

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية

معدلاً بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧

والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨

بإنشاء المحاكم الاقتصادية

الدكتور محمد السيد صاوي

عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة (سابقاً)

محام أمام محكمة النقض

حائز على جائزة الدولة في قانون المرافعات

بسم الله الرحمن الرحيم

«هَآأَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ

اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا»

صدق الله العظيم

« سورة النساء الآية ١٠٩ »

مُقَدِّمَة

١ - الحاجة للقضاء وظهور القوانين الإجرائية:

كان الفرد في المجتمعات البدائية قاضي نفسه، يدافع بنفسه عن حقه ويستخلصه عنوة من الغير، الأمر الذي أدى إلى شيوع الفوضى في المجتمع. ومع تقدم المجتمع بدأ الناس يشعرون بضرورة تنظيم العلاقات فيما بينهم فأخذوا يحكمون إلي ثالث يتولى الفصل فيما يعرضون من أوجه الخلاف.

ومع ظهور الثورة الصناعية انتقلت المجتمعات طفرة واحدة من صورة المجتمعات البسيطة إلي صورة المجتمعات المعقدة التي تتشعب فيها العلاقات وتتووع بين أفرادها المنازعات، وتطورت وظيفة الدولة فأخذت تتكفل وحدها بإقامة العدل بين مواطنيها. وهكذا تطور القضاء من قضاء خاص يتولاه الأفراد إلي قضاء عام تتولاه الدولة وتشرف عليه. ولتحقيق ذلك، صدرت التقنيات المختلفة التي تنظم سلوك الإنسان وتحكم أوجه نشاطه، وأنشئت المحاكم، وتتووع بتنوع المصالح التي تحميها. وصاحب ذلك صدور القوانين التي تعني بكيفية التقاضي أمام هذه المحاكم، وكيفية الفصل فيما يطرح عليها من منازعات، وكيفية الاستفادة بما تصدره من أحكام.

فظهرت قواعد قانون المرافعات لتعني بتنظيم التقاضي أمام المحاكم المدنية، وظهرت قواعد قانون الإجراءات الجنائية لتعني بتنظيم التقاضي أمام المحاكم الجنائية، وظهرت قواعد قانون الإجراءات الإدارية (ويتضمنها قانون مجلس الدولة) لتعني بتنظيم التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري^(١).

(١) انظر:

L. Lacoste: précis élém. De proc. Civ Bordeaux 1938. N° 4.

أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية - ط ١٠ - ١٩٧٠ - بند ٣.

٢- التعريف بقانون المرافعات وموضوعه:

يعني قانون المرافعات بالمعني الواسع مجموعة القواعد القانونية التي تعني بالنظام القضائي للدولة وتنظيم النفاضي أمام المحاكم المدنية^(١).
وعلي ذلك: تتضمن دراسة قانون المرافعات^(٢) ما يلي:

(أ) مجموعة القواعد والقوانين التي تتعلق بالنظام القضائي:

Règles et lois d'organisation judiciaire

وتعني ببيان الأسس التي يقوم عليها النظام القضائي، وأنواع المحاكم وتشكيلها وشروط تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وعزلهم وضماناتهم، كما تعني بمن يسهمون مع القضاة في تحقيق العدالة وهم: أعضاء النيابة العامة والمحامون والكتبة والمحضرون.

(ب) مجموعة القواعد والقوانين التي تتعلق بالاختصاص:

Règles et lois de compétence

وتعني بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة.

(١) انظر: رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط ٨ ١٩٦٨/١٩٦٩ - بند ٢. أبو الوفا - المرجع السابق - بند ٣. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن - ١٩٥٧ - بند ٣ و ٦. عبد المنعم الشرقاوي: شرح المرافعات المدنية والتجارية - ج ١ - ط ٢ ١٩٥٦ - بند ٢. عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر - ١٩٢١ - بند ١ صفحة ٢٦.

(٢) انظر: محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٤٠ - بند ١. الشرقاوي: المرجع السابق - بند ٢. أبو الوفا - بند ٦. العشماوي - بند ٢. أحمد مسلم: أصول المرافعات ١٩٧١ - بند ٢. محمد عبد الجواد: شرح قانون المرافعات السوداني ج ١ - ١٩٦٨ - بند ٢. مصطفى كامل كيرة: قانون المرافعات الليبي - ١٩٧٠ - صفحة ١٢. Lacoste: Op. Cit., N° 6 - Cuhe et Vincent: Proc. Civ. et Comm. Précis Dalloz, Paris 1960. p. 3 - Garsonnet et Cézard - Bru: Précis de Proc. Civ. p. 1 - 2.

(ج) مجموعة القواعد والقوانين التي تتعلق بالإجراءات:

Règles et lois de procédure.

وتعني هذه القواعد بالإجراءات التي يجب اتباعها أمام المحاكم في الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية ودعاوى العمال ومسائل الولاية علي المال، وكيفية السير في الدعوى والتحقيق فيها وما يصدر فيها من أحكام، والإجراءات التي يجب اتباعها عند تنفيذ الأحكام.

٣- وقد وردت قواعد النظام القضائي في قانون السلطة القضائية، أما الاختصاص والإجراءات فقد وردت قواعدهما في قانون المرافعات ويطلق عليهما قانون المرافعات بالمعني الضيق.

ولا يخفي الاتصال الوثيق بين قواعد النظام القضائي وقواعد الاختصاص والإجراءات. فتشكيل المحاكم مثلاً (وهو من قواعد النظام القضائي) وثيق الصلة بقواعد الاختصاص، كما أن قواعد الإجراءات توضح الجزاء علي مخالفة قواعد الاختصاص^(١).

وإذا كانت قواعد المرافعات ترد بحسب الأصل في مجموعة قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون السلطة القضائية، فإن الكثير من قواعده قد ترد في القوانين الموضوعية^(٢). فمثلاً ترد إجراءات تكوين الشركات وإجراءات الإفلاس في القانون التجاري، وترد إجراءات إبرام العقود وإجراءات الوصية في القانون المدني.

٤- قانون المرافعات ليس قانوناً إجرائياً فقط:

يبين مما تقدم أن قانون المرافعات لا يتضمن فقط قواعد الإجراءات

(١) انظر: الشرقاوي: صفحة ٣ - أبو الوفا: صفحة ٢٦.

(٢) Vizioz: études de proc. Bordeaux, 1956. p. 12. Note 2.

أبو الوفا: صفحة ١٥ - العشماوي: بند ٤.

المدنية والتجارية كما يتبادر للذهن من تعبير Droit de procédure civile et commercial^(١)، فالإجراءات جانب من الجوانب التي يعني بها قانون المرافعات.

لذلك، انتقد الفقه هذا التعبير، واقترح البعض^(٢) أن تستبدل بعبارة «قانون الإجراءات المدنية» عبارة «قانون القضاء المدني» Droit judiciaire privé. وقد عاب الأستاذان Perrot et Solus علي هذا الاصطلاح، أن قانون القضاء لا يعني فقط بالمسائل المدنية وإنما يعني إلي جوارها بمسائل القانون التجاري وقانون العمل والقانون الزراعي. أي أنه يعني بعلاقات الأفراد في نطاق القانون الخاص. لذلك يفضل الأستاذان Solus et Perrot اصطلاح «قانون القضاء الخاص» Droit judiciaire privé علي اصطلاح «قانون القضاء المدني»^(٣). غير أن هذا الاصطلاح بدوره غير دقيق الدلالة، إذ يوحي بأنه يعالج القضاء الخاص الذي يتولاه الأفراد ولا تتولاه الدولة كما هو الحال في التحكيم.

والسائد في مصر^(٤) هو اصطلاح «قانون المرافعات»، فهو الاصطلاح الوارد في المجموعة المصرية^(٥) والشائع في كتب الفقه.

(١) وهو التعبير الوارد في المجموعة الفرنسية والسائد في كتب الفقه الفرنسي، ويأخذ به في مصر د. عبد الباسط جمعي: انظر مؤلفه قانون الإجراءات المدنية، ١٩٦١.

(٢) Morel: Tarité elem. de proc. civ. Paris 1946, N° 4.

(٣) Solus et Perrot: Droit Judiciaire Privé. T. I. Paris 1961. N° 4.

(٤) وهذا الاصطلاح هو السائد أيضاً في ليبيا والعراق والكويت بينما تجري لبنان وسوريا علي اصطلاح «أصول المحاكمات المدنية».

(٥) تسمى المجموعة المصرية: «قانون المرافعات المدنية والتجارية» ويعيب البعض علي اصطلاح «قانون المرافعات» قصوره عن الدلالة علي كل ما تحويه دراسة هذه المادة. انظر في ذلك: أحمد مسلم: بند ٥.

٥ - قانون المرافعات هو القانون الإجرائي العام:

القضاء أياً كان نوعه، مدنياً أو جنائياً أو إدارياً له أصول عامة ومقومات واحدة وتحكمه مبادئ أساسية واحدة، كحرية الدفاع وعدم صلاحية القضاء وإعلان الأوراق ونظام إدارة الجلسات وولاية المحاكم في تصحيح الأحكام وتفسيرها.

ولما كانت هذه الأصول والمبادئ يتضمنها قانون المرافعات فقد قيل - بحق - أن قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التقاضي^(١). لذلك، يتعين الرجوع إليه كلما شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض.

وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة بقوله « تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلي أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي ».

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا مستهدية بما ورد في نصوص قانون المرافعات متعلقاً بولاية المحاكم في تصحيح الأحكام وتفسيرها بأنه « وإن كانت اللجنة القضائية أو المحكمة الإدارية تستند ولايتها بإصدار قرارها أو حكمها، إلا أنها تملك تصحيح ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب ذوي الشأن،

(١) انظر: مقال د. طعيمة الجرف « مدي التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية » مجلة مجلس الدولة ١٩٥٧ السنة السابعة - صفحة ٢٨٠ وما بعدها.

أحمد مسلم: بند ١٢ - رمزي سيف: بند ١٤.

كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا إليها تفسير ما وقع في المنطوق أو الأسباب الجوهرية التي تعتبر مكملة له من غموض أو إبهام. ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر معدلاً للقرار أو الحكم الذي يصححه أو يفسره بل متمماً له. فإذا جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايتها في التصحيح أو التفسير إلى التعديل أو التغيير، كان قرارها أو حكمها مخالفاً للقانون»^(١).

كما أن المسلم به في فقه القانون الجنائي^(٢) أنه في حالة غياب النص في قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يتعين الرجوع إلى قانون المرافعات لمعالجة هذا القصور.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض^(٣) بأنه إذا اشترط في إذن التفتيش وجوب عمله في مدة لا تجاوز ثلاثة أيام من صدوره، فإن التفتيش يكون صحيحاً إذا أجري في اليوم الرابع، علي أساس القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦ من قانون المرافعات (الملغي)^(٤) والتي تقضي بأن الميعاد المقرر بالأيام لا يدخل فيه يوم التكليف.

علي أنه يلاحظ أن قانون المرافعات لا يطبق علي الدعاوى الإدارية والجنائية إلا في حدود ما يتفق وطبيعة القانون الإداري والقانون الجنائي^(٥).

(١) المحكمة الإدارية العليا: ٥ نوفمبر ١٩٥٥ طعن رقم ٦٦ - السنة الأولى القضائية.

(٢) انظر: محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية ط ١٠ - ١٩٧٠ صفحة ١٠. علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية - ج ١ - ١٩٥١ بند ٣.

(٣) نقض جنائي ١٢ يناير ١٩٤٨ - مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٩٤ - صفحة ٤٥٤.

(٤) تعادل المادة ١٥ من قانون المرافعات الحالي.

(٥) انظر مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري القسم الأول - ١٩٧٣ - صفحة ١٠. محمد كامل ليلة مبادئ القانون الإداري - ج ١ - ١٩٦٨ - ١٩٦٩ ط ١ - صفحة ٦١٦. طعيمة الجرف: المقال السابق - صفحة ٢٨٥. أبو الوفا: صفحة ٢٤. أحمد مسلم: بند ١٢.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا لضرورة وبقدر، وحيث لا يكون في القاعدة المستوردة أي افتئات علي كيان القانون الإداري أو استقلاله^(١)، وبالمثل يسير القضاء الإداري علي هذا المنهاج في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات في القضاء الإداري لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني، إما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافاً مرده أساساً إلي تغاير نشاط المحاكم أو إلي التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون العام وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص.

كذلك قضت محكمة النقض بأن الأحكام الواردة في قانون المرافعات بشأن أهل الخبرة لا تسري في المسائل الجنائية^(٢).

٦ - فائدة قانون المرافعات:

تبدو فائدة قانون المرافعات فيما يضعه من ضمانات لحقوق المواطنين الأمر الذي يثبت في نفوسهم الثقة والاطمئنان فيقبلوا علي التعامل فيما بينهم وتزدهر الحياة الاقتصادية. وكلما يسرت قواعد قانون المرافعات سبل حماية الحق ونأت بها عن تعقد الإجراءات وزيادة النفقات كلما أدى ذلك إلي ازدهار الحياة الاقتصادية وشيوع السلام بين الناس^(٣).

(١) المحكمة الإدارية العليا في ٢٣ نوفمبر ١٩٦٣ - القضية رقم ١٠٦٣ - السنة السابعة القضائية.

(٢) نقض جنائي في ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ - رقم ١٧٧ - صفحة ٣٢٨.

(٣) Cuhe et Vincent: Op. Cit., N° 2. Solus et Perrot: Op. Cit., N° 6.

أحمد مسلم: بند ٢٤ - رمزي سيف: بند ٣. محمد عبد الجواد: صفحة ١٠.

٧ - طبيعة قانون المرافعات:

يقصد بطبيعة قانون المرافعات بيان ما إذا كان قانون المرافعات فرعاً من فروع القانون العام أم فرعاً من فروع القانون الخاص.

جري الفقه التقليدي^(١) في فرنسا علي اعتبار قانون المرافعات من القانون الخاص علي أساس أن الغرض منه حماية حقوق الأفراد. وقد ساعد علي هذه الفكرة أن قواعد قانون المرافعات ظلت لفترة طويلة جزءاً من القانون المدني الفرنسي^(٢).

وقد ترتب علي ذلك أن اعتبرت الخصومة ملكاً للخصوم يسيرونها كيفما شاءوا دون أن يكون للقاضي دور جدي في توجيه الدعوى.

وتبدو آثار هذه الفكرة في نصوص قانون المرافعات الفرنسي^(٣) وقانون المرافعات المصري القديم، إذ تنعدم فيهما سلطة القاضي في إدارة حركة الدعوى.

ومع تطور الحياة الاجتماعية انتقد الفقه^(٤) الدور السلبي للقاضي في الخصومة وما يترتب عليه من تعطيل العدالة، الأمر الذي حدا بالتشريعات الحديثة إلي الاعتراف بدور القاضي في الخصومة ومنحه سلطات كبيرة في إدارة حركة الدعوى. ويبدو أثر ذلك فيما أورده المشرع الفرنسي من تعديلات علي قانون المرافعات وما تضمنه قانون المرافعات الألماني الصادر في سنة ١٨٧٧ من تعديلات وقانون المرافعات النمساوي الصادر في سنة ١٨٩٥ وقانون المرافعات التونسي الصادر في سنة ١٩١٠ وقانون المرافعات المصري الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وما تلاه من تعديلات.

Lacoste: N° 17 – Solus et Perrot: N° 7. p. 14.

(١)

Glasson et Tissier: Op. Cit., N° 7. Garsonnet et Cézair.

(٢)

رمزي سيف: صفحة ٩ هامش ١.

Glasson et Tissier: Op. Cit., N° 9.

(٣)

(٤) أبو هيف: بند ٧٨.

وقد شجع هذا الاتجاه الحديث علي مهاجمة الفقه التقليدي إذ رأي فيما أعطته نصوص التشريعات الحديثة للقاضي من سلطات، فضلاً عما تتضمنه قواعد المرافعات من تنظيم لمرفق عام هو مرفق القضاء، ما يبرر اعتبار قانون المرافعات من قبيل القانون العام^(١).

ومن ثم، تبدو قواعد قانون المرافعات وكأنها تشغل بين القانون العام والقانون الخاص مركزاً وسطاً^(٢). مما يصعب معه القطع باعتبار قانون المرافعات من القانون العام أو القانون الخاص.

والصحيح، أن قانون المرافعات وهو قانون يعني بحماية الحقوق لا يلزم بالضرورة أن تكون له طبيعة الحقوق التي يحميها^(٣). وعلي ذلك، فإنه لا يصح إقحامه بين فروع القانون العام أو فروع القانون الخاص.

٨ - خصائص قانون المرافعات:

١- قانون المرافعات قانون جزائي: Droit Sanction

تنقسم القوانين إلي قوانين مقررّة للحقوق تبين كيف ينشأ الحق وكيف ينقضي، كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون البحري. وقوانين جزائية تبين سبل احترام الحق وتنظم جزاء الإخلال به، كقانون المرافعات. فقانون المرافعات إذن قانون جزائي^(٤)، لما يفرضه من جزاء علي انتهاك حقوق الغير. وبغير هذه الحماية تتعدم جدوى الحق، ويلجأ الأفراد لاقتضاء حقوقهم بأنفسهم الأمر الذي يهدد الأمن والسلام الاجتماعيين.

(١) كامل ليلة: صفحة ٦١٤ هامش ١.

(٢) رمزي سيف: صفحة ١٠. مصطفى كامل كبيرة: صفحة ١٦. أبو الوفا: صفحة ٣٠.

Cuche et Vincent: N° 3. p. 2. Lacoste: N° 16. Solus et Perret: p. 15.

(٣) أحمد مسلم: بند ١٨.

Solus et Perrot: N° 15. p. 21.

(٤)

أبو الوفا: بند ٧. رمزي سيف: صفحة ١٠. كبيرة: صفحة ١٢.

٢ - قانون المرافعات قانون تنظيمي:

يعتبر قانون المرافعات من القوانين التنظيمية réglementaire ؛ إذ تعني قواعده بتنظيم القضاء وحسن أدائه لوظيفته، كما تعني ببيان كيفية الالتجاء إليه. لذلك تتميز قواعده بأنها قواعد في مجموعها شكلية وأمرة:

(أ) قواعد المرافعات قواعد شكلية formalisme، فالإلي جانب ما يتضمنه قانون المرافعات من قواعد موضوعية كالقواعد التي تحدد شروط انعقاد الخصومة وآثار المطالبة القضائية وغيرها، فإن قواعده تتميز في مجموعها بأنها قواعد شكلية تلزم الأفراد بمراعاة مواعيد وإجراءات معينة، وترتب الجزاء علي مخالفة ذلك^(١).

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٥ من قانون المرافعات الجديد من أنه « يترتب علي عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن ... ».

وما نصت عليه المادة ٦٣ من وجوب اشتغال صحيفة الدعوى علي بيانات معينة.

وما نصت عليه المادة ١٩ من أنه « يترتب البطلان علي عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ ».

كذلك يلتزم القضاء بمراعاة القواعد الشكلية التي ينص عليها القانون عند الفصل فيما يعرض عليهم من خصومات. ومثال ذلك ما نصت عليه

(١) Classon et Tissier: N° 11 – Solus et Perrot: N° 18. Cuche et Vincent: N° 4.

عبد الفتاح السيد: الوجيز في المرافعات المصرية - ١٩٢٤ - ط ١ بند ٦. كبيرة: صفحة ١٣. الشرقاوي: بند ٥. أبو الوفا: بند ٧.

المادة ١٧٨ من أنه «يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره ومكانه، وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم».

«كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لأقوالهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه»^(١).

«والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم. وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم».

وهكذا تبدو فائدة الشكلية في قانون المرافعات من ناحيتين: فهي تحقق المصلحة العامة، وذلك بوضع القواعد التي تضمن حسن سير القضاء، فلا يترك الأمر لكيد الخصوم وتحكم القضاة، كما أنها تحقق المصلحة الخاصة للخصوم، وذلك باطمئنانهم علي حقوقهم إذا ما اتبع الشكل الذي نص عليه القانون^(٢).

علي أنه ينبغي عدم المغالاة في الشكل حتى لا تتعقد الإجراءات وتزداد نفقات التقاضي وتضيع الحقوق لمجرد مخالفات شكلية لا ضرر منها^(٣).

(١) هذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ تجنباً للإسراف في تسبيب الأحكام واختصاراً لما ينبغي أن يشتمل عليه الحكم القضائي من عناصر وبيانات توفيراً لوقت وجهد القاضي.

(٢) Solus et Perrot: N° 19 - Cuche et Vincent: p. 6.

الشرقاوي: بند ٥ . أبو الوفا: بند ٧.

(٣) محمد عبد الجواد: صفحة ٩. الشرقاوي : بند ٥.

Solus et Perrot: N° 20.

وهذا ما اتجه إليه المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد؛ إذ خفف من حالات البطلان كجزاء علي تخلف الأوضاع الشكلية، ومن ذلك ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ علي أنه: «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

(ب) قواعد المرافعات قواعد آمرة: Impératif

وتقتضض هذه الخصيصة التزام المتقاضين بهذه القواعد بحيث لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها لتعلقها بالنظام العام.

والضابط في معرفة ما إذا كانت قاعدة من قواعد المرافعات تتعلق بالنظام العام، هو الوقوف علي الغاية التي توخاها المشرع بتنظيمه لهذه القاعدة، فإن كانت المصلحة العامة تعلقت القاعدة بالنظام العام، أما إذا كانت غاية المشرع حماية مصلحة خاصة فإن القاعدة لا تعتبر من النظام العام ويجوز اتفاق الخصوم علي مخالفتها^(١).

٩ - تطور قانون المرافعات المصري حتى صدور القانون الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨:

صدر أول قانون للمرافعات في مصر في ١٦ سبتمبر ١٨٧٥ للعمل به أمام المحاكم المختلطة، وقد تأثر واضعه بالقانون الفرنسي فجاء مشابهاً له في الكثير من أحكامه^(٢). وقد أظهر العمل به الكثير من المساوئ فكان محلاً لتعديلات عديدة نذكر منها: دكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذي بسط إجراءات الحجز العقاري وألغى الرهن القضائي واستبدل به نظام اختصاص

(١) مصطفى كامل كيرة : صفحة ١٤.

Cuche et Vincent: N° 4 . Solus et Perrot: N° 21 et 22.

(٢) العشماوي: بند ١٥. أبو هيف : بند ١٣.

الدائن بعقارات مدينة. والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذي وضع قواعد لتقدير الدعاوى وعدل أحكام دعاوى الاسترداد^(١).

ولما أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ صدر قانون المرافعات الأهلي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ للعمل به أمام هذه المحاكم، وقد جاء مشابهاً لقانون المرافعات المختلط في الكثير من أحكامه، وكان بدوره محلاً لتعديلات عديدة لتلافي ما أظهره العمل به من قصور^(٢).

غير أن هذه التعديلات التي أدخلت علي قانون المرافعات الأهلي والمختلط. علي كثرتها، لم تقض علي أسباب القصور فيهما. فأصبح من الضروري تعديل نصوص قانون المرافعات تعديلاً شاملاً يسد أوجه النقص ويقضي على ما يكتنف نصوص القانون القديم من بلاء وتعقيد.

وقد ظهرت أول محاولة لذلك في سنة ١٩٠٧ حيث صدر قرار وزير الحقانية بتشكيل لجنة لتتقح قانون المرافعات، وقد وضعت هذه اللجنة مشروعاً عدل عنه بعد ذلك، ثم شكّلت لجنة أخرى في ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٣ إلا أن اندلاع الحرب العالمية الأولى أوقف عملها، فشكّلت لجنة أخرى في ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ لمواصلة العمل إلا أنه أعيد تشكيلها سنة ١٩٢٩ ثم سنة ١٩٣٢ ثم سنة ١٩٣٦ وتتابع إعادة تشكيل هذه اللجنة إلى أن انتهت سنة ١٩٤٣ إلى وضع مشروع لقانون المرافعات، ثم شكّلت لجنة فنية في ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ كانت مهمتها بحث الملاحظات التي أبدت على هذا المشروع، وقد أدخلت هذه اللجنة تعديلات جوهرية على مشروع سنة ١٩٤٣ وانتهى عملها بمشروع جديد سنة ١٩٤٤، ثم شكّلت لجنة سنة ١٩٤٥ لمراجعة مشروع ١٩٤٤ وانتهى عمل هذه اللجنة بمشروع جديد مخالف للمشروع السابق الذي تقدمت به الحكومة إلى البرلمان؛ حيث كان محلاً

(١) أبو هيف: بند ١٥. العشماوي: صفحة ١٧ هامش ١.

(٢) انظر تفصيلات هذه التعديلات: أبو هيف: بند ١٧.

لمناقشات عديدة صدر بعدها في ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٩ قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، ونص فيه على أن يعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩^(١).

وقد تضمن قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مزايا عديدة مثال ذلك: ما أورده من نصوص خاصة بقبول الدعوى، كما حرص على إظهار دور القاضي في الخصومة فأعطاه الحق في أن يدخل في الخصومة من تلقاء نفسه من لم يكن طرفاً فيها منعاً لتلاعب الخصوم، كما تجنب تقطيع أوصال الخصومة، فنص على منع الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى أيأ كان نوعها ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع، كما استحدث نظاماً مختصراً لاستيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة، واستحدث نظام عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى، كما أجاز الطعن في الأحكام الانتهائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، كما أجاز أيضاً اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها.

١٠ - إلا أنه رغم هذه المزايا العديدة كان بدوره محلاً لتعديلات جزئية كثيرة^(٢) تمت سنة ١٩٥٢، ١٩٥٣، ١٩٥٥، ١٩٥٦، ١٩٥٩، ثم بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وقد استهدفت هذه التعديلات معالجة ما أظهره القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ من أوجه قصور في التطبيق. ثم دعت الضرورة بعد ذلك إلى إعادة النظر من جديد في نصوص قانون المرافعات وتعديلها تعديلاً شاملاً يتفق ونظام المجتمع الجديد فصدر في ٧ مايو سنة ١٩٦٨ قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

(١) انظر في تفصيل هذا التطور التاريخي: العشماوي: بند ١٤ - ١٨.

(٢) رمزي سيف: بند ٢٠.

وقد تم تعديل هذا القانون بدوره مرات عديدة لمواجهة ما أظهره من قصور في التطبيق من أهمها تعديله بالقوانين أرقام ٢٥ لسنة ١٩٧١ و ١٣ لسنة ١٩٧٣ و ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ و ٧٥ لسنة ١٩٧٦ و ٩٥ لسنة ١٩٧٦ و ٦٥ لسنة ١٩٧٧ و ٩١ لسنة ١٩٨٠ و ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ و ٦ لسنة ١٩٩١ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢^(١) و ٨١ لسنة ١٩٩٦^(٢) ورقم ١٨ لسنة ١٩٩٩^(٣) والقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤^(٤) والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧^(٥) وأخيراً القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨^(٦).

وسوف يشار إلى ما أدخلته هذه القوانين من تعديلات في موضعها المناسب. ولا شك أن كثرة ما ورد على قانون المرافعات من تعديلات جزئية تقطع بضرورة إعادة النظر في كافة نصوصه على نحو يحقق حسن سير القضاء، ويستجيب لمقتضيات العدالة. هذا فضلاً عن أن كثرة هذه التعديلات الجزئية أدت في كثير من الأحيان إلى إيجاد تعارض بين النصوص سنعرض له في حينه.

١١- الإطار العام لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨:

يختلف الإطار العام لقانون المرافعات الجديد عن القانون الملغي فيما يلي:

١- استبعد القانون الجديد من القانون الملغي الباب الخاص بإجراءات الإثبات لأن المشرع أفرد للإثبات قانوناً مستقلاً هو القانون رقم ٢٥ لسنة

(١) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ٢٢ في أول يونيو ١٩٩٢ وبدأ العمل به من أول أكتوبر ١٩٩٢.

(٢) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ١٩ مكرراً في ٢٢ مايو ١٩٩٦.

(٣) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ١٩ مكرراً في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩.

(٤) بإنشاء محاكم الأسرة وبدأ العمل به أول أكتوبر ٢٠٠٤ وقد نشر في الجريدة الرسمية العدد ١٢ بتاريخ ١٨/٣/٢٠٠٤.

(٥) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرراً في ٦ يونيو ٢٠٠٧ على أن يعمل به اعتباراً من ١/١٠/٢٠٠٧. وقد شكلت بالفعل وزارة العدل لجنة لتعديل قانون المرافعات تعديلاً شاملاً لم تفرغ من عملها بعد.

(٦) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ٢١ تابع في ٢٢ مايو ٢٠٠٨ وتم العمل به من أول أكتوبر ٢٠٠٨.

١٩٦٨^(١) جمع فيه قواعد الإثبات الموضوعية الواردة في القانون المدني وقواعده الإجرائية الواردة في قانون المرافعات «انتقاء لتبعض» الأحكام التي تتناول الإثبات موضوعاً وإجراء^(٢).

٢- ألغى القانون الجديد نظام اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها، وكان هذا النظام معمولاً به وفقاً للمادة ٤٥٠ من القانون الملغى في حالتين: الأولى: من يُعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أُدخل فيها إذا أثبت غش من كان يمثلّه أو تواطؤه أو إهماله الجسيم، فقد رأى المشرع في القانون الجديد اعتبار هذه الحالة من حالات التماس إعادة النظر. أما الحالة الثانية: فإنها خاصة بالدائنين والمدينين المتضامنين أو في التزام غير قابل للتجزئة إذا صدر حكم على دائن أو مدين آخر منهم، وقد رأى المشرع أن في القواعد العامة ما يغني عنها.

٤- ألغى القانون الجديد الباب الخاص بالتصل من أعمال الوكيل بالخصومة الواردة في القانون الملغى اكتفاء بحكم القواعد العامة في الإخلال بالالتزام التعاقدية.

١٢- اتجاهات قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨:

صدر قانون المرافعات الجديد فأجرى بعض تعديلات في أحكام القانون الملغى واستحدث بعض النظم على نحو "يبرز دور المجتمع في الخصومة ويبسر سبل التقاضي ويعجل بحسم المنازعات"^(٣).

وعلى ذلك تظهر أهم سمات القانون الجديد فيما يلي^(٤):

(١) وقد عدلت بعض أحكام هذا القانون بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤ ثم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد.

(٣) المذكرة الإيضاحية.

(٤) انظر في تفصيل ذلك: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد: =

أولاً: اعتد القانون الجديد بدور المجتمع في الخصومة ومن مظاهر ذلك:

١- إنشاء مجالس للصلح بمقار المحاكم الجزئية^(١) للتوفيق بين الخصوم في الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية، وذلك لتخفيف العبء عن القضاء فضلاً عن توفير جهد ووقت المتقاضين.

٢- توسع القانون الجديد في حالات تدخل النيابة العامة في الدعاوى المدنية حتى لا يحرم القضاء من عون النيابة، فأجاز لها التدخل في كل دعوى تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة، وأوجب عليها التدخل إذا عرضت في الدعوى مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة وأمرت المحكمة بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة.

ومن جهة أخرى استحدث قانون المرافعات الجديد نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون ودون أن يفيد منه الخصوم في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك في الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها وفي الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن (م ٢٥٠). ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين (م ٢٥٢).

٣- حرص القانون الجديد على أن يكون للقاضي دور إيجابي في توجيه الدعوى وإدارة حركتها، حتى لا تجري الخصومة وفق مشيئة الخصوم.

ومن مظاهر ذلك: ما نصت عليه المادة ١١٨ من أنه: «للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة». فلم يحصر القانون الجديد، على خلاف القانون الملغى، الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بإدخال من لم يُختصم في الدعوى. ومن ذلك

= أحمد أبو الوفا: المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط ١، ١٩٦٨، ص ١١ - ١٢. رمزي سيف: بند ٢١ وما بعده.
(١) لم توضع هذه المجالس بعد موضع التطبيق.

أيضاً، ما أعطاه القانون للقاضي من حرية تقدير في الأمر بالنفاذ المعجل (م ٢٩٠)، والأمر بالحجز التحفظي (م ٢/٣١٦)، ومن الحق في قبول المستندات بعد تجاوز الموعد المحدد لها (م ٩٧).

ثانياً: حرص المشرع في قانون المرافعات الجديد على تبسيط الإجراءات وتيسير سبل التقاضي ومن أمثلة ذلك:

١- توحيد إجراءات رفع الدعاوى والطعون واعتبار الدعوى أو الطعن مرفوعاً بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب الذي يتولى قيدها وإعلانها عن طريق قلم المحضرين لتخفيف العبء عن الخصوم.

٢- الإقلال من دواعي البطلان، ولتحقيق ذلك نص المشرع في المادة ٢٠ على أنه لا يحكم ببطلان الإجراء إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ومع ذلك، فإنه حتى في الحالات التي نص فيها المشرع على البطلان صراحة فإنه لا يحكم به إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. كما نص في المادة ٢٣ على جواز تصحيح الإجراء الباطل وأخذ في المادة ٢٤ بفكرة تحول الإجراء الباطل وانتقاصه.

٣- أوجب المشرع في المادة ١١٠ على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

وهكذا أصبحت الإحالة في ظل القانون الجديد جائزة من جهة قضاء إلى جهة قضاء أخرى تيسيراً للخصوم وتوفيراً للوقت.

٤- ألغى القانون الجديد الإجراءات المطولة التي رسمها القانون الملغي لبيع الأسهم والسندات والإيرادات والحصص واكتفى بنظام مبسط لبيعها.

- ٥- التوسع في نظام أوامر الأداء (م ٢٠١) ^(١).
- ٦- عمد القانون الجديد إلى تبسيط إجراءات التنفيذ على العقار واختصار مراحلها وتقصير مواعييدها.
- ٧- بسط القانون الجديد أحكام النفاذ المعجل فقسم حالاته إلى قسمين: الأول، نفاذ معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها. والثاني، نفاذ معجل جوازي للمحكمة. وأجاز للمحكمة الأمر بكفالة في الحالتين.
- وذلك على عكس ما كان عليه الأمر في القانون الملغي، حيث كان النفاذ المعجل يُقسَّم إلى حالات يكون فيها النفاذ معجلاً بقوة القانون، وحالات يكون فيها النفاذ معجلاً بحكم المحكمة، وفي الحالات الأخيرة إما أن يُفرض النفاذ المعجل على المحكمة، وإما أن يكون الحكم به جوازياً لها. كما أوجب على المحكوم له تقديم كفالة في بعض الحالات قبل إجراء التنفيذ وأجاز تقديمها في بعض الحالات وأعفى منها في حالات أخرى.
- وهكذا كانت تتسم أحوال النفاذ المعجل في القانون الملغي بالتعقيد والجمود.
- ٨- وضع القانون الجديد نظاماً جديداً بسط به إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ عند عدم كفايتها بحقوق الحاجزين الذين يجري التوزيع بينهم وحدهم.
- ٩- استحدث القانون الجديد نظام قاضي التنفيذ وأناط به دون غيره الفصل في كافة المسائل المتعلقة بالتنفيذ أيّاً كان نوعها وأياً كانت قيمتها وسواء كانت بين الخصوم أم من الغير، جمعاً لمسائل التنفيذ في يد قاض واحد متخصص قريب من محل التنفيذ.

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ثالثاً: عمل قانون المرافعات الجديد على التعجيل بحسم المنازعات ويظهر ذلك فيما يلي:

١- تقصير مواعيد المرافعات تجنباً لتراكم القضايا. ومن ذلك تقصير المدة التي تبقى فيها الدعوى قائمة بعد الحكم بشطبها، وتقصير مواعيد الطعن في الأحكام بالاستئناف وبالتماس إعادة النظر وتقصير ميعاد انقضاء الخصومة.

٢- تعلق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنظام العام، بحيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها احتراماً لحجية الأحكام ومنعاً لإطالة النزاع (م ١١٦).

٣- جواز الاتفاق مقدماً على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً تمثيلاً مع ما قصده المشرع من التعجيل بحسم المنازعات (م ٢/٢١٩).

٤- عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة (م ٢١٢)^(١)، تجنباً لتقطيع أوصال القضية الواحدة.

١٢- مكرراً (١)- الاتجاهات العامة للتعديلات التي وردت على قانون المرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وبالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧:

١- رفع النصاب القيمي والانتهازي لمحاكم الدرجة الأولى: فقد زيد اختصاص المحاكم الجزئية إلى عشرة آلاف جنيه بدلاً من خمسة آلاف جنيه كما كان عليه الحال قبل صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩. وجعل المشرع حكمها انتهائياً إذا لم تزد قيمة الدعوى عن ألفي جنيه بدلاً من

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

خمسائة جنيه. كما جعل المشرع اختصاص المحاكم الابتدائية بما زاد عن عشرة آلاف جنيه بدلاً من خمسة آلاف جنيه على أن يكون حكمها انتهائياً إذا لم تزد قيمة الدعوى عن عشرة آلاف جنيه بدلاً من خمسة آلاف جنيه.

ولا شك إن زيادة النصاب القيمي لمحاكم أول درجة اتجاه محمود يتفق وما سبق أن نادينا به^(١) من ضرورة إعادة النظر باستمرار في النصاب المالي للمحاكم على ضوء ما تحدثه التطورات الاقتصادية من زيادة في الأسعار وانخفاض القوة الشرائية للجنيه؛ الأمر الذي ينعكس على القيمة الاقتصادية للدعوى ضماناً لحسن توزيع العمل بين المحاكم الابتدائية وبين المحاكم الجزئية^(٢).

وكنا نود (وقتئذ) لو تم رفع النصاب المالي للمحاكم الجزئية إلى عشرين ألف جنيه وليس عشرة آلاف جنيه كما جاء في التعديل أي أننا كنا نأمل أن تكون نظرة المشرع في هذا الخصوص نظرة مستقبلية أكثر، خاصة أن النصاب المالي للمحاكم الجزئية كان ٢٥٠ جنيه أصبح بموجب القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠؛ ٥٠٠ جنيه ثم أصبح بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢؛ ٥٠٠٠ جنيه. أي صار عشرة أضعاف ما كان عليه في خلال اثنا عشر عاماً، زاده المشرع بالتعديل الجديد الذي تم بعد سبع سنوات إلى الضعف. وهو اتجاه محمود كما أشرنا، إلا أنه لا يتفق وواقع التطور الاقتصادي وما يواكبه من زيادة مطردة في الأسعار تؤثر في النهاية على قيمة الدعوى من الناحية الاقتصادية.

وقد استجاب المشرع لذلك بصدور التعديل رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث زيد نصاب المحكمة الجزئية إلى أربعين ألف جنيه وزيد نصابها الانتهائي إلى خمسة آلاف جنيه وأصبح نصاب المحكمة الابتدائية ما زاد على ذلك، وجعل المشرع نصابها الانتهائي أربعين ألف جنيه.

(١) مؤلفنا الوسيط في شرح قانون المرافعات، طبعة ١٩٩٤، بند ٢٦١.

(٢) حيث توجد تقريباً محكمة ابتدائية واحدة في عاصمة كل محافظة عدا القاهرة والجيزة حيث يوجد بها - لكثافة سكانها - محكمة ابتدائية لشماليها ومحكمة لجنوبيها. بينما تتعدد المحاكم الجزئية في دائرة المحافظة.

٢- الاقتصاد في بعض المواعيد للتخفيف من حدة تكدس القضايا أمام المحاكم: ومن مظاهر ذلك؛ عدم جواز اتفاق الخصوم على وقف الدعوى لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وكانت قبل التعديل ستة أشهر (م ١/١٢٨). وجعل الوقف بحكم المحكمة شهراً واحداً بدلاً من ثلاثة أشهر (م ٢/٩٩). والمدة التي تسقط بها الخصومة ستة أشهر بدلاً من سنة (م ١٣٤). وجعل مدة تقادم الخصومة سنتين بدلاً من ثلاث سنوات (م ١/١٤٠). والفصل في طلب الرد في خلال شهر واحد بدلاً من شهرين (م ١٥٧/ج).

ولا شك أن تقصير مدد وقف الخصومة وسقوطها وتقادمها من شأنه التخفيف إلى حد ما من تكدس القضايا وحث ذوي الشأن على موالاة السير فيها.

وإنما كنا نأمل بالنسبة لانقضاء الخصومة بالتقادم أن يستجيب المشرع لرأينا - عند إعداد هذا التعديل باللجنة التشريعية - إلى ضرورة تقنين حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض والذي انتهى إلى أن نص المشرع على انقضاء الخصومة بالتقادم في جميع الأحوال إنما يعني انصراف هذه العبارة فقط إلى الحالات التي يكون فيها عدم موالاة السير في الدعوى مرجعه مطلق إرادة الخصوم أو قلم كتاب المحكمة، ورتب على ذلك وقف مدة تقادم الخصومة إذا قام مانع مادي يُعد من قبيل القوة القاهرة كحالة الحرب أو قام مانع قانوني كتعليق الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية^(١)، أو أيضاً الفصل في الدفع بعدم الدستورية تأسيساً على أن تقادم الخصومة يخضع للمبادئ العامة الأساسية للتقادم المسقط.

وكنا نأمل أن يتدارك المشرع هذا القصور عند تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ وهو ما لم يحدث، غير أنه يخفف من خطورة الأمر التمسك بالمبدأ الذي أرسته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية.

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢ مارس ١٩٨٨ الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦.

٣- حمل الخصوم على الجدية في استخدام حق التقاضي وعدم

التعسف فيه وذلك بوسيلتين:

(أ) إلزام المدعي بتقديم مستندات الدعوى عند قيدها بقلم الكتاب وإلا كان من حق قلم الكتاب رفض قيدها مع عرض الأمر فوراً في هذه الحالة على قاضي الأمور الوقفية ليفصل فيه فوراً إما بقيد الدعوى أو بتكليف المدعي باستيفاء المستندات. فإذا قُيدت الدعوى تنفيذاً لأمر القاضي اعتبرت كذلك من تاريخ تقديم طلب القيد (م ٦٥).

وهذا الحكم الذي استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ مظنة حمل المدعي على الجدية عند رفع الدعوى وعدم استخدام حق التقاضي للكيد وإطالة أمد النزاع، ينطوي على خطورة بالغة بجعل قيد الدعوى رهن تقدير قلم الكتاب لما يلزم وما لا يلزم من مستندات الدعوى، ولا يخفى ما ينطوي على ذلك من مفسدة فضلاً عن أن قلم الكتاب غير مؤهل لمثل هذا التقدير.

ولا يخفف من خطورة الأمر إلزام قلم الكتاب بعرض الأمر فوراً على قاضي الأمور الوقفية ليفصل فيه، لأن ذلك يؤدي إلى تعقيد إجراءات التقاضي وليس تيسيرها وإضافة أعباء جديدة على كاهل القضاء المستعجل في حين أنه يعاني أصلاً من كثرة القضايا المعروضة عليه حتى كاد يفقد دوره المنوط به.

وكان الأولى بدلاً من الالتجاء للقاضي المستعجل للفصل في قيد الدعوى لعدم تقديم المدعي للمستندات أو لعدم كفايتها في نظر قلم الكتاب ثم الالتجاء مرة ثانية للقاضي الموضوعي للفصل في موضوعها أو للقاضي المستعجل لاتخاذ الإجراء الوقتي المطلوب، كان أحرى بالمشرع بدلاً من هذا التعقيد وزيادة عبء القضاء، إعطاء القاضي الذي ينظر الدعوى سواء كانت مستعجلة أو دعوى موضوعية سلطة الحكم بقبول الدعوى أو عدم قبولها

إعمالاً للفقرة السادسة من المادة ٦٣ من قانون المرافعات التي توجب على المدعي تقديم أسانيد الدعوى.

هذا فضلاً عن أن المدعي حين يلجأ إلى القضاء قد يكون هدفه الوحيد الحصول على مستند تحت يد الخصم أو من جهة إدارية فكيف نلزمه عند قيد الدعوى أن يقدم مستنداً يؤيد أنه يريد مستنداً.

لذا؛ كنا نأمل أن يعدل المشرع عن هذا التعديل الذي يرهق القاضي والمتقاضي على السواء، وهو ما لم يحققه المشرع عند صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .

(ب) زيادة الغرامة التي يحكم بها على الخصوم بمقدار المثل:

كذلك حرص المشرع فيما استحدثه بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من أوجه تعديل لقانون المرافعات على مضاعفة قيمة الغرامة التي كان يحكم بها على الخصوم الذين يتعسفون في استخدام حق التقاضي أو لا يستجيبون لأوامر المحكمة حتى يكون الحكم أكثر فعالية في حملهم على التزام الجدية ومنع استخدام حق التقاضي لمجرد الكيد وإطالة أمد النزاع، ثم ضاعفها ثانية بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ لذات الغرض.

ومن ذلك على سبيل المثال: مضاعفة الغرامة التي يحكم بها على طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه بحيث أصبحت لا تقل عن مائة جنية ولا تجاوز أربع مائة جنية^(١) (م ١٤).

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، كان الحد الأدنى خمسون والأقصى مائتي جنية، كما استحدث المشرع بالفقرة الثانية من المادة ٨٥ تغريم المدعي من ٥٠ إلى ٥٠٠ جنية إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى، وكان مرجع ذلك فعل المدعي.

ومضاعفة الغرامة التي يحكم بها على من يتخلف من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بحيث أصبحت لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تزيد عن أربعمئة جنية^(١) (م ١٩).

ومضاعفة الغرامة التي يحكم بها على المدعي إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بحيث أصبحت ٤٠٠ جنية^(٢) (م ١١٠).

ومضاعفة الغرامة التي يحكم بها على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفاعاً أو دفاعاً بسوء نية؛ بحيث أصبحت لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمئة جنية^(٣) (م ١٨٨).

ومضاعفة الغرامة التي يحكم بها على طالب الرد عند رفض الطلب أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه بحيث أصبحت لا تقل عن أربعمئة جنية ولا تزيد على أربعة آلاف جنية^(٤)، فإذا كان الرد مبنياً على أن بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ورفض طلب الرد جاز إيلاغ الغرامة إلى ستة آلاف جنية^(٥) (م ١٥٩).

وسوف نعرض لسائر الحالات في موضعها المناسب ونأمل أن تؤدي هذه الزيادة إلى الحد من ظاهرة التعسف في استخدام حق التقاضي. وإن كنا نشك في ذلك إذ لا يقدم عادة على ذلك إلا أصحاب القدرة المالية من ذوي النفوس الضعيفة.

(١) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث كان الحد الأدنى عشرين جنيهاً والأقصى مائتي جنية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) كانت مائتي جنية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وضوعفت بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ كان الحد الأدنى ٢٠ ولا يجاوز ٢٠٠ جنية.

(٤) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث كان الحد الأدنى مائتي جنية والأقصى ألفي جنية في ظل القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٥) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث كان الحد الأقصى في ظل القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثلاثة آلاف جنية.

٤- وضع ضمانات لعلم المعلن إليه بالإعلان عند تسليم صورته لجهة الإدارة:

حاول المشرع حسناً بما استحدثه بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل بعض نصوص قانون المرافعات وضع ضمانات لعلم المعلن إليه بالإعلان عند تسليم صورته لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الإعلان إليه أو امتنع من وجده عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة، فأوجب المادة ١١ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ على من يتسلم صورة الإعلان من رجال الإدارة توقيعه على أصل الإعلان باستلام الصورة حتى تتحدد شخصيته وتتحقق مسؤوليته في مواجهة المعلن إليه إذا لم يسلم الصورة عند طلبها أو فقدت منه، وتحوطاً لعلم المعلن إليه في هذه الحالة بالإعلان وتيسيراً له؛ لم يكتف المشرع بتوقيع رجل الإدارة على أصل الإعلان باستلامه الصورة وإنما أوجب المادة ١١ على المحضر أن يوجه خلال أربع وعشرين ساعة إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار خطاباً مسجلاً مرفقاً به صورة أخرى من الورقة يخبره فيه أن الصورة سُلِّمت إلى جهة الإدارة.

٥- التوسع في مدلول حضور الخصوم:

توسع المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ في مدلول الحضور الذي لا يصح معه افتراض جهل الخصم بقيام الخصومة، فجعل الخصم عالماً بالخصومة والحكم الصادر فيها حضورياً في حقه إذا حضر أمام الخبير أو قدم له مذكرة بدفاعه (م ١/٢١٣). وكان علم الخصم بقيام الخصومة واعتبار الحكم حضورياً في حقه قاصراً على الحالة التي يعلن فيها لشخصه أو بحضوره إحدى الجلسات أو بإيداعه مذكرة بدفاعه فأضافت المادة ١/٢١٣ إلى هذه الحالات حضور الخصم أمام الخبير أو تقديمه له مذكرة بدفاعه. ورتب النص على ذلك سريان ميعاد الطعن بالحكم في حق الخصم من وقت صدوره وليس من وقت إعلانه كما كان عليه الحال قبل هذا التعديل.

وما استحدثه المشرع بهذه الإضافة يتسق مع المنطق ويغلق ثغرة إجرائية أساء الخصوم استخدامها؛ إذ لا يتصور افتراض جهل الخصم بقيام الخصومة رغم حضوره أمام الخبير أو تقديمه مذكرة بدفاعه له.

٦- التوسع في اختصاص المحاكم الجزئية:

وسَّع المشرع بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ من اختصاص المحاكم الجزئية فأضاف إلى المادة ٤٣ التي تحدد اختصاصها بندان جديان برقمي ٥ ، ٦ ، حيث خولَّها الفصل في دعاوى صحة التوقيع ودعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية. وذلك تخفيفاً للعبء الملقى على المحاكم الابتدائية من ناحية، وتيسيراً للمتقاضين من ناحية أخرى، بجعل الاختصاص لأقرب محكمة لهم وللمكان الذي يقع بدائرته العقار.

٧- تحديد نصاب مالي لمحكمة النقض لأول مرة منذ إنشائها مع سرعة البت في الطعون:

فقد لاحظ المشرع أن عدد الطعون أمام محكمة النقض في زيادة مطردة لأن باب الطعن بالنقض مفتوح على مصراعيه أيًا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، الأمر الذي أقعد محكمة النقض عن أداء رسالتها، إذ تكدست الطعون أمامها وتأخر البت فيها لمدد تربو على عشر سنوات، الأمر الذي أشاع الإحباط في نفوس المتقاضين، وبات الحكم الصادر في الطعن عديم الجدوى، يستحيل في الغالب الأعم الاستفادة منه عملاً.

لذا، استحدث المشرع بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ نصاً مالياً لمحكمة النقض لأول مرة منذ إنشائها للحد من العدد الهائل من الطعون أمامها بغية عدالة ناجزة لا يحول دون تحقيقها الفصل في طعون لا تتعدى قيمة الدعوى فيها بضع جنيهات، فنصت المادة ٢٤٨ بعد تعديلها على أن « للخصوم أن يطعنوا

أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة».

ومن المنتظر أن يسهم ذلك في تخفيف العبء عن محكمة النقض حتى تتفرغ للطعون ذات الجدوى الاقتصادية، بون أن يُخل ذلك بدورها القانوني، إذ ظل باب الطعن بالنقض لمصلحة القانون متاحاً أمام النائب العام أيًا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم.

وحرصاً من ناحية أخرى على سرعة الفصل فيما يُعرض على محكمة النقض من طعون عدل المشرع بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المادة ٢٦٩ فقرة الأخيرة فنص على أنه «إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيًا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع.»

٨- استحداث إدارة للتنفيذ^(١) للإشراف على التنفيذ:

استحدث القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بالمواد ٢٧٤ وما بعدها إدارة للتنفيذ تشرف على التنفيذ، فنصت المادة ٢٧٤ من بعد تعديلها على أنه «يجرى التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية».

«ويرأس إدارة التنفيذ قاض بمحكمة الاستئناف، ويعاونه عدد كاف من قضاتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل، تختارهم الجمعية العامة للمحكمة».

(١) استبدل عنوان الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث عُنون الفصل الأول بـ «إدارة التنفيذ» حيث كان عنوانه «قاضي التنفيذ».

« ويلحق بالإدارة عدد كاف من معاوني^(١) التنفيذ والموظفين؛ يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم ».

« ولمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ، ويعتبر القرار الصادر منه في التظلم نهائياً ».

« ويصدر بتنظيم إدارة التنفيذ قرار من وزير العدل ».

والواقع؛ أن هذا الاستحداث محل نظر^(٢) ذلك أن المشرع اعتبر التنفيذ الجبري القضائي عملاً إدارياً؛ في حين أنه أحد أهم صور الحماية القضائية، إذ خولت المادة ٢٧٤ منه مدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاته إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، على أن يكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ، ويعتبر القرار الصادر منه في التظلم نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق، ويصدر بتنظيم إدارة التنفيذ قرار من وزير العدل.

واعتبار ما يصدر من مدير إدارة التنفيذ قراراً وليس حكماً يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء ويؤدي إلى حرمان من يصدر ضده الأمر من التظلم منه أمام المحكمة المختصة وفقاً للمادة ١٩٧ من قانون المرافعات.

كما لوحظ أن المادة ٢٧٧ من القانون تنص على اختصاص المحكمة الابتدائية باستئناف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية أيًا كانت

(١) نصت المادة الثانية من القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على استبدال عبارتي « معاون التنفيذ » و « معاوني التنفيذ » بكلمتي « المحضر » و « المحضرين » أيما وردت في الكتاب الثاني من قانون المرافعات.

(٢) وهو ما لاحظته اللجنة التي شرفنا بعضويتها والتي أنيط بها دراسة المشروع وإبداء ملاحظاتها عليه.

قيمتها، بدلاً من الوضع الحالي الذي يجيز الاستئناف إما أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية؛ وإما أمام محكمة الاستئناف وذلك بحسب قيمة النزاع.

وهذا التعديل يعيبه عدم وصول الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية أيًا كانت قيمتها إلى محكمة النقض، وبالتالي لن تتمكن محكمة النقض من توحيد المبادئ القانونية المتعلقة بالتنفيذ الجبري.

كما أن التعديل الذي جاءت به المادة ٤٧٩ بشأن الاعتراض على التسوية الودية عند التنفيذ على حصيلة التنفيذ، لا يمكن اعتباره تبسيطاً للإجراء الحالي الذي ينظر بمقتضاه قاضي التنفيذ على الفور أي اعتراض يُقدم على التسوية؛ إذ يتطلب القانون بعد هذا التعديل تقديم الاعتراض لمدير إدارة التنفيذ الذي يحيل الاعتراض إلى قاضي التنفيذ لينظر فيه فوراً.

وفضلاً عن ذلك كله، فإنه بدلاً من أن يعمل المشرع على تدعيم الهدف الذي من أجله أنشئ قاضي التنفيذ وهو، جمع مسائل التنفيذ في يد قاض واحد هو قاضي التنفيذ يُندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية يكون قريباً من المتقاضين ومحل التنفيذ. كما كان الحال عليه قبل هذا التعديل، أصبح الأصل طبقاً للمادة ٢٧٤ من القانون بعد تعديلها أن كل ما يصدر من أحكام وقرارات وأوامر متعلقة بالتنفيذ مُركّزاً بالمحكمة الابتدائية ومقرها عاصمة المحافظة بعيداً عن محل التنفيذ، الأمر الذي يُرهق المتقاضين.

لذلك كله؛ فإننا نعتقد أن هذا النظام الذي استحدثه المشرع سوف يُثبت العمل أنه سيزيد القضاة والمتقاضين رَهَقاً.

١٢- مكرراً (٢)- أحدث تعديل لقانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

وأخيراً صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم

الاقتصادية وهي محاكم ذات اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام استهدف المشرع بإنشائها وجود محاكم متخصصة تختص دون غيرها بالقضايا ذات الطابع الاقتصادي لتوفير المناخ الملائم للتنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال وسوف نعرض لها تفصيلاً في موضعها المناسب.

١٣- سريان قانون المرافعات من حيث الزمان:

القاعدة العامة: الأصل أن القوانين ذات أثر فوري تنطبق أحكامها على ما يقع بعد نفاذها، فلا تسري على الماضي وليس لها أثر رجعي، أي لا تنطبق على ما تم قبل نفاذها وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين Principe de la non - rétroactivité des lois وأساس ذلك ضرورة احترام الحقوق المكتسبة.

وقانون المرافعات شأنه في ذلك شأن سائر القوانين له أثر فوري، فهو ينطبق على الدعاوى المستقبلية التي ترفع بعد صدوره، كما ينطبق على الدعاوى التي رفعت قبل صدوره ولم يتم الفصل فيها، وما لم يكن قد تم من إجراءات قبل العمل به.

وليس في ذلك مساساً بحق مكتسب للخصوم، فغاية قانون المرافعات تحقيق العدالة بتطوير القضاء وتنظيمه وحسن أدائه لوظيفته، ولا يخل ذلك بحقوق المتقاضين بل يوفر أقصى الحماية لها^(١). فضلاً عن أن ما يعني الخصوم أن يفصل في منازعاتهم دون أن يكون لهم حق مكتسب في أن تنظر محكمة معينة دون أخرى نزاعهم أو ينظر على نحو معين دون آخر^(٢).

Solus et Perrot: N° 23.

(١)

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٥ . عبد الفتاح السيد: بند ١٠ . أبو الوفا: ص ٣١ - ٣٢ . رمزي سيف: ص ١٢ .

القاعدة إذن في قانون المرافعات أنه قانون فوري، وقد نصت على هذه القاعدة المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد بقولها "تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها....".

وأخذاً بمفهوم المخالفة لهذه المادة لا يسري قانون المرافعات الجديد على الدعاوى التي تم الفصل فيها قبل نفاذه وإنما تسري عليها أحكام القانون القديم حتى ولو عدل القانون الجديد تعديلاً جوهرياً إجراءات رفع الدعوى أو إجراءات إثباتها^(١). كذلك لا يسري قانون المرافعات الجديد على الإجراءات التي تمت في ظل القانون الملغي، فالقانون الملغي هو الذي يحدد أثر الإجراء الذي تم في ظله كما يحكم مسألة صحته أم بطلانه.

مستثنيات القاعدة العامة: خروجاً على القاعدة العامة استثنى المشرع في المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد ما يلي:

١- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى (م ١/١).

فالأصل - تطبيقاً للقاعدة العامة - أن القوانين المعدلة للاختصاص تسري على الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها، فإذا رفعت دعوى أمام محكمة مختصة بنظرها ثم صدر قانون جديد يعدل من اختصاصها، فإنه يتعين عليها أن تمتنع عن نظرها وأن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها طبقاً للقانون الجديد^(٢).

(١) أبو الوفا: ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين التي تغير الاختصاص النوعي أو المحلي دون أن تلغي محكمة أو تزيل جهة قضاء. إذ يحدث هذا الإلغاء أثره فور نفاذ القانون وتنتقل الدعاوى التي كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة إلى جهة القضاء التي عينها القانون ما لم تنص على خلاف ذلك المذكرة التفسيرية للقانون الملغي.

وهو ما نص عليه المشرع في المادة الثانية من قانون إصدار قانون المرافعات الجديد بقوله "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 التي تكون عليها ...".

إلا أن المشرع استثنى من هذه القاعدة الدعاوى التي أقفل باب المرافعة فيها قبل نفاذ القانون الجديد. أي بتعبير أوضح حسب نص المادة الخامسة من إصدار القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل قانون المرافعات "الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم" تقديراً من المشرع بأنه لا يصح أن تنتزع هذه الدعاوى من المحاكم التي أتمت تحقيقها وسماع المرافعة فيها وأصبحت صالحة للحكم فيها ولم يبق علي الفصل فيها سوى النطق بالحكم. فالدعوى بعد أن تبلغ هذا الحد "تصبح مصلحة الخصوم في عدم انتزاعها في مرتبة الحق الذي لا يصح المساس به"^(١)، فضلاً عما يترتب علي انتزاعها من ضياع الوقت والجهد.

وعلي ذلك؛ فإنه إذا كانت المحكمة قد قفلت باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم في ظل القانون القديم، فإن الحكم في الدعوى يظل من اختصاص المحكمة التي نظرتها إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الخصوم فتح باب المرافعة من جديد لندب خبير مثلاً أو إجراء تحقيق، فإنه يتعين في هذه الحالة إحالة الدعوى إلي المحكمة التي أصبحت مختصة بنظرها طبقاً للقانون الجديد، لأن فتح باب المرافعة يعني عدم استواء الدعوى للفصل فيها، الأمر الذي تنتفي معه الحكمة من الاستثناء^(٢).

كذلك يتعين علي المحكمة إحالة الدعوى إلي المحكمة التي أصبحت

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) رمزي سيف: ص ١٦. أبو الوفا: ص ٥١ و ٥٢.

مختصة بها طبقاً للقانون الجديد إذا كانت المحكمة قد حجزت الدعوى للحكم في مسألة فرعية تتعلق مثلاً بالتحقيق أو بالإثبات لأن المقصود هو قفل باب المرافعة للفصل في الدعوى برمتها^(١). وهو ما أكدته المادة ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل قانون المرافعات بعدم سريان القواعد المعدلة للاختصاص علي دعاوى المحكوم فيها قطعياً.

٢- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها (م ٢/١).

متى بدأ الميعاد في ظل قانون معين فإن سريان الميعاد أو انتهائه يحكمه هذا القانون حتى لو صدر أثناء سريان الميعاد قانون جديد يطيل الميعاد أو يقصر فيه. وأساس ذلك تجنب الاضطراب في حساب بداية الميعاد ونهايته^(٢).

والمقصود ببداية الميعاد - كما تقول المذكرة التفسيرية - الإجراء الذي يبدأ منه حساب الميعاد كما حدده القانون الذي بدأ في ظله، أيأ كان هذا الإجراء إعلاناً أو إيداعاً أو غير ذلك.

ويقصد بالمواعيد؛ معناها الأعم فتشمل بذلك مواعيد الطعن وآجال السقوط وغيرها.

وعلي ذلك؛ فإنه إذا صدر حكم من محكمة أول درجة في ظل القانون القديم وكان ميعاد الطعن في الحكم بالاستئناف ستين يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم، كان ميعاد الاستئناف ستين يوماً كما حددها القانون القديم، حتى لو صدر قانون جديد أثناء سريان الميعاد يعدل ميعاد الاستئناف بالزيادة أو النقصان.

(١) أبو الوفا: ص ٦٦. رمزي سيف: ص ١٦.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

لأن ميعاد الاستئناف بدأ قبل صدور القانون الجديد. أما إذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من إعلان الحكم ولم يعلن الحكم إلا بعد نفاذ القانون الجديد، فإن الميعاد الذي يسري هو الميعاد الذي حدده القانون الجديد وليس القانون القديم، لأن القانون الجديد هو القانون الذي بدأ الميعاد في ظله^(١).

٣- القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق (م ٣/١).

إن قابلية الحكم للطعن وصف يلحق بالحكم عند صدوره^(٢). ومن ثم تخضع الأحكام من حيث قابليتها للطعن أو عدمه للقانون الذي صدر الحكم في ظله. وأساس ذلك؛ احترام الحقوق المكتسبة.

وعلى ذلك؛ فإنه إذا استحدث القانون الجديد أو ألغي طريقاً للطعن في الحكم فإن حكمه لا يسري إلا على الأحكام التي تصدر بعد نفاذه، أما الأحكام التي صدرت قبل نفاذه فتخضع من حيث قابليتها للطعن للقانون القديم الذي صدرت في ظله حتى ولو لم يرفع الطعن إلا بعد صدور الحكم، لأن العبرة بوقت صدور الحكم وليس بالوقت الذي يقدم فيه الطعن. على أن يراعى في إجراءات الطعن ما استحدثه القانون الجديد بشأنها إذا كان الطعن قد رفع بعد نفاذ القانون الجديد حتى ولو كان الحكم المطعون فيه صدر أو أعلن في ظل القانون القديم^(٣).

وبناء عليه؛ فإنه إذا صدر حكم في ظل القانون القديم وكان قابلاً للطعن فيه بالنقض ورفع الطعن في ظل قانون جديد يلغي الطعن بالنقض في

(١) الشرقاوى: ص ١٨.

أبو الوفا: ص ٧٢. رمزي سيف: بند ص ١٧.

(٢) رمزي سيف: ص ١٢. أبو الوفا: ص ٧٨.

(٣) أبو الوفا: ص ٨٢. رمزي سيف: بند ٨.

هذا الحكم، فإن الطعن بالنقض يكون مقبولاً لصدور الحكم في ظل القانون القديم الذي يجيز هذا الطعن، وإنما يتعين أن تكون إجراءات الطعن وفقاً للقانون الجديد.

١٤- مصادر قانون المرافعات:

يعتبر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - معدلاً بما أشرنا إليه من قوانين - أهم مصدر لقانون المرافعات.

إلا أنه يوجد إلي جانب ذلك^(١) قوانين أخرى تتعلق بقانون المرافعات وتكمل ما ورد به من أحكام. وأهم هذه القوانين ما يلي^(٢):

١- قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل مرات عديدة أهمها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ و ٣٩ و ٧٩ لسنة ١٩٧٤ و ٢ و ١٧ لسنة ١٩٧٦ و ٣٥ لسنة ١٩٨٤^(٣) و ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ و ١٧ لسنة ٢٠٠٧، ويعني بترتيب المحاكم وتشكيلها، كما يعني بتعيين القضاة وترقيتهم ومرتباتهم ونقلهم وتأديبهم وكذلك أعضاء النيابة العامة، كما يعني بأعوان القضاة، كالكتابة والمحضرين وغيرهم ممن يسهمون مع القضاة في تحقيق العدالة.

٢- قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ ويتضمن قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية.

٣- قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٤ و ٩٨ لسنة ١٩٩٢ و ١٠ لسنة ٢٠٠٢ و ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨.

(١) العشماوى: بند ١٠.

(٢) انظر في بيان مصادر أخرى لقانون المرافعات ما سبق بند ٣.

(٣) الجريدة الرسمية في ٣١ مارس ١٩٨٤ - العدد ١٣ مكرراً.

وينظم شروط العمل بالمحاماة وواجبات المحامين وتأديبهم.

٤- القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة.

٥- القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتتظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

٦- قوانين الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية وتحدد الرسوم المستحقة عن رفع الدعوى وغيرها من الإجراءات القضائية. وهي:

(أ) القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقوانين أرقام ٦٦ لسنة ١٩٦٤ و ٩٦ لسنة ١٩٨٠ و ٨ لسنة ١٩٨٥ و ٦ لسنة ١٩٩١ و ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ٧ لسنة ١٩٩٥ و ١٨ لسنة ١٩٩٩ و ٧٣ لسنة ٢٠٠٧، و ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ وينظم الرسوم في المواد المدنية والتجارية.

(ب) القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقوانين أرقام ٧٦ لسنة ١٩٦٤ و ٩٦ لسنة ١٩٨٠ و ٨ لسنة ١٩٨٥ و ٧ لسنة ١٩٩٥ و ٧٣ لسنة ٢٠٠٧، وينظم الرسوم في مواد الأحوال الشخصية.

(ج) القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٠ و ٧٣ لسنة ٢٠٠٧، وينظم الرسوم بالنسبة لمسائل الولاية علي المال.

٧- قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥ وينظم مسائل الخبرة أمام المحاكم.

٨- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨. ويبين تشكيل المحكمة ويحدد اختصاصها والإجراءات التي يتعين اتباعها أمامها.

١٥- منهج الدراسة :

موضوع هذه الدراسة هو التقاضي أمام المحكمة المدنية. وينهج الفقهاء حيال ذلك مناهج شتى، ونؤثر أن نسلك المنهج الذي سلكه المشرع في مجموعة المرافعات، والشائع في كتب الفقه. فنبسّط أولاً، للنظام القضائي، ثم نوضح وسيلة اتصال المتقاضي بالقضاء، ثم نحدد للمتقاضي أي محكمة من المحاكم هي المختصة بدعواه، ثم الكيفية التي يطرح بها نزاعه علي هذه المحكمة، وأخيراً ثمرة التجائه إليها.

وعلي ذلك تنقسم دراستنا إلي خمسة أقسام:

القسم الأول: النظام القضائي.

القسم الثاني: نظرية الدعوى.

القسم الثالث: قواعد الاختصاص.

القسم الرابع: إجراءات التقاضي.

القسم الخامس: الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها.

القسم الأول
النظام القضائي

تمهيد:

١٦- أن يكفل دستور الدولة حق المواطن في الالتجاء إلي القضاء، وأن يبين القانون سبل الالتجاء إليه. كل ذلك، لا يكفي لإشباع غريزة العدالة في نفس الإنسان، وإنما لابد أن يقوم القضاء ذاته علي مبادئ تكفل تحقيق العدالة، وأن تتوافر في رجال القضاء القدرة علي تحقيقها. ومن هنا كانت أهمية هذه الدراسة وكانت عناية فقه المرافعات بها سواء في مصر أو في فرنسا^(١).

(١) انظر علي سبيل المثال: عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ج ١ القاهرة ١٩٢٤ صفحة ١١٣ وما بعدها . محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية القاهرة ١٩٤٠ صفحة ٢٥ وما بعدها . عبد المنعم الشرقاوي: شرح المرافعات المدنية والتجارية القاهرة ١٩٥٠ صفحة ١١٥ وما بعدها. العشماوى: قواعد المرافعات ج ١ القاهرة ١٩٥٧ صفحة ٧٧ وما بعدها. أحمد مسلم: أصول المرافعات. القاهرة ١٩٧١ صفحة ٢٤ وما بعدها. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات ط ٩ القاهرة ١٩٧٠ صفحة ٤١ وما بعدها. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية ط ١٠ القاهرة ١٩٧٠ صفحة ١١٧ وما بعدها. محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات القاهرة ١٩٧٨ صفحة ٢٧ وما بعدها.

Jean Vincent: Procédure Civile. éd. 19. Paris 1978. p.128 et s.

André Joly: Procédure Civile. T. I. Paris 1969. p.11 et s.

Alfred Jauffret: Manuel de Procédure Civile 11. Paris 1973 p. 33 et s. p. 473 et s.

Cornu et Foyer: Procédure Civile. Paris. 1953, p.71 et s. p. 237 et

René Morel: Traité élem. de Procédure Civile. Paris. 1940 p. 77 et

Jarsonnet: et César-Bru: Précis de Procédure Civile, p. 6 et s.

Solus et Perrot: Droit Judiciaire Privé. T. I. Paris 1961. p. 473 et s.

٥٦-٤٧

الباب الأول

المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي

الفصل الأول

المساواة أمام القضاء

L'égalité devant la justice

١٧ - أهميتها ومدلولها:

المساواة أمام القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي L'organisation judiciaire ، بها تتحقق ثقة الناس في القضاء ويصبح موضع طمأنينتهم، بل أنها أول لبنة يقوم عليها أي صرح قضائي عادل، ذلك أنها تتفق وما فطر عليه الإنسان.

وحتى تتحقق هذه المساواة يلزم:

أولاً: أن يكون لكل مواطن الحق في الالتجاء إلى القضاء^(١). وهو ما أكدته المادة ٦٨ من دستور مصر الدائم^(٢) بنصها علي أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة". وحتى تكتمل فاعلية هذا الحق حرص الدستور علي النص في نفس المادة علي أنه "يحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

Cornu et Foyer: Op. Cit. p.78 et 79.

(١)

عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٠.

Solus et Perrot: Op. Cit. N° 513.

(٢)

الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ والمعدل بقرار مجلس الشعب الصادر بجلسة ٣٠ أبريل ١٩٨٠.

