتاب الذى أودعت به صحيفة الدعوى، أن يقوم فى اليوم التالى على الأكثر لهذا الإيداع - وذلك بعد قيامه بقيدها - بتسليم أصل الصحيفة وصورتها إلى قلم المحضرين (مادة ٦٧ / ٢). على أنه خشية من أن يتأخر قلم الكتاب فى القيام بهذا الواجب، أجاز المشروع للمدعى أن يطلب من قلم الكتاب تسليمه هو أصل الصحيفة وصورها وذلك بعد اتمام قيد الدعوى. ويقوم المدعى بتسليم هذه الأوراق إلى قلم المحضرين لإعلانها. (مادة ٦٧ / ٣ مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤). وبهذا يستطيع المدعى الحريص على عدم تأخير الإجراءات أن يقوم هو بما كان يجب على قلم الكتاب - حسب الأصل - القيام به[2].

وقد أخضع المشرع اعلان صحيفة الدعوى لميعادين:

١ - على قلم المحضرين أن يقوم بالاعلان خلال ثلاثين يوما من تسلمه أوراقه بشرط أن يتم الإعلان قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بفترة معينة تسمى ميعاد الحضور سيلى بيانها حالا (٦٨/ ١). ولا يترتب على مخالفة قلم الكتاب لوجوب تسليم أوراق الإعلان إلى قلم المحضرين فى اليوم التالى على الأكثر، أو مخالفة قلم المحضرين ميعاد الثلاثين يوماً، بطلان أو سقوط (أنظر المادة ٦٩ بالنسبة لميعاد الثلاثين يوما).

وإنما يكون كجزاء - وفقاً للمادة ٦٨/ ٢ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ - أن تحكم المحكمة وجوبا على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير

(١) استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣١ - المحاماه ١١ - ٨٧٦ - ٤٥٠ ويكون الأمر كذلك ولو حل الأجل أثناء خصومة الاستئناف (ليبمان - جزء أول بند ٣٠ ص ٥٦).

(٢) ولأنه يترتب على مجرد ايداع صحيفة كل من دعوى استرداد المنقولات المحجوزة والمنازعة الوقتية فى التنفيذ، وقف التنفيذ، وخشية من أن يتسلم المدعى فى هذه الدعاوى أصل الصحيفة وصورها ولا يسلمها لقلم المحضرين اكتفاء منه بالإجراء الذى ترتب عليه رفع الدعوى والذى أوقف التنفيذ، فقد استثنى القانون هذه الدعاوى ولم يجز فيها تسليم أصل الصحيفة وصورها - بعد قيدها - إلى المدعى (مادة ٦٧ / ٣ والمذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإعلان [١] . بغرامة من عشرين جنيهاً إلى مائتى جنيه ولا يقبل الحكم بالغرامة الطعن بأى طريق .

٢ - وفقا للمادة ٧٠ معدلة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب فإنه يجوز ، بناء على طلب المدعى عليه ، الحكم باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن . وذلك إذا كان التأخير بفعل المدعى . ويسرى حكم هذه المادة أيضا إذا تم الإعلان فى ميعاد الثلاثة أشهر ، ولكنه كان اعلانا باطلا إذا لا يعتبر الإعلان قد تم خلال الميعاد القانونى إلا إذا تم صحيحاً .

وقد كانت المادة ٧٠ قبل تعديلها سنة ١٩٦٧ ، تجعل هذا الجزاء وجوبيا يقع بقوة القانون بمجرد عدم تمام الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ، فجاء التعديل وخفف كثيرا من قسوة هذا الجزاء .

وعلة هذا الجزاء هو رغبة المشرع فى عدم استمرار رفع الدعوى منتجا لآثاره دون أن تكون الصحيفة قد أعلنت للمدعى عليه لمدة طويلة قدرها المشرع بثلاثة أشهر . ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين مقر المحكمة حيث يوجد قلم المحضرين وبين محل الإعلان . ووفقاً للمادة ٧٠ بعد تعديلها سنة ١٩٧٦ . لا يقع الجزاء بقوة القانون بل يجب صدور حكم به. ويشترط للحكم بهذا الجزاء[٢]:

(أ) أن يطلبه المدعى عليه فليس للمحكمة أن توقع الجزاء من تلقاء نفسها [٣] ويطلب المدعى عليه هذا الجزاء بدفع اجرائى يخضع لما تخضع له الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من أحكام [٤] . ولهذا يسقط حق المدعى عليه فى التمسك به بكلامه فى الموضوع أو بابداته

(١) والمقصود بتأخير الإعلان هو تأخر قلم الكتاب فى تسليم أوراقه إلى قلم المحضرين عن اليوم التالى أو تأخر قلم المحضرين عن الإعلان خلال ثلاثين يوما من تسلم أوراقه من قلم الكتاب . وذلك دون نظر إلى ميعاد الثلاثة أشهر الذى يجوز اعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن إذا لم يتم الإعلان خلاله . وعلى أية حال فإنه يجب ثبوت الاهمال فى جانب موظف معين بقلم المحضرين أو قلم الكتاب . فلا تكفى مجرد واقعة عدم احترام الميعاد إذا كان الموظف ليست لديه البيانات اللازمه التى تكفى لقيامه بالاجراء .

(٢) انظر : وجدى راغب - مبادىء ص ٣٠٤ وما بعدها محمد كمال عبد العزيز - ص ٣٠٤ وما بعدها .

(٣) نقض عمال ٦/ ١١/ ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ ق .

(٤) نقض مدنى ١٩ / ١٢ / ١٩٨٢ - فى الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ ق .

دفعا بعدم القبول . وإذا كان المدعى عليه لم يحضر أيه جلسة أمام محكمة أول درجة فإن له التمسك باعتبار الدعوى أمام أول درجة كأن لم تكن فى صحيفة الاستئناف[١] . ويمكن النزول عن هذا الدفع صراحة أو ضمنا [٢]وإذا تعدد المدعى عليهم كان لمن تأخر اعلانه منهم وحده التمسك بالدفع دون من أعلن منهم فى الميعاد . ويكون الأمر وكذلك ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة [٣] .

(ب) أن يكون عدم احترام ميعاد الثلاثة أشهر راجعا إلى فعل المدعى . ولا يشترط لذلك أن يكون فعل المدعى هو السبب الوحيد أو السبب المباشر [٤] ، أو السبب الرئيسى . بل يكفى توافر رابطة السببية بين فعل المدعى وبين عدم الإعلان فى الميعاد . ولاصعوبة إذا كان المدعى قد تسلم الصحيفة وصورها لتسليمها لقلم المحضرين فلم يفعل حتى انقضى الميعاد ، ولكن يعود عدم احترام الميعاد إلى فعل المدعى أيضا فى بعض الصور ولو كانت الأوراق قد سلمت مباشرة من قلم الكتاب إلى قلم المحضرين لإعلانها ، بسبب البيانات غير الصحيحة التى ضمنها المدعى صحيفة دعواه كما لو كان المدعى قد بين موطنا للمدعى عليه غير موطنه الحقيقى ، أو قدم بيانا غير واف عنه [٥] .

ولا يشترط أن يشوب فعل المدعى المتسبب فى عدم احترام الميعاد سوء نية أو خطأ فتكفى الواقعة التى تؤكد نسبة التأخير إلى فعل المدعى [٦] .

فإذا كان عدم الإعلان أو التأخير راجعا إلى فعل أو اهمال قلم الكتاب أو قلم المحضرين [٧] ، أو النيابة العامة [٨] أو المدعى عليه ، فليس للمحكمة توقيع الجزاء .

(١) نقض مدنى فى ٢٨ / ٥/ ٢٠٠٢ فى الطعن ٦٣٥٤ لسنة ٦٥ ق . (فإذا لم يعرض الحكم لهذا الدفع والتفت عن إعمال سلطته التقديرية فى توقيع الجزاء وتعرض لموضوع الاستئناف مباشرة فإنه يكون معيباً.

(٢) على أنه يلاحظ أن للمدعى عليه رغم حضوره التمسك بالجزاء فحضوره لايصحح العيب المستمد من عدم الإعلان خلال ثلاثة أشهر (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٧٣٥ - ٣٢٤) .

(٣) نقض ضرائب ٢٩ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ ق (خاص بإعلان صحيفة الاستئناف) .

(٤) عكس هذا : وجدى راغب - مبادىء ص ٣٠٤ .

(٥) نقض مدنى ١ / ٣/ ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ ق .

(٦) نقض مدنى ٢٦ / ٤/ ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ ق .

(٧) ولهذا قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان اعلان بعض المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى كل منهم ، فإن مفاد هذا أن عدم تمام اعلانهم فى الميعاد لم يكن بسبب يرجع إلى فعل المستأنفين ، ويتخلف شرط توقيع الجزاء ولايجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . (نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٩ ق) .

(٨) نقض مدنى ٢٨/٢/٢٠٠٥ فى الطعن ٥٨٣٦ لسنة ٧٣ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإذا توافر هذان الشرطان ، كان للمحكمة الحكم باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن. ولها - رغم توافر الشرطين - عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله مما أدى إلى عدم احترام الميعاد ، فالسلطة تقديرية كاملة للمحكمة . ولا رقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير متى كان استخلاص المحكمة سائغا [1] .

ويترتب على الحكم بهذا الجزاء أن يعتبر رفع الدعوى كأن لم يكن . فيزول وتزول جميع الآثار التى ترتبت عليه ويمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو موضوعها [2] . ولكن لا يؤثر هذا فى حق المدعى فى الدعوى ، أو فى حقه الموضوعى . فله أن يعود ويرفع الدعوى من جديد . ويجب عليه عندئذ أن يعيد ايداع أصل صحيفة دعوى وصورها ويدفع الرسم من جديد ، وفقا لما سبق بيانه .

وإذا تعدد المدعى عليهم ، وكان تعددهم وجوبيا كما فى حالة الدعوى بتقرير صحة عقد بيع متعدد الأطراف . فإن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إحترام ميعاد الثلاثة أشهر يؤدى إلى اعتبارها كذلك بالنسبة للجميع [3] .

ويتم اعلان صحيفة الدعوى وفقا لقواعد الإعلان . ولهذا يجب أن تشتمل الورقة على بيانات ورقة الإعلان [4] ، وأن تسلم صورتها وفقا للقواعد السابق بيانها . وعلى قلم المحضرين ، بعد تمام الإعلان ، أن يقوم برد الأصل إلى قلم الكتاب الذى تم الإعلان بناء على طلبه (٦٧ / ٢) . فإذا كان أصل الصحيفة وصورها قد سلمت إلى قلم المحضرين من المدعى

(١) نقض أحوال ٢٠٠٥/٢/١٢ فى الطعن ٧٦٠ لسنة ٧٣ ق . نقض مدنى ١ / ٢ / ١٩٨٩ فى الطعن ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ ق .

(٢) نقض مدنى أول يناير ١٩٧٩ فى الطعن ٢٢٠ لسنة ٤٧ ق .

(٣) نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٧ فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٣ ق .

(٤) ويلاحظ أن بعض بيانات ورقة الاعلان واردة هى نفسها فى صحيفة الدعوى التى تعلن ، من هذا البيان المتعلق بتحديد المدعى او المدعى عليه ، ويجب فى هذا الشأن مراعاة أن رفع الدعوى يعتبر عملا اجرائيا سابقا على اعلان صحيفة الدعوى - ولهذا فإن العيب فى صحيفة الدعوى عند ايداعها لا يصححه - بالنسبة لرفع الدعوى - ورود البيان فى ورقة الإعلان . وعلى العكس فإن ورود البيان فى ورقة الإعلان يصحح العيب فى الصحيفة بالنسبة لعملية الإعلان . ذلك انه عند الإعلان تعتبر صحيفة الدعوى وورقة الإعلان كلا لا يتجزأ .

فإنه بعد الاعلان يرد الأصل إلى المدعى الذى يقوم باعادته إلى قلم الكتاب (مادة ٦٧/٣) .

٢٦٧ - ميعاد الحضور : هو الميعاد الذى يجب أن ينقضى بين اعلان المدعى عليه (أو ممثله) بصحيفة الدعوى متضمنة تكليفه بالحضور أمام المحكمة وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى . وعلة منح هذا الميعاد هو أن يتمكن المدعى عليه من الاستعداد للدفاع قبل حضوره أمام القضاء ، فلا يضطر إلى طلب التأجيل للاستعداد . ويمنح هذا الميعاد للمدعى عليه سواء فى دعوى أصلية أم فرعية .

وقد حددت المادة ٦٦ هذا الميعاد ، وجعلته يختلف حسب نوع الدعوى ، فهو فى الدعوى المستعجلة ٢٤ ساعة ايا كانت المحكمة التى تنظر هذه الدعوى . أما فى الدعوى الموضوعية ، فان الميعاد يختلف باختلاف المحكمة فهو ثمانية أيام بالنسبة للمحكمة الجزئية وخمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف . وميعاد الحضور ميعاد كامل فلا يدخل فى حسابه يوم الاعلان ولا يوم الجلسة . ويضاف إليه ميعاد مسافة وفقا للقواعد العامة .

وإذا قامت حالة ضرورة لنظر الجلسة قبل اكتمال ميعاد الحضور ، فانه يمكن انقاصه . ويتم هذا الانقاص باذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المطلوب الحضور أمامها وفقا لقواعد استصدار الأوامر على العرائض ، وذلك بناء على طلب المدعى . وعندئذ يحدد القاضى تاريخ الجلسة مراعيا ما قام به من انقاص[1] . ويخضع تقدير الضرورة المبررة لنقص الميعاد للقاضى مصدر الأمر ، على أنه لا يلتزم - تطبيقا للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض - بتسبيب أمره الا إذا صدر مخالفا لأمر سابق . على أن المشرع قيد انقاص ميعاد الحضور بقيدين :

الأول : انه قيد سلطة القاضى فى المدى الذى يصل اليه بالنسبة لانقاص الميعاد ، فقررت المادة ٦٦ أن الانقاص فى الدعوى الموضوعية يكون من خمسة عشر يوما إلى مدى أدناه ثلاثة أيام ، ومن ثمانية أيام إلى مدى أدناه أربع وعشرين ساعة . وفى الدعوى المستعجلة من أربع

(١) أحمد مسلم بند ٤٧٧ ص ٥١٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعشرين ساعة إلى ساعة على الأقل . على أنه يجب بالنسبة للدعوى المستعجلة إذا حدث نقص الميعاد عن أربع وعشرين ساعة أن يتم تسليم صورة صحيفة الدعوى لشخص المعلن إليه وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى البحرية .

الثانى، أنه يجب اعلان صورة الاذن بالانقاص مع اعلان صحيفة الدعوى، وذلك لكى يتمكن المدعى عليه من مراقبة احترام المدعى لميعاد التكليف بالحضور. ولم يوضح نص المادة ٦٦ ما إذا كان الإذن بانقاص الميعاد يقبل التظلم منه أم لا، وهو ما قد يفهم منه قابلية الأمر للتظلم وفقا للقواعد العامة فى استصدار الأوامر على العرائض . ولكننا نرى أن هذا التظلم غير جائز إذ من شأنه تفتيت اجراءات الخصومة، وإنما يكون للمدعى عليه المنازعة فيه فى الخصومة نفسها عند حضوره [1] وأيا كان وجه الخطأ فى انقاص الميعاد – سواء بالانقاص فى غير حالة الضرورة أو بالانقاص إلى أقل من الحد الأدنى المسموح به – فان المسألة تخضع لتقدير المحكمة التى تنظر الدعوى والتى يكون لها تأجيل الدعوى ليستكمل المدعى عليه الميعاد الذى يستحقه .

ويلاحظ أن ميعاد الحضور الذى حدده القانون هو حد أدنى، فيجوز للمدعى – دون إذن من القضاء – منح المدعى عليه ميعادا أطول . كما يلاحظ أن مخالفة ميعاد الحضور باعطاء المدعى عليه ميعادا أقل لايترتب عليه أى بطلان. وإنما يكون للمدعى عليه – وفقا للمادة ٦٩ – إذا حضر أن يحصل من المحكمة على قرار بتأجيل الجلسة لاستكمال الميعاد .

٢٦٨ - بطلان اعلان صحيفة الدعوى، لم يتضمن القانون نصا خاصا ببطلان اعلان صحيفة الدعوى . مما يعنى خضوع الأمر للقواعد العامة فى البطلان السابق بيانها . مع ملاحظة أن المادة ١٩ مرافعات قد نصت صراحة على البطلان جزاء لتخلف أو تعيب بيانات ورقة الإعلان التى تنص عليها المادة ٩ مرافعات، وأن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، فهو يتعلق بمصلحة المعلن إليه [2] .

(١) Satta (S.): Commentario al codice di procedura civile, Lib. 2 parte 1, 1966, p. 29 .

(٢) نقض أحوال شخصية ١٦ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم لسنة ٥١ ق .

ويعتبر اعلان صحيفة الدعوى عملا اجرائيا تاليا لايداع الصحيفة. ولما كانت الدعوى تعتبر فى القانون المصرى مرفوعة بمجرد ايداع الصحيفة بقلم الكتاب، فان عدم اعلانها وبطلانه لايؤثر فى صحة رفعها[1]. وتأكيدا لهذا المعنى، فان الجزاء الذى ينص عليه القانون لعدم اعلان الصحيفة خلال ثلاثة اشهر ليس هو جواز الحكم ببطلان رفع الدعوى، ولكن جواز اعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن (٧٠ مرافعات)، وفقا لما سلف بيانه .

ويكون التحقق من حصول اعلان الخصوم بصحيفة الدعوى أو اعادة الاعلان فى الحالات التى ينص عليها القانون، ونفى ذلك، من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بلا معقب عليها، متى كانت تستند فى ذلك إلى أسباب سائغة لها مأخذها الصحيح فى الأوراق[2].

٢٦٩ - اثر الحضور فى تصحيح الاعلان الباطل: وفقا للمادة ١١٤ مرافعات «بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه». وهذا النص يتعلق بتصحيح بطلان اعلان صحيفة الدعوى، سواء رفعت الدعوى بالايداع وكان الاعلان عملا اجرائيا لاحقا على رفع الدعوى أم كانت الدعوى قد رفعت بطريق التكليف بالحضور وبالتالى كان اعلان صحيفة الدعوى هو العمل الاجرائى الذى يعتبر رفعا للدعوى[3]. ولكن النص لاينطبق على البطلان الذى يشوب رفع الدعوى عندما يتم رفعها بايداع الصحيفة قلم الكتاب. فهذا البطلان لا يصححه الحضور .

ويعتبر هذا النص تطبيقا للفكرة التى أخذ بها المشرع فى تنظيمه للبطلان، وهى ربط الشكل بالغاية منه فحيث تتحقق الغاية من الشكل فلا بطلان. فالمدعى عليه الذى يحضر أمام المحكمة يؤدى حضوره إلى

(١) نقض عمال ٦ نوفمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ ق. «إذا كان البين من صحيفة الإستئناف انها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ و ٦٣ مرافعات وانها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون، وكان التمسك ببطلان اعلانها امرا خارجاً عن الصحيفة ذاتها».

(٢) نقض مدنى ١٩٩٠/٥/١٠ فى الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ ق.

(٣) ويلاحظ ان النص ينطبق ايضاً على كل إعلان يتضمن تكليفا بالحضور سواء فى خصومة أول درجة أم فى خصومة الطعن.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تحقيق الغاية من بعض الأشكال القانونية فى الاعلان، ولهذا ليس له التمسك ببطلان العمل بسبب تخلف أو تعيب هذه الأشكال[١].

والعيوب التى نصت المادة ١١٤ على تصحيحها بالحضور هى:

١ - عيب فى الاعلان: وليس المقصود بعيب فى الاعلان أى عيب يتعلق به[٢]، وانما يجب تفسير النص بالنظر إلى اساسه وهو تحقق الغاية بالحضور. ولهذا فان العيب فى الاعلان الذى يصححه الحضور هو العيب فى شكل الاعلان الذى يؤدى الحضور إلى تحقيق الغاية منه. ويشمل هذا كل عيب يتعلق بتسليم صورة الاعلان: كما لو سلمت الصورة للمدعى عليه فى غير موطنه[٣]، أو لشخص ممن لا يجوز تسليم الصورة اليه[٤]، أو لم يرسل المحضر كتابا موصى عليه بعد تسليم الصورة لجهة الادارة او سلمت فى مكان لم يتخذ موطنا مختارا[٥]. او ما يتعلق ببيان اسم من سلمت اليه الصورة وتوقيعه على الاصل او اثبات امتناعه. ومن ناحية اخرى، يصحح الحضور البيان الخاص باسم المعلن اليه ومهنته وموطنه، إذ الغرض منه تعيين شخصيته. فإذا حضر وكان هو المدعى عليه المطلوب حضوره فقد تحققت الغاية من البيان. وعلى العكس فان التصحيح لا يشمل تخلف بعض بيانات الاعلان. ومن هذه بيان تاريخ الاعلان لأن الغرض منه لا يحققه مجرد الحضور، كذلك البيانات المتعلقة

---

(١) كارنيلوتى: نظم الخصومة - جزء أول بند ٣٧٤ ص ٣٧١. الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٤ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٢ - ٢. نقض ايجارات ٢٦ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٨ ق. فليس صحيحا ما يقوله البعض من أن التصحيح بالحضور يعتبر صورة من صور النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان (أنظر: تيسييه - تعليق دالوز ٩٧ - ١ - ٥١٣. العشماوى: طبعة ثانية جزء ثان بند ٧٧١ ص ٢٨٧). ولهذا فإن الحضور يصحح البطلان ولو اعلن المدعى عليه انه ما حضر امام المحكمة الا لكى يتمسك بالبطلان (كالفوزا - مجلة المرافعات ١٩٤٨ - ٣ - ٢ - ص ٣٢٤ رقم ١٧). كما انه يصحح البطلان ولو كان الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان لأن الحكم فى الدعوى لا يقبل الطعن بأن طريق (عكس هذا: رمزى سيف: بند ٣٤٩ ص ٤١٦).

(٢) عكس هذا: العشماوى: جزء ثان بند ٧٧١ ص ٢٨٤.

(٣) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٥٣ - مجموعة النقض ٤ - ٦٠٧ - ٩٤.

(٤) نقض مدنى ٢ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٠٨ - ٣٦.

(٥) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ١٥٣ - ١٨.

بالمدعى، وبيان اسم المحضر وتوقيعه[١]. كما لا يشمل البطلان لعدم الاعلان فى الميعاد[٢]. إذ هذه كلها لا يحقق الحضور الغاية منها.

٢ - **بيان المحكمة وتاريخ الجلسة**: وهما ليس من بيانات ورقة الاعلان، بل من بيانات ورقة صحيفة الدعوى التى يرد عليها الاعلان. ومن الواضح أن مجرد حضور المدعى عليه امام المحكمة فى التاريخ المحدد يحقق الهدف من هذين البيانين. اما البيانات الأخرى فى ورقة صحيفة الدعوى والتى لا تشير اليها المادة ١١٤ فلا يصحح الحضور العيب المتعلق بها الا إذا كان الحضور يحقق الغاية من البيان. فعندئذ لا يحكم بالبطلان تطبيقا للمادة ٢٠. وتطبيقا لهذه الفكرة فان الحضور لا يصحح البيان المتعلق بتحديد المدعى كما لا يصحح البيان المتعلق بوقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها. وعلى العكس - رغم أن المادة ١١٤ لم تشر اليه - فان الحضور يصحح البيان المتعلق بتحديد المدعى عليه وتحديد موطنه.

والحضور المصحح هو حضور الخصم المعلن إليه (أو ممثله). فإذا كانت الاجراءات لا تصح الا فى مواجهة ممثل قانونى للخصم، فان حضور هذا الممثل هو الذى يصحح البطلان، فلا يكفى حضور الخصم[٣]. وإذا تعدد المدعى عليهم، فإن حضور احدهم لا يصحح بطلان إعلان خصم غيره.

ولأن الحضور لا يصحح كل العيوب التى تشوب الاعلان، فانه لا ينتج اثره الا إذا كان الحضور بناء على اعلان مشوب بأحد العيوب السابق بيانها. فحضور المدعى عليه من تلقاء نفسه دون أى اعلان أو بإعلان شفوى دون تسلم صورة الاعلان[٤] او بناء على اعلان آخر غير المدعى

---

(١) نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٨٦٨ - ١٢٦.

(٢) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٧٧ - الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٤ ق. ولهذا فإنه إذا تم اعلان الدعوى بعد انقضاء ثلاثة اشهر من ايداع الصحيفة فإن الحضور لا يصحح هذا العيب. (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ - ١٧٣٥ - ٢٣٢٤).

(٣) ريكا بابزبريس: مجلة المرافعات ١٩٣٢ - ٢ - ١٢١.

(٤) نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٩٥٧ - ١٦٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بطلانه ولو كان لاحقا له[1] غير كاف . على أن مجرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة قرينة على ان الحضور قد تم بناء على الورقة ، وعلى المتمسك بالبطلان اثبات العكس[2] . ومن ناحية أخرى فان الحضور المصحح هو الحضور امام المحكمة التى كلف المدعى عليه بالحضور امامها ، وفى اليوم الواجب الحضور فيه[3] . ونتيجة لهذا إذا اعلن المدعى عليه للحضور أمام محكمة اول درجة ولم يحضر ، فان حضوره امام محكمة ثانى درجة لا يصحح البطلان الذى شاب عيب الاعلان امام اول درجة .

ويقوم مقام الحضور - وفقا للمادة ١١٤ - تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام تطبيقا للمادة ٢/٦٥ (أو فى الميعاد القانونى المقرر بالنسبة للطعن) ذلك ان تقديم مذكرة بالدفاع يحقق الغاية التى يحققها الحضور[4] .

والتصحيح الذى يتم كأثر للحضور ، لأنه تطبيقا للمادة ٢٠ مرافعات المتعلقة بتحقيق الغاية ، يتم بأثر رجعى . فيعتبر اعلان صحيفة الدعوى صحيحا منذ القيام[5] به[6] . ونتيجة لهذا إذا كانت الدعوى ترفع بتكليف

---

(١) نقض مدنى ٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق . و ١٩٨٨/١٢/٢٥ فى الطعن ١٧١٣ لسنة ٥٣ ق . كما هو الحال بالنسبة لاعادة الاعلان ، فهذا الحضور لا يصحح بطلان الاعلان الأول (نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٧ - الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٣ ق . و ٢٧ ابريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ - ٥٥٨ - ٨٨ . نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٠١٧ - ١٩٤ و ١٨ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٣١ - ١٢٥) .

(٢) نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ق .

(٣) نقض مدنى فى ١٩٩٠/١٢/١٣ فى الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ ق . ونقض عمال ١٩٨١/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤١ ق .

(٤) ولهذا فإن القواعد التى تنطبق على الحضور المصحح للبطلان تنطبق هى الأخرى على تقديم المذكرة . فإذا قدمت المذكرة لغير الجلسة التى كلف بالحضور اليها فانها لا تصحح البطلان . (نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٢٥ فى الطعن ١٧١٣ لسنة ٥٣ ق . و ٤ يناير ١٩٧٨ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ - عدد ٣ ص ٢٠٣ بند ١٧)

(٥) ميكيلى : جزء اول بند ٩٤ - ص ٥٢٠ .

(٦) ولهذا فإن التصحيح كأثر للحضور يؤدى إلى زوال البطلان ولو كان ناشئا عن تزوير فى ورقة الاعلان . ويجعل الادعاء بالتزوير غير منتج . (نقض مدنى ١٩٩٠/١٢/١٣ فى الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ ق)

المدعى عليه بالحضور وشاب الاعلان عيب صححه الحضور فان رفع الدعوى ينتج كافة آثاره منذ الاعلان وليس منذ الحضور[1] . وإذا كانت الدعوى قد رفعت بالاجراءات المعتادة أى بايداع الصحيفة ، وتم اعلانها خلال ثلاثة أشهر ولكن شابه عيب صححه الحضور وتم الحضور بعد انقضاء الثلاثة أشهر فان الاعلان يعتبر قد تم صحيحا خلال الثلاثة أشهر ولا يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن[2] . وعلى العكس ، فانه إذا لم يصحح الحضور بطلان الاعلان ، فان للخصم الحاضر التمسك باعتبار الدعوى كان لم تكن[3] .

٢٧٠ - أثر الحضور دون اعلان : إذا حدث ولم يعلن المدعى عليه اطلاقا ، أو أعلن إعلانا باطلاً إلي جلسة فلم يحضر وتبينت المحكمة بطلان الاعلان فأمرت المدعى باعادة اعلان المدعى عليه اعلانا صحيحاً بأصل الصحيفة فلم يفعل ، ومع ذلك حضر المدعى عليه ، أو شاب الاعلان عيب لم يصححه حضور المدعى عليه وفقا لما تنص عليه المادة ١١٤ مرافعات سالفة الذكر . فهل يمكن أن يغنى هذا الحضور عن إعلان المدعى عليه فتستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون حاجة لإعلانه؟

عرضت هذه المسألة مرارا على القضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض . واختلفت أحكام النقض فى هذا الشأن إلى إتجاهين :

(أ) فى اتجاه أول ، قضت محكمة النقض بأن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . ذلك أن الاعلان يرمى إعمالا لمبدأ المواجهة إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن اليه ، وإذ يتطلبه القانون فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم . بمعنى انه لا يجوز عند عدم القيام به أو تعيبه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلى للواقعة . كما لا يصححه ابداء المدعى لطلباته شفاهة فى الجلسة وتمسك المدعى عليه بالخصومة . كما أن الخصومة رغم انها تقوم بين الطرفين بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ٦٣

---

(١) أنظر بالتفصيل : نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٥٧ - ٦٥٤ .

(٢) رمزى سيف : بند ٣٤٩ ص ٤١٧ . نقض عمال ١٩٨١/١١/١٥ فى الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٦ ق . و ١٩٨٢/١/١٧ فى الطعن ١٠٤٨ لسنة ٤٥ ونقض ٢٥ أبريل ١٩٧٨ - الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق .

مرافعات ، الا أنها لا تكون صالحة لأن يباشر فيها أى اجراء من جانب القضاء وأعوانه قبل انعقادها . فالصحيفة غير المعلنة لا تنعقد بها الخصومة ولا يترتب عليها أى اجراء أو حكم صحيح . ولا يغير من ذلك حضور المدعى عليه أمام محكمة أول درجة وترافعه فى الدعوى مما يفيد تنازله عن البطلان [1].

(ب) فى اتجاه ثان : قضت محكمة النقض بأنه : « يتعين القول بأن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة بين طرفيها سواء تحققت تلك المواجهة بالاعلان أو بالعلم اليقينى ، الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وابداء دفاعه فيها فى الشكل والموضوع ، على نحو يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة ذلك أنه من غير المقبول أن يعتد المشرع بانعقاد الخصومة بالعلم الحكمى فى الحالات التى تسلم فيها ورقة الاعلان لغير الشخص المراد اعلانه ولا يعتد بعلمه اليقينى » [2].

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/٥/١٨ فى الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤١ ق . واذا حكم ببطلان الاجراء للقيام به فى خصومة لم يعلن فيها المدعى عليه زالت جميع الآثار المترتبة على رفع الدعوى وتعتبر الخصومة كأنها لم تبدأ (١٩٨٣/٦/٢٢ فى الطعن ١٥٨ لسنة ٤٨ ق. و ١٩٨٤/١/٢٦ فى الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٠ ق).
وأضاف حكم اخر فى الاتجاه نفسه «إن الخصومة التى بدأت بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يكون معلقا وجودها على شرط اعلانها إلى المدعى عليه اعلانا صحيحاً . فإن تخلف الاعلان حتى صدور الحكم الابتدائى ، زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ». (نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ فى الطعن ١٣٧١ لسنة ٥٠ . و ١٩٨٨/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ ق. و ١٩٨٩/١٢/٨ فى الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٥ق). فإن قضى فيها القاضى رغم عدم الاعلان ورد قضاؤه على غير محل (نقض ايجارات ٥ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ ق).
وانظر أيضا فى أن اعلان الخصم بصحيفة الدعوى أو اعادة الاعلان التى نص عليها القانون يعتبر شرطا جوهريا لانعقاد الخصومة . نقض مصرى ١٩٩٠/٥/١٠ فى الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٠ فى الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٥٤ ق . وبنفس العبارات . نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٧ فى الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ ق. (كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن إلى المستأنف عليه إلا أنه مثل امام المحكمة وناقش موضوع الاستئناف وأبدى ما عن له من دفوع وأوجه دفاع بما يدل عن احاطته بموضوع الاستئناف وبالطلبات فيه). وأيضا : نقض مدنى ١٩٨٨/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٥٥ق. ونقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٥ فى الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٦ ق. (كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن ولكن المستأنف ضده حضر بوكيل وقدم مذكرة بدفاعه ناقش فيها موضوع الاستئناف).

وقد عرض الاتجاهان على الهيئة العامة لمحكمة النقض فقررت فى حكمها الصادر بجلسة ٨ مارس ١٩٩٢ الانحياز للرأى الثانى مع وضع ضوابط دقيقة له . وعرضت الرأى الذى أخذت به كما يلى :

« فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ... لم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة بكل ما يترتب على ذلك من أثار إلا بتمام اعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد اعلانه . إلا أن المشرع عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ... فأصبحت الدعوى ... تعتبر مرفوعة امام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب . أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له ، قصد به المشرع اعلامه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته . فان هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها سواء علم بها فعلا أو لم يعلم ، وايذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا . أما اذا حضر - دون اعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ، وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى اعلانه بصحيفتها ، كأن اقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو ابدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لابدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ، كان

وايضا نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ فى الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٣٦ ق . وكانت صحيفة الاستئناف لم تعلن وحضر المستأنف عليهم وقاموا بتعجيل السير فى الاستئناف بعد انقطاع الخصومة فيها باعلان المستأنفة . ولم يثيروا دفعا يتعلق بعدم اعلانهم ولكنهم تمسكوا امام محكمة النقض بالبطلان لعدم الاعلان) . وقد قررت المحكمة أن « اعلان الصحيفة شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بها لتقوم المواجهة . فلا يحق للمدعى التحدى بعدم انعقاد الخصومة لتخلف هذا الاعلان كما أن الخصومة يمكن أن تقوم دون اعلان بدليل ما تنص عليه المادة ١٢٣ مرافعات من جواز ابداء الطلب العارض شفويا فى الجلسة وما تنص عليه المادة ١٢٦ مرافعات من جواز ابداء التدخل شفاهة فى الجلسة وما تنص عليه المادة ٢٣٧ من جواز ابداء الاستئناف المقابل فى مذكرة للخصم دون اعلانه ».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى او قلم المحضرين باعلانه بصحيفتها »(١).

وبعد ان ارست الهيئة العامة هذا المبدأ طبقته مقررة أنه إذا كانت المستأنف ضدها لم تعلن اصلا بصحيفة الاستئناف وتمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة وفقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل فى موضوع الدعوى على سند من انها حضرت بالجلسة بما يصحح بطلان اعلانها فى حين أن هذا الحضور بمجرده لا يسقط حقها فى اعلانها بالصحيفة او توقيع الجزاء وخلت الأوراق مما يفيد انها تنازلت صراحة او ضمنا عن حقها فى إعلانها بها .. فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه ».

وقد اراد المشرع أن يقنن حكم الهيئة العامة سالف الذكر ، فاضاف بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على انه : « ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى الا باعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة »(٢).

والنص الجديد - بصرف النظر عن عيب صياغته - لا يتضمن وفقا لظاهره ولوضوح عبارته ، أى حكم تشريعى جديد(٣).

فهو يقرر ان الخصومة تنعقد اما باعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه او حضور المدعى عليه بالجلسة . وإصطلاح انعقاد الخصومة هو مجرد اصطلاح لغوى وليس له مدلول قانونى . ذلك أن الخصومة ليست عقدا بين طرفيها . والرأى الذى كان يعتبر الخصومة عقدا بين المدعى

(١) فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ .

(٢) كان النص كما ورد من الحكومة ووافقت عليه اللجنة التشريعية بمجلس الشعب يضيف فى عجز النص عبارة « .. أو يقدم مذكرة بدفاعه » . ولكن مجلس الشعب الغى هذه العبارة فأصبح النص كما هو وارد فى المتن . وهو إلغاء يخالف القاعدة العامة التى يأخذ بها قانون المرافعات المصرى ، والتى تعطى لتقديم المذكرة نفس أثر الحضور .

(٣) وقد عبر عن هذا أحد أعضاء مجلس الشعب وهو المستشار الدكتور إدوارد غالى عند مناقشة مشروع النص إذ قرر ان « هذا تحصيل حاصل وذكر لمعلوم واستقر القضاء على هذا » (ص ١٤ من مضبطة الجلسة الثالثة والستين بتاريخ ٥ مايو ١٩٩٢).

والمدعى عليه رأى مهجور منذ زمن بعيد . ولهذا حرصت الهيئة العامة لمحكمة النقض فى حكمها سالف الذكر على الا تستخدم هذا الاصطلاح.

وإذا كان المقصود بانعقاد الخصومة بدءها بين الطرفين، فإن الخصومة تبدأ برفع الدعوى. وتعتبر الدعوى مرفوعة وفقا للمادة ٦٣ بايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة. أما الاعلان فانه - كما قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض فى حكمها سالف الذكر - إجراء لاحق على رفع الدعوى وبالتالى على بدء الخصومة (أو انعقادها).

بقى ما يفهم من ظاهر النص الجديد وهو أن مجرد الحضور أمام القاضى مرادف للاعلان، أى يغنى عنه. وهذا المعنى على اطلاقه لا يمكن الأخذ به، إذ هو يخالف المبادىء الأساسية التى يقوم عليها التشريع الاجرائى المصرى، ومنها نظرية الشرع المصرى فى البطلان والتى تقوم على أن البطلان يرتبط بعدم تحقيق الغاية من الشكل المعيب ولو تحققت الغاية من العمل الاجرائى. (مادة ٢٠ مرافعات) ومنها أيضا أن الحضور لا يصحح كل عيوب الاعلان (١١٤ مرافعات)، وهى مبادىء لا يتصور أن يعدل عنها المشرع بعبارة شاردة دون تعديل جذرى يتضمن الغاء صريحا لنصوصه التى تتضمن هذه المبادىء، والتى لم يمسها قانون ٢٣ لسنة٩٢ رغم النص الجديد(١).

وليذا فاننا نرى تفسير النص الجديد فى ضوء ما استقر عليه قضاء النقض قبله ممثلا فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية سالف الذكر(٢) . أخذاً فى الإعتبار إحترام تلك المبادىء الأساسية. فمجرد حضور المدعى عليه أو وكيله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى لا يغنى عن اعلانه(٣) وإذا كان الاعلان معيبا، فإن هذا الحضور : وإن أدى إلى إنعقاد الخصومة بتعبير المادة ٣/٦٨ إلا أنه لا يصحح عيوب الاعلان إلا طبقا للمادة ١١٤ مرافعات(٤).

(١) من هذه نص المادة ٢٠ وفقا للتفسير الذى استقر الفقه والقضاء ، والمادة ٧٠، والمادة ١١٤ .

(٢) وهذا ما أعلنه صراحة السيد / المستشار وزير العدل عند مناقشة مشروع النص بمجلس الشعب. (ص ١١ و ص ١٢ و ص ١٥ من مضبطة الجلسة الثالثة والستين لمجلس الشعب بتاريخ ٥ مايو ١٩٩٢).

(٣) فى تأييد رأينا: محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات ط ١٩٩٥-ص ٤٨٩- ٤٩٠. نقض مدنى ٢/١ لسنة ١٩٩٣ فى الطعن ١٥١٤ لسنة٥٨ ق. وأنظر عكس هذا ، بمعنى أنه يكفى مجرد الحضور : نقض مدنى ١/٦ لسنة ١٩٩٤ فى الطعن ٤٩٤٦ لسنة ٦١ ق. نقض مدنى ٥/٢٢ لسنة ١٩٩٥ فى الطعن ٤٤٩٣ لسنة ٦٤ ق.

(٤) د. وجدى راغب - مبادىء القضاء المدنى ٢٠٠١ ص ٦١٨ - ٦١٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويبقى للمدعى عليه - رغم حضوره - التمسك ببطلان رفع الدعوى والتمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى فى غير الأحوال التى ينطبق فيها نص المادة ١١٤ مرافعات. كما يبقى للمدعى عليه إذا حضر الحق فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها إليه اعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من إيداعها قلم كتاب المحكمة.

وليس للمحكمة - إذا حضر المدعى عليه دون اعلان أو باعلان معيب - أن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة الدعوى أو ان تأمر المدعى أو قلم الكتاب بتسليمه صورة منها فى الجلسة. فإن فعلت، فإن للمدعى عليه الحاضر الامتناع عن تسلمها. ذلك ان القانون اوكل مهمة تسليم صورة الاعلان إلى المحضرين دون غيرهم، ووفقا لاجراءات الاعلان التى نص عليها. على انه إذا حضر المدعى عليه، او وكيله، فإن له ان يتنازل صراحة عن حقه فى إعلانه بصحيفة الدعوى، كما أن حقه فى هذا الاعلان يزول إذا اقر باستلامه صورة من الاعلان او تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه او إذا كان قد تابع - بغير اعلان - السير فى الدعوى وابدى دفاعه فيها فى الشكل وفى الموضوع بما يدل على احاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانونى فى الخصومه. فعندئذ فقط يكون الحضور مرادفا للاعلان. ولا يجوز للمدعى عليه التمسك بعدم إعلانه أو ببطلان هذا الاعلان أيا كان العيب الذى يشوبه، أو التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها له خلال ثلاثة اشهر. كما انه لا يجوز عندئذ للمحكمة تكليف المدعى اعلان المدعى عليه بأصل صحيفة الدعوى. إذ يصبح الاعلان عندئذ ولا محل له.

ويلاحظ أن ما تقدم انما ينصرف إلى الاعلان اللاحق على رفع الدعوى. عندما ترفع الدعوى بايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة. أما إذا كانت الدعوى ترفع بتكليف المدعى عليه بالحضور، فإن الاعلان يكون هو الاجراء الذى تبدأ به الخصومة. فاذا لم يتم هذا الاعلان، فإن الخصومة لا تبدأ. ولا تنطبق القواعد سالفة الذكر.

٢٧٢ - اثر الغياب فى امكانية تجديد الاعلان الباطل: إذا تغيب المدعى عليه، وكان اعلانه بصحيفة الدعوى - المتضمنة تكليفه بالحضور امام المحكمة - باطلا، فان المدعى عليه يكون معذورا فى عدم حضوره. ويؤدى عدم حضوره إلى عدم امكانه التمسك ببطلان الاعلان. وهو ما يضر بمصلحته، إذ قد يكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة ليس

للمحكمة - حسب الأصل - التمسك به. هذا فضلا عن انه ليس مما يتفق مع مبدأ الاقتصاد فى الخصومة ان يصدر حكم فى الموضوع بناء على اعلان باطل، إذ يؤدى التمسك بهذا البطلان بعد ذلك بطريق الطعن - من الخصم الغائب المحكوم عليه - إلى الغاء هذا الحكم لبنائه على اجراء باطل. ولهذين الاعتبارين قرر المشرع (مادة ٨٥):

١ - أن تتبين المحكمة بطلان اعلان صحيفة الدعوى او صحته، ويكون ذلك من تلقاء نفسها. ويستوى أن يكون البطلان لعيب فى الاعلان أو فى الصحيفة محل الاعلان(١). كما يستوى أن يكون البطلان متعلقا بالنظام العام او بالمصلحة الخاصة(٢). ولا يستثنى من هذا الا أن يكون البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة راجعا إلى فعل الغائب. ذلك أن الغائب لو حضر ليس له التمسك بهذا البطلان (٢/٢١) فيجب الا يستفيد من غيابه(٣).

(٢) إذا تبين لها بطلان الاعلان، فعليها تاجيل القضية إلى جلسة تالية تحددها، وتكلف المدعى باعادة اعلان صحيفة الدعوى اعلانا صحيحا إلى المدعى عليه مع تكليفه بالحضور إلى هذه الجلسة بمراعاة ميعاد الحضور. وبعبارة أخرى، الزام المدعى بتجديد الاعلان الباطل بالقيام باعلان صحيح فى ميعاد تحدده المحكمة. ويتم التجديد باعلان كامل، اى «باصل الصحيفة». فلا يكفى تكملة الاعلان السابق، إذ القانون يتطلب أن «يعاد اعلانه... اعلانا صحيحا»(٤). وهذا التجديد لازم ولو كانت الدعوى مستعجلة أو كانت الصحيفة قد اعلنت لشخص المدعى عليه، مادامت المحكمة قد تبينت بطلان الاعلان(٥).

وفضلا عن الزام المدعى بتجديد الاعلان الباطل، فانه إذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعى، يجب على المحكمة - وتغريمه بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تتجاوز خمسمائة جنيه». (مادة ٨٥ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

ويجب على المحكمة الزام المدعى بتجديد الاعلان الباطل، ولو كان الميعاد الذى يجب أن يتم فيه الاعلان قد انقضى. فاذا حدث وكانت قد

(١) رمزى سيف: بند ٤٤٠ ص ٥٥٣.
(٢) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٥٥ - مجموعة النقض ٦ ص ٨٧٨.
(٣) نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٢٨٠ ص ٥١٤.
(٤) ولهذا فإنه إذا أعاد المدعى الاعلان باطلا، فان على المحكمة - إذا غاب المدعى عليه فى الجلسة الجديدة - الأمر بالتجديد مرة أخرى، وفقا للمادة ٨٥.
(٥) وجدى راغب: مبادىء ص ٣٢١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

انقضت ثلاثة اشهر من تسليم الأوراق إلى قلم الكتاب، فان هذا لا يحول دون الزام المدعى بالتجديد. والقول بغير هذا يجعل نص المادة ٨٥ بغير فائدة، إذ عادة ما يكون ميعاد الاعلان قد انقضى، فضلا عن أن للمدعى تجديد الاعلان الباطل من تلقاء نفسه - وفقا للمادة ٢٣ - بشرط مراعاة الميعاد القانوني[١]. على أنه يجب لامكان التجديد بعد الميعاد القانونى للعمل ان يكون الاعلان المطلوب تجديده قد تم بمراعاة هذا الميعاد[٢].

وإذا امتنع المدعى عن القيام بالتجديد، فان للقاضى - فضلا عن الحكم ببطلان الاعلان - الحكم على المدعى بالغرامة التى تنص عليها المادة ٩٩ مرافعات[٣]. وللمدعى عليه، إذا حضر من تلقاء نفسه فى الجلسة الجديدة، التمسك باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن - وفقا للمادة ٧٠ - لعدم اعلانه اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من ايداع الصحيفة.

وليس للتجديد أثر رجعى. فالاعلان يعتبر قد تم منتجا آثاره منذ القيام به صحيحا وليس منذ الاعلان السابق الباطل[٤].

المطلب الثانى - تحديد نطاق القضية

٣٧٢ - يتحدد نطاق القضية بالطلب الاصلى والطلبات العارضة.

الأصل أن يتحدد نطاق القضية بالمطالبة القضائية التى تبدأ بها الخصومة. وتسمى هذه بالطلب الاصلى. فينظر إلى عناصر الدعوى التى يتضمنها هذا الطلب أى أشخاص الدعوى ومحلها وسببها. وتدور الخصومة حول هذه العناصر دون غيرها. فلا يجوز - بعد بدء الخصومة -

(١) بالتفصيل: نظرية البطلان - للمؤلف - بند ٣٩٩ ص ٦٩٩ - ٧٠١.

(٢) رمزى: جزء أول بند ٦٢ ص ٢٣٢ - ٢٣٣. ولا يسرى هذا على ميعاد الثلاثين يوما من تسليم الأوراق الى قلم المحضرين، إذ هو ميعاد لا يترتب عليه جزاء يتعلق بالعمل الاجرائى.

(٣) أبو الوفا: التعليق جزء أول ص ٢٦٧. وليس للقاضى الحكم بالوقف الجزائى وفقا للمادة ٩٩ إلا إذا حضر المدعى عليه من تلقاء نفسه فى الجلسة الجديدة إذ الوقف الجزائى لا يوقع الا بعد سماع اقوال المدعى عليه. (ترب. وجدى راغب "مبادىء" ص ٣١٠ الهامش).

(٤) بنى: المرافعات بند ٥١ ص ٢١٧. رمزى سيف: بند ٤٤٠ ص ٥٥٤.

تغيير اى من هذه العناصر. وبعبارة أخرى لا يجوز تقديم طلب جديد. وترجع هذه القاعدة الى الرغبة فى عدم تعقيد الخصومة بطلبات تقدم فيها بعد بدئها مما يؤخر سيرها، وإلى الرغبة فى عدم مفاجأة الخصم لخصمه بطلبات جديدة تقدم بعد ان يكون قد استعد للدفاع فى نطاق الطلب الاصلى وحده. ولأن هذه القاعدة ترجع إلى الرغبة فى حماية الخصوم، فانها تتعلق بالمصلحة الخاصة. ولهذا يمكن للطرفين الاتفاق على مخالفتها[١].

على أن الأخذ بالمبدأ المتقدم على اطلاقه قد يؤدى الى التضحية بمبدأ آخر، هو مبدأ الاقتصاد فى الخصومة، يقتضى تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلى او المتفرعة عنه[٢]، ولهذا يذهب المشرع الى اجازة تقديم طلبات جديدة فى بعض الحالات. وهذه الطلبات الجديدة تعرف بالطلبات العارضة. فنطاق القضية يتحدد ليس فقط بالطلب الأصلى، بل أيضا بالطلبات العارضة.

٣٧٣ - التزام الخصوم والقاضى بنطاق القضية: وهذا التحديد لنطاق القضية يلزم الخصوم والقاضى. فمن ناحية، ليس لأى من الخصمين أن يخرج عن نطاق الطلب الاصلى فى أى عنصر من عناصره الا فى الحدود التى يجوز له فيها تقديم طلبات عارضة. ويمتد هذا المنع ليس فقط الى تقديم الطلبات وانما ايضا الى ما يتعلق بأوجه الدفاع او الدفوع أو تقديم أدلة الاثبات، فهذه يجب أن تكون متعلقة بما قدم من طلبات[٣]. ومن ناحية أخرى، يلتزم القاضى بما قدم من طلبات اصلية وعارضة. ويستوى فى الطلب أن يكون صريحا او ضمنيا، فالطلب الصريح ايضا على القاضى الفصل فيما ينطوى عليه من طلب ضمنى[٤]. وقد حكم بأن طلب شطب التسجيل المبنى على أن طالبه تملك الأرض المتنازع على ملكيتها يتضمن طلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه الأرض[٥]. وأن طلب

(١) موريل: بند ٣٥٠ ص ٣٨٩.

(٢) موريل: بند ٣٥٣ ص ٣٩١.

(٣) وتحديد نطاق الدفاع فى القضية يستقل بتقديره قاضى الموضوع (نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق).

(٤) نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٧٤٠ - ١٣٢.

(٥) نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٣٠٤ - ٣٥ وأن طلب بطلان حكم مرسى المزاد يتضمن طلبا بعدم نفاذ هذا الحكم (نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٦٧ - ١٩٦).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحكم بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم العقلى طلب الحكم بحلها[١] . وعلى العكس حكم بأن طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع لا يتضمن بطريق اللزوم طلب الحكم بتثبيت ملكية المشترى للمبيع[٢] كما حكم بأن تقديم مستندات مثبتة لطلب ما لا يفيد بذاته إثارة طلب أمام المحكمة[٣] والطلب الذى يلتزم القاضى به وبعدم الخروج عن نطاقه هو ما يطلب على وجه جازم[٤] . ولهذا فإن مجرد حفظ الحق فى المطالبة بشىء ما - مثلا ما يظهر من تقرير الخبير[٥] - لايعد طلبا بالمعنى الصحيح.

والتزام القاضى بنطاق الخصومة يبدو فى صورتين :

(أ) ليس للقاضى اغفال الفصل فى أى طلب مقدم له . فاذا كان يريد رفض طلب ما فعليه أن يبين ذلك ، فلا يستطيع أن يكتفى بتجاهله. ويجب أن ينظر القاضى إلى كل ما يقدمه الخصم من طلبات فى الخصومة ما لم يعدل الخصم عن طلب[٦].

(ب) ليس للقاضى الفصل خارج ما قدم له من طلبات، سواء بتغيير مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم [٧]. ولهذا ليس للقاضى أن يغير فى السبب الذى أقيمت عليه ، الدعوى [٨] ، أو فى محلها ، أو أن يتصل فى الدعوى فى مواجهة شخص لم يختصم فيها[٩] .

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٥ - فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٣١ - فى الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق .
(٣) نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣-١٢٤٦ - ١٩٦٠.
(٤) نقض أحوال ٢٠٠٣/١١/٣ فى الطعن ٨١٩ لسنة ٧٠ ق .
(٥) استئناف مصر ٢١ مارس ١٩٣٧ - المحاماة ١٨-٨٦٦ -٣٩٩ .
(٦) ديباش : مشار إليه بند ١٣٦ ص ١٣٠.
(٧) نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٤٣ - المحاماة ٢٥-١٧١ -٦٢ .
(٨) نقض مدنى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-١٢٧٤ - ٢١٧. نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق. (إذا كانت الدعوى قد إقتصرت على طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فليس للمحكمة أن تقضى مع صحة ونفاذ العقد بتثبيت الملكية للمشترى).
(٩) نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ١١٨ لسنة٤٤ ق و ٥ ديسمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ق. و ٢٥ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-١١٤٥-١٨ . نقض ايجارات ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٩٨ لسنة ٤٩ق. (إذا طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة لتأجير المستأجر هذه العين من الباطن فليس للمحكمة أن تقضى بالاخلاء استنادا الى ترك المستأجر لهذه العين) .

ويلاحظ أن حق الخصوم فى تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى مؤداه أن تتقيد المحكمة بالطلبات الختامية لا بالطلبات التى تضمنتها صحيفة إفتتاح الخصومة[١] فالعبرة بالطلبات الختامية[٢].

ومن ناحية أخرى ، فإن مجرد اغفال خصم فى مذكرته الختامية لطلب قدمه قبل ذلك فى الخصومة، لا يعتبر عدولا عن هذا الطلب[٣]. وذلك ما لم يستبن من تحديد المدعى لطلباته بشكل جامد فى مذكرته الختامية ارادة العدول عما أغفل ذكره فى هذه المذكرة من طلبات .

على أن المحكمة وإن التزمت بالطلبات المطروحة عليها من الخصوم وبالتالى بما تتضمنه من وقائع يقوم عليها الطلب، الا أنها لا تلتزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع أو الطلبات أو الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم، إذ عليها اعطاؤها التكييف القانونى الصحيح بالنظر الى حقيقة المطلوب فيها والسبب القانونى الذى تستند إليه[٤]. وفقا لما تتبينه من الوقائع المعروضة عليها[٥].

(١) نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/١٤ فى الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٢ ق . وقد قرر هذا الحكم أيضا أنه: إذا عدل المدعى طلباته وأصر على التعديل فى مذكرته الختامية، ولكنه أشار فى ختام هذه المذكرة إلى تصميمة على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى فإن هذه الاشارة لا يعتد بها ولا تعتبر تنازلاً عن تعديل الطلبات. لأن هذا النزول يجب أن يكون صريحا قاطع الدلالة لا يحتمل تاويلا أو أن يكون ضمنيا يستفاد من تصرفات أو عبارات من شأنها أن تؤدى اليه حتما بدلالة لا تحمل الشك، وليس فى تلك الاشارة ما يفيد التنازل صراحة أو ضمنا عن تعديل الطلبات .

(٢) وحكم أنه إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا بالجلسة أضاف إليه فى صحيفة اعلان الطلب طلبا أخر فالعبرة بما ورد فى صحيفة الاعلان (نقض إيجارات ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٢٥٠ لسنة ٥٤ق).

(٣) نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ ص ٢٥١. ومع هذا انظر : نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٤٩- المحاماة ٣٠ - ٧٣٨ - ٣٦٢ وقرب : نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق. وقد قضى بأنه إذا أغفل المدعى فى مذكرته الختامية التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعا بعض الطلبات كان قد أوردها فى صحيفة الدعوى. فإن فصل المحكمة فى هذه الطلبات يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(٤) نقض أحوال شخصية ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى الطعن ٥١٠لسنة ٧٢ق. و نقض مدنى ١٩٩١/١١/٣٠ فى الطعون رقم ٣٥٥ لسنة ٥٦ ق. وإيجارات ١٩٨٤/١٠/٢٩ - فى الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٣ .

(٥) نقض ايجارات ٨ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن ٣٨١ لسنة ٤٩ ق. ومدنى

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢٧٤ - الطلبات العارضة incidentes قد تقدم الطلبات العارضة من المدعى فى مواجهة المدعى عليه، وتسمى بالطلبات الاضافية additionnelles وقد تقدم من المدعى عليه فى مواجهة المدعى، وتسمى بالطلبات المقابلة reconventionnelles أو دعاوى المدعى عليه(١).

اولا - الطلبات الاضافية: تختلف التشريعات فى المدى الذى تسمح فيه بالطلبات الاضافية. وقد فرق القانون المصرى فى هذا الشأن بين مجموعتين من الطلبات (مادة ١٢٤):

(أ) طلبات قدر القانون مقدما وجود ارتباط بينها وبين الطلب الأصلى، فقرر حق المدعى فى تقديمها دون أية سلطة لقاضى الموضوع فى تقدير وجود الارتباط. وهذه هى:

١ - اذا طرأت أو تبينت ظروف جديدة بعد رفع الدعوى، فللمدعى أن يصحح طلبه الاصلى أو أن يعدل محله. والغرض هنا عدم تغيير المدعى للسبب. ومثال تصحيح الطلب الأصلى أن يطالب المدعى بدين معين، ويتبين له من مجرى التحقيق انه يستحق فى ذمة المدعى عليه مبلغا اكبر فيطالب به. أما تعديل موضوع الطلب، فالمقصود به أن يعدل المدعى عن دعواه الأصلية الى دعوى اخرى تستند مع الأولى الى نفس السبب وترمى الى تحقيق نفس الهدف من الناحية الاقتصادية(٢). ومثاله الانتقال من طلب فسخ العقد الى طلب تنفيذه أو العكس. أو أن يضيف المدعى الى طلبه الاصلى طلبا آخر يستند معه الى نفس السبب(٣). فاذا غير المدعى

---

٢٢ أبريل ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ ق. و ١٤ مايو ١٩٧٩ - فى الطعن ٦١١ لسنة ٤٦ ق. و ٢٧ نوفمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٧ ق. و ٩ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٠٥. و ١٠ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٦١٨ - ٣٠٣. و ١٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٩٤٠ ١٦٣. و ١٤ مارس ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ - ٦١٢ - ٩٦ نقض ايجارات ٢٢ ديسمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق. و ٥ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٧ ق.

(١) وتعتبر ايضا من الطلبات العارضة طلبات الادخال او التدخل فى الخصومة. وقد سبقت دراستها عند دراسة اشخاص الخصومة.

(٢) انظر فى هذه الفكرة: كيوفندا: نظم جزء أول بند ١٣٣ ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٣) كطلب طرد المغتصب من العين بالاضافة الى طلب التعويض المرفوعة به الدعوى (نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٤٨٤ - ٧٨).

سبب الطلب، فليس له تغيير محله. على أن من المقرر انه يجب تقديم الاعتراض على تغيير السبب أمام محكمة الموضوع والا سقط الحق فى ابدائه(١).

٢ - للمدعى أن يقدم طلبا اضافيا مكملا للطلب الأصلى، مثل طلب الطرد اضافة لطلب تسليم لأرض أو طلب ازالة بناء اضافة لطلب تسلم أرض اقيم عليها البناء(٢)، أو متصلا بالطلب الأصلى اتصالا لا يقبل التجزئة مثل طلب تقرير عقد ايجار اضافة للمطالبة الأصلية بالزام المستأجر بدفع أجرة دورية مستحقة.

٣ - للمدعى أن يضيف سببا جديدا لطلبه أو يغير السبب، مادام لا يعدل فى محل الطلب. ولهذا فان لمدعى الملكية الذى استند إلى عقد أن يضيف إليه التقادم الخمسى بحسن نية أو أن يستبدل به التقادم الطويل. ولمن يطالب بدين على أساس عقد معين أن يستبدل بهذا السبب عقد قرض آخر.

٤ - للمدعى أن يطلب - كطلب اضافى - الحكم بأى اجراء وقتى. وهنا يرفع المدعى دعوى جديدة فى عنصرى المحل والسبب، هى الدعوى الوقتية.

(ب) والى جانب هذه الطلبات، وضع القانون قاعدة عامة هى قبول الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى. على أن تقرير الارتباط هنا - على خلاف تلك المحددة فى المجموعة الأولى - يترك لقاضى الموضوع. ومن ناحية أخرى، فانه لا يكفى وجود حالة ارتباط لتقديم الطلب الاضافى بل يجب أن تأذن به المحكمة(٣).

ويلاحظ بالنسبة للطلبات الاضافية ما يلى:

١ - أن هناك من الطلبات المقدمة من المدعى مما لا يعتبر فى الواقع طلبا جديدا وانما هو طلب يتضمنه الطلب السابق أو هو مجرد ايضاح لطلب

---

(١) نقض مدنى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٦ - المحاماة ١٧ - ٤٠٥ - ١٩٥.

(٢) نقض مدنى ١٨/١١/١٩٩٠ فى الطعن ٣٨١ لسنة ٥٤ ق.

(٣) رمزى سيف. بند ٢٩٣ ص ٣٤٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

سابق. ومثل هذا الطلب لا يتقيد بنطاق الطلبات الاضافية ولا بالشكل الواجب تقديمها فيه(١).

٢ - انه إذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بالطلب الأصلى، فلا يجوز للمدعى التخلص من هذا الدفع بتعديل طلباته بحيث تصبح المحكمة مختصة بها(٢).

٢٧٥- ثانيا: الطلبات المقابلة: الطلب المقابل هو طلب عارض مقدم من المدعى عليه فى مواجهة المدعى، يرمى به إلى الحصول على حكم ضد المدعى أكثر من مجرد رفض طلبه(٣). فهو به لا يقتصر على الدفاع، بل يلجأ إلى الهجوم(٤). وهو بموجب الطلب المقابل يخرج من نطاق الدعوى التى يثير وجودها طلب المدعى، لكى يثير وجود دعوى أخرى له فى مواجهة المدعى. فيه وفى نطاقه، يصبح المدعى عليه مدعيا والمدعى مدعا عليه. ولهذا يسمى الطلب بدعوى المدعى عليه. ومن امثلته أن يطلب المدعى الحكم بالزام المدعى عليه بتنفيذ التزام تعاقدى معين، فيطلب المدعى عليه (كطلب مقابل) الحكم ببطلان هذا العقد او بفسخه. أو يطلب المدعى الزام المدعى عليه بدين معين، فيطلب المدعى عليه تقرير حق له فى ذمة المدعى واجراء المقاصه القضائية. وتلاحظ التفرقة بين الطلب المقابل والدفع الموضوعى، فالدفع لا يرمى إلا إلى رفض طلب المدعى، لهذا يكون له نفس نطاق هذا الطلب(٥)، فى حين ان الطلب العارض له نطاق مختلف عن طلب المدعى، وهو إن أدى فى بعض الأحوال - بطريق

(١) فالمدعى الذى يرفع دعوى صحة حجز استحقاقى لا يقدم طلبا جديدا إذا طالب بثبوت الملكية إذ الحجز الاستحقاقى لا يحكم بصحته الا إذا ثبتت الملكية. (نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٤٥ - المحاماة ٢٧ - ١٠٧٥ - ٤٣١). وطلب الحكم بما ظهر من الحساب بعد تعيينه هو نفس الطلب السابق بما يظهر من الحساب فهو ليس طلبا جديدا ولا يجب اعلانه للطرف الآخر (نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٣١ - المحاماة - ١٢ - ٢٢٣ - ١١٨).

(٢) الجيزة الجزئية ٦ فبراير ١٩٤٠ - المحاماة ٢٠ - ١٠٣٣ - ٤٣٣.

(٣) موريل: بند ٣٥٧ ص ٢٩٣.

(٤) على اساس ان الهجوم هو خير وسائل الدفاع. سوليس وبيرو: جزء اول بند ٣٢ ص ٢٩٣.

(٥) كيوفندا: نظم - جزء أول بند ١٠٣ ص ٣٠٦.

غير مباشر - إلى رفض طلب المدعى. فقد يتصور احيانا قبول كل من الطلبين كما هو الحال بالنسبة لطلب المقاصة القضائية(١).

ولإمكان تقديم طلب مقابل من المدعى عليه كثير من المزايا. فالسماح به يمكن المحكمة من اعطاء نظرة كاملة للمركز القانونى للطرفين فتتفادى اصدار احكام متناقضة او احكام يصعب التوفيق بينها، كما انه يؤدى إلى نظر دعويين أو اكثر فى خصومة واحدة مما يوفر فى الوقت والجهد والنفقات ويعتبر اعمالا لمبدا الاقتصاد فى الاجراءات. واخيرا فان طلب المقاصة القضائية باعتباره اهم الطلبات المقابلة يمكن المدعى عليه من توقى خطر اعسار المدعى فى حالة ما إذا حكم عليه بالدين واضطر إلى مقاضاة المدعى فى خصومة مستقلة(٢).

وقد فرق القانون، بالنسبة للطلبات المقابلة، بين مجموعتين من الحالات (١٢٥ مرافعات):

(أ) حالات محددة افترض فيها القانون وجود ارتباط بين الطلب الأصلى والطلب المقابل، فلا يكون للقاضى سلطة فى تقدير وجوده، بل على القاضى الحكم فى الطلب المقابل(٣). وهذه هى:

١ - طلب المقاصة القضائية: فاذا رفع المدعى دعوى دائنية ضد المدعى عليه، فان للمدعى عليه أن يرفع دعوى دائنية له فى مواجهة المدعى بوسيلة الطلب المقابل. ويطلب من المحكمة اجراء المقاصة القضائية بينهما. ولا يشترط الارتباط بين الدينين فيمكن أن يكون سببهما مختلفا(٤).

٢ - دعوى تعويض المدعى عليه عن الضرر الذى أصابه من الدعوى الأصلية أو من اجراء فيها.

٣ - دعوى التقرير الفرعية: وصورة هذه الدعوى أن يقوم المدعى عليه بانكار وجود رابطة قانونية أوسع من تلك التى يتمسك المدعى

(١) موريل: بند ٣٥٧ ص ٢٩٤.

(٢) انظر: سوليس وبيرو جزء اول بند ٣٢٢ وبند ٣٢٢ ص ٢٩٨ - ٣٠٠. موريل: بند ٣٥٧ ص ٢٩٥. زانزوكى جزء اول بند ٦٩ ص ١٩٧. دونوفريو: جزء أول بند ١٠٢ ص ٨٠.

(٣) نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٥٩ - مجموعة النقض ١٠ ص ٥١٩.

(٤) ديباش. مشار اليه - بند ٦٨ ص ٥٧ وجدى راغب. مبادىء ص ٢٠٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بوجودها تستند هذه الأخيرة اليها . ومثالها أن يرفع المدعى دعوى مطالبا المدعى عليه بالاجرة . فلا يدفع المدعى عليه الدعوى بسبق الوفاء بالأجرة وانما يتمسك ببطلان عقد الايجار . أو يقوم المدعى عليه بالتمسك برابطة قانونية تعتبر متعارضة مع تلك التى يتمسك بها المدعى . كأن يطلب المدعى استرداد العقار باعتباره مالكه فيتمسك المدعى عليه بأن له رهنا حيازيا على العقار يخوله الاحتفاظ به . ويشير القانون المصرى إلى دعوى التقرير الفرعية بالنص على أن للمدعى أن يقدم اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها . (٢/١٢٥) .

٤ ـ أى طلب يترتب على اجابته أن يحكم للمدعى بطلباته مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه . ومثاله أن تكون الدعوى باستحقاق العقار . فيطلب المدعى تقرير حق ارتفاق عليها .

٥ ـ أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة . ومثاله أن تكون الدعوى بالتعويض عن حادثة تصادم ، فيطلب المدعى عليه تعويضه هو عن نفس الحادثة . أو أن تكون الدعوى بطلب امتداد العلاقة الايجارية عن الشقة خالية فيطلب المدعى عليه اخلاء الشقة[1] .

(ب) وإلى جانب هذه الطلبات ، أجاز القانون للمدعى عليه تقديم أى طلب يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية . على انه يجب عندئذ توافر الارتباط الذى يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، كما يجب أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب .

ومن المسلم أن للمدعى ـ بالنسبة للطلب المقابل ـ تقديم ما للمدعى عليه تقديمه من دفوع . ولكن اختلف الفقه حول جواز تقديمه طلبا مقابلا ردا على الطلب المقابل من المدعى عليه . وقد كانت القاعدة التقليدية فى القانون الفرنسى القديم هى عدم جواز مثل هذا الطلب reconvention sur reconvention ne vaut ويسلم الفقه الفرنسى بهذه القاعدة كمبدأ عام[2] . على أن الاتجاه الحديث هو انه لا يوجد ما يمنع من قبول طلب مقابل من المدعى ، ذلك أن المدعى عليه عند تقديمه طلبا مقابلا يعتبر مدعيا .

(١) نقض ايجارات ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٢٥٠ لسنة ٥٤ ق .
(٢) موريل بند ٣٦٠ ص ٢٩٧

ويكون المدعى الأصلى فى مركز المدعى عليه . فله ـ بهذه الصفة ـ تقديم طلب مقابل لدعوى المدعى (عليه)[1] .

٢٧٦ ـ شكل الطلب العارض والفصل فيه ، وفقا للمادة ١٢٣ مرافعات يمكن تقديم الطلب العارض اما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك اذا قدم الطلب قبل يوم الجلسة ، أو بابدائه شفويا فى الجلسة بشرط أن يكون الخصم الآخر حاضرا . وعندئذ يثبت الطلب الشفوى فى محضر الجلسة . كما يجوز رفع الطلب العارض بمذكرة بشرط أن يثبت اطلاع الخصم عليها[2] . وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادة ١٢٦ مكرر مرافعات (مضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١) من وجوب شهر الطلب العارض أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة التى أثبت فيها الطلب العارض ، اذا كان محل الطلب صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية الأصلية . ويمكن تقديم الطلب العارض حتى قفل باب المرافعة ، فلا تقبل الطلبات العارضة بعد قفل باب المرافعة إلا خلال الفترة المصرح فيها للخصوم بتقديم مذكرات (٢٢و ٢/١٢٦) . على أن من المسلم أنه يمكن طلب فتح باب المرافعة بعد قفله لتقديم طلب عارض ، وللمحكمة السلطة التقديرية الكاملة فى اجابة هذا الطلب[3] .

وتفصل المحكمة فى الطلب العارض والطلب الأصلى معا . على انه إذا كان الطلب العارض فى حاجة إلى تحقيق والطلب الأصلى جاهزا للحكم فيه ، فان المحكمة يجب ألا تعطل الفصل فى الطلب الأصلى وإنما تصدر حكمها فيه وتؤجل الفصل فى الطلب العارض الى حين استكمال تحقيقه (المادة ١٢٧) . ومن ناحية أخرى ، إذا كان الطلب العارض جاهزا للحكم دون الطلب الأصلى فإن المحكمة تفصل فى الطلب العارض قبل الطلب الأصلى . وتفعل المحكمة هذا عادة بالنسبة للطلب العارض المتضمن دعوى وقتيه[4] .

وسواء كان مصرحا بتقديم مذكرة أثناء حجز الدعوى للحكم ، أو تقرر فتح باب المرافعة لتقديم مذكرة ، فإنه لايعتد بالطلب العارض ما لم يثبت إطلاع الخصم عليه أو إعلانه به مع تمكينه من الرد عليه بإعطائه الرخصة فى الرد بمذكرة من جانبه ، وإلا كان الطلب باطلا لإخلاله بحق الدفاع[5] .

(١) دونوفريو : جزء أول بند ١٠٢ ص ٧٨ . زانزوكى : جزء أول بند ٦٩ ص ١٩٨ .
(٢) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤١ ق . و ١٩ مارس ١٩٧٠ ـ مجموعة النقض ٢١-٤٨٤-٧٨ .
(٣) رمزى سيف . بند ٣٢١ ص ٣٧١ - ٣٧٢ .
(٤) رمزى سيف : بند ٣٢٢ ص ٣٧٢ .
(٥) نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/١٠ فى الطعن ٧٧٥ لسنة ٧٣ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثانى

نظر القضية

المطلب الأول : الجلسة ونظامها

٢٧٧- الجلسة وتاريخها وتاجيلها : الجلسة audience هى فترة زمنية يجلس فيها القاضى (أو القضاة) فى حجرة بمبنى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى يساعده أحد الكتبة ويتصل فيها مباشرة بالخصوم ومحاميهم لنظر القضية[١]. ويحدد تاريخ الجلسة فى صحيفة الدعوى عند ايداعها قلم الكتاب فى حضور المدعى او من يمثله - كما قدمنا (مادة ٦٧) ، وبهذا يتصل تاريخ الجلسة بعلمه . ويتحقق علم المدعى عليه به بإعلانه بصورة من صحيفة الدعوى وفقا لما سبق بيانه.

والأصل أن تنظر القضية فى أول جلسة ، فوفقا للمادة ٩٧ ، تجرى المرافعة فى أول جلسة ، ولكن قد تقرر المحكمة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة اخرى وذلك اما قبل البدء فى نظر الدعوى أو اثناء نظرها لها[٢]. وهذا القرار قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة لأى سبب يقتضيه[٣]، كما لو وجدت أن جدول الجلسة مزدحم بقضايا أكثر مما تستطيع نظره فى يوم واحد ، وقد يصدر بناء على طلب أحد الخصوم . وعلى المحكمة اجابة الخصم الى طلبه تأجيل نظر الدعوى ، اذا كان هذا التأجيل مما يقتضيه صيانة حق الدفاع ، كما او طلب الخصم الذى قدم فى مواجهته طلب عارض التأجيل للرد على هذا الطلب وتقديم ما لديه من مستندات ردا عليه . اما اذا تبين للمحكمة أن الدعوى مستوفاة ، فهى ليست ملزمة بالاستجابة للطلب[٤]. وأيا كان الأمر ، فإن المحكمة هى التى تحدد - حسب تقديرها - التاريخ الذى تؤجل الجلسة اليه . على انه يلاحظ انه وفقا للمادة (٩٨) لا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى أحد الخصوم . وهو ما يعنى انه ليس للمحكمة اجابة طلب خصم التأجيل لسبب معين الا مرة واحدة . وعندئذ يكون التأجيل وفقا لنفس النص - لفترة لا

---

(١) ساتا : بند ١١٣ ص ١٨٢ . دوتوفريو : جزء اول بند ٣٤ ص ٢٤٧ .
(٢) كما ان لها تأجيل النطق بالحكم بعد إنتهاء المرافعات .
(٣) ليبمان : جزء أول ثان بند ٢٧٣ ص ٢٢١ .
(٤) نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٤١٤ - ٢٦٨ .

تتجاوز ثلاثة أسابيع . على أن النص لا يمنع تكرار التأجيل لنفس السبب - ولو بناء على طلب الخصم - إذا كان سبب التأجيل لا يرجع إليه كما هو الحال بالنسبة للتأجيل حتى يقدم الخبير تقريره . كما أن هذا النص لا يمنع تكرار التأجيل - ولو كان سبب التأجيل يرجع للخصم - إذا كان السبب مختلفا فى كل مرة . والهدف من هذا النص هو تلافى تعطيل نظر القضية ، فيجب ألا يكون من شأنه شل يد القاضى أو المساس بما يراه مناسبا صيانة لحق الدفاع أو ملائما لامكانه الفصل فى الدعوى . ولهذا من المقرر أن هذا النص تنظيمى لا يترتب على مخالفته من القاضى أى بطلان[١].

٢٧٨- **تعجيل نظر الدعوى** : قد يرد على نظر الدعوى عارض من العوارض كأن يتم شطبها أو يوقف أو ينقطع سير الخصومة فيها .

وعندئذ يلزم تعجيل نظر الدعوى خلال الميعاد الذى يحدده القانون ، على النحو الذى ندرسه تفصيلاً بالنسبة لكل حالة على حدة .

ويتم التعجيل بإعلان الطرف الآخر بنظر الدعوى وفقاً لقواعد إعلان أوراق المحضرين، ولايلزم قيد صحيفة التعجيل فى قلم كتاب المحكمة ولا يجب أعادة إعلان التعجيل . ويضاف إلى الميعاد المحدد قانوناً لإعلان صحيفةالتعجيل ميعاد مسافة بين مقرالمحكمة التى قدمت إليها الصحيفة ومحل من يراد إعلانه بها، وذلك دون النظر الى موطن طالب الإعلان[٢].

والأصل أن يرتب التعجيل أثره بالنسبة للدعوى التى يتعلق بها ، على أنه إذا تقرر ضم دعويين لوحدة موضوع الطلب بينهما، فإنهما يعتبران دعوى واحدة فتفقد كل منهما ذاتيتها وإستقلالها عن الأخرى، ولهذا يرد عليها ما يلحق الأخرى من عارض . وإذا عجلت إحداهما، فإنه يترتب عليه بقوة القانون مولاة السير فى الدعوى الأخرى ولو إقتصرت صحيفة التعجيل على إحداهما فقط وذلك حتى يتسنى نظرهما معاً والفصل فيهما بحكم واحد منعاً لتناقض الأحكام فى النزاع الواحد[٣].

٢٧٩ - **تقصير أجل الجلسة**، إذا وجد أحد الطرفين أن الجلسة التى حددت لنظر الدعوى أو التى أجلت إليها بعيدة ، فإنه يمكنه أن يقدم طلبا إلى رئيس الدائرة لتقصير هذا الأجل . ويدخل التقصير فى السلطة التقديرية للمحكمة . ولا يقبل قرارها بالتقصير أو برفضه التظلم أو الطعن . وإذا صدر قرار بتقصير أجل الجلسة ، فيجب أن يقوم طالب التقصير بإعلان الجلسة المعجلة إلى خصمه حتى يحضر فيها . ويتم الاعلان بواسطة المحضر وفقا للقواعد العامة . وقد حكم بأنه إذا لم يتم الاعلان صحيحاً ، أو كان اخطار المعلن إليه فى تاريخ لاحق على تاريخ الجلسة الجديدة ، ولم يحضر المعلن إليه بهذه الجلسة ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون باطلاً [٤].

---

(١) رمزى سيف : بند ٤٤٢ ص ٥٥٨ . أبو الوفا: بند ٤٤٧ ص ٦٠١.
(٢) نقض مدنى ٢٠٠٢/٢/١٢ فى الطعن ١٣٥٠ لسنة ٦٥ ق.
(٣) نقض ٢٠٠٤/٤/١٢ فى الطعن ٢٣٠ لسنة ٧٢ ق.
(٤) نقض تجارى ٢٠٠٥/٦/٢٨ فى الطعنين ٢٧٤٢ و ٢٧٧١ لسنة ٦٥ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢٧٩ - علانية الجلسات : من المبادئ الأساسية لضمان حسن أداء العدالة انعقاد الجلسات بصفة علنية (مادة ١٠١) . فيكون للجمهور دخول قاعة الجلسة سواء لسماع المرافعات أو عند النطق بالحكم [١] . وبهذا يكون للرأى العام مراقبة أداء القضاء لوظيفته[٢]، وهو ما يؤدى إلى ازدياد الثقة فى تطبيقه للقانون . ولتأكيد احترام هذا المبدأ من المقرر أنه لا يكفى مراعاته فعلا ، بل يجب أن يتضمن الحكم الصادر فى القضية ما يشير إلى انعقاد الجلسة علنا وإلا كان باطلا[٣].

على أنه يلاحظ أن تحقق العلانية لا يقتضى بالضرورة السماح للجميع بدخول الجلسة ، فقد يضطر المشرف على النظام إلى أن يقصر الدخول على عدد محدود يتناسب مع حجم صالة المحكمة ، وقد يكون الدخول ببطاقات محدودة العدد مقدما بالنسبة لبعض القضايا الهامة التى تثير رغبة لدى كثيرين لحضورها . وليس فى هذا مخالفة لمبدأ العلانية . ومن ناحية أخرى ، فقد تقضى اعتبارات معينة تتصل بصيانة أسرار العائلات أو بحفظ أسرار الدولة أو بالآداب العامة جعل الجلسة سرية[٤]. وقد يقدر المشرع هذا مقدما ، فينص على نظر قضية معينة لا فى الجلسة وانما فى غرفة المشورة . وقد يترك أمر تقدير ذلك الاعتبار للمحكمة ، فتأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية .

(أ) فإذا نص القانون على نظر القضية فى غرفة المشورة ، فإنها تنظر فى الغرفة المخصصة لتداول القضاة[٥] ولا يحضرها سوى الخصوم ومحاموهم . وعادة يقوم القضاة بالأعمال الولائية فى غرفة المشورة ، على أنه توجد أيضاً بعض الدعاوى التى تنظر فى هذه الغرفة . ويجب لهذا وجود نص قانونى صريح . فإذا نظرت المحكمة قضية فى غرفة المشورة مما كان يجب نظرها فى الجلسة ، فإن قرارها يكون باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام لمخالفته لمبدأ العلانية . وإذا نص القانون على نظر قضية فى غرفة المشورة فيجب على المحكمة احترام ارادة المشرع هذه [٦] . فإذا خالفته بأن نظرت هذه القضية فى جلسة علنية فإن حكمها أيضا يكون باطلا[٧] . ويختلف نوع بطلانه بحسب نوع المصلحة التى أراد القانون حمايتها بتطلبه نظر القضية فى غرفة المشورة[٨].

(١) قنسان : بند ٢٩٩ ص ٥٢١ .
(٢) ليبمان : جزء أول بند ١٠١ ص ١٩٣ .
(٣) موريل : بند ١٢٠ ص ١١٩ .
(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٢٠ ص ٤٢٤ .
(٥) موريل : بند ٨٨ ص ٩٢ .
(٦) وما دامت محاضر الجلسات قد خلت من الاشارة إلى نظر القضية علنا ، فإن مفاد هذا أنها نظرت فى غرفة المشورة إذ الأصل فى الاجراءات أنها قد روعيت . (نقض أحوال ٢٠٠٤/٣/١٣ فى الطعن ٤٨ لسنة ٦٦ ق) .
(٧) نقض أحوال شخصية ١٦ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق .
على أنه لا يخل بالسرية انعقاد احدى الجلسات علانية إذا كانت لم تدر فيها مرافعة فى موضوع الدعوى ولم يطلب أى طلب (نقض مدنى ١٩٩١/١/٢٢ فى الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية و ١٩٨٩/١٢/٩ فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٥٩ ق).
(٨) موريل : بند ٢٠٣ ص ١٩٣ .

(ب) وللمحكمة أن تقرر ولو من تلقاء نفسها جعل الجلسة سرية «محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة» (مادة ١٠١) . وعندئذ يؤمر بإخراج الجمهور من الجلسة إن كانت قد بدأت علنية ، ولا يسمح بالحضور إلا للخصوم ومحاميهم . على أنه يلاحظ أنه أيا كانت الاعتبارات التى تقتضى جعل الجلسة سرية ، فإن الحكم يجب أن يصدر دائما بصفة علنية ، وإلا كان الحكم باطلا[١].

وتأكيدا لمبدأ العلانية ، لكل شخص ولو لم يكن طرفا فى الخصومة أن يحصل على نسخة من محضر الجلسة العلنية . كما أن للصحف نشر المرافعات والحكم . فإذا كانت الجلسة سرية ، فإن لها أن تنشر الحكم دون المرافعات[٢].

٢٨٠- ضبط النظام بالجلسة : القاضى هو الذى يرأس الجلسة ويشرف عليها . وعلى جميع من يحضر الجلسة واجب احترامه والامتناع عن كل ما يعكر صفو الهدوء أو النظام أو الأمن بالجلسة [٣] . واعمالا لسلطة القاضى فى ضبط الجلسة :

(أ) إذا أخل أحد الحاضرين بنظام الجلسة ، أمره القاضى بالخروج . فإن لم يمتثل وتمادى فى أخلاله ، فللمحكمة الحكم عليه فورا بالحبس أربعاً وعشرون ساعة أو بغرامة مائة جنيه . ويكون حكمها غير قابل للطعن . فإذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة ، ولو لم يكن موظفا بها كما هو الحال بالنسبة للخبير ، كان للمحكمة أن توقع عليه فى الجلسة الجزاء التأديبى الذى يملك رئيس المصلحة توقيعه عليه وفقا للقانون . على أن للمحكمة أن تعدل عن حكمها - سواء الجنائى أو التأديبى - قبل انتهاء الجلسة (مادة ١٠٤ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وبالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، وبالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) .

(ب) إذا ارتكب أحد الحاضرين جنحة تعد على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بها أثناء انعقاد الجلسة ، فللمحكمة أن تحاكمه وتحكم عليه فورا بالعقوبة . ويكون حكمها نافذا ولو حصل استئنافه (مادة ١٠٧ / ١ و٢).

(جـ) يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة ثم يأمر احالة الأوراق إلى النيابة العامة . فإذا كانت الجريمة جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال الأمر بالقبض على من وقعت منه . (مادة ١٠٦).

على أن النصوص المتقدمة جميعها (١٠٤ و ١٠٦ و ١٠٧) لا تسرى على المحامى إذا وقع منه أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه اخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبياً أو جنائياً ، إذ يخضع المحامى لقواعد خاصة تنص عليها المادتان (١/٤٩ و ٥٠ من قانون

(١) قنسان : بند ٢٩٩ ص ٥٢١ . نقض مدنى ٥ مايو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٥٥٧-٩١ .
(٢) وتلاحظ التفرقة بين النشر فى الصحف اختيارا كخبر أو تحقيق صحفى ، وبين نشر الحكم وجوبا بناء على أمر المحكمة على سبيل التعويض أو نشره لمصلحة الغير (موريل : بند ١٢٠ ص ١٢٠).
(٣) موريل : بند ١٢٠ ص ١١٩ . قنسان : بند ٤٧٤ ص ٥٢١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المحاماة الهدف منها ضمان استقلاله فى ادائه لواجبه صيانة لحق الخصوم فى الدفاع[١].[٢].

٢٨١ - محضر الجلسة : يكون لكل جلسة محضر يحرره كاتب المحكمة الذى يحضر هذه الجلسة . وعليه أن يوقع هذا المحضر مع القاضى ، والا كان العمل باطلا ، (مادة ٢٥) . ويدون الكاتب فى هذا المحضر ساعة افتتاح الجلسة وساعة اختتامها واسماء القضاة وبيان الدعاوى التى طلبت واسماء الخصوم والمحامين فيها وما حدث من وقائع بشأنها . ووفقا للمادة ٣/٥٢ من قانون المحاماة ، يجب اثبات جميع ما يدور فى الجلسة فى محضرها ، . ويعتبر محضر الجلسة ورقة رسمية له حجية الأوراق الرسمية فى الاثبات ، يعول عليه فى اثبات ما يدور بالجلسة ويقع فيها وما يدلى به الخصوم من دفوع وأوجه دفاع ، ولا يجوز دحض ما جاء فيه الا بالادعاء بالتزوير[٣]. ومن ناحية أخرى ، فانه إذا تصالح

---

(١) المادة ١/٤٩ ، واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات والاجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لاداء واجبه او بسببه اخلال بنظام الجلسة او أى امر يستدعى محاسبته نقابيا أو جنائيا ، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها الى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك ،

مادة ٥٠ ، فى الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطيا ، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها الا بأمر من النائب العام او من ينوب عنه من المحامين العامين الأول

ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى احد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها ،

(٢) ومن المقرر أن تقدير انطواء الفعل على احدى الجرائم المعاقب عليها قانونا ويعد اخلالا بنظام الجلسة امر منوط برئيسها ليس للخصوم التمسك به او أن يعيبوا على المحكمة ما ترخصت فى إجرائه (نقض مدنى ١٩٩١/٥/٣٠ فى الطعن ١٦٠٢ لسنة ٥٦ ق)

(٣) نقض مدنى ٧ مايو ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٦٤٣ - ١٠٢ (الشهادة الصادرة من قلم الكتاب للتدليل على أن الهيئة التى أصدرت الحكم هى بذاتها التى سمعت المرافعة لا تصلح دليلا لنفى ما ورد فى محضر الجلسة على خلاف ذلك) على انه إذا أغفل محضر الجلسة إثبات بيان أدلى به أثناء نظر الدعوى واثبته القاضى بالرول الخاص به ، فإن هذا الرول يعتبر مكملا لمحضر الجلسة فى خصوص ما اثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة ما دام لا يتعارض معه (نقض تجارى ١٩٨٧/١١/٣٠ فى الطعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٣ ق)

الخصوم فان لهم اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة . وعندئذ يوقع هذا المحضر منهم أو من وكلائهم . فاذا كان اتفاقهم مكتوبا اثبت الكاتب فحوى هذا الاتفاق فى المحضر والحق ورقة الاتفاق به . ويكون لمحضر الجلسة المثبت للصلح فى الحالتين قوة السند التنفيذى (مادة ١٠٣) .

المطلب الثانى : الدفاع فى القضية

أولا : دفاع الخصوم بصفة عامة

٢٨٢ - الحق فى الدفاع وتقديم المستندات : يقصد بالدفاع فى القضية بصفة عامة ابداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات . ومن المقرر وجوب ضمان حق الدفاع للخصوم فى أية حالة كانت عليها الاجراءات . ونتيجة لهذا ، فان على المحكمة افساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم فى الدفاع ، فليس لها القيام بأى إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق[١]. ولهذا لايجوز للمحكمة-قبول اية أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم- فى غير جلسة- دون اطلاع خصمه عليها أو اعلانه بها[٢]. فاذا قدمت مذكرة من أحد الخصوم لا تحمل أى بيان يفيد سبق اعلانها للخصم أو اطلاعه عليها ، فان هذه المذكرة تعتبر غير قائمة قانونا أمام المحكمة باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى . وبالتالى لا يعتبر الدفاع الوارد فيها مطروحا على المحكمة ولا تلتزم بالرد عليه[٣]. وإذا قبلت المحكمة مثل هذه المذكرة ، فإنها يجب الا تعول عليها أو تتأثر بها فى حكمها والا كان الحكم باطلا[٤]. ولا يستثنى من هذا الا أن تكون المذكرة غير متضمنة دفاعا جديدا[٥] ، أو أن تكون المحكمة نفسها قد أذنت للخصم بايداع مذكرته بملف

---

(١) ليبمان : جزء أول بند ١٢٦ ص ٢٢٩ .

(٢) نقض تجارى ١٥ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٩ ق .

(٣) نقض مدنى ٢ فبراير ١٩٧٦ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ١ ص ١٥٥ - بند ١١ .

(٤) نقض مدنى ٢ مايو ١٩٧٣ - المحاماة ٥٨ - ٤٨ - ٣٣ . و ٢٦ اكتوبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٨٤٤ - ١٣٨ .

(٥) فاذا كانت المذكرة تتضمن دفاعا جديدا كان الحكم باطلا (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٩٤٦ - ١٥٩) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الدعوى دون اعلان خصمه بها ، تطبيقا للمادة ٢/١٧١ مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢[١] وفقا لما سيلى بيانه .

على انه يقوم مقام اعلان الخصم او اطلاعه على المذكرة ، اية واقعة تفيد هذا الاطلاع وتحقق الغاية منه وهى اتاحة الفرصة للخصم للرد على دفاع خصمه . ولهذا فان قيام الخصم بالرد فى مذكرته على دفاع خصمه الوارد فى مذكرة لم تعلن اليه او لم يطلع عليها يحقق الهدف من هذا الاطلاع . ولا يشوب الحكم الذى يشير إلى ذلك الدفاع وإلى الرد عليه بطلان . هذا ولو كانت المحكمة لم تأذن بتقديم المذكرة او المستند[٢] .

ومن ناحية اخرى ، فان وجوب اعلان الخصم او اطلاعه على ما يقدمه خصمه يتعلق فقط بما يقدم فى غير جلسة . اما يقدمه الخصوم بالجلسة من مذكرات او مستندات فانها لا تعلن للخصم ولو كان غائبا ، إذ المفروض ان يتابع كل خصم قضيته ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع وما يقدم من اوراق[٣] .

والدفاع فى القضية ليس واجبا على الخصم بل هو حق له . فله أن يبدى دفاعه على الوجه الذى يريد . ويكفى لضمان حقه فى الدفاع أن يمكن من ابدائه . اما ابداؤه بفاعلية فأمر يتوقف عليه[٤] . ونتيجة لهذا ، فان المحكمة مادامت لم تقيد الخصم فى دفاعه لا تعتبر انها قد اخلت بحق الخصم فى الدفاع إذا لم تلفت نظره إلى حقه فى هذا الدفاع أو إلى مقتضياته أو تكلفه بتقديم الدليل عليه[٥] . ومن ناحية اخرى ، إذا قدم الخصم دفاعا لم يقم الدليل عليه ، فلا يعيب الحكم اغفاله التحدث عنه[٦] .

على أن استعمال الحق فى الدفاع مقيد بأن يكون بالقدر اللازم للغرض منه . فإذا انحرف الخصم فى استعماله لهذا الحق عما شرع له او تجاوزه

(١) ولم يكن قضاء النقض يجيز الاذن بالايداع . انظر : نقض مدنى ٤ نوفمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٣٥٩ - ٢٥٩ .

(٢) نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٧٢٧ - ٣٢٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٧٩ - الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ق .

(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٢٦٨ ص ٣٢٣ .

(٥) نقض مدنى ٩٠/١/٢٥ فى الطعن ١٧٢٩ لسنة ٥٧ق و ١٩ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٩٤٠ - ١٦٣ . و ٢١ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٤٣٩ - ٧٠ .

(٦) نقض مدنى ٨ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٥٨٩ - ٩٣ .

بنسبة أمور شائنه لخصمه ماسة باعتباره وكرامته ، فانه يكون مسئولا عما ينشأ عن خطئه هذا من ضرر[١] .

وصيانة حق الدفاع لا يحول دون تنظيم المحكمة له . ولهذا فان للمحكمة أن تحدد مواعيد للخصوم لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم . وإذا قدمت المذكرة بعد الميعاد ، فان للمحكمة ان ترفض قبولها وتعتبر الدفاع الوارد بها غير مطروح عليها[٢] . على أن هذا التنظيم وان الزم الخصوم لا يلزم المحكمة ، فللمحكمة - ان رات ذلك - أن تقبل مذكرة او مستندا بعد الميعاد الذى حددته . فان فعلت فان المذكرة تعتبر قائمة قانونا امامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى[٣] .

ومن ناحية اخرى ، فان محكمة الموضوع مادامت قد افسحت المدى المعقول لتمكين الخصوم من الدفاع ، فهى ليست ملزمة باجابتهم إلى طلب التأجيل لابداء دفاع او تقديم مذكرة به[٤] .

واخيرا فان صيانة حق الدفاع لا يحول دون تنظيم المشرع لاستعماله . وقد حرص القانون المصرى فى هذا الشأن على وضع قواعد من شانها عدم اضاعة وقت المحكمة عبثا وعدم مباغتة الطرف الآخر فيضطر إلى طلب التأجيل مما يعطل نظر القضية . وهذه القواعد هى (مادة ٣/٦٥ مضافة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) :

١ - على قلم الكتاب أن يرسل كتابا موصى عليه بعلم الوصول إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام من قيد صحيفة المدعى بقلم كتاب المحكمة ، يخطره فيه بأن الدعوى قد قيدت ويلسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه . وعلى قلم الكتاب أن يرفق بهذا الكتاب صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة التى قدمها المدعى مرفقة بهذه الصحيفة او من إقراره بأن الصحيفة تتضمن شرحا كاملا لها .

(١) ولا يمنع تحقق المسئولية اثبات صحة ما نسبه إلى خصمه (نقض مدنى ١٩٨٣/٣/٢٤ - فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق) .

(٢) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦١٠ - ١٢٢ .

(٣) نقض مدنى اول ابريل ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٧١٣ - ١٤٠ .

(٤) نقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١٢٦٦ - ٢٠٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويلاحظ أن هذا الاخطار لا يغنى عن اعلان صحيفة الدعوى بواسطة المحضرين وفقا لما سبق بيانه. كما يلاحظ ان القانون لم ينص على البطلان جزاء لعدم القيام بهذا الاخطار او لوجود عيب فيه او للقيام به بعد ميعاد الثلاثة أيام وإنما تراعى المحكمة هذا الاخلال عند تطبيقها لنص المادة ٩٧ التالى بيانه.

٢ ـ على المدعى عليه ان يودع قلم الكتاب قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل مذكرة بدفاعه. وعليه أن يرفق بهذه المذكرة جميع مستنداته المؤيدة لدفاعه فيها. ولا يعفى المدعى عليه من هذا الواجب الا بالنسبة للدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية التى انقص ميعاد الحضور فيها. وعلة هذا الاعفاء هو أن قصر ميعاد الحضور لا يمكن المدعى عليه من القيام بالايداع قبل الجلسة بثلاثة أيام.

٣ ـ لا يقبل بعد ذلك من المدعى أو من المدعى عليه تقديم مستندات جديدة حتى لا يتعطل نظر القضية، ولكن صيانة لحق الدفاع يجوز لأى منهم ان يقدم (٩٧مرافعات):

(أ) فى الجلسة الأولى اية مستندات إذا لم يترتب على تقديمها تأجيل نظر الدعوى.

(ب) المستندات التى ما كان يستطيع تقديمها فى الميعاد، كما لو تعلق الأمر بمستندات حصل عليها المدعى بعد رفعه الدعوى.

(جـ) المستندات التى ما كان يتصور تقديمها فى ذلك الميعاد، كما لو تعلق الأمر بمستندات يقدمها الخصم تأييدا لرده على دفاع الخصم أو طلباته العارضة. وفى هذه الحالة، يكون للخصم الحق فى طلب التأجيل لاعداد رده وتقديم مستندات الرد. وتؤجل المحكمة نظر الدعوى إلى الميعاد الذى تراه مناسبا(١).

(د) المستندات التى كان يستطيع تقديمها فى الميعاد، ورات المحكمة صيانة لحق الدفاع قبول المستند وترتب على ذلك التأجيل للاطلاع على المستند والرد عليه، فعندئذ يجب على المحكمة الحكم على مقدم المستند بغرامة من مائة إلى خمسمائة جنيه. ويكون التأجيل عندئذ لمرة واحدة ولمدة لا تجاوز اسبوعين (مادة ٩٧ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

(١) رمزى سيف: بند ٤٤٣ ص ٥٥٦.

ويلاحظ أن المستندات المقدمة من المدعى مرفقة بصحيفة دعواه أو المقدمة من المدعى عليه مع مذكرة دفاعه قبل الجلسة بثلاثة أيام، لا تعلن إلى الطرف الاخر.. ويعتبر هذا استثناء على القاعدة العامة سالفة الذكر التى تقرر انه لا يجوز لخصم أن يودع مذكرة او مستندا فى غير جلسة دون اعلانها للخصم الآخر او اطلاعه عليها. ما لم يأمر القاضى بذلك وفقا للمادة ١٧١ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. وهو استثناء لا يجوز اعماله الا ـ كما تنص المادة ٦٥ ـ قبل ان تطرح الدعوى امام المحكمة. أما بعد ذلك، فيجب اعمال القاعدة العامة(١).

٢٨٣- عدم جواز سحب المستندات قبل انقضاء ميعاد الطعن:

إذا صدر الحكم، وكان قابلا للطعن فيه بأى طريق، فإنه يترتب على صدور الحكم انه لا يجوز لأى من الخصوم سحب مستنداته التى قدمها أمام المحكمة قبل اصدار الحكم. وذلك الا إذا كان قد انقضى ميعاد الطعن دون طعن فيه. وعلى هذا تنص المادة ١٧١ فقرة أخيرة مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ورغم أن هذا النص قد ورد بشأن حجز القضية للحكم مما يوهم بانه لا ينطبق الا على المستندات المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم. إلا ان النص بعمومه ينطبق على أى مستند قدم فى القضية سواء عند ايداع صحيفة الدعوى أو فى الجلسات أو فى فترة حجز القضية للحكم، لاتحاد العلة.

وعلة هذا النص هو عدم تعطيل الفصل فى الطعن بسبب قيام احد الخصوم بسحب ما قدمه من مستندات بمجرد صدور الحكم القابل للطعن، ورغبة المشرع فى أن تكون القضية بمستنداتها التى قدمت فيها مطروحة أمام محكمة الطعن، فيضم ملف القضية إلى محكمة الطعن مشتملا على كل ما يحتويه من مستندات. والنص بعمومه ينطبق على طرق الطعن العادية وغير العادية.

ووفقا لهذا النص، لا يجوز سحب المستندات الا بعد انقضاء مواعيد الطعن، دون طعن فى الحكم. وهى بهذه الصياغة قد تؤدى إلى بعض

(١) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٤ ـ مجموعة النقض ٢٥ ـ ٧٤٥ ـ ١٢١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المرافعة تعديل طلباتهم أو تقديم أى طلب عارض (مادة ١٢٣) كما لا يجوز للغير التدخل فى الخصومة سواء كان تدخله انضماميا أو اختصاميا (٢/١٢٦). ومن ناحية اخرى، ليس لأى من الخصوم - بعد قفل باب المرافعة - تقديم مذكرات أو ايداع مستندات. فاذا قدم خصم طلبا أو دفاعا أو مستندا، فان على المحكمة تجاهله واعتباره غير قائم أمامها. ولهذا فهى لا تلتزم بالرد عليه[1]. وليس لها أن تستند اليه فى حكمها والا كان الحكم باطلا.

على أن للمحكمة عندما تأمر بقفل باب المرافعة ان تصرح للخصوم بتقديم مذكرات أو بايداع مستندات فى ميعاد معين تحدده. وعندئذ يكون باب المرافعة مفتوحا خلال هذا الميعاد، فباب المرافعة لا يقفل الا بانتهاء هذا الميعاد. على ان هذا الباب لا يعتبر مفتوحا الا بالقدر الذى صرحت به المحكمة. ولهذا إذا صرحت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات، فان لهم هذا[2] ولكن ليس لهم تقديم مستندات ولو ارفقت بالمذكرة المصرح بتقديمها[3]. فاذا انقضى الميعاد، اعتبر باب المرافعة مقفولا بأكمله. فيستبعد ما يقدم بعد ذلك من مذكرات أو مستندات[4]. وللمحكمة الالتفات عنها، دون أن تصرح بذلك[5]، ولا تلتزم بالرد على ما تتضمنه المذكرة[6]. وإذا لم يقدم أحد الخصوم مذكرة خلال هذا الميعاد، فان المحكمة لا تلتزم بأن تمد له الأجل الذى حددته له لتقديم المذكرة، ولو أجلت اصدار حكمها لجلسة أخرى[7].

وقد أراد المشرع تنظيم حجز الدعوى للحكم مع مذكرات أو مستندات وتنظيم تبادل المذكرات وتقديم المستندات فى هذه الفترة. فاضاف الى المادة ١٧١ مرافعات فقرتين جديدتين بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ نص فيهما على ما يلى:

«وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه

(١) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٧٠ - فى الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٣٤ ق.
(٢) كما أن للخصم - إذا صرح له بتقديم مذكرة - أن يعدل طلبه بواسطة هذه المذكرة (نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٦٦ - المحاماة ١٧ - ٤٦٧ - ٦٥)، أو ان يقدم طلبا عارضا ما دام قد اعلن قبل انتهاء اليوم الذى حدد لقفل باب المرافعة (نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٧٧ فى الطعن ٥٢٢ لسنة ٤١ ق).
(٣) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٦٨ - مشار إليه.
(٤) نقض مدنى ١٠ يونيو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٧٦٠ - ١٢٠.
(٥) نقض مدنى ١٩٩٠/٢/٢٢ فى الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٣ ق.
(٦) نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٨٤١ - ١٣٧.
(٧) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٨٥ - ٣٣.

لتبادلها باعلانها أو بايداعها قلم الكتاب من اصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال. وصورة اضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك.

ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوى الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام».

وبموجب هذا النص:

١ - إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم مع مذكرات أو مذكرات ومستندات، فانه ليس لها أن تحدد ميعاداً واحداً للطرفين كأن تقول «فى ميعاد أسبوعين لمن يشاء». بل يجب أن تحدد ميعادا محددا لكل طرف على حده.

ولم يتطلب النص المساواة بين الميعاد الممنوح للمدعى وذلك الممنوح للمدعى عليه. ولكن مبدأ المساواة بين الخصوم يوجب ذلك على القاضى.

٢ - يجب أن يبدأ الميعاد الممنوح للمدعى قبل الميعاد الممنوح للمدعى عليه. فهذا ما يقتضيه مبدأ أن المدعى عليه آخر من يتكلم، على أن النص يفترض أن تكون المحكمة قد قررت حجز الدعوى للحكم. فاذا كان الحجز منصبا على دفع معين. كأن تقرر المحكمة حجز الدفع بعدم الاختصاص للحكم لكى تفصل فيه مستقلا عن الموضوع، فان الميعاد الأول يجب أن يمنح لمقدم الدفع، وذلك سواء كان هو المدعى أو المدعى عليه. كذلك فانه إذا حجزت المحكمة طلبا عارضا للحكم، فان الميعاد الأول يجب أن يمنح لمقدم هذا الطلب سواء كان هو المدعى فى الدعوى الأصلية أو المدعى عليه فيها أم كان شخصا من الغير.

٣ - للمحكمة السلطة فى أن تقرر تبادل المذكرات بالاعلان أو بالايداع فى قلم الكتاب حسب ما تراه مناسبا. فاذا قررت أن يكون بالاعلان، فان الاعلان يجب أن يتم بواسطة محضر وفقا للاجراءات التى ينص عليها القانون.

وعلى المحكمة إذا تبين لها عدم صحة الاعلان أن تتجاهل المذكرة ولا تستند إلى ما جاء بها فى قضائها.

وكنا نرجو أن ينص القانون أيضا على جواز الاعلان بواسطة تسليم الصورة بواسطة وكيل المعلن إلى مكتب وكيل المعلن إليه تيسيرا لتبادل المذكرات فى فترة حجز القضية للحكم.

٤ - إذا قررت المحكمة تبادل المذكرات بالايداع. فمفاد هذا أن يقوم الخصم بايداع قلم كتاب المحكمة أصل واحد للمذكرة (أيا كان عدد أعضاء الدائرة) وعدد من الصور بقدر عدد الخصوم أو وكلائهم حسب الأحوال.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومعنى هذا أنه إذا لم يكن للخصوم وكلاء وجب ايداع صور بعدد الخصوم. اما إذا كان للخصوم وكلاء فالعبرة بعدد الوكلاء وليس بعدد الخصوم. ولهذا فانه إذا كان للخصوم وكيل واحد فيكفى ايداع صورة واحدة أما إذا كان للخصم الواحد اكثر من وكيل مثله فى الخصومة فإنه يجب ايداع عدد من الصور بقدر عدد هؤلاء الوكلاء.

وإلى جانب صور الخصوم أو وكلائهم على المودع أن يسلم لقلم الكتاب صورة اضافية. وعلى قلم الكتاب التأشير على هذه الصورة باستلامه الأصل والصور الأخرى، وردها إلى المودع دليلا على الايداع.

٥ - يقوم الخصم او الوكيل- المودع لصالحه- بتسلم الصورة الخاصة به من قلم الكتاب. وعلى قلم الكتاب ان يحصل منه على توقيعه على الأصل باستلام الصورة. فان رفض التوقيع فعلى قلم الكتاب عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة لإثبات هذا الامتناع.

٢٨٦ - فتح باب المرافعة: يجوز للمحكمة بعد قفل باب المرافعة ان تقرر، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصم، فتح باب المرافعة من جديد. ويصدر هذا القرار علنا فى الجلسة. ووفقا للمادة ١٧٣ لا يجوز فتح باب المرافعة الا لاسباب جدية، تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر(١). ومثال هذه الأسباب ان تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل فى القضية او تظهر واقعة لم تكن معلومة لها هذا الشأن(٢). وقد يوجب القانون فتح باب المرافعة نتيجة لواقعة معينة كما لو توفى احد اعضاء الدائرة بعد قفل باب المرافعة وقبل المداولة إذ عندئذ يتعين فتح باب المرافعة حتى يتحقق ما ينص عليه القانون من ان يشترك فى المداولة من سمع المرافعة من القضاة (مادة ١٦٧ مرافعات). وفيما عدا هذه الحالات الواجبة، فان فتح باب المرافعة يدخل فى السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة. ولهذا فان المحكمة لا تلتزم باجابة طلب الخصم بفتح باب المرافعة(٣). ولا بابداء أسباب لعدم الاستجابة لهذا

(١) وقد حكم بأن إغفال إثبات قرار المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة لا يؤدى إلى بطلان الحكم الذى يصدر من بعد فى الدعوى طالما كان هذا القرار قد اثبت بورقة الجلسة التى يحررها القاضى بخطه، الرول، وتحقق بمقتضاه وتنفيذا له استئناف السير فى الخصومة بعد إقفال باب المرافعة وفقا للقانون (نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٧ فى الطعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ ق).

(٢) فنسان. سند ٤٧٣ ص ٤٦٨ - ٤٦٩ (الطبعة ١٤ سنة ١٩٦٩).

(٣) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٩٤٤ - ١٤٠ ، ٣٠ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٥٠ - ٤٤.

الطلب(١)، بل هى تستطيع تجاهل الطلب فلا تشير إليه فى حكمها(٢). ومع ذلك، فإنه إذا قدم طلب للمرافعة مرفقاً ببعض المستندات التي يستند إليها الطلب، فإنه ليس لها أن تلتفت عن هذا الطلب إلا إذا كانت قد حصلت هذه المستندات ووقفت علي مضمونها ومدي تأثيرها في الحكم ثم التفتت عنها لأسباب سائغة، مادامت هذه المستندات تتضمن دفاعاً يتغير به وجه الرأي في الدعوى (٣). علي أن كل هذا يفترض أن المحكمة قد مكنت الخصوم من ابداء دفاعهم وأتاحت الفرصة للرد على ما أثير فى الدعوى - بعد حجزها للحكم - من دفوع جديدة. فإذا كان فتح باب المرافعة ضرورياً لتمكين أحد الخصوم من استعمال حقه فى الدفاع، فإن المحكمة تكون ملزمة بفتحه وإلا كان حكمها باطلاً(٤).

ووفقاً للمادة ١٧٤ مكررا مرافعات مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة، فإن النطق بهذا القرار يعتبر اعلانا به للخصوم الذين سبق لهم حضور أية جلسة من جلسات الخصومة أو قدموا مذكرة بدفاعهم ولو لم يحضروا جلسة النطق بالقرار أو الجلسة السابقة عليها والتي تقرر فيها حجز القضية للحكم. ولهذا فإن الإجراءات تستأنف سيرها منذ الجلسة التى فتح إليها باب المرافعة، ولو لم يعلن هؤلاء بهذه الجلسة.

علي أنه إذا كان أحد الخصوم لم يحضر أية جلسة من الجلسات فى مرحلة التقاضى التى صدر فيها قرار فتح باب المرافعة، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، أو كان قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه ولكن

(١) نقض مدني ٢٩ أكتوبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٢٧٦ - ١٩٣ .

(٢) مما يعتبر رفضا ضمنيا له . نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ ق . ونقض إيجارات ١٠ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٠٢٩ ق.

(٣) نقض تجارى ٢٠٠٣/١٠/٢٧ في الطعن ٦٥٥٠ لسنة ٧٣ق.

(٤) نقض ايجارات ١٥ ديسمبر ١٩٧٩ - في الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٩ق. وتطبيقا لهذا حكمت محكمة النقض بأنه :«إذا كان طرفا الخصومة فى الاستئناف قد طلباً حجز الاستئناف للحكم مع تقديم مذكرات، فقررت المحكمة حجز القضية مع الترخيص لمن يشاء من الخصوم بتقديم مذكرة خلال عشرة أيام دون أن تحدد موعداً لكل من الطرفين ليقدم مذكرته خلاله حتي تتاح الفرصة للآخر للرد عليه . فتقدم أحد الطرفين بمذكرة سلمت صورتها للآخر قبل انقضاء أجل تقديم المذكرات بيوم واحد تضمنت لأول مرة دفعاً ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف وآخر باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . فطلب الأخير اعادة للمرافعة ليتمكن من الرد علي هذين الدفعين. فلم تستجب المحكمة للطلب ثم عولت فى قضائها على ما دفع به الخصم فى مذكرته المشار إليها فحكمت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى الرد على ما أثير فى الدعوى من دفوع جديدة مما يعد اخلالاً بمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان لاخلاله بحق الدفاع . (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٨٧ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ - عدد ١٣ ص ٢١٧ رقم ٢٤) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

انقطع بعد هذا الحضور أو تقديم المذكرة تسلسل الجلسات، فعندئذ على قلم كتاب المحكمة أن يقوم من تلقاء نفسه دون حاجة لتكليف من المحكمة باعلان هذا الخصم بقرار فتح باب المرافعة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. ويجوز للخصم ذى المصلحة القيام بهذا الاعلان، على أنه يجب عندئذ أن يتم الاعلان على يد محضر وفقا للإجراءات العادية للاعلان.

ومثال انقطاع تسلسل الاجراءات أن تقع احدى الجلسات قبل قرار فتح المرافعة فى يوم عطلة رسمية. فاذا لم يعلن أحد الخصوم الذين يجب اعلانهم بقرار فتح باب المرافعة[1]، كانت الاجراءات التالية فى مواجهته باطلة[2].

ثانيا : دفاع المدعى عليه

لاصطلاح الدفاع معنى خاص يتعلق بالمدعى عليه، فمن المقرر أنه لمجرد واقعة رفع الدعوى على شخص، تنشأ له مصلحة فى عدم الحكم للمدعى بطلبه. وهو ما يعبر عنه بالحق فى الدفاع. وهذا الحق للمدعى عليه يقابل حق المدعى فى الالتجاء إلى القضاء[3]. وينشأ نتيجة لاستعماله. ودفاع المدعى عليه فى القضية ينقسم إلى ثلاثة أنواع: دفاع موضوعى ودفوع تتعلق بالاجراءات ودفوع بعدم القبول. وذلك على التفصيل الآتى:

١ ـ الدفاع الموضوعى

٢٨٧ ـ الدفاع الموضوعى والدفع الموضوعى: قد يقوم المدعى عليه فى سبيل الحصول على حكم برفض الدعوى، بما يأتى:

---

(١) ولا يغنى عن هذا الاعلان صدور القرار بناء على طلب مقدم منه قبل الجلسة. (نقض مدنى ١١ مايو ١٩٧٢ ـ مجموعة النقض ٢٣ ـ ٨٩٠ ـ ١٣٩) أو قرار المحكمة باعتبار النطق بقرارها اعلانا له (هيئة المواد المدنية والتجارية ٤ مارس ١٩٧٤ ـ مجموعة النقض ٢٥ ـ ١٢ ـ ٥٢). إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر اغفال اجراء يوجبه القانون. (نقض مدنى ٥ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٥ ق). ولكن يغنى عنه حضور النائب أو من يمثله جلسة المرافعة التى تعاد اليها الدعوى (نفس حكم الهيئة العام).

(٢) نقض مدنى ١١ مايو ١٩٧٢ ـ مشار اليه. ابو الوفا: ص ٧٢٣ وحاشية ١.

(٣) ليبمان: جزء اول ص ٥٥.

(أ) انكار الوقائع المنشئة التى تمسك بها المدعى كأساس لطلبه أو انكار الآثار القانونية التى ينسبها المدعى إلى هذه الوقائع. كما لو انكر المدعى عليه ـ فى دعوى دائنية ـ العقد مصدر الالتزام، أو انكر انه يلتزم ـ كما هو مدعى به ـ وفقا لهذا العقد.

(ب) التمسك بواقعة معاصرة لنشأة الواقعة التى يتمسك بها المدعى من شأنها منع هذه الواقعة الأخيرة من انتاج كل أو بعض آثارها القانونية. كما لو تمسك المدعى عليه بصورية العقد أو بابطاله للغلط.

(جـ) التمسك بواقعة منهية من شأنها انهاء آثار الواقعة المنشئة التى تمسك بها المدعى، كما لو تمسك المدعى عليه بالوفاء.

ويطلق فقه المرافعات المصرى اصطلاح الدفوع الموضوعية على هذه الصور الثلاث[1]. فالدفع الموضوعى عندهم هو كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته من المدعى. وهو بهذا يطابق اصطلاح الدفاع الموضوعى La défense au fond فى الفقه الفرنسى[2].

والواقع أن مجرد انكار الوقائع المنشئة أو انكار آثارها لا يمكن أن يعتبر دفعا بالمعنى الصحيح[3]. ذلك أن القاضى لا يحكم بمقتضى هذه الوقائع المنشئة الا بعد اثباتها من المدعى، كما انه يجرى عليها آثارها القانونية من تلقاء نفسه. فلا يعدو انكار المدعى عليه للواقعة او انكار آثارها تنبيه القاضى إلى واجبه بالنسبة لها. ولهذا فان اصطلاح الدفع الموضوعى يجب قصره على ما يقوم به المدعى عليه من تأكيد لواقعة مانعة أو منهية ترمى إلى رفض الدعوى[4]. فبهذا التأكيد يدخل المدعى عليه فى القضية وقائع غير تلك التى اكدتها الطلبات، يقع عليه عبء اثباتها.

على أن لاصطلاح الدفع الموضوعى معنى آخر ضيق، ذلك ان الوقائع المانعة أو المنهية التى يتمسك المدعى عليه بها تنقسم إلى طائفتين:

---

(١) رمزى سيف: بند ٢٢٣ ص ٣٧٤. وجدى راغب: مبادىء ص ٢١١.

(٢) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٣٠٤ ص ٣٨٢. موريل: بند ٤٦ ص ٤٩.

(٣) عبد الباسط جميعى: شرح قانون الاجراءات ص ٤١٣.

(٤) ليبمان: جزء اول ص ٥٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) وقائع على القاضى اخذها فى اعتباره من تلقاء نفسه مادامت قد قدمت اليه ضمن مستندات القضية سواء من المدعى أو المدعى عليه ولو لم يتمسك بها المدعى عليه. ومثالها واقعة عدم مشروعية السبب أوواقعة الوفاء بالدين. وعندئذ يكون التمسك بالواقعة من جانب المدعى عليه هو مجرد تقديم واقعة للقاضى لم تقدم اليه او مجرد لفت انتباهه إلى واجبه فى الخصومة. ولا تكون هناك حاجة - من الناحية القانونية - لفكرة الدفع.

(ب) وقائع ليس لها اثر فى حكم القاضى الا إذا تمسك بها المدعى عليه بقصد رفض الدعوى ومثالها واقعة الغلط أو التدليس أو نقص الأهلية. فإذا تمسك بها حكم القاضى برفض الدعوى. فرفض الدعوى عندئذ يكون نتيجة لاستعمال حق محدد للمدعى عليه. وهذا هو الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق[1] فالدفع الموضوعى يتميز بأنه يتعلق بواقعة ليس للقاضى اعمال آثارها من تلقاء نفسه. وهو بهذا يقابل حق الدعوى، إذ ليس للقاضى إعماله بغير طلب من المدعى. وعلى ذلك يمكن تعريف الدفع الموضوعى - بالمعنى الضيق - بأنه سلطة للمدعى عليه فى تأكيد واقعة مانعة أو منهية للواقعة المنشئة التى أكدها المدعى ليس من شأنها رفض الدعوى ما لم يتمسك بها المدعى عليه[2].

ولكن كيف نميز هذه الوقائع المانعة أو المنهية عن تلك التى على القاضى إعمال اثرها من تلقاء نفسه[3]. احيانا ينص التشريع عليها، كما هو الحال بالنسبة لواقعة المقاصة إذ تنص المادة ٣٦٥ مدنى على أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها. فإذا سكت المشرع فان القاضى يحدد الواقعة التى يجب التمسك بها بواسطة دفع من المدعى عليه بأنها تلك التى يمكن أن تكون محلا لدعوى مستقلة من جانبه. إذ كما أن للمدعى وحده سلطة اثارتها بواسطة الدعوى، تكون للمدعى عليه وحده سلطة اثارتها بواسطة الدفع[4].

---

(١) كيوفندا: نظم جزء اول بند ٩٨ ص ٢٩٥. ساتا. المرافعات بند ٩١ ص ١٣٣.

(٢) ساتا: التعليق - الكتاب الأول ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

(٣) كيوفندا: نظم جزء اول بند ١٠١ ص ٣٠٤. ساتا. التعليق الكتاب الأول - ص ٤٣٤ و ٤٣٥. زانزوكى: جزء اول ص ١٩٠.

(٤) كوستا: بند ٥٠ ص ٦٥ ليبمان: جزء اول ص ٥٥.

وللتفرقة بين الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق وغيره من وسائل الدفاع الموضوعى عدة نتائج اهمها[1]:

(أ) الدفع شأنه شأن اى دفع آخر يقبل التنازل عنه صراحة او ضمنا[2]، وبهذا لا تنتج الواقعة اثرها. اما وسائل الدفاع الأخرى فان التنازل عنها لا يمنع القاضى من ان يأخذ فى اعتباره ما تضمنته من وقائع. ولهذا يمكن الاتفاق على التنازل عن دفع من الدفوع كالدفع بنقص الأهلية ولكن لا يجوز الاتفاق على النزول عن التمسك بواقعة من الوقائع الأخرى التى لا يعتبر التمسك بها دفعا بالمعنى الضيق.

(ب) الدفع بالمعنى الضيق - باعتباره حقا - يقبل التقادم شأنه شأن الدعوى، أما الدفاع الذى لا يعتبر كذلك فإنه لا يقبل التقادم إذ هو يرمى الى بيان عدم وجود الحق الموضوعى. ولهذا فإنه بالنسبة لوسائل الدفاع هذه فقط، تسرى قاعدة أن «الدفوع لا تتقادم». فإنكار الواقعة المنشئة أو التمسك بالوفاء أو بالصورية يمكن أن يبقى كوسيلة دفاع مادام هناك طلب على أساس وجود الحق، وعلى العكس إذا تمسك المدعى عليه بالدفع بابطال العقد للغلط، فإن دفعه هذا - إذ هو دفع بالمعنى الضيق - يتقادم، كدعوى الابطال تماما[3].

على أن وسائل الدفاع الموضوعى - سواء تعلق الأمر بدفع موضوعى أم لا - تخضع لقواعد اجرائية تميزها هى[4]:

(أ) انها ليست واردة على سبيل الحصر، ولم ينص القانون على ترتيب بينها أو على وجوب ابدائها معا. فيمكن للمدعى عليه التمسك بها معا أو تباعا وفقا لمصلحته فى الدفاع. ولا يؤدى تأخير احداها الى سقوط الحق فيها.

---

(١) كيوفندا: نظم جزء أول بند ١٠٥ ص ٣٠٨. زانزوكى: جزء أول ص ١٩٤.

(٢) ويكون استخلاص النزول الضمنى من اطلاقات محكمة الموضوع. وقد قضى بانه لا يعد نزولا ضمنيا عن الدفع الشكلى بعد ابدائه صحيحا طلب وقف الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ لاعادة النظر فى النزاع بين مصلحة الضرائب والممول، كما لا يعد نزولا ضمنيا طلب تأجيل الدعوى للاطلاع على تقرير الخبير. (نقض ضرائب ٨٧/٤/٢٧ فى الطعن ١٢٠٢ لسنة ٥١ ق).

(٣) أنظر فى هذا الشأن مع إختلاف التبرير: عبد الرزاق السنهورى: الوسيط جزء أول بند ٣٢١ ص ٥٧٦ وحاشية رقم ١.

(٤) سوليس وبيرو: جزء أول بند ٣٠٥ ص ٣٨٣. فنسان: بند ٣٥ ص ٥٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) يمكن التمسك بها فى اية حالة كانت عليها الخصومة ولو لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية .

(جـ) إذا بحثت المحكمة دفاعا موضوعيا ورفضت الدعوى او قبلتها ، ثم الغى الحكم من المحكمة الاستئنافية ، فليس على هذه المحكمة اعادة القضية الى محكمة اول درجة لنظرها من جديد ، بل تقوم هى بنظر الدعوى والحكم فيها .

٢ ـ الدفوع الشكلية (الاجرائية)

٢٨٨ ـ فكرة الدفع الشكلى - يعتبر الدفع شكليا ، اى اجرائيا او ـ بتعبير المادة ١٠٨ ـ متعلقا بالاجراءات إذا كان يرمى الى تعطيل نظر موضوع القضية او منعه لسبب يتعلق باختصاص المحكمة او باجراءات الخصومة[١] . وقد نص القانون على بعض هذه الدفوع كالدفع بعدم الاختصاص او الدفع ببطلان صحيفة الدعوى او الدفع بالاحالة ، ونظم احكامها . ولكن الرأى الغالب[٢] والذى يسير عليه القضاء هو أن الدفوع الشكلية لم ترد فى القانون على سبيل الحصر . فلا يوجد ما يثبت أن المشرع قد قصد مثل هذا التحديد ، فضلا عن انه إذا وجدت وسيلة معينة لها صفات الدفع الشكلى فمن المجافاة للمنطق عدم اعتبارها كذلك بزعم أن القانون لم يعطها هذا التكييف . ويكون الأمر كذلك أيا كانت التسمية التى يطلقها المشرع عليها[٣] .

٢٨٩ ـ احكامه . تبدو أهمية تمييز الدفع الشكلى فى انه يخضع لأحكام خاصة به هى :

(أ) يجب ابداء الدفوع الشكلية قبل الكلام فى الموضوع او ابداء دفع بعدم القبول (١٠٨ مرافعات) . فإذا أبدى طلب او دفاع موضوعى او دفع بعدم القبول من المدعى عليه سقط حقه فى ابداء دفوع شكلية . وعلة هذه

---

(١) موريل . بند ٤٨ ص ٥١ .

(٢) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٣٠٨ ص ٢٨٥ . جابيو : بند ١٢٧ ص ١١٥ .

(٣) وتطبيقا لهذا قررت محكمة النقض إنه حيث ينعلق الأمر باجراء اوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الخصومة فان الدفع المبنى على تخلف هذا الاجراء يعد دفعا شكليا ولهذا فان الدفع بعدم قبد عقد الايجار المفروش لدى الوحدة المحلية الذى إشترطته المادة ٤٢ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يعد دفعا شكليا . (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٨ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ ق .)

القاعدة هى أن اتاحة الفرصة للخصوم لابداء الدفوع الشكلية فى اية حالة كانت عليها الخصومة يشجع الخصم على الانتظار الى قرب نهاية الاجراءات للتمسك بالدفع الشكلى . فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ، ويضطر المدعى إلى بدء الخصومة من جديد بعد أن تكون قد قطعت شوطا كبيرا[١] .

وأساس هذه القاعدة ليس هو النزول الضمنى عن الدفع ، بالكلام فى الموضوع . ذلك أن النزول عن الحق لا يفترض . وإنما اساس هذه القاعدة هو تحديد واقعة معينة هى الكلام فى الموضوع يترتب على تحققها سقوط الحق فى الدفع . ويترتب على هذا التكييف انه يجب تفسير القاعدة تفسيرا ضيقا ، وأن تحقق الوقعة القانونية يؤدى الى السقوط بصرف النظر عن إرادة صاحب الدفع . فيترتب السقوط ولو لم يعلم بحقه فيه او بالسبب المنشىء لهذا الحق[٢] .

ويعتبرأى طلب او دفاع من المدعى عليه مما يتعلق بالموضوع مسقطا للحق فى الدفوع الشكلية ، سواء أبدى الطلب أو الدفاع شفاهة أو فى مذكرة مكتوبة ، وسواء تضمن اعتراضا على ادعاء المدعى ام لا . ولهذا إذا فوض المدعى عليه الأمر للمحكمة ، فليس له بعد ذلك التمسك بدفع شكلى[٣] . غير أنه لا يعتبر كلاما فى الموضوع مسقطا للدفع الشكلى مجرد التعرض للموضوع بصفة عامة غير محددة بعبارات ذات طابع شكلى محض ، كالقول بأن « الادعاء لا أساس له على أية حال » إذ لا يعتبر هذا ابداء لأى طلب أو دفاع أو دخولا فى موضوع القضية بالمعنى الصحيح[٤] ، خاصة انه يجب اتباع التفسير الضيق بالنسبة للوقائع القانونية المسقطة للحق . اما بالنسبة لطلب الخصم تأجيل الجلسة فانه يجب التفرقة بين نوعين من الطلبات :

(أ) طلب التأجيل المقدم بصفة عامة ، سواء لتقديم مستندات ومذكرات أو للاطلاع على المستندات أو للاستعداد ، فلا يعتبر تعرضا للموضوع . لأن

---

(١) جابيو : بند ٢١٨ ص ١١٧ . سوليس وبيرو : جزء أول بند ٣١٢ ص ٢٨٨ .

(٢) جابيو : بند ١٢٨ ص ١١٨ وبند ٢٦٧ ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨ .

(٣) جيين رسالة مشار اليها . ص ١٦٢ .

(٤) ايبرو : المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٢ ص ٤٠١ . جيين : رسالة ص ١٦١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الطلب بهذه الصورة قد يكون الهدف منه هو التمهيد لابداء الدفع، فلا يعنى بذاته الكلام فى الموضوع[١].

(ب) طلب التأجيل الذى يتعلق بالموضوع. كما هو الحال بالنسبة لطلب التأجيل لادخال ضامن أو طلب التأجيل للصلح[٢]، فانه يسقط الحق فى ابداء الدفوع الشكلية.

وإذا تمسك الخصم بدفع شكلى فان هذا الدفع لا يسقط بكلامه فى الموضوع بعد ذلك[٣]. كما لا يسقط لمجرد كلامه فى الموضوع فى نفس الورقة التى أبدى فيها الدفع، ولو كان كلامه فى الموضوع سابقا على ابداء الدفع فى ترتيبه فى الورقة[٤]، او كان مع ابدائه الدفع، قد تكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط[٥]. على انه يلاحظ انه إذا تكلم الخصم فى الموضوع محتفظا بحقه فى التمسك بالدفع فيما بعد، فانه لا يحفظ بهذا حقه فى ابداء الدفع سواء كان تحفظه يعتبر من التحفظات الصريحة المحددة أو من تلك العامة الشائعة de style[٦]. ذلك أن التحفظ ولو كان محددا لا يمكن أن يعتبر تمسكا بالدفع، ولا يؤدى بالتالى إلى تحقيق الهدف من القاعدة محل البحث وهو التخلص من المسائل الاجرائية قبل مناقشة الموضوع. وعلى أية حال، فان تكييف ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر كلاما فى الموضوع أم لا يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[٧].

أما المقصود بالدفع بعدم القبول الذى يجب أن تبدى الدفوع الشكلية قبله فهو الدفع بعدم القبول الموضوعى، فلا تنطبق القاعدة على عدم القبول المتعلق بالاجراءات[٨].

---

(١) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٠٠٨ - ١٥٠.
(٢) إستئناف مصر ١٨ يونيو ١٩٤٠ - المحاماة ٢١ - ٢٤٥ - ١١٦.
(٣) نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ١٠٩٤ - ١٧٠. ولا يلزم إبداء الدفع الشكلى فى كل جلسة طالما ابدى صحيحا فى بدء الخصومة. (نقض ضرائب ١٩٨٧/٤/٢٧ فى الطعن ١٢٠٢ لسنة ٥١ ق.).
(٤) Rodière :Traité de compétence et de procédure en matière civile Paris 1978: T I. no. 253. p. 353.
(٥) جلاسون: جزء ثان بند ٤٤٢ ص ٢٤٦. جيين: رسالة ص ١٦٢.
(٦) محكمة الاستئناف المختلطة ٢٢ فبراير ١٨٩١ - بيلتان ٦ ص ١٤١.
(٧) نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢-٥٥٨ - ٨٨.
(٨) محكمة السين المدنية ٤ ابريل ١٩١٢ - سيرى ١٩١٣ - ٣ - ٩٥.

(ب) يجب ابداء الدفوع الشكلية معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها: تنص المادة ١٠٨ مرافعات على أن الدفوع الشكلية «يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى»، والا سقط الحق فيما لم يبد منها[١]. وعلى هذا لا يستطيع المدعى عليه أن يبدى دفعا بعدم الاختصاص ثم بعد ذلك دفعا ببطلان صحيفة الدعوى. وعلة هذه القاعدة هى الرغبة فى تصفية المشاكل المتعلقة بالاجراءات معا.

(جـ) يجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع الشكلى معا، والا سقط الحق فيما لم يبد منها (مادة ١٠٨ أخيرة). وعلى هذا إذا أبدى المدعى عليه دفعا ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها من ناقص أهلية لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا، فلا يستطيع أن يدفع بعد ذلك ببطلان نفس الصحيفة بسبب عيب شكلى فيها. وإذا دفع المستأنف ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن صحيفته قد أعلنت بعد الميعاد القانونى، فليس له أن يعود فى جلسة أخرى ويتمسك بذات الدفع استنادا إلى بطلان الاعلان لان المحضر لم يثبت غيابه عند مخاطبته لابنته وقت اجراء الاعلان، إذا لم يكن قد أبدى هذا الوجه من البطلان عند ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى الجلسة الأولى، إذ حقه فى ابداء هذا الوجه يكون قد سقط[٢].

وقد أراد المشرع بهذا النص حسم أى خلاف حول ما إذا كان التمسك بوجه جديد يعتبر تمسكا بدفع جديد لا يجوز ابداؤه منفصلا أم أنه يعتبر ابداء لنفس الدفع الذى أبدى قبل ذلك وبالتالى يمكن ابداؤه دون الاعتراض عليه بقاعدة وجوب ابداء جميع الدفوع معا[٣]. ويلاحظ أن عدم جواز ابداء دفع جديد أو وجه جديد واجب الاحترام ولو لم يكن قد سبق الكلام فى الموضوع[٣]. كما يلاحظ أن الوجه الجديد لا يجوز ابداؤه - تماما كما هو الحال بالنسبة للدفع الجديد - ولو لم يكن قد سبقه حكم فى الوجه أو الدفع الذى أبدى قبل ذلك.

---

(١) وقد استمد المشرع المصرى هذه القاعدة منذ القانون ١٠ لسنة ١٩٦٢ من القانون الألمانى. وهو أيضا ما تنص عليه المادة ٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (فنسان: بند ٣٧ ص ٦١).
(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٤/٢٥ فى الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ ق.
(٣) قارن: رمزى سيف - بند ٣٢٦ ص ٣٨١.
(٤) انظر: Goyet (F.) Lois Nouvelles 1936 p. 265.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(د) يجب ابداء الدفوع الشكلية فى صحيفة الطعن، والا سقط الحق فيما لم يبد منها. وتطبيقا لهذا إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ باعلان الحكم وكان هذا الاعلان باطلا، وطعن المحكوم عليه فى الحكم دون أن يتمسك ببطلان الاعلان، سقط حقه فى الدفع به. فليس له التمسك به بعد هذا[1]. ويلاحظ أن هذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب ابداء الدفع قبل الكلام فى الموضوع. ولهذا فان الحق فى الدفع الاجرائى يسقط بعدم ابدائه فى صحيفة الطعن، ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم فى هذه الصحيفة فى الموضوع[2].

- وهذه القواعد الأربع تسرى على جميع الدفوع الشكلية (أو الأوجه المتعلقة بها) باستثناء نوعين منها:

(أ) الدفوع الشكلية - أو الأوجه - المتعلقة بالنظام العام[3]. ومثالها الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو القيمى أو الدفع بانتفاء الولاية أو الدفع ببطلان عمل اجرائى لمخالفة مقتضى يتعلق بالنظام العام[4]. والواقع أن تمسك المدعى عليه بالدفع فى هذه الحالة انما يتعلق بعيب فى الولاية أو فى الاختصاص أو فى الاجراءات مما على القاضى أخذه فى اعتباره من تلقاء نفسه، فلا يعدو تمسك المدعى عليه بالعيب أن يكون تنبيها للقاضى للقيام بواجبه فلا يتصور أن يخضع للقيود التى تتضمنها القواعد السابقة.

(ب) الدفع الذى ينشأ سببه بعد ابداء الدفوع الشكلية الأخرى أو ابداء وجه آخر أو بعد الكلام فى الموضوع أو تقديم صحيفة الطعن[5] وهذا منطقى إذ لم يكن المدعى عليه يستطيع التمسك بالدفع فى ذلك الوقت فلم يكن له حق فى ابدائه، ولا يمكن لحق أن يسقط قبل نشأته. ولهذا فان للمدعى عليه الذى تكلم فى الموضوع أن يتمسك ببطلان طلب اضافى قدم بعد ذلك من المدعى أو ببطلان تقرير قدم بعد ذلك من الخبير.

---

(١) استئناف مصر ١٥ مايو ١٩٤٧ - المجموعة الرسمية ٤٨ - ٩٦٣ - ٣٠٩.
(٢) نظرية البطلان للمؤلف - بند ٣٢٣ ص ٥٨٩.
(٣) استئناف مصر ١٥ مايو ١٩٤٧ - المجموعة الرسمية ٤٨ - ١٩٣ - ٣٠٩.
(٤) أو ببطلان الحكم بطلانا لا يقبل التصحيح كما هو الحال بالنسبة للدفع ببطلان الحكم لصدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى (نقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٤ فى الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق).
(٥) جلاسون: جزء أول بند ٢٣٢ ص ٥٩١

ويحدث التمسك بسقوط الحق فى الدفع الشكلى، أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع. فاذا قبلت المحكمة الدفع فانه يجوز التمسك بسقوط الحق فيه عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدفع. أما إذا أصبح هذا الحكم نهائيا بعدم الطعن فيه، فانه يمتنع بعد هذا التمسك بسقوط الحق فى الدفع[1].

(هـ) الأصل أن تفصل المحكمة فى الدفع الشكلى قبل نظر الموضوع، إذ ذلك أن هذا الفصل قد يغنيها عن نظر الموضوع والحكم فيه. كما لو قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم اختصاصها بالدعوى[2]. على أن المشرع قدر أن المحكمة قد تكون بحاجة إلى نظر الموضوع لكى تفصل فى الدفع الشكلى، ولهذا تقرر المادة ٢/١٠٨ أن للمحكمة الأمر بضم الدفع إلى الموضوع وتفصل فيهما معا. غير أن هذا مشروط بشرطين هما:
١ - الا يتعارض الضم مع ما لطرفى الخصومة من حق الدفاع. فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم فى الموضوع أو لم تكن المحكمة قد نبهتهم للتكلم فيه، فان حكمها فى الدفع والموضوع معا يكون باطلا لاخلاله بحق الخصوم فى الدفاع[3]. ٢ - أن تبين المحكمة ما حكمت به فى كل من الدفع والموضوع، ذلك أن الفصل فيهما معا لا يعنى أن الأمر يتعلق بقرار واحد، بل الأمر يتعلق بقرارين يجب أن ينبنى كل قرار منهما على أسبابه المتعلقة به.

ويلاحظ أن ضم الدفع إلى الموضوع ليس حقا لأى من الخصوم، إذ لا مصلحة لأى منهم فيه. فالمسألة تدخل فى السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة[4]. ومن ناحية اخرى، فان قرار الضم لا يعنى وجوب الفصل فى كل من الدفع والموضوع، فقد تأمر المحكمة بالضم ثم تصدر قرارا فى الدفع وحده يغنى عن الفصل فى الموضوع كما لو حكمت - فى الدفع - بعدم اختصاص المحكمة[5].

---

(١) نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٦٤٠ - ٣٠٧ (الحكم يتعلق بالدفع بالاحالة لقيام دعوى اخرى مرتبطة).
(٢) العشماوى: جزء ثان بند ٧٢٣ ص ٢٢٤.
(٣) استئناف مصر ٣ يونية ١٩٤٣ - المحاماة ٢٣ - ٥٦ - ٣٢١ - ٢٣٥.
(٤) الوليلى الجزئية ٢٤ يناير ١٩٣٤ - المحاماة ١٤ - ٢ - ٤٥٦.
(٥) رمزى سيف: بند ٣٢٦ ص ٣٨٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(و) الحكم فى الدفع الشكلى لا يعتبر فصلا فى الدعوى ولا يحوز حجية الأمر المقضى : إذا قررت المحكمة قبول دفع شكلى كما لو حكمت بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو قررت رفضه ، فان قرارها فى الدفع الشكلى لا يعتبر فصلا فى الدعوى ولا يحوز لهذا - كما قدمنا - حجية الأمر المقضى . ونتيجة لذلك ، فانه إذا ترتب على الفصل فى الدفع انتهاء الخصومة فان للمدعى ان يبدأ خصومة جديدة رافعا نفس الدعوى ، ما لم تكن دعواه قد انقضت بالتقادم . ومن ناحية أخرى فانه إذا طعن فى الحكم فى الدفع بالاستئناف ، والغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم ، فانها لا تنظر موضوع الدعوى وانما تعيد القضية إلى محكمة اول درجة لنظرها ، ذلك أن محكمة أول درجة لم تكن - بحكمها فى الدفع - قد فصلت فى الموضوع . فنظر المحكمة الاستئنافية للموضوع يعتبر مخالفا لمبدأ التقاضى على درجتين[1] .

٣ - الدفوع بعدم القبول

٢٩٠ - فكرة عدم القبول واسبابه . عدم القبول هو تكييف قانونى لطلب أو دفع أو طعن مقدم إلى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر فيه . وبهذا تؤدى فكرة عدم القبول إلى تحقيق وظيفة هامة تتفق مع مبدأ الاقتصاد فى الخصومة ، إذ يمتنع القاضى عن النظر فيما قدم إليه . وهو ما يوفر الوقت والجهد والمصاريف . ولأن عدم القبول تكييف قانونى ، فانه لا ينطبق على ما يسمى بعدم القبول المادى ، كعدم قبول موظف المحكمة للطلب أو للأوراق من الناحية المادية وهو ما يحدث لو قدم الطلب دون دفع الرسم المالى المقرر . ومن ناحية أخرى ، فانه لا ينطبق على غير ما يقدمه الخصم إلى المحكمة . ولهذا من الخطأ القول مثلا بأن حكما يعتبر غير مقبول ، أو ان اعلانا إلى خصم يكون غير مقبول .

وترجع أسباب عدم القبول بصفة عامة إلى أحد نوعين من الأسباب :

(أ) عيب فى الطلب او الدفع أو الطعن كعمل اجرائى ، سواء تعلق العيب بالشكل كما هو الحال بالنسبة لصحيفة استئناف مقدمة بعد ميعاد الاستئناف ، أو صحيفة دعوى رفعت قبل اتخاذ اجراء يجب أن يسبق رفع

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٨ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ ق.

الدعوى[1] . أو بمقتضى موضوعى في العمل كعدم صلاحية القائم بالعمل مثل رفع الدعوى من قاصر لا يمثله الوصى عليه . ذلك أنه لكى ينظر القاضى فى العمل المقدم إليه يجب أن يحترم مقدمه المقتضيات التى فرضها القانون لصحته[2].

(ب) عدم توافر المصلحة فى الإجراء، أى - كما قدمنا - إذا كان تحقيق الرغبة المطلوبة ليس من شأنه تحقيق الحماية لطالبها أو المساعدة في تحقيقها . ففى هذه الحالة ، من العبث اضاعة الوقت فى النظر فى اجابة الخصم إلى طلبه .

فإذا كان الطلب أمام القضاء يتضمن رفع دعوي إلي المحكمة فانه، فضلا عن خضوعه لتكييف عدم القبول باعتباره عملا اجرائيا، يخضع لتكييف عدم القبول لأسباب تتعلق بعدم توافر الحق في رفع الدعوى ، وفقا لما سبق بيانه[3] .

ويلاحظ أن عدم القبول - إذا تعلق الأمر بالدعوى - ليس تكييفاً للدعوى ولكنه تكييف للطلب القضائى الذى يتضمن رفع الدعوى، ذلك أن الدعوى ذاتها باعتبارها الحق فى الحصول على حماية قضائية معينة، إما أن تتوافر شروطها فتوجد، أو يتخلف احداها فلاتوجد[4]. كما يلاحظ أن المقصود بعدم القبول ليس عكس القبول . فقبول الطلب أو الدعوى يقابل رفضه. ولكن المقصود هو عدم قبول النظر فى الطلب أو الدعوى[5].

والعبرة فى توافر أو عدم توافر شروط قبول الطلب هو بوقت تقديم الطلب إلى القضاء ، إذ الطلب يجب أن ينظر باعتباره يوم رفعه حتى لا يضار صاحب الحق من بطء إجراءات التقاضى أو مماطلة الخصم[6].

٢٩١- تعريف الدفع بعدم القبول وأحكامه ، الدفع بعدم القبول هو الوسيله القانونية التي يتمسك بواسطتها خصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر فى الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة .

(١) نقض مدني ٥ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٨٥ - ٤٨ .
(٢) ديلوجو : عدم القبول - مشار اليه - بند ٨٠ ص ١٠ وما بعدها .
(٣) ما سبق بند ٣٦ .
(٤) سوليس وبيرو : جزء أول بند ١٠٩ ص ١٠٩ .
(٥) انظر المادة ١١٦ مرافعات التى تنص على عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وانظر تعريف المادة ١٢٢ مرافعات فرنسى جديدة سنة ١٩٧٥ للدفع بعدم القبول.
(٦) نقض ايجارات ٢٠٠٢/١١/٢٥ فى الطعن ٢١٧ السنة ٦٥ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما بالنسبة لأحكامه فلا مشكلة بالنسبة للدفع بعدم القبول لعيب فى العمل الإجرائى، أذ هو فى حقيقته فع شكلى فيخضع لأحكام الدفوع الشكلية[١] السابق بيانها. وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره ومرماه[٢] . ولهذا فانه يجب ابداؤه مع غيره من الدفوع الشكلية – ما لم يتعلق بالنظام العام – قبل الكلام فى الموضوع وقبل أى دفع بعدم القبول غير متعلق بالاجراءات. وتطبيقاً لهذا، حكم بأن الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو في حقيقته اعتراض على إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها، فيسقط – لأن الأمر يتعلق ببطلان لا صلة له بالنظام العام – بعدم ابدائه قبل الكلام فى الموضوع[٣] . وعلى العكس، حكم بأن الدفع بعدم قبول الاستئناف لعدم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة على صحيفة الاستئناف[٤]، أو لرفعه بعد الميعاد[٥] ، يمكن التمسك به بعد الكلام فى الموضوع وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام .

ولكن المشكلة تثور بالنسبة لعدم القبول بسبب عدم توافر المصلحة في الاجراء. وهو ما يتحقق بالنسبة للدعوي بسبب عدم التوافر الظاهر الحق فى رفع الدعوى . ويطلق عليه الفقه والقضاء عدم القبول الموضوعى[٦]، أو المتصل بالموضوع . بالمقابلة بعدم القبول لعيب اجرائى والذى يسميه بعدم القبول الاجرائى [٧] . وأحكام الدفع بعدم القبول الموضوعى هى كما يلى :

١ – الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى : ترمى فكرة عدم القبول إلى تخويل القاضى سلطة تجنب مناقشة موضوع القضية . ولهذا فإن الدفع بعدم القبول يجب – منطقيا – لكى يحقق هدفه أن يبدى قبل الكلام فى الموضوع[٨] . ولكن المشرع المصرى قدر أن هناك اعتباراً آخر أهم هو حق الدفاع ، إذ هذا الحق يوجب تمكين

(١) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٢ – مجموعة النقض ٢٣-٩٨١-١٥٣ .
(٢) نقض ضرائب ٢٠٠٤/٦/٢٢ فى الطعن ٢٣٩٢ لسنة ٦٤ ق .
(٣) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٢ – مجموعة النقض ١٣-٣٢٩-٥٤ .
(٤) استئناف مصر ١٥ مايو ١٩٤٧ – المجموعة الرسمية ٤٨-٦٩٣-٣٠٩.
(٥) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٠ – بيلتان ٣ ، ٣٢٦ .
(٦) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٢ – مجموعة النقض ٢٣-٩٨١-١٧٣ . (ويتضمن هذا الحكم تعريفا للدفع بعدم القبول الموضوعى).
(٧) موريل : بند ٥٢ ص ٥٦ ؛ سوليس وبيرو : جزء أول بند ٢١٦ ص ٢٩٢ .
(٨) سوليس وبيرو : جزء أول ٢١٤ ص ٢٩١ .

الخصم من اثارة كل ما يتعلق بوجود الحق فى الدعوى فى أية حالة كانت عليها الخصومة . ولهذا تنص المادة ١١٥ على أن «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها» الدعوى ولو فى الاستئناف[١]. ونتيجة لهذه القاعدة، فان الدفع بعدم القبول لا يسقط بالكلام فى الموضوع، كما أنه لا يخضع لما تخضع له الدفوع الشكلية من وجوب ابدائها معا – والا سقط الحق فيما لم يبد منها . وهو فى هذا كله كالدفاع الموضوعى تماما[٢].

٢ – تقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها : وفقا للمادة ٢/٣ مرافعات مضافة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ «وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها . . . بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين» . (وهما الفقرتان اللتان تنصان على شرط المصلحة، وعلى أوصافها) . وعلى هذا فانه إذا لم تتوفر المصلحة فى الإجراء أو كانت المصلحة غير قانونية[٣]، أو غير قائمة وحالة، أو لم تتوافر الصفة فى المدعى أو المدعى عليه[٤]، فإن على القاضى الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسه ما دامت أوراق القضية تدل عليها . كذلك فإن على القاضى إثارة الوقائع المنهية للحق فى الدعوى من تلقاء نفسه .

وتطبيقاً لهذا تنص المادة ١١٦ مرافعات على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها [٥] .

ولا يستثنى من هذا الا أن يتعلق الأمر بواقعة ينص القانون على عدم إعمال أثرها بغير تمسك من المدعى عليه بها كما هو الحال بالنسبة لتقادم الحق فى الدعوى (٣٨٧ مدني) .

(١) نقض مدنى ١٩٨٣/١٢/٥ – فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق . (خاص بعدم القبول لانعدام صفة المدعى عليه). وهو حكم لكنته المادة ٢/٣ مرافعات معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦.
(٢) انظر : الجيزة الجزئية الأهلية ٧ يناير ١٩٤٠ – المحاماة ٢٠ – ٨٤٢ – ٣٢٥ (بالنسبة لرفع الدعوى قبل الأوان) . نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٤ – مجموعة النقض ٢٥ – ٤٣٠ – ٧٠ و ١٨ مايو ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ – ١١٧٠ – ١٦٠ (بالنسبة للتقادم) .
(٣) كيوفندا : نظم جزء أول بند ٩٦ ص ٢٩٢ .
(٤) العشماوى : جزء ثان بند ٨٧٦ ص ٣٠٥ – فتحى والى – الوسيط – ١٩٩٣ ص ٤٩٥ . وقد جرى قضاء النقض قبل النص الجديد على عكس ذلك . (نقض ايجارات ١٩٨٢/١/١٣ – فى الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق) .
(٥) نقض عمال ٢٠٠٤/٦/٢٠ فى الطعن ٨٨ لسنة ٧٣ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويجوز للمحكمة إذا قضت بعدم القبول لإنتفاء المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا ثبت لها ان المدعى قد اساء إستعمال حقه فى التقاضى (مادة ٣/٤ مرافعات معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦).

٣ ـ يفصل فى الدفع بعدم القبول وحده او مع الموضوع: لا ينطبق على الدفع بعدم القبول ما تقضى به المادة ٢/١٠٨ من أن يحكم فى الدفوع الاجرائية «على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع». فللمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول على استقلال، كما ان لها ان تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع[1]، بل أن للمحكمة إذا تبينت أن الدفع على غير اساس أن تغفله متى كان لا يحوى ما يؤدى إلى تغيير وجه الرأى فى الدعوى[2].

٤ ـ لا تستنفد المحكمة ولايتها بالحكم فى الدفع: جرى القضاء فى مصر، يؤيده بعض الفقهاء[3]، على أنه إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول فانها تستنفد ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية. فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظرها من جديد. وقد طبق القضاء هذا المبدأ على كل من الدفع بعدم القبول لانعدام صفة المدعى[4]، أو لانعدام صفة المتدخل وانعدام مصلحته[5]. والدفع بالتقادم[6]، والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان[7]، والدفع بعدم قبول الدعوى

---

(١) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ ـ مجموعة النقض ٧ ص ٨٣٤.
(٢) نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ ـ مجموعة النقض ٨ ص ٨٩٨.
(٣) رمزى سيف: بند ٣٥٧ ص ٤٢٧.
(٤) نقض ٨٩/٥/١٨ فى الطعن ٧٤٠ لسنة ٥٣ ق. ونقض ايجارات ٨٩/١٢/٧ فى الطعن ١٧٧٩ لسنة ٥٢ ق. ومدنى ٧ يناير ١٩٧٠ ـ مجموعة النقض ٢١ ـ ١٨ ـ ٤
(٥) نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٥ ـ مجموعة النقض ٢٦ ـ ٣٦٤ ـ ٢٧٧.
(٦) نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٦٨ ـ مجموعة النقض ١٩ ـ ٤٠٩ ـ ٦٠.
(٧) نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٧ فى الطعن ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ ق. ٢٢ يونيو ١٩٦٧ ـ مجموعة النقض ١٨ ـ ١٣٣٩ ـ ٢٠٣. أوبرفعها قبل الأوان. نقض احوال شخصية ٨٩/١٢/٥ فى الطعن ١٨٥ لسنة ٥٦ ق.

بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة!![1]. واستند القضاء فى هذه الاحكام إلى أن الدفع فى الواقع هو دفع موضوعى، فالحكم فيه هو حكم فى الموضوع[2]،[3] والواقع أن هذا القضاء لا يمكن تبريره الا على هذا الاساس. أما وأن الدفع بعدم القبول له سمة أساسية تميزه عن الدفع الموضوعى وهى أنه يرمى إلى تجنب بحث الموضوع[4]. فإن مفاد هذا أن محكمة أول درجة عندما تحكم بعدم قبول الدعوى فانها تقرر بأنها لم تنظر موضوع الدعوى. فإذا الغى حكمها من المحكمة الاستئنافية فان هذه الأخيرة إذا نظرت الموضوع فانها تنظر موضوعا لم ينظر من محكمة أول درجة وتخالف مبدأ التقاضى على درجتين[5].

---

(١) نقض مدنى ٢٢ أبريل ١٩٧١ ـ مجموعة النقض ٢٢ ـ ٥٥٣ ـ ٨٧. والدفع بعدم القبول طبقا للمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى (نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٤ ـ مجموعة النقض ٢٥ ـ ١٣٩ ـ ٢٥):

(٢) ولكن محكمة النقض طبقت نفس المبدأ على دفع بعدم قبول اجرائى وهو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء معين استلزمه القانون (نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٧٤ ـ مجموعة النقض ٢٥ ـ ٢٨٥ ـ ٤٨) وكان الاجراء هو وجوب لجوء دائن من رفعت الحراسة عن امواله إلى المدير العام لادارة الأموال التى آلت إلى الدولة ليصدر قرارا بشأن دينه قبل ان يرفع الدعوى عليه. كما طبقته ايضا على عدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها قبل اعذار المستاجر وفقا للمادة ٣١ ـ ق. ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتباره دفعا بعدم سماع دعوى الاخلاء (نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٧ فى الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٤ ق). وهما حكمان محل نظر. وقد وصفنا اولهما فى الطبعة السابقة ص ٤٩٤ هامش ٧ انه يصعب الدفاع عنه. ولهذا عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه. وقررت الهيئة العامة للمواد والمدنية والتجارية انه اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه (كان الاجراء هو وجوب قيد عقد الشقة المفروشة فى الوحدة المحلية وفقا للمادة ٤٢ من ق ٤٩٠ لسنة ١٩٧٧ حتى تسمع الدعوى) فإن الدفع بذلك هو فى حقيقته دفع شكلى. فإذا قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى لهذا السبب، فانها لا تستنفد ولايتها. فاذا الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فانه يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة اول درجة (الهيئة العامة المدنية والتجارية ٨ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ ق).

(٣) ومع ذلك، انظر. نقض مدنى ١٩٨١/١١/١٦ فى الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ ق. «إن المحكمة تستنفد ولاياتها كالحال فى شأن الدفوع الموضوعية المتعلقة بأصل الحق».

(٤) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٣١٥ ص ٢٩٣.

(٥) العشماوى: جزء ثان بند ٧٨٨ ص ٣٠٦. ابو الوفا بند ٢٠٦ ص ٣٠١. وجدى راغب ـ رسالة ص ٤٩٠ ومبادىء ص ٢٢٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كما يلاحظ ان اعلان ذى الصفة وفقا لهذه المادة يجب الا يخل بمبدأ التقاضى على درجتين ، فلا يجوز استخدامه كوسيلة لاختصام شخص لأول مرة فى الاستئناف .

ولم تحدد المادة ٢/١١٥ من الذى يقوم باعلان ذى الصفة ولهذا - تطبيقا لمبدأ قيام الخصوم بالاجراءات - فان المدعى هو الذى يقوم بهذا الاعلان . فان لم يفعل فى الميعاد الذى حددته المحكمة ، حكمت بعدم قبول الدعوى . ويجوز للمحكمة - سواء قام المدعى باعلان ذى الصفة أم لا - أن تلزم المدعى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه . (٢/١١٥ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) .

ومن المسلم أن المادة ٢/١١٥ تنطبق عند انتفاء صفه المدعى عليه ، وليس فى حالة انتفاء صفة المدعى[1] . على انه يخفف من هذا أنه اذا لم يكن للمدعى صفه عند رفع الدعوى ، واكتسب صفة فى الدعوى بعد رفعها فان الدعوى تكون مقبولة . ولا يكون للمدعى عليه الحق فى الدفع بعدم القبول لانتفاء صفة المدعى[1] . كما يخفف منه كذلك ، أن للمحكمة أن تدخل ذى الصفة كمدع فى الدعوى اعمالا لسلطتها المقررة فى المادة ١١٨ مرافعات .

= وانظر : نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ ق . وقد قضى - مشيرا للمادة ٢/١١٥ - بانه لما كان تصحيح الدعوى بادخال صاحب الصفة فيها يجب الا يخل بالميعاد المحدد لرفعها ، فان التصحيح لا ينتج اثره الا إذا تم خلال الميعاد . فاذا اختصم الشفيع بعض المشترين فى دعواه ، ولم يختصم الاخرين الا بعد الميعاد المحدد لدعوى الشفعة ، فان اختصام هؤلاء الاخرين لا ينتج أثرة . وهو حكم محل نظر - ذلك أن ميعاد الشفعة ليس من المواعيد الاجرائية التى لا يرد على العمل الذى تم بعد تجاوزه التصحيح بالكملة ، وفقا للمادة ٢٣ مرافعات ، وإنما هو ميعاد للدعوى . ويعتبر رفع الدعوى - ولو بعد انقضائه - صحيحا . ولكن غير مقبول . فاذا رفعت الدعوى فى الميعاد على بعض ذوى الصفة ، واختصم دور الصفة الأخرون ولو بعد الميعاد ، كانت الدعوى - وفقا للمادة ٢/١١٥ - مقبولة

(١) قارن المادة ٢/١٢٦ مرافعات فرنسى جديدة ، وهى تجيز تصحيح الصفة بصفة عامة سواء بالنسبة للمدعى او للمدعى عليه . وفى شرحها : فنسان - المرافعات ١٩٧٦ - ص ٦٦ .

(٢) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٠٨ - ٢١ .

المطلب الثالث

نظر القضية فى غياب الخصوم

٢٩٣- معنى الغياب ، الأصل أن تنظر القضية بحضور جميع أطرافها ، تطبيقاً لمبدأ المواجهة ، وتتحقق المحكمة من تمام المواجهة إما بحضور الخصم أو بإعلانه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا[1] . والواقع أن من مصلحة الخصم الحضور بنفسه أو بواسطة من يمثله للدفاع عن وجهة نظره حتى يصدر حكم لصالحه[2] . ولكن قد يحدث أن يتغيب أحد الخصوم . والغائب عادة هو المدعى عليه ، إذ من غير الطبيعى أن يفقد المدعى اهتمامه بالدعوى وهو الذى رفعها . على أنه يمكن تصور غياب المدعى ، بل يمكن تصور غياب كل من المدعى والمدعى عليه [2] . وعند غياب أحد الخصوم تقوم مشكلة أمام المشرع . ذلك أنه من ناحية لا يجوز الحكم على شخص دون سماع دفاعه ، وهو ما يستتبع مراعاة جانب الخصم الغائب ، خاصة أنه قد يكون غائبا لعدم علمه بقيام الخصومة أو عدم علمه بتاريخ الجلسة . ومن ناحية أخرى يجب ألا يؤدى غياب الخصم إلى عدم قيام القضاء بوظيفته [3] . وهو ما يدعو إلى تغليب وجوب تحقيق هذه الوظيفة رغم عدم مشاركة الغائب بنشاطه فى الخصومة وعدم سماع دفاعه . خاصة أن الغياب قد يكون بسوء نية بقصد عرقلة أداء هذه الوظيفة .

وقبل تحديد القواعد التى يقررها قانون معين بالنسبة للخصومة الغيابية ، يجب تحديد المعنى المقصود فى هذا القانون بالغياب . فالغياب فى القانون

---

(١) نقض مدنى ٢٠٠٣/٣/٢٦ فى الطعن ٨٩٩ لسنة ٧٠ ق .
(٢) ليمان : جزء ثان بند ٢٤٠ ص ١٧٧ .
(٣) ساتا : بند ٢١١ ص ٢٩٤ . موريل ٥٨٠ ص ٤٥٣ .
(٤) فنسان : بند ٥٠٤ ص ٦٨٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قد لا يكون مرادفا للغياب الفعلى . وفى القانون المصرى يعتبر الخصم غائبا إذا لم يحضر هو أو ممثله الجلسة ، مع ملاحظة ما يلى :

(أ) إذا حضر الخصم أو من يمثله أية جلسة ، فإن الخصومة فى درجة التقاضى التى حضر فيها تعتبر حضورية بالنسبة له ، ولو تغيب هو وممثله باقى الجلسات (١/٨٣ مرافعات)[١].

(ب) يقوم مقام الحضور تقديم الخصم مذكرة بدفاعه . ولهذا فإن الخصومة إذ تبدأ بصحيفة من المدعى يبين فيها طلباته وأسانيدها ، فإنها تعتبر حضورية دائما بالنسبة له ولو لم يحضر أية جلسة . ومن ناحية أخرى ، إذا أودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعتبر حضورية فى حقه دون حاجة لحضوره الفعلى أية جلسة (١/٨٣) .

(جـ) أن الخصومة تعتبر حضورية إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه . إذ يفترض فى هذه الحالة علمه بالخصومة وبالجلسة المحددة لنظرها . فإن لم يحضر فلا يلومن إلا نفسه .

(د) إذا اعتبر الخصم غائبا فإنه يكون كذلك لمجرد عدم حضوره ، بصرف النظر عن العنصر الشخصى فى غيابه ، أى بصرف النظر عما إذا كان قد غاب باختياره أو قام مانع حال دون حضوره[٢].

(١) ليمان : جزء ثان بند ١٤٠ ص ١٧٨ .
(٢) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤٥١ ص ٤١١ .

٢٩٤- اثر الغياب : نظم المشرع المصرى اثر غياب الخصوم فى المادة ٨٢ وما بعدها ، وذلك على النحو الآتى :

أولا : إذا لم يحضر كل من المدعى والمدعى عليه : فى اية جلسة من الجلسات ، فانه يجب التفرقة بين فرضين :

(١) أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها . بمعنى أن يكون كل من الخصمين قد أبدى دفاعه فيها ، ولو كان ذلك فى مذكرة سابقة أو جلسة سابقة . ويعتبر المدعى مبديا دفاعه ولو لم يقدم مذكرة به إذ هو الذى رفع الدعوى وأبدى فى صحيفتها اسانيد دعواه[١]. كما يكفى بالنسبة للمدعى عليه أن يكون قد تمكن من ابداء دفاعه بأن يكون قد اعلن لشخصه أو اعيد اعلانه . ومن الواضح فى هذا الفرض ان كلا من المدعى والمدعى عليه يعتبر - وفقا للقانون - حاضرا . فلسنا بصدد غياب بالمعنى القانونى الصحيح . ولهذا تقضى المادة ١/٨٢ بأن المحكمة تحكم - عندئذ - فى الدعوى . فهى لا تلقى بالا للغياب الفعلى للخصوم . وهى تستطيع ان تحكم فى الدعوى فى نفس الجلسة او تؤجل النطق إلى جلسة تالية[٢].

(ب) الا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها ، بالمعنى السابق بيانه . وعندئذ رغم قيام الخصومة ، فانه ينقصها ما يلزم لامكان الفصل فى الدعوى دون الاخلال بحق الدفاع . ولهذا فان المحكمة إذا تحققت فى هذه الحالة من عدم حضور كل من المدعى والمدعى عليه الجلسة ، تقرر شطب الدعوى من جدول القضايا المتداولة امام المحكمة . وللمحكمة بدلا من الشطب تأجيل نظر القضية إلى جلسة أخرى . ولكن ليس لها - مادامت الدعوى غير صالحة للحكم فيها بالمعنى المبين فى (أ) - أن تحكم فيها والا كان حكمها باطلا لاخلاله بحق الدفاع . ولا يعنى الشطب زوال رفع الدعوى ، إذ تبقى الدعوى مرفوعة منتجة لآثارها[٣] سواء الاجرائية او الموضوعية . كما لا يؤثر الشطب فى الاجراءات التالية على رفع الدعوى إلى حين شطبها[٤]. فشطب الدعوى يعنى فقط ابعادها من جدول القضايا

(١) ابو الوفا : المرافعات - بند ٤٤ ص ٦٩٤ . وهو مايفهم من نص المادة ٢/٨٢ .
(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات .
(٣) بنى سويف الابتدائية (دائرة استئنافية) ٩ يناير ١٩٣٧ - المجموعة الرسمية ٣٧ - ٦٥٢ - ٢١٤ .
(٤) مصر الابتدائية الأهلية ٩ ديسمبر ١٩٢٦ - المحاماة ٧ - ٥٠٣ - ٣٥١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المتداولة أمام المحكمة. فهو يشبه وقف سير الخصومة. وتبقى الدعوى مشطوبة حتى يظهر أحد الخصوم رغبته فى نظرها، وذلك بأن يطلب اعادتها إلى جدول القضايا المتداولة، ويحدد جلسة أمام المحكمة لنظرها يعلن بها الخصم الآخر. ولا يكفى لذلك مجرد ايداع صحيفة تجديد الدعوى من الشطب قلم الكتاب، بل يجب أن يتم اعلان هذه الصحيفة خلال الستين يوما التالية لقرار الشطب[١]. ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل ومحل من يراد اعلانه بها[٢] . ولا يغنى عن هذا الاعلان مجرد حضور الخصم من تلقاء نفسه بعد الشطب[٣] ، أو تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل[٤] . فاذا تم هذا الاعلان صحيحا خلال الميعاد، عادت الخصومة إلى استئناف سيرها[٥]، ولو كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة بعد مضى هذا الميعاد. ولا حاجة لإعادة اعلان صحيفة التعجيل اذا لم يحضر المعلن اليه، وتستأنف الخصومة سيرها بالحالة التى كانت عليها قبل الشطب[٦] . أما إذا ظلت الدعوى مشطوبة دون أن يعلن خصم غيره من الخصوم خلال هذا الميعاد بطلبه استئناف سيرها، فانها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن[٧].

وإذا استأنفت الخصومة سيرها بعد الشطب باعلان أحد الطرفين الطرف الآخر خلال الميعاد سالف الذكر، ولم يحضر الطرفان بعد السير فيها أعتبرت كأن لم تكن. (١/٨٢ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). وقد جرى العمل على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى حالة غياب الطرفين فى جلسة تالية ولو لم تكن هى الجلسة الأولى بعد استئناف سير الخصومة، مادام الشطب السابق قد حدث بعد نفاذ القانون ٢٣لسنة ١٩٩٢. وهو إتجاه فى تقديرنا محل نظر[٨] ويخالف

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/١/٣١ فى الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ق. ونقض ضرائب ١٩٩٠/٦/٢٥ فى الطعن ١٠٦١ لسنة ٥٥ق.

(٢) نقض ٢٠٠٢/٢/١٣ فى الطعن ٩٣٥٠ لسنة ٦٥ ق.

(٣) نقض إيجارات ٢٩ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٩ق. وذلك أن مجرد فوات الميعاد دون إتخاذ الإجراءات بغى عدم تحقق الغاية منه (نقض ١٩٨١/١١/١٩فى الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٨ ق).

(٤) نقض أحوال ٢٠٠٦/١/١٤ فى الطعن ١٧ لسنة ٧٤ ق .

(٥) رمزى سيف بند ٤٣٤ ص ٥٤٥ . ويجب أن يتم الاعلان قبل انقضاء الميعاد إذ وفقاً للمادة الخامسة من قانون المرافعات إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الاعلان خلاله (نقض إيجارات ٢٩ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن ٩٣٢ لسنة ٤٩).

ويلاحظ أن الجزاء يوقع ولو كانت المحكمة قد كلفت قلم الكتاب بإجراء تحديد السير فى الدعوى، ولم يتم فى الميعاد (نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١١٣٦ لسنة٤٨ق. نقض عمال ١٩٨٢/١/٣١ فى الطعن رقم١٠٣ لسنة ٤٥ق).

(٦) نقض أحوال ٢٠٠٦/٥/١٣ فى الطعن ٢٦٤ لسنة ٧٤ ق.

(٧) وذلك ما لم تتحقق قوة قاهرة إذ يقف ميعاد الستين يوما باعتباره من مواعيد السقوط (ما سبق بند ٢٥٨). (نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٦ فى الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ق).

(٨) وقد أخذ برأينا: محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات ١٩٩٥ ص ٥٦١.

ما يفهم من عبارة النص وما يجب بالنسبة لتفسير النصوص المنظمة للجزاءات.

ولهذا فإننا نرى أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم حضور الطرفين بالجلسة بعد سبق شطب الدعوى واستئناف سيرها، إنما يتعلق بالجلسة الأولى بعد زوال الشطب. فإذا حضر الطرفان أو أحدهما فى هذه الجلسة، وغابا بعد ذلك وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالفصل فى الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها أو بالشطب حسب الأحوال .

ولهذا فإننا نرى أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن سواء لعدم التعجيل فى الميعاد أو لعدم حضور الطرفين بالجلسة بعد التعجيل رغم أنه يقع بقوة القانون مقرر لمصلحة المدعى عليه ولا يتعلق بالنظام العام . ولهذا ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. كما أنه ليس للمدعى التمسك به[١] . على أنه اذا تحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن، بسبب الشطب مرة ثانية ، وطلب المدعى عليه الحكم به فليس للمحكمة أن تمتنع عن الحكم به وتمضى فى نظر الدعوى[٢].

واعتبار الخصومة كأن لم تكن يؤدى إلى زوال الخصومة بجميع ما تم فيها من أعمال[٣]، وما ترتب على هذه الأعمال ومنها المطالبة القضائية من آثار . إذ أن عدم قيام أحد الخصوم باستئناف سيرها بعد الشطب أو عدم حضور الخصمين بعد استئناف سير الدعوى قد يكون مرده اتفاق الطرفين على الصلح، فلا معنى لبقاء الخصومة[٤]، على أن هذا الزوال لايؤثر فى الحق فى الدعوى أو فى الحق الموضوعى ، فيمكن بدء خصومة جديدة .

وقد حكم بأنه إذا قررت المحكمة شطب الدعوى لعدم حضور المدعية أول جلسة بعد ورود تقرير الخبير رغم خلو الأوراق مما يشير إلى قيام الخبير باخبار طرفى الدعوى بايداع تقريره، فان هذا القرار يعتبر قرارا مخالفا للقانون . فاذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بعد هذا الشطب، ورفعت المدعية الدعوى مرة أخرى قبل إنقضاء مدة تقادمها، فلا يقبل الدفع بتقادمها لعدم توافر شروط شطبها[٥].

وتسرى القواعد المتقدمة فى الفرضين اذا تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم، وغابوا جميعا.

٢٩٥ - ثانيا ، إذا لم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه، فى جلسة من الجلسات ، فإنه وفقا للمادة ٢/٨٢ « تحكم المحكمة فى الدعوى » أى تنظر

(١) رمزى سيف: بند ٤٣٥ ص ٥٤٥. نقض أحوال ٢٠٠٦/١/١٤ فى الطعن ١٧ لسنة ٧٤ ق. وليس للمدعى عليه التمسك بهذا الدفع بعد الكلام فى الموضوع لاحقا على استئناف الخصومة. ويعتبر كلاما فى الموضوع طلب احالة الدعوى أو الاستئناف لنظره مع آخر مرتبط به. (نقض مدنى ١/٢٥ سنة ١٩٨٩فى الطعن ٤٩٧ لسنة ٥١ق.).

(٢) نقض تجارى ٢٠٠٤/٣/١٥ فى الطعن ١٧٥٧ لسنة ٧١ ق .

(٣) على أنه يستثنى من هذا لنفس العلة ما تنص عليه المادة ١٣٧ مرافعات من أعمال وأدلة إثبات تبقى رغم الخصومة . فهى تبقى أيضاً إذا أعتبرت الخصومة كأن لم تكن (نقض مدنى ١٩٩١/٣٤ فى الطعن ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ ق . و ٢٢ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ - ١٦٤٦ - ٣٠٨).

(٤) ليبمان : جزء ثان بند ٢٤١ ص ١٧٩ .

(٥) نقض مدنى ٢٠٠٣/٦/٢٤ فى الطعن ٣٢٩٢ لسنة ٦٥ ق. (لا أثر للشطب المخالف للقانون على الآثار المترتبة على إيداع الصحيفة ومنها قطع التقادم).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الدعوى بصرف النظر عن عدم حضور المدعى. وعلة هذا أن المدعى يعتبر - كما قدمنا - حاضرا قانونا ولو تغيب. ولا يشترط لكى تحكم المحكمة فى الدعوى أن يتمسك المدعى عليه بذلك[1]. فهى تحكم فى الدعوى ولو لاذ المدعى عليه بالصمت[2] مادام قد حضر. وليس فى هذا اخلالا بحقه فى الدفاع إذ كان فى امكانه الدفاع ولم يفعل. كما انها تحكم فى الدعوى مادام المدعى عليه قد حضر، ولو كان لم يسبق له تقديم مذكرة بدفاعه. وليس معنى الحكم فى الدعوى، وجوب الفصل فيها فى نفس الجلسة. فتستطيع المحكمة تأجيل نظرها. كما أنه ليس معناه أن يصدر الحكم برفض الدعوى، فقد تقضى المحكمة لصالح المدعى رغم غيابه. ويحدث هذا إذا كان المدعى قد أودع مع صحيفة دعواه المستندات المؤيدة لها ولم يستطع المدعى عليه انكار الواقعة المنشئة لحق المدعى أو لم يستطع إثبات ما يتمسك به من وقائع مانعة أو منهية لهذا الحق[3].

وليس للمحكمة عند حضور المدعى عليه وغياب المدعى أن تحكم بشطب الدعوى ولو طلب المدعى عليه ذلك (قارن الفقرة الأولى من المادة ٨٢ بالفقرة الثانية منها وبالمادة ٩١ من القانون الملغى). وإذا حضر المدعى عليه وتبين له عدم حضور المدعى وأراد شطب الدعوى، فعليه ان ينسحب فيتحقق الفرض السابق وهو فرض غياب الطرفين ويخضع لحكمه. فتقضى المحكمة بالشطب[4].

وتسرى هذه القواعد سواء تحقق عدم حضور المدعى وحضور المدعى عليه فى الجلسة الأولى او جلسة اخرى تالية. كما تسرى هذه القواعد اذا تعدد المدعون وحضر البعض وغاب البعض الآخر اذ - كما قدمنا - يعتبر هؤلاء فى حكم الحضور.

---

(١) إذ من حق المدعى وقد رفع دعواه ان تفصل المحكمة فى الدعوى، ولست فى حاجة من اجل هذا إلى طلب من المدعى عليه. عكس هذا ابو الوفا - بند ٤٤ ص ٥٩٦. ومن رأينا: وجدى راغب مبادىء ص ٣١٨.

(٢) عكس هذا: أحمد مسلم: ص ٥٢٧. ابو الوفا بند ٤٤ ص ٦٩٢. ومما يبرهان ان المحكمة عندئذ تحكم بشطب الدعوى. وهو رأى لا يتفق مع حكم القانون المصرى الحالى. وهو حكم يتضح بصورة مؤكدة بمقارنة المادة ٨٢ منه بالمادة ٩١ من القانون السابق.

(٣) كيوفندا: نظم - جزء ثان بند ٣٥٣ ص ٤٧٧. ليبمان: جزء ثان بند ٢٤٣ ص ١٨٣.

(٤) نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٢ فى الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٣ ق.

٢٩٦ - ثالثاً: إذا حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه، وهذا هو الفرض الأكثر شيوعا فى العمل. ولم ينظر القانون المصرى[1] الى حضور المدعى عليه أمام القاضى باعتباره التزاما عليه او ينظر إلى الغياب باعتباره عصيانا ضد السلطة، وانما نظر الى الحضور باعتباره انه مقرر لمصلحة المدعى عليه نفسه للدفاع عن مصلحته فهو عبء عليه ورخصة له[2]، له الا يقوم به دون أن يستحق لذلك عقوبة او يعتبر بغيابه خاسرا للدعوى او مقرا بالوقائع التى تمسك بها المدعى، بل دون أن يعتبر بغيابه نازلا عن حقه فى الدفاع فى الخصومة او راغبا فى عدم القيام بنشاط فيها[3]. فالقانون المصرى لا يرى فى غياب المدعى عليه سوى الواقعة الموضوعية وهى عدم الحضور، ويهتم فقط بأن تؤدى الوظيفة القضائية على أحسن وجه رغم هذا الغياب[4]، دون الاخلال بحق المدعى عليه فى الدفاع.

وقد فرق القانون المصرى - عند حضور المدعى وغياب المدعى عليه - بين الجلسة الأولى وغيرها من الجلسات. فى الجلسة الاولى وفقا للمادة ٨٤/١ اذا حضر المدعى الجلسة الأولى ولم يحضر المدعى عليه فانه يجب التفرقة بين فرضين:

(١) أن تكون صحيفة الدعوى قد أعلنت صحيحة لشخص المعلن اليه. وفى هذه الحالة، يفترض أن يكون المدعى عليه - وقد تسلم بنفسه صورة صحيفة الدعوى - قد علم بتاريخ الجلسة. فلا تلتفت المحكمة الى غيابه، وتنظر الدعوى وتحكم فيها على أساس طلبات المدعى وأسانيده. وللمحكمة عندئذ أن تحكم فى الدعوى فى هذه الجلسة او تؤجل نظر الدعوى الى جلسة تالية، كما هو الحال بالنسبة لأية خصومة حضورية.

---

(١) فى القانون الرومانى كان المدعى عليه يجبر على الحضور بالقوة. (كوستا: بند ٢٧٥ ص ٣١٦). ووفقاً للقانون فى مقاطعة جنيف بسويسرا إذا تغيب المدعى عليه فإنه يخسر القضية (موريل: بند ٥٨٠ ص ٤٥٣). وفى القرون الوسطى كان يترتب على غياب المدعى عليه اعتباره مقراً بالوقائع التى تمسك بها المدعى. (زانزوكى: جزء ثان بند ٢٠ مكرر ص ١٢٩). وهو الحل الذى يأخذ به حالياً القانون الألمانى (مادة ٣٣١). (انظر: موريل الاشارة السابقة).

(٢) ساتا: بند ٢١١ ص ٢٩٤.

(٣) كوستا: بند ٢٧٥ ص٣١٦.

(٤) ليبمان: جزء ثان بند ٢٤٠ ص ١٧٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويلاحظ أنه لا يوجد ما يمنع من صدور الحكم لصالح المدعى عليه رغم غيابه . فعلى المحكمة رفض طلب المدعى اذا لم يثبت من ناحية الواقع ، أو لم يكن مؤسسا من الناحية القانونية[١] .

(ب) ألا تكون الصحيفة - رغم اعلانها صحيحة - قد اعلنت لشخص المعلن اليه . فعندئذ خشى المشرع الا يكون المدعى عليه قد استلم صورتها وان يكون بالتالى معذورا فى عدم حضوره . ولهذا اوجب على القاضى عندئذ الا ينظر الدعوى فى غياب المدعى عليه الا اذا كان قد سبق له تقديم مذكرة بدفاعه . فان لم يكن قد فعل ، فان على القاضى تأجيل القضية الى جلسة اخرى يقوم المدعى باعلان المدعى عليه بها . وفى الجلسة التالية ، اذا لم يحضر المدعى عليه وتبين للمحكمة أن المدعى لم يقم بهذا الاعلان[٢] . فانها لا تنظر الدعوى ، وانما توقع على المدعى ما تراه من جزاءات نصت عليها المادة ٩٩ مرافعات (معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) لعدم امتثاله لأمر المحكمة بالقيام بالاعلان[٣] . على أنه يستثنى من وجوب التأجيل الدعاوى المستعجلة اذ لاتحتمله .

وتنص المادة ٣/٨٤ مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على انه : «وفى تطبيق أحكام هذه المادة ، يعتبر اعلان الشخص الاعتبارى العام او الخاص فى مركز إدارته او فى هيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال اعلانا لشخصه» . ومفاد هذا النص انه إذا كان المدعى عليه هو شخص اعتبارى عام او شخص اعتبارى خاص سواء كان جمعية او مؤسسة او شركة ، فإنه يكفى اعلانه مرة واحدة ولا يجوز للقاضى تأجيل الجلسة لاعادة اعلانه . فالتأجيل لاعادة الاعلان انما يكون فقط بالنسبة للشخص الطبيعى . ذلك أن الشخص الطبيعى هو الذى يمكن التفرقة بالنسبة له بين الاعلان لشخصه حالة تسلمه شخصيا صورة الاعلان والاعلان لغير شخصه حالة تسلم غيره الاعلان عنه فى الأحوال التى ينص عليها القانون . اما الشخص الاعتبارى - سواء كان عاماً او خاصاً - فلا يتصور ان يتسلم بشخصه صورة الاعلان . فالاعلان يسلم دائما لمن يمثله او من يقوم مقامه . وقد كان مؤدى هذا ان يعتبر المشرع ان اعلان الشخص الاعتبارى هو دائما لغير شخصه . ولكنه رأى الأخذ بالحل العكس لاعتبار عملى .

(١) ليبمان : جزء ثان بند ٢٤٣ ص ١٨٢ . موريل : بند ٥٨٣ ص ٤٥٧ .

(٢) فإذا كان هذا الاعلان (اعادة الاعلان) باطلاً ، كان على المحكمة تأجيل القضية لاعادة اعلانه مرة اخرى اعلاناً صحيحاً وفقاً للمادة ٨٥ مرافعات .

(٣) رمزى سيف : بند ٤٣٨ ص ٥٥٠ .

ويلاحظ أن نص المادة ٣/٨٤ سالفة الذكر انما ينطبق فقط إذا كان الاعلان فى مركز ادارة الشخص الاعتبارى او فى هيئة قضايا الدولة ، فهو لا ينطبق على اعلان الشخص الاعتبارى فى غيرها .

ولهذا لا ينطبق النص إذا لم يكن للشركة التجارية مركز ادارة فسلمت الصورة فى موطن أحد الشركاء المتضامنين او فى موطن رئيس مجلس الادارة او المدير (مادة ٣/١٣) . او إذا لم يكن للشركة المدنية او للجمعية او المؤسسة الخاصة او اى شخص اعتبارى آخر مركز ادارة فسلمت الصورة فى موطن النائب عنها (مادة ٤/١٣) . او إذا تعلق الأمر بشركة أجنبية وسلمت الصورة فى فرع الشركة الأجنبية او لوكيلها فى مصر (مادة ٥/١٣) . او تعلق الأمر بإعلان شخص اعتبارى فى الموطن المختار له . ففى كل هذه الأحوال إذا لم يحضر الشخص الاعتبارى فى الجلسة الأولى ، وجب على المحكمة تأجيل الجلسة لاعادة اعلانه ولا ينطبق نص المادة ٣/٨٤ .

ومن ناحية اخرى ، فإن تطبيق هذا النص يفترض أن يتم الاعلان فى مركز ادارة الشخص الاعتبارى أو فى هيئة قضايا الدولة ، فإذا توجه المحضر إلى مركز ادارة الشخص الاعتبارى أو إلى هيئة قضايا الدولة فوجد المكان مغلقا او لم يجد من يصح تسليم الصورة اليه فسلم الصورة إلى النيابة وفقا للمادة ١٣ مرافعات ، فعندئذ لا ينطبق النص وتلزم اعادة الاعلان . ومع ذلك ، إذا إمتنع من يمثل الشخص الاعتبارى او ذو الصفة فى هيئة قضايا الدولة عن استلام الصورة او عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، فقام المحضر بتسليم الصورة إلى النيابة العامة ، فإن النص ينطبق ولا تلزم إعادة الاعلان . ذلك انه ليس للشخص الاعتبارى أن يستفيد من خطأ من يمثله . والقول بغير ذلك يمكن أن يؤدى إلى جعل النص الجديد حبرا على ورق . إذ سيعمد ممثل الشخص الاعتبارى دائما إلى الامتناع عن تسلم الصورة او عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليضمن اعادة اعلانه[١] .

٢ - فى غير الجلسة الاولى : اذا حضر المدعى وغاب المدعى عليه ، فلا اثر لهذا الغياب . وللمحكمة أن تحكم فى الدعوى او تؤجل نظرها الى

(١) وقد رفض مجلس الشعب إقتراحا من العضو السيد/ توفيق عبده اسماعيل بأن ، يكون إعلان الشخص الاعتبارى لشخصه إذا تسلم صورة الاعلان ممثله القانونى ، (انظر مضبطة الجلسة ٦٣ بتاريخ ٥ مايو ١٩٩٢ ص ٢٠) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جلسة اخرى . وليس فى قضاء المحكمة فى الدعوى اى اخلال بحق المدعى عليه ، ذلك ان الفرض انه حضر فى جلسة سابقة او انه على الأقل قد اعلن لشخصه لجلسة سابقة أو أعيد اعلانه . وبهذا اعطى الفرصة للدفاع عن حقوقه ، فلا يلومن الا نفسه .

٢٩٧ - رابعاً ، تعدد المدعى عليهم وحضور المدعى وغياب المدعى عليهم أو غياب بعضهم : اذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضروا وكانوا قد اعلنوا جميعا لأشخاصهم او لم يعلنوا جميعا لأشخاصهم ، طبقت القواعد السابق بيانها (فى ثالثا) . ولكن المشكلة تثور اذا كانوا قد تغيبوا جميعا واعلن البعض لشخصه والبعض الأخر لم يعلن لشخصه ، أو حضر بعضهم وتغيب البعض ولم يكن قد أعلن لشخصه ، اذ يختلف عندئذ مركزهم بالنسبة لنظر القضية بحيث يؤدى تطبيق القواعد المتقدمة الى نظر القضية بالنسبة للبعض ووجوب تأجيلها بالنسبة للبعض الآخر . ولأن من شأن هذا الاختلاف بالنسبة للقضية الواحدة أن يؤدى الى احتمال تناقض الاحكام ، فقد رأى المشرع توحيد الحل بالنسبة للجميع . وقرر ان يكون هذا الحل ، صيانة لحق من لم يعلن لشخصه من الغائبين ، هو تأجيل القضية الى جلسة اخرى بالنسبة للجميع . وعلى المدعى أن يعلن الى هذه الجلسة من لم يكن قد أعلن لشخصه . ولا تنطبق هذه القواعد - لنفس العلة السابق بيانها - على الدعوى المستعجلة .

٢٩٨ - قواعد نظر القضية فى غيبة احد الخصوم : لم يهتم المشرع فى مصر بتحديد القواعد التى تنطبق فى حالة نظر القضية فى غيبة أحد الخصوم ، على أنه يمكن القول - فى ضوء القواعد العامة - أن الخصومة عندئذ تخضع لبعض قواعد الخصومة العادية . كما تخضع لقواعد أخرى متميزة خاصة بها :

١ - كما هو الحال بالنسبة للخصومة العادية [١] : (أ) يبقى عبء الاثبات كما هو سواء على المدعى او على المدعى عليه . فإن كان على المدعى وتغيب دون أن تتضمن صحيفة دعواه - أو تودع معها - أدلة الاثبات الكافية فإنه يخسر دعواه . وللقاضى - رغم غياب المدعى - أن يأمر باتخاذ اجراءات

(١) كيوفندا نظم جزء ثان بند ٣٥٢ ص ٤٧٧ . زانزوكى جزء ثان بند ٢٥ ص ١٣٤ . ليبمان . جزء ثان بند ٢٤٣ ص ١٨٢ .

الاثبات التى له الامر بها من تلقاء نفسه مثل المعاينة او الخبرة او اليمين المتممة ، بل له أن يأمر باتخاذ اجراءات الاثبات التى لا تكون الا بناء على طلب ، مثل الزام الخصم بتقديم دليل او اليمين الحاسمة ، اذا ورد الطلب فى صحيفة الدعوى . (ب) لا تأثير للغياب على كيفية اقتناع القاضى أو حريته فى تقدير الأدلة . (ج) لا تأثير للغياب فى وجوب قيام الخصوم بما يجب عليهم من اعباء فالقاضى لا يكمل عدم نشاط الخصم الغائب . (د) للخصم الحاضر أن يقدم طلبات عارضة وفقا للقواعد العامة . على أنه يجب عليه اعلان الطلب الى خصمه الغائب اذا قدم الطلب فى جلسة لم يكن المدعى عليه حاضرا فيها (٢/٣٨) . وينطبق هذا النص على ما يعتبر طلبا جديدا بالمعنى الصحيح . ولكن لا يدخل فيه ما يتضمنه اى طلب سابق او ما يكون مجرد ايضاح لهذا الطلب أو ما تملك المحكمة القضاء به دون طلب كالحكم برفض الدعوى . ومن ناحية اخرى ، ينطبق النص على اى طلب ولو لم يكن طلبا موضوعيا كما هو الحال بالنسبة للطلب الوقتى او المتعلق بالاثبات[١] . (هـ) لا تأثير للغياب فى تحديد من يتحمل من الخصوم مصاريف الخصومة .

٢ - على أن غياب الخصم يوجب تقرير بعض القواعد لحمايته . من هذه فى القانون المصرى : (١) أن على القاضى أن ينظر من تلقاء نفسه فى صحة اعلان المدعى عليه الغائب بصحيفة الدعوى . فاذا وجده معيبا أمر المدعى باعادة اعلانه اعلانا صحيحا الى جلسة اخرى[٢] . (ب) انه اذا حضر الخصم الغائب الجلسة بعد بدئها ، فان اى حكم صدر ضده فيها يعتبر كأن لم يكن (٨٦ مرافعات) . وهذه القاعدة تنطبق ولو كان الخصم يعتبر حاضرا حكما لسبق حضوره أو سبق تقديم مذكرة بدفاعه . (ج) أن كل امر يصدر بتعيين تاريخ إجراء للاثبات فى غيبة الخصم يجب اعلانه بمنطوقه (٢/٥ من قانون الاثبات) ، هذا ولو كان قد حضر قبل هذا .

(١) عكس هذا : محمد كمال عبد العزيز ص ٢٢٦ . وفى تقديرنا انه لو اراد المشرع الرأى المخالف ، لما اضاف فى المادة ٢/٨٣ بعد نصه على عدم جواز تقديم الطلب الجديد ، أو التعديل أو الزيادة فى الطلب السابق ، عدم جواز طلب الحكم على المدعى عليه «بطلب ما» . إذ تكون هذه الاضافة تزيداً .

(٢) ما سبق بند ٢٧١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثانى

وقف سير الخصومة

المطلب الاول : وقف الخصومة

٢٩٩- تعريفه: وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب اجنبى عن المركز القانونى لأطرافها ، وذلك حتى يزول هذا السبب او تنقضى المهلة التى حددها قرار الوقف(١). وتنظم قواعده المادتان ١٢٨ و ١٢٩ مرافعات(٢). ويتميز الوقف بالمعنى الصحيح بانه اذا تقرر ، فان الخصومة - وان ظلت قائمة - تدخل فى حالة ركود تستبعد اى نشاط فيها حتى ينتهى الوقف . ولهذا اذا حدث أن بدأت مرحلة فى نفس الخصومة ، فتوقف النشاط فى المراحل الأخرى حتى تنتهى هذه المرحلة ، فان هذا لا يعتبر وقفا للخصومة بالمعنى الصحيح . ويكون الأمر كذلك ولو كانت هذه المرحلة تستمر أمام محكمة أخرى غير التى تنظر الدعوى ، اذ مادامت مرحلة من نفس الخصومة ، فانه لا يمكن القول ان الخصومة قد وقفت . والذى يميزها كمرحلة فى نفس الخصومة الأصلية انها ترتبط بها ولا تصلح فى ذاتها لتكوين خصومة مستقلة(٣). ومثالها حالة ما اذا ندبت المحكمة قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع المكان الواجب اجراء الاثبات فى دائرتها لاجراء هذا الاثبات . وأهمية هذا التمييز ، انه اذ وقفت الخصومة بالمعنى الصحيح للوقف ، فانها لا يتصور أن تسقط أثناء الوقف بسبب عدم قيام الخصم بنشاط فيها ، فى حين انه اذا وقفت انتظارا لانتهاء مرحلة فيها فانها يمكن أن تسقط بسبب عدم قيام الخصم بنشاطه أثناء هذه المرحلة(٤).

٣٠٠- أنواع الوقف : قد يكون الوقف بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم :

---

(١) ليبمان : جزء ثان بند ٢٤٩ ص ١٨٩ . كوستا : بند ٢٨٣ ص ٣٢٠ .

(٢) وهما تتكلمان عن وقف الدعوى ، والمقصود وقف الخصومة : suspension d'instance

(٣) ليبمان : جزء ثان بند ٢٥٣ ص ١٩٤ .

(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٦٦ ص ٤٩٩ .

(١) بقوة القانون legis opis وفيه يتحقق الوقف بمجرد توافر سببه دون حاجة الى قرار به من المحكمة . واذا قامت الحاجة عملا الى مثل هذا القرار فليس للمحكمة اية سلطة تقديرية بشأنه . ويكون حكمها مقررا للوقف وليس منشئا له ، فيبدأ الوقف منذ تحقق سببه لا منذ قرار المحكمة به(١) . ومن امثلته ما تنص عليه المادة ١٦٢ مرافعات من انه يترتب على تقديم طلب رد القاضى وقف الخصومة حتى يفصل فيه .

(ب) بحكم المحكمة : وهنا لا يتحقق الوقف بقوة القانون بمجرد توافر الحالة ، وانما يجب لذلك ان يصدر حكم من المحكمة بالوقف . فلا تبدأ آثار الوقف الا منذ حكم المحكمة . على انه ليس للمحكمة ان تحكم بالوقف فى غير الحالات التى يخولها القانون هذه السلطة . واهم تطبيقين للوقف بحكم المحكمة(٢) هما :

---

(١) رمزى سيف . بند ٤٤٨ ص ٥٦٥ .

(٢) ومن تطبيقات الوقف القضائى ايضاً ، حالة ما إذا كان الوقف لازماً لمنع تناقض الأحكام ، فعندئذ على المحكمة وقف الخصومة امامها إلى حين الفصل فى الدعوى الأخرى إذا لم تستطع اتقاء هذا التناقض المحتمل بإحدى الوسائل القانونية الأخرى التى ينص عليها القانون كالاحالة للارتباط . ومن التطبيقات فى هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض من انه ، إذا كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى باخلاء الطاعن من العين باعتباره غاصباً مقيماً قضاءه على أن الحكم الصادر فى دعوى الطاعن برفض إلزام المطعون عليه بتحرير عقد إيجار له عن ذات العين حاز قوة الأمر المقضى لعدم استئناف الطاعن له واعتبرته محكمة الاستئناف تبعاً لذلك ملزماً فى الدعوى الراهنة بوصفه الأساس القانونى لقضائها فى حين أنه وهو صادر فى شق من دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه على استقلال . ومن ثم لم يحز تلك القوة . فإنها تكون قد اقامت قضاءها على ما يخالف صحيح القانون - إذ كان عليها وقف النظر فى الاستئناف إلى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى آنفة الذكر على أن تستأنف السير فى الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم آنف الذكر دون استئنافه وصيرورته نهائياً تبعاً لذلك ، او بعد استئنافه فعلا ، ليتسنى نظر الاستئنافين معاً والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما . (نقض إيجارات ٥ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٤٨ ق) . وإذا قررت المحكمة وقف استئناف إلى حين الفصل فى استئناف آخر ، فإن هذا الوقف لا يمتد إلى الفصل فى الطعن بالنقض المرفوع عن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف . (نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٦ فى الطعن ٩٢٢ لسنة ٥٨ ق) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١- الوقف الجزائى : وتنظمه المادة ٩٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ . فوفقا لهذه المادة اذا تخلف المدعى عن ايداع المستندات أو القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة، فان المحكمة تحكم عليه بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه. «ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه. واذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن» . فالوقف تقرره المحكمة كجزاء على المدعى الذى لايمتثل لأمرها بتقديم مستند أو باتخاذ إجراء من الإجراءات . والأمر متروك لسلطة المحكمة التى قد ترى فرض الغرامة أو الحكم بالوقف[1]. وعلى المحكمة قبل الحكم بالوقف - سماع أقوال المدعى عليه، فقد تجد أن وقف الخصومة يضر به ضررا يجعلها لا تأمر به. ولكن للمحكمة - مادامت قد سمعت أقوال المدعى عليه بشأن الوقف أن تأمر به ولو أعترض عليه المدعى عليه[2]. والقول بغير هذا يعنى شل سلطة المحكمة فى إعمال الجزاء نفاذا لامر أصدرته، لمجرداعتراض المدعى عليه. وقد تكون للمدعى عليه مصلحة غير مشروعة فى الاعتراض كما فى حالة صدور أمر الى المدعى لمصلحة العدالة يرى المدعى عليه أنه ضار به . ومثاله أمر المحكمة للمدعى بأن يدخل شخصا من الغير فى الخصومة « لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة» وفقا للمادة ١١٨ مرافعات. وليس من المقبول تعليق أستعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعى عليه. ولو أراد المشرع هذا لنص على عدم توقيع الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، ولكنه لم يتطلب سوى سماع أقواله[3] .

وتأمر المحكمة بالوقف الجزائى لمدة لا تجاوز شهرا. واذا أمرت به لمدة أقل، ولم يمتثل المدعى لما طلبته منه، فان لها أن تأمر بالوقف لمدة أخرى على ألا تزيد المدتان عن شهر واحد جزاء لتخلف المدعى عن القيام

(١) على أنه ليس للمحكمة توقيع جزاء الوقف إلا اذا كان فى مكنة الخصوم تنفيذ ما امرت به لا يحول بينهم وبين ذلك وجود مانع قانونى ليس لإرادتهم دخل فيه إستحال معه عليهم تنفيذ أوامرها . وعلى المحكمة عند اصدار امرها أن تلتزم بأحكام القانون وان تعمها طبقا لواقع الدعوى المطروحة عليها. فإذا قدم الخصوم مستندات فى الدعوى متمسكين بدلالتها فيما كلفتهم به من أمر . فإن لازم ذلك أن تبحث فيما إذا كان يغنى عن هذا التكليف من عدمه ويمضى عنهم شبهة التقصير والأهمال فى عدم تنفيذ أوامرها أم لا، بما يستأهل توقيع الجزاء الذى خوله لها القانون . (نقض مدنى ٢٠٠٦/١/٢٥ فى الطعن ٣٢٣ لسنة ٦٥ ق).

(٢) عكس هذا : أبو الوفا المرافعات بند ٤٥١ ص ٣٦ كمال عبد العزيز: ص ٢٤١.

(٣) أنظر وجدى راغب : مبادىء ص ٣٣٤.

باجراء معين. ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تعود المحكمة بالنسبة لإجراء آخر- وتوقف الخصومة مرة أخرى لمدة شهر آخر[1].

ويتم تعجيل الخصومة باجراء من المدعى بعد قيامه بالإجراء المطلوب منه وانقضاء مدة الوقف . ويجب أن يقوم المدعى بالتعجيل خلال خمسة عشر يوما من انتهاء مدة الوقف . ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين مقر المحكمة التى قدمت فيها صحيفة التعجيل إلى محل إقامة المعلن اليه[2] . فاذا لم يعجل المدعى[3] الخصومة ، خلال هذا الميعاد ، أو تم التعجيل خلاله ولكن تبين للمحكمة أن المدعى لم يقم بالاجراء المطلوب منه، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن . وقد كان نص المادة ٩٩ يجعل الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة أمرا جوازيا يدخل فى السلطة التقديرية للمحكمة . فكان لها الا تقضى به إذا رأت أنه مما يضر بالمدعى عليه . وكان تقديرها يخضع لمراجعة المحكمة الاستئنافية وفقا للقواعد العامة[4] . ولكن القانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ جعل الحكم بالجزاء وجوبيا . وهو تعديل محل نظر إذ يغل سلطة المحكمة فى تقدير ملاءمة الجزاء فى الحالة المعروضة .

وإزاء هذا التعديل يبقى التساؤل عما إذا كانت المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها دون طلب من المدعى عليه ؟ هذا ما يبدو من ظاهر النص ومن اعتبار أن الجزاء يوقع لعدم الامتثال لأمر من المحكمة فهو يتعلق بتأكيد سلطتها فى الاشراف على الخصومة . ومع ذلك ، فنحن نرى انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا بناء على دفع من المدعى عليه . فليس لها أن تقضى به من تلقاء نفسها[5] . ذلك أن للمدعى عليه حقا فى بقاء الخصومة وفى صدور حكم فيها برفض الدعوى . وليس للمحكمة بسبب خطأ صدر من المدعى أن تحرم المدعى عليه من هذا الحق .

(١) ويجوز الطعن فى الحكم بالوقف الجزائى . ولو قبل إنتهاء الخصومة وفقاً للمادة ٢١٢ مرافعات فإذا لم يطعن فيه . حاز قوة الأمر المقضى وامتنع إثارة الجدل بشأنه (نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨ق) .

(٢) نقض تجارى ٢٠٠٥/٣/١٢ فى الطعن ٤١٠٩ لسنة ٧٢ ق .

(٣) ولا مانع من أن يعجلها المدعى عليه إذا إقتضت مصلحته ذلك كما لو انقضت مدة الوقف ولم يكن المدعى قد قام بالإجراء المطلوب فيعجلها المدعى عليه ليطلب اعتبار الدعوى كأن لم يكن . ولا يتقيد المدعى عليه بميعاد الخمسة عشر يوما التى يتقيد بها المدعى .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٣ ق . و٢٠٠٤/٥/٩ فى الطعن رقم ٥٩٥٦ لسنة ٦٤ ق . (تبقى هذه السلطة لمحكمة الاستئناف مادام الوقف قد امرت به محكمة أول درجة قبل نفاذ ق ٢٣٠ لسنة ١٩٩٢) .

(٥) نقض تجارى ٢٠٠٥/٣/١٤ فى الطعن ٥٣٠٨ لسنة ٦٤ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإذا كان من المقرر أنه ليس للمدعى ترك الخصومة إلا بقبول المدعى عليه ، فانه يجب القول أيضا أنه ليس للمدعى أن يصل إلى نفس النتيجة بامتناعه عن القيام باجراء طلبته منه المحكمة دون اعتبار لرغبة المدعى عليه إذا كانت له مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة .

ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال الخصومة وما يترتب عليها من آثار ، باستثناء ما تنص عليه المادة ١٣٧ من أعمال وأدلة اثبات تبقى رغم سقوط الخصومة . فهذه تبقى أيضا إذا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

٣٠١-٢ وقف الخصومة إلى حين الفصل فى مسألة أولية ، قد تنشأ الروابط والمراكز القانونية فى الحياة العملية مرتبطة بروابط أو مراكز أخرى ، ولهذا قد يحدث أن تعرض إحدى الروابط القانونية على القضاء فتثور أمامه منازعة فى رابطة أو مركز قانونى آخر يعتبر وجوده مفترضا للأولى . وبهذا يكون الفصل فى هذه المنازعة مفترضا ضروريا للفصل فى القضية[1] . والأصل كما قدمنا أن الفصل فى المسألة الأولية يكون من اختصاص المحكمة التى تنظر الخصومة الأصلية . ولكن قد تعرض هذه المسألة فى صورة دعوى تقريرية لا يجيز القانون للمحكمة التى تنظر القضية الفصل فيها . ويحدث هذا إذا كانت الدعوى الأصلية أمام المحكمةالجزئية والدعوى التقريرية المتضمنة لمسألة أولية من اختصاص المحكمة الابتدائية ، أو إذا كانت المسألة الأولية تخرج من ولاية القضاء المدنى لتدخل فى ولاية القضاء الإدارى أو الجنائى أو قضاء المحكمة الدستورية العليا [2]. فعندئذ تأمر المحكمة بوقف الخصومة الأصلية إلى حين الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها . ولهذا تنص المادة ١٢٩ مرافعات على أنه « فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليه الحكم » . ويستوى أن تكون الدعوى بالمسألة الأولية مرفوعة فعلا أمام هذه المحكمة أم لم ترفع بعد[3] .

والأصل أن للمحكمة التى تأمر بالوقف السلطة الكاملة فى تقدير جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها . فلها بغير معقب عليها من محكمة

(١) ليبمان : جزء ثان بند ٢٥٠ ص ١٩٠ . زانزوكى : جزء ثان بند ٣٠ ص ١٤٠ .

(٢) انظر ما سبق بند ١٨٣ .

(٣) أما إذا كانت قد انقضى النزاع بشأنها ، فإنه لا مبرر للوقف . (نقض مدنى ٢٠٠٤/٣/١٤ فى الطعن ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق) .

النقض- ألا تأمر بوقف الخصومة إذا قدرت عدم جديتها[1] . ومن ناحية أخرى ، فان تقدير لزوم الفصل فى المسألة الأولية قبل الفصل فى الدعوى يرجع لتقدير المحكمة الذى لا يخضع لرقابة النقض مادام قد بنى على أسباب سائغة[2]. على أن سلطتها التقديرية تقف عند هذا الحد ، فليس للمحكمة أن تأمر بالوقف إلا إذا قدرت وجود ارتباط بين الدعوى الأخرى والدعوى التى تنظرها على نحو يجعل الفصل فى الأولى مفترضا ضروريا للفصل فى الثانية ، إذ بغير هذا الارتباط لا نكون بصدد مسألة أولية ، بالمعنى الصحيح . ولهذا يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وجوب عدم الوقف تطبيقا لنص المادة ١٢٩ بغير تحقق هذا الارتباط[3] . على أن القانون قد ينص فى حالات معينة ، على وجوب الحكم بوقف الخصومة كنص المادة ٢/٨٢٨ مدنى التى توجب وقف دعوى القسمة إلى حين الفصل فى النزاع على الملكية . أو نص المادة ١/٢٦٥ اجراءات جنائية على وقف الدعوى المدنية نتيجة لرفع الدعوى الجنائية[4]. ولهذا فإن على المحكمة وقف الخصومة فى دعوى الإيجار المرفوعة إذا كان قد سبقها إدعاء جنائى بتزوير عقد الإيجار[5] . وإذا قررت المحكمة وقف الخصومة إلى حين الفصل فى مسألة أولية ، فان قرارها هذا يتضمن حكما قطعيا بعدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل الفصل فى المسألة الأولية ، وبأن الفصل فى المسألة

(١) نقض احوال ٢٠٠٦/٦/١٤ فى الطعن ٧٠١ لسنة ٧٣ ق . ونقض تجارى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ ق . ونقض مدنى ١٩٩٠/٦/٢١ فى الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق. ونقض إيجارات ١٧ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن ١٠٩٧ لسنة ٤٩ ق . ومعنى ٢ نوفمبر ١٩٧٦ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤٢ ق . و١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦-١٠٠٩-١٥٨ و ٢٠ يونية ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤-٨٩٦-١٢٧. ويلاحظ أنه وفقا لنص المادة ١٢٩ ، للمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية أن تأمر بالوقف من تلقاء نفسها إذا رأت تعليق حكمها فى الموضوع على الفصل فى المسألة الأولية التى تخرج عن اختصاصها وفقا لما هو وارد بالمتن ، وذلك دون حاجة لدفع بذلك من الخصم . (ليبمان جزء ثان بند ٢٥١ ص ٩٣) .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١/٢٦ فى الطعنين ٢١١ لسنة ٥٢ و ٢٦٣٤ لسنة ٥٦ق . وعندئذ تلتفت المحكمة عن الدفع وتمضى فى نظر الدعوى (نقض رجال القضاء ، ١٩٨٩/١٢/٥ فى الطعن ٧ لسنة ٥٨ق) .

(٣) نقض مدنى ١٩٨١/٦/١٥ فى الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٨ ق . زانزوكى : جزء ثان بند ٣١ ص ١٤١ ، ١٤٢ .

(٤) نقض مدنى أول نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣-٩٦٨-١٤٧.

(٥) نقض مدنى ٢٠٠٤/٣/١٤ فى الطعن ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق و ٢ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤-٦٣٠٩-١٤١٢ .

(٦) نقض إيجارات ١٥ ديسمبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأولية لا يدخل فى اختصاصها بل فى اختصاص جهة او محكمة أخرى. ولهذا ليس لها ان تعدل عن قرارها بالوقف وتفصل هى فى المسألة الأولية او تنظر موضوع الدعوى قبل أن يقدم لها ما يدل على الفصل فى المسألة الأولية من تلك الجهة أو المحكمة(١).

فإذا لم تكن الدعوى بالمسألة الأولية مرفوعة امام المحكمة المختصة بها قبل الحكم بالوقف، وجب على المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية إذا حكمت بالوقف أن تحدد اجلا للخصم لرفع الدعوى بالمسألة الأولية امام تلك المحكمة (مادة ١/١٦ ق. السلطة القضائية).

وتظل الخصومة الأصلية موقوفة حتى يزول سبب الوقف، فيكون لأى من الخصوم سواء المدعى أو المدعى عليه(٢)تعجيلها (مادة ٢/١٢٩). فلا يجوز تعجيل الخصومة قبل زوال سبب الوقف، أي قبل الفصل في المسألة الأولية. ومع ذلك فقد قدر المشرع أن سبب الوقف قد لا يزول بسبب تقصير الخصم المكلف برفع الدعوى بالمسألة الأولية، كما لو تخلف هذا الخصم عن رفعها، أو رفعها وترك الخصومة فيها، فنصت المادة ٢/١٦ من قانون السلطة القضائية على أنه، اذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها، أى أن تفصل فى موضوع الدعوى دون نظر الى الدفع الذى اثار المسألة الأولية امامها(٣). ويعتبر هذا استثناء من قاعدة قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لمسألة عدم جواز الفصل فى الدعوى الأصلية قبل

(١) نقض مدنى ١٧ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٦٩٨ - ١١٢، و ٢١ مارس ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٤ - ٣٣٧ - ٥٢. كما ان قرارها هذا لا يسقط تبعاً لسقوط الخصومة او انقضائها بمضى المدة (نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٣١٢ - ٥٠).

(٢) نقض احوال شخصية ١٩٨٢/٢/١٦ - فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق.

(٣) ذهب البعض إلى ان المحكمة - عندئذ - تفصل فى الدعوى على أساس، ان المادة ٢/١٦ تضع قرينة قانونية مؤداها ان إهمال الخصم في إستصدار الحكم فى المسألة الأولية يفصح عن تسليمه بما إدعاه خصمه متعلقاً بها، (ابو الوفا - المرافعات بند ٢٤٦ ص ٢٧٤). وقد رفضت محكمة النقض بحق وجهة النظر هذه مقررة انه، إذا تخلف الخصم عن إقامة الدعوى بالجنسية امام القضاء الادارى فى الميعاد الذى حدده الحكم بالوقف، فإن هذا لا يعد منه تسليماً بدفاع خصمه بأن المدعى مصرى الجنسية، (نقض مدنى ١٧ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٦٩٨ - ١١٢).

الفصل فى المسألة الأولية. وهو استثناء يجب عدم التوسع فيه فيقتصر على حالة تقصير الخصم فى استصدار حكم فى المسألة الأولية(١).

٣٠٣ - جـ) وقف الخصومة باتفاق الاطراف: قد يرغب الاطراف فى وقف الخصومة فترة من الوقت يحاولون اثناءها انهاء نزاعهم وديا، فأجاز لهم القانون الاتفاق على هذا الوقف.

ويجب لوقف الخصومة بناء على هذا الإتفاق أن يتم الاتفاق بين جميع اطراف الخصومة، سواء كانوا اطرافا اصليين أم متدخلين وأيا كان نوع تدخلهم(٢). كما يجب أن يوافق القاضى على هذا الاتفاق. وتتم موافقة القاضى بناء على طلب يقدم اليه من جميع الخصوم. ويمكن أن يقدم الطلب من المحامى دون حاجة لتوكيل خاص. ويمكن أن يقدم الطلب كتابة أو شفويا(٣). ولا يجب أن يتضمن الطلب تحديد سبب رغبة الخصوم فى وقف الخصومة(٤)، فالأمر متروك للخصوم الذين لهم الاتفاق على الوقت أيا كان السبب(٥).

وللقاضى سلطة تقديرية فى اقرار هذا الأتفاق(٦). فله أن يرفض اقراره اذا تبين له أن الطلب انما يرمى الى اطالة أمد الخصومة(٧). على انه يجب على القاضى ألا يرفض اقرار الاتفاق على الوقف الا لأسباب هامة(٨). ومن ناحية أخرى، فانه اذا وافق القاضى على الوقف الاتفاقى، فان له - لأسباب تبرر ذلك - أن يرجع عن قراره(٩).

ويجب ألا تزيد مدة الوقف المتفق عليها عن ثلاثة أشهر (١٢٨ مرفعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) حتى لا يؤدى الوقف الاتفاقى الى اطالة بقاء القضية فى المحكمة دون نظرها. وتبدأ هذه المدة من تاريخ اقرار المحكمة للاتفاق. فان اتفق الخصوم على مدة اطول، وجب على

(١) وجدى راغب: مبادىء ص ٣٣٥ حاشية (١١).
(٢) زانزوكى: جزء ثان بند ٣٢ ص ١٤٣. كوستا: بند ٢٨٤ ص ٣٢٢.
(٣) زانزوكى: جزء ثان بند ٣٢ ص ١٤٣.
(٤) ليبمان: جزء ثان بند ٢٥٦ ص ١٩٦.
(٥) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ١٤١ - ٢١.
(٦) كوستا: بند ٢٨٣ ص ٣٢٢. عكس هذا: وجدى راغب مبادىء ص ٣٣٣.
(٧) ردنتى: جزء ثان بند ١٣٤ ص ٢١٨.
(٨) سانا: بند ٢١٥ ص ٣٠٠.
(٩) زانزوكى: جزء ثان بند ٣١ ص ١٤٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المحكمة انقاصها الى المدة القانونية: على انه يمكن- بعد تعجيل الخصومة- تكرار الاتفاق بين الخصوم على الوقف.

٣٠٤- آثار الوقف وانتهاؤه: يترتب على وقف الخصومة اثران هامان:

١ - ان الخصومة- رغم الوقف- تعتبر قائمة. ولهذا، فان آثار المطالبة القضائية تظل كما هى، وبصفة خاصة الآثار الاجرائية. فاذا رفعت نفس الدعوى مرة اخرى، فانه يمكن التمسك فى الخصومة الجديدة بالدفع بالاحالة الى المحكمة الأولى(١).

٢ - ان الخصومة- رغم قيامها- تعتبر راكدة. وهذا الركود يعنى منع اى نشاط فيها. فلا يجوز القيام بأى عمل من اى شخص. واذا تم مثل هذا العمل فانه يعتبر باطلا(٢). واذا كانت هناك مواعيد اجرائية لم تبدأ فانها لا تبدأ اثناء الوقف. واذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته، فانه يقف ويستأنف سريانه بعد انتهاء الوقف(٣). على أن اثر الوقف بالنسبة للمواعيد لا يترتب بالنسبة للوقف الاتفاقى، فوفقا للمادة ١٣٨ لا يترتب على هذا الوقف اى اثر فى اى معياد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما. والمقصود بالميعاد الحتمى الميعاد الذى يترتب على مخالفته جزاء السقوط(٤).

وينتهى الوقف بزوال سببه، مثلا إذا وقفت الخصومة للحصول على حكم نهائى فى مسألة اولية من محكمة أخرى، فان الوقف يزول بصدور هذا الحكم. ويمكن أن يحدد قرار الوقف الجلسة التى يعاد فيها نظر القضية. ويتصور هذا بصفة خاصة فى الوقف الاتفاقى(٥). فاذا لم تحدد هذه الجلسة، فان القضية يعاد نظرها فى جلسة تحدد بعد زوال سبب الوقف بناء على طلب أى من الخصوم. على انه بالنسبة للوقف الاتفاقى، يمكن للاطراف الاتفاق(٦) على انهاء الوقت قبل انتهاء مدته. وعندئذ

(١) كوستا: بند ٢٨٤ ص ٣٢٢.
(٢) كوستا: بند ٢٨٤ ص ٣٢٣.
(٣) ليبمان: جزء ثان بند ٢٥٧ ص ١٩٧
(٤) وجدى راغب: مبادىء ص ٣٣١.
(٥) زانزوكى: جزء ثان بند ٣٣ ص ١٤٣. كوستا: بند ٢٨٥ ص ٣٢٣.
(٦) فليس لأيهم إنهاء الوقف بارادته المنفردة. وجدى راغب: مبادىء ص ٣٣٧. عكس هذا: ابو الوفا: بند ٤٥٩ ص ٥٣٤، وهو يرى ان للمدعى التعجيل قبل انتهاء مدة الوقف الاتفاقى، ولا يعتد باعتراض المدعى عليه. وايضاً نقض مدنى =

يجب- كما هو الحال بالنسبة للوقف- أن يتم الاتفاق بين جميع الخصوم. ومن ناحية اخرى، خشية من أن يكون الخصوم الذين اتفقوا على الوقف قد انهوا النزاع بينهم وديا، تحدد المادة ١٢٨ ميعاد ثمانية ايام من انتهاء الوقف للقيام بتعجيل الخصومة. ويبدأ ميعاد التعجيل من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية. ويجب اعلان التعجيل خلال هذا الميعاد. ولا عبرة بتاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب لتحديد الجلسة(١)(٢). فاذا لم يقم أى من الطرفين خلال هذا الميعاد باعلان الطرف الآخر بالحضور أمام المحكمة لاستئناف نظر القضية، اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، (٢/١٢٨)(٣). بمعنى أن الخصومة تنتهى، فتزول المطالبة القضائية وما ترتب عليها من آثار، كما تزول أعمال الخصومة التى تمت قبل الوقف. ويعتبر ترك المدعى

=١٩٧٨/٦/٢٨- فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ ق. وفى تقديرنا ان الوقف الاتفاقى متى اقره القاضى فانه يكون ملزماً لطرفيه. ولا يجوز التعجيل قبل انتهاء ميعاد الوقف المتفق عليه إلا باتفاق لاحق، إذ التعجيل عندئذ يعتبر تعديلا لاتفاق تم بين الطرفين لا يجوز نقضه بارادة منفردة من احدهما. على انه لان للمحكمة العدول عن قرارها بالوقف (البند السابق)، فان للمحكمة- بناء على تعجيل احد الطرفين قبل الميعاد- أن تنهى الوقف وتستأنف سير الخصومة. ولكن يظل الأمر خاضعاً لسلطتها التقديرية فلها أن ترفض استئناف سيرها قبل انتهاء ميعاد الوقف المتفق عليه والذى اقرته قبل ذلك بقرارها بالوقف.

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/٦/٢٨- فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ ق.

(٢) ولا ينطبق نص المادة ٦٣ مرافعات الذى يقضى بأن الدعوى تعتبر مرفوعة بايداع صحيفة قلم الكتاب. فالتعجيل لا يحدث إلا بالإعلان الذى يجب أن يتم فى الميعاد المحدد له وإلا اعتبر الميعاد غير مرعى ولاستئناف الخصومة سيرها أمام المحكمة. ولهذا لا ينطبق نص المادة ٢/٦٧ مرافعات فلا يلتزم قلم الكتاب بتسليم صحيفة التعجيل إلى قلم المحضرين وإنما يكون على صاحب الشأن بعد تقديم الصحيفة المشار إليها إلى قلم الكتاب لتحديد الجلسة أن يتسلمها لتقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها خلال المدة المحددة. وعلى صاحب الشأن متابعة إعلانها فى الميعاد. (نقض مدنى ٩١/٣/٦ فى الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٨ ق.).

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن هذا الجزاء لا يوقع فى حالة الوقف إلى حين ضم مفردات الدعوى المرفقة بالطعن بالنقض المرفوع عن الحكم السابق صدوره فيها والفصل فى موضوعه لعدم صلاحية نظر الدعوى بحالتها، فهذا الوقف وان تم باتفاق الطرفين وسمى وقفاً إتفاقياً لا يعتبر كذلك بل هو وقف يتم وفقاً للمادة ١٢٩، ويكون للخصم حق تعجيله بمجرد زوال سبب الوقف. (نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٧ ق.).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لدعواه مقبولا مقدما من المدعى عليه بعدم تعجيل هذا الأخير للخصومة فى الميعاد الذى حدده القانون. ولهذا فان الترك الذى تنص عليه المادة ١٢٨ يترتب بمجرد انتهاء ميعاد الثمانية أيام دون تعجيل. ولا يقبل من المدعى أو المدعى عليه تعجيل الخصومة بعد انقضاء هذا الميعاد[١]. فان حدث، فللطرف الآخر الدفع بانتهاء الخصومة نتيجة للترك. على أن هذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام. ولهذا يجب التمسك به قبل الكلام فى الموضوع[٢]. وليس للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها[٣].

المطلب الثانى: انقطاع الخصومة

٣٠٥ - تعريف الانقطاع واسبابه: تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، اذا حدثت واقعة من شأنها منع مشاركة الخصم فى الدفاع عن مصالحه، فان الخصومة تقف بقوة القانون حتى يتم ما يلزم لاعادة الفاعلية لهذا المبدأ[٤]. وهذه الصورة الخاصة من صور الوقف[٥] تسمى فى الاصطلاح القانونى: انقطاع الخصومة interruption فانقطاع الخصومة يتميز بأن الخصومة تقف لسبب يرجع الى المركز القانونى لأحد اطرافها، أو من يمثله قانونا - مما يعطل إعمال مبدأ المواجهة. وتنظم انقطاع الخصومة المواد من ١٣٠ الى ١٣٣ مرافعات.

وتنقطع الخصومة اذا توافرت، بعد بدئها[٦]، احد الأسباب التالية (مادة ١٣٠):

(أ) وفاة احد الخصوم الطبيعيين: اذ عندئذ يصبح ورثة المتوفى اطرافا فى الخصومة، اى يخلفوه فى مركزه كخصم، ولكن لأن الورثة قد يجهلون وجود الخصومة[٧] فان اجراءاتها تنقطع حتى يعلموا بوجودها.

---

(١) رمزى سيف: بند ٤٥٤ ص ٥٧١ - ٥٧٢.
(٢) نقض مدنى ٦ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٧٧٥ - ٢٥٦.
(٣) أبو الوفا: بند ٤٥٩ ص ٦١٣. عكس هذا بمعنى أن الجزاء يتعلق بالنظام العام: وجدى راغب - مبادىء ص ٢٣٨. رمزى سيف: بند ٤٥٥ ص ٥٧٣.
(٤) ليبمان: جزء ثان بند ٢٥٨ ص ١٩٧.
(٥) ساتا: بند ٢١٧ ص ٣٠١.
(٦) وتبدأ الخصومة - كما قدمنا - بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وقبل اعلانها للمدعى عليه.
(٧) فنسان: بند ٧٥٩ ص ٧٤٣ (الطبعة ١٤ سنة ١٩٦٩).

ويأخذ نفس حكم وفاة الشخص الطبيعى، زوال الشخص الاعتبارى وحلول غيره محله[١].

(ب) فقد احد الخصوم لأهليته الاجرائية: فإذا حجر على الخصم لجنون أو سفه، فانه يفقد أهليته الاجرائية، ويجب أن يمثله القيم عليه، ولهذا فان الخصومة تنقطع حتى يعلم القيم بهذه الخصومة.

(جـ) زوال التمثيل القانونى لأحد الخصوم[٢]: فاذا كان الخصم قاصرا يمثله الولى أو الوصى عليه، وبلغ الخصم سن الرشد اثناء الخصومة، فان تمثيل الولى أو الوصى له يزول ولا تكون له صلاحية القيام بأى عمل فى الخصومة نيابة عنه. ولهذا تنقطع الخصومة حتى يعلم الخصم بالخصومة ليتولى هو مباشرة أعمالها بنفسه أو بوكيل عنه[٣]. كذلك اذا حدث وتوفى الولى أو الوصى على الخصم القاصر أو عزل أو فقد أهليته أو عزل القيم على الخصم المحجور عليه، فان الخصومة تنقطع حتى يعين غيره ويعلم بالخصومة.

ووفقا لبعض التشريعات اذا كانت الوكالة بالخصومة وجوبية فان عزل الوكيل بالخصومة أو وفاته أو رجوعه عن الوكالة يؤدى الى انقطاع الخصومة[٤]. ولكن القانون المصرى لا ينص على هذه الواقعة كسبب

---

(١) نقض مدنى اول ديسمبر ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤ ق.
(٢) ولا ينطبق النص على وفاة ممثل الشخص الاعتبارى (وجدى راغب - مبادىء ص ٢٤٠).
(٣) وقد استقرت محكمة النقض على انه إذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر نائبه القانونى يمثله فى الخصومة برضائه، فلا يحدث اى انقطاع إذ أن النيابة تتغير من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية فتبقى للنائب صفة فى تمثيل الخصم (نقض إيجارات ١٨/١٠/١٩٨٩ فى الطعن ٩٥٥ لسنة ٥٤ ق. و ٢٣ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٦ ق. ونقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٣٥٢ - ٢٣٢. و ٦ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١١٢٥ - ١٦٨). ولا يجوز اثارة مسألة وجود النيابة الاتفاقية لأول مرة امام محكمة النقض (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٣ - مشار إليه. و ٢٣ فبراير ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ - ٤٨٥ - ٧٣). على ان هذه القاعدة تفترض أن الوصى كان ممثلا للقاصر عند رفع الدعوى. فلا تنطبق على من كان بالغاً سن الرشد من قبل رفع الدعوى وبالتالى لم يصح اختصامه بداءة. (نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق.).
(٤) المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات الفرنسى. (فنسان: بند ٧٥٩ ص ٩٨٩).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للانقطاع ، بل على العكس تنص المادة ٣/١٣٠ مرافعات مصرى صراحة على انه « لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل »[١]. ويكون الأمر كذلك ولو كانت الوكالة بالخصومة وجوبية .

ومن المقرر أنه - بالنظر الى العلة من انقطاع الخصومة - فان الخصومة لا تنقطع اذا حدث العارض بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . وهى تكون كذلك اذا كان الخصوم قد أبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية (١٣٠ - ١٣١) أى أبدوا دفاعيم الختامى فى الدعوى سواء كان ذلك حقيقة بالمرافعة او بالكتابة أو حكما بأن كانت الفرصة قد اتيحت لهم لابداء هذا الدفاع[٢]. ويبدو هذا واضحا اذا كانت المحكمة قد أمرت بقفل باب المرافعة[٣]. على انه لا يوجد ما يمنع المحكمة من فتح باب المرافعة من جديد ، وعندئذ يعنى قرارها أن الدعوى لم تتهيأ للحكم فى موضوعها بعد . فتنقطع الخصومة .

ووفقا للمادة ١٣٠ فقرة ثانية مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، اذا تحقق سبب من أسباب الانقطاع سالفة الذكر ، وطلب أحد الخصوم - قبل الحكم بانقطاع الخصومة - أجلا لاعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، فإن على المحكمة أن تمنحه أجلا لذلك تحدده له وتكلفه بالاعلان خلاله ، فليس لها - رغم ذلك الطلب - أن تقضى بالانقطاع قبل منحه أجلا للاعلان. فاذا لم يقم الطالب بالاعلان

---

(١) وتضيف المادة ٣/١٣٠ مصرى أن « للمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله او انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى » . ولا يمنع هذا النص المحكمة من سلطتها فى التأجيل ولو لم يعين وكيل جديد فى هذا الميعاد (وجدى راغب - مبادىء ص ٣٤١) .

(٢) نقض إيجارات ٢٣/٥/١٩٩٠ فى الطعن ١١٨ لسنة ٥٦ ق . وعلى المحكمة أن تبين العناصر الواقعية التى استمدت منها وصف الدعوى بأنها مهيأة للحكم فيها ، حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليها فى تطبيقها للمادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون المرافعات . فإن لم تفعل ، فإن حكمها يكون قاصر البيان قصوراً يبطله (نقض إيجارات ٩ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق.) .

(٣) ليبمان : جزء ثان بند ٢٦٠ ص ٢٠٠ . على أن قفل باب المرافعة مع التصريح بتقديم مذكرات يعنى أن الدعوى غير مهيأة للحكم فى موضوعها (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٦ - فى الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ ق.) .

خلال الأجل الممنوح له دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع الخصومة . ويعتبر الحكم بالانقطاع حكما تقريريا يرتد اثره الى وقت تحقق سببه .

أما اذا قام الخصم بالاعلان سالف الذكر خلال الميعاد الممنوح له ، أو منحته المحكمة ميعادا آخر تقديرا لعذره فى عدم الاعلان خلال الميعاد السابق ، فقام الخصم بالاعلان خلاله ، فان الخصومة تستأنف سيرها ، ويزول ما حدث من انقطاع لها بأثر رجعى . فيعتبر أن الانقطاع لم يتحقق ولا يتحقق اى اثر من آثاره . ويلاحظ أن الأمر هنا لا يتعلق بتعجيل بعد انقطاع ، بل بازالة الانقطاع واعتباره كأن لم يكن .

٣٠٦- آثار الانقطاع وزواله : يتحقق الانقطاع بقوة القانون بمجرد توافر سببه ، بصرف النظر عن علم الخصم الآخر بهذا السبب[١] ، ودون حاجة لصدور حكم بالانقطاع . وهو يعتبر وقفاً للخصومة بقوة القانون يترتب عليه نفس آثار هذا الوقف[٢]. ولهذا ، فانه بمجرد قيام سبب الانقطاع تقف الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، فتقف المواعيد السارية ولا تبدأ مواعيد جديدة ، ولا يجوز القيام بأى عمل اجرائى اثناء فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الخصومة سيرها بالطريق الذى رسمه القانون . وكل عمل يتم فى تلك الفترة - بما فى ذلك الحكم فى الدعوى - يعتبر باطلا[٣]. على أنه يلاحظ أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى او من فقد أهليته أو من قام مقام من تغيرت صفته . فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان[٤] ، ولهم النزول عنه صراحة أو ضمنا[٥] .

ولا يزول الانقطاع الا اذا حدث نشاط من أحد الخصمين لاعادة المواجهة بينهما . وهو ما يسمى بتعجيل الدعوى . وهذا النشاط يمكن أن

---

(١) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ - ١٠٣٠ - ١٥٤ .

(٢) زانزوكى : جزء ثان بند ٢٩ ص ١٤٠ . كوستا : بند ٢٨٧ ص ٣٢٥ .

(٣) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١٠٤ - ١٦ .

(٤) نقض إيجارات ٢٣/٥/١٩٩٠ فى الطعن ١١٨ لسنة ٥٦ ق. ونقض مدنى ١٢ يناير ١٩٨١ - فى الطعن ٤٩٧ لسنة ٤٧ ق. و ٢٠ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٣٨١ - ٦٤ . و ٢٠ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٨٧ - ٥٠ و ٩ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٨٢٨ - ١٢٩ .

(٥) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٧ - مشار إليه .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يتم من الخصم الذى قام به سبب الانقطاع، أو من الخصم الآخر[١]. ولهذا وفقا للمادة ١٣٣ تستانف الخصومة سيرها بعد الانقطاع اما باعلان صحيفه إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته بناء على طلب الخصم الآخر، او باعلان صحيفة الى هذا الخصم بناء طلب الآخرين. والمقصود باعلان صحيفة ليس اعلان صحيفة دعوى بكافة بياناتها بل اعلان سبق قيام الخصومة التى اعتراها الانقطاع وتكليف باقى الخصوم الحضور بالجلسة التى حددت مجددا لاستئناف سير ذات الخصومة[٢]. ولأن الأمر لا يتعلق باعلان صحيفة الدعوى، فانه لا حاجة عند عدم حضور المعلن اليه لاعادة الاعلان[٣]. واذا حدث سبب الانقطاع بين جلستين وفى الجلسة الثانية حضر ورثة الخصم المتوفى (اذا كانت الوفاة هى سبب الانقطاع) فان الخصومة تستانف سيرها. اذ بهذا الحضور يتاكد علم الورثة بالخصومة واحترام مبدا المواجهة[٤]. ونفس الأمر إذا حضر الجلسة «من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها» (٢/١٣٣).

المبحث الرابع

انتهاء الخصومة

المطلب الأول

انتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى

يرجع انتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى إلى اسباب مختلفة ينظم القانون المصرى ثلاثة اسباب منها هى: سقوط الخصومة وانقضاء

(١) زانزوكى: جزء ثان بند ٣٦ ص ١٤٧. وإذا ضمت دعويان متحدتان خصوماً وموضوعاً فان تعجيل احداهما من الانقطاع يؤدى إلى اعتبار الدعوى الأخرى معجلة (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٧ ق).

(٢) نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤٣ ق. (عكس هذا. وجدى راغب: مبادىء ص ٣٤٤). ولايغنى عن ذلك قيام الخصم بايداع صحيفة افتتاح دعوى قلم كتاب المحكمة دون ان تتضمن هذه الصحيفة اية اشارة إلى الدعوى السابقة (نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق).

(٣) نقض ايجارات ٢٨ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٧ ق.

(٤) سانا: بند ٢١٩ ص ٣٠٣.

الخصومة بمضى المدة وترك الخصومة. وهذه الاسباب التى ينظمها القانون المصرى ليست وحدها التى تؤدى إلى انتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى، فهناك أسباب يعرفها هذا القانون سبق بيانها مثل حالة الحكم ببطلان رفع الدعوى، وأسباب اخرى لم يتول تنظيمها مثل حالة ما اذا عقد صلح بين طرفى الخصومة، او حالة ما اذا توفى احد الطرفين وكان النزاع مما ينتهى بالوفاة كما فى دعوى الطاعة او الحضانة[١].

١ - سقوط الخصومة

٣٠٧- تعريفه ونطاقه: سقوط الخصومة Péremption d'instance هو زوالها واعتبارها كأن لم تكن بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها. فهو جزاء يوقعه القانون على المدعى نتيجة لاهماله فى مباشرة نشاطه فى الخصومة[٢]. ويعود الأخذ بنظام سقوط الخصومة الى أن المدعى الذى لا يقوم بنشاط فى الخصومة مدة طويلة يعتبر مهملا - لا يستحق انشغال المحاكم بقضيته، وقد يعنى ابقاؤه للخصومة رغبته فى اطالة أمد النزاع نكاية بخصمه، ومن ناحية اخرى فان تقرير نظام سقوط الخصومة يؤدى إلى دفع المدعى الى الاسراع فى تسيير الخصومة خوفا من سقوطها[٣].

وينطبق هذا النظام على كل خصومة كما يسرى فى مواجهة كل شخص[٤].

(أ) فمن ناحية ينطبق على الخصومة امام اول درجة او امام الاستئناف، حضورية ام غيابية، كما انه ينطبق ولو كان الحق المطالب به من الحقوق التى لايجوز التصرف فيها او تلك التى لا تتقادم، او كانت تتعلق - على اى وجه - بالنظام العام او الآداب العامة.

(ب) ومن ناحية اخرى، يسرى السقوط فى مواجهة جميع الأشخاص «ولو كانوا عديمى الأهلية او ناقصيها» (١٣٨ مرافعات). ويسرى للزوج

(١) فنسان: بند ٧٦١ ص ٩٩٣ - ٩٩٤.

(٢) موريل: بند ٥٣٤ ص ٤٢٦

(٣) فنسان: بند ٧٦٩ ص ١٠٠٠. موريل: بند ٥٣٣ ص ٤٢٥.

(٤) موريل: بند ٥٣٥ ص ٤٢٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

او للزوجة فى مواجهة الآخر دون اعتبار الى أن التقادم لا يسرى بينهما . وليس للأطراف ، سواء قبل بدء الخصومة أو بعد بدئها ، الاتفاق على أن عدم نشاطهم فى الخصومة لا يؤدى الى سقوطها[١] .

٣٠٨ - مفترضاته : لكى تسقط الخصومة يجب توافر ما يلى :

(١) عدم السير فى الخصومة باهمال من المدعى : أى عدم القيام بالاعمال الاجرائية اللازمة لسير الخصومة ، والتى يقع على عاتق المدعى القيام بها . ولا يهم ما إذا كان عدم نشاط المدعى ارادياً أم غير ارادى ، فيكفى عدم النشاط من الناحية الموضوعية ، دون بحث فى الارادة . فالسقوط اساسه عدم سير الخصومة وليس - كما يذهب البعض - الارادة الضمنية او المفترضة لدى المدعى فى النزول عن الخصومة[٢] . ويلاحظ انه لكى يتحقق سقوط يجب الا يكون هناك نشاط فى الخصومة[٣] . كما ان عدم النشاط يجب أن يكون من قبل المدعى[٤] . فاذا كان النشاط اللازم لسير الخصومة انما يتم من قبل المحكمة ولا يملك المدعى اية سلطة لتحريكه ، فان الخصومة لا تسقط مهما طالت مدة ركودها[٥] . ومن ناحية اخرى ، فإن السقوط يفترض عدم السير فى الخصومة ، فهو لا يسرى قبل بدء الخصومة . فإذا قام شخص بانذار مدينه بدفع الدين وانقضى على هذا

(١) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٧١ ص ٥٠٤

(٢) ليبمان : جزء ثان بند ٢٦٥ ص ٢٠٦ كيوفندا . نظم جزء ثان بند ٣٧٠ ص ٥٠٣

(٣) ولهذا فإنه رغم تحقق سبب لانقطاع الخصومة ، ورغم ان الانقطاع يترتب بقوة القانون ، فإنه إذا استمرت إجراءات نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فإن هذا يعتبر نشاطاً فى الخصومة يمنع من بدء سريان مدة السقوط . فالسقوط لا يبدأ إلا بعد توقف سير الخصومة بالفعل ، بعد الحكم بالانقطاع . ولا يمنع هذا من الحكم ببطلان الاجراء الذى يتم بعد تحقق سبب الانقطاع ولو قبل الحكم به . (نقض مدنى ١٩٨٨/٦/٢٦ فى الطعن ٤٩٣ لسنة ٥١ ق .) .

(٤) نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٥٠٢ - ٢٠٩ .

(٥) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ٣٧١ ص ٥٠٣ - ٥٠٤ . وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بانه إذا وقفت الخصومة ، وكان عبء تعجيل الخصومة بعد انقضاء مدة الوقف يقع على قلم الكتاب وخدة تنفيذاً لأحكام القانونين ١٤ لسنة ١٩٦٢ و ٨٦ لسنة ١٩٧٣ ، فإنه لا يجوز الحكم بسقوط الخصومة استناداً إلى المادة ١٣٤ مرافعات إذ عدم السير فى الدعوى لا يكون راجعاً إلى فعل المدعى أو امتناعه . (نقض ضرائب ٢٦ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن ١٢٠٩ لسنة ٥٤ ق . ضرائب) .

الانذار مدة السقوط ، فإن الانذار لا يسقط إذ الخصومة لم تكن قد بدأت بعد . كذلك إذا انتهت الخصومة بحكم فى موضوعها فانه مهما طالت المدة بعد صدور الحكم ، فان الخصومة التى انتهت فعلا بهذا الحكم لايرد عليها السقوط [١] .

ويفترض عدم السير فى الخصومة المؤدى للسقوط اهمال المدعى ، فإذا اثبت هذا الأخير أنه لم يكن مهملا فى عدم القيام بالنشاط الذى يقع عليه عبء القيام به امتنع سقوط الخصومة . ولهذا يقف ميعاد السقوط طوال الفترة التى يستحيل على المدعى القيام بالنشاط المطلوب منه [٢] ، أو يوجد سبب مشروع يبرر عدم قيامه بنشاطه . على أنه يجب التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) أن يستمر ركود الخصومة مدة ستة أشهر (١٣٤ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) . وتبدأ هذه المدة من آخر عمل اجرائى صحيح له تاريخ محدد . فإذا لم يكن لآخر عمل اجرائى تاريخ معين ، جاز أن تبدأ مدة السقوط من وفاة من قام بالعمل [٣] . والعبرة بمضى المدة من آخر عمل اجرائى صحيح فى الخصومة [٤] ، أيا كان الشخص [٥] الذى قام بهذا

(١) موريل : بند ٥٣٦ ص ٤٢٦ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٠٠٤/٣/١٤ فى الطعن ٦٥٩ لسنة ٧٢ ق . موريل : بند ٥٣٧ ص ٤٢٧ . ولهذا فإنه إذا قام مانع مادى يتمثل فى وقوع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصومة . أو مانع قانونى يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها ، فإن مدة السقوط تقف حتى يزول المانع (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ٣ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ ق) .

(٣) فنسان : بند ٧٧١ ص ٧٥٠ (الطبعة ١٤ سنة ١٩٦٩) .

(٤) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ٣٧٠ ص ٥٠٢ . ولهذا إذا كان قد قضى فى الدعوى بنقض الحكم واحالة القضية إلى محكمة الاستئناف فإن مدة السقوط تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الخصومة . (نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-٥٤٢-٧٤) . وليس من تاريخ اعلان هذا الحكم (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤-١٧٠-٢١) فهذا الاعلان ليس من أعمال الخصومة التى إنتهت بالحكم فيها .

(٥) عكس هذا : مدنى أول ديسمبر ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤ ق . (يشترط فى العمل ان يكون صادراً من أحد الخصوم وموجهاً إلى الآخر ومقصوداً به السير فى الخصومة) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

العمل سواء كان المدعى أو المدعى عليه أو كان القاضى أو أحد معاونيه . فإذا حدث أى عمل من هذه الأعمال ، وكان صحيحا(١) ، انقطعت مدة السقوط التى تكون قد بدأت ، وبدأت مدة جديدة - وهكذا . على أنه يجب أن يتوافر فى العمل شروط العمل الاجرائى ، وأن يتم فى نفس الخصومة ، والا لم يصلح لقطع مدة السقوط(٢) .

على أنه استثناء من قاعدة بداية مدة السقوط من آخر اجراء صحيح فى الخصومة ، إذا انقطعت الخصومة فلا تبدأ مدة السقوط ، الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى ، (مادة ١٣٥) . وهذا النص ينطبق فقط فى حالة قيام سبب الانقطاع فى المدعى فهو خصم من يقوم ، بطلب الحكم بسقوط الخصومة ، . ولهذا إذا توفى المدعى عليه ، فلا يستفيد المدعى من هذا النص وعليه لتفادى سقوط الخصومة أن يعلن من حل محل المدعى عليه بقيام الخصومة قبل انقضاء ستة أشهر من آخر اجراء صحيح فى الخصومة(٣) . فان لم يفعل ، سقطت الخصومة(٤) . أما إذا توفى المدعى - أو من فى حكمه كالمستانف (أو قام فيه سبب آخر من أسباب الانقطاع)(٥) ، فان مدة السقوط لا تسرى فى مواجهة ورثته (أو من يقوم مقامه ... الخ) الا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين مورثهم . وذلك لأن الفرض هو جهل

(١) أو لم يتمسك خصم ببطلانه فى الوقت المناسب (نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٥ - فى الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ ق.) .

(٢) وتطبيقاً لهذا حكم بان الوفاء الجزئى ولئن صح اعتباره عملاً قانونياً إلا أنه لا يمكن اعتباره إجراء من اجراءات الخصومة ذاتها ، ولهذا فإنه لا يقطع مدة سقوطها . (نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٣٢٤ - ٤٥) .

(٣) نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٤٨ ق : أى من تاريخ صدور الحكم بانقطاع الخصومة . نقض عمال ١٩٨٢/١/١٨ فى الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٣ ق .

(٤) نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٤٥٢ - ٢٠٣ . ولا يعفيه من هذا السقوط جهله بورثة المدعى عليه أو جهله بمواطنهم فعليه البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته . (نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٣٩١ - ٢٣٦ . و ٢٠ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ١٩ - ١٣٩ - ٢٤) .

(٥) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ١١٩٥ - ١٨٧ .

الورثة بقيام هذه الخصومة . فمن غير العدالة بدء مدة السقوط دون اعلانهم بقيامها(١) . على أنه يلاحظ أن هؤلاء الورثة (أو من يقوم مقام.. الخ) هم وحدهم الذين لهم التمسك بعدم الاعلان حتى لا تجرى فى حقهم مدة السنة (٢).

ويثير حساب بداية الستة أشهر بعض الصعوبات فى حالة وقف الخصومة . فإذا وقفت الخصومة ، فإن حساب مدة السقوط من آخر اجراء صحيح قد يعنى توقيع جزاء على المدعى دون إهمال منه . ولهذا من المقرر (٣) :

١- فى الوقف الجزائى لا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ إنتهاء مدة الوقف. وذلك لان المدعى لا يستطيع القيام بأى اجراء قبل انتهاء هذه المدة .

٢ - فى الوقف إلى حين الفصل فى مسألة أولية من محكمة أخرى، لا تحتسب المدة التى استغرقها صدور حكم نهائى فى هذه المسألة (٤) .

٣ - فى حالة الوقف بقوة القانون ، تبدأ المدة من زوال سبب الوقف (٥) .

٤ - أما فى الوقف الاتفاقى ، فلا مشكلة إذ أنه - كما قدمنا - مالم تعجل الخصومة خلال ثمانية أيام من انتهاء مدة الوقف ، يعتبر المدعى تاركاً دعواه . فلا مجال لسقوط الخصومة .

٣٠٩ - **التمسك بسقوط الخصومة** : تسقط الخصومة بقوة القانون . فلا يحتاج السقوط إلى قرار به من القاضى ، أو طلبه من المدعى عليه . ولهذا فان أى عمل يقوم به المدعى بعد انقضاء ميعاد السقوط لا يمنع المدعى عليه من التمسك بالسقوط (٦) . فالمدعى عليه يستطيع الانتظار حتى يستأنف المدعى سير الخصومة بعد انقضاء ميعاد السقوط فيتمسك

(١) ولا يغنى عن هذا الاعلان علم من حل محل من قام به سبب الانقطاع المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٨٠-فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ق) ويسرى هذا الحكم ولوكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٨١ - فى الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ ق).

(٢) نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٦٦ - مشار اليه .

(٣) انظر : وجدى راغب - مبادىء ص ٣٥٠ ، محمد كمال عبد العزيز ص ٢٢٩ .

(٤) أبو الوفا : بند ٤٦٨ ص ٦٣٩ .

(٥) وقد حكم بأنه إذا أوقفت الخصومة لقيام دعوى جنائية ، وانقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها أو لانقضائها لأى سبب آخر زال المانع القانونى لوقف الدعوى المدنية منذ هذا التاريخ . وتستأنف الدعوى الموقوفة سيرها بمجرد زوال سبب الوقف ، وفقا للمادة ١٢٩ مرافعات بحيث إذا لم يعلن المدعى خصمه بموالاة السير فيها ومضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المدعى أو امتناعه جاز للمدعى عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير راجعاً إلى قيام حالات الوقف او الانقطاع التى نص عليها القانون او إلى أى أسباب أخرى ، ذلك أن نص المادة ١٣٤ مرافعات جاء عاماً يشمل جميع الحالات الى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه سواء كان عدم السير راجعاً إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون او إسباب أخرى، ذلك أن نص المادة ١٣٤ مرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، فاذا كان المانع القانونى قد زال بصدور قرار النيابة العامة بحفظ الدعوى الجنائية لانقضائها بوفاة المتهم قبل صدور حكم الوقف، فان مدة الستة أشهر تحسب من اليوم التالى لصدور حكم الوقف وليس من تاريخ قرار الحفظ. (نقض مدنى ٢٠٠٤/٣/١٤ فى الطعن ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق).

(٦) رمزى سيف : بند ٤٦٣ ص ٥٨٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بالسقوط فى صورة دفع (١٣٦ مرافعات)[١]. على أن المدعى عليه يستطيع - أيضا - التمسك بالسقوط فى صورة طلب إلى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى المطلوب سقوط الخصومة فيها وذلك بالاجراءات العادية لرفع الدعاوى (مادة ١٣٦).

ويقتصر الحق فى التمسك بسقوط الخصومة على المدعى عليه وحده[٢]. فليس للمدعى التمسك به ولو توافرت مفترضاته[٣]. فان أراد التخلص من الخصومة فعليه اتباع طريق الترك. ومن ناحية أخرى، ليس للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها[٤]. فالسقوط لا يتعلق بالنظام العام، انما هو يتعلق بمصلحة المدعى عليه الخاصة. ونتيجة لهذا، فان الدفع بسقوط الخصومة يخضع لقواعد الدفوع الاجرائية التى لا تتعلق بالنظام العام. ومن أهمها، أن للمدعى عليه النزول عن الدفع بسقوط الخصومة صراحة أو ضمنا[٥]. وانه يجب ابداؤه قبل الكلام فى الموضوع والا سقط الحق فيه[٦].

ولكن ما الحل إذا تعدد الخصوم؟

(أ) إذا تعدد المدعون: وفقا للمادة ٣/١٣٦ يجب التمسك بسقوط الخصومة فى مواجهة جميع المدعين. فإذا حدث التمسك به فى مواجهة البعض دون البعض الآخر، كان الطلب أو الدفع غير مقبول. ويكون الأمر كذلك، ولو تعذر على المدعى عليه التمسك بسقوط الخصومة فى مواجهة جميع المدعين لعدم توافر مفترضات السقوط بالنسبة لبعضهم كما لو كان قد قام بأحد المدعين سبب من أسباب الانقطاع وتأخر بدء ميعاد السقوط

(١) ليبمان: جزء ثان بند ٢٦٧ ص ٢١٠. كوستا: بند ٣١٢ ص ٣٥٦.

(٢) وتتوافر المصلحة القانونية المشروعة له للتخلص من الخصومة بمجرد تقاعس المدعى عن موالاتها ولهذا فإنه لا يجوز ان ينسب إليه تعسف فى استعمال حقه هذا. (نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق.).

(٣) دونوفريو: جزء أول بند ٦٤٢ ص ٥١٨.

(٤) فنسان: بند ٧٧٢ ص ١٠٠١.

(٥) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٦٥٦ - ٩١. فإذا نزل عنه فليس له أن يعود فيتمسك بما نزل عنه (نقض مدنى ٦/٢٦ ١٩٨٨ فى الطعن ٤٩٣ لسنة ٥١ ق.).

(٦) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٣١٢ - ٤٨.

بالنسبة له. كما يؤخذ بنفس الحل سواء كان تعدد الخصوم فى الخصومة الأصلية إجباريا أم إختياريا[١].

(ب) اذا تعدد المدعى عليهم: لم يرد نص خاص بهذا التعدد فى القانون المصرى كما ورد فى المادة٣/١٣٦ بالنسبة لتعدد المدعين. وكانت المادة ٣/٣٠٣ من مجموعة ١٩٤٩ تنص على أنه اذا تعدد المدعى عليهم، وتمسك أحدهم بالسقوط «استفاد منه باقى الخصوم». مما يعنى أن السقوط بالنسبة للمدعى عليهم-لايتجزأ. فالخصومة اذا تمسك أحدهم بسقوطها تسقط بالنسبة للجميع[٢]. وأساس هذا الرأى هو النظر الى الحكمة من نظام السقوط وهى التخلص من الخصومة[٣]. الا أن المشرع المصرى أفصح فى مجموعة ١٩٦٨ عن ارادة مختلفة باغفاله عمدا هذا الحكم وذلك على أساس أنه «قد يكون من مصلحتهم (أى المدعى عليهم الذين لم يتمسكوا بالسقوط) عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم[٤]». وعلى هذا، فانه وفقا لاتجاه المجموعة الجديدة الأصل أن الخصومة - عند تعدد المدعى عليهم- تقبل التجزئة من حيث سقوطها. فاذا تمسك أحد المدعى عليهم بسقوط الخصومة، حكم بسقوطها بالنسبة له دون غيره من المدعى عليهم الذين لم يتمسكوا بهذ السقوط[٥]. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان تعدد المدعى عليهم اجباريا أى اذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة فيترتب على سقوط الخصومة عندئذ بالنسبة لبعض المدعى عليهم، سقوطها بالنسبة للجميع[٦]. إذ الخصومة لا يمكن أن تستمر فى

(١) نقض مدنى ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٩٠٢-١٤٢.

(٢) نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-١٣٩ -٢٤: الخصومة فيما يتعلق بسقوطها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل قانون المرافعات السابق - تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته مما ينبنى عليه انه إذا تمسك أحد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم بسقوط الخصومة سقطت بالنسبة لباقى المدعى عليهم أو المستأنف عليهم.

(٣) أنظر: موريل: بند ٥٤١ ص ٤٢٩.

(٤) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة.

(٥) رمزى سيف: بند ٤٦٧ ص ٥٩١. فإذا قضى الحكم بالسقوط لمصلحة غيره فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٧٨ - الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق).

(٦) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٧٨ فى الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ق. و ٢٢ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٣ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مواجهة البعض فقط[١]. ويكون الأمر كذلك، ولو كان المدعى عليه الذى لم يتمسك بالسقوط لا حق له فى التمسك به. فهو يستفيد منه رغم عدم تمسكه به او انعدام حقه فى التمسك به مادام موضوع القضية غير قابل للتجزئة.

٣١٠- آثار سقوط الخصومة: يعتبر الحكم بسقوط الخصومة حكما تقريريا وليس حكما منشئا[٢]. ولهذا فان آثار السقوط ترتد الى اللحظة التى تحققت فيها مفترضاته[٣]. وهذه الآثار هى:

١ - لا اثر للسقوط على الحق الموضوعى المطلوب حمايته، ولا على الحق فى الدعوى. ولهذا يمكن للمدعى - ولو سقطت الخصومة - أن يبدأ خصومة جديدة للحصول على حكم لصالحه فى الدعوى. على ان السقوط قد يؤثر فى الدعوى بطريق غير مباشر اذا حدث وكان الحق فى الدعوى قد تقادم، ذلك أن السقوط - كما سنرى - يؤدى الى زوال الأثر القاطع للتقادم الناشىء عن رفع الدعوى، فيعتبر التقادم كأنه لم ينقطع مما يعرض الدعوى للانقضاء بالتقادم قبل رفعها من جديد[٤].

٢ - تزول الخصومة[٥] بما تضمنته من اعمال[٦] وما انتجته من آثار، سواء كانت آثارا موضوعية ام آثارا اجرائية. ولهذا فان التقادم يعتبر كأنه لم ينقطع، والفوائد كأنها لم تجر، ولا تعد هناك مطالبة قضائية فلا يجوز بعد سقوط الخصومة التمسك بالاحالة لسبق رفع الدعوى. على انه استثناء من هذه النتيجة، ينص القانون على الابقاء على بعض اعمال الخصومة وأدلة الاثبات المقدمة فيها رغم سقوطها

(١) دونوفريو: جزء أول بند ٦٤٢ ص ٥١٨.
(٢) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٧٣ ص ٥٠٨.
(٣) فإذا تم عمل فى الفترة بين تحقق السقوط وبين تقريره فإنه يكون باطلاً إذ يكون قد تم بعد انتهاء الخصومة. زانزوكى: جزء ثان بند ٤٨ ص ١٥٩.
(٤) ليبمان: جزء ثان بند ٢٦٨ ص ٣٢١. زانزوكى: جزء ثان بند ٤٩ ص ١٦٠.
(٥) فنسان: بند ٧٧٢ ص ١٠٠٢.
(٦) ويقتصر الزوال على اعمال الخصومة دون الاجراءات السابقة عليها. ولهذا فإن الاعذار الذى وجهه البائع إلى المشترى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية (نقض مدنى ٧ يوليو ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٩٤٧ - ١٤٣).

(مادة ١٣٧ مرافعات). وأساس هذه الاستثناءات هو مبدأ الاقتصاد فى الخصومة[١]. فهذا المبدأ يوحى بانقاذ بعض أعمال الخصومة التى سقطت، وذلك لاستخدامها خارجها. وعلى هذا، فانه رغم سقوط الخصومة تبقى الأعمال التالية:

(أ) الأحكام القطعية الصادرة فى الخصومة: والمقصود تلك التى تحسم بعض طلبات الخصوم وتحوز الحجية[٢]، أو تلك التى تصدر فى احد الطلبات حاسمة نقطة من نقط النزاع ولو لم تحز الحجية بالمعنى الصحيح[٣]. فقد اراد المشرع ان يحتفظ بالحكم القطعى وبآثاره خارج الخصومة التى صدر فيها رغم انه تطبيقا للقواعد العامة لا يرتب - اذا لم يكن له حجية الأمر المقضى - اثرا خارج الخصومة التى صدر فيها. واذا بقى الحكم القطعى محتفظا بآثاره، فان مؤدى هذا - منطقيا - الا تسقط الأعمال الاجرائية السابقة عليه والتى يعتمد عليها الحكم (١٣٧ مرافعات). على أن عدم سقوط هذه الأعمال ليس له أهمية إلا كضرورة منطقية لامكان القول ببقاء الحكم الذى اعتمد عليها، فلا يكون لهذه الأعمال اى أثر الا باعتبارها مفترضا لهذا الحكم[٤].

(ب) الاقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التى حلفوها: ويحتفظ الاقرار واليمين فى الخصومة الجديدة بقوته فى الاثبات التى له فى الخصومة السابقة[٥] ولهذا يكون للاقرار قوة الاقرار القضائى[٦].

(١) ليبمان: جزء ثان بند ٦٨ ص ٢١٢.
(٢) والمقصود الأحكام التى تصدر اثناء الخصومة. وليس الحكم الذى ينهى الخصومة. فبصدور هذا الحكم لا يكون هناك مجال لأى سقوط (ساتا: بند ٢٣٢ ص ٣٠٧).
(٣) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٣١٢ - ٥٠ عكس هذا زانزوكى - جزء ثان بند ١٦١ ص ١٦٢. ويرى أنها تكون فى الخصومة الجديدة وسائل يستمد منها القاضى عناصر اقناعه. فليس لها فيها نفس القوة.
(٤) وفى التماس اعادة النظر، متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس، ترتب على سقوط الخصومة سقوط الالتماس ذاته. أما إذا حكم بسقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس فإن هذا السقوط لا يؤثر فى هذا الحكم تطبيقاً لنص المادة ١٣٧ باعتباره حكماً قطعياً. (نقض مدنى ٢٤/٧/١٩٩١ فى الطعن ٣٢٧ لسنة ٦٠ ق.).
(٥) دونوفريو: جزء أول بند ٦٤٥ ص ٢٥١ - ساتا: بند ٢٣٢ ص ٣٠٧.
(٦) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٥٩٩ - ٩٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ج) اجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت: فهذه الاجراءات او الأعمال يمكن التمسك بها فى الخصومة ما لم تكن فى ذاتها باطلة. وعلة هذا انه يمكن اعتبارها فى ذاتها اجراءات مستقلة عن اجراءات الخصومة الأصلية، بدليل انها يمكن أن تتم فى خصومة مستقلة(١). على انه يلاحظ ان تقدير شهادة الشهود أو تقدير رأى الخبير يبقى من سلطة المحكمة التى تجرى امامها الخصومة الجديدة.

٢ ـ انقضاء الخصومة بمضى المدة

٣١١- فكرته واحكامه: اذا حدث وركدت الخصومة مدة طويلة من الزمن تزيد على ستة اشهر، ولم يكن هذا الركود راجعا الى اهمال المدعى، فان الخصومة لا تسقط. ولكن ليس معنى ذلك ان تظل الخصومة قائمة منتجة لآثارها مهما طال ركودها، ذلك انه يترتب على قيامها حقوق اجرائية لا يجوز ان تبقى مؤبدة، فضلا عن عدم جواز بقاء القضايا فى المحاكم راكدة بغير حركة. ولهذا ينص القانون المصرى فى المادة ١٤٠ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ على انه «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر اجراء صحيح فيها». وبهذا قنن المشرع المصرى نظام انقضاء الخصومة بمضى المدة. ووفقا لهذا النظام(٢):

(أ) تنقضى الخصومة بقوة القانون بمجرد انقضاء سنتين على آخر اجراء صحيح فيها. ولا حاجة الى طلب بذلك من المدعى عليه(٣).

(١) رمزى سيف: بند ٤٦٩ ص ٥٩٤.

(٢) موريل: بند ٥٤٤ ص ٤٣٠. جابيو: بند ٩٠٤ ص ٥٨٩.

(٣) ويمكن لأى من الطرفين التمسك بالانقضاء. على ان البعض يرى انه يمكن للمدعى عليه أن ينزل عن التمسك بالانقضاء، وعندئذ تستمر الخصومة (جابيو: الاشارة السابقة).. وعلى أية حال لا يجوز للمحكمة ان تقضى بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها، كما انه لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض (نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٦٧ ـ مجموعة النقض ١٨ ـ ٦٧٢ ـ ١٠٤). ويمكن التمسك بالانقضاء فى صورة دفع عند تعجيل او تجديد السير فى الدعوى او عن طريق رفع دعوى مبتدأة امام المحكمة المقامة امامها الخصومة ولو كانت محكمة استئناف. وهذا الطلب لا ينشىء خصومة جديدة. ويبقى الأطراف بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها. على انه يجب التمسك بالانقضاء قبل الكلام فى الموضوع. (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٨٣ ـ فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ ق.).

(ب) تنقضى الخصومة بمضى المدة أيا كان سبب ركودها سواء كان راجعا الى المدعى أم لا. ولهذا فانها تنقضى ولو كانت منقطعة بسبب من اسباب الانقطاع.

على انه وفقا لحكم حديث اصدرته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، تخضع مدة انقضاء الخصومة بمضى المدة إلى الوقف والانقطاع تطبيقا للمبادىء الاساسية فى التقادم المسقط. فتنقطع المدة بأى إجراء قاطع لمدة تقادم الخصومة يتخذ فى الخصومة ذاتها وفى مواجهة الخصم الآخر قصدا إلى استئناف السير فيها، ويتحقق وقف مدة هذا التقادم بقيام مانع مادى يتمثل فى وقوع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصومة، أو مانع قانونى يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها. وتطبيقا لهذا، قررت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر. انه اذا صدر حكم من المحكمة المدنية بوقف الدعوى إلى حين الفصل فى الدعوى الجنائية، فإنه يترتب على هذا الحكم وقف مدة التقادم فلا تحسب فى مدة انقضاء الخصومة بمضى المدة تلك الفترة التى ظلت خلالها الدعوى الجنائية قائمة حتى انقضت بصدور الحكم النهائى فيها او بأى سبب آخر من اسباب الانقضاء(١).

(١) حكم الهيئة العامة فى ٢ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ ق. وجاء فى حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض انه «لما كانت مدة الثلاث سنوات التى نصت عليها المادة ١٤٠ مرافعات لانقضاء الخصومة هى ميعاد تقادم مسقط لا يتصل بالنظام العام. وكان تقادم الخصومة من شأنه أن يلقى آثاراً ذات اهمية نشأت عن الاجراءات التى اتخذت فيها وقد يؤثر فى حقوق للخصوم تعلق مصيرها بهذه الاجراءات. فإنه يجب إخضاع سريان هذا الميعاد للوقف والانقطاع تطبيقاً للمبادىء الأساسية فى شأن التقادم المسقط. وهى مبادىء مقررة كأصل عام فى التشريعات الاجرائية اسوة بالتشريعات الموضوعية.

واستطردت محكمة النقض قائلة ان عبارة «فى جميع الأحوال» الواردة فى نص المادة ١٤٠ إنما تعنى انطباق النص على الخصومة فى جميع مراحلها فى الحالات التى يكون فيها عدم موالاة السير فى الخصومة مرجعه إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم الكتاب. وانه لو اراد المشرع استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ١٦ إجراءات جنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية.

وبهذا عدلت الهيئة العامة لمحكمة النقض عما إستقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن من ان الخصومة تنقضى ولو كانت واقفة إنتظارا للفصل فى مسألة اولية. (أنظر نقض مدنى ٢٨ ديسمبر ١٩٨٣ ـ فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ ق.).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ج) لايؤدى انقضاء الخصومة الى انقضاء الحق فى الدعوى الا اذا كانت مدة تقادم الحق فى الدعوى فى ذاتها قد كملت، كما لايؤثر إنقضاء الخصومة فى الحق الموضوعى الذى رفعت به الدعوى [١].

(د) يؤدى إنقضاء الخصومة الى زوال إجراءاتها، على أنه يستثنى من هذا ما تنص عليه المادة ١٣٧ مرافعات من أعمال وأدلة تبقى رغم سقوط الخصومة . فهذه تبقى أيضا إذا انقضت الخصومة بمضى المدة[٢] .

٣ - ترك الخصومة

٣١٢- تعريفه: ترك الخصومة désistement d'instance هو اعلان المدعى إرادته فى النزول عن الخصومة بغير حكم فى موضوع الدعوى[٣]. وقد يجد المدعى ، رغم أنه هو الذى بدأ الخصومة، أن من مصلحته انهاءها دون حكم فى الدعوى. من هذا مثلا أن يكون قد أخطأ فرفع الدعوى باجراءات معيبة أو أمام محكمة غير مختصة، فيكون من مصلحته - اقتصادا فى الوقت والمصاريف - أن يترك هذه الخصومة ليبدأ خصومة جديدة باجراءات صحيحة أو أمام المحكمة المختصة. أو أن يكون قد تسرع فى رفع الدعوى قبل أن يعد أدلة الاثبات الكافية، فيترك الخصومة حتى يتسنى له رفع الدعوى من جديد بعد أن يكون قد أعد أدلته[٤] .

وللمدعى أو الطاعن ترك الخصومة، ولو كانت الدعوى غير مقبولة أو كان الطعن غير جائز. ذلك أن الترك يرد على الخصومة بصرف النظر عن صحة إجراءاتها أو توافر شروط قبول الدعوى أو الطعن[٥].

٣١٣- شروطه : لكى يصح الترك وينتج آثاره يجب :

(أ) أن يصدر من المدعى، فهو الذى بدأ الخصومة، فله وحده أن يتركها . فاذا تعلق الترك بخصومة الطعن، فان للطاعن وحده تركها .

---

(١) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ق. و١٦ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٦٧٢ - ١٠٤.

(٢) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٢١٢ - ٥٠ . ولهذا فإنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه حكم محكمة النقض فى ٨ ديسمبر ١٩٨٣ (فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ق). من تكييف انقضاء الخصومة بأنه فى واقع الأمر بطلان لاجراءات الخصومة الأصلية.

(٣) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٧٥ ص ٥٠٩ . ليبمان: جزء ثان بند ٢٦٣ ص ٢٠٣.

(٤) فنسان: بند ٧٦٣ ص ٩٩٥.

(٥) عكس هذا : نقض أحوال ٢٠٠٥/٤/٤ فى الطعن ٧٩٩ لسنة ٧٣ ق . وقد قرر الحكم أنه يشترط لاثبات ترك الخصومة فى الطعن أن يكون الحكم جائز الطعن فيه . وهو حكم محل نظر .

(ب) أن تتوافر لدى التارك الأهلية الاجرائية اللازمة لبدء الخصومة[١]وليس للوكيل بالخصومة أن ينزل - بموجب توكيله العام - عن الخضومة ، بل تلزم لذلك وكالة خاصة[٢].

(ج) أن يتم الترك فى الشكل الذى ينص عليه القانون . ووفقا للقانون المصرى يجب أن يتم الترك اما باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها ، أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى محضرها (مادة ١٤١) . وايا كان شكل الترك ، فانه يجب أن يكون صريحا فلا يتم ضمنا[٣] . على انه يمكن أن يتم فى أية حالة كانت عليها القضية ولو بعد قفل باب المرافعة[٤] .

(د) الا يكون معلقا على شرط او متضمنا اى تحفظ . فليس للمدعى أن يترك الخصومة مشترطا مثلا الا يرتب الترك اثرا معينا من آثاره او يشترط أن ينفذ الاثر بعد وقت معين[٥] .

(هـ) أن يقبله المدعى عليه . وعلة هذا الشرط أن تقديم المطالبة القضائية ينشىء للمدعى عليه الحق فى صدور حكم من المحكمة برفض الدعوى ولو كان المدعى على استعداد لترك الخصومة[٦] . على أن الترك يتم دون حاجة لقبول المدعى عليه فى صورتين :

١ - إذا لم يكن قد أبدى طلبا أو دفاعا موضوعيا فى الدعوى[٧] . إذ عندئذ لا تبدو مصلحته فى بقاء الخصومة .

٢ - إذا كان المدعى عليه قد أبدى رغبته صراحة أو ضمنا فى عدم صدور حكم فى موضوع الدعوى أو لم تكن له مصلحة مشروعة فى رفض

---

(١) دونوفريو : جزء اول بند ٦٣٧ ص ٥٠٩ . فنسان: بند ٧٦٥ ص ٩٦٩ .

(٢) كوستا : بند ٣٠٨ ص ٢٥١ . كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٧٦ ص ٥٠٩ .

(٣) كوستا : الاشارة السابقة .

(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٧٦ ص ٥١٠ .

(٥) ليبمان : جزء ثان بند ٣٦٤ ص ٢٠٥ . دونوفريو : الاشارة السابقة .

(٦) ليبمان : جزء ثان بند ٢٦٣ ص ٢٠٤ .

(٧) رمزى سيف : بند ٤٨٠ ص ٦٠٥ (فيكفى الدفاع الموضوعى - ولو لم يقدم طلباً . ليكون الترك متوقفاً على قبول المدعى عليه).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القبول[١] . ذلك ان رفضه القبول عندئذ يعتبر تعسفا فى استعمال الحق . ولهذا لا اثر لاعتراض المدعى عليه إذا كان قد طلب اخراجه من الخصومة او تقدم بدفع اجرائى يرمى إلى انهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى كما لو دفع ببطلان صحيفة الدعوى (مادة ١٤٢) كما انه لا حاجه لقبول المستأنف ضده إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر كليا لمصلحته ، وكان ميعاد الطعن قد انقضى عند الترك إذ عندئذ يكون ترك الطاعن للطعن لمحض مصلحة المطعون ضده لأن الحكم يصبح بترك الطعن حائزا لقوة الأمر المقضى[٢][٣] .

وعلى العكس ، فان للمدعى عليه الاعتراض على الترك ، ويجب الاعتداد باعتراضه ، إذا كانت له مصلحة مشروعة فى الإبقاء على الخصومة ، ولو كان قد سبق له ابداء ما ينم عن رغبته فى عدم صدور حكم فى موضوع الدعوى[٤] ، او لم يكن قد ابدى دفاعا أو طلبا موضوعيا .

وحيث يلزم القبول ، وتعدد المدعى عليهم وتركت الخصومة فى مواجهتهم ، وجب قبولهم جميعا . فإذا لم يوافق أحدهم استمرت الخصومة

(١) زانزوكى : جزء ثان بند ٤٣ ص ١٥٤ .

(٢) زانزوكى : الاشارة السابقة . نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٣٣٦ - ٥٩ . وذلك مالم يكن هناك طعن آخر بالاستئناف رفع من نفس الطاعن فى ميعاد الاستئناف .

(٣) ووفقا لقضاء محكمة النقض يتضمن ترك الخصومة فى الطعن بعد فوات ميعاد الطعن بالضرورة نزولاً عن الحق فى الطعن إذ لا يستطيع الشارك ممارسة حقه بعد الميعاد . ولما كان النزول عن حق الطعن لا يتطلب قبول الطرف الآخر ، فإن ترك الخصومة فى الطعن بعد الميعاد لا يحتاج إلى قبول ويرتب آثاره بمجرد حصوله . (نقض تجارى ٢٠٠٤/٧/٦ فى الطعن ٢٢٤ لسنة ٧٢ ق . نقض عمال ١٩٩٠/٢/٢٥ فى الطعن ٢٢١١ لسنة ٥٦ ق .)

(٤) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ ق . (إذا رفع المؤجر دعوى اخلاء ضد المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن . فتمسك الأخير باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وقام المؤجر بترك الخصومة قبل المستأجر من الباطن وحده ، فاعترض هذا الأخير على الترك . فإن هذا الاعتراض يجب أن يؤخذ فى الاعتبار لأن الترك قبل المستأجر من الباطن وحده يؤدى إلى ابعاده وحده عن الخصومة واستصدار حكم باخلاء له اثره على مركزه القانونى باعتباره شاغلاً شقة النزاع . وجاء فى هذا الحكم أن المادة ١٤٢ مرافعات ، تضع قاعدة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها .

بالنسبة له . فإذا حدث الترك من خصم أصلى وقبل من الطرف الأصلى الآخر ولم يقبل من المتدخل ، فإن الخصومة تستمر فى مواجهة المتدخل وحده إذا كان متدخلا أصليا أو متدخلا انضماميا مستقلا ، ولكنها تنتهى فى مواجهة المتدخل الانضمامى البسيط ولو لم يقبل الترك[١] . وإذا تم القبول ، فإنه يترتب عليه عدم جواز الرجوع فى الترك[٢] . أما إذا لم يقبل المدعى عليه الترك - حيث يجب قبوله - فإن الترك لا ينتج أثره ، وتستمر الخصومة فى سيرها دون أن يحدث عليها أى تغيير لا فى هيكلها ولا فى أعباء الخصوم فيها[٣] .

وبقبول الترك ، يتم إتفاق إجرائى بين طرفى الخصومة يؤدى إلى إنهاء الخصومة[٤] . وللمدعى الرجوع عن ترك الخصومة صراحة أو ضمناً ، ولكن يشترط لذلك أن يكون الرجوع قبل قبول المدعى عليه للترك أو حكم القاضى باعتماده[٥] . فإذا كان الترك يتم دون حاجة لقبول الطرف الآخر ، فإنه ليس للتارك العدول عن الترك[٦] .

٣١٤ - آثاره : بعد أن تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة فى كل من الترك وقبوله ، تعلن إنتهاء الخصومة[٧] . واقرارها هذا ليس منشئاً إنما له صفة تقريرية[٨] . ونتيجة لهذه الصفة فإن الترك ينتج آثاره منذ تمامه (باعلان من التارك أو بقبوله من المدعى عليه إن لزم هذا القبول) . ولهذا إذا حدث وتدخل شخص من الغير فى الفترة بين تمام الترك وبين قرار القاضى ، فإن التدخل لا يقبل[٩] .

ويترتب على الترك الآثار التالية[١٠] (مادة ١٤٣) :

(١) زانزوكى : جزء ثان بند ٤٣ ص ١٥٥ .

(٢) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٧٦ ص ٥١٠ . نقض مدنى ١٩٧٨/٥/١١ - فى الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق .

(٣) ليبمان : جزء ثان بند ٣٦٣ ص ٢٠٥ .

(٤) استئناف الإسكندرية ٣١ مايو ١٩٥٩ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ٣ - عدد ٣ ص ٢٥٩ . وقارن زانزوكى : جزء ثان بند ٤٤ ص ١٥٥ . كوستا : بند ٣-٩ ص ٣٥٢ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٨/٥/١١ - فى الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق .

(٦) نقض تجارى ٢٠٠٤/٧/٦ فى الطعن ٢٢٤ لسنة ٧٢ ق .

(٧) دونوفريو : جزء اول بند ٦٣٩ ص ٥١٠-٥١١ .

(٨) كوستا : بند ٢٠٩ ص ٣٥٢ .

(٩) استئناف نابولى ٢٥ اكتوبر ١٩٤٦ - مشار إليه فى دونوفريو (الاشارة السابقة) .

(١٠) زانزوكى : جزء ثان بند ٤٦ ص ١٥٢ . فتسان : بند ٧٦٧ ص ٩٩٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) انتهاء الخصومة بجميع اجراءاتها[1] ومراكزها القانونية وآثارها، سواء كانت اجرائية أم موضوعية: فيعود الخصوم إلى الحال التى كانوا عليها قبل بدء الخصومة، وتزول جميع الطلبات والدفوع المقدمة منهم، وجميع الآثار التى ترتبت عليها[2]. ولهذا فان التقادم الذى يكون قد انقطع بالمطالبة القضائية يعتبر انه لم ينقطع، كذلك فانه لا يجوز بعد ترك الخصومة التمسك بالدفع بالاحالة لسبق رفع الدعوى على اساس قيامها. على أن التمسك بأى بطلان ناشئ عن ترك الخصومة لا يتعلق بالنظام العام، فيقتصر التمسك به على من تركت مخاصمته دون غيره[3].

(ب) تبقى الرابطة القانونية الموضوعية كما يبقى الحق فى الدعوى رغم انتهاء الخصومة. ولهذا يستطيع المدعى ان يعود فيرفع الدعوى من جديد باجراءات أخرى، وذلك الا إذا انقضى حقه فى الدعوى بالتقادم أو بأى سبب آخر.

(جـ) يحكم على المدعى تارك الخصومة بمصاريفها. وأساس هذا الالتزام ليس خسارة المدعى للقضية، فالدعوى لم يفصل فيها. وانما اساسه هو خطأ المدعى بشغله المحاكم والمدعى عليه بخصومة بغير هدف[4]. ولهذا فانه إذا ترك المدعى الخصومة فى الجلسة الأولى قبل بدء المرافعة، فلا يلتزم الا بربع الرسم المستحق عليها. (مادة ١/٧١).

٣١٥ ـ تمييز ترك الخصومة: تنطبق القواعد التى سبق بيانها على ترك الخصومة دون غيره من الأنظمة التى قد تختلط به. فهذه يجب تمييزها عن ترك الخصومة، وتعنى بصفة خاصة:

---

(١) ورغم أن المادة ١٤٣ لم تستثن أى من هذه الاجراءات كما فعلت المادة ١٣٧ بالنسبة لآثار سقوط الخصومة، فإنه يجب القول بتطبيق هذه الاستثناءات أيضاً بالنسبة للترك لأن المشرع لم يرتب على الترك آثاراً اشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة. ولهذا، فان «للخصوم- رغم ترك الخصومة- التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت فى الخصومة مالم تكن باطلة فى ذاتها». (نقض ٧ ابريل ١٩٦٦ ـ مجموعة النقض ١٧ ـ ٨٣٤ ـ ١١٣).

(٢) نقض ضرائب ١٩٨٠/١/٢٩ فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ ق.

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٣٠ فى الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٧ ق.

(٤) كوستا: الاشارة السابقة. زانزوكى: جزء ثان بند ٤٦ ص ١٥٧.

(١) النزول عن عمل من اعمال الخصومة: ترك الخصومة يعنى النزول عن الخصومة برمتها. فإذا نزل الخصم عن عمل فقط من اعمال الخصومة فان هذا العمل وحده يعتبر كأن لم يكن (مادة ١٤٤) دون أن يؤثر ذلك فى بقاء الخصومة. ومثاله ان ينزل الخصم عن طلبه الاستشهاد بشهود أو عن أحد دفوعه فى الدعوى. ومن المسلم اختلاف احكام هذا النزول عن احكام ترك الخصومة فيما يلى[1]:

١ ـ ترك الخصومة يجب أن يكون باعلان صريح (١٤١ مرافعات) فى حين أن النزول عن عمل اجرائى يمكن ان يكون صريحا أو ضمنيا (١٤٤ مرافعات).

٢ ـ يحتاج ترك الخصومة إلى وكالة خاصة، اما النزول عن عمل اجرائى فيمكن أن يتم بواسطة الوكيل بالخصومة دون توكيل خاص.

٣ ـ ترك الخصومة لا يكون الا من المدعى، أما النزول عن عمل اجرائى فيمكن أن يتم من المدعى، أو من المدعى عليه.

٤ ـ لا يتم الترك ـ كقاعدة ـ الا بقبول المدعى عليه، اما النزول عن عمل اجرائى فانه يتم دون حاجة لقبول من الطرف الآخر.

٥ ـ يترتب على الترك زوال الخصومة برمتها، أما النزول عن عمل اجرائى فانه لا يؤدى الا إلى اعتبار هذا العمل كأن لم يكن. على أنه يلاحظ انه إذا كان هناك عمل اجرائى يعتمد على العمل الذى حدث النزول عنه، فانه يعتبر هو الآخر كأن لم يكن. ومن ناحية أخرى، لأن حجية الحكم تتعلق بالنظام العام، فان من صدر لمصلحته الحكم لا يستطيع النزول عنه ورفع الدعوى من جديد للحصول على حكم آخر. ولهذا فانه إذا نزل المحكوم له عن الحكم، فإن هذا النزول «يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه» (مادة ١٤٥) سواء نص على ذلك فى ورقة التنازل أم لم ينص. فلا يستطيع المطالبة به من جديد[2] ولهذا يجب للنزول عن الحكم توافر صلاحية النزول عن الحق الثابت فيه.

(ب) النزول عن الحق فى الدعوى: النزول عن الحق فى الدعوى هو اعلان من المدعى بأن طلبه أمام القضاء لا يقوم على أساس[3]. وبه

---

(١) كوستا: بند ٢٠٩ ص ٣٥٣. زانزوكى: جزء ثان بند ٤٢ص ١٥٤ فتسان: بند ٧٦٨- ص ٩٩٩.

(٢) نقض أحوال ٢٠٠٤/٣/١٢ فى الطعن ٤١٧ لسنة ٧٣ ق.

(٣) كوستا: بند ٢٠٨ص ٣٥١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ينقضي الحق فى الدعوى. وتختلف أحكام النزول عن الدعوى عن أحكام ترك الخصومة فيما يلى[١]:

١ - يكفى بالنسبة لترك الخصومة الأهلية الاجرائية، أما النزول عن الدعوى فتشترط فيه اهلية التصرف.

٢ - لا يتم ترك الخصومة - كقاعدة - الا بقبول المدعى عليه، أما النزول عن الدعوى، فلا حاجة فيه لقبول المدعى عليه، ذلك انه يتم لمحض مصلحة هذا الأخير.

٣ - يترتب على ترك الخصومة انتهاؤها، اما النزول عن الدعوى فانه لا ينهى الخصومة الا إذا لم يكن المدعى عليه قد تقدم بطلب عارض. إذ عندئذ تبقى الخصومة حتى يفصل فى هذا الطلب، ما لم ينزل المدعى عليه عنه.

٤ - يعتبر ترك الخصومة عملا اجرائيا لا يتم الا فى الخصومة، أما النزول عن الدعوى فانه يمكن ان يتم قبل نشأة الخصومة أو بعد قيامها، امام القضاء او خارج مجلسه. ولهذا فان النزول عن الدعوى يعتبر تصرفا قانونيا من القانون الخاص يخضع للطعن بوسائل هذا القانون.

٥ - من ترك الخصومة له رفع الدعوى من جديد. ولا يجوز ذلك لمن نزل عن حقه فى الدعوى.

المطلب الثانى: الحكم فى القضية

٣١٦- تعريف الحكم: يطلق القانون المصرى اصطلاح «الحكم» بصفة عامة على كل اعلان للفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية، وذلك ايا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم، وايا كان مضمونه[٢]. اما ما

(١) على ان هناك ما يكون استعمالا للسلطة الولائية ويطلق عليه حكم مثل «حكم ايقاع البيع العقارى» وهناك ما يكون استعمالاً للسلطة القضائية ويطلق عليه امر مثل اوامر الأداء.

(٢) وهو بهذا يقابل الاصطلاح الفرنسى jugement على ان لفظ jugement له فى فرنسا ايضاً معنى خاص فهو يطلق على احكام المحاكم الدنيا (محكمة ابتدائية مدنية - محكمة تجارية - محكمة جزئية ... الخ). ويطلق لفظ قرار arrêt على احكام المحاكم العليا (محاكم الاستئناف ومحكمة النقض) ويطلق لفظ ordonnance على الأحكام المستعجلة وعلى الأوامر على العرائض. ويطلق لفظ sentence على احكام المحكمين. (فنسان: بند ٥٣٠ ص ٧٠٤)

يكون استعمالا لسلطة القاضى الولائية، فإن القانون المصرى يطلق عليه عادة اصطلاح «أمر»[١].

٣١٧- تقسيم الأحكام[٢]: ١ - الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية: تنقسم الأحكام من حيث قوتها اصطلاحا إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية. الحكم القطعى[٣] هو الذى يفصل فى الطلبات الموضوعية أو فى بعض منها أو يحسم النزاع فى مسألة أثيرت أثناء الخصومة، سواء كانت موضوعية مثل مسألة تكييف العقد، أو اجرائية مثل مسألة اختصاص المحكمة أو فى مسألة متعلقة بالاثبات كالنزاع حول طريق الاثبات، أو بطلان عمل من الأعمال الاجرائية. وتتميز الأحكام القطعية بأنها بصدورها تستنفد المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه. أما الحكم غير القطعى فهو الحكم الذى يصدر فى دعوى وقتية، أو الحكم الذى يتعلق بسير الخصومة أو تحقيقها، ويتميز الحكم غير القطعى بأن المحكمة لا تستنفد ولايتها بإصداره. وقد سبق بيان هذا بالتفصيل[٤]. وقد يشتمل الحكم الواحد على قرارين: أحدهما قطعى والآخر غير قطعى، كما هو الحال بالنسبة للحكم الذى يقرر مسئولية المدعى عليه (قطعى) ويحيل مسألة تحديد التعويض إلى خبير (غير قطعى).

٣١٨ - ٢ - الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية: كان الفقه المصرى يهتم بتقسيم الأحكام غير القطعية المتعلقة بسير الخصومة أو بتحقيقها إلى أحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية. الحكم التمهيدى Interlocutoire يمس الموضوع من حيث أنه يعطى انطباعا عن اتجاه الحكم المحتمل من المحكمة فى الموضوع. على العكس، الحكم التحضيرى Préparatoire لا ينم عن اتجاه المحكمة بالنسبة للموضوع[٥]. ومثال الحكم التمهيدى: الحكم - فى دعوى تعويض - بندب خبير لتقدير الاضرار التى أصابت المدعى إذ ينم عن اتجاه المحكمة للحكم بالتعويض. ومثال الحكم التحضيرى الحكم - فى دعوى تعويض - بندب خبير لمعاينة المصنع محل

(١) فنسان: بند ٧٦٨ مكرر ص ٩٩ - ١٠٠. ليبمان: جزء ثان بند ٢٦٣ ص ٢٠٤.

(٢) هناك تقسيمات أخرى للأحكام سبق دراسة بعضها (بند ٨٤) وسيأتى بيان البعض الآخر فى موضعها المناسب.

(٣) نقض مدنى: ٢٠ أبريل ١٩٧٥. مجموعة النقض ٢٦ ص ٨٦٠، الحكم الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته، وبنظر: نقض مدنى ٢٠٠٢/٥/٢٧ فى الطعن ٩٥٧٩ لسنة ٦٥ ق.

(٤) ما سبق بند ٨٣.

(٥) أبو الوفا: نظرية الأحكام - بند ٢٧٠ ص ٥٦٣. رمزى سيف: الوسيط بند ٥١٥ ص ٦١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحادث لمعرفة ما اذا كان هناك خطأ من المدعى عليه . وقد صادفت هذه التفرقة صعوبات فى الحياة العملية دعت المشرع الفرنسى الى الغاء اهم نتيجة عملية لها وهى القابلية او عدم القابلية للطعن المباشر بالاستئناف[١]ولم تأخذ مجموعة ١٩٤٩ او مجموعة ١٩٦٨ فى مصر بهذه التفرقة فلم تعد لها اهمية عملية الا فى نطاق ضيق يتعلق بتطبيق قانون الرسوم القضائية[٢] .

٣٣٢ ـ مضمون الحكم : للحكم مضمون حسب ما اثير فى القضية من مسائل وحسب ما انتهى اليه راى المحكمة بشأنها . وعلى المحكمة أن تتبع فى بحثها لهذه المسائل وفى فصلها فيها الترتيب المنطقى التالى[٣] :

(أ) تبحث اولا المسائل التى تؤدى الى منعها من نظر الموضوع[٤] . مثلا بطلان المطالبة القضائية ـ عدم ولاية المحكمة او عدم اختصاصها ـ انعدام الصفة لدى المدعى عليه ـ سبق الفصل فى الدعوى . فاذا وجدت أن أية مسألة من هذه المسائل على أساس ، فانها لا تبحث الموضوع ، ولا تنظر فيما يقدمه الخصوم من أوجه دفاع موضوعية[٥] . وتنتهى الخصومة باصدار الحكم فى هذه المسألة ، مثلا ببطلان المطالبة أو بعدم الولاية او الاختصاص . أما اذا كانت هذه المسألة ليست على أساس ، فانها تبحث الموضوع . وتفصل بحكم واحد فيها وفى الموضوع .

(ب) اذا بحثت الموضوع ، فيجب ان تبحث المشاكل المتعلقة بالوقائع وبالقانون بالترتيب الذى تراه اكثر ملاءمة فى القضية المعينة ، واكثر تحقيقا لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة . وهكذا اذا قدم دفع ببطلان عقد فانه يبحث قبل البحث فى دفع بالمقاصة ، اذ من غير المفيد البحث فى المقاصة اذا ثبت بطلان العقد . واذا قدم طلبان احدهما بصفة اصلية والآخر بصفة احتياطية ، فعليها ان تبحث الطلب الأول ، فاذا وجدته على أساس فان الخصومة تنتهى بحكمها فيه دون بحث الطلب الثانى . فهى لا تبحث الطلب الاحتياطى الا اذا قضت برفض الطلب الاصلى[٦] .

(١) فنسان : بند ٥٣٤ ص ٧٠٨ ـ ٧٠٩ .
(٢) انظر المادة ٢ من قانون الرسوم القضائية لسنة ١٩٤٤ .
(٣) ليبمان : جزء ثان بند ٢٧٨ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٨ .
(٤) وذلك من تلقاء نفسها او بناء على دفع حيث يجب التمسك بالمسألة .
(٥) نقض مدنى ١٥ يونيو ١٩٦٧ ـ مجموعة النقض ١٨ ـ ١٢٨٤ ـ ١٩٥ .
(٦) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٦٠ ـ مجموعة النقض ١١ ص ٢٢٠ .

وبهذا تعرض القضية فى صورة سلسلة من الحلقات يمكن ان تقطع عند أية حلقة فيها ، ذلك أن الفصل فى مسألة قد يؤدى الى منع النظر فيما يليها من مسائل .

والحكم الصادر فى الموضوع قد يكون حكما بقبول الطلب أو برفضه . فاذا كان بالقبول فقد يكون حكما تقريريا أو حكما منشئا أو حكم الزام ، وفقا لنوع الدعوى المرفوعة . أما إذا صدر الحكم برفض الطلب فانه يكون دائما حكم تقرير سلبى وذلك باستثناء حالة ما اذا كانت الدعوى دعوى تقرير سلبية فان الحكم برفضها يكون حكم تقرير ايجابى اذ يعتبر حكما بتقرير وجود الحق الذى ينكره المدعى .

وقد يكون الحكم فى الموضوع منجزا . وهذا هو الأصل . ولكنه قد يصدر معلقا على شرط[١] . ومثاله أن يصدر حكم الزام معلقا على قيام المحكوم له بالوفاء بأداء مقابل .

٣١٩-وحدة الحكم : المبدأ الاساسى الذى يهيمن على الحكم فى القضية هو وجوب تركيز الفصل فى القضية فى حكم واحد . ومعنى هذا المبدأ ألا يصدر فى القضية سوى حكم واحد يكون منهيا للخصومة[٢] . فلا تصدر احكام متعددة فى أجزاء مختلفة من القضية . وبهذا يمكن تفادى تقطيع أوصال القضية وبعثرة جهد المحكمة فى حلول جزئية لمشاكلها . على أن تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه قد يؤدى الى تأخير منح حماية قضائية يحتاجها صاحب الحق فى الدعوى ، لهذا من المسلم وجود بعض الاستثناءات على هذا المبدأ . ووفقا لهذه الاستثناءات يصدر حكم فى جزء من القضية مع استمرار الخصومة لتحقيق أجزاء منها لم يكتمل تحقيقها . غير أن القانون بعد أن أقر بضرورة هذه الاستثناءات راى أن يقصر ضرر خروجها على المبدأ العام على درجة التقاضى التى صدرت فيها . فعاد وقرر إن مثل هذه الأحكام ، وإن أمكن صدورها قبل الحكم فى الموضوع المنهى للخصومة ، فانها ـ كقاعدة ـ لا تقبل الطعن الا عند الطعن فى هذا الحكم (مادة ٢١٢) .

(١) انظر : موريل : بند ٥٧٤ ص ٤٤٩ : وقد لوحظ ـ بحق ـ انه فى مثل هذه الحالة الحكم نفسه لا يكون معلقاً على شرط . فهو حكم منجز ولكن الحق الذى اكده الحكم هو الذى يكون معلقاً على شرط . ليبمان جزء ثانى بند ٢٨٦ ص ٢٣٤ .
(٢) سانا . بند ١٩٨ ص ٣٧٩
(٣) انظر ماسيلى فى القواعد العامة للطعن .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما الاستثناءات على مبدأ وحدة الحكم فى القضية فأهمها :

(أ) إذا تعددت الطلبات : وذلك سواء ابتداء أو فى صورة طلب عارض ، وسواء بين خصمين أو عند تعدد الخصوم تعددا اختياريا[١] . وفى هذه الحالة الأصل أن يفصل فى الطلبات بحكم واحد ، ولكن إذا كان أحد الطلبات صالحا للفصل فيه والطلب الآخر فى حاجة إلى تحقيق فإنه يمكن للمحكمة ان تصدر حكما فى الطلب الأول وتستمر فى الخصومة لنظر الطلب الثانى[٢] .

(ب) حكم الالزام العام : إذا تأكد وجود حق لدى المدعى ، ولكن تحديد مقداره يحتاج الى تحقيق يستدعى بعض الوقت ، فان للمحكمة أن تصدر حكما بالزام المدعى عليه بالأداء مع استمرار الخصومة لتحديد المبلغ المستحق . وحكم الالزام العام يفترض من ناحية طلب به من المدعى ، ومن ناحية أخرى أن يتأكد وجود الحق . ويعتبر حكما فى الموضوع يحسم مسألة وجود الحق ولكنه لا ينهى الخصومة[٣] .

(ج) حكم الالزام الجزئى : اذا اصدرت المحكمة حكم الزام عام ، ووجدت - عند اصدار هذا الحكم - ان جزءا من المبلغ الذى طالب به المدعى مؤكد ، فان لها - بناء على طلب المدعى - أن تصدر حكما بالزام المدين بدفع هذا الجزء . وهذا الحكم يتضمن تأكيدا كاملا بالنسبة لهذا الجزء ، فلا يجوز العدول عنه[٤] .

٣٢٠ - المداولة : بعد قفل باب المرافعة[٥] يبدأ القضاة فى المداولة لاصدار الحكم . والمقصود بالمداولة هو التفكير من القاضى الفرد

---

(١) فى التعدد الاجبارى لا يوجد تعدد طلبات وإنما فقط تعدد خصوم (انظر ما سبق بند ٢٠٤) .

(٢) ليبمان : جزء ثان بند ٢٨١ ص ٢٤٢ .

(٣) ليبمان : جزء ثان بند ٢٨٢ من ٢٣٢ - ٢٣٣ . ومن فوائد اصدار هذا الحكم تمكين المحكوم له من توقيع حجز تحفظى على منقولات مدينه .

(٤) ليبمان : الاشارة السابقة .

(٥) فلا يجوز للمحكمة إجراء المداولة قبل انقضاء الميعاد الذى حددته لايداع المذكرات والذى لا يعتبر باب المرافعة فى الدعوى مقفولاً إلا بانقضائه . على أنه ليس لخصم أن يتحدى بهذا الخطأ إذا تعلق الأمر بميعاد ممنوح لخصمه إذ لا يترتب عليه إخلال بحقه هو فى الدفاع (نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١١٠٢ - ١٦٥) .

أو تبادل الرأى فيما بين القضاة إذا تعددوا . ويمكن أن تتم المداولة فى الجلسة ، فيتشاور أعضاء المحكمة همسا فيما بينهم ويصدرون الحكم ، ويمكن أن ينسحب القضاة إلى غرفة المشورة ويتبادلون فيها الرأى بعض الوقت ثم يعودون إلى الجلسة لاصدار الحكم . وأخيرا ، وهو الغالب ، قد تقدر المحكمة ان التفكير فى الحكم يحتاج لبعض الوقت فلا تصدر الحكم فى اليوم نفسه ، وإنما تؤجل النطق بالحكم إلى يوم لاحق تحدده[١] . وعندئذ تتم المداولة فى غرفة المشورة فى أى يوم قبل النطق بالحكم . ويجب لسلامة المداولة[٢] .

(أ) ان تجرى سرا ، فلا يجوز أن تحضرها النيابة العامة أو كاتب الجلسة[٣] ، أو اى شخص ولو لم يكن طرفا فى الخصومة . فإذا حضرها أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعات ، كان الحكم باطلا (مادة ١٦٧) .

(ب) ألا تسمع المحكمة - اثناء فترة المداولة - اى خصم أو وكيله دون حضور الطرف الآخر ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات أو مستندات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . فان فعلت ، كان الحكم باطلا لاخلاله بحق الدفاع[٤] ،[٥] . وقد حرصت المادة ١٦٨ مرافعات على النص على هذا الحكم بالنسبة لفترة المداولة ضمانا لعدم التأثير فى القضاة اثناء المداولة من أحد الخصوم . وهو ليس الا تطبيقا لمبدأ المواجهة ووجوب صيانة حق الدفاع مما سبق الاشارة اليه فى حينه .

---

(١) فنسان : بند ٤٧٤ ص ٦٣٢ .

(٢) والأصل هو افتراض حصول المداولة على الوجه الصحيح ، وعلى المتمسك بغير ذلك ان يقدم دليله . والمناط فى هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على ان تكمل بما يرد فى محضر الجلسة (نقض مدنى ١٤/٢/١٩٧٩ - فى الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق) .

(٣) موريل : بند ١٥٩ مكرر ٤ ص ٣٧٠ .

(٤) غير انه يجب لهذا ان تتضمن المذكرة المقدمة من الخصم دفاعاً جديداً . فإذا كان ما ورد بها مجرد ترديد لدفاع سبق التمسك به ورد عليه الخصم . فلا مخالفة للقانون (نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٢٨٩ - ٨٥) .

(٥) ولا يغنى عن اطلاع الخصم على المستند المقدم تأشيره هو أو وكيله على المذكرة المصرح بتقديمها والتى أرفق بها ذلك المستند بما يفيد استلامه صورتها أو أن يكون مشاراً فيها إلى فحوى السند ما دام لم يثبت اطلاع الخصم على المستند ذاته . (نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٥٤١ - ٨٧) على انه يجب للقول بمخالفة القانون ان تكون المحكمة قد اقامت قضاءها على هذا المستند .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(جـ) أن يكون جميع القضاة المشتركين فى المداولة قد سمعوا المرافعة. (مادة ١٦٧) والا كان الحكم باطلا[1] بطلانا يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[2] . وهذه القاعدة منطقية وذلك حتى يشترك فى اصدار الحكم فى القضية من اشترك فى نظرها . ويجب احترام هذه القاعدة ، ولو لم تكن هناك مرافعات شفوية فى القضية[3] . وتطبيقاً لهذه القاعدة ، إذا حدث مانع لدى أحد القضاة الذين سمعوا المرافعات يحول دون الاشتراك فى المداولة[4] ، فيجب إعادة فتح المرافعة لتتم من جديد أمام القاضى الذى حل محل من قام لديه المانع . على أنه لا يجبّ إعادة المرافعة بأكملها ، بل يكفى لصحة الحكم تجديد الخصوم لطلباتهم أمام الهيئة بعد اشتراك هذا القاضى[5][6] .

٣٢١ - **اصدار الحكم** : إذا كان القاضى فرداً فلا مشكلة . أما إذا تعدد القضاة فإنهم يصدرون الحكم - بعد المداولة - بأغلبية الآراء . ولأن عدد القضاة وتراً ، فإن الأغلبية تتكون - عادة - بسهولة . فإذا كان هناك أكثر من اتجاهين ، ولم ينل أى اتجاه الأغلبية المطلقة فكيف يتكون رأى المحكمة ؟ وفقاً للمادة ١٦٩ مرافعات ، إذا كان هناك أكثر من اتجاهين ،

(١) نقض تجارى ٤/٢٧/ ٢٠٠٤ فى الطعن ٩١٩ لسنة ٧٣ ق . نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ١١٥٠ - ١٨٢ . و٩ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨٤٠ - ٣٧ . بالرمو : الحكم - بند ٤٨ ص ١٦٢ . وقد جرى العمل فى بعض الدوائر على زيادة عدد القضاة الذين يحضرون المرافعات عن النصاب العددى الذى حدده القانون لاصدار الحكم . ويتعلق الأمر بتنظيم داخلى قصد به تيسير العمل بين أعضاء الدائرة . ولا يخل ذلك بالتشكيل المنصوص عليه قانوناً مادام أعضاء الهيئة التى تداولت واصدرت الحكم قد سمعوا المرافعات . فلا يخل بالاجراءات أمام محكمة الاستئناف أن يكون عضو رابع قد سمع المرافعات مادام لم يثبت قانوناً أنه اشترك فى المداولة واصدار الحكم . (نقض مدنى ١٤/٢/ ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق) .

(٢) على أن هذا البطلان لا يقضى به إلا إذا كان ثابتا من ذات الحكم . فلا يكفى محضر الجلسة التى تلى بها منطوق الحكم لاثباته (نقض أحوال ١٩/٤/٢٠٠٤ فى الطعن ٤٢٣ لسنة ٧١ ق) .

(٣) كوستا : بند ١٧٥ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٤) وقد حكم بأن نقل القاضى للعمل بدائرة أخرى فى ذات المحكمة لا تزيل ولايته فيجوز اشتراكه فى المداولة فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة بالدائرة الأولى (نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٦١٨ - ٢٠٣) .

(٥) نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٣-١٤٥٣-٢٧٣ .

(٦) ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع ، فإنه يكفى لصحة الحكم فى الموضوع أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة بشأنه قد حضروا الجلسات التالية لجلسة النطق بالحكم الصادر فى الموضوع . (موريل : بند ٥٥٦ ص ٤٢٨) .

وجب أخذ الرأى مرة أخرى ، فان لم تتكون اغلبية رغم هذا وجب على الفريق الأقل عددا أن ينضم إلى أحد الفريقين الآخرين . فإذا لم يوجد فريق أقل عددا ، وجب على الفريق الذى يضم أحدث القضاة الانضمام إلى أحد الفريقين الآخرين[1] .

وسواء صدر الحكم بالاجماع او بالأغلبية ، فلا يذكر هذا فى الحكم ، وانما ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة بأكملها . ولهذا النظام مزية توفير الضمانة لكل قاض لابداء رايه بحرية وبغير تأثر ، إذ الحكم ينسب إلى المحكمة دون أن يستطيع أحد ، سواء من الحكومة او من الخصوم ، معرفة رأى كل قاض على حدة . ولكن بعض التشريعات تأخذ باتجاه آخر مؤداه انه إذا صدر الحكم بالاغلبية ، فيجب أن يشار فيه إلى ذلك ، وعلى القاضى المخالف أن يدون فى آخر قرار المحكمة مخالفته . وله كذلك أن يدون الأسباب التى يستند اليها . وميزة هذا الاتجاه الذى يأخذ به القانون الأمريكى ، هو ضمان الجدية لدى القضاة فى المداولة ، وضمان احترام رأى القاضى ولو كان مخالفا للأغلبية .

٣٢٢ - **النطق بالحكم**[2] : هو قراءته بصوت عال فى الجلسة . وقد تنصب القراءة على اسباب الحكم ومنطوقه ، وقد تقتصر على المنطوق وحده . وحتى النطق بالحكم ، فإن الحكم - وان كتبت مسودته - لا يوجد قانونا . ولهذا فان لأى من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة العدول عن رأيه مادام الحكم لم ينطق به . وقد يحدث العدول من احد القضاة مما يؤدى إلى جعل الأغلبية فى الجانب الآخر ، وقد يؤدى العدول إلى جعل الحكم يصدر بالأغلبية بدلا من صدوره بالاجماع او بالعكس .

ويجب النطق بالحكم فى جلسة علنية والا كان الحكم باطلا (مادة ١٧٤) هذا ولو كانت القضية قد نظرت فى جلسة او جلسات سرية . ويجب أن يشار فى الحكم إلى صدوره علنا .

(١) وفى القانون الايطالى ، حل آخر ، فوفقا له إذا كان هناك اكثر من اتجاهين عرض اتجاهان فقط للتصويت وما يحصل منهما على اغلبية يعرض مع الرأى الباقى على التصويت . . . وهكذا . ويصدر الحكم وفقا لآخر تصويت . (أنظر : مادة ٢٧٦ مرافعات ايطالى وفى شرحها كوستا : بند ١٨٥، ص ٢٠٨) .