ثانياً: عدم التمييز بين المتقاضين واحترام حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي. وهذا هو منهج الشريعة الإسلامية. يقول تعالى مخاطباً نبيه محمداً - صلى الله عليه وسلم - «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ»^(١). فلا تفرقة بين الناس عند الحكم بينهم بحسب الأصل أو الحسب أو العقيدة. ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - في حديث شريف «لا فضل لعربي علي أعجمي إلا بالتقوى».

وقد طبق الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه من بعده هذا المبدأ فيما عرض عليهم من قضايا.

فها هو رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول لأسامة حينما جاءه يشفع في عدم تطبيق حد السرقة على امرأة من بني مخزوم مراعاة لحسبها ونسبها، أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة؟ إنما هلك من قبلكم، كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها.

وها هو أبو بكر رضي الله عنه حينما تولى الخلافة وكان له القضاء يخاطب المسلمين "ألا إن أقوامك عندي الضعيف حتى أخذ الحق منه، وأضعفكم عندي القوي حتى أخذ الحق له".

وها هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول في خطابه^(٢) إلى قاضيه بالكوفة، أبو موسى الأشعري "أس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك".

(١) سورة النساء الآية ١٠٥.

(٢) ويعتبر هذا الخطاب بحق دستوراً جامعاً في أحكام القضاء وقد تناوله ابن القيم بالشرح في الجزأين الأول والثاني من كتابه في نحو ٥٠٠ صفحة. ولأهمية هذا الخطاب نوره كاملاً: "أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع =

ويقول ابن القيم^(١) في شرح ذلك، متى خص القاضي أحد المتخاصمين بالدخول عليه أو القيام له أو بصدر المجلس أو الإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه، كان ذلك عنوان حيفه وظلمه. وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان: إحداهما؛ طمعه في أن يكون الحكم له فيقوي قلبه وجنانه. والثانية؛ أن الخصم الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتتكرر حجتة.

وقد طبق عمر بن الخطاب هذه المساواة، ما شفع عنده في الخروج عليها سبق إسلام أو عظمة جهاد في سبيل الله أو شرف الصحبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم. "جاء مصري فشكا إليه واليها عمرو بن العاص، وزعم أن الوالي أجرى الخيل فأقبلت فرس المصري فحسبها محمد بن عمرو فرسه

= شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، والصالح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فأضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعلماء. ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق. فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنياً في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان، ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق. وإياك والغضب والقلق والضجر، والتأذي بالناس والتتكر عند الخصومة أو الخصوم، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً. فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته."

ويقول العقاد تعليقاً على هذا الخطاب "إن وصايا عمر ابن الخطاب في القضاء أحكم وأصلح لجميع الأزمنة من جميع وصاياه، فلا تعقيب بعدها لمعقب في زمانه أو في زمان يليه، مهما تختلف الأوقام والأوقات". عبقرية عمر: صفحة ١١٦.

(١) ابن القيم: ج ١ صفحة ٨٩.

وصاح: فرسي ورب الكعبة .. ثم اقتربت وعرفها صاحبها فغضب محمد بن عمرو ووثب على الرجل يضربه بالسوط ويقول له: خذها وأنا ابن الأكرمين، وبلغ ذلك أباه فخشي أن يشكوه المصري، فحبسه زمناً .. وما زال محبوباً حتى أفلت وقدم إلى الخليفة لإبلاغه شكواه ..".

قال أنس بن مالك راوي القصة: فوالله ما زاد عمر بن الخطاب على أن قال له اجلس .. ومضت فترة إذا به خلالها قد استقدم عمرو وابنه من مصر، فقدموا ومثلا في مجلس القصاص. فنادى عمر: أين المصري؟. دونك الدرة فاضرب بها ابن الأكرمين "فضربه حتى أثخنه ونحن نشتهي أن يضربه، فلم ينزع حتى أحببنا أن ينزع من كثرة ما ضربه، وعمر يقول: اضرب ابن الأكرمين .. ثم قال: اجلها على صلعة عمرو ... فوالله ما ضربك ابنه إلا بفضل سلطانه .. قال عمرو فزعاً: يا أمير المؤمنين قد استوفيت واشتفيت، وقال المصري معتزلاً: يا أمير المؤمنين قد ضربت من ضربني .. فقال عمر أما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذي تدعه، والتفت إلى عمرو مغاضباً يقول له تلك القولة الخالدة التي ما قالها حاكم قبله: "أيا عمرو .. متى تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟" (١).

وهذا على ابن أبي طالب رضي الله عنه "وجد درعه عند رجل نصراني فأقبل به إلى شريح - قاضيه - يخاصمه مخاصمة رجل من عامة رعاياه. وقال إنها درعي ولم أبع ولم أهب. فسأل شريح النصراني: ما تقول فيما يقول أمير المؤمنين؟ قال النصراني: ما الدرع إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب، فالتفت شريح إلى علي يسأله: يا أمير المؤمنين هل من بينة .. فضحك علي وقال: أصاب شريح. ما لي بينة. ففضى بالدرع للنصراني: فأخذها ومشى، وأمير المؤمنين ينظر إليه .. إلا أن النصراني لم

يخط خطوات حتى عاد يقول: أمير المؤمنين يقاضيني إلى قاضيه فيقضي عليه .. أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. والدَّرْعُ والله درعك يا أمير المؤمنين. تَبَعْتُ الجَيْشَ وأنت منطلق إلى صِفِّين، فخرجت من بعيرك الأورق. فقال علي: أما إذ أسلمت فهي لك. وشهد الناس هذا الرجل بعد ذلك وهو من أصدق الجند بلاء في قتال الخوارج^(١).

نخلص من ذلك إلى:

(أ) أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الناس أمام القضاء بحسب الأصل أو الحسب أو المكانة أو العقيدة.

(ب) أنها تطبق على جميع المتقاضين نفس الإجراءات وتحيطهم بذات الضمانات.

(ج) أنها لا تقر فكرة المحاكم الخاصة. فمن حق كل متقاضي أن يحاكم أمام القاضي العادي أو ما يسميه الفقه بالقاضي الطبيعي.

والمقصود بالمحاكم الخاصة^(٢) تلك التي تختص بنظر قضايا معينة أو محاكمة فئة من الناس أو لمواجهة ظروف معينة، وتشكل عادة من غير القضاة أو يشتمل تشكيلها على عدد من غير القضاة، ولا يحاط المتقاضي أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العادي.

وقد أكدت هذه المساواة بعد نحو أربعة عشر قرناً، المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حيث نصت علي أن: جميع الناس أحرار متساوون في الكرامة والحقوق. كما أكدتها المادة ٤٠ من الدستور المصري، فنصت علي أن المواطنين لذي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في

(١) العقاد: عبقرية الإمام علي: صفحة ٤٦.

(٢) انظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ج ٢ ط ١٩٨٠ بند ١٧٦، وقارن: محمد عبد الخالق عمر: صفحة ٣٨ وما بعدها.

ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. كما نصت المادة ٦٨ من الدستور على أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

١٨- المحاكم الخاصة تعتبر خروجاً علي مبدأ المساواة:

إلا أنه رغم ذلك عرف نظام القضاء المصري وما زال يعرف بعض صور المحاكم الخاصة التي يعتبر وجودها إخلالاً بالغا بمبدأ المساواة أمام القضاء.

ومن أمثلة ذلك: محكمة الثورة التي أنشئت بموجب الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣، ومحاكم أمن الدولة (المؤقتة) التي أنشئت تطبيقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، ومحكمة القيم التي أنشئت بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.

وقد دافع البعض عن هذا النوع من المحاكم من ناحيتين: دستورية إنشائها وأهميتها من الناحية العملية. أما عن دستورية إنشائها^(١)؛ فمرجعه عندهم أن المادة ١٦٧ من الدستور تنص على أن "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم". وكلمة الهيئات القضائية تشمل الهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الخاصة أو الاستثنائية.

أما عن أهميتها العملية^(٢) فكونها - من وجهة نظرهم - تقوم بدور أساسي في المجالات الخاصة بها وتخفف بذلك العبء عن المحاكم العادية المزدحمة بالقضايا، فضلاً عن مزاياها المتعددة التي تتمثل في^(٣): قدرتها على الفصل في القضايا بسرعة لعدم تقيدها بالشكليات والتعقيدات التي يتسم بها التقاضي أمام المحاكم العادية وقلة التكاليف والمصاريف نتيجة بساطة وسرعة الإجراءات، ومرونة عمل القاضي في المحكمة الخاصة مما يجعل

(١) محمد عبد الخالق عمر: صفحة ٤٤ - ٤٥.

(٢) المرجع السابق: بند ٦ صفحة ٦٠.

(٣) انظر في عرض هذه المزايا وتقديرها المرجع السابق صفحة ٥٣ وما بعدها.

دوره أكثر إيجابية عن زميله القاضي العادي إذ أنه لا يكثر مثله بكثير من الضمانات الإجرائية مما يجعل المحاكم الخاصة أكثر قدرة من المحاكم العادية على مواجهة الظروف الاستثنائية التي لا يستطيع فيها المجتمع تحمل مخاطر إفلات مجرم من العقاب.

ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن المحاكم الخاصة تؤدي وظيفة ضرورية في النظام القانوني. بحيث يستحيل من الناحية العملية إلغاؤها كلية أو الاستغناء عنها.

والواقع أن هذا الرأي لا أساس له من الصحة، فمن حيث دستورية إنشاء المحاكم الخاصة، فإن وجودها يتعارض تعارضاً واضحاً مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون الذي نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور وما يتفرع عليه من حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي الذي أكدته المادة ٦٨ من الدستور.

ومن هنا لا يجوز التحدي بنص المادة ١٦٧ من الدستور، فكما قضت المحكمة العليا^(١) - بحق - فإن الدستور إنما يفوض المشرع العادي في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها لا في إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه.

وأهم من ذلك، فإن المادة الثانية^(٢) من الدستور تنص على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". فيعتبر منعماً أي نص يرد في الدستور أو في القانون يخالف أحكامها، وقد سبق أن بينا أن الشريعة الإسلامية لا تعرف ولا تقر فكرة المحاكم الخاصة، فنصوص كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام قاطعة في ذلك، ومنهج صحابة الرسول عليه الصلاة

(١) المحكمة العليا ٦ نوفمبر ١٩٧١ أحكام وقرارات المحكمة العليا ج ١ صفحة ٣٠ ن ٢ (المحكمة الدستورية حالياً). انظر أيضاً: أحمد فتحي سرور: المرجع السابق صفحة ٢٦١ و ٢٦٢.

(٢) عدلت هذه المادة بقرار مجلس الشعب بجلسته المنعقدة في ٣٠ أبريل ١٩٨٠.

والسلام من بعده صورة مثلى لفكرة مساواة الناس أمام القضاء، قلم ينشئ الرسول عليه الصلاة والسلام ولا الصحابة من بعده محكمة خاصة بآل بيت الرسول عليه الصلاة والسلام أو بأمراء المؤمنين أو بأشراف قريش أو غيرها من القبائل العربية.

وقد ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من المحدثين^(١) إلى أن الفقه الإسلامي عرف مثل هذه المحاكم استناداً إلى ما جاء في بعض كتب الفقه^(٢) الإسلامي من جواز تخصيص القاضي بنظر قضية معينة بين خصمين معينين، فلا ينظر قضايا أخرى بين غيرهما من الخصوم. وقالوا؛ إن من ذلك ما حدث إبان الثورة من تولية القضاء لأفراد ليقضوا في قضايا سياسية خاصة، على أن تنتهي ولايتهم القضائية بمجرد الفصل فيها.

وهذا الاستنتاج محل نظر للأسباب الآتية:

١- إن القول بجواز تخصيص القاضي لا يصح أن يفهم منه تجويز المحاكم الخاصة وتولية غير القاضي ولاية القضاء، وحرمان الخصوم من الضمانات المقررة لهم أمام القاضي العادي.

٢- إن أساس ما ورد في كتب الفقه الإسلامي من جواز تخصيص القاضي بخصومة معينة بين خصمين معينين، أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - كان أحياناً يولي غيره القضاء في خصومة معروضة عليه هو عليه الصلاة والسلام، إذا رأى حاجة الفصل فيها تقتضي الانتقال أو المعاينة ووثق بمن يوليه وخبرته في موضوعها. كما فعل في تولية حذيفة اليماني ليقضي في خصومة "الجدار". ذلك؛ أنه كان لأخوين داراً، فأقاما بينهما جداراً، فلما هلكا واختلف ورثتهما حول ملكية الجدار وادعى كل واحد منهما أن الجدار له،

(١) محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي ط ٤ ١٩٦٩ صفحة ٣٦٥.

(٢) على سبيل المثال: الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٧٠ - ٧١.

اختصما إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فأرسل حذيفة اليماني يقضي بينهما، فقضى بالجدار لمن وجد معاقد القمط تليه (والقمط ما يشد به الخس من ليف ونحوه) فأخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال أصبت^(١). ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف تعليقاً على ذلك^(٢)؛ أن هؤلاء الذين كانوا يولون في الخصومات الخاصة كانت تنتهي ولاية الواحد منهم بالفصل في هذه الخصومة. فإذا ورد في التاريخ أن عمراً أو علياً رضى الله عنهما أو غيرهما قضاوا في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام؛ فإنما هو قضاء على نحو ما قضى حذيفة في خصومة أو خصومات معينة عهد إليه الرسول عليه الصلاة والسلام أن يقضي فيها. ولا يتصور أن يكون ذلك من قبيل المحاكم الخاصة.

٣- أنه استتاج يخالف - كما سبق أن بينا - الثابت في كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وعمل الصحابة.

أما من حيث الأهمية العملية للمحاكم الخاصة؛ فإن تخفيف العبء عن القضاء العادي وسرعة الفصل في القضاء وقلة المصاريف ومرونة القاضي وإيجابيته كل ذلك، لا يصح أن يتأتى على حساب أهم مبدأ يقوم عليه النظام القضائي وهو المساواة بين الناس أمام القضاء العادي، وتعرضهم لمحاكم تكون في كثير من الأحيان محاكم صورية تفتت على سلطة القضاء، وتتزع اختصاصاته، وتعمل زوراً باسمه لتصدر على الناس أحكاماً جاهزة سلفاً في معظم الأحوال، هذا فضلاً عن أنه يمكن دون إخلال بمبدأ المساواة وبالضمانات المقررة للمتقاضين أن تحقق محاكم القضاء العادي نفس هذه المزايا إذا بسط المشرع إجراءات التقاضي أمامها وأعطى القاضي العادي دوراً أكثر إيجابية في إدارة حركة الدعوى.

أما عن قدرة المحاكم الخاصة على مواجهة الظروف الاستثنائية للمجتمع، فهذا هو مكن الخطورة كلها، فكم أحاط الخطر بالدولة الإسلامية في

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الخامس ص ٥١٩.

(٢) الإشارة السابقة.

بداية تأسيسها سواء في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - أو في عهد الصحابة من بعده، ومع ذلك لم يعرف القضاء الإسلامي في عهدهم فكرة المحاكم الخاصة. ذلك؛ أن اتخاذ مثل هذه الظروف الاستثنائية نريعة لإنشاء المحاكم الخاصة، يجعل القضاء في خدمة السياسة أو في خدمة أيديولوجية سياسة معينة، كما هو الحال في الاتحاد السوفيتي حيث يعتبر القضاء فيه أحد أدوات الدولة في صراعها مع أعداء الشيوعية^(١)، فيختلط القضاء بالسياسة ويفقد القضاء استقلاله. وذلك أخطر على المجتمع بكثير من مجرد إفلات مجرم من العقاب. ناهيك عن استغلال الحكومة لمسألة الظروف الاستثنائية لتقضي في أي وقت تشاء عن طريق المحاكم الخاصة على خصومها.

وليس ذلك كل عيوب المحاكم الخاصة، فإن تشكيلها عادة من غير القضاة المتخصصين أو من وجود عدد في تشكيلها من غير القضاة معناه؛ أن يتولى القضاء بين الناس من هو غير أهل له، وكما قال "ميرابو" أنه إذا فرض على الناس احترام القضاء تعين أن يحسوا بأنه محل تقتهم وموضع طمأنينتهم. وذلك لا يتوفر في قضاء المحاكم الخاصة. ولا يقلل من هذه الخطورة أن تكون الغلبة في التشكيل للعنصر القضائي، لأن خطورة العنصر غير القضائي تبرز في تغليب رأى على آخر عند التصويت على الحكم. بل لا يزيل خطورة المحاكم الخاصة أن تشكل من قضاة صرف، لأن محاكمة شخص. أمام محكمة خاصة يحمل أحد معنيين: إما محاباته، وإما الرغبة في التشديد عليه فينكسر قلبه وتضعف حجته، وفي الحالتين يفسد قضاء القاضي.

١٩- لكل ذلك فإن المحاكم الخاصة لا تعتبر قضاء طبيعياً للمواطنين^(٢) بل إن تنظيمها هروب من نزاهة القضاء العادي ويصطدم اصطداماً واضحاً بأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الرئيسي للتشريع، ومن ثم، يجب على المشرع إعادة النظر في وجودها.

Solus et Perrot: p. 474 et note 4.

(١)

(٢) فتحي سرور: صفحة ٢٦٩.

الفصل الثاني

مجانية القضاء

La gratuité de la justice

٢٠ - مجانية القضاء نتيجة حتمية لمبدأ المساواة أمام القضاء^(١):

ذلك أن اعتبار القضاء حق مكفول للناس كافة دون تمييز بين مكانتهم أو إمكانياتهم يحتم تيسيره وتوفيره للناس باعتباره خدمة عامة، فلا يدفع المتقاضون أجر قضاتهم^(٢) - وإلا حرم الفقير من هذا الحق - وإنما تدفع الدولة هذا الأجر من خزائنها.

٢١ - مجانية القضاء في الإسلام:

سبق المجتمع الإسلامي إلى تقرير هذا المبدأ، فقد رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لقضاته أجراً روعى فيه كفاية القاضي وأسرته وانقطاعه عن الكسب^(٣)، فقد ولى النبي صلى الله عليه وسلم عتاب ابن أسيد على مكة وكان له القضاء ورتب له كل يوم درهمين، وكان عتاب يقول^(٤) "لا أشبع الله بطناً لا يشبعه كل يوم درهمين". وكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى معاذ بن جبل وأبي عبيده حين بعثهما إلى الشام، أن انظرا رجالاً من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم، وارزقوهم

Solus et Perrot N°. 515 p. 481.

(١)

(٢) كان المتقاضون في فرنسا يدفعون أجور قضاتهم وقد ألغى هذا النظام في سنة ١٧٩٠.

André Joly: N°. 21.

انظر:

Solus et perrot N°. 515 p. 481.

(٣) الشيخ أحمد هريدي: القضاء في الإسلام، مذكرات لطلبة دبلوم الشريعة الإسلامية صفحة ١٢٢.

(٤) محمد سلام مذكور: الإشارة السابقة - صفحة ٣٨١.

واكفؤهم من مال الله^(١). كما بعث رضى الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً وعبد الله بن مسعود قاضياً وعثمان بن حنيف ماسحاً وفرض لهم كل يوم شاة نصفها لعمار والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان^(٢). وجاء في رسالة علي بن أبي طالب رضى الله عنه إلى الأشتر النخعي وإليه على مصر بخصوص مرتب القاضي "وأفسح له في البذل ما يزيل علة وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعد له في المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك، فيأمن من اغتيال الرجال له عندك"^(٣).

وليس لمن تولى القضاء أن يقبل هدية من الخصم^(٤). لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضاء المهدي إليه، وفي ذلك ضرر للقاضي ودخول الفساد عليه. كما أنها رشوة^(٥)، ولا يجوز أن يرتشي على الحكم، لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم^(٦). وقوله صلى الله عليه وسلم "يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية، والقتل بالموعة، يقتل البريء ليتعظ به باسم العامة"^(٧).

٢٢ - مجانية القضاء في ظل النظم الحديثة:

من المبادئ المقررة في ظل النظم القضائية الحديثة مجانية القضاء باعتباره خدمة عامة. وتعني هذه المجانية فقط^(٨) أن الذي يتحمل مرتبات

(١) المغني والشرح الكبير: ج ١١ صفحة ٣٨١.

(٢) المجموع شرح المذهب ج ١٨ صفحة ٣٦٢.

(٣) الشيخ أحمد هريدي: الإشارة السابقة صفحة ١٢٢ . محمد سلام مذكور: ص ٣٢٧.

(٤) الأحكام السلطانية للمواردي: صفحة ٧٢.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون: هامش فتح العلي المالك للشيخ عlish ج ١ صفحة ٢٤.

(٦) المجموع شرح المذهب ج ١٨ صفحة ٣٦٦.

(٧) تبصرة الحكام: الإشارة السابقة.

(٨) عبد المنعم الشرقاوي بند ٧١ . أحمد أبو الوفا: بند ٣٦.

القضاة خزانة الدولة وليس الخصوم. فليس معنى مجانية القضاء عدم تحمل المتقاضين أي أعباء مالية عند التجاؤم إلى القضاء. ذلك، أن الالتجاء إلى القضاء يكبد المتقاضين رسوماً متنوعة تحصلها خزانة الدولة وتتفق في ذات الوقت لتحسين أداء مرفق القضاء.

وتعني في مصر بتقدير هذه الرسوم وبيان أحكامها القوانين الآتية:

(أ) القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقوانين أرقام ٦٦ لسنة ١٩٦٤ و ٩٦ لسنة ١٩٨٠^(١) و ٨ لسنة ١٩٨٥^(٢) و ٦ لسنة ١٩٩١^(٣) و ٢٣ لسنة ١٩٩٢^(٤) و ٧ لسنة ١٩٩٥ و ١٨ لسنة ١٩٩٩ و ٧٣ لسنة ٢٠٠٧ و ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩^(٥) وينظم الرسوم في المواد المدنية والتجارية.

= Alfred Jauffret: Manuel de Proc. Civ. et Voies d'exécution. éd 11. Paris 1973. N°. 197. Cornu et Foyer: Op. Cit., p. 80. Solus et Perrot: Op. Cit., N°. 515. André Joly: Op. Cit., N°. 20.

(١) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في ١٥ مايو ١٩٨٠ ونصت المادة العاشرة منه علي العمل به بعد ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ نشره.

والغرض منه فرض رسم إضافي تخصص حصيلته لإنشاء وصيانة وتأثيث دور المحاكم واستراحات رجال القضاء والعناية بها (م ١). ويجوز لوزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية إصدار قرار بتخصيص ما لا يزيد على ٢٥% من حصيلة الرسم الإضافي لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية (م ٥/٥).

(٢) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في ١٦ مايو ١٩٨٥ العدد ٢٠ (تبع). وتم بموجبه تعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٠ على نحو يحقق زيادة الرسوم الإضافية بقصد تمويل صندوق أبنية دور المحاكم وصندوق العناية الصحية والاجتماعية للعاملين بالشهر العقاري وأسرهم.

(٣) أضاف هذا القانون فقرة ثالثة إلى المادة ٦٥ مرافعات نص فيها على عدم قبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها.

(٤) نصت المادة العاشرة من هذا القانون على أن يضاف إلى نص المادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فقرة أخيرة نصها كالآتي: "كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد أو دعوى مخاصمة، ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه في المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١. وقد زيد الرسم بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إلى مائتي جنيه.

(٥) صدر هذا القانون في ٣٠ مايو لسنة ٢٠٠٩ وقد زيدت الرسوم على نحو يشكل في اعتقادنا إهداراً لمجانبة القضاء.

(ب) القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقوانين أرقام ٩٧ لسنة ١٩٦٤ و ٩٦ لسنة ١٩٨٠ و ٨ لسنة ١٩٨٥ وينظم الرسوم في مواد الأحوال الشخصية. ورغم إلغاء المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فقد نصت المادة ١١ منه على أن: "يطبق على الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الوطنية، طبقاً لهذا القانون ومن وقت العمل به، القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم أمام المحاكم الشرعية. كما نصت المادة ٤٩ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أن: "تجري على الرسوم المستحقة على مسائل الأحوال الشخصية الأحكام المقررة في قانوني المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية دون نظر للجهة القضائية التي تختص بها.

(ج) القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٨ المعدل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٤ و ٩٦ لسنة ١٩٨٠. وينظم الرسوم بالنسبة لمسائل الولاية على المال.

وتطبق أحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقوانين سالفه الذكر فيما يرد بشأنه نص في القانونين السابقين باعتباره قانون الرسوم العام. وقد راعى المشرع عند فرض هذه الرسوم التوفيق بين اعتبارين: احترام مبدأ مجانية القضاء وضرورة تجنب إساءة استعمال حق التقاضي، ويظهر ذلك فيما يلي:

أولاً: راعى المشرع ألا تكون رسوم التقاضي زهيدة على نحو يشجع أصحاب الدعاوى الكيدية، ويفتح الباب أمام هوة اللد في الخصومة. لهذا تفرض على سبيل المثال المادة الأولى من قانون الرسوم في المواد المدنية رسماً نسبياً على الدعاوى معلومة القيمة مقدار^(١) ٢% حتى ٢٥٠ جنيهاً و ٣% فيما زاد على ٢٥٠ جنيهاً حتى ٢٠٠٠ جنية و ٤% فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيهاً حتى ٤٠٠٠ جنية و ٥% فيما زاد على ٤٠٠٠ جنية.

(١) يراعى إضافة الرسم الإضافي لدور المحاكم بموجب القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٥.

ثانياً: راعى المشرع التخفيف من عبء الرسوم على المتقاضين، فنص على تخفيضها في أحوال معينة إلى النصف، ومثال ذلك دعاوى القسمة بين الشركاء. وتخفيضها في أحوال أخرى إلى الربع، منها على سبيل المثال الرجوع إلى الدعوى بعد الحكم فيها بالشطب بشرط ألا يتغير موضوعها أو طرفا الخصوم فيها (م ٦ من قانون الرسوم في المواد المدنية).

ثالثاً: راعى المشرع عدم حرمان الخصم الفقير من المطالبة بحقه أمام القضاء. وقد حرص الدستور على تأكيد هذا المعنى فنص في المادة ٢/٦٩ على أن "يكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم". وقد كفل القانون ذلك عن طريق المساعدة القضائية L'aide judiciaire^(١) ولهذه المساعدة مظهران:

(أ) الإعفاء من الرسوم - نطاق الإعفاء: وتنظمه المواد ٢٣ إلى ٢٩ من قانون الرسوم في المواد المدنية فقد أجاز المشرع إعفاء الخصم الفقير من الرسوم كلها أو بعضها (م ٢٣).

(١) وينظم هذه المساعدة في فرنسا قانون ٣ يناير ١٩٧٢ الذي أكمله المرسوم الصادر في أول سبتمبر ١٩٧٢ وأصبح كلاهما ساري المفعول في ١٦ سبتمبر ١٩٧٢ وقد حل نظام الـ Aide judiciaire محل نظام الـ assistance judiciaire تجنباً لما وجه لهذا النظام الأخير من انتقادات أهمها أنه كان يسمح - لكثرة ثغراته - بمنح المساعدة لمن لا يستحقها. كما كان يلقي على عاتق المحامين عبئاً كبيراً دون مقابل.

Pall Larache de Rouissant: L'aide judiciaire Paris. 1973, N° 6, p. 14 - 16.
Alfred Jauffret: Op. Cit., N° 202. Solus et Perrot: Op. Cit., N° 1196. Et 1212.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون ٣ يناير ١٩٧٢ عدل بالقوانين المالية الصادرة في ٣ ديسمبر ١٩٧٤ و ٢٢ يونيو ١٩٧٦. كما عدل مرسوم أول سبتمبر ١٩٧٢ في ١٥ مايو و ١٩ أغسطس ١٩٧٦. وأحدث تعديل لهذا القانون ومرسومه تم بموجب قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٢ ومرسوم ١٩ أبريل ١٩٨٤.

Vincent: Op. Cit., N° 790.

انظر:

د. عاشور مبروك: النظام القانوني لمساعدة غير القادرين - مطبعة الجلاء - المنصورة ١٩٨٧ بند ٣٣.

ولم يقصر هذا الإعفاء على رسوم الدعوى وإنما جعله يشمل فضلاً عن ذلك رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التي يتحملها الخصوم (م ٢٣).

ويشترط لهذا الإعفاء في جميع الأحوال عجز الخصم عن دفع الرسوم. وتقدير هذا العجز مسألة متروكة للسلطة التقديرية للجنة المختصة بنظر طلب الإعفاء. فإذا كان المطلوب هو الإعفاء من رسوم الدعاوى؛ فإنه يشترط فضلاً عن عجز طالب الإعفاء أن تكون دعواه محتملة الكسب (م ٢٣).

وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بأن الإعفاء من الرسوم القضائية يقتصر نطاقه على ما هو مستحق فقط للدولة. أما ما ينفقه الخصم الذي كسب الدعوى من رسوم أو مصاريف، فإن خاسر الدعوى يلتزم بها عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات، ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم يشمل المصاريف المنصوص عليها في المادة المشار إليها^(١).

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية ١٨ مايو ٢٠٠٥ الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٦٤ ق هيئة عامة حيث قضت «وحيث إن الدائرة المدنية قررت بجلسة ٢٥ من مايو سنة ٢٠٠٣ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وذلك إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض في شأن مفهوم الإعفاء من الرسوم القضائية المنصوص عليها في المادة ١٣٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتي تنص على أن "تعفى من الرسوم القضائية في جميع درجات التقاضي الدعاوى التي ترفعها الهيئة المختصة أو المؤمن عليهم أو المستحقون طبقاً لأحكام هذا القانون" إذ اتجهت بعض الأحكام إلى أن الإعفاء مقصور على الرسوم القضائية دون المصروفات الأخرى التي يحكمها الأصل العام المنصوص عليه في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات، بينما ارتأت أحكام أخرى أن الإعفاء يغل يد المحكمة ويمنعها من الحكم بأي مصاريف عند خسران الدعوى خلافاً =

وتقدم طلبات الإعفاء من الرسوم إلى لجنة يختلف تشكيلها بحسب المحكمة المطلوب الإعفاء أمامها، فتؤلف من اثنين من المستشارين بمحكمة

= للأصل العام المقرر في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات. وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن وقدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وارتأت رفض الطعن.

ومن حيث إنه وإن كان مدلول الرسوم القضائية لا يختلف عن مدلول المصروفات القضائية في اشتغال كل منهما على رسم الدعوى ورسوم الصور والشهادات والمصقات والأوراق القضائية والإدارية وأجر نشر الإعلانات والمصاريف الأخرى كأمين الخبير وبذل سفر الشهود وغيرها مما كان لازماً لتحقيق الدعوى أو اتخاذ إجراءات تحفظية أثناء سيرها وأتعاب المحاماة، إلا أنه يتعين فهم أنه حيث يكون هناك نص قانوني يقضي بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها الشارع إما لتيسير السبيل للمطالبة بما يُعتقد أنه حق كإعفاء العامل من مصروفات الدعوى العمالية التي يرفعها وإما تقديراً من الدولة لرفع العبء عن بعض الجهات أو الهيئات كبنك ناصر الاجتماعي، وكما هو وارد في المادة ١٣٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فذلك يشرح لأن يكون المقصود بالإعفاء من الرسوم ما هو مستحق فقط للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها باعتبار أن الرسم مبلغ من النقود تحصله الدولة جبراً من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة، أما ما ينفقه الخصم الآخر من رسوم أو مصاريف فإنه إن كسب الدعوى فلا يصح خلافاً للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات إلزامه بالمصروفات بمعنى أن من خسر الدعوى عليه أن يتحمل المصاريف التي أنفقها الخصم الذي كسبها. وأساس إلزام من خسر الدعوى بالمصاريف أن الخصومة كوسيلة قانونية لحماية الحق يجب ألا يؤدي استخدامها من قبل صاحب الحق إلى إنقاص حقه بمقدار ما تحمله من نفقات في سبيل حمايته، أي لا ينبغي أن يكون طلب الحق سبباً للغرم والخسران، وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم يدخل فيه ما توجبه المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على خاسر الدعوى.

لما كان ذلك، وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد ذهبت إلى أن النص على الإعفاء من الرسوم القضائية يغل يد المحكمة ويمنعها من الحكم بالمصروفات - على خاسر الدعوى المعفي من الرسوم - وذلك بالمخالفة للأصل العام المقرر في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات، فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ العدول عن هذا الرأي واعتبار النص على الإعفاء من الرسوم القضائية قاصر نطاقه على ما هو مستحق فقط للدولة أما ما ينفقه الخصم الذي كسب الدعوى من رسوم أو مصاريف فإن خاسر الدعوى يلتزم بها عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم يشمل المصاريف المنصوص عليها في المادة المشار إليها».

النقض أو الاستئناف أو قاضيين من قضاة المحكمة الابتدائية أو قاضي جزئي فضلاً عن عضو نيابة (م ١/٢٤). ويجب على كاتب المحكمة عند تقديم طلب الإعفاء أن يعلن الخصم الآخر باليوم المعين للنظر في الطلب قبل حلوله (م ٢/٢٤).

وتفصل اللجنة في طلب الإعفاء بعد الاطلاع على الأوراق وأسماء من يكون قد حضر من الخصوم بعد إعلانهم ومن يمثل قلم كتاب المحكمة (م ٢٥).

والإعفاء من الرسوم شخصي، لا يتعدى أثره إلى ورثة المعفى أو من يحل محله بل يجب على هؤلاء الحصول على قرار جديد بالإعفاء إلا إذا رأت المحكمة استمرار الإعفاء بالنسبة للورثة (م ٢٦). ويقتصر الإعفاء على درجة التقاضي التي صدر بشأنها، ويزول قرار الإعفاء بزوال الخصومة بغير حكم في موضوعها^(١).

ومراعاة لصالح الخزانة العامة يلاحظ ما يلي:

١- إذا زالت حالة المعفى من الرسوم في أثناء نظر الدعوى أو التنفيذ جاز لخصمه أو لقلم كتاب المحكمة أن يطلب من اللجنة التي قررت الإعفاء إلغاء قرار الإعفاء (م ٢٧).

٢- إذا خسر خصم المعفى الدعوى، وجبت مطالبته بدفع الرسوم باعتباره محكوماً عليه، فإن تعذر تحصيلها منه، جاز خلافاً للأصل الرجوع بها على من سبق إعفاؤه منها إذا زالت حالة عجزه (م ٢٨).

٣- لا تسلم صورة حكم بيع العقار للراسي عليه المزداد الذي سبق إعفاؤه من الرسوم إلا بعد قيامه بأداء مصاريف البيع مع الرسوم المستحقة

(١) محمد عبد الخالق عمر: صفحة ١٢٢.

على حكم رسو المزداد (م ٢٩)، لعدم عجزه في مثل هذه الحالة عن الدفع^(١).

(ب) توفير خدمات المحامين: وقد نظم هذه المسألة قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤، وذلك في الفصل الرابع من الباب الثاني من القسم الأول منه (المواد من ٩٣ - ٩٧). حيث نصت المادة ٩٣ على أن "تقوم مجالس النقابات الفرعية بتشكيل مكاتب تابعة لها لتقديم المساعدات القضائية لغير القادرين من المواطنين في دائرة اختصاص كل منها".

وتشمل هذه المساعدات القضائية رفع الدعاوى والحضور فيها وفي تحقيقات النيابة العامة وإعطاء المشورة القانونية وصياغة العقود (م ٢/٨٣).

وبين التنظيم الداخلي لنقابة المحامين كيفية تشكيل مكاتب المساعدات القضائية، وكيفية ترتيب المحامين بها، وشروط انتفاع المواطنين بخدماتهم، والمكافآت التي تمنحها النقابات الفرعية لهم. وهي عادة مكافآت رمزية، لأن تشكيل هذه المكاتب يتم من بين المحامين الذين يقبلون التبرع بخدماتهم. علي أنه يجوز للمحامي الذي ندب عن المعسر الرجوع عليه إذا زالت حالة إعساره.

وتجدر ملاحظة أنه رغم قيام نظام المساعدة القضائية علي أساس تبرع المحامي بخدماته، فإنه يجب علي المحامي المنضم لمكتب المساعدة القضائية أن يؤدي واجبه عن ندب للدفاع عنه بنفس العناية التي يبذلها إذا كان موكلا (م ١٤) ، ولا يسوغ أن يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجهة التي ندبته (م ٩٧) .. وكل محام يرفض دون سبب مقبول تقديم المساعدة القضائية أو يهمل القيام بواجب الدفاع بأمانة يتعرض للمساءلة التأديبية (م ٩٨).

(١) الإشارة السابقة صفحة ١٢٣.

١٩٦٦
مقرر

الفصل الثالث

استقلال السلطة القضائية

L'indépendance de l'autorité judiciaire

٢٣- تمهيد:

استقلال السلطة القضائية وليد مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية. وقد نأدي بهذا المبدأ «مونتسكييه» كأحد دعائم النظم السياسية الحرة صوناً للحريات أن يعصف بها نتيجة اجتماع السلطات الثلاث في سلطة واحدة. ومبدأ الفصل بين السلطات من حيث كونه وليد التطور لم تعرفه الدولة الإسلامية في بداية عهدها، وسوف نتعرض لذلك في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين. ومن حيث كونه ضماناً للحريات في ظل النظم السياسية المعاصرة فإن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية يقتضيه. وسوف نفصل ذلك؛ ثم نعرض لاستقلال القضاء في القانون المصري.

٢٤- عدم الفصل بين السلطات في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين^(١):

كان رسول الله صلي الله عليه وسلم علي رأس الدولة الإسلامية يبلغ ما أنزله الله عليه من القرآن وما أوحى به إليه عليه السلام من القرآن والسنة^(٢) يقول الله تعالى: «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته» ويقول تعالى: «وأنزلنا إليك الذكر لتبين

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: السلطات الثلاث في الإسلام - مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الخامس صفحة ٥٠٨ وما بعدها، والسنة السادسة العدد الرابع صفحة ٤٣٩ وما بعدها.

(٢) الشيخ أحمد هريدي: القضاء في الإسلام - مذكرات لطلبة دبلوم الشريعة صفحة ٣١ وما بعدها.

للناس ما نزل إليهم لعلهم يتفكرون». فالتشريع في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم كان وحياً إلهياً له وحده دون غيره من الناس كافة.

كما أمر صلي الله عليه وسلم أيضاً بالفصل في الخصومات بقوله تعالى: «إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله». وبقوله سبحانه «وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك». وبقوله جل شأنه: «فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً». وقد تولى صلي الله عليه وسلم القضاء بنفسه. كما ولاه غيره في عهده، وكلاهما ثابت بأحاديث صحيحة^(١). فقد روي الإمام أحمد في مسنده عن أم سلمة هند زوج النبي صلي الله عليه وسلم أنها قالت: جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درسها ليس بينهما بينة، فقال صلي الله عليه وسلم «إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته^(٢) من بعض، وأنا أقضي بينكم علي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها أسطاماً في عنقه يوم القيامة، فبكي الرجلان وقال كل منهما حقي لأخي، قال صلي الله عليه وسلم، أما إذا؛ فقوماً فأذهبا فافقسما، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه». كما روي أحمد وأبو داود ومعاذ بن جبل قال؛ لما بعثه الرسول صلي الله عليه وسلم إلي اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله. فقال صلي الله عليه وسلم فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال أجتهد ولا آلو^(٣). قال فضرب رسول الله علي صدره، وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله».

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: مجلة القانون والاقتصاد - السنة الخامسة - العدد الخامس صفحة ٥١٧ وما بعدها. الشيخ أحمد هريدي - الإشارة السابقة.

(٢) أي أقوى دليلاً

(٣) أي لا أقصر.

وكانت تولية الرسول صلى الله عليه وسلم غيره القضاء^(١) تأتي تارة - وهو الغالب الأعم - ضمن تولية الأمور العامة، كما هو الحال بالنسبة لمعاذ بن جبل حينما أرسله إلي بلده جند باليمن، وتوليته صلى الله عليه وسلم سعد بن عباد علي المدينة عند خروجه للجهاد في غزوة الأبواء، وتوليته عتاب بن أسيد علي مكة بعد فتحها. وتارة أخرى؛ كان يولي غيره القضاء في خصومة معينة كما فعل مع حذيفة اليماني بالنسبة لخصومة الجدار كما سبق أن بينّا.

ولم يثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لأحد ولاية القضاء وحدها فلم تفصل في عهده صلى الله عليه وسلم ولاية القضاء عن غيرها من الولايات.

وكان صلى الله عليه وسلم ينفذ ما يقضي به بنفسه أو بمن ينتدبه لذلك. ففي الصحيحين: روي أن رجلين اختصما إلي النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقال صاحبه وكان أفقه منه: نعم يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله و ائذن لي، فقال صلى الله عليه وسلم قل: فقال؛ إن ابني كان عسيفاً - أي أجيراً - في أهل هذا، فزني بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإنني سألت رجلاً من أهل العلم فأخبرني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام وأن علي امرأة هذا الرجم. فقال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله. المائة والخادم رد عليك، وعلي ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس علي امرأة هذا فاسألها فإن اعترفت فارجمها، فسالها فاعترفت، فرجمها.

وروي أهل السنن أن صفوان بن أمية كان نائماً في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم علي رداء له، فجاء لص فسرقه، فأخذه، فأتي به النبي

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: الإشارة السابقة.

صلى الله عليه وسلم، فأمر بقطع يده فقال صفوان يا رسول الله أعلي ردائي تقطع يده؟ أنا أهبه له، فقال صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتيني به عفوت، ثم قطع يده.

وهكذا؛ اجتمعت لدي رسول الله صلى الله عليه وسلم سلطات الدولة الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية. لأن مهمته صلى الله عليه وسلم كانت. «تقتضي أن تكون الشئون الثلاثة بيده. فهو رسول يبلغ الناس ما أنزل إليه من ربه ويدعو إلي الإيمان وراع يسوس من أجابوا دعوته ويدير شئونهم علي وفق ما شرع الله وهذا التبليغ والتدبير ينتظمان التشريع والقضاء والتنفيذ»^(١).

ولم يختلف الأمر في عهد الخلفاء الراشدين^(٢). إذ كانوا صفوة الصفوة من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم أناط بهم المسلمون رعاية الدولة الإسلامية الوليدة في شبه الجزيرة العربية وتثبيت أركانها بعد اتساع أرجائها، واستشعروا ضخامة المسؤولية وسموها وعظمتها وخشوا أن ينفط عقد الأمة بعد وفاة رسول الله، فقبضوا بيد التقوى والورع علي زمام أمور الدولة من تشريع وقضاء وتنفيذ، وأعانهم علي ذلك نفر من خيرة الصحابة.

فبالنسبة للتشريع في عهدهم، فإنه بعد انقطاع الوحي بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخول الكثير من الشعوب والأجناس في الدين الإسلامي واتساع أرجاء الدولة الإسلامية جدت بين المسلمين أمور لم يكن لهم عهد بها، ولم يجدوا حكمها في كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام، فكان لابد من استنباط حكم الله من الكتاب والسنة عن طريق الاجتهاد والقياس وقد تصدى لذلك صفوة صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذين امتازوا

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة - العدد الخامس - صفحة ٥٢٢.

(٢) الشيخ أحمد هريدي: صفحة ٣٢.

بطول صحبتهم للرسول وبما أوتوا من علم وفقه وحفظ. وكان التشريع بالاجتهاد والقياس يصدر عن جماعتهم أول الأمر لقربهم، وكان ذلك في خلافة أبي بكر رضي الله عنه والصدر الأول من خلافة عمر، فلما اتسعت أرجاء الدولة الإسلامية وتفرق فقهاء الصحابة في الأمصار، تولى ذلك كل فقيه في مصره هو ومن معه إن كانوا عدة^(١). ومن أشهر هؤلاء المجتهدين "في المدينة الخلفاء الأربعة الراشدون وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأم المؤمنين عائشة. وفي مكة عبد الله بن عباس، وفي الكوفة عبد الله بن مسعود، وفي البصرة أنس بن مالك وأبا موسى الأشعري، وفي الشام معاذ ابن جبل وعبادة بن الصامت، وفي مصر عبد الله بن عمرو بن العاص. وكان يوجد إلى جانب هؤلاء في مختلف البلدان عدة من الصحابة وتلاميذهم لهم رأي ورواية ويرجع إليهم بعض المسلمين بالاستفتاء"^(٢).

أما القضاء؛ فتارة كان يتولاه الخليفة؛ وتارة كان يعهد به إلى من يثق فيه من المسلمين. فقد روي أنه لما تولى أبو بكر رضي الله عنه الخلافة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، قال له عمر أنا أكفيك القضاء، تخفيفاً لعبء الخلافة عن أبي بكر، لانشغاله بحرب الردة^(٣)، وتثبيت دعائم الدولة. فلما ولي عمر الخلافة بعد وفاة أبي بكر واتسعت أرجاء الدولة الإسلامية في عهده بما فتح الله على المسلمين من بلدان، وكثرت مصالح الدولة. وتشعبت أعمال الولاية في الأمصار، بدأ عمر بفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة فخص القضاء بقضاة يتولونه^(٤). فولى أبا الدرداء معه بالمدينة، وشريحاً بالكوفة، وأبا موسى الأشعري بالبصرة. ومن هذا العهد صار القضاء يتولاه

(١) الشيخ عبد الوهاب خالف: مجلة القانون والاقتصاد - السنة السادسة - العدد الرابع - صفحة ٤٤٢ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق - صفحة ٤٤١.

(٣) سلام مذكور - المرجع السابق - صفحة ٣٣٥ وما بعدها.

(٤) الإشارة السابقة.

في الأمصار قضاة معينون. سواء من قبل الخليفة أو من الوالي بتفويض من الخليفة^(١)، كما حدث في عهد علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فقد جاء في رسالته إلى الأشر النخعي حين ولاه على مصر "ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيك في نفسك....".

على أنه تجدر ملاحظة: ١- أن تعيين القاضي لم يكن مانعاً من أن يقضي الخليفة بنفسه، فالقضاء حق للخليفة والقاضي عوناً له، فبرغم قول عمر لأبي بكر رضي الله عنهما أنا أكفيك القضاء، كان أبو بكر كثيراً ما يتولى أعمال القضاء^(٢)، وعمر كان يقضي بالمدينة في بعض ما عيّن أبا الدرداء للقضاء فيه^(٣).

٢- أن القضاة المعيّنين كانوا يختصون بالفصل في المنازعات المدنية وفي مسائل الأحوال الشخصية، أما القصاص والحدود فكانت من اختصاص الخليفة وولاية الأمصار^(٤).

أما بالنسبة لتنفيذ الأحكام، وهي إحدى مهام السلطة التنفيذية فكان للخليفة والولاية أو من يعهدون إليه بالتنفيذ^(٥).

٢٥- الشريعة الإسلامية لا تمنع مبدأ الفصل بين السلطات بل أصبح حال حكام المسلمين يقتضيه:

قلنا أن سلطات الدولة الثلاث لم تفصل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء، وأن ذلك في عهد الرسول كانت تقتضيه طبيعة مهمته

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: الإشارة السابقة - صفحة ٤٥٠.

(٢) الشيخ أحمد هريدي: المرجع السابق - صفحة ٣٢.

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق - ٤٥٠.

(٤) المرجع السابق - صفحة ٤٥٢.

(٥) المرجع السابق - صفحة ٤٦٨ وما بعدها.

صلى الله عليه وسلم، وفي عهد الصحابة أملت له الدولة الإسلامية الوليدة. والرسول صلى الله عليه وسلم معصوم لا يصدر عنه قول أو فعل عن هوى فإذا أناب عنه تخير أكفأ الصحابة وأقواهم. روي مسلم عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه قال: "قلت يا رسول الله ألا تستعملني - أي ألا تولني عملاً أعاون فيه - قال؛ فضرب بيده على منكبي ثم قال صلى الله عليه وسلم يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها إِمارة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذ بحقها وأدى الذي عليه فيها". ولما سأله الأشعريان أن يولييهما، قال صلى الله عليه وسلم لهما إنا والله لا نولي على هذا العمل أحداً حرص عليه. وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلد رجلاً على جماعة وهو يجد في تلك الجماعة من هو أَرْضَى منه فقد خان الله، وخان رسوله، وخان المؤمنين^(١).

والخلفاء الراشدون كانوا - كما ذكرنا - صفوة صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اتسموا بالتقوى والورع، وساسوا الناس بالحق وأفشوا بينهم العدل، وكانوا قدوة، فبنوا أمة. فإذا أنابوا عنهم تشددوا في اختيار من ينوب عنهم وتعهّدوه بالنصح والتوجيه. كما فعل عمر مع قاضيه بالكوفة أبا موسى الأشعري^(٢). وكما فعل على ابن أبي طالب رضي الله عنه مع الأشر النخعي الذي ولاه على مصر^(٣) حيث كتب له "... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الذلة، ولا يحصر من الفياء إلى الحق إذا عرف، ولا تستشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، أوقفهم في الشبهات وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصوم، وأصيرهم على

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: مجلة القانون والاقتصاد - السنة السادسة - العدد الرابع - صفحة ٤٦٢.

(٢) انظر ما سبق صفحة ٣٥ هامش ١.

(٣) وقد قتل الأشر قبل أن يبلغ مصر. المرجع السابق - صفحة ٤٥٠.

كشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم، ممن لا يزدهيه المراء، ولا يستمليه إغراء، وأولئك قليل". ثم بعد ذلك؛ يتتبعون أخبار ولاتهم ويسألون كل وافر عن مسيرتهم ويفتحون أبوابهم للتظلم منهم، ويأخذونهم بالشدة، ولا يترددون في عزلهم ومعاقبتهم. وسيرة عمر رضي الله عنه حافلة بذلك.

لهذا، لم يخش الناس على دينهم ودنياهم، ولم يحدث رغم الجمع بين سلطات الدولة الثلاث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهد الصحابة، ما يهدد حرياتهم أو يخل بغريزة العدالة في نفوسهم.

فلما ضعف سلطان الدين من بعد، وخربت الذمم، وأقبل الحكام على الدنيا، أدى تركيز السلطات في يد الحاكم، إلى أن تصبح السلطة القضائية شركة بين "ولاة أقوىاء يتولون منها ما يشاءون. وقضاة ضعفاء يفصلون فيما يتركه ولاة الأمر السياسيون"^(١).

ولأن الشريعة الإسلامية لم تعن في نظم الحكم والإدارة بالجزئيات، إنما وضعت قواعد عامة كلية، وتمكيناً للمجتمع الإسلامي من مواجهة مقتضيات التطور تحقيقاً لمصلحة المسلمين، فإنها لا تمنع مبدأ الفصل بين السلطات^(٢) بل أصبح حال حكام المسلمين على ضوء أحكامها يقتضيه ضمناً للحريات وتحقيقاً للعدالة.

٢٦- استقلال السلطة القضائية في القانون المصري وضرورة حمايته من بغيان السلطات الأخرى:

حرص الدستور المصري على تأكيد استقلال السلطة القضائية فنصت المادة ١٦٥ منه على أن السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: مجلة القانون والاقتصاد - السنة السادسة - العدد الرابع - صفحة ٤٥٦.

(٢) الشيخ أحمد هريدي: سابق الإشارة إليه، صفحة ٣٣ - ٣٤.

اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون. كما نصت المادة ٦٦ على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة.

على أن استقلال السلطة القضائية ليس معناه أنها منبئة الصلة عن غيرها من سلطات الدولة الأخرى، فمن المسلم به، استحالة الفصل التام بين السلطات الثلاث، لأنها تعمل جميعاً على اختلاف مهامها في خدمة كيان واحد هو الدولة.

فرغم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، تباشر السلطة التنفيذية بعض مظاهر الهيمنة الإدارية تجاه السلطة القضائية، من ذلك: تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وإعارتهم وندبهم، وحق وزير العدل في الإشراف الإداري على جميع المحاكم والقضاة (م ١/٩٣ من قانون السلطة القضائية). ومن ناحية أخرى؛ يتولى القضاء مراقبة أعمال الإدارة.

ورغم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية تسن السلطة التشريعية القوانين التي يطبقها القضاء "بل والتي تنظم القضاء نفسه"^(١). فالمادة ١٦٧ من الدستور تنص على أنه "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم". ومن ناحية أخرى؛ تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها (م ١٧٥ من الدستور والمادتان ٢٥، ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

(١) أحمد مسلم: بند ٤١ - صفحة ٤٥.

وأمام واقع استحالة الفصل التام بين السلطات فإن مجرد النص الدستوري على استقلال السلطة القضائية لا يكفي لتحقيق هذا الاستقلال ما لم يحم من اعتداء السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وهذه الحماية أكثر وضوحاً^(١) إزاء السلطة التنفيذية، فقد نصت المادة ١٢٠ من قانون العقوبات على أن كل موظف - أياً كان منصبه توسط لدى قاضي أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو الإضرار به، بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً. كما نصت المادة ١٢٣ من نفس القانون على أن يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة، أو امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف. كما رتب المشرع للقضاء من الضمانات ما يكفل لهم الطمأنينة في عملهم حيال ما تملكه السلطة التنفيذية إزاءهم - باعتبارهم موظفين عموميين - من سلطة التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة حتى لا تتخذ هذه الأمور وسائل لترغيب القضاء أو ترهيبهم فيضيع استقلال القضاء. وسوف نشير إلى هذه الضمانات في موضعها المناسب.

وقد ذكرنا في الطبعة السابقة لهذا المؤلف^(٢) بأننا نأمل احتراماً لهيبة الأحكام، وإعمالاً لمبدأ خضوع الدولة للقانون، أن تسارع السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكام القضاء^(٣) التي صدرت بوقف قرار وزير الداخلية بإعلان فوز بعض المرشحين لمجلس الشعب لأحقية غيرهم بمقاعدهم طبقاً لقانون الانتخاب.

(١) الإشارة السابقة.

(٢) طبعة ١٩٩٠ - صفحة ٦١.

(٣) انظر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ أبريل ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٢٤٢٧ السنة ٤١ ق - وحكمها في ذات التاريخ في الدعوى رقم ٣٣٨٥.

الفصل الرابع

التقاضي على درجتين

Le double degré de juridiction

٢٧- معناه وضرورته:

يعني مبدأ التقاضي على درجتين إتاحة الفرصة للخصم الذي حكم لغير صالحه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتقصل فيه من جديد. فتقسم المحاكم إلى مجموعتين^(١). محاكم الدرجة الأولى وتنتظر النزاع لأول مرة، ومحاكم الدرجة الثانية وتنتظر النزاع للمرة الثانية. والوسيلة العملية لطرح النزاع على محاكم الدرجة الثانية هي الاستئناف^(٢).

ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الهامة التي تقوم عليها النظم القضائية المعاصرة، لما يكفله من حسن سير العدالة^(٣)، إذ يحث قضاة محاكم الدرجة الأولى على العناية بأحكامهم والتأني في إصدارها خشية إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية^(٤)، كما يسمح للخصوم بتصحيح ما قد يقع فيه القاضي من أخطاء^(٥) ويمكنهم من تدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى^(٦). فضلاً عن أنه يشبع غريزة العدالة في نفس المحكوم عليه بإتاحة الفرصة أمامه بعرض النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة، قضائتها أكثر عدداً وأكثر خبرة^(٧).

(١) André Joly, Op. Cit., N°. 25 p. 25.

(٢) محمد عبد الخالق عمر : صفحة ٩٢.

(٣) Morel: N°. 49 p. 99.

(٤) André Joly: N°. 25.

(٥) Carsonnet Cézard-Bru: Op. Cit., N°. 35, p. 32.

(٦) محمد حامد فهمي: بند ٣٧. عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٢ صفحة ١١٩.

(٧) Morel: p. 99.

ورغم وجاهة الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ التقاضي على درجتين فقد أخذ عليه^(١):

١- أنه يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي وزيادة نفقاته، وتأخير الفصل في المنازعات، الأمر الذي يرهق القضاة والمتقاضين على السواء.

٢- أنه لا شيء يضمن صدور الحكم من محكمة الدرجة الثانية على نحو أفضل من حكم محكمة الدرجة الأولى. فقد يكون حكم محكمة الدرجة الأولى أكثر مطابقة للقانون.

٣- أنه على فرض أن الحكم الذي سيصدر من محكمة الدرجة الثانية سيكون أفضل من حكم محكمة الدرجة الأولى فلماذا لا يسمح للمتقاضين بالالتجاء مباشرة إلى محاكم الدرجة الثانية؟ ولماذا نلزمهم بتضييع وقتهم وأموالهم أمام محاكم الدرجة الأولى؟

٤- أنه إذا صحت الاعتبارات التي يقوم عليها نظام التقاضي على درجتين فلماذا لا ينظم المشرع للمتقاضين درجة ثالثة أو رابعة للتقاضي للوصول إلى حكم أكثر عدالة؟

والرد على ذلك؛ أن التقاضي على درجتين وإن كان يترتب عليه إطالة أمد النزاع، فإن حسن سير العدالة يقتضيه؛ إذ لا يتصور ألا تتاح للمتقاضين وسيلة لتصحيح أخطاء قاضي أول درجة. فضلاً عن أن المشرع راعي عدم إطالة أمد المنازعات قليلة القيمة فلم يجز استئناف الأحكام الصادرة فيها.

أما القول بأن حكم محكمة الدرجة الثانية قد يكون أقل توفيقاً من حكم محكمة الدرجة الأولى، فهو أمر قليل الاحتمال. ذلك أن قضاة محكمة الدرجة الثانية أكثر علماً وخبرة وقد يكونوا أكثر عدداً^(٢)، وحتى على فرض خطئهم،

(١) انظر: أبو الوفا: صفحة ١٢١. عبد المنعم الشرقاوي: صفحة ١١٩ - ١٢٠.

محمد عبد الخالق: صفحة ٩٢ - ٩٣.

(٢) Solus et Perrot: N^o. 526, Morel: p. 99.

(٢)

فقد أتاح المشرع للخصوم وسيلة تجنب هذا الخطأ، وهي الطعن في الحكم بالنقض إذا توافرت إحدى حالاته^(١).

أما الالتجاء مباشرة إلى محاكم الدرجة الثانية، فقول تعوزه الدقة، ذلك أن قيمة وفائدة أحكام محاكم الدرجة الثانية لا تتأتى فقط من كونها صادرة من محاكم أعلى درجة، وإنما أيضاً من كونها تصدر في خصومة سبق مناقشتها ودراستها وبحثها أمام محكمة أول درجة، أي أن مصدر قوة أحكام محاكم الدرجة الثانية أنها تأتي بعد دراستين للقضية. فضلاً عن أن دراسة وبحث القضية أمام محكمة الدرجة الأولى يفيد قضاء محكمة الدرجة الثانية ويبسر لهم مهمتهم^(٢). بالإضافة إلى أنه كثيراً ما يستشعر الخصم الذي خسر القضية أمام محكمة الدرجة الأولى ضعف مركزه، فيحجم عن الطعن في الحكم بالاستئناف، وبذا ينتهي الكثير من المنازعات أمام محاكم الدرجة الأولى^(٣).

وأخيراً فإنه إذا كان يؤخذ على مبدأ التقاضي على درجتين أنه يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، فإن القول بجعل التقاضي على ثلاث أو أربع درجات من شأنه تأييد المنازعات^(٤).

٢٨ - مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإسلامي:

واستئناف الحكم برفعه إلى قاضي أعلى درجة فكرة لها أصولها في القضاء الإسلامي، فقد روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما ولي أمر اليمن في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حدث أن حفر الناس حفرة

(١) Solus et Perrot: N°. 925, p. 493.

(٢) عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٢٠ - صفحة ١٢٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) Solus et Perrot: N°. 526, p. 494.

Mprel: N°. 94, p. 99.

لأسد ليقع فيها، فلما وقع الأسد بالحفرة تراحم الناس حولها لينظروه، فوقع واحد منهم في الحفرة، فأمسك بثنائي فوقه، والثاني بثلث والثالث برابع حتى وقع الأربعة في الحفرة وقتلهم الأسد، فاحتكم أهل القتل إلى علي رضي الله عنه، فقضى للأول بربع الدية والثاني بالثلث والثالث بالنصف والرابع بدية كاملة. وأوجب هذه الديات على عوائل المزدحمين حول الحفرة. فلم يرتج أهل القتل لهذا الحكم، وأتوا الرسول صلى الله عليه وسلم في موسم الحج، وعرضوا عليه الأمر، فأقر صلى الله عليه وسلم قضاء علي وقال: هو ما قضى بينكم^(١).

وحينما تولى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قضاء الكوفة من قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أتى برجل من قریش وجده مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه عبد الله أربعين وعرفه للناس؛ أي أذاع أمره بين الناس؛ فغضب قوم الرجل من هذا الحكم، وذهبوا إلى عمر رضي الله عنه وعرضوا عليه الأمر قائلين، لقد فضح عبد الله رجلاً منا، فسأل عمر عبد الله ابن مسعود في ذلك، فقال أتيت به وقد وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربته أربعين وعرفته للناس، قال عمر، رأيت ذلك؟ قال عبد الله: نعم، فقال عمر: الرأي ما رأيت^(٢).

٢٩ - نظام القضاء المصري يقوم على مبدأ التقاضي على درجتين:

تغليباً لاعتبارات حسن سير العدالة أخذ المشرع المصري بنظام التقاضي على درجتين في جهتي القضاء، العادي والإداري.

وتحقيقاً لذلك قسم المحاكم داخل كل جهة إلى طبقات، ثم جعل منها طائفتين، تمثل كل واحدة منها درجة من درجتي التقاضي. ثم أقام على رأس

(١) الشيخ أحمد هريدي: صفحة ١٤٦. سلام مذكور: صفحة ٣٢٣.

(٢) الشيخ أحمد هريدي: صفحة ١٤٦.

الدرجتين محكمة عليا واحدة، ضماناً لسلامة تطبيق وتفسير محاكم الدرجتين للقانون.

ففي داخل القضاء العادي - محل دراستنا^(١) - تنقسم محاكمه حسب نص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية إلى الطبقات الآتية:

(أ) محكمة النقض.

(ب) محاكم الاستئناف.

(ج) المحاكم الابتدائية.

(د) المحاكم الجزئية.

ثم تنقسم هذه المحاكم - على تفصيل يرد في موضعه المناسب - إلى طائفتين على رأسهما محكمة النقض، وهما:

١- محاكم تنظر النزاع لأول مرة وتسمى لذلك بمحاكم الدرجة الأولى، وهي، المحاكم الابتدائية (أو الكلية) والمحاكم الجزئية.

٢- محاكم تنظر النزاع لثاني مرة وتسمى لذلك بمحاكم الدرجة الثانية^(٢).

(١) تتكون طبقات محاكم القضاء الإداري حسب نص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة من:

١- المحكمة الإدارية العليا.

٢- محكمة القضاء الإداري.

٣- المحاكم الإدارية.

٤- المحاكم التأديبية.

ودراستها من مباحث فقه القضاء الإداري.

(٢) انظر في اختصاص هذه المحاكم بالتفصيل ما سيرد في دراسة الاستئناف.

الفصل الخامس

تعدد القضاة والقاضي الفرد

La collégialité et juge unique

٣٠- الموازنة بين النظامين:

كثرت مناقشات الفقه حول ما إذا كان من الأفضل أن تشكل هيئة المحكمة من قاضي فرد أم من قضاة متعددين ويزيد من صعوبة الموازنة أن لكلا النظامين مزايا وعيوباً واضحة.

فتشكيل المحكمة من قاضي فرد، يجعل القاضي المسؤول الوحيد عن الحكم، الأمر الذي يدفعه إلى العناية بحكمه^(١)، إذ أي نقد للحكم سوف يعزى إليه وحده، مما يقلل من فرص خطئه ويجعل أحكامه أكثر سداداً^(٢). فضلاً عما يحققه تشكيل المحكمة من قاض فرد من سرعة الفصل في المنازعات^(٣)، والتقليل من العدد اللازم من القضاة، الأمر الذي يسمح بتحسين أوضاعهم المالية على نحو يليق بسمو مهمتهم^(٤) ويدعم في النهاية استقلالهم^(٥).

ورغم هذه المزايا الواضحة لنظام القاضي الفرد، فقد أخذ عليه أنصار نظام تعدد القضاة، أن القاضي الفرد مهما كانت عنايته أكثر عرضة للوقوع في الخطأ، كما أنه أكثر تأثراً بالرأي العام للضغوط الخارجية^(٦) مما يؤثر

(١) عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٣ صفحة ١٢٢. أحمد أبو الوفا: بند ٣٨ صفحة ١٢٢.

Solus et Perrot: N°. 543.

Morel: N°. 111, p. 114.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٤٤ صفحة ٤٠. أحمد مسلم: بند ٥٧.

Morel: N°. 111, p. 114.

Solus et Perrot: N°. 543.

(٣) محمد عبد الخالق عمر: صفحة ١٠١.

على استقلاله^(١). فضلاً عن أن انفراده بالحكم يجعل تحيزه لأحد الخصوم أمراً ممكناً^(٢).

وهذه العيوب يتلافها نظام تعدد القضاة بما يحققه من المزايا الآتية:

أن الحكم لا يصدر إلا بعد المداولة بين قضاة المحكمة، الأمر الذي يتيح للقضاة التشاور وتبادل وجهات النظر حول ما تثيره القضية من مشاكل قانونية فيصدر الحكم على نحو أكثر عدالة وأقل عرضة للخطأ^(٣). فضلاً عما تتيحه المداولة من استفادة كل قاض من علم وخبرة زميله^(٤). كما يصدر الحكم منسوباً لهيئة المحكمة بأكملها مما يقوي عزم القضاة ويجعلهم أكثر جرأة في الحكم دون اعتبار للمؤثرات والضغط الخارجية^(٥) وهو ما يحفظ للقضاء استقلاله^(٦)، كما أن صدور الحكم من عدة قضاة يجعل من الصعب تصور تواطئهم جميعاً والتحيز لصالح أحد الخصوم على حساب الخصم الآخر، كما يصعب تحيز أحدهم إذ يمنع من ذلك مراقبة الزملاء له^(٧)، وحتى على فرض تحيزه فإنه مما يقلل من خطورة ذلك كونه مجرد عضو في تشكيل المحكمة. وأخيراً، فإن صدور الحكم من عدة قضاة يخلع على الحكم هيبة وينزله في نفوس المتقاضيين منزلة لا يحظى بها الحكم الصادر من قاض فرد^(٨).

(١) محمد حامد فهمي: صفحة ٤٠.

(٢) Morel: N° 112, p. 113.

عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٢ صفحة ١٢١.

(٣) Morel: N° 112, p. 113. André Joly: N° 26. p. 26.

(٤) Solus et Perrot: N° 542. p. 506.

(٥) عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٣ صفحة ١٢١. أحمد مسلم: بند ٥٧٦.

(٦) أحمد أبو الوفا: بند ٣٨ صفحة ١٢٢.

André Joly: N° 26. p. 26.

(٧) عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٣ صفحة ١٢١.

Solus et Perrot: N° 542. p. 506.

(٨) الإشارة السابقة.

وقد أخذ أنصار نظام القاضي الفرد بدورهم على نظام تعدد القضاة، أنه ليس صحيحاً تصور تحقيقه للعدالة على نحو أفضل من القاضي الفرد، فتعدد القضاة لا يعني بالضرورة الكفاءة والإجادة في العمل^(١)، ذلك أن نسبة الحكم إلى هيئة المحكمة بأكملها، يقلل من مجهود القاضي ويشجع فيه روح الاعتماد على زملائه^(٢). فضلاً عن أن التجربة أثبتت أنه رغم وجوب التداول في الحكم بين الأعضاء، فإنه لا تحدث مداولة حقيقية، إذ يقبل الأعضاء في الغالب رأي رئيس المحكمة أو العضو الذي كلف بتقديم تقرير عن القضية^(٣)، ورغم تعدد المحكمة شكلاً يصنع القرار في الحقيقة أحد أعضائها^(٤).

وأمام المزايا والعيوب الواضحة لكلا النظامين، فإنه كما لاحظ - بحق - الفقهاء^(٥) Solus et Perrot ، يصعب عند الموازنة اختيار أحد النظامين بصفة مطلقة، كما أن تفضيل أحدهما على الآخر ينبغي أن يخضع لاعتبارين أساسيين:

الأول: الطريقة التي يتم بها اختيار القضاة، فمن المؤكد أن نظام القاضي الفرد لا يحقق العدالة على النحو المرضي ما لم يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون على درجة كبيرة من العلم والكفاءة والخبرة القانونية، حتى يتمكن من التغلب على ما يعترضه في العمل من مشكلات قانونية صعبة والتصدي لما يعرض عليه من قضايا هامة .

الثاني: طبيعة وخصائص المجتمع وأخلاقياته، فالدول المولعة شعوبها بالسياسة أو التي يميل المزاج العام فيها إلى روح النقد، أو يتسم شعبها

Morel: N° 111 p. 114.

(١)

محمد حامد فهمي: صفحة ٤٠.

(٢)

Morel: N° 111 p. 114.

(٣)

Andre Joly: N° 26. p. 26.

(٤)

N° 544, p. 507.

(٥)

بالتشكك والحذر تجاه السلطات يلائمها نظام تعدد القضاء أكثر من نظام القاضي الفرد.

وهذه الاعتبارات هي التي تفسر اختلاف النظم القضائية في البلاد المختلفة. ومن الملاحظ أن معظم التشريعات تجمع في تشكيل محاكمها بين النظامين للاستفادة بما يحققه كلاهما من مزايا، وإن كانت تختلف في تحديد مجال كل نظام بحسب ما تراه أكثر صلاحية لمجتمعها.

٣١- موقف القانون المصري:

والقاعدة العامة في نظام القضاء المصري^(١) هي تعدد القضاة حيث تشكل كل دائرة من دوائر محكمة النقض من خمسة مستشارين، وتشكل كل هيئة من هيئتيها الجنائية والمدنية من أحد عشر مستشاراً. وبالنسبة لمحاكم الاستئناف تشكل كل دائرة من دوائرها من ثلاثة مستشارين. أما المحاكم الابتدائية فتشكل كل دائرة من دوائرها من ثلاثة قضاة (المواد ٣ و ٤ و ٦ و ٩ من قانون السلطة القضائية).

وقد خرج المشرع المصري على قاعدة تعدد القضاة فأخذ بنظام القاضي الفرد في تشكيل المحاكم الجزئية ومحاكم التنفيذ ومحاكم الأمور المستعجلة، إذ قدر ملاعته لما يعرض على هذه المحاكم من منازعات.

٣٢- موقف الفقه الإسلامي:

عني فقهاء المسلمين عناية فائقة بالقاضي وأكثروا من الصفات التي يجب أن يتصف بها، وتشددوا في الشروط التي ينبغي أن تتوافر فيه^(٢) «حتى جمعوا له من شتى الفضائل، وجعلوه من خلق يعز وجودهم»^(٣) حتى قال

(١) انظر في القانون الفرنسي:

(٢) وسوف يشار إليها عند الكلام عن واجبات القاضي.

(٣) انظر: الشيخ أحمد هريدي: صفحة ٧٧.

أبو علي الكرابيسي صاحب الإمام الشافعي في كتاب «آداب القضاء» «وإن كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن يجب أن يطلب في أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم»^(١). وقد سبق أن أشرنا^(٢) إلى رسالة علي بن أبي طالب إلى الأشر النخعي واليه على مصر والتي يرشده فيها إلى كيفية اختيار قضاة، حيث أخذ يعدد من صفات القاضي حتى إذا فرغ منها قال «أولئك قليل».

ولأن القضاة كانوا - بما اشترط فيهم من شروط وأوصاف - قلة، قام التنظيم القضائي الإسلامي على نظام القاضي الفرد، ومع ذلك؛ تعرض الفقهاء لمسألة تعدد القضاة على فرض حدوثها فاختلفوا في جواز ذلك. فقد جاء في المجموع شرح المذهب^(٣)، هل يجوز أن يجعل لاثنتين ولاية القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد؟ المسألة فيها وجهان: أحدهما، أنه يجوز لأنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنتين كالوكالة. والثاني؛ أنه لا يجوز لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الخصومة ولا تنقطع.

وجاء في الأحكام السلطانية للماوردي^(٤) «وإذا قلد قاضيان على بلد، لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يرد إلى أحدهما موضعاً منه (أي مكان معين) وإلى الآخر غيره، فيصح، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في موضعه. والقسم الثاني، أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام والآخر غيره، كرد المدائنات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر، فيجوز ذلك، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله. والقسم الثالث، أن يرد إلى كل واحد منهما جميع الأحكام في جميع البلد، فقد

(١) الإشارة السابقة.

(٢) بند ٢٥.

(٣) ج ١٨ صفحة ٣٦٤.

(٤) صفحة ٧٠.

اختلف أصحابنا في جوازه، فمنعته طائفة لما يفضي إليه أمرهما من التشاجر في تجاذب الخصوم إليهما، وتبطل ولايتهما إن اجتمعت، وتصح ولاية الأول منهما إن افترقت. وأجازته طائفة أخرى وهم الأكثرون لأنها استتابة كالوكالة، ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب (المدعي) دون المطلوب (المدعى عليه) فإن تساويا (أي توافق اختيارهما على واحد) اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا (أي تساوى القاضيان في قرب المكان) فقد قيل يقرع بينهما وقيل يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما».

والواقع، أن اختلاف الفقهاء المسلمين حول جواز تعدد القضاة سواء بالنسبة لمن منعه منهم أو بالنسبة لمن أجازته بشروط، يرجع إلى أن الفقه الإسلامي لم يعرف فكرة المحكمة بالمعنى الحديث حيث يتعدد القضاة في تشكيلها^(١)، ويتم التغلب على ما قد يثيره تعددهم من اختلاف وجهات النظر، بتعدددهم تعدداً فردياً حتى يمكن تغليب رأي على آخر.

ورغم أن التنظيم القضائي الإسلامي كان يقوم على نظام القاضي الفرد لم تقم خشية من ذلك^(٢) لسببين: الأول، حسن اختيار القضاة بما يضمن تحقيق العدالة. والثاني، أن القاضي كان إذا لم يجد في النازلة نصاً في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو إجماعاً يعينه على الحكم فيها واحتاج إلى الاجتهاد شاور أهل العلم والأمانة، وقد أوجب عليه البعض هذه المشورة إن لم يكن من أهل الاجتهاد^(٣). وقال البعض^(٤) يندب دائماً أن يشاوره الفقهاء. وجاء في كتاب المغني والشرح الكبير^(٥)؛ فإن احتاج القاضي إلى

(١) أحمد مسلم: صفحة ٧٤ بند ٨٤.

(٢) محمد عبد الخالق عمر: صفحة ١٠٥.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون: صفحة ٤٨.

(٤) مغني المحتاج شرح الخطيب: ج ٤ صفحة ٣٩٠.

(٥) ج ١١ صفحة ٣٩٥ و ٣٦٩. انظر أيضاً: المجموع شرح المذهب، ج ١٨ صفحة ٣٧٤.

الاجتهاد «استحب له أن يشاور لقوله تعالى (وشاورهم في الأمر)، قال الحسن: إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لغنيا عن مشاورتهم، وإنما أراد الله أن يستن بذلك الحكم من بعده، وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه في أسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق. وروي؛ ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشاور أبو بكر الناس في ميراث الجدة، وعمر في دية الجنين، وشاور الصحابة في حد الخمر، وروي أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه، ولا مخالف في استحباب ذلك».

ثم يبرز الكتاب^(١) أهمية المشاورة في أن القاضي «قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالذاكرة، ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة، وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه؟ فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الأم وأسقط أم الأب.. فقال له عبد الرحمن بن سهل يا خليفة رسول الله لقد أسقط التي لو ماتت ورثتها، وورثت التي لو ماتت لم ترثها، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما».

ولهذا استحب الفقهاء أن يحضر مجلس القاضي أهل العلم من كل مذهب لأن ذلك أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه^(٢).

(١) المغنى والشرح الكبير ج ١١ - صفحة ٣٩٥.

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ١١ - صفحة ٣٩٨ - المجموع شرح المذهب ج ١٨ - صفحة ٣٧٤.

الفصل السادس

العلانية

La Publicité

٣٣- كان القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء من بعده علنياً^(١) وتعتبر العلانية في أداء القضاء^(٢) من المبادئ الهامة التي تقوم عليها التنظيمات القضائية الحديثة.

وتعني أن يتم تحقيق الدعوى والمرافعة فيها في جلسات علنية يسمح فيها بالحضور لكل شخص^(٣)، وأن يسبب القاضي حكمه^(٤)، وأن ينطق به في جلسة علنية، وأن يسمح - كضمان - لتحقيق هذه العلانية من الناحية الفعلية - بنشر المناقشات والمرافعات ومنطوق الأحكام في الصحف، فقد لا يحضر الجلسات سوى عدد قليل من الجمهور^(٥)، وأن يرخّص بإعطاء صورة من نسخة الحكم الأصلية لكل من يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى^(٦).

وتكفل هذه العلانية حسن أداء القاضي لعمله، وتؤكد نزاهته، كما تثبت في نفوس المتقاضين الثقة والطمأنينة في عمل القاضي، وتكفل للرأي العام مراقبة عمل القضاء، وبصفة خاصة بالنسبة للدعوى التي تنظرها المحاكم الخاصة.

(١) سلام مذكور: صفحة ٣٧٠.

(٢) أحمد مسلم: صفحة ٤٨.

(٣) محمد حامد فهمي: بند ٢٤. عبد المنعم الشرقاوي: بند ٧٤ أحمد أبو الوفا: بند ٣٩.

(٤) أحمد مسلم: بند ٤٧.

(٥)

Morel: N° 120. p. 119.

(٦) تنص على هذا الحق المادة ١٨٠ من قانون المرافعات المصري والمادة ٣/١١ من قانون يوليو ١٨٧٢ المعدل في ٩ يوليو ١٩٧٥ والذي يكمل قانون المرافعات الفرنسي.

على أنه يجوز للمحكمة أن تنتظر الدعوى في جلسات سرية إذا قدرت أن اعتبارات النظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة تقتضي ذلك. على أن ينطق بالحكم في جلسة علنية. فالنطق بالحكم يجب أن يكون في جلسة علنية دائماً، أي حتى ولو نظرت الدعوى في جلسات سرية، وذلك حرصاً على اطلاع الرأي العام على الحكم^(١). وهو ما أكدته المادة ١٦٩ من الدستور المصري بنصها على أن تكون «جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية» وهو ذات ما أكدته المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية والمادتان ١٠١ ، ١٧٤ من قانون المرافعات^(٢)، وإن كانت المادة ١٠١ قد حرصت على إظهار حرمة الأسرة إلى جانب اعتباري النظام العام والآداب رغم دخولها في مدلولهما.

ومن ناحية أخرى؛ فإن من أعمال القاضي ما لا يقتضي بطبيعته العلانية كما هو الحال بالنسبة للأعمال الولائية^(٣) (م ٤٣٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد).

Vincent: N° 539.

(١)

(٢) انظر أيضاً المادة ٤٣٣ و ٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

Solus et Perrot: N° 601.

(٣)

الفصل السابع

سرعة حسم المنازعات

وفعالية الأحكام

٣٣- مكرراً (١) - بطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام ظاهران تهددان العدالة:

من المتفق عليه أن بطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام ظاهران خطيرتان تهددان العدالة بل نغالي في القول إذا قلنا أنهما مجردان حق التقاضي الذي يكفله الدستور من كل قيمة له.

ذلك أن الالتجاء إلى القضاء لم يعد وسيلة فعالة لاقتضاء الحقوق، وإنما أصبح ميداناً يجد فيه المماطل متسعاً للمراوغة والتعطيل مستغلاً ما نص عليه القانون من ضمانات لأطراف الخصومة احتراماً لحقوق الدفاع. بل أصبح من مصلحة كل مماطل التجاء خصمه إلى القضاء. إذ وقر في أذهان الناس أن خير سبيل لإعاقة حق؛ طرحه على ساحة القضاء.

ويزيد من خطورة الأمر؛ أنه بعد المعاناة التي يتحملها صاحب الحق أمام درجتي التقاضي ثم اجتيازه لأدق المراحل وأصعبها وهي نقض الحكم، يتمخض حلمه إلى وهم كبير. إذ سرعان ما يكتشف أن الحكم البات الذي بيده لا يعدو أن يكون مجرد ورقة بيضاء. وعليه أن يبدأ مواجهة خصومه جديدة وهي خصومة التنفيذ. وهي مأساة بكل المقاييس، إذ تستخدم في هذه الخصومة كافة أساليب التحايل لتعطيل تنفيذ الحكم تحت ستار إشكالات التنفيذ.

وتستغرق خصومة التنفيذ أمام قاضي التنفيذ وقتاً قد يصل إلى بضع سنين يستغلها المحكوم ضده في خصومة الحق، في إفراغ الحكم من كل قيمة عملية له.

٣٣- مكرراً (٢) عوامل بطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام:

وقد رد البعض سبب هذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد العدالة إلى تعقيد إجراءات التقاضي فنادى بتبسيط الإجراءات واستحداث نظام مبسط لحل المنازعات الصغيرة القيمة، بينما ردها البعض إلى قلة عدد القضاة فنادى بزيادة عددهم والعناية بإعدادهم، وذهب فريق ثالث إلى أن مشكلة القضاء تكمن في أعوانه، فطالب بحسن اختيارهم وزيادة مرتباتهم. بينما ذهب فريق رابع إلى أن المشكلة تكمن في المحامين وتلاعبهم بإجراءات التقاضي وعدم خبرة بعضهم.

وفي اعتقادنا أن أزمة العدالة في مصر تسهم فيها هذه الأسباب مجتمعة.

لكنها ليست الأسباب الوحيدة، إذ يكمن السبب الحقيقي في تصورنا في هذا الكم الهائل من المنازعات والدعاوى التي تزدحم به ساحات القضاء. إذ تشير الإحصائيات إلى أنها بلغت نحو خمسة عشر مليون قضية أي أن لكل أربعة مصريين قضية أمام القضاء. وهو رقم مخيف بجميع المقاييس.

وهذا يفسر كيف تحول القضاء المستعجل مع بساطة إجراءاته وسرعتها إلى قضاء عادي تستغرق الخصومة أمامه عدة سنوات.

كما يفسر فشل نظام قاضي التنفيذ في أدائه لمهمته التي شرع من أجلها.

ويفسر أيضاً فشل نظام أوامر الأداء الذي نجح في بداية تطبيقه لبساطة إجراءاته، الأمر الذي شجع المشرع على التوسع في نطاقه. حتى بلغ مداه بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فجعله يشمل المنقول المعين بالذات. ثم أصبحت المحاكم ترفض إصدار أي أمر أداء وتلجئ صاحب الحق إلى عدم اتباع هذا الطريق الميسر والالتجاء إلى القضاء عن طريق رفع الدعوى؛ إذ لاحظت المحاكم أن إصدار الأمر بالأداء أصبح عديم الجدوى بتظلم الصائر ضده الأمر منه وصيرورته بذلك دعوى قضائية، فرأت المحاكم توفير وقتها

برفض إصدار أوامر أداء موجهة أصحاب الحقوق إلى المطالبة بحقوقهم عن طريق الدعوى العادية.

وليس بخاف على كل مشغل بالعمل القانوني أنه أمام ازدحام المحاكم بالقضايا أصبح القضاء يرحبون بتأجيل الدعاوى ويغضون الطرف عن نصوص قانون المرافعات التي لا تجيز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لذات السبب (م ٩٨)، وعن ضرورة اشتغال صحيفة الدعوى على أسانيدھا (م ٦٣).

بل إن المحاكم أمام هذا العبء الهائل من القضايا حين تحجز بعضها للحكم لا تنطق به في الجلسة المحددة لإصداره، وتؤجل صدوره المرة تلو الأخرى فلا يصدر في بعض الأحيان قبل عدة شهور، ولم يسلم من ذلك القضاء المستعجل. ويظل الخصم يتابع المحاكم في كل جلسة مترقباً صدور الحكم خشية إصداره في غفلة منه فيضيع عليه ميعاد الطعن. ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من مشقة للمتقاضين وما يصيبهم من رهق.

ولا يقلل من خطورة زيادة عدد القضايا بهذه الصورة مواجهتها بزيادة عدد القضاة، فهذه الزيادة وإن ساعدت على تخفيف عبء العمل بعض الشيء فإنها لن تؤدي بحال من الأحوال إلى حسن اختيار القضاة وحسن إعدادهم وموالاته تدريبهم وإعداد المحاكم اللازمة لاستيعابهم، وإعداد العدد الكافي من معاونيهم. فكل ذلك ليس من المسائل الميسرة.

كما لا يقلل من حدة تكدر القضايا أمام المحاكم استحداث محاكم للمنازعات صغيرة القيمة، بإجراءات مبسطة. ذلك أن بالإمكان، دون حاجة لتنوع المحاكم وتعقيد النظام القضائي، رفع النصاب الانتهائي لمحاكم أول درجة ليشمل المنازعات صغيرة القيمة وهو ما انتهى إليه المشرع في القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ كما سبق أن أشرنا. أما عن تبسيط الإجراءات فعلى ضوء ما قدمنا ليست المشكلة مشكلة إجراءات بقدر ما هي مشكلة ازدحام المحاكم بالقضايا إلى حد يعجز المحاكم عن أداء رسالتها.

ولو أن المشكلة مشكلة بساطة الإجراءات، لما عجز القضاء المستعجل على بساطة إجراءاته عن النهوض بمسؤولياته كقضاء وقتي يسعف الخصوم بإجراءات وقتية سريعة إلى أن يفصل في أصل الحق. ولما فشل نظام أوامر الأداء، وتعسر نظام قاضي التنفيذ.

الحل إذن لمشكلة تكس القضاء وبطء العدالة وعدم فعالية الأحكام يكمن، في ضرورة إيجاد بديل لفض المنازعات عن غير طريق القضاء وأهم هذه البدائل نظام الوساطة.

٣٣- مكرراً (٣) الوساطة كبديل لحل المنازعات عن غير طريق القضاء:

تعني الوساطة حل المنازعة عن طريق وسيط يقرب وجهات نظر الخصوم عند حل يرتضونه يثبت في محضر يوقعون عليه ويوقع عليه الوسيط، ويصبح بذلك ملزماً لهم.

وقد عرفت الدول المتقدمة هذا النظام، للقضاء على تكس القضايا أمام المحاكم وتحقيق سرعة حسم المنازعات. وأهم نموذج لهذا النظام ما تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية. حيث أثبت فعالية كبيرة في القضاء على بطء التقاضي وما يترتب عليه من عدم فعالية الأحكام. فعلى سبيل المثال يبلغ عدد سكان ولاية كاليفورنيا نحو ٣١ مليون نسمة بلغ عدد القضايا المتداولة أمام محاكمها ٩ مليون قضية في السنة، أمكن بعد تطبيق نظام الوساطة بهذه الولاية حسم ٨٠% من القضايا الأمر الذي يؤكد فعالية هذا النظام في سرعة حسم المنازعات وتخفيف العبء عن القضاء.

ولا يقتصر نظام الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية على القضايا صغيرة القيمة وإنما يشمل كافة القضايا أيّاً كانت قيمتها.

كما أنه لا يقتصر على القضايا المالية وإنما يشمل أيضاً المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية. ويتم اختيار الوسيط من قائمة تتبع كل محكمة.

ويتقدم لهذه المهمة أصحاب الخبرة القانونية ويتم اختيارهم بضوابط تضمن توافر الكفاءة وحسن السمعة. ويمكن في مصر الاستعانة برجال القضاء من المتقاعدين إذ لا تخفى الفائدة الكبيرة التي تعود من الاستعانة بخبراتهم المتميزة.

ويؤدي الوسيط عمله مقابل أجر يحصل عليه من المحكمة وليس من الخصوم، ضماناً لحيادهم واستقلالهم عن الخصوم.

وتتم إحالة القضية إلى الوسيط عن طريق المحكمة التي رفعت إليها الدعوى، فلا يتوقف الأمر أساساً على رغبة الخصوم.

ويبدأ الوسيط عمله بتقديم استمارة استطلاع رأي لكل طرف من أطراف النزاع، وهذه الاستمارة تحتوي على بيانات عن الخصم وطلباته وأسانيده وما يرتضيه من حلول لتصفية النزاع أي الحد الأدنى الذي يرتضيه لحل النزاع.

ويوقع كل خصم هذه الاستمارة وتحاط بسرية تامة من جانب الوسيط، فلا يجوز له أن يطلع الخصم الآخر عليها حتى لا يحدد طلباته على ضوء ما تكشف له من طلبات خصمه.

وبعد تسليم استمارات استطلاع الرأي، تبدأ مهمة الوسيط بتحديد جلسة لاجتماع أطراف النزاع بحضور محامي كل طرف، فيعرض كل طرف وجهة نظره وحجته وأسانيده وطلباته ويتاح لكل خصم مناقشة خصمه فيما يعرضه.

ثم يرفع الوسيط الجلسة مؤقتاً ويجتمع مع كل طرف على حدة في محاولة لتقريب وجهات نظر أطراف النزاع على ضوء ما أثبتوه باستمارة

استطلاع الرأي، موضعاً لكل طرف خلال اجتماعه به مدى سلامة وعدالة مطالبه، مبدئياً له النصح في عدم التشدد في مطالبه، مبيناً له مدى فرص كسبه للدعوى فيما لو عرضت على القضاء.

فإذا تمكن الوسيط من إقناع أطراف الخصومة بحل يقبلونه، اجتمع بهم للتوقيع عليه وأثبت ذلك في محضر بتوقيعهم وتوقيعه وصار هذا الاتفاق ملزماً لهم.

فإن أخفق في مهمته أحال الخصوم إلى المحكمة وهو فرض نادر الحدوث، كما تفيد الإحصائيات، لرغبة الخصوم أنفسهم في سرعة حل النزاع في البلاد التي طبقت. ويمكن تطوير هذا النظام بجعل قرار الوسيط ملزماً لطرفي النزاع مع تخويل الخصوم الحق في الطعن فيه.

ونظام الوساطة ليس غريباً على النظام القضائي المصري. فقد اقترح عند صدور قانون المرافعات الجديد العمل بنظام مشابه له بعض الشيء وهو نظام مجالس الصلح (المادة ٦٤ من قانون المرافعات) إلا أن هذا النظام لم يوضع حتى الآن موضع التنفيذ.

ولا شك أن إقرار فكرة الوساطة كبديل لحل المنازعات لا يقضي فقط على تكديس القضايا أمام المحاكم حتى تتفرغ للقضايا الهامة التي تثير خلافاً قانونياً يستدعى تدخلها، وإنما سوف يشيع روح السلام بين أفراد المجتمع وسوف ينعكس ذلك على أمن المجتمع واستقراره وازدهاره اقتصادياً، لأن ما يتم الاتفاق عليه سيتم تنفيذه طواعية واختياراً من جانب الخصوم دون محاولة لعرقلة التنفيذ والتهرب منه كما يحدث حالياً، الأمر الذي يجعل الحكم البات في يد صاحبه كما سبق أن أشرنا مجرد ورقة بيضاء.

الباب الثاني رجال القضاء

Les magistrats

٣٤- رجال القضاء طائفتان هما: القضاة وأعضاء النيابة العامة، فكلهما يجمعه سلك قضائي واحد ويسوى بينهما قانون السلطة القضائية في كثير من الأحكام^(١). ذلك أن النيابة العامة هي المعين الأساس الذي يختار منه القضاة، كما أن من بين القضاة من يعود بعد اشتغاله بالقضاء للعمل في وظائف النيابة العامة، فضلاً عن أن عضو النيابة العامة يعتبر عنصراً أساسياً في تشكيل المحاكم الجنائية، وفي تشكيل المحكمة المدنية أحياناً.

(١) أحمد مسلم: بند ١٣٢.

الفصل الأول

القضاة

Les Juges

يطلق تعبير القضاة على جميع المشتغلين بالقضاء بغض النظر عن درجاتهم^(١).

المبحث الأول

طرق اختيار القضاة

Modes de recrutement des magistrats

٣٥- أهمية المشكلة:

إن تحديد الطريقة التي يتم بها اختيار القضاة من المسائل القانونية الهامة والدقيقة. لما يترتب على الأسلوب الذي يتم به هذا الاختيار من انعكاس بالغ الخطورة على كفاءة القضاة واستقلالهم وضماناتهم^(٢)، ويؤثر في النهاية على ثقة المتقاضين في قضائهم.

٣٦- طرق اختيار القضاة:

وسبل اختيار القضاة متنوعة، اختيار إحداها يتوقف أساساً على الظروف السياسية والاجتماعية والقيم السائدة في كل بلد^(٣). وسوف نعرض فيما يلي لأهم هذه الطرق، والمتبع منها في مصر.

(١) عبد المنعم الشرقاوي: صفحة ١٣٤.

Alfred Jauffret: N° 79.

Solus et Perrot: N° 717.

(٢)

(٣)

٣٧- أولاً: نظام الانتخاب: Système de l'élection

يتم انتخاب القضاة بإحدى طريقتين: الانتخاب بواسطة المواطنين أو الانتخاب بواسطة الهيئة القضائية ذاتها.

(أ) الانتخاب بواسطة المواطنين L'élection par les citoyens

ومن البلاد التي تأخذ بهذا النظام سويسرا ومعظم الولايات الأمريكية، كما يأخذ به الاتحاد السوفيتي والبلاد التابعة له، كما أخذت به فرنسا إبان الثورة الفرنسية^(١).

ويحقق هذا النظام^(٢) - إذا كان الانتخاب حقيقياً وحرراً - استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ويجعل القضاة بمنأى عن تأثير الحكومة حيث لا تملك شيئاً في مواجهتهم فيتحقق عملاً مبدأ الفصل بين السلطات.

وقد تعرض هذا النظام للنقد الشديد، فرغم أنه يحرر القضاء من الخضوع لسلطة الحكومة إلا أنه يخضعه لسلطة أكثر خطورة هي سلطة الناخبين^(٣)، إذ يحرص القاضي المنتخب على إرضاء ناخبيه أملاً في تجديد انتخابه مرة أخرى، وهو ما يفسد قضاءه ويخل بنزاهته واستقلاله^(٤). ومن ناحية أخرى فإن انتخاب القضاة بواسطة المواطنين لا يمكن أن يؤدي إلى اختيار الأشخاص الذين يتمتعون بالعلم القانوني والخبرة والكفاءة، ويتسمون بالصفات الخلقية الواجبة في القاضي^(٥)، وذلك لسببين، الأول: أن جمهور الناخبين يفتقد الوسيلة الفنية التي تمكنه من الاختيار والترجيح بين الكفايات.

Morel: p. 123.

(١)

Louis crémieu: p. 46 - Solus et Perrot: N° 720.

(٢)

محمد حامد فهمي: بند ٢٨. العشماوي: ج ١ صفحة ٢٥. أحمد مسلم: بند ٥٩.

Louis Crémieu: p. 46 - 47.

(٣)

Morel: p. 123.

(٤)

(٥) محمد حامد فهمي: بند ٢٧. العشماوي: ج ١ صفحة ٢٥. أحمد مسلم: بند ٥٩. أحمد

أبز الوفا: بند ٤٥. رمزي سيف: بند ٢٧.

والثاني: أن الناخب يميل من ناحية إلى انتخاب من يتفق مع ميوله وآرائه السياسية. ولا تخفى خطورة الربط بين القضاء والسياسة. كما ينخدع الناخب من ناحية أخرى بالدعايات الانتخابية، فيقدم على انتخاب الأكثر مقدرة على استقطاب الجماهير واستمالتها، وأخيراً، فإن انتخاب القاضي لمدة معينة من شأنه أن يؤدي إلى توقيت الوظيفة القضائية فيفقد القاضي استقراره^(١). الأمر الذي يخل بحسن سير القضاء، ويدفع أصحاب الكفاءات إلى عدم ترشيح أنفسهم^(٢).

(ب) الانتخاب بواسطة الهيئة القضائية ذاتها:

L'élection par le corps judiciaire Lui-même

ورغم أن هذا النظام يوكل أمر اختيار القضاة لمن يملك تقدير كفاءة المرشح لوظيفة القاضي وحسن استعداده للاضطلاع بمسئولية القضاء، إلا أنه لا يخلو بدوره من المخاطر^(٣). ذلك أنه إذا كان اختيار القضاء بواسطة المواطنين يؤدي إلى تحكم اتجاهاتهم في عملية الاختيار، فإن اختيار القضاة بواسطة أعضاء الهيئات القضائية يؤدي بدوره إلى سيطرة اتجاهات أعضاء هذه الهيئات على عملية الاختيار. فضلاً عن خشية استغلال أعضاء هذه الهيئات لحق الاختيار بقصره على الأقارب والأصدقاء، فيصير القضاء حكراً على طائفة معينة من الناس منغلقة على نفسها تجمعهم المحسوبية.

.Le népotisme

Louis Erémieu, p. 45.

(١)

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٢٧. أحمد أبو الوفا: بند ٤٥.

Morel: N° 125, p. 123.

(٣) العشماوي: ج ١ صفحة ٢٦.

٣٨- نظام التعيين بواسطة السلطة التنفيذية:

Système de Le nomination par le pouvoir exécutive:

وهذا النظام تفضله غالبية بلاد العالم على أساس^(١) أن القضاء لا يعدو أن يكون مرفقاً عاماً يضطلع بأداء خدمة عامة، فمن الطبيعي أن يعين رئيس الدولة القضاء باعتبارهم موظفين عموميين شأنهم شأن موظفي الدولة. فضلاً عن أن الأحكام تصدر باسم الأمة، ورئيس الدولة كمثل للأمة هو صاحب الحق في تعيين من يصدرها. فتعيين القضاء بواسطة السلطة التنفيذية - عند أنصار هذا النظام - هو أكثر الطرق اتفاقاً مع المفهوم الحديث لسيادة الدولة^(٢). ومن ناحية أخرى؛ فإن نظام التعيين يتفق وطبيعة الوظيفة القضائية التي تقتضي الدوام، الأمر الذي يكفل للقاضي استقراره ويؤدي بدوره إلى حسن سير القضاء^(٣)، إذ يسمح طول الخبرة في العمل القضائي بحسن تطبيق القانون.

ورغم أن هذا النظام يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ويجعل اختيار القضاء في يد السلطة التنفيذية وهو ما لا تخفى مخاطره، فإن أنصاره يرون أن ذلك لا يعتبر حجة حاسمة لتجنب الأخذ به؛ لسببين: الأول، أن الفصل المطلق بين السلطات - كما سبق أن أشرنا - يكاد يكون مستحيلاً. الثاني، أنه يمكن الحد من مضار تعيين القضاء بواسطة السلطة التنفيذية بطرق شتى لمنع سوء اختيارها أو تحكمها في الاختيار وهذه الطرق هي^(٤):

Solus et Perrot: N° 721, p. 632

(١)

Louis Cerémieu: p. 47.

(٢)

Op. Cit.

(٣)

Morel: p. 13 et 124. Sollus et Perrot: N° 21.

(٤)

الطريقة الأولى: وهي المتبعة في معظم بلاد العالم وبمقتضاها ينص القانون على شروط معينة فيمن يعين قاضياً، تلتزم بها الحكومة، حتى لا يترك الأمر لمطلق تقديرها. كما ينص القانون في ذات الوقت على ضمانات للقضاة في مواجهة الحكومة حفاظاً على استقلال القضاء.

الطريقة الثانية: وهي المتبعة في بلجيكا. وبمقتضاها يتولى رئيس الدولة تعيين مستشاري محاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم من بين قائمتين: تعد إحداها محاكم الاستئناف، وتعد الأخرى المجالس النيابية الإقليمية، وكذلك يعين رئيس الدولة مستشاري محكمة النقض من بين قائمتين تعد إحداها محكمة النقض ويعد الأخرى مجلس الشيوخ، أما بقية القضاة فيعينهم رئيس الدولة مباشرة.

الطريقة الثالثة: وتتبعها فرنسا، وبمقتضاها تعين السلطة التنفيذية من تتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون لتولي وظيفة القضاء بشرط اجتيازه للمسابقة التي تجريها المدرسة الوطنية للقضاة^(١). الأمر الذي يضمن تعيين أكفأ العناصر وأصلحها، إذ يتم تأهيل من ينتسب لهذه المدرسة تأهيلاً مناسباً بالدراسة والتدريب بالمحاكم لمدة ٢٨ شهراً^(٢).

غير أن هذه الطريقة رغم كفاءتها لا تسد حاجة الدولة من القضاة لطول فترة الدراسة والتدريب، وقلة عدد من يجتاز المسابقة رغم كثرة المتقدمين^(٣)، الأمر الذي يحدث أزمة في التعيين. لذا؛ يقترح البعض إجراء المسابقة أكثر من مرة في السنة وتخفيض مدة الدراسة والتدريب^(٤).

Vincent: N° 154.

(١)

Vincent: N° 186.

(٢)

Solus et Perrot: N° 734.

(٣)

Vincent: N° 181

(٤)

وإلى جانب هذه الطريقة الأساسية لتعيين القضاة في فرنسا، توجد طريقة أخرى جانبية حيث تقوم السلطة التنفيذية مباشرة بتعيين بعض الأشخاص الذين تتوافر فيهم إلى جانب الشروط العامة خبرات قانونية كأساتذة الحقوق والمحامين وغيرهم ممن ينص عليهم القانون^(١).

٣٩- النظام المتبع في مصر:

يتم تعيين القضاة في مصر بواسطة السلطة التنفيذية بشروط عامة نصت عليها المادة ٣٨^(٢) من قانون السلطة القضائية وهي:

الشرط الأول: أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية. فلا يجوز تعيين الأجانب في القضاء باعتباره مظهراً من مظاهر سيادة الدولة. على أنه لا يشترط توافر الجنسية الأصلية وإنما يكفي اكتسابها على أن تمضي على ذلك المدة التي يحددها قانون الجنسية. ومن ناحية أخرى؛ لا يصح أن يلي القضاء صبي أو سفيه أو معتوه أو مجنون وإن تقطع جنونه، إذ ينبغي أن يكون ناضج العقل صحيح الإدراك جيد الفطنة حتى يتمكن من الفصل في المنازعات، والتغلب على ما يعترضه من مشاكل وصعوبات قانونية. ويثير هذا الشرط - لوروده مطلقاً - مشكلتين:

المشكلة الأولى: وتعلق بجواز تولية المرأة منصب القضاء:

وقد حظيت هذه المسألة بعناية الفقه الإسلامي، فذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى أنه يشترط في صحة تولية القاضي وفي صحة

André Joly: N° 57. p. 48

(١)

(٢) معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون هامش فتح العلي المالك: ج ١ صفحة ١٩.

(٤) مغنى المحتاج شرح الخطيب: ج ٤ صفحة ٣٧٥.

(٥) المغنى والشرح الكبير: ج ١١ صفحة ٣٨٠.

قضائه بالفعل أن يكون رجلاً. فلا يصح تولية المرأة منصب القضاء ولو وليت تكون التولية باطلة، ولو قضت بالفعل بناء على هذه التولية يكون قضاؤها باطلاً ولا ينفذ^(١). وقد استدلت الأئمة الثلاثة على ذلك بما يأتي:

١- بقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم". والقوامة عليهن هي الولاية عليهن ولو جازت تولية النساء القضاء أو شيئاً من الولايات العامة لكانت لهن قوامة على الرجال وهو ما لا يجوز بنص الآية^(٢).

٢- ما رواه البخاري في صحيحه وأحمد والترمذي عن أبي بكر رضي الله عنه قال: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال: "ما أفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة"^(٣) والمراد بالأمر؛ الأمور العامة للقوم بما فيها القضاء. ولا يجوز حمل الأمر في الحديث على الرئاسة العليا للدولة لأن ذلك تخصيص بالسبب وهو باطل^(٤).

٣- أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحداً من خلفائه ولا من بعدهم ولّى امرأة قضاء ولا ولاية بلد^(٥).

٤- أن المرأة رقيقة العاطفة مرهفة الحس سريعة التأثر "وهذا من شأنه أن يدفعها في الكثير من الأحوال إلى الميل مع الهوى وتغليب دواعي العاطفة على مقتضى العقل والحكمة مهما سمت مكانتها وعلا مقامها. وناهيك بنساء النبي صلى الله عليه وسلم وهن المثل الأعلى، والقُدوة الكريمة في كمال الخلق وورصانة العقل ووفرة الحكمة، والموقف الذي خضعن فيه

(١) محمد سلام مذكور: صفحة ٣٥٤. الشيخ أحمد هريدي: صفحة ٨٥.

(٢) الشيخ أحمد هريدي: صفحة ٨٧ وما بعدها.

(٣) المغنى والشرح الكبير: صفحة ٣٨٠.

(٤) الشيخ أحمد هريدي: صفحة ٨٨.

(٥) المغنى والشرح الكبير: صفحة ٣٨٠.

لرغبات النفس ومطالب الحياة ونوازع الغيرة وغلّظ دواعي العاطفة على مقتضى العقل والحكمة وأنزل الله في ذلك قرآناً خالداً ينطق بالحكمة وفصل الخطاب^(١). يقول تعالى "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً .. إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما وإن تظاهرا عليه فإن الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين والملائكة بعد ذلك ظهير، عسى أن يهلكن أن يبده أزواجاً خيراً منكن مسلمات مؤمنات قانتات تائبات عابدات سائحات ثيبات وأبكاراً". صدق الله العظيم.

٥- إن بعض النساء صورتهم وكلامهن فتنة^(٢).

أما الإمام أبو حنيفة فقد ذهب إلى جواز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود والقصاص لأن شهادتها لا تقبل فيهما^(٣).

أما ابن جرير الطبري فقد جوز قضاء المرأة مطلقاً، فعنده أنه لا يشترط في القاضي أن يكون رجلاً، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية^(٤).

موقف المشرع المصري:

استجاب المشرع المصري لرغبات المنظمات والجمعيات المدنية المعنية بشئون المرأة وضرورة حصولها على المزيد من الحقوق فتم تعيين المرأة قاضياً بالمحكمة الدستورية العليا؛ فبدأ بتعيينها في قمة القضاء وكنا

(١) الشيخ أحمد هريدي: صفحة ٨٨ - ٨٩.

(٢) تبصرة الحكام صفحة ١٩.

(٣) محمد سلام مذكور: صفحة ٣٥٤. المغنى والشرح الكبير.

(٤) المغنى والشرح الكبير: صفحة ٣٨٠. مغنى المحتاج صفحة ٣٧٥.

نأمل أن تعين في المحاكم التي تتناسبها وفي بداية السلم القضائي لتكتسب الخبرة اللازمة، فلا يخفى خطورة دور المحكمة الدستورية العليا وما يقتضيه من حسن انتقاء من بين شيوخ القضاة الذين أنقلتهم الخبرة.

وقد تم مؤخراً تعيين بعض خريجات كلية الحقوق معظمهن من بين أعضاء النيابة الإدارية في وظيفة قاض بمحاكم أول درجة، وكان من الأفضل إعدادهن قبل توليهن منصب القضاء بإلحاقهن بالنيابة العامة ثم بمركز الدراسات القضائية، حتى يتم تأهيلهن لحمل هذه الأمانة الجليلة. كما كنا نأمل إلحاقهن بمحاكم الأسرة ومحاكم الأحداث باعتبارها الأنسب لهن عملاً.

المشكلة الثانية: تتعلق بجواز تولية غير المسلم القضاء على المسلم:

ومجمل القول في هذه المسألة، أن الإسلام عند جمهور الفقهاء من شروط القضاء، لا يتم القضاء إلا بها ولا تتعدّد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها. فلا يجوز لغير المسلم أن يلي القضاء على المسلم لقوله تعالى "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً" ولا سبيل أعظم من القضاء^(١).

بينما يفرق البعض^(٢) بين مسائل الأحوال الشخصية وغيرها من المسائل المدنية. فبالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، لا يجوز - عندهم - قضاء غير المسلم على المسلم لقوله تعالى في سورة الطلاق "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف، وأشهدوا ذوي عدل منكم" فدل ذلك على اشتراط الإسلام في الشهادة على الرجعة أو الطلاق فيجري الحكم في كل ما يتصل بالأسرة من نكاح وطلاق وغير ذلك على هذا الشرط. وإذا كان الإسلام شرطاً في الشهادة فهو شرط في القضاء.

أما في غير ذلك من المسائل، فيجوز قضاء غير المسلم على المسلم

(١) مغنى المحتاج: ج ٤ صفحة ٣٧٥. تبصرة الحكام صفحة ١٩. أحمد هريدي: صفحة ١٨.

(٢) محمد سلام مذكور: صفحة ٣٥٥ - ٣٥٦.

في حالات الضرورة^(١) حيث لا تجوز شهادته على المسلم إلا في مثل هذه الحالات لقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت" وقال ابن عباس (من غيركم) أي من أهل الكتاب عند الضرورة^(٢). ورغم أن الآية الكريمة قد وردت بخصوص الوصية في حال السفر للضرورة فإن البعض^(٣) لم يقصرها على ما وردت به فأجاز شهادة غير المسلم على المسلم في كل ضرورة.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى الأخذ بعدم جواز تولية القاضي غير المسلم على المسلم في الأنزعة التي يقتضي الفصل فيها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية سواء كانت المنازعة أصلية أو فرعية. ويقتصر الحظر على الفصل في الدعوى فلا يشمل مجرد اشتراك القاضي غير المسلم في تلاوة الحكم عند الضرورة؛ إذ لا تعدو التلاوة أن تكون عملاً إجرائياً^(٤).

الشرط الثاني: ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف، وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض، حتى تتوفر لكل قاضي بحسب درجة الخبرة القانونية التي تتناسب وأهمية ما يعرض عليه من منازعات.

الشرط الثالث: أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها بشرط نجاحه في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

(١) انظر الشيخ أحمد هريدي: صفحة ٨٢ وما بعدها، حيث ينتقد رأي الأستاذ الدكتور سلام مذكور (صفحة ٣٥٥-٣٥٦) بخصوص تجويزه لقضاء غير المسلم على المسلم في غير مسائل الأحوال الشخصية دون تفيد بحالات الضرورة، رغم أن ما ساقه من أدلة تحتم ذلك.

(٢) محمد سلام مذكور: صفحة ٣٥٥.

(٣) المرجع السابق: صفحة ٣٥٦.

(٤) نقض مدني ٢٣ مارس ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٣٥٦. أيضاً: نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ١٤٢٦.

الشرط الرابع: ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف ولو كان قد رد عليه اعتباره ليجترم الناس قضاءه^(١).
ففاقد الشيء لا يعطيه.

الشرط الخامس: أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، حتى يثق الناس في قضائه.

والى جانب هذه الشروط العامة، ينبغي أن تتوفر في كل قاض مدة خبرة تختلف بحسب الدرجة التي يشغلها (المواد ٣٩ إلى ٤٣ من قانون السلطة القضائية).

٤٠- والأصل أن يتم تعيين القضاة عند بداية السلم القضائي من بين أعضاء النيابة العامة. ثم يواصلون بالترقية صعود درجات السلم القضائي.
إلا أن المادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية تنص على أنه لا يجوز عند التعيين في وظيفة قاض بالمحاكم الابتدائية أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع.

ولا يجوز عند التعيين في وظيفة رئيس المحكمة الابتدائية أو مستشار بمحاكم الاستئناف أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن العشر.

وتحسب هذه النسبة لكل فئة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة.

والى جانب المحامين الذين يتم تعيين نسبة منهم وجوباً^(٢)، يجيز قانون السلطة القضائية أن يعين في القضاء بعض من تتوفر فيهم الخبرة القانونية كأساتذة كليات الحقوق وأعضاء إدارة قضايا الحكومة وأعضاء النيابة الإدارية. والمشتغلين بعمل يعتبر بقرار تنظيمي عام يصدر من المجلس الأعلى

(١) رمزي سيف: صفحة ٤٤.

(٢) تجيز المادة ٤٣ من قانون السلطة القضائية لمن اشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض ثماني سنوات متتالية أن يعين مستشاراً بها.

للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي (المواد من ٣٩ إلى ٤٣).

وتجرى التعيينات مرة واحدة كل سنة، ويكون ذلك خلال العطلة القضائية، منعاً لارتباك العمل القضائي، إلا إذا اقتضت الضرورة غير ذلك (م ٤٨ من قانون السلطة القضائية).

ويتم التعيين بقرار من رئيس الجمهورية (م ٤٤ من قانون السلطة القضائية) ^(١) على التفصيل الآتي: يعين رئيس محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس محكمة النقض بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى.

ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض.

ويعين المستشار بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة لمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل.

ويعين رؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاروها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

ويجب على القضاة أن يؤدوا قبل مباشرة وظائفهم اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين" (م ٧١ من قانون السلطة القضائية) ^(٢).

ويعتبر تاريخ التعيين من تاريخ موافقة أو أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى (م ٤٤ من قانون السلطة القضائية).

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٤.

(٢) وتحدد هذه المادة أداء اليمين على النحو التالي:

يكون أداء رئيس محكمة النقض اليمين أمام رئيس الجمهورية ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم أمام الجمعية العامة لمحكمة النقض. ويكون أداء اليمين بالنسبة للمستشارين بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف أمام إحدى دوائر محكمة النقض. أما من عدا هؤلاء من رجال القضاء فيؤدون اليمين أمام إحدى محاكم الاستئناف.

٤١- ملاحظات على شروط تعيين القضاة في مصر:

أولاً : ضرورة إعداد القضاة:

فالحصول على ليسانس الحقوق وإن كان من شأنه تكوين الملكة القانونية، والخبرة وإن كان من شأنها صقل هذه الملكة في المجال القانوني الذي بوشرت فيه، فكلاهما لا يكفي لشغل وظيفة القضاء. فالقضاء يختلف عن غيره من مجالات العمل القانوني ويتطلب إعداداً خاصاً.

ويمكن للمشرع المصري أن يسلك مسلك المشرع الفرنسي، فينشئ معهداً للدراسات القضائية تكون مهمته إعداد القضاة، ينتظم في صفوفه من تتوافر فيه الشروط التي يحددها القانون ويعين من يجتاز المسابقة التي يعقدها في وظيفة قاض.

وإعداد القاضي يعتبر أحد الضمانات الهامة للمتقاضين، إذ لا يصح أن يجلس على منصة القضاء إلا من كان أهلاً لذلك، حتى لا تضيع مصالح المتقاضين نتيجة نقصان الخبرة بالعمل القضائي. وقد يقال أن التقاضي على درجتين يكفل إصلاح ما قد يقع فيه قاضي أول درجة من أخطاء. وهو قول مردود عليه، بأن من المنازعات ما يقتصر فيه التقاضي على درجة واحدة، فلا يجيز القانون الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف، وهنا تبدو أهمية وكفاءة القاضي الذي أصدر الحكم، حتى يكون حكمه محل ثقة المتقاضين.

ومن ناحية أخرى، يحقق إعداد القاضي حسن سير القضاء، ذلك أنه إذا جلس القاضي منفرداً سهلت مهمته وقلت أخطاؤه لسبق إعداده وتدريبه، فإذا جلس عضواً، كان لوجوده فاعلية وساهم بجهده وخبرته مع زملائه، أما إذا كان غير معد صار عبئاً على زملائه وأصبح وجوده وجوداً شكلياً وهو ما يخل بالحكمة من تعدد القضاة.

ثانياً: ضرورة النظر في النسبة المقررة للمحامين وكذا في تعيين أصحاب الأعمال المناظرة للعمل القضائي.

فهذه النسبة تفتح أبواباً خلفية للتعيين في القضاء، وذلك من شأنه التأثير على مستوى أداء القضاء.

لذا، فإننا نعتقد أنه اتساقاً مع الملاحظة الأولى التي تقتضي ضرورة إنشاء معهد للدراسات القضائية تكون مهمته إعداد القضاة، فإنه يمكن للمحامين من أصحاب الأعمال المناظرة للعمل القضائي أن يدخلوا القضاء بعد اجتيازهم المسابقة التي يعقدها المعهد، على أن يشترط لدخولهم هذا المعهد الحصول على ليسانس الحقوق بتقدير «جيد» على الأقل حفاظاً على المستوى العلمي المطلوب في رجال القضاء.

فقد أثبتت التجربة أن الخبرة القانونية في المحاماة أو غيرها من المجالات القانونية المناظرة للعمل القضائي، لا تكفي للاشتغال في القضاء ما لم يتميز صاحب هذه الخبرة أصلاً بكفاءة علمية عالية. فضلاً عن أن الاكتفاء بالخبرة يفتح على القضاء أبواب المحسوبية ويهبط بالمستوى الرفيع الذي ظل القضاء المصري يفاخر به أمداً طويلاً، ثم أخذ في الآونة الأخيرة يكابد من أجل الحفاظ عليه، وبعد أن وفدت عليه بعض العناصر ذات المستوى العلمي غير المتميز.

وقد يحتج البعض بأن نظام تعيين بعض المحامين أو أصحاب العمل المناظر أمر لا تتفرد به مصر وإنما تعرفه بعض الدول الأجنبية المتقدمة كفرنسا وإنجلترا. ومجمل الرد على ذلك؛ أنه أسوأ استغلال هذا النظام في مصر بصورة خطيرة تتطوي على شبهة الإرث والمحسوبية. الأمر الذي يقتضي تدخلاً سريعاً من جانب المشرع حفاظاً لسمعة وعظمة القضاء المصري الذي ظل تحت أقسى الظروف حصناً للأمة وملاذاً لها.

المبحث الثاني واجبات القضاة

٤٢- تمهيد:

لم يقتصر الفقه الإسلامي على بيان الشروط التي تصح بها ولاية القاضي، وإنما عني إلى جانب ذلك ببيان واجباته تحت باب أدب القاضي. وقد خصص المشرع المصري الفصل الخامس من الباب الثاني من قانون السلطة القضائية لبيان أهم هذه الواجبات. وسوف نعرض أولاً لواجبات القاضي في الفقه الإسلامي لمن أراد الحسنَى وزيادة.

٤٣- أولاً: واجبات القضاة في الفقه الإسلامي:

(أ) ما يلزم القاضي في خاصة نفسه: جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون^(١) «يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه، ويجتهد في صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله. فيحمل نفسه على أدب الشرع، وحفظ المروءة، وعلو الهمة، ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته، فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقّدي به. وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره. فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء به موقوفة».

«ولا ينبغي له بعد الحصول على هذا المنصب سواء وصل إليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه، أن يزهد في طلب الحظ الأخلص والسنن الأصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه

(١) تبصرة الحكام: سابق الإشارة إليه صفحة ٢٣ - ٢٤. انظر أيضاً رسالة على بن أبي طالب رضي الله عنه إلى الأشتر النخعي والتي سبق ذكرها بند ٢٥.

ممن لا يستحق المنصب أو زهده في أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضاً، لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات إلى الخير، فإنه إن لم يسع في استصلاح أهل عصره، فقد أسلم نفسه وألقى بيده إلى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى عبادته بالرحمة، فيلجئه ذلك إلى أنه يمشي على مشي أهل زمانه ولا يبالي بأي شيء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال، وهذا أشد من مصيبة القضاء، وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء، فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه، ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق فإن الله تعالى بفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره فرجاً ومخرجاً».

«ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرئاسة، وإنفاذ الأمور، والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خطب بقوله تعالى: «أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا».

"وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة، وقور المشية والجلسة، حسن النطق والصمت، محترزاً في كلامه من الفضول وما لا حاجة له، كأنما يعد حرفه على نفسه عداء. فإن كلامه محفوظ ونذله في ذلك ملحوظ، وليقلل عند كلامه الإشارة بيده، والالتفات بوجهه، فإن ذلك من عمل المتكلفين، وصنيع غير المتأدبين. وليكن ضحكه تبسماً، ونظرته فراسة وتوسماً، وإطراقه تفهماً. وليكن أبداً متردياً بردائه حسن الزي، وليلبس ما يليق به، فإن ذلك أهيب في حقه، وأجمل في شكله، وأدل على فضله وعقله وفي مخالفة ذلك نزول وتبذل، ويلزم من السمات الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتميل الهمم إليه ويكبر في نفوس الخصوم الجرأة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره، فكلاهما مشين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين".

(ب) قرب مسكنه من الخصوم: فينبغي أن يكون مسكن القاضي وسط البلد الذي يعمل فيه وفي موضع لا يشق على الناس القصد إليه^(١).

(ج) عدم الانقطاع عن العمل: فلا يجوز للقاضي أن يفرد لنفسه يوماً في الجمعة لا يقضي فيه بين الناس. لأن ذلك ليس له، لتعلق حقوق الناس به ولا بأس أن ينظر في أمور دنياه التي تصلحه ولا بد له منها في كل الأيام وذلك في غير أوقات قضائه^(٢).

(د) ألا يقضي في حالة يسوء خلقه فيه: فلا ينبغي أن يقضي القاضي وهو غضبان. وقد كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي، فقد روي عن أبي بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"^(٣). وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: "إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتكر لهم عند الخصومة" ويعلل ابن القيم^(٤) ذلك بأن الغضب يحول بين القاضي وبين كمال معرفته بالحق، لكونه غول العقل، يغتاله كما تغتاله الخمر.

ويدخل في معنى الغضب كل ما يشغل فكر القاضي من الجوع أو الشبع المفرط، والعطش الشديد، والألم المزعج، وشدة النعاس، وشدة الحزن أو الفرح، وشدة الحر أو البرد. فهذه الأمور كلها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق^(٥).

(١) تبصرة الحكام: صفحة ٢٩.

(٢) الإشارة السابقة.

(٣) المغني والشرح الكبير: ج١ صفحة ٣٩٤. انظر أيضاً: المجموع شرح المذهب ج١ صفحة ٣٦٧. مغني المحتاج: ج٤ صفحة ٣٩١.

(٤) ج٢ صفحة ١٧٥ (شرح خطاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري).

(٥) المغني والشرح الكبير: الإشارة السابقة.

(هـ) ألا يباشر البيع والشراء بنفسه: فقد كره الفقهاء أن يباشر القاضي البيع والشراء بنفسه، لما روى أبو أسود المالكي عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً". وقال شريح: شرط على عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع. لأن القاضي إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابي فيميل إلى من حباه فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفاً به، فإن عرف أنه وكيله استبدله بمن لا يعرف به حتى لا يحابي فتعود المحاباة إليه. فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه لأنه لا بد له منه. فإذا وقعت لمن بايعه خصومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه، لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه^(١).

٤٤ - ثانياً: واجبات القضاة في القانون الوضعي:

(أ) حظر الاشتغال بالتجارة أو أي عمل يخل بكرامة القضاء: لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته. ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م ٧٢ من قانون السلطة القضائية).

(ب) حظر الاشتغال بالسياسة: فيحظر على المحاكم إيداء الآراء السياسية، ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم (م ٧٣ من قانون السلطة القضائية) حتى يظل القضاء بعيداً عن كل الشبهات ويطمئن إليه كل الأفراد^(٢).

(١) المجموع شرح المذهب: الإشارة السابقة.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣.

(ج) احترام سرية المداولات: فلا يجوز للقضاة إفشاء سرية المداولات احتراماً لهيئة الأحكام (م ٧٤ من قانون السلطة القضائية).

(د) قرب القاضي من مقر عمله لمسؤوليته عن أمور كثيرة قد تقع مفاجئة، ويحتاج الأمر إلى الرجوع إليه بشأنها في منزله وفي غير أوقات العمل القضائي، كما هو الحال بالنسبة للمسائل المستعجلة وفي المعارضات أو تجديد مدة الحبس^(١).

وإنما أجاز القانون لوزير العدل لظروف استثنائية أن يرخص للقاضي في الإقامة في مقر المحكمة الابتدائية التابع لها أو في بلد آخر يكون قريباً من مقر عمله، ويكون انتقاله في هذه الحالة على نفقة الحكومة بالوسيلة التي يراها رئيس المحكمة ويعتمدها وزير العدل. ويجوز أن تعد لرجال القضاء أماكن للإقامة أو الاستراحة، وتنظم بقرار من وزير العدل الأحكام المتعلقة بتخصيص هذه الأماكن وتحديد الأجر الذي يلزم به المنافعون بها (م ٧٦ من قانون السلطة القضائية). ولا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيس المحكمة (م ١/٧٧ من قانون السلطة القضائية).

(هـ) الانتظام في العمل: فلا يجوز للقاضي أن ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له في ذلك كتابة (م ٢/٧٧ من قانون السلطة القضائية).

(١) الإشارة السابقة.

المبحث الثالث

ضمانات القضاة

٤٥ - أعظم ضمانات القاضي تلك التي يستمدّها من قرارة نفسه:

لهذا قيل بحق، يجب قبل أن نفتش عن ضمانات القاضي أن نفتش عن الرجل الذي يحمل وسام القضاء، فلن يصنع الوسام منه قاضياً إن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضي وعزة القاضي وكبرياؤه وكرامة القاضي وغضبه لسلطان القضاء واستقلاله^(١).

فهذه الحصانة الذاتية هي أساس استقلال القضاء، وهي حصانة لا تخلقها نصوص، ولا تقررها قوانين، إنما تفرز القوانين الضمانات التي تعزز الحصانة الذاتية للقاضي لسد كل ثغرة ينفذ منها السوء إلى استقلال القضاء^(٢)، ومن هنا تبدو ضرورة العناية بكيفية اختيار القضاة^(٣)، وعدم إقحام رجال على القضاء لم يتربّ فيهم ضمير القاضي^(٤).

وفيما يلي أهم ما قرره القانون من ضمانات للقضاة:

٤٦ - أولاً: عدم القابلية للعزل: L'inamovibilité

ومعناها، أنه لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال وبالقيود التي نص عليها القانون^(٥).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣.

(٢) الإشارة السابقة.

Solus et Perrot: N° 775.

(٣)

(٤) انظر ما سبق بند ٤٠.

(٥) Vincent: N° 159-59 Garsonnet et Cézard - Bru. N° 45. Solus et Perrot N° 776.

وعدم قابلية القضاة للعزل هي أهم ضمانات القضاة بل هي جوهر استقلال القضاء ولبه^(١). وقد قيل - بحق - أن عدم قابلية القاضي للعزل ليست ضماناً للقاضي بقدر ما هي ضماناً للمتقاضين^(٢). ذلك أن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلى كلمة القانون في مواجهة الحكومة فينصف منها مظلوماً أو يحمي منها صاحب رأى حر. ولذا حرص المشرع المصري على اعتبارها مبدأً دستورياً فنصت المادة ١٦٨ من الدستور على أن القضاة غير قابلين للعزل^(٣). وإعمالاً لهذا المبدأ بسط قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ نطاق هذه الحصانة ليشمل جميع القضاة منذ بدء تعيينهم في القضاء^(٤) (م ٦٨)، إذ لم يكن يتمتع بهذه الحصانة قبل صدوره قضاة المحاكم الابتدائية الذين لم يمض على تعيينهم ثلاث سنوات، باعتبار هذه المدة فترة تجربة، حتى لا يتمتع بمزية عدم العزل إلا من ثبت أنه أهل لولاية القضاء. على أن المشرع آنذاك كان يشترط موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل عزل القاضي حتى لا يترك الأمر للحكومة دون رقيب^(٥) (م ٦٩ من قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥).

ومبدأ عدم قابلية القاضي للعزل لا يسري بإطلاق، وإنما يحد منه ما نص عليه قانون السلطة القضائية من:

١- عزل القاضي كعقوبة تأديبية (م ١٠٨).

٢- إحالة القاضي إلى المعاش عند بلوغه سن التقاعد. مع ذلك إذا كان بلوغ القاضي سن التقاعد يقع في الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو - أي

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣.

(٢) Garsonnet et Cézer-Bru: N° 45. p. 44. Vincent: N° 159. Solus et Perrot: N° 775

(٣) انظر أيضاً الفقرة الرابعة من المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨.

(٤) المذكرة الإيضاحية.

(٥) رمزي سيف: بند ٣٤ صفحة ٤٨.

خلال السنة القضائية - فإنه رعاية لحسن سير القضاء يبقى في الخدمة حتى أول يوليو^(١).

٣- إحالة القاضي إلى المعاش قبل بلوغه سن التقاعد إذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الإجازات المقررة^(٢)، أو ظهر في أي وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق، وتكون إحالة القاضي إلى المعاش بقرار جمهوري يصدر بناء على طلب وزير العدل وذلك بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى (م ١/٩١).

٤- إحالة القاضي إلى المعاش قبل السن القانونية أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إذا ظهر في أي وقت أن القاضي فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية. ويرفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي إلى مجلس تأديب القضاة المشكل وفقاً للمادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية (م ١١١).

٤٧- ثانياً: تقرير قواعد خاصة بنقل القضاة وندبهم وترقيتهم ومرتباتهم ومساءلتهم تأديبياً والتحقيق معهم ومحاكمتهم جنائياً:

(أ) نقل القضاة:

إن ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل ليست وحدها الكفيلة بضمان اطمئنان القضاة في عملهم، ذلك أن المحاكم على اختلاف درجاتهم تنتشر في أنحاء الدولة، وفي مدن تتفاوت من حيث الطقس ومن حيث توافر أسباب المعيشة وكافة ما يحتاج إليه القاضي^(٣)، فلو ترك أمر النقل بيد السلطة

(١) دون أن تحسب هذه المدة في تقدير المعاش أو المكافأة (م ٢/٦٩).

(٢) وقد نصت على هذه الإجازات المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٢.

التففيذفة لآآخذآ منه وسفلة للنفآفة بالفعض بنقله إلى أماكف فائفة؁ أو باسآماله البعض الآخر بابفآئه فف العاصمة أو المكن القرفة؁ ففلجأ الفرفق الأول إلى الاسآقاله بفنما فآمافى الفرفق الفافف فف الففوع وفف الفالفن فآأفر اسآقال القضاء.

لذلك؛ حرص المشرع فف قانون السلطة القضائية على وضع قواعد فابآة لتنظفم نقل القضاء؁ كما جعل زمام نقل القاضف بفف مجلس القضاء الأعلى^(١) لا بفف الفكومة منعاً للآعسف؁ وهذه القواعد هف:

١- رؤساء فوافر محكمة اسآئناف القاهرة ومسآشاروها لا ففوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضائفهم وموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ١/٥٤).

أما مسآشارو محاكم الاسآئناف الأخرى؁ ففكون نقلهم إلى محكمة اسآئناف القاهرة فبعاً لأقدمفة الفعففن مع مراعاة أن ففكون النقل من محكمة اسآئناف أسفوط إلى محكمة اسآئناف بنف سوفف فم إلى الإسماعلفة فم إلى المنصورة فم إلى طنطا فم إلى الإسكنفرفة^(٢). ومع ذلك ففوز بقاء رؤفس الفائرة أو المسآشار فف المحكمة الفف فعمل بها بناء على طلبه وموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ١/٥٤)^(٣).

(١) ففآ حل مجلس القضاء الأعلى محل المجلس الأعلى للهفئات القضائية بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بشأن آعفل بعض أحكام قانون السلطة القضائية.

(٢) وتمشفاً مع قاعدة الفقفف فف نقل المسآشارفن فبعاً لأقدمفة فعففنهم وحتف لا ففنب مسآشار لرئاسة محكمة ابآائفة ففر المحكمة الواقعة بفائرة محكمته الأصلفة نص قانون السلطة القضائية الففف فف المادة الفاسعة منه على أن ففكون الففب لرئاسة المحاكم الابآائفة من بفن مسآشارف محكمة الاسآئناف الفف ففب بفائفها المحكمة الابآائفة بف أن كان الففب مطلقاً من بفن مسآشارف محاكم الاسآئناف. المذكرة الإفضاففة لقانون السلطة القضائية الففف.

(٣) والفقرة الأولى من المادة ٥٤ معلقة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٦ المنشور بالفرففة الرسمية بفارفخ ١/٨/١٩٧٦.

ويكون النقل بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٣/٥٤). ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار (م ٤/٥٤).

٢- الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية ينقلون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى يحدد فيه المحاكم التي يلحقون بها. ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار (م ٥٣).

وينقل القاضي أو الرئيس بالمحكمة إذا أمضى خمس سنوات في محاكم القاهرة والإسكندرية والجيزة وبنها، وأربع سنوات في محاكم بني سويف والفيوم والمنيا وباقي محاكم الوجه البحري، وستين في محاكم أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان (م ١/٥٩)^(١).

ويجوز بناء على طلب القاضي أو الرئيس بالمحكمة وموافقة مجلس القضاء الأعلى ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الأولى ليبقى في المنطقة الثانية أو الثالثة، أو ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الثانية ليبقى في المنطقة الثالثة (م ٢/٥٩)^(٢).

ويستثنى من قيد المدة بالنسبة إلى محكمتي القاهرة والإسكندرية القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون في آخر تقرير لكفائتهم على درجة كفاء بشرط أن يكون تقريرهم السابق بدرجة فوق المتوسط (م ٣/٥٩).

(١)، (٢) والفقرة الأولى والثانية من المادة ٥٩ معدلتان بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٤ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/٧/٢٥، وكان نصهما قبل التعديل: "لا يجوز في المحاكم الابتدائية أن يبقى قاضي بدون نقل أكثر من خمس سنوات في محاكم القاهرة والإسكندرية والجيزة وبنها، وأربع سنوات في محاكم بني سويف والفيوم والمنيا وباقي محاكم الوجه البحري، وستين في محاكم أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان". ويجوز بناء على طلب القاضي تجاوز مدة السنتين المشار إليهما بالفقرة السابقة بشرط ألا تجاوز المدة بأكملها خمس سنوات.

وقد استحدث قانون السلطة القضائية الجديد هذا الحكم تمشياً مع سياسة الحوافز التي حرص قانون السلطة القضائية الجديد على انتهاجها رفعا لمستوى الكفاية في العمل، وتشجيعاً للمجدين من رجال القضاء. وتمتع القاضي بهذا الاستثناء مرهون بمحافظته على مستوى الكفاية الذي أهله لهذا الاستثناء، فإذا هبط مستواه سقط عنه الاستثناء، وجرت عليه قواعد النقل التي تجري على سائر القضاة^(١).

(ب) ندب القضاة:

صوناً لاستقلال القضاء ومنعاً للتحايل على قواعد نقل القضاة عنى قانون السلطة القضائية بتنظيم ندبهم، وذلك على النحو التالي:

١- يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب مؤقتاً للعمل بمحكمة النقض أحد مستشاري محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحكمة النقض لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها، والجمعية العامة لمحكمة النقض، وموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٥٥).

٢- يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب أحد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل في محكمة استئناف غير المحكمة التابع لها، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٥٦).

٣- يجوز لوزير العدل أن يندب أحد مستشاري محاكم الاستئناف مؤقتاً للعمل بالنيابة العامة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها، وموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٥٧/١).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية الجديد.

٤- يجوز لوزير العدل عند الضرورة ندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية لمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٥٨).

٥- يجوز ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله، وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العامة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الأعلى. على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي عن هذه الأعمال بعد انتهائها (م ٦٢). ولا يجوز أن تزيد مدة ندب القاضي لغير عمله طول الوقت على ثلاث سنوات متصلة^(١) (م ٦٤).

٦- لا يجوز، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ندب القاضي ليكون محكماً في الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفاً في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم. وفي هذه الحالة يتولى المجلس الأعلى وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي (م ٦٣/٢).

ضرورة إعادة النظر في ندب القضاة خارج الأجهزة القضائية:

فقد لوحظ في الآونة الأخيرة التوسع في ندب القضاة للعمل خارج الأجهزة القضائية، على نحو أصبح يشكل ظاهرة ملفتة للنظر لا تخفى خطورتها، لما تنطوي عليه فضلاً عن شغل القضاة عن رسالتهم التي ينوء كاهلهم أصلاً بعبئها، من إخراج القضاة من حصنهم الحصين، الأمر الذي يعرض وقارهم واستقلالهم للخطر. وقد بدأ بالفعل مجلس القضاء الأعلى اتخاذ القرارات التي تحد من هذه الظاهرة تمهيداً للتخلص منها كلياً، إلا لضرورة تتصل برسالة القضاء.

(١) تعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن خمس سنوات (م ٦٧/١) من قانون السلطة القضائية).

(ج) ترقية القضاة:

إن عدم قابلية القضاة للعزل وتنظيم قواعد ثابتة لنقلهم وندبهم لا يكفي لحماية القضاة في مواجهة الحكومة، ما لم ينزع المشرع من يدها مسألة ترقية القضاة، حتى لا تبقى سيفاً مسلطاً عليهم، فتتخطى من ترى معاقبته من القضاة وترقي من ترى استمالة منهم، الأمر الذي يخل باطمئنان القاضي واستقلاله^(١).

لهذا أخضع قانون السلطة القضائية ترقية القضاة لقواعد محددة تحول دون عبث الحكومة بها. فنص على أن يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب ، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية (م ١/٤٩). وتشجيعاً للعناصر الممتازة من رجال القضاء، وحثهم على المنافسة لبذل المزيد من الجهد لتحقيق مستوى أرفع من الكفاية^(٢)، استحدث قانون السلطة القضائية الجديد نظام الترقية للكفاية الممتازة فأجاز ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية للكفاية الممتازة ولو لم يحل دورهم في الترقية، متى أمضوا في وظائفهم سنتين على الأقل، وبشرط ألا تزيد نسبة من ترقى منهم لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية في كل درجة خلال سنة كاملة ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم (م ٢/٤٩).

وتحقيقاً لحسن استخدام هذه الرخصة وضماناً لسلامة اختيار من يرقون بهذا الطريق، عني قانون السلطة القضائية بوضع معيار ثابت لمن يعتبر من ذوي الكفاية الممتازة^(٣) فنصت المادة ٣/٤٠ منه على أن يعتبر من ذوي الكفاية الممتازة القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون في آخر تقريرين

Vincent: N° 164. Solus et Perrot: N° 309.

(١)

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية الجديد.

(٣) الإشارة السابقة.

لكفايتهم على درجة كفاء. أحدهما على الأقل عن عملهم في القضاء، وبشرط ألا تقل تقاريراتهم السابقة جميعاً عن درجة فوق المتوسط.

وفيما عدا ذلك، يجري الاختيار في الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوي تراعى الأقدمية (٤/٤٩).

وفضلاً عن هذه القواعد، جعل قانون السلطة القضائية ترقية القضاة مرهونة بموافقة مجلس القضاء الأعلى، واعتبر تاريخ الترقية من تاريخ موافقة مجلس القضاء الأعلى لا من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية (م ٤٤).

(د) مرتبات القضاة:

القضاء - كما سبق أن ذكرنا^(١) - وظيفة سامية تتطلب فيمن يتولاها المهابة والوقار وحسن المظهر حتى تميل الهمم إليه، ويكبر في نفوس الخصوم الجراءة عليه. وذلك لا يتأتى ما لم تفسح له الدولة في البذل، خاصة أن القانون يحظر على القاضي الاشتغال بالتجارة أو أي عمل لا يتفق ومنصب القضاء.

لهذا؛ نظم المشرع للقضاء، كادراً مالياً خاصاً، حاول فيه منح القضاة مرتباً يحفظ لهم كرامتهم ويحمي نزاهتهم. وقد ألحق المشرع جدول مرتبات القضاة بقانون السلطة القضائية وقد عدل هذا الجدول بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ و ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

ولا نبالغ إذا قلنا أنه ينبغي على الدولة دائماً أن ترعى قضاتها مادياً، ذلك أن العدالة من أقدس القيم التي يتعين الحفاظ عليها من عوامل الإغراء أو الانحراف.

(١) بند ٤٢ - ٤٣.

وقد نصت المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية على أنه لا يصح أن يقرر لأحد من القضاة مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة، وذلك استكمالاً لأسباب استقلال القضاء ومظاهره، ومنعاً لكل ما يشعر بأن لقاض امتيازاً على زميله^(١).

(هـ) تأديب القضاة:

حرصاً على عدم استغلال نظام تأديب القضاة للكيد بهم^(٢)، جعل قانون السلطة القضائية تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض. وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم من أعضاء المجلس. وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها. وعند غياب أحد مستشاري محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم في هذه المحكمة.

ولم يكتف قانون السلطة القضائية بذلك، بل أحاط القاضي المطلوب تقديمه للمحكمة التأديبية بالضمانات الآتية:

- ١- تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي^(٣) (م ١/٩٩).

(١) المذكرة الإيضاحية القانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣.

(٢) أحمد أبو الوفا: بند ٤٩. رمزي سيف: بند ٣٧.

(٣) فإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب (م ٣/٩٩ من قانون السلطة القضائية).

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائي أو إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل إذا كان التحقيق مع أحد المستشارين أو مستشار من إدارة التفتيش القضائي إذا كان التحقيق مع أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو قضاتها (م ٢/٩٩).

٢- تقتضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو إحالته إلى المعاش (م ١/١٠٤). ذلك أن سلطة مجلس التأديب تقتصر على توقيع عقوبة اللوم أو العزل (م ١٠٨)، فإذا استقال القاضي أو أحيل إلى المعاش لم يعد هناك محل لاستمرار الدعوى في مواجهته سوى إحراجه وهو ما أراد المشرع دفعه عنه.

٣- تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية (م ١/١٠٦)، كما ينطق بالحكم في جلسة سرية (م ١٠٧)، حفظاً لهيبة القضاء وكرامته.

٤- إذا صدر الحكم بلوم القاضي، فلا يجوز نشر قرار وزير العدل الصادر بتنفيذ هذه العقوبة بالجريدة الرسمية (م ٢/١١٠). ذلك أن عقوبة اللوم لا تحول دون استمرار القاضي في عمله مما يقتضي عدم التشهير به حفظاً لهيبته وكرامته.

(و) التحقيق مع القضاة ومحاكمتهم جنائياً:

كذلك حرص قانون السلطة القضائية منعاً للنكاية بالقضاة على إحاطتهم عند التحقيق معهم أو محاكمتهم جنائياً بالضمانات الآتية:

١- يتولى مجلس القضاء الأعلى^(١) تعيين المحكمة التي يكون لها الفصل في الجنايات التي قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم، وذلك استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان (م ٩٥).

(١) المادة ٢/٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ شأن تعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

٢- في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى (م ١/٩٦) ^(١). وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللمجلس أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام مجلس القضاء الأعلى عند عرض الأمر عليه (م ٢/٩٦) ^(٢).

ويحدد مجلس القضاء الأعلى مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره، وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رئي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس (م ٣/٦٩) ^(٣).

٣- فيما عدا القبض على القاضي وحبسه في حالة التلبس، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى وبناء على طلب النائب العام (م ٤/٩٦) ^(٤).

٤- يجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (م ٥/٩٦).