(٢) موريل : بند ٥٥٨ ص ٣٩ . فنسان ٥٣٨ ص ٧١٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كما يجب أن يحضر النطق بالحكم جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وكون رأيهم الحكم والا كان الحكم باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام[1] . فحضورهم يعنى الاصرار على الرأى الذى أبدى وعدم العدول عنه ، كما أن ان هذا الحضور يؤكد للجميع أن الحكم الذى ينطق به هو الذى يعبر عن فكر المحكمة . فاذا قام مانع قهرى يمنع أحد القضاة من الحضور ، فيجب التفرقة بين مجرد المانع المادى ، كالمرض أو السفر ، فهذا المانع لا يحول دون النطق بالحكم بشرط أن يكون هذا القاضى قد قام بالتوقيع على مسودة الحكم[2] الذى انتهى اليه الرأى عند المداولة (١٧٠) ، وبين المانع الذى يرجع الى فقد القاضى لصفته ، كوفاته أو عزله أو نقله[3] أو استقالته ، فهذا يمنع من النطق بالحكم ولو وقع القاضى على مسودته ، إذ يعتبر الحكم - لو نطق به - صادرا ممن ليس له ولاية اصداره ، ويجب عندئذ فتح باب المرافعة واعادة الاجراءات فى القضية من جديد أمام الهيئة الجديدة .

ولأنه قد يتعذر معرفة المانع من حضور القاضى الذى اشترك فى المداولة وقت النطق بالحكم ، فيكفى أن يبين فى الحكم وجود مانع من

---

(١) نقض تجارى ٢٧/٤/٢٠٠٤ فى الطعن ٩١٩ لسنة ٧٢ ق . ونقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض مدنى ١٣ - ١١٥٠-١٨٣ .

(٢) ويشترط اثبات وجود هذا المانع وحصول التوقيع وحلول قاض آخر عند النطق ، فى ورقة الحكم . والا كان الحكم باطلا (نقض فرنسى ١/٨ لسنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٥٤ ق ؛ ونقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٥٠١ - ٢٠٠) على أن هذا البطلان يقبل التصحيح بحجية الأمر المقضى ، فلا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه (نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٩٧٦ - ١٨٧) .

(٣) على انه يلاحظ أن نقل القاضى أو ندبه لمحكمة أخرى داخل دائرة اختصاص محكمته الأصلية (فى القضية نقل من محكمة استئناف المنصورة إلى محكمة بور سعيد وهى تابعة للاولى بقرار من الجمعية العمومية لمحكمة استئناف المنصورة) لا يحول دون اشتراكه فى النطق بالأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الأصلية واستمرار احتفاظه بصفته (نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٤٩١ - ٢٦) كما يلاحظ أن صدور قرار جمهورى بنقل القاضى الى محكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ اليه القرار الجمهورى بصفة رسمية من وزير العدل (نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ فى الطعن رقم ١٩٢ سنة ٣٦ ق) .

حضور هذا القاضى دون حاجة للافصاح عن ماهية هذا المانع . فاذا حدث ، ولم يفصح الحكم عن ماهية المانع من حضور القاضى ، فالأصل أنه مجرد مانع مادى ، ما لم يثبت أن المانع - على العكس - مبناه زوال صفة القاضى أو انتفاء ولايته[1] ، [2] .

وللمحكمة أن تنطق بالحكم فى الجلسة عقب انتهاء المرافعات ، ولها إن احتاجت الى بعض الوقت لتكوين رأيها أن تؤجل النطق بالحكم إلى جلسة اخرى تحددها (مادة ١٧١) . والأصل أن على المحكمة أن تنطق بالحكم فى هذه الجلسة ، فليس لها تأجيله مرة أخرى الا لأسباب تقتضيه وعليها بيان هذه الأسباب مع بيان تاريخ الجلسة الجديدة فى كل من ورقة الجلسة ومحضرها[3] (مادة ١٧٢) : وللمحكمة - وفقا للمادة نفسها - تأجيل النطق بالحكم مرة ثالثة واخيرة . وذلك أيضا بشرط بيان الأسباب وفقا لما تقدم . على انه يلاحظ أن سلطة التأجيل فى من اطلاقات المحكمة ، فلا معقب على حكمها إذا رفضت طلبا به[4] . كما يلاحظ أن ما تنص عليه المادة ١٧٢ فى مجرد قواعد تنظيمية فلا يترتب على مخالفتها بعد أجل

---

(١) أنظر : نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٨٧ - ١٣٥ .

(٢) وقد حكم أنه اذا قام مانع مادى لدى القاضى الذى اشترك فى المداولة يمنعه من حضور تلاوة الحكم . فانه يمكن أن يحل محله قاض آخر ولو لم تكن لديه ولاية الفصل فى الدعوى التى ينطق فيها بالحكم . ولهذا يجوز أن يحل قاض غير مسلم فى قضية تتعلق بالأحوال الشخصية لمسلمين نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٤٢٦ - ٢٧٠ . وقد جاء فيه : القضاء على المسلم المحظور توليه على غير المسلم هو القضاء الذى تتمكن به ولاية غير المسلم لانتفاء هذه الولاية شرعا ولهذا يقتصر الحظر على ما يتحقق به الفصل فى الخصومة لان هذا الفصل هو مناط تمكن الولاية . ومن ثم يخرج عن نطاق الحظر مجرد اشتراك القاضى غير المسلم فى الهيئة التى نطقت بالحكم بدلا من زميل له شارك فى الفصل فى الخصومة وعرض له مانع من حضور تلاوة الحكم . ذلك أن الاقتصار على المشاركة فى تلاوة الحكم لا يعدو كونه عملا اجرائيا بحتا يحكمه قانون المرافعات ... وهى تفرقة - فى تقديرنا - محل نظر .

(٣) ولا يترتب البطلان على خلو أيهما من توقيع القاضى (نقض مدنى ٤ يناير ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ - ٤٧ - ١٠) كما لا يلزم إعلان قرار المحكمة بعد أجل النطق بالحكم الى الخصومة . (نقض مدنى ٣ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٢٤٤ - ٣٨) .

(٤) نقض مدنى ٣ يوليو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١١١٨ - ١٧٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات أى بطلان أو سقوط[1] . ومن ناحية أخرى ، فإن للمحكمة بعد تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة أن تعيد فتح باب المرافعة من جديد .

ومن ناحية أخرى ، فإن للمحكمة أن تعجل النطق بالحكم قبل الجلسة التى حددتها أو أعلنت النطق بالحكم لها[2] .

٣٢٣- لا يلزم اعلان الأحكام التى ينطق بها أثناء سير الخصومة ، رغبة من المشرع فى عدم تعطيل الفصل فى الدعوى ، أضاف المشروع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مادة جديدة برقم ١٧٤ مكرراً نص فيها على ما يلى : « يعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح المرافعة فيها اعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة ، فعندئذ يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول » .

وعلى هذا ، فإنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكم غير منه للخصومة أمام المحكمة التى أصدرت هذا الحكم ، فإنه لا يلزم اعلان هذا الحكم إلى الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق بالحكم إذا كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرة بدفاعهم . ولهذا فإنه إذ صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحكمة أو حكم باحالة القضية إلى خبير أو إحالتها إلى التحقيق لسماع شهود أو صدر قرار بفتح باب المرافعة. ففى جميع هذه الأحوال تستأنف الخصومة سيرها دون حاجة لاعلان هؤلاء الخصوم .

---

(١) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٤٠ - ١٩٧، و١٠ ابريل ١٩٣٦ - مجموعة النقض ١٤ - ٥٠٤ - ٠٠٧١

(٢) على أن هذا التعجيل غير جائز إلا بشرطين: ١ - أن يكون النطق بالحكم قد حدث بعد إنقضاء الميعاد المحدد للخصوم لايداع مذكراتهم بالدفاع . ٢ - أن تأمر المحكمة قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالتعجيل ما لم يكن الحكم من تلك الأحكام التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من اعلانها وليس من تاريخ صدورها . فاذا عجل بالحكم دون توافر هذين الشرطين ، كان فى التعجيل اخلالا بحق الدفاع . (ينظر: نقض أحوال شخصية ١٢ / ٢٠٠٤/٦ فى الطعن ٣٨١ لسنة ٦٨ ق . ونقض مدنى ١٦ يناير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٨٦- ١٧ . نقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٥٣ - مشار إليه).

ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الخصم الذى لم يحضر جلسة النطق بالحكم لم يسبق له قبل الحكم الحضور فى أية جلسة من الجلسات أو تقديم مذكرة بدفاعه . كما يستثنى من ذلك أيضاً حاله ما إذا كان قد حدث ، بعد حضور الخصم أو تقديم مذكرة بالدفاع انقطاع فى تسلسل الإجراءات . فعندئذ على قلم كتاب المحكمة - من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تكليف بذلك من المحكمة - القيام باعلان هذا الخصم بالحكم أو القرار الصادر فى غيبته بكتاب مسجل بعلم الوصول . ولا مانع من أن يقوم قلم الكتاب بالاعلان بواسطة المحضر وفقا لإجراءات الإعلان العادية . كما لا مانع من أن يقوم الخصم ذو المصلحة بهذا الإعلان ، على أنه عندئذ يجب أن يتم الإعلان بواسطة محضر وفقا للأجراءات العادية . ولا يجوز أن يقوم الخصم باعلان القرار بكتاب مسجل لعلم الوصول . ذلك أن الإعلان بواسطة كتاب مسجل بعلم الوصول يعتبر استثناء على القاعدة العامة التى ينص عليها قانون المرافعات ، وقد قصر المشرع فى المادة ١٧٤ مكررا هذا الاستثناء على الاعلان الذى يتم بواسطة قلم الكتاب .

ويسرى هذا الاستثناء على الأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، ولو كانت من الأحكام التى أجاز القانون فى المادة ٢١٢ استثناء الطعن فيها فوراً قبل صدور الحكم المنهى للخصومة ، كالحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة .

ويعتبر نص المادة ١٧٤ مكررا ناسخا لكل نص مخالف ورد فى قانون المرافعات ، ولوكان هذا النص لم يلغ صراحة . ولهذا فإنه يعتبر ملغيا لما تنص عليه المادة ١١٣ من وجوب إعلان الغائبين من الخصوم فى جميع الأحوال بالأحكام الصادرة بالاحالة فى الحالات التى تنص عليها المواد من ١١٠ إلى ١١٢ مرافعات .

٣٢٤- كتابة الحكم ، تعتبر الكتابة عنصرا شكليا فى الحكم فالقانون لايعترف بحكم غير مكتوب[1] . ويوجب القانون أن تكتب من الحكم مسودة ونسخة أصلية .

---

(١) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٣٢٨ - ٥٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) **مسودة الحكم**، وتكتب عقب إنتهاء المداولة قبل النطق بالحكم . ويجب أن تشتمل على منطوق الحكم وأسبابه وتوقيع كل من رئيس الدائرة وجميع أعضائها الذين أصدروا الحكم وإلا كان الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام [١] . ويكفى أن ترد توقيعاتهم فى نهاية المسودة ، فلا يشترط أن تتعدد التوقيعات بتعدد أوراق المسودة [٢] . ولايشترط أن تتوج المسودة باسم الشعب . فإن صدور الحكم باسم الشعب قاصر على نسخة الحكم الأصلية [٣] . ويجب أن تودع مسودة الحكم فى ملف القضية عند النطق بالحكم ، سواء صدر الحكم فى جلسة المرافعة أو فى جلسة لاحقة ، فبهذا وحده يتأكد أن القضاة قد تداولوا وتدابروا أسباب الحكم المؤدية إلى منطوقه قبل النطق به ، فلم يرد النطق به عفو الخاطر دون تفكير [٤] فإذا لم تودع المسودة مشتملة على المنطوق والأسباب وتوقيعات رئيس الدائرة وأعضائها عند النطق بالحكم ، كان الحكم باطلا [٥] . ويكون المتسبب فى هذا البطلان ملتزاما قبل ذى المصلحة من الخصوم بالتعويض (مادة ١٧٦) .

ومن المقرر أنه ليس لأحد ولو كان خصما أخذ صورة من هذه المسودة . على أن لأى من الخصوم - إلى حين كتابة نسخة الحكم الأصلية - الإطلاع عليها (مادة ١٧٧) .

---

(١) الأصل فى هذا التوقيع توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده، متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الأوراق المشتملة على أسبابه (نقض مدنى ٧-٦ - ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٠ ق . ويجب أن يتم التوقيع من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة الحكم ولهذا فإن التوقيع بتوقيعين فقط يؤدى إلى بطلان الحكم . نقض ١٣ /٢٠٠٢/١١ فى الطعن ٦٣/٦٩٠٢ ق .

(٢) نقض مدنى ٧ يناير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٢٤ - ٢٣ . و ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ - مجموعة ٢٢ - ١١١٥ - ١٨٩ و ١١ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٨٧٣ - ١٣٧ . مادامت الورقة الأخيرة التى وقعوا عليها قد اشتملت على جزء من الأسباب إتصل بها منطوق الحكم (نقض مدنى ٧ /١٩٨١/٦ فى الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤٠ ق) .

(٣) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٦٨ - مشار إليه .

(٤) رمزى سيف بند: ٥٣٥ ص ٦٨٠ - ٦٨١ .

(٥) نقض مدنى ٧ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨١٢ - ١٢٤ . على أنه لا بطلان إذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم ثم تبين فى تاريخ لاحق عدم وجودها . (نفس الحكم) . كما أنه لا يؤثر على سلامة الحكم عدم اشتمال المسودة على تاريخ إيداعها . إذ هو بيان لم يتطلبه القانون . (نقض مدنى ٢١ /١٢/ ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق) .

٣٢٥ -(ب) **نسخة الحكم الأصلية**، هى أصل ورقة الحكم . فهى ليست مجرد نسخة وإن سميت كذلك . ويحررها كاتب الجلسة ويوقع عليها رئيس الدائرة وتحفظ بملف الدعوى . وتكون المرجع فى أخذ الصوره المختلفة من الحكم بما فيها الصور التنفيذية. ولأن الحكم تترتب عليه آثار هامة تتعلق بمنح الحماية القضائية فقد أوجب القانون أن تتضمن ورقة الحكم بيانات معينة هى (مادة ١٧٨ معدلة بقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣) :

١ - صدور الحكم باسم الشعب : (مادة ٧٢ من الدستور المصرى الحالى الصادر سنة ١٩٧١) فالشعب هو مصدر السلطات ومنها السلطة القضائية . فإذا لم يشتمل الحكم على هذا البيان أو ورد معيباً فلا يبطل الحكم ، إذ لاشك - دون بيان - أن الحكم ما دام قد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون قد صدر باسم الشعب [١] .

٢ - بيان المحكمة التى أصدرت الحكم : والمقصود من بيان اسم المحكمة التأكد من أن الحكم قد صدر من محكمة مختصة . ولا يهم بيان المكان الذى تقع به المحكمة بعد بيان المحكمة . فعدم بيان مكان المحكمة لا يترتب عليه بطلان الحكم [٢] .

٣ - تاريخ الحكم : والمقصود تاريخ النطق به . وذلك لمعرفة بدء ميعاد الطعن فى الأحكام ، ولتحديد الوقت الذى تسرى فيه حجية الأمر المقضى . على أنه يلاحظ أن وجود خطأ مادى فى هذا التاريخ ، أو إغفال الحكم له لا يؤدى إلى بطلان الحكم إذا كان التاريخ قد ثبت فى محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم . ذلك أن الأصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محضر الجلسة [٣] .

---

(١) كانت محكمة النقض المصرية تجرى على بطلان الحكم لخلوه من هذا البيان (نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ - ٨١١ - ١١٥) . وكان هذا الاتجاه محل نظر وبخالف ما إستقر عليه كل من الفقه والقضاء فى إيطاليا (بالرمو : تكوين الحكم بند ٥٢ ص ١٧١) . ولهذا حسنا فعلت محكمة النقض المصرية إذ قضت الهيئتان العامتان بها بأن البطلان لا يترتب على تخلف هذا البيان (فى الطعن رقم ١٠١٥ سنة ٤ قضائية بجلسة ٢١ يناير ١٩٧٤) . كما أنه لاينطل الحكم خلو محضر الجلسة مما يفيد صدور الحكم باسم الشعب (نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨٥٩ - ١٢٩) .

(٢) نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨٥٩ - ١٢٩ - و ٢٤ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٠٤٣ - ١٦٢ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٧ - فى الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٤ - بيان ما إذا كان الحكم صادراً فى مادة تجارية أو مادة مستعجلة [١] : وذلك لأن الحكم الصادر فى مادة من هذه يكون نافذا معجلا بقوة القانون ، فيجب أن يتضح هذا من ورقة الحكم . فإذا كان الحكم صادرا فى مادة مدنية ، فلا يلزم بيان هذا فى الحكم [٢] .

٥ - أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته : وذلك للتأكد من أن الحكم قد صدر من قضاة صالحين لإصداره ، وأن القضاة الذين سمعوا المرافعات هم الذين تداولوا لإصداره وحضروا النطق به. وتنص المادة ١٧٨ /٣ صراحة على البطلان جزاء لعدم بيان أسماء القضاء الذين أصدروا الحكم [٣] . ويكفى ذكر أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وذلك فى صدر الحكم دون حاجة لاعادتها مرة أخرى فى خاتمته [٤] .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الخصومة التى فصل فيها الحكم تنطوى على دعوى مما يوجب القانون بشأنها تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، وكان الخصوم مسلمين ، فإنه يجب أن يكون جميع القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم أى الذين سمعوا المرافعات وتداولوا فى اصداره من المسلمين . ذلك أنه من الأصول المقررة التى انعقد عليها الاجماع فى الشريعة الاسلامية استمدادا من الكتاب والسنة أنه يشترط فى ولاية القاضى الذى يفصل فى أنزعة المسلمين أن يكون مسلما فيحظر على غير المسلم ولاية القضاء على المسلم لانتفاء هذه

= ١٧ فبراير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤ - ٢٥٥ - ٤٥ . وقد قضت محكمة النقض بأن إغفال تاريخ اصدار الحكم لا يؤدى إلى بطلانه لأن المادة ١٧٨ لم ترتب البطلان جزاء لهذا الاغفال (نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ ق) .

(١) وقد قررت محكمة النقض أن إغفال هذا البيان لا يترتب عليه بطلان الحكم لعدم النص صراحة على البطلان (نقض تجارى ٦ /٦/ ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥٥٢) .

(٢) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٩٢٤ - ١٣٧ .

(٣) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٥٩ - ١٤٩ . على أن هذا البطلان مقصور على الخطأ فى أسماء القضاة الذين فصلوا فى الدعوى دون الذين حضروا النطق به . نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ق . و ١٩٨٩/١٢/٢١ فى الطعن ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق .

(٤) نقض جنائى ١٣ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ -١٣٣ - ١٧ .

الولاية شرعا . فإذا كان أحد القضاة الثلاثة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم غير مسلم ، فإن الحكم يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام . ويكون لكل ذى مصلحة التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وفقا للمادة ٢٥٣ /٣ من قانون المرافعات [١] . على أن هذا البطلان لايقوم إذا اقتصر مشاركة غير المسلم على مجرد حضور جلسة النطق بالحكم [٢] .

٦ - اسم عضو النيابة الذى أبدى رأية فى القضية إن كانت النيابة قد تدخلت فى الخصومة ، ورأى النيابة العامة . وقد كانت المادة ٢/٣٤٩ من مجموعة ١٩٤٩ تنص صراحة على البطلان جزاء عدم بيان اسم عضو النيابة ، وجرى قضاء النقض على الحكم به [٣] ولكن مجموعة ١٩٦٨ لم تشأ أن تنص على هذا البطلان «لأن ذكر اسمه ليس بيانا أساسيا مادامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها فى مذكرتها وثبت ذلك فى الحكم» [٤] . ومن ناحية أخرى ، لم ينص القانون على البطلان جزاء لخلو الحكم من بيان رأى النيابة ، وقد حكم بأن هذا النص لايترتب عليه البطلان ما لم تكن النيابة قد طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت [٥] . كما حكم بأنه لأن حضور النيابة غير لازم فى الجلسة وفقا للمادة ٢/٩١ مرافعات ، فإن خلو الحكم ومحضر النطق به مما يفيد تمثيل النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم [٦] .

---

(١) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٥٦ ق . (كان القانون المطبق فى النزاع هو قانون الوصية المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية) وهو حكم محل نظر . ذلك أنه بمنطقه يؤدى إلى بطلان كل حكم يشترك فى اصداره قاض غير مسلم على خصم مسلم دون تفرقة بين قضية يطبق فيها حكم مستمد من الشريعة أو حكم غير مستمد منها . مادام لا ولاية لغير مسلم على مسلم . وهو بهذا يخالف مبادئ الدستور المصرى التى تقرر المساواة بين المواطنين فى الحقوق ومنها حق تولى السلطات والوظائف العامة دون تمييز .

(٢) حكم النقض المشار اليه فى دون الحاشية السابقة .

(٣) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٨٠ - ١١

(٤) المذكرة الايضاحية لمشروع مجموعة ١٩٦٧ . وجرى على ذلك قضاء النقض (نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٧٣ - المحاماة ٥٨ - ٤١ - ٢٨ و ٦ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٣٠٦ - ٥٠ ونقض أحوال شخصية ١٥ /٣/ ٢٠٠٤ فى الطعن ٥٠٦ لسنة ٦٦ ق) .

(٥) نقض أحوال ٢٠٠٣/١٢/١٥ فى الطعن ٣١٧ /٧١ ق نقض مدنى ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٩٠٠ - ٢٧٥ و ١٩ أبريل ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٣ - ٧٣٠ - ١١٥ .

(٦) نقض مدنى ١٩٨٩/١/٩ فى الطعن ٢٢١٠ لسنة ٥٣ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٧ - أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم ، وفقا للمادة ٢/٢٧٨ يترتب على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم بطلان الحكم [١] . والمقصود بالنقص أو الخطأ الجسيم ذلك الذى يشكك فى تعيين الخصم أو فى تحديد صفته فى الخصومة [٢] . ومن باب أولى ، يكون الحكم باطلا إذا أغفل اسم الخصم فى الحكم [٣] . أما إذا ذكر ما يفيد فى تعيين الخصم بحيث لا يكون النقص أو الخطأ من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة ، فلا يكون الحكم باطلا ولو لم يذكر اسمه كاملا [٤]، أو لم تحدد حقيقته بدقة [٥] . أما موطن الخصوم أو ذكر حضورهم أو غيابهم ، فلم ينص القانون على البطلان جزاء لها . وقد حكم بأن إغفال ذكر موطن أحد الخصوم لا يترتب عليه بطلان الحكم [٦] ، كما لا يترتب البطلان على إغفال الحكم اثبات حضور الخصوم[٧] .

(١) وينطبق النص على الخصم بالمعنى القانونى الصحيح ، ولا يعتبر كذلك من يختصم لصدور الحكم فى مواجهته دون أن يوجه طلبا أو يوجه إليه طلب (نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٤ ق).

(٢) نقض مدنى ٦ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-١٧٧٥-٢٥٦ ونقض تجارى ١٩٨٨/٦/٦ فى الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥٢ ق.

(٣) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٨٣٠ - ١٣١ ويكون الحكم باطلا ايضا إذا حدد الخصوم اسماء وردية ولكن دون بيان اسمائهم (نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٦٨ - مجموعة النقض - ١٩ - ١٣٠ - ٢٧) . على أن الحكم يكون صحيحا ولو أغفل اسم الخصم ، إذا كان الحكم قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى المطعون فيه ، وكان هذا الأخير قد بين فى أسبابه اسم الخصم ، مما يؤدى إلى عدم التشكيك فى شخصه . (نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩) .

(٤) موريل : بند ٥٦٦ ص ٤٤٥ . أو ذكر اسم الخصم المتوفى بعد اختصام ورثته (نقض ١٩ / ١١ / ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٧ ق .) أو ذكر اسم الخصم الذى توفى أثناء نظر الدعوى فى ديباجة الحكم دون ذكر أسماء ورثته الذين عجلت الدعوى قبلهم مادام لا يؤدى هذا التشكيك فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة (نقض ايجارات ٢٢ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٦ ق)

(٥) نقض مدنى ١١ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٨٧٦ - ١٣٨ .

(٦) نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٠٠٢ - ١٥٨ .

(٧) نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/١٢/٢١ فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٢ ق . نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٣٩ - ٢٥ .

٨ - عرض مجمل لوقائع الدعوى : وقد كانت المادة ١٧٨ - عند صدورها سنة ١٩٦٨ - تتطلب بيان «مراحل الدعوى» وكان المقصود بذلك وقائع الدعوى على نحو تفصيلى يبين الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة . وكان هذا البيان يرهق كاهل القضاة لما يستغرقه من وقت وجهد ، ويغنى عنه ما سجلته محاضر الجلسات ، فلما صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ عدل هذا النص مكتفيا ببيان عرض مجمل للوقائع [١] . فيكفى أن يذكر فى الحكم بإيجاز ما يكون ذكره من الوقائع ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها ، وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الخصوم نزاع بشأنه[٢] . فإن لم يشتمل الحكم على هذه الوقائع الضرورية فقد جرى قضاء النقض - رغم عدم النص - على الحكم بالبطلان [٣] .

٩ - طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى : وبهذه الصياغة التى أخذ بها المشروع فى تعديله للمادة ١٧٨ سنة ١٩٧٣ بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٣ ، لم يعد يلزم اشتمال الحكم على بيان كل ما قدمه الخصوم من دفاع أو على بيان خلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية كما كانت تنص المادة ١٧٨ قبل تعديلها وهدف التعديل هنا أيضا هو التخفيف عن كاهل القضاة عند كتابة الأحكام . وقد سارت محكمة النقض قبل التعديل فى الاتجاه نفسه [٤] . والهدف من بيان طلبات الخصوم هو معرفة نطاق سلطة المحكمة . أما بيان دفوع الخصوم ودفاعهم الجوهرى فالهدف منه مراقبة بيان المحكمة لأسباب الحكم ، إذ المحكمة ملزمة ببحث دفوع الخصوم ودفاعهم الجوهرى[٥] . ولهذا فان إغفال هذا البيان - رغم عدم النص - يؤدى إلى

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون ١٢ لسنة ١٩٧٣ المعدل لمادة ١٧٨ .

(٢) نقض أحوال شخصية ٧ مارس ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق .

(٣) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٧٥٧ - ١٠٢ . وأول يناير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٠٦ - ٣٠ و ١٢ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨٥٩ - ١٣٩ . و ٦ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض٢٥ - ٣٠٦ - ٥٠ . ونقض ضرائب ٩/ ١٩٨٧/١١ فى الطعن ٢٥٥١ لسنة ٥٢ ق .

(٤) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-١٥١-٢١.

(٥) ويلاحظ أنه يجب بيان جميع الدفوع أما أوجه الدفاع فيكفى بيان الجوهرى منها (نقض أيجارات ٢٦ / ١١/ ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٤ ق) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

البطلان[1] . والمقصود بالدفاع الجوهرى الدفاع الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بحيث أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة[2] .

ويلاحظ أن هذا البيان يكون لازما فقط إذا كان الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده أوجه الدفاع والدفوع . أما إذا اقتصر الحكم على قضاء ينصرف إلى بحث مدى توافر شروط معينة يوجبها القانون فى الطلب حتى تنظره المحكمة وتفصل فيه ، فلا على المحكمة إذا هى أغفلت ايراد أوجه دفاع الخصوم التى لا تتصل بقضائها طالما كان حكمها مسببا تسبيبا كافيا لتسويغ ما حكمت به . ولهذا فإنه لا يعيب الحكم إغفال بيان الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالموضوع إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها بالدعوى أو بعدم قبولها أو بسقوط حق المدعى لسبب أوردته وأقامت حكمها عليه[3] .

١٠ - أسباب الحكم ومنطوقة . كما ورد فى مسودة الحكم . وسنتناول أسباب الحكم - لأهميتها - بالتفصيل فيما بعد . أما المنطوق فهو قرار المحكمة بالنسبة للطلبات المعروضة عليها . ويجب على المحكمة أن تفصل فى كل ما يقدم لها من طلبات ، وألا تقضى بأكثر من المطلوب . ولايعيب المنطوق عدم وصفه بأنه حضورى أو غيابى ، فهذا الوصف لا يستمد مما جاء فى الحكم ولكن من حقيقته الواقع كما تكشفه أوراق الدعوى[4] . ولكن يعيب المنطوق وجود تناقض به حيث لا

(١) نقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٧٦ - مشار إليه . نقض مدنى ٤ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق.

(٢) نقض تجارى ٢٨ / ١٢ / ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ ق . ونقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٧٦ - مجموعة النقض ١٨ - ١٣٤٨ - ٤ .

(٣) ولهذا إذا قضت المحكمة فى دعوى رد - بسقوط حق المدعى فى طلب الرد لعدم تقديم طلب الرد قبل ابداء أى دفع أو دفاع تطبيقاً للمادة ١٥١ مرافعات ، فلا تثريب على الحكم أن لم يورد بيانا مفصلا لأسباب الرد لتعلق ذلك بأمور لا يقتضيها مقام الجزاء الذى انتهى إلى تطبيقه . (نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٨٩ - فى الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ ق) .

(٤) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٧١٩ - ١٢٩ .

يعرف المنطوق الحقيقى ، أو وجود تناقض بين أجزائة بحيث لا تستقيم معاً[1] على أنه يلاحظ أن منطوق الحكم يمكن أن يرد فى أسبابه المتصلة به اتصالاً وثيقا . ولهذا فإن تناقض المنطوق يمكن أن يرفعه ما جاء فى هذه الأسباب المكملة له[2] . وإذا خلا الحكم من أى منطوق ، أو كان المنطوق متناقضا بطل الحكم إذ لايمكن أن يحقق وظيفته .

١١ - توقيع رئيس الجلسة وكاتبها: ولم يتطلب القانون توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم ، بل يكفى عند تعددهم توقيع رئيس الدائرة التى أصدرته ، ويبدو أن المشرع المصرى اكتفى بتوقيع باقى القضاة على مسودة الحكم . فإذا لم يوقع الرئيس على الحكم كان الحكم باطلا[3] ، [4] ، وعلى العكس فإن عدم توقيع كاتب الجلسة لا يترتب عليه بطلان[5] إذ الحكم كعمل اجرائى ليس عمل الكاتب .

ويلاحظ بالنسبة لبيانات نسخة الحكم الأصلية ما يأتى :

(أ) أنه تطبيقا للقاعدة العامة بالنسبة لشكل العمل الاجرائى ، لا يلزم أن ترد هذه البيانات بالترتيب الذى نصت عليه المادة ١٧٨ . فلا يبطل الحكم لمجرد مخالفة هذا الترتيب[6] .

(١) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٧٩ - مجموعة النقض - ١٩ - ١٠٤٥ - ١٥٦ .

(٢) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٥٨٢ - ٣٣١ .

(٣) نقض عمال ٢٠٠٣/١٢/١١ فى الطعن ٦٣/٧٥٨٣ ق . والمقصود هو رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم ، والذى وقع على مسودته . فإذا كان قد قام مانع حال دون حضوره جلسة النطق بالحكم ، فإنه يكفى توقيعه ولا يلزم توقيع رئيس الجلسة توقيع رئيس الجلسة التى نطق فيها بالحكم (نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/٢١ فى الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق) .

(٤) فإذا قام مانع لدى رئيس الدائرة - سواء كان هذا المانع يزيل صفته أو لا - بعد التوقيع على مسودة الحكم والنطق به يمنعه من تحرير النسخة الأصلية أو التوقيع عليه ، لم يؤثر هذا فى صحة الحكم . ويجب على أحد أعضاء الدائرة أن يقوم بمهمة كتابة نسخة الحكم الأصلية والتوقيع عليها. فإذا كان الحكم صادراً من قاض فرد ، قام بهذه المهمة رئيس المحكمة الكلية أو رئيس محكمة الاستئناف حسب الاحوال . ذلك أن الحكم يعتبر انه قد صدر بمجرد النطق به ، ولا يعدو كتابة نسخة الحكم الأصلية إلا مجرد توثيق له . ويكون الأمر كذلك سواء كتب رئيس الدائرة أو القاضى نسخة الحكم الأصلية ولم يوقع عليها أو قام المانع قبل كتابة هذه النسخة . ولا محل للقياس على المادة ٣١ من قانون الاجراءات الجنائية التى تورد حكما خاصا .

(٥) نقض عمال ٢٠٠٣/١٢/١١ فى الطعن ٧٥٨٣ / ٦٣ ق . نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ١٢٧٨ - ٢٠١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) أن الحكم باعتباره عملا إجرائيا لايبطل لخلوه من بيان - مهما بدت أهميته - لم يتطلبه القانون . ذلك أن بطلان أى عمل اجرائى لعيب شكلى يفترض نقص أو خطأ مقتضى شكلى تطلبه القانون . ولهذا لايبطل الحكم بسبب عدم إشتماله على بيان رقم الدعوى التى صدر فيها [١] ، أو على بيان اسم كاتب الجلسة [٢] أو على بيان أن الحكم قد صدر بعد المداولة [٣] .

أو لخطئة فى بيان اسم وكيل الخصم ، أو اختلاف هذا الاسم فى محضر الجلسة عنه فى الحكم [٤] . فكل هذه البيانات لم تنص عليها المادة ١٧٨ ضمن بيانات الحكم .

(جـ) أن ورقة الحكم يجب أن تستكمل بذاتها كل عناصرها الشكلية ، فلا يجوز تكملة ما فيها من نقص بأى طريق من طرق الاثبات ، ولايجوز جحد الثابت بورقة الحكم أو بمسودته إلا بطريق الطعن بالتزوير . وإذا تعارض ما جاء فى الحكم مع ما جاء فى محضر الجلسة فالعبرة بما جاء فى الحكم [٥] ، ومن ناحية أخرى فإنه لايجوز تصحيح بيانات الحكم من ورقة أجنبية عن الدعوى التى صدر فيها [٦] . على أنه يمكن للمحكمة أن تحيل بالنسبة لوقائع الدعوى ودفاع الخصوم ودفوعهم إلى حكم سابق صادر فى ذات الخصومة بين الخصوم أنفسهم [٧] . كما أن مجرد الخطأ المادى لا يؤدى إلى بطلان الحكم [٨] .

(د) أنه وإن كانت المادة ١٧٨ / ٢ قد نصت على البطلان جزاء لتخلف بعض البيانات دون البعض الآخر فليس معنى هذا وجوب الحكم بالبطلان المنصوص

(١) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٧٩٧ - ١٠٧ .
(٢) نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ - ١٠١٦ - ١٦٦ . أو بسبب وقوع خطأ مادى فى هذا الرقم (نقض ضرائب ٧ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٣ ق) .
(٣) نقض مدنى اول مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٥٢٢ - ٧٩ .
(٤) نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ - ٧٠٨ - ٩٧ .
(٥) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٨٧ - ٣٢ .
(٦) نقض أحوال شخصية ٢٥ /١٠/ ٢٠٠٣ فى الطعن ١٠٥ لسنة ٧٢ ق .
(٧) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ ق . و٢٤ ابريل ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٨٣ - ١٢١ .
(٨) نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٠٤٣ - ١٦٢ .
نقض مدنى ٢٦ أبريل ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٨١ - ١٣٠ (كان الخطأ هو نسبة رقم إستئناف الطاعنة إلى إستئناف المطعون عليه فى دياجة الحكم) . و٧ ديسمبر ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق (كان الخطأ فى تاريخ صدور الحكم) .

عليه ، أو وجوب عدم الحكم بالبطلان بالنسبة لما لم ينص القانون على البطلان جزاء له [١] إذ يخضع الأمر لما تنص عليه المادة ٢٠ مرافعات من قواعد .

(هـ) أنه إذا ورد العيب فى حكم محكمة أول درجة ، وطعن فى هذا الحكم بالاستئناف ، فإن المحكمة الاستئنافية تعيد نظر القضية بصرف النظر عما شاب هذا الحكم من عيوب . فإن أصدرت فيها حكما فالعبرة بهذا الحكم دون حكم أول درجة . ولهذا لا يجوز بعد صدور حكم ثانى درجة التمسك بعيب - أيا كان - ورد فى حكم أول درجة [٢] .

وبعد كتابة نسخة الحكم الأصلية ، يجب حفظها فى ملف القضية وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة بالنسبة للقضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى . ولا يترتب على عدم إحترام هذا الميعاد بطلان الحكم ، ولكن يكون المتسبب فى مخالفته سواء كان رئيس الجلسة أو كاتبها ملزما بالتعويض إذا سبب هذا التأخير ضررا للخصم (مادة ١٧٩) .

(١) عكس هذا : نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٠٠٢ - ١٤٨ . وقد جاء به أن البيانات التى لم تنص المادة ١٧٨ /٢ على البطلان جزاء لها لايترتب على إغفالها بطلان الحكم . وأيضاً نقض عمال ٣ ديسمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٧ ق . وجاء فيه أن إغفال إثبات تاريخ الحكم لا يترتب عليه بطلان لأن المادة ١٧٨ لم تنص على البطلان جزاء لاغفاله . واتجاه محكمة النقض فى عدم الحكم بالبطلان غير المنصوص عليه اتجاه محل نظر ، لمخالفته للماده ٣٠ مرافعات التى تعرف بطلانا بغير نص . وهو أيضا مخالف لما ذهبت إليه محكمة النقض نفسها من الحكم بالبطلان لمخالفة غير ما اشارت إليه المادة ١/١٧٨ من بيانات (كتوقيع رئيس الجلسة على الحكم).
(٢) نقض أحوال شخصية ٢٩ ديسمبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ١١٣٦ - ١٩٢ . ونقض مدنى ٥ مايو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٥٥٧ - ٩١ . وينطبق هذا ايضاًعلى أسباب الحكم الابتدائى المعيبة مادام حكم ثان درجة لم يحل إليها (نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٨٨٣ - ١٣٩) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعلى خلاف مسودة الحكم ، فإن نسخته الأصلية يمكن أن تعطى منها صور .

وصور الأحكام نوعان :

(أ) صورة رسمية بسيطة : وهذه تعطى لمن يطلبها ولو لم يكن طرفا فى الخصومة ، وذلك بعد دفع الرسم المقرر .

(ب) صورة تنفيذية يجرى بموجبها تنفيذ الحكم : وهى تعطى فقط للخصم الذى تعـود عليه منفعة من تنفيذ الحكم إذا كان الحكم سندا تنفيذا (المواد ١٨٠ وما بعدها) [١] .

وتعتبر الصور الرسمية للأحكام - تنفيذية أو بسيطة - من الأوراق الرسمية التى لايجوز لأحد إنكار ما يثبت فيها إلا بالطعن بالتزوير وفقا للمادة ١١ من قانون الاثبات [٢] .

٣٢٦ - تسبيب الحكم : وفقا للمادة ١٧٦ «يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة» ووجوب بيان الأسباب التى استندإليها الحكم من القواعد الأساسية التى تحرص عليها التشريعات المختلفة . ويرمى تسبيب الحكم إلى تحقـيق عدة أهداف [٣] . فهو يدفع القضاة إلى التروى فى الحكم قبل إصداره ، ويقدم للخصوم برهانا على عدالة الحكم مما يؤدى بهم إلى احترامه عن اقتناع بعدالته . ويمكن الفقه من القيام ببحث علمى لاتجاهات القضاء ، وهو أخيرا يتيح لمحكمة النقض مراقبة سلامة الحكم.

والواقع أن أى تطبيق للقانون يفترض تفكيرا منطقيا أدى إليه ، وبالتالى فإن كل حكم يفترض أسبابا له . ولهذا فإن الخلو من الأسباب لا يمنع من قيام الحكم بوظيفته ولا يحول - لذلك - دون حيازة الحكم حجية الأمر المقضى . وبالتالى لايعتبر سببا لرفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . ومن ناحية أخرى من المقرر أن بعض الأحكام لا تقتضى بطبيعتها ذكر أسبابها لأن الحكم نفسه يفصح عن سببه دون حاجة لذكره . من هذه الحكم باجراء تحقيق أو أى اجراء من اجراءات الاثبات ، ولهذا نص القانون على أنه لايلزم تسبيبه . (مادة ٥ اثبات) ، إذ الواضح

(١) بالتفصيل : التنفيذ الجبرى - للمؤلف - بند ٦٠ وما بعدها .
(٢) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٩٠ فى الطعن١٠٧٦ لسنة ٥٧ ق .
(٣) فتحى : بند ٥٤٧ ص ٧٢٠ . ليبمان : جزء أول بند ١٠٦ ص ٢٠١ .

أن سببه هو الحاجة إلى هذا الاجراء لأن المحكمة لم تجد فى أوراق الدعوى ووقائعها ما يكفى لتكوين عقيدتها [١] ، أو الحكم بالزام الخصم الخاسر بمصاريف الخصومة فسببه هو خسارة القضية ، أو الحكم برفض دعوى الضمان بعد رفض الدعوى الأصلية فسببه هو هذا الرفض [٢] . كذلك ، فإن من المقرر أنه لا حاجة لتسبيب الحكم إذا كان مضمونه يدخل فى السلطة التقديرية الكاملة للقاضى كما هو الحال بالنسبة للحكم برفض منح مهلة للمدين [٣] .

وحيث يجب تسبيب الحكم ، فإن التسبيب يخضع للقواعد الآتية :

١ - يجب أن ترد الأسباب فى ورقة الحكم ، لأن القاعدة أن العمل القانونى يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته ، فلا يجوز أن يحيل الحكم إلى أسباب واردة فى أحكام أخرى .

على أنه تجوز هذه الاحالة إذا كان الحكم المحال إليه صادرا فى نفس القضية بين نفس الخصوم [٤] . ولهذا من المقرر أنه يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تؤيد حكم محكمة أول درجة (أسبابه) دون أضافة متى كانت كافية لحمل قضائة وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف [٥] . أو أن تحيل إلى بعض أسبابه [٦]

(١) نقض مدنى ٢ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٣١٤ - ١٨١ .
(٢) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ - ٣٨٤ - ٤٩ .
(٣) مويل : بند ٥٥٩ مكرر ص ٤٤٠ .
(٤) على أنه لايوجد ما يمنع من أن تستند المحكمة فى حكمها إلى ما قضت به فى قضية أخرى لم تكن بين نفس الخصوم متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى أوردتها وعولت عليها فى حكمها (نقض مدنى ٣ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٢٤٤ - ٣٨ و ٢٥ أكتوبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٥٠ ق). كما يمكن للمحكمة أن تستند فى قضائها إلى أوراق دعوى أخرى بين نفس الخصوم ولو اختلف موضوعاها عن النزاع المطروح عليها بشرط أن تكون قد ضمت لملف النزاع وأصبحت تحت بصر الخصوم كعنصر من عناصر الاثبات يناضلون فى دلالته . (نقض ١٩٨١/١١/١٧ فى الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٨ ق) .
(٥) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٣٠فى الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٧ ق . وأن يكون ما أثاره الطاعن فى أسباب استئنافة لا يخرج فى جوهره عما كان معروضا على محكمة أول درجة وتضمنه أسبابة (نقض تجارى ١٩٨٧/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٢ ق . ونقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٨٨٩ - ١٣٦) ، ولا حاجة عند الاحالة لذكر ما ورد فى الأسباب حكم أول درجة من أسباب (نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٦ - فى النقضين رقمى ٤٢٤ و ٤٣٦ لسنة ٤٣ ق) .
(٦) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٥٤٣ - ٨٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعندئذ تعتبر أسباب حكم أول درجة مكملة لأسباب حكم الاستئناف [١] . على أنه وان جاز تسبيب الحكم بالاحالة إلى حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم فإنه يشترط أن يكون الحكم المحال إليه قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها [٢] . وأن يكون هذا الحكم صحيحا لم يشبه بطلان [٣] ، وألا يكون قد ألغى بطريق من طرق الطعن [٤] وأن تكون أسباب الحكم المحال اليها غير معيبة وإلا امتد العيب إلى الحكم المحيل إليها . كما يجب عند الاحالة على أسباب حكم أول درجة ألا تكون قد أبديت طلبات أو دفوع جديدة أمام المحكمة الاستئنافية ، إذ عندئذ يجب على هذه المحكمة أن تضيف إلى الاحالة تسبيبا لرأيها بالنسبة لهذه الطلبات أو الدفوع [٥] .

ومن ناحية أخرى ، فإنه يمكن للحكم أن يحيل فى أسبابه إلى ما يعتبر مكملا من أوراق التحقيق . ولهذا فإنه يجوز للحكم أن يحيل إلى تقرير الخبير فى القضية بما يتضمنه من أسباب ، فيصبح هذا التقرير بالاحالة جزءا متمما للحكم [٦] . على أنه يجب أن يكون

(١) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٠ ق .

(٢) نقض مدنى ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١١٦٠ - ١٩٥ . و٥ فبراير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٨٦ - ٣٢ .

(٣) نقض مدنى ٧ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٠٦٠ - ١٨٤ . و ١٨ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٣٦١ - ٥٧ .

(٤) نقض إيجارات ١٩٨٥/١٢/١٢ فى الطعنين ١٣٢٧ و ١٤٦٧ لسنة ٥٤ ق .

(٥) نقض مدنى ١٩٨٩/٤/١٦ فى الطعن ٢٣٣ لسنة ٥٢ ق . موريل : بند ٥٥٩ ص ٤٤٠ . فتسان : بند ٥٤٧ ص ٥٥٧ . ولمحكمة الاستئناف أن تضيف إليها أسبابا أخرى . وعندئذ يجب ألا يوجد تناقض بين ما تضافه من أسباب وأسباب حكم أول درجة . (نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٣١٤ - ٤٨) .

وقد قضى بأنه لا يؤثر على سلامة حكم ثانى درجة ان يكون هناك تناقض من أسبابه وبين بعض أسباب الحكم الابتدائى الذى أحال إليه إذ أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى لاينصرف إلا إلى الأسباب التى لا تتناقض مع أسبابها هى . (نقض ايجارات ١٩٨٩/١٢/١١ فى الطعن ١٨٣٥ لسنة ٥٢ ق) . وهو حكم محل نظر فالتناقض بين أسباب حكم الاستئناف وأسباب حكم أول درجة التى أحال إليها يعتبر تناقضا فى أسباب حكم واحد مما يؤثر فى سلامته . إذا توافرت شروط التناقض على ما سيرد فى المتن .

(٦) نقض تجارى ١٩٨٨/٦/٦ فى الطعن ١١٤٧ لسنة ٥٤ ق . ومدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٦ ق . و١٢ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ ق . ويجب لذلك أن يكون المحكوم عليه طرفا فى الخصومة وقت ندب الخبير وتقديم تقريره وذلك حتى لايحاج بتقرير قدم فى خصومة لم يكن ممثلا فيها ليتمكن من إبداء دفاعه ومناقشة التقرير . (نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥) .

تقرير الخبير غير مشوب بالنقض أو الغموض ، والا شاب الحكم القصور فى التسبب [١] .

٢ - يجب أن يستند الحكم إلى أدلة الاثبات المقدمة من الخصوم فى القضية وألا يخالف الثابت بهذه الأدلة ، فلا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه ، كما لا يجوز له أن يستند إلى أدلة اثبات مقدمة من الخصوم فى قضية أخرى . ويكون الأمر كذلك ولو كانت هذه القضية منظورة أمامه هى الأخرى . ويكون الأمر كذلك ولو كانت هذه القضية منظورة أمامه هى الأخرى وكانت بين الخصوم أنفسهم . فمثل هذه الأدلة لا يصح الاستناد إليها إلا إذا ضمت لملف القضية التى يصدر فيها الحكم وأصبحت من عناصر الاثبات فيها بحيث يمكن أن يمتد إليها دفاعهم [٢] . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يجوز للقاضى مخالفة الثابت بموجب الأدلة المقدمة فى القضية [٣] .

٣ - يجب أن تكون الأسباب كافية ، لايكفى أن يتضمن الحكم أسبابا ، بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لحمله [٤] ، وإلا كانت معيبة بالقصور فى التسبيب . ولتحقيق كفاية الأسباب ، يتعين :

(أ) أن ترد الأسباب واضحة محددة ، بأن تبين المحكمة الوقائع التى يستند إليها الحكم والأدلة التى أقنعتها بثبوتها ، فلا يكفى أن تقرر المحكمة ثبوت وجود الواقعة أو عدم وجودها دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك بأدلة مما يصح قانونا الأخذ به [٥] . ولها فى سبيل هذا أن تشير إلى

(١) نقض مدنى ٨ مارس ١٩٩٠ فى الطعن ٣٣١ لسنة ٥٤ ق .

(٢) نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٨ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ - عدد ٣ ص ٢٢٥ رقم ٣٠ و ٢٤ مايو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ضرائب ١٣ مايو ١٩٨٥ - فى الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٥١ ق .

(٤) موريل بند ٥٥٩ ص ٤٣٩ - ٤٤٠ .

(٥) نقض مدنى ٢٩ يونيو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١٤٥٠ - ٢١٨ . وذلك باستثناء ما يرد فى الحكم من تقديرات واقعية لا تعدو أن تكون من قبيل ما يحصله القاضى استقاء من علمه بالظروف العامة المعروفة لدى الجميع ، والتى يعتبر قضاء بالعلم الشخصى للقاضى. (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٤ فى الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٥٦ ق) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مستندات مقدمة إليها من الخصوم أو مبينة فى مذكراتهم دون حاجة لذكر نصوصها فى الحكم [١]. فإذا تعذر تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها وبنت عليه قضاءها فإن الحكم يكون معيبا مما يبطله [٢]. ولهذا إذا استندت المحكمة إلى عدة مصادر، فيجب عليها أن تبين ماهية ما استمدته من كل مصدر [٣]. فليس للمحكمة أن تقتصر فى أسبابها على الاشارة اجمالا إلى مستندات الخصوم ومذكراتهم دون بيان مؤداها مما يتعذر معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها[٤].

كذلك، فإنه لا يكفى أن ترفض المحكمة طلبا لأنه «على غير أساس» أو لغير ذلك من العبارات المبهمة العامة التى تعجز معها محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وسلامة تطبيق القانون عليها [٥].

على أنه ليس معنى هذا أن الأسباب يجب أن تكون مفصلة. فهى تكون كافية ولو أوجزت مادامت تفى بالغرض منها [٦].

(ب) أن تكون الأدلة من شأنها أن تسوغ النتيجة التى انتهت اليها، فلا يكفى أن تكون الادلة التى تستند إليها المحكمة مما يجوز الاستناد اليه قانونا، بل يجب أن يكون استدلال المحكمة بها مؤديا للنتيجة التى استخلصتها منها، والا كان الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال. فإستخلاص نتيجة معينة من دليل ما يخضع لعملية منطقية يقوم بها القاضى مستعملا ذكاءه، وإذا لم يتم القاضى بها كما هو شأن «القاضى المعتاد» فخالف تقديره المنطق العادى، فان تقديره يعتبر غير

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٦ فى الطعنين رقمى ٤٢٤ و٤٢٦لسنة ٤٣ق. و١٩٧٩/١/٢٤ - فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ ق. و١٥ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٦٨ - ٢٦.

(٢) نقض ايجارات ٢٦ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٥٤ ق.

(٣) نقض ايجارات ١٩٨٤/١١/٢٦ فى الطعن ٨٤٦ لسنة ٥٢ ق.

(٤) نقض مدنى ٢٠٠٤/٤/٧ فى الطعن ١١٤٥١ لسنة ٦٦ ق. و١١ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٨٥٤ - ١٣٨. نقض عمال ١٩٨١/١/٢١فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ ق.

(٥) نقض مدنى ٥ يناير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٣٣ - ٥.

(٦) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٩١، فى الطعن ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق.

سائغ. ويتحقق الفساد فى الاستدلال عند إستناد القاضى إلى أدلة غير صالحة موضوعيا للإقتناع بها، أو عدم فهم القاضى للعناصر الواقعية. التى ثبتت لديه، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر لعدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهى إليها والعناصر التى بنى عليها حكمه، أو استخلاصه من الأوراق واقعة لاتنتجها [١].

(جـ) أن تبين المحكمة القاعدة القانونية التى طبقتها على وقائع القضية، ويلاحظ أن الفرض هو علم القاضى بالقانون ولهذا ليس على المحكمة أن تبين كيفية ثبوت القواعد القانونية التى طبقتها. كما انه يكفى بيان القاعدة القانونية دون حاجة للاشارة إلى النص التشريعى الذى يتضمن القاعدة. ومن ناحية أخرى فانه إذا طبقت المحكمة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع القضية وانتهت إلى نتيجة قانونية سليمة، فلا يعيب الحكم أن يقع فى أسبابه خطأ فى القاعدة القانونية [٢]، أو قصور فى الافصاح عن هذه القاعدة[٣]، أو لا يكيف الحكم الواقعة قبل تطبيق القاعدة عليها[٤]. أو أن يعطيها تكييفا غير صحيح[٥].

(١) نقض أحوال ٢٠٠٤/٥/٨ فى الطعن ٥٦٢ لسنة ٧٢ وفى الطعن ٦٢٠ لسنة ٧٢ق، و٢/١٤ لسنة ٢٠٠٤ فى الطعن ٥٤٥ لسنة ٧٢ ق. و١/٥/ ٢٠٠٤ فى الطعن ٢٨٦ لسنة ٧١ ق. ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن أنه يوجد فساد فى الاستدلال إذا كان الحكم لم يجب الخصم إلى طلب تحقيق بصمة الاصبع المنسوب إلى البائعة التوقيع بها على عقد البيع استنادا إلى مجرد القول بأن تلك البصمة قد تعذر تحقيق صحتها بالمضاهاة لان البصمتين اللتين أخذتا لهذا الغرض وجدتا مطموستين، فان هذا ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها فى هذا الخصوص إذ لم يثبت استحالة الحصول علي بصمات أخري للبائعة تصلح للمضاهاة (نقض مدني ١٤مايو ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥ - ٨٧٨ - ١٤٢). وأنه اذا ذكر المطعون عليهم فى صحيفة افتتاح الدعوى لبيان موطنهم الاصلى أنهم «من بندر منفلوط» واستدل الحكم على كفاية هذا البيان بسبق تسليم الخطابات المرسلة من مكتب الخبراء إلى المطعون عليهم والتى لم يوضح على مظاريفها عنوان تفصيلى، وكان تسليم هذه الخطابات لهم لا يفيد بطريق اللزوم أنها سلمت إليهم فى موطنهم ولا ان تلك البيانات كافية للتعرف على هذا الموطن، فان الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٧٦ - مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٤ ص ١٧٢ رقم ١٠).

(٢) نقض مدنى أول فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٣٥ - ٣٦. و٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٢٥٠ - ٢٥٢. ولمحكمة النقض تصحيح ما شاب الحكم من خطأ دون أن تنقضه (نقض أحوال ٢٠٠٦/١/٢٤، فى الطعن ٨٦٣/ ٧٣ ق).

(٣) نقض مدنى ٢٤ أبريل ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ ق. و ٢٢ يناير ١٩٧٩ - فى الطعنين رقمى ٦٠٢ و٦٤٨ لسنة ٤٧ ق. و٢٧ ديسمبر ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦ - ١٧٠٤ - ٣١٨.

(٤) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٤٢ - ٦٠.

(٥) فلمحكمة النقض أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على ما حصلته محكمة الموضوع منها. (نقض مدنى ٢٤ أبريل ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ ق. و٢٧ ديسمبر ١٩٧٥- مشار إليه) وانظر ما سيلى بند ٣٧٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(د) أن تورد المحكمة أسبابا تبرر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى مما أبدى أمامها [١] . وذلك سواء أبديت من الخصوم أو من النيابة العامة، وأيا كان نوع الطلب أو الدفع [٢].

وإذا تعدد المحكوم عليهم واختلفت مراكزهم القانونية فيجب أن يتضمن الحكم ما يحمل قضاءه بالنسبة لهم جميعاً، وليس بالنسبة للبعض دون البعض الآخر[٣].

على أنه يلاحظ أن المحكمة ليست ملزمة بابداء رأيها وتسبيبه إلا بالنسبة لما يطرح عليها بالطريق القانونى فى صورة طلب أو دفع أو دفاع يتعلق بالدعوى المطروحة أمامها، ويكشف على وجه جازم عن المقصود به [٤]. فلا يوجد قصور فى التسبيب إذا أغفلت المحكمة الرد على طلب غير جائز تقديمه أمامها[٥]، أو دفاع ظاهر البطلان[٦]، أو على طلب شطب العبارات الجارحة من مذكرات الخصوم [٧]، أو الرد على مجرد اشارة من الخصم فى دفاعه إلى أن الطرفين تاجران يمسكان دفاتر تجارية إذ لا يعد هذا طلباً بتقديم الدفاتر [٨]، أوالرد على مجرد عبارة بوجه حافظة المستندات المقدمة قبل المذكرة الختامية تفيد تمسك الطاعن بدفع من الدفوع مادامت صحيفة الطعن والمذكرات الختامية قد خلت من التمسك به [٩].

(١) نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥١ ق.

(٢) ويلاحظ التفرقة بين الدفع والدفاع، فالمحكمة ملزمة بأن تورد رداً كافياً على كل دفع من الدفوع. أما أوجه الدفاع فإنها ليست ملزمة إلا بالرد على الجوهرى منها. وذلك لما للدفع من أهمية بارزة فى الخصومة فى حين أن أوجه الدفاع قد يغنى بعضها عن بعض كما أن الرد على إحداها قد ينطوى على معنى إطراح ما عداها. (نقض ايجارات ٢٦ / ١١ / ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٤) وانظر ما يلى فى المتن بشأن الدفاع الجوهرى (البند نفسه).

(٣) نقض مدنى ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٦ فى الطعن ٧٠٢ لسنة ٦٥ ق.

(٤) نقض مدنى ٦ / ٦ / ١٩٨٨ فى الطعن ١١٤٧ لسنة ٥٤ ق.

(٥) نقض مدنى ٢٥ / ٢ / ١٩٩٠ فى الطعن ٤٩٥ لسنة ٥٤ ق. (إذا قدم طلب جديد غير مقبول لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فلا عليها إن هى لم تعر هذا الطلب إلتفاتاً).

(٦) نقض عمال ٢٤ يناير ١٩٨٣ -فى الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ ق.

(٧) نقض مدنى ١ فبراير ١٩٧٧ -فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤١ ق.

(٨) نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٩٦٩ - ١٠٩ .

(٩) نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ ق.

وعلى العكس، يجب على المحكمة أن تسبب قرارها بالنسبة للطلب أيا كان ما دام قد فصلت فيه. ولهذا فإنه إذا قدم الخصم طلباً أصلياً وآخر احتياطيا فإن حكمها بإجابة الطلب الإحتياطى لا يعفيها من بحث الطلب الأصلى وإيراد الأسباب الكافية التى اعتمدت عليها فى عدم إجابته [١]. كما أن عليها أن تبدى رأيها بالنسبة للدفاع الجوهرى أو الدفع المعروض عليها سواء أبدى أمامها أو تمسك الخصم به فى محضر أعمال الخبير المنتدب فى الدعوى [٢] ، أو فى مرحلة سابقة بحيث أصبح مطروحاً عليها [٣]. والأمر نفسه بالنسبة لما يجب على المحكمة النظر إليه من تلقاء نفسها، دون دفع من الخصم [٤].

ويكفى أن تورد المحكمة سبباً واحداً للرد على أكثر من إدعاء مادام هذا السبب كافياً لدحضها، أو سبباً واحداً لعدة قرارات مادام كافياً لحملها.

ولا تلتزم المحكمة بتعقب جميع الأقوال والمستندات والحجج التى قدمها الخصوم ومناقشتها جميعاً . وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله [٥]. إذ لو ألزمت المحكمة بذلك لفتح الباب أمام كيد الخصوم لتأخير الفصل فى القضية، فضلاً عن أن في ثبوت الوقائع كما استخلصتها المحكمة

(١) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٧ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ٩٧ - العدد ٤ - ص ١٧٧ - رقم ١٢.

(٢) نقض مدنى ٢٢ / ٦ / ٢٠٠٥ فى الطعن ٣١٤ / ٦٥ ق. (بالنسبة لدفاع الخصم الذى يتمسك فيه بحجية حكم سابق). و ٢٦ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٤٢ - ١٩٨ - كما حكم بأنه إذا قدمت مذكرة إلى محكمة الاستئناف احال فيها الخصم إلى دفاعه فى مذكرة مقدمة منه فى إستئناف اخر محجوز للحكم مع الأستئناف الأول لذات الجلسة، فإن إغفال الحكم بحث ما ورد بها من دفاع بشأن التمسك بعقد البائع يعتبر قصوراً فى التسبيب (نقض مدنى ٥ / ٤ / ١٩٤٤ فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ ق).

(٣) نقض مدنى ٢١ / ٦ / ١٩٨٩ فى الطعن ٣١-٣ لسنة ٥٧ ق. و ٢٨ / ٦ / ١٩٩٠ فى الطعن ١١٣ لسنة ٥٨ ق ولا يكفى ان تحيل محكمة الاستئناف الى أسباب الحكم المستأنف إذا كان هذا الحكم قد أورد الدفاع فى مدوناته دون أو يعرض له (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ ق).

(٤) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٧٠٣ - ١٢٤ .

(٥) نقض تجارى ٢٩ أبريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ ق و ٢٥ أكتوبر ١٩٨٤ فى الطعن ١٧٧٨ لسنة ٥٠ ق ونقض مدنى ٦ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٤٧٩ - ٧٧ و ١٠ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٣٩ - ٢٥ و ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٢٦٨ - ٢٢٠ و١٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٦٥ - ٤٧ و ٢١ نوفمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ١٠٤٦ - ١٦٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واقتنعت بها الرد الضمنى المستفاد لكل حجة تخالفها [1]. ويجب التفرقة بين الدفاع المنتج والدفاع غير المنتج. فإذا تعلق الأمر بدفاع منتج أى جوهرى ، من شأنه لو صح التأثير فى المنطوق «بحيث يتغير به وجه الرأى فى الدعوى» وتم التمسك به بطريق الجزم، فإن على المحكمة بحثه والرد عليه وإلا شاب حكمها قصور فى التسبيب [2].

ولهذا فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب إذا قدم الخصم مستندات من شأنها التأثير فى الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها أو إطرح دلالتها المؤثرة فى حقوق الخصوم، مع ما قد يكون لها من الدلالة ودون أن يبين فى مدوناته ما يبرر هذا الإطراح[3]. كما يكون الحكم مشوباً بالقصور إذا لم يعرض لأقوال شهود الدعوى إيراداً ورداً، وأغفل بحث دلالة أقوال بعض الشهود ولو عنى ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى [4]. وعلى العكس لا يعاب الحكم بالقصور لعدم الرد على دفاع غير جوهرى أى غير منتج [5]. كما أن المحكمة غير ملزمة - عند تسبيب حكمها - بالرد على أى دفاع ولو كان جوهرياً ما دام عارياً عن الدليل [6].

(١) نقض تجارى ١٣ / ٤/ ٢٠٠٤ فى الطعن ٧٩٥ لسنة ٦٩ ق. و ٦٧٩ لسنة ٧٢ ق . نقض ايجارات ١٩ / ١١ / ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٤ ق. ونقض مدنى ٥ / ١٢ / ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق. و ٢٣ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٢٢٧ - ٣٦.

(٢) ديباش: بند ١٨٠ ص ١٦٢ . نقض احوال ٢٧ / ١٢ / ٢٠٠٣ فى الطعن ٧١/٤٩٢ ق . (وكان الطاعن قد تمسك ببطلان إعلانه أمام أول درجة لإتمامه على غير محل إقامته المعلوم للمطعون ضدها) . نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٥ ق. و ١٧ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٤٧ - ٥٧ و ١٦ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٤ - ١١٤٢-١١٩٨ (وكان الخصم قد تمسك بصورية العقد). و٣٠ مايو ١٩٧٢- مجموعة المقض ١٤-١١٩ - ٧٣ (يتعلق بقرائن قضائية تمسك بها الخصم فلم تتابع المحكمة عليها ولم تحققها) و ٦ نوفمبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٩٥ - ٢٠١ . (يتعلق بالدفع بالوقف لحين الفصل فى مسألة اولية). ونقض مدنى ١٥ / ١ / ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ ق. (وكان الطاعن قد تمسك بدفاع مؤداه أن العبارات التى تتضمن قذفاً وسباً مما يستلزمه الحق فى الدفاع).

(٣) نقض تجارى ٢٢ / ١٢ / ٢٠٠٣ فى الطعن ٤٧١١ لسنة ٦٦ ق. نقض إيجارات ٢٦ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٤ ق .

(٤) نقض مدنى ٢١ / ٢ / ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٥٤ ق .

(٥) نقض مدنى ٥ / ١٢ / ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق و ٣١ مارس ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ ق. و ٦ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٤ - ٢٧ (عدم التحدث عن بعض القرائن ما دامت غير قاطعة فيما اريد الاستدلال بها عليه). و ١٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٢ - ٤٤٨ - ٧٥ - (التمسك بحجية الحكم لا يعد دفاعاً جوهرياً طالما أن الحكم ليست له حجية).

(٦) نقض أحوال شخصية ٧ / ١٢ / ٢٠٠٣ فى الطعن ٩٣ نقض مدنى١٢ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض٢٥-١٤٢٧ - ٢٤٢ و٦يناير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ - ٤٠ - ٨ .

(هـ) ألا تبنى المحكمة حكمها على وقائع أو مستندات لم تعط الفرصة للخصوم لمناقشتها، ذلك أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يستلزم تمكين الخصوم من الإلمام بما يبدى ضدهم وتمكينهم من الدفاع بشأنه، وهو ما يقتضى وجوب عدم بناء الحكم على وقائع أو مستندات لم تعط الفرصة للخصوم لمناقشتها. ولهذا إذا انبنى الحكم على مستندات لم يتمكن الخصم من الاطلاع عليها ، ورفضت المحكمة فتح باب المرافعة لتمكينه من هذا الاطلاع لتقديم دفاعه بشأنها، فإن الحكم يكون باطلاً للقصور فى التسبيب [1] .

٤- ألا تكون الأسباب متناقضة فيما بينها أو مع المنطوق، يجب ألا يوجد تناقض بين أسباب الحكم. ويوجد هذا التناقض - على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية - إذا أدى التناقض إلى " ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه " [2] .

ومن ناحية أخرى ، يجب ألا تكون الأسباب - وإن لم تتناقض مع بعضها - متناقضة مع المنطوق أى غير مؤدية قانونا إلى القرار الذى يتضمنه الحكم على أنه يجب للقول بوجود تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه النظر إلى ما استند إليه الحكم، وليس إلى العبارات التى قد ترد فى الحكم أثناء سرد دفاع الخصوم، ولو حدث السرد على نحو يوحى باقتناع المحكمة به [3].

وإذا توافرت هذه الشروط، كان تسبيب الحكم سليماً. مع ملاحظة ما يأتى:

١- يمكن أن تكون الاسباب صريحة أو ضمنية، فلا يشترط أن تكون الأسباب صريحة[4]. ويعتبر إقامة المحكمة قضاءها على ما يحمله سبباً ضمنياً للرد على ما يكون خصم قد أثاره من حجج بالنسبة للمسألة التى فصل فيها الحكم. وتلاحظ

(١) نقض مدنى ٣ / ٣ / ٢٠٠٥ فى الطعن ٦٩٧٦ لسنة ٧٢ ق

(٢) نقض تجارى ١٤ / ٦ / ٢٠٠٤ فى الطعن ٢٣٣٢ لسنة ٦٦ ق . نقض مدنى١٠ / ١ / ١٩٩١ فى الطعن ٢٢٠٧ لسنة ٥٦ ق. و١٩٨٢/١/١٣ فى الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٥ ق و ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ ق . وأول يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٥٢ - ٩٢ - ١٨ . و ٥ يناير ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٩ - و ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٠٣٧ - ١٥٨ .

(٣) وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا كان قد ورد فى الحكم عبارة «وأضافوا بحق أن حالة النزاع المطروح لاتخضع لحكم المادة ٢٠٥ مدنى» وانتهى إلى عكس ذلك . وكانت تلك العبارة قد أوردها الحكم فى سياق سرده لدفاع الطاعنين الذين ضمنوه مذكرتهم، ولم يرد بالحكم ما يؤيد اخذه بما دلت عليه هذه العبارة، فإن من شأن ذلك أن تكون كلمة "بحق" لغواً، ولا يقبل الطعن على الحكم بالتناقض. (نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٥٩ -٤٥) .

(٤) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٦٧ - ٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

التفرقة بين القضاء الضمنى والتسبيب الضمنى . ومن المقرر أن الحكم يجب أن يشتمل على أسباب لما قضى به ولو كان هذا القضاء ضمنياً [١]. وينطبق على الاسباب الضمنية كل ما سبق ذكره من شروط يجب أن تتوافر فى تسبيب الحكم.

٢- ينظر إلى أسباب الحكم التى بنى عليها كوحدة واحدة، ولهذا فإنه إذا كان الحكم مقاماً على جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً فلا يجوز مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها [٢]. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا أقامت المحكمة قضاءها على عدة قرائن أو أدلة استندت إليها مجتمعة ، ولا يبين أثر كل واحد منها فى تكوين عقيدة المحكمة ولا ما كان ينتهى إليه قضاؤها لو أنها استبعدت أحد هذه الأدلة لعيب شابه فإن تعيب إحداها يؤدى إلى قصور فى التسبيب [٣]. وعلى العكس، فإنه إذا استند الحكم إلى دليلين، أو دعامتين، يكفى أحدهما لحمله، فان أسبابه تكون كافية ولو كان الدليل الآخر معيبا. وعندئذ لا يقبل النعى على هذا الدليل إذ هذا النعى بفرض صحته يكون غير منتج [٤].

٣- لا يعيب الحكم أن ترد فيه أسباب معيبة مادامت زائدة، والمقصود بالأسباب الزائدة تلك التى لم يكن الحكم فى حاجة إليها لحمل قضائه، فيستقيم الحكم بدونها[٥]. فاذا طعن فى الحكم لما جاء فيه من أسباب معيبة، وكانت هذه الأسباب زائدة، كان النعى غير منتج [٦].

(١) نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٠٧٨ - ١٧٨.

(٢) نقض ايجارات ٨ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٤٨ ق. ونقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٥٠ ق. و١٦ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٢٨٩ - ٣٠٠. و٢٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ - ٨٢٥ - ١٦٣.

(٣) نقض أحوال ٢٠٠٦/٣/٦ فى الطعن ٧٥/١٢٦ق. ونقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٩٩١ - ٢٩.

(٤) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٩٠ فى الطعن ١٧٠١ لسنة ٥٨ق. وايجارات ٣١ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٩ق. ونقض أحوال شخصية ١٩٨٣/١/٢٦ فى الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ق. ونقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٣١٥ - ٤٩.

(٥) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٧ فى الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٤ ق. و١٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ - ٢٣٥ - ٤٥.

(٦) نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/٢/١٦ فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق. ونقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٥٦٨ - ١١٥، و١٤ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٥٠٢ - ٨١. وأول يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٩٢ - ١٨.

٣٢٧ - إغفال الفصل فى بعض الطلبات، إذا صدر الحكم مغفلا الفصل فى أحد الطلبات فى القضية، فإن المحكمة لا تستنفد بالحكم ولايتها فى الفصل هذا الطلب. ولهذا فإنه يجوز لصاحب الشأن أن يعود مرة أخرى إلى المحكمة نفسها التى أصدرت الحكم - أيا كانت هذه المحكمة ولو كانت محكمة النقض [١] لكى تنظر ما أغفلت الفصل فيه. ولم يحدد القانون ميعادا معينا لتقديم طلب الإغفال، ولهذا فإنه لا يتقيد بمواعيد الطعن التى يقبلها الحكم. على أنه تطبيقا للقواعد العامة يسرى على الطلب ميعاد سقوط الخصومة، فيسقط إذا لم يقدم خلال ستة أشهر من آخر اجراء صحيح من إجراءات التقاضى وفقا للمادة ١٣٤ مرافعات [٢]. ولا تكون العودة إلى المحكمة بالأجراءات العادية لرفع الدعوى، ولكن بتكليف الخصم بالحضور (مادة ١٩٣) [٣] أمام ذات المحكمة وهذا التكليف بالحضور لا يعد بدءا لخصومة جديدة وإنما هو إستكمال للخصومة التى بدأت قبل ذلك بين طرفيها[٤]. ولأن المحكمة لم تستنفد ولايتها فيما لم تفصل فيه من طلب، فليس للخصم أن يستعيض عن العودة اليها بالطعن فى حكمها سواء بالاستئناف[٥] أو بالتماس اعادة النظر أو بالنقض [٦]، ذلك أنه ليس هناك حكم فى الطلب الذى أغفل يمكن أن يكون محلا لطعن.

(١) نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/١٤ فى الطعن ١٥٥٥ لسنة ٥٩ ق.

(٢) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ق.

(٣) نقض ٢٠٠٥/٥/١١ فى الطعن ٢٦٥٤/ ٧٤ق.

(٤) فى حكم النقض ٨ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ق. قضت المحكمة بأن العودة إلى محكمة النقض عند اغفالها الفصل فى بعض الطلبات يكون باتباع الأوضاع والاجراءات المقررة فى المواد ٢٥٢ وما بعدها من قانون المرافعات أى اجراءات الطعن بالنقض، ورتبت المحكمة على ذلك بطلان الطعن لعدم ايداع الطاعن (وفقا للمادة ٢٥٥ مرافعات) وقت ايداع الصحيفة صورة من الحكم الاستئناف المطعون فيه وصورة من حكم الطعن السابق، وهذا الحكم فى تقديرنا محل نظر، ذلك أن المادة ١٩٣ تنص على أنه إذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات، فإن العودة إلى المحكمة يكون بإعلان الخصم بصحيفة للحضور أمام المحكمة لتنظر هذا الطلب، وقد ورد نص هذه المادة فى الفصل الثالث من الباب التاسع من قانون المرافعات الخاص بالأحكام بصفة عامة بما فيها أحكام محكمة النقض. ولا يحول دون تطبيق هذا النص، ما تقضى به المادة ٢٧٣ مرافعات من أن تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالأحكام فيما لايتعارض مع النصوص الخاصة بطريق النقض. ذلك أن طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات ليس طعنا فى حكم. فهو ليس من «قضايا الطعون» التى تشير إليها المادة ٢٧٣. ولأنه ليس طعنا أمام محكمة النقض، فليس من الصواب إخضاعه لقواعد الطعن فى الأحكام أمام النقض. والأخذ بمنطق الحكم سالف الذكر يعنى اخضاعه أيضا لميعاد الطعن بالنقض ولا نعتقد أن هذا الحكم يمكن أن يكون قد قصد مثل هذه النتيجة.

(٥) نقض ايجارات ٦ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥١ ق. ونقض أحوال شخصية ٣١ مايو ١٩٧٠ فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق. و٢ فبراير ١٩٧٢ - فى الطعن رقم ٤٤٤لسنة ٣٥ ق. ونقض مدنى ٢مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٥٣٨-٨٣.

(٦) نقض عمال ١٩٨٩/١٠/٣٠ فى الطعن ١٤٢٥ لسنة ٥١ق. ونقض مدنى ٢٤ديسمبر ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-١٦٧٣-٣١٢. و٤يونيو١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-١١٤٩-٢٢٠. و٤ ديسمبر١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-١٧٤٧-٣٢٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويتم تكليف الخصم بالحضور بإعلانه بصحيفة الاغفال وتكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة. فاذا كان الخصم قد توفى قبل إعلانه، فإن هذه الوفاة لا تؤدى إلى إنعدام الخصومة التى انعقدت صحيحة بين طرفيها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المدعى بإغفاله الفصل فى بعض الطلبات، وإنما تستأنف الخصومة سيرها بإعلان ورثته[١].

ووفقا للمادة ١٩٣ لا يجوز الرجوع للمحكمة إلا إذا أغفلت الفصل فى «بعض الطلبات الموضوعية». والمقصود بذلك الطلب الذى يتضمن دعوى موضوعية. فلا ينطبق النص اذا تعلق الأمر بأى طلب يتعلق بإجراءات الخصومة بما فيها اجراءات الاثبات[٢] أو باحدى حجج الخصوم التى قدمت لتأييد الطلب الموضوعى، أو بأى دفع أو دفاع ولو تعلق بالموضوع[٣]. على أن اصطلاح طلب موضوعى لا يقتصر على الطلب الموضوعى بالمعنى الدقيق فهو ينصرف أيضا إلى الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق مثل الدفع بالمقاصة أو بالابطال اذ يتعلق الأمر فى الواقع بدعوى وإن اتخذت صورة دفع لا طلب. ومن ناحية أخرى، فان النص ينطبق سواء كان الطلب طلبا أصليا أم احتياطيا [٤]، أو طلبا تابعا[٥].

أما اغفال الفصل فى الطلب فيقصد به أن تكون المحكمة قد أغفلت سهوا أو خطأ الفصل فى طلب اغفالا كليا يجعله باقيا معلقا أمامها[٦]. ويتحقق هذا الاغفال بعدم البت [٧] فى أى عنصر من عناصر الدعوى. ولهذا فانه اذا قدم طلب ضد شخصين فأغفلته المحكمة بالنسبة لأحدهما، أو اذا قدم طلب استنادا الى عقد واحتياطيا الى خطأ تقصيرى فرفضته المحكمة بالنظر الى العقد دون نظر إلى الخطأ التقصيرى، أو اذا تضمن الطلب المطالبة بدين وفوائده ففصلت المحكمة فى دعوى الدين دون الفوائد [٨]، فانه فى جميع هذ الصور يوجد اغفال يبرر العودة إلى المحكمة نفسها[٩].

(١) نقض مدنى ٢٠٠٥/٥/١١ فى الطعن ٢٦٥٤ لسنة ٧٤ ق.

(٢) باستخدام طلب توجيه اليمين الحاسمة.

(٣) نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/٢٢ فى الطعن رقم ٦٢ و١٣٦ لسنة٦٢ق. فإغفال الدفع أو الدفاع الجوهرى يعيب الحكم ويفتح الطريق للطعن فيه.

(٤) وذلك إذا قضت المحكمة برفض الطلب الأصلى (نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٥٦٨-٨٥).

(٥) مثل طلب الفوائد. (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٦٢- مجموعة النقض١٣-١١٥٩-١٨٤. و٢فبراير١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-١١٢-١٨).

(٦) نقض مدنى١٩٨٩/١/٢٦ فى الطعن ٣١١ لسنة ٥٣ق. و٢٦٢٤ لسنة٥٦ق.

(٧) ولا يكفى للبت فى طلب عبارة «ورفضت المحكمة عدا ذلك من الطلبات» إذا كان هذا الطلب رغم انه قدم للمحكمة لم تشر اليه المحكمة فى حكمها مما يعنى عدم قصد المحكمة انصراف هذه العبارة اليه (نقض مدنى ٣ مارس ١٩٦٧- مجموعة النقض١٨-٥٣٨-٨٣). فهذه العبارة تنصرف إلى الطلبات التى بحثها الحكم وأبدى الرأى فيها دون تلك التى أغفلها (نقض مدنى٥ ابريل١٩٩٠ فى الطعن١٨٤ لسنة٥٨ق. و٢٢/٦/١٩٧٧- فى الطعن رقم ٦٣٦ لسنة٤٤ق).

(٨) نقض أحوال شخصية ٢فبراير١٩٧٢- فى الطعن رقم٤٤٤ لسنة ٣٥ق.

(٩) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤١٤ص ٦٠٤.

على أنه يلاحظ أن الاغفال يجب أن ينصب على الطلبات الختامية المقدمة للمحكمة والتى يطلب الخصم من المحكمة الفصل فيها. فاذا تقدم الخصم بعدة طلبات، ولكنه أغفل بعضها فى مذكرته الختامية مما يفيد نزوله عنها فلا على المحكمة اذا هى أغفلت الفصل فيها اذ لم تكن مطروحه عليها[١]. فالعبرة بالطلبات الختامية للمدعى وقت رفع الدعوى وليس بما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى[٢]. فإذا قضت المحكمة فى الطلب الأصلى الذى عدل عنه المدعى دون أن تفصل فى طلبه الختامى، فإنها- وفقا لمحكمة النقض- تكون قد خالفت القانون، وتكون وسيلة تصميم حكمها الذى فصل فى الطلب دون الطلب الختامى، هو الطعن فيه بطرق الطعن المقررة وليس بطريق طلب اغفال الفصل فيما لم تفصل فيه المحكمة[٣]. ومن ناحية أخرى لا يتحقق اغفال اذا قضت المحكمة فى الطلب ولو قضاء ضمنيا[٤]. ولهذا اذا رفضت المحكمة الطلب الأصلى بتقرير ملكية عقار فان هذا الرفض يتضمن الفصل فى الطلب التبعى بتسلم العقار أو طلب ريعه فلا حاجة بالمحكمة للبت فيه صراحة.

واستثناء مما تقدم قد لا تبت المحكمة فى طلب مقدم لها، ومع ذلك لا يجوز العودة الى نفس المحكمة وفقا للمادة ١٩٣. ويكون ذلك.

(أ) اذا لم تفصل المحكمة فى الطلب الخاص بمصاريف الخصومة، ولم تقدرها.

(ب) اذا قدم طلب أصلى وطلب احتياطى فقبلت المحكمة الطلب الأصلى، فلها أن تغفل الطلب الاحتياطى، اذ هو لا يعرض عليها الا بفرض عدم قبول الطلب الأصلى أو رفضه.

٣٢٨- تصحيح الحكم: اذا حدث خطأ فى الحكم، فالطريق الطبيعى لعلاجه هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب. ولكن المشرع رأى أن هناك بعض الأخطاء لا يحتاج علاجها إلى الطعن باجراءاته الطويلة ونفقاته، ويكفى بالنسبة لها الرجوع إلى القاضى نفسه الذى أصدر الحكم لتصحيحه[٥]. وهذه هى الأخطاء المادية البحتة، فقرر الأخذ بنظام تصحيح الأحكام rectifcation des jugements. ويختلف التصحيح عن الطعن فى أنه لا يرمى على خلاف ما يرمى اليه الطعن إلى تقدير جديدوانما إلى نفس التقدير الذى يتضمنه الحكم[٦].

(١) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق. و٩مايو ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٩٢٤-١٣٧.

(٢) نقض احوال شخصية ٢٠٠٣/١٢/١٥ فى الطعن ٣١٧ لسنة٧١ق.

(٣) نقض مدنى ٢٠٠٥/٥/١١ فى الطعن ٢٦٥٤-٧٤ق. وفى تقديرنا أنه يتحقق فى هذه الحالة اغفال للطلب الختامى، ومما يجيز قبول طلب الفصل فيما تم إغفاله. أما مالا يقبل طلب الاغفال فهو فقط الشق من الحكم الذى فصل فى الطلب قبل تعديله، فهذا الشق وحده هو الذى يمكن الطعن فيه ولا يكون محلا لطلب إغفاله.

(٤) نقض مدنى أول مارس ١٩٧٩- فى الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ق. و١٣نوفمبر ١٩٧٩- فى الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٨ق. (عمال). و١٠فبراير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٢١٩-٢٨. و٢٣نوفمبر١٩٦٦- مجموعة النقض ١٧-١٧٢١-٢٤٦.

(٥) كوستا: بند ٢٩٧ ص٣٣٦.

(٦) ساتا: بند ٢٠٨ ص٢٩١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويجب لإمكان التصحيح أن يتعلق الأمر بخطأ مادى كتابى أو حسابى. والمقصود بالخطأ المادى[١] الخطأ فى التعبير، وليس الخطأ فى التفكير. أى أن القاضى فى التعبير عن تقديره قد استخدم أسماء أو أرقاما غير تلك التى كان يجب أن يستخدمها للتعبير عما فى ذهنه من أفكار. ولهذا لا يجوز الالتجاء الى التصحيح بشأن خطأ فى تقدير القاضى أو تكوين هذا التقدير[٢]. ويستوى أن يقع الخطأ المادى فى منطوق الحكم أو فى جزء آخر من الحكم مكمل للمنطوق. على أن هذا الخطأ يجب أن يكون واضحا من بيانات الحكم نفسه أو من مقارنة منطوق الحكم ببياناته الأخرى، أو بمحضر الجلسة. ومن أمثلة الخطأ المادى الذى يمكن علاجه بالتصحيح: أن يأتى فى حيثيات الحكم حساب للمبالغ المستحقة للمدعى، وفى المنطوق تجمع هذه المبالغ خطأ. أو أن يذكر اسم المدعى أو المدعى عليه خطأ دون أن يكون هناك شك فى تحديد شخصيته[٣]، أو أن يأتى خطأ فى المنطوق فى تحديد العقار المحكوم باستحقاقه مع وضوح هذا الخطأ من سياق الحكم، أو أن يذكر خطأ ماديا فى اسم القاضى الذى أصدر الحكم مع وضوح الخطأ من محضر جلسة النطق بالحكم[٤]. ولا يمنع من تصحيح الحكم أن يكون قابلا للطعن فيه بأى طريق. كما لا يمنع منه سبق قيام المحكمة بتفسير حكمها ونقا للمادة ١٩٢[٥]. ومن ناحية أخرى، فان امكانية تصحيح الحكم أو تصحيحه بالفعل لا يمنع من الطعن فى الحكم بالطريق الذى يقبله. على أنه لا يجوز التمسك بخطأ مادى فى الحكم كسبب للطعن فيه[٦].

وتتولى المحكمة التصحيح سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. ولا يجب فى الطلب أى شكل خاص، ولا يعلن الطلب إلى الخصم الآخر أو يكلف هذا الخصم بالحضور. ويقدم طلب التصحيح إلى نفس المحكمة التى

(١) ليبمان: جزء ثان بند ٢٨٩ ص٢٣٩. ساتا: بند ٢٠٧ ص٢٩٠.
(٢) نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٣-٧٢٤-١١٤ (كما لو عاب الطالب على الحكم انه لم يرد على أسباب الطعن تفصيلاً، بل رد عليها جملة وأغفل بحث مسائل قانونية معينة).
(٣) نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-١٢٥٢-١٩٠.
(٤) أنظر: نقض مدنى ٩مايو ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٨٤٠-١٣٧.
(٥) نقض مدنى ٢٨نوفمبر ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-١٤٤٠-٢١٩.
(٦) موريل: بند ٥٧٢ ص٤٤٨.

أصدرت الحكم المطلوب تصحيحه، أيا كانت هذه المحكمة [١]. على أنه لا يجب أن ينظر الطلب نفس القضاة الذين أصدروا الحكم[٢]. ويقدم الطلب من أى من الخصمين سواء الخصم الذى صدر الحكم لصالحه أو الذى حكم ضده، اذ يتصور أن يكون الخطأ ضد مصلحة أى منهما[٣]. ولم يحدد القانون ميعادا للتصحيح، فيمكن تقديم الطلب مادام الحكم قائما لم يلغ. وتنظر المحكمة طلب التصحيح فى غرفة المشورة بغير مرافعة أى دون سماع دفاع أى من الخصوم. ولاتسمع النيابة العامة ولو كانت قد تدخلت فى الخصومة[٤]. وتقتصر سلطة المحكمة على تصحيح الأخطاء المادية بالرجوع إلى بيانات الحكم أو إلى محضر الجلسة. فلا تملك تصحيحه على نحو مخالف[٥]، أو أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من مساس بحجية الأمر المقضى[٦]. فاذا تجاوزت سلطتها جاز الطعن فى قرار التصحيح بنفس طرق الطعن المتاحة بالنسبة للحكم محل التصحيح[٧]. ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور قرار التصحيح. أما قرار المحكمة برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الذى رفض تصحيحه، مع مراعاة ميعاد هذا الطعن. واذا صدر قرار بالتصحيح، قام كاتب المحكمة باجراء التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويقوم رئيس الجلسة وكاتبها بالتوقيع عليه (مادة١٩١).

٣٢٩- تفسير الحكم: ليس المقصود بتفسير الحكم البحث عن ارادة القاضى الذى أصدره، كما هو الحال عند تفسير عقد من العقود. ذلك أن الحكم ليس تصرفا قانونيا وانما هو عمل تقدير. ولهذا فان تفسير الحكم لا يكون بالبحث عن ارادة القاضى وانما بتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير. وهذا لا يمكن أن يبحث

(١) محكمة اول درجة أو الاستئناف أو النقض (زانزوكى: جزء ثان بند ١١٦ ص١٠٦). فإن كان الحكم قد طعن فيه فيمكن طلب التصحيح من محكمة الطعن.
(٢) ليبمان: جزء ثان بند ٢٨٩ ص٢٤٠.
(٣) كوستا: بند ٢٩٧ ص٣٣٧.
(٤) عكس هذا: نقض مدنى ٢١يونيو ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣ ص ٨٣٧.
(٥) نقض مدنى ٩مايو ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٨٤٠-١٣٧.
(٦) نقض مدنى ١٩أبريل ١٩٧٢- مشار إليه.
(٧) نقض مدنى ٣ مارس ١٩٦٥- مجموعة النقض ١٦-١٩٦٥-٢٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عنه إلا فى العناصر الموضوعية المكونة للحكم ذاته منفصلا عن ارادة القاضى الذى أصدره[1]. ولا مشكلة اذا كان الحكم واضحا. أما اذا تضمن غموضا أو ابهاما فهنا تقوم الحاجة لمعرفة تقدير المحكمة بالنسبة للقضية، أى الحاجة للتفسير. وقد ينصب التفسير على عبارات غامضة فى الحكم أو على تحديد ما يتضمنه القضاء الصريح من قضاء ضمنى[2]. ويحدث التفسير بقرار من المحكمة التى أصدرت الحكم[3]. ولا يجب أن يقوم بالتفسير نفس القضاة الذين أصدروا هذا الحكم[4] اذ لا يتعلق الأمر بالبحث عن ارادتهم، وانما يتعلق الأمر بتفسير موضوعى. ويصدر قرار التفسير بناء على طلب يقدم- دون تقيد بميعاد - بالإجراءات العادية لرفع الدعوى من أى من الخصوم، سواء من صدر الحكم لصالحه أو من صدر ضده. ولا يؤثر رفع دعوى التفسير فى قوة الحكم المطلوب تفسيره ولا يوقف ميعاد الطعن فيه[5]. ووفقا للمادة ١٩٢ مرافعات لا يقبل الطلب الا اذا تعلق بتفسير «المنطوق»، على أنه يجب ألا يؤخذ الأمر على نحو شكلى اذ المنطوق قد يوجد فى الوقائع أو فى الاسباب بحيث تكون هذه جزءا لا يتجزأ من المنطوق[6].

ومن ناحية أخرى، لا يقبل الطلب اذا كان قضاء المحكمة واضحا لا يشوبه غموض. وذلك حتى لا يمس الطلب ما للحكم من حجية[7]. ويقتصر نطاق الخصومة على ما يتعلق بتفسير الحكم. فليس للخصوم أن يجادلون فى المسائل

(١) ساتا: بند ١١٤ ص١٧٦.

(٢) نقض ٢٠٠٥/١/١٠ فى الطعن ٥٥٦٢ - ٦٤ق.

(٣) ولا يختص غيرها ولو كانت محكمة أعلى منها درجة. (نقض مدنى٢٨ نوفمبر ١٩٦٦- مجموعة النقض١٧-١٦٢٩-٣٣٠). على أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة إذا تمسك خصم أمامها بحكم صادر من غيرها أن تتولى تفسيره لتحديد نطاق الاحتجاج به. (نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-١٢٥٢-١٩٠). فسلطتها هنا كسلطتها بالنسبة لأى مستند تمسك به الخصوم أمامها. ولهذا لا يجوز لها عندئذ أن توقف الخصومة الى حين تفسير الحكم من المحكمة التى أصدرته.

(٤) موريل: بند ٥٧٥ ص٤٤٩.

(٥) نقض عمال ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٨١١ السنة ٤٧ق.

(٦) ساتا: الاشارة السابقة.

(٧) نقض مدنى١٩ أبريل ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٣-٧٣٩-١١٦ و٢٨ديسمبر ١٩٦٥- مجموعة النقض ١٦-١٣٣٩-٢١٠. وعندئذ لا يجوز الرجوع للمحكمة الا وفقا لطرق الطعن وفى المواعيد المحددة لها.

القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره، أو أن يتمسكوا بدفوع لا علاقة لها بما فى الحكم من غموض[1].

ولا تطبق المحكمة، وهى تقوم بالتفسير، قواعد تفسير التصرف القانونى ولا القواعد المقررة لتفسير التشريع، وانما هى تفسر الحكم تفسيرا منطقيا بالنظر إلى أسباب الحكم وعناصره الاخرى وبافتراض أن المحكمة لا يمكن أن تكون قد خالفت القانون فى حكمها المطلوب تفسيره. فان لم تكف عناصر الحكم لتفسيره، فيمكن الالتجاء الى عناصر أخرى فى القضية كطلبات الخصوم والاوراق المقدمة فى الخصومة. وفى جميع الأحوال، يجب على المحكمة أن تعمل على الكشف عن التقدير الذى يتضمنه الحكم فلا تتخذ التفسير وسيلة لتعديل حكمها أو الحذف منه أو الاضافة اليه[2].

ويعتبر الحكم الذى يصدر بالتفسير مكملا للحكم الذى فسره. فإذا كان يجب تدخل النيابة العامة فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم محل التفسير، فإنه يجب تدخلها عند تفسير الحكم [3]. ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر بالتفسير يخضع لنفس طرق الطعن التى يطعن بها فى الحكم محل التفسير (مادة ٢/١٩٢). ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم التفسيرى أو اعلانه وفقا للقواعد العامة فى الطعن [4].

المطلب الثالث

مصاريف الخصومة

٣٣٠- دفع المصاريف مقدما، اذا كان من المسلم فى القانون الحديث أن «القضاء مجانى»، فان هذا لا يعنى أكثر من أن الخصوم لم يعودوا يدفعون اتعاباً للقضاة. فالدولة هى التى تدفع لهم مرتباتهم[5]. أما ما تقتضيه الخصومة من نفقات

(١) ولهذا لا يقبل من الطالب الدفع بعدم دستورية القانون الذى طبقته المحكمة (نقض مدنى ١٩ أبريل ١٩٧٢- مشار اليه).

(٢) ساتا: بند ٤١١ ص١٧٦-١٧٧.

(٣) نقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٨٣٧-١٢٤.

(٤) نقض عمال ١٥ نوفمبر ١٩٨٢- فى الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٤٧ق- وجدى راغب: مبادئ ص ٣٨٣.

(٥) سوليس وبيرو: جزء اول بند ٤٢ ص٤٤. موريل: بند ٦٩٢ ص٥٢٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مختلفة، فالخصوم هم الذين يتحملونها[1]. ذلك أن الدولة الحديثة تنوء بأعباء كثيرة تحول دون تمكن ميزانيتها من دفع كل نفقات العدالة، هذا فضلا عن أن تحمل الدولة هذه النفقات قد يغرى الأشخاص بالإلتجاء إلى القضاء دون مبرر معقول ولمجرد مشاكسة الآخرين[2]. والقاعدة فى هذا الصدد أن على كل خصم أن يدفع مقدما نفقات الاعمال التى يقوم بها أو يطلبها لحسابه[3]. ولهذا فان على المدعى أن يدفع الرسوم القضائية على دعواه، واذا تطلبت الدعوى سماع شهود أو الاستعانة بمحام دفع هو ما يلزمهم من نفقات وأتعاب. فاذا تقدم المدعى عليه بطلب عارض يستلزم رسما قضائيا وجب عليه دفعه، واذا استعان بمحام أو طلب سماع شهود أو اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق التى تستلزم نفقات وجب عليه دفع الاتعاب أو المصاريف اللازمة مقدما. واذا قام أى خصم بطلب اعلان ورقة الى المحكمة، فان عليه أن يدفع الرسوم المستحقة على ذلك بما فى ذلك ثمن أوراق طوابع التمغة فاذا لم يقم الخصم بالدفع، كان للموظف الذى يتم أمامه العمل أن يمتنع عن تسلم الورقة.

٣٣١- الزام الخاسر بمصاريف خصمه: فاذا انتهت الخصومة بحكم فى الدعوى فقد رأى القانون ألا يبقى كل خصم متحملا النفقات التى دفعها، وانما وضع قاعدة مقتضاها وجوب الزام من خسر القضية بجميع المصاريف (١٨٤مرافعات). ومعنى هذا أن من خسر القضية يتحمل النفقات التى دفعها مقدما ويدفع لخصمه ما دفعه هذا الأخير من نفقات بما فيها أتعاب المحاماة[1]. على أن العمل

(١) فإذا كان الخصم فقيرا لا يمكنه دفع نفقات الخصومة، فإن هذا لا يحرمه من الحصول على الحماية القضائية إذا كانت دعواه محتملة الكسب، وله عندئذ أن يحصل على المعونة القضائية التى بموجبها يعفى من نفقات الأعمال التى يلتزم أصلا بدفع نفقاتها مقدما، كما انه يحصل على مساعدة مجانية من محام يعينه مجلس النقابة الفرعية لمساعدته. وتنظم أحكام المساعدة القضائية المواد من ٢٣ إلى٢٩ من قانون الرسوم القضائية.

(٢) انظر بالتفصيل: دونوفريو: جزء أول بند ٢٤١ ص١٧٩-١٨٠.

(٣) ليبمان: جزء أول بند ٨٥ ص١٦٥.

(٤) ويفترض هذا أن يكون من كسب القضية قد أحضر محاميا، فإن لم يكن قد فعل فإن الزام خصمه بأتعاب المحاماة لصالحه يكون مخالفا للقانون (نقض مدني ١٢ابريل ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٣-٧١٥-١١٢).

جرى على عدم الزام الخاسر بكل ما دفعه خصمه من مصاريف. فهو لا يلزم الا بالرسوم القضائية وأجور الخبراء ومصاريف الانتقال إلى المحكمة وجزء يسير من أتعاب المحاماة[1]، دون المصاريف التى دفعت للانتقال إلى مكتب المحامى أو انتقال المحامى إلى المحكمة أو مقابل تعطيل الخصم عن أعماله، فضلا عن أن الجزء اليسير الذى يقضى به من أتعاب المحامى يذهب إلى صندوق النقابة (١٨٨من قانون المحاماة) [2].

ويقوم الزام الخاسر بالمصاريف على مجرد واقعة الخسارة كواقعة موضوعية [3]. فليس أساسه - كما قيل - اتفاق مسبق بين الطرفين [4] أو توقيع عقوبة على المحكوم عليه [5] أو تعويض المحكوم له عن ضرر أصابه من سلوك خصمه [6]. ولهذا فان الخاسر يلزم بالمصاريف ولو كان

(١) أنظر المادة ١٨٧ من قانون المحاماة معدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢. وهى تضع حداً أدنى لما تحكم به المحكمة من أتعاب المحاماة (خمسون جنيهاً فى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية فيما عدا الدعاوى المستعجلة، وخمسة وسبعون جنيهاً فى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية والإدارية والدعاوى المستعجلة الجزئية، ومائة جنيه فى الدعاوى المنظورة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى، ومائتى جنيه فى الدعاوى المنظورة أمام محاكم النقض والإدارية العليا والدستورية العليا).

(٢) العشماوى: جزء ثان بند ١٨٨ ص٦-٧ وما بعدها.

(٣) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٢٨١ ص ٥١٦. كوشنا: بند ٣٠١ ص ٤٣١. وجدى راغب: مبادئ ص ٧٤. على أنه وفقا للمادة ١/١٨٨ مرافعات إذا كان الخصم قد قدم الطلب أو الدفع بسوء نية بقصد الكيد لخصمه، فإن للمحكمة الزام مقدم الطلب أو الدفع بجميع النفقات التى تحملها خصمه. وفى هذه الحالة لا يكون أساس الالزام واقعة الخسارة بل المسئولية عن تعويض الضرر، ولهذا فإن المحكمة لا تقضى بها الا بناء على طلب. ومن ناحية أخرى، فإن للمحكمة من تلقاء نفسها - بصرف النظر عن الحكم بالتعويض - أن تحكم على الخصم ولو كان قد كسب الدعوى، بغرامة من أربعين جنيه إلى أربعمائة جنيه إذا تبين لها أنه قد اتخذ أى اجراء أو أبدى دفعا بسوء نية. (٢/١٨٨ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). على أن الحكم بالغرامة لا يكون الا عند اصدار الحكم فى الموضوع.

(٤) أنظر هذا الرأى فى: موريل: بند ٦٩٣ ص ٥٣٠.

(٥) ذلك أن العقوبة لا توقع إلا على المخطئ، ولا يخطئ من يتمسك بحسن نية بحقه أمام القضاء ولو ثبت فيما بعد الا حق له. (ليبمان: جزء أول بند ٨٦ ص ١٦٧).

(٦) وقد ذهب البعض إلى بناء التعويض على أساس الخطأ التقصيرى. ولما انتقد هذا الرأى على أساس عدم امكان نسبة خطأ الى الخاسر لمجرد خسارته، ذهب البعض إلى أن أساسه هى فكرة المخاطر، فمن يبدأ خصومة أو يدافع فيها إن كسب حظى بمنافع عمله فمن العدالة أن يتحمل مخاطره إن خسر، فيلتزم بالنفقات. (وهذا هو رأى جابيو: بند ٥٦٦ ص ٤٠٧-٤٠٨)، ويعيب هذه الفكرة أن الخصومة وسيلة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حسن النية يعتقد أن ادعاءاته فى الخصومة تقوم على أساس[1] . وأساس الزام الخاسر بمصاريف الخصومة ما هو مقرر من أن الحكومة كوسيلة قانونية لحماية الحق يجب ألا يؤدى استخدامها من قبل صاحب الحق الى انتقاص حقه، وهو ما يحدث اذا بقى - رغم كسبه القضية - متحملا بالمصاريف التى دفعها. اذ عندئذ يحصل على حقه ناقصا ما تحمله من نفقات فى سبيل حمايته[2] . وبهذا يعتبر الزام الخاسر بالمصاريف تطبيقا لما سبق ذكره من أثر موضوعى للمطالبة القضائية باعتبارها حافظة لحق المدعى الذى يحكم لصالحه[3].

وتفترض واقعة الخسارة ما يلى :

(أ) أن يحدث تطبيق للقانون بواسطة الحكم لمصلحة خصم فى مواجهة خصم آخر. ولهذا فانه لا يمكن أن يحكم بالمصاريف على من ليس خصما بالمعنى الصحيح[4]. ومن ناحية أخرى ، يجب أن يحدث تطبيق للقانون بواسطة الفصل فى الطلب . ولهذا فانه لا توجد خسارة بالمعنى الصحيح اذا لم ينفصل فى الطلب لسبب اجرائى، وعندئذ اذا حكم بالمصاريف فلا يكون ذلك على أساس واقعة الخسارة[5].

(ب) أن يكون الحكم منهيا للخصومة. ولهذا فأى حكم فى طلب لا يكون منهيا للخصومة لا يقترن بالالزام بالمصاريف[6].

يضعها القانون فى خدمة صاحب الحق لحماية حقه عوضا عن الدفاع الخاص . فهى- بطبيعتها - أجنبية عن فكرة المخاطر . ولهذا انتهى بعض الفقهاء الى القول بأن مصدر هذا الالتزام هو القانون (سوليس وبيرو : جزء أول بند ١١٤ ص ١١٣ وانظر : نقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٣- ٨٣٧ - ١٢٤). ومع ذلك انظر نقض مدنى ١٩٩٠/١٢/١٧ فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق . وقد قضى بأن المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة تمثل نفقات فعلية تكبدها المحكوم له فى تلك الدعوى . فتشتر من قبيل التعويض وتأخذ حكمه فى طول المتبوع فى كل ما وفى به من التعويض محل الدائن المضرور .

(١) كوستا: بند ٣٠١ ص ٣٥١.

(٢) كيوفندا: جزء ثان بند ٣٨١ ص ٥١٦.

(٣) كوستا: بند ٣٠١ ص ٣٤٠ وما سبق بند ٣٦٢ .

(٤) فنسان: بند ٣٨٥ ص ١٠١٥. دونوفريو: جزء أول بند ٣٤٥ ص ٨١٤.

(٥) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٨١ ص ٥١٧.

(٦) دونوفريو: جزء أول بند ٣٤٨ ص ١٨٨.

(ج) أن توجد علاقة سببية بين المحكوم عليه وبين النزاع. فإذا لم تتضمن الخصومة أى نزاع ، فلا توجد خسارة بالمعنى الصحيح ولو صدر الحكم لمصلحة الخصم الآخر. ولهذا فإن الدعاوى التى ترفع من الدائن رغم اقرار المدين بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى لمجرد الحصول على سند تنفيذى تبقى مصاريفها على عاتق المحكوم له (مادة ١٨٥)[1]. كذلك الدعاوى التى لا يمكن للمدعى عليه تفادى رفعها عليه أو لا يكون ملزما بتفاديها يلتزم المدعى بمصاريفها ولو كسبها. ومثالها دعوى تحقيق الخطوط الاصلية ودعوى شطب الرهن[2]. ومن ناحية أخرى، فان علاقة الخصم بالنزاع يمكن أن تنتهى أثناء الخصومة، وعندئذ لايتحمل المصاريف الا بالنسبة للفترة السابقة من الخصومة. ومثالها ان يقر المدعى عليه فورا بحق المدعى، فما يدفعه المدعى من مصاريف بعد ذلك لا يلزم بها المدعى عليه (أنظر المادة ١٨٥). كما أن هذه العلاقة يمكن ألا تنشأ إلا بعد نشأة الخصومة وذلك كما فى حالة رفع الدعوى دون أن يسبقها تكليف بالوفاء عندما يكون هذا ضروريا . وعندئذ لا يتحمل المدعى عليه - إن خسر - القضية إلا المصاريف التالية على رفع الدعوى[3] .

واذا تعدد الخاسرون، فيجب التفرقة بين فرضين:

(أ) إذا كان الخاسرون جميعا مدعين أو كانوا جميعا مدعى عليهم. فعندئذ وفقا للمادة ١/١٨٤ يجوز للمحكمة أن تقسم المصاريف بينهم بالتساوى دون نظر الى مصلحة كل منهم فى القضية، أو أن تقسمها بينهم حسب مصلحة كل منهم فيها وفقا لتقدير المحكمة لهذه المصلحة. وأيا كانت طريقة التقسيم، فان التزامهم بالمصاريف لا يكون بالتضامن فيما بينهم . فهو التزام شخصى يقبل التجزئة، وذلك إلا إذا كانوا متضامنين فى إلتزامهم الموضوعى المحكوم عليهم بأدائه، فان هذا التضامن يستتبع حتما الزامها بالمصاريف بالتضامن (٢/١٨٤)[4] .

---

(١) موريل : بند ٦٩٨ ص ٥٣٢. فنسان: بند ٧٨٦ ص ١٠١٦ . ويجب لهذا أن يكون الحق مسلما به من المدعى عليه قبل رفع الدعوى (نقض مدنى٢/١٢/١٩٧٦ - فى الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ق).

(٢) دونوفريو: جزء أول بند ٣٤٥ ص ١٨٧. كوستا: بند ٣٠١ ص ٣٤١.

(٣) كيوفندا : نظم جزء أول بند ٣١١ ص ٥١٨.

(٤) جابيو : بند ٥٧١ ص ٤١١. موريل : بند ٦٩٦ ص ٥٣٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) إذا كان كل من المدعى والمدعى عليه قد خسر القضية جزئيا. فعندئذ تكون للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة فى أن تحمل أحدهما بجميع المصاريف أو أن تحمل كلا منهما بجزء منها. وهى فى تحديد هذا الجزء تتمتع بسلطة تقدير كاملة، فلها أن تقر أن كل خصم يتحمل ما دفعه من مصاريف أو تقرر أن خصما يتحمل ما دفعه وجزءا مما دفعه خصمه (مادة ١٨٦)[١].

واذا كانت القاعدة هى تحميل الخاسر المصاريف التى تحملها خصمه، فهذه القاعدة ترد عليها استثناءات.

(أ) فهناك حالات لا يتحمل الخاسر فيها المصاريف ، وأهمها :

١ - إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا فى الخصومة وخسرتها. فعندئذ لا تتحمل المصاريف رغم خسارتها. وانما يتحمل من كسب القضية ما دفعه من مصاريف[٢]. ويبرر هذا الاستثناء على أساس أنه لا يمكن الزام عضو النيابة بهذه المصاريف، كذلك ليس من المناسب الزام الدولة بمصاريف خصومة تقف فيها دفاعا عن الصالح العام. وهو تبرير يراه البعض غير مقنع[٣].

٢ - اذا كان الخاسر يتمتع بمعونة قضائية . ذلك أن تحميله ما دفعه خصمه يكون عبئا فهو لم يستطع دفع ما كان يجب عليه تقديمه من مصاريف. ويلاحظ أنه اذا وجد نص قانونى بالاعفاء من الرسوم القضائية، فان هذا الاعفاء يقتصر على الرسوم التى تحصلها الدولة ولا يشمل اتعاب المحاماة أو غيرها من المصاريف[٤].

٣ - اذا كان من كسب القضية قد تسبب فى انفاق مصاريف لافائدة منها أثناء الخصومة[٥]. فهذا يبرر الحكم عليه بكل المصاريف على سبيل التعويض (مادة ١٨٥). ويعتبر هذا تطبيقا للقاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية. وذلك على أساس أن الضرر الذى يصيب الخصم من جراء خطأ الخصم الآخر فى الخصومة يمكن حصره فى قيامه بدفع المصاريف القضائية فيها .

(١) نقض ايجارات ١٩٨٢/١/١٣ فى الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٥ق. موريل: بند ٦٩٦ ص٥٣٢.
(٢) موريل: بند ٦٩٨ ص ٥٣٢ . وانظر : دونوفريو : جزء أول بند ٢٤٥ ص ١٨٦ .
(٣) جابيو : بند ٥٦٩ ص ٤١٠.
(٤) نقض عمال ٢٠٠٦/٦/١٨ فى الطعن ١٥٨١ لسنة ٦٥ ق .
(٥) من هذا أن يكون قد رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ولاثيا أمام أول درجة وفى الاستئناف وأمام النقض (نقض مدنى ٢٠٠٤/٥/٩ فى الطعن ٢١٥٢ لسنة ٥٩ ق).

(ب) وهناك حالات لا يتحمل فيها الخاسر المصاريف التى قدمها خصمه، بل بعضها فقط ، بحيث يبقى على الطرف الآخر تحمل بعض ما أنفقه رغم كسبه القضية. وتجمع هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١٨٥ من إمكان الزام المحكوم له ببعض المصاريف إذا كان قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان تحت يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

(جـ) وأخيرا هناك حالات تنتهى فيها الخصومة بغير حكم فى الدعوى، وعندئذ لا يمكن الكلام عن خسارة بالمعنى الصحيح ، ومثالها حالة شطب الدعوى[١] أو ترك الخصومة أو سقوطها أو إنهائها للصلح بين الخصوم. وهنا لا يقوم الالزام بالمصاريف على أساس الخسارة، ويتدخل القانون عادة لتقرير من يلتزم بالمصاريف[٢] ووفقا للمادة ٧١ مرافعات إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم المسدد.

٣٣٢ - الحكم بالمصاريف والامر بتقديرها : يصدر الحكم بالمصاريف من تلقاء نفس المحكمة عند اصدارها الحكم المنهى للخصومة (مادة ١/١٨٤) دون حاجة الى طلب من الخصم[٣]. ويدخل فى المصاريف رسوم الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة. وترجع هذه القاعدة الى انه قبل صدور هذا الحكم لا يكون للخصم أن يطالب بالمصاريف، إذ ليس له هذا إلا إذا كسب الدعوى وخسرها خصمه وهو ما لا يعرفه إلا بعد صدور الحكم فى الدعوى. وحتى عندما تحين لحظة النطق بهذا الحكم لا يمكن الكلام عن حق للخصم - الذى سيحكم لصالحه - فى المصاريف. وانما يتحدد عندئذ فقط واجب المحكمة فى الزام الخاسر بهذه المصاريف. ورغم أن الحكم الذى يلزم الخاسر بالمصاريف لا يؤكد سبق وجود رابطة حق التزام فهو حق الزام له القوة التنفيذية[٤].

(١) إذا قررت المحكمة شطب الدعوى، فلا يجوز لقلم الكتاب المطالبة بباقى الرسم، لعدم الفصل فى موضوع الدعوى (نقض مدنى ٢٠٠٦/٣/٢ فى الطعن ٣٩٦٢ لسنة ٧٢ ق) .
(٢) كيوفندا : نظم - جزء ثان بند ٣٨١ ص ٥١٧ . وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء فى الدعوى بانتهاء الدعوى صلحا دون تضمن أسبابه ما يفيد تقديم عقد صلح أو الحاقه بمحضر الجلسة أو تناول كل من طرفى الخصومة كل عن جزء من ادعائه بالتقابل لا يعتبر صلحا، ولهذا لا يستحق قلم الكتاب رسما اكثر مما حصل عند رفع الدعوى. (نقض ٢٠٠٣/١٢/٢٣ فى الطعن ١٤٤٧ لسنة ٧١ ق).
(٣) نقض مدنى ١٩٩١/١/٢٣ فى الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ ق. موريل: بند ٦٩٣ ص ٥٣١. ليمان: جزء أول بند ٨٦ ص ١٦٧.
(٤) دونوفريو: جزء أول بند ٢٤٧ ص ١٨٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والأصل أن تقدر المصاريف ومنها الرسوم فى الحكم الملزم بها (مادة ١٨٩). فان كان هذا التقدير يحتاج لبعض الوقت مما قد يؤخر صدور الحكم المنهى للخصومة، فان المحكمة تكتفى باصدار حكم الزام عام بها دون تحديد. هذا ولو كان الحكم يلزم خاسرين متعددين[١]. ويقوم القاضى أو رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم حسب الاحوال بعد ذلك بتقدير الرسوم ويكون هذا التقدير بأمر بناء على طلب قلم كتاب المحكمة ويعلن هذا الأمر إلى المطلوب منه أداء الرسم (مادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية). ولا يخضع هذا الامر للسقوط الذى تنص عليه المادة ٢٠٠ اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (مادة ١٨٩ مرافعات). ولكل من الخصوم التظلم من هذا التقدير إما بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام المحضر - ولو شفويا - عند اعلان أمر التقدير. ويجب أن يحصل التظلم خلال ثمانية أيام من هذا الإعلان، والا سقط الحق فيه. ويقدم التظلم أمام المحكمة التى أصدر رئيسها الأمر. وينظر فى غرفة المشورة فى تاريخ يحدده قلم الكتاب فى التقرير أو المحضر عند الإعلان (١٧ ق. الرسوم). ويجب أن يعلن الخصوم قبل اليوم المحدد لنظر التظلم بثلاثة أيام على الأقل (مادة ١٩٠). ويصدر الحكم فى التظلم بعد سماع أقوال المتظلم - إذا احضر - وقلم الكتاب. ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق فى الطعن (١٧ ق. الرسوم) .

على أن التظلم على هذا النحو، يفترض أن اعتراض الخصم ينصب على تقدير المصاريف أى على مقدارها. فان تجاوز الاعتراض حد المقدار الى عدم الالتزام بها أصلا. كأن يبنى المعترض اعتراضه على أن الملتزم بأداء المصاريف هو شخص غيره، فان الدعوى فى هذه الحالة تكون دعوى براءة ذمة من الرسوم القضائية. ولا يجوز رفعها الى القضاء الا بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى. ولهذا لا يقبل رفع هذا الاعتراض بطريق التظلم. وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول مثل هذا التظلم من تلقاء نفسها[٢].

(١) فلا يلتزم الحكم بتحديد نصيب كل منهم : نقض مدنى ٩١/١/٢٣ فى الطعن ٨٢٢ لسنة ٥٦ ق .

(٢) لتعلق طريقة رفع الدعاوى والطعون بالنظام العام ، (استئناف القاهرة ٩ فبراير ١٩٧٠ - مجلة إدارة قضايا الحكومة لسنة ٥١ ص ٥٢١ رقم ٦٨).

الفصل الثانى

خصومة الطعن

المبحث الأول

قواعد عامة

٣٣٣ - الخطأ فى الاجراء والخطأ فى التقدير، لأن القاضى بشر، فإنه قد يقع، وهويصدر الحكم، فى خطأ . وهذا الخطأ قد يتخذ إحدى صورتين[١].

(أ) خطأ فى الإجراء Error in procedendo، فالحكم يعتبر عملا قانونيا يخضع لمقتضيات معينة ويجب أن تسبقه أعمال اجرائية أخرى يلزم أن تتم صحيحة، لكى ينتج الحكم آثاره القانونية . فاذا وقع عيب فى الحكم كعمل قانونى، سواء كان عيبا ذاتيا فيه أو فى عمل سابق عليه ترتب عليه بطلان أثر فى الحكم ، وجد ما يسمى فى الاصطلاح القانونى بالخطأ فى الإجراء[٢]. وهذا الخطأ يوجد ولو لم ينسب أى خطأ شخصى إلى القاضى، فقد يكون راجعا الى عدم قيام أحد الخصوم بعمل إجرائى يلزم القيام به قبل الحكم[٣] .

(ب) خطأ فى التقدير Error in iudicando فالقاضى فى اصداره الحكم لا يجب عليه فقط مراعاة مقتضيات صحته كعمل قانونى، بل إنه بهذا الحكم يطبق إرادة القانون فى القضية المعينة . فإذا أخطأ فى هذا، فإن هذا الخطأ يطلق عليه فى الإصطلاح القانونى الخطأ فى التقدير. ومن المقرر أن هذا الخطأ يوجد فى جميع الحالات التى يخطىء فيها القاضى فى تطبيق القانون، سواء تعلق الأمر بخطأ فى الواقع أم بخطأ فى القانون[٤]. خطأ فى الواقع بأن كانت الواقعة لم تثبت على نحو كاف، أو كان تقديره للواقعة الثابتة غير سليم، أو تضمن الحكم عناصر واقعية غير سليمة. أما الخطأ فى القانون فيوجد اذا اعتبر القاضى

(١) Plassard (Jean): Des overtures communes à cassation et à requête Paris 1924 p. p. 35 et s.s.

(٢) Chiovenda : Principii di diritto processuale civile Napoli 1923 p. 897 Cala-mendrei: La Cassazione civile, Milano 1920 V.2n' 79p. 170. Vizi della Sentenza di gravame, in: Studi Sul processo civile V. I. p. 178.

(٣) كلمنفرية : النقض المدنى جزء ثان بند ٧٨ ص ١٦٨ .

(٤) كيوفندا : مبادىء ص ٨٩٥ - ٨٩٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قاعدة قانونية معينة موجودة وهى لا وجود لها أو بالعكس اعتبر قاعدة غير موجودة وهى موجودة، أو إذا اعتبر القاعدة المجردة منطبقة على رابطة معينة أو مركز معين لا يخضع لها[1] . وكما ذكرنا بالنسبة للخطأ فى الإجراء، فإن الخطأ فى التقدير يتوافر ولو لم ينسب أى خطأ شخصى الى القاضى[2]، كما لو رجع خطأ التقدير الى إخفاء مستندات مهمة فى القضية .

٣٣٤- نظام الطعون - لا دعاوى بطلان ضد الأحكام : إذا شاب الحكم خطأ فى الاجراء فإن هذا الخطأ يمكن أن يؤدى الى بطلانه. أما اذا كان الحكم كعمل قانونى غير معيب ولكن به خطأ فى التقدير، فانه ينتج آثاره القانونية، ولكن هذه الآثار تكون غير تلك التى أرادها القانون. فالحكم رغم صحته كعمل قانونى يكون غير عادل، إذ هو ينسب الى المشرع إرادة ليست له. وبسبب الطبيعة المزدوجة للحكم كعمل إجرائى من ناحية، وعمل يطبق ارادة القانون فى حالة معينة من ناحية أخرى، فإنه يخضع لنظام للطعن يختلف عن نظام الطعن فى الأعمال القانونية الاخرى . وذلك من ناحيتين:

(أ) أن الطعن فى هذه الأعمال يتعلق بصحتها، فهو يرمى الى القضاء ببطلانها، أما الطعن فى الحكم فقد يرمى إلى بطلانه وقد يرمى إلى تقرير عدم عدالته بصرف النظر عن صحته.

(ب) أن الطعن فى هذه الأعمال يكون بدعوى أو بدفع مستقل عن هيكلها ، أما الحكم فلأنه عمل إجرائى غير مستقل عن الخصومة التى صدر فيها - فإن الطعن فيه يرتبط بهذه الخصومة ويكون مرحلة منها هى مرحلة الطعن فى الحكم . ومن هنا قاعدة أنه لا دعاوى بطلان ضد الأحكام[3] .

ومفاد هذه القاعدة أنه يجب التمسك بعيوب الحكم بطريق من طرق الطعن التى حددها القانون كمرحلة من الخصومة التى صدر فيها الحكم . فإذا لم يكن الحكم يقبل الطعن بأى طريق من طرقه التى نظمها القانون

(١) كوستا : بند ٢٠٠ ص ٣٣٩ . كيوفندا : نظم جزء ثان ٣٧٨ ص ٥١٢ .
(٢) زانزوكى : جزء ثان ص ١٧٦ . كلمندريه : النقض المدنى بند ٨ ص ١٧٢ .
(٣) كذلك ايضاً لا يجوز رفع دعوى بعدم نفاذ الحكم تطبيقاً للمادة ٢٣٧ مدنى ، إذ هذه المادة تتعلق بالتصرفات القانونية وليس بالأحكام . (نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق) .

أو استنفدت هذه الطرق، فإنه سواء كان باطلا أم غير عادل لا يجوز المساس به عن طريق رفع دعوى بطلب بطلانه[1] ذلك أن السماح بهذه الدعوى يخالف التنظيم القانونى لطرق الطعن باعتبارها مرحلة فى الخصومة التى انتهت بالحكم، ويؤدى الى الغاء الحكم الحائز لحجية الأمر المقضى وبالتالى إهدار حجيته على غير النحو الذى نظمه القانون[2]. ولهذا فإنه لا يجوز التمسك بالبطلان فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع أو طلب عارض. واذا شرع المحكوم له فى تنفيذ الحكم، فليس للمحكوم عليه التمسك ببطلان الحكم كمنازعة فى التنفيذ .

فإذا حدث ورفعت دعوى بطلان الحكم، وجب على المحكمة أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم قبول هذه الدعوى.

على أن سريان هذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدى بالنسبة للأحكام التى تحوز حجية الأمر المقضى الى نتيجة غير مقبولة. فهذه الحجية تعمل على استقرار المراكز القانونية على نحو معين، ومن غير المقبول أن تستقر هذه المراكز نتيجة لحماية منحها حكم شابه عيب من الجسامة بحيث يجعل ما ورد من تقرير قضائى غير جدير بالاحترام الواجب للتقريرات القضائية. إذ يكون الحكم عندئذ غير صالح لأداء وظيفته[3]. أو بعبارة محكمة النقض « يتجرد الحكم من أركانه الأساسية ويصبح منعدما »[4] . ولهذا من المقرر أنه حيث يوجد مثل هذا العيب، فمن المصلحة اهدار حجية الحكم وذلك برفع دعوى ببطلانه[5]. على

(١) جارسونيه وسيزار - برى: جزء ثان بند ٥٦ ص ١٠٦. تيانده: رسالة ص ١٤٧. نقض مدنى ١٩٨١/٤/٢١ فى الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ق. ١٣ أبريل ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق . ٢٣ يونيو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-١١٠٠ - ١٠٨٣ - (خاص بقرارات لجان الضرائب). و ١٦ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٩٩٧-١٤٩.

Dèvèze (Ch.): De la règle «voies de nullité n,ont lieu contre jugements» thèse Tou-louse 1938 p. 147.

(٢) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٢١١ - ٤٩ .
(٣) المحكمة الادارية العليا - دائرة فحص الطعون - ٢١ نوفمبر ١٩٧٠ - فى القضية رقم ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق. وقد أخذت بالمعيار الذى قلنا به فى نظرية البطلان - بند ٣٤٧ ص ٦٢٤.
(٤) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٩٠ فى الطعن ١٠٧٦ لسنة ٥٧ ق .
(٥) أنظر بالتفصيل: نظرية البطلان للمؤلف - ١٩٩٧- بند ٢٩٩ ص ٥١٧ وما بعدهما وبند ٣٩١ ص ٧٢٢ وما بعدهما .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أنه إذ يتعلق الأمر بدعوى بطلان الحكم كعمل قانونى، فان العيب الذى يبرر رفع هذه الدعوى هو دائما خطأ فى الإجراء. فالخطأ فى التقدير مهما كانت جسامته لا يؤدى الى بطلان الحكم . وبالتالى لا يجيز رفع دعوى ببطلانه[١] .

أما الحالات التى يمكن فيها - استثناء - رفع دعوى بطلان ضد الحكم[٢] بسبب أن الحكم غير صالح لاداء وظيفته فهى حالات لم يحددها المشرع مقدما، وانما كانت مجالا لاجتهاد الفقه والقضاء، وأهمها[٣].

١ - صدور الحكم من شخص ليس له ولاية القضاء[٤]، وذلك كالحكم الذى يصدر من عضو نيابة عامة لم يصدر بعد قرار جمهورى بتعيينه قاضيا[٥]، أو الذى يصدر من شخص كان قاضيا وزالت عنه ولاية القضاء كأن يكون قد عزل أو قبلت استقالته[٦]، أو من شخص عين قاضيا بغير الطريقة التى ينص عليها القانون ، أو عين قاضيا بطريق الخطأ[٧]. أو الحكم الذى يصدر من هيئة خولف فيها التكوين العددى كما لو كان القانون يتطلب صدور الحكم من ثلاثة مستشارين فصدر من هيئة مكونة من اثنين[٨].

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٥١ ق . (وذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم أو المخالفة القانونية التى شابته). كونسو: قضاء ايطالى ١٩٥٥ - ٤ ص ١٢٩-١٣٠.

(٢) وبالتالى يمكن التمسك به فى صورة دفع أو طلب عارض أو فى صورة منازعة فى التنفيذ. وإذا حدث التمسك به فى صورة دفع، فإن هذا الدفع لا يسقط بالكلام فى الموضوع أو بعد ابدائه فى صحيفة الطاعن كما أن لكل ذى مصلحة التمسك به. (نقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٤ فى الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق) .

(٣) نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/١٠ فى الطعن ٦٧/١٦٢ ق . (العمل الاجرائى الصادر من جهة لا ولاية لها عمل منعدم لايرتب اثراً قانونيا ولا يتحصن بفوات مواعيد الطعن فيه ويجوز الحكم بانعدامه مهما استطالت المدة بين وقوعه وتاريخ الطعن فيه).

(٤) وقد حكم بأن الغش لا يعتبر سببا لرفع دعوى اصلية ببطلان الحكم أو الغائه أو للدفع ببطلان الحكم، بل يكون سببا لطريق طعن هو التماس اعادة النظر. (نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٠ فى الطعن رقم ١٦٢ لسنة٥٨ ق) .

(٥) Leone (Giovanni): riv. it. dir, pen. 1936 no 13 p. 177.

(٦) Calda (Alberto): Le nullita assoluta de la sentenza Estratto del'l Archivio giundi co, v. 9. Fasc. 3 - Roma1908- p.23.

على أن تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن جلسة النطق به بسبب مانع قهرى دون أن يثبت فى الحكم أنه وقع مسودته لا يجيز رفع دعوى بطلان أصلية - (نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦- ٩٧٦ - ١٨٧) .

(٧) نقض مدنى ايطالى (الدوائر المجتمعة) ٧ فبراير ١٩٥٣ - قضاء ايطالى ١٠٥٣ - ١ - ٩٥٣ وتعليق مؤيد للأستاذ مسارى.

(٨) كارنيلوتى : مجلة المرافعات (الايطالية) ١٩٥٢-٢ص ١ وما بعدها.

٢ - صدور الحكم فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء كما لو صدر فى عمل من أعمال السيادة، أو فى مواجهة شخص لا يخضع لولاية الدولة، أو من محكمة استثنائية خارج حدود ولايتها. أو من جهة قضاء عادية كجهة المحاكم فى مسألة تخرج عن ولايتها وتدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى أو محكمة استثنائية[١].

٣ - صدور الحكم من قاض يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية[٢].

٤ - إذا كان أحد طرفى الخصومة ليس له أى وجود قانونى . كما لو رفعت الدعوى من شركة لم تتكون بعد . أو رفعت من شخص توفى قبل رفعها[٣]، أو شخص متوفى[٤]. ذلك أن عدم وجود أحد طرفى الخصومة يمنع الحكم من تقرير أى رابطة أو مركز قانونى بينهما[٥]. فإذا وجد الخصمان، وتوفى أحدهما أو زالت شخصيته القانونية - كما لو كانت شركة صدر قرار بحلها[٦] أثناء - الخصومة، فلا يجوز رفع دعوى ببطلان الحكم[٧].

---

(١) الهيئة العامة لمحكمة النقض ٢ يوليو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤-٦٢-١٢. نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ -٥٢١ - ١١٤. نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/١٠ فى الطعن ١٦٢ لسنة ٦٧ ق .

(٢) وهى الحالة الوحيدة التى ينص عليها التشريع (مادة ٢/١٤٧ مرافعات).

(٣) نقض عمال ٢٠٠٤/٣/٧ فى الطعن ٧١/١٢٨٨ ق . نقض مدنى ٤ مارس ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ ق . (إذا تبين موت المحكوم عليه قبل رفع الطعن، ورفع الطعن معن بعمله كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه ، واعتبرت خصومة الطعن معدومة لا ترتب اثرا ولا يصححها اجراء لاحق لأن العبرة فى الخصومة هى بشخص الخصم لا بشخص من يمثله).

(٤) نقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٤ - الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق .

(٥) جلاسون: جزء ثالث بند ٧٥١ ص ٥٦. ديفيز. رسالة مشار اليها ص ٦١.

(٦) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٧٦ - مجموعة النقض ١٨ - ١٠٤ -١٦ .

(٧) نقض مدنى ١٩ أبريل ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ٥٢٧. ولكن ما الحل إذا رفعت دعوى من أو ضد من لا يمثل الخصم تمثيلا صحيحا؟ يفهم من حكم نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٢ (مجموعة النقض ٢٣ - ٣١١ - ٤٩) أنه إذا ثبت هذا فإنه يمكن رفع دعوى بطلان أصلية .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٥ - اذا كان الحكم خاليا من أى منطوق، أو اذا تضمن الحكم منطوقا متعارضا بحيث لا يعرف القرار الحقيقى[١] .

٦ - اذا لم يكتب الحكم[٢]، أو اذا كتب الحكم دون أن يوقعه رئيس الدائرة. ذلك أن الكتابة لا تدل على اصرار كاتبها عليها دون توقيعه. هذا فضلا على أن توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من قاض. فعدم توقيع الحكم يعادل صدوره من شخص ليس لديه ولاية القضاء[٣].

٧ - مخالفة مبدأ المواجهة : كما لو صدر على خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى[٤] أو خلت الصحيفة المعلنة من تحديد جلسة لنظر الدعوى مما حال بينه وبين الحضور امام المحكمة[٥] . أو ضد شخص استعمل آخر اسمه وحضر بدلا منه لكى يصدر الحكم ضد الخصم دون سماع دفاعه. فى هذه الحالة من المقرر أنه اذا لم يكن هناك أى طريق طعن ضد الحكم ، فيمكن رفع دعوى ببطلانه. ولكن اذا كان القانون يسمح بالطعن فى الحكم، وأعلن الخصم بالحكم ولكنه فوت المرحلة ولم يطعن فيه، فانه لا يستطيع أن يرفع دعوى ببطلانه[٦].

---

(١) دينيز : رسالة مشار اليها ص ٦٠ - ٢٦ . جلاسون : جزء ثالث بند ٧٥١ ص ٦٢.
(٢) جلاسون : جزء ثالث بند ٧٥١ ص ٥٦، دينيز : رسالة مشار اليها ص ٦٢.
(٣) دينيز : رسالة مشار اليها ص ٦٥ - ٦٦ ساتا : المرافعات بند ١٣٩ ص ١٨٦.
(٤) نقض مدنى ٢١ أبريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق . (يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى عدم إنعقاد الخصومة، ويعتبر الحكم الصادر فيها منعدما).
(٥) نقض ايجارات ٢٦ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٨ ق . أما إذا أعلن لجلسة معينة أمام محكمة معينة، فإنه أيا كان العيب الذى شاب الاعلان، فلا يجوز التمسك ببطلان الحكم الصادر فى الخصومة بدعوى بطلان (نقض مدنى ٢٣ أبريل ١٩٧٠ - مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٥ ص ٢١٠) .
(٦) كالدا : البطلان : مشار إليه - ص ٢١ - ٢٢ . القاهرة الابتدائية ٢٣ فبراير ١٩٥٢ - المحاماة ٣٣ - ١٣٠٠ - ٥٦٣ .

وترفع دعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أيا كانت سواء محكمة أول درجة أو محكمة استئناف أو محكمة النقض[١]. كما يمكن التمسك بهذا البطلان أيضا فى صورة دفع[٢] أو طلب عارض. وإذا تعلق الأمر بحكم له القوة التنفيذية، فيمكن التمسك بهذا البطلان عن طريق المنازعة فى تنفيذه أمام المحكمة المختصة بالمنازعة.

٣٣٥ - طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية : تنقسم طرق الطعن الى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية . وليس أساس التفرقة بين الطريقين هو شيوع الطريق العادى وعدم شيوع الطريق غير العادى، وانما أساسها اختلاف طبيعة الطريق والهدف من تنظيمه[٣]. فطرق الطعن العادية لا تنظر الى عيوب فى الحكم وانما ترمى الى طرح النزاع الذى فصل فيه مرة أخرى على القضاء وذلك سواء كان الحكم المطعون فيه معيبا أم غير معيب. وعلى العكس ترمى طرق الطعن غير العادية الى الطعن بمعناه اللفظى أى الى اعلان عيب معين فى الحكم، وبهذا تشبه دعاوى الطعن فى الاعمال القانونية فى القانون الخاص[٤] .

وللتفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية النتائج العملية الآتية[٥]:

(أ) لأن طريق الطعن العادى لا يفترض عيبا معينا فى الحكم ، بل يفترض عدم عدالته ـ من وجهة نظر الطاعن ـ تتركز فى خسارته للقضية ، فان للطاعن بطريق عادى أن يطعن فى الحكم لمجرد أنه خسر القضية ، أما الطاعن بطريق غير عادى فان القانون يحصر حقه فى الطعن بحالات معينة تتعلق بعيوب فى الحكم، ولا يكون له الحق فى الطعن الا اذا أثبت توافر حالة من هذه الحالات .

---

(١) بالتفصيل : نظرية البطلان للمؤلف بند ٤٢٨ ص ٨٠٦ .
(٢) نقض مدنى ٢١ أبريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ ق .
(٣) كوستا : بند ٣٢١ ص ٣٦٧.
(٤) زانزوكى : جزء ثان ص ١٧٥ - ١٧٦.
(٥) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٨٥ ص ٥٢٣. موريل : بند ٦٠٥ ص ٤٧٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) لأن الطعن العادى يرمى الى تأكيد عدالة الحكم، فإن القاضى الذى ينظر الطعن تكون له سلطات القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه. أما الطعن غير العادى فإنه يرمى إلى معالجة عيوب محددة، فان سلطات القاضى الذى ينظر الطعن تكون - عادة - محددة تقتصر على ازالة هذه العيوب .

(جـ) لأن الطعن العادى يؤدى الى طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء، فان الحكم الذى يصدر فى النزاع مرة ثانية يكون هو الحكم الوحيد ذو الفاعلية فليس من المفيد علاج ما فى الحكم الذى صدر أولا من عيوب . ومن هنا من المقرر انه ما دام الحكم قابلا للطعن العادى فانه لا يقبل الطعن بطريق غير عادى .

وقد كان القانون المصرى قبل مجموعة ١٩٦٨ يعرف طريقين للطعن العادى فى الاحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية هما المعارضة والاستئناف. فلما صدرت مجموعة ١٩٦٨ عدلت قواعد الحضور والغياب على نحو لم يعد يصدر معه حكم غيابى، وبالتالى لم يعد هناك مجال لطريق المعارضة، والأمر نفسه بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية وفقا للمادة ٥٦ من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ التى نصت فقط على الطعن بالاستئناف. ولهذا فان مجموعة ١٩٦٨ لم تشتمل على الفصل الخاص بالمعارضة، كما أن القانون ١/٢٠٠٠ الخاص باجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية لم ينظم المعارضة كطريق للطعن فى الأحكام.

أما طرق الطعن غير العادية، فيعرف القانون المصرى منها طريقين هما التماس اعادة النظر وطريق النقض. وقد كانت مجموعة ١٩٤٩ تعرف طريقا ثالثا هو طريق اعتراض الخارج عن الخصومة، ولكن مجموعة سنة ١٩٦٨ ألغته وأدمجت بعض أحواله فى أسباب التماس اعادة النظر . ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة ٥٦ من القانون ١/٢٠٠٠ فقط على النقض والتماس إعادة النظر.

وعلى أية حال ، فمن المقرر أن طرق الطعن - عادية أو غير عادية - ترد فى التشريع على سبيل الحصر [١]. فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق لم ينظمه القانون ولا يجوز سلوك طريق نظمه القانون إلا للطعن فى الأحكام التى أجاز القانون الطعن فيها به . فإذا خولفت هذه القاعدة كان الطعن غير مقبول ، وتعين على المحكمة الحكم بعدم قبوله من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام [٢] .

وتنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية (أو انتهائية) وأحكام باته . الحكم الابتدائى هو الذى يقبل الطعن فيه بالاستئناف، أما الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف سواء أصلا أو لفوات ميعاد الطعن فيه فهو حكم نهائى . وهو يعتبر نهائيا ولو كان يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر أو بالنقض . أما الحكم البات فهو الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق . وقد يكون باتاً منذ صدوره ، وقد يصبح كذلك لفوات مواعيد الطعن فيه .

٣٣٦- عدم جواز الطعن على الاستقلال فى الأحكام غير المنهية للخصومة ،

قبل صدور الحكم المنهى للخصومة ، قد تصدر فى الخصومة أحكام أخرى غير منهية للخصومة سواء تعلقت بالإجراءات أو بالدعوى أو بموضوعها . وتثور مشكلة حول جواز الطعن فى أى حكم من هذه الأحكام فور صدورها ، قبل الحكم المنهى للخصومة . إذا قيل باجازة الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة فور صدوره[٣] ، فان هذا الحل قد يؤدى إلى إلغاء هذا الحكم من محكمة الطعن فى الوقت الذى تستمر فيه الخصومة الأصلية . ويؤدى إلغاء هذا الحكم غير المنهى للخصومة إلى زوال أى حكم آخر لاحق عليه يفترض صدوره . ولا يخفى ما يترتب على ذلك من اضاعة للوقت والنفقات . قد يقال أن علاج هذه المشكلة هو وقف الخصومة الأصلية إلى حين الفصل فى الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة ، ولكن يترتب على هذا تأخير الفصل فى الخصومة لما تستغرقه اجراءات الطعن من وقت . هذا فضلاً عما يؤدى إليه هذا الحل من تشتيت القضية الواحدة بين أكثر من محكمة .

(١) موريل : بند ٦٠٣ ص ٤٧٣ .

(٢) نقض - أحوال شخصية - ١٣ مايو ١٩٧٦ - مجلة ادارة القضايا ١٩٧٧ - عدد ٤ - ص ١٦٨ رقم ٨ .

(٣) وهذا هو الحل الذى كان يأخذ به القانون الجرمانى . كيوفتدا نظم جزء ثان بند ٣٩٠ ص ٥٣٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والحل الذى رآه المشرع المصرى فى هذا الصدد هو انه كقاعدة عامة لا يجوز الطعن فوراً فى الحكم غير المنهى للخصومة ، بل يمكن الطعن فيه فقط مع الحكم المنهى للخصومة أو بعده (مادة ٢١٢) . والمقصود بالحكم المنهى للخصومة فى هذا الصدد هو الحكم المنهى للخصومة الأصلية كلها[١] ، وينظر فقط إلى الخصومة - بمعناها الفنى - أمام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها ، وليس إلى النزاع فى مرحلة سابقة . ولهذا إذا حدث وصدر حكم فى شق من خصومة وطعن فيه بالاستئناف على استقلال لاندراجه ضمن الأحكام التى يجوز الطعن فيها استقلالا، أو طعن بالاستئناف فى جزء مما قضى به الحكم فى القضية، فإن ولاية محكمة الاستئناف تنحصر فيما يطرح أمامها ويكون هذا هو نطاق الخصومة لديها . ويعتبر الحكم الصادر منها فى الاستئناف منهياً لكل الخصومة[٢] . وعلى هذا ، فإنه إذا انتهت الخصومة كلها سواء بالفصل فى جميع الطلبات المقدمة فيها . أو بأى حكم منهى للخصومة كلها دون فصل فى الدعوى كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص بالدعوى دون احالة[٣] أو الحكم بسقوط

---

(١) فليس المقصود الحكم المنهى لأية مسألة فرعية ثارت أثناء الخصومة الأصلية (نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٨٤ - ٢٩) ، بل الحكم المنهى للخصومة الأصلية كلها .

(٢) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٢٧٧-٤٥ .

وفى حكم للهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية (١٣ فبراير ١٩٨٤ - فى الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٤٩ق) - ان « الخصومة التى ينظر إلى إنتهائها إعمالاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعاً لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها ، أو فى مسألة عارضة عليها ، أو متصلة بالاثبات فيها ، ولا يمتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف » . وهذه العبارة الأخيرة ليست دقيقة ، فالعبرة - كما ذكرنا - بالخصومة كما طرحت أمام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها . ولهذا إذا قضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها من محكمة أول درجة ، فإن حكم الاستئناف يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا إذ هو أنهى الخصومة أمام الاستئناف رغم أن الخصومة الأصلية لا زالت أمام أول درجة (نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ ق) .

(٣) نقض مدنى ١٥ يونيو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-١٢٩٨-١٩٧ .

الخصومة ، فإن هذا الحكم يقبل الطعن فوراً إذ هو منه للخصومة كلها[١] . أما الأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة دون أن تنهيها كلها سواء تعلقت بالإجراءات [٢] أو بمسألة فرعية متعلقة بالإثبات[٣] ، أو بقبول الدعوى[٤] أو بموضوع النزاع[٥]، فإنها لا تقبل

---

(١) والفرض أن الحكم المنهى للخصومة قد انهاها كلها ، وليس جزءاً منها فقط بستوى ان يكون الحكم فاصلاً في الموضوع أو صادراً قبل الفصل فى الموضوع . ولهذا فإن الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لا يقبل الطعن الفورى إلا إذا كان حكماً بعدم الاختصاص بجميع الطلبات فإذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات ، واستبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها ، فإن الحكم بعدم الاختصاص هذا لا يقبل الطعن الفورى. (عكس هذا : نقض مدنى ١٧-١١-١٩٧٦ فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٠ ق . وقد استندت المحكمة إلى ان الحكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات « منه للخصومة ومنه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم فى موضوعه » وأضافت « ... لما كان ذلك وكان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع إلى القضاء بعدم اختصاصها الولائى فى شأن طلب تحديد الأجرة وتختص بها مجالس المراجعة - فإنها تكون قد انهت الخصومة فى هذا الشق من الدعوى ولن يتلوه حكم فى موضوع تحديد الأجرة بالذات . ولن يغير من ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبيراً لتحقيق فروق الأجرة السابقة إذ أنه لا ينفى أن المنازعة فى تحديد الأجرة قد بت فيها القضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة فى خصوصه ») .

(٢) ومن هذه وفقاً لأحكام النقض المصرية : الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص (٣٠ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٠٧٤ - ١٥٩) . ولو كان قد حسم مسألة وحدة السبب القانونى للطلبات المقدمة (٣ يناير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٣-١) ، والحكم برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، أو صحيفة تعديل الطلبات (١٩ مارس ١٩٧٠ - مجموعة ٢١-٤٨٤-٧٨) . والحكم برفض الدفع بسقوط الخصومة (١٠ مارس ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٧ - ٥٤٢ - ٧٤) . والحكم برفض الدفع بسقوط الاستئناف (١٨ فبراير ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-١٩٧-٣١) والحكم بانقطاع سير الخصومة (نقض مدنى ٢٨-٢-١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٤ ق) والحكم بشطب الدعوى (نقض ايجارات ١٣-١-١٩٨٣ فى الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق) .

(٣) ومن هذا الحكم باستجواب الخصوم (نقض مدنى ٣/٨ / ٢٠٠٤ فى الطعن ٤٥٥٦ لسنة ٦٤ ق) والحكم بتوجيه اليمين المتممة (٣ مايو ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣-٥٧١-٨٦) . والحكم الصادر بندب خبير (٣١ ديسمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-٠٠-٢٤٤٠١٦) والحكم الذى ينفصل فى الادعاء الفرعى بالتزوير (١٩ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٩١٤-١٤٩ ، و٣٠ يناير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-١٢٤-٢٤ . و٨ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٣٩-٧) . أو الحكم بجواز الاثبات بدليل معين (نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٣٤٢-٦٠) .

(٤) كالحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (١٠ يناير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ - ١٣٠ - ١٤) أو برفض الدفع بالتقادم (١٠ =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الطعن الفورى ، وإنما يمكن الطعن فيها مع الحكم المنهى للخصومة أو بعد الطعن فيه . فإذا طعن فيها استقلالاً قبل صدوره أو دون الطعن فيه، وجب على محكمة الطعن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز هذا الطعن [1]. ويكون الأمر كذلك أياً كان طريق الطعن سواء كان عادياً أم غير عادى ، وأيا كان سبب الطعن [2].

وتسرى هذه القاعدة ، ولو تعدد أطراف الخصومة وكان تعددهم بعد بدء الخصومة ، فينظر إلى الخصومة برمتها وليس إلى ما يتعلق بخصم على حدة أو إلى الخصومة عند بدئها . وتطبيقاً لهذا حكم بأن إقتضاء بانقضاء الدعوى بالتقادم قبل أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقى الخصوم يعتبر قضاء غير منه للخصومة . ولا يجوز الطعن فيه على

فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١-٢٧١-٤٤) . والحكم الصادر بقبول التماس اعادة النظر فى الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وتحديد جلسة لنظر موضوع الالتماس . إذ الحكم باعتبارالحكم الملتمس فيه كأن لم يكن لايعد فاصلاً فى موضوع الالتماس وإنما هو نتيجة لقبول الالتماس لا ينتهى به الخصومة أمام محكمة الالتماس (نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن ٣٨٦٣ لسنة ٥٧ق).

(٤) ذلك ولو كان الحكم قطعيا حسم النزاع بالنسبة لشق من الموضوع (نقض مدنى أول ابريل ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٧٣٢-١٤٣) . أو كان قد فصل فى أحد الطلبات الموضوعية التى تتضمنها القضية : (نقض مدنى ٤ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٤٨ق) . إذا كانت الدعوى هى بتصفية الشركة ، وكان الحكم قد اقتصر على القضاء بحل هذه الشركة ووضعها تحت التصفية وتعيين مصف يتولى القيام بأعمال التصفية فهو قضاء لا تنتهى بها الخصومة كلها . إذ يبقى قيام المصفى بتصفية أموال الشركة وبيان نصيب كل من الشركاء فى نتيجة التصفية وصدور حكم ختامى باعتماد هذه النتيجة .. وإذا كان الحكم قد صدر بالغاء الحكم المستأنف فى شقه الخاص بالدعوى الأصلية وبرفض الادعاء بالتزوير وبصحة المحرر ، وبإعادة الدعوى إلى المرافعة لنظر موضوع الدعوى الفرعية بصحة ونفاذ عقد البيع الذى تضمنه المحرر المحكوم بصحته ، فإن هذا الحكم - إذ لا يقبل التنفيذ الجبرى -لاتنتهى به الخصومة برمتها أمام محكمة الاستئناف إذ لازال مطروحا الشق المتعلق بصحة البيع، فيكون غير جائز الطعن فيه قبل الحكم المنهى للخصومة . (نقض مدنى ٢٠٠٥/٦/١٤ فى الطعن ٦٥/٢٢٨ ق، و نقض عمال ١٩ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن ١١٩٧ لسنة ٥٥ ق). وهى هذا يختلف الحل وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات الحالية عما استقرت عليه محكمة النقض فى تطبيقها للمادة ٣٧٨ من مجموعة ١٩٤٩ . ولهذا فإنه يجب القول الآن- على عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض فى ظل المجموعة الملغاة - أن الحكم أثناء الخصومة بتقرير مسئولية المدعى عليه ، أو باستحقاق المدعى للمكافأة ، أو بتكييف القانون الواجب التطبيق ، لايجوز الطعن فيه على استقلال قبل الحكم المنهى للخصومة كلها .

(١) نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٣ ق. و٨ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٣٩-٧.

(٢) نقض مدنى ٢٢ أبريل ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٨-٨-١٥٨ .

استقلال [1]. وبأنه اذا كانت الطلبات فى الدعوى هى براءة ذمة المطعون ضدهم جميعاً من مبلغ معين مع الزام بعضهم بأداء مبلغ آخر ، فإن هذا يؤدى إلى قيام وحدة السبب فى الطلبات الموجهة إلى المطعون ضدهم جميعا ، فإذا قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى بالنسبة لبعض المطعون ضدهم ، وباعادة الدعوى إلى الخبير ، فإن الحكم يكون غير منه للخصومة لايجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها [2]. كذلك فإنه إذا صدر حكم فى الدعوى الأصلية وأرجأت المحكمة الفصل فى طلب الضمان ، فإن الحكم فى الدعوى الأصلية لايقبل الطعن على استقلال من الضامن إلا بعد الحكم الصادر فى طلب الضمان إذ هو الذى ينهى الخصومة كلها [3] .

على أنه يلاحظ أنه إذا ضمنت دعويان لنظر هما معاً تيسيراً للإجراءات فإن ضمهما لا يؤدى إلى إندماج احداهما فى الأخرى ولو اتحد الخصوم فيهما، ولهذا فإن صدور الحكم فى إحداهما ينهى الخصومة المتعلقة بهذه الدعوى . فيجوز الطعن فى الحكم الفاصل فى هذه الدعوى دون انتظار الحكم فى الدعوى الأخرى [4] . ويختلف الحل إذا كان موضوع الطلب فى أحدى الدعويين هو ذات الطلب فى الدعوى الأخرى ، واتحدا خصوماً وسبباً . ومثاله ضم دعويين إحداهما بصحة العقد والأخرى بتزويره أو بطلانه . كذلك إذا كان الفصل فى أحد الطلبين يعتبر أساس الفصل فى الطلب الآخر . ومثاله دعوى أحد الطرفين ضد الآخر بتثبيته مصفياً للشركة ودعوى الآخر ضده بتقديم كشف حساب عن مدة إدارته لأعمال التصفية . أو إذا كانت إحدى الدعويين تعتبر دفاعاً فى الدعوى الأخرى [5] ففى هذه الأحوال ، يتعلق الأمر بنزاع واحد وإن إتخذ وجهين مختلفين . ولهذا إذا صدر الحكم - بعد الضم - فى دعوى التزوير الأصلية قبل الفصل فى دعوى صحة العقد ، فإنه يعتبر حكماً صادراً قبل الفصل فى الموضوع غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال [6]. كذلك إذا

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٩-فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ٤٠ ق. وان الحكم ببراءة ذمة رب العمل قبل هيئة التأمينات من مبالغ الاشتراكات وندب خبير تمهيدا للفصل فى الدعوى الفرعية المقامة من الهيئة قبل الخصم المدخل لإلزامه بذات المبلغ يعتبر قضاء غير منه للخصومة كلها ولايجوز استئنافه استقلالا (نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ق.

(٢) نقض تجارى ٢٠٠١/١١/٢٧ فى الطعن ٦٩٢٠لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٣٥ -٢٥.

(٤) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/٢٦ في الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٤ ق و١٩٧٨/٦/٢٧- في الطعن رقم٢٦٩ لسنة ٤٥ق.

(٥) نقض ايجارات ١٩٨٩/٢/٤ فى الطعن ٦٩ لسنة ٥٤ق.

(٦) نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٩٩٦-١٧٢

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صدر حكم برفض طلب الخصم تثبيته مصفياً للشركة ، وظل طلب إلزامه بتقديم كشف حساب مطروحاً ، فلا يجوز الطعن فى الحكم على استقلال[١] . ونفس الأمر إذا كان موضوع أحد الطلبين هو بثبوت ملكية الطالب لحصة شائعة فى العقار ، وكان الطلب الثانى الخاص بطلب ثبوت الحق فى وضع اليد على الشقة محل التداعى يستند إلى الطلب الأول ، فإن الفصل فى الطلب الأول وحده لا ينهى الخصومة كلها ، ولا يجوز الطعن فيه على استقلال[٢] .

وإعمالاً للهدف من هذه القاعدة ، يجب القول بأنه إذا كانت محكمة الطعن قد أصدرت حكماً منهياً للخصومة أمامها وأحالت الدعوى إلى المحكمة المطعون فى حكمها لنظر الدعوى من جديد ، فإن حكم محكمة الطعن لا يجوز الطعن فيه فوراً إذ هو لم ينه الخصومة . وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها لا يجوز الطعن فيه فوراً رغم أنه قد أنهى الخصومة كلها أمام محكمة الاستئناف[٣] . كذلك الأمر إذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت الطلب الأصلى ولم تنظر الطلب الاحتياطى ، فألغت محكمة الاستئناف الحكم فى الطلب الأصلى واحالت الطلب الاحتياطى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه ، فإن حكم محكمة الاستئناف لايجوز الطعن فيه على استقلال[٤].