٤٨- ثالثاً: إحاطة القضاة علماً بكل ما يودع بملفاتهم وإتاحة الفرصة أمامهم للتظلم والطعن في القرارات المتعلقة بشئونهم:

كان قانون السلطة القضائية الملغي يقضي بضرورة إحاطة القضاة علماً بكل ما يلاحظ عليهم، وجرى العمل في ظله على تبليغ القضاة

(١) معدلة بالمادة ٢/٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

(٢) معدلة بالمادة ٢/٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

(٣) معدلة بالمادة ٢/٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

(٤) معدلة بالمادة ٢/٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

بالملاحظات فحسب. فلما صدر قانون السلطة القضائية الجديد حرص على النص أن يشمل تبليغ القضاة إلى جانب الملاحظات كل ما يودع ملفاتهم السرية من أوراق أخرى (م ٣/٧٨)، حتى تكون لديهم صورة كاملة عن كافة ما تحتويه ملفاتهم، وتتاح لهم الفرصة لإبداء ما يروونه من ملاحظات أو دفاع في هذا الشأن^(١).

ومن تطبيقات ذلك، ما نص عليه قانون السلطة القضائية من ضرورة قيام وزير العدل بإخطار من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من رجال القضاء بدرجة كفايته، وذلك بمجرد انتهاء إدارة التفتيش المختصة من تقدير كفايته^(٢) (م ١/٧٩). ومن ضرورة قيام وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية - على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوماً على الأقل، بإخطار رجال القضاء الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التي فصل فيها وفقاً للمادة ٨١ أو فات ميعاد التظلم منها، وبيين بالإخطار أسباب التخطي (م ٢/٧٩).

ويتم الإخطار في الحالتين السابقتين بكتاب مسجل بعلم الوصول (م ٣/٨٩). ولمن أخطر الحق في التظلم من التقدير أو التخطي في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار (م ٧٩).

وزيادة في الحرص على اطمئنان القضاة واستقلالهم نص قانون السلطة القضائية على اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية.

(٢) نص قانون السلطة القضائية على ضرورة إيداع تقارير التفتيش على أعمال القضاة خلال شهرين على الأكثر من تاريخ انتهاء التفتيش (م ٥/٧٨) حتى لا يبقى وضعهم معلقاً لمدة طويلة. ولم يكن القانون الملغى يشترط أي مدة لإيداع التقرير. المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية الجديد.

العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم، متى كان مبني الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تاريخها أو إساءة استعمال السلطة (م ١/٨٣) ^(١).

كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات (م ٢/٨٣).

وتختص أيضاً دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم (م ٣/٨٣).

ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضواً في مجلس القضاء الأعلى إذا كان قد اشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه (م ٤/٨٣).

وقد بينت المادتان ٨٤، ٨٥ إجراءات الطلب (الطعن) والفصل فيه.

٤٩- رابعاً: قيام مجلس من القضاة يهيمن على شئونهم:

إن من أهم ضمانات القضاة أن يكون لمجلس من مجتمع إخوانهم الهيمنة على جميع المسائل المتعلقة بشئونهم، بحيث يقتصر دور الإدارة على التصديق على ما يتخذه هذا المجلس من قرارات، وذلك تأكيداً لاستقلال القضاء وحفاظاً عليه.

٥٠- حلول المجلس الأعلى للهيئات القضائية محل مجلس القضاء الأعلى في الهيمنة على شئون القضاة:

وقد كان يضطلع بذلك مجلس يسمى "مجلس القضاء الأعلى، كان يشكل طبقاً للمادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية الملغي ^(٢) من سبعة أعضاء على الوجه التالي:

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

(٢) رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥.

رئيس محكمة النقض رئيساً، أقدم نائبين من نواب رئيس محكمة النقض، رئيس محكمة استئناف القاهرة، رئيس محكمة استئناف الإسكندرية، النائب العام، رئيس محكمة القاهرة الابتدائية.

وقد ألغي هذا المجلس بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ حيث حل هذا المجلس محل مجلس القضاء الأعلى وآلت إليه اختصاصاته. ونصت المادة الثالثة من هذا القانون علي أن يرأس المجلس الأعلى للهيئات القضائية رئيس الجمهورية (الفقرة الأولى). ويشكل من: وزير العدل نائباً لرئيس المجلس، وعضوية، رئيس المحكمة العليا، رئيس محكمة النقض، رئيس مجلس الدولة، رئيس محكمة استئناف القاهرة، النائب العام، رئيس مجلس إدارة قضايا الحكومة، مدير النيابة الإدارية، أقدم نواب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية (الفقرة الثانية).

كما خولت المادة الثالثة رئيس الجمهورية الحق في أن يعين بالمجلس عضوين ممن سبق لهم العمل بالهيئات القضائية في وظيفة مستشار أو ما يعادلها علي الأقل، ويكون تعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد (الفقرة الثالثة).

وقد بارك الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٧١ إنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية كما أكد رئاسة رئيس الجمهورية لهذا المجلس (م ١٧٣).

كما أكد قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في مواضع متعددة منه هيمنة هذا المجلس على شئون القضاة، من تعيين ونقل وندب وترقية وتحقيق ومحاكم جنائية.

٥١- العودة إلى مجلس القضاء الأعلى:

ولقد طالبنا بضرورة عودة مجلس القضاء الأعلى باعتباره ضماناً أوفى باستقلال القضاء. وهو ما استجاب إليه المشرع؛ إذ كان المجلس

الأعلى للهيئات القضائية كما أوضحنا في حينه^(١) يشكل خطراً كبيراً على هذا الاستقلال للأسباب الآتية:

١- رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس ، وهو ما لا يجوز. ذلك أن رئيس الجمهورية يتولى السلطة التنفيذية (م ١٣٧ من الدستور)، ويرعى بحكم رئاسته للدولة الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني (م ٧٣ من الدستور)، وتعني هذه الرعاية حماية استقلال القضاء من تجاوز السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومن ثم؛ فإن رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للهيئات القضائية تعني تسلط السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وليس رعاية استقلالها، وفهم غير ذلك يعني جواز رئاسة رئيس الجمهورية لمجلس الشعب وهو ما لا يتصور.

ولا يقدح في ذلك أن المادة ١٧٣ من الدستور تنص على حق رئيس الجمهورية في رئاسة المجلس الأعلى للهيئات القضائية. لأن ذلك يعتبر تناقضاً في نصوص الدستور يتعين رفعه بالعودة للأصل وهو احترام مبدأ الفصل بين السلطات. كما لا يقدح فيه أن بلداً أخرى غير مصر تجعل رئاسة المجلس الأعلى القضاء بها لرئيس الجمهورية كما هو الحال في فرنسا (المادة ١/٦٥ من الدستور الفرنسي)^(٢)، ذلك أن هذا الوضع محل انتقاد شديد من جانب الفقه الفرنسي^(٣)، إذ ينظر إليه على أنه يعني حكومة قوية في مواجهة القضاء. ومما كان يزيد من خطورة رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس، أن أعضاء المجلس يتم تعيينهم في مناصبهم بقرار

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في شرح قانون المرافعات طبعة ١٩٨١ صفحة ٩٧ وما بعدها.

(٢) Antoin Besson: Le conseil supérieur de la magistrature D. 1960 chr. p.1.

(٣) Hebraud: Le conseil supérieur de la magistrature. D. 1959 chr. p. 78. Solus et Perrot. T. 1 - N° 712.

جمهوري، الأمر الذي كان يشكل حرجاً بالغاً لهم في عملهم بالمجلس إن لم يؤثر عليه.

٢- كان المجلس يضم في تشكيله وزير العدل الذي كان له رئاسة المجلس عند غياب الرئيس، وهو ما لا يجوز أيضاً. لأن ذلك يعتبر كما قدمنا تسلطاً من جانب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

٣- كان المجلس يضم بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل عناصر أخرى ليسوا قضاة وهم:

(أ) النائب العام ويتبع وزير العدل (م) ١٢٥ من قانون السلطة القضائية).

(ب) رئيس إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة^(١) حالياً). ذلك أن إدارة قضايا الحكومة إدارة ملحقة بوزارة العدل، أعضاؤها تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (المادتان ١ ، ٣ من قانون إدارة قضايا الحكومة)^(٢).

(ج) مدير النيابة الإدارية، ذلك أن النيابة الإدارية هيئة ملحقة بوزير العدل (المادة الأولى من قانون النيابة الإدارية)^(٣).

ولم يكن يقدح في عدم اعتبار إدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية من الهيئات القضائية أن قانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان يخلع عليها هذه الصفة. ذلك أن طبيعة كلا من الهيئتين يحددها القانون المنظم لعملهما وليس قانون إنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وبالرجوع إلى قانون كليهما نجدهما - كما قدمنا - يقطعان بتبعيتهما للسلطة التنفيذية.

(١) بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦.

(٢) رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣.

(٣) رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨. الجريدة الرسمية العدد ٢٤ لسنة ١٩٦٨.

ولا يغير من ذلك التمسك بالمادة ١٦٧ من الدستور التي تنص على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها. ذلك أنه إذا كان الدستور قد فوض القانون في تحديد ما يعتبر من الهيئات القضائية فإن هذا التفويض ليس مطلقاً، وإنما يقيد به أن تكون الهيئة التي ينص عليها القانون لها طبيعة عمل الهيئات القضائية واستقلالها وهو ما لا يتوافر بالنسبة لإدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية.

لكل ما تقدم، وتحت إلهام الفقه ورجال القضاء اضطر المشرع إلى العودة إلى مجلس القضاء الأعلى، ولا شك أن ذلك يتفق ونصوص الدستور التي تنص على أن السلطة القضائية مستقلة (م ١٦٥)، وعلى أن القضاة مستقلون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في شئون العدالة (م ١٦٦)، وعلى أن استقلال القضاء، وحصانته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات (م ٦٥).

٥٢- وقد تم هذا العدول بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ حيث أضاف المشرع إلى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فصلاً جديداً هو الفصل الخامس مكرراً من الباب الثاني بعنوان "مجلس القضاء الأعلى". ويشكل مجلس القضاء الأعلى طبقاً لهذه التعديل برئاسة رئيس محكمة النقض، وبعضوية كل من:

رئيس محكمة استئناف القاهرة، النائب العام، أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض، أقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى.

وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه، يحل محله في رئاسة المجلس أقدم نوابه. وفي هذه الحالة، ينضم إلى عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليهما في الفقرة السابقة. وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه، ويحل

محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، ويحل محل نواب رئيس محكمة النقض من يليهم في الأقدمية (م ٧٧ مكرراً).

ولم يكتف المشرع باستعادة مجلس القضاء الأعلى هيمنته على كل ما يتعلق بشئون القضاء، وإنما حرص على توفير سياج منيع لحماية استقلال القضاء فأوجب أخذ رأي المجلس في مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة باعتبارها المعين الأساسي الذي يخرج منه القضاء (م ٧٧ مكرراً ٢ فقرة ٢).

المبحث الرابع

عدم صلاحية القضاء وردهم وتنحياتهم

٥٣- أولاً: عدم الصلاحية: L'inhabilité

حرصاً على مظهر الحيادة الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور وحفظاً للقاضي أن يتأثر في حكمه بدواع تضعف لها النفس عادة، ويتأثر بها أغلب الخلق وتكون معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها^(١)، نص المشرع على أسباب معينة تجمعها هذه الاعتبارات لو توفر إحداها أصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم (م ١٤٦ مرافعات)، فإذا باشر فيها رغم ذلك أي إجراء أو فصل فيها، وقع عمله أو قضاؤه باطلاً ولو تم باتفاق الخصوم (م ١٤٧/١ مرافعات). بل بلغ تحوط المشرع لسمعة القضاء^(٢) إلى النص على أنه إذا

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) الإشارة السابقة.

وقع هذا البطلان في حكم صادر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى (م ٢/١٤٧ مرافعات)، وذلك استثناء من قاعدة أن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن (م ٢٧٢ مرافعات).

وأسباب عدم صلاحية القضاة ورد غالبيتها في قانون المرافعات ونص على بعضها قانون السلطة القضائية، وهذه الأسباب هي:

١- إذا كان القاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة (م ١/١٤٦ مرافعات).

٢- إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته (م ٢/١٤٦ مرافعات). وعدم الصلاحية في هذه الحالة مشروط بأن تكون الخصومة قد نشأت قبل قيام الدعوى التي يعتبر القاضي غير صالح لنظرها، وأن تظل قائمة حتى وقت رفع هذه الدعوى. أما إذا كانت الخصومة قد نشأت أو انقضت بعد طرح الدعوى على القاضي فلا يكون ذلك سبباً لعدم الصلاحية^(١).

٣- إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظلوناً ورائته له، أو كان له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى (م ٣/١٤٦ مرافعات).

٤- إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو كياً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة (م ٤/١٤٦ مرافعات).

(١) رمزي سيف: صفحة ٧٤. أحمد أبو الوفا: صفحة ١٥١.

٥- إذا كان القاضي قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها (م ١٤٧/٥ مرافعات). لأن ذلك يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها، حتى يستطيع وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، وحتى يؤمن تشبته برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة، وتجنباً لما عسى أن يقع فيه القاضي من حرج العدول عن رأيه السابق^(١).

والمقصود بسبق نظر القاضي للدعوى هو سبق نظرها في درجة أو مرحلة أخرى، فليس لمن فصل في الدعوى ابتدائياً أن ينظرها في الاستئناف وليس لمن فصل فيها في الاستئناف أن يشترك في نظرها أمام محكمة النقض. وتطبيقاً لذلك لا يجوز لرئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بشأن عدم ثبوت الملكية أن يكون هو نفسه عضو يمين الدائرة التي تنتظر الطعن في هذا الحكم^(٢). ولأن مناط الحظر في هذه الحالة قيام القاضي بعمل يجعل له رأياً مسبقاً فيها، فإن مجرد إصدار القاضي حكماً بإحالة الدعوى إلى التحقيق وسماعه الشهود لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعي الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى في تلك الدعوى^(٣). أما سبق نظر الدعوى في نفس الدرجة، كما إذا كان القاضي قد سبق أن أصدر فيها حكماً قبل الفصل في الموضوع ولو نَمَّ عن اتجاهه في الدعوى، فإنه لا يعتبر سبباً لعدم الصلاحية.

ورغم أن ظاهر نص المادة ١٤٧/٥ يفيد أن إبداء الرأي يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة على القاضي، إلا أنه ينبغي تفسير اصطلاح

(١) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ ق.

(٢) نقض مدني ٢٠ يونيو ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٧ ق.

(٣) نقض مدني ٢٩ مايو ١٩٨٨ الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٥٥ ق. نقض مدني ١٤ مارس

١٩٧٩ مجموعة النقض السنة ٢٢ ع ١ صفحة ٧٥٨.

القضية المطروحة بالمعنى الواسع بحيث يتسع الحظر إذا كان الفصل في القضية المطروحة يستدعى الإدلاء بالرأي في الحجج والأسانيد التي أثّرت في خصومة سابقة يكون القاضي قد عرض لها وأدلى برأيه لدى فصله فيها مما تعتبر معه الخصومة الحالية استمراراً لها^(١). على أن مجرد التشابه لا يصلح سبباً لعدم الصلاحية^(٢).

٦- إذا كان القاضي قد طلب رده، فرفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص، فإنه يصبح غير صالح للحكم في الدعوى التي طلب رده عن نظرها (م ١٦٥ مرافعات).

٧- إذا رفعت على القاضي دعوى مخاصمة فحكم بجواز قبولها فإنه يصبح من تاريخ هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى التي حصلت المخاصمة بسببها (م ٤٩٨ مرافعات).

٨- إذا كان بين القضاة الذين يجلسون في الدائرة التي تنتظر الدعوى أو بين أحدهم وممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، على أنه لا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى (م ٧٥ من قانون السلطة القضائية)، حتى لا يعتمد أحد الخصوم تحية القاضي عن نظر الدعوى بتوكيل محام بينه وبين القاضي هذه الصلة من القرابة أو المصاهرة^(٣).

(١) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ ق.

(٢) رمزي سيف: صفحة ٥٧. كما لا يصلح سبباً لعدم الصلاحية سبق إبداء الرأي في مؤلف أو بحث علمي، أو بحث القاضي فيه مدى توافر شروط الحجية بين الحكم الذي أصدره وبين الدعوى المعروضة عليه. نقض مدني ١٦ مارس ١٩٨٩ سابق الآثار، "ب".

(٣) رمزي سيف: صفحة ٧٣.

٥٤- ثانياً: رد القضاة:

فرق المشرع بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد مهتدياً في ذلك بنصوص القانون الألماني والتركي والصيني^(١)، على أساس أن أسباب عدم الصلاحية - كما سبق أن ذكرنا - تضعف لها النفس عادة وذلك على عكس أسباب الرد إذ تكون أقل تأثيراً على حياد القاضي. لهذا، أوجب المشرع على القاضي بمجرد قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية به عدم نظر الدعوى ولو لم يزدده أحد الخصوم، واعتبر عمله أو حكمه باطلاً ولو تم باتفاق الخصوم. أي أن القاضي يصبح في هذه الأحوال بقوة القانون غير أهل للقضاء^(٢). أما أسباب الرد فلا يترتب أثرها بمجرد توافر إحداها، وإنما يتوقف هذا الأثر على طلب أحد الخصوم منع القاضي من نظر الدعوى، فإذا لم يطلب أحد الخصوم رد القاضي عن الدعوى كان حكمه فيها صحيحاً.

٥٤- مكرراً - ولقد تفتت ظاهرة رد القضاة في الآونة الأخيرة وأساء الخصوم استخدام هذا الحق حتى أصبح باباً للكيد للمتقاضي والقاضي على السواء، وسيلاً يسيراً لإطالة أمد النزاع كلما ضاق خصم بحق تلاحقه دلائله وتسطع براهينه وتعوزه الحجة الدامغة، ولا يجد فكاكاً من حقيقة توشك أن تطمس أباطله سوى رد القاضي عن نظر الدعوى، الأمر الذي يترتب عليه تعطيل سير العدالة.

لذا؛ تدخل المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ لتعديل أحكام الرد في قانون المرافعات في محاولة للحد من هذه الظاهرة، فأحاط حق الخصوم في رد القاضي بضوابط تهدف إلى ضمان جدية طلب الرد من ناحية، وتحفظ للقضاة هيبتهم من ناحية أخرى.

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) أحمد مسلم: بند ٥٣.

إلا أن المشرع انتصر بما أدخله من تعديلات على نظام الرد لمبدأ عدم تعطيل سير العدالة على حساب حسن أدائها أحياناً. وذلك كله على التفصيل الآتي:

٥٥- أسباب الرد:

وردت أسباب الرد في المادة ١٤٨ من قانون المرافعات وهي:

١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها. ويتحقق التماثل بين الدعويين إذا كانت المسألة القانونية المثارة فيهما واحدة^(١).

٢- إذا جدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٣- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

٤- إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعد ذلك.

٥- إذا كان بين القاضي وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. وعملاً بهذا الحكم يجوز رد القاضي لعداوة

(١) أحمد أبو الوفا: صفحة ١٥٥.

شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية، أو لمودة ولو لم تنشأ زوجية أو قرابة أو مواكلة. ووجود العداوة أو المودة أمر يخضع لتقدير المحكمة التي تنتظر طلب الرد.

٥٦- كيفية الرد:

يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده، يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض بتوكيل خاص يرفق بالتقرير (م ١/١٥٣). فلا يجوز للمحامي دون تفويض خاص من موكله رد القاضي. كما لا يجوز له رد القاضي عن نفسه، لأنه وكيل في الدعوى وليس خصماً فيها فلا يجوز أن يستلج لنفسه رخصة مقصورة على موكله الذي يدافع عنه.

ويجب على طالب الرد أن يعين في تقريره القاضي أو القضاة المطلوب ردهم. وأن يبين أسباب الرد التي يستند إليها بالنسبة لكل منهم، وأن يرفق بالتقرير ما يوجد من الأوراق أو المستندات المؤيدة له (م ١/١٥٣). وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير ثلاثمائة جنيهاً على سبيل الكفالة (م ٢/١٥٣) ^(١)، وأن يسدد رسماً ثابتاً مقداره مائة جنية عن كل طلب رد ^(٢).

(١) عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، حيث زيدت الكفالة إلى عشرة أمثالها فأصبحت ٢٥٠ جنية ثم عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فأصبحت ٣٠٠ جنية.

(٢) ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه في المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ معدلاً بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩١. وقد كان الرسم ستة جنيهات تمت زيادته إلى مائة جنية بموجب المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ في محاولة للحد من حالات الرد الكيدية وإن كانت هذه الزيادة لا تكفي في اعتقادنا لتحقيق هذا الغرض.

فإذا كان الرد واقعاً في حق قاضي جلس أول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم؛ جاز رده بمذكرة تسلم لكتاب الجلسة وعلى طالب الرد بعد ذلك تأييد الطلب بقلم الكتاب في اليوم نفسه أو في اليوم التالي وإلا سقط الحق فيه (م ١٥٤).

وحتماً من جانب المشرع على سرعة الفصل في طلب الرد أوجب على قلم الكتاب بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تحديد جلسة لنظر طلب الرد في موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة (م ٢/١٥٣).

٥٧- ميعاد الرد وسقوط الحق فيه:

يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في الخصومة المطلوب رد القاضي عن نظرها وإلا سقط الحق فيه (م ١/١٥١). فإذا لم يقم سبب الرد أو لم يسلم به الخصم إلا بعد الكلام في الموضوع، كان له الحق في طلب الرد (م ٣/١٥١) ^(١).

والمقصود باصطلاح الموضوع في هذا المقام؛ موضوع الخصومة المطلوب رد القاضي عن نظرها أي كانت المحكمة المطروحة عليها. أي سواء كانت محكمة أول درجة أو ثاني درجة أو محكمة النقض. وعليه، فإنه يمكن أمام محكمة النقض (وهي محكمة قانون وليست محكمة وقائع تفصل في قانونية الحكم وليس في موضوع الخصومة محل الطعن) رد أحد مستشاري الدائرة التي تنظر الطعن بالنقض.

(١) والفقرة الثالثة أضيفت إلى المادة ١٥١ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كانت تنص المادة ١٥٢ ومرجع هذا التعديل مقتضيات التنسيق التشريعي بحيث تجمع المادة ١٥١ كل مواعيد تقديم طلب الرد بدلاً من تجزئتها بين المادة ١٥١ و ١٥٢ كما كان عليه الحال.

فإذا كان الرد في حق قاضي منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فإنه يجب تقديم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم تقديمه إذا كان قرار الندب صادراً في حضور طالب الرد. فإن كان صادراً في غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به (م ٢/١٥١) ^(١).

ويجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضي تلك المواعيد (م ٣/١٥١).

وتجنباً لتعطيل سير الدعوى ودرءاً لكيد المتقاضين؛ نصت المادة ١/١٥٢ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على قاعدة عامة مؤداها؛ عدم قبول أي طلب رد من أي خصم بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى حتى ولو جد سبب الرد بعد إقفال باب المرافعة، أو كان السبب قائماً ولم يعلم به طالب الرد إلا بعد إقفال باب المرافعة ^(٢). ولا يعتبر باب المرافعة مقفولاً إذا

(١) أضاف المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عبارة "لإجراء من إجراءات الإثبات" للمادة ٢/١٥١ منعا للبس الذي قد يثيره اصطلاح الندب وذلك بتحديد الحالة التي يعلن فيها الخصم الغائب بقرار ندب القاضي وقصرها على حالة ندب القاضي للقيام بإجراء من إجراءات الإثبات دون غيرها من حالات الندب الأخرى التي تتم في غيبة الخصوم. انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) وهو انتصار من جانب المشرع لمبدأ عدم تعطيل العدالة على حساب حسن أدائها. انظر مضبطة مجلس لشعب، الجلسة الستين ٢ مايو ١٩٩٢ صفحة ٦ ، ٧. وجدير بالذكر أن الصياغة الأولى لنص المادة ١/١٥٢ من مشروع قانون المرافعات التي طرحت للمناقشة على مجلس الشعب بالجلسة الثامنة والخمسين بتاريخ ٢ مايو ١٩٩٢ صفحة ٢٣ وما بعدها كانت تنص على أنه " .. وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة ..".

وقد أثير جدل واسع حول الإبقاء على عبارة "وفي جميع الأحوال" أو حذفها؛ إذ لا يخفى أن النص على عدم قبول طلب الرد "في جميع الأحوال" بعد إقفال باب المرافعة يعني عدم قبول طلب الرد حتى ولو لم يعلم به طالب الرد إلا بعد إقفال باب المرافعة أو جد سبب الرد بعد إقفال باب المرافعة. أما إغفال ذكر عبارة "وفي جميع الأحوال" فإن ذلك يفهم منه إمكانية تقديم طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة إذ جد السبب بعد إقفال باب المرافعة.

حجزت القضية للحكم مع تقديم مذكرات أو أعيد فتح باب المرافعة بعد قفله. إذ يعتبر باب المرافعة مفتوحاً في الحالتين.

وللحكمة ذاتها نصت المادة ١/١٥٢ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على عدم قبول طلب الرد المقدم من ذات الخصم الذي سبق له طلب رد نفس القاضي عن ذات الدعوى. فلا يجوز لنفس الخصم أن يرد نفس القاضي أكثر من مرة عن نظر ذات الدعوى. سواء كان طلب الرد الذي سبق أن تقدم به قد حكم برفضه أو زال لأي سبب قبل الفصل فيه. وسواء استند الطلب إلى سبب جديد أو إلي سبب لم يكن معلوماً لطالب الرد عند تقديم طلبه الأول. وهو ما يعتبر - كما أسلفنا - انتصاراً من جانب المشرع لمبدأ عدم تعطيل سير العدالة ولو على حساب حسن سير أدائها.

على أنه تجدر ملاحظة؛ أن المحذور هو تقديم طلب رد آخر من ذات الخصم ضد نفس القاضي في ذات الدعوى. وهو ما لا ينطبق على طلب الرد المقدم من خصم آخر. أو المقدم من ذات الخصم ضد قاضي آخر، أو ضد نفس القاضي عن دعوى أخرى حتى ولو كانت مرتبطة بدعوى سبق رد القاضي عن نظرها. لأن الارتباط بين دعويين لا ينفي استقلالهما، ومن ثم فقد يقوم بذات القاضي سبب من أسباب الرد بالنسبة لأحد الخصوم في إحدى الدعويين بينما ينتفي قيامه بالنسبة للدعوى الأخرى، مع مراعاة ضرورة

= وانتهت المناقشة بالإبقاء على عبارة "وفي جميع الأحوال" كما وردت بالصيغة التي أقرتها اللجنة التشريعية. ثم أعيدت المادة ١/١٥٢ للمناقشة مرة ثانية بجلسة مجلس الشعب بتاريخ ٣ مايو ١٩٩٢ الجلسة الستين صفحة ٤ وما بعدها وانتهت المناقشة دون أن تتضمن الصياغة النهائية لها عبارة "وفي جميع الأحوال"، الأمر الذي قد يفهم منه قبول طلب الرد إذا بني على سبب جديد جدّ بعد إقفال باب المرافعة أو بني على سبب كان قائماً قبل قفل باب المرافعة إلا أن طالب الرد لم يكن يعلم به. بيد أن المناقشة الثابتة بمضبطة المجلس في جلسة إعادة المناقشة تقطع برغبة المشرع في عدم قبول أي طلب رد من جانب أي خصم بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى أيما كان السبب تجنباً لتعطيل العدالة وسداً لباب الكيد أمام المتقاضين.

تقديم الرد - في هذه الأحوال - قبل قفل باب المرافعة طبقاً للقاعدة العامة وإلا حكم بعدم قبوله.

وحرصاً على تجميع ما قد يقدمه الخصوم من طلبات رد متعددة تتعلق بنفس القاضي في خصومة واحدة؛ نصت المادة ١٥٢/٢^(١) على سقوط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره، متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة.

وعليه؛ لا يسقط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يخطر بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد السابق المقدم من خصم آخر؛ إذ لم تتح له الفرصة لتقديم طلبه. كما لا يسقط حق الخصم في طلب الرد إذا كانت أسباب الرد التي يستند إليها قد جددت بعد إقفال باب المرافعة في طلب الرد السابق ولم يكن يعلمها أو تعلق طلب الرد بقاضي غير القاضي الذي رده الخصم الآخر، لاختلاف خصومة الرد في الحالتين.

٥٨- أثر تقديم طلب الرد:

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضي عن نظرها إلى أن يفصل في طلب الرد (م ١٦٢). ويتم الوقف في هذه الحالة بقوة القانون دون حاجة لحكم يقرره أو سلطة تقديرية من جانب المحكمة في تقريره. بحيث يعتبر أي حكم أو إجراء يتخذ في الخصومة بعد تقديم طلب الرد منعداً.

ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة حفاظاً على مصلحة الخصم الآخر في عدم تعطيل سير الخصومة، ندب قاضي بدلاً ممن

(١) أضيفت الفقرة الثانية إلى المادة ١٥٢ بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦.

طلب رده (م ١٦٢)^(١).

على أنه تجدر ملاحظة؛ أنه يشترط حتى يتحقق على مجرد تقديم طلب الرد وقف سير الخصومة بقوة القانون، تقديم طلب الرد قبل قفل باب المرافعة؛ وألا يكون مقدم طلب الرد نفس الخصم الذي سبق له رد نفس القاضي في ذات الدعوى (م ١/١٥٢ مستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). أما إذا قدم الطلب بعد قفل باب المرافعة أو من نفس الخصم ضد نفس القاضي في ذات الدعوى فإن الطلب في هاتين الحالتين يعتبر كنص المادة ١/١٥٢ مقدماً بالمخالفة للقانون فلا ينتج أثره في وقف الخصومة ومآله الحكم بعدم قبوله.

وحتى لا يعتمد الخصوم إلى استمرار تعطيل سير الخصومة بتقديم طلبات رد متعاقبة، نص المشرع على أنه إذا قضى برفض طلب الرد أو بسقوط الحق فيه أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، فإنه لا يترتب على تقديم أي طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية (م ١٦٢ مكرراً)^(٢).

ومع ذلك؛ يجوز للمحكمة التي تنتظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن يوقف السير في الدعوى الأصلية مع عدم الإخلال بحق الخصم الآخر الذي يتضرر من هذا الوقف في طلب قاضي بدلاً ممن طلب رده (م ١٦٢ مكرراً).

ولكن ما هو المقصود بعبارة "أي طلب آخر"؟ هل المقصود بها أي طلب رد آخر مقدم من ذات الخصم ضد نفس القاضي في ذات الدعوى؟ أم

(١) والمادة ١٦٢ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وكانت قبل تعديلها تشترط توافر حالة الاستعجال حتى يمكن ندب قاضي بدلاً ممن طلب رده، فرأى المشرع ضماناً لعدم تعطيل سير الخصومة بسبب ما يقدمه الخصوم من طلبات رد كيدية، تخويل رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي الذي طلب رده ندب قاضي بدلاً منه حتى ولو لم تتوافر في الدعوى الأصلية حالة من حالات الاستعجال.

(٢) أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦.

أن المقصود أي طلب رد آخر حتى ولو كان مقدماً من خصم آخر أو من ذات الخصم ضد قاضي آخر أو ضد نفس القاضي ولكن في دعوى أخرى مرتبطة بالدعوى التي سبق رده عن نظرها؟

لا شك أنه بالنسبة للحالة الأولى لا يقبل طلب الرد كنص المادة ١٥٢/١. وبالتالي فإنه لا يتصور أن ينتج هذا الطلب إذا قدم بالمخالفة للقانون أي أثر بالنسبة لسير الخصومة لأن مآله الحكم بعدم قبوله. ومن ثم؛ فإن تفسير العبارة بهذا المعنى يعتبر لغواً ننزهه المشرع عنه.

إذن؛ هل تنصرف العبارة إلى المعنى الثاني أي إلى الطلبات المقدمة من خصم آخر أو ضد قاضي آخر أو ضد ذات القاضي عن دعوى أخرى؟ إن ظاهر العبارة يوحي بذلك. بحيث يعتبر الطلب مقبولاً ولكن لا يترتب الوقف على مجرد تقديمه وإنما بناء على حكم المحكمة. وهذا التفسير هو الذي يتفق - في اعتقادنا - وقصد المشرع تجنب تعطيل سير الخصومة بتقديم طلبات رد متعاقبة. يركى ذلك؛ أن المشرع حرص على النص في ذات المادة على أنه "يجوز للمحكمة التي تنتظر طلب الرد أن تأمر ببناء على طلب أحد ذوي الشأن بوقف السير في الدعوى الأصلية". مع تخويل رئيس المحكمة الحق في ندب قاضي بدلاً ممن طلب رده طبقاً للمادة ١٦٢.

ونتيجة لذلك؛ فإن وقف الخصومة بقوة القانون لا يترتب إلا على أول طلب رد. أما أي طلب رد آخر في الحالات التي يجوز فيها تقديمه، فإنه لا يوقف الخصومة إلا بحكم المحكمة.

ويذهب البعض^(١)؛ إلى أن مجال تطبيق نص المادة ١٦٢ مكرراً يتحدد فقط بالحالات التي نصت عليها. بحيث يترتب الوقف على طلب الرد في غيرها. كما إذا حكم ببطلان طلب الرد أو بعدم الاختصاص به دون إحالة.

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي محل نظر. لأن المشرع لم يشأ بتعداد هذه الحالات في نص المادة ١٦٢ مكرراً أن تكون على سبيل الحصر، وإنما عرض لأهم الصور التي قد ينتهي إليها الحكم في طلب الرد وهي الحكم برفض أو بسقوط الحق فيه أو بعدم قبوله أو إثبات التنازل عنه. والقول بغير ذلك لا يتفق وحرص المشرع على عدم تعطيل سير العدالة نتيجة تقدم الخصوم بطلبات رد متعاقبة.

٥٨ مكرراً- الرد ينصب على شخص القاضي ويطعن على حياده فيتحقق أثره أيًا كانت الصفة التي يجلس بمقتضاها القاضي:

ومعنى ذلك أن الرد ينتج أثره سواء جلس القاضي بصفته قاضي موضوع أو قاضيًا للأمر الوقفية أو قاضي عقبات التنفيذ، ففي جميع الأحوال يتمتع عليه بقوة القانون إصدار أي حكم أو قرار وإلا كان حكمه أو قراره منعماً.

وعليه؛ فلا يجوز على سبيل المثال لقاضي التنفيذ إذا تم رده عند نظر إشكال موضوعي أو وقتي في التنفيذ أن يصدر قراراً بشأن عقبة من عقبات التنفيذ، بدعوى أن رده ينصب على دعوى الإشكال المنظورة أمامه، لأن الرد ينصب على عدم حياده شخصيًا أيًا كانت الصفة التي يعمل بها وأيًا كان ما يصدر عنه حكمًا كان أو قراراً.

(١) فتحي والي: بند ٤٣٥ صفحة ٨٩٤. المرافعات طبعة ١٩٩٣.

٥٩- المحكمة المختصة بطلب الرد:

فرق المشرع بموجب المادة ١٥٣ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بين طلبات الرد الموجهة ضد أحد قضاة المحاكم الجزئية^(١) أو الابتدائية وبين طلبات الرد الموجهة ضد أحد المستشارين بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض، فجعل الاختصاص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي المطلوب رده^(٢). وعلى ذلك؛ فإن رد قاضي محكمة عابدين الجزئية مثلاً أو رد أحد قضاة محكمة القاهرة الابتدائية يكون من اختصاص إحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة.

أما إذا تعلق طلب الرد بأحد المستشارين بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض، اختصت بالفصل في طلب الرد دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف أو محكمة النقض حسب الأحوال، على ألا يكون المستشار المطلوب رده عضواً في هذه الدائرة بطبيعة الحال. إذ لا يتصور أن يكون خصماً وحكماً. وتجدر ملاحظة أنه لا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشاري المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفي للحكم في الدعوى الأصلية أو طلب الرد^(٣) (المادة ١٦٤ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

(١) تجدر ملاحظة أن قضاة المحاكم الجزئية وقضاة المحاكم المستعجلة من قضاة المحاكم الابتدائية التابعين لها.

(٢) وقد قصد المشرع بذلك أن يكون طلب رد قضاة المحكمة الجزئية والابتدائية على درجة واحدة بحيث لا يقلل الحكم الصادر في هذه الحالة الطعن بالاستئناف بدلاً من نظره على درجتين كما كان عليه الحال قبل تعديل المادة ١٥٣ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٣) كانت هذه القاعدة المستحدثة قائمة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض، فرأى المشرع تعميمها بالنسبة لمستشاري محكمة الاستئناف لنفس الحكمة. انظر مناقشات مجلس الشعب مضبوطة الجلسة الحادية والستين ٤ مايو ١٩٩٢ صفحة ١٩.

كما تجدر الإشارة من ناحية أخرى إلى أنه إذا عيّنت دائرة لنظر طلب الرد فإنه لا يقبل طلب رد أحد مستشاريها. وهو حكم استحدثه المشرع بالمادة ١٥٧ وذلك بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، مرجعه رغبة المشرع في الحيلولة دون تمادي الخصوم في تعطيل سير العدالة بتقديم سلسلة متعاقبة من طلبات الرد كلما شكلت دائرة لنظرها فتظل الخصومة الأصلية موقوفة نتيجة هذا التحايل أمداً طويلاً وهو ما تتأذى منه العدالة. لذا؛ فإنه فضلاً عن عدم قبول طلب الرد في مثل هذه الحالة، حرص المشرع على النص على أن تقديم هذا الطلب بالمخالفة للقانون لا يترتب عليه وقف نظر طلب الرد (م ١٥٧).

٦٠- تحقيق الطلب وإحكام فيه:

إذا كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية فإنه يجب على كاتب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده رفع تقرير الرد إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي خلال أربع وعشرين ساعة، مرفقاً به بيان ما سبق تقديمه من طلبات رد في الدعوى وما تم فيها. وعلى رئيس المحكمة أن يطلع القاضي المطلوب رده على التقرير فوراً، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة العامة (م ١٥٥) ^(١).

(١) تم تعديل صياغة المادة ١٥٥ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لتتضمن ضرورة إرفاق ما سبق تقديمه من طلبات رد في الدعوى وما تم فيها حتى تتوافر لرئيس المحكمة جميع البيانات الخاصة بما سبق تقديمه من طلبات رد وما تم اتخاذها بشأنها. وهو عمل إداري منوط بكاتب المحكمة لا يترتب على مخالفته أي بطلان وإنما يستوي توقيع الجزاء الإداري على كاتب المحكمة. انظر مضبطة مجلس الشعب الجلسة الستين ٣ مايو ١٩٩٢ صفحة ١٠.

وعلى القاضي المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه في خلال الأربعة الأيام التالية لاطلاعه (م ١/١٥٦).

فإذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها القاضي المطلوب رده في الميعاد، أو اعترف بها في إجابته، أصدر رئيس المحكمة أمراً بتتحيه (م ٢/١٥٦).

أما إذا نازع القاضي في أسباب الرد، قام رئيس المحكمة الابتدائية في اليوم التالي لانقضاء الميعاد بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة بالفصل في طلب الرد طبقاً للمادة ٣/١٥٣ لتعيين الدائرة التي تتولى نظر طلب الرد وتحديد الجلسة التي ينظر فيها (م ١٥٧) ^(١). فإذا كان المطلوب رده أحد مستشاري محكمة الاستئناف أو النقض، قام قلم كتابها برفع تقرير الرد إلى رئيسها حسب الأحوال مع اتباع كافة الإجراءات سالفة الذكر ^(٢).

ويجب على قلم الكتاب المختص إخطار الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ (م ١٥٧).

ويحقق طلب الرد وينظر في غرفة المشورة، ويفصل فيه في موعد لا يتجاوز شهراً ^(٣) من تاريخ التقرير بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضي عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك، وممثل النيابة العامة إذا تدخلت في

(١) المادة ١٥٧ مستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) مع ملاحظة أن رئيس الاستئناف أو النقض حسب الأحوال هو الذي يقوم في اليوم التالي لانقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٥٦ بتعيين الدائرة التي تنظر طلب الرد وتحديد الجلسة التي ينظر فيها.

(٣) كانت المدة شهرين جعلها المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ شهراً لسرعة الفصل في طلب الرد.

الدعوى، ويثلى الحكم مع أسبابه في جلسة علنية. ولا يجوز عند تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه (م ١٥٧)، حفظاً لكرامته.

وإذا كان القاضي المطلوب رده منتدباً من محكمة أخرى أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع هو لها لتطلعه عليه، وتتلقى جوابه عنها، ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى لتتبع في شأنه الإجراءات السابقة (م ١٥٨).

فإذا كانت قد قدمت طلبات "قبل إقفال باب المرافعة" في طلب رد سابق، فإنه يجب على رئيس المحكمة في هذه الحالة أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها ذلك الطلب لتقضي فيها جميعاً بحكم واحد دون تقيد بالإجراءات التي نصت عليها المادتان ١٥٦ و ١٥٨ (م ١٥٨ مكرراً^(١)).

فإذا قضت المحكمة برفض طلب الرد أو بسقوط الحق فيه أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، استأنفت الخصومة سيرها أمام القاضي الذي سبق رده عن نظرها، وألزمت المحكمة طالب الرد بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد عن أربعة آلاف جنيه، ومصادرة الكفالة؛ إلا إذا كان الرد مبنياً على وجود عداوة أو مودة بين القاضي وبين أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل وحكم برفضه، فعندئذ يجوز أن تصل الغرامة إلى ستة آلاف جنيه (م ١/١٥٩)^(٢). وذلك صدأً للخصوم عن إساءة

(١) والمادة ١٥٨ مكرراً مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦.

(٢) والمادة ١/١٥٩ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ ثم بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، ثم بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ تم مضاعفة الغرامة في محاولة للحد من ظاهرة رد القضاة؛ إذ أثبت العمل أن الخصوم يهدفون في معظم طلبات الرد إلى تعطيل سير العدالة وشجعهم على ذلك ضالة قيمة الغرامة التي كانت قبل التعديلات الملاحقة لا تتجاوز مائة جنيه ولا تقل عن عشرين جنيه.

استعمال الحق المخول لهم في هذه الحالة والتجني بسهولة على القضاة واتهام زممهم بغير روية. وفي جميع الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم (م ٢/١٥٩)، ويعفى طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولى فقط أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته (م ٢/١٥٩) ^(١).

على أن الحكم بالغرامة على طالب الرد لا يخل بحق القاضي في رفع دعوى تعويض على طالب الرد عما أصابه من ضرر أدبي ^(٢) بسبب إساءة استخدام الخصم لحق الرد، وانحرافه به عن الغرض الذي شرع من أجله. مع ملاحظة ما سبق الإشارة إليه ^(٣) من أن القاضي يصبح في هذه الحالة غير صالح لنظر الدعوى الأصلية ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها (م ١٦٥).

أما إذا قضت المحكمة بالرد، فإن القاضي يصبح غير صالح لنظر الدعوى التي رد عنها.

٦١- الطعن في الحكم الصادر في طلب الرد:

كان قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يجيز استئناف الحكم الصادر في طلب رد قضاة محكمة المواد الجزئية أو قضاة

^(١) والفقرة الثانية من المادة ١٥٩ مستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث روي إعفاء طالب الرد من الغرامة إذا تنازل فقط في الجلسة الأولى حثاً له على إنهاء نزاع يعلم أنه لا ظل له من الحقيقة. وعليه فإن تنازل طالب الرد عن طلبه بعد الجلسة الأولى لا يعفيه من الغرامة. كما أضافت الفقرة الثانية إلى حالات الإعفاء من الغرامة التنازل عن طلب الرد إذا كان مرجعه تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته لانقضاء موجب الغرامة في هذه الأحوال. انظر تعليق السيد المستشار وزير العدل على هذه المادة. مضبطة مجلس الشعب الجلسة الستين ٣ مايو ١٩٩٢ صفحة ١٨.

^(٢) نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٩٠ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٧ ق.

نقض مدني ١٥ يناير ١٩٨٩ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٥ ق.

^(٣) راجع أسباب عدم الصلاحية بند ٥٣.

المحكمة الابتدائية، حتى ولو كان موضوع الدعوى الأصلية التي رد القاضي عن نظرها لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف (م ١٦٠ ملغاة) ^(١).

فلما صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عدل عن هذا الاتجاه، وأوضحت مذكرته الإيضاحية رغبة المشرع قصر التقاضي بالنسبة لطلبات رد قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية على درجة واحدة بدلاً من درجتين، لذا جعل الاختصاص - كما أسلفنا - بنظر هذه الطلبات لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي المطلوب رده (م ٣/١٥٣)، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في طلب الرد. لأن أحكام الاستئناف لا تستأنف.

غير أن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عاد واستحدث قاعدة جديدة ضمنها الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧ تنص على أنه "وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية". أي أنه لا يجوز الطعن في الحكم برفض طلب الرد على استقلال فور صدوره.

ويعيب هذا النص أن المشرع أنزل الحكم برفض طلب الرد منزلة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة كلها (م ٢١٢ مرافعات)، وهو قياس مع الفارق، ذلك أن خصومة الرد تعتبر خصومة مستقلة عن الخصومة الأصلية ومختلفة عنها تماماً سبباً وموضوعاً وخصوماً. ومن ثم؛ فإن الحكم الصادر برفض طلب الرد يعتبر منهيّاً لخصومة الرد كلها، فلا يصح اعتباره جزءاً من الخصومة الأصلية حتى يسوغ القول بضرورة الانتظار حتى يفصل في الخصومة برمتها تجنباً لتقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين المحكمة التي تنتظر الدعوى

(١) ملغاة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

الأصلية وتلك التي تنتظر الطعن، هذا فضلاً عن أن حكم هذه الفقرة لا يتفق ورغبة المشرع قصر التقاضي في هذه الحالة على درجة واحدة. إذ يوحي ظاهر النص بإمكانية الطعن في الحكم برفض طلب الرد مع الحكم الصادر في موضوع الخصومة الأصلية وهو ما لا يجوز. لأنه على فرض قابلية الحكم الصادر في الدعوى الأصلية للاستئناف، فإن الحكم برفض طلب الرد لا يجوز استئنافه لأنه صادر من محكمة الاستئناف فأحكام الاستئناف - كما أسلفنا - لا تستأنف. ومن ثم؛ فإنه توفيقاً بين رغبة المشرع في جعل التقاضي في هذه الحالة على درجة واحدة وبين أعمال نص المادة ١٥٧ (فقرة أخيرة)، فإنه ليس أمام طالب الرد في هذه الحالة سوى الانتظار حتى يطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية بالنقض إذا صدر الحكم لغير صالحه وكان قابلاً للطعن فيه بالنقض، فيطعن بالنقض في الحكم الصادر برفض طلب الرد مع الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية. فإذا كان الحكم في الدعوى الأصلية لا يقبل الطعن بالنقض لأي سبب، فإن معنى ذلك عدم قابلية الحكم الصادر برفض طلب الرد للطعن. وهي نتيجة غير عادلة لنص غير محكم يجب إعادة النظر فيه، لتعارضه مع سائر نصوص القانون التي تحكم ذات المسألة.

ورغم ملاحظتنا على نص المادة ١٥٧ (فقرة أخيرة)، فإن النص رغم ظاهر العبارة التي يتضمنها والتي تقتصر على حالة الحكم برفض طلب الرد، يتسع في اعتقادنا ليشمل الحكم بسقوط الحق في طلب الرد أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لأن النتيجة وإن تعددت أسبابها واحدة في جميع الأحوال وهي عدم الاستجابة لطلب الرد. فمدلول الرفض يشملها جميعاً.

٦١- مكرراً - فإذا كان المطلوب رده أحد مستشاري محكمة الاستئناف، أمكن الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد مع الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، سواء عن طريق التماس إعادة النظر أو عن طريق النقض.

أما إذا كان المطلوب رده أحد مستشاري محكمة النقض، فإن الحكم الصادر من محكمة النقض برفض طلب الرد لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. ذلك أن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن (م ٢٧٢ مرافعات).

٦٢ - ثالثاً: تنحي القضاة:

توجب المادة ١٤٩ من قانون المرافعات على كل قاض يعلم أنه قام به سبب من أسباب الرد إخطار المحكمة التابع لها. في غرفة المشورة إن كان مستشاراً أو رئيس المحكمة إذا كان قاضياً، بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحي، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة.

وفي غير أحوال الرد، يجوز للقاضي إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة التابع لها في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي (م ١٥٠ مرافعات).

وتنحي القاضي سواء كان وجوبياً أو جوازياً، أمر متروك لضمير القاضي، بحيث إذا لم يتتح ولم يرده أحد الخصوم كان نظره للدعوى وقضاؤه فيها صحيحاً^(١).

(١) عبد المنعم الشرقاوي: بند ٩٧. أحد أبو الوفا: بند ٦٧.

المبحث الخامس

مخاصمة القضاة

La Prise a Partie

(المسئولية المدنية للقضاة)

١٥٧

٦٣- مخاصمة القضاة نظام خاص لمسائلة القضاة مدنياً:

الأصل أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (م ١٦٣ مدني). إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة لما يقع من القضاة من أخطاء أثناء وبمناسبة عملهم، فلم يشأ جعل القاضي مسئولاً مسؤولية مدنية عن جميع ما يقع منه من أخطاء، وإنما قصر المسؤولية على الجسيم منها حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم وحتى لا يفقدوا اطمئنانهم في عملهم^(١). ولذا حدد المشرع أسباب مسؤولية القاضي، فرسم لهذه المسؤولية طريقاً خاصاً، أوجب على الخصم المضرور اتباعه إذا أراد الرجوع على القاضي بالتعويض هو المخاصمة. بحيث لا يجوز مطالبة القاضي بالتعويض عما يقع منه من أخطاء أثناء عمله إلا عن طريق دعوى المخاصمة^(٢).

دعوى المخاصمة ^(هـ) إن دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي أو المحكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون^(٣). أي أنها

(١) لا يسري هذا النظام الذي نص عليه قانون المرافعات إلا على المخاطبين بأحكامه من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة. فلا يمتد سريانه على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانونها على ذلك. وعليه لا يسري نظام المخاصمة على قضاة المحاكم العسكرية لخلو قانون الأحكام العسكرية من نص يجيز مخاصمتهم. نقض مدني ٢٢ يونيو ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق.

(٢) Solus et Perrot : N° 834. - Vincetn: N° 174. Morel: N° 153.

أحمد أبو الوفا: بند ٥٣.

(٣) أما ما يقع من القاضي من أخطاء خارج نطاق عمله فيخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

دعوى مسئولية مدنية وإنما أخضعها المشرع من حيث أسبابها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بها وأثر الحكم فيها لقواعد خاصة. على أنه تجدر ملاحظة أن دعوى المخاصمة وإن اختلفت عن سائر الدعاوى في قواعدها وإجراءاتها، فإنه فيما عدا ما تخضع له من قواعد خاصة، تطبق عليها أحكام قانون المرافعات شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى، كأحكام ترك الخصومة^(١).

ودعوى المخاصمة وإن كانت تعتبر أساساً دعوى تعويض، فإنه يتضمن في ذات الوقت طلب بطلان التصرف أو الحكم الصادر من القاضي المخاصم^(٢). ذلك أن بطلان التصرف أو الحكم إذا قضى بصحة المخاصمة يعتبر التعويض الحقيقي للخصم المضرور منه^(٣).

٦٤- وتوجه دعوى المخاصمة إلى القاضي الذي قام به سبب المخاصمة أيأ كانت درجته، أي سواء كان قاضياً بالمحاكم الابتدائية أو مستشاراً بإحدى محاكم الاستئناف أو محكمة النقض. ولا صعوبة في توجيه دعوى المخاصمة إذا كان القاضي منفرداً إذ توجه إليه وحده الدعوى. أما حين يتعدد القضاة فإن الدعوى توجه إلى الدائرة بأكملها إذا حالت سرية المداولة دون تحديد القاضي المسؤول عن الخطأ^(٤)، فإذا أمكن تحديد القاضي المسؤول عن الخطأ دون مساس بسرية المداولة وجهت الدعوى إلى هذا القاضي وحده دون باقي أعضاء الدائرة^(٥).

وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز اختصام الدولة في دعوى المخاصمة وتكون مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي باعتباره تابعاً لها

(١) استئناف الإسكندرية ٣١ مايو ١٩٥٩ المحاماة ٣٩ صفحة ١٠٦٧ في ٢٢٩.

(٢) Solus et Perrot : N° 845.

(٣) Solus et Perrot : N° 845.

(٤) Morel: N° 153 bis. P. 145. Vincent: N° 174.

(٥) أحمد أبو الوفا: بند ٥٥.

على أن يكون لها حق الرجوع عليه. كذلك يجوز توجيه الدعوى إلى ورثة القاضي^(١).

٦٤- مكرراً- مخاصمة القضاة ضمانة هامة للمواطنين في مواجهة القضاة:

ذلك أنها تحملهم عملاً على حسن أداء الأمانة التي أولاها المشرع إياهم وهي إقامة العدل وإنصاف الناس من الناس بجدية وفي حيده تامة وبأمانة تحمل الناس على الثقة فيما يصدر عنهم من أحكام وقرارات، حتى لو كانت في غير مصلحتهم، فالبيان شاسع بين صدور حكم أو قرار في غير مصلحة إنسان نتيجة اجتهاد في تطبيق القانون وتفسيره، ولو كان خاطئاً، طالما كانت له مسوغاته، وبين صدور حكم أو قرار بني على الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم الذي ينم عن جهل فاضح بأحكام القانون. فمثل ذلك يشكل خيانة للأمانة التي أنيط بالقاضي تحمل مسؤولياتها، ويعصف بثقة الناس في القضاء. وبغير هذه المساءلة المدنية والتي قد تصاحبها في كثير من الأحيان مسؤولية جنائية، ينفطر عقد القضاء، ويعم الفساد وعلى أحسن الفروض لا يكثرث القضاة بأفضية الناس، فلا يكثرث الناس بالقضاء وتعم الفوضى المجتمع.

٦٥- أسباب المخاصمة:

حددت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات أسباب المخاصمة على سبيل الحصر وهي:

١- إذا وقع من القاضي في عمله غش Fraude أو تدليس أو غدر concussion سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم^(٢)، بسوء نية، لإيثار أحد

(١) Vincent: N° 175. p. 206. Morel N° 153 bis. p. 145.

(٢) انظر المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي.

الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية^(١). كأن يعمد القاضي إلى التغيير في وقائع الدعوى، أو في شهادة أحد الشهود، أو وصف مستند في القضية بغير ما اشتمل عليه^(٢)، أو تغيير مسودة الحكم.

كذلك إذا وقع من القاضي خطأ مهني جسيم *professionnelle faute* lourde سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم.

والخطأ المهني الجسيم، يتميز عن الغش والتدليس والغدر بأنه لا يشترط فيه سوء النية. ويعرفه الشراح بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله^(٣). ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون^(٤)، أو بالوقائع الثابتة بملف الدعوى^(٥) أو تسبب القاضي عن غير قصد في ضياع أحد المستندات الهامة في الدعوى. أو إغفاله تسبب

(١) رمزي سيف: صفحة ٦٣ - ٦٤. استئناف المنصورة ٢ فبراير ١٩٧٨ مجلة إدارة قضايا الحكومة ٧٨ ع ٢ ص ١٩٦ ق ٢٧.

(٢) أحمد أبو الوفا: صفحة ١٤٠.

(٣) عبد المنعم الشرقاوي: صفحة ١٥٤.

(٤) ومن تطبيقات ذلك، ما قضت به محكمة استئناف المنصورة من أن المحكمة ترى أن الدائرة المخاصمة قد ارتكبت خطأ جسيماً عند قضائها بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منضمّاً للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله، ومن ثم فقد أصبح هذا الحكم نهائياً في حقه. وهذا الخطأ بلغ في جسامته حداً لا يعلوه خطأ ويتمثل هذا الخطأ في جهل المخاصمين الصارخ والفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون. وهو جهل لا يغتفر ولا شفيح له فيه، إذ هو لا يقع من القاضي ذو الحرص العادي على أعمال وظيفته، ذلك أن المشرع قد أباح التدخل الانضمامي لأول مرة في الاستئناف استثناء من الأصل بأنه لا يصح في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، وقد فات الدائرة المخاصمة هذا المبدأ القانوني. هذا فضلاً عن أن الثابت بالأوراق أن المخاصم طالب التدخل في الاستئناف سبق له أن طلب قبول تدخله أمام محكمة أول درجة منضمّاً إلى المدعية في طلباتها وقد قضى لها بما طلبته فكيف يطلب منه استئناف ذلك الحكم بمقولة أنه رفض تدخله إذ لا يجوز الطعن في الأحكام ممن قضى له بكل طلباته.

استئناف المنصورة ٢ فبراير ١٩٧٨ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ ع ٢ صفحة ١٩٧ ق ٢٧.

(٥) رمزي سيف: صفحة ٦٥.

الحكم^(١). أما اجتهاد القاضي بشأن تحصيل الوقائع واستخلاصه لها وإنزال حكم القانون عليها على نحو لا تأباه أحكام القانون^(٢)، أو ما يقع فيه القاضي من أخطاء بغير إهمال فلا يدخل في نطاق الخطأ الجسيم، كالخطأ في التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو الأمر بإجراء معين من إجراءات التحقيق أو عدم الأمر به^(٣)، وسبيل تدارك الخطأ في هذه الأحوال هو الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً.

ولا شك أن مخاصمة القاضي على أساس الخطأ المهني الجسيم أيسر من مخاصمته على أساس نسبة الغش أو التدليس أو الغدر إليه، لصعوبة إثبات سوء نية القاضي، فضلاً عن تخوف الخصوم من نسبة الغش أو التدليس أو الغدر للقاضي. لهذا أضاف المشرع في قانون المرافعات الملغي الصادر في سنة ١٩٤٩ الخطأ المهني الجسيم إلى جانب الغش والتدليس والغدر، تيسيراً على المتقاضين^(٤).

وتجدر ملاحظة أن استخلاص ما يعتبر خطأ جسيماً أم غير جسيم من الوقائع التي أثبتتها محكمة الموضوع مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض^(٥).

(١) Morel: p. 146.

(٢) المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية) ١٤ يناير ١٩٩٠ دعوى المخاصمة رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق عليا.

(٣) أحمد أبو الوفا: صفحة ١٤٠ - ١٤١.

(٤) وقد تأثر المشرع المصري في ذلك بمسلك المشرع الفرنسي حيث عدل في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات مضيفاً إلى أسباب المخاصمة التي نصت عليها، الخطأ المهني الجسيم.

انظر أيضاً: Vincent: N° 175 p. 206. Solus et Perrot: p. 705.

(٥) رمزي سيف: صفحة ٦٦. عكس ذلك: عبد المتعم الشرقاوي: صفحة ١٥٤.

٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم وهو ما اصطلح على تسميته بإنكار العدالة deni de justice. والمناطق في هذه الحالة هو امتناع القاضي عن أداء العدالة، لهذا يعتبر القاضي ممتنعاً حتى ولو لم يجد نصاً يطبقه، إذ يجب عليه أن يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. بينما لا يعد مجرد تأجيل الفصل في الدعوى امتناعاً طالما كان لهذا التأجيل ما يبرره، كما إذا احتاجت الدعوى لمزيد من التحقيق.

ويثبت امتناع القاضي بإعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى (٢/٤٩٤).

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة - إنكار العدالة - قبل مضي ثمانية أيام على آخر إقرار (م ٢/٤٩٤).

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات. ففي مثل هذه الأحوال يطالب القاضي بالتعويض عن طريق دعوى المخاصمة. ومن أمثلة ذلك، ما نصت عليه المادة ١٧٥ من قانون المرافعات من أنه يجب إيداع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات.

٦٦- ميعاد دعوى المخاصمة:

تسقط دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسؤولية مدنية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص

المسئول عنه، وتسقط في كل حال بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. فإذا كانت ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة، فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (م ١٧٢ مدني).

على أنه يلاحظ أن مدة التقادم لا تبدأ في حالة المخاصمة بسبب إنكار العدالة إلا بعد مضي ثمانية أيام على آخر إعدار (م ٢/٤٨٤ مرافعات).

٦٧- إجراءات الدعوى والمحكمة المختصة بها وأثر الحكم الصادر فيها:

ترفع دعوى المخاصمة بالنسبة للقضاة بالمحاكم الابتدائية والمستشارين بمحاكم الاستئناف بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي المخاصم. أما المستشارون بمحكمة النقض فترفع عليهم دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض.

ويجب أن يكون التقرير موقعاً من الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً، كما يجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها ومائنتي جنيه على سبيل الكفالة^(١) (م ٤٩٥).

وتتظر دعوى المخاصمة على مرحلتين، وهي في كل مرحلة تنتظر أمام دائرة مغايرة للأخرى على التفصيل الآتي:

١- المرحلة الأولى: النظر في جواز قبول المخاصمة، وفيها تعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها أو إحدى دوائر

(١) المادة ٤٩٥ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فضلاً عن رسم ثابت مقداره مائة جنيه يخضع للإعفاء والمنصوص عليه طبقاً للمادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ (مادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

محكمة النقض، بحسب القاضي المدعى عليه، وذلك بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي المخاصم وتنتظر الدعوى في غرفة المشورة في أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار المدعي بالجلسة (المادتان ٤٩٥ و ٤٩٦).

وتفصل المحكمة في هذه المرحلة في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضي المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى (م ٤٩٦). على أنه وإن كانت ولاية المحكمة في هذه المرحلة قاصرة على الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها، فإن ذلك لا يحجبها عن تمحيص الأوجه والأدلة التي ساقها الخصوم لتتبين منها مدى جدتها أو ارتباطها بأسباب المخاصمة وما إذا كانت منتجة في طلب المخاصمة أم لم ترق إلى هذا الحد، حتى يتاح لها الحكم بجواز قبولها أو بعدم جوازها دون التصدي لموضوعها الذي أوجب المشرع تركه لهيئة أخرى^(١).

ومن المسلم به، أن الفصل في هذه المرحلة المتصلة بأوجه المخاصمة وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه فلا يجوز إجراء تحقيق أو قبول أوراق أو مستندات غير التي أودعت مع التقرير^(٢).

فإذا قضي بعدم جواز المخاصمة حكم على المدعي بغرامة لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تزيد عن أربعة آلاف جنيه وبمصادرة الكفالة مع

(١) استئناف المنصورة ٢ فبراير ١٩٧٨ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ ع ١٩٧٢ ق

٢٧. نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ المحاماة صفحة ١٢٨٤ ق ٥٤٤.

(٢) نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ صفحة ٤٣٨ ق ٤٥. نقض مدني ٥

يونيه ١٩٥٢ المحاماة ٢٤ صفحة ٨٠٥ ق ٣٦٢ استئناف المنصورة ٢ فبراير ١٩٧٨

سابق الإشارة إليه.

التعويضات إن كان لها وجه (م ١/٤٩٩) (١).

أما إذا قضى بجواز قبول المخاصمة، فإن القاضي المخاصم يصبح غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم، فيبطل كل إجراء يتخذه في الدعوى، وكل حكم يصدره فيها من هذا الوقت وليس من تاريخ رفع دعوى المخاصمة (م ٤٩٨). ويحدد الحكم الصادر بجواز قبول دعوى المخاصمة جلسة لنظر موضوعها وبذا تنتقل الدعوى بالحكم بجواز قبولها إلى مرحلتها الثانية وهي نظر موضوعها.

٢- المرحلة الثانية: النظر في موضوع المخاصمة، تختص بنظر

موضوع المخاصمة دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضياً بإحدى المحاكم الابتدائية، فإذا كان المخاصم مستشاراً بإحدى محاكم الاستئناف اختصت بنظر موضوع دعوى المخاصمة دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم، أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فإن الاختصاص بنظر موضوع دعوى المخاصمة يكون لدوائر محكمة النقض مجتمعة (م ٤٩٧). مع ملاحظة أنه إذا حكم بجواز قبول مخاصمة دائرة بأكملها من دوائر محكمة النقض فإنه لا يجوز لهذه الدائرة الاشتراك في نظر موضوع دعوى المخاصمة لعدم صلاحيتها لذلك، ويتولى نظر الموضوع في هذه الحالة الدوائر الأخرى مجتمعة (٢).

(١) المادة ١/٤٩٩ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون رقم م ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث زيدت الغرامة تمشياً مع اتجاه المشرع إلى حث الخصوم على ضرورة جدية ما يقدمونه من طلبات مخاصمة لقضاتهم. إذ كان الحد الأدنى للغرامة ٥٠ جنيه وحدها الأقصى ٢٠٠ جنيه، فصارت مائة ولا تزيد عن ألف ثم زيدت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وأصبحت لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن ألفي جنيه، ثم ضوعفت بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ في حديها الأدنى والأقصى.

(٢) أحمد أبو الوفا: صفحة ١٤٧.

وينظر موضوع دعوى المخاصمة في جلسة علنية ويفصل فيه بعد سماع الطالب والقاضي وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى (م ٤٩٧).

فإذا قضت المحكمة برفض المخاصمة حكمت على الطالب بالغرامة السابق الإشارة إليها عند الحكم بعدم جواز المخاصمة وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه (م ٤٩٩/١).

أما إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة، فإنها تحكم على القاضي المخاصم ببطلان تصرفه والتعويضات والمصاريف (١/٤٩٩). أي ببطلان العمل الذي وقع فيه الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم، وذلك إذا كان هذا العمل مما لا يكسب به الخصم الآخر حقاً، كما لو كان حكماً بإجراء من إجراءات التحقيق يجوز للمحكمة العدول عنه أو كان أمراً بحبس احتياطي أو بضبط وإحضار أو حكماً بعقوبة جنائية على طالب المخاصمة^(١).

أما إذا كان العمل الذي بني على الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم حكماً صدر لمصلحة الخصم الآخر، فإن المحكمة لا تحكم ببطلانه إلا بعد إعلان الخصم الآخر لإبداء أقواله (م ٢/٤٩٩)، حتى لا يؤخذ بحكم في خصومه لم يكن طرفاً فيها ودون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته^(٢).

وتوفيراً للوقت والجهد أجاز المشرع للمحكمة إذا قضت ببطلان حكم القاضي المخاصم، أن تحكم أيضاً في الدعوى الأصلية بعد سماع أقوال الخصوم متى رأت أنها صالحة للحكم فيها (م ٢/٤٩٩).

٦٨- والحكم الصادر في دعوى المخاصمة إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف لا يقبل الطعن فيه إلا بطريق النقض (م ٥٠٠). ولم يجز

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) الإشارة السابقة.

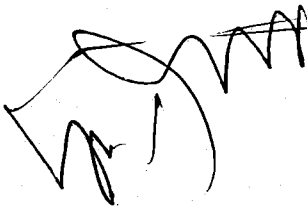
المشرع الطعن فيه بالالتماس لأن الضمانات التي أحيطت بها إجراءات دعوى المخاصمة كفيلة بتفادي دواعيه^(١). أما إذا كان الحكم صادراً من محكمة النقض فإنه لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن (م ٢٧٢)^(٢).

٦٨- مكرراً - نقد: إسراء ركويش

رأينا أن المشرع المصري يجعل نظر دعوى المخاصمة على مرحلتين: المرحلة الأولى يقتصر فيها دور المحكمة على النظر فقط في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها، أما المرحلة الثانية فتتظر فيها المحكمة موضوع دعوى المخاصمة.

فالمحكمة التي تتظر المرحلة الأولى ليست هي التي تتظر المرحلة الثانية، ولا شك أن ذلك ينطوي على تعقيد للإجراءات من ناحية، وتعطيل للفصل في الدعوى من ناحية أخرى.

لذا؛ نأمل أن يجعل المشرع المصري نظر الدعوى أمام محكمة واحدة تتظر جملة واحدة مسألة تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وفي موضوع المخاصمة، توفيراً لوقت وجهد القضاة من ناحية، ولسرعة الفصل في القضية من ناحية أخرى، وهو ما يأخذ به قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ (م ١٥٦).



(١) الإشارة السابقة.

(٢) نقض مدني ٢٢ يونيه ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٧ ق.

الفصل الثاني

النيابة العامة

Le ministre public ou le parquet

٦٩- المركز القانوني للنيابة العامة:

أعضاء النيابة العامة موظفون عموميون يتبعون السلطة التنفيذية ويمثلونها لدى المحاكم^(١)،^(٢) مهمتهم الدفاع عن المصلحة العامة والنظام العام والسهر على تطبيق القانون على أحسن وجه.

فالنيابة العامة همزة وصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية^(٣). لذا، يتمتع أعضاء النيابة العامة بمركز قانوني خاص. ذلك أنه رغم كونهم

(١) رمزي سيف: بند ٥٨ و ٥٩ - Vincent: N° 176.

(٢) ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها، وفي حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله المحامي العام الأول، وتكون له جميع اختصاصاته (م ٢٣ من قانون السلطة القضائية).

ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة يكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداورات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت محدود في المداورات. وتؤلف من مدير يختار من بين مستشاري النقض والاستئناف أو المحامين العامين على الأقل يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل. ويكون نذب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي رئيس محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٢٤ من قانون السلطة القضائية معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤).

ويكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القانون (م ٢٥ من قانون السلطة القضائية).

Morel: N° 157 p. 147.

من رجال القضاء، كما سبق أن ذكرنا، إلا أنهم ليسوا قضاة. ورغم تبعيتهم للسلطة التنفيذية إلا أنهم ليسوا مجرد موظفين إداريين. ونتيجة لهذا:

١- يتمتع أعضاء النيابة العامة عدا معاوني النيابة^(١) بضمانة عدم القابلية للعزل التي يتمتع بها القضاء، وهو حكم استحدثته المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ وذلك تقديراً لخطورة وأهمية دور النيابة العامة. كذلك يخضع أعضاء النيابة عدا معاوني النيابة لكثير من الأحكام التي يخضع لها القضاء كقواعد وإجراءات الرد والمخاصمة (المواد ١٦٣ و ٤٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات)، وخضوعهم لذات العقوبات التأديبية (م ١٨ من قانون السلطة القضائية).

٢- استقلال النيابة عن القضاء، فمن ناحية لا تملك المحاكم إصدار أي أمر للنيابة أو توجيه أي لوم لها، ولا يملك رؤساء المحاكم حق الإشراف على أعضاء النيابة العامة بمحاكمهم. وخروجاً على هذا الأصل، ينص قانون المرافعات على أنه يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبياً (م ٩٠).

ومن ناحية أخرى، لا يجوز للنيابة العامة التدخل في عمل القضاء كحضور المداولات. مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية^(٢) من أنه يجوز لنيابة النقض بناء على طلب المحكمة حضور

(١) باعتبار أنهم في فترة تجربة حتى لا يتمتع بمزية عدم العزل إلا من ثبت أنه جدير بالانتساب إلى النيابة العامة، ومع ذلك فإنه كفالة لضمانات أوفى لهم فيما يتعلق بفصلهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير الطريق التأديبي، اشترط قانون السلطة القضائية الجديد موافقة مجلس القضاء الأعلى في حالة الاتجاه إلى فصلهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى بدلاً مما كان مقرراً في قانون السلطة القضائية السابق من الاكتفاء بأخذ رأيه (المادة ١٢٩/٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤).

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

مداوالات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثليها صوت محدود في المداوالات.

٣- أعضاء النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (م ٢٦ من قانون السلطة القضائية). فلا يتمتع أعضاء النيابة العامة بما يتمتع به القضاء من الاستقلال في الرأي، وإنما يخضعون في عملهم لأوامر وتعليمات رؤسائهم، كما أنهم يخضعون لوزير العدل. على أنه تجدر ملاحظة أن عضو النيابة العامة وإن كان يتبع السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل فإنه ليس مجرد موظف إداري. ولهذا فإن وزير العدل وإن كان يملك حق إصدار الأوامر والتعليمات لعضو النيابة إلا أنه لا يستطيع أن يحل محله في القيام بالعمل^(١). كما أنه إذا رفعت للنياية العامة دعوى معينة على خلاف تعليمات وزير العدل فإن هذه الدعوى يجب نظرها ويكون الحكم الصادر فيها صحيحاً^(٢). وأخيراً فإن عضو النيابة وإن التزم - خضوعاً لتعليمات رئيسه - بإبداء طلبات في دعوى معينة أو بتحريكها، فإنه يبقى دائماً حراً فيما يبدية من آراء شفوية أثناء الجلسة حتى ولو انتهى إلى رفض طلباته التي سبق أن أبداه^(٣).

٤- تعتبر النيابة العامة وحدة لا تقبل التجزئة فكل عضو من أعضاء النيابة الذين يعملون لدى محكمة معينة يعتبر ممثلاً للنياية العامة أمام هذه المحكمة^(٤)، ومن ثم فإنه يمكن أن يتابع الدعوى الواحدة أعضاء متعددون^(٥). فيحضر أحدهم سماع الشهود ويقوم عضو ثاني بالمرافعة ويحضر ثالث

Solus et Perrot: N° 835 p. 720.

(١)

Morel: p. 148.

(٢)

Vincent: p. 213.

(٣)

Solus et Perrot: N° 854 p. 721.

(٤)

Op. Cit.

(٥)

صدور الحكم^(١) بينما الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقضاة، إذ لا يجوز لأحدهم أن يتم عمل الآخر، فالمادة ٦٧ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً.

٧٠- اختصاصات النيابة العامة:

تمكيناً للنيابة العامة من أداء دورها في الدفاع عن المصلحة العامة والسهر على تطبيق أحكام القانون على أفضل وجه، منحها المشرع اختصاصات متعددة ومتنوعة يصعب حصرها^(٢)، منها ما هو قضائي judiciaire كاختصاصها دون غيرها برفع الدعاوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢١ قانون السلطة القضائية)، وحققها في رفع الدعاوى المدنية في بعض الأحوال أو التدخل فيها. ومنها ما هو غير قضائي extra-judiciaire ومن ذلك «ما نص عليه قانون السلطة القضائية من حقها في الإشراف على مأموري الضبط القضائي (م ٢٢) والإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية (م ٢٧) والإشراف على تحصيل وحفظ وصرف الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين في المواد الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية والأمانات والودائع (م ٢٩). وتقتصر دراستنا في قانون المرافعات على دور النيابة العامة في المواد المدنية.

٧١- دور النيابة العامة في المواد المدنية:

تقوم النيابة العامة بدور هام في المواد المدنية وتباشر النيابة هذا الدور بأحد طريقتين^(٣):

(١) محمد حامد فهمي: صفحة ١٨٨.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ١٨٠ - ١٨١. أحمد أبو الوفا: بند ٦٩. رمزي سيف: بند ٦٠.

(٣) Solus et Perrot: N° 862. Viacent: N° 182.

الطريق الأول: الإدعاء أو الدفاع par voie d'action ou de défense وتقوم النيابة بدور الادعاء في الأحوال التي ينص فيها القانون على حقها في رفع الدعوى (م ٨٧ مرافعات) ومن أمثلة ذلك، ما نصت عليه المادة ٦٦ من القانون المدني من حق النيابة العامة طلب حل جمعية من الجمعيات متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خُصِّصت أموالها لأغراض غير التي أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام، وما نصت عليه المادة ١٩٦ من القانون التجاري من حق النيابة في رفع دعوى شهر الإفلاس. وما نص عليه القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ من حق النيابة العامة دون غيرها في تحريك دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية، وتقوم النيابة العامة بدور الدفاع في الحالات التي ترفع فيها الدعوى عليها من جانب أحد الأشخاص^(١)، كما إذا اعترض شخص على أحد قراراتها.

وسواء قامت النيابة بدور الادعاء أو بدور الدفاع فإنها في الحالتين تعتبر طرفاً في الخصومة ويكون لها ما للخصوم من حقوق (م ٨٧ مرافعات) وعليها ما عليهم من الواجبات^(٢).

الطريق الثاني: التدخل، أي تدخل النيابة في خصومة قائمة أمام القضاء بين مدع ومدعى عليه. والقصد من هذا التدخل تمكين النيابة من إبداء رأيها في هذه الخصومة، ويقال في هذه الحالة أن النيابة تعمل بطريق إبداء الرأي^(٣) Par voie de réquisition.

وقد توسع قانون المرافعات الجديد في حالات تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، إذ رأى المشرع أنه إذا كانت النيابة تقوم وظيفتها أساساً

Vincent: N° 182.

(١)

(٢) نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ صفحة ١٣٧٧ ق ٢١٥.

Solus et Perrot: N° 862.

(٣)

على تمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية، فإن من المناسب أن يمتد هذا التمثيل إلى مساهمتها في الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع حتى لا يحرّم القضاء من عون ضروري أو مفيد^(١).

وتدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية إما أن يكون وجوبياً وإما أن يكون اختياريّاً:

(أ) حالات التدخل الإجباري:

تنص المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه يجب على النيابة العامة التدخل في الحالات الآتية:

١- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها. فحيث ينص القانون على حق النيابة العامة في رفع الدعوى فلا ترفعها، وإنما يفعل ذلك صاحب الشأن، يجب على النيابة العامة التدخل في الدعوى لإبداء رأيها فيها.

٢- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض سواء تعلقت بمسألة مدنية أو تجارية أو مسألة من مسائل الأحوال الشخصية^(٢)، ذلك أن قضايا النقض تمس الصالح العام بما تنثيره من مسائل قانونية عامة يؤدي الفصل فيها إلى حسم خلاف المحاكم بشأنها، إذ تنقيد أدبيات المحاكم الأدنى بالمبدأ القانوني الذي قرره حكم النقض. الأمر الذي يساعد في النهاية على توحيد القضاء. ومن هنا كانت مساعدة النيابة بما تقدمه من بحث في هذه القضايا يعتبر عوناً ضرورياً ومفيداً^(٣).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) رمزي سيف: بند ٦٣ صفحة ٩٨.

(٣) محمد حامد فهمي: مجلس القانون والاقتصاد - السنة الثانية - العدد الأول صفحة ٧٢ و ٧٣.

٣- كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها. ومثال ذلك، ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ من وجوب تدخل النيابة العامة في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية باستثناء تلك التي تختص بها المحاكم الجزئية والتي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المليية^(١).

٤- التدخل بناء على أمر المحكمة. بالإضافة إلى حالات التدخل الإجباري السابقة التي نصت عليها المادة ٨٨، أجازت المادة ٩٠ للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب، ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبياً «ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها في الاستعانة برأي النيابة في الدعوى، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي الممثلة للصالح العام والأمانة على مصلحة القانون، فلا يصح حرمان القضاء من عون ضروري سعى هو إلى طلبه تحقيقاً للعدالة»^(٢). .. ينبنى على ذلك، أنه لا يجوز للنيابة العامة عند إرسال ملف القضية إليها تقدير مدى تعلق المسألة التي أثرت في الدعوى بالنظام العام أو الآداب لسبق تقدير المحكمة لذلك.

وحيث يوجب القانون تدخل النيابة فإنه يجب عليها التدخل في الدعوى في درجتي التقاضي، فلا يغني تدخلها أمام محكمة أول درجة عن ضرورة تدخلها أمام محكمة ثاني درجة وإلا كان الحكم باطلاً^(٣). كما يجب على النيابة التدخل سواء كانت المسألة التي توجب تدخلها قائمة منذ رفع الدعوى

(١) رمزي سيف: صفحة ٩٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) أحمد أبو الوفا: صفحة ١٦٨ - ١٦٩. فتحي والي: صفحة ٣٩٨.

أو عرضت أو أثبتت أثناء نظرها^(١) في أي من درجتَي التقاضي^(٢).

فإذا لم تدخل النيابة في الدعوى حيث يوجب المشرع تدخلها فيها كان الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. ومن ثم يجوز إثارة البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض^(٣).

(ب) حالات التدخل الاختياري:

طبقاً للمادة ٨٩ من قانون المرافعات يجوز للنياية العامة أن تتدخل في

الحالات الآتية:

- ١- الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.
- ٢- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر.
- ٣- عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.
- ٤- دعاوى رد القضاء وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.
- ٥- الصلح الواقعي من الإفلاس.
- ٦- الدعاوى التي ترى النيابة العامة من تلقاء نفسها التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب^(٤).

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أنه كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية مما تختص المحاكم الابتدائية بنظرها طبقاً للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجباً عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً. يستوي في ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قيد رفعت باعتبارها دعوى مدنية، وأثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية. نقض مدني ٦ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ صفحة ١٣٢٤ ق ٢٠٧.

(٢) نقض مدني ٢٣ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٣٦٣ ق ٥٨.

(٣) نقض مدني ١٩ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٤٦ ق ١٠.

(٤) أما حيث يرسل ملف الدعوى للنياية بناء على أمر المحكمة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب، فإن تدخلها كما سبق أن ذكرنا يكون وجوبياً.

٧- كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها.

وفي الحالات السابقة يجوز للنيابة التدخل أمام درجتَي النقاضي سواء كانت المسألة التي تجيز تدخلها قائمة منذ رفع الدعوى أو عرضت أثناء نظرها. وحيث يجيز القانون للنيابة التدخل في الدعوى، فإن الأمر يتوقف على تقديرها، فلها أن تتدخل أو لا تتدخل. ومن ثم؛ فإن عدم تدخلها في الدعوى لا يؤثر على صحة الحكم الصادر فيها.

٧٢- عدم جواز تدخل النيابة في الدعاوى المستعجلة:

استثنى المشرع الدعاوى المستعجلة من حالات التدخل الوجوبي والجوازي فلم يجز تدخل النيابة العامة فيها (المادتان ٨٨ و ٨٩ مرافعات)، حتى لا يعوق تدخل النيابة في مثل هذه الدعاوى الفصل فيها، فضلاً عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من أحكام لا يمس أصل الحق^(١).

٧٣- النيابة لا تعتبر طرفاً في الخصومة التي تتدخل فيها:

يقتصر دور النيابة - كما سبق أن ذكرنا - في حالة تدخلها في الدعوى سواء كان تدخلها وجوبياً أو جوازياً على مجرد إبداء الرأي فيما أبداه الخصوم من طلبات ودفع بقصد معاونته القاضي في تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه على أفضل وجه^(٢). ومن ثم، فإنها لا تعتبر طرفاً في الدعوى. وإنما جرى الاصطلاح التشريعي (المادتان ٩٥ ، ١٦٣ من قانون المرافعات) والفقه^(٣). على تسمية النيابة في مثل هذه الأحوال

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد. وهو ما ينطبق على تدخل النيابة بأمر المحكمة (م ٩٠) لنفس العلة.

(٢)

Vincent: N° 182.

(٣)

Morel: No 160 p. 151. Solus et Perrot: N°182.

محمد حامد فهمي: بند ٨٢ صفحة ١٩٢. رمزي سيف: صفحة ٨٨. عبد المنعم الشرقاوي: بند ١٠٣. أحمد أبو الوفا: بند ٧٠.

بالطرف المنضم *partie joints* وهي تسمية محل نقد. ذلك أن النيابة العامة لا تتضمن لأي من الطرفين وإنما تبدي فقط ما تراه من وجهة نظرها متفقاً مع القانون والعدالة سواء وافق ذلك مصلحة الخصوم أم لا. ينبني على ذلك:

١- أنه لا يجوز للنيابة تقديم أي طلب أو دفع في الدعوى إلا إذا تعلق الدفع بالنظام العام^(١).

٢- تكون النيابة آخر من يتكلم حتى يتسنى لها إبداء الرأي فيما أبداه الخصوم من طلبات ودفع. فلا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها أن يطلبوا الكلام ولا يقدموا مذكرات جديدة، وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة (م ١/٥٥). ومع ذلك يجوز للمحكمة في الأحوال الاستثنائية التي ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن في تقديمها وفي إعادة المرافعة على أن تعطي النيابة فرصة في أن تكون آخر من يتكلم (م ٢/٩٥) حتى تبدي رأيها فيما قدم من مستندات أو مذكرات.

وفي الحالتين، فإنه متى أتحت للنيابة فرصة في أن تكون آخر من يتكلم، فلم تفعل، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الحكم. ذلك أن النيابة - وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - لا تلتزم بإبداء رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا في كل جزئية من جزئيات النزاع وإنما يكفي أن تبدي رأيها في الدعوى على أي وجه. ويفسر سكوتها بعد ذلك على أنها لم تجد في الدعوى ما يدعوها لتغيير رأيها السابق أو الإدلاء بقول جديد، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت النيابة قد أبدت رأيها في الدعوى قبل صدور الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أمام محكمة الاستئناف فإنها لا تلتزم بإبداء رأيها عقب سماع الشهود^(٢). كما قضت بأنه إذا كان الثابت أن النيابة

(١) أحمد أبو الوفا: صفحة ١٦٦. رمزي سيف: صفحة ٨٨ - ٨٩.

(٢) نقض مدني ٩ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٣٢٨ ق ٢٥٢.

أيدت رأيها بمذكرة قبل حيز الدعوى للحكم أمام محكمة الاستئناف ثم طلبت بعد إعادة الدعوى للمرافعة التأجيل لإبداء الرأي فاستجابت المحكمة لطلبها، وفي الجلسة التالية لم تبد رأيها، فحجزت المحكمة الدعوى مرة أخرى لإصدار الحكم، فإنه لا يصح النعي على حكمها بالبطلان^(١). وإنما يبطل الحكم إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت^(٢).

٣- يجوز رد النيابة (م ١٦٣)، لأنها ليست خصماً وإنما تلتزم الحيطة بين الخصوم، الأمر الذي يخشى منه أن يكون لرأيها تأثير كبير على الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة^(٣).

٤- لا يجوز للنيابة العامة الطعن في الحكم، لأن الطعن لا يكون إلا ممن كان طرفاً في الخصومة، ومع ذلك، خرج المشرع على هذا الأصل، فنصت المادة ٩٦ من قانون المرافعات على أن للنيابة الطعن في الحكم في حالتين: (أ) في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها ولم تكن قد تدخلت^(٤) وذلك إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام. (ب) إذا نص القانون على تخويل النيابة الحق في الطعن.

٧٤ - ضرورة إخطار النيابة بما يوجب أو يجيز تدخلها:

في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة أي سواء كان التدخل وجوبياً أو جوازياً يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى. فإذا كانت المسألة التي توجب أو تجيز تدخل النيابة قد عرضت أثناء نظر الدعوى وجب على المحكمة أن تأمر قلم الكتاب بإخطارها (م ٩٢).

(١) نقض مدني ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٦٣٦ ق ٣٠٣.

(٢) نقض مدني ٢٨ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ١١٠٣ ق ٢١١.

(٣) عبد المنعم الشرقاوي: بند ١٠٥١٥. رمزي سيف: بند ٦١ صفحة ٩١. أحمد أبو

الوفا: بند ٧١ صفحة ١٦٧.

(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

وإخطار النيابة يعتبر إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان الحكم، حتى ولو كان تدخل النيابة اختيارياً. إذ في عدم إخبارها في هذه الحالة تفويت لفرصة علمها بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها، وحرمان لها من إبداء الرأي الذي قد يتغير به وجه الحكم في الدعوى^(١).

على أنه إذا كان تدخل النيابة قد قصد به حماية مصلحة خاصة - كما هو الحال بالنسبة لقضايا القصر - فإن البطلان يكون نسبياً، يقتصر التمسك به على أصحاب المصلحة فيه، ولا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض^(٢).

وتجدر ملاحظة أنه لما كان المشرع قد أوجب إخبار النيابة كي تتاح لها فرصة العلم بما يوجب أو يجيز تدخلها، فإنه إذا علمت النيابة بقيام الدعوى رغم عدم الإخطار، فتدخلت فيها، فإنه لا محل لبطلان الحكم في هذه الحالة لأن تدخل النيابة قد تحقق به الغرض من الإخطار^(٣) (م ٢٠).

٧٥- ويكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل قفل باب المرافعة فيها (م ٩٤). وتمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها. ويبدأ الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف القضية مشتملاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم (م ٩٣).

(١) نقض مدني ٩ أبريل ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ٦٤٩ ق ١٠٥.

نقض مدني ٢٠ مارس ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٤٥٢ ق ٨١.

نقض مدني ٤ فبراير ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٢٤٢ ق ٣٨.

(٢) نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٣٥٩ ق ٥٧.

نقض مدني أول أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٧١٣ ق ١٤٠.

(٣) رمزي سيف: صفحة ٩٦.

٧٦- كيفية تدخل النيابة:

تخفيفاً لعبء النيابة وتمكيناً لها من أداء رسالتها^(١) نص قانون المرافعات الجديد على أن النيابة تعتبر ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها، فلا يلزم حضورها جلسات المحكمة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (م ١/٩١). كنص المادة ٨٧١ مرافعات الذي يوجب حضور أحد أعضاء النيابة عند النظر في دعاوى الأحوال الشخصية، ففي مثل هذه الحالة لا يكفي أن ترسل النيابة مذكرة برأيها، وإنما يتعين حضور ممثلها جلسات المحكمة^(٢).

وفي جميع الأحوال لا يلزم حضور النيابة جلسة النطق بالحكم (م ٢/٩١).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) نقض مدني ١٧ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٩٦٧ ق ١٥٣.

الباب الثالث

رجال القضاء الواقف

المحامون

Les avocats

٧٧- المحامون صنو القضاة:

تجمعهم ذات الغاية وهي تحقيق العدالة، ويربطهم نبيل المقصد وهو تأكيد سيادة القانون، يعينون القضاة فيقدمون لهم مادة أحكامهم^(١).

ذلك أن المحامي يعكف على القضية الموكل فيها باسطاً أمام القاضي ما تثيره من مشاكل قانونية وآراء الفقه بشأنها عارضاً لحجج كل طرف وأسانيده، فيسهل على القاضي مهمته، وينير طريقه، ويسر له الوصول إلى الحقيقة^(٢).

فكم من قضايا لم تتضح خفاياها إلا بعد سماع مرافعة المحامي ومناقشته للخصوم أو الشهود أو لممثل الادعاء أو الاتهام، وما أكثر الأمور التي لا يكفي فيها مجرد الاطلاع على ملف القضية لكشف غموضها، فيتبدد هذا الغموض بإلقاء المحامي الضوء على ظروف القضية وملابساتها.

وكم من قضايا تعثرت أمام القضاء لصعوبة ترجيح حق على آخر فأدى نقاش المحامين وتفنيد كل منهم لرأي الآخر وحججه إلى إظهار وجه الحقيقة فيها.

وينظم ممارسة مهنة المحاماة قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤.

(١) كنوز المحاماة: ترجمة حسن الجداوي ومحمد عمر ص ٢١.

(٢) رمسيس بهنام: علم النفس القضائي ١٩٧٩ صفحة ١١٦.

٧٨- مهنة المحاماة تستمد مكانتها من سمو مقصدها، ولا ينال منها
عدم فهم البعض لطبيعتها:

ولأن غاية المحامي المساهمة في إحقاق الحق، وتحقيق العدل بنصرة
المظلومين، ورد الحقوق المغتصبة لأصحابها، بإسماع صوتهم للعدالة وتقوية
حجتهم، ودفع كيد الظالمين عنهم، اكتسبت المحاماة مكانتها الرفيعة من نبل
مقصدها وسمو غايتها، حتى أصبحت شرفاً يعتز به كل منتسب إليها، وصارت
طموحاً يسعى لتحقيقه كل من فطر على الغيرة على الحق. حتى قال لويس الثاني
عشر ملك فرنسا «لو لم أكن ملكاً على فرنسا لوددت أن أكون محامياً»^(١).

فالمحامي إذن؛ ليس كما يتصور البعض مجرد رجل: الكلام صناعته،
سيان عنده الدفاع عن الحق أو الباطل، يستعين بعلمه لينصر باطل موكله على
حق خصمه، يسعى ليفلت المجرم من العقاب، فالمهم عنده الحصول على
الأتعاب^(٢).

فمثل هذا القول يصدر عن عدم فهم لطبيعة عمل المحامي، وعدم
إدراك لشرف الرسالة التي يناضل المحامون في ساحات القضاء لتحقيقها.

٧٩- فلئن شاع لدى البعض شبهة التشكك في نزاهة المحامي نتيجة
لسلوك قلة ممن يسيئون إلى المهنة وإلى أنفسهم، فإن هذه الشائعة لا تتال مع
ذلك من شرف المهنة وسمو رسالتها.

بل من الإنصاف القول، بأنه إذا كان الكمال المطلق ليس من طبع
البشر، ولا يتوفر في كل المنتسبين لكل المهن ومن بينها المحاماة، فلا يصح
أن تحظى مهنة المحاماة بالنصيب الأوفى من الافتراء نتيجة لسلوك قلة من
غير الملتزمين بأدابها ممن لهم نظراء في جميع المهن.

(١) كنوز المحاماة: المرجع السابق ص ٤١.

(٢) حسن الجداوي: آراء متناثرة عن مهنة الجبابة. مقال منشور بترجم كنوز المحاماة ص ١١.

بل يمكن القول، بأن المحامي وهو الرجل الذي يسعى دوماً لتحقيق العدالة هو دائماً ضحيته. فموكله الذي يخسر القضية لا يُسلم أبداً بحق خصمه وينسب الخسارة لتقصير محاميه وليس لعدالة ما حكم به، والموكل الذي يكسب قضيته لا يرجع ذلك لجهد محاميه بل ينسب الفضل في كسبها إلى وضوح حقه ونزاهة قاضيه^(١).

ومع ذلك، يمضي المحامي في أداء رسالته لا يثني همته ما قد يلقاه من جحود، ولا يوهن من عزيمته ما يستشعره من نكران لمجهود. فحسبه أنه أدى واجبه، وأرضى ضميره.

٨٠- المحاماة رسالة شرعية تملئها ضرورة الحفاظ على السلام والعدل الاجتماعيين وتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء:

(أ) فهي رسالة ضرورية لتحقيق السلام الاجتماعي وحمايته، لأنه بدونها ينشغل المواطن عن أداء واجبه بالدفاع عن حقه. ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من انعكاس بالغ الخطورة على تقدم المجتمع وازدهاره.

(ب) وهي أيضا ضرورية لتحقيق العدل الاجتماعي لأنه بدونها تفسد العدالة، ويختل ميزانها. ذلك أن الناس في رباطة الجأش وفصاحة اللسان وقوة الحجة والبيان ليسوا سواء.

ومن هنا، تبدو ضرورة المحامي للدفاع عن حق المظلوم ببيان حجته، وتفنيد مزاعم خصمه، حتى لا تغتال الحقوق باسم العدالة لمجرد عجز أصحابها عن الدفاع عنها، وحتى لا يرجح باطل على حق لبراءة مدعيه في إقناع القضاء به، وهو ما لا يرضاه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، لذا يخاطب الرسول صلى الله عليه وسلم المتخاصمين في حديثه الشريف بقوله: «إنما أنا بشر مثلكم،

(١) حسن الجداوي: كنوز المحاماة ص ١٢.

تختصمون إلي، فأقضي بينكم على نحو ما أسمع، ولعل بعضكم ألحن بحجته من أخيه فأقضي له، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئاً، وليرده إليه، فإنما أقطع له قطعة من النار».

فهذا الحديث الشريف فضلاً عن حضه على تربية المسلم التربية الأخلاقية التي تحول بينه وبين أكل أموال الناس بالباطل، وإفهام المسلم بأن مجرد حصوله على حكم لصالحه لا يضيفي على مضمون الحكم شرعية ما حكم له به إذا كان هو نفسه يعلم بعدم أحقيته بما حكم له به. باعتبار أن القاضي لا يحكم إلا على ضوء ما أظهرته المستندات.

نقول أنه فضلاً عن هذا المعنى السامي الذي يدل عليه الحديث الشريف، فإننا يمكننا أن نستببط منه أيضاً جواز استعانة صاحب الحق الذي لا يقدر على الدفاع عن حقه بمن يملك القدرة على ذلك. وهو ما أجازته الفقه من باب المصالح المعتبرة^(١).

وإذا كان الناس يتفاوتون في البيان في الظروف الطبيعية وعند التخاصم في الحقوق المدنية. فما بالهم في ظروف تبعث على الجزع والخوف، حينما يقف أحدهم موقف الاتهام يجرم من شأنه الحبس أو القلع أو القصاص؟ لقد دلت التجربة علي أن من يقف موقف الاتهام في مجلس القضاء، ينتابه الجزع تحت وطأة الخوف من العقاب، فينعد لسانه مهما كانت فصاحته، وينكسر قلبه مهما كانت رباطة جأشه، وينشغل بمصيره فتضيع حجته، وقد يكون بريئاً فيعجز عن الدفاع عن نفسه وتقنيد التهمة المنسوبة إليه، ويزيد من صعوبة الأمر أن القاضي الجنائي مهما كان حياده وحرصه علي الالتزام به، يأخذ المتهم بادئ الأمر بظاهر الاتهام فينظر إليه نظرة الآثم الذي يريد أن يفلت من العقاب^(٢).

(١) حسن علوب: استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن. رسالة القاهرة ١٩٧٠ ص ٥٠.

(٢) رمسيس بهنام: المرجع السابق ص ١١٥.

٨١- بل لا يقدح في عمل المحامي أن يترافع عن متهم أقر بالتهمة واعترف بها، فرسالته في مثل هذه الأحوال ألزم، حتى لا يتعرض المتهم لغلطة في العقاب لا مبرر لها، أو تجاوز في تطبيق العقوبة لا سند له من الشرع.

فدور المحامي في الترافع في مثل هذه الأحوال لا يعني سعيه إلى طمس الحقيقة أو تضليل العدالة أو إفساد الأدلة مما لا يجوز، وإنما يرمي إلى توضيح الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب الجريمة. فقد تكون دفاعا عن النفس أو المال أو العرض. وقد يكون المتهم عند ارتكابه الجريمة غير مدرك لفعلته نتيجة مرض عقلي يقوم مانعا من العقاب وإن لم يعفه من المسؤولية، وقد يكون الجرم وقع خطأ، فينتفي عن المتهم قصد العمد مما يخفف عنه العقاب.

وهكذا، يلعب المحامي دورا في عدم تجاوز العقاب حدود القسط والاعتدال، فمن شأن هذا التجاوز لو تحقق تغيير شعور الناس اتجاه الجاني. فبدلا من السخط عليه يتعاطفون معه، ويفقد الناس في النهاية ثقتهم في عدالة القضاء.

(ج) وإذا كانت المحاماة لحفظ السلام والعدل الاجتماعيين فهي أيضا ضرورية لكفالة مبدأ المساواة أمام القضاء، الأمر الذي يوجب ألا يقف المتهم في ساحة القضاء منفردا في مواجهة سلطة الاتهام التي تكيل له التهم وتسوق الأدلة علي ثبوتها وتسعي لإقناع القاضي بإدانته، دون أن تجد من يفند ما تسوقه من الأدلة، أو يقرع الحجة بالحجة، الأمر الذي يترتب عليه أن تكون أمام القضاء وجهة نظر واحدة، يصدر الحكم علي ضوءها، فيختل ميزان العدل. لذا توجب الأنظمة المعاصرة، ضرورة استعانة المتهم في جناية بمحام يتولى الرد علي سلطة الاتهام، فيتحقق التوازن الذي بدونه تتعدم المساواة

أمام القضاء. فإذا كان المتهم غير قادر علي توكيل محام، التزمت المحكمة بنائب محام للترافع عنه بالمجان ضماناً للعدالة التي توجب احترام حق الدفاع.

٨٢- واجبات المحامي:

عالج قانون المحاماة^(١) واجبات المحامي في المواد من ٦٢ إلي ٧٢ منه. ويمكن القول بأنها توجيهات عامة للمحامي بالالتزام في خاصة نفسه ونحو المحكمة ونحو موكله ونحو وكلائه بما يوجب عليه شرف الانتساب إلي مهنة المحاماة. فما نص عليه القانون لا يعدو أن يكون الحد الأدنى بالنسبة لمن ينشد الرفعة في هذه المهنة من أصحاب النفوس الزكية والهمم العالية.

(أ) فأما ما يتعين علي المحامي أن يلتزم به في خاصة نفسه، فهو أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة (مادة ٦٢ محاماة) ويتقي ما يشينه ويحط من قدره، فيحظر عليه أن يتخذ في مزاوله مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب أو استخدام الوسطاء أو الإيحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة (م ٧١) .

كما يتعين عليه أن ينشد المعرفة العامة الشاملة^(٢) فالمحامي الذي تقتصر معرفته علي القوانين واللوائح غير جدير بأن يوصف بأنه محام متقف. ذلك أنه مستشار لكل من يقصده طالباً المشورة، ومن أجل ذلك كان عليه أولاً؛ الإلمام بأحكام الشريعة التي هي تشريع الخالق للمخلوق والتي فيها نبينا لكل شئ. وعليه ثانياً، التزود بنصيب من شتي فروع العلم والمعرفة في الفلسفة والتاريخ والاقتصاد وعلم النفس والاجتماع والعلوم والطبيعة وذلك

(١) القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤.

(٢) جوزيف بلاتك: كنوز المحاماة المرجع السابق ص ٢٠٤ - ٤٠٥.

بالقدر الذي يخدم رسالته. وعليه أن يعي أن العلم باللغة وآدابها هي التي تعطيه القدرة علي التعبير الدقيق وتزوده بالفهم الصحيح، وتعينه علي التفسير والاستنتاج المنطقي السليم.

(ب) أما ما يتعين علي المحامي أن يلتزم به نحو المحكمة، فهو أن يراعي في مخاطبتها التوقير اللازم وأن يعمل علي أن تكون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة علي التعاون والاحترام المتبادل (م ٦٧) باعتباره عوناً للقضاء لتحقيق العدالة. لذا؛ يجب عليه عدم إفساد الأدلة أو اصطناعها لصالح موكله، وإلا كان مرتكباً لجريمة تضليل العدالة^(١).

كما يتعين عليه معاونة المحكمة في حسم النزاع لسرعة الوصول إلي قرار تستقر به حقوق الناس ويستتب به أمن المجتمع، فيحظر عليه تلمس كثرة التأجيل واصطناع أسباب، وإلا كان مرتكباً لجريمة تعويق العدالة.

(ج) أما ما يلتزم به المحامي نحو موكله فهو بذل كل الجهود الممكنة لرعاية مصالحه^(٢)، وهو ما يوجب عليه عدم الانسحاب من الدفاع في وقت غير لائق (م ٩٢) .

كما يتعين عليه الاحتفاظ بما يفضي إليه موكله من معلومات، ما لم يطلب منه موكله إبداءها للدفاع عنه في الدعوى (م ٧٩) .

كما يمتنع عليه إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في النزاع ذاته أو في نزاع آخر مرتبط به، إذ لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة (م ٨٠) .

علي أنه تجدر ملاحظة، أن التزام المحامي برعاية مصالح موكله لا يعني تبني ادعاءاته وتصرفاته ولو كان علي باطل أو تشجيعه علي

(١) رمسيس بهنام: الإشارة السابق.

(٢) رمسيس بهنام: صفحة ١٣٦ - ١٣٧.

الاستمرار في غيه، وحبك أساليب الافتراء نكاية بالخصم الآخر، فذلك لا يتفق وأمانة مسئولية المحاماة، وشرف رسالتها، ونبل مقصدها، ويصطدم قبل كل شئ بقوله تعالى: «ربي بما أنعمت علي فلن أكون ظهيراً للمجرمين». وينطوي علي عدم إدراك لقوله تعالى: «ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلاً»^(١).

لذا يتعين علي المحامي أن يصغي لصوت ضميره، فيرفض الدفاع عن باطل يستشعره أو زورا تكشف له. وأن يعلم أنه محام موكله ومستشاره، فيجب عليه أن يسدي له النصيح بعدم الاستمرار في ادعاء لا سند له، وأن يشير عليه بالصلح علي ما يراه حقا له.

(د) أما ما يلتزم به المحامي نحو زملائه، فهو أن يراعى في معاملتهم ما تقضي به قواعد اللياقة وآداب الزمالة. فلا يجوز له في غير الدعاوى المستعجلة مقاضاة زميل له أو قبول وكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضده إلا بعد استئذان النقابة الفرعية التي يتبعها زميله. على أنه إذا لم يصدر الإذن في خلال خمسة عشر يوماً كان للمحامي اتخاذ ما يراه من إجراءات (م ٦٨).

٨٣- ضمانات المحامين:

بالقدر الذي حرص فيه قانون المحاماة على بيان واجبات المحامين حرص في ذات الوقت على إحاطتهم بالضمانات الكافية في مواجهة المحكمة وفي مواجهة السلطة التنفيذية بشكل خاص وفي مواجهة الكافة بشكل عام، حتى يتسنى لهم أداء رسالتهم في الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم على النحو الذي يضمن عدم العبث بها، كما حرص أيضاً على تأمين استمرار مزاولتهم لعملهم على التفصيل الآتي:

(١) سورة النساء الآية ١٠٩.

(أ) ففي مواجهة المحكمة: أوجب قانون المحاماة على المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها المحامي معاملته بالاحترام الواجب للمهنة (م ٤٩). فإذا وقع من المحامي أثناء الجلسة ما يستدعي مؤاخذته جنائياً أو نقابياً، اكتفى القاضي بتحرير مذكرة بما حدث وأحالها على النقابة العامة، وأخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك (م ٤٩). فلا يجوز للقاضي في مثل هذه الأحوال القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً، ولا ترفع الدعوى الجنائية عما وقع منه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العاملين الأول. ولا يشترك في نظر الدعوى الجنائية المرفوعة على المحامي أي عضو من أعضاء الهيئة التي وقع الاعتداء عليها (م ٥٠).

كما أوجب على المحاكم وسائر الأجهزة المعاونة لها تمكين المحامي من الإطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، كما أوجب على المحكمة إثبات جميع ما يدور في الجلسة في محضرها (م ٥٢).

(ب) وفي مواجهة السلطة التنفيذية: أكد قانون المحاماة عدم مسئولية المحامي عما يورده في مرافعته الشفهية أو في مذكرته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع (م ٤٧) وأوجب على دوائر الشرطة وغيرها من الجهات الحكومية التي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وأن تمكنه من حضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون بحيث لا يجوز لها رفض طلباته دون مسوغ قانوني (م ٥٢).

كما حظر التحقيق مع المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وبشرط أن تخطر النيابة مجلس النقابة العامة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في التحقيق بوقت كاف. ولنقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية - إذا كانت الواقعة محل التحقيق تشكل جنائية أو جنحة خاصة

بعمل المحامي - الحق في حضور التحقيق بنفسه أو أن ينيب عنه في ذلك أحد المحامين (م ٥١). وذلك لمراقبة سير التحقيق وتقديم العون القانوني له.

(ج) وفي مواجهة الكافة بشكل عام: نص قانون المحاماة على أنه يعاقب كل من تعدى على محام أو أهانه بالإشارة أو بالقول أو بالتهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بذات العقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة (م ٥٤).

(د) وضمناً لاستمرار المحامي في تأدية رسالته، نص قانون المحاماة على أنه لا يجوز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته اللازمة لمزاولة المهنة (م ٥٥).

٨٤- وما من شك في أنه كلما ارتقى الحس القانوني لدى السلطة والأفراد على السواء، كلما سهلت على المحامي مهمته، وزادت طمأنينته وكان ذلك ضمانه الأوفى. فبغير سيادة الحس القانوني الاجتماعي تقف نصوص القانون روحها، وتتجرد من مضامينها.

القسم الثاني
نظرية الدعوى

- 192 -

الباب الأول

تعريف الدعوى وخصائصها وطبيعتها القانونية

٨٥- الدعوى أهم وسائل حماية الحق:

يتعين على الشخص في المجتمعات الحديثة أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه دون أن ينصب من نفسه قاضياً فيما ينشب بينه وبين الغير من منازعات.

وإذا كان المشرع يلجأ في بعض الأحيان وفي حالات استثنائية إلى إعطاء الشخص الحق في الدفاع عن نفسه وعرضه وماله كما هو الحال في الدفاع الشرعي والحق في الحبس، إلا أن الدعوى تظل أهم وسائل حماية الحق لما تتميز به من العمومية ومن عنصر الالتجاء إلى القضاء، فضلاً عن أن المشرع قد أحاطها بكثير من الضمانات التي تجعلها أسلم سبل حماية الحق^(١).

٨٦- غموض نظرية الدعوى:

ولما كانت الدعوى أهم وسائل حماية الحق فقد كان من الضروري أن تحظى بعناية المشرع فيعالج ماهيتها وينظم شروط قبولها ويبين أنواعها، إلا أن المشرع لم يفعل ذلك، فجاءت نصوص القانون خلواً من تعريف الدعوى وبيان شروطها وأنواعها الأمر الذي ترتب عليه غموض نظرية الدعوى فأصبحت مجالاً للاختلاف أمام اجتهاد الفقه والقضاء^(٢).

Solus et Perrot: N° 94.

(١)

أبو الوفا: بند ٩١ - رمزي سيف: بند ٧٠.

Lacoste: N° 31-32. Solus et Perrot: N° 91.

(٢)

الشرقاوي: بند ١٩ - رمزي سيف: بند ٦٩.

ولقد حاول المشرع في قانون المرافعات الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أن يعالج بعض هذا القصور فأورد في المادة الرابعة منه شروط قبول الدعوى وانتقل هذا النص إلى المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد. غير أن هذه الشروط جاءت مجملة فزكت الخلاف أكثر بين الفقهاء وأحكام المحاكم، فضلاً عن أن ما فعله المشرع لا يعدو أن يكون علاجاً جزئياً لا يتفق وأهمية نظرية الدعوى وحاجتها إلى عناية أوفى^(١).

٨٧- تعريف الدعوى:

لم يضع المشرع تعريفاً للدعوى، ومرجع ذلك تصور المشرع أنها مسألة فقهية يضطلع بها الفقه فليس من مهمة المشرع صياغة التعاريف^(٢).

وقد عرف جمهور الفقهاء الدعوى بأنها الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته^(٣).

ويبين من ذلك أن الدعوى وسيلة اختيارية^(٤) facultatif لصاحب الحق أن يستعملها أو لا يستعملها فليست الدعوى واجباً على من يعتدى على حقه نحو نفسه ونحو المجتمع الذي يعيش فيه كما ذهب إلى ذلك الفقيه "أهرنج"^(٥) Ihering، فتلك فكرة مثالية وإن كانت ترمي إلى سيادة القانون إلا

(١) رمزي سيف: صفحة ١٠١.

(٢) ضياء شيت خطاب: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية - بغداد - ١٩٧٣.

Solus et Perrot: No 91.

(٣) Morel: Traité de Proe. Civ. 2 éd T.I. 1949. N° 22.

رمزي سيف: بند ٧٠. الشرقاوي: بند ٢١. أبو الوفا: بند ٩١.

محمد حامد فهمي: بند ٣٢٨ - ٣٢٩. مصطفى كيرة: صفحة ٣٢٧.

(٤) Solus et Perrot: N° 112.

أبو الوفا: صفحة ١٨٧. رمزي سيف: بند ٧٣. كيرة: صفحة ٢٣٨.

(٥) Ihering: La Lutte pour le droit.

ترجمة Meulenaere Paris 1890 مشار إليه في Solus et Perrot صفحة ١١١.

هامش ١.

أنه لم يأخذ بها تشريع من التشريعات، فقد أثر المشرع أن يترك الأمر لتقدير صاحب الحق فقد يسلك سبيل الصلح، وقد يرى عدم تناسب الاعتداء مع ما قد يتكبده من نفقات أمام القضاء فيعزف عن رفع الدعوى، ولا يخفى ما في ذلك من تخفيف العبء عن القضاء وشيوع السلام بين الناس.

وإذا كان للشخص الحق في أن يستعمل الدعوى أو لا يستعملها، فإنه لا ينبغي له أن يتعسف في استعمالها فيتجاوز الإطار الذي رسمه المشرع لها من كونها وسيلة لحماية الحق وليست سبيلاً للإضرار بمصالح الغير^(١).

على أنه لا يعد تجاوزاً يوجب المسؤولية أن يخفق المدعي في دعواه فالالتجاء إلى القضاء لا يعد في حد ذاته خطأ يوجب المسؤولية، إنما تحصل المساءلة كما قضت محكمة النقض إذا ما تبين أن المدعي لم يقصد بدعواه سوى مضارة خصمه والنكاية به لأنه لا يكون قد باشر حقاً مقررأ في القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض^(٢).

٨٨ - موضوع الدعوى:

يختلف موضوع الدعوى باختلاف الغرض منها^(٣)، فقد يقصد بها التزام المدعى عليه بتقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وقد يقصد بها تقرير حق أو حالة قانونية كطلب ملكية عين أو ثبوت بنوة، وقد

(١) Cuche et Vincent: éd. 1960 N° 10, bis, Solus et Perrot: N° 114 et 115.

أبو الوفا: بند ٩٧. رمزي سيف: بند ٧٢. كيرة: صفحة ٢٤ - ٢٤١.

أبو هيف: صفحة ٣٢٢. محمد حامد فهمي: بند ٢٣٤.

(٢) نقض مدني في ١٨ فبراير ١٩٦٥ - مجموعة أبو شادي صفحة ١٩٤٧ - قاعدة ١٥٦٥.

(٣) محمد حامد فهمي: بند ٢٣٠. أبو الوفا: صفحة ٢١٠ حاشية ١. وقارن عبد الفتاح

السيد: بند ٣١٨ و Glasson et Tissier: N° 277.

يقصد بها الحصول على حكم وقتي أو اتخاذ إجراء تحفظي كالحكم بنفقة وقتية أو تعيين حارس على عين متنازع عليها إلى حين الفصل في ملكيتها، وقد يقصد بالدعوى الحكم على المدين بغرامة تهديدية.

٨٩- الدعوى والحق:

احتدم الخلاف بين الفقهاء حول صلة الدعوى بالحق، فبينما ذهب الفقه التقليدي إلى أن الدعوى هي ذات الحق، ذهب الفقه الحديث إلى استقلال الدعوى عن الحق، ووقف فريق ثالث موقفاً وسطاً فاعتبر الدعوى إحدى عناصر الحق، وذلك على التفصيل الآتي:

١- الفقه التقليدي: ذهب الفقه التقليدي إلى أن الدعوى هي ذات الحق. فالحق يبقى ساكناً هادئاً ما لم يعتد عليه، فإذا تم الاعتداء فقد الحق سكونه وهدوءه وتحرك في صورة دعوى، فالدعوى إذن هي الحق في حالة حركة état dynamique^(١).

وحجة هذا الفقه، أن الدعوى تولد مع الحق وتزول بزواله، فلا توجد دعوى بدون حق كما لا يوجد حق بدون دعوى^(٢). وتتصف الدعوى بما يتصف به الحق^(٣) فتكون شخصية إذا كان الحق شخصياً وتكون عينية إذا كان الحق عينياً. وإذا كان الحق معلقاً على شرط أو مؤجلاً فإنه لا يصح

(١) انظر:

L'action n'est au fond. Que le droit lui-même qui reste en quelque sorte inactive tant qu'il n'est pas contesté, mais qui se met en mouvement dès qu'il est méconnu ou violé, Le droit est L'état statique, L'action est L'état dynamique, d'une mime situation juridique: Garsonnet: N° 77.

من هذا الرأي في مصر أبو هيف: ٣٩٥.

Garsonnet: N° 78 et 81.

(٢) أبو هيف: بند ٤٠١.

(٣) أبو هيف: ٣٦٩ و ٤٠٢.

المطالبة بالحق قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل. وأخيراً، فإن موضوع الدعوى هو نفس موضوع الحق، فالقاضي يحكم على المدين بأن يسلم نفس الشيء الموعود به أو الواجب أدائه.

٢- **الفقه الحديث:** انتقد الفقه الحديث ما ذهب إليه الفقه التقليدي.

فالدعوى عنده ذات كيان مستقل عن الحق الذي تحميه، فهي وسيلة لحماية الحق وليست الحق ذاته.

وأساس ذلك، أن الحق يختلف في سببه عن الدعوى فسبب الحق هو الواقعة المنشئة له عقداً كانت أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون، بينما سبب الدعوى هو الاعتداء على الحق أو المركز القانوني^(١)، كما أن شروط الحق وآثاره يحكمها القانون القائم وقت نشوء الحق بينما يحكم شروط الدعوى وآثارها القانون القائم وقت رفعها^(٢).

فضلاً عن أنه من المتصور وجود حق دون أن تحميه دعوى^(٣). كما هو الحال في الالتزامات الطبيعية، فالحقوق التي تقابل الالتزامات الطبيعية ليس لصاحبها أن يطالب بها أمام القضاء، كما قد توجد الدعوى دون أن تستند إلى حق موضوعي كدعوى النقابات التي ترفعها دفاعاً عن المهنة المشتركة^(٤) وقد يحمي الحق الواحد أكثر من دعوى. فالمالك مثلاً تحميه دعوى الملكية ودعوى الحيازة ودعوى التعويض^(٥).

(١) رمزي سيف: صفحة ١٠٣.

(٢) رمزي سيف: صفحة ١٠٣.

(٣) Glasson et Tissier: p. 224. Morel: N° 25, p. 26 et s.

رمزي سيف: صفحة ١٠٣ و ١٠٤.

(٤) رمزي سيف: صفحة ١٠٤.

(٥) رمزي سيف: صفحة ١٠٣.

٣- وقد حاول البعض^(١) أن يقف بين الفقه التقليدي وبين الفقه الحديث موقفاً وسطاً، فذهب إلى أن الدعوى ليست هي الحق ذاته كما ذهب الفقه التقليدي، كما أنها ليست كياناً مستقلاً عن الحق الذي تحميه كما يدعى الفقه الحديث، إنما تعد الدعوى جزءاً لا يتجزأ من الحق في إحدى عناصره لا يكتمل الحق بدونها، فصاحب الحق لا ينتفع به إلا إذا كان في مكنته الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه إذا ما نوزع فيه.

وعلى ذلك، فإنه لا يتصور وجود دعوى بدون حق، كما لا يتصور وجود حق بدون دعوى^(٢). كما أن لكل حق دعوى واحدة تحميه، أما إذا تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية فمرجع ذلك أن هذه الواقعة تنشئ عدداً من الدعاوى بقدر ما تعلق بها من حقوق^(٣). فالمالك إذا اعتدى على حقه في الملكية له الحق في أن يرفع دعوى الملكية ليحمي حقه في الملكية، وله الحق في أن يرفع دعوى الحيازة ليحمي مؤقتاً حيازته إلى أن يفصل في أصل الحق، كما أن له الحق في رفع دعوى التعويض لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الاعتداء على ملكيته.

وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى تعريف الدعوى بأنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد احترام القانون^(٤). إذ يرون أن تعريف الدعوى بكونها وسيلة لحماية الحق لا يستقيم مع اعتبار الدعوى عنصراً من عناصر الحق.

٩٠- والصحيح في نظرنا أن الدعوى وإن كانت تتصل بالحق اتصالاً وثيقاً فتتأثر ببعض مظاهره، إلا أنها لا تختلط بالحق ولا تعدو كما ذهب الفقه الحديث - بحق - أن تكون وسيلة لحماية.

(١) أبو الوفا: بند ٩٤ و ٩٥. الدكتور عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى الطبعة الأولى ١٩٤٧ بند ٣٤ وما بعدها.

(٢) أبو الوفا: بند ٩٤. الشرقاوي: سابق الإشارة إليه بند ٣٥.

(٣) أبو الوفا: بند ٩٤.

(٤) المرجع السابق: بند ٩٥.

٩١- الدعوى والمطالبة القضائية والخصومة:

رأينا أن الدعوى L'action هي الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته، وأنها وسيلة اختيارية للشخص، فله الحق في أن يستعملها أو لا يستعملها، فهي وسيلة حماية توجد دائماً سواء لجأ الشخص إلى القضاء أم لم يلجأ إليه. فإذا لجأ الشخص إلى القضاء فإنه يكون قد باشر حقه في الدعوى. ومباشرة الدعوى هو ما يسمى بالمطالبة القضائية demande en justice فالمطالبة القضائية إذن هي الإجراء الذي تقدم به الدعوى للمحكمة ويترجم به الشخص عملياً حقه في الدعوى^(١) ومتى روعيت في المطالبة القضائية الإجراءات التي نص عليها القانون تلتزم المحكمة بنظرها ولو لم يكن للمدعي الحق فيما يطلبه^(٢). أما الخصومة L'instance فهي مجموعة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت المطالبة القضائية وحتى الحكم فيها أو انتهائها بغير حكم.

وتختلف الدعوى عن الخصومة من عدة وجوه: فشروط الدعوى تتلخص في شرط المصلحة، أما شروط الخصومة فمنها ما يتعلق بأهلية التقاضي ومنها ما يتعلق باختصاص المحكمة^(٣). وزوال الخصومة يترتب عليه زوال الإجراءات دون أن يؤثر ذلك على الحق في الدعوى، فالمدعي له الحق في أن يجدد دعواه أمام القضاء بإجراءات جديدة^(٤).

(١) رمزي سيف: بند ٧٤. أبو الوفا: بند ٩٦. الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٧.

محمد حامد فهمي: صفحة ٣٥٦ هامش ٣.

Garrsonnet: p. 224. Solus et Perrot: N° 109 et 216. Cuche et Vincent: éd. 1060, N° 11.

(٢) لشرقاوي: صفحة ١٥.

(٣) الشرقاوي: صفحة ١٦. أبو الوفا: صفحة ١٩١.

(٤) رمزي سيف: بند ٧٤. أبو الوفا: صفحة ١١٩. الشرقاوي: صفحة ١٦.

- ۲۰۰ -

الباب الثاني

شروط قبول الدعوى

٩٢- تمهيد:

هناك شروط عامة يجب توافرها في كل دعوى حتى يمكن قبولها. فإذا لم تتوافر هذه الشروط، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون حاجة لبحث مضمونها، فقبول الدعوى خطوة سابقة على الفصل في موضوعها^(١).

ولما كان حق الالتجاء إلى القضاء في العصر الحديث من الحقوق العامة، فإن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى القضاء كلما اعتدى على حق من حقوقه دون حاجة لوجود نص في القانون يجيز رفع الدعوى، فليس من شروط قبول الدعوى وجود نص في القانون يجيز رفعها^(٢).

ولما كانت الحقوق في العصر الحديث لا تقع تحت حصر، فإن الدعاوى التي تحميها لا تحصى كما أنها لا تخضع لأسماء معينة كما كان العهد في القانون الروماني حيث كانت الدعاوى محددة وتحمل أسماء معينة، فلم يكن من الجائز رفع دعوى غير التي نص عليها القانون.

وإذا كان المشرع في العصر الحديث قد حافظ على أسماء معينة لبعض الدعاوى كدعوى الملكية أو الاستحقاق *action en revendication* ودعوى الارتفاق *action confesseire de servitude* ودعوى الصورية

Solus et Perrot: N° 220.

(١)

أحمد مسلم: بند ٢٨٥ صفحة ٣١٩. أبو الوفا: بند ١٠٠. رمزي سيف: بند ٧٥.
الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٣٨.

Lacoste: N° 54.

(٢)

محمد حامد فهمي: بند ٢٣٢. أبو هيف ٢٣٩.

ودعوى البطلان إلى غير ذلك من الدعاوى، فذلك لا يعدو أن يكون أثراً تاريخياً للقانون الروماني، مرجع بقائه تيسير التعبير عن هذه الدعاوى لشيوعها في العمل^(١). على أنه سواء سمى رافع الدعوى دعواه بالاسم الصحيح أو أخفق في تسميتها، فلا يؤثر ذلك في قبولها^(٢) فالعبرة بمضمون الدعوى وليس بما يطلقه عليها الخصوم من مسميات أو تكييف قانوني^(٣).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم^(٤).

٩٣- اختلاف الفقه حول تحديد شروط قبول الدعوى قبل تعديل المادة الثالثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦:

كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ تنص على أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

وهكذا كان المشرع يورد شروط قبول الدعوى بصورة مجملة^(٥)، الأمر الذي أفسح مجال الخلاف بين الفقهاء في تحديد شروط قبولها. فبينما رأى البعض^(٦) أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى؛ رأى البعض^(٧)

(١) أبو هيف: بند ٣٩٩ - ٤٠٠. رمزي سيف: صفحة ١٠٩ - ١١٠.

(٢) رمزي سيف: صفحة ١١٠.

(٣) نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٩٨ الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٢ ق.

(٤) نقض مدني في ٢٩ مارس ١٩٦٢. مجموعة أبو شادي صفحة ٥٦٢ - قاعدة رقم ٩٥٧.

(٥) العشماوي: بند ٤٤٧ صفحة ٥٦٨.

(٦) رمزي سيف: بند ١٠٣. الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٤٠ ومؤلفه شرح المرافعات بند ٢٦.

(٧) Cuhe et Vincent: éd 1960, N° 16. Solus et Perrot: p. 243 et s.

كيرة: صفحة ٢٦٦. أحمد مسلم: بند ٢٩٩.

عدم كفاية المصلحة فاشتراط فضلاً عن المصلحة توافر الصفة، وزاد فريق ثالث^(١) على ذلك ضرورة توافر الحق، وذهب فريق رابع إلى أبعد من ذلك فاشتراط إلى جانب ما تقدم توافر أهلية التقاضي^(٢)، وأخيراً ذهب البعض^(٣) إلى أن المصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لوجودها وحدد شروط قبول الدعوى في ثلاثة شروط: وجود الحق والاعتداء عليه وتوافر الصفة، فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة توافرت المصلحة في الدعوى أي الحق في الدعوى.

٩٤- وكان رأينا تعقيباً على هذا الخلاف الفقهي أن المصلحة هي الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى:

ذلك أن الشروط التي أوردها الفقه لقبول الدعوى - باستثناء الأهلية - شروط متداخلة^(٤) فمن يرى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى يشترط أن تكون المصلحة قانونية أي تستند إلى حق أو مركز قانوني وهو ما يعادل عند البعض شرط وجود الحق^(٥)، وأن تكون مصلحة قائمة بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق المراد حمايته وهو ما يعادل عند البعض شرط وقوع الاعتداء على الحق، وأن تكون مصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن تحمي الدعوى حق رافعها أو من ينوب عنه وهو ما يعادل عند البعض^(٦) شرط الصفة.

(١) Bonfis: Trité Clém de proc. Civ. Et comm. Paris 1901. N° 213 .

Carsonnet et Gézar Bru N° 228.

(٢) Lacoste: p. 36. Japiot: p. 52. Solus et Perrot: N° 233 et s.

Garsonnet: p. 18.

محمد حامد فهمي: بند ٣٣٧. عبد الفتاح السيد: بند ٣٣٢. ضياء خطاب: بند ١٠٢.

(٣) فتحي والي: بند ٣٧.

(٤) Japiot: Tarité élém. de proc. Civ. et comm. N°

60 العشموي: بند ٤٣٨. الشراقوي: نظرية المصلحة صفحة ٤١.

(٥) أبو الوفا: بند ١١٣.

(٦) Morel: N° 27. Cuhe et Vincent: N° 16.

أحمد مسلم: بند ٢٩٧ صفحة ٣٢٢. أبو الوفا: بند ١٠٤ صفحة ١٩٧.

وهكذا يمكن إجمال شروط الدعوى في شرط واحد هو شرط المصلحة، كما يمكن أن يتفرع عن هذا الشرط ما أورده الفقه كشروط مستقلة. وعلى ذلك، فإنه يمكن القول بأن المصلحة بخصائصها السابقة هي الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى.

أما الأهلية فإنها طبقاً للرأي الراجح فقهاً شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء وليست شرطاً لقبول الدعوى. والدليل على ذلك؛ أن الدعوى تظل مقبولة حتى ولو فقد رافعها أهليته أثناء سيرها وإنما تنقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من يقوم مقامه^(١).

٩٥- النص على شروط قبول الدعوى تفصيلاً بعد تعديل المادة الثالثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦:

سبق أن ذكرنا^(٢) أن المادة الثالثة من قانون المرافعات كانت تنص على شروط قبول الدعوى بصورة مجملة، الأمر الذي أثار خلافاً في الفقه حول تحديد هذه الشروط، وإن كانت الآراء الفقهية على اختلافها تلتقي في جوهرها على أنه يشترط لقبول الدعوى أن ترمي إلى حماية مصلحة قانونية لرافعها وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وأن تكون مصلحة قائمة. وهو ما استقر عليه القضاء.

إلا أن المشرع تدخل فنص على شروط قبول الدعوى بصورة مفصلة بعد أن احتدم الجدل بشأنها في الآونة الأخيرة بمناسبة ظاهرة مباشرة بعض

(١) Vizioz: p. 213 et s. Cuhe et Vincet: p. 18 N° 12.

Mohamed Abdel-Khalek Omar: La notion D'irrecevabilité en droit judiciaire privé Thèse. Paris 1967. N° 334.

أحمد مسلم: بند ٣٠٢. أبو الوفا: بند ١٢٠. الشرقاوي: المرافعات بند ٢٦. رمزي سيف: بند ١٠١.

(٢) رمزي سيف: بند ١٠١ صفحة ١٢٨. أبو الوفا: بند ١٢٠.

المواطنين لدعاوى الحسبة في غير مسائل الأحوال الشخصية، فصدر تحقيقاً لهذا الغرض القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦^(١) معدلاً نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ومستحدثاً لمادة جديدة برقم ٣ مكرراً ومنظماً لسريان حكم هذا التعديل على الدعاوى والطعون المنظورة أمام المحاكم وذلك على التفصيل الآتي:

١- استبدل المشرع بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات النص الآتي: "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون".

ومع ذلك؛ تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

"وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها - في أي حالة تكون عليها الدعوى - بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين".

"ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعى أساء استعمال حقه في التقاضي".

٢- أضاف المشرع إلى قانون المرافعات مادة جديدة برقم ٣ مكرراً تنص على أنه "لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها، كما لا يسرى

(١) نظم المشرع دعاوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية بقانون أصدره خصيصاً هو القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ فجعل أمر تحريك الدعوى أو عدم تحريكها - بعد شكوى المواطن - من إطلاقات النيابة العامة.

أيضاً على الأحوال التي يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق في رفعه حماية لمصلحة شخصية يقرها القانون".

٣- نص المشرع على سريان هذا التعديل على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات، عدا الفقرة الرابعة من المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بهذا القانون والمتعلقة بالغرامة الإجرائية.

٩٥- مكرراً - ونلاحظ على هذا التعديل الذي أدخله المشرع على المادة الثالثة من قانون المرافعات بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ الملاحظات الآتية:

أولاً - اشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة (الصفة) تحصيل حاصل ولا يحول دون رفع دعاوى الحسبة في غير مسائل الأحوال الشخصية:

فقد قنن المشرع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وجرى عليه القضاء من أنه لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم لا تكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، أي أن المشرع باشتراطه صراحة بموجب التعديل الذي أدخله على المادة الثالثة من قانون المرافعات بأن تكون المصلحة في الدعوى شخصية ومباشرة لا يضيف من حيث الواقع جديداً لشروط قبولها.

وإذا كان المشرع قد قصد مواجهة الظاهرة التي واجهت المحاكم مؤخراً وهي رفع بعض المواطنين للعديد من دعاوى الحسبة في غير مسائل الأحوال الشخصية، فإننا نعتقد أن هذا التعديل لا يحول دون قبول مثل هذه الدعاوى لأن تحديد مدلول المصلحة الشخصية المباشرة مسألة قانون يخضع القاضي في تقديره وفهمه لها لرقابة محكمة النقض.

وعليه؛ يمكن مثلاً رفع دعوى ببطلان تأسيس حزب شيوعي على أساس أن الأفكار التي بني عليها الحزب تشكل إهداراً للمعتقدات الدينية لرافع الدعوى وأن مصلحته الشخصية الأدبية تقتضي احترام معتقداته الدينية.

كما يمكن رفع دعوى بمنع عرض فيلم سينمائي ينطوي على مشاهد أو يدعو إلى أفكار تخل بقيم المجتمع وتهدر تقاليده، لأن من حق رافع الدعوى ومن مصلحته الشخصية المباشرة عدم الاعتداء على هذه القيم والتقاليد لما ينطوي عليه ذلك من أضرار أدبية ومعنوية بالغة تلحق به.

وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى سحب مؤلف من المكتبات ومنع تداوله لمهاجمته الأديان.

والقول بغير ذلك معناه؛ انحسار معنى المصلحة الشخصية في أضيق نطاق وقصره على المدلول الذاتي والأثاني لرافع الدعوى. وهو فهم وتفسير خطير لأنه يكرس معنى الذات ويجسمها في نفوس المواطنين. فضلاً عن أن هذا التفسير الضيق لمعنى المصلحة الشخصية المباشرة - كشرط لقبول الدعوى - يشيع في نفوس المواطنين روح عدم الانتماء واللامبالاة بقضايا المجتمع وهي أخطر الأمراض التي يمكن أن تصيبه.

وإذا كان الهدف من هذا التعديل - كما أوضحت مذكرته الإيضاحية - هو القضاء على ظاهرة التعسف في استخدام حق التقاضي إذ اتخذ البعض سبيلاً لترويع المجتمع وبخاصة المفكرين والكتاب والفنانين، فإننا نرد على ذلك مما يلي:

(أ) إن الالتجاء إلى القضاء لا يعد في حد ذاته تعسفاً، وطلب مراجعة مؤلف أو كاتب أو فنان وتنقية عمله مما يخل بقيم المجتمع ويهدد سلامته لا يُعدُّ ترويعاً، لأن الأمر في النهاية مرجعه حكم القضاء الذي يقدر سلامة أو عدم سلامة الادعاء.

(ب) أن تشجيع المواطن في عرض دعواه على القضاء حينما يتعلق الأمر بفكر أو بفن يخل - من وجهة نظره - بقيم المجتمع، يعتبر الأسلوب الأمثل للحفاظ على أمن المجتمع وسلامته، لأن منع المواطن من الالتجاء إلى القضاء في مثل هذه الأحوال قد يدفع الغلاة والمتعصبين - وقد أغلق أمامهم باب القضاء - أن ينصبوا من أنفسهم قضاة، ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من شطط وترويع حقيقي لأهل الفكر والرأي.

(ج) إن التعسف في استخدام حق التقاضي شأنه في ذلك شأن أي حق يوجب على صاحبه التعويض. فضلاً عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تترتب على إساءة استخدام حق التقاضي إذا انطوت الدعوى على قذف أو سب أو تشهير بالمدعي عليه. فالمسؤولية المدنية والجنائية لرافع الدعوى خير كابح لجماح أي باغ، دون حاجة إلى الالتجاء إلى مصادرة حق التقاضي الذي كفله الدستور للكافة.

ثانياً: الدفع باتعدام المصلحة في الدعوى أصبح من النظام العام على غير ما استقر عليه قضاء محكمة النقض:

اعتبر المشرع - بموجب التعديل الذي استحدثه - شرط المصلحة في الدعوى بتفصيلاته السابق الإشارة إليها من النظام العام، فأوجب على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها إذا لم تتوفر لرافع الدعوى مصلحة من رفعها (م ٣/٣)، أي حتى ولو لم يدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة فيها. وعليه؛ فإنه يمكن على ضوء هذا التعديل إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

وهذا التعديل الذي استحدثه المشرع هو عين ما تنص عليه المادة ٢/١٢٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، إلا أنه يخالف ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية من أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة (المصلحة الشخصية والمباشرة) لا شأن له بالنظام العام، إذ هو مقرر

لمصلحة من شرع لحمايته فلا يحق لغيره أن يحتج به ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

ثالثاً: جواز الحكم بغرامة على المدعى الذي يسئ استخدام حق التقاضي:

أجاز المشرع للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة الحكم بغرامة إجرائية على المدعى لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا قدرت أنه أساء استخدام حق التقاضي (م ٤/٣)

وتقدير إساءة استخدام حق التقاضي مسألة قانون يخضع تقدير القاضي بشأنها لرقابة محكمة النقض. ولا شك أن هذا التعديل لا غبار عليه لأنه يحد من الدعاوى الكيدية.

وقد راعى المشرع توخياً للعدالة عدم سريان هذا الجزاء على ما تم رفعه من دعاوى أو طعون قبل صدوره (م ٢ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦).

رابعاً: بقاء الاستثناءات على شرط المصلحة الشخصية والمباشرة:

أبقى المشرع بموجب المادة الثالثة مكرراً التي استحدثها على ما كان مسلماً به قبل هذا التعديل من استثناءات على قاعدة عدم قبول الدعوى أو الطعن إلا من صاحب الحق^(٢)؛ كالدعوى غير المباشرة ودعاوى النيابة العامة.

وكنا نتمنى أن يحسم المشرع الخلاف الذي ثار في الفقه حول حق النقابات والجمعيات في رفع الدعوى للدفاع عن حق خاص بأحد أعضائها، وكذلك لحماية المصلحة المشتركة للمهنة التي تمثلها النقابة أو الغرض أو

(١) انظر ما سبق مؤلفنا الوسيط في شرح قانون المرافعات طبعة ١٩٩٤ صفحة ١٨٢.
قارن د. نبيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٩٩ صفحة ٣٠٠ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ١٨٣.

الرسالة التي من أجلها تأسست الجمعية. غير أن المشرع أغفل ذلك، الأمر الذي قد يفهم منه البعض أن النص وما ينطوي عليه من حصر وتحديد لا يجيز للنقابات والجمعيات رفع مثل هذه الدعاوى.

خامساً: خروج المشرع على قاعدة الأثر الفوري للقانون:

خروجاً على قاعدة الأثر الفوري للقوانين وعدم سريانها على الماضي؛ حرص المشرع على النص على سريان التعديل الذي استحدثه على كافة الدعاوى والطعون أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وجهاتها وولاياتها واختصاصاتها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات، أي حكم لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن (المادة ٣ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦).

ومعنى ذلك أن هذا التعديل يسرى بأثر رجعي - خروجاً على الأصل - على الدعاوى التي رفعت قبل صدوره وتم الفصل فيها سواء من محكمة أول درجة أو ثاني درجة طالما أن طريق الطعن بالنقض مازال متاحاً بل حتى لو طعن فعلاً بالنقض قبل صدور هذا القانون طالما أن باب المرافعة لم يقلل بعد أمام محكمة النقض^(١).

الفصل الأول

معنى المصلحة

٩٦- تنزيهاً لساحات القضاء عن التعيب وتوفيراً لوقت وجهد القضاء وسداً لباب دعاوى الكيدية^(١) نص المشرع في المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أنه لا يقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

ولا يعدو هذا النص - كما سبق أن ذكرنا - أن يكون تقنياً لما استقر عليه الفقه والقضاء من أنه لا دعوى بغير مصلحة pas d'intérêt pas d'action وأن المصلحة مناط الدعوى L'intérêt est la mesure de l'action.

والمصلحة هي: الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها فلا يكفي مجرد المصلحة النظرية البحتة^(٢)،

(١) الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٤٦. رمزي سيف: بند ٧٦ صفحة ١١٠. أبو الوفا: صفحة ١٩١. محمد حامد فهمي: صفحة ٣٩٠ بند ٣٣٣.

(٢) أحمد مسلم: بند ٢٨٨. أبو الوفا: ١٠١. رمزي سيف: بند ٧٦. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه ولئن كان من المقرر أنه إذا رأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعب شاب إجراءاته دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى. فإنه يجب عليها ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان وإنما عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد يراعى فيه الإجراءات الصحيحة، إلا أنه وقد أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ثم عرض الأمر من جديد على محكمة الاستئناف وتناضل الخصوم أمامها في إيداء الدفوع والرد عليها على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه فإن نقض الحكم لا يحق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة.

فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق^(١).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بعدم قبول دعوى وارث بإبطال إقرار مورثه بملكية الغير لمال إذا كان الوارث لا يدعى أن هذا المال ملك المورث لانتفاء المصلحة^(٢).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كانت الشركة في حالة انحلال فإنه لا تقبل دعوى الشريك ببطلان الشركة لعدم الإعلام عنها، لأن البطلان يترتب عليه فيما بين الشركاء نفس الآثار التي تترتب على الحل، ومن ثم تتعدم المصلحة من دعوى البطلان^(٣).

٩٧- وكما أن المصلحة شرط لقبول الدعوى عند رفعها فهي أيضاً شرط لاستمرار قبولها أمام المحكمة كما أنها شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم^(٤).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كانت المصلحة هي مناط الدفع، وكان الدفع في الدعوى أن البائع لعقار كان يضع يده نيابة

(١) أبو هيف: بند ٤١٠. الشرقاوي: صفحة ٥٢.

(٢) نقض مدني في ٢٩ مارس ١٩٦٢. مجموعة أبو شادي. انظر أيضاً: استئناف مصر في ٢٠ مارس ١٩٢٤ - المجامعة - السنة ٤ صفحة ٧٣٥.

(٣) Cass. Req. 24 janv. 1872. 1, 301.

انظر أيضاً الأحكام العديدة لمحكمة النقض الفرنسية:

Cass. Req. 24 janv. 1912. 1, 901.

Cass. Req. 14 non. 1922. S, 1925. 1. 15.

Cass. Civ. 11 juill. 1951. Gaz. Pal. 1951. 2, 258.

Cass. Civ. 10 janv. 1955. Gaz. Pal. 1955. 2. 77..

(٤) نقض مدني ١١ يناير ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ ق.

فقد جاء في هذا الحكم أن "دعوى إثبات الحالة تهدف فقط إلى إعداد الدليل مقدماً إلى حين عرض النزاع على قاضي الموضوع فلا يجوز الطعن في هذا الحكم بالاستئناف لانتفاء المصلحة منه لأنه لم يقض بشيء ضد الطاعن".

عن المشتري وأن القدر الذي يتمسك بوضع يده عليه غير القدر الذي باعه مورثه، فإنه لا تكون لهذا الوارث مصلحة في الدفع بسقوط حق المشتري الذي يطلب صحة ونفاذ عقده بالتقادم الطويل^(١).

كما قضت بأنه إذا كان الحكم قد رد على ما دفع به المشفوع منه، من أن الشفعاء لم يكونوا مالكين لما شفّعوا به وقت طلب الشفعة، بأن العقار المشفوع به رسا مزاده عليهم في تاريخ سابق للطلب، فإن الطعن على هذا الحكم بأنه لم يذكر تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد لا مصلحة منه، إذا كان الثابت من الصورة التنفيذية لحكم المزاد التي كانت مقدمه إلى محكمة الموضوع أنه مسجل في يوم صدوره^(٢).

كما قضت بأنه إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الرابع بصفته؛ قد اختصم في الدعوى دون أن توجه طلبات إليه وأنه وقف من الخصومة موقفاً سلبياً، وطلب إخراجه من الدعوى، ولم يحكم بشيء عليه، وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب تتعلق بالمطعون عليهم الثلاثة

(١) نقض مدني في ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ - طعن رقم ١٢١ - السنة ٢٣ ق. كذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال. إذ يزواله تصبح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفي كل مصلحة في الطعن عليها.