وعلى العكس ، فإنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد أنهت الخصومة أمامها ولم تقم بالاحالة إلى محكمة أول درجة فإن الحكم الذى أنهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف يقبل الطعن فيه فوراً بصرف النظر عن بقاء الخصومة أمام محكمة أول درجة . وتطبيقاً لهذا حكم بأن قضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها أمام محكمة أول درجة ، يقبل الطعن فوراً بطريق النقض[٥] .

(١) نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٣ق.

(٢) نقض ١٩٨١/١١/٢٦ فى الطعن رقم ١٧٦٤ لسنة ٥٠ ق.

(٣) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٢ ق. وايضا حكم آخر فى نفس الجلسة فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٣ق.

(٤) نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٧٤-مجموعة النقض ٢٥-١٤١٠-٢٢٩.

(٥) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٤٦ق.

ويلاحظ أن الطعن فى الحكم غير المنهى (مع الحكم المنهى أو بعده) يفترض قابليته فى ذاته للطعن بطريق الطعن المرفوع ضده ، كما أنه يفترض قابليه الحكم المنهى للخصومة للطعن بنفس الطريق [١] فإذا لم يكن الحكم المنهى قابلا للطعن فيه ، فلا يجوز الطعن فى الحكم غير المنهى ولو بعد صدور الحكم المنهى ، إذ من شأن هذا أنه لو ألغى الحكم غير المنهى من محكمة الطعن فإن إلغاءه يؤدى إلى زوال الحكم المنهى المعتمد عليه وقد صدر غير قابل للطعن فيه بهذا الطريق . ومن ناحية أخرى ، فإن الحكم غير المنهى لايطعن فيه -ولو بعد انتهاء الخصومة - على استقلال ، بل يجب أن يطعن فيه مع الحكم المنهى ، أو على الأقل أن يكون قد طعن فى الحكم المنهى بنفس الطريق . ويجب عندئذ أن يحصل الطعن فى الحكم غير المنهى فى ميعاد الطعن فى الحكم المنهى[٢]. [٣]. وإلا كان الطعن فى الحكم غير المنهى غير مقبول. ولا يغير من هذا الأمر صدور الحكم المنهى للخصومة فى تاريخ لاحق لرفع الطعن

(١) ويأخذ الحكم غير المنهى الذى لا يقبل الطعن علي استقلال وصف الحكم المنهى . فإذا كان الثانى لا يقبل الاستئناف ، فإن الأول يعتبر كذلك منذ صدوره وبالتالى يعتبر منذ صدوره حائزا لقوة الأمر المقضى. وعلى العكس إذا كان الثانى يقبل الاستئناف، فإن الأول يعتبر غير حائز لقوة الأمر المقضى عند صدوره رغم عدم قابليته للطعن بالاستئناف على استقلال، إذ هو يقبل الاستئناف مع الحكم المنهى للخصومة . أنظر: نقض ايجارات ٥ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٤٨ق.

(٢) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-١٠٦٣-١٥٧ و٥يناير ١٩٧٥-مجموعة النقض ٢٦-١٣٥-٣٥ (ميعاد الطعن من الضامن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لا يبدأ الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان المنهى للخصومة كلها). وإذا كان الحكم غير المنهى قد صدر مستقلا عن الحكم المنهى ، فإنه يمكن عند الطعن فيه مع الحكم المنهى، توجيه اسباب الطعن للحكم غير المنهى وحده (نقض عمال ٢٤ يناير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ق).

(٣) على انه إذا صدر الحكم المنهى لصالح خصم غير الذى صدر لصالحه الحكم غير المنهى، فإن الطعن فى هذا الأخير جائز ولو لم يطعن فى الحكم الأول أو لم يكن قابلا للطعن فيه ، وذلك إذا كان الحكم غير المنهى يحوز حجية الأمر المقضى خارج الخصومة التى صدر فيها. ومثاله أن يطلب المدعى تقرير قيام شركة بينه وبين المدعى عليه والزام المدعى عليه بدين معين ناشىء عن هذه الشركة . فيصدر الحكم بتقرير قيام الشركة وبرفض دعوى الالزام. فعندئذ للمدعى عليه ان يطعن بعد صدور الحكم المنهى - فى الحكم بتقرير قيام الشركة ولو لم يطعن المدعى فى الحكم برفض دعوى الالزام . أو ان ترفع دعوى استناد إلى أدلة بينها محرر . فيتمسك المدعى عليه بتزوير المحرر فيقضى بتزويره ويحكم فى الدعوى الأصلية لصالح المدعى استنادا إلى أدلة اخرى. فعندئذ للمدعى فى الدعوى الأصلية ان يطعن فى الحكم القاضى بتزوير المحرر ولو لم يطعن الطرف الأخر فى الحكم المنهى للخصومة الصادرة ضده.

عـن الحكم غـير المنهـى وقبل الفـصل فى هـذا الطعن، فيبقى هذا الطعن غير مقبول [1].

٣٣٧- جواز الطعن استثناء فى الحكم غير المنهى للخصومة : يجيز القانون المصرى الطعن استثناء فى بعض الأحكام غير المنهية للخصومة دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وهذه الأحكام هى (مادة ٢١٢ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢):

١ - **الأحكام الوقتية أو المستعجلة** ، أى الأحكام التى تصدر فى دعاوى وقتية مرفوعة تبعاً للدعوى الأصلية [2]. ذلك أن الحكم الفاصل فى الدعوى الموضوعية لايمكن أن يتأثر بالحكم الصادر فى الدعوى الوقتية إذ هى مختلفة عنها، فلا فائدة من تأجيل الطعن فى هذا الأخير إلى حين صدور الحكم فى الموضوع المنهى للخصومة .

٢ - **الأحكام الصادرة بوقف الخصومة** ، ويقصد بها الأحكام بالوقف فلا ينطبق الاستثناء على الحكم برفض طلب الوقف أو الحكم بإلغاء الوقف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها [3][4]. وعلة الاستثناء هو أنه إذا وقفت الخصومة تنفيذاً لهذا الحكم ، فإن ضرراً حالاً يصيب الخصوم من هذا الحكم. ومن ناحية أخرى ، فإن الخصومة الواقفة لا يمكن أن تنتهى - مادام الوقف - بحكم فاصل فى الدعوى ،

(١) نقض تجارى ٢٥ يناير ١٩٨٣ فى الطعنين رقمى ٤٢،٤١١ لسنة ٤٠ ق.

(٢) ويأخذ حكمها الحكم الوقتى الصادر فى التظلم من أمر الحجز (نقض مدنى ١٩٧٨/٤/٦ فى الطعن رقم ٨٦ لسنة ٤٥) . والحكم بوقف التنفيذ من محكمة الاستئناف وفقا للمادة ٢٩٢. (عكس هذا: استئناف القاهرة ٢٩ يناير ١٩٧٠ فى القضية رقم ١٩٤٥ لسنة ٨٦ ق).

(٣) عكس هذا: نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤-٦٢٠ -٨٧. وهذا الحكم محل نظر اذ النص يورد استثناء متعلقا بالأحكام الصادرة بالوقف فقط. هذا فضلا عن أن علة الاستثناء-بفرض امكان القياس عليه- غير متوافرة بالنسبة للحكم برفض الوقف . وقد أحسنت محكمة النقض إذ عدلت بعد ذلك عن رأيها لنفس ما ابديناه من أسباب (نقض مدنى ١٩٨١/٦/٦ فى الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٥٠ ق . و٢/٣٨ لسنة ١٩٨٣ فى ٣٨٥ لسنة ٤٠ ق) .

(٤) ولا يمتد الاستثناء الى الحكم بانقطاع الخصومة (نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٤ ق) .

ومن غير المعقول حرمان الخصم طالب الحماية القضائية من هذه الحماية بإلزامه بانتظار نهاية الخصومة دون تحقيق هدفها ، لكى يمكنه الطعن فى حكم الوقف .

٣ - **أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى**[1] ، ولو صدر الحكم فى أحد الطلبات (عند تعددها) أو فى جزء من الطلب . وعلة هذا الاستثناء هو أن انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه بالحكم غير المنهى إذ يتعرض فوراً لتحمل إجراءات التنفيذ الجبرى . ويعتبر كذلك حكم الاستئناف الذى يلغى حكم أول درجة إذا كان هذا الأخير معجل النفاذ وتم تنفيذه [2] . ويلاحظ أن الحكم يجب أن يكون حكم إلزام أى يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين . فإذا لم يكن كذلك كما هو الحال بالنسبة لحكم التقريرى أو الحكم المنشىء فإنه لا يعتبر سنداً تنفيذياً ، ولا ينطبق الاستثناء[3] . ولهذا فإن الحكم

(١) وتعرفها محكمة النقض كالآتى : « يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وتكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل » . وأضافت أن « أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه بأمر معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى او واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه بطريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . (نقض مدنى ١٩٨١/١٢/١٢ فى الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ ق) .

(٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٠٢٧-١٩٦ . و٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-١٢٧٨-٢٨١ .

(٣) نقض عمال ١٩ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن ١١٩٧ لسنة ٥٥ ق . نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٧٩ ، فى الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق - احوال شخصية . (إذا اقتصر الحكم على القضاء بصحة ونفاذ إقرار الوصية دون أن ينهى الخصومة التى طلب فيها أيضاً تحديد اعيان التركة التى تنفذ فيها الوصية ، فهو لا يعتبر من أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى . فيكون الطعن فيه غير جائز إلا مع الحكم المنهى للخصومة برمتها) . ويلاحظ أن الحكم برفض شق من الطلب ، ولو كان هذا الطلب طلب إلزام ، يعتبر حكماً تقريرياً ولهذا فإنه لا يقبل التنفيذ الجبرى ، ولا يجوز الطعن فيه على استقلال (نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ ق) . وانظر نقض مدنى ١٩٨١/٥/٢١ فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ ق. وقد قضى بأن الحكم بإلزام الشركة بزيادة أجر العاملين ٣٠٪ وندب خبير لحساب هذه الزيادة هو قضاء تقريرى ولا يعد قضاء إلزام هذا ولو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل لأن العبرة هى بحقيقة الواقع . إذ هذا الحكم هو فى حقيقته حكم بتقرير الزيادة للعاملين. وايضاً نقض عمال ١٩٨١/١١/٨ فى الطعن ٣٤٠ لسنة ٤٦ ق. (بالنسبة للحكم بأحقية المدعى للفئة المالية محل النزاع -ولو اشتمل على مصروفات الشق المحكوم فيه). نقض عمال ١٩٨١/١١/٩ فى الطعن ٢٣٦ لسنة ٤٦ ق. (الحكم بأحقية المطعون عليه لمرتب شهرى =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الذى يقرر أساس الحـق ، وتستمر الخصومة بعده لتحديد الحق والإلزام به ، لاينطبق عليه هذا الاستثناء . ومن ناحية أخرى ، فإن الحكم يجب أن يكون صادراً فى شق من موضوع الدعوى فلا يعتبر من قبيل الأحكام المستثناة الحكم بالإلزام بأتعاب المحاماه[1] أو بمصروفات الخصومة . وأخيراً ، فإن الحكم يجب أن يكون صالحاً لإجراء التنفيذ بموجبه ، ولهذا فإن الحكم الابتدائى فى أحد الطلبات المقدمة فى الخصومة ، ولو كان حكم إلزام ، لا يقبل الطعن فيه قبل الحكم المنهى للخصومة إذا لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل[2] . كما أنه لا يقبل الطعن الفورى إذا لم يكن ملزماً بحق معين المقدار[3] إذ مثل هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى . وإذا طعن فى حكم إلزام قابل للتنفيذ الجبرى غير منه للخصومة ، فإن للمحكمة التى تنظر الدعوى الحكم بوقف الخصومة إلى حين الفصل فى الطعن . إعمالاً للمادة ١٢٩ مرافعات .

٤ - الأحـكام الصـادرة بعـدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمـة المختصـة :

وقد أضيف هذا الاستثناء بموجب المادة الثانية من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. فهذه الأحكام تعتبر غير منهية للخصومة كلها ولهذا فإنها، وفقا للقاعدة العامة ، لايجوز الطعن فيها إلا مع الحكم المنهى للخصـومة كلها والذى يصدر من المحكمة المحـال إليها . ذلك أن الحـكم بعدم الاختصاص والاحالة إذا كان ينهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته إلا أن إجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال إليها الخصـومة . والدليل على أن الأمر يتعلق بالخصـومة

=

قدره خمسون جنيها . وندب خبير لاحتساب الفروق المستحقة). نقض عمال ١٩٨١/١٢/١٢ في الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ق. (الحكم بتقرير حق المطعون ضدهم فى الأجر عن مدة الوقف واعادة الدعوى للمرافعة لتقدير هذا الأجر لا يتضمن الزاما بأدائه).

(١) نقض أحوال شخصية ٢٦ مارس ١٩٨٠ - في الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ ق.

(٢) أبو الوفا : بند ٥٢٥ ص ٧١٨. عكس هذا : رمزى سيف بند ٥٩٦ ص ٧٧٣.

(٣) نقض مدنى ١٩٨١/٥/٣١ - في الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ق.

نفسهـا أن القضيـة تنتقل إلى المحكمة المحال إليها بحالتها [1]. ولأن بعض أحكام النقض ذهبت على العكس إلى اعتبار الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة أحكاما منهية للخصومة تقبل الطعن الفورى [2] . فقد رأى المشرع لعدم إمكان الأخذ بهذا الاعتبار، وإستحساناً للنتيجة التى إنتهت إليها هذه الأحكام، النص على قابلية هذه الأحكام للطعن الفورى كإستثناء على القاعدة العامة.

وقد حدا المشرع إلى هذا الاستثناء الرغبة فى حسم مسألة الاختصاص قبل أن تصدر المحكمة المحال إليها حكماً فى الدعوى.

وخوفاً من إضاعة الوقت أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، وقد ينتهى الطعن بحكم باختصاصها. فقد أضاف القانون ١٩٩٢/٢٣ فقرة أخيرة للمادة ٢١٢ قرر فيه أنه «يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن». وعلى هذا فإنه وفقا لهذا النص يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تقرر وقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر حكم فى الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة. ورغم أن هذا الوقف وجوبى إلا أنه ليس للمحكمة أن تقضى به إلا بناء على طلب ذى الشأن. فلا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها لعدم تعلق وقف إجراءات الخصومة بالنظام العام.

ولم يحدد المشرع المقصود بالفصل في الطعن الذى ينتهى به وقف الخصومة، ونرى أن المقصود به هو صدور حكم من محكمة الطعن في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة. فإذا كان هذا الحكم بعدم الاختصاص والاحالة قد صدر من محكمة أول درجة، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى حتى يصدر حكم في الطعن في ذلك الحكم من محكمة الاستئناف.

(١) أنظر: قانون القضاء المدنى. للمؤلف - ٢٠٠١ بند ١٨٨ ص ٣٨٣ وأيضا حكم النقض - الدائرة العمالية - ٣٠ يناير ١٩٧٩ في الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ ق.

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/١٨ في الطعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٥٤ ق.

(وذلك على أساس أنه حكم منه للخصومة فيما فصل فيه وحسمه يسدد عدم الاختصاص الولائى، وهو اعتبار غير سليم إذ وفقا للمادة ٢١٢ من المجموعة الحالية القاعدة أنه إذا كان الحكم لم ينه الخصومة كلها فانه لا يقبل الطعن الفورى ولو كان حكما قطعيا حسم مسألة اجرائية أو موضوعية او فصل في طلب موضوعى).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وينتهى الوقف بصدور هذا الحكم دون إنتظار لصدور حكم في الطعن فيه بالنقض. ذلك أن الحكم بالنقض عندئذ لا يكون حكماً صادراً فى الطعن فى الحكم بعدم الاختصاص والاحالة. أما إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة صادراً من محكمة الاستئناف. فإن الخصومة تقف أمام المحكمة المحال اليهاحتى يصدر حكم بالنقض محدداً المحكمة المختصة بالدعوى.

ويسرى نفس الحل إذا إنتهت الخصومة فى الطعن دون صدور حكم فاصل فيه. ولهذا إذا صدر الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه فإن الخصومة تستأنف سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى.

أما إذا صدر الحكم فى الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإختصاص المحكمة المحيلة أو محكمة أخرى غير المحكمة المحالة إليها الدعوى، فإن على المحكمة المحال إليها - بعد إستئناف سير الخصومة أمامها - أن تقضى بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة التى حددها الحكم الصادر في الطعن .

ويلاحظ أن هذا الإستثناء يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إعمالاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات. فلا ينطبق حيث لاتسرى هذه المادة. ولهذا لا ينطبق على الاحالة من دائرة إلى دائرة أخرى فى نفس المحكمة . ولا على الاحالة إلى محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام المحكمة المحال إليها .

٥ - وإلى جانب هذه الحالات المستثناة الواردة في المادة ٢١٢ على سبيل الحصر، قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكمان احدهما لايقبل الطعن فوراً وفقاً للقاعدة العامة، والآخر يقبله لصدوره في إحدى الحالات المستثناة، وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك يستلزم حتماً البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء، فإنه يجوز الطعن فوراً ليس فقط فى الحكم الصادر فى الحالة المستثناة بل أيضاً فى الحكم الآخر المرتبط به. ذلك أن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن فى الحكم القابل له إلا قولاً واحداً

بالنسبة للحكم الآخر. فلا يجوز الطعن فى أحد الحكمين مستقلاً عن الطعن فى الحكم الآخر [1].

وفى جميع الأحوال التى يجوز الطعن فيها إستثناء فى حكم غير منه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة، يجب على المحكوم عليه أن يطعن فيه فى ميعاد الطعن الخاص به، وإلا سقط حقه فى الطعن فيه. فليس له بعد إنقضاء ذلك الميعاد أن يطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فى ميعاد الطعن المتعلق بهذا الحكم [2].

وإذا حدث وأخطأت محكمة الاستئناف، فقبلت الطعن فى حكم صدر من محكمة أول درجة غير منه للخصومة كلها أمامها، فى غير الحالات التى تستثنيها المادة ٢١٢، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون. فإذا طعن فى حكم محكمة الاستئناف بالنقض، فعلى محكمة النقض أن تقضى بعدم قبول الطعن بالنقض فيه إلا بعد صدور الحكم المنهى، إذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبرراً لتجاريها محكمة النقض فى هذا الخطأ " [3].

٣٣٨ - الحق فى الطعن: الحق فى الطعن فى الحكم بطريق معين هو حق إجرائى ينشأ فى الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم. ولهذا فهو حق مستقل تماماً عن الحق فى الدعوى [4]. ويجب لنشأته لشخص معين، فضلاً عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن أن يكون هذا الشخص محكوماً عليه. وهو يكون كذلك إذا توافر فيه شرطان:

(١) نقض مدنى ٣٠ / ٥ / ١٩٩١ فى الطعون ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق. و ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق. و١٧٢٥ لسنة ٥٥ ق. و ٤٢٠و ٥٧٧ لسنة ٥٨ ق. وقد استند حكم النقض فى قضائه هذا إلى أنه يتفق مع نص المادة ٢٥٣ / اخيرة من قانون المرافعات وهى التى تقضى بأنه « وإذا أبدى الطاعن سبباً للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى أعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة ».

(٢) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٤٢٥ - ٦٩ .

(٣) نقض مدنى ٤ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٤٨ ق. ٣١ مارس ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ ق وهذا الإتجاه هو الذى أيدته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض فى ١٣ فبراير ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ ق. وعلى العكس، إذا قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الطعن لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، فإنه يجوز الطعن بالنقض على استقلال فى هذا الحكم. (نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٩٤٣ سنة ٣٦ ق).

(٤) سانا: بند ٢٢٧ ص ٢١٨ كوستا: بند ٢٢٣ ص ٢٧٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) صفة الطرف فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وذلك سواء كان هذا الطرف مدعياً أو مدعى عليه أو مدخلاً أو متدخلاً فى الخصومة [١] [٢]. مع ملاحظة ما يأتى:

١- أن صفة الخصم يجب أن تثبت بالنظر إلى درجة التقاضى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. ولهذا إذا صدر حكم من محكمة أول درجة وطعن فيه بالاستئناف ولم يختصم أحد أطراف خصومة أول درجة فى الإستئناف فلا يكون له حق الطعن في الحكم الصادر فى الإستئناف [٣] .

٢- أن صفة الخصم يجب أن تكون بالنظر إلى الطلب الذى صدر بشأنه الحكم محل الطعن . ولهذا إذا قدم شخص من الغير طلباً بالتدخل الاختصامى فى الخصومة، فحكم بعدم قبول التدخل، فإن له صفة فى الطعن فى هذا الحكم إذ هو بالنظر إليه يعتبر خصماً رغم أنه ليس خصماً فى الخصومة الأصلية التى طلب التدخل فيها [٤]. وعلى العكس إذا صدر حكم فى طلب وجه إلى أحد الأطراف دون طرف معين . فإن هذا الأخير لا تكون له صفة الخصم بالنسبة لهذا الطلب، ولا شأن له بالطعن فى الحكم الصادر فيه [٥]. وتطبيقاً لهذا إذا رفعت دعوى تعويض ، فاختصم المدعى عليه شركة

(١) زانزوكى: جزء ثان بند ٢٤ ص ١٩٦ . نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٨٩ - ١٤ .

(٢) وذلك ما لم ينص القانون على تخويل سلطة الطعن لمن لم يكن طرفاً . من هذا ما تنص عليه المادة ١/٥٦٥ تجارى من تخويل كل ذى مصلحة سلطة الاعتراض على الحكم بشهر الافلاس. وما ينص عليه قانون المرافعات من سلطة الطعن للنيابة العامة دون أن تكون طرفا في الخصومة التى صدر فيها الحكم مما سبق بيانه.

(٣) نقض ايجارات ١٩٨٤/١١/١٢ في الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٤٩ق. ونقض مدنى ١٩٨١/١١/١٩ في الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٣ ق. و٥ مارس ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-٤٨٣ -٧٠. كذلك إذا كان قد اختصم في الاستئناف ولكن المستأنف صحح شكل الاستئناف وقصره على غيره، إذ بذلك لا يعتبر طرفاً في خصومة الاستئناف. وليس له الطعن في الحكم (نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٧٨ فى الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ق). وعلى العكس إذا كان قد أدخل فى الاستئناف، فإنه يصبح طرفا في الخصومة فيها ولو لم يكن طرفاً فى الخصومة أمام أول درجة وتكون له صفة فى الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف. (نقض مدنى ٢ أبريل ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-٧١٩-١٠٢).

(٤) نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣-١١٠٥-١٧٤ . و١٨ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-١٠٤٥ - ١٥٥ .

(٥) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٣ فى الطعن ١٤٢ لسنة ٤٢ق. و٤ أبريل ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣-٦٣٥-٩٩.

التأمين بدعوى ضمان فرعية. فقبلت المحكمة الدعوى الأصلية ودعوى الضمان، فاستأنفت شركة التأمين الحكم الصادر فى دعوى الضمان . فإن الحكم الصادر فى دعوى الضمان لا يقبل الطعن إلا من شركة التأمين وفى مواجهة طالب الضمان وحده دون المدعى فى الدعوى الأصلية، الذى لم يكن خصما فى دعوى الضمان. ويكون اختصام هذا المدعى فى الطعن غير مقبول [١].

٣ - أن صفة الخصم لا تثبت إلا لمن وجه طلباً أو وجه إليه طلب [٢]. إذ بغير ذلك لا تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم أو ضده. ولهذا فان مجرد المثول أمام المحكمة [٣]، أو مجرد اختصام شخص لسماع حكم معين فى مواجهته [٤] لا يجعله خصما، وبالتالى لا تكون له صفة فى الطعن. كذلك إذا اختصم شخص دون أن توجه اليه طلبات، فوقف من الخصومة موقفاً سلبيا ولم يحكم له أو عليه بشىء [٥].

٤ - أن صفة الخصم يجب أن تبقى حتى صدور الحكم محل الطعن. فإذا كان الخصم قد خرج من الخصومة أو تقرر اخراجه منها[٦]، أو تنازل خصمه عن مخاصمته بعد بدئها[٧]، فلا تكون له صفة فى الطعن.

٥ - أن الصفة تثبت لمن كان خصما، وليس لممثل الخصم في الخصومة التى صدر فيها الحكم[٨]. ولهذا إذا كان ناظر الوقف يمثل الوقف فى الخصومة ،

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ١٥ مايو ١٩٩٠ في الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق.

(٢) نقض مدنى ٥-٣-١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥٥ق و٢٨ ديسمبر ١٩٧٤-مجموعة النقض ٢٥-١٤٩٣-٢٥٣و٢٨ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣-٥٤٣-٨٥.

(٣) نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-١٢٢٣ -١٦٨.

(٤) نقض مدنى ٤ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٨ق. ١٠ يناير ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ق. و٢٧ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥- ٩٥٢ - ١٥٧. و٢٠ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٠١٠-١٩٣ و ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-١٠٦٦ - ١٦٦ . ومع هذا النظر : نقض ضرائب ١٩٨٠/٥/٢٧ فى الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٤٩ ق.

(٥) نقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٨٢ - فى الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق.

(٦) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣-٩٠٥ - ١٤١.

(٧) نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٢٦٠-٤٦. و ٢٦ نوفمبر ١٩٧٠ فى الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٣٦ق.

(٨) نقض مدنى ٢٨ / ٣ / ٢٠٠٥ فى الطعن ٨٦٣٢ / ٦٤ ق. (ولو كان الحكم قد صدر على الممثل القانونى أو الإتفاقى)

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وزال تمثيله له فليس للناظر صفة في الطعن، كما انه ليس له أن يمثل الوقف بالنسبة لرفع الطعن [١]. ولهذا أيضا، إذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن، فلا يكون لمن كان يمثله صفة فى الطعن فى الحكم [٢] .

(ب) الخسارة: فلا ينشأ الحق فى الطعن إلا لمن حكم عليه بشئ مما أقيم الطعن من أجله [٣]. وتوجد خسارة إذا كان هناك عدم تطابق بين منطوق الحكم [٤]، وبين طلبات أحد الخصوم التى عرضها على المحكمة [٥]. والعبرة بآخر طلباته قبل الحكم. وعدم التطابق قد يكون كلياً أو جزئياً: فى الحالة الأولى توجد خسارة كلية، وفى الحالة الثانية توجد خسارة جزئية . وتكفى أيتهما لنشأة الحق فى الطعن. فإذا وجد تطابق بين طلبات الخصم وبين منطوق الحكم، فلا يعتبر هذا الخصم خاسرا [٦]. ويكون الأمر كذلك ولو كان هناك عدم تطابق بين أسباب الحكم والأسباب التى إستند إليها الخصم. فإذا رفض الحكم بعض حجج الخصم واستند إلى حجج أخرى ولكنه فى منطوقه قبل كل

(١) نقض مدنى ١٣ أبريل ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٤٥٥ - ٦٨ .

(٢) فإذا طعن فيه . كان طعنه باطلا لرفعه من غير ذى صفة - نقض مدنى ٤ مارس ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ق. كذلك الأمر إذا زالت ولاية الولى الشرعى الذى كان يمثل القاصر حتى صدور الحكم المطعون فيه ، فإن الحق فى الطعن يكون لمن بلغ سن الرشد وليس للولى تمثيله بعد بلوغه هذه السن. (انظر : نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٣٠ - فى الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق). وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه إذا كان الطعن مرفوعا من الطاعن بصفته ممثلا لحكومة الجمهورية التركية فلا عبرة بتغير شخص السفير الممثل لها فى الطعن، إذ الحكومة المذكورة هى الخصم الحقيقى وما السفير إلا الممثل القانونى لها (نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٧ - فى الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٥ق).

(٣) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٤١٩-٦٩. و٩ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ ص ٩٧٣.

(٤) ويأخذ حكم المنطوق ما يأتى من قرار فى الأسباب المكملة للمنطوق (نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٧ - الطعنان رقما ١١و٢٢ لسنة ٤٦ق) إذ لها نفس الحجية. فيمكن الطعن فيما إشتملت عليه الأسباب من منطوق (نقض مدنى ١٩٩٠/١٠/٣١ فى الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٨ق).

(٥) ويتوافر الأمر كذلك ولو قدم طلبا أصليا وآخر احتياطيا، فرفضت المحكمة طلبه الأصلى وقضت له بالطلب الاحتياطى إذ تكون قد رفضت بذلك طلبا له (نقض جنائى ٤ يناير ١٩٨١ - فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ ق. وأول ديسمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٥ ق).

(٦) وتطبيقاً لهذا فإن الحكم الصادر ، فى دعوى ندب خبير لإثبات الحالة، بإنتهاء الدعوى بعد تقديم الخبير تقريره لا يقبل الطعن (نقض ٢٠٠٣/١٢/٩ فى الطعن ٢٦٦٠/٦٦ق).

طلباته فليس لهذا الأخير الحق فى الطعن[١]. وعلى العكس ، توجد خسارة إذا فرض واعتمد الحكم بعض حجج الخصم ولكنه لم يقبل طلباته [٢]. من ناحية أخرى ، لا توجد خسارة مادام هناك تطابق بين الحكم وطلبات الخصم، ولو كان هناك عدم تطابق بين هذا المنطوق وما يستحقه فعلا مادام لم يطالب به. ولا يستثنى من هذا الا ما يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لمصلحة أحد الخصوم، فعندئذ إذا لم تقم المحكمة بواجبها فى الحكم فى الحكم بما يستحقه الخصم يكون له الحق فى الطعن [٣].

فإذا لم تكن للخصم طلبات أمام القضاء، وهو ما يحدث عادة بالنسبة للمدعى عليه ، فانه يعتبر خاسرا إذا قبلت طلبات خصمه كليا أو جزئيا. أى إذا وجد تطابق بين منطوق الحكم وبين كل أو بعض طلبات خصمه [٤]. أما إذا لم يوجد هذا التطابق بأن حكم بعدم قبول الدعوى لسبب إجرائى أو موضوعى أو حكم برفض الدعوى، فليس له الحق في الطعن [٥] ، [٦].

وتكفى الخسارة لنشأة الحق فى الطعن بطريق الطعن العادى، أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا تكفى ، وانما يجب أن تتوافق الخسارة مع أحد الأسباب التى ينص عليها القانون لإمكانية سلوك الطريق المعين [٧]. ومن ناحية أخرى، فان فكرة الخسارة تفترض أن يكون الخاسر خصما، فإذا كان الحق فى الطعن ينشأ - وفقاً للقانون - لغير الخصم ، كما هو بالنسبة للنيابة العامة عندما لا تكون خصماً ، فانه عندئذ لا يرتبط بفكرة الخسارة ، وانما ينشأ فى حالات يحددها القانون.

(١) كوستا: بند ٣٢٣ ص ٣٧١ موريل: بند ٦٠٧ ص ٤٧٤ فالأسباب أيا كان الخطأ فيها او التزيد بها لا تخول وحدها الحق فى الطعن (نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ١٦٧ - ٢٨). ولهذا فإن الطعن على أسباب الحكم دون تعييب الحكم ذاته يكون غير مقبول. (نقض إيجارات ٢٨ يناير ١٩٨٢ فى الطعن ٧٣٥ لسنة ٤٧ ق).

(٢) زانزوكى: جزء ثان ص ١٨٧

(٣) زانزوكى: جزء ثان بند ١٥ ص ١٨٦ - ١٨٧ .

(٤) كوستا: بند ٣٢٣ ص ٣٧١ .

(٥) نقض مدنى ١٤ ابريل ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٦١٣ - ١٠٨ .

(٦) يضيف حكم محكمة النقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٩ ق. أن الحق فى الطعن ينشأ أيضاً للخصم الذى "لم يأخذ الحكم بدفاعه" . وهو قول محل نظر .

(٧) زانزوكى: الاشارة السابقة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإذا توافر هـذان الشـرطان نشأ الحق فى الطعن، فيكون للخصم الذى خسر صفة فى الطعن. أما الطرف السلبى فى هذا الحق، فهو خصمه فى الطلب الذى صدر فيه الحكم محل الطعن [١]. وعلى هذا فإن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا فى مواجهة من يفيد من الوضع القانونى الناشئ عن هذا الحكم بحيث تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره [٢] . أى خصم الخاسر فى الخصومة التى صدر فيها الحكم محل الطعن. فلا ينشـأ الحق فى الطعن ضـد من لم يحكم له بشئ قبل الطاعن [٣]. أو من كانت مصلحته فى القضية التى صدر فيها الحكم هى نفس مصلحة صاحب الحق فى الطعن [٤] .

وينـظر فى توافر شروط نشأة الحق فى الـطعن إلى وقت صـدور الحكم المطعون فيه. ولا يعتد بإنعدامها بعد ذلك. وتطبيقاً لهذا قضى بأن الحكم الصادر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى يقبل الطعن بالنقض من المحكوم عليه. ولا يمنع الطعن أن المحكمة قد قضت فى طعن آخر - رفع عن الحكم السابق - بنقض هذا الحـكم لأن ذلك لا يغير من حقيقة أن هـذا الحـكم كان حائزاً لقـوة الأمر المقضى وما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يخالفه، كما أن ذلك لا يؤثر على تحقق مصلحة الطاعنة وتوافرها فى الطعن لأن العبرة فى قيام هذه المصلحة هى بوقت صدور الحكم المطعون فيه [٥] .

وتنتقل الصفـة فى الطعن إلى كل من الخلف العـام والخـلف الخاص. والعبرة بتحقق الخـلافة بعد صـدور الحـكم. فإذا تحققت قبل صـدور الحكم، فإن الأمر لا يتعلق بخـلافة فى الحق فى الطعن إذ هـذا الحق لا ينشأ إلا بصدور الحكم . وإنما يكون للخـلف بعـد بدء الخصـومة وقبـل صـدور الحـكم

(١) سانا: بند ٣٤٢ ص ٣٢٥ .
(٢) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٨١ - فى الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ ق .
(٣) نقض مدنى ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٨ لسنة ٤٥ ق .
(٤) نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ١٢٠٢ - ١٧٤ .
(٥) نقض مدنى ٢ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٤٥٩ - ٧٤ . وانظر تطبيقات أخرى فى : نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٧٥ - ١٣٤ . و ٦ يناير ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٣٣ - ٥٠ و ٢٧ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٩٧٢- ١٧٠ .

الحـق فى الطعـن إذا تدخل فى الخصومة أو بسبب أنه يعتبـر « ممثلا » فى الخصومة بواسطة سلفه [١] . فإذا تحققت الخلافة بعد رفع الطعن، حل الخلف - عاماً [٢] ، أو خاصاً - محل سلفه فى هذا الطعن.

وكما ينتقـل الحـق فى الطعـن إلى الخـلف ، فإنه باعتبـاره حقـاً خاصاً يمكن النزول عنه. وهـذا النزول لا يصـح إلا إذا تم بعد صـدور الحـكم محـل الطعن. ذلك أن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا بصدور هذا الحكم، ولا يجوز النزول عن حق الطعن قبل نشـأته ما لم ينص القـانون على غير ذلك [٣] . ويمكن النزول عـن الحق فى الطعن سـواء أثناء ميعاد الطعن ، أو بعد رفـع الطعـن ولو بعـد إنقضاء الميعاد. وإذا تم بعد رفع الطعن فإنه يعتبر أيضاً نزولاً عن الطعن المرفوع. ويتم النزول عن الحق فى الطعن صراحة أو ضمناً. وتترتب آثاره بمجرد حصوله دون حاجة لقبول الطرف الآخر . ولهذا ليس للمتنازل الرجوع فى تنازله ولو قبل قبول الطرف الآخر إذ لا حاجة لهذا القبول[٤] .

٣٣٩ - المصلحة فى الطعن : بتـوافر صفـة الطـرف فى الخصـومة التى صـدر فيها الحـكم وشـرط الخسـارة ، تنشـأ مصلحـة فى الطعن فى الحكم يقرها القـانون للمحكوم عليه فى مواجهة المحـكوم له تسمى الحـق فى الطعن . فالمصلحة فى الطعـن هى مضمون الحـق فى الطعـن . وبتوافـرها ينشـأ حتماً الحق فى الطعـن . وقـد عـبرت محكمة النقض حديثـاً عن هـذه الفـكرة بقـولهـا أن « مـناط المصلحـة فى الطعن أن يكون الطاعن طرفاً فى

(١) وانظر ما سبق بالنسبة للخـلافة فى الخصومة بند ١٩٧ . وانظر : محمد كمال عبد العزيز - ص ٢١١ . وانظر تطبيقاً لذلك بالنسبة للخلافة العامة : نقض إيجارات ٢٦ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٨ق . (إذا كانت الدعوى قد استأنفت سيرها بعد وفاة المستأنف عليه ضد ورثته وهن الطاعنات . وكان الحكم قد صدر ضدهن . فإن فى ذلك ما يكفي لقبول الطعن منهن دفاعاً عن حيازة مورثهن - وهن من بعده - للشقة مثار النزاع أياً كان الرأى فيما ينتهى إليه قضاء المحكمة فى موضوع الطعن) . وانظر بالنسبة للخلافة الخاصة وأن السلف الخاص يبقى طرفاً فى الخصومة : نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٠ ، فى الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق . (للبائع الطعن فى الحكم الصادر ضده فى دعوى صحة التعاقد ولو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر) .
(٢) أنظر نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٩٨٢-١٧٠ .
(٣) أنظر المادة ٢/٢١٩ مرافعات . وانظر مناقشة مسألة قبول الحكم قبل صدوره بند ٢٥٣ .
(٤) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٨٠٧-١٤١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحكم وألزمه الحكم بشيء ما»[١] . وأنه «يتوافر شرط المصلحة إذا كان الطاعن محكوماً عليه بشيء لخصمه»[٢] . وأن « أساس المصلحة فى الطعن يكون فى الضرر الذى يحمله الحكم المطعون فيه فى مواجهة الطاعن سواء فى قضاء الحكم على الطاعن بشئ ما أو برفض كل أو بعض طلباته »[٣]. ولهذا فإن الحكم الصادر فى دعـوى إثبـات الحـالة، والتى لا تتضمن طلباً موضـوعياً ، بإنتهاء الخصومة، إذ لايتضمن قضاء ضاراً بالطاعن فإنه لا يكون محكوماً عليه ويكون إستئنافه غير جائز لإنتفاء المصلحة[٤] وقد ذهب بعض الفقهاء [٥]. إلى أن شرط المصلحة فى الطعن هذا هو تطبيق لشرط المصلحة فى الدعوى. ويعيب هذا الرأى أن الحق فى الدعوى شئ آخر مختلف تماماً. فالدعوى حق موضوعى، أما الحق فى الطعن فهو حق إجرائى ينشأ نتيجة لمركز إجرائى معين. ولهذا فإن الحق فى الطعن ينشأ للخاسر ولو لم يكن صاحب الحق فى الدعوى.

وقد إعتمدت محكمة النقض فى حكم حديث لها هذه التفرقة التى قلنا بها فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب، فقررت صراحة أن "المصلحة فى الطعن - وهو إجراء- غير المصلحة فى الدعوى التى تتصل دائماً بموضوعها "[٦] .

---

(١) نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٥٣٧ - ٢٨٨ .

(٢) نقـض إيـجارات ٢٦ يـناير ١٩٨٠ - فى الطـعن رقم ١٢٨٦ لسـنة ٤٨ ق. وانظر: نقض عمال ٢٤ / ٢ / ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٥٠ ق. (وهذا الحكم قضى بعدم توافر المصلحة فى طعن الطاعن فى الحكم الذى قضى بعدم جواز استئناف المطعون ضده، ومن الواضح أن الطاعن هنا ليس له الحق فى الطعن إذ هو ليس محكوماً عليه بهذا الحكم).

(٣) نقض مـدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعـن رقم ١٤٠ لسنة ٥٩ ق. ونقض ايجارات ٣١ يناير ١٩٩٠ فى الطعن ٧٨٤ لسنة ٥٥ ق.

(٤) نقض ٩ / ١٢ / ٢٠٠٣ فى الطعن ٣٦٧٠ لسنة ٦٦ ق. (ما دامت أسباب الاستئناف قد خلت من نعى يتعلق ببطلان إجرائى لأعمال الخبير) .

(٥) زانزوكى: جزء ثان بند ١٤ ص ١٨٥ . موريل: بند ٦٠٧ ص ٤٧٤ العشماوى: جزء ثان بند ١١٣٧ ص ٧٦٨. وأيضاً: نقض مدنى ٣ ديسمبر١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-١٥٣٧-٢٨٨ .

(٦) نقض إيجارات ٢٥ / ١١ / ٢٠٠٢ فى الطعن ٦٢١٧ لسنه ٦٥ ق. وأضاف الحكم ".. ولأن الطعن بالنقض ليس إمتداداً للخصومة المطروحة على محكمة الموضوع وإنما مخاصمة للحكم فإن المصلحة فى الطعن تزول بزوال الحكم المطعون فيه كتنازل المطعون ضده عن الحكم أو نقضه تبعاً لنقض حكم آخر ... ففى هذه الأحوال يتعين على المحكمة أن تقضى بإنتهاء الخصومة فى الطعن ولا تقضى بعدم قبوله. أما إذا رأت المصلحة فى الدعوى فإن تأثير ذلك على الخصومة فى الطعن يختلف تبعاً لكل حالة إذ قد تتذلب مصلحة الطاعن فى الاستمرار فى نظر طعنه إلى مصلحة نظرية أو يصبح الطعن غير منتج إذا كان بقاء الحكم المطعون فيه لا يؤثر على المركز القانونى للطاعن، وقد يقتضى الأمر نقض الحكم المطعون فيه لإزالة حجيته وآثاره على المركز القانونى للطاعن ثم الحكم فى موضوع الدعوى بإنتهاء الخصومة أو رفضها إلى غير ذلك من الفروض بحسب الأحوال وبحسب موضوع كل دعوى".

على أن فكرة "المصلحة فى الطعن" لها وظيفة أخرى، يطبقها القضاء فى بعض أحكامه. فالطعن فى الحكم كأى طلب إجرائى لا يقبل إذا لم تتوافر لدى مقـدمه المصلحـة فى الإجـراء المطـلوب . وبهذا تعتبر «المصلحة فـى الطعـن » وبعبارة أدق « المصلحة فى رفع الطعن أو فى نظر الطعن » تطبيقاً لمبدأ « المصلحة فى الإجراء» الذى سبق بيانه. ولعدم الخلط بين الأفكار القانونية يجب قصر إصطلاح « المصلحة فى الطعن» على هذا المعنى. وهذه المصلحة تعتبر شرطاً لقبول الطعن وليس شرطاً لنشأة الحق فى الطعن . فالحق فى الطعن ينشأ بتوافر صفة الخصم والخسارة ولكن لا يقبل الطعن كعمل إجرائى ما لم تكن لمقدمه مصلحة فى صدور حكم فى الطعن أى أن يؤدى إلغاء الحكم إلى تحقيق حماية قضائية له أو يساعد على تحقيق هذه الحماية . أما إذا كان لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة فلا يقبل الطعن رغم توافر الحق فيه . وقد طبقت محكمة النقض هـذه الفكـرة فى كـثير من أحكامها [١]. ويعتد بالمصلحة فى الطعن عند صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بإنعدامها بعد ذلك [٢].

(١) نقض عمال ٢٢ / ٦ / ٢٠٠٦ فى الطعن ٢٩٦٦ لسنة ٧٥ ق. ونقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٧٤٦ - ٢٣٦ . (متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى صحيحاً إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية تأسيساً على حجية ونفاذ عقد التنازل موضوع النزاع فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعد جواز إستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بدفع مقابل التنازل يكون غير منتج إذ أن القضاء بمقابل التنازل لا يعدو أن يكون نتيجة حتمية لصحته ونفاذه. ومن ثم لا تتحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته). وانظر تطبيقات أخرى فى نقض أحوال شخصية ١٦ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٧ ق. ونقض ضرائب ٢٩ / ١ / ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ ق. ونقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٤٣ - ١٢٧ . ونقض أحوال شخصية ٢٠ يناير ١٩٧١ - فى الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٤ ق. ونقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٥١٢٩ - ١٨٦ . (لا يقبل الطعن فى الحكم بالنقض لقضائه برفض الالتماس وكان يجب عليه القضاء بعدم جوازه إذ النتيجة واحدة) أو لقضائه برفض الدعوى بحالتها بدلا من الحكم بعدم قبولها إذ أى من الخصمين لا يمنع من رفع الدعوى من جديد بعد تغير الحالة (نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٢٣ - ٢٣) أو لعدم قضاء الحكم بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد إذا كان هذا الحكم قد قضى برفض الاستئناف (نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٣ - ٦٠١ - ٩٣) . وانظر : نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٦٩٩ - ٢١٧ . ونقض مدنى ٢٨ / ٣ / ١٩٩٠ فى الطعن ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ق. وقضى بأنه إذا كان يجب على محكمة الاستئناف عندما تبطل حكم أول درجة لعيب شاب إجراءاته دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى، ألا تقف عند تقرير هذا البطلان. وإنما عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة إلا أنه إذا حدث وأحالت الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ثم عرض الأمر من جديد على محكمة الاستئناف وتناضل الخصوم أمامها فى إبداء الدفوع والرد عليها فإن نقض الحكم بسبب ما شـابه من خطأ فى تطبيق القـانون لا يحقق للطـاعنين سـوى مصلحة نظرية بحتة وهو سبب لا يصلح قواماً للطعن بالنقض . وهو تطبيق - فى تقـديرنا - محـل النظر. ذلك أن نقض الحـكم هنـا لا يحقق مصلحة نظرية بل هو يؤدى إلى الاحالة إلى محكمة الاستئناف لنظر الدعوى من جديد أو إلى نشأة سلطة محكمة النقض فى الفصل فى الموضوع من جديد إذا كان صالحاً للفصل فيه.

(٢) كوستا: بند ٣٢٧ ص ٣٧٩ . زانزوكى جزء ثانى بند ٢١ ص ١٩٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٤٠ - قبول الحكم يسقط حق الطعن فيه، إذا قبل الحكم ممن له حق الطعن فيه، سقط حقه فى الطعن (مادة ٢١١). والقبول قد يكون صريحاً أو ضمنياً.

(أ) القبول الصريح: هو إعلان إرادة صريحة من المحكوم عليه بقبول الحكم وعدم رغبته فى الطعن [١]. وهو يعتبر تصرفاً قانونياً من جانب واحد، ولهذا لا حاجة إلى قبوله من الخصم الآخر. ولأن القبول يعتبر تصرفاً قانونياً، فإنه يجب أن تتوافر فى القابل أهلية التصرف [٢] .

(ب) القبول الضمنى: وهو يستفاد من سلوك ممن له الحق فى الطعن لا يتفق مع إرادة الطعن فى الحكم بالطرق التى يقررها القانون [٣]. ويمكن أن يتم فى صور مختلفة، ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر قبولاً ضمنياً للحكم أو لا يعتبر ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى استندت إلى أسباب سائغة [٤]. على أنه يجب لتوافر القبول الضمنى شرطان:

١- أن يكون السلوك المعتبر قبولاً صادراً من الخصم عن إختيار، فحرية التعبير عن الارادة ضرورية سواء بالنسبة للقبول الصريح أو القبول الضمنى، ولهذا فأن قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم يعتبر قبولاً للحكم إذا لم تكن للحكم قوة تنفيذية. وعلى العكس لا يعتبر قبولاً له إذا كانت له هذه القوة، إذ عندئذ يكون التنفيذ الاختيارى لا قبولا للحكم وإنما إتقاء لتنفيذه جبراً [٥].

---

(١) كومستا: بند ٣٢٧ متن ٣٧٩ زانزوكى: جزء ثان بند ٣١ ص ١٩٣ .

(٢) موريل: بند ٦٠٩ ص ٤٧٧ .

(٣) وتعرفه محكمة النقض بأنه " يستفاد من كل فعل أو عمل قانونى ينافى الرغبة فى رفع الطعن ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه " نقض تجارى ٢١ / ١٢ / ١٩٨٧ . فى الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٣ ق. ونقض مدنى ٢٢ / ٦ / ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٨ ق.

(٤) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٨ - ٥ . و ٥ مايو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٠٣١ - ١٣٩ . وقد حكم بأنه إذا كان الحاضر عن الخصم فى دعوى مرفوعة منه على المطعون ضده قد طلب تعديل طلباته إلى طلب الحكم بتقويم حقه المادى والمعنوى مقابل تخاركه عن الشركة امتثالا لما قضى به الحكم المطعون فيه، فإن هذا التعديل للطلبات قبل رفع الطعن يستفاد منه قبوله لهذا الحكم. (نقض مدنى ٢٢ / ٦ / ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٨ ق) .

(٥) زانزوكى: جزء ثان ص ١٩٤ نقض عمال ١١ / ١ / ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٤٩ ق. ونقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٧١ فى الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٦ ق. و ٣٠ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٤٩٠ - ٢٠٧ و ٩ نوفمبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢- ٨٦٩- ١٤٤ .

٢- أن يكون هذا السلوك قاطع الدلالة على قبول الحكم. فإذا كان يمكن تفسيره على أكثر من معنى فلا يجوز أن يعتبر قبولاً ضمنياً [١]، خاصة إذا إقترن السلوك بحفظ الحق فى الطعن. ومن المشاكل التى ثارت هنا حالة ما إذا كانت الخسارة جزئية، وطالب أحد الطرفين خصمه بتنفيذ الجزء من الحكم الذى يفيده فهل يعتبر قابلاً لكل الحكم، وبالتالى يسقط حقه فى الطعن بالنسبة للجزء الذى خسره؟ لا يمكن وضع حل واحد فى هذا الشأن، بل يجب النظر إلى الظروف فى كل حالة وملاحظة ما إذا كان طلب تنفيذ الجزء المفيد يتعارض مع إرادة الطعن فى الأجزاء الأخرى من الحكم [٢]. ومن المسائل التى أثيرت هنا أيضاً مشكلة ما إذا كان قيام خصم باعلان الحكم إلى خصمه يعتبر قبولاً ضمنياً للحكم. والرأى الراجح أن الاعلان، ولو دون تحفظ، لا يعنى قبول الحكم (٦٧٥ من المجموعة الفرنسية) [٣]. وهذا الحل هو الذى يميل إليه الفقه فى إيطاليا [٤] ومصر [٥] دون نص .

وقبول الحكم سواء كان صريحاً أو ضمنياً يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً. فإذا كان منطوق الحكم يحتوى على أجزاء مختلفة فيمكن للمحكوم عليه أن يقبل بعض الأجزاء دون أن يعتبر هذا قبولاً للأجزاء الأخرى [٦] .

---

(١) ولهذا حكم بأنه لا يعتبر قبولاً للحكم المطعون فيه: نزول الطاعن عن طلب وقف التنفيذ (نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٦٦ مشار إليه)، أو رفع النزاع إلى القضاء من جديد مع قيام الطعن. (نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٢١٨ - ٣٩) أو إستعلام الشركة الطاعنة من مراقبة الضرائب عن الضرائب المستحقة على المطعون عليه، حتى تقوم الشركة بحجزها تحت يدها من المبلغ المحكوم به عليها. (نقض تطبيقاً آخر فى ٣ يناير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٨ - ٥ .

(٢) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٨٤ ص ٥٢٢ . وقد حكم بأن الانذار الصادر من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر بتنفيذ الجزء من الحكم الصادر ضده يعتبر قبولاً منه لهذا الجزء (نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٤٩ - المحاماة ٣٠ - ٢٧٥ - ٣٥٤).

(٣) موريل: بند ٦٠٩ ص ٥٧٦ . وفى القانون الجديد: هتسمان: بند ٥٥٠ ص ٧٢٧ .

(٤) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٨٤ ص ٥٢١ .

(٥) رمزى سيف: بند ٥٥٣ ص ٧٧٤ .

(٦) زانزوكى: الاشارة السابقة. وقد حكم بأنه إذا كان الحكم يحتوى على عدة أجزاء وطعن المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأجزاء فقط، فإنه يكون قابلاً ضمناً للحكم فى الأجزاء الأخرى. (نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٩٦٢ - ١٤٣) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويحدث القبول عادة بعد صدور الحكم، وفى رأى كثير من الفقهاء أنه لا أثر له إن حدث قبل صدوره، وذلك على أساس أنه يمكن للخصم فقط بعد صدور الحكم أن يقدر ما إذا كان من مصلحته قبوله أو الطعن فيه [1]، فضلاً عن أن قبول الحكم يتضمن نزولاً عن الحق فى الطعن، وهذا الحق لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم، فقبول الحكم قبل نشأة الحق فى الطعن يعتبر من قبيل تنظيم الخصومة وهو ما يتعلق بالنظام العام ويخرج عن نطاق إرادة الخصوم [2]. على أن البعض الآخر من الفقهاء يرون على العكس إمكان قبول الحكم قبل صدوره، وذلك على أساس عدم تعلق الحق فى الطعن بالنظام العام [3] . وهذا الرأى الأخير هو الذى يقننه المشرع المصرى صراحة بالنسبة للاستئناف (مادة ٢١٩ / ٢).

وكما هو الحال بالنسبة لأى عمل إرادى، فلا يصح القبول بالنسبة للمسائل التى تتعلق بالنظام العام [4]. ولهذا من المقرر أنه لا يجوز القبول ولو صدر باتفاق الطرفين، في المسائل التى لا يجوز فيها الصلح. ومن ناحية أخرى، فإنه حتى حيث لا يتعلق الأمر بالنظام العام لا يكون للقبول أثر فى الحالتين التاليتين [5]:

- (أ) بالنسبة لالتماس اعادة النظر لأحد الأسباب التى تكتشف بعد صدور الحكم. فقبول الحكم لا يمنع من الطعن بالتماس إعادة النظر لأحد هذه الأسباب ما لم يكن القابل عالماً عند قبوله بالواقعة التى تبرر الطعن.

(ب) بالنسبة للاستئناف فى حالة الخسارة الجزئية [6]. فإن قبول أحد الطرفين يعتبر معلقاً على شرط قبول الطرف الآخر. فإذا طعن هذا الأخير فى الحكم بالاستئناف، فإن لمن قبل الحكم أن يستأنفه رغم قبوله.

٣٤١ - ميعاد الطعن: يجب أن يقدم الطعن - أيا كان طريقه - خلال ميعاد معين ينص عليه القانون . فإذا لم يحترم سقط الحق في الطعن. وهو سقوط يتعلق

(١) سانتا: بند ٢٤٣ ص ٣٢٦ - ٣٢٧ .
(٢) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٨٤ ص ٥٢١ .
(٣) موريل: بند ٣٤٥ ص ٣٠٩ .
(٤) موريل: بند ٦٠٩ ص ٤٧٣ .
(٥) كوستا: بند ٤٢٨ ص ٣٧٩ . زانزوكى: جزء ثان بند ٣٢ ص ١٩٥ .
(٦) ولا ينطبق هذا الاستثناء على غير الاستئناف من طرق الطعن فى الأحكام . (المحكمة الادارية العليا - ٤ ابريل ١٩٧٠ - فى الطعن رقم ٦٢١ لسنة ١٢ ق) .

بالنظام العام لا يمنعه اتفاق الاطراف على مد الميعاد أو عدم التمسك به. ويمكن لأى من الأطراف التمسك بالسقوط فى أية حالة كانت عليها الإجراءات. وعلى القاضى أن يقضى به، وبالتالى بعدم قبول الطعن، من تلقاء نفسه إذا رفع إليه الطعن بعد إنقضاء الميعاد (مادة ٢١٥) [1] .

ويبدأ ميعاد الطعن فى القانون المصرى، كقاعدة عامة، من تاريخ صدور الحكم (مادة ٢١٣ / ١). وذلك على أساس أن المحكوم عليه وهو طرف فى الخصومة يفترض فيه متابعة ما يتم فيها من إجراءات ومن أهمها الحكم، فلا يقبل منه إدعاء عدم العلم بتاريخ صدوره [2]. والمقصود بتاريخ صدور الحكم تاريخ النطق به. على أنه استثناء من هذه القاعدة هناك حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من واقعة أخرى. وهذه هى:

أولاً، هناك حالات يبدأ فيها الميعاد من إعلان الحكم إلى المحكوم عليه، وهى حالات خشى فيها المشرع عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وبالتالى بصدور الحكم فيها. وتنص عليها المادة ٢١٣ / ٢،١ [3] وهى [4]:

١- إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات التى حددت لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة أو أمام الخبير. ففى هذه الحالة، لم يتأكد علم المحكوم عليه بقيام الخصومة. ويكون الأمر كذلك، ولو كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت إليه إعلاناً صحيحاً أو كان قد أعلن لشخصه أو كان قد أعيد إعلانه. والعبرة بجلسات الخصومة بعد تقديم الطلب الذى صدر فيه الحكم محل الطعن . فإذا قدم طلب عارض بإعلانه إلى المدعى عليه فيه، ولم يحضر الموجه إليه الطلب أية جلسة لاحقة لتقديمه ولم يقدم فيه مذكرة بدفاعه، فإن الطعن فى هذا الحكم لا يبدأ من صدوره وإنما من إعلانه، ولو كان

(١) كوستا: بند ٣٢٦ ص ٣٧٦. سانتا: بند ٢٤٤ ص ٣٢٧ . نقض مدنى ١٧ / ٤ / ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ ق. و ١١ يناير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٧٧ - ١٠ .
(٢) وهذه القاعدة مقررة فى التشريع المصرى منذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اما قبل هذا القانون، فالقاعدة العامة كانت هى بدء الميعاد من إعلان الحكم. (مادة ٢٧٩ من قانون ١٩٤٩ قبل تعديلها).
(٣) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩. نقض مدنى ١٢ / ٣ / ٢٠٠٣ فى الطعن ٤٧٥٣ لسنة ٧١ ق.
(٤) رمزى سيف: بند ٦٠٢ ص ٧٨٣ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المحكوم عليه قد حضر الجلسات السابقة على هذا الطلب. ومن ناحية أخرى، فإن العبرة بجلسات الخصومة فى درجة التقاضى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. فإذا قضت المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة ابتدائية أخرى للاختصاص ولم يحضر المحكوم عليه أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى أية جلسة من الجلسات كما لم يقدم أمامها مذكرة بدفاعه، فإن ميعاد الطعن فى حكم هذه المحكمة يبدأ من إعلانه إلى المحكوم عليه وليس من صدوره[1]. وعلى العكس، فإنه يكفى الحضور - أو تقديم مذكرة بالدفاع - فى أية جلسة من جلسات المحكمة فى نفس الدرجة ولو كان ذلك قد حدث أمام المحكمة التى أحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ولو لم يحضر المحكوم عليه أو يقدم مذكرة بدفاعه أمام هذه الأخيرة[2].

ولأن المدعى هو الذى يرفع الدعوى فإنه يفترض فيه دائماً العلم بالخصومة فلا يستفيد من هذا الإستثناء. على أن المقصود هو المدعى بالنسبة للطلب الذى صدر فيه الحكم محل الطعن.

٢- إذا وقفت الخصومة، ثم إستأنفت سيرها بعد الوقف، ولم يحضر المحكوم عليه أية جلسة تالية لتعجيلها كما لم يقدّم بعد ذلك مذكرة بدفاعه[3]. ويكون الأمر كذلك، ولو كان المحكوم عليه قد حضر أو قدم مذكرة بدفاعه قبل وقف الخصومة. وعلة هذه الحالة هو إحتمال عدم علم المحكوم عليه بتعجيل الخصومة. ولهذا فإن المحكوم عليه لا يستفيد من هذه الحالة إذا كان هو الذى عجل الخصومة، وعلى العكس يستفيد منها من لم يعجل الخصومة ولو كان هو المدعى.

(١) نقض إيجارات ٢٦ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٨ ق.

(٢) نقض مدنى ٢٨ / ١١ / ١٩٩٠ فى الطعن ١١٢٦ لسنة ٥٤ ق، وجاء به" وإذ إعتد الحكم المطعون فيه بحضور الطاعن قبل الاحالة وإعتبر أن الحكم بالإحالة المعلن إلى الطاعن لا يقطع تسلسل الجلسات ورتب على ذلك أن ميعاد الطعن فى الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه يبدأ من تاريخ صدوره وليس من تاريخ إعلانه فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون".

(٣) ويلاحظ أنه يجب لاعمال الاستثناء أن تكون الخصومة قد وقفت بالفعل أو شطبت بالفعل، ولا يكفى مجرد توقع وقفها أو توقع شطبها. ولهذا لا يكفى لاعماله أن يكون الطرفان قد اتفقا على الوقف إذ الوقف لا ينتج أثره الا بقرار القاضى به. كذلك لا يكفى أن يكون المدعى عليه قد انسحب للشطب (نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٧٣٥-١٣١).

٣ - اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم ضد من قام فيه سبب الانقطاع دون اختصام من يقوم مقامه. والفرض هنا، على خلاف الحالة السابقة، أن المحكوم عليه لم يختصم بعد تحقق سبب الانقطاع. وتتوافر هذه الحالة، ولو كان سبب الانقطاع قد قام بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى، وبالتالى دون أن يترتب على قيامه انقطاع الخصومة[1]. اذ فى هذا الفرض أيضا لا يمكن افتراض علم من قام مقام الخصم بصدور الحكم. وعلى العكس، لا تتوافر هذه الحالة إذا تم اعلان من قام مقام الخصم الذى قام فيه سبب الانقطاع. قبل الحكم بالانقطاع وفقا للمادة ٢/١٣٠ مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. ومن ناحية أخرى، فان هذه الحالة تتوافر لمصلحة من لم يختصم ممن قام مقام الخصم الذى قام فيه سبب الانقطاع دون غيره. ولهذا فانه اذا تعدد الخصوم، وقام سبب الانقطاع في أحدهم ولو يختصم من قام مقامه، فان هذا الخصم وحده هو الذى يستفيد من هذه الحالة. فاذا تعدد من قام مقام الخصم كما لو توفى وكان له عدة ورثه، واختصم بعضهم دون البعض الآخر، فان من لم يختصم منهم فقط هم الذين يستفيدون منها. على أنه يلاحظ أن من لا تنطبق عليه هذه الحالة يمكن أن يستفيد من الحالة السابقة إذا انطبقت عليه. ولهذا فانه اذا انقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها، فان ميعاد الطعن يبدأ من اعلان الحكم بالنسبة للمحكوم عليه الذى لم يحضر أو يقدم مذكرة بدفاعه بعد استئناف الخصومة لسيرها، ولو لم يكن خلف من قام فيه سبب الانقطاع[2] ذلك أن الانقطاع هو صورة من صور الوقف بقوة القانون.

٤ - فى أية حالة أخرى، ينقطع فيها تسلسل الاجراءات بعد حضور المحكوم عليه أو تقديمه مذكرة بدفاعه. ومن هذه حالة ما إذا عجلت الحكم جلسة النطق بالحكم دون اعلان الطرفين بجلسة التعجيل ودون حضورهما هذه الجلسة، اذ عندئذ لايبدأ ميعاد الطعن فى الحكم إلا باعلان الحكم الى المحكوم عليه[3].

(١) أبو الوفا : بند ٨٥٣ ص ٧٩٤.

(٢) نقض مدنى ١٥يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-١٢٧-٢٢.

(٣) نقض احوال شخصية ٢٠٠٤/٦/١٢ في الطعن ٣٨١ لسنة ٦٨ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومنها أيضاً حالة ما اذ شطبت الدعوى وتخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد تعجيل الدعوى ولم يتقدم مذكرة بدفاعه ، فان ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من اعلانه بالحكم [١]. وحالة العطلة الرسمية غير المتوقعة ، إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى الجلسات التالية لها [٢].

٥ - والى جانب الحالات سالفة الذكر، قد ينص قانون خاص - فى حالة معينة - على بدء ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم. ومن هذه ما تنص عليه المادة ٢٥٢ مدنى من أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار خمسة عشر يوماً «تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام». وفى هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن من إعلان الحكم سواء حضر المحكوم عليه إحدى الجلسات أو لم يحضر وسواء كان هو المدعى أو المدعى عليه.

ويلاحظ بالنسبة لحالات بدء ميعاد الطعن من اعلان الحكم:

١- أنها ترد على خلاف القاعدة العامة فى بدء ميعاد الطعن . ولهذا فإنها لا تتوافر إذا لم ينقطع تسلسل الإجراءات، فلا يدخل فيها حالة تأجيل الدعوى الى جلسة أخرى متى امتدت فترة التأجيل [٣] أو تخلف الطاعن عن حضور جميع الجلسات التالية لايداع الخبير تقريره[٤]، أو صدور حكم باستجواب وعدم حضور الطاعن بعده [٥]. ومن ناحية أخرى، فان عبء اثبات توافر إحدى هذه الحالات يقع على عاتق الطاعن، فإذا لم يقم الدليل على توافر احداها فان ميعاد طعنه يبدأ - حسب الأصل - من صدور الحكم[٦].

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢١ فى الطعن ١١٩٥ لسنة ٥٨ ق . و١٩٧٧/١١/١٥ فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٤ ق .

(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢. ومزى سيف ، بند ٦٠٢ ص ٧٨٤. أبو الوفا: ص ٧٩٣.

(٣) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٧٢٥ - ١٢١.

(٤) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤٠ ق.

(٥) نقض مدنى ٢٠٠٤/٢/٨ فى الطعن ٤٥٥٦ لسنة ٦٤ ق.

(٦) نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٧ ق.

٢ - أن اعلان الحكم الذى يبدأ به الميعاد هو اعلانه لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى (٢/٢١٣). فلا يكفى الاعلان فى الموطن الذى اختاره المحكوم عليه لكى تحصل الاعلانات به [١] أثناء الخصومة التى انتهت بالحكم محل الطعن، أو الاعلان فى قلم الكتاب. وذلك حرصا من المشرع على توافر علم المحكوم عليه الفعلى بالحكم، لاحتمال أن تكون صلته قد انقطعت بذلك الموطن المختار.

فإذا كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الخارج فان ميعاد الطعن لا يبدأ من تاريخ تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة وإنما يبدأ - وفقا للمادة ٩/١٣ مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على ايصال علم وصول الصورة المرسلة اليه بالبريد أو امتناعه عن استلام الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام.

ويلاحظ أنه كما يصح الإعلان إلى الخصم ، يصح الاعلان إلى وكيله متى تم فى حدود الوكالة، وتم اعلان الوكيل بصفته هذه. وعندئذ يصح اعلان الحكم لشخص الوكيل أو فى موطن الوكيل الأصلى. وتسرى آثار الاعلان فى حق الاصيل . فيجرى ميعاد الطعن فى حق الاصيل من وقت تمام الاعلان الموجه إلى الوكيل لشخص الوكيل أو فى موطنه الأصلى [٢].

٣- إذا انتقل المحضر إلى موطن المعلن اليه فوجده مغلقا، وبالتالى لم تتم محاولة أحد ممن نصت عليه المادة العاشرة من قانون المرافعات ، لا شخص المراد إعلانه أو وكيله أو من يعمل فى خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والاصهار فقام المحضر بتسليم الاعلان لجهة الادارة فان هذا الاعلان - وفقا لحكم الهيئتين العامتين لمحكمة النقض مجتمعتين الصادر فى ١٨ مايو ٢٠٠٥ [٣] - لاينتج أثرا فى بدء ميعاد الطعن فى الحكم المعلن ما لم يثبت

(١) مالم يكن قد أعلن صراحة تخليه عن الموطن الأصلى فى اعلان ارادته بتحديد الموطن المختار . (نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٨ فى الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٥٩ ق).

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/١١/٢٩ فى الطعن ٣٣٢ لسنة ٥٥ ق.

(٣) فى الطعن ٦٦/٥٩٨٥ ق . هيئتان عامتان، وذلك على أساس انه يجب توافر علم المحكوم عليه بالحكم علما يقينيا او ظنيا سواء بتسليم الصورة لشخصه او بتسليمها فى موطنه الأصلى إلى من يصح تسليمها إليه من الأزواج او الأقارب أو الاصهار او التابعين ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى الذى يتحقق بتسليم الصورة لجهة الادارة أو النيابة حسب الأحوال إذا لم يوجد من يصح تسليمها اليه (فى نفس المعنى: نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٣١ فى الطعن ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ ق. و٢٠٠٥/٥/١٨ فى الطعن ٦٦/٥٩٨٥ق) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المحكوم له أو صاحب المصلحة فى التمسك بتحقق اعلان المحكوم عليه بالحكم أن الاخير قد تسلم الإعلان من جهة الادارة أو تسلم الكتاب المسجل الذى يخبره فيه المحضر بأن صورة الاعلان قد سلمت إلى تلك الجهة [١].

٤- إذا امتنع من وجده المحضر عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، فقام المحضر بتسليم الصورة لجهة الادارة أو النيابة حسب الأحوال ، فإن الإعلان يعتبر أنه قد تم من هذا التسليم. ويبدأ ميعاد الطعن الذى ينفتح بالإعلان بإعتباره إعلانا فى الموطن الأصلى [٢].

٥ - أن الاعلان يجب أن يتم بناء على طلب المحكوم له . فإعلان الحكم من قلم الكتاب أو من محكوم عليه آخر لا يبدأ به الميعاد .

٦ - إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة في المحكوم عليه بعد صدور الحكم ، وكان ميعاد الطعن يبدأ بالاعلان ، فإن اعلان الحكم يجب لكي يبدأ به الميعاد أن يتم إلي من قام مقام المحكوم عليه [٣] .

٧- أنه إذا كان لكل من الخصمين الحق فى الطعن، وكان الميعاد يبدأ بالنسبة لهما من إعلان الحكم، فإن قيام أحدهما بإعلان الأخر يؤدى الى بدء الميعاد أيضا بالنسبة للمعلن (٤/٢١٢).

٨- أن ميعاد الطعن لا يبدأ الا من تاريخ الاعلان صحيحا بالشكل القانونى. فلا يقوم مقامه العلم المؤكد للمحكوم عليه بصدور الحكم بأية طريقة أخرى،

(١) ويبدأ عدل الحكم من حكم سابق صدر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى ١٩٩٥/٧/٢ فى الطعن رقم ٣٠٤١ /٦٠ق . والذى كان قد قضى بصحة الاعلان فى هذه الحالة ما لم يثبت المحكوم عليه انه لم يتصل علمه بواقعه الاعلان لسبب يرجع إلى فعله أو تقصيره .

(٢) إذ يتحقق بهذا الإعلان علم المحكوم عليه علماً ظنيا، ويبدأ من تاريخ هذا العلم ميعاد الطعن فى الحالات المبينه فى المادة ٢١٣ مرافعات ولا يعتبر ذلك من قبيل العلم الحكمى. وذلك حتى لا يترك تحديد بدء سريان ميعاد الطعن لمشيئة المعلن اليه وحده. (نقض مدنى ١٩٩١/١/٣١ فى الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٥ق).

(٣) كيوفندا - نظم جزء ثان بند ص ٥٢٠-زانزوكى- جزء ثان ص ١٨٩.

ولو كانت قاطعة [١]. ولهذا لا يغنى عن الاعلان رفع الطاعن طعنا خاطئا قبل اعلانه بالحكم المطعون فيه[٢].

٩- ليس معنى بدء الميعاد بالاعلان أنه ليس للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم قبل هذا الاعلان، فهو يستطيع أن يطعن فيه بمجرد صدوره [٣]. ولكن معناه أن حقه فى الطعن لا يسقط الا بعد انقضاء ميعاد الطعن محسوبا من اعلانه بالحكم.

ثانياً، هناك حالات يبدأ فيها الطعن بالنسبة لبعض الطعون من واقعة غير صدور الحكم أو اعلانه، من هذه أن الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة الذى لايقبل الطعن فيه على استقلال يبدأ ميعاده من بدء ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة. وأن الطعن بالاستئناف أو بالتماس اعادة النظر بسبب غش الخصم أو قيام الحكم على ورقة مزورة أو شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة فى الدعوى إحتجزها الخصم يبدأ من «اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة » (المادتان ٢٢٧و٢٤٢). ويكون لمحكمة الاستئناف سلطة التحقق من توافر الغش . فتقوم بتفهم الواقعه المطروحة عليها وما أحاطها من ظروف وملابسات ، وتقدر الأدلة المطروحة عليها وتفاضل بينها، وذلك دون أن تتقيد بما قيدها به المشرع في حالتى صدور الحكم بناء على ورقة مزورة أو شهادة زور والتى استلزم المشرع فيهما إقرار الفاعل أو صدور حكم[٤].

ويخضع حساب ميعاد الطعن ، أيا كانت الواقعة التى يبدأ بها، للقواعد العامة فى المواعيد. ولهذا فإنه يبدأ من اليوم التالى لهذه الواقعة ويمتد إذا صادف اليوم

(١) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-١٦٠٨-٢٤٥ ويجب التحقق من تاريخ إعلان الحكم من نفس ورقة الاعلان، فلا يحاج الطاعن بتاريخ الإعلان الذى يذكر خطأ فى صحيفة الطعن (نقض مدنى ١١ يناير ١٩٦٢-مجموعة النقض ١٣-٥٤-٧).

(٢) ولا يقال إن العلم الثابت بصدور الحكم يحقق الغاية من الإعلان . ذلك ان التصحيح يتحقق الغاية يرد على الإجراء الباطل وليس على الاجراء المعدوم. (نقض احوال شخصية ١٢ / ٦ / ٢٠٠٤ فى الطعن ٣٨١ لسنة ٦٨ ق.) .

(٣) نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢٢ فى الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٦ ق. و١٩٩١/٦/١٩ فى الطعن رقم٢٥٣١ لسنة ٥٧ ق. (وهو خاص بالطعن بالاستئناف في تقدير تقديم أتعاب محاماه وفقا للمادة ٥ من ق ١٧ لسنة ١٩٨٣).

(٤) نقض مدنى ١٠ /١/ ٢٠٠٥ في الطعن ٥٥٦٢/٦٤ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأخير منه عطلة رسمية [١]. ويضاف إليه ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التى يطعن فى الحكم أمامها [٢]. ويقف الميعاد، إذا تحققت أثناءه قوة قاهرة أفقد الطاعن أهليته للتقاضى. [٣] أو حادث مفاجئ أفقد الطاعن اهليته للتقاضي .

٣٤٢- رفع الطعن، يرفع الطعن فى الحكم، كما هو الحال بالنسبة لرفع الدعوى، بصحيفة تودع قلم الكتاب، بناء على طلب ممن له الحق فى الطعن. فلا يجوز أن تثير المحكمة طعناً فى الحكم من تلقاء نفسها [٤].

ويوجه الطعن ضد من لرافع الطعن حق فى مواجهته، أى الطرف السلبى فى الحق فى الطعن. فلا يقبل الطعن ضد من لم يحكم له بشئ قبل الطاعن [٥]، أو من كانت مصلحته هى نفس مصلحة الطاعن. ويوجه الطعن إلى ذى الصفة السلبية بنفس صفته التى كان مختصماً بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه [٦]. والعبرة بحقيقة الواقع، وليس بما قد يرد فى الحكم المطعون فيه [٧].

ويجب لصحة رفع الطعن، كما هو الحال بالنسبة لرفع الدعوى ، أن يرفع الطعن من خصم على قيد الحياة وأن يوجه إلى من هو على قيد الحياة. فإذا ثبت أن الطعن قد رفع من متوفى أو ضد من توفى قبل رفع الطعن، فإن الطعن يكون باطلاً ولا تبدأ به خصومة الطعن، هذا ولو أعلن الطعن بعد ذلك إلى ورثة المطعون ضده المتوفى الذى وجه إليه الطعن [٨] .

(١) نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-١٣٩١-٢٠٩.

(٢) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٧٨٦ - ١٣٠ (بالنسبة للطعن بالاستئناف)، ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٤٥٧ - ٢٢١ (بالنسبة للطعن بالنقض). ويجب على المحكمة مراعاة إضافة ميعاد المسافة من تلقاء نفسها، إذ هو جزء من ميعاد الطعن المتعلق بالنظام العام. (نقض ١٨ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٠ ق).

(٣) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٢١٥ - ٤٩ . ويخضع تقدير توافره لمحكمة الطعن نقض تجارى ٢٥ / ٢ / ٢٠٠٤ فى الطعن ٤٦٨ / ٦٢ ق.

(٤) زانزوكى: جزء ثان ص ١٧٣

(٥) نقض مدنى ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق. كما لو وجه ضد محكوم عليه آخر (نقض مدنى ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٤٤ ق). أو ضد من لم توجه إليه طلبات وكان موقفه فى الخصومة سلبياً ولم تصدر منه منازعة أو يثبت له دفاع (نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) . أو ضد من كان قد أدخل ليصدر الحكم فى مواجهته دون أن يقض بشئ ضده او له (نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ٧١ - ٥٠٩ - ٧٧).

(٦) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦١٠ - ١٢٢ ، ٢١ يناير١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٧٠ - ٢٧ .

(٧) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٢٩٧ - ٥٠ .

(٨) نقض عمال ٢٦ / ٥ / ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٥٤ ق. (وتكون الخصومة فى الطعن منعدمة).

بالنسبة لترك الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى. وذلك مع ملاحظة أنه إذا ترك الطاعن الخصومة فى الطعن بعد إنقضاء ميعاد الطعن، فإن هذا الترك يتضمن نزولاً من الطاعن عن حقه فى الطعن [١]. ولذلك فإن هذا الترك يتم ويرتب أثره دون حاجة إلى قبول المطعون ضده. وليس للطاعن أن يرجع فى تركه ولو تم الرجوع قبل هذا القبول. ومن ناحية أخرى، فانه ليس للطاعن بعد تركه الخصومة أن يعود فيرفع طعنه من جديد إذ ليس له رفع طعن بعد إنقضاء ميعاده [٢].

٣٤٣- إعلان الطعن، وكما هو الحال بالنسبة لرفع الدعوى، يجب بعد رفع الطعن إعلانه إلى المطعون ضدهم. ويجب أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين رفع الطعن ضدهم [٣]. ويخضع الاعلان للقواعد العامة السابق بيانها ولتلك المتعلقة بإعلان صحيفة الدعوى [٤]. على أن المشرع يخضع إعلان الطعن لقاعدة خاصة هى أن إعلان الطعن يجب أن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى (مادة ٤١٢ /). وعلة هذا هو ضمان وصول صحيفة الطعن إلى المطعون ضده. ولهذا فانه لا يجوز إعلان الطعن فى الموطن الذى إختاره المطعون ضده فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وإلا كان الاعلان باطلاً [٥] إذ قد تكون صلته قد إنقطعت بهذا الموطن.

(١) ما لم يكن قد رفع طعناً آخر فى الميعاد، وترك احد الطعنين دون الطعن الآخر إذ يبقى طعنه الذى لم يتركه .

(٢) نقض إيجارات ١٦ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٢ ق.

(٣) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥- ١٢٦٦ - ٨١ .

(٤) ولهذا إذا تضمنت صورة الصحيفة المعلنة إلى المطعون ضده البيانات الواجب إشتمال أوراق المحضرين عليها ، فإنه لا يبطل الاعلان خلو هذه الصورة منها (نقض عمال ١٩٨١/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٦ ق) .

(٥) ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليه قد إتخذ من هذا الموطن محلاً مختاراً له فى منازعاته الأخرى مع الطاعن. (نقض مدنى ١٨ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٣١ - ١٢٥) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على أنه يلاحظ ما يأتى:

١- أنه يجوز الاعلان فى الموطن الخاص للمحكوم له، أى فى المكان الذى يباشر فيه المعلن إليه تجارة أو حرفة أو مهنة إذا كان الحكم المعلن قد صدر بشأن نزاع متعلق بها . أما إذا كان النزاع لا يتعلق بهذا الموطن، فإن إعلان الطعن فيه يكون باطلاً [١] .

٢- أن إعلان الطعن يكون صحيحاً، ولو لم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة إليه فى الموطن أو امتنع من وجده عن استلامها فسلم الصورة إلى جهة الادارة [٢] .

٣- أن إعلان الطعن يكون صحيحاً فى الموطن المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم (٢١٤ / ٢). ذلك أن المحكوم له عندما يختار محلاً له فى هذه الورقة، فإنه يفصح عن رغبته فى اعتباره موطنا مختارا بالنسبة لإعلان الطعن إليه [٣]،[٤]. وهذا الاختيار للموطن يكون له إعتبار بصرف النظر عن توكيل المحكوم له لصاحب المحل، إذ هو إختيارللمحل وليس للشخص. ولهذا لا عبرة لوجود وكالة بين المحكوم له والمحامى الذى أختير مكتبه محلا مختاراً أو لصحة هذة الوكالة أو نطاقها [٥] .

(١) نقض إجارات ١٢ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥٢ ق.

(٢) مفهوم المخالفة لحكم النقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٨٢٤ - ١٢٣ .

(٣) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٧١٩ - ١٠٨ والأصل أنه يمكن الاعلان فى هذا الموطن المختار أو فى الموطن الأصلى للمحكوم له. على انه حكم بأنه إذا حدد المحكوم له محل إقامة جديد فى ورقة إعلان الحكم، فإن هذا يعتبر اخطارا منه للطاعن بتغيير محل اقامته الأول إلى المحل الجديد مما لا يصح معه بعد ذلك اعلانه فى المحل الأول (نقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٦٢ - مشار إليه) .

(٤) وقد حكم بأن هذا الاعلان فى الموطن المختار يعتبر استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه استنادا لحكمة التشريع . فلا يجوز اعلان صحيفة الاستئناف فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون ضده أمام محكمة أول درجة . ما دام لم يبين مكتب المحامى كموطن مختار فى ورقة اعلان الحكم . ولا يصح هذا الإعلان أن ينيب المطعون ضده ذات المحامى فى الحضور أمام محكمة الاستئناف فى تاريخ لاحق على رفع الاستئناف (نقض مدنى ١٤/١٢/١٩٨٩ فى الطعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق) .

(٥) رمزى سيف : بند ٦٠٨ ص ٧٩٠ وما بعدها . وإذا تعدد المطعون ضدهم ، وجب اعلانهم بصور متعددة بقدر تعددهم ولو تم اعلانهم فى محل مختار واحد . على انه إذا كان المحل مكتب محام موكل عنهم جميعا، فإنه يجوز إعلانهم بصورة واحدة من صحيفة الطعن (نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٧٥٠ - ١٠٥) .

٤- أنه إذا غير المحكوم له موطنه الأصلى الذى كان له أثناء الخصومة التى صدر فيها الحكم، فأنه يلتزم - وفقاً للمادة ١٢ / ٢- باخبار خصمه بذلك. فإن لم يفعل، صح اعلانه فيه وتسلم الصورة لجهة الادارة عند الاقتضاء وفقاً للقواعد العامة فى الاعلان . ذلك أن خصومة الطعن تعتبر مرحلة مكملة لنفس الخصومة التى صدر فيها الحكم.

٥- أنه إذا كان المطعون ضده هو من بدأ الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولم يكن قد بين فى صحيفة دعواه أو صحيفة إستئنافه موطنه الأصلى [١]، واقتصر على بيان موطن مختار فيها، فأنه يجوز للطاعن - استثناء- اعلانه بالطعن فى هذا الموطن المختار (مادة ٢١٣) [٢]. ذلك أن تكليف الطاعن فى هذه الحالة بالبحث عن الموطن الأصلى للمطعون ضده قد يضيع عليه ميعاد الطعن. ويؤخذ بنفس الحل إذا كان المطعون ضده لم يبين موطنا مختارا فى الصحيفة، ولكنه وكل محامياً عنه، إذ يعتبر مكتبه - وفقاً للمادة ٧٤ / ١ - موطناً مختاراً له. وللطاعن إعلان الطعن فى الموطن المختار وفقاً لمادة ٢١٤ / ٢ ولو علم بالموطن الأصلى للمطعون عليه من أية ورقة فى الدعوى غير صحيفة الدعوى أو صحيفة الإستئناف [٣]، أو ثبت أنه لم يكن يجهل هذا الموطن بسبب علاقة العمل بينه وبين المطعون عليه [٤] .

(١) أو بين موطناً غير صحيح أو بينه بياناً غير كاف لاعلام ذوى الشأن بهذا الموطن إعلاماً يمكنهم من معرفته والاهتداء إليه (نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٨ ق. و ١٨ نوفمبر ١٩٧٦ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٤ - ص ١٧٢ بند ١٠) .

(٢) نقض تجارى ٣٠ / ١١ / ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٣ ق. ولا يسرى هذا الاستثناء على ورقة اعلان تعجيل الخصومة بعد إنقطاعها. فإذا عجل الورثة السير فى الخصومة، ولم يبينوا فى ورقة إعلان التعجيل موطنهم الاصلى واتخذوا فيها موطناً مختاراً، فلا يجوز إعلانهم بالطعن فى هذا الموطن المختار، إذ إعلان التعجيل لا يقوم مقام صحيفة إفتتاح الدعوى. (نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ ق).

(٣) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٤٩٢ - ٢٨٠ .

(٤) نقض عمال ١٩ ابريل ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٤٤ - وقف ميعاد الطعن ، تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة أثناء ميعاد الطعن :

أولاً ، فى المحكوم عليه : إذا حدث أحد أسباب انقطاع الخصومة بعد بدء ميعاد الطعن ، سواء بدأ الميعاد بصدور الحكم أو باعلانه أو بأية واقعة أخرى ، فإن الميعاد يقف . ولا يستأنف سيره ويستكمل مدته إلا بعد اعلان الحكم إلى من قام مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفه من كان يمثله [1] . وإذا كان سبب الانقطاع هو وفاة المحكوم عليه ، وكان قانون بلده يمنح الوارث ميعاداً لإتخاذ قرار بشأن قبوله صفة الوارث ، فلا يستأنف ميعاد الطعن سريانه بالإعلان إلا بعد انقضاء ذلك الميعاد الممنوح للوارث (مادة ٢١٦) . فإذا لم يتم هذا الإعلان ، فإن ميعاد الطعن يظل مفتوحاً حتى يسقط حق الطعن بمضى خمسة عشر عاما وفقا للقواعد العامة [2] .

ثانياً ، فى المحكوم له : إذا تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة فى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن كما لو توفى أو فقد أهليته أو زالت صفة من كان يمثله ، فإنه تمكينا للمحكوم عليه من رفع الطعن واعلانه فى الميعاد يجوز له أن يوجه الطعن ويعلنه - فى حالة الوفاة - إلى ورثة الخصم المتوفى جملة بصفتهم كورثة دون ذكر أسمائهم . وأن يعلن الطعن لهم فى آخر موطن كان لمورثهم . وذلك لأنه فى حاجة إلى بعض الوقت ليتمكن من معرفتهم أو معرفة أوطانهم [3] . فإذا كان سبب الانقطاع هو فقد أهلية المحكوم له أو زوال صفة من يمثله ، فإن للمحكوم عليه أن يرفع الطعن ويعلنه - رغم تحقق هذا السبب - فى مواجهة المحكوم له فاقد الأهلية أو من كان يمثله وزالت صفته (مادة ٢١٧) . وفى هذه الصورة ينتج رفع الطعن واعلانه - رغم بطلان كل منهما لتوجيهه إلى شخص لا أهلية لديه أو صفة فى توجيهه إليه - أثرا قانونيا هو حفظ حق المحكوم عليه فى الطعن من السقوط [4] .

(١) نقض تجارى ٢٠٠٤/٣/٢٥ فى الطعن ٤٦٨ لسنة ٦٧ ق .

(٢) محمد كمال عبد العزيز : ص ٤٣٣ .

(٣) ويمكن للطاعن الاستفادة من هذه الرخصة . ولو كانت لدية الفرصة الكافية للتحرى عن محل اقامة جميع الورثة إذ لا محل للبحث - عند تطبيق النص - فى الحكمة منه . (نقض مدنى ١٥ أكتوبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٢٥٨ - ١٨٩) .

(٤) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٨١ - فى الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٦ ق .

على أنه يجب لصحة الطعن أو لصحة الإعلان للورثة على النحو المتقدم ، أو لكى يرتب رفع الطعن أو اعلانه لفاقد الأهلية أو من زالت صفته أثراً :

١ - أن يحدث سبب الانقطاع أثناء ميعاد الطعن [1] ، أى بعد بدئه وقبل انقضائه . فإذا كان ميعاد الطعن يبدأ من اعلان الحكم وتحقق سبب الانقطاع قبل صدور الحكم أو بعد صدور الحكم وقبل هذا الإعلان ، فلا ينطبق النص .

٢ - أن يتم رفع الطعن خلال ميعاد الطعن . ويرفع الطعن - كما سنرى عند دراسه طرقه المختلفة - بايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة المطعون أمامها .

٣ - أن يتم اعلان الورثة جملة ، أو اعلان فاقد الأهلية أو من زالت صفته ، قبل انقضاء الثلاثة أشهر التى ينص القانون على جواز اعتبارالطعن كأن لم يكن إذا لم يتم الإعلان خلالها .

٤ - أن يقوم الطاعن باعادة اعلان الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم ، أو إلى من تولى تمثيل الخصم فاقد الأهلية. أو إلى من زالت صفة من كان يمثله ، لشخصه أو فى موطنه ، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة (مادة ٢١٧) . ولا ويلزم اعادة الإعلان خلال ميعاد الثلاثة أشهر سالفة الذكر.

وتفترض المادة ٢١٧ فى حالة وفاة المحكوم له أن يكون الطاعن المحكوم عليه على علم بهذة الوفاة ، إذ بغير هذا العلم لا يستطيع أن يوجه الطعن ويعلنه إلى الورثة جملة . فإذا حدث ولم يكن عند الطعن يعلم بهذه الوفاة ، فوجه الطعن أو أعلنه إلى المتوفى ، فإن الطعن [2] أو اعلانه يكون باطلا . ولكن هذا البطلان مقرر لمصلحة الورثة فلهم وحدهم التمسك به [3] . ويمكن لهم التمسك به ولو بعد الكلام فى الموضوع [4] . ويعتبر جهل الطاعن بوفاة خصمه عذراً يترتب عليه وقف

(١) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٢٨٢ - ٤٥ . و ١٣ يونيه ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ١٨٠ - ١٤٤ .

(٢) نقض عمال ١٩٨٥/٥/٢٦ فى الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٥٤ ق . (إذا ثبت ان أحد المطعون ضدهم قد توفى قبل رفع الطعن ، فإن الخصومة فى الطعن تكون منعدمة بالنسبة له) .

(٣) نقض مدنى ١٩٨١/٥/٣١ فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ ق . و ٩ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١ - ١٣٥٠ - ١٨٧ .

(٤) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٥٨٦ - ١٧١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

سريان ميعاد الطعن فى الفترة من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى إلى وقت علمه بهذه الوفاة . وعلى الطاعن بمجرد العلم بالوفاة أن يعيد توجيه الطعن إلى الورثة جملة فى ميعاد الطعن والا سقط حقة فيه [1] .

٣٤٥ - تعدد الطعون : قد تتعدد الطعون المرفوعة ضد نفس الحكم رغم عدم تعدد الخصوم أى رغم أن الخصومة تقوم بين مدع واحد ومدعى عليه واحد ويظهر هذا التعدد فى صورتين :

(أ) تعدد طرق مختلفة للطعن : تنظم هذه المشكلة القاعدتان التاليتان [2] :

١ - لا يقوم الاستئناف مع النقض أو التماس اعادة النظر .

٢ - يمكن أن يقوم النقض مع التماس اعادة النظر .

(ب) تعدد الطعون من نفس النوع : لا يوجد ما يمنع الطاعن بطريق معين من أن يرفع طعنا آخر من نفس النوع عن نفس الحكم ليستدرك ما فاته من أسباب الطعن طالما أن ميعاد الطعن ما زال ممتدا ولم يفصل فى موضوع الطعن الأول . وتقرر المحكمة عندئذ ضم الطعنين لنظرهما معاً [3] . ومن ناحية أخرى فإنه يمكن تعدد نفس الطعن من الخصمين ، إذا صدر الحكم ، وكان لكل من الطرفين الحق فى الطعن فيه . على أنه توحيدا للإجراءات يرفع الطعن التالى فى نفس خصومة الطعن التى بدأها الأول . وعندئذ يسمى أول طعن يرفع بالطعن الأصلى ، وبه تبدأ خصومة الطعن . فإذا أراد من قدم ضده الطعن الأصلى أن يطعن بإجراءات فى نفس الخصومة فإن الطعن الذى يرفعه يعتبر طعنا مقابلا [4] . على أن هذا لايعنى تبعية الطعن المقابل للطعن الأصلى . فكل طعن يجب أن يرفع فى شكله القانونى وفى ميعاد الطعن الخاص به . وإذا زال الطعن الأصلى لأى سبب فإن هذا الزوال لا يؤثر فى بقاء الطعن المقابل ووجوب نظره .

(١) نقض مدنى ١٥ /١٢/ ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ ق . و ١٩ /١١/ ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ ق و ١٣ مارس ١٩٧٥ - مشار إليه .

(٢) كوستا : بند ٣٢٢ ص ٣٦٨ . زانزوكى : جزء ثان بند ٣٥ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٣) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٦ - مجموعة النقض ٢٦ - ٥١٥ - ١٠٤ .

(٤) كوستا : بند ٣٢٥ ص ٣٧٤

٣٤٦ - تعدد الخصوم : إذا تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم ، فالقاعدة العامة أنه يمكن الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم ، دون حاجة لإدخال الآخرين [1] . « وهذا الطعن لايفيد إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه » (مادة ٢١٨/) . فمن لم يطعن من المحكوم عليهم فى الميعاد يصبح الحكم فى مواجهته غير قابل للطعن ولايكون طرفاً فى خصومة الطعن ، وليس له الانضمام إلى الطعن بعد الميعاد [2] ، ولا يستفيد إذا عدل الحكم فى خصومة الطعن . ومن لم يوجه إليه الطعن من المحكوم لهم ، لا يعتبر طرفا فى خصومة الطعن ولا يجوز إدخاله فيها بعد إنقضاء ميعاد الطعن ، وإذا ألغى الحكم الصادر فى خصومة الطعن ، فإن له رغم هذا الإلغاء التمسك بهذا الحكم ، إذ الحكم الصادر فى الطعن لا يكون حجة فى مواجهته . وهذه هى قاعدة نسبية أثر الطعن . ونتيجة لهذه القاعدة ، فإنه إذا بطل رفع الطعن الموجه من أحد الخصوم [3] أو الموجه إلى أحد الخصوم[4] ، فانه يبطل بالنسبة له وحده ولا يؤثر فى صحة رفع الطعن من أو ضد غيره من الخصوم . ذلك أن خصومة الطعن تستقيم بالنسبة للبعض دون البعض الآخر .

على أن هذه القاعدة تؤدى على إطلاقها إلى حلول لا يمكن قبولها ، لهذا يقرر القانون الخروج عليها بالنسبة لبعض الأحكام (مادة ٢١٨) . وتنقسم هذه الأحكام من حيث مدى خروج الطعن فيها على قاعدة نسبية أثر الطعن إلى طائفتين :

الطائفة الأولى : وتشمل الاحكام الصادرة في .

(أ) موضوع غير قابل للتجزئة : وتوجد عدم تجزئة بالنسبة لدعاوى الإلزام إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام

(١) نقض مدنى أول يونيو ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٧١٦ - ١١٨ .

(٢) نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٩٩ - ٣٥ .

(٣) وليس لمن بطل الطعن المرفوع منه أن يتدخل انضماما (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٤٢ - ٥) .

(٤) نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٣٩٦ - ٦٥ . و ٤ يناير ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٣ - ٤٢ - ٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفقا للمادة ٢٠٠ مدنى [١] بحيث إذا صدر بشأنه حكماً الزام متعارضان إستحال بصفة مطلقة تنفيذهما فى نفس الوقت . كما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة للدعاوى التقريرية والدعاوى المنشئة المتعلقة برابطة قانونية واحدة متعددة الأطراف أو بين طرفين ولكن الدعوى بشأنها مرفوعة من الغير [٢]. ومثال هذه الأحكام الحكم بالزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة [٣] أو الحكم الصادر بتصفية شركة أو حل نقابة [٤] ، أو الحكم بتثبيت ملكية منزل [٥] ، أو بصحة أو بطلان حكم ايقاع البيع[٦] أو صورية عقد بيع [٧] أو بطلانه [٨] أو صحته ونفاذه [٩] ، أو الحكم فى طلب فرض الحراسة القضائية على تركة مورث أطراف الدعوى وتعيين حارس لادارتها [١٠] .

(ب) دعوى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين كما هو الحال فى دعوى الشفعة [١١] أو دعوى قسمة المال الشائع أو دعوى صحة ونفاذ عقد البيع إذا كان البائع لم يسجل عقد شرائه إذ يجب اختصام البائع والبائع للبائع [١٢] ، وقد قدمنا أن الأمر هنا يتعلق بتعدد اجبارى .

(جـ) التزام بالتضامن: ويكون الأمر كذلك ولو كان محل الإلتزام قابلا للانقسام . ويقتصر الأمر على حالة التضامن بين المدينين ، دون التضامن بين الدائنين [١٣] . ومن ناحية أخرى فإنه حتى بالنسبة للتضامن بين المدينين

(١) وذلك سواء كان عدم القابلية للإنقسام راجعاً إلى طبيعة محل الالتزام او إلى غرض المتعاقدين أو إتفاقهما . أنظر : عبد الرزاق السنهورى الوسيط جزء ثالث بند ٣٠٤ ص ٤٣٠ ، ص ٤٧٤ وما يعدها .

(٢) مايسق بند ٣٠٣ . وانظر: دونوفريو : جزء أول بند ٦٨٥ ص ٥٦٣ .

(٣) والحكم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب المستأجر إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ١٩٨٧/١٢/١٦ فى الطعنين ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ ق) .

(٤) نقض مدنى ٤ أبريل ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٤١١ - ٦٠ .

(٥) استئناف مصر ٢٨ يونيو ١٩٣٢ - المحاماة ١٣ - ٧٠٨ - ٣٥٠ .

(٦) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٧٧ - ١٥٢ .

(٧) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٥٩٨ - ٩٦ .

(٨) نقض ٢٠٠٤/٤/٣٠ فى الطعن ٤٠٢٢ لسنة ٧٢ ق .

(٩) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ ق .

(١٠) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٤٧٦ - ٧٧ .

(١١) نقض مدنى ٢٠٠٤/٣/١٣ فى الطعن ٥٠١٦ لسنة ٦٤ ق .

(١٢) نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٣٣٠ - ٢٥٤ .

(١٣) وذلك ما لم يكن محل الالتزام غير قابل للانقسام إذ نكون بصدد الحالة الأولى .

لا ينطبق النص إلا على من كان منهم مختصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

وتتوافر هذه الحالات الثلاث اذا تعدد الخصوم [١] ، ولو حدث تعددهم بعد بدء الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، سواء بسبب خلافة عامة عند تعدد الورثة [٢] أو بسبب التدخل فى الخصومة [٣] .

وفى هذه الحالات الثلاث، حرص القانون على تفادى صدور حكم فى الطعن يتعارض مع الحكم المطعون فيه ، وهو ما قد يحدث اذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم . ولتحقيق هذا الهدف تقرر المادة ٢/٢١٨ مايلى :

١ - اذا تعدد المحكوم عليهم ورفع بعضهم طعناً صحيحاً فى الميعاد ، فإن للمحكوم عليهم الآخرين الذين فوتوا ميعاد الطعن ، أو قبلوا الحكم ، الطعن فى الحكم ولو بعد الميعاد . ويكون لهم هذا سواء بطعن جديد أو بالتدخل انضماما إلى الطعن القائم [٤] . ويثبت هذا الحق للمحكوم عليه الآخر ولو كان قد طعن وترك الخصومة فى الطعن [٥] . على أنه يجب أن يستند الطعن الجديد إلى نفس أسباب الطعن المرفوع فى الميعاد ، فليس لرافع الطعن أو المنضم بعد الميعاد أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات الطاعن فى الميعاد أو تزيد عليها [٦] ، فان لم يقم أحد من هؤلاء باستعمال الرخصة المخولة له بالطعن بعد الميعاد ، أمرت المحكمة

(١) ولا يتوافر التعدد إذا كان أحد الماثلين فى الخصومة لم يختصم إلا ليصدر الحكم فى مواجهته إذ لا يعتبر خصما بالمعنى الصحيح (نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٩٥٢ - ٧١٥ . وأول مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٤٨٦ - ٦٧) .

(٢) نقض إيجارات ٩ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق . ونقض ضرائب ٢٩ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ ق . ونقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٧٦٤ - ١٢٥ .

(٣) وذلك ما لم يكن التدخل انضماميا بسيطا ، إذ عندئذ يمتد حجية الحكم الصادر فى الطعن إلى المتدخل فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ولو لم يكن طرفا فى الطعن . (نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٣٦٦ - ١٨١) .

(٤) نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١١٤٦ - ١٥٥ .

(٥) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ ق .

(٦) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٤ - ٣٨١ - ٦٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الطاعن باختصامه فى الطعن [١] [٢] . فان لم يفعل قضت المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - بعدم قبول الطعن [٣] .

٢ - اذا تعدد المحكوم لهم ، ورفع الطعن على بعضهم صحيحا فى الميعاد ، وجب على الطاعن اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن ولو بعد الميعاد ، فإن لم يفعل قضت المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - بعدم قبول الطعن [٤] .

وفضلا عما تقرره المادة ٢/٢١٨ فى هذا الشأن ، فلأن المشرع يجعل الخصومة فى الطعن فى الحالات التى يشير إليها النص متعددة الاطراف تعددا اجباريا. وبعبارة أخرى يجعل قضية الطعن غير قابلة للتجزئة ، فقد ذهبت محكمة النقض - بحق - إلى أنه إذا كان رفع الطعن من بعض الطاعنين [٥] أو على بعض

(١) وللطاعن اختصامه من تلقاء نفسه ودون انتظار أمر المحكمة . ويلاحظ أن اختصام باقى المحكوم عليهم من قبل الطاعن لايعنى أنهم أصحاب مصلحة متعارضة معه بل هو بوجه إليهم الطعن كمنضمين إليه فى طعنه (نقض إيجارات ٩ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق) . ولهذا ليس لطاعن اختصام أحد المحكوم عليهم معه فى غير الحالات الثلاث التى تنص عليها المادة ٢١٨ (نقض تجارى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ ق) .

(٢) فإن لم تأمر بذلك ، ولم يقم الطاعن بالاختصام من تلقاء نفسه ، فإن الحكم الذى يقضى بقبول الطعن شكلا دون هذا الاختصام يعتبر مخالفا للقانون . ويجوز التمسك بذلك بالنسبة للاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض (الهيئة العامة للمواد المدنية ١٩٨٧/٣/١٦ فى الطعنين رقمى ٢٠٠ و ٢٠٩ لسنة ٥٦ ق) .

(٣) نقض ضرائب ٢٠٠٤/٥/١١ فى الطعن ٣١١٥ لسنة ٦٥ ق . نقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٢ فى الطعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٤ ق . نقض إيجارات فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٦ ق . وتطبق هذه القاعدة أيضاً فى حالة القضاء ببطلان أو بعدم قبول الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم . (نقض إيجارات ١٩٨٤/١/١٤ - فى الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٧ ق) .

(٤) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٥٦٥ - ٨٧ .

(٥) نقض مدنى ٢٨ فبراير ٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٥٠٩ - ٧٧ . ومع ذلك انظر حكما آخر لمحكمة النقض يخالف - بالنسبة لتعدد الطاعنين - الإتجاه الذى سار عليه قضاؤها فى هذا الصدد. فقد جاء فى حكم دائرة الإيجارات ٩ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق . ان مؤدى نص المادة ٢/٢١٨ ،قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى ولو كان قد سبق له ان رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين فان ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين على ان يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه . وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن وإكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها بإعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليهطله . فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن وإكتملت له موجبات قبوله .

المطعون عليهم [١] باطلاً ، فان الطعن يبطل بالنسبة للجميع . ويكون الأمر كذلك ولو رفع الطعن الباطل فى الميعاد [٢] ، وسواء كان الطعن الباطل هو الطعن الذى رفع فى الميعاد أو هو الطعن اللاحق الذى رفع - وفقاً للمادة ٢/٢١٨ - بعد الميعاد . فبطلان الطعن بالنسبة للبعض يؤدى إلى بطلان كلى يشمل جميع الطعون فى القضية [٣] . على أنه يلاحظ انه اذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام فان هذا البطلان - رغم عدم قابلية قضية الطعن للتجزئة - لايجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته ، فليس لغيره ولو كان سيستفيد من تقرير بطلان الطعن التمسك بهذا البطلان [٤] . وهذا الذى ذكرناه بالنسبة للبطلان ، يجب الأخذ به أيضا بالنسبة لجواز اعتبار الطعن كأن لم يكن لعدم اعلانه فى ميعاد الثلاثة أشهر إلى أحد المطعون ضدهم . فيكون اعتبار الطعن كأن لم يكن بالنسبة للجميع [٥] .

(١) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٥٩٨ - ٩٦ . و ١٦ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٤٠٥ - ١٩٤ . ونقض الأمر إذا تنازل الطاعن عن اختصام احد المطعون ضدهم ، إذ أن نزوله عن هذا الاختصام يتساوى فى الأمر مع عدم اختصامه أصلا (نقض ضرائب ٢٩ يناير ١٩٨٠ . فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ق) . وقد قضى بأنه إذا أغفل الطاعن بالنقض بعض المحكوم عليهم فى الحكم المطعون عليه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة فان طعنه يكون باطلا بالنسبة للجميع ، وذلك لعدم انطباق الشق الثانى من نص المادة ٢/٢١٨ على الطعن بالنقض (نقض ايجارات ٩ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق) .

(٢) فلايجوز إذا رفع الطعن باطلا بالنسبة للبعض ، تطبيق المادة ٢/٢١٨. (نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٢ - مجموعة ٢٣ - ٥٤٢ -٥) .

(٣) أنظر بالتفصيل : نظرية البطلان للمؤلف بند ٤٤٦ ص ٨٣٢ وما بعدها .

(٤) نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٧٠ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٥ - ٨١٧ - ٧٦ .

(٥) نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٣ ق . و ٣٠ ابريل ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٨٨٦ - ١٢٩ .

ويلاحظ أن الطاعن إذا لم يعلن جميع من وجه إليهم الطعن خلال ميعاد الثلاثة أشهر ، واعتبر الطعن بالنسبة لبعضهم كأن لم يكن فانه لايستطيع اعلان هؤلاء بعد انقضاء الثلاثة أشهر إستنادا إلى المادة ٢١٨/ فهذه المادة تتعلق فقط بعد ميعاد الطعن (نقض مدنى ٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٣٠١ لسنة ٥٣ ق . و ١٧ مايو ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٣ ق . و١٢ مارس ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ ٤٤٠ - ٧٠) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على أن قضاء محكمة النقض يتجه إلى عدم تطبيق النتائج سالفة الذكر عند تعدد الورثة فى موضوع غير قابل للتجزئة يخص التركة وذلك فى الحالات التى ينتصب فيها أحد الورثة قائماً مقام غيره من الورثة [1] . ففى هذه الحالات يكفى تمثيل التركة بوارث واحد ، ولا داعى لاختصام جميع الورثة فى الطعن ، ولو كانوا قد أختصموا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، إذ أن الوارث الذى يصح اختصامه فى الطعن يعتبر قائما مقام باقى الورثة [2] .

الطائفة الثانية : الضامن وطالب الضمان : وفقاً للمادة ٢/٢١٨ :

١ - إذا حكم عليهما فى الدعوى الأصلية ، وطعن أحدهما فى الميعاد فإن الأخر الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم « يفيد .. من الطعن المرفوع » . ويشترط

---

(١) أنظر فى هذا ما سبق بند ١٩٩ .

(٢) وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا تمسك ورثة البائع المحكوم عليهم بأن العقد المحكوم بصحته وبنفاذه هو باطل لعدم استيفائه الشكل الرسمى فى موضوع غير قابل للإنقسام ، فإن بطلان الطعن المرفوع من أحد الورثة المطاعنين لا يحول دون قيامه بالنسبة للأخرين . (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٤ ق) . وأنه إذا قام أحد هؤلاء الورثة بالطعن فى الحكم ، فإنه يعمل بهذا كنائب شرعى عن التركة وقائم مقام باقى الورثة ، ولهذا فان الحكم الصادر فى الطعن يمتد أثره إلى باقى الورثة . ولهذا أيضاً إذا كان باقى الورثة قد وكلوه فى رفع الطعن ولكن لم يقدم المحامى عنه التوكيل الصادر منهم للطاعن ، فإنه لا يقبل من المطعون ضده الدفع بعدم قبول طعنهم لرفعه من غير ذى صفة لإنعدام المصلحة فيه . وأنظر حكما آخر لمحكمة النقض يأخذ بإتجاه مخالف جاء فيه انه إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة وإختصم جميع الورثة فى الدعوى ، فإنه يجب اختصامهم جميعاً فى الاستئناف المرفوع عن الحكم ولا يكفى إختصام البعض منهم فقط ، إذ لا يشوب حاضر فى الطعن ممن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها ذلك الحكم . (نقض ضرائب ٢٩ يناير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ ق) . - وأنظر كذلك فى هذا الاتجاه حكماً قضى بانه إذا كان النزاع لا يقبل التجزئة ، وصدر الحكم ضد الورثة ، فإنفرد احدهم بالطعن فيه ، فإن الواجب على الطاعن - وفقا للمادة ٢/٢١٨ - وبناء على أمر المحكمة إختصامهم فى الطعن (نقض إيجارات ٩ فبراير ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق) .

لذلك أن يكون دفاعهما فى هذه الدعوى الأصلية واحدا [1] . فإذا اختلف دفاعهما فلا يفيد من هذا الطعن . ولكن ما معنى الافادة هنا ؟ ليس معناها كما فى الطائفة الاولى أن التعدد يكون اجباريا وإنما تعنى الافادة أن يكون لمن فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم منهما أن ينضم إلى طعن الآخر ، فان لم يفعل فإن الطعن ينظر دون اختصامه .

٢ - إذا حكم لهما فى الدعوى الأصلية ، ورفع الطعن ضد أحدهما فى الميعاد، فان للطاعن أن يختصم الآخر ولو بعد الميعاد . فإن لم يفعل ، فان الطعن ينظر دون اختصامه [2] .

وفى الحالين ، لايؤدى بطلان الطعن المرفوع من أحدهما أو على أحدهما إلى بطلان الطعن المرفوع من أو على الآخر .

المبحث الثانى

الطعن بالاستئناف

٣٤٧ - فكرة الاستئناف : الاستئناف هو طريق طعن عادى ، به يطرح الخصم ، الذى صدر الحكم كلياً جزئياً لغير صالحه ، القضية كلها أو جزءا منها أمام محكمة أعلى من تلك التى أصدرت الحكم [3] . والاستئناف هو الوسيلة التى يطبق بها مبدأ التقاضى على درجتين . ومن الناحية النظرية ، يمكن تصور قضاء ثانى درجة إما كوسيلة لمراقبة حكم أول درجة ، وبهذا ينتهى حكم ثانى درجة بتأييد أو عدم تأييد ذلك الحكم ، وإما كوسيلة لاعادة نظر نفس القضية بنفس السلطات التى كانت لقاضى أول درجة [4] . وقد نشأ الاستئناف تاريخيا على الأساس الأول يرمى إلى إصلاح الخطأ فى التقدير الذى يقع فيه قاضى أول درجة ، ولكن التشريعات الحديثة - ومنها القانون المصرى - تنظم الاستئناف على أساس فكرة

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/٥/٢ - فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٩ - فى الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق . (لم يوجب المشرع اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية) .

(٣) موريل : بند ٦١٢ ص ٤٧٩ ، فتسان : بند ٥٩٩ ص ٧٧٣ .

(٤) كوستا : بند ٣٣٢ ص ٣٨٤ .

أن حكما واحدا فى النزاع لايقدم ضمانات كافية . فمحل الاستئناف ليس حكم أول درجة . ولكن نفس القضية التى نظرها قاضى أول درجة [١] . أما ما يكون فى الحكم المطعون فيه من عيوب ، سواء إتصلت بعدالته أو بصحته ، فانها تواجه فى الاستئناف بطريق غير مباشر . فالمشرع يفترض أن قاضى الإستئناف لايقع فى الأخطاء التى وقع فيها قاضى أول درجة [٢] . ولايغير من هذا ما ينص عليه القانون من وجوب بيان أسباب الاستئناف (مادة ٢٣٠) . فهذا البيان إنما يراد به إضفاء حد أدنى من الجدية على استئناف الأحكام [٣] . فلا يفرض القانون بيان أسباب معينة لا يرفع الاستئناف إلا على أساسها . فضلا عن أن عدم صحة السبب الذى يشير إليه المستأنف لايحول دون المحكمة ونظر الاستئناف [٤] . كما لايغير من تلك الفكرة ، ما جرى عليه الاصطلاح من أن حكم ثانى درجة يؤيد أو يلغى حكم أول درجة . فالواقع أنه ولو كان حكم أول درجة معيبا . فان المحكمة الاستئنافية تبحث موضوع القضية مباشرة دون حاجة لبحث عيوب هذا الحكم [٥] . وهى عندما تصدر حكماً فى الموضوع فإنه يحل محل حكم أول درجة ، ويكون الحكم الوحيد فى القضية [٦] .

ولأن التقاضى على درجتين ، فان الاستئناف لا يكون إلا مرة واحدة . حقيقة أنه من الناحية النظرية يمكن تصلب تنظر النزاع أكثر من مرتين ، ويمكن أن يستمر هذا - بحثا عن العدالة المؤكدة - إلى ما لا نهاية . ولكن التنظيم القانونى ليس تنظيما نظريا وإنما هو يراعى الاعتبارات العملية، وهو لا يحرص على العدالة أكثر من حرصه على آستقرار الروابط القانونية. ولهذا ، فان التشريعات المختلفة تقرر أنه تكفى درجتان للتقاضى لتحقيق قدر معقول من العدالة. فالاستئناف لا يكون سوى مرة

(١) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٩٦ ص ٥٤٩ - ٥٥٠ .
(٢) كلمندريه : عيوب الحكم - مشار اليها بند ١١ ص ١٨٦ - ١٨٧ .
(٣) كوستا : الاشارة السابقة
(٤) ساتا : بند ٢٥٢ ص ٣٢٩ .
(٥) Calamendrei : Sopravivenza della querella di nullita nel proceeso civile vigente in : Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja v.4-p. 137 .
(٦) ساتا بند ٢٥٢ ص ٣٤٠ .

واحدة [١] . فلا يجوز - ولو بإتفاق الأطراف - إستئناف حكم صادر من محكمة ثانى درجة [٢] . ومن ناحية أخرى ، فإنه لايجوز - ولو بإتفاق الأطراف - الإلتجاء مباشرة إلى محكمة الدرجة الثانية . فالمحكمة الاستئنافية لا تنظر إلا قضية سبق نظرها من محكمة أول درجة [٣] .

٤٨٠ - الأحكام القابلة للاستئناف ، تطبيقًا لمبدأ التقاضى على درجتين ، فإن القاعدة هى أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن بالاستئناف [٤] ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة ١/٢١٩). وينص القانون فى هذا الصدد على مبلغ معين يكون الحكم الصادر فى قضية مقدرة بحدوده نهائيا غير قابل للاستئناف . ويسمى هذا المبلغ بالنصاب النهائى للمحكمة . وهذا النصاب هو خمسة آلاف جنيه بالنسبة للمحاكم الجزئية وأربعون ألف جنيه بالنسبة للمحاكم الابتدائية . فالدعوى التى لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه يكون الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية انتهائيا لايجوز الطعن فيه بالاستئناف (مادة ١/٤٢ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) . والدعوى التى لاتتجاوز قيمتها أربعين الف جنيه يكون الحكم الصادر فيها من المحكمة الإبتدائية انتهائيا لا يقبل الاستئناف (مادة ٤٧ معدلة بقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). ويكون الأمر كذلك أياكان نوع الدعوى ، شخصية أو عينية ، منقولة أو عقارية ، أما الدعوى غير القابلة للتقدير ، فإن الحكم الصادر فيها يقبل الطعن فيها بالاستئناف دائماً . وعلة تحديد نصاب نهائى للمحكمة هوما يكلفه الاستئناف من نفقات سوء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للدولة [٥] .

(١) ساتا : بند ٢٥٣ ص ٣٤٩ .
(٢) ليبا : رسالة مشار اليها ص ٨٠ .
(٣) ديباش : رسالة بند ٢١١ ص ١٨٩ . وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
(٤) كيوفندا : بند ٣٩٨ ص ١٨٩ . كوستا : بند ٣٢٤ ص ٣٨٤ .
(٥) نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٦ فى الطعن ٩٢٤ لسنة ٥٧ ق . والعبرة بالقانون النافذ عند صدور الحكم محل الاستئناف .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وتعتبر قابلية الحكم للاستئناف أو عدم قابليته له مسألة متعلقة بالنظام العام [١]. فإذا رفع استئناف عن حكم لا يجوز استئنافه. فان على المحكمة أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم جوازه . أما اذا قضت بعدم جواز الإستئناف بالنسبة لحكم مما يجوز استئنافه فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه [٢] . وتقدر قيمة الدعوى ، لمعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف ، وفقا للقواعد السابق بيانها بالنسبة لتقدير قيمة القضية لتحديد الاختصاص القيمى وبمراعاة أثر وحدة الخصومة على قواعد الاختصاص ، مع ملاحظة ما يأتى :

١ - العبرة بقيمة القضية ، وليس بما يحكم به القاضى . ذلك أنه لو نظر إلى قيمة الحكم لإستطلاع القاضى جعل أحكامه كلها غير قابلة للاستئناف ، وذلك عن طريق تجزئة قراره فى الدعوى الواحدة ، أو الحكم فقط بما يدخل فى نصابه النهائى [٣] .

٢ - للعله نفسها ، فإن قابلية الحكم للاستئناف لا يرتبط بالتكييف الذى يعطيه قاضى أول درجة لحكمه . فلو وصف هذا القاضى حكمه بأنه إنتهائى فلا يمنع هذا الوصف إستئناف الحكم لو كان يقبله . كذلك لو وصف حكمه بأنه إبتدائى فان هذا الوصف لا يجعله قابلا للإستئناف لو كان لا يقبله . فليس لقاضى أول درجة أن يغير وصف الحكم كما يحدده القانون . فان فعل ، كان من سلطة المحكمة الإستئنافية تحديد الوصف الصحيح [٤] . كذلك فان المحكمة الاستئنافية هى التى تحدد ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة أول أو ثانى درجة. وبالتالى يقبل أو لا يقبل الطعن بالاستئناف [٥] .

٣ - إذا رفع إستئناف عن حكم يقبل الإستئناف أمام المحكمة الاستئنافية المختصه ، ثم صدر قانون جديد يجعل الدعوى بحسب قيمتها أو نوعها من اختصاص حكم أول درجة غير التى تتبع المحكمة الإستئنافية ، فان هذا التعديل لايؤثر فى اختصاص المحكمة الاستئنافية ذلك أن قواعد الاختصاص إنما تتعلق باختصاص محاكم الدرجة الأولى . وينظر بالنسبة لإختصاص محكمة الإستئناف

(١) نقض مدنى ٢٠٠٤/١١/٢٤ فى الطعن ٢٨٨٦ لسنة ق.
Tarzia (Giuseppe) : Il valore della cause e l'appellabilita della sentenza, riv. proc. (٢) 1967 p. 566.

(٣) تارزيا - مشار إليه ص ٥٨٠ .
(٤) فتسان : بند ٦٠١ ص ٧٧٦ . موريل : بند ٦١٥ ص ٨٤٠ . ديباش : رسالة بند ٢٠٥ ص ١٨٤ .
(٥) على أن يلاحظ أن المحكمة الاستئنافية تنظر فقط فيما إذا كانت القضية قد نظرت قبل ذلك مرة أو مرتين ، دون نظر لصحة أو بطلان هذه الاجراءات . أنظر .
Tarzia (Giuseppe) : Determinazione del grado del processo, riv. proic. 1968 pp. 501-509.

فقط إلى المحكمة التى أصدرت حكم أول درجة ، وما إذا كانت أحكامها تستأنف أمام المحكمة الإستئنافية التى رفع إليها الإستئناف [١].

٤ - إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بالدعوى ، وأحالت الدعوى الى المحكمة المختصة بها ، فان المحكمة المحالة اليها الدعوى إذ تلتزم بتحديد إختصاصها وفقا للمادة ١١٠ تلتزم بتقدير الدعوى كما حددته المحكمة المحيلة . وهذا التقدير يكون له قوة أيضا بالنسبة لقابلية الحكم الصادر في الدعوى للاستئناف [٢] .

٥- لا يدخل في تقدير قيمة الدعوى كل طلب لا ينازع فيه الخصم الآخر (مادة ٢٢٢). فإذا تقدم المدعى بعدة طلبات تقوم على سبب قانونى واحد ، فجمعت قيمتها ، ثم أقر المدعى عليه بطلب منها فان قيمة هذا الطلب لا تدخل في تقدير قيمة القضية بالنسبة لقابلية الحكم للإستئناف . على أنه يلاحظ أنه إذا اشتملت القضية على طلب واحد من المدعى فان اقرار المدعى عليه بجزء منه لا يؤثر فى تحديد القيمة بالنسبة للاستئناف [٣] .

٦- إذا كان محل الدعوى مبلغا من النقود ، فقام المدعى عليه بعرض جزء منه عرضا فعليا على المدعى ، فان هذا الجزء لا يحسب فى تحديد قيمة القضية بالنسبة للإستئناف (مادة ٢٢٣) ، ولو لم يقبل المدعى هذا العرض .

٧ - إذا قام المدعى بتعديل طلباته ، فإن العبرة بالنسبة للقابلية للإستئناف هو بالطلب بعد تعديله[٤] .

٨- إذا تعددت طلبات المدعى أو جمع بينها للإرتباط ، وجمعت قيمتها لتحديد المحكمة المختصة بسبب أنها تقوم على سبب قانونى واحد ، فالعبرة بالنسبة للقابلية للاستئناف هى أيضا بقيمة هذه الطلبات مجتمعة . أما إذا لم تجمع القيمة فان الارتباط الذى برر الخروج على قواعد الاختصاص وجعل الاختصاص للمحكمة بأكبر الطلبين قيمة يبرر أيضا النظر إلى قيمة هذا الطلب وحده بالنسبة لقابلية أى من الطلبين للاستئناف [٥] . ولهذا فان الحكم الصادر فى أى من طلبات

(١) نقض مدنى ٢٠٠٤/٧/١٢ فى الطعن ٥٨٩٤ لسنة ٦٤ ق . عكس هذا : نقض مدنى ٢٠٠٢/٣/٢٨ فى الطعن ٢٣٦٥ لسنة ٦٤ ق . وقد قضى بانه إذا لم تكن المحكمة الإستئنافية قد أصدرت فيه حكما قطعيا أو حجزت الإستئناف للحكم ، فإنه يجب عليها أن تحيل الإستئناف إلى المحكمة الإستئنافية المختصة بها ، إعمالا للمادة ١١٠ مرافعات .
(٢) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٨٢٨ - ١٢٠ .
(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/٢٣ فى الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ ق .
(٤) نقض عمال ٤ مارس ١٩٨٥ - فى الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٩ ق .
(٥) ونفس الأمر بالنسبة للاختصاص النوعى ، إذا كانت العبرة بنوع الدعوى وليس بقيمتها . إذ يكون الاختصاص بالطلبين للمحكمة الابتدائية المختصة نوعيا بأحد الطلبين المرتبطين ، ويكون الحكم الصادر في الطلبين قابلا للطعن فيه بالاستئناف .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المدعى المرتبطة ينظر فى قابليتها للاستئناف إلى قيمة أكبر الطلبات المرتبطة قيمة[1] . ويلاحظ أن هذه القاعدة لا تنطبق إلا حيث يوجد ارتباط أما إذا جمعت طلبات بسبب وحدة المسألة القانونية المثارة . فان هذا الجمع لا يبرر - كما قلنا - الخروج على قواعد الاختصاص . ويؤدى أيضا بالنسبة للقابلية للإستئناف إلى النظر إلى كل طلب على حدة .

٩ - إذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً، فإن الطعن فى الحكم الصادر فى أحد الطلبين الأصلى أو العارض، تقدر قيمته بأكبر الطلبين قيمة . وهو ما يعنى أن تقديم طلب عارض قد يؤدى إلى جعل الحكم الصادر فى الطلب الأصلى قابلاً للإستئناف، بعد أن كان - لو لم يقدم الطلب العارض - لايقبله. وقد خشى المشرع أن يستغل المدعى عليه هذه القاعدة ، فيبادر فى كل دعوى بتقديم طلب عارض موضوعه تعويضه عن رفع الدعوى أو عن سلوك المدعى فيها تزيد قيمته عن النصاب النهائى، فقرر انه بالنسبة لهذا الطلب العارض تكون العبرة - مهما كانت قيمته - بقيمة الطلب الأصلى وحده (مادة ٢٢٤).

فإذا كان الطلب الأصلى غير مقدر القيمة فإن الحكم فى الطلب العارض يقبل الإستئناف مهما قلت قيمته، لأن الطلبات غير القابلة للتقدير تعتبر متجاوزة النصاب النهائى للمحكمة ، وتطبيقاً لهذا فانه إذا رفع العامل دعوى بطلب المقابل النقدى لرصيد أجازاته، فإن دعواه تكون غير قابلة للتقدير، فاذا قدم طلباً عارضاً للحكم له بالمبلغ الذى إستظهره تقرير الخبير، فإن الحكم الصادر فى هذا الطلب مهما قلت قيمته لايدخل فى النصاب الإنتهائى للمحكمة الابتدائية ويجوز إستئنافه [2].

١٠ - الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تفصل فى طلب موضوعى أو فى جزء منه، سواء كانت أحكاماً قطعية أم غير قطعية، وسواء كانت مما يجوز الطعن فيها على استقلال أم لا، يراعى فى قابليتها للإستئناف - بالنظر الى قاعدة النصاب - قيمة الدعوى التى صدرت هذه الأحكام قبل الفصل فى موضوعها (مادة ٢٢٦). وعلة هذه القاعدة هى أن المسائل التى تثور قبل الفصل فى الموضوع تتحدد أهميتها بأهمية هذا الموضوع . فضلاً عن أن هذه القاعدة تؤكد أن العبرة فى تحديد القابلية للإستئناف هى بالنظر الى الطلب وليس الى الحكم [3].

(١) نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٢٣٠ - ٢٥٤ .
(٢) نقض عمال ٢٠٠٤/١/٤ فى الطعن ٣٦٧٩ / ٧٣ق .
(٣) تارزيا - قيمة القضية - مشار إليها ص ٥٨٠ .

١١ - الحكم الصادر فى طلب التدخل الاختصامى يقبل الاستئناف بالنظر الى قيمته بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية ، وبالنسبة لاختصام الغير ينظر فقط الى قيمة الطلب الموجه الى الغير، وذلك مع ملاحظة أنه بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية قد طعن فيه بالإستئناف. فانه يمكن لطالب الضمان أن يطلب إدخال الضامن مرة أخرى أمام المحكمة الإستئنافية ولو كانت قيمة دعوى الضمان تدخل فى النصاب النهائى لمحكمة أول درجة[1].

٣٤٩- قواعد خاصة : ينص القانون - لاعتبارات مختلفة - على بعض الدعاوى التى يقبل الحكم الصادر فيها الإستئناف أو لا يقبله بصرف النظر عن قيمتها، وهذه الحالات أو تلك ترد فى القانون على سبيل الحصر[2] باعتبارها استثناء من قاعدة عامة .

أولاً ، الأحكام التى يجوز استئنافها بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، من أهمها [3].

(١) الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة: وذلك سواء كانت الدعوى قد رفعت كدعوى أصلية أو بطريق التبعية لدعوى موضوعية ، وأيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم الوقتى (مادة ٢٢٠). فهذا الحكم يقبل الاستئناف، بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التى تخدمها الدعوى الوقتية .

(٢) الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية والتى يشوبها بطلان سواء لعيب ذاتى فيها أو لعيب فى الإجراءات أدى الى بطلانها (مادة ٢٢١) [4]. والفرض أن الحكم الباطل قد صدر من محكمة أول درجة، فحكم ثانى درجة ولو كان باطلاً لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف[5]. ولايشترط فى البطلان أن يكون على درجة معينة من

(١) رمزى سيف : بند ٦٣١ ص ٨١٦ .
(٢) نقض مدنى ٤ يناير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٨ - ٤ . ولهذا يجب تفسيرها تفسيراً ضيقا . (نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ١٤٢ - ٢٢) . والعبرة فى تحديدها هو بما تقضى فيه المحكمة المطعون في حكمها وليس بما يطلبه الخصوم (نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٧٤ - ٤٨).
(٣) يلاحظ انه وفقا لمجموعة ١٩٦٨ لم تذكر ضمن هذه الأحكام تلك الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة (قارن مادة ٤٠١ / ٢ ملغى) . فهذه وفقا لمجموعة ١٩٦٨ ، اصبحت تخضع للقاعدة العامة . وتقدر قيمتها بالنظر إلى قيمة الدعوى باعتبارها أحكاماً صادرة قبل الفصل فى الموضوع .
(٤) ولا ينطبق هذا النص على الحكم المعيب لمخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه .
(٥) استئناف القاهرة فى ٢٨ يناير ١٩٧١ فى الاستئناف رقم ١١٢٥ لسنة ٨٦ ق . وفى الاستئناف رقم ٢٤٥٩ لسنة ٨٧ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الجسامة أو أن يكون غير قابل للتصحيح على أنه يجب أن يكون الحكم قد صدر بصفة إنتهائية أى صدر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، سواء لأنه صدر فى حدود النصاب النهائى أو لأن القانون منع الطعن فيه بالاستئناف ولو ورد هذا المنع فى تشريع خاص [1]. فإذا كان الحكم قد صدر قابلا للطعن فيه بالاستئناف، وقبل المحكوم عليه الحكم، فليس له الطعن وفقا لهذا النص ولو كان الحكم باطلا.

٣- الأحكام الصادرة بصفة انتهائية إذا خالفت قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام (مادة ٢٢١ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

إذا صدر الحكم فى دعوى تدخل بحسب قيمتها فى حدود النصاب النهائى للمحكمة. وإنطوى الحكم على مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، فإن هذا الحكم - رغم نهائيته - يقبل الطعن بالاستئناف استثناء.

ويستوى فى هذا أن تكون قواعد الاختصاص التى تمت مخالفتها هى قواعد الاختصاص القيمى أو النوعى أو المتعلقة بالولاية. فهى كلها - كما قدمنا - تتعلق بالنظام العام.

كما يستوى أن يكون الحكم قد صدر بعدم الاختصاص والإحالة أو صدر فاصلا فى الدعوى منطويا بهذا على حكم باختصاص المحكمة.

---

(١) رمزى سيف: بند ٦٣٢ ص ٨٢٠ وما بعدها. وجدى راغب: الموجز ص ٤٩٨. كمال عبد العزيز ص ٤٣٨. عكس هذا قضاء مستقر لمحكمة النقض فقد استقرت على عدم تطبيق المادة ٢٢١ على الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن والتى جعلها المشرع وفقا للمادة ١٥ من ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الملغى نهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف. وذلك على أساس أن هذا القانون «تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى الغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء» نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-١١٦٢-١٧٢، ٨فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-١٨٥-٣٣. كما استقرت محكمة النقض على عدم تطبيق المادة ٢٢١ على الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية وفقا للمادة ١٤ من ق. ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة، لنفس العلة. (نقض مدنى ١٩٧٨/٢/١٦ فى الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ ق. و١٣ فبراير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٢٢٣-٣٩). وهذا الاتجاه محل نظر خاصة إذا لوحظ أن النص الجديد هو على «الأحكام الصادرة بصفة انتهائية»، وليس كما كانت المجموعة السابقة (مادة ٣٩٦) على «الاحكام الصادرة فى حدود نصابها النهائى».

وتطبيقاً لهذا النص ، إذا رفعت دعوى مبتدأة قيمتها ثلاثون ألف جنيه إلى المحكمة الكلية فقضت باختصاصها وفصلت فيها، فإن الحكم الصادر منها إذ صدر فى دعوى لا تتجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه يكون قد صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام ، ويقبل الطعن فيه إستثناء رغم صدوره من المحكمة فى حدود نصابها النهائى .

كذلك إذا رفعت دعوى قيمتها خمسة آلاف جنيه إلى المحكمة الجزئية فقضت بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى المحكمة الكلية، فإن هذا الحكم بعدم الاختصاص والإحالة يقبل الطعن بالاستئناف إستثناء رغم صدوره من المحكمة الجزئية فى حدود نصابها النهائى.

والأمر نفسه إذا كانت الدعوى بالمطالبة بأجر قيمته سبعة آلاف جنيه أمام المحكمة الكلية ففصلت فى الدعوى، فإن الحكم يقبل الطعن بالاستئناف رغم نهائيته لمخالفته لقواعد الاختصاص النوعى التى تجعل المطالبة بالأجر من اختصاص المحكمة الجزئية.

وإذا رفعت دعوى قيمتها سبعة آلاف جنيه إلى المحكمة الكلية وكانت الدعوى متعلقة بعقد من العقود الادارية مما يدخل فى ولاية القضاء الإدارى، ففصلت المحكمة الكلية فى الدعوى، فإن الحكم يقبل الطعن بالاستئناف إستثناء رغم صدوره فى حدود نصاب المحكمة الكلية النهائى.

وقد أراد المشرع بهذا النص أن يتبنى إتجاه قضاء النقض الذى إستقر عليه بعد صدور حكم هام للهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بتاريخ ٢٧ أبريل ١٩٨٨ [1]. وجاء فى هذا الحكم أنه إذا كانت الدعوى لا تدخل بحسب قيمتها فى إختصاص المحكمة الكلية، ومع ذلك قضت بإختصاصها، فإنه يجوز إستئنافه إستثناء عملا بنص المادة ٢٢١ مرافعات التى تجيز الطعن بالاستئناف إستثناء «بسبب وقوع بطلان فى الحكم». وذلك على أساس أن الأحكام إذا صدرت

(١) فى الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٥٧ ق. وأنظر أيضا بنفس المعنى: ٢٢ سبتمبر ١٩٨٩- فى الطعن ٣٨٠٦ لسنة ٥٧ ق. و١٣ أبريل ١٩٨٩ فى الطعن ٢٤٦ لسنة ٥٦ ق. وهو اتجاه مخالف لما سارت عليه أحكام النقض قبل حكم الهيئة العامة: انظر نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٨٠ فى الطعن ٣٩٠ لسنة ٤٦ و١٢ يونيو ١٩٨٦ فى الطعن ١١٢٩ لسنة ٥٢ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خارج قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، فإنه « لا يجوز التحدى بنهائيتها» وتنفلت من قيد البطلان الذى تشترطه المادة ٢١١ مرافعات (قبل تعديلها سنة ١٩٩٢).

وفى تقديرنا أن المشرع قد أحسن بتقنين حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض سالف الذكر. ذلك أن الأساس الذى إنبنى عليه هذا الحكم غير مقنع. فالقول بأن الأحكام الصادرة «خارج قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التحدى بنهائيتها، ولهذا «تنفلت من قيد البطلان الذى (كانت) تشترطه المادة ٢٢١» فى الحكم النهائى لإمكان الطعن فيه إستثناء هو قول غير دقيق على إطلاقه، وهو إن صدق على الاختصاصين النوعى والولائى لا يصدق على الاختصاص القيمى. فما دام الحكم قد صدر من محكمة مختصة ولائيا ونوعيا بالدعوى فى حدود نصابها النهائى. فهو حكم نهائى ولو كانت المحكمة غير مختصة قيميا بالدعوى.

وأيا كان الأمر، فإن النص الجديد لا ينطبق إذا كانت المحكمة قد أخطأت فى قواعد تقدير قيمة الدعوى أو فى تطبيق هذه القواعد على الدعوى. إذ فى هذه الحالة، يمكن الطعن بالاستئناف وفقا للقواعد العامة بحسبان أن الحكم رغم صدوره فى دعوى تدخل - حسب قول المحكمة - فى حدود نصابها النهائى، هو حكم صدر فى حدود نصابها الابتدائى وفقا للقواعد القانونية واجبة التطبيق بالنسبة لتقدير الدعوى. وهى قواعد يجب على المحكمة الاستئنافية تطبيقها عند الفصل فى جواز الاستئناف.

٤- الحكم الصادر بصفة انتهائية على خلاف حكم سابق لم يحز بعد قوة الأمر المقضى (مادة ٢٢٢). ويجب لهذا:

(١) أن يكون الحكمان قد صدرا فى نفس الدعوى، أى أن يتحد الأشخاص والمحل والسبب. ويعتبر التحقق من هذا الاتحاد مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض [١].

(٢) أن يكون الحكم الأول غير حائز لقوة الأمر المقضى عند صدور الحكم الثانى[٢].

(٣) أن يكون الحكم الثانى قد قضى بما يخالف الحكم الأول، وأن يكون قد صدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة أول درجة أو صدر من هذه المحكمة

(١) نقض مدنى ٣٤ فبراير ١٩٧٠- مجموعة النقض ٢١-٢٩٥-٤٨.

(٢) فإذا كان حائزا لقوة الأمر المقضى، فيطعن فى الحكم الثانى بالنقض (مادة ٢٤٩).

غير قابل للطعن بالاستئناف. فإذا صدر قابلا للاستئناف وقبل المحكوم عليه الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف، لم يجز له الطعن. ويرد الاستئناف على الحكم الثانى، على أن رفع الاستئناف يؤدى إلى طرح الحكم الأول أيضا على المحكمة الاستئنافية ما لم يكن هذا الحكم قد أصبح- عند رفع الاستئناف- حائزا لقوة الأمر المقضى [١].

ثانياً، الأحكام التى لا يجوز استئنافها بصرف النظر عن قيمة الدعوى:

وهذه ينص عليها القانون بسبب رغبته فى سرعة الفصل فى النزاع بصفة انتهائية. ومثالها ما تنص عليه المادة ٤٦ مرافعات من أن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية باحالة كل من الطلب الأصلى والطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية لا يقبل الطعن [٢].

وقد يكون الحكم غير جائز استئنافه بسبب طبيعته كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى ندب خبير لا تتضمن أى طلب موضوعى يبتغى المدعى الحكم به. فالحكم الصادر فى هذه الدعوى - بعد تقديم الخبير تقريره - بانتهاء الدعوى يكون غير جائز استئنافه لأنه بطبيعته لا يتضمن قضاء ضاراً بأى من الطرفين، وبالتالى لا يوجد خصم خاسر ينشأ له حق الطعن[٣].

٣٥٠- النزول عن الحق فى الاستئناف: يجوز ولو قبل بدء الخصومة أمام محكمة أول درجة النزول عن الحق فى الاستئناف [٤]، رغم أن هذا الحق لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم. ونتيجة لهذا، فإنه يمكن الاتفاق مقدما ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم أول درجة انتهائيا غير قابل للاستئناف (٢/٢١٩). وعلى العكس، فان الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف لا يصبح قابلا له ولو اتفق الأطراف على ذلك. ويكون استئناف هذا الحكم غير مقبول، ولو تم هذا الاتفاق بعد صدور الحكم. وهو عدم قبول يتعلق بالنظام العام، فيمكن التمسك به فى أيه

(١) نقض مدنى ١٨مارس ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٧٩٥-١١٥.

(٢) وكان منها أيضا الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن إذ هذه كانت وفقا للمادة ١٥ من ق. ١٢١ لسنة١٩٤٧ لا تقبل الطعن بأى طريق. ويلاحظ أنه إذا نص القانون على منع الطعن بطريق معين، اقتصر المنع عليه دون غيره من طرق الطعن. (نقض مدنى١٥ اكتوبر ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-١١٤٠-١٩١. و٩مارس ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-٣٦٩-٥٨).

(٣) وذلك إلا إذا تضمن الطعن نعيا يتعلق ببطلان اجرائى لأعمال الخبير. نقض تجارى ٢٠٠٣/١٢/٩ فى الطعن ٦٦/٢٦٧٠ق.

(٤) ليبمان: رسالة ص٧٩. ويشترط لذلك أن تتوافر فى المتنازل سواء بارادته المنفردة أو فى اتفاق، أهلية التصرف فى الحق محل النزاع، ذلك أن النزول عن الاستئناف قد يؤدى إلى النزول عن الحق (ديباش: بند ٢٠٧ص١٨٧).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حالة كانت عليها القضية، وعلى القاضى الحكم به من تلقاء نفسه، ويمكن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣٥١- ميعاد الاستئناف: يجب أن يرفع الاستئناف خلال ميعاد معين هو فى القانون المصرى أربعون يوما بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الموضوعية، وخمسة عشر يوما بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة. ويكون الميعاد ستين يوما بالنسبة للاستئناف المرفوع من النائب العام أو من يقوم مقامه (مادة ٢٢٧). ويستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة كلية أو من محكمة جزئية. وذلك كله ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة وفقا للقواعد العامة ويكون مجموعهما ميعادا واحدا هو ميعاد الطعن [١]. ويستثنى من هذا إستئناف الأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية ممن لا موطن له فى مصر، إذ يكون الميعاد ستين يوما دون إضافة ميعاد مسافة (٦١من ق. ١/٢٠٠٠).

ويبدأ ميعاد الاستئناف، كغيره من مواعيد الطعن، من صدور الحكم. كما يبدأ من اعلان الحكم فى الحالات التى ينص فيها القانون على بداية الميعاد من الاعلان، وفقا لما سبق بيانه [٢]. ومن ناحية أخرى، فانه وفقا للمادة ٢٢٨ اذا كان مبنى الطعن بالاستئناف هو غش الخصم أو قيام الحكم المطعون فيه على ورقة مزورة أو شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم، فان ميعاد الاستئناف يبدأ من «اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة» [٣]. وسنشرح هذه الوقائع بالتفصيل عند دراسة التماس اعادة النظر.

ويراعى بالنسبة لبداية ميعاد الاستئناف ووقفه وحسابه وجزاء انقضائه واضافة ميعاد مسافة له، ما سبق بيانه فى القواعد العامة فى المواعيد بصفة عامة وميعاد الطعن بصفة خاصة.

(١) نقض مدنى ١٧ / ٤ / ١٩٨٦فى الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥١.

(٢) ماسبق بند ٢٤١. ويبدأ ميعاد الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة الذى لا يقبل الطعن الفورى من صدور الحكم المنهى للخصومة. (ماسبق بند ٣٣٦).

(٣) وقد حكم بان استئناف الحكم على اساس غش الخصم يطرح حتما على المحكمة الاستئنافية الغش المدعى به بما يوجب عليها التحقق من وقوعه واثره على الحكم ووقت ظهوره توصلا لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف. أما إذا بنى الاستئناف على أساس التزوير فان الفصل فى شكل الاستئناف لا يتسع عند عدم الاقرار بالتزوير من مرتكبه - لاثبات تزوير الورقة التى قام عليها الحكم المستأنف إذ لا ينتج فى اثباته سوى سبق صدور حكم بالتزوير فى دعوى أخرى وهو أمر متعلق بالنظام العام. (نقض ٦ يونيو ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٢ق).

٣٥٢- رفع الاستئناف والمحكمة المختصة به: يعتبر رفع الاستئناف رفعا لطعن فى الحكم ينطبق عليه ما تقدم من القواعد العامة للطعن فى الأحكام. ولهذا فانه لا يقبل الا ممن له الحق فى الطعن أو ممن يكون نائبا عنه قانونا أو اتفاقا[١].

وقد أجازت المادة ٥٧ من قانون (١) لسنة ٢٠٠٠، المتعلق بالتقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، للنيابة العامة فى جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها منها. ويتبع فى طعن النيابة بالاستئناف القواعد العامة التى ينص عليها قانون المرافعات.

ويؤدى مجرد رفع الاستئناف إلى وقف حجية حكم أول درجة المستأنف، فلا تتقيد المحكمة الاستئنافية بهذه الحجية[٢].

وإذا تعدد المحكوم عليهم كان لهم أن يرفعوا استئنافا واحدا عن الحكم، كما أن لكل منهم أن يرفع استئنافا مستقلا. فاذا رفع استئنافان عن الحكم الواحد، فان المحكمة تقرر ضمهما لنظرهما والحكم فيهما معا. على أن هذا الضم لا ينفى أن كلا منهما قد رفع على استقلال. ولهذا فان العيب الاجرائى الذى يشوب أحدهما لا يؤثر فى صحة رفع الاستئناف الآخر[٣].

ويقدم الاستئناف بالشكل نفسه الذى تقدم به المطالبه القضائية أمام محكمة أول درجة (مادة ٢٣٠) أى بايداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف. وبهذا الايداع يتم رفع الاستئناف[٤]، ثم بعد ذلك تعلن هذه الصحيفة الى المستأنف عليه.

(أ) صحيفة الاستئناف: يجب أن تشتمل صحيفة الاستئناف فضلا عن البيانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة، على:

١- بيان الحكم المستأنف: وبيان الحكم يقتضى بيان تاريخه والمحكمة التى أصدرته ورقم القضية التى صدر فيها[٥]. ولم يتطلب القانون بيان منطوق الحكم المستأنف، ولهذا لا يترتب على إغفاله بطلان الصحيفة[٦].

(١) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤ق.

(٢) نقض احوال ٢٠٠٤/١/٥ فى الطعن ٤٨١ لسنة ٧١ ق.

(٣) نقض مدنى ٩ أبريل ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٦٤٩-١٠٥.

(٤) ولو لم تقيد فى السجل الخاص بذلك (نقض٢٢/٥/١٩٨٩ فى الطعن١٦٣٧ لسنة٥٢ق. وقد اشترط هذا الحكم ان يكون الايداع مصحوبا بأداء الرسم).

(٥) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٤- مجموعة النقض-٢٥-٨٤٠-١٢٧. على أن الخطأ فى هذا الرقم لا يبطل صحيفة الاستئناف إذا كانت البيانات الأخرى التى وردت فيها لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم المستأنف (نقض مدنى٢٢ديسمبر ١٩٨٣-فى الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٠ق. نقض ضرائب ٧ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٣ق).

(٦) نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٧ فى الطعن ١٧٣٢ لسنة ٥٣ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢- **أسباب الاستئناف**، أى الأسباب من الواقع أو من القانون التى يرى المستأنف أنها تؤدى إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحته. على أن هذا البيان ليس له نفس أهمية بيان الأسباب بالنسبة لطرق الطعن غير العادية. فهو يرمى فقط الى ضمان جدية الطعن واعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف. وليس الغرض منه تحديد نطاق الاستئناف كما هو الحال فى طرق الطعن غير العادية[1]. وقد ترك المشرع للمستأنف تقدير ما يرى بيانه فى صحيفة الاستئناف من الأسباب التى يستند إليها فى طلب الغاء الحكم المستأنف أو تعديله. ولهذا من المقرر أن الأسباب تعتبر مبينة، ولو كانت بصيغة عامة، بشرط ألا تؤدى هذه العمومية إلى الشك فى جدية الاستئناف[2].

٣- **طلبات المستأنف**، والواقع أن مجرد تقديم صحيفة الاستئناف يعنى ضمناً إلغاء الحكم المستأنف[3] . ولهذا فان قيمة هذا البيان هو تحديد الجزء من الحكم الذى يستأنفه الطاعن. فاذا اشتمل الحكم المطعون فيه على أكثر من جزء لغير صالح المستأنف، وأشار المستأنف إلى بعضها فقط، فإنه يكون قابلا للأجزاء الأخرى. فاذا لم يشر إلى الجزء الذى يستأنفه فانه يعتبر طاعنا بالاستئناف بالنسبة لجميع أجزائه[4].

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٢ فى الطعن ٤٩٩ لسنة ٥٦ق.

(٢) كورنيا: بند ٣٤٥ ص ٣٩٩. وقد ذهب القضاء فى مصر إلى أن المشرع بالزامه المستأنف بيان أسباب استئنافه ليس له من غاية سوى منع المفاجآت واعطاء الفرصة للمستأنف عليه لبعد دفاعه، ولهذا فمهما كانت ناقصة فلا بطلان مادامت تحقق الغاية التى أرادها القانون (استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٩٣- بيلتان ٥ ص ١٤٤، و١٢أبريل ١٨٩٣- بيلتان ٥ ص٢٤٣) ومن ناحية أخرى، فان المستأنف غير ملزم بذكر جميع الأسباب فيستطيع أن يضيف اليها من الأسباب أثناء المرافعة أو أن يعدل عنها إلى غيرها. (نقض مدنى ٣/٢٥ سنة ١٩٨٥ فى الطعن ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ق. ٢٣ يناير ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-١٩-١٦) ولا يعيب الصحيفة اشتمالها على أوجه الدفاع التى سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة والتى لم يأخذ بها الحكم المستأنف (نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٤- مشار اليه). على أنه إذا خلت صحيفة الاستئناف من بيان الأسباب فانها تعتبر باطلة (استئناف مصر ٣٠ يناير ١٩١٠- المجموعة الرسمية ١٢- ٢٢٠-٨٢. الاسكندرية الكلية ٣١ مايو ١٩٢٧- المحاماة ١٨-٧٥٠-٣٦٧).

(٣) كما أن طلب الغاء الحكم المستأنف يعنى ضمنا طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف. (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٦٥- مجموعة النقض١٦-١٢٧٣-٢١٥).

(٤) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٢٩٩ ص ٥٥٧.

وتنص المادة ٢٣٠ صراحة على أن تخلف أى بيان من هذه البيانات الثلاثة يؤدى إلى بطلان الاستئناف.

٤- توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التى يقدم اليها الاستئناف (مادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة). والغاية من هذا التوقيع هو ضمان صياغة الصحيفة على نحو ييسر أداء قضاء الاستئناف لوظيفته، ويضمن جدية الأسباب التى يبنى عليها [1]. فاذا لم يحترم هذا الشكل، كان الاستئناف باطلا[2]. على أنه يجوز استيفاء هذا التوقيع فى الجلسة بشرط أن يتم ذلك خلال ميعاد الاستئناف وفقا لما تقضى به قواعد التصحيح بالتكملة [3].

ولأن المادة ٢٣٠ مرافعات تنص على أن « يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى». فإنه يجب على المستأنف أو من ينوب عنه عند إيداع الصحيفة قلم كتاب هذه المحكمة أن يطلب منه قيد الصحيفة. وعليه أن يرفق بالصحيفة عند إيداعها ما تنص عليه المادة ٦٥ مرافعات (معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) من تقديم مايدل على أداء الرسم كاملا أو إعفائه منه، ومن ارفاق ما توجب هذه المادة إرفاقه بصحيفة الدعوى من أوراق [4] وتكون سلطة قلم الكتاب بالنسبة للقيد وبالنسبة لتحديد تاريخ الجلسة، هى نفس السلطات التى سبق بيانها عند رفع الدعوى أمام أول درجة.

وفضلا عن ذلك، يوجب القانون، إذا كان الاستئناف فى حكم صدر بصفة إنتهائية بسبب مخالفة قواعد الأختصاص المتعلق بالنظام العام أو بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، أن يودع المستأنف خزانة

---

(١) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص٩٤. ويكفى لتحقيق هذا الغرض توقيع المحامى على الأصل أو على الصورة. (نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩- فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ق).

(٢) نقض مدنى ٢٠ نوفمبر ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٢٧٢-٤٩. واستئناف مصر ٢٩ اكتوبر ١٩٤٦- المجموعة الرسمية ٤٨-١٢٥-٦١.

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٨ فى الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥١ ق. وأنظر ماسبق بند ٢٥٢.

(٤) ويعتبر الاستئناف مرفوعا بتقديم الصحيفة لقلم الكتاب وأداء الرسم كاملا وليس من تاريخ قيد قلم الكتاب الصحيفة (نقض ٨٩/٥/٢٢ فى الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٥٢ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف مبلغ مائة جنيه على سبيل الكفالة (٢/٢٢١ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية. ولا يقبل قلم الكتاب الصحيفة اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع. والغرض من ايداع هذا المبلغ هو ضمان جدية الاستئناف ووضع حد لرفع استئنافات عن أحكام نهائية بزعم أنها تخالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو باطلة [١]. على أنه اذا تعدد المستأنفون فى قضية واحدة وقدموا صحيفة استئنافية واحدة فانهم يدفعون جميعا مبلغا واحدا، ولو اختلفت أسباب طعونهم. فاذا حكم بعد ذلك بعدم جواز الاستئناف - وفقا للمادة ٢٢١- لعدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، لانتفاء البطلان، أصبح المبلغ من حق الخزانة العامة دون حاجة إلى حكم بذلك. (٢/٢٢١ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

وإذا لم يرفع الاستئناف صحيحا فى الميعاد، كان غير مقبول. وتقضى المحكمة بعدم قبول الاستئناف ولو من تلقاء نفسها. فاذا دفع بعدم القبول ورفضت المحكمة هذا الدفع وقضت بقبول الاستئناف شكلا، فان قضاءها هذا يعتبر قضاء قطعيا تستنفد به المحكمة سلطتها فى هذا الشأن، فلا يجوز اثارة مسألة قبول الاستئناف مرة أخرى أمامها لأى سبب يتعلق بصحيفة الاستئناف أو بايداعها فى الميعاد، ولو تعلق هذا السبب بالنظام العام [٢].