نقض مدني في ١٦ يونية ١٩٥٥ - طعن رقم ١٣٦ - السنة ٢٢ ق. انظر أيضاً:

نقض مدني في ٢٧ مايو ١٩٤٣ طعن رقم ٥ - السنة ١٣ ق.

نقض مدني في ٣ مارس ١٩٥٥ طعن رقم ٣٠٧٨ - السنة ٢١ ق.

(٢) نقض مدني في ديسمبر ١٩٤٩ طعن رقم ٢٤ - السنة ١٢ ق.

انظر أيضاً: نقض مدني في ١٩ يناير ١٩٣٣ طعن رقم ٧٤ - السنة ١٢ ق.

نقض مدني في ٢٨ مارس ١٩٣٥ طعن رقم ٤٨ - السنة ٤ ق.

نقض مدني في ٣٠ يونية ١٩٤٨ طعن رقم ٦٧ - السنة ١٧ ق.

نقض مدني في ٤ مايو ١٩٥٠ طعن رقم ١٢٩ - السنة ١٨ ق.

الأول وحدهم، فإن اختصام المطعون عليه الرابع يكون غير مقبول^(١). كما قضت بأنه إذا لم يبين الطاعنان وجه مصلحتهما من الطعن فإنه يكون غير مقبول^(٢).

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الطعن إذا كان منعدم الفائدة^(٣).

٩٨- وكما أن المصلحة شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن من جانب المدعى، فإنها أيضاً شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن من جانب المدعى عليه ومن الغير الذي يتدخل في الدعوى^(٤).

(١) نقض مدني في ٢٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٦١١ ق ٩٩.

(٢) نقض مدني في ٢٥ ديسمبر ١٩٨٩ الطعن رقم ٥٦٢ - السنة ٥٣ ق.

نقض مدني في ٢٦ فبراير ١٩٨٨ الطعن رقم ١٢٥٩ - السنة ٥١ ق.

(٣) Cass. Req. 17 déc 1900 D. 1901. 1. 75.

Cass. Civ. 30 déc. 1902, D. 1903. 1. 151.

Solus et Perrot: N° 223.

انظر أيضاً:

(٤) رمزي سيف: صفحة ١١٢.

الفصل الثاني

أوصاف المصلحة

٩٩- لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها، وإنما يجب طبقاً للمادة الثالثة بعد تعديلها بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن تتوافر في هذه المصلحة أوصاف معينة تجعلها جديرة بالاعتبار، فيجب أن تكون المصلحة قانونية، شخصية ومباشرة، وقائمة.

المبحث الأول

المصلحة القانونية

١٠٠- المصلحة القانونية *L'intérêt juridique* هي المصلحة التي يقرها القانون^(١)، ويتحقق ذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أو مركز قانوني^(٢)، فيكون الغرض من الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد الاعتداء عليه أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب الحق. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه يتعين فيمن يتمسك بالبطلان أن تتوافر في الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن يدعى لنفسه حقاً يقتضي الدفاع عنه بإبطال العقد^(٣).

(١) تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أنه «لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة ... يقرها القانون».

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٣٣٤. أبو هيف: بند ٤١٢. الشرقاوي: المرافعات - صفحة ٤٤. رمزي سيف: بند ٧٨. أبو الوفا: بند ١٠٣. كيرة: صفحة ٢٥٧ خطاب: بند ٩٧.

(٣) نقض مدني في ٢٨ يناير ١٩٣٧ - طعن رقم ٥٣ - السنة ٦ ق.

فالمصلحة الجديرة بالحماية إذن: هي المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون، فلا تقبل دعوى التعويض التي ترفعها الخلية على من تسبب في وفاة خليلها، لأن المعاشرة غير الشرعية لا تنشئ للخليلة حقاً يحميه القانون^(١).

والمصلحة القانونية قد تكون مصلحة مادية أو أدبية، والمصلحة المادية Pécuniaire هي التي تحمي المنفعة المادية لرافع الدعوى^(٢). كدعوى المطالبة بالدين أو الفوائد التأخيرية، والدعوى على من اغتصب العقار من حائزه، والدعوى على صاحب البناء إذا تسبب البناء في حجب النور والهواء عن الجار.

أما المصلحة الأدبية moral، فهي التي تحمي حقاً أدبياً لرافع الدعوى. كدعوى التعويض التي ترفعها الأم عن الألم النفسي الذي أصابها بقتل وحيدها، ودعوى التعويض عن السب أو القذف، ودعوى بطلان تأسيس حزب مناهض للأديان، ودعوى بمنع عرض فيلم يخل بقيم المجتمع ومثله ولأن مصلحة رافع الدعوى الأدبية تقتضي عدم المساس بمعتقداته وقيم المجتمع - الذي يعتبر أحد أعضائه - التي يحميها الدستور والقانون.

فالمصلحة سواء كانت مادية أو أدبية تكفي لقبول الدعوى طالما أنها تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون^(٣).

(١) انظر نقض فرنسي:

Cass. Civ. 27 juill. 1937 D. H. 1937, 437, 7.

Cuche et Vincent Op. Cit., p. 20.

انظر أيضاً:

الشرقاوي: نظرية المصلحة - بند ٧٠. العشماوي: صفحة ٥٧٥. كيرة: صفحة

٢٥٨ و ٢٥٩.

(٢) الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٩٠ - 227 Uo. Solus et perrot:

Bonnis: N° 212. Cuche et Vincent: Op. Cit., p. 21.

(٣)

Solus et Perrot: N° 227. Classon et Tissier: p. 226.

أما مجرد المصلحة الاقتصادية économique فلا تكفي لقبول الدعوى^(١)، لأنها مصلحة لا تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون، فلا تقبل الدعوى التي يرفعها تاجر ببطلان شركة تنافسه منافسة مشروعة في تجارته، لأن دعواه تهدف إلى مجرد الكسب المادي دون سند من الحق. كذلك لا تقبل دعوى التعويض التي يرفعها تاجر على من تسبب في قتل عميله لأن التاجر وإن أصابه ضرر بقدر ما فاتته من كسب بمقتل عميله، إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون ضرراً مادياً لا يستند إلى حق يحميه القانون^(٢).

وقد ترخص مجلس الدولة الفرنسي فاكتفى بالمصلحة الاقتصادية لقبول دعوى الإلغاء^(٣)، فقضي بقبول دعوى التجار بإلغاء قرار إداري بنقل السوق الذي تطل عليه محالهم رغم أن مصلحة التجار في بقاء السوق في مكانه مصلحة اقتصادية، وأساس ذلك أن دعوى الإلغاء ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة بالقضاء على القرارات المخالفة للقانون^(٤). أما دعوى التعويض فقد اشترط لقبولها - شأن الدعوى في نطاق القانون الخاص - أن تكون المصلحة قانونية لأنها ترمي إلى حماية حق خاص برفعها.

ويحبذ البعض^(٥) - بحق - أن يحذو مجلس الدولة المصري حذو مجلس الدولة الفرنسي، خاصة وأن نصوصه جاءت خلوا من اشتراط المصلحة القانونية لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري؛ إذ تنص المادة ١٣

(١) الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٦١.

(٢) الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٦٢ ص ٦٣.

(٣) Cuhe et Vincent: p. 20. Morel: N° 29.

الشرقاوي: المصلحة بند ٦٢. رمزي سيف: صفحة ١١٣ - ١١٤.

كيرة: صفحة ٢٥٨. أبو الوفا: صفحة ٢٥٨ صفحة ١٩٦ هامش ٣.

(٤) Cuhe et Vincent: p. 20. رمزي سيف: ص ١١٤.

(٥) رمزي سيف: بند ٧٨ صفحة ١١٤.

فقرة أولى من قانون مجلس الدولة^(١) المصري على عدم قبول "الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية". فلم يشترط المشرع المصلحة القانونية، الأمر الذي يدل على رغبة المشرع في التوسع في معنى المصلحة بحيث تشمل المصلحة الاقتصادية.

المبحث الثاني

المصلحة الشخصية والمباشرة

(الصفة)

١٠١ - المقصود باشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة intérêt personnel et direct طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه، كالوصي بالنسبة للقاصر والوكيل بالنسبة للموكل^(٢)، فلا تقبل الدعوى - كقاعدة - أمام القضاء إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه وهو ما درج الفقه^(٣) والقضاء على التعبير عنه بشرط الصفة La qualité^(٤).

(١) قرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) أبو الوفا: بند ١٠٤. رمزي سيف: بند ٧٩. الشرقاوي: المرافعات بند ٤١.

(٣) أحمد مسلم: بند ٢٩٩ صفحة ٣٣٤. أبو الوفا: بند ١٠٤ صفحة ١٩٧. كيرة: ٢٦٦.

(٤) قضت محكمة النقض بأن الأصل أن الوزير هو الذي يمثل وزارته والمصالح والإدارات التابعة لها أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى وطعون. إلا إذا منح القانون الشخصية الاعتبارية لجهة إدارية معينة منها وأسند صفة النيابة عنها إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصفة في الحدود التي رسمها القانون. فإذا كانت مصلحة الضرائب لم تمنح هذه الشخصية فإن وزير المالية هو الذي يمثلها. نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ١٢٧٩ السنة ٥٤ ق. كما قضت بأن رئيس مجلس الشعب هو صاحب الصفة دون غيره في تمثيله وكافة لجانته. نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٩٠ الطعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ ق.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بعدم قبول الدعوى التي ترفعها الزوجة في حياة زوجها لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده بمقولة أنه قد خرج بهذا التصرف عن أحكام الميراث، لأنه لا صفة للزوجة في رفع هذه الدعوى مادام زوجها حياً، فحق الزوجة في الميراث لا يتقرر إلا بوفاة زوجها^(١).

كما قضت، بأنه متى كان العقار مملوكاً لعدة شركاء فليس من حق الشريك سوى المطالبة بنصيبه فقط من الأجر دون أن يكون له الحق في المطالبة بكامل الأجرة إلا إذا كان وكيلاً عن باقي الشركاء ويشترط أن يقدم للمحكمة أسماء موكليه وما يثبت توكيله عنهم^(٢).

وعلة عدم قبول الدعوى من غير صاحب الحق أو من ينوب عنه أنه ليس لأحد أن يفتنت على صاحب الحق فينصب من نفسه قِيماً عليه، فصاحب الحق أقدر على ترجيح مصلحته، وقد يرى عدم رفع الدعوى، ومن ثم؛ فليس من حق الغير أن يجبره على رفعها وإلا عُدَّ ذلك فضولاً منه^(٣) وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا شطب الاستئناف الأول فقام المحامي تطوعاً برفع استئناف ثاني عن الحكم، وأثبتت المحكمة أن الخصم منع محاميه من رفع هذا الاستئناف الذي تطوع برفعه، فإن هذا الاستئناف يُعدُّ استئنافاً فضولياً لا وجود له^(٤).

(١) نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٣٧ طعن رقم ٥٣ - السنة ٦ ق.

كما قضت محكمة النقض بأن الذي يمثل هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس بقنا البطريك وليس الأسقف. وبالتالي فإن الطعن المقدم من الأسقف غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة. نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٩٧ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٨٥ ق.

(٢) نقض مدني ٧ يونيو ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٩١.

(٣) الشراوي: نظرية المصلحة: بند ٢٦٣.

(٤) نقض مدني ٢٣ يناير ١٩٣٦ مجموعة عمر ج ١ - ٣١٨.

وقد جرى قضاء محكمة النقض قبل تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا شأن له بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان، كما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الطاعة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بزوال صفة صاحب المنشأة - قبل تأميمها تأميراً كلياً وإدماجها فيها - في تمثيلها أمام محكمة أول درجة بعد أن ساهم فيها القطاع العام، فإنه لا يقبل منها التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يستلزم التحقق عما إذا كانت هذه الصفة قد زالت عنه فعلاً أم أنها استمرت أمام تلك المحكمة وهو بحث لواقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع^(٢).

غير أن هذا الدفع أصبح - كما سبق أن أوضحنا^(٣) - بعد تعديل المادة الثالثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

١٠١ - مكرراً - وجدير بالذكر أن اشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة لا يحول كما سبق أن ذكرنا^(٤) من رفع دعوى الحسبة في غير مسائل الأحوال الشخصية. كما أن تقدير ما يعد مصلحة شخصية ومباشرة مسألة قانون أي أنها ليست من إطلاقات قاضي الموضوع وإنما يخضع في تقديره بشأنها لرقابة محكمة النقض.

(١) نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١١٥٣ ق ١٩٣.

نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٧٨ الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق.

(٢) نقض مدني ٢٨ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٤٩٣ ق ٢٥٣.

(٣) بند ٩٥ مكرراً.

(٤) بند ٩٥ مكرراً.

١٠٢- وإذا كان الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا من صاحب الحق أو نائبه فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات أشارت إليها المادة ٣ مكرراً من قانون المرافعات المستحدثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ وهي:

١- الدعوى غير المباشرة:

وهي الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينييه في ذلك. فقد فرض المشرع هذه النيابة على المدين في المادتين ٢٣٥؛ ٢٣٦^(١) من القانون المدني مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه الذي يقعد قصداً أو إهمالاً عن المطالبة بحقوقه.

وتجدر ملاحظة أن الدائن لا يجوز له في هذه الحالة أن يتمسك في مواجهة الخصم إلا بالدفع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذي ينوب عنه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن فرض الحراسة على أموال الدائن رافع الدعوى غير المباشرة لا تعتبر مانعاً قانونياً من شأنه وقف التقادم الذي يتمسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع، وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الأصيل^(٢).

٢- دعاوى النيابة العامة (ومن بينها حقها دون غيرها في تحريك دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية):

أباح المشرع للنياية العامة في بعض الحالات الحق في رفع الدعوى أو التدخل فيها حماية للمصلحة العامة وحفاظاً على النظام العام والآداب، كحقها

(١) تنص المادة ٢٣٥ على أنه «١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه (خاصة) أو كان غير قابل للحجز.

وتنص المادة ٢٣٦ على أنه «يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تدخل في أموال المدين وتكون ضمناً لجميع دائنيه.

(٢) نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٧٥ ق.

دون غيرها في تحريك دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦^(١)، والدعوى بطلب شهر إفلاس تاجر طبقاً للمادة ٥٥٢ من القانون التجاري^(٢)، ودعوى حل جمعية من الجمعيات طبقاً لنص المادة ٤٢ من قانون الجمعيات^(٣)، وكتدخل النيابة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين في الدعاوى الخاصة بهم طبقاً لنص المادة ٨٩ من قانون المرافعات، وتدخلها في الدعاوى المتعلقة بالنظام العام أو الآداب طبقاً للفقرة السادسة من المادة ٩٨ مرافعات.

وحق النيابة العامة في رفع الدعوى أو تدخلها فيها لا يعدو أن يكون تطبيقاً لدعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية التي يجوز قبولها من كل مسلم دفاعاً عن حق من حقوق الله تعالى، كدعوى التفريق بين زوجين يكون زواجهما باطلاً كأن يجمع زوج بين أختين أو أم وابنتها، والدعوى بإثبات طلاق الزوجة من زوجها طلاقاً بائناً لما يترتب على إثبات الطلاق البائن من تحريم معيشة الزوجين، والدعوى بتعيين قيم أو عزل ناظر على وقف للفقراء^(٤).

(١) نشر بالجريدة الرسمية في ٢٢ مايو ١٩٩٦ العدد ١٩ مكرراً.

(٢) قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرراً في ٢٧ مايو ١٩٩٩ ويعمل به اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١.

(٣) القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩. نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢١ في ٢٧ مايو ١٩٩٩

ونفذ من اليوم التالي لنشره.

(٤) انظر في تفصيل دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية. الشرقاوي: نظرية المصلحة ص ٣٧٦ وما بعدها.

وأساس هذه الدعوى في الشريعة الإسلامية قوله تعالى «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» ، وقوله صلى الله عليه وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان».

وعليه، فإنه إذا كان المشرع قد جعل حق تحريك دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية للنيابة العامة وحدها وقصر دور المواطن على مجرد تقديم الشكوى للنيابة، فما أوجبنا إلى أن يعدل المشرع عن موقفه فيجعل تحريك دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية حقاً للكافة، حماية لقيم المجتمع ومثله وحماية للنظام العام والآداب. لما يتسم به دور النيابة العامة في هذا المجال بالقصور، نظراً لعبئها الشديد في العمل.

كما لا يخفى ما ينطوي عليه إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع الذي يعيش فيه من الاستفادة بتكاتف الجهود للمحافظة على نظام المجتمع وأمنه، وتركيز روح احترام القانون في نفوس الأفراد وتقوية الانتماء للمجتمع والقضاء على ظاهرة اللامبالاة، الأمر الذي أحسست بضرورته المجتمعات منذ أن بدأت تعرف أسباب الحضارة، فنظم القانون الروماني الدعاوى الشعبية actions populaire وأباح رفعها من الكافة حماية للمصلحة العامة^(١).

ولا خوف من إساءة استخدام حق التقاضي في هذا المجال، فالقضاء خير عاصم، وما ينظمه القانون من جزاءات خير رادع^(٢).

(١) الشرقاوي: نظرية المصلحة - ص ٣٧١. رمزي سيف: بند ٨٦.

(٢) انظر ما سبق بند ٩٥ مكرراً.

٣- دعاوى النقابات والجمعيات:

من المسلم به^(١) أن للنقابات والجمعيات الحق في رفع الدعوى للمطالبة بحقوقها الخاصة كشخص معنوي له ذمة مالية مستقلة. ومثال ذلك؛ دعوى التعويض التي ترفعها النقابة أو الجمعية على من اعتدى على مال مملوك لها والدعوى التي ترفعها على مقاول لتنفيذ عقد أبرمه معها.

ولكن هل يجوز للنقابة أو الجمعية أن ترفع الدعوى للدفاع عن حق خاص بأحد أعضائها أو للدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التي تمثلها؟.

(أ) الدعاوى التي ترفعها النقابة أو الجمعية للدفاع عن مصلحة خاصة بأحد أعضائها: الأصل أنه لا يجوز للنقابة أو الجمعية أن ترفع الدعوى للدفاع عن حق خاص بأحد أعضائها؛ إذ لا صفة للنقابة في ذلك. إلا أن المشرع أجاز في المادة ٩٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١^(٢)، لنقابات العمال واتحادها التي تكون طرفاً في عقد العمل المشترك الحق في رفع جميع الدعاوى التي تنشأ عن الإخلال بهذا العقد إذا أخل ذلك بمصلحة عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

فالنقابة في هذه الدعاوى لا تطالب بحق ذاتي لها ولا تعمل في الدعوى لمصلحتها وإنما تطالب بحق العضو وتعمل لمصلحته، فتعود عليه وحده الفائدة من الدعوى، لأن النقابة لا تعدو أن تكون نائبة عن العمال بنص القانون حماية لحقوقهم في مواجهة أصحاب العمل لكونها أقدر منهم على ذلك^(٣). على أنه يجوز للعامل التدخل في الدعوى المرفوعة من النقابة كما يجوز له رفع الدعوى مستقلاً عنها (م ٢/٩٢ عمل).

(١) انظر: الشرقاوي: المرافعات بند ٤٣ ص ٧٢. رمزي سيف: بند ٨٣.

Solus et Perrot: N° 243.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٣ (تابع) في ١٣ أغسطس ١٩٨١.

(٣) العشماوي: ص ٥٩٧.

(ب) الدعاوى التي ترفعها الجمعية أو النقابة للدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة *l'intérêt collectif de la profession* استقر القضاء في فرنسا^(١) على حق النقابات في الدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التي تمثلها. على أساس أن للنقابة الحق في حماية المصلحة الجماعية. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول دعوى التعويض التي رفعتها نقابة المحامين على محام لكونه قد لجأ في جلب العملاء إلى نشر إعلانات في الصحف وفي الطريق العام وفي عربات الترام وعلى تذاكر المسافرين، لما ينطوي عليه ذلك من تحقير لمهنة المحاماة^(٢). كما قضت بقبول الدعوى التي رفعتها نقابة الأطباء على شخص باشر مهنة الطب دون أن تتوافر فيه شروط مزاوله المهنة^(٣).

وقد أيد المشرع الفرنسي اتجاه القضاء فنص في قانون ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ على أن للنقابات الحق في رفع الدعاوى دفاعاً عن المصلحة المشتركة للمهنة التي تمثلها^(٤).

وفي مصر أيد المشرع هذا الاتجاه فنص في المادة ١٦ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ الخاص بنقابات العمال على منح نقابات العمال حق التقاضي وبنوع خاص "مباشرة جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل المشترك والادعاء بالحقوق المدنية المترتبة على الجرائم التي تلحق ضرراً بالمصالح المشتركة بأرباب المهنة التي تمثلها".

(١) انظر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية.

Chambres reunies 5 avr. 1913, D. P. 1914, I. 65.

Cass Req. 28 juill. 1029. D. 1929, I. 141.

Cass 4 juin 1897. D. 1898. 2. I. 29.

Cass. Civ. 4 janv. 1928. Gaz. Pal. 1929, I. 517.

أيضاً:

(٤) الشرقاوي: نظرية المصلحة، ص ٣٠٧. رمزي سيف: ص ١١٩.

Solus et Perrot: N° 248.

وإذا كان المشرع قد أغفل هذا النص فلم يورد مقابلاً له في قانون النقابات رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢، فإن ذلك لا يعني عدول المشرع عن حكمه بقدر ما يعني أن المشرع قد اعتبر حق النقابة في الدفاع عن مصلحة المهنة التي تمثلها أصبح من المسلمات التي يعد النص عليها تزييداً لا مبرر له. فضلاً عن أن المشرع في المادة الثانية من القانون سالف الذكر أعطى العمال الحق في تكوين نقابات ترعى مصالحهم وتدافع عن حقوقهم، ولا يتسنى للنقابة ذلك بدون إعطائها الحق في مباشرة الدعاوى اللازمة لحماية مصالح العمال الجماعية.

أما بالنسبة للجمعيات، فقد تحفظ القضاء الفرنسي^(١) في تخويلها الحق في رفع الدعوى حماية للمهنة أو الغرض الذي أنشئت من أجله، وأساس ذلك أن الجمعية على عكس النقابة لا تمثل مهنة الأعضاء المنتمين إليها.

غير أن هذا الرأي محل نظر^(٢)، إذ لا يصح التفرقة بين النقابة والجمعية فكلاهما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لأعضائها، ومن ثم يتعين إعطاء الجمعية - كالنقابة - الحق في الدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة أو الغرض الذي أنشئت من أجله^(٣).

وقد أيد القضاء المصري هذا الرأي، فقضت محكمة القضاء الإداري بأن الاتحاد النسائي جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية، فإذا كان القرار المطعون فيه قد استند في ترك تعيين المدعية في

Cass. 18 oct. 1913. S. 1920, 1. 324.

(١)

انظر أيضاً حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض في:

15 Juin 1223, S. 1924, 1. 49.

(٢) انظر في عرض موقف القضاء:

Solus et Perrot: No 250 et s. Cuhe et Vincent: pp. 25 et 61.

(٣) انظر رمزي سيف: بند ٨٥.

الوظائف الفنية لمجلس الدولة على عدم ملائمة الوظيفة لأنوبتها، فإن للاتحاد النسائي الحق في التدخل دفاعاً عن مبادئه وقياماً عن أداء رسالته^(١).

١٠٢- مكرراً - وكنا نأمل أن يحسم المشروع هذا الخلاف بالنسبة للنقابات والجمعيات عند استحداثه للمادة ٣ مكرراً بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ إلا أنه لم يفعل.

المبحث الثالث

المصلحة القائمة

١٠٣- تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه يشترط لقبول الدعوى أو أي طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة. بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته^(٢). فالضابط إذن لتحقيق المصلحة القائمة *intérêt né et actuel* وقوع الضرر بالفعل على الحق أو المركز القانوني، كأن يغتصب شخص عيناً في حيازة شخص آخر، أو يمتنع مدين عن سداد دين حل أجله.

وعلة ذلك؛ أنه لا حاجة لصاحب الحق في أن يلجأ إلى القضاء إذا لم ينازع في حقه أو مركزه القانوني، فضلاً عن أن مهمة القضاء الفصل في

(١) محكمة القضاء الإداري في ٢٠ فبراير ١٩٥٣ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة ٦ صفحة ٤٨٤.

انظر أيضاً: حكم محكمة القضاء الإداري في ٧ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة ٦ صفحة ٤٣٥.

وحكم محكمة القضاء الإداري في ٢٤ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة ٥ صفحة ٤٧١.

Solus et Perrot: N° 229.

أبو الوفا: بند ١١٠. الشرقاوي: المرافعات ص ٤٨. رمزي سيف: بند ٨٧. محمد حامد فهمي: بند ٣٣٦.

المنازعات. وحيث لا منازعة حول الحق أو المركز القانوني. فإنه لا يصح أن يشغل القضاء بمنازعات لم تحل بعد^(١).

وإذا كان الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمة فإن الفقه^(٢) والقضاء جرى على قبول الدعاوى التي تكفي فيها المصلحة المحتملة eventual بمعنى أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وإنما يحتمل وقوعه.

وقد قنن المشرع هذا الاتجاه، فنص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أنه: تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وعلى ذلك فإن الاستثناء الذي أورده المشرع لا يرد على شرط المصلحة وإنما يرد على شرط وقوع الضرر^(٣). فالمشرع يشترط المصلحة دائماً لقبول الدعوى، وإنما يتخفف في بعض الحالات فلا يشترط أن تكون هذه المصلحة قائمة فيجيز قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن يحتمل وقوعه. فالاستثناء إذن على وصف المصلحة بأنها قائمة وليس على شرط المصلحة نفسه، لأن المسلم به أنه لا دعوى بغير مصلحة.

١٠٤ - على ضوء ما تقدم نعرض فيما يلي لبعض الدعاوى التي تقبل فيها المصلحة المحتملة^(٤)، وتنقسم بحسب نص المادة الثالثة إلى نوعين من الدعاوى:

(١) Cornu et Foyer: Proc. Civ. Thémis. Paris 1953, p. 301.

Cuche et Vincent: N° 15, p. 21. Solus et Perrot: p. 204 N° 229.

الشرقاوي: نظرية المصلحة، ص ١١٨ - ١٩٩١. كيرة: ص ٢٦٠. محمد حامد فهمي: بند ٣٣٧.

(٢) Vizioz: p. 205.

(٣) Comu et Foyer: p. 304.

(٤) العشماوي: ص ٥٧٠.
قضت محكمة النقض بأن الخصم إذا أسس دعواه الفرعية على أنه في حالة إخفاق المطعون عليه في دعواه المطروحة، فإنه يكون قد لحقته أضرار مادية وأدبية لخروج =

١- دعاوى الغرض منها دفع الضرر.

٢- دعاوى الغرض منها التحفظ على الدليل أو هدمه. ويجمع هذين

النوعين من الدعاوى كونهما دعاوى وقائية actions preventive تهدف إلى تجنب الضرر قبل وقوعه^(١).

١٠٥- أولاً: الدعاوى التي يكون الغرض منها دفع الضرر:

لم يشترط المشرع بقبول الدعاوى في بعض الحالات أن يكون الضرر قد وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وإنما اكتفى باحتمال وقوعه إذا كانت هناك أمارات ودلالات تشير إلى ذلك.

وعلة قبول هذه الدعاوى، أن الشخص كما تكون له مصلحة في دفع ما وقع على حقه من ضرر، تكون له مصلحة في الاحتياط لدرء ما قد يقع عليه من أضرار^(٢)، كما أن الشخص وإن لم ينازع في حقه له مصلحة في الاطمئنان عليه إذا ما دلت الملابسات على ما يخل بهذا الاطمئنان، فضلاً عما يترتب على الالتجاء إلى القضاء في مثل هذه الحالات من القضاء على مصدر النزاع في المستقبل وذلك بتأكيد القضاء للحق^(٣). ومن أمثلة هذه الدعاوى:

= المطعون عليه عن حق الدفاع أثناء نظر الدعوى فإن ذلك لا تتوافر به المصلحة المحتملة. نقض ١٥ فبراير ١٩٨٩، الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ ق.

Vizioz: N° 24.

(١) كيرة: صفحة ٢٦٠.

Comu et Foyer: p. 304. Solus et Perrot: N° 230.

Comu et Foyer: p. 304.

(٢)

العشماوي: صفحة ٥٧٢. أبو هيف: بند ٤١٤.

(٣) كيرو: صفحة ٢٦٠.

Solus et Perrot: N° 230. p. 205- 207.

١- دعوى قطع النزاع: action provocatoire ou de jactance

وصورتها أن يزعم شخص أن له حقاً قبل شخص آخر، ويشيع ذلك، فيخشي المزعوم ضده مغبة هذا الإدعاء، فيرفع دعوى على الزاعم مطالباً إياه أن يحضر أمام مجلس القضاء ويثبت بالدليل ما يدعيه، فإن عجز عن إثبات مزاعمه، حكم بأنه لا حق له فيما يدعيه قبل المدعي وامتنع عليه في المستقبل المطالبة به.

وقد اختلف الفقه في قبول هذه الدعوى، فذهب البعض^(١) إلى عدم قبولها لأنها تتضمن إكراه شخص على الالتجاء إلى القضاء ولا يكره مدعي على دعواه^(٢). كما أنه لا يصح أن يجبر شخص على المطالبة بحقه في وقت غير مناسب وقبل أن يستكمل أدلته. فضلاً عن أن هذه الدعوى تنقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، ولا يخفى ما في ذلك من قلب لقواعد الإثبات.

ويميل الرأي الراجح في الفقه والقضاء^(٣) إلى قبول هذه الدعوى، لأن من حق الشخص أن يضع حداً للمزاعم التي تضر بمركزه المالي والأدبي، كأن يدعى شخص نسبه من مورث شخص آخر وأنه يرث هذا المورث دون

(١) Classon et Tissier: N° 230. Solus et Perrot: N° 232. p. 209.

(٢) هذه الدعوى غير مقبولة في الفقه الإسلامي لأن المدعي هو من إذا ترك، ترك، انظر: الشرقاوي: نظرية المصلحة بند ٢١٢. العشماوي: بند ٤٥٢. كما أنها غير مقبولة في القانون العراقي، انظر: خطاب، سابق الإشارة إليه صفحة ٩٩.

(٣) رمزي سيف: بند ٨٩. أبو الوف: صفحة ٢٠١ الشرقاوي: بند ٢٨ صفحة ٦٢. كيرة: صفحة ٢٦٢ - ٢٦٣. أبو هيف: صفحة ٣٢٧.

سوهاج في ١١ نوفمبر ١٩٤٢ - المحاماة - السنة ٢٣ - صفحة ٢٩٢. الإسكندرية الابتدائية في ٣٠ ديسمبر ١٩٥٠ - مدونة الفقه والقضاء ج١ - صفحة ١٣٥. استئناف مصر في ٢٩ أبريل ١٩٥٢ - المحاماة السنة ٣٤ - صفحة ١٢٢.

هذا الشخص، فتكون للأخير مصلحة في أن يطلب ممن يزعم نسبه للمورث أن يثبت هذه القرابة حتى إذا ما حكم بعدم صحة نسبة امتنع عليه في المستقبل منازعته في الميراث، أو أن يدعى شخص أن له حق ارتفاق على عقار جاره الأمر الذي يؤثر على قيمة العقار عند بيعه، فتكون للجار مصلحة في أن يطلب ممن يدعي ذلك أن يثبت أمام القضاء ما يدعيه، حتى إذا ما حكم بعدم صحة مزاعمه امتنع عليه في المستقبل المطالبة بهذا الحق، ويمكن صاحب العقار من بيعه بثمن مناسب.

وهكذا تبدو في المثالين السابقين مصلحة المزعوم ضده في قبول الدعوى للاطمئنان على حقوقه بوضع حد لما يضر بها من أقاويل وإشاعات لا أساس لها من الصحة.

ويشترط الفقه والقضاء^(١) لقبول هذه الدعوى أن تكون المزاعم جدية وأن تصدر بفعل علني، وأن تبلغ حداً من التعيين يضر بمركز المزعوم ضده المالي أو الأدبي.

وقد ورد في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي ما يؤيد قبول هذه الدعوى ويبين شروطها فجاء بها أنه "يجوز لمن يريد وقف مسلك تهديدي أن يكلف خصمه الذي يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالي أو بسمعته؛ الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه، فإن عجز؛ حكم بفساد ما يدعيه، وحرّم من رفع الدعوى فيما بعد، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة"^(٢).

(١) أبو هيف: صفحة ٣٢٧. كيرة: صفحة ٢٦٢. رمزي سيف: صفحة ١٣٥ والأحكام المشار إليه سابقاً.

(٢) على أنه لا يشترط كما قضت محكمة الاستئناف مصر لقبول دعوى قطع النزاع قيام منازعة فعلية وطلب الفصل فيها، لأن ذلك يتنافى مع الهدف الذي ترمي إليه هذه الدعوى، فكل ما يتطلبه القانون هو ألا تكون المزاعم المراد قطع دابرها مجرد تخرصات =

وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا كان الثابت أن المدعي قد رفع دعواه ضد مصلحة الضرائب طالباً الحكم بعدم خضوع المباني والآلات وغيرها من الملحقات الكائنة بأطيان مورثته والتي تسأله مصلحة الضرائب عن بيان مفرداتها، لرسم أيلولة خاص غير الرسم المقرر على الأطيان الزراعية، وكان الثابت أن كل ما فعلته مصلحة الضرائب لا يعدو توجيه خطاب منها طالبت به فيه ببيان المنشآت والمباني والآلات الزراعية الموجودة في أراضي التركة دون أن تذكر رغبتها في فرض رسم خاص عليها، فإن الدعوى تكون غير مقبولة لانعدام المصلحة؛ إذ أن البيان الذي طلبته مصلحة الضرائب قد يكون الغرض منه معرفة ما إذا كانت هذه الأشياء ملحقة بالأطيان أو ما إذا كان للمورث نشاط تجاري أو صناعي أو غير ذلك من الاحتمالات التي ليس في ظروف الدعوى ما يحدد إحداها على وجه قاطع. وقد كان يمكن أن تقبل هذه الدعوى بحسبانها دعوى قطع النزاع لو أن مصلحة الضرائب أظهرت نيتها واضحة ثابتة في الاتجاه إلى فرض رسم أيلولة خاصة على هذه الأشياء؛ إذ كان يحق للمدعي آنئذ أن يلجأ للقضاء ويقطع عليها هذا النزاع^(١).

٢- الدعاوى التقريرية: actions déclaratoires

ويقصد بها الدعاوى التي يكون الغرض منها مجرد تقرير حق أو مركز قانوني لم ينازع أحد في صحته.

اختلف الفقه والقضاء حول قبول هذه الدعاوى، فبينما يرى جانب من الفقه والقضاء^(٢) ضرورة قبولها على أساس أن للشخص مصلحة مشروعة

= فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به. استئناف مصر في ٢٩ أبريل ١٩٥٣، سابق الإشارة إليه.

(١) محكمة الإسكندرية الابتدائية في ٣٠ ديسمبر ١٩٥٠، سابق الإشارة إليه.

(٢) Solus et Perrot: p. 210. Mohamed Abdel-Khalek: N° 237 et s.

في الاطمئنان على حقوقه بإزالة ما يثور حول الحق أو المركز القانوني من شك، الأمر الذي يبعث على الثقة ويضفي الاستقرار على المعاملات بين الناس، يرى جانب آخر من الفقه والقضاء^(١) أن الأصل عدم قبول الدعوى التقريرية، لأن وظيفة القضاء الفصل في المنازعات وليس مجرد تقرير الحقوق والمراكز القانونية، كما أن المصلحة في الدعوى لا تتحقق بغير منازعة في الحق. ويستثنى أصحاب هذا الرأي من ذلك، ما جرى عليه القضاء من قبول دعاوى المطالبة ببطلان العقود والشروط الباطلة. كالدعوى التي يرفعها من يلتزم بعقد باطل بطلب بطلان العقد قبل أن يطالبه المتعاقد الآخر بتنفيذه، والدعوى التي يرفعها موصى له ببطلان شرط وارد في الوصية ينص على عدم زواجه قبل أن يطالبه أحد بتنفيذ هذا الشرط.

ويعلل الفقه قبول الدعوى في هذه الحالات بأن للشخص مصلحة في الاطمئنان على حقوقه بالتخلص مما يجعلها عرضة للنزاع^(٢).

٣- دعوى وقف الأعمال الجديدة:

La dénomination de nouvelle œuvre

وهي الدعوى التي يرفعها الحائز على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته. وتهدف هذه الدعوى إلى الحيلولة دون تمام العمل. وقد نص القانون المدني على قبولها (م ٩٦٢)، تجنباً للضرر قبل وقوعه.

= Req. 25 mars 164. Gaz: Pal. 1874, 17.

Trib Seino 25 janv. 1074 Gaz: Pal 1, 266.

انظر أيضاً الأحكام الكثيرة التي أشار إليها Vizioz في صفحة ١٩٥ وما بعدها.
(١) رمزي سيف: بند ٩٠. أحمد مسلم: ٢٩٨. محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ يناير ١٩٢٥. مجلة التشريع والقضاء المختلط - السنة ٤٧ - صفحة ١٥٨.

(٢) محمد حامد فهمي: صفحة ٣٦٤ - ٣٦٥. رمزي سيف: بند ٩٠.

٤- دعوى المطالبة بحق مؤجل:

الأصل أنه لا يجوز المطالبة بحق لم يحل أجل الوفاء به، فلا يجوز للدائن مطالبة المدين بالدين قبل أن يحل أجل الوفاء به لانقضاء المصلحة القائمة^(١).

وإنما استثنى القضاء من هذه القاعدة جواز المطالبة بحق لم يحل أجله في العقود المستمرة. وذلك إذا أخل المدين بتنفيذ ما حل أجله من التزامات على أن ينفذ الحكم بالنسبة لما لم يحل أجله من التزامات عند حلول أجلها^(٢). إذ يعتبر تقصير المدين فيما حل من التزامات قرينة على أنه سوف يقصر في الوفاء بالتزاماته المستقبلية الأمر الذي يستوجب الاحتياط لدفع هذا الضرر قبل بلوغه. ومثال ذلك، الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر طالباً إلزامه بدفع ما حل من أجرة وما يحل منها مستقبلاً.

٥- الدعوى الاستفهامية: action interrogatoire

وصورتها أن يكون لشخص الحق في الخيار بين أمرين خلال مدة حددها القانون، فيطالبه آخر قبل أن تنتهي مدة الاختيار بالإفصاح عن أي الأمرين يختار. ومثال ذلك، ما نصت عليه المادة ١٤٠ من القانون المدني من أن للقاصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد الحق في التمسك بإبطال العقود التي أبرمها في الفترة التي كان قاصراً فيها، فيرفع المتعاقد مع القاصر دعوى عليه بعد بلوغه سن الرشد وقبل انقضاء الثلاث سنوات يطالبه فيها بالإفصاح عما إذا كان سيجيز العقد أو يتمسك بإبطاله.

(١) يجيز قانون المرافعات العراقي قبول هذه الدعوى، وتسمى بدعوى الإلزام في المستقبل. انظر: ضياء شيت خطاب. الوجيز في شرح قانون المرافعات - سابق الإشارة إليه بند ١٠٠.

(٢) انظر: أبو الوفا: صفحة ٢٠٢. أحمد مسلم: بند ٢٩٥. محمد حامد فهمي: صفحة ٢٦٢ - ٢٦٣. رمزي سيف: بند ٩٣.

فهل يجوز قبول هذه الدعوى على أساس أن للمدعي مصلحة في الاطمئنان على حقوقه؟.

يكاد ينعقد إجماع الفقه^(١) والقضاء على عدم قبول هذه الدعوى لأنه لا يجوز حرمان صاحب الخيار من باقي المدة التي حددها له القانون، الأمر الذي يفوت عليه فرصة الاستفادة بمدة الخيار كاملة.

١٠٦- ثانياً: الدعوى التي يكون الغرض منها التحفظ على الدليل أو هدمه:

الأصل أنه لا يجوز أن يطلب من القضاء إجراء تحقيق لإثبات دليل أو هدمه إذا تعلق الأمر بمنازعة قد تنثور في المستقبل، لأن وظيفة القضاء الفصل في المنازعات وليس من وظيفته جمع الأدلة للخصوم في مسائل ليست محل نزاع أمام القضاء^(٢).

إلا أن المصلحة قد تقتضي الإسراع بالمحافظة على دليل قد يفيد في نزاع مستقبل خشيّة ضياعه، كما قد تبدو المصلحة في الإسراع بهدم دليل لامتناع الاحتجاج به في نزاع مستقبل، فالمدعي في كلتا الحالتين له مصلحة في الاطمئنان على حقوقه بالمحافظة على ما يتعلق بها من أدلة وهدم ما يزرع استقرارها، فمن الحكمة قبول الدعوى في مثل هذه الحالات حتى لا

(١) Cuhe et Vincent: N°. 15. Mohamed Abdel-Khalek: N° 228.

Glasson et Tissier: N° 230. Solus et Perrot: N° 231, 208. Cornu et Foyer: p. 308.

الشرقاوي: المرافعات صفحة ٦٥. أبو الوفا: بند ١١٢ صفحة ٢٠٤. رمزي سيف: بند ٩٤ صفحة ١٣٢. كيرة: صفحة ٢٦٤. العشماوي: بند ٥٤٣. أبو هيف: بند ٤١٦. محمد حامد فهمي: صفحو ٣٦٤.

(٢) رمزي سيف: بند ٩٥. أحمد مسلم: بند ٢٩٢.

Solus et Perrot: p. 237. Mohamed Abdel-Khalek: N° 255.

تَضِيع أدلة بدون مسوغ، فضلاً عما ينطوي عليه حفظ الأدلة من سرعة الفصل في الدعوى حينما يعرض أصل النزاع على القضاء^(١).

لذلك، عني المشرع بالدعاوى المتعلقة بالأدلة عناية خاصة، فأورد في المادة الثالثة من قانون المرافعات قاعدة تجيز رفع الدعوى إذا كان الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وقد وردت تطبيقات هذه القاعدة في نصوص قانون الإثبات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ معدلاً بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وعلى ذلك، فإنه يجوز لصاحب المصلحة رفع دعوى بطلب إجراء تحقيق لإثبات واقعة معينة أو لهدم دليل معين، فيستفيد في نزاع مستقبل بثبوت الواقعة ويأمن من نزاع مستقبل بهدم الدليل.

وتعرف هذه الدعاوى في الفقه بدعاوى التحقيق المتعلقة بنزاع مستقبل Les enquêtes à future وفيما يلي أهم صورها:

١- دعوى سماع الشهود:

وصورتها أن يخشى شخص فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه، كأن يكون الشاهد مريضاً مرض الموت أو مزماً على الهجرة.

أجاز القانون في هذه الحالة (م ٩٦ إثبات) حفاظاً على الدليل، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد، ويقدم الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة ويتحمل الطالب مصروفاته.

(١) انظر:

Mohamed Abdel-Khalek: N° 256. Glasson et Tissier: N° 230. Solus et Perrot: p. 215. Cornu et Foyer: p. 308.

الشرقاوي: صفحة ٦٦. عبد الفتاح السيد: بند ٣٢٢.

فإذا كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، واستشعر القاضي وجه الضرورة في الطلب، حكم بسماع الشاهد وأثبت شهادته في محضر التحقيق. على أنه «لا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته»^(١) (م ٩٧ إثبات).

٢- دعوى إثبات الحالة:

تهدف هذه الدعوى إلى إثبات واقعة يخشى ضياع معالمها إذا لم يثبت على وجه السرعة، كإثبات واقعة غرق مزروعات بفعل الجار أو إثبات ما أحدثه المستأجر من تلف بالعين المؤجرة عند إخلالها^(٢)، وذلك تمهيداً لرفع دعوى بالتعويض على الجار المستأجر عما أصاب صاحب المزروعات أو المؤجر من ضرر.

وقد نظم المشرع قبول هذه الدعوى، فنص على أنه «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، فإذا لم ينتقل القاضي بنفسه، جاز له أن يندب أحد الخبراء ليقوم بالمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وفي هذه الحالة على القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله (م ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات).

(١) فلا يجوز للمدعى عليه في دعوى سماعه الشهود أن يطلب سماع شهود نفي، وإنما يجوز له ذلك أمام محكمة الموضوع. رمزي سيف: صفحة ١٣٥.

(٢) الشرقاوي: المرافعات صفحة ٦٨. رمزي سيف: بند ٩٦ صفحة ١٣٤.

٣- دعوى تحقيق الخطوط الأصلية^(١):

يجوز لمن بيده محرر عرفي مثبت لحق لم يحل أجل الوفاء به أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه كتبه بخطه أو موقع عليه بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء. ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة (م ٤٥ إثبات).

وتهدف هذه الدعوى إلى اطمئنان من بيده المحرر على حقه المثبت به، خشية أن ينكر من يشهد عليه المحرر عند حلول أجل المطالبة بالحق صدور المحرر منه، أو يتوفى فيصعب التحقق من خطه أو توقيعه إذا ما أنكر الورثة المحرر^(٢). فإذا حضر المدعى عليه وأقر بصحة المحرر، أثبتت المحكمة إقراره، وتحمل المدعي مصروفات دعواه، ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه (م ٤٦ إثبات).

أما إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع فإن المحكمة تأمر بإجراء التحقيق حسب القواعد التي نص عليها القانون (م ٤٨ إثبات).

فإذا تغيب المدعى عليه حكمت المحكمة في غيابه بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع (م ٤٧ إثبات) وذلك دون تحقيق، إذ يعتبر غياب الخصم في هذه الحالة قرينة على إقراره^(٣). ويجوز استئناف الحكم في جميع الأحوال (م ٤٧ إثبات).

(١) وتسمى بالأصلية لتمييزها عن تحقيق الخطوط الذي يثار كمسالة فرعية أثناء المطالبة بالحق الثابت بورقة عرفية. أحمد مسلم: بند ٢٩٤.

(٢) الشرقاوي: صفحة ٦٦ - ٦٧.

(٣) رمزي سيف: صفحة ١٣٦.

٤- دعوى التزوير الأصلية:

تنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات على أنه يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة - عرفية أو رسمية - أن يختصم من بيده هذه الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالطرق المعتادة، ويراعى في تحقيقها القواعد التي نص عليها القانون، فإذا حكم بتزوير الورقة امتنع الاحتجاج بها في المستقبل، وهكذا تظهر مصلحة المدعي في هذه الدعوى في الاطمئنان على حقوقه بهدم دليل يخشى الاحتجاج به في المستقبل.

الباب الثالث

تقسيم الدعاوى

١٠٧- تمهيد:

تنقسم الدعاوى بحسب طبيعة الحق الذي تحميه إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية، وبحسب طبيعة المال محل الحماية إلى منقولة وعقارية، ويتداخل التقسيمان فتكون الدعاوى شخصية منقولة وشخصية عقارية، وعينية منقولة وعينية عقارية كما تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى تحمي الحق ودعاوى تحمي الحيازة^(١).

ولما كانت الدعوى لا تنصف دائماً بطبيعة ومحل الحق الذي تحميه فإن بعض الدعاوى لا تخضع لهذا التقسيم. ومن ثم يظهر قصور هذا التقسيم،

(١) من المسلم به أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها. وعليه؛ فإن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى حق أو دعوى حيازة هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق في التأجير ينشئ للمستأجر حقاً شخصياً في الانتفاع بالعين المؤجرة يتصل اتصالاً وثيقاً بها، ومن ثم؛ يحق له مواجهة كل من يتعرض له في الانتفاع بها ويدعى لنفسه حقاً شخصياً سواء كان مستأجر العين من ذات المؤجر أو كان من الغير، فإذا كان البين من الأوراق أو مورثة الطاعنين أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٨/٢٠ الصادر من هيئة الأوقاف لمورثتها وبمنع تعرض المطعون ضدها الأولى لها في الانتفاع بالعين المؤجرة بمقتضى عقد إيجار آخر صادر من الهيئة ذاتها، فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وعلى هذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوى الحيازة، إذ يتطلب الفصل فيها المفاضلة بين عقدي الإيجار وفقاً للقانون. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف الدعوى على أنها من دعاوى الحيازة؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

إلا أنه رغم قصوره فإنه التقسيم المتبع لبساطته ولكونه يأخذ بالغالب في طبيعة الحقوق.

١٠٨ - أولاً - الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية:

Actions personnelles et actions réelles:

تتقسم الدعاوى بحسب طبيعة الحق الذي تحميه إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية. والدعوى الشخصية هي التي تستند إلى حق شخص كالدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بالأجرة، والدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه للمطالبة بالدين، والدعوى التي يرفعها المشتري على البائع بتنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع أو التي يرفعها البائع على المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى غير ذلك من الدعاوى الشخصية التي لا تخضع لحصر لكون الأفراد أحراراً في الاتفاق على ما يشاؤون في حدود ما يتفق والنظام العام والآداب تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة^(١). والغرض من الدعوى الشخصية حماية الحق الشخصي لرافعها بتقريره في مواجهة الملتزم به أو إلزامه بالوفاء به^(٢).

أما الدعوى العينية فهي التي تستند إلى حق عيني كدعوى الملكية أو الاستحقاق ودعوى تقرير حق الارتفاق أو الانتفاع ودعوى الحيازة ودعوى الرهن التي يرفعها الدائن المرتهن رهناً تأمينياً أو حيازياً أو صاحب حق الامتياز أو الاختصاص. والغرض من الدعوى العينية حماية الحق العيني بتقريره في مواجهة من يعتدي عليه أو ينازع فيه^(٣).

(١) أبو الوفا: صفحة ٢١١.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٣٤١. الشرقاوي: المرافعات بند ٥٠.

(٣) محمد حامد فهمي: بند ٣٤١.

والحقوق العينية محددة في القانون فهي إما أن تكون حقوقاً عينية أصلية كحق الملكية وحق الارتفاق والانتفاع والحكر والسكني والاستعمال، وإما أن تكون حقوقاً تبعية كحق الرهن الرسمي والحيازي وحق الامتياز والاختصاص. ولما كانت الحقوق العينية محددة في القانون، فذلك الدعاوى العينية التي تحميها^(١).

وتبدو أهمية التفرقة بين الدعوى الشخصية والدعوى العينية فيمن ترفع عليه الدعوى^(٢). فالدعوى الشخصية لا ترفع إلا على الملتزم بالحق الشخصي لكون الحق الشخصي رابطة بين طرفين، أما الدعوى العينية فترفع على أي شخص تؤول إليه العين^(٣) لأن الحق العيني ينصب على عين بذاتها ومن ثم يتبعها أينما كانت.

١٠٩ - الدعاوى التي تستند إلى حقين (الدعاوى المختلطة):

قد تستند الدعوى إلى الحقين معاً. الحق العيني والحق الشخصي. وهو ما جري الفقه علي تسميته بالدعاوى المختلطة وهو تعبير محل نقد، لأنه لا توجد حقوق مختلطة، ومن ثم؛ لا توجد دعاوى مختلفة تحميها^(٤). فالحقوق إما عينية وإما شخصية، فإذا رفعت بها دعوى واحدة فلا يعني ذلك سوى أن الدعوى تستند إلى الحقين معاً. ومثال ذلك؛ الدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد مسجل على البائع بتسليم العقار المبيع، فهذه الدعوى تستند إلى حق شخصي للمشتري في مواجهة البائع يلزمه بتسليم العين المبيعة وهذا

(١) محمد حامد فهمي: بند ٣٤١. الشرقاوي: المرافعات صفحة ٨٥.

Garsonnet: N° 104.

(٢) أبو الوفا: بند ١٢. محمد حامد فهمي: بند ٣٤٢. الشرقاوي: بند ٥٠.

(٣) أو من يحل محله من ورثته. رمزي سيف: بند ١٠٤.

(٤) Solus et Perrot: N° 132. Cuhe et Vincent: N° 33.

رمزي سيف: بند ١٠٥. محمد حامد فهمي: صفحة ٣٧٩.

الحق الشخصي ناتج عن عقد البيع، وحق عيني هو حق الملكية الناتج عن التسجيل والذي يتعين احترامه من الكافة.

١١٠- ثانياً: الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية:

Actions mobilières et action immobilières

تنقسم الدعاوى بالنظر إلى طبيعة المال الذي تحميه إلى دعاوى منقولة وهي التي يكون الغرض منها حماية مال منقول، ودعاوى عقارية وهي التي يكون الغرض منها حماية عقار أو حق عيني وارد عليه. وقد أوضحت المادة ٨٣ من القانون المدني ما يعد مالا منقولاً وما يعد مالا عقارياً، فنصت على أنه "يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار. ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية".

١١١- تداخل التقسيمين السابقين:

يتداخل التقسيمان السابقان فتكون الدعاوى الشخصية منقولة أو عقارية وتكون الدعاوى العينية منقولة أو عقارية:

١- الدعاوى الشخصية المنقولة: وهي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي ويكون الغرض منها الحصول على مال منقول. كالدعاوى التي ترفع بقصد إلزام المدعي عليه بتسليم منقول.

٢- الدعاوى الشخصية العقارية: وهي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي ويكون الغرض منها الحصول على عقار أو تقرير حق عيني عليه، كالدعاوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل على البائع بطلب صحة التعاقد حتى إذا حكم بصحة العقد، قام هذا الحكم بعد تسجيله مقام العقد، وهذه الدعاوى شخصية لأن مشتري العقار بعقد غير مسجل يستند إلى

حق شخصي هو التزام البائع بالقيام بنقل الملكية، وهي عقارية لكونها ترمي في النهاية إلى الحصول على ملكية العقار بعد تسجيل الحكم.

٣- الدعوى العينية المنقولة: وهي الدعوى التي تستند إلى حق عيني على منقول، كالدعوى التي يرفعها مالك المنقول على من ينازعه في ملكيته، فهي عينية لأن حق الملكية حق عيني، ومنقولة لكونها تتعلق بمال منقول.

٤- الدعوى العينية العقارية: وهي التي تتعلق بحق عيني على عقار كالدعوى التي يرفعها مالك العقار بعقد مسجل على من ينازعه في ملكيته والدعوى بتقرير حق الارتفاق أو الانتفاع ودعوى الحيازة.

١١٢- أهمية تقسيم الدعاوى:

تظهر أهمية تقسيم الدعاوى إلى عينية وشخصية ومنقولة عقارية من حيث الاختصاص المحلي:

فالدعاوى المنقولة سواء كانت شخصية أو عينية تختص بها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما الدعاوى العينية العقارية فتختص بها المحكمة التي يقع بدائرتها العقار على أساس أنها المحكمة الأقرب إلى العقار محل المنازعة.

وبالنسبة للدعاوى الشخصية العقارية تختص بها إما المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

١١٣- دعاوى خارجة عن التقسيم السابق:

يتعلق التقسيم السابق للدعاوى بالحقوق المالية، فتوصف الدعاوى بأنها شخصية أو عينية، منقولة أو عقارية. لذلك يخرج عن هذا التقسيم الدعاوى

التي تمس حقوقاً غير مالية كالدعوى التي تتعلق بحالة الإنسان، كدعوى الزوجية ودعوى النسب ودعوى الحجر والتبني، فهذه الدعوى لا يمكن وصفها بأنها شخصية أو عينية لأنها لا تستند إلى حق شخصي أو عيني، كما أنها ليست منقولة أو عقارية لأنها لا تتعلق بمال منقول أو عقار.

وتختص بهذه الدعوى مخلصاً المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وثمة دعوى اختلف الفقه في تحديد طبيعتها كدعوى البطلان ودعوى الفسخ ودعوى إثبات الحالة ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، وهذا الاختلاف لا أثر له من الناحية العملية إذ تأخذ هذه الدعوى حكم الدعوى الشخصية المنقولة من حيث الاختصاص المحلي، لأن الخلاف بشأنها لا يتعلق بكونها دعوى عينية أو عقارية فهذه محددة في القانون وتخضع لقواعد خاصة من حيث الاختصاص المحلي^(١).

١١٤ - ثالثاً: دعوى الحق ودعوى الحيازة:

Actions pétitoires et actions possessoires

تنقسم الدعوى العقارية إلى دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة. ويقصد بدعوى المطالبة بالحق الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بملكية عقار أو تقرير حق عيني آخر عليه كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو نفيهما. أما دعوى الحيازة فيقصد بها الدعوى التي تحمي حيازة الحق العيني بدفع ما يقع على الحيازة من اعتداء بغض النظر عن كون الحائز هو صاحب الحق العيني الذي يدعي حيازته أم لا.

(١) محمد حامد فهمي: بند ٣٥٢. الشراوي: المرافعات صفحة ٩١. ابو الوفا: بند ١٢٦ صفحة ٢١٤.

وتبدو أهمية التفرقة بين دعوى الحق ودعوى الحيابة في مسألتين أساسيتين:

الأولى: أن القانون ينص على عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق.

الثانية: أنه خلافاً للقواعد العامة، يسقط الحق في دعوى الحيابة إذا لم ترفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ حدوث السبب الذي يبرر رفع الدعوى.

١١٤ - مكرراً - وسوف نعرض فيما يلي لسبل حماية الحيابة سواء عن طريق القضاء أو عن طريق النيابة العامة لما تمثله منازعات الحيابة من انعكاس على أمن المجتمع وسلامته.

الباب الرابع

دعاوى الحيازة

١١٥- تعدد دعاوى الحيازة وتعدد سبل حمايتها:

يحمي المشرع الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك للحق العيني موضوع الحيازة، فترفع دعاوى الحيازة على من يعتدي عليها حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي.

وقد حرص المشرع على حماية الحيازة فتدرج في هذه الحماية بتدرج الاعتداء عليها^(١). فإذا كان شروعاً كان للحائز الحق في أن يمنع تمامه ووسيلته في ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة (م ٩٦٢ مدني)، فإذا تم الاعتداء كانت وسيلة الحائز في دفعه دعوى منع التعرض (م ٩٦١ مدني)، فإذا وصل الاعتداء إلى حد سلب الحيازة كانت وسيلة الحائز في رده دعوى استرداد الحيازة (م ٥٨ مدني).

وكما حرص المشرع على حماية الحيازة من كافة صور الاعتداء عليها حرص أيضاً على تيسير حمايتها بسبل متعددة، فرخص للحائز حمايتها بقرار وقفي من النيابة العامة أو بحكم وقفي من القضاء المستعجل أو بحمايتها بحكم موضوعي من المحكمة المختصة إذا لم يتوافر عنصر الاستعجال^(٢).

(١) أحمد مسلم: بند ٣٤٤. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٩٩ صفحة ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني «قانون المرافعات» ط ١٩٩٩ صفحة ١٧٢ وما بعدها وصفحة ١٨٧ وما بعدها.

١١٦ - حكمة حماية الحياة بدعاوى خاصة:

ترجع عملية المشرع بالحيازة وحمائتها بدعاوى خاصة إلى اعتبارين^(١): الأول: أن الحائز غالباً ما يكون صاحب الحق وقد افترض المشرع ذلك، فنص في المادة ٩٦٤ من القانون المدني على أنه «من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك» ومن ثم؛ فإن حماية الحيازة حماية في نفس الوقت للحق وبطريق أيسر في الإثبات من دعوى الحق. الثاني: أنه حتى ولو كان الحائز مغتصباً^(٢) في الأصل، فإنه لا يصح الاعتداء على الحيازة لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بالأمن والنظام العام، فضلاً عن أن احترام الحيازة في هذه الحالة لا يخل بحق المالك الحقيقي في رفع دعوى المطالبة بالحق. وعلى ذلك، فإنه لا يجوز لمن يدعي الملكية أن يبرر اعتدائه على الحيازة بكونه صاحب الحق لما ينطوي عليه ذلك من شيوع الفوضى في المجتمع. وإنما يتعين عليه أن يلجأ للقضاء فيثبت حقه في الملكية بدعوى المطالبة بالحق وذلك في الحالات التي لا يكون فيها الحائز صاحب حق، لأن المشرع يحمي الحيازة لذاتها مجردة عن الحق العيني موضوع الحيازة وعلى صاحب الحق أن يحترم الحيازة وإنما له أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالحق.

١١٧ - طبيعة دعاوى الحيازة:

دعاوى الحيازة عينية عقارية^(٣)، فهي عينية لكون الحيازة قرينة على الحق - كما سبق أن ذكرنا - فالحائز يفترض فيه أنه المالك إلى أن يثبت

(١) محمد حامد فهمي: ص ٣٢٨. أبو الوفا: بند ١٣٢. رمزي سيف: بند ١١٧. أبو هيف: بند ٤٥١. الشرقاوي: بند ٦٠.

(٢) حامد فهمي: ص ٣٨٨.

(٣) انظر أبو هيف: بند ٤٥٢. حامد فهمي: بند ٣٥٣. الشرقاوي: بند ٦٢. رمزي سيف: بند ١١٥ - ١١٦. أبو الوفا: بند ١٢٧ ص ٢١٥.

العكس. وعلى ذلك تعتبر الدعوى التي تحمي الحيابة دعوى عينية لكونها تحمي الحق العيني بطريق غير مباشر.

وقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا^(١) إلى أن دعوى استرداد الحيابة دعوى شخصية، لأن أساسها هو الفعل غير المشروع. ولا محل لهذا الرأي في مصر، فقد نصت المادة ٩٦٠ من القانون المدني المصري على أن «للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب ولو كان هذا الأخير حسن النية» الأمر الذي يستفاد منه أن دعوى استرداد الحيابة دعوى عينية تتبع العقار في أي يد تؤول إليه حيازته^(٢). وهي عقارية لكونها تحمي حيابة العقار دون المنقول. أما الحيابة في المنقول فتحميها قاعدة أن الحيابة في المنقول سند الملكية^(٣). فمن يحوز منقولاً يعتبر مالكا له إذا توافر لديه السبب الصحيح وحسن النية. وقد اعتبر المشرع حيابة المنقول سند الملكية. فمن يحوز منقولاً يعتبر مالكا له إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك (م ٣/٩٧٦ مدني). فالحيابة في المنقول تختلط إذن بالحق فيه، وذلك على عكس العقار فقد يكون حائز العقار مالكا له وقد لا يكون هو المالك، ومن ثم تتميز حيابة العقار عن الحق فيه، الأمر الذي يقتضي حمايتها بدعوى خاصة.

١١٨ - طبيعة الحيابة التي يحميها القانون:

قلنا أن الحيابة قرينة على الملكية فحمايتها حماية للملكية في نفس الوقت، وما دامت الحيابة قرينة على الملكية فإنها يمكن أن تؤدي إلى كسب الملكية بمضي المدة، وهي لا تؤدي إلى ذلك إلا إذا كانت حيابة قانونية^(٤).

Raviart: Op. Cit., N° 67 p. 53.

(١) انظر في ذلك:

(٢) أبو الوفا: بند ١٥٨.

(٣) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني «قانون المرافعات» ط ١٩٩٩ صفحة ١٧٧.

(٤) أبو الوفا: بند ١٣٥.

والحيازة القانونية هي السيطرة المادية للشخص على الشيء باعتباره مالكا له. أو صاحب عى عيني عليه، فيلزم إذن أن يتوافر فيها عنصران: عنصر مادي وهو السيطرة المادية على الشيء بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه. فإذا توافر العنصر المادي فقط فإن الحيازة تكون حيازة مادية، لا تكفي لقبول دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإن كانت تكفي لقبول دعوى استرداد الحيازة^(١) فذلك يرجع إلى أن الاعتداء على الحيازة في هذه الحالة ينوي على إخلال بالأمن والنظام العام الأمر الذي يقتضي مواجهته بالتخفف من شروط دعوى الحيازة والاكتفاء بالحيازة المادية.

ولم يكن ذلك محل شك في ظل القانون الملغي، فلما صدر القانون الجديد ذهب البعض^(٢) إلى أن المشرع عدل عن الأخذ بنظرية الحيازة القانونية إلى نظرية الحيازة المادية التي يأخذ بها التشريع الألماني.

وأساس هذا الرأي:

١- أن مشروع القانون المدني الجديد كان يتضمن تعريفاً للحيازة مقتبساً من نص المادة ٨٥٠ من القانون الألماني ونصع "أن الحيازة وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقاً من الحقوق". ويستفاد من هذا النص أن المشرع كان يكتفي بالحيازة المادية، فإذا كانت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأيت حذف هذا النص لكونه يتضمن تعريفاً تغلب عليه الصبغة الفقهية فلم يرد في نصوص القانون النهائية، فإن حذفه لا يدل على عدول المشرع عن حكمه لأن علة الاستغناء عنه هي غلبة الصبغة الفقهية عليه.

(١) رمزي سيف: بند ١١٩. أبو الوفا: ١٣٠. محمد حامد فهمي: بند ٣٦١.

Raviart: p. 49.

(٢) الشرقاوي: المرافعات: بند ٥٩.

٢- أن المادة ٥٧٥ من القانون المدني تخول المستأجر، وهو حائز مادي، الحق في أن يرفع جميع دعاوى الحيازة إذا حدث تعرض له في حيازته المادية الأمر الذي يدل على أن المشرع يحمي الحيازة المادية.

والراجع فقهاً؛ أن الحيازة التي يحميها القانون هي الحيازة القانونية^(١)، لأنه فضلاً عن كونها قرينة على الحق الأمر الذي يقتضي أن تكون الحيازة قانونية، فإن حذف النص الذي ورد في مشروع القانون المدني - وكان يمكن أن يفهم منه أخذ المشرع بالحيازة المادية - دليل على عدم أخذ المشرع بها.

أما إعطاء المستأجر الحق في رفع دعاوى الحيازة فذلك استثناء خاص به، ولو كان المشرع يأخذ بفكرة الحيازة المادية لما أحتاج إلى حماية المستأجر بنص خاص دون سائر الحائزين الماديين.

وأخيراً، فإن المشرع حينما يقصد الحيازة المادية فإنه يذكرها مقرونة بهذا الوصف، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٩٦٣ من القانون المدني من أنه "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية".

وعلى ذلك؛ فإن المشرع حينما يطلق التعبير على الحيازة فإنه يقصد الحيازة القانونية لا المادية.

(١) رمزي سيف: بند ١٢٠ صفحة ١٥٢ - ١٥٣. أبو الوفا: بند ١٣٠ و ١٣١ وهامش ٣ صفحة ٢١٧. أحمد مسلم: صفحة ٣٥٩.

الفصل الأول

دعوى منع التعرض

La Complainte

١١٩- دعوى منع التعرض أهم دعاوى الحيازة:

ينظم المشرع - كما سبق أن ذكرنا - ثلاث دعاوى تحمي الحيازة في كافة صور الاعتداء عليها وهي: دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة. وتعتبر دعوى منع التعرض أهم هذه الدعاوى لكونها دعوى الحيازة العادية^(١) L'action possessoire ordinaire.

١٢٠- تعريف دعوى منع التعرض وشروطها^(٢):

يقصد بدعوى منع التعرض الدعوى التي يرفعها الحائز بقصد منع تعرض وقع له في حيازته (م ٩٦١ مدني). والتعرض كما عرفته محكمة النقض هو: «الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد»^(٣).

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية:

١- أن يكون المدعي حائزاً حيازة قانونية: والحيازة القانونية هي السيطرة الفعلية لشخص على الشيء باعتباره مالكاً أو صاحب حق عيني

(١) حامد فهمي صفحة ٣٩١. أبو الوفا: بند ١٣٤.

(٢) والتأكد من توافر شروط الحيازة مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٣ ق.

(٣) نقض مدني ٢٧ أكتوبر ١٩٣٢ - المحاماة - السنة ١٣.

عليه^(١). فيلزم أن يتوافر فيها عنصران^(٢):

(أ) عنصر مادي: Corpus، وهو السيطرة المادية على الشيء وذلك بالقيام بالأعمال المادية التي يقوم بها عادة مالك الشيء، فإن كانت أرضاً زراعية قام بتمهيدها للزراعة بحرثها وغرسها، وإن كانت أرضاً فضاء قام بتسويرها أو البناء عليها وإن كانت مكاناً للسكن قام بسكنه.

ولا يشترط أن يقوم بالأعمال المادية الحائز نفسه، وإنما يمكن أن يقوم بها غيره ممن يأترون بأوامره وينتهون بنواهيه كالخادم والأجير. وتكون الحيابة في هذه الحالة حيازة بالوساطة وقد نصت على ذلك المادة ٩٥١ فقرة أولى من القانون المدني بقولها «تصح الحيابة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامر فيما يتعلق بهذه الحيابة». وعند الشك يفترض فيمن يباشر هذه الحيابة أنه يحوز لنفسه إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك (م ٩٥١).

وحتى تتحقق السيطرة المادية على العقار فإنه يجب أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز على جانب من الأهمية فلا تقوم الحيابة بعمل يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو يتحملة الغير على سبيل التسامح (م ١/٩٤٩) acte de pure faculté ou de simple tolérance. وعلى ذلك؛ فإن مجرد مرور شخص في أرض جاره على سبيل التسامح لا يكسبه حق ارتفاق بالمرور^(٣). وتقدير ما يعتبر على سبيل التسامح من سلطة قاضي الموضوع يستنتجه من ظروف كل دعوى على

(١) رمزي سيف: بند ١١٩.

(٢) أبو الوفا: بند ١٣٠. وجدي راغب: صفحة ١٧٩ أيضاً: نقض مدني ١٨ يناير ١٩٤٥

الطعن رقم ٤٩ لسنة ١٤ ق.

(٣) رمزي سيف: صفحة ١٥٠.

حده مسترشداً في ذلك بالعرف السائد^(١). وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كانت الأرض محل النزاع من أراضي البناء وكان مدعي وضع اليد عليها لم يفعل أكثر من أنه شغلها بسيارات وحدائد وغير ذلك من أدوات ورشته الملاصقة لها، فإن انتفاعه بالأرض على هذه الصورة لا يفيد نية تملكها ولا يدعو أن يكون من قبيل الأفعال التي تحمل على سبيل التسامح المتعارف عليها بين الملاك المتجاورين فلا تكسب أحدهم حقاً قبل الآخر مهما طال الزمن^(٢).

(ب) عنصر معنوي. Animus ويقصد به ظهور الحائز على الشيء بمظهر المالك له أو صاحب الحق العيني عليه، أي أن تتوافر في الحائز نية السيطرة على الشيء بقصد تملكه^(٣). فإذا لم يظهر الحائز على الشيء بمظهر المالك فإن حيازته لا تكون حيازة قانونية وإنما تكون حيازة مادية أو عرضية، كحيازة المستأجر والمستعير والمودع لديه وهي لا تكفي كما سبق لقبول دعوى منع التعرض. لأن المشرع استثنى المستأجر دون سائر الحائزين العرضيين فأجاز له في المادة ٥٧٥ من القانون المدني رفع جميع دعاوى الحيازة.

ولما كان الدليل على نية التملك تكتفه الصعوبة. فقد خفف المشرع العبء عن الحائز فنص في المادة ٩٦٣ من القانون المدني على أنه «إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية». فافترض المشرع بذلك أن الحائز المادي هو الحائز القانوني إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك.

(١) الشرقاوي: صفحة ١١٢ هامش ٢٢.

(٢) استئناف مصر في ٢٠ أبريل ١٩٣١. المجموعة الرسمية - السنة ٣٣ صفحة ١١٤. انظر أيضاً: نقض مدني ١٤ يونيه ١٩٥١ الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩ ق.

نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٥٨ ق.