على أنه يجب التفرق بين قبول الاستئناف شكلا وقبول الاستئناف بصفة عامة. فاذا إقتصرت المحكمة الاستئنافية على اصدار حكم بقبول الاستئناف شكلا، فان هذا الحكم ينصرف فقط إلى شكل الاستئناف أى صحيفة الاستئناف وايداعها وقيدها ومراعاة ميعاد الاستئناف فلا تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للفصل فى قبول الاستئناف بسبب موضوعى. وعلى العكس، فإن قضاءها بقبول الاستئناف بصفة عامة يعتبر قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحول دون العودة إلى اثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف من عدمه [٣]. ولهذا ليس للمستأنف

(١) وقد حكم بأنه إذا لم تودع الكفالة عند إيداع الصحيفة أو على الأكثر فى ميعاد الاستئناف، قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف. (نقض مدنى ١١ مارس ١٩٧٦- مجلة إدارة قضايا الحكومة١٩٧٧- عدد ١- ص١٦٦).

(٢) محمد كمال عبد العزيز: ص ٤٥٩.

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٥ فى الطعن ١٨٤ لسنة ٥٦ ق.

عليه بعد الحكم بقبول الاستئناف أن يدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب أو لأن المستأنف لم تكن له صفة أو مصلحة أو لم يكن خصماً حقيقياً فى الدعوى ولم يحكم عليه بشئ [١].

ويلاحظ أن قضاء المحكمة بقبول الاستئناف لا يعنى أنها نظرت موضوع الاستئناف بما فى ذلك صحة الحكم المستأنف أو بطلانه. ولهذا فان القضاء بقبول الاستئناف لا يمنعها من بحث صحة الحكم المستأنف أو بطلانه اذ أن هذا القضاء لا يتضمن قضاء بصحة هذا الحكم[٢].

ويتم ايداع صحيفة الاستئناف لدى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية المختصة، وهى المحكمة التى تتبعها محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المطعون فيه [٣]. ويعتبر عدم اختصاص المحاكم الاستئنافية الأخرى متعلقا بالنظام العام، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها [٤]. على أنه يجب على المحكمة بعد الحكم بعدم الاختصاص أن تحيل الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة تطبيقا للمادة ١١٠. ولكن اذا أودعت صحيفة الاستئناف لدى محكمة استئنافية غير مختصة، فهل يترتب على هذا الايداع عدم انقضاء الحق فى الاستئناف، كما هو الحال بالنسبة لصحيفة الدعوى التى تقطع التقادم رغم رفعها أمام محكمة غير مختصة؟ ذهب البعض إلى أن النص الخاص بالمطالبة القضائية أمام أول درجة نص استثنائى لا يجوز القياس عليه [٥]. ولكن البعض الآخر يرى على العكس وجوب تطبيق هذا النص أيضا على الاستئناف [٦]. وهو رأى أخذت به محكمة النقض المصرية استنادا إلى المادة ٢٤٠ مرافعات التى تنص على أنه

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٢ فى الطعن ٢٦٨ لسنة ٥٦ق. و٣٠ فبراير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٢٨٧-٥٠.

(٢) نقض مدنى ١٩٩١/٤/٢٨ فى الطعن رقم ٢٧١٥ لسنة ٥٦ ق.

(٣) كوستا: بند ٣٤٣ ص ٣٩٧.

(٤) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٩ ص ٥٥٨. ويلاحظ أن رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة به لا يبطل الاستئناف (نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٤ فى الطعن ١٤٨٣ لسنة ٥٢ق).

(٥) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٩ ص٥٥٩. زانزوكى: جزء ثان بند ٦ ص ٢٢٦.

(٦) من هذا الرأى: كوستا: بند ٣٤٥ ص ٣٩٩. ساتا: بند ٢٥٣ ص ٣٤٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يسرى على الاستئناف القواعد والاجراءات أمام محكمة أول درجة ما لم ينص القانون على غير ذلك [١].

(ب) إعلان الصحيفة ، وبعد ايداع الصحيفة، يجب اعلانها الى المستأنف ضده مع تكليفه بالحضور. وذلك وفقا لنفس القواعد وبمراعاة نفس المواعيد التى يخضع لها اعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة [٢]. ولهذا اذا لم يكلف المستأنف ضده بالحضور خلال ثلاثة أشهر من ايداع الصحيفة، جاز الحكم باعتبار الاستئناف كان لم يكن [٣]، [٤]، [٥].

ويلاحظ أن الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى اجراءاتها خصومة مستقلة عن خصومة أول درجة، ولهذا فإنه إذا تم اعلان معيب لصحيفة الدعوى أمام أول درجة ، ولم يتمسك المدعى عليه بالبطلان لهذا العيب، فان هذا لا يمنعه من التمسك ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف اذا شابه العيب نفسه [٦].

٣٥٣- نطاق القضية فى الاستئناف، تعتبر قضية الاستئناف - وان تناولت نفس الطلبات التى طرحت أمام محكمة أول درجة- مرحلة جديدة، يستطيع الأطراف فيها - فى حدود الطلبات التى قدموها أمام أول درجة وما يتطرحوه منها أمام المحكمة الاستئنافية- التمسك بأوجه دفاع وأدلة اثبات جديدة. وبهذا تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة أول

(١) نقض مدنى ٢٨/٥/١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٨٠- فى الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥. ق ويلاحظ أن اعلان الاستئناف يلى رفعه. ولهذا فانه اذا اودعت صحيفة الاستئناف فى ميعاد الاستئناف، فان عدم اعلانها فى هذا الميعاد أو عدم صحة اعلانها لا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف (نقض ضرائب ٢٢ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٤ق).

(٣) نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن ١٥٩٨ لسنة ٥٩ق.

(٤) ولا يجوز تطبيق المادة ٢/٢١٨ (نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق. و٢٨ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣-٥٤٢-٨٥).

(٥) ولا يتعلق الجزاء بالنظام العام. فالحق فى طلبه يزول بنزول الخصم عنه صراحة أو ضمنا. (نقض مدنى ١يناير ١٩٧٨- مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨- عدد٢- ص ٢٠٢). ويكون تطبيق الجزاء - كما هو الحال بالنسبة لاعلان صحيفة الدعوى - جوازى للمحكمة فلها الا تحكم به اذا قدرت أن هناك عذرا أدى إلى عدم اتمام اعلان الصحيفة فى الميعاد (نقض أحوال ٢٠٠٦/٥/٢٧ فى الطعن ٧٤/٨٢ق).

(٦) نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ق.

درجة. فتكون للمحكمة السلطة الكاملة التى كانت لمحكمة أول درجة، ويكون للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم فى أول درجة ، إلا ما سقط منها. وبهذا يمكن - بسبب أدلة الإثبات التى تعرض على المحكمة الاستئنافية لأول مرة- أن يختلف حكم ثانى درجة عن حكم أول درجة دون أن يعنى هذا أن هذا الأخير قد أخطأ على أى نحو. فالمحكمة الاستئنافية تنظر القضية من جديد ex novo على أساس ما عرض على محكمة أول درجة وما لم يعرض عليها[١].

واذا حللنا هذه الفكرة، فاننا يمكن أن نرى فيها عنصرين:

١- أن المحكمة الاستئنافية تنظر نفس القضية.

٢- أن المحكمة الاستئنافية وإن نظرت نفس القضية، فهى تنظرها من جديد [٢]. وهذان العنصران هما اللذان يحددان نطاق القضية فى الاستئناف. وتنص عليهما المادة ٢٣٢ مرافعات بنصها على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» كما تنص عليهما أيضا المادة ١/٥٨ ممن ق. (١) لسنة ٢٠٠٠ بالنسبة للأحوال الشخصية. وذلك على التفصيل الآتى :

٣٥٤- أولا: المحكمة الاستئنافية تنظر نفس قضية الدرجة الأولى: لا تنظر المحكمة الاستئنافية قضية جديدة تتعلق بصحة حكم أول درجة أو بعدالته، وانما هى تنظر نفس القضية التى صدر فيها حكم أول درجة [٣]. ونتيجة لهذا:

١- تبقى للسقوط الذى تحقق فى أول درجة نفس الفاعلية أمام الاستئناف. ولهذا اذا سقط - فى أول درجة - الدفع بعدم الاختصاص المحلى لسبق الدفاع الموضوعى، فلا يجوز التمسك بهذا الدفع أمام الاستئناف. واذا لم ينكر خصم ورقة عرفية أمام أول درجة قبل ان يناقش موضوعها، فسقط حقه فى الانكار،

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٦ ص ٥٥٠.

(٢) وتعبر محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها «وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحها عليه». (نقض مدنى ٢ مارس ١٩٨١ فى الطعن ٥٩٦ لسنة ٤٥ق).

(٣) كوستا: بند ٣٣٧ ص٣٨٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فليس له أن ينكر الورقة فى الاستئناف ولو فعل هذا قبل الكلام فى الموضوع أمام المحكمة الاستئنافية [١].

٢- أدلة الاثبات التى جمعت أمام محكمة أول درجة تكون مطروحة بنفس القوة أمام محكمة ثانى درجة [٢]. ولهذا فان الأيمان التى حلفت فى أول درجة تبقى لها نفس الفاعلية، والاقرارات القضائية أمام أول درجة تعتبر أمام ثانى درجة اقرارات قضائية. وبصفة عامة، تعتبر جميع الأدلة والأسانيد المقدمة أمام محكمة أول درجة مقدمة أيضا أمام محكمة ثانى درجة. على أن محكمة ثانى درجة لا تلتزم بالأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة [٣]، فلها أن تراجع أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته هذه المحكمة وتستخلص منها ما تطمئن اليه ولو كان مخالفا لما استخلصته هذه المحكمة [٤].

٣- أدلة الاثبات التى استهلكت أمام أول درجة لا يجوز اعادتها أمام ثانى درجة. ونتيجة لهذا، لا يقبل توجيه يمين الى خصم اذا كان قد سبق توجيهه اليه فى أول درجة، أيا كان موقفه عندئذ.

٤- الدفوع وأوجه الدفاع [٥] والتأكيدات التى قدمت أمام محكمة أول درجة، تعتبر مطروحة على المحكمة الاستئنافية (مادة ٢٣٣) ولو لم يعاود المستأنف التمسك بها. وذلك ما لم تتضمن المذكرات أو المواقف فى الاستئناف ما يعتبر

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٧ ص ٥٥١. كوسنا: بند ٣٢٩ ص٣٩٠. وأنظر تطبيقا آخر فى نقض مدنى ١٩٥٦/٥/٣١- مجموعة النقض ٧ س ٦٢٢ وقد قضى بانه إذا وافق احد الشركاء أمام محكمة أول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له أن يرجع أمام محكمة ثانى درجة فى هذا الطلب ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة. وفى نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-١١٤٢-٢٤٢. وقضى بانه إذا نزل المتمسك بورقة عنها أو عن جزء منها أمام محكمة أول درجة ترتب على ذلك النزول انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بها وليس لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول أن تعود فتبحث صحة الادعاء بالتزوير أو عدم صحته.

(٢) كيوفندا: الاشارة السابقة. نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/١٢ فى الطعن ٣٥٣ لسنة٥٣ق.

(٣) نقض مدنى أول مايو ١٩٦٩- مجموعة النقض ٢٠-٧٠٦-١١٣.

(٤) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٩٣٤-١٣٧.

(٥) نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/١٥ فى الطعن ١١٠ لسنة ٥٦ق. و١٩٧٩/١/٣٠- فى الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٧ق. و٢٣مارس ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-٤٩٤-١٣٧.

نزولا صريحا أو ضمنيا عنها[١]. وتقدير هذاالنزول مسألة واقع تستقل بتقديره المحكمة الاستئنافية[٢]. ونتيجة لهذا، فان المستأنف عليه الذى كان مدعا عليه فى أول درجة يجد دفوعه ودفاعه مطروحة على المحكمة الاستئنافية تلتزم بالفصل فيها [٣]. ولو تغيب أو حضر دون أن يبدى دفاعا. وينطبق هذا على الدفوع وأوجه الدفاع التى قدمت الى محكمة أول درجة، سواء منها التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى فصلت فيها، وسواء قبلتها تلك المحكمة أو لم تقبلها أو رفضتها صراحة بحكم مستقل، متى كان الحكم فى الدعوى قد قضى له بكل طلباته فأعفاه هذا من استئناف ما صدر ضده من أحكام قبل الحكم المنهى للخصومة، ولم يثبت تخليه عن هذه الدفوع أو الأوجه[٤]. وذلك دون حاجة لرفع استئناف فرعى أو مقابل بها[٥]. ويكون الأمر كذلك ولو تضمنتها مذكرة مقدمة أمام أول درجة بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات مادامت محكمة أول درجة قد قبلت هذه المذكرة اذ بهذا تصبح قائمة أمامها، وبالتالى مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية[٦].

٥ - يجب ضم ملف القضية أمام أول درجة إلى ملف الاستئناف متضمناً جميع الأوراق التى كانت فيه. فإذا سلخت أوراق منه، وطلب أحد الخصوم فى الاستئناف ضمها إليه، فأغفلت محكمة الاستئناف هذا الطلب، فإن حكمها يكون معيباً لمخالفته مبدأ الأثر الناقل للاستئناف[٧].

(١) نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٣١ فى الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥١ق. و١٩٨٠/٢/١١ فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ق. ٢ مارس ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٢٢٩-٣٩. ١٩٨٩/١/٣١ فى الطعن ٦٤ لسنة ٥٥ق.

(٢) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٩ ص ٥٦١ وقد حكم بان طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف لأسبابه لا يعد تنازلا عن باقى أوجه دفاعه التى لم يأخذ بها الحكم الابتدائى (نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٦٥- مجموعة النقض ١٦-٨٨٣-١٣٩).

(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/١/١٦ فى الطعن ٢١٢٥ لسنة ٥٣ق. و٢ مارس ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢-٢٣٩-٣٩. بقضاء مسبب بواجه عناصره الواقعية والقانونية (نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٠ فى الطعن ١٧٨٩ لسنة ٥٨ق).

(٤) نقض مدنى ١٩٩١/١/٣٠ فى الطعن ٣٥٥ لسنة ٥٦ق. ونقض عمال ٢٤ يناير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ ق.

(٥) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-٢٥٦-٣٩و١٩٧٩/٣/٢١- فى الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ق. «استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى يطرح على محكمة الدرجة الثانية النزاع بما صدر فيه من أحكام وما انطوى عليه من دفاع ودفوع».

(٦) نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٨٣- فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق. ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تستبعد تلك المذكرة ولا تعرض لما تضمنته تأسيسا على انها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته. (نقض مدنى أول ابريل ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-٧١٣-١٤٠).

(٧) نقض مدنى ٢٠٠٣/١/٢١ فى الطعن ٨٤١٩ لسنة ٦٢ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٥٥- ٦-عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف: وهذه قاعدة تقليدية تحرص التشريعات المختلفة على النص عليها صراحة (مادة ٢٣٥). وأساسها أن القضية فى الاستئناف يجب أن تكون هى نفسها القضية فى أول درجة. فالطلب الجديد فى الاستئناف تنقصه سبق خصومة أول درجة بالنسبة له. ويعتبر قبوله مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين، وانحرافا بالاستئناف عن طبيعته باعتباره يرد على القضية نفسها التى نظرت فى أول درجة [١]. وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام [٢]. فلا يجوز الخروج عليها ولو باتفاق الخصوم. فإذا قدم طلب جديد لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، كان هذا الطلب غير مقبول من الناحية الاجرائية إذ كان يجب أن يمر قبل ذلك على محكمة أول درجة. وعلى المحكمة أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم قبول هذا الطلب (مادة ٢٣٥) [٣].

ولكن ما المقصود بالطلب الجديد فى الاستئناف؟ الطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف فى أحد عناصره (الأشخاص أو المحل أو السبب) عن الطلب الذى كان أمام محكمة أول درجة قبل أصدراها الحكم فى القضية. وقد سبق بيان هذه العناصر[٤][٥]. وذلك مع ملاحظة أن المقصود هو

(١) كوستا: بند ٣٣٩ ص ٣٩٠. زانزوكى جزء ثان بند ٩ ص ٢٨٨. فتسان: بند ٦٣٤ ص ٨٠٨. موريل: بند ٥٠٤ ص ٤٧٠. ديباس بند ٩٧ ص ٨٣.

(٢) كيرفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٧ ص ٥٥٢. نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٤- مجموعة المكتب ١٥- ٢٨٠-٤٨.

(٣) نقض عطل ٢٠٠٣/١٢/٢٥ فى الطعن ٢٧٢/١٢٦٤ق. نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٢٨ فى الطعنين رقمى ١٢٣٧ و١٢٣٥ لسنة ٤٧ق. و١٩٩٠/١٢/١٥ فى الطعن ٤٩٥ لسنة ٥٥ق. و٤ مايو ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٥-٧٩٦-١٣١. (ولا يعيب حكم الاستئناف اغفال الرد عليه). ونقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٩١٩-١٦٠. ويلاحظ أن الأمر يتعلق أيضا بعدم اختصاص، إذ المحكمة الاستئنافية- باعتبارها محكمة ثانى درجة- غير مختصة بالطلب الجديد وإنما يكون الاختصاص به لمحكمة اول درجة (زانزوكى: جزء ثان- بند ٢١ ص ٢٢٩- ٢٤٠). كما يلاحظ أن مجرد تضمين صحيفة الاستئناف طلبا جديدا لا يؤدى الى حكم بعدم قبول الاستئناف إذا كان هناك شق آخر مما طلب لا يعتبر طلبا جديدا (نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٦٢٢-٩٤).

(٤) ما سبق بند ٣٩ وما بعدها.

(٥) ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن: أن طلب الوارث فى الابتئناف الحكم له شخصيا بالبلغ المطالب به يعتبر طلبا جديدا اذا كان قد اقام الدعوى امام اول درجة باعتباره ممثلا للتركة (نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٨- فى الطعن ٣٢٦ لسنة ٤٤ق). وأنه إذا كان الطلب امام أول درجة هو المطالبة بالأجر عن مدة ايقاف العامل فإن طلب الأجر عن المدة السابقة على الوقف يعتبر طلبا جديدا (نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٧٤-

الطلب اللازم لمباشرة محكمة الاستئناف لنشاطها ، فاذا تعلق الأمر بنشاط يجب على محكمة الاستئناف القيام به من تلقاء نفسها فإن تقديم الخصم طلبا فى الاستئناف لتحريكه لا تنطبق عليه قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف[١]. كما يلاحظ انه لا يعتبر طلباً جديداً[٢] الطلب الذى يقصد به بيان الطلب الأصلى أو يعتبر متداخلاً أو مندرجاً فيه أو نتيجة لازمة له.

٣٥٦- استثناءات، وفقا للمادة ٢٣٥ مرافعات، يجوز استثناء تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف حددها النص فيما يلى:

١- تغيير السبب أو الإضافة إليه لأول مرة فى الاستئناف: لأن الطلب أيا كان سببه يرمى إلى تحقيق حماية قضائية معينة

=

مشار إليه). وان طلب رد معجل الثمن أمام المحكمة الاستئنافية يعتبر طلبا جديد إذا كان المطلوب أمام أول درجة هو مجرد طلب فسخ عقد البيع (نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٦٤- مجموعة النقض ١٥-٩٤٧-١٣٤). وان طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام الاستئناف لا يقبل باعتباره طلبا جديدا (نقض مدنى ٢١/٦/١٩٩٠ لسنة ٥٧ق). وأنه إذا طلب المؤجر طرد المطعون ضدهما للغصب، فلا يجوز أن يطلب لأول مرة في الاستئناف فسخ العقد لعدم سداد الأجرة. (نقض مدني ١٥/٣/١٩٩٠ في الطعن ٤٩٥ لسنة ٥٤ق). وانه إذا كان الطلب امام اول درجة هو فسخ عقد البيع ورد الثمن والتعويض فلا يقبل طلب التنفيذ العينى أمام الاستئناف. (نقض مدنى ١١/١٢/٢٠٠٥ فى الطعون ٧١-٨ و٧١٥٩ و٧٢٠٠/٧٤ق).

(١) زانزوكى: جزء ثان بند ١٤ ص ٢٢٢.

(٢) نقض مدنى ٢٦/١٢/١٩٨٨ فى الطعن ١٢٢٩ لسنة ٥٣ ق. ولهذا إذا رفض حكم اول درجة رد حيازة الشفة للمدعين فان طلب أحدهم فى الاستئناف رد العين له وحده لا يعد طلبا جديدا. (نقض مدنى ٢٠/٤/١٩٧٨ فى الطعن ٢٢٥ لسنة ٤٦ق). وإذا رفعت الدعوى بطلب رد أسهم أو قيمتها، فإنه يمكن لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية طلب التعويض عن هبوط قيمة الأسهم فهو لا يعتبر طلبا جديدا ،لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطلوبة امام محكمة الدرجة الأولى» (نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٣- مجموعة النقض ١٤-٤١٣-٦٤) وأن طلب رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى لا يعتبر طلبا جديدا أمام الاستئناف لأنه يندرج فى طلب رفض الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف. (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-١٦٩٩-٢١٧). وإذا رفعت الدعوى امام أول درجة بطلب التنفيذ العينى، فان طلب التنفيذ بطريق التعويض لأول مرة امام الاستئناف لا يعتبر طلباجديدا. كذلك إذا طلب التعويض أمام أول درجة وطلب التنفيذ العينى أمام الاستئناف. (نقض أحوال شخصية ١٥/٦/١٩٨٢- فى الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٨ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لمركز قانونى معين، فان مبدأ الاقتصاد فى الاجراءات يوصى بأنه مادام الطلب فى الاستئناف . أيا كان سببه، يرمى الى حماية نفس المركز القانونى الذى عرضت حمايته على أول درجة، فيجب أن ينظر من المحكمة الاستئنافية حتى لا يضطر المستأنف الى بدء خصومة جديدة أمام محكمة أول درجة. وتحقيقا لهذا الهدف تنص المادة ٢/٢٣٥ على أنه «يجوزمع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه». وعلى هذا، فإنه وفقاً للقانون المصرى، يجوز استئناف قبول الطلب الجديد فى الاستئناف اذا كان لا يختلف عن الطلب المقدم أمام أول درجة إلا بالنسبة لعنصر السبب(١) وتطبيقا لنفس النص، فإنه يمكن مع بقاء سبب الطلب على حاله اضافة سبب جديد اليه لأول مرة فى الإستئناف(٢).

---

(١) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-١١٦-١٨. وقد حكم بأنه يعتبر تغييراً للسبب جائزاً لأول مرة فى الإستئناف إذا كان الطالب قد طلب أمام محكمة أول درجة أجرة إضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة التى حددتها لجنة تقدير القيمة الايجارية استناداً الى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة، وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الأجرة الاضافية استنادا الى الميزة التى خولها للطاعنة باستغلالها مستشفى. إذ فى هذه الحالة يبقى موضوع الطلب الأصلى على حاله لم يتغير، وإن تغير السبب الذى يستند اليه الطالب فى المطالبة بالأجرة الإضافية (نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٩ - فى الطعنين رقمى ١١و٣٢ لسنة ٤٤ق) .

كما حكم بأنه يعتبر جائزا أمام الاستئناف بالنسبة للخصم الذى رفع دعوى الشفعة استناداً إلى أنه شريك على الشيوع مع البائع لأرض النزاع، أن يضيف سببين جديدين هما أن أرض النزاع والأرض المشفوع بها من الأراضى المعدة للبناء، ومتجاوران فى حد، وأن للأرض الأولى على الأرض الثانية حق ارتفاق بالرى - ذلك أن موضوع الطلب الأصلى وهو أخذ الأرض المبيعة محل النزاع بالشفعة لم يتغير (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٤ فى الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ق).

(٢) نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩١٩ - ١٤٣. وقد حكم بأن اضافة طلب الاخلاء لتغيير الاستعمال لأول مرة فى الاستئناف الى طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار بغير موافقة المالك الذى ابدى أمام أول درجة يعتبر طلبا جديداً غير جائز وليس مجرد اضافة سبب جديد مما تجيزه المادة ٢/٢٣٥ (نقض ايجارات ١٩٨١/١٢/٢١ - فى الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٦ ق). وهو حكم محل نظر إذ موضوع الطلب وهو الاخلاء لعين معينة لم يتغير.

وعلى العكس، حكم بأنه إذا طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الايجار منتهيا مدته وطرد المستأجر تبعا لذلك باعتباره أصبح غاصبا، فإن طلبه أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الايجار مفسوخاً لاخلال المستأجر بالتزامه العقدى بسداد الأجرة وبالتالى طرد المستأجر من العين يعتبر طلبا جديداً يختلف عن الطلب الذى طرح أمام أول درجة من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط، ولهذا لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض مدنى ١٩٩٠/٢/١٥ فى الطعن ٤٩٥ لسنة ٥٤ ق . ونقض ايجارات ٢٢ ديسمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق) .

٢ - طلب إضافة، الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، (٢/٢٣٥)، وعلة هذا الاستثناء هو أن هذه الطلبات تعتبر تابعة للطلب الأصلى، ومادام قد عرض الطلب الأصلى أمام أول درجة فلا يعتبر عرض هذه الطلبات لأول مرة أمام الاستئناف عرضاً لقضية جديدة(١). ومن ناحية أخرى، فإن هذه الطلبات لم يكن من الممكن تقديمها أمام أول درجة مع الطلب الأصلى، فعدم جواز تقديمها أمام الإستئناف يؤدى إلى وجوب الرجوع أمام أول درجة لتقديمها بعد صدور الحكم (٢). وهو ما يخالف مبدأ الاقتصاد فى الاجراءات(٣)، ويتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم ثانى درجة يجب أن يتضمن حماية قضائية شاملة للمنتصر(٤). ويلاحظ أن الأمر يقتصر على الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة فلا يجوز لأول مرة فى الاستئناف طلب فوائد أو ملحقات أخرى مستحقة قبل ذلك(٥). وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه يشترط لطلب الفوائد المستحقة بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة أن يكون قد طولب بمثلها أمام أول درجة. ولهذا فإنه إذا لم يطلب المدعى فوائد الدين أمام محكمة أول درجة فإنه لا يستطيع طلب الفوائد عن المدة بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة، لأول مرة فى الاستئناف(٦).

٣ - طلب، مايزيد من التعويضات، بعد تقديم الطلب الأصلى (٢/٢٣٥):

---

(١) فهو نفس المركز القانونى الذى عرض أمام أول درجة (سانا: بند ٢٦٢ ص ٣٥٤) .

(٢) قنسان : بند ٦٢٦ ص ٨١٠ موريل : بند ٦٣٦ ص ٤٩١ .

(٣) كوستا : بند ٣٣٩ ص ٣٩٠.

(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٣٩٧ ص ٥٥٢ .

(٥) كوستا : الاشارة السابقة . ولهذا لا يدخل فى مدلول الملحقات وفقا لهذه المادة طلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها قائمة على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها. (نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨- ١١١ - ١٧).

(٦) نقض تجارى ٢٩ أبريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ ق ونقض مدنى ٢٨مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤- ٤١٣ - ٦٤، و ١٠ مايو ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧- ١٠٤٠ - ١٤١ و ٢ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ١١٢ - ٨١). وهذا الاتجاه فى تقديرنا محل نظر فالنص لم يوجب سوى أن تكون الفوائد قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة وهو تعبير يختلف عن العبارة التى استعملها المشرع بالنسبة للتعويضات، وما يزيد من التعويضات» . فضلاً عن أن الفوائد على خلاف الأجور

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويفترض هذا الطلب أن يكون الطلب الأصلى بالتعويض. فيطلب فى الاستئناف زيادة التعويض المطلوب وذلك بسبب تفاقم الضرر الذى حدث من نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام أول درجة. ولهذا لا يجوز طلب زيادة التعويض لأول مرة أمام الاستئناف استناداً إلى واقعة جديدة حدثت بعد حكم أول درجة[1]. أو طلب زيادة التعويض أمام محكمة الاستئناف ، عن نفس الواقعة ، دون بيان ما يبرر هذه الزيادة باعتبارها نتيجة لتفاقم الضرر[2] .

٤ - طلب الحكم بالتعويض عن رفع الإستئناف على سبيل الكيد (٢٣٥ فقرة اخيرة): ومن البديهى أن هذا الطلب لم يكن من المتصور تقديمه أمام أول درجة قبل الحكم المطعون فيه. وقد أجاز القانون تقديم هذا الطلب رغم أنه ليس من الملحقات ، لأنه من المصلحة نظره من المحكمة الاستئنافية للارتباط الوثيق بينه وبين الاستئناف الكيدى الذى تنظره . ويقتصر الاستثناء على التعويض عن رفع الاستئناف، فلا يجوز أن يطلب أمام المحكمة الاستئنافية التعويض عن الضرر الذى حدث من تنفيذ الحكم معجلا رغم استئنافه[3] ، أو التعويض عن توقيع حجز كيدى[4].

ولأن الحالات المتقدمة واردة على سبيل الاستثناء، فإنه لا يجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها. كما لا يجوز إجتهاداً إضافة حالات أخرى لها.

وذلك مع ملاحظة أن المادة ٢/٥٨ من قانون إجراءات الأحوال الشخصية ١/٢٠٠٠ تجيز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف إذا كانت « مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها إتصالا لا يقبل التجزئة» وهذه المادة تنطبق فقط فى قضايا الأحوال الشخصية.

= والمرتبات تعتبر من الملحقات لطلب اصلى هو طلب الدين الذى طرح أمام أول درجة ، وليست جزءاً من هذا الطلب . (انظر : زانزوكى - جزء ثان بند ٨١ ص ٢٣٦).

(١) ديباش : بند ١٠٤ ص ٩٠.

(٢) نقض مدنى ٢٨ أبريل ١٩٨٠- فى الطعنين رقمى ١٢٢٧و١٢٣٥ لسنة ٤٧ق.

(٣) سانا : بند ٣٦٢ ص ٣٥٤.

(٤) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٧١٦ - ١١٦.

وأياً ما كان الأمر ، فحيث يجوز تقديم طلب جديد فى الاستئناف ، وقدم هذا الطلب ، فإن على المحكمة منح الخصم أجلا مناسبا لإبداء دفاعه بشأنه، وإلا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع.

٣٥٧ - عدم جواز تدخل الغير فى الاستئناف، تتحدد الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبنفس الصفة التى اختصموا بها أمامها[1]. والقول بغير هذا يعنى اضاعة درجة من درجتى التقاضى على من يمثل لأول مرة فى الاستئناف . ولهذا فالقاعدة انه لا يجوز ادخال شخص لم يكن طرفا أمام محكمة أول درجة كخصم لأول مرة فى الاستئناف، وذلك سواء بناء على طلب احد الأطراف أو بأمر المحكمة (مادة ١/٢٣٦). وإنما يمكن فقط ادخال شخص فى الاستئناف لتقديم مستند تحت يده (مادة ٢٦ قانون اثبات). ذلك انه لا يعتبر بهذا الادخال طرفاً فى الخصومة . أما بالنسبة للتدخل، فمن المقرر عدم جواز التدخل الاختصامى[2] إذ من شأنه حرمان طرفى الخصومة فى الاستئناف من احدى درجتى التقاضى بالنسبة لطلب المتدخل[3]. وعلى العكس تجيز المادة ٢/٢٣٦ التدخل «ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم» وهى عبارة تنصرف إلى التدخل

---

(١) نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٤٢٧ - ٢٤٢.

(٢) وإذا صدر الحكم بعدم قبول التدخل الاختصامى أمام أول درجة، ولم يستأنفه طالب التدخل فليس له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية (نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٥٠٣ - ٨١) . وعلى العكس، فإنه إذا استأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله أمام أول درجة، كان له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع (نقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٤٣٤ - ١٩٩).

(٣) نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١١٨٩ - ١٦٣ (والعبرة فى وصف تدخله هو بحقيقة التدخل وإن لم يطلب المتدخل صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى مادام قد بنى تدخله على ادعاء هذا الحق). ومن ناحية أخرى - يجب أن يتعلق الأمر بتدخل شخص من الغير، وليس بخلف لنفس الخصم. ولهذا فإنه إذا اندمجت شركة فى أخرى فإن الشركة الدامجة تخلف الشركة المندمجة. فدخول الشركة الدامجة أمام المحكمة الاستئنافية لا يكون تدخلاً من خصم جديد (نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٠٥ - ١٤١).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الانضمامى البسيط دون التدخل الانضمامى المستقل. ويفترض التدخل الانضمامى فى الاستئناف أن يكون الاستئناف قد رفع صحيحاً فى الميعاد، فلا يقبل التدخل فى استئناف غيرجائز أو مرفوع بعد الميعاد[1].

وما تقدم يتعلق بالتدخل أو ادخال شخص لم يكن طرفاً فى خصومة أول درجة. أما تدخل أو ادخال الطرف الذى لم يطعن بالاستئناف أو يوجه إليه الاستئناف فتحكمه قاعدة مغايرة تنص عليها المادة ٢١٨[2].

٣٥٨ - ثانياً: المحكمة الاستئنافية تنظر القضية من جديد (الأثر الناقل للاستئناف):

١ - يتحدد نطاق القضية فى الاستئناف ليس بكل ما عرض من طلبات على محكمة أول درجة، وإنما بما يعرض منها أمام المحكمة الاستئنافية (مادة ٢٣٢) Tantum devolutom appelatum وهذا ما يسمى بالأثر الناقل للاستئناف effect devolutif ولهذا فإنه إذا طعن المستأنف بالنسبة لجزء فقط من الحكم فإن الطلبات التى يتعلق بها هذا الجزء تعتبر وحدها مطروحة على المحكمة الاستئنافية[3]. بل أن هذه الطلبات التى تعلق بها الجزء من الحكم المستأنف لا تعرض على المحكمة الاستئنافية إلا فى النطاق الذى تقدم به . ولهذا إذا طالب المدعى بخمسين الف جنيه أمام محكمة أول درجة، ورفض طلبه فاستأنف الحكم طالباً ثلاثين الف جنيه، فإن نطاق القضية فى الاستئناف يتحدد بما طلب منها. فليس للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بأكثر من ثلاثين الف، وإلا اعتبرت قاضية بأكثر من المطلوب Ultra petita . كذلك إذا تضمن الحكم شقاً مستعجلاً وشقاً موضوعياً. وطعن المحكوم عليه بالنسبة للشق المستعجل فإن

---

(١) نقض مدنى ٤ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٠٩٣ - ١٦٣.

(٢) انظر بند ٢٤٦.

(٣) موريل : بند ٦٣٤ ص ٤٩٠. وإذا قضى الحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وبرفض الدعوى، فاستأنف المحكوم عليه الحكم برفض الدعوى دون ما قضى به من رفض الدفع، فإن الدفع لا يكون مطروحاً على محكمة الاستئناف ولا عليها إن هى لم تعرض له. (نقض مدنى ١٩٨٩/١/٢٦ فى الطعنين ٢١١ لسنة ٥٢ و ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ق).

الدعوى الموضوعية لا تطرح بهذا الاستئناف على المحكمة الاستئنافية[1]. فليس للمحكمة الاستئنافية ان تفصل فى أية مسألة غير مطروحة عليها[2].

ويلاحظ انه إذا ضمت دعويان لنظرهما معاً أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان الموضوع والسبب والخصوم فى إحدى الدعويين هى بذاتها فى الدعوى الأخرى ، فإن هذا الضم يؤدى إلى دمج الدعويين بحيث تفقد كل منهما استقلالها. فإذا طعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى إحدى الدعويين، فإن الطعن ينصرف إلى الدعويين معاً. وعلى المحكمة الاستئنافية أن تنظر الطلبين معاً، فإذا قضت بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لإحدى الدعويين وأغفلت الحكم فى الدعوى الأخرى، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون[3].

وإذا حدث وصدر الحكم يشتمل على أجزاء بعضها لصالح المدعى والبعض الآخر لصالح المدعى عليه. واستأنف أحدهما الشق الصادر ضده، فلا يطرح على المحكمة إلا هذا الشق وحده[4]. فإذا استأنف أحدهما الحكم كله بغير تحديد. فإن هذا الاستئناف - رغم عمومه - لا يرد إلا على الأجزاء من الحكم الضارة بالمستأنف ، وذلك تطبيقاً لقاعدة عامة مقتضاها أن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن[5]. أما الأجزاء الأخرى من الحكم، فإنها لا تطرح على المحكمة الاستئنافية إلا بإستئناف آخر يقدم من الخصم الذى صدرت ضده. ويكون الأمر كذلك، ولو كان الجزء الذى لم يرفع عنه الاستئناف يتعلق بالنظام العام، إذ ليس للمحكمة أن تسوئ مركز الطاعن نتيجة لطعنه[6].

وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا قضى حكم أول درجة بقبول الدعوى شكلا وفى

---

(١) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٣٦١ - ١٧٣ (وليس للمستأنف ان يطرح الدعوى الموضوعية بواسطة مذكراته الختامية. فإن فعل فلا يؤدى هذا إلى طرحها على المحكمة، إذ لا يعتبر رفعاً لاستئناف).

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/١١/٢٤ فى الطعن ١١٤٤ لسنة ٥٥ ق . ٢٥ يناير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٥١ - ٢٤ .

(٣) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٧٧ - مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٣ - ص ١٢٧ بند ٣٦ .

(٤) نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٦٧٠ - ١٠٥

(٥) كوستا : بند ٣٤٢ ص ٣٩٥ وما بعدها - عكس هذا : موريل بند ٦٣٥ ص ٤٩٠

(٦) نقض مدنى ٢٥ - ١١ - ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ ق

الموضوع برفض الدعوى ، واستأنف المدعى بالنسبة للناحية الموضوعية دون الشكلية التى قضى فيها لصالحه، فليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض تلقائياً للناحية الشكلية، وتقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى. إذ مسألة عدم قبول الدعوى لا تكون مطروحة على المحكمة الاستئنافية[1]. وينطبق مبدأ الأثر الناقل للاستئناف أيضا على الطلبات الجديدة التى يجوز ابداؤها أمام محكمة الاستئناف. فقد قدمنا أنه على خلاف القاعدة العامة، يجوز - استثناء - ابداء بعض الطلبات الجديدة لأول مرة فى الاستئناف، كما هو الحال بالنسبة للطلب الجديد فى سببه أو بالنسبة لما يستحق من أجور وفوائد ومرتبات وغيرها من الملحقات بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة. فهذا الطلب الجديد الجائز أمام محكمة الاستئناف لا يجوز لهذه المحكمة أن تقضى به ما لم يشمله الاستئناف، فإن فعلت فإنها تكون قد تجاوزت نطاق الاستئناف[2].

ويستثنى من هذا التحديد:

(١) الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة، إذ تعتبر تلك الأحكام مستأنفة بقوة القانون باستئناف هذا الحكم (مادة ١/٢٢٩) . وذلك سواء كانت هذه الأحكام صادرة لمصلحة مستأنف الحكم المنهى للخصومة أم صدرت ضد مصلحته، وسواء كانت قطعية أم غير قطعية، متعلقة بإجراءات الاثبات أو بسير الخصومة أو متعلقة بقبول الدعوى أو بموضوعها[3]. على أنه يجب لاعمال هذا الاستثناء الا يكون الحق فى الطعن بالاستئناف فى أحد هذه الأحكام قد سقط، إذ عندئذ يصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى، فليس للمحكمة

(١) نقض عمال ١١ مارس ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٤٩ ق. ونقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٥٨ - ٢٩ و ٣٠ يناير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٢٤١-٤٢.

(٢) انظر نقض ايجارات ١٩٨٢/١/١٤ فى الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ ق . ونقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ - فى الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ ق . وقد قضى بأنه إذا صدر حكم أول درجة بالاخلاء لتكرار التأخر فى السداد دون عذر مقبول، واستأنفه المحكوم عليه لهذا السبب، وكان المستأنف ضده لم ينازع فيما إنتهت إليه محكمة أول درجة من حصول كامل السداد بالأجرة حتى قفل باب المرافعة أمامها مما يمتنع معه الاخلاء، فإن ما عمدت إليه محكمة الاستئناف من تأسيس حكمها بالاخلاء على عدم سداد ما استجد من أجرة أمامها فى الأخرى فيه مجاوزة لنطاق الاستئناف.

(٣) نقض مدنى ٢٢ أبريل - مجموعة النقض ٣٠ - ٦٦ - ١٠٧ .

الاستئنافية أن تعيد النظر فيما قضى به. ويكون الأمر كذلك فى حالتين : الأولى: إذا كان الحكم قد قبل ممن صدر ضده، صراحة (١/٢٩) أو ضمناً[1]. على أن اغفال المستأنف ذكر الحكم فى صحيفة الاستئناف لا يعتبر قبولا له، إذ الحكم يعتبر - كما قدمنا - مستأنفاً بقوة القانون[2]. الثانية : إذا كان الحكم من تلك التى تقبل الطعن الفورى ، دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة ، وانقضى ميعاد الطعن فيها بالاستئناف[3]. فإذا صدر حكم وقتى أثناء الخصومة ، وانقضى ميعاد استئنافه دون الطعن فيه، ثم صدر الحكم المنهى للخصومة فإن استئناف هذا الأخير لا يطرح الحكم الوقتى على المحكمة الاستئنافية .

واعتبار الأحكام غير المنهية مستأنفة بقوة القانون يفترض أن الحكم المنهى قد طعن فيه بالاستئناف طعناً صحيحاً فى الميعاد. ويقتصر الأمر على ما رفع عنه الاستئناف ، فإذا اشتمل الحكم المنهى للخصومة على شقين ، واستؤنف فى شق منه ، فلا يعتبر مستأنفاً بقوة القانون إلا الأحكام غير المنهية للخصومة المتعلقة بهذا الشق . وإلى هذا تشير المادة ١/٢٢٩ باحالتها إلى المادة ٢٣٢[4] .

(٢) إذا كان المدعى أمام أول درجة قد تقدم بطلب أصلى وآخر احتياطى كما لو طلب التنفيذ العينى واحتياطياً التعويض ، ورفضت المحكمة الطلب الأصلى وتطرقت إلى الطلب الاحتياطى ففصلت فيه ،

(١) رغم نص المادة ١/٢٢٩ على استثناء الأحكام التى قبلت صراحة فلا شك فى سقوط الحق فى الطعن فيما قبل ضمنا، وبالتالى عدم اعتبار ما قبل ضمناً مطروحاً على القضاء (حيثيات حكم النقض ١٩٨١/١٢/٢٤ فى الطعن ٤١١ لسنة ٤٢ ق).

(٢) نقض مدنى ٢٣ أبريل ١٩٦٩ - مشار إليه .

(٣) نقض مدنى ٢٩ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ٤٦٠ - ٦٧ . فالأحكام التى تقبل الطعن الفورى لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم المنهى وإنما تعتبر كذلك إذا رفع عنها استئناف خاص فى الميعاد القانونى الخاص بها (نقض مدنى ٢٦ يونيو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١١١٥ - ١٨٦) .

(٤) نقض إيجارات ١٣ يناير ١٩٨٢ فى الطعن ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق . ونقض مدنى ١٧ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٥٠ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإن استئناف الحكم فى الطلب الاحتياطى يطرح أمام المحكمة الاستئنافية أيضاً الطلب الأصلى دون حاجة إلى استئناف خاص به (٢/٢٢٩)(١) . ويفترض هذا أن يكون طرفا الطلب الأصلى هما نفسهما طرفا الطلب الاحتياطى ، فإن اختلفا فإن استئناف الحكم فى الطلب الاحتياطى لا يطرح الطلب الأصلى إلا بشرط اختصام المحكوم له بالنسبة لهذا الطلب . ووفقاً للمادة ٢/٢٢٩ يمكن اختصامه ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف . ولكن ما الحل إذا قبلت محكمة أول درجة الطلب الأصلى وبالتالى لم تتعرض للطلب الاحتياطى ، وطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم ؟ لم يتعرض نص المادة ٢٢٩ لهذا الفرض . وقد ذهبت محكمة النقض فى ظل القانون الملغى إلى أن استئناف هذا الحكم يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى مطروحاً على المحكمة الاستئنافية دون رفع استئناف بشأنه . وفرعت على ذلك أن على المحكمة الإستئنافية إذا ألغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى وتفصل فيه(٢) ، ولكن المادة ٢٣٤ من المجموعة الجديدة لم تأخذ بهذه النتيجة إذ نصت على أنه إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم فى الطلب الأصلى فعليها أن تعيد القضية بالنسبة للطلب الاحتياطى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه(٣) . وهو ما يعنى أن استئناف الحكم فى الطلب الأصلى لا يطرح الطلب الاحتياطى على المحكمة الاستئنافية . وذلك على أساس أن حكم أول درجة لم يتعرض للطلب الاحتياطى ، فتفصل المحكمة الاستئنافية فيه يعتبر مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين .

(١) انظر أحمد أبو الوفا - مقالة منشورة فى مجلة المحاماة السنة ٥٨ العدد ٣ و ٤ ص ٩٧ . فإذا لم تفصل المحكمة الاستئنافية فى الطلب الأصلى ، فإنه يمكن الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه وفقاً للمادة ١٩٣ مرافعات التى تنظم إغفال المحكمة الفصل فى طلب مطروح أمامها . ولا يقبل الطعن أمام محكمة النقض فى حكم الاستئناف بسبب هذا الإغفال (نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٦ فى الطعنين ٣٢١ لسنة ٥٢ و ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ ق .

(٢) نقض مدنى ٢٩ أبريل ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٥١٨ - ٨٥ . على أن محكمة النقض اشترطت لهذا أن يكون كل من الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى موجهاً إلى نفس الخصم (نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٦٢ . مجموعة النقض ١٤ - ٣٠٨ - ٤٧) . وانظر : كيوفندا - جزء ثان بند ٤٠٠ ص ٥٦٥ - ٥٦٦ .

(٣) نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١١٠٥ - ١٨٤ . ما لم يكن كل من الطلبين مبنياً على نفس الأساس القانونى ، إذ لا مصلحة عندئذ فى اعادة الطلب الاحتياطى إلى محكمة أول درجة (انظر : نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٤٣ - ١٢٧) .

(٢) وفقاً لما استقر عليه قضاء النقض ، إذا كانت الدعوى أمام أول درجة تستند إلى أكثر من سبب قانونى وأجابت المحكمة المدعى إلى طلبه استناداً إلى أحد هذه الأسباب ، ولم تر داعياً لبحث الأسباب الأخرى أو رفضتها ، واستأنف المحكوم عليه الحكم ، ورأت محكمة الاستئناف إلغاء حكم أول درجة ، فإن محكمة الاستئناف تلتزم بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها أمام محكمة أول درجة . إذ تعتبر هذه الأسباب مطروحة أمام محكمة الاستئناف بمجرد رفع الاستئناف . فالأسباب التى أقام عليها المستأنف ضده دعواه أمام أول درجة تعتبر - بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف - مطروحة على محكمة ثانى درجة سواء تلك التى فصل فيها لغير صالحه أو التى لم تر محكمة أول درجة التعرض لها . وذلك ما لم يتنازل المستأنف ضده عن احداها صراحة أو ضمناً(١) .

ويستند قضاء النقض فى هذا الشأن إلى أنه ما دام نص المادة ٢٣٥ مرافعات يجيز للخصوم أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليها أسباباً أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلى على حاله ، فمن باب أولى تلتزم محكمة الإستئناف بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها فى الدعوى إذا ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذى استجاب إلى إحد هذه الأسباب(٢) .

(١) نقض إيجارات ١١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن ١٨٣٥ لسنة ٥٢ ق . والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ - فى الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق . (وقد أيدت أحكاماً سابقة متفقة مع هذا المبدأ : نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٦ فى الطعن ٤٦٣ لسنة ٤٥ ق . و١٩٨٣/١١/١٨ فى الطعن ٥٢٦ لسنة ٤٨ ق . و١٩٨٤/٦/٢١ فى الطعن ٩٦٦ لسنة ٥١ ق .) . ولهذا فإنه إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة لانتفاء السبب الذى استند إليه هذا الحكم ولم تعرض للأسباب الأخرى التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة فإنها تكون قد خالفت القانون .

(٢) وهذا السند فى تقديرنا محل نظر . ذلك ان الاستئناف لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما يعرض عليها فقط مما فصلت فيه أول درجة . وليس كل ما عرض على محكمة أول درجة سواء كانت هذه المحكمة لم تفصل فيه أو فصلت فيه ما دام لم يطرح على محكمة الاستئناف . والحالات التى يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيها طرح على محكمة أول درجة دون أن تفصل فيه ودون أن يطرح على محكمة الاستئناف حالات استثنائية تنص عليها المادة ٢٢٩ مرافعات . ولا يدخل فيها تلك الحالة . أما ما تنص عليه المادة ٢٣٥ من إجازة تغيير السبب أو الإضافة إليه لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(٤) إذا طرحت على محكمة أول درجة الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية المرتبطة بالدعوى الأصلية ، ودافع الضامن فى الدعويين معاً ، واستأنف الضامن الحكم الصادر ضده فى الدعوى الأصلية ، فإن استئنافه يطرح على محكمة الاستئناف أيضاً دعوى الضمان الفرعية(١) .

(٥) إذا كان حكم أول درجة مكوناً من أجزاء يعتمد بعضها على بعض فإن استئناف الجزء الرئيسى يطرح على المحكمة الاستئنافية الجزء المعتمد عليه، ولهذا إذ صدر حكم الزام بدين معين وفوائده، فاستأنفه المحكوم عليه بالنسبة للدين، فإن استئنافه يشمل أيضا الفوائد(٢).

(٦) فى مواد الولاية على المال يترتب على استئناف أحد الأحكام أو القرارات إستئناف الأحكام أو القرارات الأخرى التى لم يسبق إستئنافها وترتبط بالحكم أو القرار المستأنف ارتباطا يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها ، وذلك مع عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية (مادة ٦٠ من قانون ١/٢٠٠٠) .

= فهو يتعلق بسلطة المستأنف استثناء على قاعدة عدم جواز تقديم طلب جديد فى الاستئناف - وهى سلطة للمستأنف وليست للمحكمة . فسلطة المحكمة فى التصدى تحكمها المادة ٢٢٩ مرافعات وليس المادة ٢٣٥ .

وقد تقدرنا أنه إذا استندت الدعوى أمام أول درجة إلى سببين ، فمعنى هذا أن المدعى يرفع طلبين لكل منهما سبب مختلف وإن إتحد محلهما واشخاصهما . ويكون إسناده إلى سببين رغما بطلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى .

فإن رفضت المحكمة سببا وقبلت السبب الآخر فإنها تكون كما لو رفضت الطلب الأصل وقبلت الطلب الاحتياطى . فيؤدى إستئناف الحكم فى الطلب الاحتياطى إلى طرح الطلب الأصلى أيضاً على محكمة الاستئناف وفقاً للمادة ٢/٢٢٩ سالف الذكر . أما إذا قبلت محكمة اول درجة سببا وتجاهلت السبب الآخ . فإنها تكون كما لو قبلت الطلب الأصلى ولم تتعرض للطلب الاحتياطى . فإذا استؤنف الحكم فى الطلب الأصلى ، فإنه لا يطرح الطلب الاحتياطى على محكمة الاستئناف . ويجب على محكمة الاستئناف إذا الغت الحكم فى الطلب الأصلى أن تعيد الطلب الاحتياطى إلى محكمة اول درجة للفصل فيه ، وفقاً لما سلف بيانه .

(١) نقض مدنى ٢ مايو ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق فإذا استأنف الضامن الحكم فى دعوى الضمان دون الحكم فى الدعوى الأصلية فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا دعوى الضمان (نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-١١٥٧ - ٧١١). ومن ناحية أخرى، فإنه إذا رفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية من غير طرفى دعوي الضمان، فإنه يمتنع على المحكمة الاستئنافية أن تتعرض لدعوى الضمان. (نقض مدنى ١٩فبراير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٤٤٠ - ٩٠) .

(٢) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٩ ص ٥٦١. فتسان: بند ٢٣ - ص ٧ ت٥ .

٢ - للخصوم أمام المحكمة الاستئنافية تقديم أوجه دفاع ودفوع وأدلة إثبات جديد غير التى قدمت أمام أول درجة (مادة ٢٢٣)(١) . وذلك مع ملاحظة ألا يكون قد سقط - فى أول درجة - الحق فى تقديمها وألا يتضمن الدفاع تقديم طلب جديدغير مقبول لأول مرة أمام الاستئناف. ولهذا لا يجوز للمدعى عليه أن يتقدم لأول مرة فى الاستئناف بطلب المقاصة القضائية(٢). وسلطة تقديم أدلة ثبات جديدة تستتبع أيضا سلطة التمسك بظروف ووقائع لم يحدث التمسك بها أمام أول درجة، على ألا تتضمن هذه الوقائع طلباً جديداً(٣).

٣ - تكون للمحكمة الاستئنافية نفس السلطات التى كانت لمحكمة أول درجة قبل إصدارها الحكم. إذ عليها مواجهة النزاع بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع ودفاع بقضاء يواجه عناصره الواقعية والقانونية (٤). ولهذا فان لها أن تأمر باجراءات الاثبات التى كانت محكمة أول درجة تستطيع الأمر بها، سواء أمرت بها محكمة أول درجة أم لا. فيكون لها أن تسمع شهودا أو أن تستعين بخبير أو أن تنتقل للمعاينة أو أن تلزم خصما من الغير بتقديم مستند، إلى غير ذلك من سلطات محكمة أول درجة. وللمحكمة الاستئنافية نفس سلطات محكمة أول درجة بالنسبة لقبول الاحالة الى التحقيق أو رفضه(٥)، أو الاحالة إلى خبير . بل هى تلتزم

---

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٧ ص ٥٥١. نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/٢٢ فى الطعنين ٦٢و٦٢/١٣٦ ق- (دفاع المستأنف ضده فى دعوى مديونية باستنزال قيمة البضاعة المملوكة له من هذه المديونية يعتبر دفاعا وليس طلبا جديداً ولهذا يجوزابداؤه لأول مرة أمام الاستئناف) - نقض مدنى ١٩٨٩/١/٥ فى الطعن ١٠١٠ لسنة ٥٥ق- ونقض إيجارات ٢٣ ديسمبر ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق- ووسائل الدفاع الجديدة هى الحجج التى يستند إليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه . نقض احوال شخصية اول نوفمبر ١٩٧٨- الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ق. ونقض مدنى ١٩٩١/١/٢٠ فى الطعن رقم ٢١٧٣ لسنة٥٢ق. ولهذا فان للخصم طلب الاحالة إلى التحقيق لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية نقض مدنى ١٧يونيو ١٩٦٩- مجموعة النقض ٢٠-٩٩٦ - ١٥٧ .

(٢) نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠-٩٩٦-١٥٧.

(٣) زانزوكى: جزء ثان بند ٢٤ ص ٢٤٣ .

(٤) فتسان: بند ٦٣٢ ص ٨٠٥ - ٨٠٧. كومنتا : بند ٣٤٤ ص ٣٩٧. زانزوكى: جزء ثان بند ٣٧ ص ٢٤٥.

(٥) وهى لاتخطىء إذا لم تستجب إلى طلب الاحالة إلى التحقيق بعد أن قعد الطالب عن احضار شهوده أمام محكمة أول درجة. (نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢ فى الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٥٢ق. و ١٩٨٩/٧/٢٦ فى الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ق.)

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

باستعمال هذه السلطات للوصول إلى الحقيقة، فتخلىء إذا حجبت نفسها عن تمحيص تقدير أدلة الدعوى واكتفت فى أمر يقوم على التقدير الشخصى - كالمضاهاه أو تقدير أقوال الشهود - بتأييد رأى محكمة أول درجة دون أن تقوم هى به(١). ومن ناحية أخرى ، فإن لمحكمة ثانى درجة أن تعيد نظر القضية من جميع جوانبها دون تقيد بما انتهى اليه حكم أول درجة. فإذا كان الطلب قد رفض أمام محكمة أول درجة، فإن محكمة ثانى درجة تستطيع أن تقبل الطلب إما لأنها- على خلاف محكمة أول درجة - تجد أن جميع الوقائع المنشئة ثابتة، أو أنها - على خلاف حكم أول درجة - تستبعد ثبوت وقائع مانعة أو منهية . كذلك إذا كان حكم أول درجة قد قبل الطلب، فإن للمحكمة الاستئنافية أن تحكم برفضه(٢). فتخلىء محكمة ثانى درجة إذا حجبت نفسها عن سلطتها بمقولة أنها لا تملك التعقيب على حكم محكمة أول درجة(٣). وتكون لمحكمة ثانى درجة السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه، ولو كانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على بحث بعض هذه الجوانب (٤).

٣٥٩ - الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى : إذا صدر الحكم ، وكان لكل من الطرفين الحق فى الطعن فيه بالاستئناف ، فان الطعن الذى يرفعه أولا أحد الطرفين وتبدأ به خصومة الاستئناف يسمى الاستئناف الأصلى. أما الطعن الذى يرفعه الطرف الآخر بعد ذلك فى نفس خصومة الاستئناف الأصلى فانه يسمى الاستئناف المقابل . ويجب أن يرفع كل من الاستئنافين ممن له الحق فيه ، وفى الميعاد الخاص به . فالاستئناف المقابل لا يجوز رفعه إلا من المستأنف

(١) ولو رأت أن إستخلاص محكمة أول درجة إستخلاص سائغ وسليم (نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٣ - فى الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٥٦ ق . ونقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٤ - فى الطعن رقم١١١١ لسنة ٤٨ق. و ٨ أبريل ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٤٦٨ - ٧٥١و ٩ نوفمبر ١٩٧١ فى الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٥).

(٢) كما أن لها أن تؤيد ما قضت به محكمة أول درجة كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٣٩٧ ص ٥٥٣. موريل : بند ٦٣٩ ص ٤٩٥.

(٣) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة النقض١٦ - ١٠٣٦ - ١٩١.

(٤) فإذا رفضت محكمة أول درجة الدعوى لأن عقد البيع أساس الدعوى مزور، فإن للمحكمة الاستئنافية تناول النزاع من كل وجوهه سواء ما يتعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون فلا تنحصر سلطتها فى مسألة تزوير العقد (نقض مدنى ٢ يونيو ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ - ١٣١٤ - ١٨١) .

عليه فى الاستئناف الأصلى ويجب أن يوجه إلى المستأنف الأصلى وبالصفة التى كان قد إتخذها(١).

على أن هناك صورة من صور الاستئناف المقابل، نظمها القانون لإيجاد توازن بين مركزى الخصمين. ذلك أن أحد الخصمين قد يرضى عند حدوث خسارة جزئية بقبول الحكم، فلا يطعن فيه. فإذا قام خصمه باستئناف الحكم فان ما بنى عليه الطرف الأول قبوله الحكم لا يتحقق، ويختل التوازن الذى أقامة الحكم المطعون فيه بين الطرفين. ولإعادة هذا التوازن، ينظم المشرع ما يسمى بالاستئناف الفرعى. وبموجبه يستطيع من قبل الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف أن يستأنف الحكم -رغم ذلك - إذا كان خصمه قد رفع استئنافا(٢).

وقد قنن المشرع هذه القواعد فى المادتين ٢٣٧ و ٢٣٩ مرافعات . ولأن الاستئناف الفرعى يعتبر استثناء على القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن أو بأثر قبول الحكم، فمن المقرر انه لا يقبل الا حيث ينص القانون صراحة على جوازه(٣). وقد أجازه القانون فى هاتين المادتين بالنسبة للمواد المدنية والتجارية، وأحالت عليهما المادة ٢/٥٦ من قانون ٢٠٠٠/١ بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية . ومن ناحية أخرى، من المقرر أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر يتعلق بالنظام العام إذ يتصل بنظام التقاضى، ولهذا فان على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ويمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض(٤).

ويجيز القانون الاستئناف الفرعى إذا كان رافعه قد قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه . على أن القبول المقصود هو القبول الذى يتم قبل رفع الاستئناف

(١) نقض عمال ٢٠٠٣/٣/١١ فى الطعن ٧٣/١٥ ق .

(٢) كوستا : بند ٢٢٥ ص ٢٧٤. فإن رفع قبل فوات ميعاد الاستئناف فلا تنطبق عليه قواعد الاستئناف الفرعى أيا كانت التسمية التى أطلقت عليه (نقض مدنى ١٩٩٠/٢/٢٢ فى الطعن ٥٢٤ لسنة ٥٦ق.).

(٣) وقد قرره المشرع فى قانون المرافعات بالنسبة للاستئناف فلا يجوز أن ينسحب إلى غيره من طرق الطعن فى الأحكام. (المحكمة الادارية العليا ٤ أبريل ١٩٧٠ فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة١٢ق) ولهذا لا يجوز الطعن الفرعى بالنقض (نقض عمال ١٩٨٢/١/١٦ فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ ق . نقض مدنى أول يونيو ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٧١٦ -١١٨).

(٤) نقض عمال ٢٠٠٤/٣/١١ فى الطعن ٧٣/١٥ق. نقض مدنى ٤ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٢٧٣ - ٤١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأصلى (١). لأنه إذا قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع هذا الاستئناف فلا أساس لمنحه الحق فى الطعن فهو يعلم عند قبوله الحكم أن خصمه لم يرض به. ويعتبر هذا القبول اللاحق مانعا من الاستئناف الفرعى ولو كان قبولاً ضمنياً. وقد حكم بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولا للحكم يمنعه من اقامة استئناف فرعى(٢).

وحيث يجوز رفع استئناف مقابل ولو كان فرعياً، يجب أن ينصب هذا الاستئناف على نفس الحكم محل الاستئناف الأصلى(٣) . كما يجب - وفقاً للقواعد العامة - أن يكون للمستأنف المقابل الحق فى الطعن بأن يكون الحكم قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه. ويكون للخصم أن يرفع استئنافا مقابلا فيما يجوز له رفع استئناف أصلى. ولهذا فان الاستئناف المقابل يمكن أن يكون محله الجزء من الحكم الذى صدر ضد رافع الاستئناف المقابل سواء كان هذا الجزء محلا للاستئناف الأصلى أو كان غير الجزء الذى طعن فيه المستأنف الأصلى(٤). على أنه يلاحظ أن الاستئناف المقابل مقيد بأطراف الاستئناف الأصلى. فمن ناحية ، ليس لغير مستأنف عليه أصلى أن يرفع استئنافا مقابلا. وذلك أن الهدف من الاستئناف المقابل هو الرد على الاستئناف الأصلى(٥) . ومن ناحية أخرى ، لا يوجه الاستئناف

(١) وهذا القبول لا يمنع من الاستئناف الفرعى ولو كان فى صورة تأييد جزئى للحكم (ديباش : مشار إليه بند ٨٩ ص ٧٣).

(٢) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٢٧٣ - ٤٠.

(٣) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٢٤٨ - ١٨٠ . أى حكم صادر فى نفس الدعوى (بعناصرها الثلاثة) ولو تعدد رفعها إلى القضاء (نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٣٦ - ١٤٤).

(٤) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٣٠٤ - ٤٧ . ديباش : بند ٩١ ص ٧٣. ليمان : قيود تعسفية ضد الطعن الفرعى المتأخر - فى : riv, proc. 1969 p.p. 573-578. وهو تعليق ضد حكم لمحكمة استئناف تابولى فى ١٨ سبتمبر ١٩٥٨ كان قد قضى بان الاستئناف الفرعى لا يقبل إلا إذا انصب على نفس الجزء من الحكم الذى انصب عليه الاستئناف الأصلى.

(٥) نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٥٩ق. على أنه يلاحظ أن للمستأنف الأصلى أن يرفع استئنافاً مقابلا رداً على استئناف للمستأنف عليه إذا كان الاستئناف الأصلى لم يرد إلا على جزء من الحكم، إذ يعتبر المستأنف الأصلى مستأنفاً عليه بالنظر إلى الاستئناف المقابل الأول (ديباش : مشار إليه بند ٩٣ ص ٨٠) .

المقابل إلا لمستأنف أصلى(١). ففى مواجهته فقط يكون المستأنف عليه فى حاجة للدفاع فى الاستئناف الأصلى . فلا يجوز توجيه استئناف مقابل إلى مستأنف عليه أصلى (٢). ويجب أن يوجه الاستئناف المقابل إلى المستأنف الأصلى بنفس الصفة التى رفع بها هذا الاستئناف (٣).

بقى أن نحدد متى يجد المستأنف عليه من مصلحته أن يرفع استئنافا مقابلا (أو فرعيا). القاعدة كما رأينا هى أن نطاق قضية الاستئناف يتحدد بما يعرض على المحكمة الاستئنافية من طلبات. ولهذا إذا تضمن الحكم عدة أجزاء بعضها لصالح المدعى والاخر لصالح المدعي عليه، واستأنف أحدهما الحكم بالنسبة لما قضى فيه ضده، فلا تطرح على المحكمة الاستئنافية الأجزاء الأخرى إلا باستئناف مقابل من الخصم الآخر. ولا خلاف حول ضرورة الاستئناف المقابل فى هذه الحالة. ومن ناحية أخرى، لا خلاف حول عدم الحاجة إلى استئناف مقابل من المستأنف عليه إذا كان غير محكوم عليه بالنسبة لأى طلب من الطلبات. ويكفى الاستئناف الأصلى لكى يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء تلك التى أغفلت الفصل فيها، أو فصلت فيها لغير مصلحته، مادام لم يتخل عنها(٤). ولكن الخلاف ثار حول الحاجة إلى استئناف مقابل من المستأنف عليه إذا كان محكوما عليه من محكمة أول درجة وكان الاستئناف الأصلى قد طرح على المحكمة الاستئنافية كل القضية التى فصل فيها حكم أول درجة ، ويريد المستأنف عليه من المحكمة الاستئنافية اصدار حكم أسوأ بالنسبة للمستأنف ، فهل يلزمه لهذا رفع استئناف مقابل أم يكفيه الدفاع فى الاستئناف الأصلى؟ مثال : (أ) طالب (ب) بتعويض مقداره مائة ألف جنيه، حكمت محكمة أول درجة له بخمسين ألف . استأنف الحكم طالبا بالمائة ألف فهل تستطيع

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ ق .

(٢) أنظر ديباش : بند ٩٥ ص ٨١ - ٨٢. ويشير إلى أن القضاء الفرنسى لم يأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها فاجاز قبول استئناف مقابل من مستأنف عليه ضد مستأنف عليه.

(٣) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-٢١٥ - ٣٥ .

(٤) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٧٣١.

المحكمة الاستئنافية أن تحكم بأحقية (أ) لأقل من خمسين ألف أو بعدم أحقيته لأى مبلغ رغم عدم رفع (ب) لاستئناف مقابل ؟ هذا ما يراه بعض الفقهاء ، يؤيده أن محكمة ثانى درجة تعيد نظر القضية من جديد أى تعيد بحث وجود ومقدار هذا الحق ، وقد طرحا أمام المحكمة الاستئنافية بالاستئناف الأصلى . فيكفى اذن أن يقف المستأنف عليه موقف المدافع للحصول من المحكمة الاستئنافية على حكم لصالحه أكثر من حكم أول درجة (١). ولكننا نرى مع القضاء والبعض الآخر من الفقهاء أنه فى كل حالة يكون المستأنف عليه الأصلى محكوما عليه ويريد تغيير الحكم المستأنف لصالحه فانه يجب أن يرفع استئنافاً مقابلا، ذلك أن الطعن يجب ألا يضر من رفعه(٢). فالمستأنف الأصلى لا يجوز أن يضار نتيجة فقط لرفعه الاستئاف الأصلى.

ووفقا للمادة ٢/٢٣٧ يرفع الاستئناف المقابل (ولو كان فرعياً) بأحد طريقين:

١ - بالاجراءات المعتادة لرفع الاستئناف أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة. ويجب أن تتضمن بيانات صحيفة الاستئناف وأن تعلن للمستأنف الأصلى وفقا لقواعد إعلان صحيفة الاستئناف الأصلى وبمراعاة مواعيده . ويجوز اعلان صحيفه الاستئناف المقابل فى الموطن المختار الذى حدده المستأنف الأصلى فى صحيفة استئنافه(٣).

٢- بمذكرة مكتوبة يقدمها المستأنف عليه بشرط أن تشتمل على أسباب الإستئناف المقابل.

---

(١) زانزوكى: جزء ثان ص ٢٤٤ . كومتا: بند ٢٤٢ ص ٣٩٥.

(٢) من هذا الرأى: كيوفنما : نظم جزء ثان بند ٤٠٠ ص ٥٦٥. موريل : بند ٦٤١ ص ٤٩٧. وهذا هو اتجاه القضاء المصرى (نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٢٠٧-٥٢ و ٤ مارس ١٩٦٥ - مشار إليه) .

(٣) والفرض أن الموطن قد اختير فى البلدة التى بها مقر المحكمة ولكن إذا حدث وكان فى بلدة أخرى، فهذا لا يمنع من صحة اعلانه بالاستئناف المقابل فى هذا الموطن، إذ تحديد الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة مقرر لمصلحة المستأنف عليه الأصلى لا المستأنف (نقض مدنى ٢٣ ابريل ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٨٢٦-١٣٠).

وليس للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل بغير هذين الطريقين. فلا يجوز- على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للطلبات العارضة- رفع استئناف مقابل بابدائه شفاهة فى الجلسة (١). على أنه أياً كان طريق رفع الاستئناف المقابل فانه لا يقبل بعد قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى (مادة ١/٢٣٧). فإذا أعيد فتح باب المرافعة، فانه يمكن تقديم استئناف مقابل إلى حين قفله مرة أخرى.

ورغم رفع الاستئناف المقابل فى نفس الخصومة التى بدأها الاستئناف الأصلى، فان هذا لا يعنى تبعيته له. فكل منهما يجب أن يرفع فى شكله القانونى الصحيح. وإذا بطل الاستئناف الأصلى أو ترك المستأنف الخصومة فيه، فان هذا لا يؤثر فى بقاء الاستئناف المقابل وفى وجوب نظره. ويختلف الحل بالنسبة للاستئناف الفرعى. فهذا الاستئناف- على خلاف الاستئناف المقابل- «يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله» (٢/٢٣٧). وعلى هذا فان قبول الاستئناف الفرعى يتوقف على قبول الاستئناف الأصلى، فاذا حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلى لرفعه بعدم الميعاد، كان الاستئناف الفرعى غير مقبول (٢). كذلك الأمر إذا حكم ببطلان رفع الاستئناف الأصلى أو اعتبر كأن لم يكن. ومن ناحية أخرى، فان زوال الاستئناف الأصلى يؤدى إلى زوال الاستئناف الفرعى. ولهذا فانه إذا حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان هذا يستتبع حتما وبقوة القانون زوال الاستئناف الفرعى(٣). كذلك الأمر إذا ترك المستأنف الأصلى إستئنافه، فالحكم بقبول هذا الترك يستتبع زوال الاستئناف الفرعى (مادة ٢٣٩). على أنه يلاحظ أنه إذا كان الأصل تطبيقا للقواعد العامة أن المستأنف الأصلى ليس له ترك الخصومة بعد رفع الاستئناف الفرعى إلا إذا قبل المستأنف عليه (المستأنف

---

(١) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٤- مجموعة النقض ١٥-٣١٥-٥٣ فإن رفع بابدائه شفوياً فى الجلسة، كان غير مقبول. وإن كان هذا لا يمنع من اعادة رفعه من جديد بإجراءات صحيحة ما دام باب المرافعة لم يقفل. (نقض مدنى ٨ مارس ١٩٨٢- فى الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٨ ق).

(٢) ديباش: بند ٨٧ ص٧٠.

(٣) وإذا كان المستأنف الفرعى هو الذى طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فإن هذا الأثر يترتب دون حاجة لاشتراط نزوله عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة (نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٦٦- مجموعة النقض ٧١-٥٤٢-٧٤).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفرعى) هذا الترك، إذ أنه باستئنافه يكون قد قدم طلبا فى الخصومة، فانه استثناء من هذا تنص المادة ٢٣٧ على أن هذا القبول غير لازم فى حالة ما إذا كان ترك المستأنف الأصلى قداقترن بالنزول عن الحق فى الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف بالنسبة للمستأنف الأصلى قد انقضى عند الترك، إذ فى هاتين الحالتين، لا يستطيع المستأنف الأصلى أن يعود ويرفع - بعد ترك الخصومة - استئنافا جديدا. فليس للمستأنف الفرعى أن يعترض على ترك المستأنف الأصلى لاستئنافه، إذ هو يؤدى إلى نفس الوضع الذى ارتضاه قبل رفع هذا الاستئناف[1].

٣٦٠- اجراءات خصومة الاستئناف والحكم فيه. لأن الهدف من الإستئناف هو نظر قضية أول درجة من جديد، وللمحكمة والخصوم نفس السلطات التى لهم فى أول درجة، فقد رأى القانون أن تكون خصومة الاستئناف بنفس هيكل خصومة أول درجة، وهكذا تنص المادة ٢٤٠ على أن «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام». وعلى هذا ينطبق على خصومة الاستئناف ما سبق بيانه بالنسبة لخصومة أول درجة من قواعد تتعلق بنظر القضية، ووقف الخصومة وانقطاعها، وتركها (مع ملاحظة نص المادة٢٣٨ التى تنص على أن تحكم المحكمة بترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك فلا حاجة لقبول المستأنف ضده للترك)[2]، وسقوطها وانقضائها بمضى المدة [3]. كما ينطبق عليها ما سبق من قواعد تحكم غياب الخصوم وشطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن لعدم التعجيل من الشطب، أو لعدم الحضور بعد التعجيل. وذلك مع ملاحظة أن خصومة الطعن تعتبر من

(١) رمزى سيف: بند ٦٦٤ ص ٨٥٤.

(٢) ويجب على المحكمة قبول الترك (نقض مدنى ١٩٨٩/١/٢٥ فى الطعن ١٩٣١ لسنة ٥٤ق).

(٣) ويترتب على القضاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف نهائياً (نقض مدنى ١٩٨٩/١/١٥ فى الطعن ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ق).

حيث هيكلها خصومة جديدة[1]. فيمكن أن يعتبر الخصم فيها غائبا رغم أن خصومة أول درجة كانت بالنسبة له حضورية. وأخيرا يسرى على الحكم فى الاستئناف ما سبق بيانه بالنسبة لحكم أول درجة سواء من حيث اصداره أو شكله أو تسبيبه [2]، أو تصحيحه أو تفسيره. على أنه يلاحظ بالنسبة لتسبيبه ما يلى:

(أ) إذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم أول درجة فلها أن تحيل إلى أسبابه بالشروط السابق بيانها [3]، ولكن يجب الا تكون قد قضت ببطلان هذا الحكم. فهى عندئذ إذا رأت رغم قضائها ببطلان الحكم أنه عادل فى قضائه وأرادت تأييده فليس لها أن تحيل إلى أسبابه بل عليها أن تصدر قضاء مستقلا عنه وإن كان مطابقا له، والا فإن حكم المحكمة الاستئنافية «يكون قد أيد حكما لا وجود له وأحال على معدوم مما يبطله» [4].

(ب) إذا الغت المحكمة الاستئنافية حكم أول درجة فهى تلتزم فقط ببيان أسباب هذا الالغاء [5]، أو بذكر الأسباب التى يقوم عليها قضاؤها. فلا تلتزم ببحث أو تفنيد أسباب حكم أول درجة أو الأحكام السابقة عليه مادامت قد اقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله [6]، إذ فى أسبابه الرد الكافى على حكم أول درجة [7].

(جـ) إذا عدلت المحكمة الاستئنافية حكم أول درجة دون إلغائه كلية فانها لا تكون ملزمة الا بذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل. ويعتبر كل ما لم

(١) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٦٦- مجموعة النقض ٢٧-٥٤٢-٧٤. (الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو إمتناعه مدة تزيد عن سنة أشهر).

(٢) ماسبق بند ٣٢٦.

(٣) بند ٣٢٦.

(٤) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٢٩١-٤.

(٥) نقض مدنى ٢٥ اكتوبر ١٩٦٦- مجموعة النقض ١٧-١٥٦٤-٢١٩.

(٦) نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٥ فى الطعن ٢١٥٢ لسنة ٥٦ ق. و١٧ فبراير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٠-٥٥٠-٨٧. و٢٢يونيو ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-١١٥٤-١٨٢.

(٧) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-١١٤٧-١٧٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يتناوله التعديل مؤيدا، وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له دون حاجة إلى إحالة صريحة اليها[١].

ولأن مبدأ التقاضى على درجتين يعنى أن تنظر المحكمة الاستئنافية قضية سبق نظرها من محكمة أول درجة، فان على المحكمة الاستئنافية إذا الغت حكم أول درجة أن تنظر موضوع الدعوى. فليس لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التى فصلت فى موضوع الدعوى لأنها استنفدت ولايتها. ويكون الأمر كذلك ولو كانت المحكمة الاستئنافية قد الغت حكم اول درجة بسبب بطلانه أوبطلان فى الإجراءات السابقة على الحكم مادام هذا البطلان لم يمس ايداع صحيفة الدعوى أمام أول درجة [٢]، أو يمس اعلان المدعى عليه بهذه الصحيفة [٣].

على أن نظر موضوع الدعوى من المحكمة الاستئنافية مشروط بأن تكون محكمة أول درجة قد نظرت هذا الموضوع [٤] صراحة أو ضمناً ، اذ بهذا تكون قد استنفدت ولايتها[٥]. فإذا كانت هذه المحكمة قد امتنعت عن نظر الدعوى بعد قضائها باعتبار الدعوى كأن لم تكن [٦]، أو ببطلان رفعها[٧] أو بطلان اعلان

(١) نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٧٠- مجموعة النقض ٢١-٣٧١-٤٤.

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/١٦ فى الطعن ٢٣٢٣ لسنة ٥٠ق. و١٩٨٨/٦/٢٦ فى الطعن ٤٩٤ لسنة ٥١ ق. و٢٠ أبريل ١٩٧٨- فى الطعن رقم ١٨١ لسنة ٤٥ ق. و٣١ ديسمبر ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-١٥١٩-٢٥٧. و٥ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥-١٠٠٣-١٤٩. ومع ذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا احطأت محكمة ثانى درجة واحالت الدعوى إلى محكمة اول درجة ثم عرض الأمر من جديد على محكمة الاستئناف وتناضل الخصوم أمامها فى إبداء الدفوع والرد عليها، فليس للمحكوم عليه مصلحة فى نقض الحكم، إذ تكون مصلحته عندئذ مجرد مصلحة نظرية بحتة لا تصلح قواماً للطعن بالنقض (نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢٨ فى الطعن ٢٢٤٩ لسنة ٥٨ ق).

(٣) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٨٥- فى الطعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٤ق. و٣٠ مايو ١٩٧٧- مجموعة النقض ٢٨ ص ١٣١٣. و١٥ مايو ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٧٤٨-١٣٣.

(٤) وقد حكم بأنه يعتبر قضاء فى الموضوع حكم محكمة أول درجة بسقوط الحق فى الشفعة لأحد الأسباب الواردة فى القانون المدنى فى باب الشفعة (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٦٥- مجموعة النقض ١٦-١٣٨٤-٢١٧).

(٥) مكرر نقض تجارى ٢٠٠٤/٣/٣٥ فى الطعن ٧٤١ لسنة ٦٩ق.

(٦) نقض مدنى ٢٠٠٦/١/٢٥ فى الطعن ٣٢٣ لسنة ٦٥ق.

(٧) نقض تجارى ٢٠٠٢/٤/٢٢ فى الطعن ٥٩٨٥ لسنة ٦٥ق.

صحيفتها [١]، أو بأن المحكمة لا ولاية لها او غير مختصة [٢]، أو كانت قد قضت بعدم قبول نظر الدعوى سواء لسبب اجرائى[٣]، أو لسبب موضوعى[٤]، فان المحكمة الاستئنافية يجب أن تقتصر على الغاء حكم أول درجة. فليس لها أن تتصدى لنظر موضوع لم يبحث من محكمة أول درجة، ولم تستنفد ولايتها بشأنه، والا خالفت مبدأ التقاضى على درجتين. وعلى العكس، فإنه إذا عرضت محكمة أول درجة للموضوع صراحة أو ضمنا عند قضائها فى مسألة من هذه المسائل، فإنها تكون قد استنفدت ولايتها، ويجب على المحكمة الإستئنافية إذا الغت حكمها أن تفصل فى الموضوع[٥]. وتعتبر هذه المسألة متعلقة بالنظام العام، فيعتبر حكم المحكمة الاستئنافية الذى يتصدى لنظر دعوى لم تنظر أمام أول درجة باطلا لفصله فى مسألة لا تدخل فى اختصاص محكمة الدرجة الثانية ولو لم يتمسك الطاعن باعادة القضية إلى محكمة أول درجة [٦]. ولا يزيل هذا البطلان اتفاق الخصوم على خلافه [٧].

المبحث الثـــالث

التماس اعـــادة النظـــر

٣٦١- فكرة اعادة النظر: ينظم القانون طريق طعن خاص فى الأحكام النهائية يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرتها ويرمى إلى معالجة ما يرد فى هذه الأحكام من خطأ فى تقدير الوقائع، إذا كان هذا الخطأ قد أدى إلى التأثير فى قرار

(١) نقض مدنى ١٩٨٨/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٥٨ق.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٢ فى الطعنين رقمى ٦٠٢ و٦٤٨ لسنة ٤٧ق. وانظر ماسبق بالنسبة للدفوع الشكلية بند ٢٨٨.

(٣) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٣٩-٥٤.

(٤) على أن محكمة النقض تسير على عكس هذا. ما سبق بالنسبة للدفوع بعدم القبول بند ٢٨٧.

(٥) نقض ايجارات ٢٠٠٣/١/١٣ فى الطعن ٤٢٨ لسنة ٧١ق.

(٦) نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٧ فى الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٨ ق. نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-٩٨١-١٥٣.

(٧) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٢- مشار إليه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القاضى بحيث ما كان يصدر على النحو الذى صدر به لو لم يقع فى هذا الخطأ. ويسمى هذا الطريق بالتماس اعادة النظر [١]. recours en revision [٢]. وهو بهذا يقابل طريق الطعن بالنقض. فالنقض لمواجهة الخطأ فى القانون، أما اعادة النظر فلمواجهة الخطأ فى الواقع[٣]. والأصل أن مثل هذا الخطأ يعالج بواسطة الطعن بالاستئناف الذى يسمح باعادة نظر وقائع القضية وتقديرها من جديد. فإذا كان الحكم لا يقبل الطعن بالاستئناف فلا يبقى من سبيل لمعالجته إلا اعادة النظر فيه. ويلاحظ أن اعادة النظر ليست طعنا فى الحكم لعيب فى ارادة القاضى[٤]، كالطعن فى العقد لعيوب الرضا . ذلك أن الحكم عمل تقدير لا يعبر به القاضى عن ارادته وانما عن ارادة القانون. والمهم عند المشرع لا أن يريد القاضى الحكم على نحو معين بل أن يكون الحكم على هذا النحو مطابقا لارادة القانون. ولهذا فان أساس اعادة النظر ليس وجود عيب فى الارادة وإنما أن الوقائع كانت مخالفة للحقيقة مما أثر فى تقدير القاضى [٥].

٣٦٢- الأحكام القابلة لاعادة النظر: يقبل الطعن بالتماس اعادة النظر كل حكم يصدر غير قابل للطعن بالاستئناف. ذلك أنه إذا كان الحكم يقبل الاستئناف، فيمكن - عن طريق الاستئناف - معالجة الخطأ فى الواقع المشوب به، فلا حاجة لطريق اعادة النظر [٦]. ويستوى أن يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض

(١) رانزوكى: جزء ثان ص ٣٣٦.

(٢) وقد نشأ فى فرنسا فى القرون الوسطى كطريق استثنائى فى قرارات البرلمانات باسم Proposition d'erreur، ولكن هذا الطريق سقط بعدم الاستعمال. فلما صدر امر سنة ١٦٦٧ نظم اعادة المحاكمة بديلا عنه. (انظر: موريل بند ٦٤٦ ص ٥٠١). وكان يسمى بالفرنسية la reqrete civile حتى صدرت المجموعة الفرنسية الجديدة فهجرت هذه التسمية. (فتسان بند ٦٥١ ص٨٤٩).

(٣) ومع ذلك فإن المشرع المصرى فى المادة ٢٤١ يجعل من اسباب الالتماس عيباً لا تتعلق بتقدير الوقائع وإنما بخطأ فى الاجراء. وهذه هى: إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه. وحالة ما إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض، وحالة ما إذا صدر الحكم على شخص لم يمثل تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى.

(٤) كوستا: بند ٣٧١ ص ٤٢٩. عكس هذا: ساتا: بند٢٩٢ ص ٣٩٢.

(٥) نظرية البطلان للمؤلف بند ٢٦٨ ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٦) رانزوكى: جزء ثان ص ٣٢٨. فتسان: بند ٦٥٢ ص ٨٥٠.

أو غير قابل له [١]. ولايحول دون الطعن بالالتماس سبق الطعن فى الحكم بالنقض[٢] . وعلى هذا فان الأحكام التى تقبل إعادة النظر هى:

(أ) الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من محاكم الدرجة الأولى سواء كانت المحكمة ابتدائية أو جزئية. فاذا كان الحكم قد صدر قابلا للطعن بالاستئناف، وفوت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف، أو نزل عنه، فليس له التماس اعادة النظر.

(ب) الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية.

وهذه الأحكام تقبل اعادة النظر أياً كانت طبيعتها سواء كانت أحكام الزام أو تقريرية أو منشئة. وأيا كان مضمونها سواء كانت بقبول الدعوى أو بعدم قبولها أو رفضها[٣]، وسواء صدرت منهية للخصومة أو غير منهية لها مع ملاحظة قاعدة عدم جواز الطعن فى هذه الأخيرة إلا مع الحكم المنهى وما يرد عليها من استثناءات[٤]. ومن ناحية أخرى، تقبل هذه الأحكام إعادة النظر سواء صدرت من محكمة عادية أو محكمة استثنائية. واستثناء مما تقدم، لا تقبل الأحكام النهائية إعادة النظر فى حالتين: (أ) إذا صدرت فى دعوى وقتية [٥]، وذلك لما للحكم الوقتى من حجية وقتية وأثر لا يتعلق بالموضوع. (ب) إذا صدر الحكم بعد التماس اعادة النظر، وفقا لما سيلى بيانه.

كذلك من المقرر أن الأحكام الصادرة من محكمة النقض لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر، إذ هى لا تقبل الطعن بأى طريق [٦]. وهو حكم محل نقد من بعض الفقهاء[٧].

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤٠٢ ص ٥٦٩.

(٢) نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/٨ فى الطعن ٣٢٣٦ و٩٢٠٢ لسنة ٦٤ق.

(٣) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤٠٤ ص ٥٧٢.

(٤) موريل: بند ٦٤٦ ص ٥٠٢.

(٥) فتسان: بند ٦٥٢ ص ٨٥٠. موريل: بند ٦٤٦ ص ٥٠١. محمد على راتب: بند ١٠١ ص ٢٤٤. عكس هذا: كيوفندا: الاشارة السابقة. رمزى سيف: بند ٦٧٣ ص ٨٦١. كمال عبد العزيز ص ٤٨٣.

(٦) نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٠ فى الطعن ١٦٢ لسنة ٥٨ق.

(٧) فتسان: الاشارة السابقة. على أساس أنه يمكن ان تتحقق بشأنها بعض أسباب اعادة المحاكمة (رانزوكى: جزء ثان ص ٣٢٩).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٦٣- أسباب إعادة النظر: يجب لالتماس اعادة النظر، فضلا عن توافر الخسارة لدى الطاعن ، أن يوجد عيب من العيوب التى ينص عليها القانون - ولأن التماس اعادة النظر طريق طعن غير عادى، فهذه العيوب واردة فى القانون على سبيل الحصر [١].

ويلاحظ أن بعض هذه الأسباب يمكن أن تؤدى إلى قابلية الحكم للطعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر [٢]. وأسباب التماس اعادة النظر وفقا للقانون المصرى هى (مادة ٢٤١):

١- إذا وقع من الخصم غش أثر فى الحكم، وقد عرفته محكمة النقض بأنه الذى يتم بعمل احتيالى يقوم به الملتمس ضده ينطوى على تدليس يعمد إليه الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر فى عقيدتها فتتصور الباطل صحيحا وتحكم بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذى كان يجهل هذا الغش وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه[٣] . فيشترط لتوافر هذه الحالة :

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤٠٤ ص ٥٧٣. فنسان بند ٦٥٣ ص ٨٥١. نقض مدنى ٥مارس ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٤٩٢ .

(٢) ويلاحظ فى هذا الشأن: أ- أن الحكم النهائى إذا كان يقبل النقض كما يقبل الالتماس فإن تحديد نطاق كل من الطريقين يكون على أساس أن التماس اعادة النظر يفترض ان القاضى عند اصداره الحكم الباطل قد أصدره بغير علم او رغم ادراك للواقع أو لحكم القانون، أما إذا كانت المخالفة بادراك كامل من القاضى، فهو لم يطبق القانون مقدراً-خطأ- أن هذا ليس حكم القانون، كان تقاضى المحكمة بالفوائد قاصدة إلى القضاء بها دون طلب ، أو تقضى بما يجاوز الطلب وهى مدركة ماقدم لها من طلب وانها تجاوز هذا الطلب - فان الطريق يكون هو الطعن بالنقض . نقض تجارى ٢٨ مارس ١٩٨٨ فى لطعن رقم ٢٣٩٠ الطعن لسنة ٥١ ق . ونقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ ق . و١٩٨٢/١/١٧ فى الطعن ١١١ لسنة ٥١ ق.٢٥ يناير ١٩٧٨ - فى الطعن ٧٥٤ لسنة ٤٠ ق . و ١٤ أبريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٦٨١ - ١٠٩ . و١١ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ - ٣٩٤ - ٦٢٠ . موريل . بند ٦٤٨ ص ٥٠٣. فنسان : بند ٦٥٣ ص ٨٥١ حاشية ٧ . أما إذا كانت المخالفة هى صدور الحكم استنادا إلى غش ارتكبه أحد الخصوم أثر فى قضائه فان الطعن عليه يكون بطريق الالتماس وليس بطريق النقض (نقض ضرائب ٢٠٠٣/١٢/٢٣ فى الطعن ٧٨٧٩لسنة ٦٦ ق) . وانظر بند ٣٥٨ . ب - أن الحكم الصادر من محكمة اول درجة بصفة انتهائية إذا شابه عيب يبطله مما يعتبر فى نفس الوقت سبباً للالتماس ، فانه إذ يقبل الطعن بالاستئناف لايقبل الطعن - رغم توافر السبب - بالتماس اعادة النظر . (رمزى سيف : بند ٨٦٣ ص ٨٧١) .

(٣) نقض إيجارات ٢٠٠٤/٤/٧ فى الطعن ١١٠٠٤ لسنة ٦٦ ق .

(أ) غش يتوجه إلى أحد مصادر معلومات القاضى أو يؤدى إلى منع الخصم من حقه فى الدفاع [١] ويعتبر غشا الوسائل الاحتيالية فلا يعد كذلك مجرد الكذب أو استعمال حيلة مشروعة أثناء الدفاع ، أو السكوت بعض الوقت عن ابداء دفاع معين [٢] ، أو العدول عن تعديل الطلبات متى تم وفقا للقانون [٣] كما لا يعتبر غشا حلف يمين كاذب [٤] وتقدير ما يعتبر غشا وما لا يعتبر أمر يخضع لتقدير المحكمة التى يرفع إليه الالتماس [٥] .

(ب) أن يصدر الغش من المحكوم له أو من ممثله ، سواء كان ممثلا قانونيا أو اتفاقيا [٦] . وينسب الغش إلى الخصم ولو صدر من الغير إذا كان الخصم قد ساهم فيه أو استعمله عالما به [٧] . ويتصور أن يكون الغش فى صورة تواطؤ بين الخصم وبين ممثل الطاعن [٨] . ولكن هل يعتبر غشا تواطؤ الخصمين فيما بينهما لإخفاء الحقيقة عن القاضى ؟ يذهب البعض إلى هذا على أساس أن التواطؤ غشان (غش من كل من الخصمين) لا غش واحد ، فيجب - من باب أولى - أن يجيز لكل من الخصمين الطعن بالتماس اعادة النظر"[٩] . ولكن الرأى الراجح أن

(١) كوستا : بند ٣٧٢ ص ٤٣٠ . سانا : بند ٢٩٤ ص ٣٩٤ . وقد قضت محكمة النقض - فى تفسيرها للمادة ٢٢٨ الخاصة ببدء ميعاد الاستئناف " إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم " (وهى مقابلة للمادة ٢٤١ الخاصة بالالتماس) . " ان تعمد الخصم اخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وابداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ مرافعات متى صدر الحكم الإبتدائى على هذا الخصم فى غيبته ، وكانت الطاعنة قد اقامت استئنافها على أن الحكم المستأنف صدر بناء على غش من المطعون ضدها بأن استهدفت عدم علمها بقيام الخصومة فعمدت إلى توجيه اعلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف فى موطنها بالقاهرة منتهزة فرصة غيابها عن هذا الموطن خلال تلك الفترة - وذلك للحيلولة دون مثولها فى الدعوى وإبدائها دفاعها فيها " (نقض مدنى ٢ يونيو ١٩٨٥ فى الطعن ٢٠٩ لسنة ٥٢ ق .) .

(٢) زانزوكى : جزء ثان ص ٢٣٩ . سانا : بند ٩٤ ص ٣٩٥ .

(٣) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٤٦٧ - ٦٥ .

(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤٠٤ ص ٥٧٣ ، وذلك لما قدمناه من أن اثبات كذب اليمين لا يغير من قوة اليمين فى الاثبات . (بند ٣٠٤) .

(٥) رمزى سيف : بند ٦٧٧ ص ٨٦٣ .

(٦) كيوفندا : الاشارة السابقة .

(٧) زانزوكى : جزء ثان ص ٢٣٠ .

(٨) جوريل : بند ٦٤٧ ص ٥٠٢ .

(٩) Lipari (F.Y.) Appunti sul dolo processuale bilaterale riv. div. proc. 1928 I-p. 287 .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تواطؤ الخصمين لايعتبر غشا وفقا للمادة ١/٢٤١ مما يبرر اعادة النظر . ذلك أن المشرع يفترض لإمكان اعادة النظر ألا يكون الطاعن عالما بالغش أثناء الخصومة، ولهذا يجعل ميعاد الطعن من يوم اكتشاف الغش . ولا شك فى علم المتواطئ بالغش المشترك فيه . فليس له - إن رأى مصلحته فى الطعن - أن يلتمس إعادة النظر بعد صدور الحكم[1].

(جـ) أن يكون الغش خافيا على ملتمس إعادة النظر طوال نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقت للمحكمة . فإذا كان عالما به وتناوله فى دفاعه ورجحت المحكمة بشأنه قول خصم على آخر وعلى أساسه حكمت له اقتناعاً منها ببرهانه ، فلا يصلح سببا للالتماس[2].

(د) أن يكون الغش قد أثر فى اصدار الحكم ، بمعنى أن يكون التقدير الذى اشتمل عليه الحكم قد تحدد استنادا إلى التمثيل المزيف للحقيقة الراجع إلى الغش ، بحيث أنه يغير هذا الغش ما صدر الحكم بالمضمون الذى صدر به[3] .

٢ - إذا كان الحكم قد بنى على أوراق ثبت فيما بعد تزويرها أو على شهادة حكم فيما بعد بأنها مزورة ، وعله هذه الحالة التى تنص عليها المادة ٢٤١ فى الفقرتين ٢، ٣ أن الحكم قد استند أساسا إلى دليل ثبت فساده . ويفترض توافرها :

(١) انريولى : جزء ثان ص ٦٢٨ .

Calvosa (Cario) : Riflessioni sulla frode alla legge nel processo civile , in : Studi in onore di: Redenti-v. 1-p 230. Guarnieri (Andrea): Dolo processuale billaterale e revocazione, riv. dir. proc. 1927-1-p. 261.

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض : " الغش بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٢١ /١ مرافعات هو الذى ... لم يتح للمحكمة أن تتحرى عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتويرها فى حقيقة شأنه لجهله به وخفاء أثره عليه بحيث يستحيل كشفه ، فإذا كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم ينصح أمره أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم فيها فإنه لا وجه للالتماس (نقض مدنى ١٩٨١/٥/٢٥ فى الطعن رقم ١٧١ لسنة ٤٨ ق)

ولايجوز التماس اعادة النظر تحت شعار تسعيته اقناع المحكمة ببرهان غشاً .إذ أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم فى الدعوى ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس من الغش فى شئ (نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦- ٤٥٧ - ٩٣. و ٣٠ نوفمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٧٥٨ - ٢٥٣) .

(٣) سانا : بند ٣٩٤ ص ٣٩٥ ؛ زانزوكى . الاشارة السابقة .

(أ) أن تكون أدلة الاثبات التى ثبت فيما بعد فسادها هى أوراق عرفية أو رسمية أو شهادة شاهد . فلا توجد بشأن أدلة إثبات أخرى ، كما لو تعلق الأمر بخبرة أو حلف يمين أو إقرار[1] .

(ب) أن يكون الحكم قد بنى على هذا الدليل: أى أنه لولا هذا الدليل لما صدر الحكم بالمضمون الذى صدر به. ولا يهم وجود أدلة أخرى فى القضية مادام الحكم قد بنى على ذلك الدليل .

(جـ) أن يثبت تزوير الدليل : ويكون هذا الثبوت بالنسبة للمحررات بصدور حكم بالتزوير سواء كان مدنيا أو جنائيا [2] ، أو باقرار من محرر الورقة بتزويرها. أما بالنسبة لشهادة الشاهد ، فلا يكون هذا الثبوت إلا بصدور حكم بأنها مزورة، فلا يكفى مجرد الاقرار . ويستوى أن يكون التزوير مادياً أو معنوياً [3] .

(د) أن يثبت هذا التزوير بعد صدور الحكم الملتمس اعادة النظر فيه[4] . وقبل رفع الالتماس . ذلك أنه إذا كان ثابتاً قبل الحكم فان الحكم إذ ينبنى عليه يعتبر مشوبا بخطأ فى الإجراء ، ولا يكون سبيل الطعن فيه هو الالتماس . ومن ناحية أخرى فإنه إذا لم يكن التزوير ثابتا قبل رفع الالتماس، فان الالتماس يكون قد رفع لغير السبب الذى رفع من أجله .

٣ - ظهور أوراق قاطعة فى الدعوى بعد صدور الحكم كان الخصم المحكوم له قد احتجزها أو حال دون تقديمها، وتفترض هذه الحالة :

(أ) وجود أوراق قاطعة فى الدعوى ، فلا يكفى فى القانون المصرى أى مستند إذا لم يكن ورقة مكتوبة ، ولهذا فإنه لا يكفى وجود شريط مسجل

(١) والعلة بالنسبة لحلف اليمين أن اليمين يحتفظ بقوته ولو ثبت فيما بعد أنه يمين كاذب (زانزوكى: جزء ثان بند ٣٣٠) . وبالنسبة للاقرار هى أن الاقرار لايقبل اثبات العكس . أما الخبرة فالقانون المصرى لم ينص عليها على خلاف بعض التشريعات (أنظر المادة ٤/٦٩٠ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى) .

(٢) سانا : بند ٣٩٤ ص ٣٩٥ .

(٣) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤٠٤ ص ٥٧٣ .

(٤) موريل : بند ٦٤٦ ص ٥٠٣ . هذا ولو ثبت أن طالب الالتماس كان يجهل قبل الحكم وجود هذا التزوير ، فلم يعلم به إلا بعد صدور الحكم .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أو مصـور ، أو إقرار غير قضـائى [١] . ويجب أن تكون هـذه الأوراق قاطعـة فى الدعوى ، بمعنى أن تكون من شأنها لو اطلع عليها القاضى قبل اصداره الحكم أن يغير تقديره بالنسبة لثبوت الوقائع . وتقدير أثر الورقة مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة [٢] .

(ب) أن يكون المحكوم له قد احتجزها أو حال دون تقديمها فى الخصومة . ويفترض هذا أن يكون المحكوم له ملزما بتسليمها أو وضعها تحت تصرف الطاعن ، إذ بغير هذا لا يكون فعل الخصم هو الذى حال دون تقديم الورقة [٣] . فإذا لم يوجد هذا الالتزام ، فلا تتوافر هذه الحالة . ونتيجة لهذا فإن مجرد التدليس المستخدم من الخصم لمنع خصمه من معرفة وجود الورقة لايصلح سببا لالتماس اعادة النظر وفقا لهذه الحالة (إلا أنه قد يصلح وفقا لحالة الغش السابقة) . ومن ناحية أخرى ، فإنه يكفى فعل الخصم ولو لم يكن مشوبا بالتدليس[٤] .

(جـ) أن تظهر الأوراق بعد صدور الحكم المطعون فيه : وهو ما يعنى أن يكون الطاعن جاهلا وجود هذه الأوراق قبل صدوره . فإذا كان عالما بوجودها ولم يطلب الزام من تحت يده بتقديمها ، فليس له الطعن بالالتماس على أساس ظهورها بعد الحكم [٥] . كما يجب أن يكون قد علم بهذه الأوراق قبل رفع الالتماس .

٤ - إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه : وفى هذه الحالة يعتبر أن الحكم قد نقصه مفترض ضرورى هو الطلب القضائى . ولهذا فإن الحكم يكون باطلا [٦] . ومثاله أن يطالب (أ) بتقرير حق انتفاع على منزل

(١) وفى هذا يختلف القانون المصرى عن بعض التشريعات. (انظر: قانون القضاء المدنى اللبنانى - للمؤلف - بند ٤٣٨ ص ٧٨٢) .

(٢) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٦١١ - ٢٤٦ .

(٣) كيوفندا : جزء ثان بند ٤٠٤ ص ٥٧٤ .

(٤) موريل : بند ٦٤٧ ص ٥٠٢ . وإن كان القضاء الفرنسى يجرى على اشتراط التدليس (موريل : نفس الاشارة) .

(٥) نقض مدنى ١٩٩١/٤/٢٢ فى الطعن ٣٠٥ لسنة ٥٨ ق .

(٦) ولهذا فإن بعض التشريعات تعتبره سبباً لا للالتماس وإنما للطعن بالنقض (مادة ٧٠٨ من قانون اصـول المحاكمات اللبنانى) . وهـذا ايضاً ما يراه الفقه فى ايطاليا (كونستا : بند ٢٥٤ ص ٤١١) . وفى مصر يعتبر أحيانا سبباً للنقض . انظر ما سبق بند ٣٦٢ .

أو يطالب بمبلغ ألف جنيه ، فيحكم القاضى بتقرير حق ارتفاق له (شئ لم يطلبه) أو بتقرير حق ملكية له أو بمبلغ ألفى جنيه (أكثر مما طلبه) . أو يطالب المدعى بالدين فيقضى له بالفوائد رغم عدم طلبها [١] ، ويتعلق الأمر بالحكم بقبول الطلب، وليس برفضه. فللمحكمة أن ترفض طلبا ولو لم يطلب المدعى عليه هذا الرفض دون أن يعتبر هذا قضاء بما لم يطلبه المدعى عليه . ويكون هذا إذا ثبت لها عدم توافر الوقائع المنشئة لحق المدعى. ومن ناحية أخرى ، يقتصر الأمر على ما يفترض طلبا من أحد الخصوم ، فما يكون للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها لا يجوز الطعن فيه على أساس أنه قضاء بغير أو بأكثر مما طلب. وأخيرا ، فإنه لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصم إذا تعلق بأمر يدخل ضمنا فى طلب الخصم . ذلك أن الطلبات - كما قدمنا - قد تكون صريحة أو ضمنية.

٥ - **إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض** ، والمقصود هو التناقض فى المنطوق ، وليس التناقض فى الأسباب [٢] وقد سبق بيان معنى هذا التناقض[٣] .

٦ - **الحكم على شخص لم يمثل تمثيلاً قانونياً صحيحاً فى الدعوى**، وهذه الحالة تفترض أن المحكوم عليه شخص اعتبارى لم يمثله من له سلطة تمثيله قانوناً ، أو شخص طبيعى لم يصح تمثيله فى الخصومة كما هو الحال بالنسبة لحكم يصدر ضد قاصر دون أن يمثله وصيه أو وليه الذى له سلطة تمثيله ، أو حكم يصدر ضد الورثة دون أن يمثلهم مصفى التركة . وعلى العكس لايدخل فى هذه الحالة عدم صحة الوكالة فى الخصومة أو خروج الوكيل عن نطاق وكالته . كما لايدخل فيها حالة ما إذا كان التمثيل القانونى صحيحاً ولكن الممثل القانونى أهمل فى الدفاع عن مصالح الخصم الذى يمثله [٤].

(١) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٨ فى الطعن ٧٥٤ لسنة ٤٤ ق .

ولهذا إذا طلب الدائن التنفيذ العينى ، فوجد القاضى فيه ارهاقاً للمدين وقضى بدلاً منه بالتعويض النقدى ، فإن هذا القضاء لايعد قضاء بما لم يطلبه الخصم إذ أن طلب التنفيذ العينى يفترض ضمناً طلب التعويض حالة تعزر التنفيذ (نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٥٣٧ - ٢٨٨) .

(٢) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ - ٥٦٨ - ١١٥ .

(٣) ماسبق: بند ٣٢٥ .

(٤) رمزى سيف : بند ٦٨٣ ص ٨٧٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٧ - إذا كان الحكم حجة على شخص دون أن يكون قد أدخل أو تدخل فى الخصومة: إذا أثبت هذا الشخص غش من كان يمثله فيها أو تواطؤه أو اهماله الجسيم [١]. وهذه الحالة تفترض:

(أ) أن المحكوم عليه الذى يطعن فى الحكم لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها ، سواء طرفا أصليا أو كان قد أدخل أو تدخل فيها .

(ب) أن يكون الطاعن ممن تمتد إليه حجية هذا الحكم أو تنعكس عليه ، ومثاله وارث المحكوم عليه أو دائنه [٢] أو من يوجد فى مركز قانونى معتمد على الحق الذى تناوله الحكم كالمستأجر من الباطن بالنسبة لحكم يقرر بطلان عقد الايجار الأصلى [٣]. ويكفى أن تثبت هذه الصفة وقت رفع الالتماس [٤] .

(جـ) أن يكون الطاعن قد لحقه ضرر من هذا الحكم. ولهذا فإنه إذا حصل دائن على حكم ضد مدين له ، فليس لدائن آخر التماس إعادة النظر إذا كانت أموال المدين كافية للوفاء بحقوق جميع دائنيه [٥] .

(د) أن يثبت غش من امتدت حجية الحكم منه إلى الطاعن ، أو تواطؤه أو اهماله الجسيم ، ويشترط أن يصدر الغش من «ممثل» الطاعن أو أن يكون هناك

(١) وهذا السبب كانت مجموعة ١٩٤٩ تعتبره سبباً لاعتراض الخارج عن الخصومة . وقد الغت مجموعة ١٩٦٨ طريق الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة ، وأضافت هذا السبب إلى أسباب الالتماس. وقد جرت المذكرة الايضاحية لمشروع قانون ١٩٦٨ هذا الاتجاه بأن الاعتراض فى هذه الحالة هو تدليس من شخص ليس من الغير وإنما « يعتبر ممثلاً فى الخصومة وان لم يكن خصماً ظاهراً فيها» وفى هذا الشأن تأخذ المجموعة الجديدة برأى مهجور للأستاذ شوفو Chauveau محل نقد من الفقه الحديث (رولاند : حجية الأمر المقضى واعتراض الغير - بند ٣٢ ص ٣٩) والواقع أن التماس اعادة النظر كطريق للطعن يجب ألا يقبل إلا ممن كان طرفا فى الخصومة ، ووفقاً للقاعدة التقليدية " من غشك لايمثلك " لايعتبر الخصم الذى غشه ممثله طرفاً فى الخصومة. (متسان : بند ٦٤٢ ص ٨٣٤ . موريل : بند ٦٨١ ص ٥٢٣) . ومن ناحية أخرى فإن التماس اعادة النظر لايؤدى نفس الوظيفة التى يؤديها اعتراض الغير فالتماس اعادة النظر يرمى إلى إلغاء الحكم المطعون فيه بين أطراف الخصومة ، أما اعتراض الغيرفليس له هذا الأثر (سانا بند ٣٠٤ ص ٤١٠) .

(٢) ولو كان دائنا عاديا (نقض مدنى ١٩٧٧/٤/١٣ فى الطعن ١٦ لسنة ٤٤ ق) .

(٣) كوستا : بند ٣٧٧ ص ٤٣٩ . سانا : بند ٣٠٤ ص ٤١٠ .

(٤) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٤ - مجموعة ٢٥ - ٥٨٤ - ٨٩ .

(٥) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٠ ص ٥٨٦ - ٥٨٧ .

تواطؤ بينه وبين الخصم الآخر اضراراً بالطاعن [١] . بل أنه يكفى اثبات الطاعن أن هذا « الممثل» قد أهمل فى الدفاع عن حقه اهمالا جسيما . وتقدير توافر الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض [٢] . على أنه يجب اثبات قيام رابطة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم ومضمون الحكم، أى أن يكون هو الذى أدى إلى صدور الحكم على النحو الذى صدر به [٣].

٣٦٤- شكل الالتماس والمحكمة المختصة به وميعاده: يقدم الالتماس بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا لاجراءات رفع الدعوى (مادة ٢٤٣). ويجب أن تتضمن الصحيفة- فضلا عن بيانات صحيفة الدعوى أمام أول درجة- بيان الحكم محل الطعن على النحو السابق بيانه بالنسبة للاستئناف، وبيان سبب الالتماس. ويجب أن يكون هذا السبب من أسباب الالتماس التى نص عليها القانون. وتنص المادة ٢/٢٤٢ على البطلان جزاء لتخلف أى من هذين البيانين. ويجب على الطاعن أن يبين عند عرضه لسبب الالتماس أدلة الاثبات المتعلقة بهذا السبب، وأن يحدد اليوم الذى اكتشف فيه الغش أو ثبت فيه التزوير أو ظهرت الأوراق إذا كان سبب الالتماس هو أحد هذه الأسباب. وفائدة هذا التحديد هو بيان أن سبب الألتماس قد اكتشف بعد صدور الحكم، وأن الالتماس قد قدم فى الميعاد القانونى الذى يبدأ من هذا اليوم [٤]. وإذا كان الالتماس مبنيا على احدى الحالتين الأخيرتين (رقم ٦ ورقم٧)، وجب على الملتمس أن يودع خزانة المحكمة مبلغ مائتى جنيه على سبيل

(١) فإذا استبان لمحكمة الاستئناف فى حدود سلطتها الموضوعية وبأسباب سائغة وقوع اهمال جسيم من جانب مورثة المطعون ضده، على أساس أن هذه المورثة أسلمت قيادها لابنها الطاعن الذى كانت تعيش فى كنفه بحيث تستجيب للتوقيع على كل ورقة يقدمها لها ووكلته عنها فى القيام بكل ما يتعلق بشئونها وكانت طاعنة فى السن لا تحسن تقدير أمورها ولا إدارة أموالها، وانتهت المحكمة إلى أن مظاهر الاهمال الجسيم هذه هى التى أدت إلى صدور أمر الاداء موضوع الاعتراض بدين صورى لصالح زوجة الطاعن ضد مورثة المطعون ضده، وأن هذه المظاهر بالإضافة إلى عدم طعن هذه المورثة فى الأمر سالف الذكر حتى أصبح نهائياً هى معا يتوافر به شرط الاهمال الجسيم، فهذا يكفى لحمل قضائها (نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٥٤٨-٨٩).

(٢) زانزوكى: جزء ثان ص ٣٤٧.

(٣) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٦٣- مجموعة النقض ١٤-٧١٠-٢١.

(٤) زانزوكى: جزء ثان ص ٣٣٧. كوستا: بند ٤٧٤ ص ٤٢٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الكفالة، والا امتنع قلم الكتاب عن تسلم الصحيفة. (مادة ٢/٢٤٢ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). ويعفى من إداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية. فإذا تعدد الطاعنون، وكانت مصلحتهم واحدة، فانه يكفى ايداع كفالة واحدة [1].

وتودع الصحيفة لدى المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب اعادة النظر فيه، سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة استئنافية، على أنه لا يلزم أن ينظر الالتماس نفس القضاة (مادة ٢٤٢/ أخيرة) . ولا حرج على نفس المحكمة - ولو شكلت من نفس القضاة- من اعادة النظر فى حكمها، إذ هى تفعل هذا فى ضوء ظروف لم تكن مطروحة أمامها عند اصدارها حكمها. وبعبارة أخرى، هى لا تصلح - عند اعادة النظر- تقديرا خاطئا وقعت فيه ولكنها تعيد القيام بالتقدير فى ظروف جديدة[2].

وميعاد الالتماس أربعون يوما (مادة ٢٤٢). وتختلف الواقعة التى يبدأ منها هذا الميعاد باختلاف سبب الالتماس:

(أ) فاذا كان أحد الأسباب الثلاثة الأولى، فان الميعاد يبدأ من اليوم الذى ظهر فيه الغش، أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة (١/٢٤٢). ولا يقصد بظهور الورقة المحتجزة حيازة الملتمس لها حيازة مادية وانما يكفى أن تتكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده بحيث يمكنه الاطلاع عليها[3].

(ب) وإذا كان السبب هو القضاء بأكثر أو بما لم يطلبه الخصوم أو كون المنطوق مناقضا بعضه لبعض، بدأ الميعاد - تطبيقا للقواعد العامة- من صدور الحكم.

(جـ) وإذا كان السبب هو صدور حكم على من لم يمثل تمثيلا صحيحاً، فيبدأ الميعاد من اعلان الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا(مادة ٢/٢٤٢)، أو إلى المحكوم عليه نفسه إذا لم يعد فى حاجة إلى هذا التمثيل.

(د) وإذا كان السبب هو غش أو تواطؤ أو أهمال جسيم من «ممثل» من امتدت اليه حجية الحكم، بدأ الميعاد من ظهور هذا الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم (مادة ٣/٢٤٢).

(١) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤٠٦ ص ٥٧٩.
(٢) سانا: بند ٢٩٧ ص ٣٩٩.
(٣) نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٧٨٣-١١٧.

على أنه يلاحظ أنه أيا كان سبب الالتماس - باستثناء الحالة الأخيرة - فان الميعاد لا يبدأ إلا من اعلان الحكم فى الحالات التى - وفقا لما سبق فى القواعد العامة - لا يبدأ الميعاد إلا من هذا الاعلان ، إذا كان هذا الاعلان قد حدث بعد اكتشاف الواقعة سبب الالتماس[1] . فإذا انقضى ميعاد الالتماس سقط الحق فيه وفقا للقواعد العامة . كما يسقط هذا الحق أيضا فى حالة قبول الحكم - على أن هذا القبول لا ينتج أثره إلا إذا كان لاحقا لظهور العيب سبب الالتماس[2] - وقد حكم بأنه إذا رفع الالتماس بعد الميعاد بالنسبة للسبب المرفوع من أجله ، فلا يصحح شكل صحيفة الالتماس التمسك بسبب آخر لا يزال الميعاد ممتدا بالنسبة له ما دام هذا السبب لم يبد فى صحيفة الالتماس[3] .

وبعد رفع الالتماس يجب اعلانه إلى المطعون ضده وفقا لقواعد اعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة ، وفى المواعيد المحددة لها . وهو ما يعنى أن الالتماس يجوز اعتباره كأن لم يكن إذا لم يعلن إلى المطعون ضده خلال ثلاثة أشهر من رفع الالتماس .

وسواء تعلق الأمر برفع الالتماس أو باعلانه . فإنه يجب - إذا كان السبب هو السبب الأخير من أسباب الالتماس - أن يوجه ويعلن إلى كل من «ممثل» الطاعن وخصمه فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . فلا يكفى توجيهه أو اعلانه إلى هذا الخصم وحده[4] .

٣٦٥ - الطعن المقابل بالتماس إعادة النظر، يمكن تصور تقديم التماس إعادة النظر كطعن مقابل ، وذلك فى فرضين :

الأول، إذا تمسك أحد طرفى الخصومة بحكم قضائى صدر لمصلحته فإن للطرف الآخر أن يتقدم بطلب عارض إلى المحكمة لاعادة النظر فى هذا الحكم . ويجب عندئذ أن يكون الحكم المطلوب إعادة النظر بشأنه قد صدر من نفس المحكمة . إذ هى وحدها المختصة باعادة النظر فيه[5] .

(١) رمزى سيف : ٦٨٥ ص ٨٧٣ .
(٢) زانزوكى : جزء ثان ص ٣٣٤ .
(٣) نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣-٧٨٢-١٧٧ .
(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٢ ص ٥٨٩ . سانا : بند ٣٠٤ ص ٤١٠ .
(٥) فنسان : بند ٦٥٦ ص ٨٥٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الثانى ، أن يرفع التماس بإعادة النظر بالنسبة لجزء من الحكم فيتقدم المطعون ضده بالتماس مقابل لاعادة النظر بشأن الجزء من الحكم الذى صدر لغير صالحه .

ولأن المشرع المصرى لم ينظم الطعن المقابل بالتماس إعادة النظر ، فإنه يخضع من حيث شكله لاجراءات الطلبات العارضة . على أنه باعتباره التماسا بإعادة النظر يجب أن يشتمل على بيان الحكم محل الالتماس وأسباب هذا الالتماس . ومن ناحية أخرى يجب أن يقدم الطعن فى ميعاد التماس إعادة النظر وألا يكون الملتمس قد سبق له قبول الحكم . فالقانون لا يجيز تقديم التماس فرعى يقبل ولو بعد انقضاء الميعاد أو قبول الحكم ، كما فعل بالنسبة للاستئناف . ذلك أنه إن صح القول بأن المحكوم عليه عندما يفوت ميعاد الاستئناف أو يقبل الحكم يفعل هذا على اساس قبول الطرف الآخر للحكم، فان هذا غير صحيح بالنسبة لمن يفوت ميعاد الالتماس أو يقبل الحكم بعد تبين سبب الالتماس[1] .

٣٦٦ - نظر الالتماس والفصل فيه ، يمر نظر الالتماس على مرحلتين . وتختلف سلطات وواجبات المحكمة والخصوم فى المرحلتين[2] :

(أ) مرحلة قبول الالتماس ، وفى هذه المرحلة ينحصر نطاق القضية فى البحث فى قبول الطعن أو عدم قبوله أو رفضه . فتبحث المحكمة فيما إذا كان الطعن قد رفع خلال الميعاد وفى الشكل القانونى[3]، وما إذا كان - بين الأسباب التى تشتمل عليها الصحيفة - يوجد سبب يبرر اعادة النظر ، وما إذا كان بين السبب والحكم المطعون فيه رابطة سببية بحيث أنه لولا الغش أو اخفاء المستند ... إلخ ما صدر الحكم على النحو الذى صدر به[4] . فليس للقاضى أو الخصوم - فى هذه المرحلة - مناقشة القضية التى صدر فيها الحكم سواء من

(١) عبد المنعم الشرقاوى : بند ٤١٩ ص ٥٨٣ . ورمزى سيف : بند ٦٧٥ ص ٨٦٣ . العشماوى : جزء ثان بند ١٢٨٥ ص ٩٢٤ . أبو الوفا : بند ٦٢٦ ص ٨٧٦ . وهو رأى يؤيده أن الاستئناف الفرعى استثناء من القواعد العامة فى حاجة إلى نص خاص به . أنظر ما سبق بند ٣٦٠ .

(٢) زانزوكى : جزء ثان ص ٣٣٥ .

(٣) موريل : بند ٦٥٣ ص ٥٠٦ .

(٤) كوستا : بند ٣٧٤ ص ٤٣٤ .

حيث الواقع أو من حيث القانون[1] . والأصل أن ينحصر البحث فى أسباب إعادة النظر التى تشتمل عليها الصحيفة ، ولكن تطبيقا لمبدأ الاقتصاد فى الاجراءات يرى بعض الفقهاء أنه يجوز للطاعن التمسك - أثناء هذه المرحلة - بأسباب جديدة لاعادة النظر، وذلك حتى لا يضطر إلى التمسك بها فى خصومة لاحقه . على أنه يجب لهذا أن يكون ميعاد الطعن بالنسبة لهذه الأسباب لازال قائماً [2]. وإذا رأت المحكمة قبول الطعن، فإنها تحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن وتحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع، ولا حاجة لاعلان الخصوم بها . ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم استقلالا عن الحكم فى الموضوع باعتباره حكما غير منه للخصومة كلها[3] . أما إذا رأت المحكمة عدم قبول الطعن أو رفضه ، فانها تحكم بذلك . وفى حالة الرفض يجب على المحكمة الزام الملتمس بغرامة من مائة وعشرين إلى أربعمائة جنيه[4] . إلا إذا كان سبب الالتماس هو أحد السببين الأخيرين فى المادة ٢٤١ ، فعندئذ يجب عليها مصادرة الكفالة المقدمة من الملتمس كلها أو بعضها . ولا يخل هذا بحق الملتمس ضده فى التعويض (مادة ٢٤٦ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) . ويجوز الطعن فى الحكم بعدم قبول الالتماس أو برفضه فورا باعتباره حكما منهيا لخصومة الالتماس [5] .

(ب) مرحلة الفصل فى الموضوع ، وتبدأ هذه المرحلة فقط إذا انتهت المرحلة السابقة بحكم بقبول إعادة النظر [6] ، ووفقا للمادة ٢٤٥ للمحكمة أن تفصل بحكم واحد فى قبول الالتماس وفى الموضوع إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع [7] . فإذا رأت المحكمة أن الفصل فى الموضوع يحتاج إلى تحقيق جديد فانها تقبل إعادة النظر ، وتؤجل نظر الموضوع [8] .

(١) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤٠٥ ص ٥٧٦ .

(٢) ساتا : بند ٣٩٧ ص ٣٣٩ . زانزوكى : جزء ثان ص ٣٣٨ . وان يكون الطعن قد رفع صحيحاً فى الميعاد . نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٧٨٢ - ١٧٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٩١/١/١٠ فى الطعن ٢٨٦٢ لسنة ٥٨ ق .

(٤) ولا يجوز الحكم بالغرامة عند الحكم باعتبار الالتماس كان لم يكن وفقاً للمادة ١٨٢ . (نقض ١٩٩١/٧/٢٤ فى الطعن ٢٣٢٧ لسنة ٦٠ ق).

(٥) نقض تجارى ٢٠٠٤/١/١٣ فى الطعون ٧٣١ لسنة ٧٠ ق . و ٦٥ ، ٥٦٠ لسنة ٧١ ق .

(٦) زانزوكى : جزء ثان ص ٣٣٦ .

(٧) نقض مدنى ١٩٩١/١/١٠ فى الطعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٥٧ ق .

(٨) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤٠٥ ص ٥٧٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولأن الهدف من هذه المرحلة هو اصدار حكم يحل محل الحكم الذى الغى بقبول إعادة النظر [١] ، فان القضية فى هذه المرحلة تكون بنفس النطاق الذى كانت عليه قضية الموضوع قبل اصدار الحكم الملغى [٢] . ونتيجة لهذا [٣] : ١- تبقى عناصر القضية التى لم يمسها هذا الحكم كما هى . فتبقى فاعلية أدلة الاثبات المقدمة فيها والسقوط الذى تحقق والمراكز الاجرائية التى للخصوم . ويعود مركز الملتمس فى الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الملتمس فيه. فإن كان فى مركز المستأنف عاد فى مركز المستأنف[٤]. ٢ - للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم قبل اصدار الحكم ، فلهم التقدم بوقائع وأدلة جديدة ، كما أن لهم التمسك بأوجه دفاع ودفوع جديدة . ٣ - تكون للمحكمة نفس السلطات التى لها عند بحث الموضوع[٥]، ويكون لها أن تصدر تقديرا مغايرا للتقدير الذى اشتمل عليه الحكم المطعون فيه سواء من حيث تقدير الواقع أو من حيث تقدير القانون .

والحكم الصادر برفض التماس إعادة النظر أو فى الموضوع لا يقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه[٦] ، وذلك باستثناء الطعن بالتماس إعادة النظر . فلا يجوز الطعن فى أيهما بهذا الطريق (مادة ٢٤٧)، ما لم يكن الطعن مقدما من خصم الملتمس[٧].

(١) كوستا : بند ٢٧٤ ص ٤٢٤ .

(٢) على أن يقتصر على الجزء من القضية الذى يتعلق به الجزء من الحكم محل الطعن إذا كان الحكم مكوناً من عدة أجزاء وطعن فى جزء منه فقط، أو الجزء من الحكم الذى تعلق به سبب الطعن (مادة ٢٤٥/أخيرة) وذلك إلى جانب الأجزاء المعتمدة على هذا الجزء. (ساتا: بند ٢٩٧ ص ٤٠٠).

(٣) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤٠٥ ص ٥٧٦-٥٧٧.

(٤) نقض مدنى ١٩٩١/٧/٢٤- فى الطعن ٢٢٢٧ لسنة ٦٠ق. ولهذا ليس له التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذ هذا حق المستأنف عليه.

(٥) زانزوكى : جزء ثان ص ٢٣٦.

(٦) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤٠٦ ص ٥٧٩ . فإذا كان هذا الحكم صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يطعن فيه بالنقض إلا إذا كان صادراً على خلاف حكم سابق (نقض مدنى ١٩٧٨/٢/٢٣ فى الطعن ٢٣٤ لسنة ٤٥ق).

(٧) فتسان: بند ٦٥٦ ص ٦٦٠ (الطبعة ١٤ سنة ١٩٦٩). وقد خالف القانون الفرنسى الجديد هذا النظر (انظر المادة ١/٦٠٣ من هذا القانون؛ فتسان بند ٦٥٦ ص ٨٥٤).

المبحث الرابع

الطعن بالنقض

٣٦٧- فكرة النقض، لأن وظيفة القضاء فى الدولة هى تطبيق القواعد القانونية لمنح الحماية القضائية ، ولأن المحاكم التابعة لجهة المحاكم متعددة ، وجب أن توجد هيئة على رأس هذه الجهة تضمن أن يكون فهم المحاكم للقانون الذى تطبقه واحدا ، كما تضمن أن يكون هذا التطبيق صحيحا، أى أن القانون كما تعلنه هذه المحاكم مطابقاً للقانون كما أراده المشرع ، هذه الهيئة هى محكمة النقض [١] . فمحكمة النقض تقوم بوظيفتين [٢]:

(أ) المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية التى تطبقها جهة المحاكم. وبهذا التفسير تتأكد وحدة القانون الذى تطبقه هذه المحاكم. وكما يتأكد - عمليا - مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون.

(ب) مراقبة تطبيق المحاكم للقانون ، ولا تعمل محكمة النقض فقط على تأكيد احترام القواعد الموضوعية بل أيضا القواعد الاجرائية ، فمحكمة النقض تراجع، من ناحية، تطبيق القواعد الموضوعية للتأكد مما إذا كانت القاعدة المطبقة موجودة من الناحية المجردة . وما إذا كانت هذه القاعدة تنطبق على الحالة المحددة . وهى من ناحية أخرى ، تتأكد من احترام المحاكم للقواعد القانونية التى تحكم نشاطها ، أى تراقب احترام القواعد الاجرائية.

على أن محكمة النقض لا تباشر وظيفتها نظريا ، وانما تباشرها فى نطاق خصومة معينة بناء على طلب الخصم الذى أصابته خسارة من جراء مخالفة الحكم الصادر فى الخصومة للقانون [٣]. ومن هنا كانت ضرورة تنظيم طريق طعن فى الحكم للتوصل به إلى نقض الحكم الذى يخالف القانون. وهذا الطريق الذى

(١) ساتا: بند ٢٦٩ ص ٣٦١.

(٢) كوستا: بند ٢٥١ص ٤٠٥-٤٠٦. كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤١٣ ص٥٨٩.

(٣) ساتا: الاشارة السابقة. مع ملاحظة ماسيلى بشأن الطعن بالنقض لمصلحة القانون.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يرمى إلى نقض الحكم يسمى الطعن بالنقض[١]. ولأن الطعن بالنقض يرمى إلى تحقيق وظيفة محكمة النقض بالنسبة للقضية المعينة، فإنه يتصف بما يلى:

(أ) هو طريق طعن غير عادى، لا يكون إلا لعيوب معينة على سبيل الحصر تلحق الحكم المطعون فيه وتجعله مخالفا للقانون (بالمعنى الواسع)[٢].

(ب) هو لا يؤدى إلى طرح نفس القضية التى نظرت فيها محكمة الموضوع، وانما إلى طرح قضية أخرى هى البحث حول مخالفة الحكم للقانون[٣].

(جـ) ولهذا فان محكمة النقض لا تعيد نظر النزاع ، ولا تنشغل بالوقائع التى أكدها الحكم المطعون فيه، بل عليها أن تقبل الوقائع كما أكدها هذا الحكم وترى ما إذا كان القانون الذى طبق عليها موجودا وما إذا كان تطبيقه سليما[٤].

(د) ولهذا أيضا تنحصر وظيفة محكمة النقض فى الموافقة أو عدم الموافقة على تطبيق قاضى الموضوع للقانون، فليس من مهمتها بعد نقض الحكم نظر الموضوع لإحلال حكم جديد محل الحكم الذى ألغته[٥]. على أن هذه النتيجة لا تأخذ بها بعض التشريعات - ومنها القانون المصرى - فى جميع الأحوال.

ولأن محكمة النقض تباشر وظيفتها عن طريق طعن فى حكم وفى نطاق الخصومة التى صدر فيها الحكم، فان قرارها ليس له قيمة قانونية الا بالنسبة للنزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . على أنه إذا كان الأمر كذلك من الناحية القانونية ، فانه بسبب مركز المحكمة كمحكمة عليا بالنسبة لجهة المحاكم، تكتسب أحكام محكمة النقض - من الناحية الواقعية - قيمة تقترب من قيمة

(١) كومسا : الاشارة السابقة.
(٢) موريل : بند ٦٥٥ ص ٥٠٦. زانزوكى: جزء ثان ص ٦٢٩.
(٣) زانزوكى : جزء ثان ص ٢٧٠.
(٤) فتسان : بند ٦٥٧ ص ٨٥٥.
(٥) سانا : بند ٢٧٠ ص ٣٦٢.

القواعد القانونية . ذلك أن محاكم الموضوع تشعر بوجوب احترام ما تقول به محكمة نقض من تفسير لمختلف القواعد القانونية ، أخذًا فى الاعتبار أن أى تفسير مخالف سيتعرض لخطر هدمه عن طريق إلغاء الحكم من محكمة النقض[١].

٣٦٨- الأحكام القابلة للنقض : كقاعدة عامة ، لا تقبل الطعن إلا الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف[٢]. (مادة ٢٤٨). فلا يطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو صدرت انتهائية ، أو فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، الا فى أحوال استثنائية . وتقبل أحكام محاكم الاستئناف الطعن بالنقض، سواء صدرت فى استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى، أو صدرت بعد نظر محكمة الاستئناف لطعن بالتماس اعادة النظر. وسواء كان الحكم فاصلا فى موضوع الدعوى أو صادراً قبل الفصل فى الموضوع ولو فى دعوى وقتيه[٣]. وسواء كان الحكم منهيا للخصومة أو غير منه لها مع ملاحظة ماسبق بيانه فى القواعد العامة للطعن من عدم قابلية الحكم غير المنهى للخصومة للطعن إلا بعد صدور الحكم المنهى لها باستثناء بعض الحالات[٤].

وقبل نفاذ القانون ٢٠٠٧/٧٦ كان حكم محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض أياً كانت قيمة القضية التى صدر فيها. وذلك كله مالم ينص القانون على عدم قابلية حكم صادر من محكمة الاستئناف للطعن[٥]. ولكن بعد نفاذ هذا القانون لم تعد الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف تقبل الطعن بالنقض

(١) سانا: بند ٢٦٩ ص ٢٩٣ .
(٢) وهو مبدأ يختلف عن المبدأ الذى يأخذ به كل من القانونين الفرنسى (مادة ١ من قرار ٦٧ / ١٢١٠ فى ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧) والايطالى (٣٦٠ إجراءات مدنية) وهو يقضى بإمكان الطعن بالنقض سواء فى أحكام محاكم الاستئناف أو الاحكام الصادرة من أول درجة غير القابلة للطعن بالاستئناف (انظر: موريل بند ٦٥٦ . سانا : بند ٢٧٣ ص ٣٦٤).
(٣) زانزوكى : جزء ثان بند ٥ ص ٢٧١ .
(٤) ما سبق بند ٣٣٦ .
(٥) ومثالها أحكام الاستئناف الصادرة فى استئناف القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة الخاصة بالأعيان التى انتهى فيها الوقف إذ تنص المادة ١٣ من ق ٥٥ لسنة ١٩٦٠ على عدم قابليتها للطعن. (نقض مدنى ٦ / ١١ / ١٩٩٠ فى الطعن ٢١٠ لسنة ٥٦ ق) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلا إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيـة أو كانت غير مقـدرة القيمة . (٢٤٨ معـدلة بالقانون ٧٦ / ٢٠٠٧). وقد أراد المشرع بوضع نصاب للطعن بالنقض تخفيف العبء عن كاهل محكمتنا العليا .

. ولمحكمة النقض في سبيل الفصل في مسألة جواز الطعن بالنقض من عدمه أن تراقب تكييف المحكمة الاستئنافية للدعوى . وأن تعطيها ما ترى أنه وصفها الصحيح وتكييفها القانونى السليم غير متقيدة فى ذلك بالوصف الذى أسبغته عليها المحكمة الاستئنافية[١] .

على أن الطعن بالنقض فى حكم لا ينال من نهائية ذلك الحكم ولا يوقف حجيته فيبقى حجة فيما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل يناقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلاً[٢] .

ويلاحظ بالنسبة لجواز الطعن بالنقض ما يأتى :

١ - حيث يجوز الطعن بالنقض فى غير أحكام محاكم الاستئناف ، فإن الأمر يقتصر على أحوال محددة واردة على سبيل الحصر لا يجوز الطعن فى غيرها[٣] . وهى فى القانون المصرى : (أ) الحكم الانتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته سواء كانت محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية - الذى فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى (مادة ٢٤٩) . (ب) الأحكام الانتهائية التى يجيز القانون للنائب العام الطعن فيها لمصلحة القانون فى الحالات التى تنص عليها المادة ٢٥٠ .

٢ - لا يجوز الطعن بالنقض إلا فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية . ولهذا فإنه حيث يجوز الطعن بالنقض استثناء فى حكم صدر من محكمة أول درجة ، فإنه يجب لجواز الطعن أن يكون الحكم الذى صدر لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف. أما إذا كان قد صدر قابلا للاستئناف ، وفوت المحكوم عليه ميعاده فأصبح الحكم نهائيا فإنه لا يقبل الطعن بالنقض رغم توافر احدى حالاته[٤] .

(١) نقض مدنى ٩ يونيو ١٩٧٥ فى الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/١٩ فى الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ ق .

(٣) نقض مدنى ٧ مايو ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٩٠٨-١٣٤ .

(٤) العشماوى : جزء ثان بند ١٣٣٧ ص ٩٦٣ . وحاشية ٣ . نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠-٨١٧-١٣٩ .

٣ - حيث يطعن فى حكم صادر من المحكمة الاستئنافـية ، فإن الطعن بالنقض يرد على هذا الحكم ، وليس على الحـكم الصادر من محكمة أول درجة والذى كان مطروحـا بالاستئناف على المحـكمة الاستئنافية . وذلك سـواء قضت هـذه الأخيرة بتأييده أو بالغائه أو بتعديله[١] . ولهذا فإن سبب الطعن بالنقض يجب أن يتوافر فى حكم المحكمة الاستئنافية ، فلا يجوز النعى على حكم المحكمة الاستئنافية بما ورد فى الحكم الابتدائى من أسباب لم يأخذ هو بها، أو بأى عيب منسوب فقط إلى حكم محكمة أول درجة[٢] .

٤- إذا طعن بالنقض فى حكم غير منه للخصومة مع الحكم المنهى ، فيجب أن يكون كل من الحكمين قابلا للطعن بالنقض وأن يرد الطعن عليهما وأن يتوافر سبب للنقض فى كل منهما أو على الأقل أن يتـوافر سبب للنقض فى الحكم غير المنهى ويكون هذا الحكم أساساً للحكم المنهى بحيث يؤدى نقض الحكم الأول إلى إلغائه بالتبعية[٣].

٥- إذا نص القـانون على عـدم جـواز الطعـن فى حـكم بالاستئنـاف ، فإن هـذا المنع لا يشمل الطعن بالنقض فى هذا الحكم[٤]. مع ملاحظة أن هذا الطعن لا يكون إلا حيث يجيز القـانون الطعن فى غير أحـكام محـاكم الاستئناف أو المحاكم الاستئنافية . على أنه إذا طعن فى الحكم بالاستـئناف رغم عـدم جـوازه ، فقضت محـكمة الاستـئناف بعـدم جواز الاسـتئناف فان هذا الحكم بعـدم الجـواز - إذ هو صـادر من محكمة الاستئناف - يقبل الطعن بالنقض وفقاً للقاعدة العامة[٥].

(١) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٤٨٤-٧٨.

(٢) نقض ضرائب ١٩٨٨/١/٤ فى الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٥١ ق . ونقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٣ فى الطعن ١٠٥١ لسنة ٥٦ ق . نقض إيجارات ٢٩ أكتوبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ ق . (إذا قضى حكم أول درجة بعدم قبول دعوى من شخص ، ولم يكن هذا القضاء محل طعن أمام الاستئناف ، فلا يقبل أن يكون محل طعن كسبب للنقض) . نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٥ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق . ونقض أحوال شخصية ٢٢ ديسمبر ١٩٧١ فى الطعن ٢٥٦ لسنة ٢٠ ق . ونقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٧٩٧ - ٢٦٠ و ١١ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٩٥٦ - ١٤٤ .

(٣) أبو الوفا : بند ٦٣٩ ص ٨٨٢ .

(٤) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٥٦٦ - ٩١ . و١٥ أكتوبر ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٤٤٠ - ١٩١ . (بشأن المادة ١٥ من ق. ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بايجار الأماكن) .

(٥) نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ٧١ - ١١٣٩ - ١٥٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٦- لا يجوز الطعن بالنقض - لأى سبب - فى أحكام المحكمين أو فى الأعمال الولائية أيا كان الشكل الذى تصدر فيه[١] . وإذا قبل حكم التحكيم رفع دعوى ببطلانه أمام محكمة الاستئناف ، أو قبل عمل ولائى الطعن فيه بالاستئناف كما هو الحال بالنسبة لحكم ايقاع البيع ، فان الطعن بالنقض إنما يرد على حكم الاستئناف وليس علي حكم التحكيم أو على العمل الولائى .

٧- لأن محكمة النقض هى المحكمة العليا بجهة المحاكم ، فلا يجوز الطعن أمامها فى أى حكم صادر من جهة قضائية أخرى أو هيئة قضائية عادية أو استثنائية لا تدخل فى الهيكل التنظيمى لجهة المحاكم ، ولو كان هذا الحكم قد صدر انتهائيا من محكمة ثانى درجة أو من محكمة عليا[٢].

٣٦٩- أسباب الطعن بالنقض ، لأن النقض طريق طعن غير عادى ، فلا يكفى بشأنه توافر الخسارة لدى الطاعن بل يجب أن يوجد فى الحكم - إلى جانب الخسارة - أحد العيوب المحددة التى نص عليها القانون فى المادة ٢٤٨ مرافعات[٣]. ولا تكفى الاشارة إلى هذه العيوب بصيغة عامة ، بل يجب أن يحدد العيب فى الحكم بحيث يكون متفقا مع تحديد المشرع لهذا العيب[٤] . وللخاسر أن يطعن فى الحكم لعيب واحد أو أكثر[٥] . وتعتبر بعض هذه العيوب أخطاء فى التقدير ، أى أخطاء يرتكبها القاضى فى اعلانه القانون فى الحالة المعينة ، وتعتبر البعض الآخر أخطاء فى الاجراء أى فى نشاط القاضى الذى يلزمه به القانون ، لكى يمكن اصدار حكم عادل فى القضية . وقد سبق بيان هذه التفرقة[٦] . والأهمية الأساسية لاعتبار سبب معين من أسباب النقض مما يدخل فى

(١) العشماوى : جزء ثان بند ١٣٣٦ ص ٩٦٢ .

(٢) ولهذا فإن أحكام المحكمة العليا للقيم لا تقبل الطعن بالنقض (نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٥ فى الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٥٨ ق) .

(٣) رانزوكى : جزء ثان ص ٢٧٢ . كيوفندا : جزء ثان بند ٤١٤ ص ٥٩٢ .

(٤) ساتا : بند ٢٧٣ ص ٣٦٥ .

(٥) كوستا : بند ٣٥٣ ص ٤٠٧ .

(٦) بند ٣٣٣ . وانظر Rigaux (Francois) : la nature du control de la Cour de Cassation, Bruxelles 1966, n. 16 p. 21.

الأخطاء فى التقدير أو على العكس فى الأخطاء فى الاجراء ، أنه فى الحالة الأولى تقتصر سلطة محكمة النقض على القانون دون الواقع ، فى حين أنه فى الحالة الثانية يكون لمحكمة النقض أن تبحث الوقائع[١] . وهكذا إذا حكم بعدم قبول الاستئناف على أساس أن الطاعن قد قبل الحكم الذى يطعن فيه ، وطعن فى هذا الحكم بالنقض ، فان لمحكمة النقض أن تبحث فيما إذا كانت الواقعة التى تعتبر قبولا هى كذلك أم لا .

وأسباب الطعن بالنقض هى ،

٣٧٠ - أولا - مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، والمقصود بمخالفة القانون : انكار وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها . أما الخطأ فى تطبيق القانون فيوجد بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها عليها على نحو يؤدى إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التى يريدها القانون[٢]، أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها . أما الخطأ فى تأويل القانون فيوجد عندما يخطئ القاضى فى تفسير نص قانونى غامض[٣]. والمقصود « بالقانون » كل قاعدة قانونية عامة واجبة التطبيق بواسطة المحكمة التى يطعن فى حكمها . فيدخل فى مدلولها : المعاهدات الدولية، واللوائح الإدارية العامة[٤]، والتشريعات المحلية ، ونصوص العقود الجماعية للعمل[٥] ، والقوانين الأجنبية التى تحيل إليها قواعد الاسناد الوطنى[٦]، والعرف

(١) ساتا: بند ٢٧٤ ص ٣٦٦ . رانزوكى : جزء ثان ص ٢٧٩ . موريل : بند ٦٦٧ مكرر ص ٤١٤ . ساتا : التعليق - الكتاب الثانى - الجزء الثانى ص ١٨٩ .

(٢) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٩٥٣ . كوستا : بند ٣٥٣ ص ٤٠٨ رانزوكى : جزء ثان ص ٢٧٤ .

(٣) موريل : بند ٦٦٠ ص ٥٠٩ ولأن المحكمة لا تفسر القانون إلا لتطبيقه ، فإنه يمكن القول بأن تعبير الخطأ فى تطبيق القانون يشمل الخطأ فى تأويله .

(٤) موريل : الاشارة السابقة . نقض عمال ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ٢١٣١ لسنة ٥٣ ق .

(٥) رانزوكى : جزء ثان ٢٧٥ .

(٦) على أن القضاء الفرنسى يرى أن التفسير الخاطئ للقانون الأجنبى لا يخضع للنقض - (فنسان : بند ٦٦٤ ص ٨٦٤).

والعادة[١]. وعلى العكس لا يدخل فى مدلولها : المنشورات الوزارية ، والقوانين التى تتضمن أمرا خاصا ومحددا ليس له صفة العمومية والتجريد كالقانون الذى يقرر معاملة مالية خاصة لشخص معين ، وقواعد العدالة إذ هذه ترجع لتقدير المحكمة[٢] .

ويلاحظ بالنسبة لهذا السبب من أسباب النقض ما يلى :

(أ) أنه يمكن التمسك بمخالفة القانون ولو كان قد الغى ، إذا كانت الرابطة القانونية فى القضية تخضع له قبل الغائه .

(ب) أنه يمكن التمسك بمخالفة الحكم لقانون جديد طبق بعد صدور الحكم المطعون فيه إذا خضعت له الرابطة القانونية فى القضية ، كما هو الحال بالنسبة للقانون الذى ينص على أن له أثرا رجعيا أو القانون التفسيرى[٣]. حقيقة أن القاضى باصدار هذا الحكم لم يخطئ . ولكن هذا لا يهم ذلك أنه بالنقض لا يبحث عن خطأ منسوب إلى القاضى وإنما عن مخالفة موضوعية للقانون .

(جـ) لا يهم ما إذا كان الطاعن قد طالب بتطبيق القاعدة القانونية أمام القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه[٤] . بل لا يهم أن يكون الطاعن قد طالب بعدم تطبيقها ، فيمكن التمسك بمخالفة القاعدة القانونية ولو كانت المخالفة تتفق مع تفسير الخصم لهذه القاعدة . ذلك أن الفرض هو علم القاضى بالقانون ووجوب تطبيقه له من تلقاء نفسه بصرف النظر عن اشارات الخصوم بشأنه[٥].

---

(١) مع ملاحظة انه لا يفترض لدى القاضى العلم بالقانون الأجنبى أو بالعرف أو بالعادة . ولهذا لاينقض الحكم لمخالفة أيهم إلا إذا كان قد حدث التمسك به أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٥٩٤). ولا يجوز التحدى بمعرف معين لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى ٢٧ أكتوبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ ق . و ٥ يناير ١٩٧٥ – مجموعة النقض ٢٦ – ٣٣١–٧١ . و ٦ يونيو ١٩٦٣ – مجموعة النقض ٣٩–١١٢٠–١٦٧).

(٢) زاميركى : الاشارة السابقة .

(٣) دونوفريو : جزء أول بند ٧٢٨ ص ٦٣١ . وقارن : كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٥٩٤ .

(٤) نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ – مجموعة النقض ٢٤–١٢٤٣–٢١٦ . و ٢٠ فبراير ١٩٦٤ – مجموعة النقض ١٥–٢٥٤–٤٥.

(٥) زانزوكى : جزء ثان ص ٧٢٦ . كيوفندا . الاشارة السابقة .

(د) لا يكفى لنقض الحكم أن توجد مخالفة للقانون ، بل يجب أن توجد رابطة سببية بين المخالفة وبين قرار المحكمة فى القضية بأن تكون المخالفة مؤثرة فى هذا القرار . ولهذا فإنه إذا كان قرار المحكمة موافقا للقانون ، ولكن الأسباب القانونية التى يستند إليها القرار مخالفة أو قاصرة ، فان هذا لا يكفى لنقض الحكم[١] . وتكتفى محكمة النقض بتكملة الأسباب أو تصحيحها دون مساس بالقرار[٢]. كذلك لا يؤثر الخطأ فى تكييف الوقائع إذا لم يكن من شأنه التاثير فيما قضى به الحكم [٣] . ويكون لمحكمة النقض – دون نقض الحكم – ان تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها[٤]. وأخيرا، فإن من المقرر أن الاخطاء المادية البحتة التى لاتؤثر فى كيان الحكم لا تصلح بذاتها سببا للطعن بالنقض[٥].

---

(١) نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٧٣ – مجموعة النقض ٢٤–٨٨٥–١٥٦ . وأول فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤–١٣٥–٢٦ . و٢٦ فبراير ١٩٧٠ – مجموعة النقض ٢١ – ٣٣٧ – ٥٥. و ٢٠ يناير ١٩٧٢ – مجموعة النقض ٢٣–٨٨–١٤. وانظر ما يلى بند ٣٨٩. كما لا يكفى لنقض الحكم مجرد وجود تقريرات قانونية فى الحكم مخالفة للقانون غير مؤثرة فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . (نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢٢ فى الطعن ٥٢٤ لسنة ٥٦ق . و١٧ فبراير ١٩٧٢ – مجموعة النقض ٢٣–٢٠١–٣١).

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٠ فى الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق . ٢٢ يناير ١٩٧٩ – الطعنان رقما ٦٠٢ و ٦٤٨ لسنة ٤٧ق. ونقض ايجارات ١٩٨٠/٢/٢٠ فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٦ق. (لا يعيب الحكم عدم افصاحه عن الأساس القانونى لما قضى به أو عدم مناقشته لأسباب المخالفة التى بنى عليها الحكم المستأنف الذى الغاه طالما صدر قضاؤه موافقاً لحكم القانون). وانظر ايضا نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٨٠ – فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ ق . و٢٦ فبراير ١٩٧٤ – مجموعة النقض ٢٥–٤٢٨–٧٠ و ٢٨ ديسمبر ١٩٧٤ – مجموعة النقض ٢٥–١٥٠٢–٢٥٤. ونقض على هذه السلطة للمحكمة صراحة المادة ٢/٣٨٤ ايطالى . (زانزاكى : الاشارة السابقة). ويمكن تقريرها دون نص . وعلى هذا يجرى القضاء الفرنسى : موريل ٦٦٠ ص ٥١٠) على أنه يجب الا تستعمل محكمة النقض هذه السلطة لتصل منها إلى تطبيق للقانون مستقل عن تطبيق الحكم المطعون فيه . فمحكمة النقض تستطيع أن تغير الأسباب أو تكملها ولكن ليس لها ان تضع حلا للمشكلة القانونية على نحو مخالف للحل الذى اعتمده الحكم المطعون فيه . ولو كانت لم تمس مضمون الحكم . (كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٥٩٥ – ٥٩٦).

(٣) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ – مجموعة النقض ٢٤–٣٤٢–٦٠ و ٣٠ مايو ١٩٦٧ – مجموعة النقض ١٨ – ١١٥٧ – ٧١١ .

(٤) نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٥ – مجموعة النقض ٢٦ ٤–١٧٠–٣١٨ . وانظر ما سبق بند ٣٢٦.

(٥) نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٧ – الطعنان رقما ١١ و ٣٢ لسنة ٤٦ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٧١ - القانون والوقائع، على أنه ليس سببا للنقض ، ما يشوب الحكم من عيوب، تتعلق بتقرير الواقع Giudizio di Fatto أى التقرير الذى به يرى قاضى الموضوع أن واقعة ما حدثت أو لم تحدث . ويشمل هذا كل بحث حول وجود أو عدم وجود الظروف المتعلقة برابطة قانونية معينة . ومثاله فى دعوى مسئولية استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية[١]. وتقدير ما إذا كانت الإصابة إصابة عمل[٢] ، وتكييف ما إذا كان الفعل المؤسس عليه طلب التعويض خطأ من عدمه[٣]، وتقدير مساهمة المضرور فى الفعل المضار وتحديد عناصر الخطأ[٤]. وتقرير أن ضررا قد حدث وأن سببه هو السبب المدعى به[٥]، وتقدير التعويض المستحق[٦]، وتقرير علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه فى تاريخ معين[٧]. كما يعتبر من مسائل الواقع ما يتعلق بتقدير حالة العته فى المتعاقد، وتعرف حسن النية لدى المتصرف إليه من المحجور عليه أو سوء نيته[٨]. وثبوت واقعة الغلط أو إستخلاص عناصر التدليس وثبوته أو عدم ثبوته[٩]. وتقدير وسائل الاكراه ودرجة

(١) نقض عمال ٢٤ / ٦ / ٢٠٠٤ فى الطعنين ١٨٦٦ و ١٨٦٥ . نقض إيجارات ٢٣/٥/ ١٩٩٠ فى الطعن ١١٨ لسنة ٥٦ ق.

(٢) نقض عمال ٢٥ / ١٢ / ٢٠٠٣ فى الطعن ٥١٢٢/ ٦٣ ق.

(٣) نقض عمال ٢٤ / ٦ / ٢٠٠٤ فى الطعنين ١٨٦٥ و ١٨٦٦ / ٧٢ ق .

(٤) نقض مدنى ٢٧ / ٦ / ١٩٩٠ فى الطعن ٩٥٠ لسنة ٥٦ق.

(٥) كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٥٩٦ - ٥٩٧. كوستا: بند ٢٥٣ ص ٤٠٩. ولهذا فإن مسألة قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هى من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع. (نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٥١٩ - ٢٥٧، و ٢٠ مايو ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ - ٦١٤ - ٩٩).

(٦) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٨ ق. و ٢٦ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٠٧٨ - ٢٠٦ و ٢٤ أبريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٥٦٥ - ٨١ . مادام قاضى الموضوع قد بين عناصر التعويض وأوجه أحقية طالب التعويض. وذلك إلا إذا كان التعويض مقدراً فى القانون، فيخرج تقديره عندئذ عن سلطة قاضى الموضوع. (نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٣٨٩ - ٦٤). ويلاحظ أن تعيين عناصر التعويض التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض مسألة قانونية (نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٩٠ فى الطعنين ٣١٩٩ و ٣٢٨٨ لسنة ٥٨ ق. نقض عمال ٢٨ / ١٢ / ١٩٨١ فى الطعن ٦٣٣ لسنة ٤٢ ق. ومدنى ٢٧ مارس ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ ق. و ٢٦ مايو ١٩٧٥ - مشار إليه). كما أن تقدير التعويض يخضع لرقابة النقض إذا أوجب القانون أو العقد إتباع معايير معينة فى تقديره (نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٥٦٨ - ١١٥) .

(٧) نقض مدنى ٥ نوفمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١٠٧٧ - ١٥٠ .

(٨) نقض مدنى أول يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٩٢ - ١٨ .

(٩) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٣٩٦ - ٧٠ .

جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد[١]. ويعتبر من وسائل الواقع أيضاً، تفسير المستندات والادلة المقدمة من الخصوم[٢]، وتقديرها[٣]، والترجيح بينها وإستخلاص ثبوت الواقعة منها ومدى كفايتها لثبوت هذه الواقعة[٤]. وكذلك بيان المقصود من العبارات الواردة فى مذكرة مقدمة من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع[٥].

وعلة قصر سلطة محكمة النقض على القانون دون الواقع هو خطورة الخطأ فى القانون إذ بسبب ما للاحكام القضائية من قوة يمكن لهذا الخطأ أن ينتقل من حكم إلى آخر. وهو إحتمال لايقوم بالنسبة للخطأ فى الواقع الذى يقتصر ضرره على القضية التى صدر فيها الحكم[٦].

على أنه ليس معنى هذا أن يخرج من رقابة محكمة النقض كل ما يتصل بالوقائع، فمن المقرر أنه يخضع للنقض:

(أ) التكييف القانونى للواقعة. أى تحديد وصف واقعة لبيان ما إذا كانت تخضع لقاعدة قانونية معينة أم لا. فهذا التكييف يعتبر مسألة قانونية[٧]. ولهذا لمحكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فى وصفها

(١) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٣٣٦ - ٥٩ و ٢ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٠٨ - ٣٦ .

(٢) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ١٩٩١/٢/٢٥ فى الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٥٥ ق.

(٣) نقض إيجارات ١٩٨٩/١١/٢٧ في الطعن ٢٢٩ لسنة ٥٤ ق. ولهذا فإن تقدير أدلة الصورية والقرائن التى تقوم عليها هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى كان هذا التقدير سائغا وله اصل ثابت فى الأوراق. (نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٥ فى الطعن ٧٧٨ لسنة ٥٧ ق.)

(٤) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٦١٠-١٢٢. و٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥-٢١٦-٣٧و ٣١يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٢٥٩-٤٥. و٢٢ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٤٦٣-٨٢. و ١٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٢٦٥-٤٧. وانظر ما سبق بند ٢٧٩.

(٥) نقض مدنى ١٩٨٣/٣/٢٤ في الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق.

(٦) زانزوكى: جزء ثان ص ٢٧٤.

(٧) كيوفندا: الاشارة السابقة . زانزوكى : جزء ثان ص ٢٧٨. موريل : بند ٦٦٧ ص ٥١٤. نقض مدنى ٢ يونيو ١٩٧٠ - في الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٣٥ ق. و٢٠ مايو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٦٠٢-٩٨. و٩ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٣-٣٧٦-٥٩. (لمحكمة النقض مراقبة تكييف محكمة الموضوع للعقد الذى قصده المتعاقدان).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للفعل أو للترك بأنه خطأ يستوجب المسئولية أو أنه غير خطأ [١] ، وفى تقديرها كون الأعمال التى وقع بها الاكراه مشروعة أم غير مشروعة [٢]. وفى اعطاء الدعوى المرفوعة - بالنظر إلى وقائعها - وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح [٣] .

(ب) كل تقدير للواقعة من قاضى الموضوع يستند إلى قواعد الخبرة العامة . وبعبارة أخرى ، كل تقدير للواقعة يستند إلى ملاحظة ما يحدث عادة ويمكن أن يتم من أى شخص عاقل ذى ثقافة متوسطة . فتطبيق القاعدة القانونية يفترض مجموعة من هذه التقديرات العامة ، فإذا جاء التقدير مخالفا المنطق العادى للشخص العادي، فانه يخضع لرقابة النقض [٤] . ونتيجة لهذا يخضع للنقض : تقدير القاضى بأن واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب أو غير مخالفة لها . تقديره بأن واقعة معينة تعتبر مستحيلة أم غير مستحيلة . كل استخلاص من الواقعة لنتائج لا تتفق مع قواعد الخبرة العادية . كل تقدير لواقعة يعتبر في ذاته ، بصرف النظر عن ظروف القضية ، غير منطقى أو متناقض أو غير كامل . وفى هذه الحالات الذى يخضع لرقابة النقض ليس تأكيد الواقعة ، أو مخالفة قاعدة الخبرة العامة، ولكن استخدام هذه القاعدة على نحو خاطىء فى تفسير القاعدة القانونية . فالأمر يتعلق بكيفية تطبيق القانون أو تأويله [٥] . وليس - كما قد يظن - بتسبيب الحكم [٦] .

(١) نقض مدنى ٣ يوليو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ١٠٩٤ - ١٦٩ ، و٢١ فبراير ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢-١٠٦٣-١٧٩ .

(٢) نقض مدنى ٢ يناير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ٢٥-٢٠٨-٣٦ .

(٣) إذا كيف الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى واصفاً الدعوى بأنها دعوى استحقاق فى حين أنها دعوى لطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٢٢ أبريل ١٩٨٠ - في الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ ق).

(٤) سانا: بند ١٧٦ ص ٢٧٣ . زانزوكى : جزء ثان ص ٢٧٧ . كيوفندا: الاشارة السابقة .

(٥) كوستا بند ٢٥٣ ص ٤٠٩ .

(٦) ذلك أن عيوب التسبب هى عيوب فى الاجراء ، أى عيوب فى الحكم كعمل قانونى . فى حين أن الأمر يتعلق بعيب فى تقدير الواقعة الذى يعتبر أساساً لتطبيق القانون . وبعبارة أخرى ، يوجد هنا تطبيق للقانون على واقعة لم تتأكد على النحو الصحيح . (كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٥٩٨. سانا : الاشارة السابقة).

وإذا طبقنا ما تقدم على تفسير تصرف قانونى بواسطة قاضى الموضوع ، فإنه يمكن القول أن هذا التفسير إذا استند إلى الظروف المتعلقة بالتصرف المعين [١] ، كما لو قدر القاضى أن اعلان الارادة فى هذه الظروف قد حدث أو لم يحدث [٢] ، أو أن هذا الاعلان له معنى دون آخر [٣] ، فإنه لا يخضع لرقابة النقض متى كانت عبارات العقد الواضحة تحتمل المعنى الذى حصله القاضى [٤] . وعلى العكس فإن تفسير القاضى يخضع للنقض إذا كان نتيجة مخالفة أو خطأ فى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالتفسير ، كما لو فسر شروط العقد على نحو لا تحتمله عباراته التى تعبر عن مقصود الطرفين أو خرج على المعنى الظاهر لها منحرفا عن النية المشتركة لهما [٥] ، دون بيان الظروف التى تجعله يرجح أن هذا المعنى هو الذى أراده المتعاقدان [٦] ، أو اعتد بما تفيده عبارة معينة فى المحرر دون أن يأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها [٧] . أو مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بتأكيد وجود الروابط القانونية أى قواعد الاثبات ، أو إذا استند فى تقريره للواقعة إلى قاعدة خبرة عامة لا تتفق مع المنطق العادى للأشخاص [٨] .

٣٧٤ - مخالفة القانون الاجرائى : ينصرف اصطلاح «القانون» - الذى تنص المادة ١/٢٤٨ على أن مخالفته تعتبر سببا للطعن بالنقض - ليس فقط إلى القانون الموضوعى ، وإنما أيضا إلى القانون الاجرائى [٩]. وذلك مع ملاحظة أن المصدر

(١) مدنى ١٦ يناير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٢١٥-٣٥.

(٢) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣-٩٢٧-١٩.

(٣) نقض مدنى ٣ يونيو ١٩٧٠ - فى الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٣٥ ق . و٢١ يونيو ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣-٨٢٤-١٢٣ (استخلاص ان نية المورث انصرفت إلى الايصاء لا إلى البيع).

(٤) نقض تجارى ٢٠٠٤/٤/٢٧ فى الطعن ٢٨٤٩ لسنة ٧٢ ق. نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٩٠ في الطعن ٥٦٢ لسنة ٥٧ ق.

(٥) نقض مدنى ٢٠٠٥/٧/٦ فى الطعن ٥٢٣٠/٧٤ ق. و ١٨ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٦٢١-١٢٣ . ٢٦ مارس ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١-٥١٣-٨٢.

(٦) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٤٦١-٧٠.

(٧) نقض مدنى ٧ مايو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٨٠٨-١٢٢.

(٨) سانا : بند ٣٧٦ ص ٣٧٣ .

(٩) انظر فى هذا الرأى :

Fazzalari (Elio): Il giudizio civile di cassazione, Milano 1969 p. 63

نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-١٢٠٦ - و١٣ فبراير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٢٢١-٥٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الوحيد للقانون الاجرائى هو - كما قدمنا - التشريع . ويلاحظ أن مخالفة القانون الاجرائى أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله لا يتعلق بخطأ فى الإجراء ، بل بخطأ فى التقدير . ذلك أن التفرقة بين الخطأ فى التقدير والخطأ فى الإجراءات لا تقوم على أساس التفرقة بين الخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى والخطأ فى تطبيق القانون الاجرائى . فالقاضى وهو يطبق القانون الاجرائى بالنسبة لمسألة اجرائية فى الخصومة قد يخطىء فى تحديد القانون الذى يحكم هذه المسألة أو فى تفسير هذا القانون فيرتكب خطأ فى التقدير رغم أن الأمر يتعلق بقانون اجرائى . فإذا قام القاضى باجراء معين نتيجة لهذا التقدير الخاطىء ، فإنه يرتكب عندئذ خطأ فى التقدير وخطأ فى الأجراء [1]. ونتيجة لما تقدم تعتبر سببا للطعن بالنقض باعتبارها مخالفة للقانون الاجرائى ، وفقا للمادة ١/٢٤٨ :

(أ) مخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص إذا لم تؤد إلى حكم فى الموضوع [2]. وهو ما يحدث إذا قضت محكمة غير ذات ولاية أو اختصاص بانتفاء ولايتها أو بعدم اختصاصها دون احالة على خلاف القانون .

(ب) مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالاثبات [3] . كما لو خالف القاضى القاعدة التى تحدد من عليه عبء الاثبات أو القواعد التى تحدد قوة كل دليل أو تبين كيفية تقديم الدليل أو تحقيقه [4] .

(ج) مخالفة أية قاعدة اجرائية أخرى تلتزم المحكمة باحترامها . كما لو خالفت المحكمة المدنية قاعدة وجوب وقف الدعوى المدنية نتيجة لرفع الدعوى الجنائية [5] . على أنه لأن القانون ينص فى المادة ٢٤٨ على البطلان كسبب مستقل للطعن، فلا تعتبر مخالفة القانون الاجرائى المنظم لمقتضيات العمل الاجرائى سببا للطعن بالنقض الا إذا كانت المخالفة مؤدية إلى

(١) كلمندرية النقض جزء ثان بند ٨٠ ص ١٨٤ . بلا مبار : رسالة ص ٢٧.
(٢) أما إذا أدت الى حكم فى الموضوع ، فالحكم يكون باطلا لصدوره من محكمة غير ذات ولاية أو اختصاص ، ويقبل الطعن بالنقض لهذا السبب .
(٣) فازلاى : مشار اليه ص ٦٦ .
(٤) العشماوى : جزء ثان بند ١٣٦٩ - ص ٩٩٢. وانظر نقض مدنى ١٩٨٠/٣/١٢ - فى الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ ق.
(٥) نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٧٣ - مشار اليه .

بطلان العمل[1]. ومن ناحية أخرى، فإن مخالفة القانون الإجرائى الذى ينظم القانون طريقاً لعلاجها غير الطعن فى الحكم لاتصلح سبباً للنقض. ولهذا من المقرر أن الخطأ المادى البحث الواقع فى منطوق الحكم لايعتبر سبباً للطعن بالنقض إذ سبيل إصلاحه هو الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيحه[2] . كما لا يعتبر سبباً للنقض إغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات إذ علاجه هو الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه[3] . أما قضاء المحكمة بما لم يطلبه الخصوم، فإنه وإن كان سبباً لالتماس إعادة النظر إلا أنه يمكن الطعن فى هذا القضاء بالنقض فى صورتين: (أ) إذا كان الحكم قد قضى بذلك عن بينه وإدراك[4]. (ب) إذا كان الحكم لم يشتمل على الأسباب التى بنى عليها قضاءه، إذ يطعن فيه عندئذ للقصور فى التسبيب[5].

٣٧٣ - ثانياً - بطلان الحكم، وفقاً للمادة ٢/٢٤٨. للخصوم الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف «إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم». وفى الفرضين، يعتبر سبب الطعن هو بطلان الحكم، وليس بطلان الإجراءات السابقة عليه، فمحل الطعن هو الحكم وليس هذه الإجراءات[6]. وإنما قد يرجع بطلان الحكم الى عيب ذاتى أو إلى عيب فى الإجراءات السابقة عليه[7].

(١) فازلاى : مشار اليه ص ٦٤ . زانزوكى : جزء ثان ص ٢٧٦ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٨ فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق. و ١٩٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١١ و ٣٢ لسنة ٤٦ ق . و ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١٤٤٠- ٢١٩ .
(٣) نقض مدنى ٢٧ أبريل ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٨٩٦ - ١٣٧ .
(٤) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٥٧٠ - ٩٢ و ٩ يونيو ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ - ١٣٤٢ - ١٨٥ . وانظر ما سبق بند ٣٦٣.
(٥) نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٢٠١ - ٢٢ .
(٦) كومتا : بند ٣٥٤ ص ٤١٢، ولهذا فإن بطلان هذه الإجراءات لا يكون سبباً للطعن بالنقض إلا إذا كان قد أدى إلى بطلان الحكم . (نقض مدنى ٤ يناير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٤٧ - ١٠).
(٧) انظر كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٦٦٠ - ٦٠١ ، كومتا : بند ٣٥٤ ص ٤٤١ - ٤١٢ . زانزوكى : جزء ثان ص ٨٨١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) أما العيب الذاتى فقد يتعلق بالحكم كنشاط. مثلاً لم تسمع المحكمة النيابة العامة حيث يجب سماعها أو إذا صدر الحكم من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها[١] أو من قاض لاتتوافر فيه الصلاحية لإصدار الحكم[٢] وقد يتعلق بالحكم كورقة مكتوبة مثلاً عدم توقيع القاضى الذى أصدر الحكم عليه أو عدم بيان أسباب الحكم أو القصور فى هذه الأسباب[٣] وقد يتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية مثلاً إذا تضمن الحكم قراراً غير مفهوم أو غير محدد .

(ب) أما العيب فى الإجراءات السابقة فقد يكون عيباً موضوعياً مثل ما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلها فى الخصومة أو الإخلال بأحد الضمانات الأساسية كمبدأ الطلب أو مبدأ المواجهة أو حق الدفاع[٤] وقد يكون عيباً شكلياً مثل عدم إشتمال صحيفة الإستئناف على البيانات التى يجب توافرها.

وأهمية التفرقة بين النوعين أن البطلان لعيب ذاتى فى الحكم يمكن التمسك به بطريق النقض سواء تعلق بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة. أما بطلان الحكم تأثراً ببطلان الإجراءات السابقة، فيجب لمعرفة ما إذا كان التمسك به كسبب للنقض التفرقة بين فرضين :

١ - أن يكون هذا البطلان قد سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولكن هذه المحكمة رفضته. فى هذه الحالة يمكن التمسك بالبطلان من جديد أمام محكمة النقض، إلا إذا كان الطاعن قد قبل الحكم[٥].

٢ - ألا يكون هذا البطلان قد سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع وعندئذ لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض إلا

(١) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٥٩ - ١٤٩ (بشأن بطلان حكم محكمة الاستئناف الذى صدر من أربعة مستشارين وقد أبان حكم النقض أنه لا يغير من هذا البطلان ما ورد فى ذيل الحكم من أن أحد المستشارين ممن سمعوا المرافعة لم يشترك فى المداولة ولم يوقع على مسودة الحكم، ما دام الحكم قد تضمن فى ديباجته أسماء المستشارين الأربعة كما ذكر فى نهايته أن هؤلاء الأربعة هم الذين اصدروه)

(٢) نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٨٤ - الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٠ ق .

(٣) انظر فيما يتعلق بعيوب تسبيب الحكم ما سبق بند ٣٢٦ .

(٤) نقض مدنى ٢٠٠٥/٢/٢ فى الطعن ٦٩٧٦ / ٧٣ق.

(٥) جارسونية : بند ١١٤٢ ص ٧٢٣ .

إذا توافر شرطان : الأول: ألا يكون البطلان قد صحح بأى سبب من أسباب التصحيح [١]. الثانى : أن يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام[٢]. فالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والذى يتعلق بعمل إجرائى سابق على الحكم المطعون فيه لايمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ لايجوز إثارة أسباب أو وسائل جديدة لأول مرة أمام محكمة النقض إلامايتعلق منها بالنظام العام[٣]. وذلك كله وفقاً لما سيلى بيانه من قواعدبشأن نطاق قضية النقض. وبصفة خاصة ما يتعلق بعدم جواز إثارة مسألة جديدة يخالطها واقع ولو تعلقت بالنظام العام .

ويلاحظ أنه -كما هو الحال بالنسبة لأسباب النقض الأخرى- لايجوز التمسك بالبطلان إلا إذ كان يتعلق بحكم ثانى درجة فهو محل الطعن بالنقض. فإذا فرض وكان حكم أول درجة باطلاً، وإستندت اليه محكمة ثانى درجة رغم

(١) كيوفندا : مبادىء ص ١٠٣١ - ١٠٣٢ .

(٢) انظر تطبيقاً فى : نقض إيجارات ٣٠ يناير ١٩٨٥ - فى الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٥٤ق.(الحكم الذى يصدر إستناداً إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذى باشره يكون مبنياً على إجراء باطل، وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض).

(٣) انظر : موريل بند ٦٦٦ ص ٥١٣، جابيو : بند ١١٤٣ ص ٧٢٤ ، كيوفندا الإشارة السابقة . جارسونية : جزء ثان بند ٥٦ ص ١٠٥ . ولهذا حكم بأنه لايجوز التمسك ببطلان إعلان صحيفة الإستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض إلا ان يكون الطاعن قد تخلف عن حضور جميع الجلسات أمام محكمة الإستئناف فتعذر عليه التمسك بهذا البطلان أمامها (نقض ١٤ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٧ق. وانظر بالنسبة لبطلان إعادة إعلان الإستئناف : نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٩٤ - ٣٠٤ . وتخلف المستأنف عليه يوجب على المحكمة القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها تطبيقاً للمادة ٨٥ - فهو أمر يتعلق عندئذ بالنظام العام يمكن التمسك به أمام محكمة النقض) . كما حكم بأنه لايجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بإنعدام صفة من أختصم فى الدعوى ممثلاً للمدعى عليه لعدم تعلقه بالنظام العام (نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٠ فى الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ق. و ١٩٧٩/١/٢٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق). وإذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان امر الأداء لتسليم صورته لجهة الإدارة بعد مضى الميعاد القانونى فلايقبل منه التمسك بذلك أمام محكمة النقض. (نقض مدنى ٤ يناير ١٩٦٦- مجموعة النقض ١٧-٣٢-٢)، كما لايقبل التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان عمل الخبير (نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٦٦- مجموعة النقض١٧-٨٢٤-١١٣) ولو كان راجعاً الى عيب موضوعى هو خروج الخبير عن المأمورية التى حددتها المحكمة (نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٥٦- مجموعة النقض١٦ص٥٢٧) وانظر نظرية البطلان- للمؤلف ١٩٩٧- بند٤٠١ ص ٧٦٠ وما بعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بطلانه، فإن الحكم محل الطعن يكون أيضاً فى هذه الحالة هو حكم ثانى درجة[1].

٣٧٤ - ثالثاً ، الفصل فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى ، ويعتبر هذا خطأ فى الإجراء على أساس أن المحكمة ليس لها ولاية الفصل فى نزاع سبق الفصل فيه، إذ يترتب على صدور الحكم السابق إنكار سلطة أية محكمة بعد ذلك فى إعادة نظر النزاع الذى فصل فيه هذا الحكم[2]. وقد كان مقتضى هذا إمكان التمسك بهذا العيب ولو لم يكن الحكم الثانى متناقضاً مع الحكم الأول، ولكن مبدأ الإقتصاد فى الإجراءات يقتضى عدم قبول الطعن إلا حين يتناقض الحكمان، إذ لا مصلحة للطاعن فى إلغاء الحكم الثانى إذا لم يكن متعارضاً مع الأول . ويرد الطعن بالنقض على الحكم الأحدث فى التاريخ على أساس صدوره مناقضاً للحكم الأول. ويفترض هذا السبب للطعن بالنقض مايأتى :

١ - حكم أول حائز لقوة الأمر المقضى[3] . أى غير قابل للطعن فيه بالإستئناف. وينظر إلى وصف هذا الحكم عند صدور الحكم الثانى. فلا ينظر إلى وقت صدور الحكم الأول. ولهذا فإنه لا يشترط أن يكون الحكم الأول قد صدر حائزاً لهذه القوة، فيكفى أن يصبح كذلك بإنقضاء مواعيد الطعن العادية أو بقبول الحكم من المحكوم عليه. كذلك فإنه إذا كان الحكم الأول هو من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لاتقبل الطعن فيها على إستقلال وإنما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر فى الموضوع،

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى : النقض بند ١٨٣ ص ٤١٨ . وانظر : نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ٢٨٥ - ٤٨ .

(٢) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٤ ص ٦٠٢ . وفى رأى البعض أنه صورة من صور الخطأ فى التقدير (سانا : بند ٢٧٦ ص ٣٧٤ ؛ وقارن نقض عمال ١٩٨١/١٢/٢٤ فى الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٢ ق . ويرى أنه يندرج ضمن مخالفة القانون بإعتباره مخالفة للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات).

(٣) ولايعتبر كذلك قرار القسمة الصادر من هيئة التصرفات فى حدود سلطتها الولائية ولهذا فإنه لا يجوز الطعن بالنقض للتناقض فيما يصدر بعده من أحكام بالاستحقاق على خلاف ما قرره عند تحديد الأنصبة فى القسمة (نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ١١٦١-١٦٩).

فلا يوجد ما يمنع محكمة الإستئناف من مخالفة هذا الحكم الذى لم يحز قوة الأمر المقضى ويعتبر مطروحاً عليها مع إستئناف الحكم فى الموضوع [1]. ومن ناحية أخرى، فإنه لاينظر إلى وقت رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم الثانى بل إلى وقت صدور هذا الحكم[2].

ولايهم أن يكون الحكم الأول صحيحاً أو عادلاً، فيجوز الطعن فى الحكم الثانى الذى يناقضه ولو كان الحكم الأول قد خالف القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام إذ قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام[3].

٢ - حكم ثان حائز لقوة الأمر المقضى . ويجب أن يكون هذا الحكم قد صدرإنتهائياً ، فإذا صدر قابلاً للطعن فيه بالإستئناف وفوت المحكوم عليه ميعاد الطعن أو قبل الحكم فليس له الطعن فى هذا الحكم بالنقض وفقاً لهذه الحالة[4]. ويقبل هذا الحكم الطعن فيه أياً كانت المحكمة التى أصدرته، ولو كانت محكمة جزئية أو إبتدائية - كمحكمة أول درجة أو محكمة إستئنافية- أو محكمة إستئناف. وسواء كانت هى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الأول أو محكمة أخرى[5] . ولايشترط لقبول الطعن أن يكون الطاعن قد دفع أمام هذه المحكمة بحجية الحكم السابق[6]، أو بإستنفاد ولاية المحكمة .

على أنه يلاحظ أن إجازة الطعن فى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى لصدوره على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى لا يعتبر إستثناء على المادة ٢١٢ مرافعات، ولهذا فإن الطعن فى الحكم هنا أيضاً لايجوز

(١) نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٦١-١٢٠ .

(٢) نقض إيجارات ٣ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٠ق.

(٣) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٤٠٤ -٧١ و ٢٧ مايو ١٩٦٥- مجموعة النقض ١٦ - ٦٥١ - ١٠٤ .

(٤) نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ٨٧١ - ١٢٩ .

(٥) نقض عمال ١٩٨٥/٢/٢٤ فى الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٤ق . هذا ولو كانت المحكمةالأخرى محكمة جنائية : نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٦٣١-٩٩ .

(٦) نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٦٩ - مشار إليه .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلا إذا كان الحكم منهياً للخصومة كلها وذلك فيما عدا نصت عليه هذه المادة من إستثناءات[١].

٣ - ألا تكون للمحكمة التى أصدرت الحكم الثانى سلطة إصداره . ويتحقق هذا فى فرضين : (أ) أن يكون الحكم الأول قد صدر فاصلاً فى دعوى وحاز حجية الأمر المقضى، ويصدر الحكم الثانى فى ذات الدعوى[٢]. فمقتضى حجية الأمر عدم جواز نظر الدعوى مرة أخرى. ويشترط عندئذ وحدة الخصوم[٣]، والمحل[٤]، والسبب[٥]. فإذا كان الحكم الأول حكماً وقتياً، فإنه يحوز حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التى صدر فيها. ولهذا فإنه إذا صدر حكم وقتى، وكانت الظروف قد تغيرت فإن الحكم السابق لاتكون له حجية تحول دون صدور حكم جديد فى الدعوى مناقضاً له[٦]. (ب) أن يكون الحكم الأول قد فصل فى مسألة عرضت أثناء الخصومة، سواء كانت مسألة موضوعية أو إجرائية، بحيث إستنفدت المحكمة ولايتها بشأنها. وعندئذ لأن استنفاد المحكمة لولايتها لا يكون إلا داخل الخصومة التى صدر فيها الحكم، فإن هذا الحكم- إذ لم يفصل فى دعوى - لا تكون له حجية خارج الخصومة . ولهذا فإن فصل المحكمة فى نفس المسألة على

(١) نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٨٠٨ - ١٥٨ .

(٢) نقض مدنى ٢٢ أبريل ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٥٤٦ - ٨٥ (الحكم الوقتى لايقيد محكمة الموضوع)

(٣) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٧١٩-١١١ .

(٤) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٧٩ - فى الطعنين رقمى ١١ و ٣١ لسنة ٤٦ق (الحكم الصادر فى طلب اجرة اضافية عن العين المؤجرة لا يصدر على خلاف حكم سابق بتحديد الأجرة القانونية للعين ما دام الحكم السابق لم يتعرض لما إذا كان المؤجر يستحق أجرة اضافية ولم يكن هذا الأمر مثار نزاع بين الخصوم). و٢٣ يونيو ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٣ - ٩٦٢- ١٦٧(الحكم فى طلب مكافأة إدارة وعلاوة نوبتجية ونصيب فى الأرباح وما يستحق فى صندوق الإدخار ومقابل الإنذار ونهاية الخدمة هو حكم فى دعوى تختلف موضوعاً عن طلب التعويض عن الفصل التعسفى) . و ٨ يونيو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٠٩٣ - ١٧١ (الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع عقار لايمنع من صدور حكم آخر بصحة ونفاذ عقد بيع آخر لنفس العقار) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٤٨٨ - ٧٥ (دعوى صحة التوقيع تختلف موضوعاً عن دعوى صحة ونفاذ العقد).

(٥) نقض أحوال شخصية ١٩٨٤/٥/١٥ فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥٢ق. ونقض مدنى ٢٨ابريل ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-٩٦٢-١٣٣.

(٦) ولايقبل الطعن على الحكم الجديد بالنقض على أساس أنه فصل فى نزاع على خلاف حكم سابق. (نقض مدنى ١٩٨٩/١١/١٤ فى الطعن ٢٢٩٢ لسنة ٥٧ق).

خلاف الحكم السابق لا يكون سببا للنقض إلا إذا كان الحكم الثانى قد صدر فى نفس الخصومة. فإن صدر فى خصومة مختلفة ولو فى نفس الدعوى فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض. هذا ولو كان الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضى، وكان الحكم الثانى قد صدر انتهائيا[١].

٤ - تناقض بين الحكمين. أى أن يكون الحكم الثانى قد فصل فى نفس الدعوى أو نفس المسألة خلافا للحكم الأول أو لمقتضاه. وينظر إلى منطوق كل من الحكمين. مع ملاحظة أن المنطوق قد يرد فى الأسباب[٢]. وأن المنطوق قد يكون صريحا أو ضمنيا[٣]. وأن التناقض قد يوجد لا بسبب وحدة الطلب الذى فصل فيه الحكمان على نحو مختلف وإنما أيضاً - رغم اختلاف الطلبين - إذا كانت المسألة الأساسية فيهما واحدة، إذ أن القضاء يحوز حجية الأمر المقضى فى تلك المسألة الأساسية ويمنع الخصوم من التنازع فى شأن أى حق متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة أو انتفائها[٤].

(١) وذلك مع ملاحظة أن الأستئناف يعتبر مرحلة من نفس الخصومة مكملة لخصومة أول درجة. وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض (نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٦٥١-١٠٤) بانه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور وذلك على خلاف حكم سابق فى استئناف آخر عن ذات الحكم المستأنف قضى نهائيا ببطلان الاستئناف لوجوب رفعه بعريضة تودع قلم الكتاب وكان الحكم الاستئناضى الأول نهائيا، فإنه يجوز الطعن فى الحكم الثانى الذى ناقض الحكم الأول - (وانظر نفس المسألة فى صورة عكسية : نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٤٠٤-٧١).

(٢) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/٢٥ فى الطعن ١٧٥٠ لسنة ٥٦ق. (الأسباب المرتبطة بمنطوقه) و ٢١ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥- ١٤٨٢ - ٢٥١. و ٢٦ فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٣٩٤ - ٥٩ .

(٣) نقض مدنى ١١ مايو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٧ - ٩٦٦ - ١٤٥ .

(٤) نقض عمال ١٩٨٥/٣/٢٤ فى الطعن ١٢٥٥ لسنة ٥٤ ق و ١٩٨١/١٢/٢٦ فى الطعن ١١٠ لسنة ٤٩ق. نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-١١٩٨ - ٣٠٨ و٢مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٤٥٩ -٧٤. و٧ مارس ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤-٢٨٨ -٤٣ (صدر الحكم الأول فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع على أساس ان المشترى قد أوفى الثمن رداً على دفع بعدم الوفاء. وصدر الحكم الثانى فى دعوى فسخ نفس العقد على أساس أن الثمن لم يدفع). و١٧ فبراير ١٩٧٢ . مجموعة النقض ٢٤ - ١٨٢ - ٤٩ (صدر الحكم الأول بصحة ونفاذ عقد، مما يجعل للمحكوم له الحق فى ثمار المبيع من وقت البيع وفقا للمادة ٢/٤٥٨ مدنى. وصدر الحكم الثانى ملزما إياه برد الثمار بوصفه غاصبا). وانظر ما سبق بند ٨٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٧٥ - ميعـــاد الطعن بالنقض واجراءات رفعه: ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً، سواء فى ذلك الطعن فى المسائل المدنية والتجارية أو فى مسائل الأحوال الشخصية . ولا يستثنى من هذا إلا الطعن بالنقض لمصلحة القانون من النائب العام فهو لايتقيد بميعاد (مادة ٢٥٢) . ويخضع ميعاد الطعن بالنقض من حيث بدئه وحسابه ووقفه وجزاء انقضائه لما سبق ذكره فى القواعد العامة للطعن[١]. ويضاف اليه ميعاد مسافة محسوبا بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة الطعن[٢]. وقد حكم بأنه ينظرٌ فى ذلك إلى الموطن الثابت للطاعن فى الحكم المطعون فيه، ولو ثبت من اعلان الطعن أن الطاعن يقيم فى مدينة أخرى قريبة للقاهرة، إذ يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن[٣].

وتنظم المـــواد ٢٥٣ وما بعدها اجراءات رفع الطعن بالنقض. ويخضـــع لها الطعن بالنقض فى الأحكـــام الصادرة فى المواد المدنيـــة والتجارية، وكذلك تلك الصـــادرة فى مواد الأحـــوال الشخصية[٤]. ووفقا للمادة ٢٥٣ يرفع الطعن بايداع صحيفة قلم كتاب محكمة النقض أو قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أيا كانت هذه المحكمة ولو كانت محكمة جزئية، وعندئذ يقوم قلم كتاب هذه المحكمة بإرسال الطعن إلى قلم كتاب محكمة النقض[٥]. ويجب أن تودع

(١) ما سبق بند ٣٤١. ونقض ١٩٩٠/٦/٢٦ فى الطعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٥٦ ق .

(٢) نقض عمال ٢٠٠٤/٥/١٦ فى الطعن ٧٣/٢٥٧ ق. نقض ايجارات ١٧ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن ١٠٤٨ لسنة ٥٤ق. نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٥٠ق. و١٩٧٩/٤/٢٥فى الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ق. و ٢٩ اكتوبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-١١٦٩-١٩٥. و١٣ يونيو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣-١١٠٩-١٧٥ .

(٣) نقض مدنى ٨ يونيو ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٥-١٠٠٩-١٦٩.

(٤) وذلك إعمالا لنص المادة ٣/٥٦ من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

(٥) وقد أريد بهذا النص التيسير على الطاعنين الذين يقيمون بعيداً عن القاهرة مقر محكمة النقض، وليذا فإننا كنا نفضل أن يقتصر النص على الأحكام الصادرة من غير محاكم القاهرة. (أنظر نص المادة ٦٩ تنظيم قضاء لبنانى)

الصحيفة من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب (مادة ٢٥٥) . ويعتبر الطعن بالنقض مرفوعا بهذا الايداع. ولهذا فإنه يجب أن تتوافر الأهلية فى كل من الطاعن والمطعون ضده عند رفع الطعن ، فإن توفى الطـــاعن أو المطعـــون ضده قبل رفع الطعن فإن خصومة الطعن تعتبر منعـــدمة[١]. ويجب أن توقع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض[٢]. وأن يكون للمحامى صفة فى الوكالة بالخصـــومة بالنســـبة لخصـــومة النقض أو على الأقـــل بالنســـبة لرفع الطعن بالنقض نيابة عن الطاعن[٣]. ولا يشـــترط لذلك أن يكون التوكيل صادراً مباشرة من الطاعن إلى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض، وإنما يكفى صدوره إلى هذا المحامى من وكيل الطاعن مادامت هذه الوكالة تسمح بتوكيل المحامين للطعن بالنقض[٤] على أنه يمكن أيضاً أن تتوافر له هذه الصفة بغير وكالة إذا كان منتدباً من لجنة المساعدة القضائية أومن المحكمة[٥]. ومن ناحية أخرى، فإنه لاحاجة للطاعن لتوكيل محام بالنقض إذا كان هو نفسه محامياً بالنقض. فيكفى عندئذ توقيع الطاعن نفسه

(١) نقض عمال ٢٠٠٤/٣/٧ فى الطعن ٧١/١٢٨٨ق. وما سبق بند ٣٢٤.

(٢) وإلا كانت الصحيفة باطلة (نقض ايجارات ١٠ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ ق). ووفقا لقضاء محكمة النقض - عندما كان القانون ينص على وجوب رفع الطعن بالنقض بتقرير فى قلم الكتاب - يكفى التوقيع على أصل التقرير المقدم لقلم الكتاب، ولاحاجة للتوقيع على الصورة المعلنة من التقرير أو أصلها. شأنها فى ذلك شأن صور الأوراق الرسمية.(نقض مدنى ٢٦ أكتوبر ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٨٤٤-١٢١ و ١١ مارس ١٩٦٤- مجموعة النقض١٥-٢٣٥-٥٧). وقد حكم بانه بالنسبة للطعن بالنقض الذى يرفع من هيئة قضايا الدولة، لايجب توقيع الصحيفة من عضو هذه الهيئة من درجة معينة، على أساس أن ماتشترطه المادة ٢٥٣مرافعات من توقيع محامى نقض قد ورد فى قانون عام لاينطبق إلا على المحامين المقيدين فى جداول المحامين المقبولين أمام جهات القضاء المختلفة، اما بالنسبة لأعضاء هيئة قضايا الدولة فإنهم لايقيدون بجداول المحامين وإنما ينظم أعمالهم قانون خاص (القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) أولى بالإتباع. ولاتوجب نصوصه فيمن يوقع صحف الطعن بالنقض من أعضاء هيئة قضايا الدولة أن يكون بدرجة معينة (نقض ضرائب ١٩ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٣ق.).

(٣) فإن كان الطعن مقاماً من إحدى شركات القطاع العام، فيجب لصحة الطعن أن يوقع الصحيفة محام بالإدارة القانونية لتلك الشركة مقبولاً أمام محكمة النقض (نقض عمال ١٢ مايو ١٩٨٥ فى الطعن ١٩٣٩ لسنة ٤٩ق).

(٤) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦-٥٩٠-١١٨ .

(٥) نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨-٣٦٧-٥٦ . أو كان الطعن مرفوعاً من هيئة قضايا الدولة نيابة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية، التى تنوب عنها الهيئة وفقاً للمادة السادسة من قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٥. إذ هذه النيابة تتحقق دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية. (نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٨١ لسنة٤٩ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لصحيفة الطعن[١]. فإذا كان الطعن مرفوعاً من النيابة وجب أن يوقع الصحيفة رئيس نيابة على الأقل(مادة٢٥٣/١)[٢] فإذا رفع الطعن دون توقيع محام أو رئيس نيابة - على الوجه المبين- أو دون أن يكون المحامى وكيلاً عن الطاعن، كان الطعن باطلاً. وعلى المحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[٣]. ذلك أن هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن كما يضمن كتابة أسبابه على نحو يتفق مع الأسباب التى ينص عليها القانون[٤][٥].

ويجب أن تتضمن الصحيفة[٦] :

١ - اسم كل من الطاعن والمطعون ضده ولقبه وصفته على نحو لايثير شكاً حول حقيقة هذه البيانات[٧].

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٤ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٣-١. كما ان شرط ان يكون الموقع على الصحيفة محام بالنقض يكون متوافراً ولو كان محامى الطاعن الذى وكله فى رفع الطعن نيابة عن الطاعن ليس مقبولاً للمرافعة أمام النقض(نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٤٩ق).

(٢) ولايغنى عن توقيع رئيس النيابة توقيع محامى هيئة قضايا الدولة إذ لا تنوب الهيئة عن النيابة العامة. (نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٧فى الطعن ٣٤ لسنة ٥٥ق).

(٣) نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٦٤٩ -١٠٥و ٢٠ يناير ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-١٠٨ و ٢٢ مارس ١٩٦٣- مجموعة النقض١٤- ٣٤٢ - ٥٤.

(٤) ولايغير من ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمامها موكل من الطاعن، لأن الغاية من توقيع محام مقبول أمام النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق فى هذه الصورة (نقض عمال ١٩٨١/١١/١٥- فى الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٤٦ق).

(٥) وقد حكم بأنه إذا كانت صحيفة النقض، وإن صدرت باسم محام بالنقض موكل عن الطاعن بموجب توكيل مشار إليه، إلا أن التوقيع الذيل به الصحيفة مسبوق بعبارة عنه، مما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع، وكان التوقيع لايترا ولايمكن الإستدلال منه عن صاحبه وصفته ؛ فإن الطعن يكون باطلاً. ولايغير من ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل من الطاعنين، لأن القانون تطلب توقيع محامى نقض على الصحيفة. (نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٩٠ فى الطعن ٥٣٥ لسنة ٥٥ق).

(٦) ولايجب أن يرد ما تشتمله الصحيفة بترتيب معين. (نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٠ق).

(٧) نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ق. و ٢٢ اكتوبر ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-١١٥٣ - ١٩٣ (إذا إشتمل التقرير على ذكر أن المحامى يرفعه بصفته وكيلاً عن ... وعن آخرين دون أن يشتمل التقرير على بيان أسماء هؤلاء الطاعنين الآخرين أو يرد به ما تتحدد به شخصياتهم، فإن الغاية التى قصدها الشارع من البيان الخاص بأسماء الخصوم وصفاتهم لاتتحقق. ولايغنى عن ذلك ورود اسمائهم فى التوكيلات الصادرة منهم الى المحامى لأنها أوراق مستقلة عن التقرير. كما لا يكمل هذا النقص ذكر أرقام التوكيلات فى التقرير). و ٣ يناير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٢٨-٦.

٢ - بيان موطن كل منهما . وتحيل بالنسبة لهذين البيانين إلى ما تقدم بالنسبة لصحيفة الدعوى.

٣ - بيان الحكم المطعون فيه على نحو كاف يرفع عنه أى تجهيل[١].

٤ - تاريخ الحكم المطعون فيه. والهدف منه هو تحديد الحكم محل الطعن، وتمكين محكمة النقض من مراقبة رفع الطعن فى الميعاد، إذ هذا الميعاد يبدأ - كقاعدة عامة - من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

٥ - أسباب الطعن : أى الأسباب التى بنى عليها الطعن . وهذه الأسباب يجب أن تكون من تلك التى ينص عليها القانون كأسباب للنقض. ذلك أن الطعن بالنقض طريق طعن غير عادى لا يقبل إلا للأسباب المحددة التى ينص عليها القانون [٢] . ويجب أن تبين أسباب النقض بصيغة محددة وواضحة[٣]. أى « أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافيا نافياً عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين فيها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه»[٤]. فإذا لم تحدد أسباب الطعن على هذا النحو الواضح المحدد، كان النعى على الحكم المطعون فيه مجهلاً وغير مقبول[٥]. ولهذا فإنه لاتكفى الإشارة بصفة عامة إلى العيب المنسوب إلى الحكم كالقول بأنه =

(إذا كان الثابت فى الحكم المطعون فيه وفى تقرير الطعن أن المطعون عليه ورد اسمه مجرداً دون ذكر صفته فإنه لابطلان إذا كان يبين بجلاء من الأوراق أنه قد اختصم فى الإستئناف وفى تقرير الطعن بصفته ولياً شرعياً على القاصر). و ١٢ مايو١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥-٨٥٩-١٣٩ (إذا كان الثابت من الأوراق ان الشركة الطاعنة تباشر الدعوى بإعتبارها الشركة الدامجة فلا أهمية بعد ذلك لإغفال هذا البيان عند التقرير بالطعن بالنقض).

(١) وقد حكم بأن الخطأ فى بيان رقم الحكم المطعون فيه لايعيب الطعن إذا كانت البيانات الأخرى التى ذكرت والخاصة برقم الدعوى الإبتدائية واسماء الخصوم فيها وموضوعها وتاريخ صدور الحكم الإبتدائى ومنطوق الحكم الإستئنافى وتاريخ صدوره والمحكمة التى أصدرته يرفع كل تجهيل عن الحكم المطعون فيه. (نقض مدنى ٧ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-١٢٩٩-١٩٧).

(٢) موريل: بند ٦٧٢ ص ٥١٧ .

(٣) زانزوكى: جزء ثان ص ٢٩٥ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٢١ فى الطعن ٢٧٩ لسنة٥٥ق. و ٥ مايو ١٩٨٣ فى الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٩ق . و ٢٩ أبريل ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٥٤٨ - ٨٩. و ١٧ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٢٨٩ - ٣٠ .

(٥) نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٦ فى الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥١ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أغفل الرد على دفاع الطاعن المبين فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكراته المقدمة أمامها وذلك دون أن يبين بالتحديد والبيان المفصل فى صحيفة الطعن بالنقض أوجه الدفاع التى قصر الحكم فى الرد عليهـــا[1]. كما لا يكفى النعى على الحكم بأن خطأه فى فهم الواقعة له أثره فى تقدير الدعوى دون تحديد هذا الأثر[2]. ولا يغنى عن هذا البيان تقديم الطاعن صورة من المذكرة التى تضمنت دفاعه أمام محكمة الموضوع تاركاً لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور الذى يشوب الحكم . بل يجب عليه أن يبين هو فى صحيفة الطعن مواضع القصور ووجوهه إذ المعول عليه هو ما يرد فى هذه الصحيفة . أما المستندات فهى تقدم لمحكمة النقض دليلاً على أسباب الطعن بعد بيانها بياناً صريحاً فى صحيفة الطعن[3].

على انه يلاحظ أن الطاعن لا يلتزم ببيان نص التشريع الذى ينسب إلى الحكم المطعون فيه مخالفته أو الخطأ فى تأويله أو تطبيقه[4]. كما أنه لا يلزم بشرح سبب الطعن شرحاً مسهباً، فلا يعيب السبب أن يرد على نحو موجز مادام قد تم بيانه بصفة محددة وواضحة[5],[6].

(١) نقض مدنى ٤ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٨ ق . و٤ يونيو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦- ٢٣٤٩ ٢٣٠. و ١٠ يناير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١٣٩ - ٢٥. و٨ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ٥١ - ٩ .

(٢) نقض مدنى ١٨ مارس ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٣٢٣ - ٥٢ .

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٤٦٣ - ٨٣. و ٢٢ يناير ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١ - ١٨٣ - ٣٠ و ٢٣ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٢٤٧ - ٣٩ . ولهذا أيضا لا يغنى الطاعن الإحالة بالنسبة للأسباب الى صحيفة الاستئناف المقدمة ضمن مستنداته (نقض أحوال شخصية ٩ فبراير ١٩٧٣ - فى الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٤ ق . ونقض مدنى ٩ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ١٤٧ - ٣٣) . أو الاحالة إلى أقوال الشهود أمام محكمة الاستئناف دون بيان مضمونها للوقوف على صحة ما يتحدى به الطاعن (نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٨٦٠ - ١٦٨) أو الاقتصار على سرد مراحل الدعوى دون إيراد أى سبب للنعى على الحكم (نقض مدنى ١٥ أكتوبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٢٣٥ - ٢٥٥). أو الاحالة المجملة إلى أوجه القصور التى وجهتها الطاعنة الى تقرير الخبير دون أن تبين على وجه الدقة والتفصيل الاعتراضات التى ساقتها على هذا التقرير والتى تنعى القصور فى بحثها (نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٨ ق).

(٤) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٦ ص ٦١٠ . سانتا : بند ٣٧٩ ص ٣٧٧

(٥) موريل : بند ٦٧٢ ص ٥١٦.

(٦) كذلك لا يلزم أن يرد فى الصحيفة بيان وقائع الدعوى وما جرى فيها إذ هذه من بيانات الحكم المطعون فيه، وبيانها فى الحكم يغنى عن بيانها فى الصحيفة. (نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٦٤٩ - ١٠١) .

فإذا لم تحتو الصحيفة على بيان أسباب الطعن أو كانت هذه الأسباب غير محددة أو غامضة بحيث لا تكشف عن قصد الطاعن فيما يعيبه على الحكم المطعون فيه، فإن الطعن يكون باطلاً. وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبوله شكلاً[1].

ويتحدد نطاق القضية أمام محكمة النقض بالأسباب التى تبدى فى الصحيفة، ذلك أنه لا يجوز التمسك بعد ذلك بأى سبب للنقض لم يبد فى الصحيفة[2]، سواء قدمت هذه الأسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه[3]. ولايستثنى من هذا الحظر إلا الأسباب المتعلقة بالنظام العام فهذه يجوز إبداؤها فى أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها (مادة ٢/٢٥٣) [4].

٦ - طلبات الطاعن : والهدف منها تحديد الجزء من الحكم الذى يريد الطاعن من المحكمة الغاءه. فإذا لم يحدد جزءاً معيناً من الحكم ، اعتبر الطعن منصباً على جميع أجزاء الحكم التى ليست فى صالح الطاعن[5]. ومن ناحية أخرى ، فإن مجرد إبداء الطاعن سبباً يتعلق بحكم سابق على الحكم المطعون فيه يعتبر طعناً ضمنياً فى ذلك الحكم دون حاجة إلى الطعن فيه صراحة. وذلك إلاإذا كان هذا الحكم السابق قد سبق قبوله من الطاعن صراحة (مادة ٢٥٣/أخيرة) أو ضمناً .

وإذا طلب الطاعن نقض الحكم ، فله أن يقرن به طلباً وقتياً بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، ولايلزم أن يطلب الطاعن صراحة نقض الحكم . فيكفى أن يرد هذا الطلب ضمناً، كما لو طلب إلغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى[6].

(١) نقض مدنى أول نوفمبر ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٩٦١ - ١٤٥ . و ٢٩ ابريل ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦ - ٥٤٨ - ٨٩ .

(٢) نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٥٥٠ - ٧٨. ولا يغنى عن إبداء السبب فى الصحيفة إبداؤه فى مذكرة الطاعن الشارحة. (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٥٥٧ - ٨٧) .

(٣) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٠ - مجموعة النقض ٢١- ٤٠٤ - ٦٦.

(٤) متى كانت العناصر اللازمة للإلمام بها مطروحة على محكمة الموضوع (نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٨٥ - فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٠ ق) .

(٥) زانزوكى : جزء ثان ص ٢٩٥ .

(٦) نقض عمال ٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن ١١١ لسنة ٥٥ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ووفقا للمادة ٢/٢٥٣ إذا « لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » . وهذا النص يتضمن أمرين : نص صريح على البطلان، وإشارة إلى أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام. فيجرى حكم هذين الأمرين بما يترتب عليهما من نتائج . وعبارة « على هذا الوجه » تعنى رفع الطعن بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة، واشتمال الصحيفة على البيانات التى تنص عليها المادة ٢٥٣ دون تفرقة بين هذه البيانات [1].

ولا يوجد ما يمنع الطاعن من أن يصحح طعنه الباطل ، وفقا للمادة ٢٣ مرافعات أو أن يستكمل ما فاته فى صحيفة الطعن الأول، كأن يطلب فى الطعن الجديد وقف التنفيذ أو يضيف بعض أسباب الطعن ولو كان طعنه الأول صحيحاً. على أنه يشترط لذلك أن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا يكون قد فصل فى الطعن الأول[2].

ورغم نص المادة ٢٥٣ على رفع الطعن بالنقض بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة النقض أو قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فقد جرى العمل على رفع الطعن بالنقض بتقرير فى قلم الكتاب، كما كان الحال قبل صدور مجموعة سنة ١٩٦٨ . وهو ما أجازه قضاء النقض[3]. ويستند قضاء النقض إلى أن تعديل طريقة رفع الطعن بالنقض قصد به التيسير على المحامى حتى لايتنقل بنفسه إلى قلم الكتاب، والى أن العبرة هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن بحيث لاتثريب على الطاعن إذا هو أودع قلم الكتاب تقريراً توافرت فيه تلك البيانات، لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت الأمر الذى يكون معه الدفع بالبطلان لرفعه بغير الطريق القانونى فى غير محله.

(١) أنظر خلافاً فى هذا الشأن فى الفقه المصرى فى : نظرية البطلان- للمؤلف - بند ٢٢٦ - ص ٥٨١ وما بعدها . ولا يترتب البطلان على إغفال بيان لم توجبه المادة ٢٥٣ . ومن هذه بيان تاريخ إيداع الصحيفة. (نقض مدنى ١٠ يونيو ١٩٨٠ - فى الطعن رقم ٩٢٥لسنة ٤٤ق).

(٢) نقض ١٩٨٤/١١/١٢ فى الطعنين رقمى ١٣٢٧ و ١٤٦٧ ، وعندئذ تقرر محكمة النقض ضم الطعنين للإرتباط (نقض أحوال شخصية ١٧ يناير ١٩٧٩ - الطعنان رقما ١٦ و ٢٦ لسنة ٤٨ ق . أحوال شخصية) .

(٣) نقض مدنى ١ يونيو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٤٤ق . و ٢٤ مايو ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٨٨ لسنة ٤٢ق . و ٥ أبريل ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٢ق. و ٢٢ أكتوبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥ - ١١٥٢ - ١٩٢ .

وفى تقديرنا أنه يجب تعديل ما يجرى عليه العمل بحيث يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. وذلك إحتراماً لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات، ولأن تحديد الطريق الذى يتم به الإلتجاء إلى القضاء مسألة متعلقة بالنظام العام لايجوز مخالفتها، ولأنه وفقاً لنظرية البطلان التى قننها المشرع المصرى فى المادة ٢٠ مرافعات لايكفى - لعدم الحكم بالبطلان - تحقق الغاية من العمل الإجرائى. هذا فضلاً عن أن رفع الطعن بصحيفة أكثر يسراً لأنه لا يتطلب توقيع محامى نقض على التقرير أمام قلم الكتاب .

٣٧٦ - تعدد الخصوم : إذا تعدد المحكوم عليهم فى الحكم محل الطعن بالنقض، طبقت القواعد السابق بيانها فى الأحكام العامة للطعن[1]. فليس فى النصوص الخاصة بالطعن بالنقض ما يحول دون تطبيق القواعد التى تنص عليها المادة ٢١٨ مرافعات. ومع ذلك ذهبت محكمة النقض - مع تسليمها بتطبيق نص المادة ٢/٢١٨ عند تعدد المحكوم عليهم[2]- إلى أن ما تنص عليه المادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب إشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء الخصوم يحول دون تطبيق المادة ٢/٢١٨ والتى تنص على أنه إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة أو دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين أو إلتزاماً بالتضامن ، وتعدد المحكوم لهم، ورفع الطعن صحيحاً فى الميعاد وجب على الطاعن إختصام باقيهم ولو بعد الميعاد، فإن لم يفعل قضت المحكمة بعدم قبول الطعن . وذلك إستناداً إلى أن ما تنص عليه المادة ٢٥٣ مرافعات يعنى أنه إذا أغفل الطاعن بالنقض إختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه، فلا يجوز له إختصامهم بعد ذلك[3].

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر . ذلك أن نص المادة ٢١٨ هو نص عام، ولم يرد فى باب الطعن بالنقض ما يحول دون تطبيقه، ولو أراد المشرع عدم إعماله بالنسبة للطعن بالنقض لنص على ذلك صراحة ذلك أن أى استثناء من

(١) ما سبق بند ٣٤٦.

(٢) نقض إيجارات ١٩٨٢/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٦ق .

(٣) نقض إيجارات ١٩ فبراير ١٩٨٠ - الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ق. وانظر ايضاً : محمد كمال عبدالعزيز - ص ٤٣٠ ، وص ٥٠٠ . وأحكام النقض المشار اليها فيه .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وجوب إشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء الخصوم فإنه لايعنى أكثر من معناه الظاهر إذ تنص المادة ٢٥٣ على أن «تشتمل الصحيفة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم». والمقصود أسماء الخصوم الذين يوجه منهم أو اليهم الطعن بواسطة الصحيفة. ولم يتطلب النص إشتمال الصحيفة على أسماء جميع الخصوم فى الخصومة التى صدر فيها الحكم محل الطعن، بل فقط الخصوم فى الطعن. والصيغة التى استعملتها المادة ٢٥٣ بالنسبة للنقض هى نفسها الواجب احترامها بالنسبة لرفع الدعوى أو الطعن أيا كان، إذ يجب أن تشتمل أية صحيفة دعوى أو طعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم .

٣٧٧- إيداع الكفالة ومرفقات الصحيفة، قبل إيداع صحيفة الطعن، على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة التى سيودع الصحيفة بقلم كتابها، وذلك على سبيل الكفالة، مبلغ مائتان وخمسون جنيهاً إذا كان الطعن فى حكم لمحكمة استئناف ومائة وخمسين جنيها إذا كان هذا الحكم من محكمة ابتدائية أو جزئية (١/٢٥٤ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). وعلة هذا الايداع هو ضمان جدية الطعن [١]. ولهذا فإنه إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره، فإن عليها أن تحكم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها (١/٣٧٠)، وذلك لحساب الخزانة العامة. ويعفى الطاعن من ايداع هذه الكفالة إذا كان معفى من أداء رسوم الطعن، كما لو رفع الطعن من النيابة أو كانت قد قررت للطاعن مساعدة قضائية [٢]. وإذا تعدد الطاعنون، وأقاموا طعونهم بصحيفة واحدة، فإنهم لا يلتزمون إلا بإيداع كفالة واحدة. هذا ولو اختلفت أسباب الطعن بينهم (٢/٤٢٥)[٣]. وعلى العكس، تتعدد الكفالة إذا تعددت صحف الطعن، ولو ضمت بعد ذلك لنظرها باجراءات واحدة، أو كانت جميعها مبنية على نفس السبب [٤].

(١) سانا: بند ٢٧٩ ص ٢٧٧.

(٢) موريل: بند ٦٧٢ ص ٥١٦. وليس منها هيئة الأوقاف. (نقض أحوال ٢٠٠٦/٦/٢٠ فى الطعن ٣٠٩ - ٦٦ق).

(٣) كما لا يدفعون عندئذ الا رسما واحدا عن الصحيفة (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٤-١٣٧١-٢٣٥). وعلى العكس تتعدد الكفالة ولو كانت الصحيفة واحدة اذا انصبت على أحكام متعددة صادرة فى دعاوى مستقلة (نقض مدنى ١٩٩١/٥/٢٣ فى الطعن ٦٣٨ لسنة ٥٥ق).

(٤) ولم يتعرض المشرع لحالة تعدد المطعون ضدهم. ولهذا يجب القول بأن الطاعن لا يلتزم الا بدفع كفالة واحدة مهما تعدد المطعون ضدهم. وذلك فى جميع الأحوال. (كيوفندا. نظم جزء ثان بند ٤١٦ ص ٦١١-٦١٢).

وحيث تجب الكفالة، يجب أن تقدم الصحيفة إلى قلم الكتاب مصحوبة بما يثبت سبق دفعها أو بما يثبت الاعفاء من الدفع، وإلا امتنع قلم الكتاب عن قبولها (٣/٢٥٤). فإذا قبلها فإنه وفقاً لقضاء محكمة النقض يكون الطعن باطلاً بطلاناً متعلقا بالنظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها [١].

ويجب على الطاعن عند إيداع الصحيفة أن يودع معها فى نفس قلم الكتاب الذى يودع فيه الصحيفة المرفقات الآتية [٢] (مادة ٢٥٥ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧):

١- صوراً من الصحيفة بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب. كما هو الحال بالنسبة لرفع الدعوى، أو الطعن أياً كان.

٢- سند رسمى بتوكيل المحامى الموكل فى الطعن، والذى وقع على صحيفته[٣]. على أن محكمة النقض لا تتشدد بالنسبة لوقت إيداع سند

(١) نقض أحوال ٢٠٠٦/٦/٢٠ فى الطعن ٣٠٩-٦٦ق. نقض مدنى ١٩٩١/٥/٢٣ فى الطعن ٦٣٧ لسنة ٥٥ق.

(٢) ويقوم قلم كتاب محكمة النقض باثبات ما يتلقاه من ذوى الشأن فى محررات رسمية تنهض للخصوم أو عليهم، تحت رقابة المحكمة. ولا يجوز إقامة الدليل على تقديم مستند أو مرفق بغير هذا الطريق. ولهذا حكم بأنه إذا تمسك الطاعن بمذكرة سبق تقديمها أمام محكمة الاستئناف، وكانت هذه المذكرة ليست من الأوراق التى انطوت عليها حافظة المستندات المقدمة من الطاعن عند ايداع صحيفة الطعن بالنقض، كما أن ملف الطعن خلا من محضر محرر من الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض لاثبات تقديم صورة تلك المذكرة، فانه يتعين الالتفات عن هذه المذكرة (نقض مدنى ٢ يونيو ١٩٧٩- فى الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٤٥ق).

(٣) ولا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه، ذلك ان تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة. (نقض مدنى ٩مايو ١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٦٠ لسنة ٥٥ق. و٢٦ ديسمبر ١٩٧٦- فى الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ق. و٨ ابريل ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-٦٧٦-١٠٦). كما لا يغنى عن ذلك الاشارة فى صحيفة الطعن إلى ايداع التوكيل فى طعن آخر غير منضم لملفه أو تقديم صورة فوتوغرافية للتوكيل ولو كانت مختومة بختم الادارة القانونية التابع لها المحامى (نقض مدنى ٨٥/٢١/١٢ فى الطعن ١٤٩ لسنة ٥٢ق). وإذا كانت الطاعنة تطعن فى الحكم عن نفسها وبصفتها وصية عن أولادها، فانها يجب عليها ايداع التوكيل الصادر منها بصفتها ولا يكفي التوكيل الصادر منها شخصيا الى المحامى. (نقض مدنى ٦ يونيو ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٢ق). واذا صدر التوكيل من الطاعن بصفته وصيا، فيجب أن يودع مع هذا التوكيل- أو يقدم للمحكمة لدى نظر الطعن وتداوله بالجلسات- صورة رسمية من قرار الوصاية الصادر له اثباتا لصفته المذكورة (نقض ايجارات ٩ فبراير ١٩٨٠- طعن رقم ١٣٠٩- لسنة ٤٥).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

توكيل المحامى، فلا توجب أن يكون هذا الايداع عند إيداع صحيفة الطعن، أو عند التقرير به، ولكنها تكتفى بأن يقدم المحامى سند التوكيل عند نظر الطعن، وحتى حجز القضية للحكم [١]. ويمكن أن يكون تاريخ التوكيل لا حقاً لايداع الصحيفة [٢]. فإذا لم يقدم التوكيل حتى حجز الطعن للحكم، كان الطعن غير مقبول شكلاً [٣].

وإذا كان المحامى موكلاً فى الطعن من وكيل الطاعن، فيجب على المحامى أن يودع - حتى حجز الطعن للحكم- ليس فقط التوكيل الصادر إليه، بل أيضاً التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذى وكل المحامى لبيان ما إذا كان هذا التوكيل يجيز له توكيل محامى للطعن بالنقض [٤].

وإذا كان الموكل ناثباً، فيجب إيداع مايفيد هذه النيابة، ولا يكفى مجرد الإشارة إلى هذا النيابة فى صحيفة الطعن [٥].

---

(١) نقض مدنى ٣٠ أبريل ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-٨٨٨-١٧٠. و١٢مارس ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٤٩٢-٨٠.

(٢) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٣-٦٧٦-١٠٦. وفى رأى البعض انه إذا جاز ايداع سند توكيل المحامى الموكل ولو بعد إيداع الصحيفة، فإن تاريخ التوكيل يجب أن يكون سابقا على ايداع الصحيفة والا كان الطعن غير مقبول. (كيوفندا: نظر جزء ثان بند ٤١٦ ص ٦١٠).

(٣) نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/١/٢٦ فى الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ق ونقض مدنى ٧ مارس ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٩ق. و١٩٧٩/١/٢٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق.

(٤) والا كان الطعن غير مقبول: نقض ايجارات ١٩٨١/١٢/٢٨ فى الطعن رقم ٧٦٨ لسنة ٤٤ق. و١٩٨٢/١/١٦ فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ق. نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق. و٩فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٩ق. و٢٩ ديسمبر ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-١٣٨٨-٢٣٨. ولا يغنى عن هذا الايداع مجرد ذكر رقمه (نقض ٨٨/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٢ق). فاذا كان التوكيل المودع بملف الطعن لم يصدر من الطاعن إلى المحامى الذى قرر به بل صدر من والدته بصفتها وكيلة عن الطاعن دون تقديم هذه الوكالة لمعرفة حدودها فإن الطعن يكون غير مقبول. (نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٧٢- المحاماه ٥٨-٤٣-٢٩).

(٥) ولهذا حكم بانه اذا كان الطعن قد أقيم من مصفى التركة، فيجب ايداع صورة رسمية من الحكم الصادر بتعيينه مصفيا. فان لم يتم ذلك حتى حجز الطعن للحكم، حكم بعدم قبول الطعن. ولا يغنى عن ذلك مجرد الاشارة الى رقم الحكم بتعيين المصفى أو تقديم صورة عرفية من هذا الحكم. (نقض تجارى ٢٨ مارس ١٩٨٨ فى الطعن ١٢٨٨ لسنة ٥٤ ق).

٣- صورة رسمية طبق الأصل [١] من الحكم المطعون فيه[٢]، ومن الحكم الابتدائى اذا كان ذلك الحكم قد أحال اليه فى أسبابه. فاذا كان الحكم قد أعلن للطاعن، فانه يستطيع أن يودع هذه الصورة [٣]، [٤]. أما اذا لم يكن الحكم قد أعلن اليه؛ فان عليه أن يستخرج صورة رسمية من الحكم من قلم الكتاب. ولأن استخراج هذه الصورة لا يتم الا بعد أداء جميع الرسوم المستحقة على الخصومة فى مراحلها السابقة، وهذه قد تكون باهظة أو قد تستغرق تسويتها بعض الوقت، فقد خول المشرع للطاعن الحق فى الحصول على صورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى المحال إليه وذلك «بدون رسوم»، على أن تذيل هذه الصورة بعبارة «صورة لتقديمها لمحكمة النقض».

ورغم أن القانون يتطلب ايداع صورة الحكم الابتدائى المحال اليه فى أسبابه، فيجب ايداع صورة هذا الحكم أيضا ولو كانت الاحالة لا تتعلق بالأسباب كما لو

---

(١) فلا يكفى ايداع صورة عرفية من الحكم المطعون فيه يثبت فيها وكيل الطاعن انها مطابقة للأصل على مسئوليته. (نقض مدنى ٨ مايو ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٩١١-١٢٥). أو ايداع صورة عرفية من الحكم الابتدائى المحال اليه (نقض مدنى ١٧ أكتوبر ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٩٠٨-١٢٢). أو ايداع صورة فوتوغرافية من الحكم المطعون فيه، أو من الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه. واخيراً فإنه لا يغنى من ايداع صورة الحكم، إعفاء الطاعن من الرسوم القضائية (نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-١٠٥٤-١٧٧).

(٢) وقد كان قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٢٠٠٧/٧٦ يأخذ بنظام ضم الملف والذى بموجبه كان يجب على قلم الكتاب أن يطلب من تلقاء نفسه خلال يومين من إيداع الصحيفة ضم الملف، وكان على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل الملف إلى محكمة . النقض خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ ضمه صحيفة (مادة ٢٥٥). ومن ناحية أخرى، كانت المادة ٢٥٥ مرافعات تستلزم من الطاعن أن يودع مع محضر الطعن مذكرة شارحة لأسباب الطعن، وإلا امتنع على محاميه حضور جلسة المرافعة. فجاء القانون ٢٠٠٧/٧٦ وأسقط هذا الالتزام.

(٣) ولو كانت معيبة، اذ هو غير مسئول عن تعيبها. (نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ ص٢٣٠). مادامت خالية مما يوجب عدم الاطمئنان اليها (نقض مدنى ٧ديسمبر ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٩٨٤-١٢٦٥).

(٤) ولا يشترط ان تكون هذه الصورة قد أعلنت الى الطاعن من خصمه، أو أن يتعلق الأمر بالإعلان الذى يفتتح به ميعاد الطعن حيث يبدأ بالإعلان، فيكفى تقديم الصورة المعلنة للطاعن من قلم الكتاب. (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ١٠ ابريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣-٢٧٩-٢. وبهذا عدلت محكمة النقض عن أحكام سابقة مخالفة).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كانت الاحالة إلى الحكم الابتدائى بالنسبة لوقائع الدعوى ودفاع الخصوم ودفوعهم. اذ يعتبر الحكم الابتدائى- عندئذ- مكملا للحكم الاستئنافى المطعون فيه. ولنفس العلة، اذا كان الحكم الابتدائى المحال اليه قد أحال بدوره الى حكم صدر قبل الفصل فى الموضوع وفصل فى شق منه بحيث يعتبر جزءا مكملا له، فيجب أيضا ايداع صورة من هذا الحكم[1]. وعلى العكس، لا يلزم ايداع صور الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات فى الدعوى، سواء صدرت من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة أول درجة[2].

وحيث يلزم ايداع صورة من حكم، ولم تقدم وقت تقديم الصحيفة، فان رفع الطعن- وفقا لنص المادة ٢٥٥- يكون غير مقبول شكلا[3]. وتقضى المحكمة- من تلقاء نفسها- بعدم قبول الطعن. ولا يغنى عن هذا الايداع، أن تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم فى طعن آخر مرفوع منها عن ذات الحكم[4].

٤- المستندات التى تؤيد الطعن: وتختلف هذه المستندات باختلاف أسباب النعى على الحكم. ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن أنه: اذا كان وجه النعى ينصب على الأسباب التى من أجلها أجازت محكمة الاستئناف اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بغير الكتابة، فيجب تقديم صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق ليتسنى للمحكمة الوقوف على صحة النعى بهذا الوجه[5]. وإذا كان التحقق من صحة النعى على الحكم المطعون

(١) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٤-١٥٧-١٩.

(٢) نقض مدنى ١٨يناير ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٧٧-١٣. نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٩٩٥-١٥٢.

كما لا يلزم ايداع صورة رسمية من امر الأداء الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده اذ امر الأداء يصدر بغير أسباب، فليس هناك ما يجعله مكملا للحكم المطعون فيه. (نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٨٢٢-١٣٤). ولا يلزم تقديم صورة الحكم الابتدائى اذا كانت أسباب الحكم المطعون فيه تنطوى على بيان لوقائع النزاع، كما لا يلزم تقديم صورة حكم ندب الخبير الذى أحال اليه الحكم الابتدائى. (نقض مدنى ١٦فبراير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٣٣٧-٥٥).

(٣) نقد مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-١٠٥٤-١٧٧. و٢٧يونيو١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٨٦٠-١٢٧.

(٤) نقض مدنى ٢٥يناير ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-٢١٢-٣٤.

(٥) ولا يغنى عن ذلك مجرد تقديم صورة فوتوغرافية من الحكم المشار إليه اذ انها لا تصلح للاعتماد عليها لدى محكمة النقض. (نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٨- مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧٨- عدد ٣ ص ٢٠٩ رقم ١٩).

فيه يتطلب اطلاع محكمة النقض على محاضر جلسات محكمة أول درجة، فيجب على الطاعن أن يرفق بطعنه صورة رسمية من هذه المحاضر [1]. واذا كان وجه النعى أن الحكم المطعون فيه صدر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى، فيجب ايداع صورة رسمية من هذا الحكم [2]. وإذا أشارت الطاعنة فى نعيها على الحكم الى أن مذكرة المطعون ضدها قد قدمت فى غير ميعادها وانها لم تعلن بها، فيجب أن تقدم ما يدل على ذلك[3]. وإذا كان سبب الطعن هو خطأ الحكم فى تأويل شهادة الشهود[4]، أو مسخه لأقوالهم الثابتة بمحضر التحقيق، فانه يجب تقديم صورة رسمية من هذا المحضر المشتمل على شهادة الشهود[5]. واذا كان سبب الطعن مخالفة الحكم للثابت بعقد البيع، وجب تقديم هذا العقد[6].

وتيسيرا للخصوم تنص المادة ٢٥٥ (ثانيا) على الزام قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو الحكم الابتدائى بحسب الأحوال أن يسلم ، دون المطالبة بالرسوم، لمن يشاء من الخصوم خلال سبعة أيام على الأكثر مايطلبه من صور الأحكام أو المستندات أو الأوراق مذيلة بعبارة «صورة لتقديمها إلى محكمة النقض» وذلك دون إخلال بحق قلم الكتاب فى المطالبة بعد ذلك بما يكون مستحقا على القضية أو على أصل الأوراق من رسوم.

ويجب- كما هو الحال بالنسبة لجميع المرفقات- ايداع المستندات المؤيدة للطعن فى نفس قلم الكتاب الذى أودعت فيه صحيفة الطعن . فلا يجوز الفصل بينهما بايداع الصحيفة فى قلم كتاب محكمة النقض وايداع المستندات فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم. فاذا قدم الطاعن بعض المستندات مع الايداع، وأراد ايداع البعض الآخر أمام المحكمة الأخرى، وجب عدم قبول هذه المستندات[7].

(١) ونقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-١٤٦٢-٢٤٨.

(٢) نقض مدنى ٩فبراير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٢٢٢-٥٢.

(٣) نقض مدنى ١٢مايو ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٧٤٠-١٣٢.

(٤) نقض مدنى ١٧فبراير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٢٦٥-٤٧.

(٥) نقض مدنى ١٥ يونيو ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-١١٣٨-١٧٩.

(٦) نقض مدنى ٩نوفمبر ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٨٧٢-١٤٥.

(٧) نقض أحوال شخصية ٩ نوفمبر ١٩٧٧- فى الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٦ق. أحوال.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإن كانت هذه المستندات مقدمة من الطاعن فى طعن آخر بالنقض ولو عن حكم آخر، فيجب على الطاعن أن يقدم ما يدل على هذا، وتتخذ المحكمة ما تراه للاطلاع على هذه المستندات (٢٥٥).

وإذا لم يقدم الطاعن دليلاً على سبب النقض المبين فى الصحيفة، فإن محكمة النقض غير ملزمة بتكليف الطاعن بتقديم ما يؤيده. ويعتبر السبب عارياً من الدليل يجب طرحه وعدم قبوله كسبب للطعن[1].

وفيما عدا ايداع صورة الحكم لم ينص المشرع صراحة على بطلان رفع الطعن أو عدم قبوله جزاء لعدم إيداع أى من المرفقات. على أنه أياً كان العيب، فإن الأمر يخضع للقواعد العامة فى حالات البطلان وفى أحكامه، ولهذا فإنه يمكن إيداع أى من المرفقات بعد إيداع الصحيفة بشرط أن يكون ذلك فى ميعاد الطعن[2] (مادة ٢٢ مرافعات). ولا يستثنى من هذا إلا صور صحيفة الطعن، فهذه يجب أن تقدم حتماً عند إيداع الصحيفة.

وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، فعليه إرسال جميع أوراق الطعن إلى قلم كتاب محكمة النقض فى اليوم التالى لإيداع الصحيفة (٢٥٥). فإن لم يفعل، حكمت محكمة النقض على من تخلف أو تأخر فى ارسال الأوراق من العاملين بقلم الكتاب بغرامة من ثلاثين إلى مائتى جنيه (مادة ٢٥٧معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

وعند نظر الطعن، يجوز لمحكمة النقض، رغم تقديم المستندات المؤيدة لأسباب الطعن، أن تأمر بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه. (مادة ٢٥٥ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). ويقوم قلم كتاب محكمة النقض بإرسال هذا الأمر إلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم لإرسال الملف إلى محكمة النقض. وعند وصوله يتم ضمه إلى ملف قضية النقض.

(١) نقض ايجارات ١٩٨٤/١١/١٢ فى الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٤٩ق. و١٩٨٢/١/١٤ فى الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ق. (خاص بعدم تقديم صورة لأصل صحيفة الاستئناف المعلنة اليه ليدلل بها على بطلان الاعلان). نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٨ق. (خاص بعدم تقديم صورة رسمية - من الحكم المدعى اعتناق الحكم المطعون فيه لأسبابه).

(٢) مع ملاحظة ما سبق ذكره من جواز ايداع سند التوكيل حتى حجز القضية للحكم.

وقد كانت المادة ٢١٨ توجب أن يودع مع صحيفة الطعن مذكرة شارحة لأسباب الطعن الواردة فى الصحيفة. وجرى العمل على الاحالة فيها لما ورد من أسباب فى الصحيفة. ولهذا لم يرد فى المادة ٢١٨ مايلزم بإيداعها.

٣٧٨- قيد الطعن واعلانه، يقوم قلم كتاب محكمة النقض، فى يوم تقديم الصحيفة إليه أو فى يوم وصولها إليه من قلم كتاب المحكمة الذى قدمت إليه، بقيد الصحيفة فى السجل الخاص بذلك. وعليه فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها. وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن، خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تسليم الصحيفة إليه، إلى المطعون ضدهم (مادة ٢٥٦) ثم يرد الأصل إلى قلم الكتاب. وينصب الاعلان على صحيفة الطعن[1]، فلا يرد على أية ورقة مما يجب ايداعه مع هذه الصحيفة. ويتم الاعلان وفقاً للقواعد العامة فى الأعلان[2]. ويخضع بالنسبة لبطلانه للنظرية العامة لبطلان العمل الاجرائى. على أن يلاحظ مايأتى:

(أ) أن قلم الكتاب لا يقوم- على عكس الأمر بالنسبة لرفع الدعوى أو الاستئناف أو الالتماس- بتحديد تاريخ الجلسة عند قيده الصحيفة.

(ب) أن ميعاد الثلاثين يوماً للإعلان هو ميعاد تنظيمى، فلا يترتب على عدم الأعلان فى هذا الميعاد بطلان الأعلان[3] (مادة ٢٥٦) وإنما يكون الجزاء هو أن تحكم المحكمة على من يتسبب فى عدم الاعلان أو فى تأخيره من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين بغرامة من ثلاثين إلى مائتى جنيه (مادة ٢٥٧ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

(١) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٧٧- فى الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٩ ق.

(٢) ويبطل الإعلان اذا لم تراع هذه القواعد، وفقا لما تقدم بيانه بالنسبة للاعلان بصفة عامة (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٦٣- مجموعة النقض ١٤-١٨٠-٢٣). وبمراعاة ما تقدم- بند ٣٤٢- بالنسبة لاعلان الطعون (نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٣٠٩-٤٨). ولهذا يبطل الاعلان فى الموطن المختار اذا لم يكن هذا الموطن قد اختير فى ورقة اعلان الحكم (نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٤٩٢-٧٥).

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/١١/١٦ فى الطعن ٢٠١ لسنة ٤٢ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(جـ) أن المشرع لم يتطلب- على عكس الأمر بالنسبة لصحيفة الدعوى أو الطعن بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر- إعلان صحيفة الطعن بالنقض خلال ثلاثة أشهر وإلا جاز اعتبار الدعوى أو الطعن كأن لم يكن.

(د) أن اعلان الطعن يعتبر عملاً اجرائياً تالياً لرفع الطعن الذى يتم بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب. ولهذا فإنه ينظر إلى مقتضيات صحةالإعلان مستقلة عن مقتضيات رفع الطعن [1]. فإذا تحققت الغاية من البيان المعيب فى الإعلان، صح الاعلان ولا يحكم ببطلانه. ويؤدى تقديم المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى إلى تصحيح الاعلان وإلى إنعدام مصلحة المطعون ضده فى التمسك بهذا البطلان[2]. ولا يترتب على بطلان الإعلان أثر على الطعن الذى تم صحيحاً فى ذاته[3].

(هـ) يكون التمسك ببطلان اعلان الطعن لمن شرع الشكل المخالف لمصلحته دون غيره من المطعون ضدهم، ولو كان موضوع الطعن غير قابل للتجزئة[4].

---

(١) نقض مدنى ٢٧مارس ١٩٧٩- فى الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق. ولهذا لا يبطل الاعلان اذا خلت صورة صحيفة الطعن المعلنة من بيان تاريخ ايداع الصحيفة قلم الكتاب (نقض عمال ٢٠٠٤/٣/١١ فى الطعن ٢٢٢٠- ٧٢ق). وإذا كان المطعون ضدهم عند رفع الطعن قصرا وجب توجيهه إلى الوصى عليهم، فاذا بلغوا سن الرشد قبل الاعلان وجب توجيه الاعلان اليهم وليس الى الوصى. (نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٤- مجموعة النقض ١٥- ١١٢٠- ١٦٣). واذا وقع عيب فى الاعلان، فإنه يمكن تصحيحه باعادته او بتكملته، دون حاجة لاعادة ايداع صحيفة جديدة (نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٦٤- مجموعة النقض ١٥- ١٠٩١-١٦١). ولأن ميعاد اعلان الطعن تنظيمى، فانه يمكن تصحيحه باعادته صحيحا أو بتكملته. ولو بعد فوات هذا الميعاد (نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-٢٨٣-٥٤). ويتم اعادة الاعلان بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها يقوم بتنفيذه قلم الكتاب بواسطة قلم المحضرين.

(٢) انظر: نقض ايجارات ٨٩/١٢/١٤ فى الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٥٤ق. و١٩٨٨/١١/٢٩ فى الطعن ٤١١ لسنة ٥٦ق. ونقض ٨ ديسمبر ١٩٨٣- فى الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ق. و١٩٧٦/١٢/١٦ فى الطعن ٥٣٣ لسنة ٤٠ق. و٣١مايو ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-١١٣٢-٢١٧. و١٧فبراير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٣٤٢-٦٠.

(٣) نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-١١٥٣-١٩٣. (خلو صورة التقرير المعلنة من تاريخ الطعن واسم الموظف الذى حصل امامه - وعلى ما جرى عليه قضاء النقض- لا يبطل الطعن). كما لا يبطله خلو الصورة من بيان المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (نقض مدنى ٢٧مارس ١٩٧٩- فى الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق).

(٤) نقض عمال ١٩٨١/١١/١٥ فى الطعن ٥١٤ لسنة ٤٦ق. ونقض مدنى ١١يناير ١٩٧٧- فى الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٣ق. و٢فبراير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٢٧٧-٤٧. و١٧فبراير ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٢٠٢-٣٤. وأنظر ما سبق بند ٢٣٤.

٣٧٩- الادخال والتدخل أمام محكمة النقض: فيما عدا الحالات التى تنص عليها المادة ٢/٢١٨ مرافعات حيث يكون تعدد الخصوم فى الطعن اجبارياً[1]، إذا تعدد الخصوم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بالنقض وصدر الحكم لمصلحة أكثر من خصم ولم يوجه الطعن بالنقض إلى جميع المحكوم لهم، فإن لأى من المطعون ضدهم أن يدخل فى الطعن من لم يوجه إليه الطعن [2]، كما أن لأى ممن لم يوجه الطعن إليه ولم يدخل أن يتدخل فى خصومة الطعن بالنقض[3]. وذلك بالتفصيل الآتى:-

(أ) الادخال أمام محكمة النقض: وتنظمه المادة ٢٥٩ مرافعات. ويحدث الادخال من المطعون ضدهم بالنقض، وليس من الطاعن. فهذا الأخير لا يجوز له ادخال من لم يرفع الطعن عليه فى الميعاد. ويتم الادخال باعلان المطلوب ادخاله بصورة من صحيفة الطعن. ويجب أن يتم هذا الاعلان خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان طالب الادخال بصحيفة الطعن (١/٢٥٩). وباعلان المطلوب ادخاله يصبح هذا الأخير طرفاً فى خصومة الطعن بالنقض، ويأخذ فيها مركز المطعون ضده. فإن بدا له أن يقدم دفاعاً، فعليه- كأى مطعون ضده- أن يقدم مذكرة بدفاعه مرفقة بها المستندات التى يرى تقديمها، وسند توكيل المحامى الموكل عنه[4]، خلال خمسة عشر يوماً من اعلانه بصحيفة الطعن. وبعد انقضاء الخمسة عشر يوماً

---

(١) ماسبق بند ٢٤٦.

(٢) أو من وجه اليه الطعن ولم يعلن به أو لم يعلن به اعلانا صحيحا (العشماوى: جزء ثان بند ١٣٥٩ ص ٩٨٢).

(٣) وفيمن عدا ما تقدم لايجوز الاختصام فى النقض. ولهذا فإن إختصام من لم يقض له أو عليه بشئ أو من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه يكون غير مقبول . (نقض عمال ٢٠٠٦/٩/١٠ فى الطعنين ١٣٦٠ و١٤٤٤/٧٠ ق). ويلاحظ أن الامر لا يتعلق بادخال او تدخل شخص من الغير، بل بطرف فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بالنقض، فلا تنطبق هنا قواعد الادخال أو التدخل فى الخصومة. (عكس هذا: العشماوى: جزء ثان ص ٩٨١ حاشية ٣). ولهذا فانه يمكن القول بأنه لا يجوز التدخل لأول مرة امام محكمة النقض كما انه لا يجوز ادخال من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف (نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/١٤ فى الطعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ق).

(٤) لم تتطلب المادة ٢٥٩ ايداع سند التوكيل على عكس المادة ٢٥٨. وهى مفارقة لا محل لها. وعلتها أن المشرع نقل نص المادة ٢٥٩ عن المادة ٣٢٤ من مجموعة سنة ١٩٤٩ التى لم توجب هذا الايداع عندئذ. وقد أضاف المشرع «ايداع سند التوكيل» الى نص المادة ٢٥٨ المطابقة للمادة ٤٢٣ من مجموعة سنة ١٩٤٩ ولم يتنبه الى ضرورة اقتضاء هذا الايداع فى المادة ٢٥٩. (ونفس الامر بالنسبة للمادة ٢٦٠).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المذكورة، تبدأ مواعيد التحضير التى تنص عليها المادة٢/٢٥٨ و٣ و٤ فى السريان (٢/٢٥٩).

(ب) التدخل أمام محكمة النقض، ويكون من المحكوم له الذى لم يوجه إليه الطعن أو وجه إليه الطعن ولم يعلن به اعلاناً صحيحاً[١] ، ولم يدخل وفقاً للمادة ٢٥٩. ووفقاً للمادة ٢٦٠ مرافعات، يتم التدخل بايداع المتدخل مذكرة بدفاعه قلم كتاب المحكمة مشفوعة بالمستندات التى تؤيده، وسند توكيل المحامى الموكل عنه[٢]. ووفقاً لنفس النص يكون هذا الايداع «قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٨»، ولما كان هذا الميعاد هو «خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن»، وكان الفرض أن صحيفة الطعن لم تعلن للمتدخل، فإنه يجب تفسير هذا النص على أساس خمسة عشر يوماً من آخر اعلان بصحيفة الطعن لاحد المطعون ضدهم. ورغم أن المادة ٢٦٠ لم تشتمل على ما يقابل عجز المادة ٢/٢٥٩ المتعلقة ببدء مواعيد التحضير، فيجب تطبيق نفس الحكم.

٣٨٠- مراحل الخصومة أمام محكمة النقض، بعد رفع الطعن وقيده واعلانه تمر اجراءات خصومة النقض بثلاث مراحل:

أولاً: مرحلة تحضير القضية: يتم تحضير قضية النقض على النحو الآتى (مادة ٢٥٨):

١- يبدى المطعون ضده دفاعه كتابة بمذكرة يجب أن يودعها قلم كتاب محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من اعلانه بصحيفة الطعن. ويجب أن يرفق بهذه المذكرة سند توكيل المحامى الموكل عن المطعون ضده، والمستندات المؤيدة لدفاعه إن وجدت.

٢- للطاعن أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من انقضاء الميعاد الممنوح للمطعون ضده مذكرة للرد على دفاعه، وله أن يرفق بمذكرته المستندات

(١) وفقاً للمادة ٢٦٠ يكون التدخل لمن «لم يعلنه رافع الطعن بطعنه»، وهى صياغة قاصرة، فالمقصود هو من لم يوجه اليه الطعن، او لم يعلن او لم يعلن اعلانا صحيحا. ويلاحظ أن من وجه اليه الطعن وأعلن أعلانا صحيحا به، لا يتصور تدخله (نقض تجارى ١٩٨٧/٢/٢ فى الطعن ١٦٣٦ لسنة ٥٥ق).

(٢) انظر الحاشية قبل السابقة.

المؤيدة لها. ويلاحظ أن ميعاد الرد يبدأ من انقضاء الميعاد الممنوح للمطعون ضده، وليس من تقديم هذا الأخير لدفاعه. كما يلاحظ أن المستندات التى يقدمها الطاعن فى هذه المرحلة يجب أن تتعلق بتأييد رده، فليس له تقديم مستندات تؤيد طعنه.

٣- إذا تعدد المطعون ضدهم، كان لكل منهم- إن أراد- أن يقدم، فى الميعاد الممنوح للطاعن للرد، مذكرة للرد على الدفاع المقدم من المطعون ضدهم الآخرين. وإذا كان المطعون ضده مقدم الرد لم يسبق له تقديم مذكرة بدفاعه، فإن عليه أن يشفع بمذكرة رده سند توكيل المحامى الموكل عنه.

٤- إذا كان الطاعن قد قدم مذكرة برده، كان لكل من المطعون ضدهم فى ميعاد خمسة عشر يوماً من انقضاء ميعاد الرد ايداع مذكرة بملاحظاته على الرد. وبهذا يكون المطعون ضده آخر من «يتكلم» من الخصوم فى هذه المرحلة.

وبإنقضاء الأجل المحدد لكل من الطاعن والمطعون ضده، ليس لأيهما تقديم مذكرات أو مستندات، فإن قدمت بعد الميعاد وجب استبعادها[١].

ووفقاً للمادة ٢٦١ يجب أن تقدم جميع المذكرات وحوافظ المستندات من الخصم من أصل وصور بقدر عدد خصومه فى الطعن، وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض. على أنه لايجب أن يكون هو نفس المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن. ويجب أن تقدم هذه المذكرات والمستندات فى المواعيد المحددة لها، وإلا سقط الحق فى تقديمها. على أن المشرع لم يشأ أن يجعل لقلم الكتاب سلطة تقدير نهائية فى عدم قبولها، فأوجب عليه- بالنسبة لما يقدم بعد الميعاد- تحرير محضر يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها (مادة ٢٦٢) ليكون الفصل فى شأن قبولها بعد ذلك للمحكمة.

٥- بعد انقضاء المواعيد الممنوحة للخصوم لتقديم مذكراتهم، يرسل قلم الكتاب ملف الطعن المشتمل على صحيفة الطعن وما قدمه الخصوم من أوراق إلى نيابة النقض[٢]. ولم يحدد القانون ميعاداً لقلم الكتاب لارسال الملف للنيابة، على

(١) نقض عمال ٢٠٠٦/٤/٢ فى الطعن ٤٩٤٢ لسنة ٧٥ق.

(٢) يلاحظ أن قانون السلطة القضائية قد انشأ نيابة مستقلة أمام محكمة النقض لا تتبع النائب العام. (مادة ٢٤).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أن من المفهوم أن يتم هذا بعد انقضاء تلك المواعيد بغير تأخير. وعلى النيابة ايداع مذكرة برأيها، باعتبارها متدخلة وجوباً فى خصومة النقض، وذلك فى أقرب وقت. وهى تراعى فى كتابة رأيها فى الطعون ترتيب هذه الطعون فى السجل، مالم تكن الجمعية العمومية لمحكمة النقض قد قررت نظر أنواع من الطعون قبل دورها (٢/٢٦٣ معدلة بالقانون ٢٠٠٧/٧٦) فعلى النيابة مراعاة ذلك؛ أو كان قد صدر حكم من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً، وحددت المحكمة للنيابة أجلا لتودع مذكرة برأيها خلاله وفقا للمادة ٢٥١.

٦- بعد أن تقدم النيابة مذكرتها يختار رئيس المحكمة أحد قضاة النقض من أعضاء الدائرة كمقرر، يناط به كتابة تقرير عن الطعن.

٣٨١- ثانياً، مرحلة فحص الطعن، وهى مرحلة ترمى إلى مراجعة الطعون وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمة. وقد أخذ بها المشرع لأول مرة بقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ فى تعديله للمادة ٢٦٣ مرافعات، وذلك «تخفيفاً للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض، وتوفيراً لجهدها، واتاحة السبيل أمامها للتوفر على دراسة الطعون الجديرة بالبحث والنظر»[1]. وتبدأ هذه المرحلة بعد أن تودع النيابة مذكرتها، وبعد أن يعين رئيس المحكمة أحد قضاة الدائرة كمقرر فى القضية. وفى هذه المرحلة، يعرض الطعن على الدائرة بأكملها فى غرفة المشورة، وتفحص الدائرة الطعن دون اعلان الخصوم أو حضورهم، مستندة إلى الأوراق التى يتضمنها ملف الطعن. وتنحصر سلطة المحكمة فى هذه المرحلة فيما يأتى:

١- التحقق من أن الطعن قد رفع فى الميعاد، وأن رافعه له الحق فى رفعه، وأنه قد رفعه وفقاً للإجراءات التى نص عليها القانون، وأن الحكم يجوز الطعن فيه بالنقض. فإذا تبين لها أن الطعن قد رفع بعد الميعاد، أو بعد سبق قبول الحكم، أو من شخص ليس طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، أو من شخص لم يصدر هذا الحكم ضده، أو شاب إجراءات الطعن عيب يبطل رفع الطعن، أو أن الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض، فإنها تحكم بعدم قبول الطعن.

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣.

٢- التحقق من أن الطعن قد أقيم على أحد الأسباب التى نص عليها القانون كأسباب للطعن بالنقض فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ مرافعات. فإذا كان الطعن قد أقيم على غير هذه الأسباب، أمرت المحكمة- هنا أيضاً- بعدم قبوله. ومثال هذا أن يكون الطعن قد بنى على عيب يتعلق بتقرير الوقائع ولم يقم على مخالفة القانون[1]، أو أن يكون القانون المدعى مخالفة الحكم له أو خطؤه فى تطبيقه أو تأويله ليس قاعدة قانونية عامة، أو أن يكون الحكم الذى صدر الحكم المطعون فيه مخالفاً له لم يحز بعد قوة الأمر المقضى.

٣- التحقق من أن الطعن قد أقيم على أسباب لا تخالف ما استقر عليه قضاء النقض. فإن كان قد أقيم عن أسباب تخالف ما استقر عليه قضاؤها، قضت بعدم قبول الطعن (مادة ٢/٢٦٣ معدلة بالقانون ٢٠٠٧/٧٦).

وهذه الحالة الثالثة التى أضافها القانون ٢٠٠٧/٧٦ تقتضى أن تقوم المحكمة فى مرحلة فحص الطعن بالبحث فيما إذا كان سبب الطعن قد أقيم على أساس سليم أم لا. وهى سلطة تتعارض مع وظيفتها فى مرحلة فحص الطعن إذ من المسلم أنه مادام سبب الطعن يدخل فيما ينص عليه القانون من أسباب للطعن، فان الطعن يكون جديرا بنظره ولو كان من الواضح أنه على غير أساس[2]. والواقع أنه اذا باشرت محكمة النقض هذه السلطة فى مرحلة فحص الطعن، فإنه لا يبقى لها ما تباشره عند نظر الطعن. ومن ناحية أخرى، فإن هذه الحالة الثالثة توصد الباب أمام أى تطور لقضاء النقض بما يخالف التنظيم القانونى الذى اعتمده المشرع المصرى لهذا التطور. فالنص الجديد الذى يمنع المحكمة من نظر أى طعن يقوم على سبب يخالف ما استقر عليه قضاؤها، يتعارض مع المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية التى تفترض إمكان عدول محكمة النقض عما استقر عليه قضاؤها، وذلك بنصها على أنه اذا رأت احدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة العامة المختصة، او إلى الهيئتين العامتين لمحكمة النقض مجتمعتين».

(١) دونوفريو: تعليق جزء ثان بند ٧٤٤ ص ٦٥٩.
(٢) اندريولى: تعليق جزء ثان بند ٢٧٥ ص ٥٥٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفى جميع هذه الحالات، فإن أمر المحكمة بعدم قبول نظر الطعن يصدر بقرار لا يتخذ شكل الأحكام ولا يتضمن بياناته، بل يكفى ثبوته فى محضر الجلسة المنعقدة فى غرفة المشورة. ولا يلزم أن يتضمن سوى اشارة موجزة إلى سببه. وبصدور هذا القرار تنتهى خصومة الطعن بالنقض وتلزم المحكمة الطاعن بمصروفاتها فضلا عن الأمر بمصادرة الكفالة (مادة ٣/٢٦٣ معدلة بالقانون رقم ٢٠٠٧/٧٦).

وإذا تحققت المحكمة من عدم توافر الحالات السابقة، فإن الطعن يكون جديرا بالنظر، فتحدد المحكمة جلسة أمامها لنظر الطعن. ولا يحول دون إتخاذ هذا القرار أن يتبين لها أن بعض أسباب الطعن هى من غير الأسباب المقبولة. وعندئذ للمحكمة، تنقية لأسباب الطعن، أن تستبعد الأسباب غير المقبولة. على أن يتضمن قرارها بهذا اشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد (٤/٢٦٣).

وسواء قررت المحكمة عدم قبول نظر الطعن، أو قررت قبول نظر جميع أسبابه أو نظره مع استبعاد بعض هذه الأسباب، فإن قرارها فى هذا لا يقبل- شأنه شأن قرارات محكمة النقض- الطعن بأى طريق (٥/٢٦٣)[1].

ويلاحظ أن مرحلة فحص الطعن تفترض أن بإمكان المحكمة إجراء هذا الفحص دون سماع الخصوم إكتفاء بدفاعهم المقدم فى مرحلة التحضير. فإذا تبين للمحكمة أنها لا تستطيع أن تجرى هذا الفحص إلا بعد سماع الخصوم، فإنها تتجاوز هذه المرحلة، وتحدد جلسة لنظر الطعن[2]. وبهذا ينتقل الطعن مباشرة من مرحلة تحضيره إلى مرحلة نظره دون أن يمر بمرحلة الفحص. وهو ما يعنى أن مرحلة الفحص مرحلة جوازية لمحكمة النقض تجاوزها ونظر الطعن مباشرة بعد تحضيره. وهى تستطيع أن تفعل هذا دون اصدار أى قرار صريح بذلك[3]، فيكفى أن تقرر تحديد جلسة لنظر الطعن.

(١) نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٧٨- الطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٢ق. (ولو قام الطعن على أساس تجاوز المحكمة لسلطتها).
(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون ١٩٧٣.
(٣) ساتا: تعليق- الكتاب الثانى- الجزء الثانى- ص٣٦١.

هذا هو نظام فحص الطعن بالنقض الذى أخذ به المشرع المصرى سنة ١٩٧٣، وأضاف إليه حالة جديدة بالقانون ٢٠٠٧/٧٦ . ونلاحظ عليه ما يأتى:

١- استمد المشرع المصرى هذا النظام من نص المادة ٣٧٥ مرافعات إيطالى[1]. وهذا النص محل نقد اجماعى من الفقه الايطالى، فضلاً عن أنه بسبب ما وجه إليه من نقد بقى أمام محكمة النقض الايطالية حرفاً ميتاً لم تطبقه أبداً[2]. ومن غير المعقول أن ننقل نصوصاً فاشلة فى بلادها. وهذا الذى فعله المشرع المصرى هنا يذكرنا بمسلكه السابق، عندما نقل نظام دوائر فحص الطعون إلى محكمة النقض المصرية بعد تجربته وفشله فى فرنسا، بل بعد إلغائه بالفعل فيها. وكانت النتيجة أن عدل المشرع المصرى عن هذا النظام بعد سنوات قليلة من الأخذ به[3]. ولعل هذا يدعو إلى مزيد من الدراسة قبل وضع التشريعات.

٢- سوى المشرع المصرى بين سقوط الطعن أو بطلان اجراءاته وبين اقامة الطعن على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩، أو على أسباب تخالف ما إستقر عليه قضاء النقض . إذ جعل المحكمة تأمر فى جميع هذه الأحوال بعدم القبول. وهى تسوية تتنافى مع القاعدة القانونية السليمة التى تقضى بأنه إذا كان الطعن مبنياً على غير سبب من أسبابه التى ينص عليها القانون، (أو بما يخالف ما إستقر عليه قضاء النقض)، فإن المحكمة تقضى برفضه وليس بعدم قبوله[4].

٣- لا شك أن المشرع يرمى بهذا النظام إلى تخفيف العبء عن كاهل محكمة النقض بعدم نظرها لطعون من الواضح عدم قبولها أو رفضها، ولكنه أخفق فى اختيار الطريق. ذلك أن تخفيف العبء يجب ألا يكون على حساب قيام المحكمة

(١) المذكرة الايضاحية لقانون سنة ١٩٧٣.
(٢) دونوفريو: جزء أول بند ٧٤٤ ص٦٥٨. اندريولى: جزء ثان بند٣٧٥ ص٥٦٠. ساتا: الاشارة السابقة.
(٣) اخذ المشرع المصرى بنظام دوائر فحص الطعون بالقانون٤٠١ لسنة ١٩٥٥، وكان الغرض منها هو نفس الغرض من مرحلة فحص الطعن وهو معالجة تراكم القضايا امام محكمة النقض. ولكن ثبت بالتجربة أن نظام دوائر فحص الطعون أدى إلى عكس الغرض منه، فالغاه المشرع فى قانون السلطة القضائية سنة ١٩٦٥.
(٤) والغريب أن المادة ٣٧٥ أيطالى التى نقل عنها النص المصرى تتكلم هنا عن الرفض. ويشبه النص المصرى فى هذا الشأن نص المادة ٥٣١ إجراءات جنائية أيطالى الذى أخذ عنها قانون المرافعات الايطالى. (ساتا: تعليق مشار إليه ص ٣٦٠).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بمهمتها فى توحيد تفسير وتطبيق القواعد القانونية أمام جهة المحاكم. وهى مهمة لا يمكن أن تتحقق إذا أصدرت محكمة النقض قرارتها- كما تنص المادة ٢٦٣- متضمنة فقط «إشارة موجزة إلى سبب القرار».

٣٨٢- ثالثاً: مرحلة نظر الطعن: وهذه إما أن تكون تالية لمرحلة فحص الطعن، أو تالية مباشرة لمرحلة التحضير إذا قدرت المحكمة التجاوز عن مرحلة الفحص. ومن ناحية أخرى، فإن الطعن قد لا يمر بهذه المرحلة، إذا فحصت المحكمة الطعن وإنتهت إلى قرار بعدم قبوله. ولكى تنظر المحكمة الطعن، فإنها تحدد جلسة لنظره. ويبدو من المادة ٤/٢٦٣ معدلة أن تحديد الجلسة يكون بقرار من الدائرة وليس من رئيسها. وبعد تحديد الجلسة، يقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه باخطار محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ هذه الجلسة، وذلك قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل. ويكون الاخطار بخطاب موصى عليه. وفضلا عن هذا الإخطار، يعلق جدول الجلسة- مدرجة به القضية- فى قلم كتاب محكمة النقض قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويبقى معلقاً طوال هذه المدة (مادة ٢٦٤).

ويبدأ نظر الطعن بالاستماع إلى التقرير الذى أعده القاضى المقرر يلخص فيه أسباب الطعن المقدمة من الطاعن، ورد المطعون ضده على هذه الأسباب، كما يحصرنقط الخلاف بين الخصوم. وليس للقاضى المقرر ابداء رأى فى هذا الشأن. والأصل أن تنظر المحكمة الطعن بغير سماع مرافعة شفوية اكتفاء بما قدم من مذكرات ورد عليها. ولكن قد ترى المحكمة ضرورة المرافعة، وعندئذ تأذن للخصوم بالمرافعة الشفوية. وتخضع هذه المرافعة للقواعد الآتية:

١- تحقيقاً للمساواة بين الخصوم، لا يجوز أن يقتصر الاذن بالمرافعة على أحد الطرفين دون الآخر.

٢- لا يجوز للخصم أن يحضر ويترافع بنفسه، بل يكون الحضور والمرافعة بواسطة محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الخصم. على أنه لا يشترط أن يكون هو نفسه المحامى الذى وقع صحيفة الطعن بالنقض.

٣- إذا كان أحد الخصوم لم يودع مذكرة بدفاعه، فإنه- رغم اختصامه فى الطعن- يكون قد أفصح بهذا عن عدم جديته فى استعمال حقه فى الدفاع، ولهذا يفقد بمسلكه هذا حقه فى أن يحضر محام عنه فى الجلسة. وبالتالى يفقد حقه فى المرافعة الشفوية رغم إذن المحكمة بها للخصوم.

٤- يجب أن تقتصر المرافعة الشفوية على ما يتعلق بقبول الطعن بالنقض بالنظر إلى شكله وإلى أسباب الطعن السابق للخصوم التمسك بها فى صحيفة الطعن بالنقض. فليس للمحامى فى مرافعته إثارة سبب لم تسبق اثارته فى هذه الصحيفة، ما لم يكون السبب متعلقاً بالنظام العام إذ مثل هذا السبب يمكن- وفقاً للمادة ٢/٢٥٣- اثارته فى أى وقت (المادتان ٢٦٥و٢٦٦).

وسواء نظرت المحكمة الطعن بغير مرافعة، أو سمعت مرافعات شفوية، فالأصل أنه لايجوز- سواء لمحامى الخصوم أو للنيابة- تقديم مذكرات فى مرحلة نظر الطعن. على أنه يجوز للمحكمة بعد اطلاعها على القضية إذا قدرت أن مثل هذه المذكرات لا غنى عنها، أن تأذن بتقديمها. وعندئذ تحدد المحكمة المواعيد التى يجب تقديم هذه المذكرات فيها، وتؤجل نظر القضية إلى جلسة أخرى (مادة٢٦٧).

ووفقاً للمادة ٢٧٣، تسرى على نظر الطعن بالنقض فى الجلسة الاجراءات الخاصة بنظام الجلسات.

٣٨٣- وقف خصومة النقض وانقطاعها وانتهاؤها بغير حكم:

تختلف خصومة النقض عن الخصومة سواء أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة فى هذا الشأن على النحو الآتى:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١- وقف الخصومة، لا تخضع خصومة النقض للوقف[١]. فلا يجوز للخصوم الاتفاق على وقفها، كما أنه لا يجوز وقفها انتظاراً للفصل فى مسألة أولية. وعلة هذا أن الخصومة لاتتعلق بالموضوع، وإنما بالقانون. على أنه يرد عليها الوقف إذا تعلق سبب الوقف بشخص القاضى، ولهذا فإن خصومة النقض تقف كأثر لتقديم طلب رد ضد أحد أو بعض قضاة النقض الذين ينظرون قضية النقض تطبيقاً للمادة ١٦٢.

٢- انقطاع الخصومة، المسألة محل خلاف[٢]. ونرى أنه إذا توافر سبب الانقطاع بعد إنتهاء مرحلة تحضير النقض أى بعد إنتهاء مواعيد إيداع المذكرات فلا أثر له، إذ قضية النقض تكون عندئذ صالحة للفصل فيها[٣]. أما إذا حدث سبب الإنقطاع قبل إنتهاء هذه المواعيد فى مرحلة تحضير القضية أو بعد قرار من المحكمة بقبول نظر موضوع الطعن وبسماع المرافعة[٤]، فإنه يرتب أثره وتنقطع الخصومة. وذلك إلا إذا كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع بعد هذا القرار لم يسبق له أن قدم مذكرة بدفاعه، إذ تعتبر القضية بالنسبة له جاهزة للحكم[٥].

٣- سقوط الخصومة، لأن سير الاجراءات فى النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم، فإنه لا يقوم بالنسبة لها نظام سقوط الخصومة[٦]. على

(١) Fazzalari (Elio): Il giudizio civile di cassazione. Milano 1960 P. 123.

(٢) أنظر: فازلارى- الاشارة السابقة وأحكام النقض الايطالى المشار اليها فيه.

(٣) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٣٤- مجموعة عمر ١-٣٠٧-٦٠.

(٤) أو بعد حكم محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

(٥) قارن: محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات- ١٩٩٥- ص٨٠٨ . وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى- ٢٠٠١ ص ٨١٤.

(٦) نقض مدنى ١٩٨٩/١/٢٦ فى الطعنين رقمى ٣١١ لسنة ٥٣ق. و٢٦٣٤ لسنة ٥٦ق. و١٩٨٢/٣/٥ فى الطعنين رقمى ٢٩٥ و٣١١ ق. كوستا: بند ٣٦٢ ص٤٢٠. فازلارى: الاشارة السابقة وجاء فى حكم النقض ١٩٨٩/١/٢٦ سالف الذكر «لما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف إذ هو طريق غير عادى.. فقد خلا الفصل الذى ينظم نصوص هذا الطعن من نص يقضى بالاحالة إلى حكم المادة ١٢٤ على غرار النص الوارد فى الإستئناف، بل أن هذه النصوص تضمنت إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل إتصال المحكمة به ونظره وهى إجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم. ومن ثم فإن خصومة الطعن بالنقض هى ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الإبتدائية أو خصومة الإستئناف لا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط».

أنه إذا أحيلت القضية بعد نقض الحكم إلى المحكمة التى أصدرته، فلأن هذه المحكمة لاتحكم فى القضية من جديد إلا بناء على طلب الخصوم (٢/٢٦٩)، فإن الخصومة عندئذ يرد عليها السقوط. ويبدأ ميعاد السقوط من صدور حكم النقض القاضى بالإحالة[١].

٤- ترك الخصومة، لا يوجد ما يمنع الطاعن من ترك الخصومة أمام محكمة النقض. على أنه لأن القضية قبل نقض الحكم لا تتعلق بالموضوع، فإن الترك - إذا تم فى هذه المرحلة - يتم دون حاجة لقبول الطرف الآخر، إذ لايتصور تقديمه طلباً أو دفعاً يتعلق بالموضوع[٢]، ومن ناحية أخرى، فلأن نظام النقض مقرر للمصلحة العامة أكثر مما هو مقرر لمصلحة الخصوم، فإن ترك الطعن بالنقض لا يرتب أثره إلا بقرار من المحكمة[٣]. ويترتب على هذا القرار إنتهاء خصومة النقض وعودة الأطراف إلى المركز الذى كانوا فيه قبل الطعن[٤].

٥- إنقضاء الخصومة بمضى المدة، قد يظن أنه لايوجد ما يمنع من تطبيق هذا النظام على خصومة النقض، خاصة أن المادة ١٤٠ تنص على تطبيقه «فى جميع الأحوال». ولكن المشرع رأى حسم هذه المسألة بنص صريح، فأضاف فقرة ثانية إلى المادة ١٤٠ - بقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣- تقرر أنه « ومع ذلك، لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض». وبهذا أصبح من المقرر - دون لبس - عدم خضوع خصومة النقض للإنقضاء بمضى المدة[٥].

٣٨٤- لحظة قضية النقض، تتميز قضية النقض بأنها ليست القضية التى عرضت على محكمة أول درجة أو على محكمة ثانى درجة، وإنما هى قضية

(١) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ٥٤٢ - ٧٤. وأنظر ما سبق بند ٣٠٨.

(٢) فازلارى: الإشارة السابقة. ومع هذا أنظر: نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٣ق. وقد قضى بأنه إذا كانت القضية غير قابلة للتجزئة فلا مصلحة للمطعون عليه فى التمسك بعدم قبول ترك أحد الطاعنين للخصومة أمام محكمة النقض. ونرى أنه لايشترط القبول ولو كان الطاعن التارك واحداً، أو كانت القضية تقبل التجزئة.

(٣) وقد حكم بأنه إذا أبدى طلب الترك بعد فوات ميعاد الطعن فإنه يتعين إثبات الترك. كما أنه يلزم موافقة النيابة على طلب الترك (أنظر: نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٩٠ فى الطعن ٤٢٩ لسنة ٥٥ق. و ١٩ يونيو ١٩٩٠ فى الطعن ١٨٨٩ لسنة ٥٩ ق).

(٤) سانا: بند ٢٧٩ ص ٣٨٦ زانزوكى: جزء ثان ص ٣١٣.

(٥) انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جديدة ينحصر نطاقها فى البحث فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون (بصفةعامة)، على أن تكون المخالفة مما تمسك به الطاعن كسبب للطعن[١]. وللقول بتحقق هذه المخالفة، يجب أن ينحصر نطاق النقض فى النظر إلى قضية الموضوع بالحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه، وذلك لترى محكمة النقض ما إذا كان الحكم فى هذه القضية قد قام فيه سبب من أسباب الطعن . فليس لمحكمة النقض وهى تبحث أسباب الطعن أن تعيد نظر قضية الموضوع، أو تبحث فى الموضوع . وذلك كله على التفصيل الآتى :

٣٨٥ - أولاً : يتحدد نطاق قضية النقض بمحل الطعن دون غيره ، ونتيجة لهذا :

١ - يقتصر نطاق قضية النقض على الحكم المطعون فيه دون غيره من الأحكام الصادرة فى الخصومة ، فإذا صدر فى الخصومة حكمان قابلان للطعن بالنقض، وطعن الطاعن فى حكم منهما فإن الطعن لايشمل الحكم الآخر[٢]. ويكون الأمر كذلك ولو كان الحكم غير المطعون فيه صادراً قبل الفصل فى الموضوع . فالمادة ٢٢٩ التى تنص على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية لا مقابل لها فى الفصل الخاص بالنقض أو فى الأحكام العامة فى الطعن ، ولا يجوز القياس عليها بالنسبة للطعن بالنقض إذ هى خاصة بالإستئناف[٣]. ويؤخذ بنفس الحل، ولو تعلق الأمر باستئنافين فى خصومة واحدة أحدهما أصلى، والآخر فرعى. فإذا رفع نقض عن الحكم فى الإستئناف الأصلى، ولم يرفع عن الحكم فى الإستئناف الفرعى، فإن النقض يكون مقصوراً على موضوع الإستئناف الأصلى[٤]. ومن ناحية أخرى، لايقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه لعيب موجه إلى حكم آخر، لم يطعن فيه[٥]. على أنه يلاحظ أنه إذا طعن فى حكم إستئنافى . فإن هذا الطعن لايشمل

(١) نقض مدنى ١٩ أبريل ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٧٣٩ - ١١٦ .
(٢) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٤٩٤ - ٧٨ .
(٣) نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١١٠١ - ١٩١ و ٢٦ فبراير ١٩٦١ - مجموعة النقض ١٧ - ١٨ - ٣ .
(٤) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ١٣ - ٢٤ - ٤ . ولو كان هذا الحكم صادراً فى نفس الخصومة ، ولو قبل الفصل فى الموضوع، ماداام لم يشمله الطعن (نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٧٣ - مشار إليه).
(٥) نقض مدنى ٤ يناير ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٣ - ٣٤ - ٤ : ولو كان هذا الحكم صادراً فى نفس

فقط هذا الحكم بمنطوقه وأسبابه بل أيضاً ما أحال إليه من أسباب الحكم الإبتدائى إذ تعتبر جزءاً من أسبابه[١]. كما يلاحظ ما سبق ذكره من أنه وفقاً للمادة ٢/٢٥٣ يعتبر إبداء الطاعن سبباً للطعن فى حكم سابق طعناً ضمنياً فى هذا الحكم .

٢ - يقتصر نطاق الطعن على ما قضى به الحكم المطعون فيه، ولا يمتد إلى ما لم يكن محلاً لقضائه . ولهذا فإنه إذا إقتصر الحكم المطعون فيه على القضاء بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن، فإن النقض على الحكم بالنسبة للموضوع لا يكون له محل[٢].

٣ - لا تشمل قضية النقض كل الحكم المطعون فيه بل فقط الجزء من هذا الحكم محل الطعن . ولهذا إذا إقتصر الطاعن فى طعنه على قضاء الحكم المطعون فيه فى موضوع الإستئناف دون شكله، فإن قضية النقض تقتصر على موضوع الإستئناف ولاتتعداه إلى شكله[٣]. فالجزء من الحكم الذى لم يطعن فيه يصبح باتاً لايجوز المساس به . ونتيجة لهذا، فإنه وإن جاز للمطعون ضده وللنيابة ولمحكمة النقض إثارة ما يتعلق بالنظام العام ، فإنه يجب لهذا أن تكون المسألة المثارة تتعلق بالجزء المطعون فيه من الحكم[٤]. على أنه يلاحظ أنه إذا طعن فى قضاء الحكم الوارد فى المنطوق، فإن الطعن يشمل أيضاً ما ورد فى الأسباب مما تأسس عليه المنطوق محل الطعن وتناوله الطاعن فى أسباب الطعن[٥]. كما

(١) نقض مدنى ١١ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٨٧٦ - ١٣٨ .
(٢) نقض أحوال ٢٠٠٦/٥/٢٧ فى الطعن ٧٤/٨٢ق.
(٣) نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - ١٣٢٣ - ١٨٢ .
(٤) فإذا كان الطعن يتعلق بالموضوع دون الإختصاص فإن مسألة الإختصاص بنظر النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه يعتبر متعلقاً بالنظام العام مما يتعين التصدى له (نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/١٠ فى الطعن ١٦٣ لسنة ٦٧ق. عكس هذا : نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٥٦٤ - ٨٨ .
(٥) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ٩٤٦ - ١٥٩ (وكان القضاء هو قبول الدفع بإعتبار الإستئناف كان لم يكن تأسيساً على ما ورد فى الأسباب من قبول الدفع ببطلان صحيفة الإستئناف . فقررت محكمة النقض ان الطعن يعتبر موجهاً إلى قضاء الحكم فى الدفعين).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يلاحظ أنه إذا طعن بالنقض فى الحكم الصادر فى شق هو أساس النزاع، فإنه يتعين نقض الشق الآخر المبنى على الشق الأول ، ولو لم يكن محلاً للطعن[1]..

٤ - لا يجوز للمطعون ضده التمسك أمام محكمة النقض بالدفوع التى سبق له إبداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها. فإذا حدث مثلاً أن تمسك المطعون ضده بالنقض ، أمام محكمة الإستئناف، بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن، فرفضت المحكمة هذا الدفع، وقضت لصالحه فى الموضوع، فليس له أن يعود فيتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض . إذ فى هذا توسيع لنطاق قضية النقض عما رفع عنه الطعن مما لا يجيزه القانون[2]. ويكون الأمر كذلك ولو كان هذا الدفع يتعلق بالنظام العام[3].

٥ -ليس للمطعون ضده تقديم طعن فرعى . إذا خسر المطعون ضده جزئياً أمام محكمة الإستئناف، وطعن خصمه فى الحكم بالنقض ، فإن هذا الطعن لايطرح أمام محكمة النقض إلا الجزء من الحكم الذى صدر ضد الطاعن، ولايطرح عليها الجزء الذى اشتمل على خسارة المطعون ضده إلا إذا طعن هذا الأخير فى الحكم بالنسبة لهذا الجزء . وتجيز بعض التشريعات تقديم طعن فرعى بالنقض وتنظمه[4]. ولكن القانون المصرى لاينظم مثل هذا

(١) نقض عمال ١٩٨٥/٣/٢٤ فى الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٤ق. (الشق الأول هو الحكم للطالب بالأحقية للترقية الى درجة معينة . والشق الثانى هو طلب فروق بدل طبيعة العمل محسوبة على الفئة التى قرر الحكم احقيته لها).

(٢) نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩١٩ - ١٤٢ (وكان قانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ يسمح للمطعون ضده بهذا ولكن الغي هذا الحق بموجب قانون ٦-١ لسنة ١٩٦٢).

(٣) نقض مدنى ٥ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩ - ١١١٦ - ١٦٦ .

(٤) القانون الايطالي (مادة ٣٧١ اجراءات مدنية) وفي شرحه : سانا : تعليق كتاب ثان - جزء ثان ص ٣٤٥.

الطعن[1]. ولهذا يجب أن يقدم طعن المطعون ضده فى ميعاد الطعن بالنقض وبإجراءاته العادية. وهو - لهذا - لا يتأثر بما يعيب الطعن الأصلى من بطلان .

٣٨٦ - ثانياً ،لا تمتد قضية النقض إلى الموضوع ، ونتيجة لهذا :

١ - لا تقبل الطلبات الجديدة ، لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض سواء من الطاعن أو من المطعون ضده أو من الغير ، بطلبات موضوعية لم تسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع . فالطلبات الجديدة إن كانت لا تجوز أمام الإستئناف، فهى لاتجوز - من باب أولى - أمام محكمة النقض إذ هى لا تنظر الموضوع[2].

٢- لا تقبل الأسباب القانونية الجديدة التى يخالطها واقع ، يمتنع التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بمسائل تقتضى من محكمة النقض القيام ببحث يتعلق بوقائع القضية[3]. وهذا ما إستقرت عليه محكمة النقض المصرية واصفة المسألة الجديدة عندئذ بأنها « يخالطها واقع » أو أنها تقوم « على عنصر واقعى» أو تتعلق «بأمر موضوعى» وأنها لهذا تعتبر «سبباً جديداً» لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. ويكون الأمر كذلك ولو كانت المسألة الجديدة تعتبر وسيلة من وسائل الدفاع فى القضية ولاتحتوى على طلب جديد[4]. كما يستوى أن يكون العنصر الواقعى الذى تقوم عليه من عناصر الحق الموضوعى أو مما يتعلق بالدعوى أو بإجراءات الخصومة السابقة على تلك التى صدر فيها الحكم المطعون فيه

(١) على عكس الحال بالنسبة للإستئناف . ما سبق بند ٣٥٩. وانظر المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) قنصان : بند ٦٧١ ص ٨٦٨ . ولاترد هنا الإستثناءات المقررة بالنسبة للإستئناف . ولهذا لا تجوز المطالبة لأول مرة أمام محكمة النقض بالفوائد المستحقة بعد قفل باب المرافعة أمام أول درجة أو أمام الأستئناف .

(٣) سانا : تعليق -الكتاب الثانى - الجزء الثانى ص ٢١٤ .

(٤) موريل : بند ٦٦٦ ص ٥١٣ . نقض إيجارات ١٩٨٤/١٠/٢٩ فى الطعن ١٠٨٣ لسنة ٥٣ق و١٩٨٠/٢/٢٠ - فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٦ق. ونقض مدنى ١٨ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ٦٢١ - ١٢٥، و٣ مارس ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٧٢ - ٦٧ . ولهذا لا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم دستورية قانون أو لائحة إذ لايتعلق بالنظام العام (نقض عمال ١٩٨٩/١٢/١١ فى الطعن ١٣٦ لسنة ٥٤ ق . ونقض مدنى ١٩٨٨/٦/٢٦ فى الطعن ٤٩٣ لسنة ٥١ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بالنقض[١]، أو التى صدر فيها هذا الحكم باستئناء ما يتعلق بهذا الحكم[٢].

ولايجوز التمسك بمسألة جديدة يخالطها واقع، إجرائية أو موضوعية، ولو كانت هذه المسألة متعلقة بالنظام العام[٣].

(١) فلا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بتقادم الدعوى (٢٩ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ - ٤٦٠ - ٦٧)، أو بوجود مانع يتعذر معه المطالبة بالحق ومن ثم بوقف سريان التقادم (نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٦ق) أو بالإستناد الى قاعدة الإثراء بلاسبب فى طلب التعويض إذ يتطلب إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده وهو واقعة جديدة (نقض عمال ٤ مارس ١٩٨٠ - فى الطعن رقم٢٦٠ لسنة ٣٤ ق) أو بالصورية (٣٠ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٥٨٥ - ٩٠) أو ببطلان إعلان التنبيه بإنهاء العقد (نقض مدنى ٣ مارس ١٩٨١ فى الطعن ١٣٩١ لسنة ٤٧ق.) ، أو بزوال البطلان بالإجازة (١٥فبراير ١٩٧٠ - مجموعة النقض - ٢٢ - ١٦٢ - ٢٥ . أو ببراءة الذمة (١٥يناير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٣ - ٣٩ - ٧)، أو بالحق فى حبس الريع (٢٣ فبراير ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-٤٩٥-٧٤). أو بإنعدام صفة الخصم فى الدعوى (٩ مايو ١٩٦٨ - مجموعة النقض ١٩-٩١٤-١٣٦) ، أو ببطلان إعلان ورقة محضرين (٣ مارس ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤ - ٣٧٣ - ٦٧ و ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩-١٥٨٨-٢٤٢) أو بعدم الإختصاص القيمى (نقض٦/٦/١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥١ ق و ٩ يناير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٥٣ - ١١)، أو عدم صحة حكم أول درجة لعدم كفاية أسبابه (٢٢ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧-٣٤٨-٤٩) أو لخلوه من بيان أن القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة هم الذين وقعوا على مسودة الحكم . (نقض مدنى ١٥/١١/١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٧ق). أو التمسك بخصوص بدء ميعاد الإستئناف بأن الحكم الإبتدائى قد صدر غيابياً (نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-١٤٦٣-٢٤٨) أو بأن الإعلان للنيابة باطل لعدم القيام بتحريات عن موطن المدعى عليه (نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٧٠ - فى الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٣٤ق). أو بأن المحضر لم يثبت فى محضره الخطوات التى اتبعها فى الإعلان (نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٣١٠ - ٣٢٦). أو ان يبين اعتراضاً على شخص الخبير أو عمله (نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ - فى الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤١ قضائية). أو بقيام صلة ماضية من الشهادة (نقض أحوال شخصية ١٩٨٤/٦/٢٦ فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٣ق). أو بأن الطاعن قد ترك دعواه - قبل الطعن- أمام محكمة الموضوع (نقض مدنى ١٠ديسمبر١٩٧٥مجموعة النقض ٢٦- ١٦٢٦-٣٠٤).

(٢) إذ ما يتعلق بهذا الحكم لم يكن من الممكن إثارته - أمام المحكمة التى أصدرته - قبل النطق.

(٣) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٣٩٤- ٢٦٤ - و ٢٤ ديسمبر ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-١٦٧٣-٣١٢. و ٩ مايو ١٩٦٨- مجموعة النقض ١٩-٩١٤ - ١٢٦ (لايجوز الدفع بالإختصاص القيمى ، وإن تعلق بالنظام العام، لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع وهو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه الحق محل النزاع). نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ - ٦٨٥ - ١١٠ (لايجوز النعى ببطلان صحيفة الإستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الأستئناف لأنه يقوم على عنصر واقعى هو التحقق مما إذا كان المحامى الموقع على الصحيفة كان مقرراً أو غير مقرر أمام محكمة الإستئناف عند توقيعه عليها. وهو ما كان يجب عرضه على محكمة الموضوع) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤-٤٩١-٦١ (لا يجوز التمسك ببطلان العقد بطلانا مطلقاً بسبب تأييد المنفعة الناشئة عن حيازة الأطيان، لأول مرة أمام محكمة النقض رغم تعلقه بالنظام العام.إذ الأمر يتعلق بمنازعة جديدة لم يسبق إبداؤها أمام محكمة الموضوع). نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٧٨- فى الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٥ق. (لايجوز إثارة عدم صلاحية القاضى لسبق إبدائه فتوى فى النزاع لأول مرة أمام النقض إذا تعلق بواقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع رغم تعلقه بالنظام العام).

وعلى العكس، فإنه لا يمتنع على محكمة النقض بحث المسألة القانونية الجديدة إذا كان هذا البحث لايقتضى بحثاً فى الموضوع ولا يفترض وقائع غير التى أثيرت أمام محكمة الموضوع[١]. فلا يهم أن يكون وجه النعى على الحكم لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع، فهذا فى ذاته لايجعله غير مقبول ما دام متعلقاً بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على هذه المحكمة[٢].

وتكون المسألة جديدة إذا لم يكن قد سبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو كان قد حدث التمسك بها ولكن تم التنازل عنها صراحة أو ضمناً[٣] .

ويلاحظ أن المسألة يخالطها واقع، ولو لم تكن تقتضى بحثاً للوقائع لم يسبق القيام به أمام محكمة الموضوع، إذا كانت تنطوى على تمسك بقاعدة قانونية جديدة تقتضى تقديراً جديداً من جانب محكمة النقض للوقائع يختلف عن التقدير الذى طلب من محكمة الموضوع. فإذا طولب أمام محكمة الموضوع بالتعويض عن خطأ تعاقدى، فلا يجوز الإدعاء أمام محكمة النقض أن أساس التعويض المطلوب هو خطأ تقصيرى[٤].

- وإذا تمسك الطاعن بمسألة يخالطها واقع أمام محكمة النقض بزعم أنها ليست جديدة، فعليه أن يقدم الدليل على أنه سبق له إثارتها أمام محكمة الموضوع[٥] .

(١) زانزوكى جزء ثان ص ٢٨٩ وحاشية ٣٧ .

(٢) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٠٧٨-٢٠٦. و ١٣أبريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٩ق. ولهذا فإنه يجوز للطاعن التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز الاستئناف (نقض عمال ٢٠٠٦/٤/٢ فى الطعن ٤٩٤٢ لسنة ٧٥ ق).

(٣) نقض مدنى ١٢ يونيو فى الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٧ق.

(٤) ساتا : تعليق - كتاب ثان- جزء ثان ص ٢١٥ . وإذا طولب بالتعويض على أساس الإخلال بالإلتزام بضمان التعرض، فلايجوز التمسك أمام محكمة النقض بأن يكون أساس التعويض المطلوب هو إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع (نقض مدنى ٢ مايو ١٩٦٢ - مجموعة النقض ١٤-٦٣١-٨٩). ولهذا أيضاً إذا كان هناك إقرار معين لم يتمسك به الطاعن قبل ذلك ولم يطلب إعمال أثره كأساس لدعواه، فليس له أن يطلب لأول مرة أمام محكمة النقض إعمال أثر الإقرار المذكور كأساس للحكم بطلباته (نقض إيجارات٢١/١٢/١٩٨١ فى الطعن رقم ١١٢٩لسنة٤٧ق).

(٥) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٧٣ - مشار إليه . و ٢١ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٤٤-٦٦. و ٣١ يناير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٢٥٩-٤٥. وأول مارس ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-٢٧٧-٤٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣ - لا تقبل أدلة الإثبات الجديدة : لايجوز التمسك أمام محكمة النقض بدليل إثبات، ولو كان محرراً مكتوباً، لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع[١]، إلا إذا تعلق بمسألة يمكن طرحها لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣٨٧ - ثالثاً : ما تتسع له قضية النقض : مع ملاحظة ما تقدم، تتسع قضية النقض لكل ما يتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، كما تتسع لكل ما يتعلق بإجراءات خصومة النقض. وذلك بالتفصيل التالى :

١ - لمحكمة النقض أن تثير من تلقاء نفسها العيوب التى كان يجب على محكمة الموضوع إثارتها من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام ، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن، إذ أن عدم إثارة هذه المحكمة لهذه العيوب يعتبر منها مخالفة للقانون تعيب الحكم المطعون فيه، ولكل من النيابة وطرفى الطعن -لهذا - التمسك بهذه العيوب. ومن هذه إنقضاء ميعاد الإستئناف أو إنتفاء ولاية جهة القضاء[٢]. على أنه يشترط لهذا [٣].

(أ) أن يكون العيب متعلقاً بالجزء المطعون عليه من الحكم، فإذا إقتصر الطعن على ماقضى به الحكم فى الموضوع، فليس لمحكمة النقض أو لأى من طرفى الطعن التمسك بانتفاء الولاية[٤]. إذ يتحدد نطاق النقض - كما قدمنا - بالجزء من الحكم محل الطعن.

(ب) أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب المتعلق بالنظام العام[٥]. فإذا كانت

(١) نقض إيجارات ١٩٨٢/١/١٤ فى الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ق. ونقض مدنى ١٦ أبريل ١٩٦٤- مجموعة النقض ١٥-٥٥٦-٩٠ .

(٢) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٢ فى الطعن ٢٢١٨ لسنة ٥٧ ق. و ١٩٨٥/١٢/١٩ ٨٠ لسنة ٥١ق. و ١٩٨١/٥/١٦- فى الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ق. ساتا : تعليق- الكتاب الثانى- الجزء الثانى ص ٢١٤. زانزوكى : جزء ثان ص ٢٩٢. الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض ١٩٩٠/٥/١٥ فى الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٥٤ق.(ويرد الطعن عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة أو لم يثيروها).

(٣) نقض عمال ٢٠٠٦/٤/٢ فى الطعن ٤٩٤٢/٧٥ق. و ٢٠٠٥/١١/٢٠ فى الطعن ٢٣٦٣/٧٤ق.

(٤) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٥٦٤ - ٨٨ . و٢٨ يونيو ١٩٩٠ فى الطعن ١٢٢ لسنة ٥٨ ق.

(٥) نقض إيجارات ١٩٨٢/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٤٧ق.

العناصر التى أمامها لاتتضمن ما يسمح لها بمعرفة الوقائع التى ينشأ عنها هذا السبب، فلا يمكن أن تكون محكمة الموضوع مخطئة فى عدم إثارته من تلقاء نفسها. ولهذا لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[١].

(ج) ألا تكون إثارة هذه المسألة أمام محكمة النقض يعتبر إثارة لمسألة جديدة يخالطها واقع، وفقاً لما سبق بيانه.

٢ - للطاعن، وهو يتمسك بأحد أسباب الطعن، أن يتمسك بجميع ما يلزمه - لإقامة طعنه - من وسائل دفاع لا تتعلق بالموضوع، ولايخالطها واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، إذ هذه لم يكن من الممكن إثارتها أمام القاضى مصدر الحكم[٢]. كما أن للطاعن أن يقدم أدلة الإثبات اللازمة لدفاعه على أن تقتصر على الأوراق، وأن تتعلق فقط بالعيوب الإجرائية التى ينسبها إلى الحكم أو إلى الإجراءات السابقة عليه[٣].

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الأصل هو عدم جواز الإدعاء بالتزوير أمام محكمة النقض على الأوراق والمستندات التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع، ولم يكن قد طعن بالتزوير أمامها . إلا أنه إذا بنى الطعن على وقوع بطلان فى الحكم المطعون فيه مرده وقوع تزوير فى محضر جلسة المرافعة الختامية المتضمن إثبات حجز الدعوى للحكم مما ترتب عليه الإخلال بالحق فى الدفاع، فإن لهذا الخصم الذى تعذر عليه إكتشاف التزوير قبل صدور الحكم المطعون فيه أن يسلك سبيل الإدعاء الفرعى بالتزوير أمام محكمة النقض[٤] .

٣ - للمطعون ضده أن يعارض الطعن ، على أن يكون هذا فى نفس نطاقه[٥]، فله أن يعيد أمام محكمة النقض الدفوع ووسائل الدفاع التى سبق لمحكمة الموضوع

(١) موريل : بند ٦٦٦ص ٥١٢ : ديباش : مشار إليه بند ١٢١ص ١٠٨. فتسان : بند ٦٧١ ص ٨٦٨. ولهذا لا يجوز التمسك بسبب جد بعد الحكم المطعون فيه نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥-٣٨٩-٤٩. و ١٦ يونيو ١٩٦٦- مجموعة النقض ١٧- ١٢٩٩ - ١٩٣ .

(٢) ديباش : مشار إليه بند ١٢٣ ص ١٠٩ .

(٣) ساتا : بند ٢٨١ ص ٣٧٩ . زانزوكى : جزء ثان ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٤) نقض مدنى ١٩٩٠/١/١١ فى الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ق.

(٥) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤١٥ص ٦٠٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قبولها منه-صراحة أو ضمناً[١] -ليؤكد عدم تعيب الحكم المطعون فيه، أو أن يقدم دفوعاً يعارض بها سلطة محكمة النقض بالنسبة لنقض الحكم . وله فى سبيل هذا التمسك بنصوص وأسانيد قانونية جديدة لم يسبق له التمسك بها، لكى يحصل على تأكيد أو تعديل للأسباب القانونية للحكم المطعون فيه والذى يريد تأييد منطوقه[٢].

٤ - تتسع قضية النقض لكل ما يتعلق بالأعمال الإجرائية المكونة لخصومة النقض . ولمحكمة النقض لن تثير من تلقاء نفسها بطلان أى عمل من هذه الأعمال إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام، كما أن لها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الحكم للطعن فيه بالنقض لصدوره مثلاً من محكمة أول درجة أو لقبوله من المحكوم عليه [٣] ولذى الشأن من الخصوم التمسك بعيوب خصومة النقض، والتقدم بأدلة إثبات متعلقة بها .

٣٨٨ - الحكم فى الطعن بالنقض وآثاره : يأخذ حكم النقض شكل الأحكام ويخضع لقواعد صدورها (مادة ٢٧٣). ورغم أنه لا يقبل الطعن بأى طريق، فإنه يجب تسبيبه[٤]. وإذا كان هناك أكثر من طعن ضد نفس الحكم، فعلى المحكمة أن تضمها وتفصل فيها معاً، ويمكن أن يصدر الحكم فى النقض بأحد الأمور الآتية :

٣٨٩ - (أ) عدم قبول الطعن شكلاً أو عدم جواز نظره أو رفضه لأن أسبابه على غير أساس، ويترتب على الحكم بأحد هذه الأمور أن تلزم المحكمة الطاعن بالمصاريف إلى جانب مصادرة الكفالة المودعة منه كلها أو بعضها . فإذا رأت المحكمة أن الطعن قد أريد به الكيد، فلها، فضلاً عما تقدم، الحكم للمطعون ضده

(١) أو التى أثارها قاضى الموضوع من تلقاء نفسه (ديباش: الإشارة السابقة).
(٢) زانزوكى : جزء ثان ص ٣٩٤. فتسان : بند ٦٧١ ص ٨٦٨ موريل بند ٦٦٦ ص ٥١٣ .
(٣) زانزوكى : جزء ثان ص ٣٩٤ . فتسان : تعليق - كتاب ثان- جزء ثان ص ٢١٣.
(٤) دونوفريو : جزء أول بند ٧٤٧ ص ٦٦٣.

- بناء على طلبه - بالتعويض ، وفقاً للقواعد العامة (مادة ٢٧٠)[١]. ويلاحظ أن لمحكمة النقض أن ترفض الطعن، وتصحح أسباب الحكم المطعون فيه إذا كان منطوق الحكم موافقاً للقانون وأسبابه القانونية معيبة. فعندئذ تستكمل محكمة النقض ما وقع فى الحكم المطعون فيه من قصور أو خطأ فى تقريراته القانونية[٢].أو تستبدل بها غيرها[٣]. على أنه يجب أن يتم التصحيح للأسباب بالنظر إلى الوقائع التى أكدها الحكم المطعون فيه . فلا يجوز إستعمال هذه السلطة إذا لم توجد أسباب على الإطلاق أو لم تكن هناك وقائع قد تأكدت، أو كانت هذه الوقائع متناقضة ، أو كان العيب فى الأسباب الواقعية كالعيب مثلاً فى تقدير الأدلة [٤].

وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو بعدم جوازه أو برفضه، فليس للطاعن، ولو كان ميعاد الطعن ممتداً، أن يطعن فى الحكم بالنقض من جديد، ولو لأسباب جديدة[٥].

٣٩٠ - (ب) قبول الطعن ونقض الحكم ، ولا تلزم المحكمة فى سبيل نقض الحكم ببحث جميع أسباب الطعن إذا رأت فى أحد هذه الأسباب ما يكفى لنقضه[٦]. وهى تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه (مادة ٢٦٨). على أنه إذا إنصبّ الطعن أو أسبابه على جزء من الحكم، فان النقض لايرد إلا على ما تناوله الطعن أو أسبابه، دون باقى أجزاء الحكم الأخرى التى لم تكن محلاً للطعن[٧]. ويسمى النقض الوارد على بعض الحكم بالنقض الجزئى . وقد يكون النقض جزئياً بالنظر إلى أجزاء الحكم، وقد يكون جزئياً بالنسبة للخصوم أى ينقض الحكم كله بالنسبة للبعض دون الآخر[٨].

(١) وإختصاص محكمة النقض بطلب الحكم بالتعويض هو إختصاص اضافى لايسلب المحكمة المختصة اصلاً طبقاً للقواعد العامة إختصاصها بنظره . (نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٨٣- فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق).
(٢) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٦-٦٠٢-٩٨.
(٣) نقض مدنى ١١ يونيو ١٩٦٤- مجموعة النقض ١٥- ٨٠٤-١٢٧. وانظر ما سبق بند ٣٧٠ والأحكام المشار إليها فيه.
(٤) دونوفريو : جزء أول بند ٧٥٠ص ٦٦٧-٦٦٨.
(٥) فتسان : الإشارة السابقة . زانزوكى : جزء ثان ص ٣٠٧ .
(٦) نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٧٢٩ - ١١٦.
(٧) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠- ٦٧٦-١٠٩.
(٨) نقض مدنى ١٩٩٠/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على أنه يلاحظ أن إعتبار النقض كلياً أو جزئياً رهين بما تعلقت به أوجه الطعن من قضاء الحكم المنقوض ، وأن اكتفاء محكمة النقض فى نقض الحكم بأحد أوجه الطعن لايعتبر نقضاً جزئياً، إذ هو لايعتبر رفضاً لما رأت محكمة النقض عدم بحثه من مطاعن محلاً لبحثه من الطاعن، ولا إقراراً لما تعلق من قضاء الحكم المنقوض بتلك المطاعن[1].

ويترتب على نقض الحكم :

١ - إعتبار الحكم المطعون فيه كأن لم يكن، فيزول، وتزول جميع آثاره المترتبة عليه[2]. ويعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض. وتترتب هذه النتيجة كأثر قانونى لحكم النقض، سواء صرح الحكم به أو لم يصرح[3][4]. على أنه إذا كان النقض جزئياً، فيزول الجزء المنقوض فقط ويبقى الحكم نافذاً بالنسبة للأجزاء الأخرى ،وذلك مع ملاحظة أنه رغم نقض جزء من الحكم، فإنه يترتب على هذا النقض زوال أجزاء الحكم الأخرى إذا كانت معتمدة على هذا الجزء (٢/٢٧٦)، أى إذا كان بينها وبين هذا الجزء ارتباط وتبعية[5]. هذا ولو لم يشر اليها الطاعن أو ينقضها الحكم صراحة. وتطبيقاً لهذا فإن نقض الحكم برفض الدفع بالتقادم يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع[6].

(١) نقض أحوال شخصية ١٩٨٤/٥/٢٩ فى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٢ ق.

(٢) نقض مدنى ٢٠٠٤/١٢/١٢ فى الطعن ٦٣١٢/٧٣ق. (نقض الحكم بالزام شركة التأمين بتعويض الضرر المادى يمتد اثره إلى ما قدره الحكم من تعويض).

(٣) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣-٤٠١-٦٣ .

(٤) وإذا كانت أسباب الطعن تتعلق بالموضوع والإختصاص، فإن نقض الحكم كلياً فى الموضوع يشمل صحة إختصاص المحكمة وتنتهى الخصومة فى الطعن. (نقض مدنى ١٩٩١/٧/١٧ فى الطعن ٦٦٥ لسنة ٥٥ق).

(٥) نقض مدنى ١٣ أبريل ١٩٨١ - فى الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٩ق.

(٦) نقض عمال ٢٠٠٤/٤/٢٢ فى الطعن ٤٧٤/ ٦٧ق. وينظر نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥- ٣٥١-٥٨ -و٥ ديسمبر ١٩٧٨- فى الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٣ق. (نقض الحكم فيما قضى به من رفض طلب الفسخ يؤدى الى نقضه فيما قضى به من صحته ونفاذه). موريل ، بند ٦٧٧ ص ٥٢١. زانزوكى : جزء ثان ص ٣١٠.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا تعدد الخصوم فى خصومة الحكم محل الطعن ونقض الحكم، فإن هذا النقض يؤدى إلى نقض الحكم بالنسبة لجميع هؤلاء الخصوم فى الحالات التالية :

(أ) إذا توافرت إحدى الحالات التى تنص عليها المادة ٢/٢١٨، كما لو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، فعندئذ يجب - كما قدمنا - لقبول الطعن أن يكون جميع الخصوم أطرافا فى الطعن بالنقض. وعندئذ ليس للمحكمة أن تنقض الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين دون البعض الآخر فهى لا تنقض الحكم الا بالنسبة للجميع[1].

(ب) إذا توافرت الحالة التى تنص عليها المادة ٣/٢١٨. وهى صدور حكم فى الدعوى الأصلية ضد الضامن وطالب الضمان، وكان دفاعهما فيها واحداً، فإنه إذا طعن أحدهما بالنقض ولم يتدخل الآخر فى الطعن، ونقض الحكم، فان الحكم بالنسبة للطاعن يؤدى إلى نقضه بالنسبة للآخر رغم أنه لم يطعن فى الحكم أو يتدخل فى الطعن[2].

(ج) رغم عدم توافر حالة من الحالات التى تنص عليها المادة ٢١٨، إذا كان هناك إرتباط بين المركز القانونى للخصم الطاعن، ومركز غيره من الخصوم الذين لم يطعنوا فيه، فإنه يترتب على نقض الحكم بالنسبة للطاعن نقضه بالنسبة للآخرين ولو لم يطعنوا فيه[3].

(١) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٥٩٠-١١٨ - و٢٨ مارس ١٩٧٨- فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٤ق.

(٢) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-٧٠٢-١٣٧.

(٣) أنظر : نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٤-٩٤٦-١٦٣ (متى كان هناك ارتباط بين مركز مصلحة الضرائب - الطاعنة - وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة تطبيقاً لأحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بحيث لا يستقيم عقلاً نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب وبقاؤه بالنسبة للبنك فإن نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ولو لم يطعن فيه). نقض مدنى ٨ يونيو ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ق.(إذا صدر حكم بالزام ورثة المدين بأداء التعويض من تركته، وطعن أحدهم فى الحكم بالنقض، فإن نقض الحكم يمتد أثره الى باقى الورثة) وأيضاً : نقض مدنى ١٩٨٩/٧/٢٥ فى الطعن ٢٤٢ لسنة ٥٦ق. (بالنسبة لصحة عقد بيع أو بطلانه).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - الغاء جميع الأعمال والأحكام اللاحقة على الحكم المطعون فيه أيا كانت الجهة التى أصدرتها، متى كان هذا الحكم أساساً لها» (١/٢٧١) ويقتصر هذا الأثر على النطاق الذى رفع عنه الطعن بالنقض دون الأجزاء الأخرى التى لم يرفع عنها الطعن[١]. ويتم هذا الإلغاء بحكم القانون كأثر لحكم النقض دون حاجة إلى حكم آخر يقضى به، ولو كان حكم النقض لم يشر إلى ذلك متى كان الحكم أو العمل اللاحق قد اتخذ أساساً له الحكم المنقوض[٢]. كما يمتد الإلغاء إلى أعمال التنفيذ التى تمت بناء على هذا الحكم. فإذا كان الحكم قد نفذ جبراً أصبح التنفيذ على غير أساس ، وتكون جميع ما اتخذ من اجراءات التنفيذ باطلة[٣]. ويكون حكم النقض سندا صالحا لاعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ الجبرى[٤].

٣- إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة، ورفع نقضان عن الحكم، ضما لنظرهما معا، فان نقض الحكم نتيجة لاحد الطعنين يترتب عليه نقضه بالنسبة للطاعن فى النقض المنضم[٥].

---

(١) نقض مدنى ٢٠٠٥/٢/٢٣ فى الطعن ٥٩٠٣/٧٣ق. و ١٨ مارس ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-٥٢٠ - ٠٨٤ و ١١ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٣٠٤-٤٧ .

(٢) نقض عمال ١٩٨٢/١/٢ فى الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٦ق. ونقض مدنى أول نوفمبر ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٤ق. وتطبيقاً لهذا قضى بأن الحكم بقبول الاستئناف شكلاً يستتبع إلغاء الحكم الصادر فى موضوع الإستئناف (نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ٢٨٢ - ٤٩ . و ٢ يونيو ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣ - ١٠٧١- ١٦٧). وإن نقض الحكم بالزام شركة بدين معين يستتبع إلغاء الحكم الصادر بشهر إفلاس الشركة المؤسس على توقفها عن دفع هذا الدين. (نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦- مجموعة النقض ٧١- ١٢٤٦- ١٧١). وأن نقض الحكم الصادر فى الإستئناف يؤدى الى إلغاء الحكم الصادر بعدم جواز الإستئناف تأسيساً على سبق صدور ذلك الحكم فى إستئناف رفع عن ذات الحكم.(نقض مدنى ٣٠ فبراير ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥-٢٥١-٤٤) وأن نقض الحكم بفسخ العقد يؤدى الى نقض الحكم برفض دعوى صحة العقد إستناداً الى الحكم بفسخه (نقض مدنى أول فبراير ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٤٠ق). وأن نقض الحكم الصادر برفض الدفع بعدم جواز استئناف الحكم يترتب عليه نقض الحكم الصادر من بعد برد وبطلان عقد البيع (نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤- ٩٩٦-١٧٢).

(٣) نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٣-١١٠٩-١٧٥ (وبالتالى يتعين رد ما قبض أو حصل تسليمه من مال أو عقار نتيجة للحكم. ولايجب رد الأصل فحسب بل يجب ايضا رد فوائد النقود وثمار العقار من يوم اعلان صحيفة الطعن بالنقض الى حائز العقار).

(٤) التنفيذ الجبرى للمؤلف بند ٢٣.

(٥) نقض مدنى ١٩٩١/١/٣١ فى الطعنين ١٢٩٣ و١٢٩٦ لسنة ٥٦ق. (كان النزاع حول سد مطلات).

وإذا طعن أحد الخصوم بالنقض فى حكم، فقضى بنقضه، ثم بعد ذلك أقام خصم أخر طعنا بالنقض عن ذات الحكم واختصم فيه نفس الخصوم فى الطعن الأول، فإنه يترتب على نقض الحكم نتيجة للطعن الأول، أن الطعن الثانى يكون غير ذى محل مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة لانعدام محلها[١].

وأيا كان قرار المحكمة فى الطعن، فانها تحكم فى المصروفات (٢٦٨).

٣٩١- مضمون الحكم بالنقض وسلطة المحكمة بعد النقض: يختلف مضمون الحكم بالنقض وسلطة المحكمة حسب الفروض الآتية:

أولاً، النقض لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص: هنا تقوم المحكمة بالفصل فى مسألة الولاية أو الاختصاص. فاذا نقضت الحكم لمخالفته قواعد الولاية أو الاختصاص فانها تحدد الجهة ذات الولاية أو المحكمة ذات الاختصاص (١/٢٦٩)[٢]. ويقتصر الأمر عند هذا الحد، فلا تقوم محكمة النقض باحالة الدعوى إلى الجهة ذات الولاية أو إلى المحكمة المختصة[٣]. بل على الخصم- إن شاء- أن يرفع الدعوى أمام هذه الجهة أو المحكمة. وتلتزم المحكمة التى ترفع اليها الدعوى بتحديد الولاية أو الاختصاص الذى تضمنه حكم النقض.

٣٩٢- ثانيا، النقض لغير مخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص: يكون لمحكمة النقض إما أن تقوم هى بنظر الموضوع أو أن تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد، على التفصيل الآتى:

---

(١) نقض ايجارات ١٩نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن ١٠٣١ لسنة ٤٧ق.

(٢) نقض مدنى ١٩٩١/٧/١١ فى الطعن ٩٦٨ لسنة ٥٨ق.

(٣) وعلى ذى الشأن رفع الدعوى أمامها بإجراءات جديدة. (نقض مدنى ١٩٨٩/١/٣٠ فى الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣٩٣- (أ) نظر محكمة النقض لموضوع القضية: القاعدة التقليدية التى استقرت فى القانون الفرنسى منذ سنة ١٧٩٠، وانتقلت منه إلى غيره من التشريعات، أن محكمة النقض ليس لها بعد نقض الحكم أن تنظر موضوع القضية. وأساس هذا أن محكمة النقض- عندئذ- لم تكن هيئة قضائية، فليس لها أن تصدر قضاء. ولكن هذا الأساس لم يعد قائما، فليس هناك شك فى الطبيعة القضائية لأحكام النقض. ولهذا بدأت التشريعات المختلفة تعدل عن هذا المبدأ، على أساس أن منع محكمة النقض من الحكم فى الموضوع يتعارض مع مبدأ الاقتصاد فى الخصومة[1]. على أن القانون المصرى لم يوجب على محكمة النقض نظر الموضوع الا فى حالتين (مادة ٤/٢٦٩ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧):

١- إذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه. والمقصود بذلك أن يكون التأكيد الواقعى الذى سبق تقريره من محكمة الموضوع صحيحا وكاملا بحيث لا مجال أمام محكمة الموضوع- إذا أحيلت اليها القضية بعد النقض- إلى تغيير أو إضافة. فعندئذ إذا نقض الحكم فلا مبرر للاحالة إذ تلتزم محكمة الاحالة بتطبيق قضاء النقض دون حاجة لأية اجراءات أو تأكيدات لاحقة متعلقة بالموضوع. فتكون الاحالة فى هذا الفرض مضيعة للوقت. والاولى أن تقوم محكمة النقض بتطبيق المبدأ الذى قررته على وقائع القضية[2].

٢- إذا كان الطعن للمرة الثانية: فإذا نقض الحكم، وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرته، ولم تلتزم هذه المحكمة بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض، أو وقع فى حكمها عيب من أسباب النقض، وطعن فى الحكم بالنقض مرة أخرى، فإن محكمة النقض عندئذ تقوم بعد نقض الحكم للمرة الثانية بنظر موضوع القضية. وقد جرى قضاء النقض قبل نفاذ القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على عدم التزام محكمة النقض بنظر الموضوع عند

(١) Ricci (Edoardo): riv proc 1968. pp. 711-720.

(٢) سانا: تعليق- كتاب تان- جزء ثان ص٢٦٩.

الطعن للمرة الثانية إلا اذا كان الطعن الثانى ينصب على ما طعن عليه فى المرة الأولى[1]. ولكن المشرع أضاف بهذا القانون للمادة ٢٦٩ ما يدل على عدوله عن هذا الشرط إذ أصبحت تنص بعد تعديلها على أنه إذا «... كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها **أيا كان سبب الطعن** أن تحكم فى الموضوع».