(٣) محمد حامد فهمي: صفحة ٣٩٣. رمزي سيف: صفحة ١٥٠. العشماوي: بند ٥٠٥.

٢- أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة. فإذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو شابها لبس، فلا اثر لها قبل من وقع عليه إكراه أو خفيت عنه الحيازة أو التبس عليه الأمر إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (م ٤٩٩ مدني). وعلة ذلك؛ أن الحيازة قرينة على الملكية فيجب أن تتوافر فيها صفات الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية بمضي المدة وهي^(١):

(أ) الظهور Publique بمعنى أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز غير خفية بحيث يستطيع أن يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحيازة فيعترض عليها إذا شاء^(٢).

أما إذا كانت الحيازة خفية فإنها لا تظهر الحائز بمظهر المالك. ونادراً ما تكون حيازة العقار خفية ولا يتحقق الخفاء عادة إلا بالنسبة لحقوق الارتفاق غير الظاهرة.

(ب) الوضوح Non equivoque بمعنى ألا يشوب الحيازة أي لبس أو غموض في الكشف عن نية الحائز بحيث يمكن أن يفهم من الأعمال المادية التي يقوم بها أنه يباشرها لحسابه وباعتباره صاحب الحق. وقد سبق أن ذكرنا^(٣) أنه يفترض عند الشك أن الشخص يحوز لنفسه إلى أن يثبت العكس، كما يفترض في الحائز المادي أنه الحائز القانوني.

ومن أمثلة الحيازة التي يكتنفها الغموض أن يتوفى شخص ويترك عقاراً له في حياة أحد ورثته، ففي هذه الحالة لا يفهم ما إذا كان الابن يحوز

(١) Cuhe et Vincent: N° 50. p. 47. Raviart: p. 78 et s.

(٢) انظر: الشرقاوي: المرافعات صفحة ١١٥. أبو الوفا: صفحة ٢٢. رمزي سيف:

صفحة ١٥٤. محمد حامد فهمي: صفحة ٣٩٢. العشماوي: بند ٥٠٣.

(٣) بند ١٢٠.

العقار باعتباره وارثاً أم بصفته الشخصية^(١). ومن أمثلة ذلك أيضاً؛ أن يضع شخص يده على أرض له جزء فيها على الشيوع فلا يفهم في هذه الحالة ما إذا كان يحوز نصيبه فقط أم أنصبة باقي الملاك على الشيوع، لأن لكل واحد من الملاك على الشيوع الحق في الانتفاع بالعين كلها، ولا يعرف ما إذا كان الشريك على الشيوع يحوز العين كلها لنفسه أم نيابة عن باقي الشركاء^(٢).

على أن ذلك لا يخل بحق الحائز على الشيوع في أن يرفع دعاوى وضع اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه في الانتفاع إذا أيدها بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع^(٣)، فوضع اليد بمعناه القانوني يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفروز^(٤).

(ج) الهدوء: Paisible بمعنى ألا تكون الحياة قد اكتسبت بعمل من أعمال العنف أو الإكراه سواء كان الإكراه مادياً أو أدبياً. لأن استعمال العنف هنا يظهر الحائز بمهر المغتصب وليس بمظهر المالك. ومن ثم؛ لا تقبل منه دعوى الحياة. فضلاً عن أن استعمال العنف يشكل اعتداء على حياة شخص آخر يعطيه الحق في رده. على أن عيب الإكراه الذي يعيب الحياة يزول إذا استقرت الحياة هادئة بعد ذلك.

(١) أبو الوفا: صفحة ٢٢٢.

(٢) انظر: العشماوي: بند ٥٠٤. محمد حامد فهمي: صفحة ٣٩٣.

(٣) نقض مدني ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٢ ق.

انظر أيضاً نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٥١ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق. رمزي سيف: صفحة ١٥٤.

(٤) نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٨٨ طعن رقم ٧١١ لسنة ٥٨ ق.

نقض مدني ١١ مارس ١٩٣٧ طعن رقم ٦٣ لسنة ٦ ق. نفس المعنى:

نقض مدني ٤ مايو ١٩٤٤ طعن رقم ١٠٩ لسنة ١٣ ق.

انظر أيضاً نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٤٣ طعن رقم ١٤٦ لسنة ١٢ ق.

٣- أن ترد الحيازة على عقار أو حق يجوز تملكه بمضي المدة، فلا تقبل دعاوى الحيازة من الأفراد على الحكومة بشأن عقار من الأملاك العامة للدولة، كما لا تقبل دعاوى الحيازة بالنسبة لما يعتبر في حكم ملك الله تعالى كالمساجد، لأن القانون - كما رأينا - يحمي الحيازة كقرينة على الملكية ومن ثم؛ فإنه يجب أن يكون محل الحيازة مما يجوز تملكه، وهو ما لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات.

ومن البديهي، أن ذلك لا ينطبق على دعاوى الحيازة التي ترفعها الحكومة نفسها لحماية حيازتها لأملكها، لأنها صاحبة هذه الأملاك والمسئولة عن الحفاظ عليها^(١).

كذلك، فإنه إذا منحت الحكومة أحد الأفراد حق الاستغلال أو الانتفاع بعقار من العقارات المملوكة لها فإن للشخص الذي يمنح هذا الحق أن يرفع دعوى الحيازة على من يتعرض له من الأفراد في الانتفاع بهذا العقار وهو يحل في ذلك محل الدولة^(٢).

فإذا وردت الحيازة على حق من الحقوق العينية العقارية فإنه يجب أن يكون من الحقوق التي يجوز تملكها بمضي المدة كحق الملكية وحق الانتفاع وحقوق الارتفاق الظاهرة كالري، أما حقوق الارتفاق غير الظاهرة مثل المرور وعدم البناء فإنه لا يجوز تملكها بمضي المدة لأن حيازتها يشوبها عيب الخفاء أو شبهة التسامح، وبالتالي فإنه لا يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة^(٣) إلا إذا كان الارتفاق غير الظاهر مقررًا بالاتفاق أو بنص القانون،

(١) عبد الفتاح السيد: بند ٣٥٩. العشماوي: بند ٤٩٥.

(٢) Solus et Perrot: N° 190. p. 175. عبد الفتاح السيد: بند ٣٥١. العشماوي: بند

٤٩٥ صفحة ٦٢٢.

(٣) محمد حامد فهمي: بند ٣٦١ صفحة ٣٩٤ و ٣٩٥. رمزي سيف: بند ١٢٢. أبو الوفا:

بند ١٢٨ صفحة ٢٢٦.

كما هو الحال بالنسبة للأرض المحبوسة عن الطريق العام، فإذا أثبت مالكيها ذلك، ثبت له حق المرور من أرض جاره في الطريق موضوع دعوى الحيازة^(١).

٤- أن تستمر الحيازة مدة سنة، يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن تستمر حيازة العقار سنة كاملة بدون انقطاع (م ٩٦١ مدني). وهي مدة تحكمية رأى المشرع أنها مدة معقولة تكفي لاستقرار الحيازة وتجعلها جديرة بالاعتبار^(٢). ويجب أن تكون مدة السنة التي يباشر خلالها الحائز السيطرة المادية على العقار متصلة، فإذا انقطعت لطرد الحائز أو عدم مباشرته للأعمال المادية التي تتفق وطبيعة العقار محل الحيازة رغم صلاحيته لذلك، ترتب على ذلك انقضاء الحيازة وبالتالي عدم قبول الدعوى، أما إذا كان الانقطاع نتيجة مانع وقتي حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق (م ١/٩٥٧)، فإنه لا يحول دون اعتبار الحيازة مستمرة بشرط أن يبادر الحائز بالانتفاع بالعين فور زوال المانع^(٣).

ويجوز للمدعي أن يضيف إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه لكي يكمل مدة السنة التي نص عليها القانون (م ٩٥٥ مدني).

٥- أن يقع تعرض للمدعي في حيازته^(٤) trouble والتعرض قد يكون مادياً وقد يكون قانونياً. والتعرض المادي trouble de fait هو كل عمل مادي من شأنه أن يعطل انتفاع الحائز بحيازته كزراعة الأرض أو البناء عليها، أو هدم مسقى في أرض المتعرض يروي الجار زراعته منها، لما في

(١) عبد الفتاح السيد: بند ٣٥١ صفحة ٢٣٠.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٦٢.

(٣) العشماوي: بند ٥٠١.

(٤) انظر بند ١٠٩.

ذلك من اعتداء على حق ارتفاق الري^(١)، وغير ذلك من الأعمال المادية التي تعطل انتفاع الحائز بحيازته وتتطوي على إنكار لها.

أما التعرض القانوني trouble juridique فهو كل إجراء قانوني ينطوي على إدعاء يتعارض مع حيازة الحائز. كأن يرسل شخص إنذاراً للمستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للأخير ووجوب دفعها له هو، أو أن ينذر جاره بعدم تعديل الحائط الذي يفصل بينهما لكونه حائطاً مشتركاً بينهما، أو أن يرفع دعوى منع التعرض على الحائز لما في ذلك من إنكار حيازة الحائز، أما إذا رفع دعوى المطالبة بالحق، فإنها لا تعد تعرضاً للحائز في حيازته لأن مدعى الملكية لا ينازع الحائز في حيازته وإنما تتضمن مطالبته على العكس التسليم للمدعي عليه بالحيازة، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يبرر حق المدعي عليه في دعوى المطالبة بالحق في رفع دعوى منع التعرض^(٢).

٦- أن ترفع الدعوى في خلال سنة من التعرض: فإذا أهمل المدعي في رفع الدعوى خلال سنة من حدوث التعرض، سقط حقه في الدعوى. وتحسب مدة السنة من وقوع التعرض. فإذا تعددت الأفعال التي تعد تعرضاً، فإن كل فعل يشكل في حد ذاته تعرضاً مستقلاً يعطي الحائز الحق في رفع الدعوى، وعلى ذلك تحسب مدة السنة من آخر تعرض للحائز في حيازته^(٣).

(١) نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٣٦ - المحاماة - ملحق مجلة القانون واقتصاد السنة ٥ - رقم ٤ صفحة ٦.

(٢) رمزي سيف: بند ١٢٤ صفحة ١٥٧. محمد حامد فهمي: بند ٣٦٢ صفحة ٣٩٩. أبو الوفا: بند ١٤٠ صفحة ٢٢٩. العشماوي: صفحة ٦٣٨.

(٣) رمزي سيف: صفحة ١٥٨. أبو الوفا: بند ١٤١ صفحة ٢٣١. ويذهب البعض عكس ذلك إذ يرون احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول اعتداء على الحيازة لأن دعوى الحيازة ينشأ سببها من وقوع أول تعد عليها.
انظر: الشرقاوي صفحة ١٢٤.

الفصل الثاني

دعوى وقف الأعمال الجديدة

La dénonciation de nouvel œuvre

١٢١- تعريفها:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته^(١). فهي تهدف إلى الحيلولة دون تمام العمل أي قبل أن يصير العمل تعرضاً، كأن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقيم حائطاً ويكون من شأن هذا الحائط لو تم أن يحجب النور والهواء عن بناء الجار، فيرفع الأخير دعوى لطلب وقف البناء ليحول دون تمامه حتى يتجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء.

فالضرر في هذه الدعوى لم يقع بالفعل لعدم وقوع التعرض، وإنما يحتمل وقوعه لوجود أمارات تدل عليه وهي الشروع في العمل، لذلك تكون للشخص مصلحة في تجنبه قبل وقوعه.

وقد أجاز المشرع المصري هذه الدعوى، ونظم قبولها، فنص في المادة ١/٩٦٢ من القانون المدني على أنه «من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر».

(١) رمزي سيف: بند ١٢٦. أبو الوفا: بند ١٤٧. محمد حامد فهمي: بند ٢٦٧. أبو هيف: بند ٤٧٤. انظر أيضاً:

Vincent: N° 51. Raviart: N° 48.

Solus et Perrot: N° 198. Carsonnet: N° 128.

١٢٢- وللقاضي سلطة تقديرية عند نظر الدعوى، فله أن يحكم بعدم الاستمرار في العمل إذا رأى أن تمام العمل سوف يؤدي إلى التعرض للحائز في حيازته، وله أن يأذن بالاستمرار فيه إذا رأى عكس ذلك.

«وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته» (م ٢/٩٦٢ مني).

١٢٣- شروطها:

تتفق دعوى وقف الأعمال الجديدة مع دعوى منع التعرض في أنه يشترط فيها أن تكون الحيازة قانونية ظاهرة وواضحة وهادئة، وأن ترد على عقار أو حق عيني يجوز تملكه بمضي المدة، وأن تستمر الحيازة مدة سنة. ولكنهما يختلفان من حيث السبب في الدعوى وسقوط الحق في رفعها:

١- من حيث السبب: السبب في دعوى منع التعرض هو وقوع تعرض بالفعل للحائز في حيازته، أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فإن السبب هو الشروع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته.

ويلاحظ أن التعرض يحدث سواء وقع على عقار الحائز نفسه أو وقع على عقار المدعى عليه في دعوى الحيازة. كما إذا أقام شخص - في أرضه هو - حائطاً حجب النور والهواء عن الجار، فذلك يعد تعرضاً لحق ارتفاق المثل الذي يحوزه الجار.

أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة، فإن العمل يقع دائماً على عقار المدعى عليه في دعوى الحيازة، أي أنه يقع في غير عقار الحائز لأنه وقوعه على عقار الحائز يعد تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته^(١)، وتكون وسيلة حماية الحيازة حينئذ دعوى منع التعرض وليست دعوى وقف الأعمال الجديدة.

٢- سقوط الحق في رفع الدعوى: يسقط الحق في رفع دعوى منع التعرض - كما قدمنا - بمضي سنة على التعرض. أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فإن الدعوى تسقط بأحد أمرين^(٢):

١- أن يمضي على الشروع فيه مدة سنة (م ١/٩٦٢).

٢- أن يتم العمل حتى لو لم يمض على الشروع فيه مدة سنة (م ١/٩٦٢). لأنه بتمام العمل يصبح في مواجهة تعرض بالفعل وتكون وسيلة حماية الحيازة حينئذ هي رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تمام العمل.

(١) رمزي سيف: بند ١٢٧. أبو الوفا: بند ١٤٨. عبد الفتاح السيد: بند ٣٥٩ صفحة ٣٤١.

(٢) الشرقاوي: المرافعات بند ٦٥ صفحة ١٢٥.

الفصل الثالث

دعوى استرداد الحيازة

La réintégration

١٢٤- تعريفها:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز الذي سلبت حيازته بالقوة على من اغتصب حيازته أو من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب طالباً رد حيازة العقار إليه.

١٢٥- شروطها:

جرى الفقه والقضاء على تيسير شروط قبول دعوى استرداد الحيازة^(١). وقد قنن المشرع هذا الاتجاه في المادتين ٩٥٨ و ٩٥٩ من القانون المدني، وعلة ذلك أن سلب الحيازة بالقوة أشد صور التعرض للحيازة وأخطرها، لما ينطوي عليه سلب الحيازة بالقوة من الإخلال بالأمن والنظام العام. ويبدو أثر التخفيف في الشروط الآتية لقبول دعوى استرداد الحيازة:

١- الحيازة: لم يشترط المشرع لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعى حائزاً حيازة قانونية وإنما اكتفي بأن يكون حائزاً حيازة مادية.

(١) Solus et Perrot: No 201. Cuche et Vincent: No 52.

رمزي سيف: بند ١٣١. أبو الوفا: بند ١٥٠ صفحة ٢٣٨. أبو هيف: بند ٤٧٧.
نقض مدني في ٢٦ يونية ١٩٣٣ - طعن رقم ٣٢ السنة ٣ ق، قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد ذاته. ولذلك لا يشترط فيها لا نية التملك عند وضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد، وكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة.

فيجوز رفع الدعوى من الحائز حيازة قانونية ومن الحائز مجرد حيازة مادية^(١). وقد نص المشرع على ذلك في الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدني بقوله «ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره» وعلى ذلك؛ فإنه يجوز للمستأجر والمستعير والمودع لديه والحارس والمرتهن رهن حيازة رفع هذه الدعوى.

ولما كان موضوع دعوى استرداد الحيازة هو رد العقار للحائز الذي سلبت حيازته، فإنه يشترط أن تكون الحيازة مادية، فتخرج من ذلك الحيازة المعنوية كالانتفاع بحق ارتفاق على ملك الغير، لأنه لا يتصور أن يكون الاعتداء على حق الارتفاق سلباً لحيازة مادية وإنما يعد تعرضاً يجيز رفع دعوى منع التعرض، كأن يهدم شخص في أرضه هو مسقى يروي منها الجار أرضه^(٢).

ويجب أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة لأن الهدف من دعوى استرداد الحيازة رد العنف، ومن ثم، فإنها لا تقبل ممن اكتسب حيازته بعمل من أعمال العنف^(٣). فإذا كانت الحيازة قد اقترنت بإكراه ثم زال عنها

(١) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٣ ق.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن: سلب الحيازة يقتضي أن يكون الاعتداء بالعنف واقعاً على حيازة مادية للعين، وأنه لذلك لا تقبل دعوى استرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية، كأن يكون المعتدي قد هدم مسقى في حيازته هو يروي منها الجار أرضه، لأن هذا الهدم لا يتصور أن يكون سلباً لحيازة المدعي، فتكون الدعوى المقبولة هي دعوى منع التعرض إذا استوفت شروطها. نقض مدني في ٢٢ أكتوبر ١٩٣٦ - ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة ٧ - رقم ٤ صفحة ٦.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يتعين أن تكون حيازة رافع دعوى الاسترداد حال وقوع الغصب حيازة هادئة وظاهرة ويجب أن تعرض المحكمة لهذه الشروط في حكمها وأن تبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تكشف عن مدى توافرها، فإذا لم تكن يبحثها وتمحيصها فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور.

نقض مدني ٩ ديسمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٣ ق.

هذا العيب فاستقرت هادئة بعد ذلك لمدة معقولة، فإنها تكون جديدة بالحماية بدعوى استرداد الحيابة.

٢- أن تستمر الحيابة - كقاعدة - مدة سنة: يشترط لقبول دعوى استرداد الحيابة أن يكون الحائز قد حاز العقار مدة سنة متصلة قبل رفع الدعوى. وقد خرج المشرع على هذه القاعدة في حالتين:

(أ) إذا فقدت الحيابة بالقوة، ففي هذه الحالة تقبل دعوى استرداد الحيابة ولو لم تكن قد مضت على الحيابة مدة سنة .

(ب) إذا كانت حيابة رافع الدعوى رغم أنه لم يمض عليها سنة أحق بالتفضيل من حيابة خصمه لكونها تستند إلى سند قانوني دون حيابة الخصم، أو لكونها أسبق منها في التاريخ. ففي هاتين الحالتين تفضل حيابة المدعي ولو لم تمض عليها مدة سنة.

وهذا ما نصت عليه المادة ٩٥٩ من القانون المدني بقولها، «إذا لم يكن من فقد الحيابة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدانها فلا يجوز أن يسترد الحيابة إلا من شخص لا يستند إلى حيابة أحق بالتفضيل. والحيابة الأحق بالتفضيل هي الحيابة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيابة الأحق هي الأسبق في التاريخ».

«أما إذا كان فقد الحيابة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى».

٣- سلب الحيابة: والمقصود بسلب الحيابة أو فقدانها حرمان الحائز من الانتفاع الكامل بالحيابة^(١) La dépossession. وقد يقع فقد الحيابة

(١) أبو الوفا: بند ١٥٤. محمد حامد فهمي: صفحة ٤٠٨. رمزي سيف: بند ١٣٣. الشرقاوي: المرافعات صفحة ١٣٢ - ١٣٣.

بالقوة، على أن ذلك لا يعني أن يكون سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره، بل يكفي أن يثبت أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم^(١). ويجري الفقه^(٢) والقضاء على قياس الخديعة والحيلة على الإكراه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه «إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلاً لبعض نصيبه في الأطنان المشاعة، مقيماً هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضاً الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليهم بغير إكراه، فإن حكمها بذلك يكون قاصر السبب، إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعي خاصاً بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعاً جوهرياً لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى، لأن قوله بنفي حصول الإكراه لا يدل لزوماً على انتفاء حصول الغش والتواطؤ^(٣).

كذلك يجرى القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن سلبت حيازته تنفيذاً لحكم قضائي لم يكن طرفاً فيه. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن «القانون يحمي وضع اليد من كل تعرض له، يستوي في ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضاً من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضح اليد خصماً فيه، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفاً فيها، لا فرق في هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام»^(٤).

(١) نقض مدني في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ - طعن رقم ١٩١ السنة ٢٢.

(٢) العشماوي: بند ٥١٩ والمراجع السابقة.

(٣) نقض مدني في ١٥ يناير ١٩٤٨ - طعن رقم ١٤٣ - السنة ١٦ ق.

(٤) نقض مدني في ١٧ يناير ١٩٤٦ - طعن رقم ٣٥ = السنة ١٥ ق.

٤- أن ترفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة أو من تاريخ العلم بها: يجب على حائز العقار إذا فقد حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من فقد الحيازة، فإذا كان فقد الحيازة قد حدث خفية بدأ سريان السنة من الوقت الذي ينكشف فيه ذلك (م ١/٩٥٨).

الفصل الرابع

الحماية الوقتية للحيازة

عن طريق القضاء المستعجل

وعن طريق النيابة العامة

Non-cumule du possessoire et du pétitoire

١٢٦- الحماية الوقتية للحيازة قبل صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ «مدى اختصاص القضاء المستعجل بها»:

جرى القضاء المصري على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في المنازعات المتعلقة بالحيازة التي تحتاج إلى حماية وقتية عاجلة، حتى يرد عن الحيازة الظاهرة غير المتنازع عليها نزاعاً جدياً ما يقع عليها من عدوان ظاهر إلى أن يفصل في موضوع الحيازة ذاتها من محكمة الموضوع المختصة، كرد الحيازة لمن سلبت منه بالقوة^(١) دون حاجة لإجائه إلى رفع دعوى استرداد الحيازة^(٢)، ووقف أي عمل جديد من شأنه لو تم لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته دون حاجة لانتظار حماية الحيازة عن طريق رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

وقد كان من المنطقي أن تشمل هذه الحماية العاجلة منع التعرض مؤقتاً للحائز في حيازته دون إجائه إلى رفع دعوى بمنع التعرض بالإجراءات

(١) محكمة مصر للأمر المستعجلة ١٢ أكتوبر ١٩٧٧ المحاماة ٥٨ ع ١، ٢ ص ٨٦.

محكمة مصر للأمر المستعجلة ١٠ مارس ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ص ٦٤٤.

محكمة مصر للأمر المستعجلة ١٧ ديسمبر ١٩٩٠ المحاماة ٣١ ص ١٠١٧.

(٢) محكمة الإسكندرية للأمر المستعجلة ٥ أبريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١٠٧٩.

محكمة مصر للأمر المستعجلة ١٢ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٤٧٧.

العادية أمام القضاء الموضوعي، لأن موجبات الحماية العاجلة للحيازة تقوم بالنسبة للحائز في هذه الحالة كما هو الشأن بالنسبة لسائر دعاوى الحيازة^(١).

غير أن محكمة النقض ذهبت إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض، على أساس أن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع، حيث يتعين للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع دعوى منع التعرض، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع، بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه بعد ذلك على القضاء^(٢).

وهذا القضاء محل نظر. لأنه ينطوي على خلط بين الحماية الوقتية للحيازة الظاهرة غير المتنازع عليها نزاعاً جدياً وهو أمر يكفله القضاء المستعجل بحكم وقتي على ضوء البحث الظاهري للحيازة، وبين الحماية الموضوعية للحيازة^(٣) أي الحق في الحيازة ذاتها حين تكون محل نزاع جدي، وهو أمر من المسلم به أنه يخرج من اختصاص القضاء المستعجل، إذ يتولاه قاضي الموضوع دون تقيد بما سبق أن صدر من القضاء المستعجل من أحكام وقتية. ولا تستثنى من ذلك دعوى دون أخرى، فلو صح حكم محكمة النقض لما اقتصر منطقه على دعوى منع التعرض بل تعين أن يشمل سائر دعاوى الحيازة وغيرها مما قد يعرض على القضاء المستعجل، وهي نتيجة تعصف بنظام القضاء المستعجل برمته.

١٢٧- وأمام التزايد العملي لمنازعات الحيازة خاصة مع حدة أزمة الإسكان: وقصور الحماية القضائية الوقتية عن أن تشمل كافة صور

(١) أمينة النمر: مناهل الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة صفحة ١٨٠.

(٢) نقض مدني ٢٤ يونيو ١٩٥٤ الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ق.

(٣) رمزي سيف: صفحة ٢٢٤ - ٢٢٥.

المنازعة على الحيابة كما أسلفنا، وتعقد حماية الحيابة بقرار وقتي عن طريق النيابة العامة^(١)، لما أثاره هذا الطريق من خلاف حول ماهية القرار؛ هل هو قرار قضائي يتم التظلم منه أمام القضاء العادي إذا شكل الاعتداء على الحيابة جريمة، أم أنه مجرد قرار إداري إذا كانت المنازعة على الحيابة منازعة مدنية صرف ويختص بالتظلم منه القضاء الإداري. وازدياد الأمر تعقيداً باستحداث المشرع بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ للمادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات، لما انطوى عليه تطبيق هذه المادة من حجب النيابة العامة نفسها عن إصدار قرارات وقتية في شأن منازعات الحيابة المدنية البحتة التي لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير^(٢)، لاقصر النص علي مواجهة الاعتداء علي الحيابة الذي يشكل جريمة، مع أن المنازعة علي الحيابة المدنية تؤدي في كثير من الأحيان بأطرافها إلي الوقوع في الجريمة ما لم يتم تسكين نزاعهم بحل وقتي عاجل.

لهذه الاعتبارات مجتمعة؛ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات لمعالجة مسألة الحماية الوقتية للحيابة، في محاولة لتجنب القصور في سبل هذه الحماية، وتحقيقها بأسلوب أكثر سرعة وذلك عن طريق النيابة العامة تجنباً لما آل إليه القضاء المستعجل من بطء، بحيث لم يعد قادراً علي التدخل لتحقيق هذه الحماية بالسرعة الواجبة التي تتفق وحساسية منازعات الحيابة الوقتية.

(١) كانت تعليمات النائب العام للنيابة تقضي بتحقيق الوقائع المتعلقة بالاعتداء على الحيابة وأن تصدر قراراً مؤقتاً بشأنها بمنح الحيابة لأحد المتنازعين أو إبقاء الحال على ما هو عليه وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء عن طريق التظلم من القرار.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بند ٥.

١٢٨- الحماية الوقتية للحيازة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة):

استحدثت المشرع بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنظيمًا جديدًا لمنازعات الحيازة الوقتية مجاله قانون المرافعات، فألغى المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات وأضاف مادة جديدة إلى قانون المرافعات هي المادة ٤٤ مكرراً أوجب فيها علي النيابة العامة متي عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة سواء كانت منازعة مدنية بحتة أو انطوي الاعتداء علي الحيازة علي جريمة، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فور صدوره وذلك بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراءات التحقيق اللازمة، علي أن يصدر القرار من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل^(١)، حتى تتوفر لمصدر القرار الخبرة اللازمة، لما تنطوي عليه هذه المنازعات من أهمية خاصة. وعلي النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره (م ٤٤ مكرراً ١/)^(٢).

ويري البعض أن المشرع وإن أوجب علي النيابة العامة إعلان القرار إلا أنه لم يبين الطريقة التي يتم بها. ومن ثم؛ فإنه يتعين أن يتم بواسطة قلم المحضرين لما يوفره من ضمانات هامة للمعلن إليه لا يوفرها الطريق

(١) تقضي التعليمات الداخلية للنيابة العامة علي أن يصدر القرار من المحامي العام المختص. وعلى المحامي العام المختص استطلاع رأي المحامي العام الأول في الهام من تلك المنازعات. مكتب النائب العام. كتاب دوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ في أول أكتوبر ١٩٩٢.

(٢) ولأن القرار يتم تنفيذه فور صدوره كنص المادة ٤٤ مكرراً فإنه لا يترتب علي مخالفة هذا الميعاد بطلان القرار، وإنما يترتب عليه عدم بدء ميعاد التظلم من القرار إلا من تاريخ تمام الإعلان. لذا فإنه يمكن تجنباً لهذا التأخير قيام من صدر القرار لصالحه بإعلان خصمه بالقرار علي يد محضر، انظر عبد المنعم الشراوي: المستحدث في قانون المرافعات وفقاً للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ص ٢٤. عدد خاص صادر عن مركز الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٣.

الإداري وهو الإعلان عن طريق النيابة، فضلاً عن أن المادة السادسة من قانون المرافعات تنص على أن كل إعلان يجب أن يتم بواسطة قلم المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والمادة ٤٤ مكرراً التي أوجبت على النيابة إعلان القرار لم تبين الوسيلة التي يتم بها هذا الإعلان. ومن ثم؛ فإنه يجب إعمالاً للمادة السادسة اتباع طريق الإعلان على يد محضر^(١).

وهذا الرأي في اعتقادنا محل نظر. ذلك أن الواقع العملي يؤكد أن الإعلان عن طريق المحضرين وإن كان يوفر بعض الضمانات للمعلن إليه، إلا أنه يعتريه الكثير من القصور والتلاعب وكثيراً ما ينتهي الإعلان إلي جهة الإدارة، هذا فضلاً عن أن الإعلان على يد محضر لا يتفق ورغبة المشرع في تيسير وتبسيط إجراءات إعلان قرارات النيابة المؤقتة المتعلقة بمنازعات الحيازة الوقتية. كما يخالف صريح نص المادة السادسة من قانون المرافعات التي تنص على أن يكون الإعلان عن طريق قلم المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد نصت المادة ٤٤ مكرراً على هذا الاستثناء فأوجبت على النيابة العامة إعلان ذوي الشأن بقراراتها المتعلقة بالمنازعة على الحيازة، أي بالطريق الإداري. ومن ثم؛ فإن النص ليس خلواً من بيان كيفية الإعلان كما يذهب الرأي المخالف، ولا يتصور إضافة النيابة العامة إلى من ذكرهم نص المادة السادسة لأن ذلك يحتاج تعديل تشريعي فضلاً عن مخالفته لحكم المادة ٤٤ مكرراً.

وقد حسم الكتاب الدوري الصادر من وزارة العدل هذا الخلاف فأوجب على قلم المحضرين إعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في

(١) الشرقاوي: الإشارة السابقة.

منازعات الحيازة المدنية والجنائية إلى ذوي الشأن خلال المواعيد المحددة وفقاً لأحكام قانون المرافعات^(١).

ولا يحول القرار المؤقت الذي تصدره النيابة العامة بشأن الحيازة من مبادرتها إلى تحريك الدعوى الجنائية إذا قدرت أن الاعتداء على الحيازة يشكل جريمة من الجرائم^(٢).

١٢٨- مكرراً - وتنزيل النيابة القرار الصادر بشأن الحيازة بالصيغة التنفيذية وترسل صورة رسمية من منطوق القرار وأسبابه إلى قلم المحضرين، ويراعى أن يتضمن المنطوق اسم الصادر لصالحه وخصمه وبيانات وافية عن العين الصادر بشأنها القرار ويتولى قلم المحضرين التنفيذ^(٣).

١٢٩- ولكل ذي شأن ولو لم يكن طرفاً في الخصومة^(٤) أضرار من قرار النيابة، التظلم من القرار أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، وذلك عن طريق دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار (م ٤٤ مكرراً/٢). وهكذا؛ حسم المشرع الخلاف بين جهتي القضاء العادي والإداري حول أيهما المختص بنظر التظلم من القرار الوقتي الصادر من النيابة بشأن منازعات الحيازة، فجعله من اختصاص القضاء العادي (الوقتي) سواء تعلق بحيازة مدنية بحتة أو باعتداء

(١) كتاب دوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ٢ نوفمبر ١٩٩٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٣) الكتاب الدوري لوزارة العدل رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ في ١١/٢/١٩٩٢ وكتاب النيابة العامة الدوري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ في ١ نوفمبر ١٩٩٢.

(٤) وتجدر ملاحظة أن من لم يكن طرفاً في الخصومة يستطيع التظلم في أي وقت من القرار دون تقيد بالميعاد الذي حددته المادة ٤٤ مكرراً ما لم يكن قد أعلن بالقرار فيبدأ الموعد من تاريخ لإعلانه.

عليها يشكل جريمة^(١). ولا يجوز التظلم من قرار النيابة إلى المحامي العام الأول أو إلى النائب العام، فقد جعل المشرع القاضي المستعجل هو الجهة المنوط بها نظر التظلم دون غيرها ويسقط الحق في التظلم إذا لم يتم في الميعاد. ونقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. على أنه تجدر ملاحظة أن ميعاد التظلم لا يبدأ إلا من إعلان قلم المحضرين لذوي الشأن بالقرار إعلاناً صحيحاً، فلا يغني العلم اليقيني بقرار النيابة عن الإعلان كما لا يغني عنه أي إجراء آخر. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ الإعلان فإنه لا يغني عن ذلك أي إجراء آخر كإعلان المحكوم عليه بصحيفة استئناف من خصمه، ولا يثبت علمه بالحكم بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة^(٢)، كثبوت إطلاعه أو تقديمه كمستند في قضية كان مختصاً فيها^(٣).

ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي سواء بتأييد قرار النيابة أو بتعديله أو بإلغائه (م ٤٤ مكرراً/٢).

ولقاضي الأمور المستعجلة دون غيره - بناء على طلب المتظلم - سلطة وقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم (م ٤٤ مكرراً/٢). وعلى ذلك لا يعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقاً للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ^(٤)، ولا يجوز الطعن بالاستئناف على استقلال في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وإنما يتعين الانتظار حتى يصدر الحكم في التظلم ليطعن فيهما معه.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) نقض مدني ٧ نوفمبر ١٩٨٤ الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ ق.

(٣) نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٥٢ الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ ق.

(٤) الكتاب الدوري لوزارة العدل رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ في ٢ نوفمبر ١٩٩٢. وقد ورد فيه أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم.

ولا يجوز التحدي في هذا الصدد بالمادة ٢١٢ (مرافعات) التي تجيز الطعن على استقلال في الأحكام الوقتية والمستعجلة التي تصدر أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها؛ لأن هذا الاستثناء يواجه مشكلة الأحكام المستعجلة والوقتية التي تصدر أثناء نظر دعوى موضوعية، مراعاة لتجنب التأخير حتى صدور الحكم الموضوعي والمنهي للخصومة كلها. أما بالنسبة لخصومة التظلم فهي بطبيعتها خصومة وقتية وليست خصومة موضوعية؛ ومن ثم، يتعين بالنسبة لما يصدر أثناء سيرها من قرارات وقتية الانتظار حتى صدور الحكم المنهي لخصومة التظلم كلها تجنباً لتبعض المسائل المستعجلة^(١).

وتجدر ملاحظة أن صدور الحكم في التظلم لا يمنع ذوي الشأن من رفع أية دعوى مدنية كانت أو جنائية تتعلق بموضوع الحيازة أو بأصل الحق^(٢).

١٢٩ - مكرراً (١) - وجدير بالذكر أن نص المادة ٤٤ مكرراً من قانونه المرافعات لا يحمي سوى الحيازة المتعلقة بحق عيني على العقار دون الحيازة المتعلقة بالمنقول^(٣) والتي تحميها - كما سبق أن ذكرنا - قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية (م ٣/٩٧٦ مدني). ولا يقدح في ذلك كما ذهب البعض^(٤) أن نص المادة ٤٤ مكرراً جاء مطلقاً الأمر الذي يستنتج منه امتداد هذه الحماية لحيازة المنقول، لأن ذلك يتعارض مع رغبة المشرع في حماية حيازة العقار بدعاوى خاصة، وتأكيد هذه الرغبة بسن نص خاص يحمل نص المادة ٤٤ مكرراً يلي ويكمل نص المادة ٤٤ الذي يعالج الحيازة

(١) عكس ذلك: فتحي والي: بند ٦٤ مكرراً ص ١١١.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٣) وجدي راغب: صفحة ١٧٧.

(٤) فتحي والي: بند ٦٤ مكرراً ص ١٠٩.

الواردة على العقار. فضلاً عن أن المشرع استبدل هذا النص الجديد بنص المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات والذي كان يعالج الاعتداء على حيازة العقار. ومن ثم؛ فإن إطلاق النص لا يعني تعميمه ليشمل حيازة المنقول، لأن ذلك يتعارض مع السياق المنطقي لنصوص القانون.

١٢٩- مكرراً (٢) - حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة ليس طريقاً إجبارياً:

فيجوز للحائز الذي اعتدى على حيازته أن يلجأ مباشرة إلى القضاء المستعجل لحماية حيازته دون أن يتعين عليه الالتجاء أولاً إلى النيابة العامة. أي أن الحائز الذي اعتدى على حيازته بالخيار بين الالتجاء إلى النيابة العامة أولاً وبين الالتجاء مباشرة إلى القضاء المستعجل برفع دعوى ابتداء.

فالمادة ٤٤ مكرراً لم توجب على الحائز الالتجاء أولاً للنيابة العامة، وإنما أوجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً بغية تحقيق حماية للحيازة بأسلوب أكثر بساطة وأكثر سرعة. فكأن حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة بقرار وقتي بمثابة مستعجل المستعجل. ونأمل حتى يتحقق هذا الغرض أن تخصص نيابة لحماية الحيازة، خاصة في المحافظات التي تمثل بها جرائم الاعتداء على الحيازة ظاهرة تستوجب سرعة الردع.

الفصل الخامس

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والمطالبة بالحق

Non-cumule du possessoire et du pétitoire

١٣٠ - القاعدة وحكمتها:

قلنا^(١) أن القانون يحمي الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا.

واستكمالاً لهذه الحماية نص المشرع على عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، بمعنى أنه لا يجوز قيام الدعويين في وقت واحد أمام القضاء، حتى لا يخل ذلك بالحماية المقررة للحيازة مجردة عن أصل الحق^(٢).

وقد ورد هذا الحظر في المادة ٤٤ من قانون المرافعات التي تنص على أنه «لا يجوز أن يجمع المدعي الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة»^(٣).

«ولا يجوز أن يدفع المدعي عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلص بالفعل عن الحيازة لخصمه».

«وكنذك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة. على أساس ثبوت الحق أو نفيه».

(١) انظر ما سبق بند ١١٤، ١١٥.

(٢) Raviart: N° 391 et s. - Cuhe et Vincent: N° 45.

Solus et Perrot: N° 170 - Classon et Tissier: N° 265.

أحمد مسلم: بند ٣٠٩ - رمزي سيف: بند ١٣٨ - أبو الوفا: بند ١٥٩، صفحة ٢٤٥.

(٣) وهو ما نصت عليه أيضاً المادة ٢٥ من قانون المرافعات الفرنسي بقولها:

Le possessoire et Le pétitoire no seront jamais cumulés.

وبناء عليه، فإن الحظر الذي أورده المشرع يشمل الخصوم كما يشمل القاضي. فلا يجوز للمدعى أن يجمع بين الحيازة والحق فيما يبيديه من طلبات. ولا يجوز ذلك للمدعى عليه في دعوى الحيازة فيما يبيديه من دفع، كما لا يجوز ذلك للقاضي عند حكمه في دعوى الحيازة وذلك على التفصيل الآتي:

١٣١ - أولاً - لا يجوز للمدعى في دعوى الحيازة المطالبة بالحق (م) ١/٤٤:

إذا رفع المدعى دعوى الحيازة فله إذا خسر دعواه أن يرفع دعوى المطالبة بالحق، ولكن لا يجوز له أثناء نظر دعوى الحيازة أن يطالب بالحق^(١)، لأن ذلك يتنافى مع حكمة حماية الحيازة مستقلة عن أصل الحق ويترتب على المطالبة بالحق أثناء نظر دعوى الحيازة سقوط الإدعاء بالحيازة لأنه يفترض أن المدعى قد تنازل عن الحيازة لخصمه وسلم له بها^(٢).

وتسقط دعوى الحيازة سواء طالب المدعى بالحق أمام نفس المحكمة التي تنظر دعوى الحيازة أو أمام محكمة أخرى^(٣). ودعوى الحيازة التي تسقط بالمطالبة بالحق هي التي نشأ سببها قبل المطالبة بالحق دون تلك التي نشأ سببها بعد المطالبة به. لأنه لا يمكن افتراض نزول المدعى عنها لعدم قيام سببها وقت رفع دعوى الحق^(٤).

(١) نقض مدني في ١٥ مايو ١٩٤٧ - طعن رقم ٨ - السنة ١٦ ق.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٣٧٢ مكرراً - الشرقاوي: المرافعات: بند ٧١ - رمزي سيف: بند ١٣٩ - أبو الوفا: بند ١٦٠.

Cuche et Vincent: N° 48 - Solus et Perrot: N° 145 - Glasson et Tissuer: No 269 - Raviart. N° 396, p. 387.

(٣) أحمد مسلم: بند ٣١ صفحة ٣٤٧.

(٤) محمد حامد فهمي: بند ٣٧٢ مكرراً صفحة ٤١٧ - رمزي سيف: صفحة ١٧٥. Raviart: N° 401 - Perrot: N° 176, p. 159.

انظر أيضاً: نقض مدني في ٩ مايو ١٩٤٠ - طعن رقم ١٠ - السنة ١٠ ق.

ومن باب أولى فإنه إذا بادر المدعي فرفع دعوى الحق، فإنه لا يجوز له أن يرفع بعد ذلك دعوى الحيازة^(١) لافتراض نزوله عن الطريق السهل وهو دعوى الحيازة. ويترتب سقوط دعوى الحيازة على مجرد رفع دعوى الحق حتى ولو لم يحكم في موضوعها لعدم اختصاص المحكمة بها أو لبطلان صحتها أو غير ذلك من الأسباب التي لا تتعلق بالموضوع^(٢).

ودعوى الحيازة التي تسقط كنتيجة للمطالبة بالحق هي تلك التي ترفع من الحائز على المعتدى نفسه. فمن يقصر طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى على استرداد حيازة العين في مواجهة شخص، ويطلب في الاستئناف احتياطياً الحكم على شخص آخر بصحة ونفاذ عقد الإيجار؛ لا يعتبر طلبه جمعاً بين دعوى الحيازة ودعوى الحق^(٣).

وسقوط دعوى الحيازة كنتيجة للمطالبة بالحق قاصر على دعوى المدعي. أما المدعي عليه في دعوى الحق فإنه يجوز له دائماً أن يرفع دعوى الحيازة لأنه لم يصدر منه ما يفيد تنازله عنها، فضلاً عن أنه لا يصح افتراض تنازله عنها بعمل يأتيه المدعي^(٤).

١٣٢- ثانياً: لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يدفع بالحق:

لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يدفع الدعوى بالاستناد إلى الحق (م ٢/٤٤)، لأن القانون يحمي الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون

(١) نقض مدني ٢٤ فبراير ١٩٤٤ - طعن رقم ٦٠ - السنة ١٣ ق.

(٢) رمزي سيف: صفحة ١٧٤ - Raviart: N° 400

(٣) نقض مدني ١٤ فبراير ١٩٨٩ - الطعن رقم ١٥١٦ - السنة ٥٢ ق.

(٤) محمد حامد فهمي: صفحة ٤١٧ - رمزي سيف: صفحة ١٧٥ - العشماوي: بند ٥٣٣

- أبو الوفا صفحة ٢٤٨ و ١٤٩.

الحائز صاحب حق أم لا، فلا يجوز للمالك أن يبرر اعتدائه علي الحيابة بكونه صاحب الحق^(١).

واستكمالاً لهذه الحماية يحظر أيضاً علي المدعي عليه في دعوى الحيابة أن يطالب بالحق قبل الفصل في دعوى الحيابة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيابة لخصمه (م ٢/٤٤).

فالمدعي عليه في دعوى الحيابة إذا أراد المطالبة بالحق بالخيار بين أمرين: ١- أن ينتظر حتى يفصل في دعوى الحيابة وينفذ الحكم الصادر فيها. ٢- أن يتخلى عن الحيابة بالفعل للمدعي إذا تعجل المطالبة بالحق في دعوى الحيابة.

١٣٣- ثالثاً: لا يجوز للقاضي أن يفصل في دعوى الحيابة علي أساس ثبوت الحق أو نفيه:

لا يجوز للقاضي في دعوى الحيابة أن يفصل فيها علي أساس ثبوت الحق أو عدم ثبوته (م ٣/٤٤)، لأن القانون يحمي الحيابة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا. فالحكم في دعوى الحيابة بعدم ثبوت الملكية للمدعي لا ينفي كونه حائزاً يتعين حماية حيازته من الاعتداء عليها حتى لو كان المعتدي هو المالك^(٢).

وعلي ذلك؛ فإنه يجب علي قاضي الحيابة أن يؤسس حكمه في دعوى الحيابة علي أساس توافر شروط الحيابة أو عدم توافرها وليس علي أساس ثبوت الحق أو عدم ثبوته.

(١) رمزي سيف: صفحة ١٧٦ - أحمد مسلم: بند ٣١١.

(٢) أبو الوفا: بند ١٦٢ - محمد حامد فهمي: بند ٣٧١ - العشماوي: بند ٥٢٦ -

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه علي القاضي أن يقيم حكمه في دعوى وضع اليد علي توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره وليس علي ثبوت الحق أو عدم ثبوته. فإذا كان الحكم في دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الارتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلي حالته الأولي فإنه يكون قد خالف القانون^(١).

كما قضت في حكم آخر؛ بأنه لا يجوز لقاضي وضع اليد أن يجعل حكمه في دعوى وضع اليد مبيناً في جوهره علي أسباب ماسة بأصل حق المالك، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه في هذه الدعوى منصبا علي تبين ماهيتها والنظر في توافر شروطها أو عدم توافرها، فإن تجاوز هذا فبحث الملكية فنفاها وجعل أساس قضائه في دعوى وضع اليد ما نفى به أصل الحق في أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون^(٢).

كما قضت بأنه يجب علي المحكمة في دعاوى وضع اليد أن تحصر أسباب حكمها فيما يتعلق بالحيازة المادية، وتبحث شروطها القانونية، هل هي متوافرة للمدعي أم لا، أما إذا هي استقت أسباب حكمها من عقود الملكية وأقامتها عليها وحدها، فإنها بذلك تكون قد جمعت بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد وخالفت بذلك نص القانون^(٣).

علي أن منع قاض الحيازة من التعرض للحق لا يمنعه من بحث مستندات الحق، لا لكي يحكم بثبوت الحق أو نفيه، وإنما لكي يستتير بهذه

(١) نقض مدني في ٤ مارس ١٩٤٨ - طعن رقم ١٣ - السنة ١٧ ق.

(٢) نقض مدني في ٢٧ أكتوبر ١٩٣٢ - طعن رقم ٣٢ - السنة ٢ ق.

(٣) نقض مدني في ٩ نوفمبر ١٩٣٣ - طعن رقم ٢١ - السنة ٣ ق.

انظر أيضاً: نقض مدني في ٢٥ نوفمبر ١٩٤٣ - طعن رقم ٥٢ - السنة ١٣ ق.

نقض مدني في ١٦ يونيه ١٩٥٥ - طعن رقم ٢٧ - السنة ٢٢ ق.

المستندات ويستأنس بها في التحقق من توافر شروط الحيابة أو عدم توافرها أو تفضيل حيابة علي أخرى^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه لا حرج علي القاضي في دعوى وضع اليد أن يستخلص من مستندات الخصوم المتعلقة بالملك كل ما يتعلق بالحيابة وصفتها^(٢). كما قضت بأنه إذا كانت الدعامة الجوهرية التي أقيم عليها الحكم بفرض دعوى منع التعرض هي عدم توافر شروط الحيابة المادية للأرض موضوع النزاع، وكان تحدثه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لا يتجاوز الاستئناس بها في الدعوى، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون^(٣).

علي أنه تجدر ملاحظة أن رجوع القاضي إلي مستندات الحق يجب أن يكون بالقدر اللازم للفصل في دعوى الحيابة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه في دعوى وضع اليد يجب أن يقتصر بحث القاضي علي تبين ماهيتها والنظر في توافر شروطها دون تعرض للملكية، فإذا ما دعت الضرورة إلي الرجوع إلي مستندات الملك فلا يكون ذلك إلا علي سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه البحث في دعوى وضع اليد. فإذا تجاوز ذلك الحد كأن حكم للمدعي بوضع يده بناء علي ثبوت حقه في الملك، أو حكم برفض دعواه لانعدام حقه فيه، فإنه يكون قد خالف القانون^(٤).

(١) Lacoste: N° 116. Raviart: N° 410. Solus et Perrot: p. 155.

العشماوي: بند ٥٢٧ - رمزي سيف: بند ١٤٢ - أبو الوفا: بند ١٦٣ - محمد حامد فهمي: صفحة ٤١٤ - أحمد مسلم: صفحة ٣٥٤ ، ٣٥٥ - الشرقاوي: بند ٧٣.

(٢) نقض مدني في ٢٥ فبراير ١٩٤٣ - طعن رقم ٣١ - السنة ١٢ ق.

انظر في نفس المعنى: نقض مدني في ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ - طعن رقم ٣٥ السنة ١٠ ق.

(٣) نقض مدني في ٤ ديسمبر - طعن رقم ١٥٩ - السنة ٢٠ ق.

(٤) نقض مدني في ٢٤ مايو ١٩٤٥ - طعن رقم ١٢٦ - السنة ١٤ ق.

انظر في نفس المعنى: نقض مدني في ١٠ يناير ١٩٥٣ - طعن رقم ٢ - السنة ٢٠ ق.

كما قضت بأن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد، ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك، وعلي ذلك يلتزم قاضي وضع اليد بالبحث في توافر هذا الشرط في العقار المتنازع علي وضع اليد عليه وبيحث غبره من الشروط الأخرى، فإذا هو بحث في هذا الشرط ورجع فيه إلي مستندات الملكية فذلك إنما يكون ليستخلص منه ما يعينه علي وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى. فإذا تجاوز في حكمه هذا القدر، فإنه يجمع بذلك بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد، ويكون حكمه باطلاً لمخالفته للقانون^(١).

هكذا يبين مما تقدم أن سلطة قاضي الحيازة تشبه سلطة قاضي الأمور المستعجلة، فكليهما يتمتع عليه أن يؤسس حكمه علي أسباب تتعلق بالحق^(٢).

(١) نقض مدني في ١٤ مايو ١٩٣٦ - طعن رقم ١٠٤ - السنة ٥ ق.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٣٧١ صفحة ٤١٥ - أبو الوفا: بند ١٦٨ - رمزي سيف: بند ١٣٤ - أحمد مسلم: بند ٣١٦.

- ۲۸۶ -



⊙

•

○

○

•

الباب الخامس

أوجه استعمال الدعوى (الطلبات والدفع)

١٣٤ - تمهيد:

تباشر الدعوى أمام القضاء بطريقتين: الطلبات والدفع^(١). والطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء طالباً الحكم له بما يدعيه، أما الدفع فهو جواب الخصم على إدعاء خصمه بقصد تفادي الحكم بما يدعيه. ولما كانت الطلبات والدفع هما وسائل مباشرة الدعوى أما القضاء، فإنه يشترط أن تتوافر فيهما المصلحة شأنهما في ذلك شأن الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات بقولها «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون».

(١) انظر:

Solus et Perrot: N° 215 et s. - Lacoste N° 37 - 39 .

Cuche et Vincent: N° 21 et s.

محمد حامد فهمي: بند ٣٧٣ - أبو الوفا: بند ١٦٩ - رمزي سيف: بند ٢٨٤ - ٢٨٥

الفصل الأول

الطلبات

المبحث الأول

أنواع الطلبات وآثارها

١٣٥- أنواع الطلبات:

تنقسم الطلبات إلى نوعين: طلبات أصلية أو مفتوحة للخصومة:

Demandes principales ou introduction d'instances.

وهي الطلبات التي تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل. وترفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور، ويجب أن تطرح على محكمة مختصة بها من جميع الوجوه.

وطلبات عارضة: demandes incidentes وهي الطلبات التي تبدي أثناء سير الدعوى، لذلك يجوز إيدؤها شفاهاً في الجلسة بشرط حضور الخصم الآخر، كما أنه لا يلزم دائماً أن تكون المحكمة مختصة بها من جميع الوجوه.

١٣٦- آثار المطالبة القضائية:

Effets juridiques de la demande en justice

تترتب على المطالبة القضائية سواء كانت بطلب أصلي أم بطلب عارض عدة آثار قانونية يتعلق بعضها بالمحكمة ويتعلق بعضها بالخصوم^(١).

Cuche et Vinec: N° 24 - Lacoste N° 43 et s.

(١)

محمد حامد فهمي: بند ٣٧٥ وما بعده - أبو الوفا: بند ١٧ وما بعده - رمزي سيف:

بند ٢٨٨ - ٢٨٩.

١٣٧- أولاً: آثار المطالبة بالنسبة للمحكمة:

١- يترتب علي تقديم الطلب إلي المحكمة أن تلتزم بتحقيقه والفصل فيه، فإذا امتنع القاضي عن الفصل فيه، اعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة . déni de justice

أما إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، فإنه يجوز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها للنظر في هذا الطلب والحكم فيه (م ١٩٣ مرافعات).

وتتحدد الدعوى أمام المحكمة بالطلبات التي طرحها عليها الخصوم، فلا تملك الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. فكما جري قضاء محكمة النقض لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها طبقاً لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات. ومن ثم؛ كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمراً نابعاً من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاماً بين خصمين علي حق متنازع عليه فإذا خرجت المحكمة عن هذا النطاق؛ ورد حكمها علي غير محل.

فإذا كانت المحكمة قد تجاوزت طلبات الخصوم وهي مدركة لحقيقة ما طلبه الخصوم عالمة أن بقضائها هذا أنها تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت علي القضاء به مسببة إياه في هذا الصدد فإن حكمها يقع باطلاً يجوز الطعن فيه بالنقض، أما إذا كانت المحكمة لا تقصد تجاوز طلبات الخصوم فإن سبيل الطعن علي الحكم يكون بالتماس إعادة النظر^(١) (م ٥/٢٤١).

(١) نقض مدني في ١٩ أبريل ١٩٩٨ - الطعن رقم ٣٥٦٠ - السنة ٦٠ ق.

٢- يترتب علي تقديم الطلب إلي محكمة ما مختصة به؛ نزع اختصاص سائر المحاكم بالفصل فيه حتى ولو كانت مختصة به بحسب الأصل، فإذا حدث ورفعت الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة بها أيضاً، جاز الدفع بإحالة الدعوى منها إلي المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً، وذلك حتى لا ينظر نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين في دعوى واحدة، إذ لا يخرج الأمر في هذه الحالة عن أحد احتمالين:

الأول: أن يتطابق حكم المحكمة الأولى مع حكم المحكمة الثانية فيكون ذلك تكراراً لا فائدة منه، الثاني: أن يختلف الحكم الأول عن الثاني فيكون ذلك تناقضاً يتعين تجنبه لما يؤدي إليه من زعزعة ثقة الناس في القضاء والتقليل من هيبة الأحكام^(١).

١٣٨- آثار المطالبة بالنسبة للخصوم:

١- ينقطع التقادم *interrompt la prescription* الساري لمصلحة المدعي عليه بالمطالبة القضائية، ويترتب هذا الأثر من وقت إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب، ويظل التقادم منقطعاً طالما بقيت الخصومة قائمة أمام المحكمة. فإذا زالت قبل الحكم في موضوعها كأن حكم بعدم قبولها أو ببطالان صحيفتها أو بتركها أو بسقوطها زال أثر الدعوى في قطع التقادم.

فإذا حكم بعدم الاختصاص، فالأصل أن تزول الدعوى بما رتبته من آثار، إلا أن المشرع استثنى من ذلك قطع التقادم، فنص في المادة ٣٨٣ من القانون المدني على أن التقادم ينقطع ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

(١) انظر رسالتنا: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه سنة ١٩٧١ بند ١

والمقصود بالمطالبة القضائية التي تقطع التقادم كما ذهببت محكمة النقض^(١)؛ المطالبة بأصل الحق وليس مجرد المطالبة بإجراء وقفي يتعلق بالحق. فالدعوى المستعجلة عند محكمة النقض لا تقطع التقادم الساري بالنسبة لأصل الحق.

وتجدر ملاحظة أن الأثر المترتب على رفع الدعوى من قطع التقادم لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه^(٢).

٢- تسري الفوائد التأخيرية Les intérêts moratoires من وقت رفع الدعوى إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وذلك ما لم يبدأ سريان الفوائد من وقت آخر يحدده الاتفاق أو القانون أو العرف التجاري (م ٢٢٦ مدني).

٣- يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من تاريخ رفع الدعوى (م ٣/١٨٥ مدني).

٤- لا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة إلا إذا كان المورث قد طالب به أمام القضاء قبل وفاته (م ١/٢٢٢ مدني).

٥- تنتظر المحكمة الدعوى وتفصل فيها بالحالة التي كانت عليها وقت رفعها حتى لا تتأثر مصالح الخصوم بما يحدث من تطورات بعد رفع الدعوى بسبب تأخر الفصل فيها. فلا يؤثر مثلاً على اختصاص المحكمة أن يغير المدعى عليه موطنه أثناء سير الدعوى^(٣).

(١) نقض مدني في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ - مجموعة النقض ١٧ - صفحة ٥.

نقض مدني في ١٨ ديسمبر ١٩٧٦ - مجموعة النقض ٢٧ - صفحة ١٧٨٣.

نقض مدني في ١٦ نوفمبر ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٨ - صفحة ٢٤٤.

(٢) فالتقادم لا ينقطع بالنسبة لشركة التأمين التي لم تكن طرفاً في الدعوى.

نقض مدني في ٢٦ أبريل ١٩٨٨ - الطعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٦ ق.

(٣) انظر: محمد حامد فهمي: بند ٣٧٦ صفحة ٤٢٢ - أبو الوفا: صفحة ٢٦٠ - رمزي سيف: صفحة ٣٣٨.

المبحث الثاني

الطلبات العارضة

المطلب الأول

أنواعها وفائدتها

١٣٩ - أنواع الطلبات العارضة:

قلنا أن الطلبات العارضة هي الطلبات التي تبدى أثناء سير الدعوى. وقد تبدى هذه الطلبات من جانب المدعي فتسمى بالطلبات الإضافية *demandes additionnelles* أو الطلبات العارضة من المدعي، وقد تبدى من جانب المدعى عليه رداً على دعوى المدعي فتسمى بدعوى المدعي عليه *demandes reconventionnelles* أو الطلبات العارضة من المدعي عليه، وقد تبدى من شخص ليس طرفاً في الخصومة في مواجهة الخصوم في الدعوى بقصد التدخل فيها فتسمى بالتدخل الاختياري *intervention volontaire*، وقد تبدى من الخصوم في مواجهة شخص خارج عن الخصومة بقصد إدخاله فيها فتسمى باختصاص الغير *mise en cause*.

١٤٠ - مضار الطلبات العارضة وفوائدها^(١):

تنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات على أنه يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على اسم المدعى عليه ووقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها،

(١) انظر:

Solus et Perrot: N° 321 et 322 - Garsonnet: N° 133.

العشماوي: قواعد المرافعات جـ ٢ - ١٩٥٨ بند ٧٩٠ وما بعده - أبو الوفا: بند ١٧٦ - وجدي راغب: صفحة ٤٩١ - نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٩٩ صفحة ٣٤٣.
انظر أيضاً: المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

وذلك حتى يتمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه ويتمكن القاضي من النظر في الدعوى على ضوء ما ورد في صحيفةها.

فالأصل إذن أن يتحدد نطاق الدعوى أمام المحكمة من حيث موضوعها والخصوم فيها بما ورد في صحيفة الدعوى.

وعلى ذلك؛ فإنه لا يجوز للمدعي أن يعدل أثناء سير الدعوى طلباته التي وردت في صحيفة الدعوى حتى لا يخل ذلك بدفاع المدعى عليه^(١)، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يبدي طلبات عارضة أثناء سير الدعوى حتى لا يؤدي ذلك إلى تعقيد الدعوى وتأخير الفصل فيها. ولا يجوز أن يدخل في الخصومة شخص لم يكن طرفاً فيها حتى يفرض نفسه على خصومة استهدف رافعها إبعاده عنها، كما لا يجوز أن يجبر الخصوم على الدخول في الخصومة لما ينطوي عليه ذلك من إكراه شخص على الدخول في دعوى لا يريد الدخول فيها.

إلا أنه رغم ما قد يترتب على الطلبات العارضة من تعقيد الدعوى وتأخير الفصل فيها، فإنها تتيح للمدعي الفرصة في أن يستدرك ما فاتته في صحيفة الدعوى، وأن يعدل من طلباته على نحو يتلاءم مع ما أسفر عنه السير فيها، وتمكن المدعى عليه من تجاوز مرحلة الدفاع إلى مرحلة الهجوم في الدعوى فيطالب ببعض الطلبات التي قد يترتب عليها تجنب الحكم عليه بطلبات المدعي كما هو الحال في المقاصة القضائية، كما أنها تعمل على تجميع طلبات المدعي والمدعى عليه وتركيزها في دعوى واحدة حتى لا يضطر الخصوم إلى رفع دعوى مستقلة بكل طلب على حدة، الأمر الذي يترتب عليه تعدد الدعاوى وتناقض الأحكام وزيادة العبء على القضاة، فضلاً عن تضییع وقت وجهد المتقاضين.

(١) أبو هيف: بند ٥٠٢.

كذلك؛ لا تخفى أهمية السماح لشخص خارج عن الخصومة بدخوله فيها أو إجباره على ذلك، إذ يفيد تدخله أو إدخاله في إظهار وجه الحقيقة في الدعوى، فضلاً عن أن وجوده طرفاً في الدعوى يجعل الحكم حجة عليه فيمتنع عليه في المستقبل أن ينازع فيما تم الفصل فيه.

على ضوء هذه الاعتبارات، وازن المشرع بين مضار الطلبات العارضة وفوائدها، فأجاز أن تبدى طلبات عارضة أثناء سير الدعوى تغلياً للفائدة منها، إلا أنه وضع بعض الضوابط ليخفف من مضارها، فاستلزم لقبول الطلب العارض أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي، وأن يبدى قبل قفل باب المرافعة حتى لا يظل سلاحاً في يد الخصوم يعطلون به الفصل في الدعوى (م ١٢٣ مرافعات).

المطلب الثاني

الطلبات العارضة من المدعي أو الطلبات الإضافية

١٤١ - الطلبات العارضة التي يجوز للمدعي تقديمها:

تنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أنه يجوز للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يلي:

- ١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى: كأن يطلب المدعي منع التعرض بدلاً من وقف الأعمال الجديدة إذا كان العمل قد تم أثناء نظر الدعوى، أو أن يطالب بقيمة العقار بدلاً من المطالبة بملكيته، أو أن يزيد أو ينقص من قيمة طلباته ما دام يستند على نفس السبب القانوني وبين الخصوم أنفسهم^(١).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى.

٢- ما يكون مكماً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة: فيجوز لمن رفع دعوى بتقديم حساب أن يطلب بطلب عارض مبلغاً معيناً نتيجة لتصفية هذا الحساب، ويجوز لمن طالب بدين أن يطلب فوائده، ومن طالب بالملكية أن يطلب ثمار العين. ويأخذ حكم التتابع التي يجوز طلبها بطلب عارض تبعاً لطلب أصلي كل طلب يربطه بالطلب الأصلي صلة لا تقبل الانفصام كالريع والتسليم والإزالة^(١).

٣- ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله: كان يطالب المدعى بملكية عين على أساس الشراء ثم يعدل السبب الذي يستند إليه من المطالبة بالملكية إلى الميراث أو الوصية أو التقادم المكسب. فالتغيير هنا ينصب فقط على عنصر واحد من عناصر الدعوى هو السبب مع بقاء الموضوع والخصوم على حالهم، فقد أراد المشرع أن يحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع وبين نفس الخصوم فأجاز للمدعي الحق في أن يعدل سبب دعواه، خاصة وأن التفريق بين ما هو سبب وما هو مجرد وسيلة دفاع أو حجة قانونية يدق وتختلف فيه الآراء^(٢).

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقفي: كان يطلب المدعي تعيين حارس على العين المتنازع على ملكيتها، أو أن يطلب تحديد نفقة مؤقتة له إلى أن يفصل في أصل الدين^(٣). فرغم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذه المسائل إلا أن المشرع تسهلاً لطالب الإجراء التحفظي أو

(١) الإشارة السابقة.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي. انظر في صعوبة تحديد فكرة السبب وغموضها واختلاطها بغيرها من الأفكار القانونية: رسالتنا: «الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه» ١٩٧١ صفحة ٧٩ وما يعدها وصفحة ٢٢١ وما بعدها.

(٣) أبو الوفا: صفحة ٢٦٥.

الوقتي أجاز عرض الأمر على قاضي الموضوع إذا رفع له بطريق التبعية بطلب أصلي (م ٣/٤٥ مرافعات)، لما بين الطلب العارض في هذه الحالة وبين الطلب الأصلي من ارتباط، الأمر الذي يجعل محكمة الموضوع أكثر قدرة من غيرها على تقدير لزوم الإجراء الوقتي.

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي: لا يكفي في هذه الحالة أن يتقدم المدعي بطلب عارض مرتبط بالطلب الأصلي كان يطلب فسخ العقد بدلاً من تنفيذه، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب. فقد جعل المشرع إذن المحكمة في هذه الحالة وسيلة رقابة على ما يتقدم به المدعي من طلبات عارضة أثناء سير الدعوى حتى لا يتخذ من هذه الطلبات وسيلة لإعنات خصمه أو لتعطيل الفصل في الدعوى^(١).

المطلب الثالث

الطلبات العارضة من المدعى عليه

أو دعاوى المدعى عليه

١٤٢- الطلبات العارضة التي يجوز للمدعى عليه تقديمها:

تنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات على أنه يجوز للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يلي:

١- طلب المقاصة القضائية: إذا رفعت دعوى على شخص لمطالبته بمبلغ معين، فإن للمدعى عليه حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى.

موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كلاهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به أمام القضاء (م ١/٣٦٢)، وتسمى المقاصة في هذه الحالة بالمقاصة القانونية لكونها تتم بقوة القانون بمجرد الدفع بها دون حاجة لحكم القضاء.

فإذا تخلف شرط من شروطها بأن كان أحد الدينين متنازعاً عليه في وجوده أو في مقداره فلا يسقط الدينان بالمقاصة، وإنما أجاز المشرع للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة أن تحكم له هو الآخر بدينه قبل المدعى، حتى إذا ما قضت المحكمة به بعد حسم ما أثير حوله من نزاع على وجوده أو مقداره أمكن للمدين أن يتمسك بهذا الحكم ليجري المقاصة بين دينه ودين المدعى فيتجنب بذلك الحكم عليه بطلبات المدعى. وتسمى المقاصة في هذه الحالة بالمقاصة القضائية لكونها تقع بحكم القضاء.

ولا تقتصر فائدة المقاصة القضائية على تجنب الحكم على المدعى عليه بطلبات المدعى، وإنما تبدو فائدتها أيضاً في أنها تجنب المدعى عليه مغبة إعسار المدعى إذا رجع عليه بدعوى أصلية^(١).

٢- طلب الحكم للمدعى عليه بالتعويضات عن ضرر لحق من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها: وأساس قبول الطلب في هذه الحالة أن المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية هي أقدر المحاكم على تقدير الضرر الذي أصاب المدعى عليه من دعوى رفعت أمامها أو إجراء اتخذ أمامها في هذه الدعوى^(٢).

٣- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم بهذه الطلبات مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه: لما يقتضيه ذلك من حسن الدفاع كطلب المدعى عليه فسخ العقد رداً على طلب

Slous et Perrot: N° 321, p. 299.

(١)

رمزي سيف: صفحة ٤٤ - أبو الوفا: صفحة ٢٦٧.

(٢) رمزي سيف: صفحة ٣٤٤ - أبو الوفا: صفحة ٢٦٨.

تتفيذه، وطلب المدعى عليه بدفع تكاليف البناء إذا كانت الدعوى مرفوعة من المدعى بملكية الأرض المقام عليها البناء^(١).

٤- أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة: كما لو طالب المدعى بملكية عين فطلب المدعى عليه ملكيتها لنفسه، أو أن يطلب المدعى بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب حادثة ارتكبتها المدعى عليه فيطلب المدعى عليه من المدعى تعويضه عن نفس الحادثة^(٢).

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي: وهو كل طلب عارض يتقدم به المدعى عليه ويكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية بشرط أن تأذن المحكمة بتقديمه، كأن يطلب المدعى تسليم الشيء المبيع فيطالب المدعى عليه بدفع الثمن^(٣).

المطلب الرابع

التدخل الاختياري

١٤٣- التدخل وأنواعه:

التدخل الاختياري نوعاً من الطلبات العارضة، يدخل به شخص في خصومة لم يكن طرفاً فيها، منضماً لأحد أطرافها أو مطالباً بحق ذاتي له.

وقد أجاز المشرع ذلك، فنص في المادة ١٢٦ من قانون المرافعات على أنه «يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى».

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) أبو الوفا: بند ٣٧٨ صفحة ٢٦٨.

(٣) رمزي سيف: بند ٢٩٥ صفحة ٣٤٠.

وعلى ذلك فالتدخل نوعان:

١- تدخل انضمامي أو تباعي : Intervention accessoire

ويقصد به المتدخل الحفاظ على مصالحه بالانضمام لأحد الخصوم في دفاعه حتى لا يخسر الدعوى. كتدخل الدائن لمساعدة مدينة في الدعوى المرفوعة عليه من دائن آخر حتى لا يحكم عليه فينقضي الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه، وتدخل الكفيل لمساعدة المدين في الدعوى المرفوعة عليه من الدائن حتى يتجنب رجوع الدائن عليه فيما بعد. وتدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري حتى لا يخسر المشتري الدعوى فيعود على البائع بالضمان.

٢- تدخل اختصاصي أو هجومي أو أصلي:

Intervention Principal ou aggressive

ويقصد به المتدخل المطالبة بحق ذاتي له في مواجهة أطراف الخصومة، فالمتدخل في هذه الحالة لا يدافع عن وجهة نظر أحد الخصوم، إنما يتخذ لنفسه موقفاً مستقلاً في الخصومة، فيطالب بحق خاص له يطلب الحكم به في مواجهة الخصوم في الدعوى، كأن يتدخل شخص في نزاع بين شخصين على ملكية عقار معين ويطلب الحكم له هو بالملكية لكونه المالك الحقيقي، وكأن يتدخل سمسار في نزاع بين طرفي العقد الذي توسط فيه طالباً الحكم بأتعا به قبل الطرفين.

١٤٤- شروط التدخل:

يشترط لقبول التدخل سواء كان تدخلاً انضمامياً أو تدخلاً اختصاصياً أن يكون للمتدخل مصلحة في التدخل، وهو ما نصت عليه المادة ١٢٦ بقولها "لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى". ولا يعدو ذلك أن يكون تطبيقاً

للقاعدة العامة الواردة في المادة الثالثة من قانون المرافعات التي تنص على أنه لا يقبل أي طلب أو دفع ليست لصاحبه فيه مصلحة قائمة.

إلا أن المشرع تشدد بالنسبة لمن يتدخل تدخلًا اختصاصياً فلم يكتف بأن تكون له مصلحة في التدخل، وإنما اشترط فضلاً عن ذلك أن يكون هناك ارتباطاً بين طلبه وبين الدعوى الأصلية التي يريد التدخل فيها (م ١٢٦).

وعلة ذلك؛ أنه في التدخل الاختصاصي يدعى المتدخل لنفسه حقاً خاصاً به. فالأصل أن يرفع به دعوى مستقلة، إلا أن المشرع منعاً لتكرار المنازعات سمح له بالمطالبة بحقه في صورة طلب عارض أثناء خصومة قائمة. ومن ثم؛ فإنه من الضروري أن يكون هناك ارتباطاً بين الطلب العارض والدعوى الأصلية.

على أنه يتعين توافر شرط الارتباط بين طلب التدخل الانضمامي وبين الدعوى الأصلية رغم عدم النص عليه لأن توافره تقتضيه القواعد العامة لقبول أي طلب عارض إذ لا يتصور قبول التدخل الانضمامي في دعوى لا صلة لطلب التدخل بها.

فإذا كان محل التدخل صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يقبل الطلب إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة التي اثبت فيها^(١) (م ١٢٦ مكرراً).

١٤٥- آثار التدخل:

يترتب على قبول التدخل سواء كانت انضمامياً أو اختصاصياً أن يصبح المتدخل طرفاً في الخصومة التي تدخل فيها، فيكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، كما يكون له الحق في الطعن في الحكم^(٢). فإذا حكم بعدم قبول

(١) مضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١.

(٢) أبو الوفا: صفحة ٢٧٤ - رمزي سيف: بند ٣٠ صفحة ٣٥٠ - العشماوي: صفحة ٣٤٨.

التدخل فإن طالب التدخل لا يعتبر طرفاً في الخصومة ولا يجوز له الطعن في الحكم الصادر في موضوع الخصومة وإنما يجوز له الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول تدخله.

وفيما عدا ذلك؛ تختلف آثار التدخل بحسب ما إذا كان التدخل انضمامياً أو اختصاصياً على النحو التالي:

١- يقتصر دور المتدخل تدخلاً انضمامياً على الدفاع عن الخصم الذي انضم إليه دون أن يكون له الحق في إيداء طلبات مغايرة لطلبات من انضم إليه لأنه مجرد تابع له.

أما المتدخل تدخلاً اختصاصياً فإنه يكون له الحق في إيداء ما شاء من الطلبات والدفع شأنه في ذلك شأن الخصوم الأصليين لأنه يدخل في الخصومة مدعياً بحق ذاتي له^(١).

٢- ليس للمتدخل تدخلاً انضمامياً أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي إذا كان منضمّاً للمدعى، لأنه ليس للمدعى التمسك بهذا الدفع، ويكون له ذلك إذا كان منضمّاً للمدعى عليه ما لم يكن قد سقط حق المدعى عليه في التمسك به لعدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام.

أما المتدخل تدخلاً اختصاصياً فلا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأنه يأخذ حكم المدعى.

٣- يتبع التدخل الانضمامي الدعوى الأصلية فيزول بزوالها، كما إذا حكم في الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو ببطالان صحيفة الدعوى أو بترك الخصومة أو بعدم قبول الدعوى إلى غير ذلك من أسباب انقضاء الخصومة قبل الحكم في موضوعها.

(١) ولأن المتدخل هجوماً في مركز المدعى بالنسبة لما يبيديه من طلبات، فإن للمدعى عليه - في هذه الحالة - أن يقدم ما شاء من الطلبات العارضة عليه.

أما في التدخل الاختصاصي، فإن الأمر يتوقف على سبب زوال الخصومة، فإذا كان سبباً إرادياً كنزول المدعى عن دعواه أو تصالحه مع المدعى عليه فإن ذلك لا يؤثر على طلب التدخل بل يبقى في مواجهة الخصوم وتنتظره المحكمة. أما إذا زالت الخصومة لسبب غير إرادي كأن حكم ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبولها فإن زوالها يترتب عليه زوال التدخل ما لم يكن قد تم بالإجراءات العادية لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه، إذ يبقى في هذه الحالة وتنتظره المحكمة كطلب أصلي.

٤- يتحمل المتدخل تدخلاً انضمامياً مصاريف تدخله دائماً حتى ولو حكم لصالح من انضم إليه، وذلك لكونه متطوعاً، فعليه أن يتحمل مصاريف تطوعه، فضلاً عن أن المحكوم عليه لم ينازعه في حق من حقوقه حتى يصح القول بتحملة مصاريف التدخل^(١).

المطلب الخامس

اختصاص الغير

١٤٦- اختصاص الغير ومشروعيته:

اختصاص الغير هو إجبار شخص على الدخول في خصومة لم يكن طرفاً فيها، وذلك بناء على أمر المحكمة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، أو بناء على طلب الخصوم بهدف الحكم على الشخص المختص بنفس الطلبات الأصلية أو طلب آخر أو جعل الحكم حجة عليه أو إلزامه بتقديم ورقة تحت يده.

(١) أبو الوفا: صفحة ٢٧٥، فعنده أن المحكوم عليه يتحمل مصاريف التدخل طبقاً للقواعد العامة.

فاختصاص الغير إذن إما أن يكون بناء على أمر المحكمة، أو بناء على طلب الخصوم.

وقد عيب على هذا النظام أنه يجبر الشخص على الدخول في خصومة في وقت غير مناسب له، فقد يرى الشخص إرجاء دعواه حتى يستكمل أدلته^(١)، فضلاً عن أن اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة يخل بمبدأ حياد القاضي، إذ لا يصح أن يكون القاضي مدعياً. كما يخل بحق الخصوم في تسيير الدعوى كيفما شاعوا واختصاص من يرون اختصاصه فيها.

غير أن هذه الاعتراضات لم تحل دون تقرير هذا النظام، استناداً إلى الفائدة من جعل الحكم الذي يصدر في الدعوى حجة على الشخص الذي اختصم فيها فيمتنع عليه تجديد النزاع فيما تم الفصل فيه، الأمر الذي يترتب عليه تجنب تكرار المنازعات وتناقض الأحكام. كما يتيح هذا النظام للمحكمة فرصة استكمال أشخاص الخصومة حماية للغير من غش الخصوم في الدعوى الأصلية وتواطؤهم، كما ينير للمحكمة طريق الحكم في الدعوى مما يساعد على إظهار الحقيقة وتحقيق مصلحة العدالة^(٢).

على ضوء هذه الاعتبارات أخذ المشرع المصري^(٣) بنظام اختصاص الغير بصورتيه، فنص في المادة ١١٧ من قانون المرافعات الجديد على أنه يجوز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها.

(١) انظر محمد حامد فهمي: بند ٤٩٠ - أبو الوفا: بند ١٨٢ صفحة ٢٧٨ - رمزي سيف: بند ٣٠٦.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى.

Morel: N° 376.

(٣) كما أخذ به قانون المرافعات اللبناني «أصول المحاكمات المدنية» في المادتين ٦٤ و ٦٥ وقانون المرافعات السوري في المادتين ١٥١ و ١٥٢ وقانون المرافعات العراقي في المادة ٦٩.

كما تنص في المادة ١١٨ على أنه يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

١٤٧- أولاً: اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة:

١٤٨- حالاته:

أخذ المشرع المصري لأول مرة بنظام اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة في قانون المرافعات الملغي، إلا أنه حدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن تأمر باختصاص الغير، فقد نصت المادة ١١٤ من قانون المرافعات الملغي على أنه يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال:

١- من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة، أو من كان خصماً في دعوى ثم انقضت قبل الحكم في موضوعها لشطبها أو سقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها، ثم جدد المدعي الدعوى دون أن يختصم بعض من كان مختصماً فيها قبل الحكم بشطبها أو سقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن أو الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى. فحكم هذه الحالة قاصر على الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يقصد به حالة ما إذا استأنف شخص الحكم على بعض الخصوم دون البعض الآخر^(١).

٢- من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة، كأن تأمر المحكمة باختصاص باقي المدينين المتضامنين أو الملتزمين بالتزام غير قابل للتجزئة إذا ما رفعت الدعوى على أحدهم فقط^(٢).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي - العشماوي: ج ٢ صفحة ٣٢٦ -

رمزي سيف: بند ٣٠٣ - أحمد مسلم: بند ٥٤٣.

(٢) العشماوي: صفحة ٣٥٧ - رمزي سيف: صفحة ٣٥٦.

٣- الوارث مع المدعى أو المدعى عليه إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها، كأن تأمر المحكمة باختصاص باقي الورثة في الدعوى المرفوعة من أحد الورثة أو عليه في مسألة تتعلق بالتركة، والشريك على الشيوع مع المدعى أو المدعى عليه إذا تعلقت الدعوى بالشيوع.

٤- من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو النقصير من جانب الخصوم، كأن تأمر المحكمة باختصاص المدين في الدعوى المرفوعة من المشتري أو عليه باستحقاق العقار المبيع^(١).

إلا أن المشرع في قانون المرافعات الجديد لم يشأ أن يقيد القاضي بحالات محددة يجوز فيها اختصاص الغير كما فعل قانون المرافعات الملغي وإنما وضع قاعدة عامة تتضمن الحالات التي نص عليها قانون المرافعات الملغي كما تتسع لغيرها من الحالات، فنص في المادة ١١٨ على أنه يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة^(٢).

وذلك تمشياً مع اتجاه المشرع في قانون المرافعات الجديد في الاعتداد بدور القاضي في الخصومة بإعطائه سلطة كبيرة في توجيه الدعوى وإدارة حركتها.

ولا يترتب على مجرد اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة أن يصبح الشخص المختص طرفاً في الخصومة، فبمجرد إدخاله في الخصومة دون أن يوجه إليه طلباً من الخصوم أو يوجه منه طلباً إليهم لا يترتب عليه أن يكون طرفاً في الخصومة، كما إذا أمرت المحكمة باختصاص شخص لتقديم ورقة تحت يده^(٣).

(١) العشماوي: بند ٨٢٨ صفحة ٣٥٨.

(٢) كما لو أدخلت المحكمة شخصاً في الدعوى لإلزامه بتقديم ورقة تحت يد.

(٣) أبو الوفا: صفحة ٢٨٦.

١٤٩- اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة يتم بواسطة أحد الخصوم الأصليين:

إذا رأت المحكمة اختصاص الغير، فإنها تحدد ميعة لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله، وتحدد من يقوم من الخصوم بإدخاله، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م ١١٨/٢).

فاختصاص الغير بناء على أمر المحكمة لا يتم عن طريق قلم كتاب المحكمة وإنما يتم عن طريق أحد الخصوم الأصليين الذي تعينه المحكمة للقيام بذلك، وتكلف المحكمة بذلك عادة الخصم الذي ترى أن إدخال الغير لصالحه^(١).

ويبرر البعض^(٢) مسلك المشرع بأنه يحفظ للقاضي حياده في الخصومة، لأن إدخال شخص في الدعوى يحمل معنى الاختصاص فيجب أن يوجه من أحد الخصوم وليس عن طريق المحكمة، لأنه لا يصح أن يكون القاضي خصماً.

غير أن هذا الرأي لا يتفق مع اتجاه المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد الذي يعتد بدور القاضي في الخصومة ويخوله سلطة كبيرة في توجيه الدعوى وإدارة حركتها بما يحقق مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة.

١٥٠- ثانياً: اختصاص الغير بناء على طلب الخصوم:

١٥١- أحواله وشروطه:

لم يحدد المشرع الحالات التي يجوز فيها اختصاص الغير بناء على طلب الخصوم وإنما وضع قاعدة تجيز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح

(١) أحمد مسلم: بند ٥٤٤.

(٢) رمزي سيف: بند ٣٠٥.

اختصاصه فيها عند رفعها (م ١١٧ مرافعات)، فهياً بذلك وسيلة مختصرة يستطيع بها الخصم أن يقاضي من كان يصح رفع الدعوى عليه بداءة تجنباً لتعدد المنازعات وتعارض الأحكام^(١).

ويشترط لاختصاص الغير أن تكون هناك مصلحة من إدخاله في الدعوى كأن يقصد به^(٢) جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا يجدد النزاع مرة ثانية بحجة أنه لم يكن طرفاً في الدعوى^(٣)، أو الحكم عليه بنفس الطلبات الأصلية أو أي طلب آخر، أو إلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة في الدعوى الأصلية (م ٢٦ إثبات).

كما يشترط أن يتوافر الارتباط بين الطلب الموجه للغير والدعوى الأصلية، وتقدير ذلك متروك لسلطة القاضي التقديرية^(٤).

١٥٢ - إجراءاته:

يتم اختصاص الغير بناء على طلب الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أي بصحيفة تعلن للشخص المطلوب اختصاصه يراعى فيها كل ما يتطلبه القانون في تحرير صحف الدعاوى وإعلانها مع مراعاة مواعيد الحضور (م ١١٧). فلا يكفي إبداء هذه الرغبة أثناء الجلسة وإثبات ذلك في محضرها دون الالتزام بعد ذلك بما نصت عليه المادة ١١٧ المشار إليها^(٥).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي - العشماوي: بند ٨٢٣.

(٢) رمزي سيف: بند ١٠٣ - أبو الوفا: بند ١٨٥.

(٣) وعلى ذلك فإنه إذا كان الشخص المراد اختصاصه ممثلاً في الدعوى فإن الحكم الذي يصدر فيها سيكون حجة عليه ومن ثم ينعدم المبرر لاختصاصه. انظر: العشماوي: صفحة ٣٥٢.

(٤) أبو الوفا: بند ١٨٦.

(٥) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن من لم يختصم ابتداء عند رفع الدعوى ولم يتم إدخاله فيها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى طبقاً للمادة ١١٧ مرافعات بل اقتصر =

١٥٣- أهم صور اختصام الغير بناء على طلب الخصوم:

أورد المشرع صورتين من صور اختصام الغير بناء على طلب الخصوم لأهميتها وشيوعهما في العمل وهما:

(أ) اختصام الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة في الدعوى الأصلية وذلك في الأحوال التي نص عليها القانون (م ٢٦ إثبات). وسوف نعالج هذه المسألة بالتفصيل في الباب الخاص بالإثبات بالأدلة الكتابية.

(ب) إدخال الضامن أو دعوى الضمان الفرعية، وقد أفرد المشرع لهذه المسألة المواد من ١١٩ إلى ١٢٢ من قانون المرافعات.

١٥٤- دعوى الضمان الأصلية ودعوى الضمان الفرعية:

لصاحب الضمان (المضمون) أن يرجع على الضامن بطريقتين: إما بدعوى الضمان الأصلية، أو بدعوى الضمان الفرعية.

ودعوى الضمان الأصلية هي الدعوى التي يرفعها المضمون على الضامن بالطرق العادية لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بها وفقاً للقواعد العامة، وذلك بعد انتهاء الدعوى الأصلية بين المضمون والغير. ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع له بعد استحقاق الغير للعين المباعة، طالباً رد الثمن والتعويض.

أما دعوى الضمان الفرعية، فصورتها أن يتقدم المضمون بطلب فرعي (عارض) طالباً إدخال الضامن في دعوى مرفوعة عليه من الغير.

= الأمر على إيداء الخصوم أثناء الجلسة رغبتهم في إدخاله وإثبات ذلك بمحضر الجلسة دون إتباع الإجراءات التي نصت عليها المادة ١١٧ فإنه لا يعتبر خصماً مدخلاً في الدعوى أمام أول درجة وبالتالي فإنه لا يجوز اختصامه في الاستئناف.
نقض مدني في ١٩ مارس ١٩٩٨ - الطعن رقم ١٠٩٢٢ لسنة ١٩٦٦ ق.

ومثال ذلك: أن ترفع دعوى من الغير على المشتري باستحقاق العين المباعة فيتقدم المشتري (المضمون) بطلب إدخال البائع له (الضامن) في الدعوى ليسمع الحكم عليه بتعويض المضمون عن الضرر الذي يصيبه من الحكم عليه في دعوى الاستحقاق.

والأفضل للمضمون أن يعود على الضامن بدعوى الضمان الفرعية، لما تتميز به من اختصار للوقت والإجراءات، إذ يستطيع المضمون أن يحصل في نفس الدعوى المرفوعة عليه من الغير على حكم في مواجهة الضامن بدلاً من الرجوع عليه بدعوى أصلية، كما أنها توفر للمضمون مزية الاستفادة من أوجه الدفاع التي يبيدها الضامن، الأمر الذي يساعده في الحصول على حكم لصالحه في نزاعه مع الغير، فضلاً عن أن إدخال الضامن في الدعوى الأصلية يجنب المضمون خطر سقوط حقه في الضمان إذا ما رجع على الضامن بدعوى أصلية، فقد يفلح الضامن في إثبات أنه كان في إمكانه دفع دعوى الغير لو أنه أدخل فيها.

وأخيراً، فإن إدخال الضامن في الدعوى الأصلية يفتح الباب للمضمون للخروج من الدعوى الأصلية إذا لم يكن ملتزماً فيها بالتزام شخصي (١٢١) مرافعات).

١٥٥- تأجيل الدعوى الأصلية لإدخال الضامن:

يحتاج المضمون إلى تأجيل الدعوى الأصلية ليتمكن من إدخال الضامن فيها، وذلك إذا حل ميعاد نظر الدعوى الأصلية قبل رفع دعوى الضمان الفرعية، أو إذا كانت دعوى الضمان الفرعية قد رفعت وتحدد لنظرها جلسة تقع في تاريخ لاحق للجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية.

فإذا قدم طلب التأجيل وكانت الدعوى الأصلية دعوى تجارية فإن للمحكمة سلطة تقديرية في تأجيل الدعوى أو عدم تأجيلها لما للمسائل التجارية من طبيعة خاصة قد لا تحتل التأخير.

أما إذا كانت الدعوى الأصلية دعوى مدنية فإن المحكمة تلتزم بالتأجيل إذا كان المضمون قد كلف الضامن بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان إذا كان هذا السبب لاحقاً على رفع الدعوى الأصلية^(١)، أو كانت الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية قد حلت قبل مضي الثمانية أيام المذكورة. فإن لم يراع المضمون هذه المواعيد كان طلب التأجيل جوازيًا للمحكمة (م ١١٩).

وعلى المحكمة أن تراعى عند تأجيل الدعوى مواعيد الحضور (م ٢/١١٩).

المطلب السادس

النظام القانوني للطلبات العارضة

١٥٦- تخضع الطلبات العارضة بأنواعها لقواعد عامة^(٢) من حيث كيفية تقديمها، والمحكمة المختصة بها، والوقت الذي يجوز أن تبدى فيه، وكيفية الفصل فيها، والمحكمة التي يجوز إيداء طلبات عارضة أمامها.

١٥٧- تقديم الطلبات العارضة:

تقدم الطلبات العارضة كأصل عام إلى المحكمة بأحد طريقتين:

(١) ومثال ذلك أن يرفع المشتري دعوى استحقاق على حائز العقار فيتمسك الحائز بملكيته، فيقوم المشتري بإدخال البائع له في الدعوى في خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداء الحائز للدفع بالملكية لأن هذا هو السبب الموجب للضمان - انظر العشماوي ص ٣٦٥.
(٢) انظر: رمزي سيف: بند ٣١٩ - ٣٢٢ - أبو الوفا: بند ١٨٠ - العشماوي: بند ٧٩٥ و ٨١٢.

١- بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أي بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة (م ١٢٣ و ١٢٦ مرافعات)؛ مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور (م ٦٦ مرافعات).

٢- بإبدائها شفاها في الجلسة وإثباتها في محضرها، بشرط حضور الخصم الآخر (م ١٢٣ و ٢/٢٣)، وذلك حتى يتحقق علمه بها؛ فإذا كان الخصم غائبا أجلت الدعوى إلى جلسة أخرى لإعلانه بهذه الطلبات، أما إذا كان حاضرا فإن من حقه أن يطلب مهلة للرد على طلبات خصمه. وإيداء الطلبات العارضة شفاها في الجلسة يقتصر على الطلبات العارضة من المدعي والمدعى عليه وعلى المتدخل، أما اختصام الغير فإنه يتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، لأنه لا يتصور أن يتم بإبدائه شفاها في الجلسة.

وخروجاً على هذا الأصل تشدد المشرع بالنسبة للطلب العارض وطلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فاشتراط لقبول الطلب في هذه الحالة ضرورة شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه (م ١٢٩ مكرراً من قانون المرافعات)^(١).

١٥٨- المحكمة المختصة بالطلبات العارضة:

قلنا أن الطلب العارض هو الطلب الذي يبدى أثناء سير الدعوى، وعلى ذلك، فإن المحكمة المختصة بالفصل فيه هي المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية بشرط أن تكون مختصة بالطلب العارض اختصاصاً نوعياً وذلك بالنسبة للمحكمة الجزئية، إذ لا تختص المحكمة الجزئية بالفصل في الطلب العارض إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها، فإذا

(١) أضيفت المادة ١٢٦ مكرراً بموجب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرراً في ١٣/٣/١٩٩١.

عرض عليها طلباً من هذا القبيل كان عليها أن تفصل في الدعوى الأصلية وحدها وأن تحيل الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية المختصة إذا لم يترتب على ذلك الإضرار بسير العدالة؛ إلا وجب عليها أن تحيل الدعوى الأصلية والطلب العارض معاً إلى المحكمة الابتدائية؛ المختصة، ويكون حكمها بالإحالة غير قابل للطعن (م ٤٦ مرافعات).

أما إذا قدم الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية فإنها تختص بالفصل فيه أيّاً كانت قيمته أو نوعه، أي حتى ولو كان لا يدخل بحسب الأصل في اختصاصها (م ٤٧/٣ مرافعات)، لأنها المحكمة صاحبة الاختصاص العام. ولا يشترط أن تكون المحكمة مختصة بالطلب العارض اختصاصاً محلياً، فقد تجاوز المشرع عن مخالفة قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة للطلبات العارضة لما بين الطلب العارض والطلب الأصلي من ارتباط يبرر جمعهما أمام محكمة واحدة كلما كان ذلك ممكناً^(١). إلا أنه يجوز للخصم الذي يوجه إليه الطلب العارض أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته (م ٦٠ مرافعات).

١٥٩- الوقت الذي يجوز فيه تقديم الطلبات العارضة:

يجوز تقديم الطلبات العارضة في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى طالما كان باب المرافعة مفتوحاً في الدعوى الأصلية. فإذا أقفل باب المرافعة امتنع تقديم الطلبات العارضة (م ١٢٣ و ١٢٦/٢ مرافعات) واعتبرت الدعوى قاصرة على الطلبات التي أبديت فعلاً حتى هذا الوقت، فلا يجوز للمحكمة أن تنتظر في أي طلب يقدم إليها بعد ذلك. على أنه

(١) رمزي سيف: بند ٣٢١ - العشماوي صفحة ٣١٤.

يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة فتح باب المرافعة لتقديم طلباتهم العارضة إذا وجد ما يبرر ذلك، وللمحكمة سلطة تقديرية في إجابة الخصوم لطلبهم أو عدم إجابتهم.

ويعتبر باب المرافعة مفتوحاً إذا كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم وسمحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال مدة معينة. وعلى ذلك؛ فإنه يجوز للخصوم التقدم بطلبات عارضة خلال هذه المدة بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وكذلك أثناء حجزها للحكم وذلك في المذكرات التي قدمها الخصوم متى كانت المحكمة قد رخصت لهم في تقديم مذكرات في أجل معين ولم ينته هذا الأجل، وكان الخصم المقدمة ضده هذه الطلبات قد أطلع عليها وعلم بها^(١).

١٦٠ - كيفية الفصل في الطلبات العارضة:

إذا طرح على المحكمة طلباً عارضاً وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها، فإنه لا يترتب على تقديم الطلب العارض تأخير الفصل في الدعوى، بمعنى أنه يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الأصلية وتستبقى الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه (م ١٢٧)، إلا إذا رأت المحكمة عدم إمكان الفصل على استقلال في الدعوى الأصلية، فحينئذ يؤجل الفصل فيها إلى أن يتم تحقيق الطلب العارض. وتفصل فيهما معاً جملة واحدة^(٢)، فإذا كان

(١) نقض مدني ٢٧ مايو ١٩٧٥ - مجموعة النقض صفحة ١٠٨٥ ق ٢٠٧ - نقض مدني ٢٤ مايو ١٩٤٥ - مجموعة عمر الجزء ٤ صفحة ٦٩١ ق ٢٥٧.
عكس ذلك: نقض مدني في ٥ مارس ١٩٥٣ - مجموعة النقض - السنة ٤ صفحة ٥٧٥ ق ٨٨ - السيدة زينب ١٥ يناير ١٩٣٣ - المحاماة - السنة ١٤ صفحة ٦٥٤ ق ٣٣١.
(٢) رمزي سيف: بند ٣٢٢.

الطلب العارض صالحاً للحكم فيه وقت الفصل في الدعوى الأصلية فصلت المحكمة فيهما معاً.

أما إذا كان موضوع الطلب العارض الحكم بإجراء وقتي أو تحفظي كتعيين حارس على العين المتنازع عليها، فإن طبيعة الطلب تقتضي أن يفصل فيه أولاً قبل الفصل في الدعوى الأصلية، إلا إذا كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها فإنه يفصل فيهما معاً^(١).

وإذا انقضت الخصومة بالنسبة للدعوى الأصلية قبل الحكم في موضوعها، كأن حكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفة الدعوى، ترتب على ذلك زوال الطلب العارض، إلا إذا كان الطلب العارض قد قدم بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه؛ فحينئذ يبقى الطلب العارض وتنتظره المحكمة كطلب أصلي^(٢).

١٦١- المحكمة التي يجوز إبداء طلبات عارضة أمامها:

تجدر ملاحظة أن ما سبق ذكره من أحكام عن الطلبات العارضة من المدعي والمدعى عليه أو المتدخل أو اختصام الغير يقتصر على الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى، أما بالنسبة للدعوى أمام محاكم الدرجة الثانية فتحكمها قواعد أخرى، مبناها عدم جواز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف لما ينطوي عليه ذلك من تقويت درجة من درجات التقاضي على الخصم الذي يوجه إليه الطلب الجديد.

(١) العشماوي: بند ٨٠٣ - أبو الوفا: صفحة ٢٧١ - رمزي سيف: بند ٣٢٢.

(٢) أبو الوفا: صفحة ٢٧٠ و ٢٧١ - رمزي سيف: صفحة ٣٧٣.

الفصل الثاني

الدفع

Les Défenses

المبحث الأول

ماهيتها

١٦٢- تعريفها وأنواعها^(١):

قلنا أن الدفع هو جواب الخصم على إدعاء خصمه بقصد منع الحكم له بما يدعيه. فهدف الدفع تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه، ويتحقق هذا الهدف بوسائل دفاع متعددة:

١- الدفع الشكلي: Exceptions de procedure

وهي الدفع التي تتعلق بصحة إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها^(٢) كالعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى أو ببطلان أوراق التكاليف الحضور. فالدفع الشكلي دفع لا ينازع بها الخصم في حق المدعي به، وإنما ينازع بها في صحة الخصومة شكلاً أمام المحكمة، وتهدف إلى منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى^(٣).

(١) انظر:

Solus et Perrot: p. 281 et s. Cuhe et Vincent: N° 25 et s.

Garsonnet: p. 106 et s. Glasson et Tissuer: p. 679 et s.

Vizioz: p. 220 et s - Lacoste: N° 46 et s.

أبو هيف: بند ٥٠٥ وما بعده - محمد حامد فهمي: بند ٣٧٨ وما بعده - الشرقاوي: المرافعات صفحة ١٤٩ وما بعدها - العشماوي: ج ١ صفحة ٢١٠ وما بعدها - رمزي سيف: ص ٣٧٤ وما بعدها - أحمد أبو الوفا: ص ٢٩٨ وما بعدها - أحمد مسلم: ص ٥٧٠.

(٢) نقض مدني في ١٢ يونيه ١٩٨٩ - الطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥٢.

(٣) الشرقاوي: المرافعات بند ٧٦ وما بعدها.

٢- الدفوع الموضوعية: Défenses du fonds

وهي الدفوع التي تتعلق بموضوع الدعوى وينازع بها الخصم في الحق المدعى به، كأن ينكر الدين المطلوب منه، أو يدفع بانقضائه بالوفاء أو بالتقادم إلى غير ذلك من الدفوع الموضوعية التي لا تقع تحت حصر.

٣- الدفوع بعد القبول:

Fins de non-recevoir ou de non-valoir

وهي دفوع لا ينعي بها الخصم على شكل الخصومة أو موضوعها وإنما ينعي بها على حق المدعي في رفع الدعوى، باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره. كالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو لرفعها من غير ذي صفة أو لسبق الفصل فيها أو لرفعها بعد فوات الميعاد^(١).

١٦٣- أوجه التفرقة بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية:

تتميز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية بما يلي:

أولاً: الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أولاً، فقد يغنيها ذلك عن الفصل في موضوع الدعوى، ومع ذلك، فإنه يجوز للمحكمة أن تضم الدفع للموضوع وتفصل فيهما معاً بحكم واحد بشرط أن تبين في حكمها ما حكمت به في كل منهما على حدة (م ٢/١٠٨).

ثانياً: يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى وإبداء أي دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١/١٠٨)^(٢). وعلة

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

(٢) ويسقط حق الطاعن في الدفوع الشكلية إذا لم يبدئها في صحيفة الطعن (م ١/١٠٨).

ذلك^(١) تجنب مفاجأة المحكمة بدفع شكلي قد يترتب عليه زوال الخصومة أمامها قبل الفصل في موضوعها بعد أن تكون قد سارت شوطاً كبيراً في تحقيقها وأوشكت على الفصل فيها، كما أنه لا يصح أن يبقى الخصم مهدداً طيلة مراحل الدعوى بما قد يشتره خصمه من دفع شكلي، فضلاً عما ينطوي عليه تحدث الخصم في موضوع الدعوى من اعتباره متنازلاً عن الدفع الشكلي التي لم يتمسك بها. ويستثنى من هذا الحكم:

(أ) الدفع الشكلي التي تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي، فهذه لا يسقط الحق فيها بالتعرض لموضوع الدعوى، وإنما يجوز إيدؤها في أي حالة كانت عليها الدعوى.

(ب) الدفع الشكلي التي ينشأ سببها بعد التكلم في موضوع الدعوى كالدفع بسقوط الخصومة أو التأجيل للاطلاع على المستندات التي أودعها الخصم أو للرد عليها^(٢).

أما الدفع الموضوعية، فيجوز إيدؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى وحتى قفل باب المرافعة.

ثالثاً: يجب أن تبدي الدفع الشكلي كلها معاً^(٣) قبل التحدث في

(١) رمزي سيف: بند ٣٢٦ - أبو هيف: بند ٥١١ - أبو الوفا: بند ١٠٢ - الشرقاوي: المرافعات صفحة ١٥٢ حاشية ٢.

(٢) أبو الوفا: صفحة ٢٩١ - أبو هيف: بند ٥١٢ - ٥١٤.

(٣) كان المشرع في قانون المرافعات الملغي يرتب الدفع الشكلي ترتيباً معيناً بحيث يسقط الحق في الدفع التي لم يراع بشأنها الترتيب الذي نص عليه القانون، فقد كان المشرع في المادة ١٢٣ من قانون المرافعات الملغي يوجب إيداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى قبل إيداء الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور وإلا سقط الحق فيهما. فلما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ عدل المشرع ٧ عن هذا الترتيب واكتفى بأن تبدي الدفع الشكلي معاً ١٣٢، وهو ما أخذ به المشرع في المادة ١٠٨ من قانون المرافعات الجديد قبل التحدث في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (م) ١٣٢ وهو ما أخذ به المشرع في المادة ١٠٨ من قانون المرافعات الجديد.

موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها^(١) (م ٣/١٠٨) ما لم يتعلق الدفع بالنظام العام. وعلة ذلك تجنب إطالة أمد النزاع إذا ما سمح للخصوم بالتمسك بالدفع الشكلى طيلة مراحل الدعوى.

أما الدفع الموضوعية فلا يشترط إيدؤها معاً، وإنما يجوز للخصم أن يتمسك بدفع موضوعي معين في جلسة، ثم يعود ويتمسك بدفع موضوعي آخر في جلسة أخرى.

رابعاً: لا يترتب على الحكم بقبول الدفع الشكلى إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، وكل ما يترتب عليه هو رفع الدعوى من جديد بإجراءات صحيحة إذا ما حكم ببطالان صحيفة الدعوى، أو رفعها أمام المحكمة المختصة بها إذا ما حكم بعدم الاختصاص.

أما الحكم بقبول الدفع الموضوعي فيعتبر حكماً في موضوع الدعوى منهيّاً للنزاع على أصل الحق. فلا يجوز تجديد المطالبة به أمام القضاء مرة أخرى لسبق الفصل فيه.

خامساً: إذا قضت المحكمة قبل الفصل في الموضوع، بقبول دفع شكلي واستؤنف الحكم، فإن سلطة المحكمة الاستئنافية تقتصر على النظر في الدفع دون موضوع الدعوى لأنه لم يفصل فيه. وعلى ذلك، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت الحكم المستأنف أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها.

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعن قد قدم أمام محكمة الاستئناف مذكرة تناول فيها الموضوع ثم دفع بعد ذلك في جلسة تالية باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فإنه يكون قد أسقط حقه في إيداء هذا الدفع لأنه من الدفع الشكلى المتعلقة بالإجراءات ويتعين إيداءه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه.

أما إذا حكم في دفع موضوعي واستؤنف الحكم، فإن الاستئناف يطرح على المحكمة الاستئنافية الموضوع برمته لأن الحكم في الدفع الموضوعي يعتبر حكماً في موضوع الدعوى. وعلى ذلك، فإن للمحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت حكم محكمة أول درجة أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى من جديد^(١).

المبحث الثاني

دراسة لبعض الدفوع الشكلية

١٦٤- الدفوع الشكلية لا تخضع لحصر:

كان المشرع في قانون المرافعات الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينص في المادة ١٣٢ منه على أن الدفوع التي يجوز إيدؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى هي: الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، والدفع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، والدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور. ويستفاد من ذلك أن المشرع في قانون المرافعات الملغي كان يحصر الدفوع الشكلية في هذه الدفوع الثلاثة.

فلما صدر قانون المرافعات رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ معدلاً لبعض أحكام القانون الملغي اتجه المشرع إلى عدم حصر الدفوع الشكلية، لأن كل دفع يتعلق بالإجراءات هو دفع شكلي^(٢)، كالدفع بسقوط الخصومة والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ومن ثم؛ فإن الدفوع الشكلية لا تقتصر على الدفوع الثلاثة التي سبق ذكرها. لذلك نصت المادة ١٣٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة

(١) أبو الوفا: صفحة ٢٩٣ - ٢٩٤ - رمزي سيف: صفحة ٣٨٢ - أحمد مسلم: صفحة ٥٧٤ - ٥٧٥.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٢.

١٩٦٢ على أن الدفوع الشكلية هي الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بعدم الاختصاص القيمي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى والدفع بالبطلان^(١) وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات. وهذا ما أتجه إليه المشرع في المادة ١٠٨ من قانون المرافعات الجديد.

وإذا كان المشرع في قانون المرافعات رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٢ وقانون المرافعات الجديد قد أتجه إلى عدم حصر الدفوع الشكلية على اعتبار أن كل دفع يتعلق بالإجراءات هو دفع شكلي، فإنه قد ورد النص فيها على بعض الدفوع الشكلية لأهميتها وشيوعها في العمل. وفيما يلي دراسة لبعض هذه الدفوع.

المطلب الأول

الدفع بعدم الاختصاص

L'exception d'incompétence

١٦٥ - تعريفه:

الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلي، يطلب به الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون.

فإذا كان مبنى الدفع عدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى، وجب أن يبدي قبل أي دفع بعدم القبول أو أي دفع موضوعي وإلا سقط الحق فيه، لعدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام.

(١) يلاحظ أن المشرع في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٢ استخدم تعبير «الدفع بالبطلان» دون تعبير «الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور» الذي ورد في المادة ١٣٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لاتجاه المشرع إلى عدم قصر الدفع بالبطلان على الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور، تمشياً مع سياسته في عدم حصر الدفوع الشكلية. انظر: أحمد مسلم: بند ٥٣٣ - رمزي سيف: صفحة ٣٧٦.

أما إذا كان مرجع الدفع عدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، فإنه يجوز التمسك بالدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى، ومن جانب أي خصم، بل أوجب القانون على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (م ١٠٩ مرافعات) لتعلق قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي بالنظام العام.

١٦٦- الحكم في الدفع:

الأصل أن تفصل المحكمة أولاً في الدفع بعدم الاختصاص، فقد يغنيها ذلك عن التعرض للموضوع، الأمر الذي يوفر وقت وجهد القضاة والمتقاضين. فإذا رأت المحكمة أنها لا تستطيع الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إلا بعد البحث في الموضوع لتبين ما إذا كانت تقضي في الدفع بقبوله أو برفضه، فحينئذ يجوز للمحكمة أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع لتقضي فيهما معاً على أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حدة (م ٢/١٠٨)^(١).

١٦٧- إحالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص:

إذا انتهت المحكمة من بحثها في الدفع بعدم الاختصاص إلى أنها مختصة بنظر الدعوى حكمت برفض الدفع واستمرت في نظر الدعوى. أما إذا قضت بقبول الدفع بعدم الاختصاص زالت الدعوى أمامها، وقد أوجب المشرع، في قانون المرافعات الجديد على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية (م ١/١١٠)^(٢). وعلى ذلك، فإن الإحالة

(١) العشماوي: ج ١ بند ٧٣٢.

(٢) أجاز المشرع للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز أربعمئة جنيه (م ١/١١٠)، كجزاء على مخالفته لقواعد الاختصاص إذا تبين سوء نيته، والمادة ١/١١٠ غلّت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إذ كانت الغرامة قبل ذلك لا تتجاوز مائة جنيه، ضوعفت إلى مائتي جنيه، ثم ضوعفت مؤخراً بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فصارت أربعمئة جنيه.

أصبحت واجبة على المحكمة سواء قضت بعدم اختصاصها المحلي أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لانتفاء ولايتها.

ووجوب الإحالة حتى ولو لم تكن المحكمة مختصة ولائياً بنظر الدعوى حكم استحدثه المشرع في قانون المرافعات الجديد، فلم تكن الإحالة في ظل القانون الملغى جائزة بين جهتي القضاء، وإنما كان العمل يجري على أنه إذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها زالت الدعوى أمامها بما تم فيها من إجراءات، دون أن يكون من حق المحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وكان على المدعي رفع الدعوى من جديد أمام الجهة القضائية المختصة. ولا يخفى ما كان ينطوي عليه ذلك من ضياع وقت وجهد المتقاضين فضلاً عن تعقيد الإجراءات وزيادة النفقات.

لذلك؛ حرص المشرع في قانون المرافعات الجديد على معالجة هذا القصور، فنص على أن الإحالة واجبة على المحكمة بعد الحكم بعدم الاختصاص ولو كان عدم اختصاصها متعلقاً بالولاية، على أساس أن فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن بعض فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين قضائيتين تتبعان سيادة واحدة^(١).

١٦٨- التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها بحالتها:

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن الدعوى تحال بحالتها، أي بما اشتملت عليه من إجراءات ومن أحكام تمهيدية. فيجب على المحكمة المحال إليها الدعوى الاعتداد بما تم فيها صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة ومتابعتها من حيث انتهت^(٢).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) نقض مدني في ٢٢ يونيه ١٩٨٨ الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٥ ق.

وقد أوجب المشرع على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تلتزم بنظرها^(١) (٢/١١٠) سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بالإحالة أو من طبقة أعلى أو أدنى^(٢)، وسواء كانت المحكمة المحال إليها الدعوى من نفس جهة القضاء أو تتبع جهة قضاء أخرى.

ومبنى ذلك؛ وجوب احترام المحكمة المحال إليها الدعوى لحجية الحكم الصادر بتحديد اختصاصها حتى ولو كان الحكم صادراً من محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى، وذلك للحد من حالات التنازع السلبي على الاختصاص بين جهتي القضاء^(٣).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة القضاء الإداري أنه على ضوء قانون المرافعات الجديد، واستهداء بالحكمة التي بني عليها وجوب أن تقضي المحكمة بالإحالة إلى المحكمة المختصة إذا قضت بعدم اختصاصها والتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، ترى المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى التي قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بعدم اختصاصها بها لدخولها في ولاية القضاء الإداري، حتى لا يدرك المدعى الضياع أو تطول منازعة المدعى ويتأخر فيها أمداً طويلاً إذا ما حكمت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى مرة أخرى إلى محكمة الزقازيق الابتدائية، فقد تقضي فيها بعدم نظرها لسابقة الفصل فيها^(٤).

(١) نقض مدني في ١٦ مارس ١٩٧٧ الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق. قضت محكمة النقض بالتزام المحكمة المقضي باختصاصها القيمي بحكم الإحالة ولو خالف حجية حكم سابق لها. نقض مدني في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٧ الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ ق.

(٢) أبو الوفا: صفحة ٣١١ - رمزي سيف: صفحة ٣٩٠ ٣٩١.

(٣) انظر: تقرير اللجنة التشريعية من القانون الجديد. رمزي سيف: صفحة ٣١٤ - ٣١٦.

(٤) محكمة القضاء الإداري في ١١ يناير ١٩٧٠. مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري - السنة ٢٤ - صفحة ١٨٦ - قاعدة رقم ٥٢.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا، بأن نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات يوجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، أي بالفصل في موضوعها ولو كان عدم الاختصاص متعلق بالولاية. وقد أسست المحكمة الإدارية العليا قضاءها بأن المشرع إنما استهدف من إيراد حكم هذا النص حسم المنازعات ووضع حد لها، حتى لا تتقاذفها أحكام الاختصاص من محكمة لأخرى، لما في ذلك من مضیعة لوقت القضاء ومجلبة لتناقض الأحكام. وانتهت المحكمة إلى أنه إزاء صراحة نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات وإطلاقه، فقد بات ممتعاً على المحكمة التي تحال إليها الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة المحيلة أن تعاود البحث في موضوع الاختصاص أياً كانت طبيعة المنازعة ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص والأسباب التي بني عليها حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالوظيفة^(١).

غير أن المحكمة الإدارية العليا عادت فقضت في أحكام أخرى لها بأن ما ورد بنص المادة ١١٠ من التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها لا يخل بحق هذه المحكمة في أن لا تلتزم بالإحالة للأسباب التي بنيت عليها، بحيث إذا رأت أنها على الرغم من الإحالة غير مختصة بنظر الدعوى وجب عليها الحكم مع هذا بعدم الاختصاص. وعملت ذلك بأن الإحالة لا تعني حتماً وبالضرورة التزام المحكمة المحال إليها بالفصل في موضوع الدعوى، لأن هذا الموضوع قد يخرج قانوناً من اختصاصها، ومن ثم؛ فإنه على المحكمة

(١) المحكمة الإدارية العليا ٢٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة ٢١ ص ٧. انظر أيضاً المحكمة الإدارية العليا ١١ مايو ١٩٧٤ مجموعة المبادئ - السنة ١٨ ص ٣٣١ في ١٢٣ - المحكمة الإدارية العليا ٢٨ يناير ١٩٧٨ طعن رقم ١٩٥ السنة ٢١ ق.

المذكورة عند النظر في الدعوى المحالة إليها أن تبحث بداءة وقبل النظر في موضوعها مدى اختصاصها بها وفقاً للقانون المنظم لها وفي حدود ولايتها ووفقاً للإجراءات المتبعة أمامها^(١). أي أن غاية الأمر هو التزام المحكمة بنظر الدعوى وليس بالفصل فيها.

وقد شايح هذا القضاء بعض الفقه على أساس أن جهات القضاء مستقلة بعضها عن بعض، وأنها سوف تظل كذلك حتى ولو كانت جهتين فقط، فلكل إجراءاتها الأساسية المغايرة تماماً لما يتبع أمام الجهة الأخرى، ولكل اختصاصها الوظيفي الذي حدده القانون ويختلف عن اختصاص الأخرى^(٢)، فضلاً عن أن قانون المحكمة العليا^(٣) صدر في وقت لاحق لقانون المرافعات الجديد متضمناً النص على اختصاصها بحالات التنازع على الاختصاص سواء السلبى أو الإيجابى، الأمر الذي يفهم منه أن التنازع السلبى على الاختصاص أمر وارد افترضه المشرع أناط بالمحكمة العليا علاجه، مما يجعل حكم المادة ١١٠ غير منتج في هذا الخصوص.

وهذا الرأي محل نظر، ذلك أن الاعتبارات التي اقتضت الأخذ بالقاعدة التي نصت عليها المادة ١١٠ تسمو - على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا^(٤) - على ما يتطلبه التنظيم القضائي من عدم تسليط قضاء على قضاء. كما أوضحت المذكرة الإيضاحية وأوضح تقرير اللجنة التشريعية عن القانون

(١) المحكمة الإدارية العليا ٢٨ أبريل ١٩٧٤ - مجموعة المبادئ السنة ١٨ - ص ٣١٦ ق ١١٦. انظر أيضاً حكمها ٢٥ مارس ١٩٧٨ الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٠ ق وحكمها في ٢٦ مارس ١٩٧٨ الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٩ ق.

(٢) أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ج ١ ط ١ - ١٩٦٩ صفحة ٢٥٩. انظر أيضاً مقال إسماعيل عبد الحميد إبراهيم: «إحالة الدعوى بين جهتي القضاء» مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٦ - العدد الأول - صفحة ٣٧ وما بعدها.

(٣) وقد حلت محلها المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٤) المحكمة الإدارية العليا ٢٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة المبادئ السنة ٢١ ص ٧ ق ٣.

الجديد أن المشرع استهدف بنص المادة ١١٠ القضاء على فكرة استقلال القضاء والتقيد بحجية الحكم حتى ولو كان صادراً من جهة قضائية أخرى.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد، أن المشرع استحدث في المادة ١١٠ نصاً مؤداه «أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية، بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل القانون القائم على عدم الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق بالوظيفة، وكان مبني هذا القضاء فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحساره في جهتين تتبعان سيادة واحدة».

كما ورد في تقرير اللجنة التشريعية، أن المشرع أوجب على المحكمة «إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. ومقتضى الفكرة الجديدة.. أن يكون للحكم الذي يصدر من جهة قضائية حجيته أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى، بحيث لا تجوز إعادة النظر في النزاع بدعوى أن الحكم فيه صدر من جهة قضائية غير مختصة، ومن مزايا هذه القاعدة الحد من حالات التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء».

أما القول بأن المحكمة المحالة إليها الدعوى تنظرها فقط ولا تفصل فيها، فيترتب عليه، فضلاً عن إهدار المادة ١١٠، ضياع وقت القاضي والمتقاضين.

أما القول بأن قانون المحكمة العليا قد صدر بتاريخ لاحق على قانون المرافعات متضمناً النص على اختصاصها بحالات التنازع، فمردود عليه بأن المشرع لم يشأ بذلك أن ينسخ حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات وإنما استهدف به معالجة ما عسى أن يقع في العمل من أخطاء نتيجة عدم احترام المحاكم للنص.

١٦٨ - مكرراً - وقد أيدت الهيئة العليا لتوحيد المبادئ^(١) بمجلس

الدولة رأينا فأخذت به في أحدث حكم لها صدر بتاريخ ١٩٩٢/٦/٦^(٢). حيث انتهت إلى ضرورة التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل في الدعاوى المحالة إليها من جهة القضاء العادي طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات حتى ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائي المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة.

على أنه تجدر ملاحظة أن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بحكم الإحالة إلا في حدود السبب الذي بني عليه. فإذا أحيلت دعوى من محكمة جزئية غير مختصة محلياً إلى محكمة جزئية أخرى لكونها مختصة محلياً، فإن حكم الإحالة يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالنسبة لمسألة الاختصاص المحلي فقط. وعلى ذلك، فإن هذا الحكم لا يمنعها من أن تحكم بعدم اختصاصها النوعي أو القيمي أو الولائي وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة^(٣).

(١) أنشئت هذه الهيئة بالمادة ٥٤ مكرراً والتي أضيفت إلى قانون مجلس الدولة رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الجريدة الرسمية العدد ٣١ الصادر في ٢ أغسطس ١٩٨٤، تنص على الآتي:

«إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكاماً سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليه إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه».

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى».

«ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل».

(٢) في الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ١٠٧٥.

(٣) أبو الوفا: صفحة ٣١١.

١٦٩- تصحيح حكم الإحالة وحدود ذلك:

وتجدر ملاحظة، أنه إذا أحييت دعوى من إحدى المحاكم المدنية إلى إحدى محاكم مجلس الدولة، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى وإن كانت تلتزم بحكم الإحالة إلا أنه يجوز لها تصحيحه طالما أنها لا تخرج بهذا التصحيح عن الغرض الذي من أجله نص المشرع على التزامها بحكم الإحالة وهو تجنب حالات التنازع السليبي على الاختصاص.

ونطبقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قضاء المحكمة الإدارية العليا «قد جرى على أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل الدعوى إلى محكمة الطعن، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يغل يد محكمة الطعن عن أعمال سلطتها التي خولها لها القانون في التعقيب على الأحكام، ومن بينها الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وبإحالة الدعوى إليها. والمادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وإن ألزمت المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إلا أنها لا تحرم الخصوم من الطعن على الحكم الصادر بالإحالة؛ وليس ثمة ريب في أن التزام محكمة الإحالة يتعارض مع سلطتها في التعقيب على هذا الأمر الذي يتجافى مع طبائع الأشياء ويخل بنظام التدرج القضائي في أصله وغايته، ولا جدال أن هذه الغاية هي وضع حد لمنع تضارب الأحكام، وحسم المنازعات بحكم تكون الكلمة العليا فيه لأعلى درجة من درجات التقاضي في النظام القضائي».

«ومن حيث أن محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة كانت تنتظر الدعوى بوصفها محكمة أول درجة، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون حين أمرت بإحالة الدعوى إلى هذه المحكمة مع أنها محكمة طعن لا تنتظر النزاع لأول مرة، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز إحالة الدعوى إلى هذه المحكمة».

«ومن حيث أن الظاهر من الأوراق أن محكمة شئون العمال إنما قصدت إحالة النزاع إلى المحكمة التأديبية المختصة التي تتعقد لها ولاية

الفصل في بعض قرارات السلطات الرئاسية الصادرة بتأديب العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، تطبيقاً لحكم المادة ٤٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١، فإنه يتعين لذلك الأمر بإحالة هذه الدعوى إلى المحكمة التأديبية المختصة بمحاكم العاملين بوزارة الإسكان والمرافق التي قصدت محكمة شئون العمال الجزئية بإحالتها إليها»^(١).

١٦٩- مكرراً - إمكانية الطعن على استقلال في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة:

استحدثت المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إمكانية الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة فور صدوره دون انتظار الحكم المنهي للخصومة كلها (م ٢١٢ مرافعات). وذلك حسماً للخلاف الفقهي والقضائي الذي ثار قبل صدوره بشأن إمكانية الطعن على استقلال في هذا الحكم.

فإذا فوت الخصم صاحب المصلحة في الطعن على نفسه ميعاد الطعن، فإن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة يحوز قوة الأمر المقضي به، فلا يجوز له بعد ذلك إثارة مسألة عدم الاختصاص عند الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها^(٢).

أما إذا تم الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة فور صدوره، فإنه يتعين طبقاً لنص المادة ٢١٣ على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن. أي أن المحكمة المحالة إليها الدعوى لا تملك سلطة تقديرية في الحكم بالوقف أو عدمه، وإنما يجب عليها وقف الدعوى

(١) المحكمة الإدارية العليا في ٢٠ مايو ١٩٧٢ - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة ١٧ - العدد الثاني صفحة ٤٨٢ ق ٧٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ٢٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة المبادئ السنة ٢١ ص ٧ ق ٣. نقض مدني ١١ يناير ١٩٨١ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٠ ق.

المحالة إليها وعدم الفصل فيها حتى يتم الفصل في الطعن بعدم الاختصاص، وذلك تجنباً لتناقض الأحكام في حالة ما إذا فصلت المحكمة المحالة إليها الدعوى فيها، ثم قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم بالإحالة.

المطلب الثاني

الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى

١٧٠- يقصد بالدفع بالإحالة إخراج الدعوى من ولاية المحكمة التي تنظرها لإدخالها في ولاية محكمة أخرى^(١) لأحد الأسباب الآتية:

١- قيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين.

٢- الارتباط بين دعويين مختلفتين أمام محكمتين مختلفتين.

٣- اتفاق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى.

والدفع بالإحالة دفع شكلي لا يتعلق بالنظام العام، يجب إثارته قبل التعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه.

١٧١- أولاً: الإحالة لقيام نفس النزاع أمام محكمتين:

Renvoi pour litispendance

قد ترفع نفس الدعوى أمام محكمتين مختلفتين مختصتين بنظرها؛ ويحدث ذلك مثلاً إذا ما تعدد المدعى عليهم. أو إذا رفع شخص دعوى أمام محكمة معينة وتوفى أثناء سيرها فرفعها ورثته أمام محكمة أخرى دون علم منهم بقيام الدعوى الأولى.

(١) العشماوي: ج ٢ بند ٧٤٨.

والأصل أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص بنظر هذه الدعوى من سائر المحاكم الأخرى حتى ولو كانت مختصة بحسب الأصل بنظرها، لما يترتب على قيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين من تعدد الدعاوى واحتمال تعارض الأحكام، فضلاً عن زيادة العبء على القضاء بغير مسوغ. لذلك أجاز المشرع في المادة ١/١١٢ من قانون المرافعات الجديد الدفع بإحالة الدعوى من المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ثانية إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً.

١٧٢- شروط الدفع:

١- أن يكون النزاع واحداً في الدعويين، بمعنى أن تتحد الدعويان في الخصوم والمحل والسبب^(١)، ولا يمنع من وحدة المحل (الموضوع) في الدعويين أن يختلف المطلوب في إحداهما عن المطلوب في الأخرى طالما أنه بعض منه.

٢- أن تكون الدعويان قائمتين بالفعل أمام المحكمتين عند إيداء الدفع بالإحالة، لأنه لا محل للإحالة إذا كانت إحدى الدعويين قد انقضت بتركها أو بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن، كذلك لا محل للإحالة إذا ما فصلت إحدى المحكمتين في موضوع الدعوى، لأن حكمها في هذه الحالة يحتج به أمام المحكمة التي مازالت الدعوى قائمة أمامها.

فإذا حكم في الدعوى بشطبها أو بوقفها جاز الدفع بالإحالة، لأن الحكم يشطب الدعوى أو وقفها لا يزيل الخصومة، إلا إذا مضت المدة التي تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن فحينئذ يتمتع الدفع بالإحالة لأنه لا محل له^(٢).

(١) انظر في نقد فكرتي السبب والموضوع وضرورة استبدالهما بشرط واحد هو شرط وحدة المسألة المحكوم فيها، رسالتنا الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بند ١٧٩ وما بعده وبند ١٩٠ وما بعده.

(٢) رمزي سيف: صفحة ٣٩٨.

٣- أن تكون الدعويان قائمتين أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، فالإحالة لا تجوز إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة مدنية وإحدى المحاكم الإدارية، وإنما على الجهة القضائية الغير مختصة أن تطبق المادة ١١٠ من قانون المرافعات فتحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة سواء رفعت إليها الدعوى أولاً أو مؤخراً.

٤- أن تكون المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها مختصة بنظرها من جميع الوجوه، لأنه لا محل لإحالة الدعوى إلى محكمة غير مختصة بنظرها.

١٧٣- إجراءات الدفع والحكم فيه:

نظراً لأن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً هي أولى المحكمتين بالفصل فيها، فقد أوجب القانون تقديم الدفع بالإحالة إلى المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى أخيراً، وتفصل هذه المحكمة في الدفع فإذا قضت بالإحالة التزمت المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها (م ٢/١١٢).

وعلى المحكمة التي قضت بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرونها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (م ٦٣).

والعبرة في معرفة أي الدعويين رفعت أولاً، بتاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٦٣).

١٧٤- ثانياً: الإحالة للارتباط:

يحدث أن ترفع أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان، بينهما صلة ارتباط، تجعل الحكم في إحداهما مؤثراً على الحكم في الأخرى، الأمر الذي يجعل من حسن سير القضاء وتجنباً لاحتمال تناقض الأحكام جمعهما أمام

محكمة واحدة لتفصل فيهما معاً^(١). وذلك بإحالة إحدى الدعويين إلى أي من المحكمتين (م ٢/١٢٢).

١٧٥- شروط الدفع:

يشترط للدفع بالإحالة للارتباط بين دعويين ما يلي:

١- وجود ارتباط بين الدعويين. ونظراً لأن المشرع لم يورد تعريفاً للارتباط فإن توافر الارتباط أو عدم توافره بين دعويين مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع مع رقابة محكمة النقض على ذلك، على أنه لا يشترط لتوافر الارتباط بين دعويين أن يوجد بينهما عنصر مشترك كوحدة السبب أو المحل أو الخصوم، وإنما يكفي أن تكون هناك صلة وثيقة تجعل من المصلحة جمع الدعويين أمام محكمة واحدة.

ومن أمثلة الارتباط بين دعويين، دعوى الدائن على المدين ودعواه على الكفيل، والدعوى التي يرفعها أحد المتعاقدين طالباً بتنفيذ العقد بينما يرفع المتعاقد الآخر دعوى فسخ العقد، ودعوى الوكيل على الموكل بالأتعاب ودعوى الموكل على الوكيل بتقديم حساب، والدعوى بصحة رهن بينما تكون الأخرى بطلب شطبه.

٢- أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها، فإذا كان اختصاصها بنظر الدعوى محل نزاع بين الخصوم وجب على المحكمة المطلوب الإحالة منها أن توقف الفصل في الدفع بالإحالة إلى أن يتم الفصل في اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها^(٢)، فقد تحكم الأخيرة بعدم اختصاصها فتزول الدعوى أمامها، فيصبح لا محل للإحالة.

Garsonnet: N° 490 - Glasson et Tissier: N° 462.

(١)

الشرقاوي: المرافعات بند ٢٣١. العشماوي: ج ٢ بند ٧٥٤ - أبو الوفا: بند ٢٢٢ -

رمزي سيف: بند ٣٢٨.

(٢) رمزي سيف: بند ٣٣٠.

٣- أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصاً ولائياً ونوعياً، ولا يلزم أن تكون مختصة بها اختصاصاً محلياً وذلك تغليباً للاعتبارات التي يقوم عليها الارتباط عن تلك التي تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلي.

٤- أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة^(١)، وأن يكونا من درجة واحدة، فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثاني درجة لما ينطوي عليه ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم، كما لا تجوز الإحالة من محكمة ثاني درجة إلى محكمة أول درجة لما في ذلك من إخلال بدرجات التقاضي.

١٧٦- إجراءات الدفع والحكم فيه:

يقدم الدفع بالإحالة للارتباط بين دعويين إلى أي من المحكمتين. فالإحالة للارتباط تجوز من المحكمة الأولى للثانية أو العكس. ويقدم الدفع بالإحالة إلى المحكمة المطلوب الإحالة منها، وتقوم هذه المحكمة بالفصل فيه، ولها سلطة قبول الدفع بالإحالة أو رفضه حتى ولو توافرت شروطه، فقد يتبين للمحكمة أن الدعوى التي أمامها أكثر أهمية من الدعوى القائمة أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها، أو تكون المحكمة الأخرى قد سارت شوطاً كبيراً في تحقيق الدعوى التي أمامها وأوشكت على الفصل فيها، ويخشى ألا تؤخر الفصل فيها حتى تنتهي من تحقيق الدعوى المطلوب إحالتها إليها لتفصل فيهما معاً الأمر الذي يجعل الإحالة في هذه الحالة عديمة الجدوى.

(١) يرى البعض أنه لا يشترط أن تكون الدعويان قائمتين أمام جهة قضائية واحدة تمشياً مع اتجاه المشرع في قانون المرافعات الجديد من القضاء على فكرة الاستقلال بين جهتي القضاء (م ١١٠) - رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات ط ٨ - ٦٨/٦٩ صفحة ٤٠٣.

فإذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى، التزمت المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها (م ١١٢/٢).

١٧٧- ثالثاً: الإحالة لاتفاق الخصوم:

تنص المادة ١١١ من قانون المرافعات الجديد علي انه إذا اتفق الخصوم علي التقاضي أمام محكمة غير التي رفعت إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها.

ومقتضى النص؛ أنه يشترط للإحالة في هذه الصورة أن يتم الاتفاق بين الخصوم جميعاً وأن يتعلق بقاعدة من قواعد الاختصاص التي يجوز الاتفاق علي مخالفتها كما هو الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي. أما بالنسبة لقواعد الاختصاص الولائي أو القيمي أو النوعي فهذه لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، وعلي ذلك، فإن اتفاق الخصوم بشأنها لا يقيد المحكمة المطلوب الإحالة منها، كما لا يقيد المحكمة المحال إليها حتى ولو حكم بإحالة الدعوى إليها^(١).

وقد رأي المشرع أن يجعل الحكم بالإحالة في هذه الصورة جوازياً للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، فلا تلتزم المحكمة المطلوب الإحالة منها بإجابة الخصوم إلي طلبهم، فقد تري الاستمرار في نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة، كما إذا كانت قد قطعت شوطاً كبيراً في تحقيق الدعوى وأوشكت علي الفصل فيها^(٢).

(١) لا تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إلا حيث يجوز الاتفاق على قواعد الاختصاص. انظر: أبو الوفا: بند ٢١٩ - رمزي سيف: بند ٣٢٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

المطلب الثالث

الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور

١٧٨- تعريفه والتطور التشريعي بشأنه:

يقصد بالدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور التمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى أو أي ورقة من أوراق التكليف بالحضور لعدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها القانون في تحريرها أو فيما يجب أن تشتمل عليه من بيانات جوهرية، أو في كيفية إعلانها.

إلا أن المشرع في قانون المرافعات الجديد راعي عدم الإغراق في الشكل وذلك بالإقلال من دواعي البطلان، فلم يرتب البطلان كجزاء علي مخالفة الإجراء حتى ولو نص القانون علي ذلك صراحة إذا ما ثبت تحقق الغاية من الإجراء المعيب (م ٢٠).

وأساس ذلك؛ أن الإجراءات وسيلة لتحقيق الغاية منها، فليست مطلوبة لذاتها، ومن ثم فإن الشكل ينبغي أن يكون «أداة نافعة في الخصومة، وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة»^(١).

وتمشياً مع هذا الاتجاه حرص قانون المرافعات علي أن يكون لحضور المعلن إليه أثره المبرئ لعيوب الإعلان.

وإنما يثور التساؤل هل يبرئ حضور المعلن إليه كل عيوب الإعلان؟ أم أنه لا يبرئ سوي العيوب المتعلقة بدعوة الخصم للحضور؟

عالج المشرع في قانون المرافعات هذه المشكلة أولاً بالمادة ١١٤ فجعل الحضور مصححاً للبطلان في أحوال معينة، كما جعل إيداع المعلن إليه مذكرة بدفاعه بمثابة الحضور ويأخذ حكمه.

(١) الإشارة السابقة.

فلما صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أبقى المشرع علي نص المادة ١١٤ كما هو ثم استحدث بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقرة ثالثة بالمادة ٦٨ تنص علي أنه «لا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة».

وهذه الإضافة أثارت لبسا شديداً في تحديد أثر الحضور وتدعو للتساؤل هل قصد المشرع بهذه الإضافة أن يقوم الحضور مقام الإعلان؟ وهل يبرئ الحضور صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور من كل ما شابها من عيوب، أم يقتصر أثر الحضور علي تطهيرها من العيوب التي نصت عليها المادة ١١٤ فقط ويكون للمدعى عليه أن يتمسك عند حضوره ببطانها بالنسبة لغيرها؟ وإذا كان الأمر كذلك فما حكمة استحداث الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ وما جدواها؟ وهل تجب المادة ١١٤؟ وما هو موقف محكمة النقض؟

ثم؛ لماذا أغفلت الفقرة المستحدثة ذكر عبارة «أو إيداع مذكرة بدفاعه»، بينما حرص المشرع علي النص عليها في المادة ١١٤ كوسيلة تقوم مقام الحضور وتنتج أثره.

وسوف نعرض لذلك كله علي التفصيل الآتي:

١٧٩- مكرراً- أولاً: أثر الحضور في تطهير العيوب الواردة في ورقة الإعلان طبقاً للمادة ١١٤:

تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الجديد علي أن «بطلان صحف دعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه».

ومقتضى هذا النص أن حضور المعلن إليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه يصحح البطلان الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة.

وأساس ذلك؛ أن الغرض من أوراق التكليف بالحضور هو دعوة الخصم للحضور في يوم معين أمام محكمة معينة لسماع الحكم في الدعوى المرفوعة عليه^(١). لذلك، راعى المشرع أن تتم الدعوة للحضور وفقاً لأوضاع وشروط معينة حتى تتحقق الغاية منها. فإذا لم تراع هذه الأوضاع كأن ورد خطأ في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة ومع ذلك حضر الخصم في الزمان والمكان المحددين لحضوره تحققت الغاية من البيان بحضوره، لأن التمسك بالبطلان في هذه الحالة يكون ضرباً من المغالاة في الشكل^(٢) وهو ما حرص المشرع في قانون المرافعات الجديد على تجنبه.

١٨٠- شروط تصحيح البطلان بالحضور طبقاً للمادة ١١٤:

يشترط لتصحيح البطلان بحضور المعلن إليه أو بإيداعه مذكرة بدفاعه طبقاً لنص المادة ١١٤ ما يلي:

١- تعلق البطلان بصحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور: والمقصود بصحف الدعاوى التي تنطبق عليها المادة ١١٤، صحف الدعاوى التي يقتضي إعلانها تكليف المعلن إليه بالحضور أمام المحكمة مع بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى كصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف وصحيفة الالتماس.

فلا يسرى حكم المادة ١١٤ على أوراق المرافعات الأخرى التي لا تتضمن تكليفاً بالحضور كصحيفة الطعن بالنقض، وذلك لأن إعلان الطعن

(١) أبو الوفا: بند ٢٢٥.

(٢) انظر: محمد حامد فهمي: بند ٤٥٥ - أبو الوفا: بند ٢٢٥ ص ٣١٩ - رمزي سيف:

بالنقض يقتصر على إخطار الخصم برفع الطعن عليه^(١) دون أن يتضمن هذا الإعلان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن، وإنما تحدد الجلسة بعد ذلك ويخطر بها قلم الكتاب محامي الخصوم بكتاب موصى عليه قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل (م ٢٦٤)، كذلك لا يعتبر إعلان الحكم من قبيل إعلان أوراق التكاليف بالحضور^(٢). وعلى ذلك يملك المطعون عليه بالنقض أو المعلن إليه الحكم التمسك ببطلان الإعلان رغم حضوره حتى ولو كان البطلان ناشئاً عن عيب من العيوب التي نصت عليها المادة ١١٤.

٢- أن يكون البطلان ناشئاً عن عيب من العيوب الثلاثة التي نصت عليها المادة ١١٤: وهذه العيوب هي: العيب في الإعلان؛ أو في بيان المحكمة، أو في تاريخ الجلسة، فقد رأى المشرع أن حضور المعلن إليه في هذه الحالات يحقق الغاية من البيان رغم ما شابه من عيب.

وإذا كان المشرع لم يحدد المقصود بالعيب في الإعلان الذي يصححه الحضور، فإن نطاقه يقتصر على الحالات التي يكون الغرض منها تمكين المدعى عليه من الحضور^(٣).

وعلى ذلك؛ يصحح الحضور عيب الإعلان الناشئ عن مخالفة النصوص الخاصة بالأوقات التي يجوز فيها الإعلان، كأن يتم الإعلان قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة الثامنة مساءً، أو في يوم عطلة رسمية.

(١) أبو الوفا: ٣٢٠ حاشية ٢ - رمزي سيف: صفحة ٤٠٨ - نقض مدني ١٢ مارس ١٩٥٢ - مجموعة النقض - السنة ٤ - صفحة ٦٦٠ - نقض مدني في ٥ يونيو ١٩٥٦ المحاماة - السنة ٣٨ - صفحة ١٧١.

(٢) استئناف مصر ٢٧ يناير - المجموعة الرسمية السنة ٣٢ صفحة ٦٨.

(٣) فلا يمتد قصد المشرع ليشمل كل عيب يتعلق بالإعلان، كما توسع في ذلك البعض. انظر: العشماوي: ج ٢ صفحة ٢٨٥.

كما يصحح الحضور العيب الناشئ عن تسليم صورة الإعلان، كما إذا سلمت لشخص ممن لا يجوز تسليم الصورة إليه، أو سلمت لأحد أقارب المعلن إليه دون أن يذكر المحضر أنه من الساكنين معه، أو سلمت في موطن أعمال المعلن إليه في حين كان يجب تسليمها له شخصياً^(١)، أو سلمت في الموطن المختار في حين كان يتعين تسليمها في الموطن الأصلي^(٢)، أو إذا أغفل المحضر إرسال خطاب موصى عليه إلى المعلن إليه^(٣)، كذلك يصحح الحضور العيب الناشئ عن البيان الخاص بالمعلن إليه كما إذا وقع خطأ في اسمه أو في موطنه أو في مهنته^(٤).

أما إذا كان عيب الإعلان ناشئاً عن النقص أو الخطأ في بيان من البيانات التي لا يقصد بها دعوة الخصم للحضور، فإن حضوره لا يصحح العيب^(٥)، كما إذا حدث نقص أو خطأ في تاريخ الإعلان، أو في بيان من البيانات الخاصة بالمدعى^(٦)، أو إذا لم يوقع المحضر على الإعلان.

والمقصود بالعيب في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة الذي يصححه الحضور، عدم تحديد المحكمة أو تاريخ الجلسة تحديداً كافياً، أو أن تذكر المحكمة أو يذكر تاريخ الجلسة خطأ، أو يغفل ذكرها في الإعلان^(٧).

وفيما عدا الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة ١١٤، فإن حضور المعلن إليه لا يصحح البطلان الناشئ عن العيب، وإنما يكون له الحق في

(١) نقض مدني في ١٥ فبراير ١٩٥٢ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدني في ٢٨ يناير ١٩٣٢ الطعن رقم ٢١ السنة الأولى ق.

(٣) نقض مدني في ٥ مارس ١٩٥٣ الطعن رقم ٥ لسنة ٢٢ ق.

(٤) العشماوي: جـ ٢ صفحة ١٨٥ - عكس ذلك أبو الوفا: صفحة ٣٢٢ حاشية ١.

(٥) رمزي سيف: بند ٣٣٧ صفحة ٤١٠ - ٤١١.

(٦) عكس ذلك العشماوي: جـ ٢ صفحة ٢٨٥.

(٧) العشماوي: جـ ٢ صفحة ٢٨٧ - أبو الوفا: صفحة ٣٢٢ حاشية ١.

الحضور والتمسك بالبطلان، كما إذا كان العيب ناشئاً عن عدم تحديد موضوع الدعوى أو