وعند الطعن للمرة الثانية، تنظر محكمة النقض الموضوع ولو كان غير صالح لنظره، أى ولو كان يحتاج إلى إجراءات أو تأكيدات واقعية لا تقوم بها الا محكمة الموضوع. وعندئذ تقوم محكمة النقض بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وهى إذ تحكم فى الموضوع تكون لها جميع السلطات التى لمحكمة الموضوع التى نقضَ حكمها. وتلتزم محكمة النقض بالمبدأ القانونى الذى قررته فى حكمها بالنقض.

٣٩٤- (ب) إحالة القضية إلى المحكمة التى نقض حكمها: فى غير الحالتين السابقتين، لا تنظر محكمة النقض الموضوع، بل عليها أن تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. سواء كانت هذه محكمة استئناف وهو الغالب، أو محكمة أول درجة. ويمكن أن تنظر القضية من هذه المحكمة من نفس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو من دائرة أخرى. على أنه يجب- فى جميع الأحوال- الا يكون ضمن أعضاء الدائرة التى تنظر القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه (٣/٢٦٩). إذ مثل هذا القاضى يعتبر غير صالح لنظر الدعوى (مادة ١٤٦). ولا تعود القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه تلقائيا كأثر للحكم بالإحالة.

(١) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٥٩ق. ونقض ايجارات ٣٠ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٥٤ق. ولهذا فإنه إذا اقتصر الطعن الأول على النعى على ما قضى به الحكم بشأن عدم سماع الدعوى، وورد الطعن الثانى على القضاء فى الموضوع وهو ما لم يكن معروضا اصلا فى الطعن الأول، فإنه لا تتوافر هذه الحالة. ويتعين احالة القضية مرة أخرى. (نقض أحوال شخصية أول نوفمبر ١٩٧٨- الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ق. ونقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٧٨- فى الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ق). وأنظر تطبيقا آخر فى نقض ايجارات ١٩٨٤/١١/١٢ فى الطعنين ١٣٢٧ و١٤٦٧ لسنة ٥٢ق. (كان الطعن الأول على ما قضى به فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد، والطعن الثانى على احالة الحكم المطعون فيه فى قضائه فى الموضوع على أسباب حكم منقوض).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بل يكون ذلك بناء على طلب تعجيل من ذى المصلحة من الخصوم (٢/٢٦٩).

ويأخذ الطلب شكل تكليف بالحضور يعلن إلى الطرف الآخر، فلا يكفى ايداع الصحيفة قلم الكتاب[١]، على أنه إذا لم يحضر المعلن اليه بالجلسة أمام محكمة الاحالة، فلا حاجة لاعادة اعلانه[٢]. وسواء قدم الطلب من المحكوم له أو من المحكوم عليه، فإن هذا لا يغير من المركز الاجرائى لكل منهما أمام المحكمة المحالة اليها القضية، سواء بالنسبة للطلبات أو الدفوع أو عبء الاثبات[٣]. ولم يحدد القانون المصرى ميعادا يجب فيه تقديم هذا الطلب. ولهذا يظل الحق فى تقديمه باقيا حتى تسقط الخصومة بانقضاء ستة أشهر من صدور حكم النقض[٤]. فإذا سقطت الخصومة، فان هذا لا يمنع من رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة، على أن تلتزم المحكمة هنا أيضاً بحكم النقض بالنسبة للمسألة القانونية التى قررها[٥].

٣٩٥- الخصومة أمام محكمة الاحالة: تتحدد طبيعة الخصومة أمام المحكمة المحالة اليها القضية بطبيعة القضية قبل اصدار الحكم محل النقض. ذلك أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة[٦]. فالاحالة هى اعادة للقضية التى سبق فصلها نهائيا بالحكم النهائى الذى طعن فيه بالنقض. ولهذا فإن الأصل أن تنطبق على مرحلة الاحالة، نفس القواعد التى تنطبق على المرحلة التى صدر فيها الحكم المنقوض، وهى عادة مرحلة الاستئناف[٧]. فتستطيع محكمة الاستئناف- فى حكمها الصادر بعد النقض والاحالة- أن تؤيد الحكم الابتدائى وأن تحيل اليه فى أسبابه[٨]. وإذا كان المدعى

(١) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٥٣٨-٨٧.
(٢) نقض تجارى ١مارس ١٩٨٣- فى الطعن ١٢٩٢ لسنة ٤٨ق.
(٣) دونوفريو: جزء أول بند ٧٥٧ ص ٦٧٤.
(٤) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٠- فى الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٦ق. وانظر ما سبق بند ٣٨٣. وتترتب آثار السقوط التى ينص عليها القانون- على أن حكم أول درجة لا يبقى بعد السقوط إذ حل محله حكم الاستئناف الذى يقبل طعنا من محكمة النقض (كومنتا: بند ٣٦٩ ص ٤٢٧).
(٥) دونوفريو: الاشارة السابقة ص ٦٧٥.
(٦) نقض مدنى ٢٥مارس ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٥٣٨-٨٧.
(٧) صانا: تعليق- الكتاب الثانى- جزء ثانى ص ٣٠٦-٣٠٧. رينشى: مقالة مشار اليها ص ٧١٨- ٧١٩.
(٨) نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥/١٦٤-٢٩.

لاصفة له فى الدعوى واكتسب هذه الصفة فى مرحلة الاحالة، فإن هذا يكفى لتصحيح الصفة وزوال العيب[١]. على أنه لأن مرحلة الاحالة هى نتيجة لحكم النقض، فان هذا الحكم يؤثر فى مرحلة الاحالة.

وبهذا يتحدد نطاق الخصومة فى مرحلة الاحالة على النحو الآتى:

١- تلتزم المحكمة المحالة اليها القضية باتباع حكم النقض فى المسألة القانونية. وعلى هذا تنص صراحة المادة٢/٢٦٩. ونتيجة لهذا، لا يقبل من الخصم الدفاع أمام المحكمة المحالة اليها القضية على أساس مناقشة المبدأ الذى قرره حكم النقض، إذ هذا المبدأ واجب الاحترام وليس لهذه المحكمة أية سلطة فى عدم اتباعه[٢]. فاذا لم تحترم محكمة الموضوع المبدأ القانونى المقرر من محكمة النقض، فان حكمها يكون مخالفا للقانون، ويقبل الطعن بالنقض لهذا السبب. وعندئذ، ليس لمحكمة النقض أن تعدل- فى النقض الثانى- عن المبدأ الذى قررته فى حكمها الأول، إذ بهذا الحكم تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذه المسألة[٣].

ومن ناحية أخرى، من المقرر أن الالتزام بالمبدأ القانونى يقع ليس فقط على المحكمة المحالة اليها القضية، وانما أيضا على أية محكمة أخرى فى أى نزاع لاحق ينشأ عن النزاع الذى قررت محكمة النقض بشأنه هذا المبدأ[٤]. وليس هذا تطبيقا للمادة ١/٢٦٩، بل يعتبر أثرا لحجية حكم النقض.

(١) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-١٠٨-٢١.
(٢) نقض ضرائب ١٩٨٤/١١/١٢ فى الطعن ١٢٤ لسنة ٥٠ ق. ونقض مدنى ١٦فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ق. و٧ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦-١١٩٥-١٨٧. ويكون الأمر كذلك، ولو كانت المسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض من المسائل التى كانت محل خلاف بين أحكام قضاء النقض وحسمها حكم من الهيئة العامة بمحكمة النقض صدر اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاحالة. إذ تلتزم محكمة الاحالة بما قرره الحكم الناقض فى هذه المسألة ولو كان مخالفا لما إنتهى إليه حكم الهيئة العامة، وذلك احتراما لحجية حكم النقض وهى حجية تعلو على اعتبارات النظام العام. (نقض مدنى ١٩٩٢/٢٧ فى الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٦٠ق).
(٣) دونوفريو: تعليق جزء أول بند ٧٤٨ ص ٦٦٧.
(٤) نقض مدنى ٨ يونيو ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-١٠٨٧-١٧٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولهذا أيضا فإنه إذا سقطت الخصومة بعد صدور حكم النقض أو تركت خصومة الإحالة أو سقطت أو انتهت لاى سبب قبل الفصل فى الدعوى، وقام أحد الخصوم برفع الدعوى من جديد سواء أمام المحكمة التى نقض حكمها أو أمام محكمة أخرى، فان المبدأ القانونى الذى قرره حكم النقض تبقى له نفس القوة الملزمة: على أنه يلاحظ أن الالتزام بالمبدأ القانونى المقرر من محكمة النقض لا يقع على عاتق أية محكمة أخرى- أو على المحكمة المحال اليها الدعوى أو محكمة النقض- عندما تعرض عليها منازعة متشابهة بالنسبة لرابطة قانونية مشابهة، ولو كانت بين نفس الخصوم.

فاذا صدر قانون جديد بعد حكم النقض، فان الاتجاه السائد فى الفقه وقضاء النقض الايطالى هو تطبيق القانون الجديد من المحكمة المحال اليها الدعوى، وان كان هذا الاتجاه محل نقد من بعض الفقهاء على أساس حجية حكم النقض فى المسألة القانونية[1].

٢- يقتصر نطاق الخصومة أمام المحكمة المحالة إليها القضية على المسألة التى فصل فيها حكم النقض دون غيرها: فالمحكمة تنظر موضوع الدعوى فى نطاق هذه المسألة فقط[2]. ولهذا فإنه فى حالة النقض الجزئى الذى ينصب الطعن فيه على جزء من الحكم محل الطعن، إذا قبلت محكمة النقض الطعن واحالت الموضوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فان سلطة هذه الأخيرة لا تمتد إلى كل ما تعلق به الحكم الصادر منها، بل فقط إلى ما كان محلا للطعن وفصل فيه حكم النقض[3]. فليس لها أن تمس أجزاء الحكم الصادر منها والتى لم تلغ من محكمة النقض أو تلغ كأثر لحكمها[4]. فهذه الأجزاء تبقى محتفظة بحجيتها. وتطبيقا لهذا، حكم بأنه إذا كان هناك استئناف أصلى وآخر فرعى، ورفع نقض عن الحكم الصادر فى الاستئناف

(١) أنظر: سانا: تعليق الكتاب الثانى- الجزء الثانى ص ٣٤٢.
(٢) نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٢-٧٣٤-١١٤.
(٣) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٦٩- مجموعة النقض ٢٠-٦٧٦-١٠٩.
(٤) دونوفريو: جزء أول بند ٧٥٧ ص٦٧٦. نقض مدنى ٢٠٠٥/٢/٢٣ فى الطعن ٥٩٠٣-٧٢ق.

الأصلى، ولم يرفع عن الحكم فى الاستئناف الفرعى، فان النقض يكون مقصورا على موضوع الاستئناف الأصلى ويمتنع على محكمة الاستئناف التى تنظر الدعوى بعد نقض الحكم أن تعود إلى نظر الاستئناف الفرعى من جديد[1]. كما حكم بأنه إذا إقتصر الطعن بالنقض على موضوع الاستئناف دون شكله، فإن نقض الحكم يكون مقصورا على الموضوع، ويمتنع على محكمة الاحالة إعادة النظر فى شكل الاستئناف الذى اصبح أمره نهائياً [2]. ولهذا أيضا، فان التزام المحكمة المحالة إليها القضية بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض يفترض بقاء نفس الطلب بعناصره الثلاثة. فإذا كان الخصم قد استعمل حقه فى تغيير سبب الطلب أمام محكمة الاحالة، فان استناد هذه المحكمة إلى السبب الجديد يعنى أنها فصلت فى طلب جديد. ولا تلتزم عندئذ باحترام حكم النقض فى المسألة القانونية إذا تعلقت هذه المسألة بالسبب السابق للطالب[3].

ويلاحظ أنه يجب التفرقة بين الطلبات التى فصلت فيها محكمة الموضوع قبل النقض، وتلك التى عرضت عليها ولم تفصل فيها بل استغرقها الحكم الصادر منها. فبالنسبة لهذه الأخيرة لا يوجد قرار من محكمة الموضوع، ولهذا فانه رغم عدم الطعن بالنقض بشأنها ورغم عدم الاشارة اليها فى حكم النقض، فإنه يمكن اثارتها من جديد أمام المحكمة عند نظرها القضية المحالة من محكمة النقض. مثال: إذا رفعت دعوى ودفع فيها بالتقادم فصدر حكم بقبول هذا الدفع، ونقض هذا الحكم، فإن نقض هذا الحكم الصادر فى الدفع يفتح الباب لاثارة الدعوى الموضوعية أمام محكمة الاحالة[4]. وتطبيقا لهذا حكم بأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد حجبت عن بحث موضوع الاستئناف الفرعى- بعد قضائها، مخالفة للقانون، بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد- فإنه يترتب على نقض الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعى اعادة نظر موضوع الاستئناف الأصلى عند الاحالة[5].

(١) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٣-٩٢-١٨.
(٢) نقض أحوال ٢٠٠٥/١٢/٥ فى الطعن ٩٨٧- ٧٤ق.
(٣) قرب: نقض أحوال شخصية أول نوفمبر ١٩٧٨ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ق أحوال.
(٤) سانا: تعليق- الكتاب الثانى ص ٣٠٨.
(٥) نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٨٠٤-١٢٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣- للخصوم- فى نطاق المسألة التى أشار اليها حكم النقض- أن يقدموا أمام المحكمة الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع التى كان لهم تقديمها قبل صدور الحكم المطعون فيه[١]. وذلك باستثناء الطلبات والدفوع التى سقط الحق فى تقديمها[٢]. وإذا كانت القضية قبل النقض أمام محكمة استئنافية، فان على الخصوم احترام قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام الاستئناف، أيضا أمام المحكمة المحالة اليها القضية وذلك مع ملاحظة الاستثناءات التى ترد على هذه القاعدة[٣]. ومع ملاحظة أيضا تعديل الطلبات الذى يكون ضروريا كأثر لحكم النقض وخاصة ما أثارته محكمة النقض من تلقاء نفسها، والطلبات التى يمكن التقدم بها فى أية حالة كانت عليها الخصومة[٤].

٤- تعود الحياة، أمام المحكمة، إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من الطلبات والدفاع وأوجه الدفاع، متى كان لم يحدث التنازل عنها[٥]. دون حاجة إلى اعادة التمسك بها[٦]، متى كان ذلك فى نطاق المسألة التى أشار إليها حكم النقض. كما أن للخصوم التمسك بهذه الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع أمام المحكمة من جديد[٧]. على أنه يلاحظ أنه لايجوز ابداء هذه الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع، كما لا تعود للحياة، اذا كان حكم النقض قد فصل فيها ولو ضمنا[٨]. ذلك أنه لا جدوى من اثارة ما سبق أن فصلت فيه محكمة النقض. ويحتفظ الخصوم بجميع سلطاتهم وأعبائهم وخاصة ما يتعلق بعبء الاثبات وسلطة تقديم أدلة جديدة. على أن يكون كل ذلك فى نطاق المسألة التى أشار إليها حكم النقض.

(١) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٥- مجموعة النقض ١٦-٣٠٤-٤٧. ولهذا يكون للمستأنف عليه أن يرفع بعد الاحالة استئنافا فرعيا عن الحكم الذى رفع عنه خصمه الاستئناف الأصلى متى توافرت الشروط اللازمة لرفعه. وانظر: نقض أحوال شخصية أول نوفمبر ١٩٧٨ فى الطعن ٣٢ السنة ٤٦ق أحوال شخصية. سالفا: الاشارة السابقة ص ٣١٠-٣١١.

(٢) نقض مدنى ١١مارس ١٩٦٥- مشار إليه.

(٣) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٦٣- مجموعة النقض ١٤-٥٢٠-٧٤. ونقض احوال شخصية اول نوفمبر ١٩٧٨- الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٨ق أحوال.

(٤) دنوفريو: تعليق- جزء أول بند ٧٤٧ ص ٦٧٧-٦٧٨.

(٥) نقض مدنى ٣٠ أبريل ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-٨٦٠-١٦٨. ٣ مايو ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٥٩١-٨٨.

(٦) نقض ١٩٨٨/١٢/٧ فى الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٢ق.

(٧) نقض مدنى أول مارس ١٩٦٢- مجموعة النقض ٢٣-٢٧٧-٤٤.

(٨) سالفا: تعليق- الكتاب الثانى- الجزء الثانى- ص ٣١٠.

٥- إذا كانت المحكمة المحال اليها القضية تتقيد بحكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها، فانها على العكس تسترد سلطتها بالنسبة للوقائع وسلطانها المطلق- إذا كانت محكمة استئناف- على الحكم الأبتدائى.

ويكون لها فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض[١]. فلها أن تقدر الوقائع على غير النحو الذى قدرته من قبل وأن تقيم حكمها على فهم جديد لوقائع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها[٢]، مخالفة بهذا فهمها السابق للوقائع، مستندة فى هذا إلى ما قدم لها بعد الاحالة من وقائع ومستندات وأدلة[٣]. ومعتمدة على أسس قانونية أخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه وأستوجبت نقضه[٤]. كما يكون لها أن تصر على الواقعة التى حصلتها قبل الحكم المنقوض إذا هى استخلصت الواقعة من مصدر آخر من عناصر الدعوى، متى كانت فى حكمها الجديد قد احترمت حكم النقض بالنسبة للمسألة القانونية[٥]. على أنه يلاحظ أنه أحيانا يكون حكم النقض فى المسألة القانونية مبنيا على تقدير معين للوقائع مخالفا لتقدير الحكم المطعون فيه، وعندئذ على المحكمة المحالة اليها القضية أن تلتزم بهذا التقدير وليس لها عندئذ أية سلطة بالنسبة لتقدير الوقائع. إذ إن اهدارها تقدير محكمة النقض بالنسبة للوقائع يتضمن حتما اهدار قرارها بالنسبة للمسألة القانونية[٦].

٦- إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض، فإنه يجب على هذه المحكمة أن تتقيد فى نظرها الطعن أمامها بعد الاحالة بقاعدة الا يضار الطاعن

(١) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٧ق. و١٧ فبراير ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-٣٥١-٥٨.

(٢) نقض مدنى ٣٠ أبريل ١٩٧٥- مجموعة النقض ٢٦-٨٦٠-١٦٨.

(٣) نقض أحوال شخصية أول نوفمبر ١٩٧٨- مشار إليه.

(٤) نقض مدنى ٦ أبريل ١٩٦٦- مجموعة النقض ١٧-٨١٣-١٠٩.

(٥) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢- مجموعة النقض ١٣-٥٧١-٥٦ (قرر حكم النقض عدم جواز استخلاص وجود الاتفاق على تحديد ميعاد دفع الثمن من أقوال شاهدين بعينهما. واصرت محكمة الموضوع بعد الاحالة اليها على وجود هذا الاتفاق مستندة إلى أدلة وقرائن غير مستمدة من أقوال هذين الشاهدين. طعن بالنقض فى حكمها. رفض الطعن).

(٦) سالفا: تعليق- الكتاب الثانى- الجزء الثانى ص ٢٩٩و ٣٠٩. دونوفريو: بند ٧٥٧ ص ٦٧٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بطعنه. فهذه القاعدة يجب على محكمة الطعن احترامها سواء كان الطعن مطروحا عليها لأول مرة أو باحالتها اليها بعد نقض الحكم[١].

٧- إذا كان الأصل أن للخصومة أمام محكمة الاحالة نفس النطاق الشخصى الذى كان لها قبل النقض، فانها أحيانا كأثر للنقض تكون أضيق أو أوسع نطاقا، هى تكون أضيق نطاقا إذا تعدد الخصوم قبل النقض، ولم يطعن بالنقض الا من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم، ولم يكن التعدد فى الطعن اجباريا. وهى قد تكون أوسع نطاقا كاثر للحكم بالنقض. مثلا إذا طعن بالنقض لأن محكمة الموضوع لم تقبل ادخال من كان يجوز ادخاله فى الخصومة، ونقض الحكم، فان المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى يجب عليها أن تقبل ذلك التزاما بحكم النقض[٢].

٨- الأصل أن تحدث الاحالة إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد (٢/٢٦٨)، ولكن ما الحل إذا وجدت محكمة النقض أن محكمة الاستئناف كان يجب عليها أن تحيل القضية إلى محكمة أول درجة؟ فى بعض التشريعات (مادة ٣٨٣ ايطالى) تحيل محكمة النقض القضية عندئذ إلى محكمة أول درجة مباشرة[٣]. ولكن هذا الحكم لا يمكن الاخذ به دون نص. على أنه رغم نص المشرع المصرى على أن الاحالة تكون للمحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فى القضية من جديد، نرى أنه فى ذلك الفرض يجب على محكمة الاستئناف التى أحيلت اليها القضية من محكمة النقض الا تحكم فيها، بل عليها اعمالا لحكم النقض- احالتها إلى محكمة أول درجة لتتولى هى الحكم فيها.

٣٩٦- الطعن فى حكم النقض: لا يقبل الحكم الصادر من محكمة النقض الطعن بأى طريق[٤] بما فى ذلك التماس اعادة النظر[٥]. ولكن هل يجوز رفع

(١) نقض مدنى ٢٠٠٥/٢/٢٣ فى الطعن ٥٩٠٢-٧٣ق. و١٠ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٥٩ ق. و١٩٨٧/١١/٢٢ فى الطعن ١٣٤٧ لسنة ٥٦ق.

(٢) فارلازى: الطعن بالنقض ص ٢١٦ وما بعدها.

(٣) دونوفريو: جزء أول بند ٧٤٧ ص٦٧٨-٦٧٩.

(٤) نقض مدنى ٣٠ يونيو ١٩٧٠- فى الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٠ق. ولو كان حكم النقض قد حالف احكاما سابقة دون احالة إلى هيئة المواد المدنية والتجارية (محمد كمال عبد العزيز ص٥٣٧).

(٥) نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٠ فى الطعن ٢٦٢ لسنة ٥٨ق.

دعوى أصلية ببطلانه؟ ذهب البعض إلى عدم جواز هذا على أساس عدم تصور محكمة نقض تصدر حكما معيبا بعيب يبرر رفع هذه الدعوى، وعدم وجود محكمة أعلى من محكمة النقض يمكن رفع الدعوى أمامها[١]. ولكن الرأى الغالب هو أنه يمكن رفع دعوى بطلان أصليه ضد حكم النقض. وقد أشار المشرع المصرى إلى حالة صدور حكم النقض مع توافر عدم الصلاحية فى أحد القضاة الذين أصدروا الحكم (مادة ١٤٧)[٢]. ولكن ليس هذا هو السبب الوحيد[٣]، فيمكن رفع الدعوى لأى سبب من الأسباب التى يمكن من أجلها رفع دعوى بطلان أى حكم[٤]. وترفع دعوى البطلان الأصلية أمام محكمة النقض وتنظرها نفس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه[٥]، فإذا قبلتها ألغت الحكم وأحالت الطعن الذى صدر فيه الحكم الباطل إلى دائرة أخرى لنظره (٢/١٤٧ مرافعات). ولا تخضع دعوى البطلان الأصلية لميعاد الطعن بالنقض[٦].

٣٩٧- النقض لمصلحة القانون: الأصل ألا تقوم محكمة النقض بوظيفتها الا بناء على طعن من المحكوم عليه. ولكن بسبب ارتباط هذه الوظيفة بالمصلحة العامة التى يهمها عدم مخالفة المحاكم للقانون، وتوحيد تفسير القانون الذى تطبقه، فقد نظم القانون طعنا بالنقض من النائب العام الهدف منه تكملة نشاط الخصوم اللازم لمباشرة محكمة النقض لوظيفتها[٧] ,[٨]. ويفترض هذا الطعن (مادة ٢٥٠):

(١) لاروزا: نظام البطلان بند ٧٩-٩٠.

(٢) وفى هذه الحالة «يجوز للخصم أن يطلب من محكمة النقض الغاء حكمها واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى». (٢/١٤٧ مرافعات).

(٣) عكس هذا فيما يبدو: نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٥١ق. و٢٠ ابريل ١٩٧٢- مجموعة النقض ٢٣-٦١٩-٩٦. و٣٠ يونيو ١٩٧٠- مشار إليه.

(٤) Conso: Il regime dei vizi-Giur. it. 1955-4- No. 7. p. 1390.

Bellavista: Sentenza di cassazione inesistente Arch, penale, 1954 1-395.

(٥) بلافيستا: الاشارة السابقة.

(٦) كونسو: الاشارة السابقة بند ٥ ص١٣٥. نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٥٢ لسنة ٥٥ق.

(٧) كوستا: بند ٢٥١ ص٤٠٦.

(٨) وقد أخذ القانون المصرى لأول مرة بهذا النظام فى مجموعة ١٩٦٨ ولكنه معروف فى فرنسا منذ العام الثامن للثورة. انظر: جاكمار: مجلس الدولة ص ٤٢ ؛ ريجو: الطعن بالنقض بند ٩ ص١٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) أن يكون الحكم انتهائيا سواء صدر انتهائيا أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن العادية، وسواء صدر من محكمة أول درجة أيا كانت ولو محكمة جزئية أو من محكمة ثانى درجة ولو لم تكن من محاكم الاستئناف.

(ب) أن يكون الحكم مشوبا بمخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أى معيبا بعيب فى التقدير. فالعيب فى الاجراء لا يصلح سببا للطعن لمصلحة القانون. ولهذا فإنه لا يحق للنائب العام الطعن لمصلحة القانون بسبب مبناه بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم[١].

(جـ) أن يكون الحكم من تلك الأحكام التى لا يجيز القانون للخصم الطعن فيها، «سواء كان المنع من الطعن بصفة عامة أم من الطعن بالاستئناف أو كان المنع من الطعن بالنقض. وسواء ورد هذا المنع فى قانون المرافعات أم فى قوانين خاصة»[٢]. أو أن يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض من المحكوم عليه ولكنه لم يطعن فى الميعاد أو نزل عن طعنه أو طعن فى الميعاد ولكن حكم بعدم قبول طعنه شكلا[٣]، وبصفة عامة فى كل حالة لم تنظر محكمة النقض الطعن المرفوع من الخصم[٤].

• ويرفع الطعن بصحيفة يجب أن يوقعها النائب العام بنفسه، فليس لمساعده أو للمحامى العام الأول أو من دونه فى الدرجة من رجال النيابة توقيعها.. كما أنه ليس لنيابة النقض هذه السلطة[٥]. ولا تعلن الصحيفة إلى أى من أطراف الحكم المطعون فيه. وينظر الطعن فى غرفة المشورة دون حضور الخصوم وبغير مرافعة.

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٢١٩٦ لسنة ٦٠ق.

(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع مجموعة المرافعات.

(٣) دونوفريو: جزء أول بند ٧٢١ ص ٦٣٥. والمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات.

(٤) الدريولى: جزء ثان ص ٥٢٧.

(٥) وفى حكم لمحكمة النقض، أن عدم توقيع النائب العام بنفسه على الطعن أو على التقرير به مفاده أن الطعن قد صدر من غير ذى صفة مما يتعين عدم قبول الطعن شكلا. وجاء فى هذا الحكم: أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكلف النائب العام أحد أعوانه بإيداع الصحيفة أو التقرير بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض باعتباره عملا ماديا، ولكن يجب فى جميع الأحوال أن يوقع النائب العام بنفسه على صحيفة الطعن وأضاف الحكم أنه لا يجوز أن يحل محله فى ذلك إلا المحامى العام الأول بشرط أن يحدث هذا الحلول فى احدى الحالات التى تنص عليها المادة ٢/٢٣ من قانون السلطة القضائية ١٩٧٢ أى فى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه. ولا يحل محله عندئذ الا المحامى العام الأول الذى يلى النائب العام، وليس اى محام عام أول معين وفقا للمادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية لدى كل محكمة استئناف (نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٣٠ فى الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٧ق).

ولا يتقيد هذا الطعن بأى ميعاد. وعلة هذا أنه قد لا يستبين سبب النقض الا بعد انقضاء المواعيد، فضلا عن أنه لا ضرر من عدم التزام ميعاد معين اذ الحكم فى هذا الطعن لا يؤثر فى حقوق الخصوم أو مراكزهم القانونية، وبالتالى لا يؤثر الطعن أو الحكم فيه- أيا كان وقته- فى استقرارها.

ولمحكمة النقض أن تحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه، كما أن لها أن تحكم بقبوله. فاذا قضت بقبوله فانها تنقض الحكم. ولكن هذا النقض يكون فقط من الناحية النظرية «ولا يفيد الخصوم» (مادة ٢٥٠). فيبقى الحكم المطعون فيه- رغم نقضه- كما هو منتجا آثاره بين الخصوم[١]. ولهذا فان محكمة النقض لا تنظر- فى هذا الطعن- أبدا الموضوع، مهما كان صالحا للفصل فيه، كما أنها لا تحيل الموضوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. فهى تكتفى بنقض الحكم. وبهذا لا يكون للنقض لمصلحة القانون من قيمة الا على أساس أنه ينبه المحاكم إلى الخطأ الذى شاب الحكم المطعون فيه، حتى لا تقع فيه هذه المحاكم[٢]. فهو يزيل قوة الحكم الذى نقض كسابقه يهتدى بها القضاء، أو هو - إذا أيد الحكم المطعون فيه- يقوى هذا الحكم[٣]. ولكن يلاحظ أن هذا التنبيه لا يلزم المحاكم، بل هو لا يلزم محكمة النقض نفسها، بالنسبة للقضايا المماثلة[٤]. مما يصح معه القول بأن حكم النقض الصادر فى طعن من النائب العام يكون له بالنسبة للقضايا المستقبلة مجرد فاعلية واقعية[٥]. وهو ما دعا الفقه إلى التشكيك فى طبيعته القضائية[٦].

(١) زانزوكى: جزء ثان ص ٢٨٦. ريجو: بند ٩ ص ١٥. موريل: ٦٦٩ ص٥١٥. فنسان: بند ٦٦١ ص٨٥٨. ولهذا يسمى البعض هذا النقض بأنه نقض غير ناقض Cassazione senza cassazione. ساتا: التعليق-الكتاب الثانى-الجزء الثانى ص٢٢٦).

(٢) كوستا: بند ٣٥١ ص٤٠٦.

(٣) ساتا: الاشارة السابقة ص٢٢٧.

(٤) ساتا: المرافعات بند ٢٧٢ ص٢٦٣.

(٥) فازلارى: الطعن بالنقض ص ١٩٢.

(٦) أنظر فى هذا بالتفصيل: فازلارى: الطعن بالنقض ص ١٨٩ وما بعدها. ساتا: التعليق: الاشارة السابقة. جاكمار: مجلس الدولة ص ٤٢-٤٥. (وهما يريان أو للحكم طبيعة قضائية. ويحوز حجية الأمر المقضى).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثالث

اجراءات وخصومات خاصة

المبحث الأول

الاعمال الولائية

٣٩٨- تمهيد، سبق أن أوضحنا الطبيعة القانونية للعمل الولائى، ورأينا تميزه عن كل من الاعمال القضائية والاعمال الادارية. ولما كانت أهم الاعمال الولائية التى تصدرها المحاكم تصدر فى شكل أوامر على العرائض، فاننا نبدأ أولا ببيان النظام الاجرائى للاعمال الولائية بصفة عامة، ثم نخصص مطلبا مستقلا للأوامر على العرائض.

المطلب الأول

النظام الاجرائى للعمل الولائى

٣٩٩- خصائص النظام الاجرائى للعمل الولائى، يتميز النظام الاجرائى للعمل الولائى[١] بما يأتى[٢]:

١- لا توجد مواجهة فى اجراءات العمل الولائى، ذلك أنه لا يوجد طرفان بالمعنى الصحيح، حتى يجب تطبيق مبدأ المواجهة بينهما.

(١) بهذه الخصائص يتميز النظام الاجرائى للعمل الولائى عن النظام الاجرائى للعمل القضائى. وهو يتميز أيضا عن نظام العمل الادارى من عدة نواح أهمها:
١- أنه يجب طلبه ما لم ينص القانون على غير ذلك بعكس النشاط الادارى فالأصل فيه أنه نشاط تلقائى تقوم به الادارة من تلقاء نفسها. ٢- يتطلب نظام انكار العدالة على العمل الولائى الذى يصدر من القاضى، ولا يتطلب على العمل الادارى. ٣- يختلف نظام الرجوع عن العمل الولائى أو الطعن فيه عما هو مقرر بالنسبة للعمل الادارى. (رولاند: بند ٣٢٥ ص ٣٦٥. وجدى راغب: رسالة ص ١٢٩- الموجز ص ٨٤).

(٢) انظر: كيوفندا- نظم جزء ثان بند ١٤٢ ص ١٥. سوليس وبيرو: جزء اول بند ٤٩٦ ص ٢٥٧ وما بعدهما. موريل: بند ٧٩ ص ٨٦. وجدى راغب: الموجز ص ٨٠.

٢- لا يقبل التدخل فى اجراءات العمل الولائى، وذلك لأن موضوع هذه الاجراءات بطبيعتها لا يتصور أن تكون محلا لحقوق شخص من الغير، إذ تتعلق بإعمال مصلحة مشروعة لشخص معين[١].

٣- يتمتع القاضى فى عمله الولائى بدور ايجابى سواء فى تقديره ملاءمة العمل أو القرار، أو فى تقديره صحة الاجراء المطلوب منه التصديق عليه. ويرجع هذا إلى ما قلناه من عدم وجود مواجهة بين خصمين. ذلك أن وجود خصمين يسمح بتوضيح الحقيقة بالنسبة لوقائع القضية، وهو ما يحرم منه القاضى عند قيامه بالعمل الولائى. ونتيجة لهذا، فان القاضى فى أدائه لسلطته الولائية لا يلتزم بقواعد الاثبات التى يلتزم بها فى أدائه لسلطته القضائية. حقيقة أنه عادة لا يوجد عند اتخاذ اجراء ولائى وقائع متنازع عليها تكون محلا للاثبات. ولكن لا شك أن لطالب العمل الولائى أن يقدم من الأدلة ما يؤيد طلبه فى استصدار العمل. كما أن لهذا الطالب أن يقدم ما لديه من ايضاحات أو تبريرات. على أنه يلاحظ أن القاضى لا يتقيد بما يقدمه الطالب. فله أن يتخذ من الاجراءات ما يمكنه من الا يصدر العمل المطلوب الا بعد التأكد من الحقيقة، دون تقيد بالقواعد القانونية للاثبات[٢].

٤- لا يحوز العمل الولائى حجية الأمر المقضى، ولو صدر بعد تحقيق أجراء القاضى[٣]. ولهذا فان طالب العمل الولائى يستطيع اعادة تقديم نفس الطلب الذى سبق رفضه، كما أنه يستطيع رفع دعوى موضوعية ولو كان هناك تعارض بينها وبين الطلب الولائى السابق رفضه[٤].

(١) انظر: Micheli (Jean Antonio) Forma e sentenza nella giurisdizione. volontaria, riv. proc. 1947 p. 114.

(٢) Normand (Jaques): Le Juge et le litige, Paris 1965, no. 6-8 P. P. 6-8.

(٣) نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٢١ فى الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٣ ق. كوستا: بند ٥٥ ص ٧٢.

(٤) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٦٤- مجموعة النقض ١٥-١١٦١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٥- لا تنقضى سلطة القاضى فى المسألة باصدار القرار الولائى، ولهذا يستطيع القاضى مصدر القرار الولائى أن يرجع فى قراره السابق[١] أو أن يعدله، كما أنه يستطيع اصدار قرار سبق له رفض اصداره. على أنه يجب أن يلاحظ أن القاضى ليس له أن يلغى قرارا سابقا، أو أن يعدله إلا إذا توافر شرطان:

(أ) أن تتغير الظروف التى صدر فى ضوئها القرار السابق، أو أن تصل إلى علمه ظروف لم يكن يعلمها عند اصداره ذلك القرار[٢].

(ب) ألا يكون فى الاجراء الجديد مساس بحق مكتسب للغير من جراء اصدار القرار السابق. وعلة هذين الشرطين هو أن العمل الولائى عمل يصدر من موظف عام أهل للثقة هو القاضى، ولهذا فانه يجب ألا يعدل عنه تعسفا بغير سبب، كما أنه لا يجوز العدول عنه إذا تعلق بحق الغير حسن النية.

٦- لأن العمل الولائى لايحوز حجية الأمر المقضى، فإنه يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه[٣] .[٤]. كما أنه يمكن التمسك ببطلانه بطريق الدفع. وهكذا فانه إذا اصدر القاضى قرارا بفرض الحجر على مجنون فانه يمكن رفع دعوى ببطلان هذا القرار، وهى دعوى لا تتقيد بمواعيد الطعن فى القرار التى يكون القانون قد نظمها. ومن ناحية أخرى، إذا حدث التمسك بهذا القرار فى دعوى أمام القضاء فلذى المصلحة الدفع ببطلانه.

(١) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩-٢٩٧-٤٦ وقد قضى بأن قرار حفظ الحساب لعدم وجود قصر هو قرار ولائى يمكن للمحكمة العدول عنه بنظر الحساب.

(٢) نورمان: القاضى والنزاع بند ٩ ص ٨.

(٣) نظرية البطلان للمؤلف بند ٣٤٢ ص ٦١٨. وتطبيقا لهذا حكم بأن قرار القاضى الجزئى بالتصديق على عقود البيع لصغار المزارعين عملا بالمواد ٤ و٥ مكرر من قانون الاصلاح الزراعى هو عمل ولائى لا يمنع أى ذى مصلحة من التمسك ببطلان العقد (نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٣ فى الطعن رقم ٢٤٣ - لسنة ٤٨ ق).

(٤) وترفع الدعوى امام القاضى العادى وليس أمام القضاء الادارى، وهى نتيجة يربطها البعض بطبيعة العمل الولائى باعتبار انه ليس عملا اداريا (وجدى راغب رسالة ص ١٣٠) على أن من الواضح، بصرف النظر عن طبيعة العمل، انها تعود إلى صدور العمل من جهة المحاكم فلا يطعن فيه امام جهة أخرى.

٧ - لا تخضع الأعمال الولائية لطرق الطعن التى تخضع لها الأعمال القضائية : جرى الفقه التقليدى على القول بعدم إمكان إستخدام طرق طعن ضد الأعمال الولائية. واستند فى هذا إلى أن طريق الطعن بطبيعته يرمى إلى إصلاح خطأ فى الحكم ، وليس فى العمل الولائى أى حكم بمعنى الكلمة. ومن ناحية أخرى فإنه ليس هناك فائدة عملية من إستخدام طرق الطعن ضد العمل الولائى، إذ يغنى عنها إمكان تعديل العمل أو إلغائه وإمكان رفع دعوى أصلية ببطلانه، ولكن هذه الفكرة لم تلق قبولا من الفقه الحديث، فقد لوحظ عليها أن العمل الولائى هو عمل صادر من القاضى، فإذا أضير منه شخص فيجب أن يفتح له باب التظلم من العمل . ونفس القرارات التى تصدر من السلطة الإدارية يمكن التظلم منها ، ومن ناحية أخرى فإن إمكان الرجوع عن العمل الولائى أو تعديله وإمكان رفع دعوى أصلية ببطلانه ليس فيهما الكفاية. ذلك أن القاضى لا يعدل عن عمل ولائى أو يلغيه ما لم تنشأ ظروف جديدة أو تصل إلى علمه ظروف لم يعلمها من قبل، فإذا لم يتوافر هذا فإنه لا يمس قراره . وقد تقوم الحاجة إلى التظلم دون توافر هذا الشرط. كما أن دعوى البطلان تتعلق بشروط صحة العمل الولائى، وقد يكون العمل صحيحا ولكنه غير ملائم، وعندئذ لا يمكن طلب بطلانه. ولهذا اتجه الفقه والقضاء حديثا إلى امكان استعمال طرق الطعن وخاصة طريق الطعن بالاستئناف أيضا بالنسبة للأعمال الولائية[١]. ولكن القضاء الفرنسى لم يستطع السير فى هذا الطريق شوطا بعيدا، ذلك أن طرق الطعن التى نظمها القانون إنما نظمها لتلائم الأعمال القضائية فهى لا تتفق مع طبيعة الأعمال الولائية .

ولهذا فإنه يمكن القول الآن، بأنه إذا كان يمكن إخضاع الأعمال الولائية لطرق طعن، فإن هذه الطرق يجب أن تنظم على نحو خاص يختلف عن طرق الطعن المنظمة بالنسبة للأعمال القضائية[٢]. وهذا الاتجاه هو الذى سار فيه المشرع المصرى حيث ينظم طريقا خاصا للتظلم من الأوامر على العرائض، وهى الصورة التى تصدر فيها أهم الأعمال الولائية.

(١) انظر فى هذا: سوليس وبيرو - جزء اول بند ٥٠٠ ص ٤٦٢- ٤٦٦.

(٢) سوليس وبيرو - جزء اول بند ٥٠١ ص ٤٦٦ - ٤٦٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الثانى

الأوامر على العرائض

٤٠٠ - قواعد وحالات استصدار الأمر: نظم قانون المرافعات القواعد العامة فى الأوامر على العرائض فى الباب العاشر من الكتاب الأول (المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠). وهذه القواعد تنطبق على جميع الأوامر على العرائض ما لم ينص القانون على قاعدة خاصة تنطبق على نوع معين منها .

ولم تحدد مجموعة المرافعات عند صدورها حالات إستصدار الأوامر على العرائض، وأكتفت بالنص فى المادة ١٩٤ مرافعات على أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة وما بعدها «فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى إستصدار أمر». وهذه الأحوال وردت فى نصوص متفرقة سواء فى مجموعة المرافعات، أو فى غيرها. ومن أمثلتها الأمر بإنقاص ميعاد التكليف بالحضور (مادة ٦٦/٣) والأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج (مادة ١٧/٢) والأمر بإجراء الإعلان أو التنفيذ فى غير الأوقات الجائز الاعلان فيها (مادة ٧).

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان يمكن إستصدار أمر على عريضة - إذا توافرت شروط إستصداره - ولو لم يوجد نص خاص يجيزه فى الحالة المطلوبة . فذهب القضاء ، يؤيده بعض الفقهاء إلى أنه لا حاجة لوجود نص خاص لإمكان إستصدار أمر على عريضة فى حالة معينة[1]. وذهب رأى آخر على العكس إلى أنه يلزم نص خاص فى كل حالة على حدة[2].

وقد لوحظ فى العمل أن بعضا من القضاة قد أساء سلطته التقديرية فى إصدار الأوامر على العرائض، فصدرت أوامر دون توافر الشروط التى تقتضى

(١) وهذا هو رأينا: الوسيط فى قانون القضاء المدنى - طبعة ١٩٨٧ والطبعات السابقة .
(٢) أبو الوفا : المرافعات ص ٦٨٨ هامش ٣ . محمد كمال عبد العزيز - ص ٣٧٧.

إصدارها[1]. ولأن الأوامر على العرائض نافذة بقوة القانون بمجرد صدورها، ولا يوقف التظلم منها قوتها التنفيذية. فقد أدى إساءة السلطة فى إصدار الأوامر على العرائض إلى نتائج ضارة من المتعذر تداركها . لهذا عدل المشرع نص المادة ١٩٤ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وحصر استصدار الأوامر على العرائض فقط « فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى إستصدار أمر». وعلى هذا فإنه منذ نفاذ القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لا يجوز إستصدار أمر على عريضة إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون. ويستوى أن يرد النص فى قانون المرافعات أو فى أى تشريع آخر .

فإذا أصدر القاضى أمرا على عريضة فى غير الحالات التى ينص عليها القانون، كان أمره باطلا .

وفى تقديرنا أن الاتجاه الذى أخذ به النص الجديد محل نظر للأسباب التالية :

١ - إنه من الناحية العملية لن يقضى على ما يحدث من إساءة إستعمال سلطة اصدار الأوامر على العرائض. فإساءة استعمال السلطة يحدث أكثرها فى حالات ينص فيها القانون على جواز إصدار الأمر. كما هو الحال بالنسبة لأوامر الحجز التحفظى. فضلا عن أن الأمر على عريضة ولوكان باطلا لصدوره فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون، شأنه شأن الأمر الصادر فى أحد هذه الأحوال، سيجرى تنفيذه معجلا وستبقى له قوته التنفيذية حتى يرفع بشأنه إشكال فى التنفيذأو يقضى فى التظلم منه أو فى دعوى مستعجلة، بعدم الاعتداد بالاجراء الذى تم وفقا له.

(٢) وفى هذا المعنى ذكر السيد / المستشار وزير العدل عند مناقشة مشروع التعديل الجديد : « كثرت الشكوى من إساءة استخدام نظام الأوامر على العرائض وصدور كثير منها فى حالات لم تكن تقتضى مثل هذا، فالخروج أصبح فيه صور منها حتى خروج على الأختصاص الولائى فبعض الأوامر على العرائض صدرت فى مسألة ليست من إختصاص القضاء العادى .. أوامر على العرائض تصدر بإيقاف تنفيذ قرار إدارى .. فلقد استشرت وزدات» (مضبطة الجلسة الحادية والستين لمجلس الشعب بتاريخ ٤ مايو ١٩٩٢ صفحة ٢٣).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - إن هذا الاتجاه يخالف الاتجاه الحديث فى التشريع، والذى أخذ به المشرع المصرى منذ مجموعة ١٩٦٨، وهو توسيع السلطة التقديرية للقاضى. وهذا اتجاه نلمسه فيما خوله المشرع للقاضى من سلطة الأمر بالحجز التحفظى دون التقيد بحالات محددة، ومن الأمر بالنفاذ المعجل فى أحوال غير محددة. ولهذا فإن النص الجديد يعتبر من الناحية العملية رجوعاً من المشرع إلى الوراء .

٣ - إن النشاط الاقتصادى فى العصر الحديث، فى تطوره وإتساعه، قد يجعل من الضرورى إستصدار أمر على عريضة فى غير الحالات التى ينص عليها القانون، وهى حالات لا يمكن لأى مشرع أن يتنبأ بها مقدما. وسيقف القاضى عاجزاً عن منح الحماية الوقتية اللازمة لعدم النص على هذه الحالات .

٤ - إن المشكلة فى الواقع، كما قيل بحق، هى فى عدم وضع ضوابط لسلطة القاضى فى إصدار الأمر، وعدم إلزامه بتسبيب أمره. ولو خول القاضى سلطة اصدار الأوامرعلى العرائض مع الزامه بالتسبيب وبمراعاة الشروط التى يجب أن تتوافر لإصدار الأمر الوقتى، والتى سيلى بيانها، لأمكن مواجهة الاسراف فى إصدارالأوامر على العرائض .

٤٠١ - المحكمة المختصة بإصدار الأمر. يقدم طلب الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به الأمر، وذلك وفقا لقواعداختصاص محكمة أول درجة بالدعاوى السالف بيانها. فإذا تعلق بالاختصاص المحلى فإنه يمكن أن تكون المحكمة التى أتفق الأطراف على اختصاصها[1]. أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى الموضوعية إذا طلب الأمر المتعلق بها أثناء نظرها (مادة ١٩٤). فإذا كان الأمر متعلقا بالتنفيذ، كان الاختصاص لمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها وليس لقاضى الأمور الوقتية (مادة ٢٧٤ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) .

ووفقا للمادة ٢٧ مرافعات « قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها». فإذا طلب أمر على عريضة متعلقا بدعوى - لم ترفع بعد -

(١) نقض مدنى ٢٠٠٤/١/١١ فى الطعن ١١٠٣ لسنة ٦٤ ق .

من اختصاص المحكمة الابتدائية وجب تقديمها إلى قاضى الأمور الوقتية بها، أما إذا كانت هذه الدعوى من إختصاص محكمة مواد جزئية كانت هذه المحكمة هى المختصة باصدار الأمر. ويعتبر هذا التحديد تحديدا لاختصاص نوعى متعلق بالنظام العام، يترتب على مخالفته وجوب امتناع القاضى - من تلقاء نفسه - عن اصدار الأمر ، فاذا أصدره رغم عدم اختصاصه أعتبر الأمر باطلا لصدوره من قاض غير مختص باصداره. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام. وإذا كانت الدعوى الموضوعية تدخل فى الإختصاص النوعى لمحكمة متخصصة، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة تجارية جزئية . أو محكمة عمالية جزئية، إختص هذا القاضى دون غيره باصدار الأوامر المتعلقة بها[1].

ويراعى عند تحديد قاضي الأمور الوقتية المختص بإصدار الأمر قواعد الاختصاص المحلى[2]. فينظر إلى المحكمة الابتدائية أو الجزئية المختصة محليا بالدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر . ويعتبر هذا اختصاصا متعلقا بوظيفة هذه المحكمة، فيكون - رغم أنه اختصاص محلى - متعلقا بالنظام العام .

٤٠٢ - إجراءات إصدار الأمر وشروطه . لأن العمل الولائى لا يفترض خصمين، فإن إجراءات إستصدار الأمر على عريضة لا تخضع لمبدأ المواجهة. فيصدر الأمر دون تكليف أى مدعى عليه بالحضور. وإنعدام المواجهة يحقق الهدف من صدور الأمر، كما فى حالة الأمر بالحجز التحفظى إذ يرمى الدائن بالحصول عليه إلى مباغتة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل تهريبها.

ويتقدم طلب الأمر فى شكل عريضة من نسختين متطابقتين إلى قلم كتاب المحكمة. ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب صدور الأمر ضده، وعلى بيان وقائع الطلب واسانيده أى أساسه من الناحية القانونية، وعلى بيان موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة المقدم اليها الطلب . وترفق بالعريضة المستندات المؤيدة للطلب

(١) انظر تعليق السيد العضو / توفيق عبده اسماعيل على مشروع النص الجديد. (مضبطة الجلسة الحادية والستين لمجلس الشعب بتاريخ ٤ مايو ١٩٩٢ - ص ٢٢).

(٢) وجدى راغب فى الموجز ص ٤٦٥ وما بعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(مادة ١٩٤)[1]. ولا يجب أن يقدم الطلب من محام، فيمكن تقديمه من نفس الخصم . كما لا يلزم توقيع محام على الطلب . ولا تعلن العريضة إلى أى خصم، ولا يكلف أحد بالحضور أمام القاضى . ولهذا ينظر الطلب دون حضور طالب الأمر أو من يراد صدوره ضده. وينظر القاضى الطلب فى غير جلسة دون حضور كاتب المحكمة . وعليه أن يفصل فى الطلب فى اليوم التالى لتقديم العريضة على الأكثر (مادة ١٩٥) . ومن المقرر أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان .

وللقاضى السلطة التقديرية الكاملة فى قبول الطلب كلياً أو جزئياً أو رفضه[2]. على أنه ليس للقاضى قبول الطلب واصدار الأمر إلا إذا كان الطلب مقدما فى إحدى الحالات التى ينص عليها القانون، وكان هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانونى الذى يتعلق به الأمر، وكان هناك استعجال أى خوف من إحتمال وقوع ضرر بالحق - على فرض وجوده - إذا لم يحصل الطالب على الأمر المطلوب، وكان المطلوب بالأمرمجرد إجراء وقتى لا يمس الموضوع[3]. وأخيرا - وهذا ما يميز طلب الأمر على عريضة عن الدعوى الوقتية - أن يقتضى تحقق الهدف من الإجراء المطلوب صدور الأمر دون مواجهة[4]. ويصدر القاضى قراره دون أى تحقيق حول وجود المركز القانونى أو الحق الموضوعى الذي يتصل به الأمر[5].

ولا يلتزم القاضى ، سواء فى قبول الطلب أو فى رفضه، بتسبيب قراره إلا إذا أصدر أمراً مخالفاً لأمر سبق صدوره. فعندئذ يجب أن يبين أسباب عدوله عن الرأى السابق، وإلا كان الأمر باطلاً. (مادة ١٩٥/٢).

(١) ومما يدل على دفع الرسوم المقررة . ووفقا للمادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية يفرض على الأوامر على العرائض رسم ثابت . وذلك سواء قبل الطلب أو رفض . ويكون الأمر كذلك ولو كان المطلوب فى العريضة - خطأ - طلبا موضوعيا وليس إجراء وقتيا. بل ولو استجاب القاضى - خطأ - لهذا الطلب رغم خروجه عن اختصاصه. ويكون السبيل لإصلاح هذا الخطأ هو التظلم منه بمعرفة الصادر ضده الأمر وليس استصدار قائمة رسوم تسوية (نقض ١٨ ديسمبر ١٩٧٨- فى الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ق).

(٢) رمزى سيف بند ٥٥٣ ص ٧٠٨ .

(٣) نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٢١ فى الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٣ق . (يخرج عن ولاية قاضى الأمور الوقتية. الأمر الوقتى الصادر من قاضى الأمور الوقتية بتسوية الرسوم الجمركية المستحقة على البضاعة الواردة للطالب على أساس السعر الرسمى للعملة الأجنبية وبصرف الفرق المترتب على احتسابها بالسعر التشجيعى . إذ هذا الأمر لم يصدر بإجراء وقتى أو تحفظى بل هو فى حقيقته قضاء فاصل فى أصل الحق المتنازع عليه) .

(٤) فتسان بند ٣٤٢ ص ٣١١ نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٢١ فى الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة٥٣ق.

(٥) فتسان: الاشارة السابقة.

ويلتزم القاضى بذكر الأسباب التى بنى عليها أمره المخالف لأمر سبق صدوره سواء صدر الأمر السابق منه أو من غيره، وسواء علم بسبق صدور الأمر السابق من العريضة الجديدة أو كانت هذه العريضة خلوًا من الإشارة إلى الأمر السابق. وسواء كان الأمر السابق لازال باقيا أم سقط لعدم تنفيذه، وسواء كان أمراً بالرفض أم أمراً بالقبول[1].

ويثبت القاضى قراره كتابة على إحدى نسختى العريضة. فلا يعرف القانون أمراً شفويا. وعلى قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من العريضة مكتوبا عليها صورة الأمر فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر (مادة ١٩٦). وهذا الميعاد - هو الآخر - ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته سقوط الأمر .

٤٠٣ - سقوط الأمر : لأن الأمر على عريضة يتضمن بطبيعته إجراء وقتيا، ويواجه لهذا ظرفا قابلا للتغيير، فقد قرر القانون أن الأمر يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره[2]. وهذا السقوط يتعلق بمصلحة من صدر ضده الأمر، أو من ينفذ ضده، فله وحده التمسك به[3]. على أن هذا السقوط لا يمنع من صدر لصالحه الأمر من أن يستصدر أمرا جديداً (مادة ٢٠٠). وعندئذ يقدر القاضى الظروف القائمة عند إصدار الأمر الجديد .

٤٠٤ - التظلم من قرار القاضى : تنص المادة ١/١٩٧ (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أن « لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك » كما تنص المادة ١/١٩٩ (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أن «لذوى الشأن، بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم

(١) عكس هذا : محمد كمال عبد العزيز ص ٢٧٨. ويرى انه لا محل للتسبيب إذا كان الأمر السابق قد صدر بالرفض . وذلك على أساس أن «النص لا يحتم التسبيب الا فى حالة صدور امر مخالف لأمر سابق » وهذه الحجة تفترض أن اصطلاح أمر ينطبق على قرار القاضى بقبول الطلب ولا ينطبق على قراره برفضه فى حين ان المشرع يستعمل اصطلاح امر فى الحالين. فالمادة ١٩٧ تنص على أن ميعاد التظلم يحسب « من تاريخ صدور الأمر بالرفض. ...

(٢) وذلك الا إذا نص القانون على عدم السقوط بالنسبة لنوع معين من الأوامر على العرائض. من هذا ما تنص عليه المادة ١٨٩ من أنه لا يسرى على أمر تقدير المصاريف السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ . ويلاحظ أن الأوامر بتقدير المصاريف ليس لها طبيعة الأوامر على العرائض إذ هى لا تصدر بإجراء وقتى. ولا تصدر لمواجهة حالة إستعجال. ولهذا من الطبيعى الا تخضع لنظام السقوط .

(٣) وجدى راغب : الموجز ص ٤٦٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

منه لنفس القاضى الأمر». وبهذا لم يعد التظلم قاصراً على الطالب ومن صدر ضده الأمر ، كما كانت تقضى بذلك المادتان ١/١٩٧ و ١/١٩٩ قبل تعديلهما سالف الذكر، بل امتد حق التظلم إلى الغير[١].

ورغم نص المادة ١/١٩٩ (معدلة) على أن لذى الشأن ، ومنهم طالب الأمر، التظلم أمام نفس القاضى الأمر، فإننا نعتقد أنه ليس للطالب الذى رفض أمره أن يتظلم إلا أمام المحكمة المختصة. إذ التظلم أمام نفس القاضى يقوم على فكرة أن القاضى لم يستمع عندما أصدر الأمر إلى وجهة نظر المتظلم. وهو اعتبار لا يقوم بالنسبة لطالب الأمر. وعلى هذا فإنه إذا قرر القاضى رفض إصدار الأمر كليا أو جزئيا، لم يكن للطالب التظلم من هذا القرار إلا أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى[٢]. أما إذا صدر الأمر المطلوب، فإن التظلم يكون من حق من صدر ضده الأمر وكذلك من حق أى شخص من الغير أضره إصدار الأمر أو أضره تنفيذه وبعبارة أخرى من حق كل ذى مصلحة فى إلغاء الأمر أو تعديله. ويكون هذا التظلم إما أمام نفس القاضى الذى أصدر الأمر[٣] أو أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى. وليس هناك من حرج فى التظلم أمام نفس القاضى، إذ عندما أصدر الأمر لم يكن قد سمع وجهة نظر المتظلم[٤]. على أن رفع التظلم إلى أيهما (القاضى أو المحكمة التى يتبعها) يسقط حق المتظلم فى التظلم إلى الآخر.

ولا يمنع من التظلم قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة (١/١٩٩) .

وفضلا عن التظلم بصفة أصلية، يمكن لكل ذى مصلحة بمن فيهم طالب الأمر الذى رفض طلبه، أن يرفع التظلم كطلب فرعى تبعا للدعوى الأصلية التى صدر الأمر متعلقا بها، وذلك فى أية حالة تكون عليها الدعوى بشرط أن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة (مادة ١٩٨).

(١) وللغير، فضلا عن حقه في التظلم ، رفع دعوى بالاجراءات المعتادة بالحق الذى يتعارض معه صدور هذا الأمر . (نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٧ فى الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥٣ ق) .

(٢) وله بدلا من التظلم أن يتقدم بطلب جديد لاستصدار الأمر وللقاضى أن يصدر له الأمر بعد سبق رفضه، على أنه يجب عندئذ تسبيب قراره (مادة ١/١٩٥) .

(٣) ولا يحول دون هذا قيام الدعوى الأصلية المتعلق بها الأمر أمام المحكمة المختصة (مادة ١٩٩).

(٤) رمزى سيف بند ٥٥ ص ٧١١ .

وسواء كان التظلم من الطالب أو ممن صدر ضده الأمر أو من الغير، فإنه يجب رفعه خلال ميعاد عشرة أيام. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ قرار القاضى برفض إصدار الأمر . وليس من تاريخ إعلان هذا القرار. أما إذا أصدر القاضى الأمر المطلوب فإن ميعاد العشرة أيام يبدأ من إعلان هذا الأمر بالنسبة لمن أعلن به أو من تاريخ البدء فى تنفيذه بالنسبة لمن بدأ التنفيذ فى مواجهته . (مادة ٢/١٩٧معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). على أنه يلاحظ أن صدور الحكم فى الدعوى الأصلية يمنع قبول التظلم، إذ التظلم هو دعوى وقتية ينتهى أثرها بصدور الحكم فى الدعوى الموضوعية . ومن ناحية أخرى ، من البديهى ألا يكون للتظلم محل إذا كان الأمر المتظلم منه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره.

ويجب أن يكون التظلم - أيا كانت المحكمة التى يرفع اليها أو وسيلة رفعه - مسببا والا كان باطلا (مادة ٣/١٩٧)[١]. ويترتب على عدم تسبيب التظلم بطلان صحيفته[٢].

ويرفع التظلم - المقدم بصفة أصلية - وفقا للاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (١٩٧و١٩٨). أما التظلم المقدم بصفة فرعية، فيقدم وفقا لاجراءات الطلبات العارضة (١٩٨-١٢٣) . وتبدأ بالتظلم خصومة بين طرفين تتعلق بدعوى وقتية يعتبر الحكم الصادر فيها عملا قضائياً بالمعنى الصحيح وليس أمراً على عريضة. وللمحكمة - أو القاضى - التى تنظر التظلم أن تقضى إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه (١٩٧و ١٩٩). فإن كان التظلم أمام المحكمة ، فلها وفقا للمادة ٢/١٩٧ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذا قبلت التظلم والغت القرار - سواء كان قرارا بالرفض أو بالأمر - «إصدار الأمر». وهو تعديل غير مفهوم لأن

(١) ورد هذا النص فى المادة ١٩٧ التى تنظم التظلم المرفوع بصفة أصلية الى المحكمة التى يتبعها القاضى دون المادة ١٩٨ التى تنظم التظلم تبعا للدعوى الأصلية أو المادة ١٩٩ التى تنظم التظلم لنفس القاضى ، وهو ما قد يوحى بأن التسبيب لا يسرى عليهما. وهذا غير صحيح ، إذ يبين من المذكرة الايضاحية لمشروع المجموعة أن المشرع أوجب « أن يكون التظلم من الأمر مسببا والا كان باطلا أسوة بصحف الطعون» وهى علة تسرى على التظلم أيا كان طريقه.

(٢) نقض تجارى ٢٠٠٤/٣/٢٥ فى الطعن ٧٤١ لسنة ٦٤ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المحكمة تنظر التظلم فى خصومة وفقا للأجراءات المعتادة. ولهذا فإنها تصدر حكما . وليس أمرا . ومن ناحية أخرى فإنه ليس هناك ما يبرر التفرقة فى سلطة القضاء عند نظرالتظلم بين ما إذا كان التظلم مرفوعا أمام القاضى الآمر أو أمام المحكمة، بحيث تعطى سلطة إصدار الأمر فى المادة ١٩٧ للمحكمة، ولا تعطى فى المادة ١٩٩ للقاضى بل كان يمكن تصور العكس.

ولأن الحكم الصادر فى التظلم حكم وقتى، فإنه لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر[1]. كما أنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائما بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر[2]. ويكون ميعاد إستئناف الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة هو خمسة عشر يوما باعتباره حكما صادرا فى مادة وقتية[3]. ويلاحظ أن الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى التظلم المرفوع اليه يعتبر صادرا من المحكمة التى يتبعها القاضى. ولهذا فإنه إذا صدر الحكم فى التظلم من قاض للأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، رفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف وليس إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية .

المبحث الثانى

أوامر الأداء

٤٠٥ - فكرة نظام أوامر الأداء[4]: قدر المشرع أن تحقيق بعض الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين، لأن المدين ليس لديه فى الظاهر ما يعارض به إدعاء الدائن. وأساس هذا التقدير هو ثبوت الدين بالكتابة. فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين. ولهذا رأى المشرع عدم اخضاع الدعاوى المتعلقة بهذه الديون لاجراءات الخصومة العادية التى تقتضى تحقيقا كاملا يتم وفقا لمبدأ المواجهة. واكتفى باجراء تحقيق جزئى على أساس السند المثبت للدين يتم دون اعلان

(١) نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٧ فى الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥٣ ق.

(٢) عكس هذا: محمد كمال عبد العزيز ص ٨١.

(٣) مع ملاحظة أن ميعاد إستئناف الأمر الصادر من قاضى الأمور المستعجلة ببيع المحل التجارى هو أربعون يوما باعتباره ليس أمرا بإجراء وقتى وإنما بالموضوع (نقض ٢٠٠٢/٥/٢٨ فى الطعن ٤٢١ لسنة ٧١ ق).

(٤) سانا : بند ٤٤٨ ص ٥٨٤ - ٥٤٩. كوستا : بند ٣٨ ص ٤٦.

المدعى عليه[1]. ورغم أن الدعوى - وفقا لهذا النظام - يفصل فيها نتيجة لتحقيق غير كامل ، فان هذا التحقيق يتناول كلا من الواقع والقانون . فإذا احتاج القاضى فى سبيل التأكد من حق الدائن إلى اجراء تحقيق كامل يسمع فيه المدعى عليه ، فانه يحيل الدعوى إلى المحكمة لنظرها -مواجهة- وفقا للاجراءات العادية . ومن ناحية أخرى، إذا صدر أمر الاداء، فان لمن صدر ضده الأمر أن يعرض دفوعه وأوجه دفاعه بعد ذلك عن طريق الطعن فى الأمر، ويكون الطعن - مواجهة - وفقا للاجراءات العادية. ومفاد هذا أن نظام أوامر الاداء، وإن بدأت فيه الإجراءات دون مواجهة، فإنه ينتهى - إذا اقتضت العدالة ذلك - بمواجهة كاملة. ولهذا توصف خصومة الأداء بأنها خصومة مواجهة محتملة . على أنه يلاحظ أن فائدة هذا النظام لا تبدو الا إذا انتهت دون مواجهة . ذلك أنه إذا كانت كل دعوى تخضع لهذا النظام تنتهى بخصومة عادية، فان النظام لن يتمخض الا عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف .

٤٠٦ - الحقوق التى تخضع لهذا النظام: يخضع لنظام أوامر الأداء رفع الدعوى التى ترمى إلى حماية حق تتوافر فيه شروط معينة . وهذه الشروط بعضها يتعلق بطبيعة الحق، والبعض الآخر باثباته[2]. (مادة ٢٠١ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢):

(١) أخذ المشرع المصرى بهذا النظام لأول مرة فى مجموعة ١٩٤٩ (المواد ٨٥١ وما بعدها) وقصره على الديون الثابتة بالكتابة التى لا تتجاوز خمسين جنيها بشرط ان يكون للمدين بها موطن فى البلدة التى بها مقر المحكمة. كما جعل الالتجاء الى هذا الطريق جوازيا للدائن . فله - إن شاء - رفع الدعوى بالاجراءات العادية . وبالقانون رقم ٢٦٥ سنة ١٩٥٢، جعل المشرع النظام وجوبيا ومد نطاقه الى الديون الثابتة بالكتابة مهما كانت قيمتها ، كما لم يستلزم أن يكون للمدين موطن فى المدينة التى بها مقر المحكمة . وقد تعدلت احكام هذا النظام بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ واهم هذه التعديلات إجازة الطعن فى امر الأداء بالاستئناف. وفى مجموعة ١٩٦٨، توسع المشرع فى الأخذ بهذا النظام، فجعله يشمل ايضا الديون الثابتة بالكتابة التى يكون محلها تسليم منقولات معينة بنوعها. (انظر فى تطور هذا النظام فى القانون المصرى رمزى سيف بند ٥٥٧ ص ٧١٥ وما بعدها. امينة النمر . أوامر الأداء- ١٩٧٠ - ص ١١ وما بعدها). ثم أدخل القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلا جديدا بتطبيق نظام أوامر الأداء على المنقولات المعينة بذاتها .

(٢) فتلا : بند ٤٤٩ ص ٥٣٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(أ) ما يتعلق بطبيعة الحق. يجب أن يتوافر فى الحق ما يلى :

١ - أن يكون محل الحق المطالب به مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو منقولا من المثليات أى معينا بنوعه ومقداره. كأن يطالب الدائن مدينه بدفع ألف جنيه ثمن المبيع، أو يطالبه بتسليم سيارة اشتراها منه . أو يطالبه بالوفاء بالتزامه بتسليم مائة قنطار من القطن طويل التيلة. ويستوى أن يكون الحق تجاريا أو مدنيا، كما يستوى أى سبب منشىء للحق، فلا يلزم أن يكون هو العقد[1]. ويجب أن تنصب المطالبة على هذا الحق وحده. فإذا انصب الطلب على هذا الحق وحق آخر ليس محله نقودا أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره، وجب رفع الدعوى بالاجراءات العادية بالنسبة للحقين معا بشرط أن يوجد ارتباط بينهما. فاذا لم يوجد أى ارتباط فعندئذ يتبع طريق أمر الاداء بالنسبة للحق الأول، والطريق العادى بالنسبة للثانى. وذلك حتى لا يتخذ المدعى من جمع طلبين لا ارتباط بينهما وسيلة لمخالفة التزامه بوجوب اتباع طريق الأداء بالنسبة للحق الأول[2].

وتثور مشكلة فى حالة المطالبة بأداء التزام تخييرى أو بدلى، إذا كان أحد الأداءين محل الالتزام مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته او بنوعه ومقداره والآخر ليس كذلك : إذا كان الالتزام تخييريا، وكان الخيار للمدين فعلى الدائن رفع الدعوى بالطريق العادى إذ قد يختار المدين أداء الالتزام الذى ليس محله نقودا أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره. أما اذا كان الخيار للدائن فانه إن اختار أداء نقود أو منقول معينا بذاته أو بنوعه ومقداره فعليه اتباع طريق أوامر الأداء. وإذا اختار أداء غير ذلك فعليه اتباع الطريق العادى . وإذا كان الالتزام بدليا، فان أختيار محل الوفاء يكون متروكا للمدين .فإذا اختار قبل رفع الدعوى ، فعلى الدائن اتباع الطريق المناسب لاختياره. وإذا لم يختر قبل رفع الدعوى، فعلى الدائن ان يرفع الدعوى بالطريق العادى[3].

(١) عبد الحميد وشاحى: أوامر الأداء ١٩٥٨ - بند ١٩ ص ٣٢ .
(٢) وشاحى : بند ١٥ و ١٦ ص ٣١ . رمزى سيف : بند ٥٥٩ ص ٧٢١ . امينة النمر : بند ٢٩ ص ٧٣ .
(٣) رمزى سيف : بند ٥٥٩ ص ٧٢١ . أمينة النمر : بند ٣٠ ص ٧٥ .

٢ - أن يكون الحق حال الاداء : أى ألا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل . وهذا بديهى ، ذلك أن الحق غير حال الاداء لا تجوز المطالبة به قضاء[1]. وطلب أمر الاداء هو مطالبة قضائية. وقد أكد المشرع هذا باقتضائه سبق تكليف المدين بالوفاء . ولما كان لا يجوز التكليف بأداء حق لم يحل اداؤه، فان مفاد هذا أن الحق يجب أن يكون حال الأداء عند التكليف بالوفاء وليس بعد ذلك عند تقديم طلب الاداء . ومن ناحية أخرى ، فانه لا ينطبق على أمر الأداء ماهو مطبق بالنسبة للدعوى العادية من أنه إذا حل الاجل بعد رفع الدعوى ، فإن القاضى ينظر الدعوى رغم ذلك فلا يحكم - تطبيقا لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة - بعدم القبول .

٣ - أن يكون محل الحق معين المقدار: وذلك سواء كان هذا المحل نقوداً أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره. ولا يجب أن يكون المقدار معينا بحد معين، فيمكن المطالبة بواسطة طريق أمر الاداء بمبلغ مليون جنيه من النقود أو بمليون قنطار من القطن طويل التيلة. فاذا لم يكن معين المقدار، فمعنى هذا أن القضاء به يحتاج إلى تحقيق كامل، وقد يثير منازعة حوله[2] ، فيجب رفع الدعوى بالطريق العادى . على أنه يلاحظ أن محل الحق يكون معين المقدار إذا كان لا يحتاج تعيينه إلا لعملية حسابية بسيطة . فإذا كان محل الحق منقولاً معيناً بذاته فيجب أن يكون تعيينه نافياً للجهالة .

٤ - لأن طلب أمر الأداء هو رفع دعوى ولكن بإجراءات خاصة ، فإنه يجب لاصدار الأمر أى لقبول الدعوى ، وفقاً للقواعد العامة ، أن توجد قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى وأن تثبت الوقائع التى تنطبق عليها هذه القاعدة . ولهذا يجب ألا يكون الحق المطالب به ليس محلاً للحماية القضائية كما لو كانت المطالبة بدين قمار . كما يجب ألا تكون الوقائع المعروضة

(١) وشاحى : بند ٢٥ ص ٣٧ .
(٢) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢-٣٠٥-٤٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على القاضى من المدعى مخالفة للوقائع المعروفة التى تعتبر معلومات عامة والتى للقاضى أن يستند إليها بصرف النظر عن التمسك بها من المدعى عليه ، أو من الوقائع التى يمكن دفعها بدفع للقاضى اثارته من تلقاء نفسه[١] .

(ب) ما يتعلق باثبات الحق : يجب أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة . والمقصود أن يكون الحق ثابتاً فى ورقة رسمية أو عرفية موقعة من المدين . ويجب هذا الشرط ولو كان محل الالتزام لا يتجاوز ألف جنيه مما يمكن اثباته وفقا للمادتين ٦٠ و٦١ (معدلتين بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) بالبينة[٢] ، ذلك أن الكتابة هى التى افترض معها المشرع عدم الحاجة إلى تحقيق كامل . فإذا لم يتوافر توقيع المدين على الورقة ، فإنها لا تصلح أساساً لاستصدار أمر أداء ولو كانت تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة[٣] . ويجب أن تكون الورقة صالحة للدلالة على الوقائع المنشئة للحق[٤] بجميع صفاته التى تبرر اتباع طريق أوامر الأداء . ولهذا فإنه يجب أن يبين من الورقة أن الحق حال الأداء ومعين المقدار ، وإلا ما جاز اتباع هذا الطريق[٥] . وتصلح الورقة ولو كانت تتضمن وعداً منفرداً[٦] . فإذا كان اقتضاء الحق يتوقف على قيام الدائن بالوفاء بالتزام مقابل، أو كان معلقاً على شرط ، فليس للدائن اتباع طريق أمر الأداء إلا إذا قدم كتابة تثبت وفاءه بهذا الإلتزام أو تثبت تحقق الشرط[٧] . وتطبيقاً لهذا حكم بانه إذا كان المدعى قد أقام دعواه للمطالبة

(١) كوستا : بند ٣٩ ص ٤٧ .
(٢) امينة النمر : بند ٤٢ ص ٩٧ .
(٣) وشاحى : بند ٢١ ص ٣٥ .
(٤) ساتا : بند ٤٤٩ ص ٥٤٩ .
(٥) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٨١ - ١٥٣ . ولهذا لا تصلح ورقة حكم سابق قرر استحقاق الطالب لمبلغ المطالب به عن فترة سابقة على صدوره للحصول على أمر أداء عن فترة لاحقة له . (نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ ق) .
(٦) كوستا : بند ٣٩ ص ٤٧ . (كما لو ورد فى خطاب او برقية) .
(٧) ساتا : الاشارة السابقة . كوستا : بند ٣٩ ص ٤٦ . رمزى سيف بند ٥٩٥ ص ٧٢٥ . عبد الباسط جميعى : ص ٣١٥ .

بمبلغ تأسيساً على أن المدعى عليه لم ينفذ صفقة البيع المتفق عليها وأن من حقه المطالبة بضعف العربون الوارد فى الاتفاق فإن ما يطالب به لا يكون ثابتاً فى هذه الورقة . ولا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية[١] .

ورغم توافر هذه الشروط ، إذا كان حق الدائن مستنداً إلى ورقة تجارية فإنه لا يجوز له سلوك طريق أمر الأداء إلا إذا اقتصر رفعه الدعوى على الساحب أو المحرر للورقة أو القابل أو الضامن الاحتياطى لاحدهم . أما إذا أراد رفع الدعوى على غير هؤلاء كورثة أيهم[٢] أو أحد المظهرين للورقة أو أراد أن يجمع بين الفئة الأولى وبين غيرهم فعليه أن يرفع الدعوى عليهم بالإجراءات العادية (مادة ٢/٢٠١) . وعلة هذا أن الرجوع على غير الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لاحدهم يخضع لإجراءات معينة منها تحرير بروتستو عدم الدفع وإعلانه ورفع الدعوى فى ميعاد معين مما لا يتفق مع الإجراءات المختصرة لنظام أوامر الأداء[٣] . وإذا رفعت الدعوى بالاجراءات العادية ضد الساحب أو المحرر وضد المظهر ، فانه لايؤدى إلى تعيبها تنازل المدعى عن اختصام المظهر ، ذلك أنه متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح فلا يؤثر فى صحة اجراءاتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم[٤] .

٤٠٧ - وجوب اتباع هذا النظام : تذهب التشريعات المختلفة التى تأخذ بهذا النظام إلى جعله طريقا اختياريا . فللدائن بحق من الحقوق التى يستصدر بها أمر أداء إما اتباع طريق أوامر الاداء أو رفع الدعوى بالطريق العادى[٥] . وقد كان هذا هو مسلك المشرع المصرى عندما أخذ بنظام أوامر الاداء فى مجموعة ١٩٤٩ . ولكنه بقانون ٢٦٥ لسنة١٩٥٣ ، قرر أن هذا الطريق واجب الاتباع . فلا يجوز لمن تتوافر فى حقه شروط استصدار أمر أداء أن يرفع الدعوى بالاجراءات العادية .

(١) نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة النقض ٢٦-١٥٩٢ - ٣٩٨ .
(٢) نقض مدنى ٢٠٠٥/٢/١٧ فى الطعن ٦٤/٧٩٥٤ ق .
(٣) رمزى سيف : بند ٥٩٥ ص ٧٢٣ عبد الباسط جميعى: بند ٣١٤ .
(٤) نقض مدنى ١٥ يونيو ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨- ١٢٧٥ - ١٩٤ .
(٥) القانون الايطالى (مادة ٦٣٣ إجراءات مدنية). القانون الفرنسى (مادة ٢ من قانون ٤ يوليو ١٩٥٧).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فالمشرع بأخذه بنظام أوامر الأداء يحدد إجراءات معينة يتعين على الدائن سلوكها فى المطالبة بحقه متى توافرت فيه شروط معينه[١]. [٢] وتنص على هذا أيضا مجموعة المرافعات الحالية (مادة٢٠١)[٣]. على أن هذا الوجوب لا يكون الا إذا أريد رفع الدعوى كدعوى أصلية[٤]. أما إذا قدمت كدعوى فرعية، فإنها تقدم وفقا لاجراءات هذه الدعوى، ولايتبع بالنسبة لها نظام أوامر الأداء[٥].

فاذا رفعت دعوى متعلقة بحق يستصدر به أمر أداء بالاجراءات العادية، فمعنى ذلك أن المدعى لم يسلك الاجراءات التى فرضها القانون لاقتضاء حقه، فيكون رفع الدعوى عندئذ باطلا[٦]. وعلى المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلق سلوك إجراءات تقاضى معينة بالنظام العام[٧]. فتحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها. على أن عدم القبول هنا ليس عدم قبول موضوعى مما تنظم أحكامه المادة ١١٥ مرافعات، بل هو عدم قبول اجرائى بسبب مخالفة الاجراءات[٨]،[٩]. وللمدين الدفع بعدم القبول، ويخضع دفعه لأحكام عدم القبول الاجرائى المتعلق بالنظام العام . وتتوافر المصلحة فى الدفع للمدين، رغم أن سلوك الطريق العادى يفيده أكثر إذ يتيح له سماع دفاعه. وذلك تطبيقا لما تقدم من أحكام المصلحة فى الاجراء[١٠].

---

(١) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٩٨١ - ١٥٣.

(٢) على أن هذا الوجوب لا يكون الا حيث تكون الدعوى من ولاية جهة القضاء فنظام أوامر الاداء لا يتبع الا أمام هذه الجهة. فإن كانت التسوية تدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى، أو جهة قضاء استثنائى، اوتدخل فى ولاية محكم، فليس هناك محل لإعمال هذا النظام. (أنظر عكس هذا فيما يتعلق بالتحكيم : أمينة النمر بند ٩٥ ص ٩٦٦)

(٣) وهو مسلك محل نقد من بعض الفقهاء على أساس أن فائدة هذا النظام هو عندما لا يكون هناك نزاع من المدين، وخير من يقدر توقع النزاع هو الدائن (رمزى سيف: بند ٥٦٠ ص ٧٢٦ وأنظر فى الردعلى هذا النقد: وشاحى بند ٣٥ ص ٤٧).

(٤) عبد الباسط جميعى ص ٣١٥. وجدى راغب: الموجز ص ٤٧٥. كمال عبد العزيز ص ٢٨٥.

(٥) نقض ٢٠٠٢/١/٨ فى الطعن ٣٥٣٣ لسنة ٦٣ق.

(٦) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٢- مشار إليها .

(٧) وشاحى: بند ٣٠ ص ٤١. على أنه لأن هذا الدفع يقوم على عناصر موضوعية فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى ٨٨/٦/٢٦ فى الطعن ٤٩٢ لسنة ٥١ق).

(٨) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٣ - مشار إليه . و ١٩٧٥/٦/٩ مشار إليه . وقارن : وجدى راغب: الموجز ص ٤٧٥. وهو يرى أن الأمر يتعلق بتخلف شرط ماض من شروط الدعوى.

(٩) ولهذا ترى محكمة النقض - خلافا لمذهبها بالنسبة لعدم القبول الموضوعى- أنه إذا قبلت محكمة أول درجة هذا الدفع، والغى حكمها من محكمة الاستئناف وجب إعادة الدعوى اليها للفصل فى الموضوع (نقض ١٩٧٥/٦/٩ - مشار اليه).

(١٠) انظر ما سبق بند ٣٦. وقارن : رمزى سيف بند ٥٦٢ ص ٧٢٨.

واذا قضت المحكمة بعدم القبول فانها لا تحيل الدعوى إلى قاضى الاداء إذ الإحالة لا تكون الا بعد الحكم بعدم الاختصاص. ومن ناحية أخرى، فان الخصومة تنتهى أمام المحكمة، فيزول رفع الدعى وما يترتب عليه من آثار بما فيها قطع التقادم[١]. ويكون على الدائن إذا أراد رفع الدعوى من جديد أن يلجأ إلى طريق أوامر الاداء. فاذا استئنف الحكم الصادر بعدم القبول، وقبل الطعن وألغى الحكم المستأنف، فان على المحكمة الاستئنافية اعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للاجراءات العادية، إذ محكمة أول درجة - وقد قضت بعدم القبول - لا تكون قد استنفدت ولايتها بنظر الدعوى[٢].

٤٠٨ - قاضي الاداء المختص : (أ) الاختصاص النوعى أو القيمى : تطبق قواعد الاختصاص التى تنطبق على الدعاوى التى ترفع بالاجراءات العادية. فاذا كانت الدعوى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية قدم طلب استصدار أمر الاداء إلى رئيس الدائرة بهذه المحكمة وليس إلى الدائرة بأكملها. فرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية هو الذى يناط به وظيفة أصدار أمر الاداء ممثلا للمحكمة الابتدائية. أما إذا كانت الدعوى تدخل فى الاختصاص النوعى أو القيمى للقاضى الجزئى، فان هذا القاضى هو الذى يختص باصدار أمر الاداء بالنسبة لهذه الدعوى. وتطبق كل القواعد السابق بيانها والمتعلقة بعدم الاختصاص. ولهذا فان على القاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والاحالة .

وأيا كان القاضى المختص بإصدار الأمر ، فانه يقوم بوظيفة المحكمة القضائية، ولا يعتبر قاضيا للأمور الوقتية[٣].

---

(١) أمينة النمر : بند ٩٨ ص ١٧١.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٩ - مشار اليه . و ٢٣ مايو ١٩٧٢ - مشار اليه .

(٣) نقض مدنى ١١ مايو ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ - ٨٧٢ - ١٢٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(ب) **الاختصاص المحلى:** يخضع هو الآخر للقواعد التى تنطبق على الدعاوى التى ترفع بالاجراءات العادية. فيكون الاختصاص كقاعدة عامة لمحكمة موطن المدين المدعى عليه، وتطبق ما ينطبق على دعوى المطالبة بنقود أو منقولات من قواعد خاصة على خلاف القاعدة العامة أو إلى جانب القاعدة العامة[١]. كما تطبق أحكام عدم الاختصاص المحلى ومن بينها جواز الاتفاق على مخالفة القاعدة العامة فى الإختصاص المحلى.

وقد ثار خلاف حول اثارة القاضى لعدم اختصاصه محليا من تلقاء نفسه. والرأى الغالب أن للقاضى هذه السلطة، ولو أن القاعدة العامة أنه لا يجوز التمسك بعدم الاختصاص المحلى الا من المدعى عليه. وسند هذا الرأى أن المدعى عليه- فى خصومة الاداء- غائب لا يستطيع الدفع بعدم الاختصاص أمام القاضى. ولهذا فان القاضى عليه من تلقاء نفسه التحقق من اختصاصه المحلى، إذ هذا الاختصاص شرط لاصداره أمر أداء صحيح[٢]. ولكن البعض الآخر يرى على العكس أنه ليس للقاضى اثارة عدم اختصاصه المحلى، إذ هو لا يتعلق بالنظام العام، ويمكن للمدين التمسك بالدفع عند الطعن فى أمر الاداء[٣].

٤٠٩- اجراءات طلب أمر الاداء واثاره: (أ) قبل بدء الخصومة: يجب على الطالب تكليف المدين بالوفاء، حتى لا يفاجأ المدين بأمر الاداء، وحتى يعطى الفرصة

(١) وشاحى: بند ٥٦ ص٧١-٧٢- عكس هذا: أمينة النمر-بند٨٥ ص١٥٤ وترى- مشيرة إلى الدكتور أحمد مسلم- أن الاختصاص المحلى لا يكون الا لمحكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المتفق على اختصاصها وهو ما يخالف الرأى الغالب فى الفقه، ويعتبر تقييدا لقواعد الاختصاص لا أساس له. فالمشرع عندما يقضى فى نص خاص باختصاص محكمة موطن المدعى عليه لا يجعل منها قاعدة خاصة تنطبق دون غيرها بل هو لا يفعل سوى تطبيق القاعدة العامة الواجبة التطبيق ولو لم يوجد نص- وهى واجبة التطبيق الى جانب غيرها من قواعد الاختصاص المحلى المكملة لها.

(٢) سانا: بند ٤٥١ ص٥٥٠. أمينة النمر: بند ٨٨ ص ١٥٩-١٦٠. كمال عبد العزيز ص٢٨٧.

(٣) زانزوكى: جزء ثان ص ٣٦٤. كوستا: بند٤٦٦ ص٥٢٨ وشاحى: بند ٥٦ ص٧٢.

للوفاء اختيارا قبل رفع الدعوى ضده واستصدار أمر بأداء الحق[١]. وحتى يحقق التكليف هدفه يجب أن يتم قبل تقديم الطلب بخمسة أيام على الأقل (مادة ٢٠٢). ويمكن منح المدين ميعادا أطول على أنه إذا مر وقت طويل على التكليف، فانه يجب تجديده قبل طلب أمر الاداء[٢]. وتيسيرا على الدائن، يكفى أن يتم التكليف بكتاب مسجل بعلم وصول. فلا يجب أن يتم وفقا للقواعد العامة بواسطة المحضر. على أنه لا يوجد ما يمنع الدائن من اجراء التكليف بهذا الطريق[٣]. ومن ناحية أخرى، فإنه بالنسبة للمطالبة بناء على ورقة تجارية، يقوم بروتستو عدم الدفع مقام التكليف بالوفاء (مادة ٢٠٢). كما أنه يقوم مقام التكليف توقيع حجز تحفظى سابق على تقديم طلب أمر الاداء[٤]. وإذا تم التكليف بورقة محضرين أو بروتستو عدم دفع فإنه يعتبر اعذارا للمدين وتترتب عليه آثاره[٥]. أما إذا تم بكتاب مسجل بعلم وصول فإنه لا يعتبر اعذارا ولهذا فانه لا يترتب عليه قطع تقادم حق الدائن ولا يبدأ به سريان الفوائد[٦].

(ب) **تقديم الطلب ومرفقاته:** يقدم الطلب من الدائن شخصيا أو من وكيله فى شكل عريضة من نسختين متطابقتين إلى قلم كتاب المحكمة . ويجب أن يوقع علي العريضة من محام إذا كانت مقدمة إلي المحكمة الابتدائية أو كانت مقدمة إلى القاضى الجزئى بشأن حق تتجاوز قيمته خمسين جنيها (مادة ٥٨ من قانون المحاماة). ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات الآتية (مادة ٢٠٣): ١- تحديد المدعى والمدعى عليه: فيذكر اسم ولقب كل منهما على نحو ناف للجهالة. ٢- بيان الموطن الأصلى لكل منهما: وفائدة ذكر موطن المدعى هو أنه إذا كان موطنه

(١) وشاحى: بند ٤٠ ص ٥٣ ويعتبر تكليف المدين تكليفا صحيحا شرطا لصدور الأمر وليس شرطا لصحة العريضة ولهذا فإن عدم القيام به أو بطلانه لا يؤدى إلى بطلان العريضة: (نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٧٤- مجموعة النقض ٢٥-١٠٨٢-١٧٩).

(٢) عبد الباسط جميعى: ص ٢١٧.

(٣) ومرى سبق: بند ٥٦٢ ص٧٢٩.

(٤) وشاحى: بند ٤١ ص٥٣. ويعتبر تكليفا بالوفاء رفع دعوى واعلانها ولو بإجراءات باطلة (عبد الباسط جميعى: ص٢١٧) إذ تتحول الى تكليف صحيح بالوفاء.

(٥) أمينة النمر: ٥٧ ص ١١٩.

(٦) وشاحى: بند ٤٥ ص٥٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الاصلى فى دائرة المحكمة فلا يلزم ببيان موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة. كما أن تحديد موطنه يفيد فى تحديد شخصيته. أما موطن المدين ففائدته أن تعلن فيه العريضة والأمر بعد صدوره. ٣- محل الدعوى وسببها: وتعبر عنهما المادة ٢٠٢ بتطلب بيان «وقائع الطلب وأسانيده». فيجب تحديد ما يطلبه الدائن. فان كان ما يطلبه نقودا وجب تحديد أصل الحق وفوائده ومصاريفه. وان كان منقولات وجب تعيينها أو تحديدها نوعا ومقدارا. كما يجب تحديد الوقائع التى يستند اليها المدعى فى طلبه[١]. ولا يغنى عن تحديد ما يطلبه الدائن ارفاق سند الدين بالعريضة إذ قد يكون المطلوب أقل من الثابت فى السند لسبق الوفاء ببعضه[٢]. ٤- تعيين موطن مختار للدائن فى البلدة التى بها مقر المحكمة[٣] إذا لم يكن موطنه الأصلى فى دائرتها. وفائدة هذا البيان هو أن تعلن للدائن فى هذا الموطن الأوراق المتعلقة بالخصومة مثل صحيفة الطعن فى الأمر[٤]. فان لم يتخذ الدائن موطنا مختارا أعلن بهذه الأوراق فى قلم كتاب المحكمة تطبيقا للمادة ١٢ مرافعات. ويلاحظ أن الدائن لا يلتزم باتخاذ موطن مختار فى المدينة التى بها مقر المحكمة الا إذا كان موطنه الاصلى خارج دائرة اختصاص المحكمة. أما إذا كان موطنه الاصلى يدخل فى دائرة اختصاص المحكمة، فان له أن يتخذ موطنا مختارا فى دائرة اختصاص المحكمة ولو لم يكن فى المدينة التى بها مقر المحكمة. كما أنه إذا لم يتخذ موطناً مختاراً فإن موطنه الاصلى يعتبر موطنا مختارا له تعلن اليه فيه الأوراق[٥].

وعلى الطالب- تمكينا للقاضى من الفصل فى الدعوى دون مواجهة- أن يرفق بالعريضة عند ايداعها:

(١) انظر: وشاحى بند ٤٩ ص٦١.
(٢) رمزى سيف: بند ٥٦٤ ص٧٣١.
(٣) ولا يلزم أن يتخذ الموطن المختار فى دائرة اختصاص المحكمة، بل يكفى أن يتخذه فى المدينة التى بها مقر المحكمة ولو خارج دائرة اختصاصها. (رمزى سيف: بند ٥٦٤ ص٧٣٣-٧٣٤-٧٣٤). كما لا يلزم أن يكون الموطن المختار متخذا فى مكتب محام. (وشاحى: بند ٥٠ ص ٦٤).
(٤) رمزى سيف: بند ٥٦٤ ص٧٣٣.
(٥) رمزى سيف: الاشارة السابقة. أمينة النمر: بند ٦٤ ص١٢٨. عكس هذا: وشاحى: بند٥١ ص٦٥.

١- سند الحق الذى يطالب به. أى الورقة التى تثبت قيام هذا الحق بشروطه التى يتطلبها القانون لصدور أمر أداء به. فيستطيع القاضى التأكد من اطلاعه على الورقة من وجود الحق وتوافر شروطه. ويبقى هذا السند فى قلم كتاب المحكمة حتى ينقضى ميعاد التظلم (١/٢٠٣)، أو الاستئناف المباشر . أو يفصل فيما رفع منهما [١].

٢- ما يثبت قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء قبل الطلب بخمسة أيام على الأقل. ذلك أن عبء أثبات حدوث التكليف يقع على الدائن[٢]. ودليل الاثبات يجب أن يكون ورقة مكتوبة إذ هذه وحدها التى يرد عليها الارفاق. وتكون إما أصل الاعلان الموقع عليه من المدين أو غيره بالاستلام إذا تم التكليف بورقة محضرين، أو أصل أعلان بروتستو عدم الدفع. أو صورة من محضر الحجز التحفظى السابق على طلب الاداء، أو- وهو الغالب- علم الوصول المتضمن توقيع المستلم للكتاب الموصى عليه. فإذا ادعى المدين ، عند الطعن فى الأمر ، عدم تسلمه الخطاب، أحيل الإدعاء إلى التحقيق للاثبات[٣].

٣- المستندات المؤيدة لطلب الدائن غير سند الدين، ان وجدت. ومثالها الأمر بالحجز التحفظى إذا كان المطلوب استصدار أمر بالاداء وبصحة الحجز. وكذلك المستندات التى تثبت وفاء الدائن بالتزامه المقابل أو بتحقق الشرط، إذا كان الحق المطالب به معلقا على شرط[٤]. وتبقى هذه المستندات- شأنها شأن سند الدين- بقلم كتاب المحكمة[٥]، حتى ينقضى ميعاد التظلم أو الاستئناف المباشر أو يفصل فيما رفع منهما.

٤- ما يدل على أداته الرسم المستحق على الدعوى بالكامل (١/٢٠٨)[٦].

(١) ساتا: بند ٤٥٠ ص ٥٥٠. وشاحى: بند ٥٥ ص ٦٨.
(٢) وشاحى: بند ٤٤ ص ٥٤.
(٣) امينة النمر: بند ٥٢ ص ١٢٢ وبند ٦٩ ص ١٢٢.
(٤) كوستا: بند ٤٦٥ ص ٥٣٨.
(٥) وشاحى: بند ٥٥ ص ٦٩.
(٦) وهو نفس الحكم عند رفع الدعوى بالاجراءات العادية (مادة ٦٥). على أنه إذا أراد الدائن توقيع حجز تحفظى لدى المدين أو لدى الغير قبل استصدار الأمر، فإنه يدفع ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب أمر الاداء وصحة الحجز (٢/٢٠٨).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولا تعلن العريضة إلى المدين، إذ الأمر يصدر- كما قلنا- بغير مواجهة. على أنه رغم عدم وجود مواجهة، من المقرر أنه يجب توافر الاهلية الاجرائية عند تقديم الطلب ليس فقط فى الدائن بل أيضا فيمن يطلب صدوره ضده. ولهذا يكون باطلاً الأمر الذى يصدر ضد قاصر، كذلك الأمر الذى يطلب قاصر صدوره[1].

ويخضع بطلان العريضة لما سبق من قواعد فى النظرية العامة للبطلان وما سبق بالنسبة لايداع صحيفة الدعوى.

ويترتب على تقديم طلب أمر الاداء جميع الآثار التى تترتب على المطالبة القضائية، سواء من ناحية الآثار الاجرائية أو الآثار الموضوعية[2]. ذلك أن تقديم طلب أمر أداء يعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الصحيح[3]، وان تمت باجراءات خاصة.

٤١٠- نظر الدعوى واصدار الأمر: ينظر القاضى الدعوى فى غير جلسة، ولا يحضر المدعى أو المدعى عليه أو الكاتب. كما لا تتدخل النيابة العامة ولو توافرت احدى حالات التدخل. ورغبة من المشرع فى صدور أمر الاداء بسرعة، يجب على

(١) زانزوكى: جزء ثان ص٣٥٩-٣٦٠.

(٢) انظر فى هذه الآثار ما سبق بند ٣٦٥. ولهذا يترتب على تقديم الطلب قطع التقادم. (نقض تجارى ٢٨ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٥٠ق). ويذهب البعض الى عدم تطبيق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ مدنى من أن المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو قدمت الى محكمة غير مختصة على طلب أمر أداء، وذلك استنادا الى أن قاضى الاداء غير المختص لا يحيل الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص الى المحكمة المختصة خلافا للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى بالاجراءات العادية، وان شرط الاختصاص بالنسبة لقاضى الاداء هو شرط شكلى ولهذا فإن العريضة التى تقدم الى قاض غير مختص تكون باطلة لعيب شكلى (أمينة النمر: بند ٧٤ ص١٣٧ وما بعدها. وتشير الى مقالة للدكتور فتحى عبد الصبور). وهذا الرأى محل نظر. فتقديم طلب بأمر أداء هو مطالبة قضائية بالمعنى الصحيح وتترتب عليه آثار هذه المطالبة. ونص المادة ٣٨٣ مدنى نص عام يسرى على المطالبة أيا كانت اجراءات تقديمها او نظرها. ومن ناحية أخرى، فلا علاقة بين حكم المادة ٣٨٣ مدنى وقيام المحكمة غير المختصة باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة. وأية ذلك أن نص المادة ٣٨٣ كان موجودا عندما لم تكن هناك احالة. وأخيرا، فمن الخطأ الخلط بين مقتضيات صحة العمل وبين اختصاص المحكمة بالدعوى. فمقتضيات صحة العمل تتعلق بالمطالبة كعمل اجرائى، اما الاختصاص فإنه يتعلق بسلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى (أنظر فى هذا ما سبق بند ٢٢٢).

(٣) ولهذا فإن خصومة الاداء تبدأ كالخصومة العادية بهذه المطالبة، فلم يعد هناك محل لما كان يقال (وشاحى: بند ٩١ ص ١٢٢) من ان خصومة الاداء تبدأ من اعلان العريضة والأمر بعد صدوره (رمزى سيف بند ٥٧١ ص ٧٥٠ وما بعدها).

القاضى أن يصدر قراره خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم العريضة له. ورغم أن المادة ٢٠٢/٣ التى تحدد هذا الميعاد تحدده لاصدار أمر الأداء، فمن المقرر أن القاضى يلتزم به ولو قرر عدم اصداره[1]. ولأن الميعاد يتعلق بتنظيم سلطة القاضى، ولا يتعلق بحق اجرائى لأحد الخصوم، فإنه إذا خالفه القاضى لا يترتب بطلان[2]، أوسقوط.

ولان القاضى ينظر الدعوى دون مواجهة فقد قيد المشرع سلطته، إذ ليس له الا أن يتخذ أحد قرارين:

(أ) إصدار الأمر، إذا قدر القاضى قبول كل ما طلبه المدعى، فإنه يصدر أمر الاداء المطلوب[3]. (مفهوم المخالفة للمادة ٢٠٤). فليس له اصدار أمر أداء ببعض طلبات المدعى. أى ليس له قبول بعض الطلبات ورفض الاخر، أو احالة هذا البعض الآخر إلى المحكمة لتنظره بالأجراءات العادية. ذلك أنه إذا كان القاضى لم يتكون اقتناعه بالنسبة لبعض الطلبات، فليس له رفضها، إذ أن تحقيقها تحقيقا كاملا قد يؤدى إلى قبولها. ومن ناحية أخرى، فانه إذا كان سيجرى تحقيقا كاملا بالنسبة لبعض الطلبات، أى لن تنتهى الخصومة بقبول بعض طلبات الدائن وفقا للاجراءات البسيطة، فمن المناسب أن يشمل التحقيق كل ماطلب المدعى. ذلك أن التحقيق الكامل ولا شك أكثر ضمانا للطرفين.

على أنه استثناء مما تقدم، قد يمتنع على القاضى اصدار أمر الاداء المطلوب رغم اقتناعه بكل طلبات المدعى. ويحدث هذا إذا كان الطلب قد سبقه أمر بتوقيع الحجز التحفظى وحدث تظلم من هذا الأمر لسبب يتصل بالحق الموضوعي، فإنه وفقا للمادة ٢١٠/٣ يمتنع علي القاضي اصدار الأمر[4]. وعلة هذا أن التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بالحق الموضوعى يشير إلى أن المدين إن صدر عليه الأمر سيتظلم منه، فاقتصادا فى الاجراءات لا فائدة من اصدار الأمر. ويكون من المناسب احالة الدعوى من قاضى الاداء الى المحكمة لكى تنظر الدعوى بالاجراءات العادية. ومن ناحية أخرى، قد يصدر القاضى أمر الاداء رغم رفضه

(١) وشاحى: بند ٦١ ص ٧٩. رمزى سيف: بند ٥٦٨ ص ٧٤٢.

(٢) وشاحى: الاشارة السابقة. رمزى سيف: الاشارة السابقة. عبد الباسط جميعى: ص ٣١٧.

(٣) وليس للقاضى منح المدين مهلة قضائية (عبد الباسط جميعى: ص ٣١٥).

(٤) رمزى سيف: بند ٥٦٧ ص ٧٤١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بعض طلبات الدائن. ويحدث هذا فى حالتين: فى حالة ما إذا طلب الدائن اصدار أمر بأداء الدين وبصحة الحجز التحفظى الموقع، فللقاضى اصدار الأمر ورفض طلب صحة الحجز[1]. وفي حالة ما إذا طلب الدائن شمول الأمر بالنفاذ المعجل، فللقاضى اصدار أمر الاداء ورفض شموله بالنفاذ (مادة ٢٠٤). ذلك أن معظم طلبات الاداء تكون مقترنة بطلب النفاذ المعجل وقد لا يكون لها محل، فلم يشأ المشرع أن يعطل اصدار أوامر الاداء بسببها[2].

ووفقا للمادة٣/٢٠٣، يجب أن يتضمن الأمر بيان المبلغ الواجب اداؤه من أصل وفائدة ، أو بيان ما أمر القاضى بأدائه من منقولات. كما يجب أن يتضمن الأمر الالزام بالمصاريف. ويكتب الأمر على احدى نسختى العريضة، وتسلم للدائن النسخة الأخرى وعليها صورة الأمر. وهو ما يعنى أن بيانات العريضة تعتبر جزءا مكملا لأمر الاداء. وفيما عدا هذه البيانات، وتلك التى تنص عليها المادة ٢/٢٠٣، لم ينص المشرع صراحة على بيانات أخرى يجب توافرها فى أمر الاداء. على أنه رغم هذا الصمت، فان النصوص المنظمة لأمر الاداء تفترض أن يتضمن أيضا البيانات الآتية[3]: ١- تاريخ اصداره، إذ من هذا التاريخ يحسب ميعاد سقوط الأمر (مادة ٢/٢٠٥). ٢- اسم القاضى أو رئيس الدائرة الذى أصدر الأمر واسم المحكمة التى يتبعها للتأكد من صدوره ممن له اختصاص باصداره، إذ يمكن اثارة هذه المسألة عند التظلم من الأمر أو رفع استئناف عنه. ٣- ما إذا كان ابتدائيا أو نهائيا، صادرا فى مادة مدنية أو تجارية وما إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل إذا كان القاضى قد أمر بنفاذه. ذلك أن أمر الاداء يخضع من حيث نفاذه لما تخضع له أحكام القضاء(مادة٢٠٠). ٤- توقيع القاضى مصدر الأمر، إذ التوقيع هو الذى يدل على صدور العمل ممن صدر منه.

ولا يلزم بيان أسباب لأمر الاداء، فليس فى القانون ما يلزم بها اعتبارا بأن اصدار الأمر يعنى الموافقة على وقائع الطلب وأسانيده المبينة فى العريضة، فتعتبر هذه أسبابا للأمر.

(١) نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٧١- مجموعة النقض ٢٢-٨١٨-١٣٣.
(٢) عبد الباسط جميعى: ص ٢١٨.
(٣) قارن: وشاحى- بند ٧٧ وما بعدها، أمينة النمر: بند ١١٥ ص١٩٣ وما بعدها.

(ب) الامتناع عن اصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة، ويكون هذا إذا رأى القاضى عدم اجابة الطالب إلى كل طلباته (مادة ٢٠٤). وهو لا يجيب الطالب إلى كل طلباته، إذا وجد أحد الطلبات لا يتوافر فيها الشروط التى يفرضها القانون كأن وجد الحق غير معين المقدار أو غير ثابت فى المستند المقدم أو وجد أن الحق لا يتمتع بحماية القانون كما لو كان دين قمار. كما أنه لا يجيب الطالب إلى طلباته إذا وجد أنه غير مختص بالدعوى، أو أن اجراءات الطلب لم تراع أو أنه لا صفة للمدعى أو للمدعى عليه[1]. فى كل هذه الأحوال حدد المشرع المسلك الذى يجب على القاضى اتباعه، وهو «أن يمتنع عن اصدار الأمر». فالقاضى- فى هذه الأحوال- لا يصدر قرارا برفض اصداره أو بعدم الاختصاص أو بعدم القبول. بل هو فقط يمتنع عن اصدار الأمر[2]. ثم عليه- من تلقاء نفسه- «أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة». وهو يحدد جلسة أمامها، ولو كان سبب امتناعه عن نظر الدعوى هو أنه غير مختص أو أن الاجراءات- فى رأيه- معيبة. وقراره بتحديد الجلسة لا شك يعنى ضمنا امتناعه عن اصدار الأمر. ولكنه لا يعنى قرارا بالرفض أو بعدم القبول ذلك أن رفض الأمر هو فصل فى الدعوى برفضها، وعدم قبولها يعنى عدم توافر ما يلزم لنظر الدعوى، وهو ما لم يشأ المشرع أن يخوله للقاضى دون مواجهة، فإذا حدث وأخطأ القاضى وأصدر قرارا بالرفض أو بعدم القبول، ولم يحدد جلسة أمام المحكمة، فان للدائن أن يطلب من القاضى تحديد هذه الجلسة. ولا يكون لقراره بالرفض- سواء صدر مع تحديد جلسة أو دون تحديدها- أية قيمة كقرار تقرير سلبى كما لا يكون له حجية الأمر المقضى. ولا يقبل الطعن بأى طريق[3].

وعلى القاضى بعد تحديده جلسة أمام المحكمة، تكليف الدائن باعلان خصمه

(١) سانا: بند ٤٥١ ص ٥٥٠. كوستا: بند ٤٦٦ ص٥٣٨.
(٢) وشاحى: بند ٦٦ ص ٨١. رمزى سيف بند ٥٦٧ ص ٧٣٨-٧٣٩. عكس هذا: أمينة النمر: بند ١١٢ ص ١٨٨. وجدى راغب. الموجز ص ٤٧٨. ويرى أصحاب هذا الرأى أن على القاضى عندئذ اصدار أمر بالرفض، ويعتبر هذا أمرا على عريضة يقبل التظلم منه.
(٣) زانزوكى: جزء ثان ص ٣٦٣. وشاحى: بند ٦٨ ص٨٥ وبند: ٧٠ ص ٨٧. عكس هذا رمزى سيف بند ٥٦٧ ص ٥٤٠. ويرى أن للدائن عندئذ التظلم من قراره باعتباره أمرا على عريضة. ويعيب هذا الرأى أن طلب أمر الاداء ليس طلب أمر على عريضة. ولهذا فإن رفضه أو الامتناع عن اصداره لا يخضع لقواعد التظلم من الأوامر على العرائض.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بهذه الجلسة. ولان المحكمة تنظر الدعوى عندئذ بالاجراءات المعتادة، فيجب أن يقوم الدائن باعلان المدين بصورة صحيفة الدعوى. ويجب مراعاة مواعيد التكليف بالحضور كما يجب أن يتم الاعلان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب، وفقا للمادة ٧٠ مرافعات، والا جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن[١]. وعلى المحكمة أن تنظر الدعوى وفقا للقواعد والاجراءات المقررة للدعوى العادية دون نظر إلى اجراءات طلب أمر الاداء التى انتهت بالامتناع عن اصدار الأمر[٢]. على أنه يلاحظ أن الاجراءات أمام المحكمة تعتبر مرحلة من نفس الخصومة التى انتهت المرحلة الأولى منها بقرار الاحالة إلى المحكمة ولهذا فان آثار المطالبة القضائية التى ترتبت على تقديم طلب أمر الاداء تظل سارية.

٤١١- اعلان أمر الاداء وسقوطه: على الطالب بعد صدور أمر الاداء أن يقوم باعلان المدين بالعريضة وعليها صورة أمر الاداء، وذلك خلال ثلاثة أشهر من صدوره. ويحتسب الميعاد وفقا للقواعد العامة، ويضاف إليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وموطن المدين[٣]. ويتم الاعلان وفقا للقواعد العامة بورقة محضرين تسلم لشخص المدين أو فى موطنه (١/٢٠٥). وعلة هذا الاعلان هو أن الأمر قد صدر فى غيبة المدين. فيجب أن يعلم به حتى يستطيع الطعن فيه إن رأى وجها لذلك. أما اعلانه مع العريضة فعلته أن العريضة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأمر إذ بياناتها تعتبر ضمن بياناته[٤]. فإذا لم يتم الاعلان فى الميعاد، اعتبرت العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن (٢/٢٠٥). وهو ما يعنى أن عدم الاعلان فى الميعاد لا يؤدى فقط إلى سقوط الأمر، بل أيضا إلى سقوط العريضة، وما ترتب على المطالبة القضائية من آثار[٥]. ويتم السقوط بقوة القانون بمجرد انقضاء ثلاثة أشهر دون اعلان[٦]. ولهذا فان آثار العريضة والأمر تزول من هذا الوقت، فيزول أثر العريضة كمطالبة قضائية فى قطع التقادم[١]. على أن هذا السقوط يجب

(١) نقض ايجارات ٢٣ ديسمبر ١٩٨١- فى الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٤٦ق.
(٢) نقض تجارى ١٩٨٨/٢/٢٢ فى الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٤ ق. ونقض مدنى ٦ مايو ١٩٦٩- مجموعة النقض ٢٠-٧٢٢-١٤٧.
(٣) نقض ٢٠٠٥/١/٢٧ فى الطعن ١١ لسنة ٧١ ق- تجارى.
(٤) وشاحى: بند ٨٤ ص ١١٤.
(٥) رمزى سيف: ص ٧٤٤. عبد الباسط جميعى: ص٣١٩.
(٦) وشاحى: بند ٩٥ص ١٢٦. امينة النمر: بند ١١٩ص ٢٠٤.

التمسك به من المدين فليس للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها. وللمدين التمسك بالسقوط عند الطعن فى الأمر بشرط التمسك به فى صحيفة الطعن، أو عند رقعه منازعة فى تنفيذه، أو بطريق الدفع[٢] فى دعوى ترفع استنادا إلى الأمر، أو بطريق رفع دعوى تقرير سلبية بالاجراءات العادية[٣].

وللمدين النزول عن التمسك بالسقوط. وقد يتم هذا النزول صراحة أو ضمنا. وإذا سقط الأمر، فهذا السقوط لا يمنع الدائن من استصدار أمر جديد[٤]. مادام حقه فى الدعوى قائما[٥]. ويجب عليه عندئذ أن يتقدم بعريضة جديدة وأن يدفع رسوما جديدة[٦].

٤١٢- الطعن فى أمر الاداء: لان أمر الأداء يصدر دون مواجهة، فقد حرص القانون على تخويل المدين حق الطعن فى أمر الاداء فى جميع الاحوال بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه، فنظم طريقا خاصا للطعن فى الأمر هو طريق التظلم. ومن ناحية أخرى، لأن أمر الاداء هو فصل فى دعوى الزام بقبولها، فقد أخضع المشرع الأمر لما يخضع له حكم الالزام من طعن بالاستئناف إذا كان الأمر- بحسب قيمة الحق أو نوعه- يقبله. وبهذا أجاز المشرع للمدين الذى صدر ضده الأمر إما أن يطعن فى الأمر بالتظلم، وإما أن يطعن فيه بالاستئناف (مادة ٢٠٦)[٧]. وفضلا عن ذلك ، إذا شاب الأمر عيب يبطله بطلانا لا يقبل التصحيح، فانه يمكن- وفقا لقواعد العمل القضائى- رفع دعوى اصلية ببطلانه[٨].

(١) نقض ٢٠٠٥/١/٢٧ فى الطعن ١١ لسنة ٧١ ق- تجارى.
(٢) أمينة النمر: بند ١١٩ ص ٢٠٥.
(٣) سانا: بند ٤٥٢ ص ٥٥١.
(٤) ولأن الحق تتوافر فيه شروط استصدار أمر أدائه، فليس للدائن رفع دعوى به بالاجراءات العادية (وشاحى: بند ٩٥ ص١٢٨).
(٥) كوستا: بند ٤٦٨ ص٥٣٩.
(٦) عبد الباسط جميعى: ص ٣١٩.
(٧) والى جانب هذين الطريقين، يمكن الطعن بالتماس اعادة النظر إذا كان أمر الاداء نهائيا، وتوافر سبب من أسباب التماس اعادة النظر كما لو بنى الأمر على ورقة قضى بعد ذلك- أو حدث اقرار- بتزويرها. ولا يقال إنه يحول دون هذا أن للمدين التظلم من أمر الاداء، فقد تكتشف الحقيقة بعد انقضاء ميعاد التظلم. كذلك يمكن الطعن فى أمر الاداء بالنقض إذا صدر نهائيا فاصلا فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى، وفقا للمادة ٢٤٩ (عكس هذا: أمينة النمر: بند ١١٤ ص ٢١٤).
(٨) أمينة النمر: بند ١١٥ ص٢١٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويلاحظ بالنسبة للطعن فى أمر الاداء، سواء بالتظلم أو بالاستئناف:

(أ) أن كلا منهما يعتبر طريق طعن عادى بالنسبة لأمر الاداء. ولهذا لم ينص القانون على أسباب محددة لاى منهما. (ب) أنه يترتب على الطعن بأيهما تحول خصومة الاداء وهى خصومة تحقيق غير كامل يتم دون مواجهة إلى خصومة تحقيق كامل يتم مواجهة[1]. (جـ) أن مجرد قيام خصومة الطعن لا يؤثر فى أمر الاداء أو فى قوته. ولهذا فإنه إذا انتهت خصومة الطعن لأى سبب من الأسباب الاجرائية كالسقوط أو الانقضاء بمضى المدة، فان هذا لا يمس أمر الاداء[2]. (د) أنه سواء تعلق الأمر بالتظلم أو بالاستئناف، فان الحق فى أيهما لا يكون الا للمدين. ذلك أن أمر الاداء لا يصدر إلا لمصلحة الدائن، فليس له حق الطعن فيه[3]. إذ لا يصدر أمر بالرفض يمكن له التظلم منه. كما أنه ليس لغير المدين التظلم من الأمر أو استئنافه إذ هو لم يكن طرفا فى الخصومة. (هـ) أن المحكمة التى تنظر التظلم أو الاستئناف تصدر حكما بالمعنى الصحيح، يخضع لما تخضع له الاحكام من قواعد. ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة للطعن فى الاحكام[4].

وندرس كلا من الطريقين على التوالى:

٤١٣- (أ) التظلم من أمر الأداء: للمدين التظلم من الامر خلال عشرة أيام من اعلانه به. ويرجع فى حساب الميعاد إلى قواعد المواعيد بصفة عامة وميعاد الطعن الذى يبدأ بالاعلان بصفة خاصة[5]. فاذا انقضت عشرة أيام من هذا الإعلان، دون رفع التظلم، سقط الحق فيه. ويسقط الحق فى التظلم أيضا إذا رفع المدين مباشرة استئنافا عن الأمر (٢/٢٠٦)[6]. ويرفع التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى[7]. وتختص به المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر ولو كان غير

(١) سانا: بند ٤٥٤ ص ٥٥٢.

(٢) كوستا: بند ٤٠ ص ٤٨.

(٣) وشاحى: بند ١٠٠ ص ١٢٢.

(٤) أمينة النمر: بند ١٥٥ ص ٢٥٤ وبند ١٧٨ ص ٢٨٦.

(٥) ولا يغنى عن اعلان الأمر الى المدين لبدء ميعاد التظلم، اعلانه بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذا لهذا الامر. (نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٧٣- مجموعة النقض ٢٤-٨٥-١٤٩).

(٦) نقض تجارى ٧ مارس ١٩٨٨ فى الطعن ٧٨٠ لسنة ٥٥ق.

(٧) وتطبق جميع القواعد والاجراءات المقررة لصحيفة الدعوى بما فى ذلك المادة ٧٠ مرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب (نقض مدنى أول يناير ١٩٧٩- الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٧ق).

مختص باصدار الأمر. فان كان قد صدر من قاض جزئى، اختصت المحكمة الجزئية بالتظلم. وإن صدر الأمر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية اختصت هذه المحكمة الابتدائية بالتظلم. ولا يجب أن ينظر التظلم أمام نفس القاضى الجزئى الآمر، أو امام الدائرة التى يرأسها القاضى مصدر الأمر. ويلاحظ أنه بالنسبة للامر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية يحدث التظلم لا إلى رئيس الدائرة وانما إلى دائرة بأكملها بنفس المحكمة. وعلة هذا أن رئيس الدائرة وهو يصدر الأمر انما يمثل المحكمة التى هو عضو فيها[1]. ويقبل التظلم من المدين بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه، فشرطه الوحيد هو تخلف شرط من شروط اصدار الأمر. وهو يفتح الباب لخصومة تحقيق عادية محلها ليس فقط توافر أو عدم توافر شروط اصدار الأمر، بل أيضا ما يتعلق بالحق الذى يطالب به الدائن[2]. ويعتبر المتظلم فى حكم المدعى، والمتظلم منه فى حكم المدعى عليه[3]. ويكون للدائن أن يثبت حقه بصرف النظر عن صحة أمر الاداء[4]. ويمكن لكل منهما ابداء الدفوع المختلفة، والطلبات العارضة التى يجيز القانون قبولها، كما أن للغير التدخل فى الخصومة انضماما، أو إختصاما. ولكل من الخصمين ادخال هذا الغير. وللمتظلم ضده توجيه طلبات اضافية ولو كانت لا تتوافر فيها شروط أمر الاداء أو تتضمن تعديلا لطلباته[5]. ويرد على الخصومة الوقف والانقطاع والسقوط والانقضاء بمضى المدة. كما تطبق عليها قواعد الحضور والغياب. كل ذلك وفقا للقواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى (١/٢٠٧).

(١) وشاحى: بند ١٠١ ص ١٢٤. فإن حدث التظلم على اساس عدم اختصاص القاضى مصدر الأمر، فيجب أن يرفع التظلم الى المحكمة التى يتبعها هذا القاضى، وعلى المحكمة المرفوع اليها التظلم إذا قررت عدم اختصاص القاضى الذى يتبعها أن تحكم بالغاء الأمر. (أمينة النمر: بند ١٣٩ ص ٢٣٢). ولا تحيل الدعوى الى المحكمة التى يتبعها القاضى المختص باصدار الأمر.

(٢) زانزوكى: جزء ثان ص ٣٦٧ وما بعدها. كما يكون محلا لخصومة التظلم ما يتعلق باعلان أمر الاداء. (نقض مدنى ٤ يناير ١٩٦٦. مجموعة النقض ١٧-٢٢-٢) وما يتعلق برفع التظلم.

(٣) سانا: بند ٤٥٦ ص٥٦. على أن اضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لا ينفى أن المتظلم يعتبر طاعنا من حقه أن يستفيد من القواعد التى ينص عليها القانون لمصلحة الطاعن. ولهذا فإنه يستفيد من نص المادة ٢/٢١٤ التى تجيز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى (نقض مدنى ٤ يناير ١٩٧٨- مجلة إدارة القضايا ١٩٧٨- عدد ٣ ص٣٠٢ رقم ١٧)، وذلك إذا لم يكن طالب الأمر قد بين موطنه الأصلى فى العريضة، إذ هذه تعتبر بديلا عن ورقة التكليف بالحضور.

(٤) سانا: بند ٤٥٤ ص٥٥٢.

(٥) إذ لا يشترط سلوك طريق أمر الأداء إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء كما قدمنا: نقض مدنى ٢٠٠٢/١/٨ فى الطعن ٣٥٢٣ لسنة ٦٢ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولا يستثنى من هذا الا ما تنص عليه المادة ٢/٢٠٧ من قاعدة خاصة تتعلق بغياب المتظلم فى أول جلسة، وبموجبها يترتب على هذا الغياب أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن. وينتج عن هذا زوال التظلم وبقاء أمر الاداء، وبدء ميعاد استئنافه إذا كان يقبله (٣/٢٠٦). وهذا الحكم منقول عن قواعد المعارضة فى الاحكام الغيابية (٣٩٠ مرافعات مجموعة ١٩٤٩). والواقع أن هذا الحكم له ما يبرره بالنسبة للمعارضة إذ أن المعارض يكون قد غاب أمام المحكمة المعارض فى حكمها فصدر ضده حكم غيابى، ثم غاب فى جلسة المعارضة المرفوعة منه، فهو بهذا يبين أنه لا يستأهل نظر معارضته، أما فى التظلم من أمر الاداء، فان غياب المتظلم لم يسبقه غياب آخر يسأل عنه، إذ هو لم يدع للحضور أمام قاضى الاداء.

ولمحكمة التظلم السلطة الكاملة فى الفصل فى الدعوى، وهى تستطيع أن تؤيد الأمر فيما قضى به من الزام، أو تؤيده فى جزء منه. كما أنها تستطيع أن تلغى الأمر. وهى إذا ألغت الأمر، سواء لعدم توافر شروط الحق، أو لانه باطل لعيب فى اجراءات استصدار الأمر أو فى الأمر نفسه او لاعتباره كأن لم يكن، فانها لا تقتصر على الالغاء، بل عليها أن تصدر حكما فى موضوع الدعوى[1].

٤١٤ - (ب) استئناف أمر الأداء : يقبل أمر الأداء الاستئناف بالنظر إلى قيمة الدعوى الصادر فيها[2]. فيكون لمن صدر ضده الأمر الخيار إما أن يتظلم منه أو أن يرفع استئنافا عنه إلى المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر . وبهذا تختص بنظر استئناف الأمر الصادر من القاضى الجزئى المحكمة الابتدائية دائرة استئنافية . وتختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأمر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية . ويترتب على استئناف أمر الأداء

(١) وشاحى: بند ١٠٩ ص ١٤٦. نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٧- مجموعة النقض ١٨-١١٤٧-١٧٠. وقارن: أمينة النمر: بند ١٥٢ ص٢٤٩. على انه يلاحظ أن اصدار حكم فى الموضوع يفترض أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى الموضوعية، وأن يكون التظلم قد رفع بالاجراءات الصحيحة. فان لم يتوافر هذا أو ذاك قضت المحكمة بعدم اختصاصها أو ببطلان رفع التظلم، ولم تتعرض للموضوع.

(٢) فإن كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى . فلا يقبل الاستئناف إلا وفقا للمادة ٢٢١ بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو إذا وقع بطلان فى الأمر أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه . أو وفقا للمادة ٢٤٢ إذا صدر الأمر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى (عكس هذا : أمينة النمر . بند ١٧١ ص ٣٧٨) . فالمشرع لم يستثن أوامر الأداء من تطبيق هذين النصين . بل أجاز استئناف أمر الأداء -ان كان قابلا له - (مادة ٣/٢٠٦) وهذه القابلية تحدد بالرجوع إلى قواعد قابلية الأحكام للاستئناف.

مباشرة سقوط الحق فى التظلم منه [1] . ويخضع استئناف أمر الأداء لميعاد وإجراءات وقواعد استئناف الأحكام . على أنه يلاحظ أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن (٣/٢٠٦) . وتكون للمحكمة الاستئنافية نفس السلطة التى لها عندما تنظر استئنافا عن حكم . فلها أن تؤيد الأمر ، كما أن لها أن تلغيه ، وإذا الغته فإنها تنظر موضوع القضية أو لا تنظره وتقتصر على الإلغاء حسب ما إذا كان قاضى الأداء قد استنفد ولايته أو لم يستنفدها[2]. ، وذلك كله وفقا لما تقدم متعلقا باستئناف الأحكام [3] .

٤١٥ - طبيعة أمر الأداء : اختلف الفقه حول طبيعة أمر الأداء فالبعض يرى انه عمل ولائى فى مضمونه [4] ، وأمر على عريضة فى إجراءاته وشكله [5] . والبعض الآخر وهو الغالب يرى أن أمر الأداء فى مضمونه عمل قضائى ذلك أنه يفصل فى دعوى الزام . ولكن هذا الرأى اختلف حول تحديد طبيعة الشكل الذى يخضع له الأمر. فمن قائل بأنه أمر على عريضة[6] ، ومن قائل بانه فى حقيقته حكم [7] . وفى تقديرنا أن أمر الأداء عمل قضائى له كل مقومات العمل القضائى ويرتب نفس آثاره. فهو يحوز حجية الأمر المقضى ويحوز القوة التنفيذية تماما كالحكم القضائى الذى يصدر فى دعوى الزام[8] . ولكنه يختلف عن الحكم فى أنه يفصل فى دعوى ذات طبيعة خاصة إذ الدعوى العادية ترمى إلى قرار يصدر بعد تحقيق كامل ، أما دعوى الأداء فهى ترمى إلى قرار يصدر بعد تحقيق غير كامل [9] .

(١) نقض تجارى ٧ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٥٥ق .

(٢) أنظر : نقض مدنى ٥ نوفمبر ١٩٦٤ . مجموعة النقض ١٥ - ١٠٠٣ - ١٤٩ وقد حكم بأنه إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان أمر الاداء بسبب بطلان التكليف بالوفاء فإن هذا لا يحجبها عن نظر موضوع الدعوى. إذ الخصومة اتصلت بالقضاء اتصالا صحيحا بالمعارضة . (نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٧٤ - مجموعة النقض ٢٥-١٠٨٢-١٠٧٩) .

(٣) ما سبق بند ٣٦٠ .

(٤) POLLAK مشار إليه فى زانزوكى : جزء ثان ص ٣٥٧ .

(٥) أبو الوفا : إجراءات التنفيذ - ١٩٧٦ - بند ٨٧ مكرر ٦ ص ١٨٣ .

(٦) وجدى راغب : التنفيذ ص ١٣٢ وحاشية ٣ - الموجز : ص ٤٧٣ . أمينة النمر : بند ١٢ ص ٤٤ ؛ محمد كمال عبد العزيز : ص ٣٨٤ .

(٧) وشاحى : بند ٧٣ ص ٩٤ وما بعدها . رمزى سيف : بند ٥٧٠ ص ٧٤٤ نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥-١٩٦٣-١٤٥ و ٤ أبريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤-٧٤٥-٦٧ .

(٨) سانا : بند ٤٥٦ ص ٥٥٦ .

(٩) كوستا : بند ٤١ ص ٤٩ (ويشير إلى كل من كيوفندا وسيتبى) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ونتيجة لهذا ، فان إجراءات خصومة الأداء هى إجراءات خاصة تختلف عن الخصومة العادية . وهذه الإجراءات الخاصة لخصومة الأداء تعطى لها هيكلا خاصا يختلف عن هيكل إجراءات الخصومة العادية التى تنتهى بحكم، كما أنها تختلف عن هيكل إجراءات الأوامر على العرائض . ولهذا فأمر الأداء ليس فى إجراءاته وشكله حكما كما أنه ليس أمرا على عريضة . فهو عمل قضائى يصدر نتيجة خصومة قضائية خاصة فى شكل خاص . وهذا يبدو واضحا من قواعد وإجراءات أوامر الأداء . فهى ، وان تشابهت فى بعضها مع قواعد الأحكام أو مع قواعد الأوامر على العرائض ، تحتفظ بكيانها المتميز . ونتيجة لهذا فان أى نقص فى التشريع المنظم لأوامر الأداء يجب الرجوع فيه - ان كان متعلقا بمضمون العمل - إلى القواعد العامة للعمل القضائى ، وان كان متعلقا بهيكل الخصومة إلى ما يقتضيه نظام أوامر الأداء فى مجموعه . فلا يرجع إلى قواعد الأحكام ولا إلى تلك المتعلقة بالأوامر على العرائض ، ما لم تكن متسقة مع قواعد هذا النظام .

المبحث الثالث

خصومات خاصة بضمانات القضاة

المطلب الأول ، دعوى المخاصمة

٤١٦ - المحكمة المختصة : تحرص التشريعات المختلفة على جعل الاختصاص بدعوى المخاصمة لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التى يتبعها القاضى المدعى عليه، لضمان عدم عرض الدعوى على زملاء للمدعى عليه مما قد يؤثر فى حيادهم[1] . ووفقا للقانون المصرى المحكمة المختصة هى[2] كما يلى :

(١) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٨٤٠ ص ٧٠٨ . ديرولبد : رسالة ص ٨٠ .

(٢) ولا تسرى إجراءات المخاصمة إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة لديها. ولا تمتد سريانها على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر على ذلك . ولهذا فإنه إذ نظم قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٦٠ و٦١ و٦٢ حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات ، فإن دعوى المخاصمة ضد قضاة المحاكم العسكرية تكون غير مقبولة . (نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢٢ فى الطعن ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق) .

وليس معنى ذلك عدم خضوع قضاة المحاكم العسكرية أو أعضاء المحاكم الخاصة للمسئولية المدنية عن أخطائهم فى قيامهم بعملهم . وإنما يعنى ذلك خضوعهم للقواعد العامة فى المسئولية المدنية سواء بالنسبة لقواعد المسئولية أو بالنسبة للاختصاص بالدعوى وإجراءات الخصومة .

(أ) إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى يتبعها المدعى عليه، إذا كان قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها أو قاضياً بمحكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام . ويأخذ نفس الحكم الرئيس بالمحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف[1] . فإذا قضت هذه الدائرة بجواز قبول دعوى المخاصمة ، أحالت الدعوى إلى دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو رئيسا بها أو دائرة فيها أو أحد أعضاء النيابة لديها، وإلى دائرة خاصة مؤلفة من سبعة قضاة إستئناف حسب أقدميتهم إذا كان المخاصم قاضياً بمحكمة استئناف أو رئيسا لها أو دائرة فيها أو النائب العام أو المحامى العام .

(ب) احدى دوائر محكمة النقض، إذا كان القاضى المخاصم قاضياً بمحكمة النقض أو أحد نواب الرئيس أو الرئيس ، فإن قضت هذه الدائرة بجواز المخاصمة أحالت الدعوى الى الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض . فإذا كانت المخاصمة موجهة إلى احدى دوائر محكمة النقض [2]، احيلت إلى دائرة أخرى . فإن حكمت بجواز قبول المخاصمة أحالت الدعوى إلى الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض [3].

(١) ديرولبد : الإشارة السابقة .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٢٧٢ مرافعات تنص على انه لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن ، وإذ جاء سياق عبارة النص عاما مطلقا فقد دل على مراد المشرع فى أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون قيد أو تخصيص فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات الذى أجاز الغاء حكم النقض إذا قام بأحد القضاء الذين أصدروا الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية ، لذلك فإنه لا يجوز قبول دعوى مخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض . (نقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٨٩ فى الدعوى رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ ق).

وهذا الحكم فى تقديرنا محل نظر . فدعوى المخاصمة ليست طريقا من طرق الطعن فى الأحكام. ولهذا فإن قبولها لا يمس قاعدة عدم جواز الطعن فى أحكام النقض. وإنما دعوى المخاصمة هى صورة خاصة لدعوى مسئولية مدنية ضد القضاة إذا توافرت حالة من حالات هذه المسئولية التى حددها القانون . والقول بعدم خضوع قضاة النقض لدعوى المخاصمة يعنى إعفاءهم من أية مسئولية مدنية عن الغش أو الغدر أو التدليس أو الخطأ المهنى الجسيم. وهو ما لا يمكن التسليم به حرصا على سمعة القضاء . وهو على كل حال استثناء يلزم لتقريره نص تشريعى . أما أن دعوى المخاصمة تؤدى الى بطلان الحكم ، فإن هذا البطلان ليس نتيجة للطعن فى الحكم. وإنما نتيجة لثبوت غش القاضى مصدر الحكم أو خطئه. وأخيراً فإن حكم النقض سالف الذكر يخالف صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذى ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة ، إذ كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ، وعلى كل، فهو حكم يخالف أحكام اخرى لمحكمة النقض نظرت دعاوى مخاصمة مرفوعة ضد قضاة محكمة النقض (انظر: حكم النقض مدنى ٢٢ / ٢ / ١٩٨٩ فى الدعوى رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ ق. وقد قضى بعدم جواز المخاصمة لعدم توافر الخطأ المهنى الجسيم الذى ينسبه المدعى للسادة المستشارين) .

(٣) ديرولبد: ص ٨١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٤١٧- ميعاد رفع الدعوى واجراءات رفعها : لم ينص القانون على ميعاد خاص لرفع دعوى المخاصمة . والرأى الراجح هو اخضاعها لميعاد تقادم دعوى المسئولية المدنية [١]. فهى تتقادم « بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه » وعلى أية حال « بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » (مادة ١٧٢ / ١ مدنى)[٢]. على أنه يلاحظ أنه إذا كانت المخاصمة بسبب إنكار العدالة ، فان مدة التقادم لا تبدأ إلا بعد مضى ثمانية أيام من ثانى اعذار (٤٩٤ / مرافعات) .

وترفع الدعوى بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف أو قلم كتاب محكمة النقض حسب الأحوال بالنظر إلى القاضى المدعى عليه. ويجب أن يشتمل التقرير على بيان سبب الدعوى وأدلتها . وخشية من أن يتحرج المحامون من توقيع التقرير بالمخاصمة ، مما يؤدى عملاً إلى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة ، أجاز القانون (مادة ٤٩٥) - استثناء[٣] - أن يوقع التقرير من الطالب نفسه دون المحامى . فإن لم يوقع الطالب فيكفى أن يوقع عليه من وكيله المحامى بشرط أن يكون موكلاً فى هذا توكيلاً خاصاً . ومنعاً من رفع دعاوى مخاصمة كيدية تطلب القانون من الطالب أن يودع عند التقرير خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة . (مادة ١/٤٩٥ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) . كما فرض على الطالب أداء رسم ثابت على طلبه قدره مائتى جنيه (المادة ٤ فقرة أخيرة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). وأن يرفق بالتقرير الأوراق المؤيدة للدعوى (مادة ٤٩٥/أو ٢) . ولا يترتب على مجرد رفع دعوى المخاصمة أى أثر على صلاحية القاضى المخاصم لنظر الدعوى المخاصم من أجلها[٤] .

(١) سوليس وبيرو : جزء اول بند ٨٨٣ ص ٧٠٦ .

(٢) وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه إذا كانت دعوى المسئولية ناشئة عن جريمة فلا تستمد إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

(٣) ويعتبر نص المادة ١/٤٩٥ استثناء من القاعدة التى تنص عليها المادة ٥٨ من قانون المحاماة والتى توجب توقيع محام على صحف الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية وعلى صحف الاستئناف والنقض (أنظر ما سبق بند ٢٠٠) .

(٤) إذ تنص المادة ٤٩٨ على أن القاضى المخاصم يكون غير صالح لنظر الدعوى « من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة » . وهو ما يعنى أنه صالح لنظرها قبل هذا الحكم .

٤١٨ - نظر دعوى المخاصمة والحكم فيها[١]، تنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين :

١ - مرحلة جواز قبول الدعوى ، وتكون أمام دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب ما تقدم فى تعيين المحكمة المختصة . ويكون نظرها فى غرفة المشورة بأمر من رئيس الدائرة بعد تبليغ القاضى المخاصم بصورة من تقرير المخاصمة ، وذلك فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية أيام التالية للتبليغ ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار مدعى المخاصمة بهذه الجلسة (٤٩٥) . وفى هذه الجلسة تسمع النيابة العامة إذا كانت قد تدخلت فى الدعوى (١/٤٩٦) . وتتأكد المحكمة فى هذه المرحلة من أن الدعوى لم تنقض بالتقادم ، وأنها رفعت بالإجراءات التى نص عليها القانون . كما تبحث فى سبب المخاصمة الوارد فى تقرير المخاصمة فى ضوء الأدلة المبينة فيه والأوراق المرفقة به[٢] . فتنظر فيما إذا كان يبدو من ظاهر الوقائع المسندة إلى القاضى - بفرض ثبوتها - وجود حالة من حالات المخاصمة التى ينص عليها القانون[٣] . ويلاحظ أنه فى هذه المرحلة ، يكون البحث على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، فلا يجوز إجراء تحقيق أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير[٤] . على أن هذا الحظر لا يكون إلا على المخاصم . فهو

(١) فيما عدا ما ينص عليه القانون من قواعد خاصة ، تخضع الخصومة الخاصة بدعوى المخاصمة لجميع القواعد التى ينص عليها القانون بالنسبة للخصومة العادية ، شأنها شأن أى دعوى (استئناف الإسكندرية ٢١ مايو ١٩٥٩ - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ٣ - عدد ٣ - ص ٢٥٩ . وقد طبق هذا الحكم عليها القواعد العامة فى ترك الخصومة) .

(٢) استئناف الإسكندرية ٢١ مايو ١٩٥٩ - مشار إليه .

(٣) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧ ص ١٠٠١ .

(٤) محكمة استئناف المنصورة ٢ فبراير ١٩٧٨ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ - عدد ٢ ص ١٩٧ بند ٢٧ .

ولهذا إذا لم يستند المخاصم فى تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود ، فإنه لا على المحكمة إذا لم تستجب لطلبه سماع شهود أمامها (نقض مدنى ١٨/١/١٩٩٠ فى الطعن ٢٣٢٣ لسنة ٥٩ ق) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لايمنع القاضى المدعى عليه من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ، ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد إلى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها[1] . ويترتب على الحكم بجواز قبول المخاصمة أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى المخاصم من أجلها (٤٩٨) .

٢ - **مرحلة الفصل فى دعوى المخاصمة** : إذا رأت المحكمة جواز قبول الدعوى ، وجب الانتقال إلى نظر موضوعها . وهذه المرحلة الثانية لا تتم أمام الدائرة التى نظرت المرحلة الأولى ، وفقا لما سبق بيانه عند تحديد المحكمة المختصة . وتنظر هذه المرحلة فى جلسة علنية . على أن للمحكمة جعلها سرية وفقا للقواعد العامة . ويحدد تاريخ هذه الجلسة فى نفس الحكم القاضى بجواز قبول المخاصمة . ويسمع فيها المدعى والقاضى المخاصم والنيابة العامة إذا تدخلت فى دعوى المخاصمة (مادة ٤٩٧).

وتحكم المحكمة فى هذه المرحلة بقبول الدعوى أو برفضها . على أنه يلاحظ أنها لا تحكم بقبول الدعوى لمجرد توافر سبب المخاصمة ، وإنما يجب أن يثبت المدعى الضرر الذى أصابه من هذا السبب[2] . ذلك أن دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض ضرر ما . وإذا كانت الدولة قد اختصمت فى الدعوى حكم عليها أيضا بما يحكم على القاضى ، على أن لها الرجوع على القاضى بما تدفعه وفقا للقواعد العامة.

وإذا كانت المخاصمة تستند إلى قيام القاضى بعمل أو بحكم مشوب بعيب من أسباب المخاصمة . فان المحكمة تقضى فى نفس حكمها بالتعويض وببطلان العمل . على أنه إذا تعلق الأمر بحكم صدر لمصلحة غير المدعى فى دعوى المخاصمة . فليس للمحكمة أن تقضى ببطلانه إلا بعد سماع أقوال من صدر هذا الحكم لمصلحته . وإذا قضت المحكمة ببطلان الحكم الذى أصدره القاضى فليس لها نظر الدعوى التى فصل فيها هذا الحكم ، وانما يترتب على بطلان

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٧٨ - فى الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق .
(٢) استئناف الإسكندرية ٣١ مايو ١٩٥٩ - مشار إليه .

الحكم اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل بدء الخصومة التى انتهت به . ويكون لذى الشأن رفع الدعوى من جديد . على انه يستثنى من هذا حالة ما إذا حكمت المحكمة فى دعوى المخاصمة ببطلان الحكم الذى صدر لمصلحة غير المدعى فى دعوى المخاصمة ، إذ « يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم ، وذلك بعد سماع أقوال الخصوم » (مادة ٤٩٩).

وإذا خسر المدعى دعواه ، سواء فى المرحلة الأولى بالحكم بعدم جواز قبول الدعوى أو فى المرحلة الثانية بالحكم برفضها ، وجب الحكم عليه - فضلا عن مصاريف الخصومة - بمصادرة الكفالة وبغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد عن أربعة آلاف جنيه . وللمحكمة بناء على طلب القاضى المخاصم ، أن تلزم المدعى بتعويض الضرر الأدبى الذى أصاب القاضى من جراء رفع دعوى المخاصمة عليه . أما إذا قضت المحكمة فى الدعوى فى المرحلة الأولى بجواز قبولها ، وفى المرحلة الثانية بقبولها ، فإنها تحكم على القاضى - فضلا عن المصاريف بالتعويض وببطلان العمل (مادة ٤٩٩/١ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) [1] .

والحكم الصادر بعدم جواز قبول دعوى المخاصمة [2]، أو بقبولها والالزام بالغرامة والتعويض أو البطلان لا يقبل الطعن، إذا صدر من محكمة الاستئناف [3] ، إلا بطريق النقض (مادة ٥٠٠) [4] .

---

(١) واختصاص هذه المحكمة بطلب التعويض هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقاً للقواعد العامة اختصاصها بنظره . (نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٨٣ - فى الطعن ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق).

(٢) أما الحكم بجواز قبول المخاصمة فلا يقبل الطعن على استقلال باعتباره حكما غير منه للخصومة.

(٣) أما إذا صدر من محكمة النقض ، فلا يقبل الطعن باى طريق .

(٤) نقض أحوال شخصية فى ١٩٨٤/٥/١٥ فى الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٣ ق. فهو لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الثانى: خصومة رد القضاة

٤١٩ - الطبيعة الخاصة لخصومة الرد وعناية المشرع بتنظيمها : تعتبر خصومة الرد خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضى ترمى إلى تقرير وجود إلتزام القاضى بالتنحى وعدم صلاحيته لهذا النظر الدعوى . وهى خصومة ذات طبيعة قضائية إذ تهدف إلى صدور حكم يقرر حقا للمدعى طالب الرد فى مواجهة القاضى . وهو حكم يحوز حجية الأمر المقضى ، شأنه شأن أى حكم فاصل فى دعوى قضائية [1] . على أن خصومة الرد خصومة «ذات طبيعة خاصة» [2] تختلف فى طبيعتها وأطرافها وموضوعها عن باقى الخصومات .

ولهذا رسم المشرع طريقا معينا لتقديم طلب الرد ، وتطلب فى شأنه إجراءات محددة واحاطه بعدة قيود . وقد استهدف من هذه القيود «تحقيق الصالح العام لكى يحول دون انحراف الخصوم فى استعمال الحق فى هذا الطلب لأسباب غير جدية أو الاساءة فى إستعماله وصولا إلى تعويق السير فى الدعوى المنظورة أمام المحكمة أو بغية إقصاء القاضى بغير مسوغ مشروع عن نظرها » [3]. وتاكيدا لهذا الهدف ، ونظرا لما لوحظ من زيادة مطردة فى طلبات الرد [4]، أدخل المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلات جوهرية على نظام رد القضاة ، راعى فيها أساسا الحفاظ على هيبة القضاة وعدم المساس بهم ، وعدم تمكين الخصوم من إساءة استعمال حقهم فى الرد .

---

(١) ميكيلى : جزء أول بند ٤٦ ص ١٦١ . زانزوكى : جزء أول ص ٢٠٣ . كوستا : بند ١٤٦ ص ١٧٦ . محمد كمال عبد العزيز ص ٣٢٩ . عكس هذا : ساتا : بند ٣٤ ص ٤٧ ويرى أن الأمر يتعلق بسلطة اجرائية للخصم . وأيضا : أبو الوفا : بند ٦٦ ص ١٦١ .

(٢) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٨٩ فى الطعن ١٣٨٩ لسنة ٥٣ ق . ونقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٨٥ - فى الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٩ ق . (ويضيف هذا الحكم : أن خصومة الرد لا تتضمن ادعاء بحق مطالب به قبل شخص معين وليس فيها خصوم يتداعون فى هذا الادعاء اثباتا ونفيا).

(٣) نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٩٠ - فى الطعن ١٥ لسنة ٦٠ ق .

(٤) قدم لمحكمة شمال القاهرة سنة ١٩٨٥ - ٣٣ طلب رد . ووصلت الطلبات سنة ١٩٩١ الى ١٨٧ طلب. وقدم لمحكمة جنوب القاهرة سنة ١٩٨٥ - ٤٦ طلب رد . وصلت سنة ١٩٩١ - إلى ١٨٥ طلب . وقدم لمحكمة الجيزة ٣٦ طلب سنة ١٩٨٥ وفى سنة ١٩٩١ - ١٦٢ طلب . ولمحكمة الزقازيق طلبان سنة ١٩٨٥ وإرتفعا سنة ١٩٩١ إلى ٣٥ طلب . وتدل الاحصائيات أيضا على أن ٣٠ ٪ من الطلبات قد رفضت و ٧٠٪ من الطلبات قد تم التنازل عنها . (من بيان السيد / وزير العدل عند مناقشة مشروع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - مضبطة الجلسة ٤٩ لمجلس الشعب - ٢٣ مارس ١٩٩٢ - ص ١٦).

٤٢٠ - المحكمة المختصة بطلب الرد : كان المشرع المصرى يجعل طلب الرد أساسا من إختصاص نفس المحكمة التى ينتمى إليها القاضى المطلوب رده . ولكن القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أخذ باتجاه آخر مقررا فى المادة ، ١٥٣ / ٣و٤ مرافعات أن « تختص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده .

وتختص بنظر طلب رد القاضى بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها » .

وعلى هذا ينعقد الاختصاص بطلب الرد :

١- لمحكمة الاستئناف العليا : بالنسبة لقضاة هذه المحكمة أو لقضاة المحاكم الكلية التى تتبعها سواء كانوا قضاة جزئيين أو بالدوائر الابتدائية . فإن كان المطلوب رده قاضيا بمحكمة الاستئناف ، نظرت الطلب دائرة أخرى غير التى يشترك المطلوب رده فيها .

٢- لمحكمة النقض إذا كان المطلوب رده قاضيا بها . على أن تنظر طلب الرد دائرة غير الدائرة التى هو عضو فيها .

ولا يجوز طلب رد جميع قضاة محكمة الاستئناف بحيث لا يبقى فى المحكمة العدد الكافى لتكوين دائرة للفصل فى الطلب . كما لا يجوز رد جميع قضاة محكمة النقض بحيث لا يبقى العدد الكافى لنظر الطلب (١٦٤ مراقعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

٤٢١- اجراءات طلب الرد وميعاده وسقوط الحق فيه : تبدأ خصومة الرد بطلب يقدم من أحد الخصوم فى الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها . ويقدم هذا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الطلب بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده . يوقعه الطالب نفسه أو وكله المفوض فى الرد بتوكيل خاص يرفق بالتقرير . ويجب أن يتضمن التقرير تحديد سبب الرد والأدلة المثبتة لهذا السبب [١] . وأن يكون هذا السبب من الأسباب التى نص عليها القانون. كما يجب أن يتضمن التقرير تحديد من هو طالب الرد وتحديد القاضى المطلوب رده [٢][٣] . ويرفق بالتقرير عند كتابته الأوراق والمستندات المؤيدة له . وتأكيدا لجدية الطلب . وللحيلولة دون الانحراف فى استعمال حق الرد لأسباب غير جدية أو الاساءة فى استعماله . فرض المشرع رسماً ثابتاً على طلب الرد قدره مائة جنيه (مادة ١٠ من ق ٢٣ لسنة ٩٢) كما أوجب على الطالب أن يودع عند التقرير ثلثمائة جنيه على سبيل الكفالة (مادة ١٥٣ / ٢ معدلة بقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)[٤] .

ويجب أن يقدم طلب الرد قبل الكلام فى الموضوع أو إبداء أى دفع فى الخصومة الأصلية التى يطلب رد القاضى فيها . وإلا سقط الحق فى الطلب (١٥١ مرافعات)[٥]. على أنه إذا لم يقم سبب الرد . أو لم يعلم به الطالب . إلا بعد الكلام فى الموضوع . فله طلب الرد رغم سبق كلامه فى الموضوع

(١) دونوفريو: جزء أول بند ١٤٣ ص ١١٢، ليبمان. جزء أول بند ٦٠ ص ١٢٨. وقد حكم بأنه إذا جدد الطالب سبباً للرد وجود خصومة بينه وبين القاضى يرجع معها الحكم بغير ميل. فلا يجوز للطالب اعتبار رفع دعوى مخاصمة ضد القاضى بعد تقديم طلب الرد سبباً للرد ما دام لم يبين هذا السبب فى طلب الرد . (نقض مدنى ١٩٩٠/١/١٨ فى الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق) .

(٢) سوليس وبيرو : جزء أول بند ٧٩٤ ص ٦٧٦-٦٧٧ .

(٣) فإذا كان الرد فى حق قاض جلس - فى حضور الخصوم - لأول مرة لنظر القضية . جاز رده بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة . وعلى الطالب بعد ذلك أن يؤيد المذكرة بتقرير بالرد يقدم فى قلم الكتاب فى نفس اليوم أو فى اليوم التالى وإلا سقط حقه فيه (٢/١٥٤ مرافعات) .

(٤) ووفقاً لقضاء النقض ١٤ يونيو ١٩٩٠ (فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٠ ق) . يترتب على عدم دفع الكفالة عدم قبول طلب الرد .

(٥) فإذا كان الرد فى حق قاض ندبته المحكمة لإجراء من إجراءات الاثبات . مثلاً لسماع الشهود أو المعاينة . فإنه يجب - حتى لا يتعطل إجراء التحقيق - تقديم طلب الرد خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الندب إذا صدر القرار فى حضور طالب الرد . أو من يوم إعلانه بالقرار إذا كان قد صدر فى غيبته . (مادة ٣/١٥١) وأنظر : سوليس وبيرو : جزء أول بند ٦٩٤ ص ٦٧٧ .

(١٥١/٣ مرافعات)[١] . ولم يحدد القانون المصرى ميعاداً فى هذه الحالة . على أنه من المفهوم أن على الخصم أن يقدم طلبه بغير تأخير وإلا عد متنازلا عن حقه فى طلب الرد .

وتقدير توافر سبب الرد أو العلم به بعد الكلام فى الموضوع من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله[٢] .

ويجب - فى جميع الأحوال - أن يحصل التقرير بالرد قبل اقفال باب المرافعة (مادة ١٥٢ معدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

فإذا كانت القضية قد حجزت للحكم مع مذكرات . فإنه يجوز تقديم طلب بالرد إذ لايكون باب المرافعة فى الدعوى قد أقفل . ونفس الأمر . إذا أقفل باب المرافعة . ثم أعيد فتح باب المرافعة - سواء من تلقاء نفس القاضى أو بناء على طلب أحد الخصوم، وأيا كان سبب إعادة الدعوى للمرافعة - فإنه يجوز تقديم طلب برد القاضى .

وقد حرص المشرع على النص على عدم قبول طلبات رد بعد قفل باب المرافعة «فى جميع الأحوال» . ومفاد هذا أنه لا يقبل طلب الرد حتى لو كان مستندا إلى سبب لم يقم إلا بعد إقفال باب المرافعة أو لم يعلم به الخصم إلا بعد هذا الاقفال . وذلك استثناء من نص المادة ٣/١٥١ والتى تقضى بأنه « يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد »[٣].

(١) والمقصود فى كل ما تقدم الكلام فى موضوع القضية (ولو تعلقت بالقانون لا بالواقع) امام المحكمة المطلوب رد أحد أو بعض قضاتها . ولهذا فإنه يمكن طلب رد أحد قضاة الاستئناف رغم سبق الكلام فى الموضوع امام محكمة أول درجة . كما انه يمكن طلب رد أحد قضاة النقض رغم أن القضية لا تتعلق بالوقائع .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١/١٩ فى الطعن ١٣٨٩ لسنة ٥٢ ق .

(٣) أنظر مناقشات مجلس الشعب حول مشروع المادة ١/١٥٢ - (ص ٢٢ وما بعدها من مضبطة الجلسة الثامنة والخمسين فى ٣ مايو ١٩٩٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن ناحية أخـــرى ، فإنه وفقا للمـــادة ١/١٥٢ (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ٩٢) ، لا يقبل طلب الرد « ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى » . ومفاد هذا أنه إذا طلب أحد الخصوم رد أحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، فلا يجوز له أن يقدم طلبا آخر لرد نفس القاضى عن نظر الدعوى .

ويستوى فى هذا أن يكون الطلب السابق قد زال إما لتنازل الطالب عنه أو للحكم بعدم قبوله أو برفضه أو بانتهاء الخصومة فيه لأى سبب من الأسباب ، أم كان الطلب السابق لازال قائما . كما يستوى أن يكون الطلب السابق قد رتب اثرا فى وقف الخصومة وفقا للمادة ١٦٢ مرافعات أم لم يرتب أثرا فى الوقف لتقديمه فى إحدى الحالتين التى تنص عليهما المادة ١٥٢ .

ولا يقبل الطلب الجديد ولو تعلق بسبب جديد ظهر بعد تقديم الطلب الأول أو لم يعلمه الطالب الا بعد هذا الطلب (١).

على أنه يشترط لعدم قبول طلب الرد بسبب تقديم طلب رد سابق ما يلى:

١ - أن يتعلق الطلبان بنفس القاضى . فتقديم طلب برد أحد قضاة الدائرة لا يمنع من تقديم طلب جديد برد قاض آخر عضو فى نفس الدائرة .

٢ - أن يقدم الطلبان من نفس الخصم . فتقديم طلب برد قاض معين من المدعى لا يمنع من تقـــديم طلب رد من مدع آخر أو من المـــدعى عليه أو من خصم متدخل أو مدخل . ولو كان قد تدخل منضما إلى من سبق له تقديم طلب برد القاضى .

---

(١) وهو ماقد يؤدى الى الاضرار بالعدالة . وفى هذا قال العضو الدكتور / ادوارد غالى : « ان التطبيق الحرفى لهذا النص سيؤدى الى بعض الصور التى تتأذى منها العدالة . ولنفرض أن احد الأشخاص قد تقدم بطلب رد احد القضاة ورفض طلب رده ، وبعد الحكم بنظر الدعوى من جديد وتداولت الدعوى فى الجلسات . وبعد ذلك رأى الخصم هذا القاضى يدخل بيت خصمه أو يتغدى معه فى أحد المطاعم . هل اقول له لقد تقدمت بطلب الرد مرة وليست لك أن تقدمه مرة أخرى ؟ معنى ذلك أننى أحمى القاضى الذى طلب رده فيما سبق ثم اقول له بعد ذلك إفعل ما تشاء مع الخصم وأنت فى مأمن من طلب رد لك مرة أخرى » . (ص ٦ من مضبطة الجلسة السنين لمجلس الشعب فى ٣ مايو ١٩٩٢) .

٣ - أن يقدم الطلبان برد القاضى عن نظر «ذات الدعوى» . وعلى هذا إذا احتوت الخصـومة الواحدة على دعويين، وقدم طلب برد القاضى عن نظر إحدى الدعويين فإن هـذا لا يمنـع من تقديم طلب - بعد ذلك - برده عن نظـر الدعوى الأخرى . وعلى العكس ، إذا رفعت دعوى أمام القضـاء ، فتقدم أحد الخصوم بطلب رد القاضى عن نظرها، ثم انتهت الخصومة بغير حكم فى موضوعها . وتم رفع ذات الدعوى بإجراءات جديدة ، ونظرت أمام نفس القاضى ، فليس للخصم الذى سبق له تقديم طلب الرد فى الخصومة السابقة أن يقدم طلبا لرد هذا القاضى فى الخصومة الجديدة لتعلق الأمر بنفس الدعوى .

ويرجع فى معرفة ما إذا كانت الدعوى هى ذاتها أم يتعلق الأمر بدعوى جديدة إلى ما سبق ذكره بالنسبة لعناصر الدعوى . فالدعوى تعتبر هى ذاتها إذا إتحدت فى عناصرها الثلاثة الأشخاص والمحل والسبب . فإذا إختلف عنصر من هذه العناصر بين دعويين ، جاز تقديم طلب برد القاضى ، ولو سبق للخصم تقديم طلب برد القاضى فى الدعوى الأخرى.

وفور تقديم طلب الرد، على قلم الكتاب تحديد جلسة لنظره فى موعد لا يتجـاوز سبعة أيام من تاريخ التقرير به ، ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة . (مادة ٢/١٥٣ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ٩٩).

ولم يتطـلب القـانون اعـلان القـاضى بتقـرير الرد ، إذ حضـوره ليس لازما عند نظر طلب الرد الا إذا رأت المحكمة سماع أقواله (١) . على أنه تفاديا لتعطيل الفصـل فى الدعـوى الأصـلية بسبب طلبات الرد المتتـابعة من الخصوم، أوجبت المادة ١/١٥٧ ب - معدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على قلم الكتاب اخطار باقى الخصوم فى هذه الدعوى بالجلسة المحددة لنظره وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد .

---

(١) نقض مدنى ٥ يناير ١٩٧٧ - فى الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ووفقا للمادة ١٥٢ /٢ مرافعات (مضافة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) «يسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى إذا كان مقدم الطلب الجديد قد أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة ».

ومفاد هذا أنه إذا قدم طلب رد من أحد الخصوم فى الدعوى ، فوقفت الخصومة الأصلية ، وبدأت اجراءات خصومة الرد وأقفل باب المرافعة فيها ، فلا يجوز لطرف آخر فى الخصومة الأصلية ، أن يقدم طلبا آخر بالرد . وذلك رغم أن الخصومة الأصلية لا تزال قائمة ولم يقفل فيها باب المرافعة .

ويشترط لسقوط حق الطرف الآخر فى تقديم طلب الرد بسبب اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق ما يلى :

١ - أن يكون هذا الطرف قد تم إخطاره بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد السابق. وبهذا تتاح له الفرصة لكى يقدم طلبه هو بالرد قبل قفل باب المرافعة فى الطلب السابق . وقد حكم بأنه لايجوز لمقدم طلب الرد الأول التمسك بعدم إخطار غيره من الخصوم[1].

٢ - أن تكون أسباب الرد التى يستند إليها فى طلبه الجديد قائمة عند اقفال باب المرافعة فى الطلب السابق . فإذا كانت أسبابا جديدة نشأت بعد اقفال باب المرافعة . أو ثبت أنه لم يعلمها إلا بعد هذا الاقفال ، فان حقه فى طلب الرد لا يسقط.

٣ - ان يتعلق طلب الرد الجديد بنفس القاضى الذى قدم بشأنه طلب الرد السابق . فلو قدم طلب الرد السابق بشأن أحد أعضاء الدائرة ، وقدم الطلب الجديد بشأن عضو آخر فلا يسرى على الطلب الجديد القيد الذى تنص عليه المادة ٣/١٥٢ . ذلك أن الهدف من هذا القيد هو نظر جميع طلبات الرد المقدمة من أطراف الخصومة الأصلية فى خصومة رد واحدة . وهو هدف لا يتحقق إذا وجه طلب الرد الجديد بشأن قاض آخر إذ يلزم أن تبدأ به خصومة رد مختلفة .

(١) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨٨ - فى الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٥٥ ق.

على أن القيد سالف الذكر يسرى ولو كان الطلب الجديد مقدماً بشأن دعوى أخرى ينظرها نفس القاضى فى نفس الخصومة ، ما دامت هى والدعوى التى قدم بشأنها طلب الرد الأول تنظران بإجراءات خصومة واحدة .

ويلاحظ أنه حيث ينص القانون على عدم قبول طلب الرد بعد ميعاد معين أو واقعة قانونية معينة ، فإن المقصود هو عدم القبول القانونى وليس عدم القبول المادى . ولهذا فإن النص على عدم قبول طلب الرد لا يعطى سلطة لكاتب المحكمة فى عدم قبول التقرير بالرد ، ولا يعنى عدم تطبيق نص المادتين ١٥٥ و ١٥٦ مرافعات . فيجب على قلم الكتاب - فى جميع الأحوال - رفع التقرير بالرد إلى رئيس المحكمة . وعلى الرئيس اطلاع القاضى المطلوب رده . وإذا اعترف القاضى صراحة أو ضمناً (بعدم الاجابة خلال أربعة أيام) وجب على رئيس المحكمة اصدار أمر بتنحيه . كما أنه يجب تحديد جلسة واختيار دائرة لنظر طلب الرد وفقاً لما سيلى بيانه . ويكون لهذه الدائرة وحدها سلطة إصدار حكم بعدم قبول الطلب لسقوط الحق فى تقديمه أو لعدم جوازه .

٤٢٢ - أثر الطلب فى وقف الخصومة : يترتب على مجرد تقديم طلب الرد وقف الخصومة بالنسبة للدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عن نظرها ، ويتم الوقف بقوة القانون دون حاجة لحكم به ، ودون أية سلطة تقديرية لرئيس المحكمة أو الكاتب . فيمتنع على القاضى وعلى الخصوم فى تلك الدعوى القيام بأى نشاط اجرائى فيها [1]. على أنه منعاً من الاضرار بمصالح خصم طالب الرد، يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده . وله هذا ولو لم تتوافر حالة إستعجال. (مادة ١٦٢ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ٩٢). ويقوم القاضى المنتدب بالحلول محل القاضى المطلوب رده، فتستأنف الخصومة سيرها رغم عدم الفصل فى طلب الرد.

(١) دونوفريو : جزء اول بند ١٤٥ ص ١١٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واستثناء من الأثر الواقف لطلب الرد، قرر القانون عدم ترتيب هذا الأثر على طلبات الرد التالية:

١ - طلبات الرد التى تقدم بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى . فإذا قدم الخصم طلب رد بعد قفل باب المرافعة بالمخالفة لنص المادة ١/١٥٢ ، فإن تقريره بالرد لا يترتب عليه بقوة القانون وقف الدعوى الأصلية (١٥٢/ ١ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

٢- طلبات الرد التى تقدم ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى. وذلك بالتوضيح السابق بيانه. (١/١٥٢ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

٣- طلبات الرد التى تقدم بشأن أحد أعضاء الدائرة التى تنظر طلب الرد، وفقاً لما سبلى بيانه.

٤- طلبات الرد التى تقدم بعد صدور حكم برفض طلب رد سابق أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه. إذ تنص المادة ١٦٢ مكررا (مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) على أنه « إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو اثبات التنازل عنه لايترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية . ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية. ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة ».

وبعد نفاذ القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ محتوياً على المادة ١/١٥٢ التى تمنع قبول طلب رد ممن سبق له تقديم طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى، وتجعل مثل هذا الطلب غير موقف لاجراءات الخصومة، فقد أصبح نطاق المادة ١٦٢ مكررا ضيقاً. فهذا النص الأخير يقتصر نطاقه الآن على الحالات التى لا يشملها نص المادة ١/١٥٢ . فهو ينطبق فقط على طلبات الرد المقدمة ضد قاض آخر غير القاضى المقدم بشأنه الطلب الأول أو المقدمة من خصم آخر غير الخصم مقدم الطلب الأول. ومن ناحية أخرى، فإن نص المادة ١٦٢ مكررا لاينطبق - فى النطاق سالف الذكر- إلا إذا كان الطلب الأول قد قضى برفضه أو بسقوط الحق فيه أو

بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه. فإذا قدم طلب رد ثان قبل أن يفصل فى الطلب الأول فلا يسرى عليه نص المادة ١٦٢ مكررا. ويترتب عليه بذاته وقف الخصومة. ومن ناحية أخرى، فإن انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها لسبب غير الأسباب التى ذكرتها المادة، أى بغير حكم برفض الطلب أو بعدم قبوله أو سقوط الحق فيه أو إثبات التنازل عنه، لايمنع طلب الرد المقدم بعد ذلك من أن يرتب بذاته وقف الخصومة. ولهذا فإنه إذا حكم ببطلان طلب الرد أو بعدم الاختصاص به دون إحالة، وقدم طلب جديد من خصم آخر أو ضد قاض آخر فإنه يوقف بذاته الخصومة فى الدعوى الأصلية.

ويلاحظ أنه حيث يسرى نص المادة ١٦٢ مكررا يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية. فالوقف لايتم بقوة القانون، وإنما يتم بناء على أمر المحكمة التى تنظر طلب الرد. وسلطتها فى الوقف سلطة تقديرية كاملة لاتخضع لرقابة النقض[1]. ولم يخول المشرع مثل هذه السلطة للمحكمة فى الحالتين اللتين تنص عليهما المادة ١/١٥٢ سالفة الذكر. ولا يمكن أن تكون للمحكمة هذه السلطة دون نص صريح . وهى مفارقة تشريعية ليس لها مبرر.

٤٢٣ - تحضير القضية ونظرها والحكم فيها: يجب على كاتب المحكمة أن يرفع تقرير الرد- مرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها - إلى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة. فيقوم الرئيس فورا باطلاع القاضى المطلوب رده على التقرير، ويأمر بارسال صورة منه للنيابة العامة (مادة ١٥٥ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)[2]. وعلى القاضى الاجابة كتابة عن وقائع الرد وأسبابه المبينة فى التقرير خلال أربعة أيام من اطلاعه عليها [3]. فإذا

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٢١ فى الطعن ٧٢٩ لسنة ٥٥ ق.

(٢) وهو إجراء يتعلق بالنظام العام يترتب على تخلفه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى (نقض مدنى ١٩٩٠/١١/٢٥ فى الطعن ٢٧٦٣ لسنة ٥٨ ق).

(٣) فإذا كان القاضى المطلوب ردة منتدبا من محكمة أخرى ، أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع لها القاضى لتطلعه عليها وتتلقى جوابه عنها ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى (مادة ١٥٨).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

اعتـرف القاضى فى اجـابته بوقائـع الرد وبأنها تصلح قانونا سببا لرده[1]، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيه، ويأخذ حكم اعتراف القاضى، عدم إجابة الـقاضى فى الميـعاد[2]، إذ يعتبر هذا اعترافاً ضمنياً يوجب على رئيس المحكمة - إذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد - أن يصدر أمراً بتنحى القاضى المطلوب رده (١٥٦ مرافعات).

فإذا لم يعترف القاضى المطلوب رده - صراحة أو ضمنا - بسبب الرد وفقا لما سبق ذكره ، قام رئيس المحكمة الابتدائية فى اليوم التالى لإنقضاء ميعاد الأربعة أيام بإرسـال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئنـاف المختصـة إذا كان القـاضى المطلوب رده أحد قضـاه المحكمة الابتـدائية أو المحـاكم الجزئيـة التى تقع فى دائرتها . ويتولى رئيس محكمة الاستئناف تعيين الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد وتحديد الجلسة التى ينظر فيها .

فـإذا كان المطلوب رده هو أحد قضاة محكمة الاستئناف أو محكمة النقض ، فإن هـذه المحكمة أو تلك هى التى تختص بنظر طلب الرد . ويتم التقرير فى قلم كتـابها . ولهذا فإن رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة النقض - حسب الأحـوال - هو الذى يقوم فى اليوم التالى لإنقضاء ميعاد الأربعة أيام سالفة الذكر بتعيين الدائرة التى تنظر طلب الرد ، وتحديد الجلسة التى ينظر فيها . (١٥٧/أ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

وبعد تحديد الجلسة ، يقوم قلم الكتاب بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها بتاريخ هذه الجلسة ، وذلك ليتسنى لهم تقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد وفقا للمادة ١٥٢ / أخيرة سالفة الذكر . (١٥٧/ب معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

(٣) لا يتضح هذا من المادة ٢/١٥٦ ، ولكننا نعتقد أن تقدير ما إذا كان السبب المنسوب إلى القاضى يصلح للرد يرجع - فى هذه المرحلة - إليه . فإذا كان القاضى قد إعترف بالوقائع وتبين انها تصلح للرد ، فليس لرئيس المحكمة أن يأمر بتنحيته ، اذ يلزم عندئذ حكم من المحكمة المختصة بطلب الرد .

(٤) وللقاضى أن يطلب الإذن له بالتنحى فى أى وقت ، ولو بعد انقضاء ميعاد الأربعة أيام. وقد حكم بأن هذا التنحى لا يزيل التزام المحكمة بالفصل فى طلب الرد ، وذلك لتحديد الملتزم بالمصاريف . (نقض ايطالى ١٢ مارس ١٩٥١ - مجموعة الأحكام .. جزء أول ص ٢٤٧ رقم ٧) .

ويتم تحقيق القضية ونظرها فى غرفة المشورة حرصا على كرامة القاضى. ولنفس العلة ، إذا كانت القاعدة هى تطبيق القواعد العامة فى الاثبات [1] ، فإنه استثناء منها لا يجـوز استجواب القـاضى أو توجيـه اليمين إليه . وذلك سـواء كان اليمين حاسمة أو متممة . وتسمع المحكمة طالب الرد والنيابة العامة إذا تدخلت ، كما تتيح للقاضى المطلوب رده ابداء ملاحظاته إذا طلب ذلك أو إذا إقتضى ذلك بيان الحقيقة . ولا يجوز سماع خصم طالب الرد فى الخصومة الأصلية إذ هو ليس طرفا فى خصومة الرد . وتصدر المحكمة حكمها فى جلسة علنية فى مـوعد لا يتجاوز شهراً من تاريخ التقرير . ويوجب القانون تلاوة منطوق الحكم أيا كان مضمونه هو وأسبابه فى جلسة علنية (١٥٧ (جـ) و (د) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

وإذا كانت قد قدمت طلبات رد قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق ، وفقا للمادة ٢/١٥٢ ، فإن على رئيس المحكمة احالة هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظورة أمامها ذلك الطلب . وعلى هذه الدائرة اصدار حكم واحد فى جميع هـذه الطلبات . ولا يلزم ، بالنسبة للطلبـات المقدمة من الخصـوم قبل قفـل باب المرافعـة فى طـلب رد سابق ، التقيد بنص المادة ١٥٦ أو المادة ١٥٨ (المادة ١٥٨ مكررا مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦). وهو ما يعنى أن الدائرة التى تنظر طلب الرد السابق ، تنظر الطلبـات الأخرى المقدمة دون أن تمر على التحضير الذى تنص عليه المادة ١٥٦[2] ، كما أنها تفصل فيها ولو كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى .

(١) دونوفريو: جزء أول بند ١٤٦ ص ١١٣.

(٢) رغم إشارة المادة ١٥٨ مكرراً إلى عدم التقيد بالمادة ١٥٦، فإننا نعتقد أنه إذا بادر القاضى إلى الاعتراف بسبب الرد، فإنه لايعود هنا محل للحكم برده، وإنما يصدر رئيس المحكمة أمراً بتنحيته.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ورغبة من المشرع في وضع حد لتمادي الخصوم في رد القضاة بقصد تعطيل الفصل في الدعوي. فقد أضاف القانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ حكما جديدا يقرر عدم قبول طلب رد أحد قضاة المحكمة التي تنظر طلب الرد. فإذا قام طالب الرد بعد تحديد الدائرة التي تنظر طلبه بتقديم طلب لرد أحد قضاة هذه الدائرة، فإن طلبه يكون غير مقبول. ولا يترتب علي مجرد تقديمه وقف خصومة الرد (١٥٧/د معدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢). وليس للدائرة التي تنظر الطلب أن تأمر بوقف هذه الخصومة.

وإذا قضت المحكمة بعدم قبول طلب الرد، أو بسقوط الحق فيه أو برفضه، أو بإثبات التنازل عنه، ألزمت الطالب بغرامة من أربعمائة إلي أربعة آلاف جنيه، وبمصادرة الكفالة. فإذا كان السبب الذي من أجله طلب الرد هو قيام عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، فعندئذ يجوز أن تصل الغرامة إلي ستة آلاف جنيه. وتتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم. (مادة ١٥٩ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). ويترتب علي الحكم برفض طلب الرد، أو بعدم قبوله أو سقوط الحق فيه، أو بإثبات التنازل عنه، أن تعود الخصومة الي السريان أمام القاضي الذي طلب رده[1]. علي أنه إذا كان هذا القاضي قد رفع دعوي تعويض علي طالب الرد، أو قدم ضده بلاغا لأية جهة وأو ادارية، فإنه يصبح بهذا غير صالح لنظر الدعوي (مادة ١٦٥) ولا يعود- رغم رفض الرد- صالحا لنظرها، وعليه أن يتنحي. أما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد، فإنها تلزم القاضي بالمصاريف وفقا للقواعد العامة[2]. ويترتب علي الحكم بالرد أن يصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوي. فإذا نظرها، كان حكمه فيها باطلا.

(١) وذلك من الحالة التي كانت عليها عند وقفها. فلا يؤثر الوقف فيما كان للخصوم من مراكز اجرائية قبله (استئناف مصر ٣٠ فبراير ١٩٤٦- المحاماة ٢٦-٦٠٦-٢٤٦).

(٢) يذهب البعض إلي ان القاضي لا يلزم بالمصاريف. ويستند هذا الرأي اساساً إلي أن طلب الرد لا ينشئ خصومة. والقاضي لا يعتبر خصماً. (من هذا الرأي: دونوفريو- جزء أول بند ٢٤٥ ص ١٨٤. أبو الوفا: ص١٦١ هامش٢). وقد سبق أن بينا أن الرأي الراجح في الفقه هو ان الأمر يتعلق بخصومة حقيقية. ولهذا فإن القاضي يقضي عليه بالمصاريف وفقا للقواعد العامة. (كيوفندا: نظم جزء ثان بند ٢١٣ ص٢١٢. وانظر في مصر: رمزي سيف: ٥٦ ص٤٨٣. وفي فرنسا سوليمن وبيرو: جزء أول ٧٩٦ ص٦٨٠).

وإذا كان طالب الرد قد أنحرف وهو يباشر حقه في طلب الرد عن السلوك المألوف للشخص العادي وخرج بهذا الحق عما وضع له فاستعمله استعمالا كيديا ابتغاء الاضرار بالقاضي المطلوب رده، كان للقاضي الحق في دعوي التعويض ضده لتعويض ما أصابه من ضرر أدبي[1]. وللقاضي الحق في طلب التعويض سواء قبل الفصل في طلب الرد أو بعد الفصل فيه[2].

وفيما عدا ما نص عليه القانون من قواعد خاصة بخصومة الرد، وما يتنافي مع الطبيعة الخاصة لخصومة الرد والغرض منها[3]، تخضع هذه الخصومة لجميع القواعد العامة التي تخضع لها الخصومة العادية.

٤٢٤- الطعن في الحكم في طلب الرد، إذا كانت القاعدة العامة هي أن الحكم يقبل الطعن فيه من المحكوم عليه، سواء كان المدعي أو المدعي عليه، فإنه يبدو من نصوص القانون المصري (المادتان ١٦٠ و١٦١) أن المشرع لم يجز الطعن في الحكم الصادر في طلب الرد الا لطالب الرد. ومفاد هذا أنه ليس للقاضي إذا صدر حكم برده أن يطعن في هذا الحكم، ولو كان الحكم لو صدر لصالح القاضي يقبل

(١) نقض مدني ١٥ يناير ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ق.

(٢) نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٩٠ في الطعن ٧٢ لسنة ٥٧ق. و٢٤ مارس ١٩٨٣ في الطعن ٤٦١ لسنة ٤٨ ق. ويكون للمحكمة سلطة الفصل في الطلبين معا او في كل منهما علي استقلال.

علي أنه يلاحظ ان طالب الرد لا يحكم عليه بالتعويض لمجرد تقديمه طلب الرد. إذ طلب الرد هو استعمال للحق في القاضي. ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه. إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلي التمادي في الخصومة مع وضوح الحق، إبتغاء الاضرار بالخصم. ولهذا فإن الحكم علي طالب الرد بالتعويض يجب أن يبين العناصر الواقعية والظروف التي يستخلص منها نية الانحراف والكيد استخلاصا سائغا. ولا يكفي تسببا له القول بأن الطالب قد تراخي عن طلب الرد إلي ما بعد حجز القضية للحكم ثم تنازل عنه وأنه لم يحدد أيا من الخصوم اعتاد القاضي مؤاكلته. (نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٩٠ في الطعن ٧٢ لسنة ٥٧ق).

(٣) ولهذا قضت محكمة النقض أنه حفاظا علي هيبة القضاء وعدم المساس به، فإن الفصل في طلب الرد يجب عدم تعليقه علي مشيئة طالب الرد. ولهذا فإن دعوي الرد لا يرد عليها الشطب عند تغيب طالب الرد، كما أنه لا يجوز لطالب الرد ترك الخصومة فيها. (نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٨٥ في الدعوي رقم ٩٢١ لسنة ٥٦ق). وقد أضاف الحكم ان ما تنص عليه المادة ١٥٩ معدلة سنة ١٩٧٦ من اثبات التنازل عن طلب الرد، يقصد به التنازل عن دعوي الرد، وليس ترك الخصومة التي يبقي معها الحق في الدعوي والحق المدعي به. وبهذا عدلت المحكمة عن اتجاه آخر لها (نقض مدني ٥ يناير ١٩٧٧ في الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ق). قررت فيه جواز ترك طالب الرد للخصومة وإعمال الترك دون توقف علي قبول القاضي المطلوب رده لهذا الترك.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الطعن من المحكوم عليه[1] وليس أساس هذا- كما يذهب البعض[2]- أن القاضي ليس خصما، وإنما أساسه هو رغبة المشرع في عدم جعل القاضي يتمادي في الخصومة مع طالب الرد.

وخروجا علي القاعدة العامة للطعن في الأحكام، تقرر المادة ١٥٧/د معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، أنه «في جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوي الأصلية».

وعلي هذا فإن الحكم الصادر برفض طلب الرد لا يجوز الطعن فيه علي إستقلال فور صدوره وإنما يجوز الطعن فيه عند الطعن في الحكم في الدعوي الأصلية، وقد أضيفت هذه الفقرة بناء علي اقتراح اللجنة الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب «علي أساس أن خصومة الرد هي خصومة فرعية بالنسبة للدعوي الأصلية ولا تنتهي الخصومة بالحكم فيها».

وهذا التبرير غير دقيق. فخصومة الرد خصومة أصلية شأنها شأن الخصومة في الدعوي التي طلب رد القاضي عن نظرها. ومن ناحية أخري، فليس صحيحا أن «الخصومة في طلب الرد لا تنتهي بالحكم فيها» فخصومة الرد- شأنها شأن أية خصومة أخري- تنتهي بصدور حكم فيها.

علي أن النص الجديد سوف يثير عدة مشاكل عند تطبيقه. فإذا كان القاضي المطلوب رده هو أحد قضاة محكمة الاستئناف. فإن الحكم- سواء في الدعوي الأصلية أو طلب الرد- يقبل الطعن بنفس الطرق. وهي طريق التماس إعادة النظر وطريق الطعن بالنقض. فإذا صدر الحكم في الدعوي الأصلية ضد طالب الرد، وطعن في هذا الحكم بالنقض. فإنه يجوز له أيضا الطعن بالنقض في الحكم الصادر في طلب الرد، ويكون ميعاد هذا الطعن هو نفس ميعاد الطعن في الحكم في الدعوي الأصلية. ويتصور عندئذ أن يقبل الطعن بالنقض في الحكم في

(١) عكس هذا: رمزي سيف: بند ٥٦ ص٨٣-٨٤.

(٢) أبو الوفا: بند ٦٦ ص١٦١.

الدعوي الأصلية دون أن يقبل الطعن بالنقض في الحكم في طلب الرد. ولكن إذا قبل الطعن في الحكم في طلب الرد، فإن مؤدي هذا حتما نقض الحكم الصادر في الدعوي الأصلية. إذ يكون صادرا من قاض غير صالح لنظر الدعوي الأصلية. ونفس الأمر بالنسبة لالتماس إعادة النظر.

ولكن المشكلة الحقيقة هي بالنسبة لصدور حكم برفض طلب رد قاض بالمحكمة الكلية أو الجزئية. إذ عندئذ يصدر الحكم في الدعوي الأصلية من محكمة أول درجة (أو دائرة استئنافية بالمحكمة الكلية) في حين يصدر الحكم في طلب الرد من محكمة الاستئناف.

فإذا كان الحكم في الدعوي الأصلية لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إما لصدوره في حدود النصاب النهائي أو لصدوره من دائرة إستئنافية بالمحكمة الكلية، فلا صعوبة لأن الحكم برفض طلب الرد لا يقبل هو الآخر الطعن فيه بالاستئناف. أما إذا كان الحكم في الدعوي الأصلية يقبل الطعن فيه بالاستئناف، فإن الحكم في طلب الرد يبقي رغم ذلك غير قابل للطعن فيه بالاستئناف رغم قابلية الحكم في الدعوي الأصلية للطعن بالاستئناف. ذلك أن الحكم برفض طلب الرد صادر من محكمة الاستئناف، والأحكام الصادرة من هذه المحكمة لا تقبل الطعن بالاستئناف، فإذا طعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدعوي الأصلية وحكم فيه لغير صالح طالب الرد، فطعن في هذا الحكم بالنقض. فإنه يمكن- هنا فقط تطبيقا للنص- رفع طعن بالنقض في الحكم الصادر برفض طلب الرد مع الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الموضوع.

وهذه كلها نتائج شاذة سببها أن من أضاف النص الجديد اضافه في عجالة. فطبق قاعدة تتعلق بالطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة والتي تصدر في نفس الخصومة التي يصدر فيها الحكم المنهي للخصومة. علي الطعن في حكم منه للخصومة يصدر في خصومة لها كيانها القانوني المستقل.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وايا ما كان الأمر، فإنه يلاحظ أن النص الجديد يتعلق فقط بالحكم الصادر برفض طلب الرد. ولأنه نص استثنائي فإنه لا ينطبق علي الحكم بعدم قبول الطلب أو بسقوط الحق فيه. فهذا الحكم أو ذاك يقبل الطعن فورا بطريق الطعن الذي يقبله وفقا للقواعد العامة سواء بالنقض أو بالتماس إعادة النظر دون إنتظار صدور حكم في الدعوي الأصلية.

وهي مغايرة تشريعية غير مفهومة.

المبحث الرابع

إجراءات تعيين المحكمة ذات الولاية

٤٢٥- اجراءات الطلب وأثره: يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ القواعد المتعلقة بطلب تعيين المحكمة ذات الولاية ونظره والحكم فيه في المواد ٢٨ وما بعدها منه. وقد أحال فيما لم يرد بشأنه نص خاص إلي الأحكام المقررة في قانون المرافعات. وذلك «بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها» (مادة ٢٨). وهو ما يردده نص المادة ٥١ إذ أحال بالنسبة للأحكام والقرارات فيما لم يرد بشأنه نص في قانون المحكمة الدستورية إلي «القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات»[1].

ولم يبين قانون المحكمة الدستورية العليا اجراءات طلب تعيين المحكمة ذات الولاية مكتفيا بالنص في المادتين ٣١ و٣٢ علي الإشارة إلي بعض بياناته. ولكن يفهم من مجموع النصوص الاجرائية الواردة في قانون المحكمة الدستورية في المواد ٢٨ وما بعدها، أن الطلب يقدم بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا[2] موقعا عليهامن محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة

(١) أنظر ما سبق بشأن علاقة قانون المرافعات بقانون المحكمة الدستورية العليا بند ٨.

(٢) فإن رفعت بغير هذا الاجراء، أو أحالت احدي الجهتين مسألة التنازع مباشرة إلي المحكمة الدستورية العليا، قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول (المحكمة العليا في ٣ يوليو ١٩٧١ قضية رقم ٥ لسنة ٣ قضائية «تنازع»). إذ لا تكون قد إتصلت بالمحكمة إتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا. (المحكمة الدستورية العليا ٥ أكتوبر ١٩٩١ في القضية ٧٩ لسنة ١٢ ق. دستورية)

(مادة ٣٤)[1]، وتتضمن فضلا عن البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، بيان موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما اتخذته كل منها في شأنه (مادة ٢/٣١). فإن تعلق النزاع بتناقض بين حكمين وجب فضلا عن بيان النزاع القائم حول التنفيذ بيان وجه التناقض بين الحكمين (٢/٣٢). ويجب عند ايداع الطلب أن يرفق به صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض. وتنص المادة ٣٤ علي عدم قبول الطلب كجزاء لعدم ارفاق هذه الصور.

وعلي خلاف القواعد العامة لا يحصل رسم علي الطلب (مادة ٥٢)، وذلك علي أساس أن القضية في الواقع لا ترجع إلي خطأ أي من الأطراف وإنما إلي خطأ من إحدي جهتي القضاء لايد للخصوم فيه [2].

ويقبل طلب حل التنازع من أي من أطراف الدعوي محل التنازع[3] إذ وفقا لكل من المادتين ١/٣١ و١/٣٢ يقبل الطلب من كل ذي شأن. وفي حالة قيام الدعوي أمام الجهتين، يترتب علي مجرد تقديم الطلب وقف السير في الدعوي أمام الجهتين حتي يفصل في الطلب (مادة ١٩ من قانون السلطة القضائية ومادة٣/٣١ من قانون المحكمة الدستورية)[4]. وحكم القانون المصري في هذا الشأن محل نقد، ذلك أن الخصم سئ النية يستطيع إذا رفعت عليه الدعوي أن يسارع برفع نفس الدعوي أمام الجهة القضائية الأخري، ثم يطلب حل التنازع فيوقف الفصل في الدعوي[5].

(١) أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار علي الأقل (مادة ٣٤). ووفقا للمادة٤٣ من قانون المحكمة يقبل للمرافعة أمامها المحامون المقبولون أمام محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا. ويعتبر مكتب المحامي الذي وقع علي الطلب محلا مختارا للطالب، وذلك ما لم يعين الطالب محلا مختارا لاعلانه فيه. (مادة ٣٦).

(٢) العشماوي: جزء أول بند ٤٢٩ ص٥٤٥. ورمزي سيف: بند ١٦٥ ص٢٠٩.

(٣) كوستا: بند ٨٥ ص ١١٢.

(٤) ويتم هذا الوقف عادة بناء علي طلب ممن قدم طلب حل التنازع. وعلي المحكمة أن تجيبه إلي طلب الوقف، ويكون قرار المحكمة مجرد تقرير لتحقق هذا الوقف كأثر لطلب حل التنازع. فالوقف يترتب بقوة القانون علي هذا الطلب. (أنظر: العشماوي: جزء أول بند ٤٢١ ص٥٤٧-٥٤٨).

(٥) رمزي سيف: بند ١٦٧ ص٢١٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما في حالة التناقض بين حكمين، فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر لطلب حل التنازع، وإنما ينص القانون علي أن لرئيس المحكمة الدستورية العليا أن يأمر- بناء علي طلب ذوي الشأن- بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما (مادة ٢/٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا)[١]. ووفقا لهذا النص لا يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بالوقف من تلقاء نفسه.

٤٢٦- تحضير القضية ونظرها والحكم فيها، علي قلم كتاب المحكمة قيد الطلب في السجل المعد للقيد بالمحكمة في نفس يوم تقديمه، وعليه أيضا- في ميعاد لا يجاوز خمسة عشر يوما من هذا التقديم- اعلان الطلب الي ذوي الشأن[٢]. ويتم الاعلان وفقا للقواعد العامة للإعلان عن طريق قلم المحضرين (مادة٢/٣٥).

ويجري تحضير القضية في قلم الكتاب: فوفقا للمادة ٣٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا، لكل من أعلن بالطلب[٣] أن يودع قلم الكتاب مذكرة بملاحظاته مشفوعة بمستنداته وذلك خلال خمسة عشر يوما من اعلانه. وللطالب ايداع مذكرة بالرد مشفوعة بالمستندات في ميعاد خمسة عشر يوما من انتهاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة[٤]. فإن قدمت مذكرة بالرد، كان لمن قدم الطلب ضده ايداع مذكرة بالتعقيب عليها في ميعاد خمسة عشر يوما التالية لانتهاء الميعاد السابق.

وعلي قلم الكتاب تحرير محضر يثبت فيه تاريخ تقديم هذه المذكرات والمستندات. ولا يجوز له بعد انقضاء المواعيد سالفة الذكر أن يقبل أوراقا من

(١) ليس لرئيس المحكمة أن يأمر بالوقف الا إذا كان الظاهر يدل علي احتمال التناقض بين الحكمين. فإذا طلب حل التنازع بين حكم لم يقض الا بندب خبير والحكم الفاصل في الدعوي فلا محل لطلب وقف التنفيذ (الجمعية العمومية لمحكمة النقض ١٩ مايو ١٩٥١، المحاماة ٣٣-٣٩٣-٢١٦).

(٢) وليس بينهم النيابة العامة، عكس هذا: ابراهيم نجيب- ص٣٩٣ هامش (١). وتنص المادة ٣/٣٥ علي أن تعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعوي الدستورية، ولو أراد المشرع اعلان النيابة بالنسبة لطلبات حل تنازع الولاية لحرص علي النص علي ذلك كما فعل بالنسبة للحكومة بصدد الدعاوي الدستورية.

(٣) وفقا للمادة ٣٧ يكون الايداع «لكل من تلقي اعلانا بقرار احالة أو دعوي...». مما قد يفهم منه أن التحضير يقتصر علي الدعوي الدستورية، ولكن من المؤكد أن التحضير يشمل كل ما تختص به المحكمة الدستورية، وهو ما يفهم من نص المادة ٣٩.

(٤) ويلاحظ ان الميعاد هنا يبدأ من إنتهاء الميعاد السابق وليس من تقديم ملاحظات ذوي الشأن.

الخصوم (مادة ٣٨). ويقوم قلم الكتاب في اليوم التالي لانتهاء المواعيد المتعلقة بتبادل المذكرات بعرض ملف القضية علي هيئة مفوضي الدولة أمام المحكمة الدستورية التي تتولي تهيئة القضية للفصل فيها، وفقا للقواعد التي تنص عليها المادة ٣٩ من قانون المحكمة. وبعد تحضير القضية، يودع المفوض تقريرا عنها محددا وقائع الدعوي والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا. ويجوز لذوي الشأن الاطلاع علي تقرير المفوض بقلم الكتاب، كما أن لكل منهم طلب صورة منه علي نفقته (مادة ٤٠).

ويقوم رئيس المحكمة خلال أسبوع من ايداع تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة بتحديد تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الطلب. ويتولي قلم الكتاب اخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم وصول، ويراعي في تحديد تاريخ الجلسة وفي الاخطار بها منح ذوي الشأن ميعادا للحضور لا يقل عن خمسة عشر يوما. علي أن لرئيس المحكمة في حالة الضرورة سلطة قاضي الأمور الوقتية في الأمر بتقصير هذا الميعاد بناء علي طلب ذي الشأن صاحب المصلحة في ذلك. وعندئذ يجب ألا يقصر الميعاد إلي أقل من ثلاثة أيام، كما يجب اعلان أمر التقصير مع الإخطار بتاريخ الجلسة (مادة٤١).

وتنظم المواد ٤٢ وما بعدها إجراءات وقواعد نظر القضية. ويتضح منها أن الطلب ينظر في جلسة علنية ولكن بغير مرافعة اكتفاء بما قدم من مذكرات[١]. وذلك إلا إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة وعندئذ ليس للخصوم الحضور بغير محام معهم. علي أنه ليس للخصوم الذين لم تودع مذكرات باسمهم انابة محام للحضور عنهم. (مادة٤٤). ويجب لصحة انعقاد الجلسة أن يحضرها مفوض بدرجة مستشار بالمحكمة الدستورية علي الأقل. (مادة٤٢). ولأن الطلب ينظر في الأصل بغير مرافعة، فلا تسري عليه القواعد العامة في الحضور والغياب (مادة٤٥).

(١) وللمحكمة أن ترخص لمحامي الخصوم ولهيئة المفوضين بتقديم مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها. (٤٤/أخيرة).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويصدر الحكم- كغيره من الأحكام- باسم الشعب (مادة ١٤٦)، وهو يصدر من سبعة مستشارين بأغلبية آرائهم. وتقوم المحكمة الدستورية العليا في حكمها بتحديد الجهة ذات الولاية، ويكون حكمها ملزما[١]. فإذا كانت الدعوي قائمة أمام جهتين، تنتهي الخصومة القائمة أمام الجهة التي قضي الحكم بعدم ولايتها، وتبقي أمام الجهة الأخري. وإذا تعلق الأمر بقضاءين متناقضين، فإن القضاء الصادر من الجهة الأخري يعتبر كأن لم يكن[٢]. وإذا تعلق الأمر بتنازع سلبي، فإن الجهة التي تقررت ولايتها تلتزم بنظر الدعوي إذا رفعت اليها مرة جديد. فلا تستطيع أن تقضي بعد ذلك بعدم ولايتها.

وليس للمحكمة الدستورية، وهي تعين الجهة ذات الولاية، أن تتعرض لموضوع الدعوي أو أن تمسه، أو أن تقضي بقبول الدعوي أو بعدم قبولها أو برفضها[٣]، أو أن تقوم- وهي تفاضل بين حكمين- بتصحيح الحكم[٤] أو بتفسيره أو أن تفاضل بينهما علي أساس ما قد يشوب أحدهما من عيوب[٥]. علي أن هذا لا يمنع المحكمة الدستورية- في سبيل تأدية مهمتها في تحديد الجهة ذات الولاية- من أن تتعرض للموضوع بالقدر اللازم لذلك. فاذا تعلق الأمر بنزاع حول تنفيذ عقد معين، وقضت جهة القضاء الاداري بولايتها علي أساس أنه عقد اداري، كما قضت جهة المحاكم بولايتها علي أساس أنه عقد مدني، فإن علي المحكمة الدستورية لتحديد الجهة ذات الولاية أن تبحث في وقائع العقد لتصل الي الحقيقة حول تكييفه، وما إذا كان عقدا مدنيا أو اداريا، وتستطيع المحكمة الدستورية العليا أن

(١) ليبمان: جزء أول بند ٤٦ ص ١٠٤. براتشي: المقالة السابقة بند ٢٩ ص ٢١١.

(٢) إذا فرض وكان الحكمان المتناقضان صادرين من جهتين لكل جهة ولاية اصداره فما الحل؟ في تقديرنا انه عندئذ يجب تطبيق القاعدة الأساسية التي تقرر انه إذا رفعت الدعوي الي محكمة مختصة بها فإن مجرد رفع الدعوي يجعل أية محكمة أخري- ولو كانت مختصة بها أصلا- غير مختصة، ولهذا فإنه يرجع الي تاريخ رفع الدعوي: ويكون الحكم من الجهة التي رفعت اليها الدعوي اولا هو الحكم الصحيح، فعبارة بان الحكم الصادر من الجهة الاخري يعتبر صادرا من جهة لا ولاية لها بالدعوي بسبب سبق رفع الدعوي الي جهة أخري ذات ولاية.

(٣) وذلك مهما بدا لها هذا الأمر واضحا (ليبمان: مجلة قانون الخصومة ١٩٥٣-٢ ص٣٥).

(٤) محكمة تنازع الاختصاص ٩ ابريل ١٩٦٦- مجموعة النقض ١٧-٥٧٠-٥.

(٥) محكمة تنازع الاختصاص ١٤ يونيو ١٩٥٨- مجموعة النقض ٩ ص ٢٦٦ و٢ يناير ١٩٥٩- مجموعة النقض ١٠ ص١.

تعتمد في تكييفها ليس فقط علي الوقائع المقدمة لجهتي القضاء، بل أيضا علي ما يقدمه الخصوم مباشرة اليها. وهو ما يعني أن المحكمة الدستورية العليا- في هذا النطاق- لا تكون فقط محكمة قانون بل أيضاً محكمة وقائع[١]. [٢]. علي أن سلطة المحكمة تقف عند هذا الحد فليس لها أن تبحث في العناصر المتعلقة بالدعوي القائم بشأنها النزاع.

وحكم المحكمة الدستورية العليا بتعيين الجهة ذات الولاية لا يقيد الجهة التي حددت الا بالنسبة لمسألة الولاية. ولهذا من المقرر أن للخصم التمسك أمام الجهة التي تقررت ولايتها، بجميع الدفوع التي له أن يتمسك بها أمامها، وبصفة خاصة له أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بنوع الدعوي أو قيمتها أو بعدم الاختصاص المحلي[٣].

ولا يقبل حكم المحكمة الدستورية العليا في طلب تعيين الجهة ذات الولاية- أيا كان مضمونه- الطعن بأي طريق (مادة ٤٨)[٤].

المبحث الخامس

الحماية الوقتية للحيازة

بواسطة النيابة العامة

٤٢٧- التطور التشريعي: بسبب أزمة السكن المتفاقمة، وضيق الأرض الزراعية في مصر، كثرت المنازعات حول حيازة العقارات، وتحول النزاع في كثير من الأحيان الي إرتكاب الجرائم. ولخطورة هذه المنازعات، لم تعد إجراءات التقاضي المدني تكفي لمواجهتها. ولهذا كان المعتدي عليه يسارع بالإلتجاء إلي النيابة العامة لحمايته. ولم تكن النيابة العامة تقصر في أداء واجبها- في حدود القوانين المنظمة لسلطتها- فكانت تصدر بشأن منازعة الحيازة التي تعرض عليها قراراً بمنح الحيازة مؤقتا لأحد المتنازعين عليها، أو تحفظ الشكوي وتترك الأمر الواقع

(١) براتشي: المقالة السابقة: بند ٢٥ ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) قارن حكم المحكمة العليا في ٥ يونيو ١٩٧١- قضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية.

(٣) وحزي سبق: بند ١٦٦ ص ٢٠٩.

(٤) ليبمان: جزء أول بند ٤٦ ص ١٠٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كما هو وللمتضرر الإلتجاء إلي القضاء. وكان هذا القرار الصادر من النيابة العامة يقبل التظلم منه للسلطة الرئاسية بالنيابة حتي النائب العام.

ولإقتران بعض منازعات الحيازة أحيانا بفعل إجرامي، فقد إستحدث المشرع- بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢- مادة جديدة في قانون العقوبات هي المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات، مدخلا نظاما جديدا بموجبه كان يجوز للنيابة العامة متي قامت دلائل علي جدية الإتهام في بعض الجرائم المتعلقة بالإعتداء علي الحيازة، أن تأمر بإتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة. وعليها بعد ذلك عرض الأمر علي القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام بتأييد أمر النيابة أو تعديله أو بالغائه. وكان علي النيابة رفع الدعوي الجنائية خلال ستين يوما من صدور قرار القاضي. وللمحكمة عند نظر الدعوي الجنائية تأييد قرار القاضي المتعلق بالحيازة أو إلغاؤه.

ولكن العمل أثبت فشل هذا النظام لكثرة المشاكل التي أثارها تطبيقه. فضلا عن قصوره عن توفير حماية عاجلة للحيازة إذا لم يكن الإعتداء عليها يكون جريمة. ولهذا عدل المشرع عن هذا النظام وعمد إلي وضع تنظيم جديد بمقتضاه المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بقصد تخويل النيابة العامة سلطة إصدار قرار وقتي واجب النفاذ فورا لحماية الحيازة[1].

وقد نصت هذه المادة علي أنه : «يجب علي النيابة العامة متي عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة. ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل.

وعلي النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

(١) المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات.

وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بدعوي ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء علي طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلي أن يفصل في التظلم».

٤٢٨- الحيازة محل الحماية الوقتية: لم يحدد المشرع ماهية الحيازة التي تملك النيابة العامة سلطة حمايتها وفقا لنص المادة ٤٤ مكرر مرافعات، كما لم يبين شروطها أو أوصافها.

ومن المعروف- كما قدمنا- أن المشرع المصري يعرف نوعين من الحيازة: الحيازة المادية والحيازة القانونية[1]. ولأن المادة ٤٤ مكرر لم تشترط لإعمالها توافر حيازة قانونية، فيجب تفسير النص بأن حماية النيابة العامة تمتد إلي كل من النوعين، فيكفي توافر الحيازة المادية.

وتتوافر الحيازة المادية، بالأعمال المادية التي يقوم بها عادة صاحب الحق، كزراعة الأرض الزراعية أو تسوير الأرض الفضاء أو سكني المنزل. ويمكن أن تتم هذه الأعمال بواسطة الحائز نفسه، أو بواسطة غيره ممن يأتمر بأمره أو يعمل لحسابه كأحد أولاده أو من يعهد إليه الحائز بحراسة أرضه أو بالقيام بأي عمل فيها.

ويري البعض أن النيابة العامة تحمي «الحيازة الفعلية»[2] «أي السيطرة المادية علي الشئ»[3]. والواقع أن المشرع المصري المدني لا يعرف- علي خلاف المشرع الجنائي- ما يسمي بالحيازة الفعلية كحيازة مختلفة عن الحيازة المادية. ولهذا، فإنه لا يحمي بالمادة ٤٤ مكرر الحيازة الفعلية أي «السيطرة المادية علي الشئ» ما لم تكن هذه الحيازة تتمثل في الأعمال المادية التي يقوم بها عادة صاحب الحق. أي ما لم تتوافر الحيازة المادية بالمعني الصحيح.

(١) ماسبق بند ٥١ ص ٨٨.

(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز- شرح القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ص٣٠.

(٣) محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه- ١٩٩٥- ص٣٦٣-٣٦٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والقول بغير ذلك، يسمح لأي مقاول، يقوم بأعمال بياض أو نقاشة أو نجارة أو سباكة في شقة أو يقوم بتركيب معدات ري في أرض تسلمها من حائزها للقيام بتلك الأعمال، بالإمتناع عن الخروج منها. ويكون علي النيابة العامة إصدار قرار لصالحه إذ له السيطرة الفعلية علي الشئ عند وقوع النزاع. كذلك لو صح ذلك الرأى، لوجب علي النيابة العامة حماية الحيازة الفعلية للحارس أو للعامل إذ لكل منهما حيازة فعلية. وهي نتائج خطيرة تؤدي إلي خلخلة الأمن الاجتماعي. ولا يتصور أن يكون المشرع قد قصد إليها. فمثل هؤلاء ليس لهم حيازة مادية بالمعني الذي يعرفه القانون، وهي وحدها الحيازة التي تستحق حماية القانون. أما ما يتوافر لكل من هؤلاء فهو مجرد الإحراز، وليست الحيازة المادية بالمعني الصحيح.

وهذا المعني المتقدم هو ما فهمته تماما بعض أحكام القضاء. ففي نزاع علي الحيازة بين شركة مالكة وشركة متعاقدة معها علي توريد وتركيب محطة تحلية مياه بحر، حصلت الشركة الأخيرة علي قرار من المحامي العام بتمكينها من حيازة المحطة التي تركب المعدات بها، فتظلمت الشركة الأولي من هذا القرار. فقضت المحكمة بإلغاء قرار المحامي العام وتمكين الشركة المتظلمة من المحطة باعتبارها الحائزة لها[1]. وتأيد الحكم في الإستئناف[2].

(١) حكم محكمة الطور الجزئية في ٥/د/١٩٩٧ في الدعوي رقم ١١٢ لسنة ١٩٩٦ مدني جزئي الطور- غير منشور. وقد جاء في هذا الحكم: «يبين من ظاهر المستندات أن هناك علاقة عقدية بين الطرفين ومحرر عنها عقد توريد وتركيب يلتزم فيها المتظلم ضده بتوريد وتركيب محطة تحلية مياه البحر، وأن تواجد المتظلم ضده بالمحطة لا يمنح له حيازة بالمعني المفهوم في المادة ٤٤ مكرر مرافعات. ذلك أن هذا التواجد مادي بحت لا يمنح له صفة وضع اليد بأي صورة من الصور. لأن الموقع الذي يجري فيه التركيب ووضع المعدات هو في حيازة المتظلم ويخضع لسيطرته الكاملة. وما تواجد المتظلم ضده إلا لتنفيذ عقد التوريد والتركيب الذي لا يمنحه أى سلطات قانونية علي المحطة. ولا يقدح في ذلك أن يكون للمتظلم ضده مهندسين أو عمال في المحطة يتولون عمليات التركيب لأنه امر طبيعي أن يكون عقد التوريد مرتبط بتواجد هؤلاء في المحطة. ووجودهم وعدم وجودهم مرتبط إرتباطا كاملا بعقد التركيب الذي لا يمنح هو أيضا أيا من مظاهر الحيازة من بعيد أو قريب. فضلا عن ان تواجد المهندسين والعمال والمكلفين بتركيب المعدات المورده هو بإذن وبسماح من الجهة المالكة والحائزة في ذات الوقت. وسماح الشركة المتظلمة لهؤلاء المهندسين أو العمال بالتواجد لا يعني علي الإطلاق بأي صورة من الصور تنازل الشركة المتظلمة عن الحيازة للمتظلم ضده».

(٢) حكم محكمة جنوب سيناء الإبتدائية (مدني مستأنف) بتاريخ ٣/٨/١٩٩٧ في الإستئناف رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ مدني مستأنف جنوب سيناء- غير منشور.

٤٢٩- أوصاف الحيازة محل الحماية، يجب أن تتوافر في الحيازة المادية التي تحميها النيابة العامة أوصاف الحيازة التي يحميها القانون بدعاوي الحيازة، أي أن تكون حيازة هادئة وظاهرة ومستمرة وذلك بالمعاني التي سبق بيانها عند إيضاح أوصاف الحيازة محل الحماية بدعاوي الحيازة[1]. علي أنه يلاحظ انه لا يشترط أن تستمر الحيازة لمدة عام إذ القانون لم يشترط هذا الشرط بالنسبة لحماية الحيازة بواسطة النيابة العامة. ويقع علي عاتق طالب الحماية إثبات توافر الحيازة المادية له. ويكون له هذا بكافة طرق الإثبات. وإذا ثبتت الحيازة المادية فالأصل أنه قد توافرت فيها الأوصاف التي يجب أن تتصف بها ما لم يثبت الطرف الآخر العكس.

وتقوم النيابة العامة بحماية الحيازة المادية ولو كان الحائز المادي ليس هو صاحب الحق الموضوعي، أو لم تتوافر له الحيازة القانونية. ذلك أن حماية الحيازة المادية بواسطة النيابة مردها ضرورة إحترام الوضع الظاهر حماية للأمن والنظام العام.

٤٣٠- تمتد حماية النيابة إلي حيازة العقار والمنقول، حلت المادة ٤٤ مكرر مرافعات محل المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات المتعلقة بجرائم إغتصاب العقارات، وقد أوردها المشرع بعد نص المادة ٤٤ مرافعات المتظلم لدعاوي حيازة العقار، بما قد يوحى بأن النص الجديد خاص بحماية حيازة العقار.

ومع ذلك فإننا نري أن سلطة النيابة العامة تشمل المنازعة حول الحيازة سواء كان الشئ محل الحيازة عقارا أو منقولا[2]. ذلك أن نص المادة ٤٤ مكرر نص عام، ولا يجوز تخصيصه دون مخصص. وإذا كان صحيحا أن حيازة المنقول تختلط

(١) ما سبق بند ٥٢ ص٨٩ وما بعدها. وليس هناك مجال لشرط الوضوح إذ هو (كما قدمنا ص٩١) يتعلق بالعنصر المعنوي في الحيازة القانونية. والحيازة التي تحميها النيابة العامة هي مجرد الحيازة المادية.

(٢) من هذا الرأي محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات- ص ٣٦٦؛ سبت النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة- ١٩٩٥- بند ٨ ص ١٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بملكيته، إذ الحيازة في المنقول سند الحق، كما أن سلب حيازة المنقول يكون جريمة جنائية تكفي العقوبة المقررة لها لحماية مالك المنقول، إلا أنه يتصور عدم توافر عناصر الجريمة، كما أنه قد يثور نزاع حول حيازة المنقول مستقلا عن النزاع عن الملكية. كما لو قام مالك سيارة بغصب سيارته ممن أجرها له قبل نهاية عقد الإيجار؛ أو قام أحد ورثة مالك سيارة بغصب السيارة معتديا علي حيازة من إستمر في حيازتها بعد وفاة المورث.

علي أنه يلاحظ أنه إذا كان للنيابة أن تحمي حيازة العقار أو المنقول، فليس لها أن تصدر قرارا بحماية العقار بالتخصيص، بما يؤدي إلي فصله عن العقار المخصص لخدمته. فإذا خصص مالك العقار منقولا لخدمته، أصبح هذا المنقول عقارا بالتخصيص، ويجب أن يخضع لنفس الوضع القانوني الذي يخضع له العقار المخصص لخدمته. فمن يحوز العقار بطبيعته حيازة مادية يعتبر حائزاً للمنقولات المملوكة لمالك العقار والمخصصة لخدمته، ولو كانت الحيازة المادية لهذه المنقولات لشخص أخر. ولهذا فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تصدر قرارا بشأن حيازة العقار بالتخصيص مختلفا أو مستقلا بحيث تخول حيازته لغير من يحوز العقار بطبيعته. إذ مثل هذا القرار يؤدي إلي هدم نظام العقارات بالتخصيص، ومنع تحقيق الهدف الإقتصادي من هذا النظام وهو تمكين مالك العقار بطبيعته من الإنتفاع بالمنقولات التي يملكها والتي رصدها لخدمة العقار.

٤٣١- الإعتداء المبرر للحماية: لكي تصدر النيابة العامة قرارا بشأن الحيازة، يجب- وفقا لما تنص عليه المادة ٤٤ مكرر مرافعات- أن تكون هناك منازعة من «منازعات الحيازة».

فيلزم لتدخل النيابة أن يدعي الحائز المادي أن إعتداء قد وقع علي حيازته، وأن تتحقق النيابة من توافر هذا الإعتداء. ويجب أن يكون هذا الإعتداء إعتداء ماديا، أي تعرضا ماديا لحيازة الحائز. فمجرد التعرض القانوني للحائز المادي لايكفي لتدخل النيابة العامة.

ومن ناحية أخري، فإن الإعتداء المادي يجب أن يكون إعتداء حالا. فالإعتداء المحتمل غير كاف إلا إذا كان إعتداء محدقا بالحيازة، ويراد من النيابة العامة إتخاذ إجراء وقتي لمنع وقوع هذا الإعتداء.

والمقصود بالإعتداء المادي كل واقعة مادية تتضمن إدعاء يتعارض مع حيازة الحائز. فمجرد دخول شخص إلي حديقة الغير وسرقة بعض ثمار أشجارها لا يعتبر إعتداء علي حيازته، ولا يستدعي تطبيق المادة ٤٤ مكرر مرافعات. ويستوي في تكوين الإعتداء أن يكون التعرض المادي ضارا بالحائز أم غير ضار به، بل هو يعتبر تعرضا لحيازته ولو كان مفيدا له.

ولا يلزم أن يصل التعرض المادي إلي حد سلب الحيازة فالمشرع لم يوجب أن يبلغ التعرض هذا الحد.

ويكون التعرض المادي- بالمعني سالف الذكر- موجبا لحماية الحيازة من النيابة العامة، ولو صدر التعرض من صاحب الحق الموضوعي. فالنيابة العامة تحمي الحيازة المادية ولو كان المعتدي هو المالك. إذ كونه صاحب حق لا يجيز له الإعتداء علي الحيازة، وإلا جاز لكل صاحب حق إقتضاء حقه بنفسه.

ولأن النيابة العامة تحمي الحائز المادي فإنه يتصور أن يقع الإعتداء علي حيازته ليس فقط من الغير وإنما أيضا من الحائز القانوني لنفس المال. كما لو كان هناك مستأجر قد تسلم العين المؤجرة، وحدثت المنازعة علي الحيازة من المؤجر مالك العين. ونري أنه يجب الأخذ هنا بنفس التفرقة التى سبق بيانها عند الكلام عن دعاوى الحيازة[1]. فيجب التفرقة بين ما إذا كان الحائز المادى يحوز لحساب الحائز القانونى أم يحوز لحساب نفسه. فى الحالة الأولى، كما فى حالة الوكيل الذى يحوز نيابة عن موكله، أو الحارس الذى يحوز نيابة عن صاحب المال فإن النيابة العامة لا تمنح حمايتها للحائز المادى وإنما تمنح حمايتها للحائز القانونى إذ تكون الحيازة المادية لحسابه. وعلى العكس، إذا كان الحائز المادى

(١) ما سبق بند ٥٨ ص٩٩-١٠٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يجوز لحساب نفسه كالمستأجر أو المرتهن رهناً حيازياً فإنه يستحق حماية حيازته ولو فى مواجهة الحائز القانونى، إذ الحيازة المادية لا تكون لحسابه، فالحائز المادى يجوز لحساب نفسه.

وتقوم النيابة العامة بحماية الحيازة، سواء كان الإعتداء مكوناً لجريمة أم لا. فوفقا لنص المادة ٤٤ مكرر تصدر النيابة العامة قرارا بشأن المنازعة فى الحيازة سواء كانت «منازعة مدنية أو منازعة جنائية». وهو تعبير غير دقيق. ذلك أن المنازعة على الحيازة لا تكون إلا مدنية[1]. ونص المادة ٤٤ مكرر إنما ينظم سلطة النيابة فى إصدار قرار وقتى بالنسبة للمنازعة المدنية على الحيازة. أما إذا كان الإعتداء على الحيازة مكوناً فى نفس الوقت لجريمة فإن النيابة تتصرف فى هذا الإعتداء بموجب سلطتها المقررة فى قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية. وهى سلطة مختلفة تماما عن سلطتها المقررة فى المادة ٤٤ مكرر مرافعات.

وإذا لم يتوافر إعتداء على الحيازة بالمعنى سالف الذكر، أو لم يكن النزاع متعلقا بالحيازة وإنما بالحق الموضوعى، فإن النيابة العامة لا تصدر قرارا فى الحيازة، وإنما تصدر قرارا بحفظ الشكوى. وهذا القرار لا يصدر إعمالاً لسلطة النيابة وفقاً للمادة ٤٤ مكرر. ولهذا يجوز التظلم منه- شأنه شأن سائر قرارات النيابة العامة- إلى الجهة الرئاسية حتى النائب العام[2].

٤٣٢- قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق قبل إصدار قرارها، وفقا للمادة ٤٤مكرر لا يجوز للنيابة العامة أن تصدر قرارها فى الحيازة إلا «بعد سماع أقوال

(١) فالدعوى الجنائية لا تفترض منازعة بين طرفين، اذ النيابة العامة ليست طرفا فى منازعة مع المتهم. وعندما تنص المادة ٤٤ مكرر على أن النيابة العامة تسمع أقوال أطراف النزاع، فإنها تقصد دائما نزاعا مدنيا بين طرفين. فلا يتصور اذا كانت هناك جريمة أن تسمع النيابة العامة قبل إصدار قرارها بشأن الحيازة أقوال المتهم والنيابة العامة بإعتبارهما طرفى النزاع (الجنائى).

(٢) ولا يقبل التظلم منه بطريق الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٤ مكرر.

أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة». ولا يشترط أن يتم سماع أطراف النزاع بواسطة النيابة العامة فيمكن أن يتم ذلك بواسطة من تكلفه من رجال الشرطة. ويجب أن يمكن الطرفان من تقديم شهودهما وما لديهما من مستندات. وللنيابة فى سبيل تحقيق الشكوى أن تقوم أو أن تأمر- ولو من تلقاء نفسها- بأى إجراء من إجراءات الإثبات كأن تنتقل للمعاينة أو تأمر بسماع شهود مجاورين لمحل النزاع ممن لم يطلب الطرفان سماعهم، أو أن تطلب تحريات من الشرطة.

ويجب أن تنحصر تحقيقات النيابة العامة فى العناصر اللازمة لإصدار قرارها . فتتحقق فيمن تتوافر لديه الحيازة المادية بأوصافها للمال محل المنازعة ، وذلك دون نظر إلى توافر الحيازة القانونية أو الحق الموضوعى ، كما تتحقق من الإعتداء على هذه الحيازة ونوع هذا الإعتداء ومداه ومصدره .

ولا يجب أن يقوم بهذه التحقيقات عضو نيابة من درجة معينة، فيمكن أن يتولاها عضو نيابة أيا كانت درجته أو وظيفته.

على أنه يشترط لصحة التحقيقات توافر الإختصاص المحلى للنيابة العامة التى تتولاها. ويتحدد هذا الإختصاص بموقع المال الذى ثار النزاع حول حيازته بصرف النظر عن موطن أو محل إقامة أى من الطرفين المتنازعين.

٤٣٣- صدور القرار من رئيس نيابة على الأقل ، أوجبت المادة ٤٤ مكرر صدور قرار النيابة العامة بشأن الحيازة « من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل». وذلك «حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة»[1].

ومع ذلك، وحرصاً على تخويل ضمانة إضافية لأطراف النزاع، أصدر النائب العام كتابا دوريا برقم ١٥ لسنة ١٩٩٢، أوجب فيه صدور القرار من المحامى العام المختص؛ كما أوجب على المحامى العام أن يستطلع رأى المحامى العام الأول فى منازعات الحيازة الهامة.

(١) المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٤ مكرر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولأن النائب العام لا يستطيع أن يعدل حكم القانون أو يضيف إليه، فإن قرار النائب العام فى هذا الشأن له صفة تنظيمية. ولهذا، فإن القرار الصادر بشأن منازعة الحيازة يكون صحيحا لو صدر من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة، أو من عضو نيابة بدرجة أعلى من محام عام كما لو صدر من محام عام أول أو من النائب العام المساعد أو من النائب العام نفسه.

أما إذا صدر القرار من عضو نيابة بدرجة أقل من رئيس نيابة، فإنه يكون قرارا باطلا. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام إذ هو يخالف قاعدة إختصاص وظيفى.

وإذا صدر القرار ممن له سلطة إصداره، فليس لأحد من رؤسائه فى النيابة، ولو كان النائب العام، أن يعدله أو يلغيه، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم ممن صدر ضده القرار. ولأن التحقيقات التى تسبق إصدار القرار تجريها النيابة الجزئية وترفعها مشفوعة بالرأى إلى الرئاسة التى تتبعها، فإنه يجب ملاحظة أن مجرد إبداء الرأى من عضو النيابة المحقق لا يعتبر قرارا. كذلك لا يعتبر قرارا مجرد تأشيرة رئيس نيابة أو محام عام على مذكرة النيابة الجزئية إلا إذا كانت هذه التأشيرة الأخيرة بالموافقة[1].

٤٣٤- شكل القرار: تعرض منازعة الحيازة على النيابة العامة فى صورة شكوى أو بلاغ من المعتدى عليه يقدم إليها مباشرة أو يقدم إلى الشرطة ويحول إليها. كما يجوز أن يعرض الأمر عليها من الشرطة مباشرة دون شكوى أو بلاغ من المعتدى عليه.

ولم تنص المادة ٤٤ مكرر على شكل خاص يصدر فيه قرار النيابة العامة. فيصدر القرار على النحو الذى تصدر به قرارات النيابة العامة فى مباشرتها لسلطتها. على أنه يجب ملاحظة أن المادة ٤٤ مكرر توجب أن يكون قرار النيابة فى منازعة الحيازة «مسببا». فيجب أن يشتمل القرار على أسباب تبرره وأن تكون

(١) المستشار سيف النصر سليمان محمد- مرجع القاضى والمتقاضى فى الحيازة- ١٩٩٥ بند ١٣ ص٢٢.

أسبابه كافية غير مشوبة بالقصور. فيبين القرار بإيجاز وقائع النزاع ودفاع أطرافه الجوهرى وما ثبت من وقائع، والأدلة التى يستند إليها هذا الثبوت، ويستخلص من هذه الوقائع استخلاصا سائغا من تتوافر له الحيازة المادية ومن هو المعتدى على هذه الحيازة ثم يبين الأسانيد القانونية التى يستند إليها فيما إنتهى إليه من قرار. فإذا لم يشتمل القرار على أسبابه، أو كانت أسبابه الواقعية قاصرة، كان باطلاً.

ولم تحدد المادة ٤٤مكرر مرافعات مضمون قرار النيابة العامة، فقد إكتفت بالنص على أنه إذا عرضت على النيابة العامة منازعة من منازعات الحيازة، فإنها «تصدر قراراً» فيها. وذلك دون تحديد مضمون هذا القرار. ولهذا فإن النيابة تكون لها سلطة واسعة فى تحديد مضمون القرار بما يحقق الحماية اللازمة، على أن تأخذ فى اعتبارها أن القرار الذى تصدره هو قرار وقتى. فيجوز للنيابة أن تصدر قراراً باستمرار حيازة الحائز ومنع تعرض المعتدى، أو بتمكين من فقد حيازته من الحيازة ورد الحيازة التى فقدها إليه»، أو بتمكين الطرفين من الحيازة المشتركة لمحل النزاع. ويمكن أن يصدر القرار لصالح مقدم الشكوى أو البلاغ أو ضده.

٤٣٥- طبيعة قرار النيابة العامة بحماية الحيازة: تباشر النيابة بالنسبة لمنازعات الحيازة سلطة معينة حددتها المادة ٤٤ مكرر مرافعات. فهى تصدر قراراً وقتياً فى الحيازة: فما هى طبيعة هذا القرار؟

١- ذهب رأى إلى أن نص المادة ٤٤ مكرر «يخلع على النيابة العامة- استثناء- إختصاصاً بتولى الفصل قضائياً فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة».. فهو «فصل قضائى فى منازعة»[1].

وهذا الرأى فى تقديرنا محل نظر. فالنيابة العامة- وفقا للمادة ٤٤مكرر- تصدر بشأن الحيازة «قرارا وقتيا»، فالقانون لم يخولها سلطة الفصل فى المنازعة. والقرار الوقتى بطبيعته ليس قرارا فاصلا فى منازعة ولو صدر من المحكمة.

(١) المستشار عزت حنورة: ملحق مجلة القضاة الفصلية السنة ٢٦- إرشادات قضائية، الجزء الثانى- ص٢٤٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولا يكفى سندا لذلك الرأى ما يقوله أنصاره من أن نص المادة ٤٤ مكرر قد ورد فى الفصل المنظم للاختصاص النوعى للمحاكم مما يعنى أنه يخلع على النيابة العامة سلطة قضائية، وأن النص قد إستوجب أن يكون القرار مسببا وهو ما يعطيه الصفة القضائية. ذلك أن النص قد ورد بعد المادة ٤٤ مرافعات التى تنظم عدم الجمع بين دعاوى الحق ودعاوى الحيازة، وهى مادة لا تنظم أية قاعدة من قواعد الإختصاص القضائى.

أما وجوب التسبيب فهو ليس سمة من سمات العمل القضائى وحده. فالقرار الإدارى هو الآخر يجب أن يشتمل على أسبابه المبررة له وإلا كان باطلا. كما أن هناك بعض الأحكام القضائية لا يلزم تسبيبها.

والحقيقة أنه لم يدر بخلد واضعى مشروع نص المادة ٤٤ مكرر مرافعات تخويل النيابة العامة سلطة إصدار قضاء فى المنازعة. وهو ما يتضح ليس فقط من المذكرة الإيضاحية وإنما من نفس صياغة النص. فقد تجنب النص إستخدام كلمة «تقضى» أو عبارة تصدر حكما، مما قد يوحى بأننا بصدد قضاء، بل إستخدام عبارة «تصدر قرارا». كما تجنب النص وصف النعى على قرار النيابة بأنه طعن بل استخدام اصطلاح تظلم. وهو إصطلاح لا يستخدمه المشرع بالنسبة للنعى على أحكام القضاء.

٢- وذهب رأى آخر إلى أن قرار النيابة العامة بشأن الحيازة هو قرار إدارى تصدره النيابة العامة معاونة منها للضبطية الإدارية. وهذا ما قررته المحكمة الادارية العليا فى أكثر من حكم لها[1].

٣- وفى تقديرنا أن قرار النيابة العامة بشأن الحيازة ليس قرارا إداريا بالمعنى المعروف للقرار الإدارى. ذلك أن القرار الإدارى بتعريفه هو قرار تصدره السلطة الإدارية فى قيامها بوظيفتها الإدارية ويهدف أساسا إلى تحقيق مصلحة الإدارة ويطبق قاعدة قانونية موجهة إلى جهة الإدارة[2]. وقرار النيابة العامة بمنح حماية

(١) جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٤ فى الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ١٨ ق. وجلسة ١٩٧٨/٦/١٠ فى الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣ ق.

(٢) مأمون ص ٣٩-٣٠.

وقتية للحيازة ليس كذلك. ولأن قرار النيابة هنا ليس قراراً إدارياً، فإن من يصدر ضده القرار عندما يتظلم منه لا يختصم المحامى العام مصدر القرار، وهو ما كان يجب عليه إذا كان يرفع تظلما من قرار إدارى.

ولأن قرار النيابة العامة فى منازعات الحيازة ليس عملا قضائيا يفصل فى خصومة، كما أنه ليس قرارا إداريا بالمعنى الصحيح، فإنه لا يخضع للقواعد القانونية التى تحكم العمل القضائى، أو لتلك التى تخضع لها القرارات الإدارية. فلأنه ليس عملاً قضائياً، لا يحوز حجية الأمر المقضى. ولأنه ليس عملاً إدارياً، لا يجوز لرئيس مصدر القرار أن يعدله أو يلغيه.

والواقع أن نص المادة ٤٤ مكرر مرافعات يرمى إلى هدفين:

(أ) إعطاء سند تشريعى لسلطة النيابة العامة التى كانت تباشرها قبل العمل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ دون سند تشريعى[1]. وقد منعها القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ من مباشرة هذه السلطة عندما قصر سلطة النيابة في اصدار قرار وقتي بشأن الحيازة علي حالة توافر إحدى الجرائم التى أشارت إليها المادة ٣٧٢ مكرر من ذلك القانون. فجاء القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ملغيا المادة ٣٧٢ مكرر عقوبات، ومخولا للنيابة العامة السلطة فى إصدار قرار بشأن منازعات الحيازة ولو لم تتوافر إحدى الجرائم.

(ب) حسم الخلاف حول الإختصاص بنظر التظلم من قرارات النيابة بشأن الحيازة، وجعلها من سلطة القضاء العادى. ذلك أنه فى غياب النص الخاص على ذلك، كان الرأى الغالب هو أن التظلم من هذه القرارات من إختصاص جهة القضاء الإدارى. وقد أراد المشرع أن يخول الإختصاص بنظر التظلم من هذه القرارات إلى القضاء المدنى. إعتبارا بأن «الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية»[2].

(١) محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات ١٩٩٥- ص٣٦٣.

(٢) المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٤ مكرر مرافعات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والواضح أن المشرع قد خول- فى المادة ٤٤ مكرر- للنيابة العامة ولاية إصدار قرارات وقتية فى منازعات الحيازة بإعتبارها أقدر من غيرها من السلطات فى إصدار هذه القرارات الوقتية بمراعاة توافر الضمانات اللازمة لصحة وعدالة قرارتها. فهى أسرع من المحاكم فى إصدار القرار الوقتى، كما إنها أكثر توفيرا للضمانات لأطراف المنازعة من الشرطة.

وتعتبر سلطة النيابة العامة فى هذا الشأن سلطة ذات طبيعة خاصة، وما تصدره من قرارات فى مباشرة سلطتها هذه تخضع للقواعد الخاصة التى تنص عليها المادة ٤٤ مكرر مرافعات، وتكملها القواعد القانونية المنظمة لعمل النيابة العامة بما لايتعارض معها .

٤٣٦- إعلان القرار: يجب على النيابة العامة أن تعلن قرارها فى منازعة الحيازة «لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره» (٤٤ مكرر مرافعات). ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان أو سقوط، إذ هو ميعاد تنظيمى. وإنما يترتب على عدم إحترام الميعاد أن يحسب ميعاد التظلم من القرار من تمام الإعلان. ولأن هذا الإعلان يعتبر الواقعة التى يبدأ منها ميعاد قضائى هو ميعاد التظلم فى القرار، فإن الإعلان يجب أن يتم على يد محضر بالإجراءات المعتادة لإعلان أوراق المحضرين التى ينص عليها قانون المرافعات[1]. ويقصد بذوى الشأن، الذين يجب إعلانهم ، المتنازعون على الحيازة التى صدر بشأنها قرار النيابة العامة. فإذا تبينت النيابة عدم توافر منازعة على الحيازة وأصدرت قرارا بحفظ الشكوى، فإنها لا تلتزم بإعلان هذا القرار إلى أحد.

٤٣٧- التظلم من القرار: وفقا للمادة ٤٤ مكرر فقرة أخيرة «وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه.

(١) وهو ما أشار إليه الكتاب الدورى للنائب العام رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى ١٩٩٢/١١/٢ بنصه على أن «يقوم المحضرون باعلان القرارات الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية والجنائية إلى ذوى الشأن خلال المواعيد وفقا لأحكام قانون المرافعات».

وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم».

وعلى هذا، فإنه يجوز لكل ذى شأن سواء من صدر ضده القرار أو من أضير منه ولو لم يكن قد جرى سماعه فى التحقيقات أو قدمت الشكوى للنيابة ضده، أن يتظلم من القرار. ويختصم المتظلم كل من صدر لصالحه القرار المتظلم منه. ولا يختصم النيابة العامة إذ الأمر لا يتعلق بقرار إدارى.

ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة، ويسرى عليه ما تنص عليه المادة ٦٥ مرافعات وما بعدها من إجراءات خاصة برفع الدعوى وإعلانها.

ويجب أن يرفع التظلم خلال خمسة عشر يوما من إعلان المتظلم بهذا القرار، وذلك سواء تم إعلان القرار بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب من صدر لصالحه القرار. ولا يبدأ الميعاد من صدور القرار، ولو علم به المتظلم أو تسلم صورة منه من النيابة العامة، أو أقر صراحة أو ضمنا بعلمه بالقرار. ولكن عدم بدء الميعاد لا يمنع من له صفة من التظلم من القرار قبل إعلانه به.

وإذا لم يرفع التظلم خلال هذا الميعاد، كان غير مقبول وتقضى المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها.

وتختص بنظر التظلم المحكمة المختصة بالدعاوى المستعجلة وفقا للقواعد العامة. وهى محكمة الأمور المستعجلة داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية، ومحكمة الأمور الجزئية خارج هذه المدينة، ويمكن أن يرفع التظلم بطريق التبعية لدعوى حيازة موضوعية مرفوعة بشأن نفس النزاع.

أما الإختصاص المحلى، فإنه يكون للمحكمة التى يتبعها موطن أحد المدعى عليهم أو المحكمة المطلوب حضور الإجراء فى دائرتها وفقا للقواعد العامة (مادة ٥٩ مرافعات). ويسرى على نظر التظلم القواعد العامة بالنسبة لنظر الدعاوى المستعجلة، من حيث شروط الدعوى وسلطة المحكمة فى إصدار الحكم الوقتى.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وللمتظلم أن يطلب من القاضى المختص بنظر الدعوى الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى التظلم. ولا يشترط أن يرد هذا الطلب فى نفس صحيفة الدعوى، فيمكن أن يقدم بعد ذلك فى صورة طلب عارض إلى القاضى. وإذا أصدر القاضى أمرا بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى التظلم. فإن هذا الأمر يكون واجب النفاذ فوراً ولا يقبل التظلم منه، ولكن مصيره يكون معلقا على الفصل فى التظلم. وأيا كان قرار القاضى بالنسبة للأمر الوقتى، فإنه لا يقيده عند الفصل فى التظلم.

ويحكم القاضى فى التظلم إما بتأييد القرار المتظلم منه أو بتعديله أو بإلغائه. ويكون الحكم فى التظلم- بإعتباره صادرا فى مادة مستعجلة- قابلا للإستئناف دائما بصرف النظر عن قيمة المنازعة.

وأيا كان مضمون القرار، فإنه لا يمنع ذى الشأن من رفع دعوى الحيازة الموضوعية ، أو دعوى مستعجلة -لحماية حيازته- كما لا يمنعه من رفع دعوى الحق.

٤٣٨- تنفيذ قرار النيابة العامة: تنص المادة ٤٤ مكرر على أن قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة يكون «واجب التنفيذ فوراً». فهو واجب التنفيذ ولو كان ميعاد التظلم لم ينقض بعد، أو كان قد رفع تظلم عنه، ما لم يأمر قاضى التظلم بوقف التنفيذ مؤقتا.

ولم يبين المشرع القواعد التى يخضع لها هذا التنفيذ ومن الذى يقوم به، وكيفية المنازعة فيه.. إلى غير ذلك من المشاكل التى يثيرها التنفيذ الجبرى.

وقد أختلف الرأى فى هذا الشأن:

١- يرى بعض الفقه[1] إن قرار النيابة العامة يعتبر سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم فى قانون المرافعات. إعمالاً لنص المادة ٢٨٠ مرافعات والتى تعتبر

(١) ممن يأخذ بهذا الرأى المستشار عزت حنورة- مجلة القضاء السنة ٢٥ العدد الثانى ص ٢٦٢- المستشار سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضى والمتقاضى- مشار إليه- بند ١٥ ص٢٦ وما بعدها.

سندات تنفيذية «الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة». وبإعتبار أن المادة ٤٤ مكرر مرافعات بنصها على أن قرار النيابة العامة فى منازعة التنفيذ «واجب النفاذ فوراً» قد اعتبرته من ضمن السندات التنفيذية فى مفهوم المادة ٢٨ مرافعات.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأى، أن تنفيذ قرار النيابة لا يتم إلا بعد إستخراج صورة تنفيذية منه وفقاً لأحكام قانون المرافعات، وأنه يجب إعلان هذه الصورة وتكليف المدين بالوفاء قبل إجراء التنفيذ.

كما يترتب على هذا الرأى أيضاً أن تنفيذ قرار النيابة العامة يتم بواسطة المحضرين، وأنه يجوز رفع منازعة وقتيه بطلب وقف التنفيذ وفقاً للمادة ٢١٢ مرافعات. كما يجوز رفع منازعة تنفيذ موضوعية. وتخضع هذه المنازعات للإجراءات والقواعد التى ينص عليها القانون بالنسبة لمنازعات التنفيذ بصفة عامة وقتية كانت أو موضوعية. ويخضع تنفيذ قرار النيابة لإشراف قاضى التنفيذ الذى يختص أيضا بمنازعاته الوقتية والموضوعية، شأن قرار النيابة فى هذا شأن أى سند تنفيذى.

٢- وفى رأينا أن قرار النيابة العامة لا يعتبر سنداً تنفيذياً بالمعنى المفهوم فى قانون المرافعات، ولكنه قرار من النيابة العامة ينفذ بواسطة الشرطة كما تنفذ قرارات النيابة العامة فى مباشرتها لسلطاتها، دون حاجة إلى وضع صيغة تنفيذية على القرار أو إعلان هذه الصورة إلى المنفذ ضده قبل إجراء التنفيذ،ودون أن يتم التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ، أو يسمع بالمنازعة الوقتية أو الموضوعية فيه.

ولا يكفى النص على أن قرار النيابة «واجب النفاذ فوراً» لإعطاء القرار صفة السند التنفيذى بالمفهوم الذى ينص عليه قانون المرافعات. فقرار النيابة العامة فى شأن الحيازة واجب النفاذ فوراً شأنه شأن قرارات النيابة العامة الأخرى التى تصدرها فى مباشرتها لسلطاتها التى خولها لها القانون. وقد حرص المشرع على النص على نفاذ القرار فوراً حتى لا يفهم أحد من إجازة التظلم منه أمام القاضى أن هذا التظلم يوقف تنفيذه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والواقع أن إخضاع قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة لقواعد السندات التنفيذية التى ينظمها قانون المرافعات من شأنه تعطيل الهدف الذى أراده المشرع من تخويل النيابة العامة سلطة إصدار قرار وقتى فى منازعة الحيازة. فهذا الهدف يقتضى ليس فقط إجراء سريعا، بل أيضا تنفيذا سريعا لا يعرقله مجرد رفع إشكال فى التنفيذ.

وهذا الرأى هو الذى كان يجرى عليه العمل قبل نص المادة ٤٤ مكرر مرافعات، سواء فى ظل القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ أو قبله[1]. وهو الرأى الذى أخذت به محكمة النقض قبل نص المادة ٤٤ مكرر مرافعات، إذ قضت بأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وضع الحيازة وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل القضاء المدنى فى النزاع لا تدخل فى عداد منازعات التنفيذ طبقا لنص المادة ٢٧٥ مرافعات، ولا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ لأن إختصاصه قاصر على المنازعات المتعلقة بسند تنفيذى يعطيه القانون هذه الصفة[2]. ولا يمكن أن تكون المادة ٤٤ مكرر مرافعات قد غيرت من طبيعة قرار النيابة العامة الذى تصدره بشأن الحيازة. ولا يكفى إيراد النص على سلطتها فى إصدار هذا القرار ضمن مواد قانون المرافعات إلى تغيير طبيعته أو أحكامه. فالتكييف القانونى لعمل ما يستمد من كيانه الذاتى وليس من مجرد تقنينه بسند تشريعى أو من مجرد وضع النص عليه ضمن قانون معين[3].

وأيا كان الرأى الصائب فى هذا الصدد، فقد اختارت وزارة العدل حلولا أخذت بجانب من كل من الرأيين. وهى حلول لا يسندها تأصيل قانونى واحد، ولا يستقيم قانونا الأخذ بها معاً.

وقد تضمن هذه الحلول كل من الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ٩٢ الصادر من النائب العام فى أول أكتوبر ١٩٩٢ وقد نص على أن «يتم إعلان القرار وتنفيذه

(١) محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات ١٩٩٥- ص٣٦٣.

(٢) نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٣٠ فى الطعن ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق. (مشار إليه فى محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات ١٩٩٥- ص٣٦٣).

(٣) عكس هذا: المستشار عزت حنوره- إرشادات قضائية جزء ثان- ملحق العدد ٢٦ من مجلة القضاة- ص ٣٤٦ وما بعدها.

وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات». والكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ محضرين الصادر ١٩٩٢/١١/٢ من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم. وجاء به: «ينبه على أقلام المحضرين بإتباع الآتى:

«... ثانيا: تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرون تطبيقا للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، على أن تذيل هذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٨٠ مرافعات.

ثالثا: ... لا يعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقا للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ. ولا يجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم».

وعلى هذا، فإن ما يجرى عليه العمل فى تنفيذ قرارات النيابة العامة فى شأن الحيازة هى القواعد التالية:

١- لا ينفذ قرار النيابة العامة إلا بعد وضع صيغة تنفيذية عليه، وفقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات شأنه شأن أى سند تنفيذى.

٢- لا يصح التنفيذ إلا بعد إعلان الصورة التنفيذية إلى المنفذ ضده وتكليفه بالوفاء. ولا يجوز التنفيذ إلا بعد إنقضاء ٢٤ ساعة على الأقل من هذا الإعلان.

٣- يتم تنفيذ قرار النيابة بواسطة المحضرين، تعاونهم الشرطة عند الإقتضاء وفقا للقواعد العامة فى تنفيذ السندات التنفيذية.

٤- يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ. ولهذا يختص قاضى التنفيذ بنظر جميع العقبات المتعلقة بتنفيذ قرار النيابة العامة.

٥- لا يجوز رفع إشكال بطلب وقف التنفيذ. وإذا رفع فإنه لا يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ. كما أنه ليس لقاضى التنفيذ أن يحكم مؤقتا بوقف التنفيذ، إذ لا اختصاص له بهذا الطلب. فالقاضى المختص بوقف التنفيذ مؤقتا هو وحده قاضى الأمور المستعجلة عند نظره للتظلم من القرار، بناء على طلب المتظلم، إعمالا لما تنص عليه المادة ٤٤ مكرر مرافعات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث السادس

إجراءات التوفيق فى المنازعات مع الأشخاص الإعتبارية العامة

٤٣٩ - قانون التوفيق ونطاق سريانه : بتاريخ ٤/٤ لسنة ٢٠٠٠ أصدر المشرع القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، وبموجب هذا القانون أنشأ المشرع المصرى لجنة أو أكثر مهمتها « التوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات (الأشخاص الإعتبارية العامة) وبين العاملين بها، أوبينها وبين الأفراد والأشخاص الإعتبارية الخاصة». (المادة الأولى من القانون).

ووفقا للمادة ٢٤ من هذا القانون بدأ العمل به من أول أكتوبر تراجع سنة ٢٠٠٠، فمنذ هذا التاريخ لم يعد مقبولاً رفع دعوى من الدعاوى التى تدخل فى نطاق هذا القانون أمام المحكمة إلابعد ولوج طريق التوفيق، ومع ذلك فقد رأى المشرع أن يتيح الفرصة لطرفى النزاع للإستفادة من القانون بالنسبة للدعاوى التى رفعت قبل العمل به ولم يكن قد قفل فيها باب المرافعة. إذا وافق الطرفان على سريان القانون عليها، فوفقا للمادة ١٢ من القانون يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من المحكمة التى تنظر الدعوى وقف السير فيها لتقديم طلب التوفيق إلى لجنة التوفيق المختصة. فإذا وافقه الطرف الآخر على هذا الوقف، أمرت المحكمة- وجوبا - بوقف السير فى الدعوى لمدة تسعين يوما، وتحيل المحكمة الدعوى مباشرة إلى لجنة التوفيق المختصة، وتحدد المحكمة ميعادا لاستئناف السير فى الدعوى فى ميعاد لايتجاوز ثلاثين يوما التالية لإنتهاء مدة الوقف. ولهذا فإنه يجب على المدعى أو المستأنف أن يقوم بتعجيل الدعوى أو الإستئناف أمام المحكمة خلال هذه المدة. ولم يحدد المشرع جزاء تجاوز هذا الميعاد، فيسرى مايسرى عليه قانون المرافعات فى المادة ٢/١٢٨ مرافعات من جزاء. فإذا لم يعجل المدعى أو المستأنف دعواه أو إستئنافه خلال الميعاد الذى حددته المحكمة للتعجيل «أعتبر المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركا إستئنافه».

فاذا قدم أحد الأطراف للمحكمة مايثبت صدور توصية لجنة التوفيق وموافقة الأطراف عليها، حكمت المحكمة بإنتهاء الخصومة، وإلا استمرت فى نظر الدعوى .

يسرى نص المادة ١٢ من القانون على الدعاوى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الإستئنافية ، ولكنه لا يسرى على الطعون بالنقض ، ذلك أن هذا النص يتعلق بوقف الخصومة إتفاقاً ، ومحكمة النقض لا تعرف هذا الوقف . وعلة هذا أن الخصومة أمام النقض لا تتعلق بالنزاع الموضوعى وإنما تتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون . ولهذا فإنه لا يجوز لأطراف الطعن بالنقض طلب وقف خصومة النقض إلى حين الصلح . ولهذا أيضاً لا يجوز لهم طلب وقفها لعرض النزاع على لجنة التوفيق. ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا جاز الوصول إلى توفيق بالنسبة للموضوع ، فإنه لا يتصور التوفيق بالنسبة للقانون[1] .

٤٤٠ - المنازعات التى تخضع لنظام التوفيق : يسرى نظام التوفيق على المنازعات سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية . ولكن المشرع لم يأخذ بنظام التوفيق بين الأطراف فى جميع هذه المنازعات ، وإنما قصرها على المنازعات التى يكون فيها شخص إعتبارى عام أحد طرفى المنازعة . فالتوفيق قبل الإلتجاء إلى القضاء لا يطبق على المنازعات التى لا يكون الشخص الإعتبارى العام طرفاً فيها ، كما لا يطبق على المنازعات التى يكون جميع أطرافها من الأشخاص الإعتبارية العامة . فنظام التوفيق خاص بالمنازعات التى يكون الشخص الإعتبارى العام هو أحد طرفيها . ويكون الطرف الآخر فى المنازعة فرداً أو شخصاً إعتبارياً خاصاً . أو أحد العاملين بالشخص الإعتبارى العام الطرف فى المنازعة . فإذا رفع شخص خاص دعوى ضد هيئة عامة وضد شخص خاص بإعتباره تابعاً لها للحكم عليهما بالتضامن ، فإن له رفعها مباشرة أمام القضاء دون سبق عرضها على لجنة توفيق[2] .

(١) عكس هذا ، بمعنى سريان نص المادة (١٢) على الطعون أمام محكمة النقض ما يفهم من الأعمال التحضيرية للنص .

(٢) نقض مدنى ٢٠٠٤/٥/٢٢ فى الطعن ٦٥١٣ لسنة ٧٢ ق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن ناحية أخرى ، فقد أخرج القانون بعض المنازعات سالفة الذكر من نطاق نظام التوفيق لإعتبارات مختلفة . وهذه المنازعات هى[1] : (المادة الرابعة من القانون) :

١ - المنازعات التى تكون وزارة الدفاع أو وزارة الإنتاج الحربى أو أى من أجهزة الوزارتين طرفاً فيها . وعلة هذا الإستثناء هو ما قد تثيره المنازعة من كشف لبيانات أو مستندات سرية . وهى علة غير مقنعة لأن اللجنة تنعقد سراً على خلاف جلسات المحاكم التى يكون الأصل فيها هو العلانية .

٢ - المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية أو حق الإنتفاع سواء ورد على عقار أو على منقول . والمقصود بذلك الدعاوى العينية . وليس الدعاوى الشخصية . فالدعوى الشخصية ولو تعلقت بحق عينى ، كدعوى تسليم عقار أو منقول معين بالذات لمالكه أو لصاحب الحق العينى عليه ، تخرج عن هذا الإستثناء .

وعلة هذا الإستثناء هو أن تلك الدعاوى تتطلب فى الغالب ندب خبير يأخذ وقتاً طويلاً فى مباشرة مهمته مما لا يتناسب مع الميعاد المحدد للجنة التوفيق .

٣ - المنازعات التى ينظم قانون خاص قواعد إجرائية خاصة بها على خلاف قواعد الخصومات أمام القضاء المدنى أو أمام القضاء الإدارى . ومثالها الطلبات التى يرفعها رجال القضاء فيما يتعلق بشئونهم وفقاً للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ، والتى أناطها المشرع بإحدى الدوائر المدنية بمحكمة النقض .

٤ - المنازعات التى تختص بالفصل فيها أو بتسويتها أو بنظر التظلمات المتعلقة بها لجنة قضائية أو لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى ، سواء كان الطعن فى قرار اللجنة يدخل فى إختصاص القضاء الإدارى وفقاً للمادة ٨/١٠ من قانون مجلس الدولة أم لا .

(١) وفضلاً عن هذه الحالات ، فلا شك فى عدم جواز الإلتجاء إلى التوفيق فى الحالات التى يتعلق فيها الأمر بالنظام العام ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى شهر الإفلاس ، وبصفة عامة فى كل ما لا يجوز فيه الصلح .

٥ - المنازعات التى يوجد بشأنها إتفاق على التحكيم، سواء كان التحكيم خاضعا لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ٩٤ أو غير خاضع له.

٦ - الطلبات المتعلقة بأى من القرارات الإدارية النهائية التى تنص عليها الفقرة (ب) من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا إذا كان الطلب قد قدم خلال المواعيد المقررة فى تلك الفقرة للطعن فيه بالإلغاء وبعد تقديم التظلم فيه وإنتظار المواعيد المقررة للبت فى التظلم . (مادة ٣/٦ من القانون) .

وفى غير هذه الحالات المستثناة، إذا رفعت الدعوى إبتداء إلي المحكمة المختصة فى منازعة من المنازعات التى يجب فيها الإلتجاء إلى التوفيق، فإن الدعوى تكون غير مقبولة . (مادة ١١ من القانون) .

وفضلا عن تلك الحالات، فقد نصت المادة ١١ من القانون على بعض الدعاوى التى يقبل رفعها إبتداء إلى المحكمة، دون سبق عرضها على لجنة توفيق وهذه هى :

١ - الدعاوى الوقتية والمستعجلة سواء تلك التى ترفع فى صورة دعوى أصلية أو طلب عارض، وأيا كانت المحكمة المختصة بها، ولو لم تكن محكمة الأمور المستعجلة .

٢ - منازعات التنفيذ ، سواء كانت منازعات وقتية أو منازعات موضوعية .

٣ - طلبات إستصدار أوامر على العرائض .

٤ - طلبات إستصدار أوامر الأداء .

٥ - طلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلب وقف التنفيذ.

ويفهم من الأعمال التحضيرية للقانون أن الإلتجاء إلى نظام التوفيق بالنسبة لهذه الدعاوى فيها ليس إجباريا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والحقيقة - بصرف النظر عما توحى به الأعمال التحضيرية - أن الدعاوى المشار إليها فى هذا النص يجب أن تستبعد تماما من نطاق نظام التوفيق . فلا يتصور أن تختص لجنة التوفيق بإصدار توصية باجراء وقتى أو مستعجل، أو أن ترفع أمامها منازعة وقتية أو موضوعية فى تنفيذ جبرى، أو أن يستصدر منها توصية بأمر على عريضة أو أمر أداء، أو يطلب منها إلغاء قرار إدارى مع طلب وقف تنفيذه.

٤٤١ - تشكيل لجنة التوفيق : تشكل لجنة التوفيق بقرار من وزير العدل كالتالى (مادة ثانية من القانون) :

١ - رئيس : وهو أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية[١] السابقين من درجة (مستشار) على الأقل. ويجب الا يكون شاغلا لأية وظيفة سواء كانت هذه الوظيفة فى الدولة أو لدى شخص إعتبارى عام أو خاص أو لدى فرد.

فإذا لم يتوافر العدد الكافى منهم ، جاز لوزير العدل إختيار رئيس اللجنة من أعضاء الهيئات القضائية الحاليين من درجة (مستشار) على الأقل[٢].

٢ - ممثل للجهة الإدارية والطرف فى النزاع . وتقوم هذه الجهة الإدارية بتسمية ممثليها فى اللجنة بشرط أن يكون فى درجة مدير عام أو ما يعادلها على الأقل .

٣ - الطرف الآخر فى النزاع ، أو من ينوب عنه. ولايشترط أن يكون النائب محاميا. فيمكن أن يكون من غير المحامين . فإذا تعدد المتنازعون مع جهة الإدارة، فإن عليهم إختيار واحد منهم، أو نائب عنهم جميعا، يمثلهم . فإذا تعارضت

(١) أى من كان سابقا من القضاة او من أعضاء النيابة العامة، أو النيابة الإدارية او مجلس الدولة، أو هيئة قضايا الدولة . ويجب - رغم عدم النص - عدم إختيار من ترك القضاء بسبب عدم الصلاحية أو بسبب العزل

(٢) وقد جعلت المادة الثانية من القانون على إنشاء جداول بأسماء رجال القضاء واعضاء الهيئات القضائية السابقين يتم إختيار رؤساء اللجان منهم . وتقوم وزارة العدل بإعداد هذه الجداول على أن تتم الموافقة عليها من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ولم يشر النص إلى رجال القضاء الحاليين. وهو ما يعنى إختيارهم من غير جداول معدة، بقرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

مصالح المتنازعين مع جهة الإدارة، كان لكل منهم ممثل فى اللجنة . ومفاد هذا أن اللجنة قد تتكون من عدد زوجى .

٤٤٢ - طلب التوفيق وأثره: يقدم طلب التوفيق كتابة من أى من أطراف النزاع، سواء كانت جهة الإدارة أو المتنازع معها، إلى الأمانة الفنية للجنة المختصة. ويجب أن يتضمن الطلب (مادة ٦ من القانون):

١ - البيانات المتعلقة بالطالب والطرف الآخر فى النزاع وصفة كل منهما على النحو الذى تحدده المادة ٦٣ مرافعات بالنسبة لصحيفة الدعوى[١].

٢ - موضوع الطلب ، أى ما يطلبه الطالب من اللجنة .

٣ - سبب الطلب، أى ما يستند إليه الطالب فيما يطلبه .

ويجب على الطالب أن يرفق بطلبه مذكرة شارحة بطلبه وحافظة بمستنداته.

ويترتب على مجرد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف الميعاد المقرر قانونا لسقوط الدعوى أو تقادمها . ويستمر هذا الوقف حتى إنقضاء المواعيد المبينه فى الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون . (المادة ١/١٠ من قانون) .

٤٤٣ - نظر الطلب : بعد تقديم الطلب، تقوم الأمانة الفنية بعرض الطلب على رئيس اللجنة الذى يحدد ميعاداً لنظر الطلب. ويتم إخطار الأطراف، بمن فيهم الطالب، بهذا الميعاد. ولم يحدد القانون وسيلة هذا الاخطار ، ولكنه يجب أن يتم كتابة . ويمكن أن يتم بواسطة البريد على أنه يحسن أن يكون البريد مسجلا بعلم الوصول لضمان وصول الإخطار . ولا يوجد ما يمنع من أن يسلم الإخطار بواسطة موظف من الأمانة الفنية إلى المتنازع معه شخصياً على أن يتأكد الموظف من شخصيته ويحصل على توقيعه فى دفتر معد لذلك.

ويجب أن يتضمن الإخطار تاريخ الجلسة التى سوف ينظر فيها الطلب، وصورة من الطلب . ويجوز لرئيس اللجنة تكليف أى من أطراف النزاع - سواء فى

(١) ماسبق بند ٢٦٣ ص ٤٢٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإخطار بالطلب أو فى تكليف لاحق مستقل ـ بتقديم ما يراه رئيس اللجنة لازما من الإيضاحات والمستندات، قبل الميعاد المحدد لنظر الطلب. (مادة ١/٧ من القانون).

وتنظر اللجنة طلب التوفيق فى الميعاد المحدد. وتنص المادة ١/٧ من القانون على أن يكون « لكل من طرفى النزاع أن يحضر أمام اللجنة، سواء بشخصه أو بوكيل عنه ولو لم يكن محاميا. وهذا النص لا يشير إلى عضوى اللجنة عن الطرفين، لأن حضور عضوى اللجنة وجوبى لإكتمال تشكيل اللجنة، وإنما يشير النص إلى حضور من يدافع عن طرفى النزاع من غير أعضاء اللجنة .

فإذا لم يحضر أى من أطراف النزاع أو من يمثله فى الدفاع، فإن اللجنة ليست ملزمة بإعلان من لم يحضر إلى جلسة أخرى. وإنما يكون لها أن تنظر الطلب وتصدر توصيتها بشأنه بصرف النظر عن حضورهم .

وتنص المادة ٢/٧ من القانون على أن اللجنة تنظر الطلب « دون تقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » . وهذا بديهى، لأن اللجنة لا تفصل فى دعوى وفقا لإجراءات خصومة قضائية، وإنما هى تنظر نزاعا لتصدر فيه توصية غير ملزمة . ويستثنى النص « ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى » وهو إستثناء لا معنى له ، لأن الأمر لا يتعلق بأى تقاضى، ولأنه إذا أخلت اللجنة بمبدأ من المبادىء الأساسية فى التقاضى، فإن من صدرت توصية اللجنة ضده يمكنه – ببساطة – أن يرفضها . وبالتالى فإن وجوب إحترام الضمانات والمبادىء الأساسية للتقاضى هو وجوب لا محل له . فسواء احترمت اللجنة هذه المبادىء أو لم تحترمها ، فإن من صدرت ضده التوصية يمكنه رفضها دون إبداء سبب للرفض .

ويجب لصحة إنعقاد اللجنة ، أن يحضرها جميع أعضائها فغياب عضو عن أى إجتماع من إجتماعات اللجنة يوجب عدم عقد الإجتماع .

ويقوم أطراف النزاع بإثبات ما يتمسكون به من وقائع وفقا للقواعد العامة فى الإثبات . وللجنة أن تستمع إلى شهود (دون حلف يمين)، وأن تستعين بما تراه من أهل الخبرة .

٤٤٤ - إصدار التوصية : بعد أن تنظر اللجنة طلبات ودفاع كل من الطرفين وتحققها، يتداول أعضاء اللجنة فى إجتماع سرى لا يحضره أمين اللجنة . ويجب أن تتم المداولة بين جميع الأعضاء. وتصدر اللجنة توصيتها بأغلبية آراء الأعضاء ولو كان رئيس اللجنة فى جانب الأقلية . فإذا كانت اللجنة من عدد زوجى ـ وهو فرض يمكن تصوره كما قدمنا ـ وإنقسم أعضاء اللجنة إلى فريقين متساويين، رجح الجانب الذى منه رئيس اللجنة. (مادة ٨ من القانون) .

وتصدر توصية اللجنة كتابة فى ورقة مستقلة أو فى محضر الجلسة ، وتتضمن أسبابا موجزة . ويكفى ذكر الأسباب فى محضر الجلسة (مادة ٩ من القانون). .

ويجب أن تحمل التوصية توقيعات أعضائها، أو على الأقل توقيعات الأغلبية التى وافقت على التوصية . ويمكن الإشارة فى التوصية إلى إمتناع من إمتنع عن التوقيع مع بيان سبب إمتناعه إن وجد .

ويجب على اللجنة أن تصدر توصيتها فى المنازعة فى ميعاد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق .

٤٤٥ - مصير التوصية : إذا لم تصدر اللجنة توصيتها خلال هذا الميعاد ، كان لأى من الأطراف الإلتجاء إلى المحكمة المختصة لرفع دعواه (مادة ١/١٠ من القانون) . وليس للجنة مد ميعاد الستين يوماً أو إصدار توصيتها بعد هذا الميعاد دون مده . ولو كان أى من الأطراف لم يلجأ إلى القضاء . فسلطة اللجنة فى التوفيق تنتهى بقوة القانون بمجرد مرور ستين يوماً من تقديم الطلب .

ووفقاً للمادة ٩ من القانون « تعرض التوصية خلال سبعة أيام من صدورها » على أطراف النزاع. ولم يحدد القانون كيفية حصول هذا العرض، ونرى أن يتم تسليم نسخة من التوصية إلى كل طرف، أو أن تعلن إليه بالبريد المسجل بعلم الوصول، أو أن يقوم بالتوقيع على المحضر المشتمل على التوصية بالعلم .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإذا قبل الأطراف[1] هذه التوصية خلال خمسة عشر يوما التالية لحصول العرض، إجتمعت اللجنة فى ميعاد تحدده وتدعو الأطراف لحضوره. وفى هذا الإجتماع تقوم اللجنة بإثبات ما تم الإتفاق عليه فى محضر مستقل يوقع من الطرفين ويلحق بمحضر الجلسة. وتكون له قوة السند التنفيذى، ويبلغ إلى السلطة المختصة بتنفيذه. (مادة ٩). وهذه العبارة الأخيرة تفترض أن التوصية صدرت ضد سلطة إدارية طرف فى المنازعة. فتقوم السلطة بتنفيذ التوصية طوعا ولكن الأمر ليس كذلك دائما ، فقد تصدر ضد شخص إعتبارى عام لا يوصف بوصف السلطة، أو تصدر ضد خصم الشخص الإعتبارى العام. وعندئذ لاتبلغ التوصية لأية سلطة. وإنما يحصل من صدرت التوصية لصالحه على صورة تنفيذية من التوصية من أمانة اللجنة، ويقوم بالتنفيذ الجبرى للتوصية وفقا لإجراءات التنفيذ الجبرى للسندات التنفيذية، إذا لم يتم تنفيذها إختيارا.

أما إذا لم يقبل أحد الأطراف توصية اللجنة، أو لم يبد رأية بالقبول أو الرفض فهو وشأنه، ويمكنه عندئذ الإلتجاء إلى المحكمة المختصة. ويجوز له هذا ولو قبل إنقضاء الميعاد الذى حدده القانون للقبول[2]، إذ يرفعه الدعوى أمام القضاء يكون قد أعلن قراره برفض التسوية. فالتوصية غير ملزمة لأى طرف إلا بقبوله لها. ويلاحظ أنه إذا قبل بعض الأطراف التوصية، ورفضها البعض الآخر، فإن التسوية لا تلزم حتى من قبلوها. ولا يعتبر قبوله للتسوية . إقرارا بحق خصمه الذى تضمنته التوصية، ولا نزولا عن حقه هو الذى لم تتضمنه التوصية.

وفقا للمـــادة ١٠/فقرة أخيرة من القـانون . إذا لم تصدر التوصية فى الميعاد، أو لم يقبل أحد الأطراف التوصية أو لجأ ذو الشأن إلى القضاء فعندئذ يقوم قلم كتاب المحكمة التى ترفع إليها الدعوى بضم ملف التوفيق إلى أوراق

(١) يعبر نص المادة ٩ عن قبول جهة الإدارة بعبارة « إذا إعتمدتها السلطة المختصة» الا وهو ما يشير الى انه لا يكفى قبول ممثل جهة الإدارة للتوصية . وانما يجب أن يتم قبول من له السلطة فى القبول بجهة الإدارة .

(٢) وفقا لنص المادة ١١ من القانون يجب عدم فوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر برفضها دون قبول . ونعتقد انه رغم هذا النص فإن لأى من الأطراف ان يرفع الدعوى إلى المحكمة بمجرد صدور التوصية إذا رأى عدم قبولها دون إنتظار إنقضاء الميعاد المحدد للقبول .

الدعوى. وكنا نرجو ألا ينص القانون على هذا الضم حتى لا تتأثر المحكمة التى تنظر الدعوى بالتوصية التى رفضها أحد الأطراف، خاصة أنها صادرة من لجنة يرأسها أحد كبار رجال القضاء السابقين أو الحاليين .

٤٤٦ - تقدير نظام التوفيق: التوفيق بين الأطراف هدف يحقق إنهاء المنازعات فى أقرب وقت وبأقصر طريق. فبه يتم التقريب بين الطرفين وينتهى بإتفاقهما على إبرام صلح يتنازل فيه كل من الطرفين عن جزء من إدعائه ويتجنب بذلك إجراءات الخصومة القضائية الطويلة وتكاليفها الكبيرة.

ولهذا فإن نظام التوفيق فى ذاته نظام جدير بالتأييد. ولكن المشرع المصرى جانبه التوفيق فى تقنينه لهذا النظام. وأهم ما يمكن أن يوجه إلى نصوص القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ من ملاحظات هى التالية :

١ - ليس من المقبول أن يناط بلجنة التوفيق إصدار « توصية » ، تصدر دون رضاء أحد طرفى النزاع. فنظام التوفيق يرمى إلى التوفيق بين الطرفين للوصول إلى مايرتضيانه، لا أن يضع من يقوم بالتوفيق حلا يراه للنزاع .

ولهذا فإن نظام التوفيق فى القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ يخالف ما تعرفه التشريعات المختلفة مصرية أو أجنبية بالنسبة للتوفيق ، إذ فيه يحاول شخص التوفيق بين طرفى النزاع، فإن لم يتفقا حدد ما يراه حلا للنزاع . وهذه ليست مهمة أى لجنة للتوفيق .

وإذا كان المشرع يريد أن تصدر اللجنة توصية حتى لا يضيع جهدها، فقد كان من الملائم أن يجعلها تصدر حكما ملزما، تسبقه محاولة للتوفيق بين الطرفين، ويقتصر النظام الجديدعلى القضايا قليلة القيمة أيا كان أطرافها .

٢ - وقد ترتب على هذا الشذوذ فى القانون ، وحتى لا يضيع جهد رئيس اللجنة عبثا، أن قرر القانون وجوب إحالة ملف التوفيق إلى المحكمة إذا لم يوافق طرفا النزاع على التوصية وتم رفع الدعوى إلى القضاء. وهذه النتيجة تخالف مبدأ المساواه بين الخصوم أمام القضاء، وهو مبدأ دستورى. ذلك أن أحد الطرفين سيكون أمام القضاء مزوداً بتوصية فى الدعوى صادرة من رجل قضاء سابق أو

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حالى أعلى مرتبة ممن ينظر الدعوى، ولهذا الرأى وزنه الذى يوضع فى كفة أحد الطرفين ، فيخل بميزان العدالة ذى الكفتين المتساويتين.

ويزيد الأمر خطورة أن هذه التوصية ذات الأثر سالف الذكر تصدر من شخص لم يحلف اليمين الذى يتطلبه القانون فى كل قاض أو خبير يؤخذ رأيه فى الدعوى .

٣ - أعطى القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ للسلطة التنفيذية وسيلة فعالة للتأثير على القضاة، فوزير العدل هو الذى يختار رؤساء اللجان من قضاة حاليين وسابقين فينالون مكافأة مادية على عملهم فيها ، وهى مكافأة يؤدى منحها أو منعها إلى تأثير غير مستحب ولا مطلوب . وإذا كان إختيار القضاة فى اللجان يحتاج إلى موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، فإن عدم إختيار من لا ترضى عنه السلطة التنفيذية من القضاة لا شأن للمجلس الأعلى به .

٤ - لأن المادة ٩ من القانون تتطلب فضلاً عن موافقة ممثل الشخص الاعتبارى باللجنة إعتماد السلطة المختصة ، فقد بقيت كثير من قرارات لجان التوفيق حبرا على ورق لعدم إعتمادها بسبب عدم وجود إعتمادات بالميزانية لتنفيذ هذه القرارات .

وقد أثبت العمل بهذا النظام منذ الأخذ به عدم فاعليته، فلم يؤد - فى معظم المنازعات - إلا إلى تعطيل الفصل فى الدعوى ، بتأخير رفعها حتى تعرض أولاً على لجنة التوفيق ، مما أرهق المتقاضين وأضاع عليهم مزيدا من الوقت والجهد والمصاريف .

تم بعون الله وتوفيقه

بيان بموضوعات الكتاب

	صفحة
مقدمة	
١- ضرورة القضاء	٣
٢- تمييز القضاء المدني	٣
٣- قانون القضاء المدني	٥
٤- طبيعة قانون القضاء المدني	٦
٥- مصادر قانون القضاء المدني	٨
٦- تفسير قانون القضاء المدني	١١
٧- علاقة قانون القضاء المدني بقوانين القضاء الأخري	١٢
٨- قانون القضاء المدني والخصومة أمام المحكمة الدستورية العليا	١٤
٩- تشريعات القضاء المدني منه حيث الزمان	١٥
١٠- أولا: خصومات سابقة	١٥
١١- ثانيا: خصومات مستقبلة	١٦
١٢- ثالثا: خصومات قائمة	١٨
١٣- منهج البحث	٢٢
القسم الأول	
الحماية القضائية	
الباب الأول: فكرة القضاء	
الفصل الأول: تمييز العمل القضائي	
١٤- أولا: تمييز العمل القضائي عن التشريع	٢٥
١٥- ثانيا: تمييز العمل القضائي عن العمل الاداري	٢٦
الفصل الثاني: الأعمال القضائية والأعمال الولائية	
١٦- تعريف	٣٢

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

١٧- معيار تمييز العمل الولائي ٣٣
١٨- الأعمال المتعلقة بادارة القضاء ٣٧

الفصل الثالث: التحكيم

١٩- تعريف ٣٧
٢٠- أنواع التحكيم ٣٨
٢١- الطبيعة القانونية للتحكيم ٣٩

الباب الثاني: الدعوي القضائية

الفصل الأول: فكرة الدعوي

٢٢- تعريف ٤٥
٢٣- الدعوي هي الحق في الحصول علي الحماية القضائية ٤٥
٢٤- تمييز فكرة الدعوي عن بعض الأفكار القانونية الأخري ٤٦
(أ) الدعوي وحق الالتجاء إلي القضاء.
(ب) الدعوي والادعاء.
(جـ) الدعوي والحق في رفع الدعوي.
(د) الدعوي والخصومة.
(هـ) الدعوي والطلب القضائي. ٤٧
٢٥- طرفا الدعوي ٥١
٢٦- الدعوي والحق الموضوعي ٥٢
٢٧- خصائص الدعوي ٥٤

الفصل الثاني: شروط الحق في الدعوي

٢٨- تحديد ٥٦
٢٩- أولا: حق أو مركز قانوني ٥٧
٣٠- ثانيا: اعتداء علي الحق أو المركز القانوني. ٥٨

صفحة

٣١- ثالثا: الصفة ٥٨
٣٢- (أ) دعاوي النقابات والجمعيات ٥٩
٣٢- (ب) دعاوي الحسبة ٦٣
٣٤- (جـ) دعاوي النيابة العامة ٦٤
٣٥- الصفة في الدعوي والصفة الاجرائية ٦٥
٣٦- شرط المصلحة في الاجراء ٦٥
٣٧- شروط قبول الدعوي ٦٧
٣٧م- المصلحة كشرط لقبول الدعوي وفقاً للقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ ٧٠
٣٨- الأهلية ليست من شروط الدعوي أو من شروط الحق في رفعها ٧٤

الفصل الثالث: عناصر الدعوي

٣٩- أهمية تحديدها ٧٤
٤٠- ١- اشخاص الدعوي ٧٥
٤١- ٢- محل الدعوي ٧٦
٤٢- ٣- سبب الدعوي ٧٨
٤٣- تزاحم الدعاوي ٨٠

الفصل الرابع: انواع الدعاوي

المبحث الأول: تقسيم الدعاوي بالنظر إلي الحق محل الحماية

٤٤- أولا: الدعاوي الشخصية والدعاوي العينية ٨١
٤٥- الدعاوي المختلطة. ٨٣
٤٦- ثانيا: الدعاوي المنقولة والدعاوي العقارية ٨٤
٤٧- تداخل التقسيمين السابقين ٨٥

المبحث الثاني: دعاوي الحق ودعاوي الحيازة

٤٨- تمهيد ٨٦
٤٩- علة حماية الحيازة ٨٧

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

	صفحة
٥٠- شروط دعاوي الحيازة	٨٧
٥١- أولا: حيازة لحق عيني علي عقار	٨٨
٥٢- أوصاف الحيازة	٩٠
٥٣- محل الحيازة	٩٣
٥٤- ثانيا: أعتداء علي الحيازة	٩٥
٥٥- (أ) الاعتداء الذي ينشئ دعوي منع التعرض	٩٥
٥٦- (ب) الاعتداء الذي ينشئ دعوي وقف الأعمال الجديدة	٩٨
٥٧- (جـ) الاعتداء الذي ينشئ دعوي استرداد الحيازة	٩٨
٥٨- ثالثا: الصفة في الدعوي	٩٩
٥٩- تقادم خاص بدعاوي الحيازة	١٠١
٦٠- قاعدة الجمع بين دعوي الحق ودعوي الحيازة	١٠٣
٦١- (أ) إذا رفع المدعي دعوي الحق	١٠٤
٦٢- (ب) إذا رفع المدعي دعوي الحيازة	١٠٦
٦٣- نظر دعاوي الحيازة والحكم فيها	١٠٧
٦٤- حجية الحكم في دعاوي الحيازة	١١٢
الباب الثالث: صور الحماية القضائية	١١٣
٦٥- تمهيد وتقسيم	
الفصل الأول: القضاء الموضوعي	
المبحث الأول: القضاء التقريري	١١٤
٦٦- تعريف	١١٥
٦٧- دعوي قطع النزاع	١١٦
٦٨- الدعوي التقريرية في القانون المصري	١١٨
٦٩- صور الدعوي التقريرية	١١٨
٧٠- شروط الدعوي التقريرية	١٢٠
٧١- حجية القضاء التقريري	١٢١
المبحث الثاني: القضاء المنشئ	١٢٢
٧٢- تعريف	١٢٣
٧٣- شروط الدعوي المنشئة	١٢٤
٧٤- آثار القضاء المنشئ	١٢٥
المبحث الثالث: قضاء الالزام	١٢٥
٧٥- تعريف	١٢٥
٧٦- شروط دعوي الالزام	١٢٦
٧٧- آثار قضاء الالزام	١٢٧
الفصل الثاني: القضاء الوقتي (المستعجل) (الدعوي المستعجلة)	١٢٩
٧٨- تعريف	١٣١
٧٩- خصائص القضاء الوقتي	
٨٠- الشروط العامة للدعوي الوقتية (المستعجلة)	
٨١- الحكم الوقتي (المستعجل)	
الباب الرابع: حجية الحماية القضائية (الأمر المقضي)	
الفصل الأول: فكرة حجية الأمر المقضي	١٣٥
٨٢- تعريف الحجية	١٣٧
٨٣- حجية الأمر المقضي واستفاد سلطة القاضي بالنسبة لمسألة معينة	١٣٨
٨٤- حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي	
الفصل الثاني: نطاق حجية الأمر المقضي	١٣٨
٨٥- أولا: الحجية للعمل القضائي الذي يفصل في دعوي قضائية	١٤٢
٨٦- حجية الحكم في المسائل الأولية	١٤٣
٨٧- حجية الحكم الضمني	

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

٨٨- حجية الحكم الوقتي ١٤٥
٨٩- ثانيا: الحجية للمنطوق ١٤٦
٩٠- ثالثا: الحجية تقتصر علي الشئ المقضي فيه ١٤٧
٩١- رابعا: الحجية تقتصر علي أطراف الخصومة ١٤٩
٩٢- أساس حجية الأمر المقضي ١٥٤
٩٣- تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام ١٥٥

القسم الثاني

القاضي

٩٤- فكرة القاضي ١٥٧

الباب الأول: اختيار القاضي وضماناته

الفصل الأول: اختيار القاضي

٩٥- أولا: انتخاب القضاة ١٥٩
٩٦- ثانيا: تعيين القضاة ١٦٠
٩٧- شروط تعيين القضاة في مصر ١٦٠

الفصل الثاني: ضمانات القاضي

٩٨- مبدأ استقلال القضاء ١٦٣

المبحث الأول: حماية القاضي من الحكومة

٩٩- أولا: عدم القابلية للعزل ١٦٣
١٠٠- ثانيا: قواعد خاصة لترقية القضاة ومرتباتهم وتأديبهم واتهامهم ومحاكمتهم جنائيا ١٦٥

صفحة

المبحث الثاني: حماية القاضي من الخصوم

(مخاصمة القضاة)

١٠١- فكرة المخاصمة وأساسها القانوني ١٦٩
١٠٢- حالات المخاصمة ١٧٠
١٠٣- المدعي عليه في دعوي المخاصمة ١٧٤

المبحث الثالث: حماية القاضي من التأثر بعواطفه ومصالحه الخاصة

١٠٤- (أ) عدم الجمع بين القضاء وبين مزاولة أية مهنة أو وظيفة ١٧٥
١٠٥- (ب) عدم صلاحية القاضي ١٧٦
١٠٦- (جـ) رد القاضي وتنحيه الوجوبي ١٨٠
١٠٧- (د) التنحي الجوازي ١٨٢

الباب الثاني: ولاية جهة المحاكم

١٠٨- تطور نظام القضاء المصري ١٨٣

الفصل الأول: نطاق ولاية جهة المحاكم

المبحث الأول: ما يخرج من ولاية جهة المحاكم لولاية جهة القضاء الاداري به

١١٠- توزيع الولاية بين جهتي القضاء ١٨٧
١١١- شمول ولاية جهة المحاكم لمسائل الأحوال الشخصية ١٩٤

المبحث الثاني: المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية

١١٢- تعريف المحكمة الاستثنائية ١٩٥
١١٣- مساوئ إنشاء المحاكم الاستثنائية ١٩٦
١١٤- أهمية التمييز بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية ١٩٧

الفصل الثاني: انتفاء الولاية وتنازعها

المبحث الأول: انتفاء الولاية

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

١١٥- تعريفه وحكمه ١٩٨

المبحث الثاني: تنازع الولاية

١١٦- تعريفه ووسيلة حله ١٩٩

١١٧- مفترضات تنازع الولاية ٢٠٠

١١٨- صور التنازع ٢٠٢

١١٩- المحكمة المختصة بتعيين الولاية ٢٠٥

١٢٠- أثر طلب تعيين الولاية والفصل فيه ٢٠٥

الباب الثالث: تنظيم جهة المحاكم

الفصل الأول: تعدد المحاكم

١٢١- أولا: تعدد طبقات المحاكم ٢٠٧

١٢٢- ١- محاكم الدرجة الأولي والمحاكم الاستئنافية ٢٠٧

١٢٣- ٢- محكمة النقض ٢٠٩

١٢٤- ثانيا: تعدد محاكم الطبقة الواحدة ٢١٠

١٢٥- (أ) التعدد الأقليمي ٢١٠

١٢٦- (ب) التعدد بسبب اختلاف قيمة الدعوي أو نوعها:

١- محاكم للدعاوي الهامة وأخري للدعاوي الأقل أهمية ٢١٢

١٢٧- ٢- محاكم مدنية ومحاكم تجارية ٢١٣

١٢٨- المحاكم المدنية المتخصصة ٢١٤

١٢٩- تعدد دوائر المحكمة الواحدة ٢١٥

الفصل الثاني: تشكيل المحاكم

أولا: القاضي في تشكيل المحكمة

١٣٠- ١- القاضي الفرد وتعدد القضاة ٢١٧

١٣١- ١- في القانون المصري ٢١٨

صفحة

١٣٢- ٢- القاضي غير المتخصص والقاضي المتخصص ٢٢١

ثانيا: أعوان القضاء

١٣٣- (أ) الكتبة ٢٢١

(ب) المحضرون ٢٢٢

الباب الرابع: قواعد الاختصاص

١٣٤- فكرة الاختصاص ٢٢٥

١٣٥- تكييف الدعوي لتحديد المحكمة المختصة ٢٢٥

١٣٦- معايير الاختصاص ٢٢٦

الفصل الأول: الاختصاص القيمي

١٣٧- أولا: تحديد الاختصاص القيمي ٢٢٧

١٣٨- ثانيا: أساس تقدير القيمة ٢٢٧

١٣٩- ١- القواعد العامة:

(أ) ينظر فقط الي قيمة ما يطلب ٢٢٧

١٤٠- (ب) ينظر فقط إلي قيمة ما يكون محلا للمنازعة ٢٢٨

١٤١- (جـ) ينظر الي القيمة عند الطلب ٢٢٩

١٤٢- (د) يدخل في التقدير ملحقات الطلب ٢٢٩

١- طلب ما يستجد من أجرة بعد رفع الدعوي ٢٣١

٢- طلب إزالة البناء أو الغراس ٢٣١

١٤٣- (هـ) لا يدخل الطلب المندمج في التقدير ٢٣٢

١٤٤- (و) العبرة بالطلبات الختامية للمدعي ٢٣٢

١٤٥- ٢- تعدد الطلبات بين خصمين ٢٣٣

١٤٦- ٣- تعدد الخصوم ٢٣٥

١٤٧- ثالثا: كيفية التقدير ٢٣٧

١٤٨- ١- الدعاوي المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية علي عقار ٢٣٧

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

١٤٩- ٢ - الدعوي المتعلقة بحق عيني أصلي علي منقول ٢٣٨
١٥٠- ٣- طلب تقدير قيمة للحكر أو طلب زيادة القيمة ٢٣٩
١٥١- ٤- دعاوي الايراد المؤبد أو لمدي الحياة ٢٣٩
١٥٢- ٥- دعاوي تقرير صحة العقد أو بطلانه ودعاوي الابطال أو الفسخ ٢٤٠
١٥٣- ٦- الدعاوي المتعلقة بحجز المنقول أو بالتأمين العيني ٢٤١
١٥٤- ٧- دعاوي تحقيق الخطوط الأصلية ودعوي التزوير الأصلية
(دعوي التزوير الفرعية) ٢٤١
١٥٥- الدعاوي غير القابلة للتقدير ٢٤٢

الفصل الثاني: الاختصاص النوعي

١٥٦- تعريف ٢٤٣
١٥٧- أولا: الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية ٢٤٤
١٥٨- ١- الدعاوي المتعلقة بمياه الري وتطهير الترع والمساقي والمصارف ٢٤٤
١٥٩- ٢- دعاوي تعيين الحدود وتقدير المسافات بين العقارات المتجاورة ٢٤٥
١٦٠- ٤- دعاوي قسمة المال الشائع بين الشركاء فيه ٢٤٥
١٦٠م- ٥- دعاوي الأجور والمرتبات وتحديدها ٢٤٦
١٦١-٦- دعاوى تسليم العقارات : ٢٤٦
١٦٢- ٧- بعض المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية ٢٤٧
١٦٣- ثانيا: الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية ٢٤٧
١٦٤- ثالثا: الاختصاص النوعي بالدعاوي المستعجلة ٢٤٨

الفصل الثالث: الاختصاص المحلي

١٦٥- تعريف ٢٥١
١٦٦- أولا: القاعدة العامة (محكمة موطن المدعي عليه) ٢٥١
ثانيا: اختصاص محكمة أخري علي خلاف القاعدة العامة:
١٦٧- ١- الدعاوي العينية العقارية ٢٥٢

صفحة

١٦٨- ٢- الدعاوي الجزئية التي ترفع علي الشخص الاعتباري العام ٢٥٣
١٦٩- ٣- الدعاوي المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة ٢٥٥
١٧٠- ٤- بعض الدعاوي المتعلقة بالتركة ٢٥٦
١٧١- ٥- دعوي شهر الافلاس والدعاوي الناشئة عنه ٢٥٨
ثالثا: اختصاص محكمة أخري إلي جانب القاعدة العامة:
١٧٢- ١- محكمة الموطن الخاص أو الموطن المختار أو الفرع ٢٥٩
١٧٣- ٢- الدعاوي الشخصية العقارية والدعاوي المختلطة ٢٦٠
١٧٤- ٣- الدعاوي التجارية ٢٦٠
١٧٥- ٤- الدعاوي المتعلقة بالتوريدات والمقاولات الخاصة وأجرة
المساكن وأجور العمال والصناع والاجراء ٢٦٢
١٧٦- ٥- الدعاوي المتعلقة بالنفقات ٢٦٣
١٧٧- ٦- دعوي المطالبة بقيمة التأمين ٢٦٤
١٧٨- ٧- الدعاوي الوقتية ٢٦٤

الفصل الرابع: وحدة الخصومة واثرها علي قواعد الاختصاص

١٧٩- فكرة الارتباط كأساس لوحدة الخصومة ٢٦٥
١٨٠- تأثير الارتباط علي قواعد الاختصاص ٢٦٦
١- الاختصاص القيمي. ٢- الاختصاص النوعي. ٣- الاختصاص المحلي. ٢٦٦
(أ) اختصاص محكمة موطن أحد المدعي عليهم. ٢٦٨
(ب) اختصاص محكمة الطلب الأصلي بالطلب العارض أو المرتبط. ٢٧٠
١٨١- وسيلة الجمع بين الدعاوي المرتبطة أمام المحكمة المختصة بها: ٢٧٠
(أ) طلبان أصليان:
١- أمام نفس المحكمة (ضم الدعاوي) ٢٧٠
٢- أمام محكمتين مختلفتين (الاحالة للارتباط) ٢٧١
١٨٢- (ب) طلب أصلي وطلب عارض ٢٧٢
١٨٣- قاعدة قاضي الدعوي هو قاضي الدفع ٢٧٣

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

الفصل الخامس: عدم الاختصاص والاحالة وتنازع الاختصاص

١٨٤- الحكم في الاختصاص ٢٧٧

١٨٥- نوعا عدم الاختصاص ٢٧٨

١٨٦- قواعد عدم الاختصاص ٢٨٠

١٨٧- الاحالة الي المحكمة المتفق علي اختصاصها ٢٨٢

١٨٨- احالة الدعوي بعد الحكم بعدم الاختصاص ٢٨٣

١٨٩- عدم الاختصاص والحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخري ٢٨٨

١٩٠- تنازع الاختصاص ٢٩١

القسم الثالث

الخصومة القضائية

١٩١- تعريف الخصومة ٢٩٣

١٩٢- الخصومة عمل قانوني مركب ٢٩٣

١٩٣- تأصيل وتقسيم ٢٩٤

الباب الأول: اشخاص الخصومة

الفصل الأول: الخصوم

١٩٤- تعريف الخصوم ٢٩٧

١٩٥- المدعي والمدعي عليه ٢٩٨

١٩٦- سلطات وأعباء الخصوم ٢٩٩

١٩٧- الخلافة في الخصومة ٢٩٩

المبحث الأول: أهلية الخصوم وتمثيلهم

١٩٨- أهلية الاختصام والأهلية الاجرائية ٣٠١

١٩٩- صفة الوارث في تمثيل التركة ٣٠٤

صفحة

٢٠٠- الوكالة بالخصومة. (تنظيم مهنة المحاماة) ٣٠٧

٢٠١- عقد الوكالة بالخصومة ٣١٤

المبحث الثاني: تعدد الخصوم

المطلب الأول: التعدد عند بدء الخصومة

٢٠٢- ١- التعدد الاختياري. ٣١٧

٢٠٣- ٢- التعدد الاجباري. ٣١٨

٢٠٤- آثار التعدد ٣٢٠

المطلب الثاني: التعدد بعد بدء الخصومة (التدخل في الخصومة)

أولا: التدخل الاختياري: ٣٢١

٢٠٥- ١- التدخل الانضمامي ٣٢٢

٢٠٦- ٢- التدخل الانضمامي البسيط ٣٢٤

٢٠٧- ٣- التدخل الانضمامي المستقل ٣٢٨

٢٠٨- اجراءات التدخل ٣٢٩

ثانيا: اختصام الغير: ٣٣٠

٢٠٩- (أ) اختصام الغير بناء علي طلب الخصم: القاعدة العامة ٣٣٠

٢١٠- دعوي الضمان الفرعية (اختصام الضامن) ٣٣١

٢١١- (ب) ادخال الغير بأمر المحكمة ٣٣٤

٢١٢- اجراءات اختصام الغير. ٣٣٧

الفصل الثاني: النيابة العامة

٢١٣- وظيفة النيابة العامة في الخصومة المدنية ٣٣٧

٢١٤- المبادئ التي تؤثر علي عمل النيابة العامة ٣٣٨

٢١٥- طرق قيام النيابة العامة بوظيفتها في الخصومة المدنية:

(أ) الادعاء أو الدفاع ٣٤٠

٢١٦- (ب) التدخل ٣٤٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الخامس:

١٨٤- الحكم في الا

١٨٥- نوعا عدم الا

١٨٦- قواعد عدم ا

١٨٧- الاحالة الي ا

١٨٨- احالة الدعو

١٨٩- عدم الاختد

١٩٠- تنازع الاخ

١٩١- تعريف

١٩٢- الخصو

١٩٣- تأصيل

الفصا

١٩٤- تعر

١٩٥- الـ

١٩٦- ـ

١٩٧- ا

١٩٨-

١٩٩-

٢١٧- (جـ) الطعن في الحكم

٢١٨- كيفية مثول النيابة العامة في الخصومة المدنية

الباب الثاني: نظرية العمل الاجرائي

٢١٩- أهمية النظرية وصعوبتها

٢٢٠- ماهية العمل الاجرائي

٢٢١- طبيعة العمل الإجرائي

الفصل الأول: مقتضيات العمل الجرائي

المبحث الأول: المقتضيات الموضوعية للعمل الاجرائي

٢٢٢- (أ) الصلاحية للقيام بالعمل الاجرائي

٢٢٣- (ب) ارادة العمل الاجرائي

٢٢٤- (جـ) محل العمل الاجرائي

المبحث الثاني: شكل العمل الاجرائي

٢٢٥- الأعمال الاجرائية أعمال شكلية

٢٢٦- مظاهر الشكلية في العمل الاجرائي:

١- الشكل كعنصر من عناصر العمل

٢٢٧- ٢- الشكل كظرف يتم فيه العمل

٢٢٨- المواعيد

٢٢٩- ميعاد المسافة

٢٣٠- الاعلان

٢٣١- ورقة الاعلان

٢٣٢- تسليم صورة ورقة الإعلان

أولا: اعلان الشخص الطبيعي: (أ) الاعلان العادي:

٢٣٣- ١- الاعلان لشخص المعلن إليه

٢٣٤- ٢- الاعلان في موطن المعلن اليه

صفحة

٢٣٥- (ب) قواعد خاصة: ٣٨٠

١- عدم وجود من يصح تسليم الصورة اليه في الموطن أو امتناعه عن الاستلام أو عن التوقيع علي الأصل بالاستلام ٣٨١

٢٣٦- ٢- إذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم ٣٨٣

٢٣٧- ٣- اعلان أفراد القوات المسلحة ٣٨٥

٢٣٨- ٤- المسجونون ٣٨٦

٢٣٩- ٥- العاملون بالسفن التجارية ٣٨٦

٢٤٠- ثانيا: اعلان الشخص الاعتباري:

(أ) الاشخاص الاعتبارية العامة عدا الهيئات العامة ٣٨٧

٢٤١- (ب) الهيئات العامة ٣٨٨

٢٤٢- (جـ) الأشخاص الاعتبارية الخاصة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال ٣٨٩

٢٤٣- ثالثا: اعلان من له موطن معلوم في الخارج ٣٩٠

٢٤٤- التكييف القانوني لأصل وصورة الاعلان واثر العيب فيهما ٣٩٤

٢٤٥- مرونة شكل الأعمال الإجرائية في القانون الحديث ٣٩٧

الفصل الثاني: جزاء عدم توافر مقتضيات العمل الاجرائي

المبحث الأول: نظرية بطلان العمل الاجرائي ٣٩٩

٢٤٦- تعريف البطلان وتحديد حالاته ٣٩٩

٢٤٧- اختلاف الحلول في القانون المقارن ٤٠٠

٢٤٨- في القانون المصري ٤٠٢

٢٤٩- أحكام البطلان: استبعاد فكرة الانعدام ٤٠٧

٢٥٠- تقسيم البطلان: البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ٤٠٨

٢٥١- من له التمسك بالبطلان ٤١٠

٢٥٢- تصحيح البطلان: ١- التصحيح بزوال العيب. ٤١٢

صفحة

٣٤٧

٣٤٨

٣٤٩

٣٥٠

٣٥١

٣٥٤

٣٥٦

٣٥٧

٣٥٨

٣٥٩

٣٦١

٣٦٢

٣٦٥

٣٦٧

٣٧٠

٣٧٢

٣٧٢

٣٧٣

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

٢٥٣- ٢- التصحيح مع بقاء العيب ٤١٤
٢٥٤- آثار البطلان ٤١٧
٢٥٥- أثر بطلان العمل الاجرائي على الأعمال الاجرائية الأخري ٤١٨

المبحث الثاني: نظرية السقوط

٢٥٦- تعريف ٤١٩
٢٥٧- حالات السقوط ٤٢١
٢٥٨- أحكام السقوط ٤٢٢

الباب الثالث: إجراءات الخصومة

مقدمة: بعض المبادئ الاساسية
٢٥٩- ١- مبدأ الطلب ٤٢٥
٢٦٠- ٢- مبدأ المواجهة ٤٢٥
١٦١- تقسيم ٤٢٧

الفصل الأول: الخصومة العادية أمام محكمة الدرجة الأولى

المبحث الأول: بدء الخصومة وتحديد نطاق القضية

المطلب الأول: بدء الخصومة

٢٦٢- المطالبة القضائية ٤٢٧
٢٦٣- شكل المطالبة القضائية (الاجراء العادي لرفع الدعوي) ٤٢٩
٢٦٤- بطلان رفع الدعوي ٤٣٢
٢٦٥- آثار المطالبة القضائية ٤٣٣
٢٦٦- اعلان صحيفة الدعوي وتكليف المدعي عليه بالحضور ٤٣٩
٢٦٧- ميعاد الحضور ٤٤٣
٢٦٨- بطلان اعلان صحيفة الدعوي ٤٤٤
٢٦٩- أثر الحضور في تصحيح البطلان ٤٤٥
٢٧٠- أثر الحضور دون إعلان ٤٤٩

صفحة

٢٧١- اثر الغياب في امكانية تجديد الاعلان الباطل ٤٥٤

المطلب الثاني: تحديد نطاق القضية

٢٧٢- يتحدد نطاق القضية بالطلب الأصلي والطلبات العارضة ٤٥٦
٢٧٣- التزام الخصوم والقاضي بنطاق القضية ٤٥٧
٢٧٤- الطلبات العرضة: أولا: الطلبات الاضافية ٤٦٠
٢٧٥- ثانيا: الطلبات المقابلة ٤٦٢
٢٧٦- شكل الطلب العارض والفصل فيه ٤٦٥

المبحث الثاني: نظر القضية

المطلب الأول: الجلسة ونظامها

٢٧٧- الجلسة وتاريخها وتأجيلها ٤٦٦
٢٧٩- علانية الجلسات ٤٦٧
٢٨٠- ضبط النظام بالجلسة ٤٦٩
٢٨١- محضر الجلسة ٤٧٠

المطلب الثاني: الدفاع في القضية

أولا: دفاع الخصوم بصفة عامة

٢٨٢- الحق في الدفاع وتقديم المستندات ٤٧١
٢٨٣- عدم جواز سحب المستندات قبل انقضاء ميعاد الطعن ٤٧٤
٢٨٤- المرافعات ٤٧٦
٢٨٥- قفل باب المرافعة (حجز القضية للحكم) ٤٧٧
٢٨٦- فتح باب المرافعة ٤٨٠

ثانيا: دفاع المدعي عليه

١- الدفاع الموضوعي ٤٨٢
٢٨٧- ١- الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي ٤٨٢
٢- الدفوع الشكلية (الجرائية) ٤٨٦
٢٨٨- فكرة الدفع الشكلي ٤٨٦

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

٢٨٩- احكامه ٤٨٦

٣- الدفوع بعدم القبول:

٢٩٠- فكرة عدم القبول واسبابه ٤٩٢

٢٩١- تعريف الدفع بعدم القبول واحكامه ٤٩٣

٢٩٢- حكم خاص بإنتفاء صفة المدعي عليه ٤٩٨

المطلب الرابع: نظر القضية في غياب الخصوم

٢٩٣- معني الغياب ٥٠١

٢٩٤- أثر الغياب: ٥٠٢

أولا: إذا لم يحضر كل من المدعي والمدعي عليه. ٥٠٣

ثانيا: إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعي عليه. ٥٠٥

٢٩٦- ثالثا: إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعي عليه. ٥٠٧

٢٩٧- تعدد المدعي عليهم وغيابهم. ٥١٠

٢٩٨- قواعد نظر القضية في غيبة أحد الخصوم ٥١٠

المبحث الثالث: وقف سير الخصومة

المطلب الأول: وقف الخصومة ٨٩٣

٢٩٩- تعريفه ٥١٢

٣٠٠- أنواع الوقف: ٥١٢

- الوقف الجزائي ٥١٤

٣٠١- وقف الخصومة إلي حين الفصل في مسألة أولية ٥١٦

٣٠٢- وقف الخصومة باتفاق الأطراف ٥١٩

٣٠٤- آثار الوقف وانتهاؤه ٥٢٠

المطلب الثاني: انقطاع الخصومة

٣٠٥- تعريف الانقطاع وأسبابه ٥٢٢

٣٠٦- آثار الانقطاع وزواله ٥٢٥

صفحة

المبحث الرابع: انتهاء الخصومة

المطلب الأول: انتهاء الخصومة بغير حكم في الدعوي

١- سقوط الخصومة:

٣٠٧- تعريفه ونطاقه ٥٢٧

٣٠٨- مفترضاته ٥٢٨

٣٠٩- التمسك بسقوط الخصومة ٥٣١

٣١٠- آثار سقوط الخصومة ٥٣٤

٢- انقضاء الخصومة بمضي المدة:

٣١١- فكرته وأحكامه ٥٣٦

٣- ترك الخصومة

٣١٢- تعريفه ٥٣٨

٣١٣- شروطه ٥٣٨

٣١٤- آثاره ٥٤١

٣١٥- تمييز ترك الخصومة ٥٤٢

المطلب الثاني: الحكم في القضية ٥٤٤

٣١٦- تعريف الحكم ٥٤٤

٣١٧- تقسيم الأحكام: ١- الأحكام القطعية والأحكام الغير القطعية ٥٤٥

٢- الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية ٥٤٥

٣١٨- مضمون الحكم ٥٤٦

٣١٩- وحدة الحكم ٥٤٧

٣٢٠- المداولة ٥٤٨

٣٢١- اصدار الحكم ٥٥٠

٣٢٢- النطق بالحكم ٥٥١

٣٢٣- لا يلزم اعلان الأحكام التي ينطق بها أثناء سير الخصومة ٥٥٤

٣٢٤- كتابه الحكم: (أ) مسودة الحكم ٥٥٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

	صفحة
٣٢٥- (ب) نسخة الحكم الأصلية	٥٥٧
٣٢٦- تسبيب الحكم	٥٦٦
٣٢٧- اغفال الفصل في بعض الطلبات	٥٧٧
٣٢٨- تصحيح الحكم	٥٧٩
٣٢٩- تفسير الحكم	٥٨١
المطلب الثالث: مصاريف الخصومة	
٣٣٠- دفع المصاريف مقدما	٥٨٣
٣٣١- الزام الخاسر بمصاريف خصمه	٥٨٤
٣٣٢- الحكم بالمصاريف والأمر بتقديرها	٥٨٩
الفصل الثاني: خصومة الطعن	
المبحث الأول: قواعد عامة	
٣٣٣- الخطأ في الاجراء والخطأ في التقدير	٥٩١
٣٣٤- نظام الطعون- لا دعاوي بطلان ضد الاحكام	٥٩٢
٣٣٥- طرق الطعن العادية وطرق الطعن الغير العادية	٥٩٧
٣٣٦- عدم جواز الطعن علي استقلال في الاحكام غير المنهية للخصوم	٥٩٩
٣٣٧- جواز الطعن استثناء في الحكم غير المنهي للخصومة	٦٠٦
٣٣٨- الحق في الطعن	٦١١
٣٣٩- المصلحة في الطعن	٦١٧
٣٤٠- قبول الحكم يسقط حق الطعن فيه	٦١٩
٣٤١- ميعاد الطعن	٦٢٢
٣٤٢- رفع الطعن	٦٣٠
٣٤٣- اعلان الطعن	٦٣١
٣٤٤- وقف ميعاد الطعن تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة أثناء ميعاد الطعن	٦٣٤
٣٤٥- تعدد الطعون	٦٣٦

	صفحة
٣٤٦- تعدد الخصوم	٦٣٧
المبحث الثاني: الطعن بالاستئناف	
٣٤٧- فكرة الاستئناف	٦٤٣
٣٤٨- الاحكام القابلة للاستئناف	٦٤٥
٣٤٩- قواعد خاصة	٦٤٩
٣٥٠- النزول عن الحق في الاستئناف	٦٥٣
٣٥١- ميعاد الاستئناف	٦٥٤
٣٥٢- رفع الاستئناف والمحكمة المختصة به	٦٥٥
٣٥٣- نطاق القضية في الاستئناف	٦٦٠
٣٥٤- أولا: المحكمة الاستئنافية تنظر نفس قضية الدرجة الأولي	٦٦١
٣٥٥- عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف	٦٦٤
٣٥٦- استثناءات	٦٦٥
٣٥٧- عدم جواز تدخل الغير في الاستئناف	٦٦٩
٣٥٨- ثانيا: المحكمة الاستئنافية تنظر القضية من جديد	٦٧٠
٣٥٩- الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي	٦٨٧
٣٦٠- اجراءات خصومة الاستئناف والحكم فيها	٦٨٤
المبحث الثالث: التماس اعادة النظر	
٣٦١- فكرة اعادة النظر	٦٨٧
٣٦٢- الاحكام القابلة لاعادة النظر	٦٨٨
٣٦٣- اسباب اعادة النظر	٦٩٠
٣٦٤- شكل الالتماس والمحكمة المختصة به وميعاده	٦٩٧
٣٦٥- الطعن المقابل بالتماس اعادة النظر	٦٩٩
٣٦٦- نظر الالتماس والفصل فيه	٧٠٠
المبحث الرابع: الطعن بالنقض	
٣٦٧- فكرة النقض	٧٠٣

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

صفحة

٣٦٨- الأحكام القابلة للنقض ٧٠٥

٣٦٩- أسباب الطعن بالنقض ٧٠٨

٣٧٠- أولا: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ٧٠٩

٣٧١- القانون والواقع ٧١٢

٣٧٢- مخالفة القانون الاجرائي ٧١٥

٣٧٣- ثانيا: بطلان الحكم ٧١٧

٣٧٤- ثالثا: الفصل في نزاع علي خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي ٧٢٠

٣٧٥- ميعاد الطعن بالنقض واجراءات رفعه ٧٢٤

٣٧٦- تعدد الخصوم ٧٣١

٣٧٧- ايداع الكفالة ومرفقات الصحيفة ٧٣٢

٣٧٨- قيد الطعن واعلانه ٧٣٩

٣٧٩- الادخال والتدخل أمام محكمة النقض ٧٤١

٣٨٠- مراحل الخصومة أمام محكمة النقض: ٧٤٢

أولا: مرحلة تحضير القضية ٧٤٢

٣٨١- ثانيا: مرحلة فحص الطعن ٧٤٤

٣٨٢- ثالثا: مرحلة نظر الطعن ٧٤٨

٣٨٣- وقف خصومة النقض وانقطاعها وانتهاؤها بغير حكم ٧٤٩

٣٨٤- نطاق قضية النقض ٧٥١

٣٨٥- يتحدد نطاق قضية النقض بمحل الطعن دون غيره ٧٥٢

٣٨٦- ثانيا: لا تمتد قضية النقض إلي نظر الموضوع ٧٥٥

٣٨٧- ثالثا: ما تتسع له قضية النقض ٧٥٨

٣٨٨- الحكم في الطعن بالنقض وآثاره ٧٦٠

٣٨٩- (أ) عدم قبول الطعن شكلا أو عدم جواز نظره أو رفضه لان أسبابه علي غير أساس ٧٦٠

٣٩٠- (ب) قبول الطعن ونقض الحكم ٧٦١

صفحة

أولا: النقض لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص

٣٩١- مضمون الحكم بالنقض وسلطة المحكمة بعد النقض ٧٦٥

٣٩٢- ثانيا: النقض لغير مخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص ٧٦٥

٣٩٣ (أ) نظر محكمة النقض لموضوع القضية ٧٦٦

٣٩٤- (ب) احالة القضية إلي المحكمة التي نقض حكمها ٧٦٧

٣٩٥- الخصومة أمامهمحكمة الاحالة ٧٦٨

٣٩٦- الطعن في حكم النقض ٧٧٤

٣٩٧- النقض لمصلحة القانون ٧٧٥

الفصل الثالث: اجراءات وخصومات خاصة

المبحث الأول: الأعمال الولائية

٣٩٨- تمهيد ٧٧٨

المطلب الأول: النظام الاجرائي للعمل الولائي

٣٩٩- خصائص النظام الاجرائي للعمل الولائي ٧٧٨

المطلب الثاني: الأوامر علي العرائض

٤٠٠- قواعد وحالات استصدار الأمر ٧٨٢

٤٠١- المحكمة المختصة باستصدار الأمر ٧٨٤

٤٠٢- اجراءات استصدار الأمر وشروطه ٧٨٥

٤٠٣- سقوط الأمر ٧٨٧

٤٠٤- التظلم من قرار القاضي ٧٨٧

المبحث الثاني: أوامر الأداء

٤٠٥- فكرة نظام أوامر الأداء ٧٩٠

٤٠٦- الحقوق التي تخضع لهذا النظام ٧٩١

٤٠٧- وجوب اتباع هذا النظام ٧٩٥

٤٠٨- قاضي الأداء المختص ٧٩٧

٤٠٩- اجراءات طلب أمر الاداء وآثاره ٧٩٨

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

	صفحة
٤١٠- نظر الدعوي وأصدار الأمر	٨٠٢
(أ) اصدار الأمر	٨٠٢
(ب) الامتناع عن اصدار الأمر	٨٠٥
٤١١- أعلان أمر الأداء وسقوطه	٨٠٦
٤١٢- الطعن في أمر الأداء	٨٠٧
٤١٣- التظلم من أمر الأداء	٨٠٨
٤١٤- (ب) استئناف أمر الاداء	٨١٠
٤١٥- طبيعة أمر الاداء	٨١١
المبحث الثالث: خصومات خاصة بضمانات القضاة	
المطلب الأول: دعوي المخاصمة	
٤١٦- المحكمة المختصة	٨١٢
٤١٧- ميعاد رفع الدعوي واجراءات رفعها	٨١٤
٤١٨- نظر دعوي المخاصمة والحكم فيها	٨١٥
المطلب الثاني: خصومة رد القضاة	
٤١٩- الطبيعة الخاصة لخصومة الرد وعناية المشرع بتنظيمها	٨١٨
٤٢٠- المحكمة المختصة	٨١٩
٤٢١- إجراءات طلب الرد وميعاده وسقوط الحق فيه	٨١٩
٤٢٢- اثر الطلب في وقف الخصومة	٨٢٥
٤٢٣- تحضير القضية ونظرها والحكم فيها	٨٢٧
٤٢٤- الطعن في الحكم في طلب الرد	٨٣١
المبحث الرابع: إجراءات تعيين المحكمة ذات الولاية	
٤٢٥- إجراءات الطلب وأثره	٨٣٤
٤٢٦- تحضير القضية ونظرها والحكم فيها	٨٣٦
المبحث الخامس: الحماية الوقتية للحيازة بواسطة النيابة العامة	
٤٢٧- التطور التشريعي	٨٣٩

	صفحة
٤٢٨- الحيازة محل الحماية الوقتية	٨٤١
٤٢٩- أوصاف الحيازة محل الحماية	٨٤٣
٤٣٠- تمتد حماية النيابة إلي حيازة العقار والمنقول	٨٤٣
٤٣١- الإعتداء المبرر للحيازة	٨٤٤
٤٣٢- قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق	٨٤٦
٤٣٣- صدور القرار من رئيس نيابة علي الأقل	٨٤٧
٤٣٤- شكل القرار	٨٤٨
٤٣٥- طبيعة قرار النيابة العامة بحماية الحيازة	٨٤٩
٤٣٦- إعلان القرار	٨٥٢
٤٣٧- التظلم من القرار	٨٥٢
٤٣٨- تنفيذ قرار النيابة العامة	٨٥٤
المبحث الثامن: إجراءات التوفيق في المنازعات مع الأشخاص الإعتبارية	
٤٣٩- قانون التوفيق ونطاق سريانه	٨٥٨
٤٤٠- المنازعات التي تخضع لنظام التوفيق	٨٥٩
٤٤١- تشكيل لجنة التوفيق	٨٦٢
٤٤٢- طلب التوفيق وأثره	٨٦٣
٤٤٣- نظر الطلب	٨٦٣
٤٤٤- إصدار التوصية	٨٦٥
٤٤٥- مصير التوصية	٨٦٦
٤٤٦- تقدير نظام التوفيق	٨٦٧

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner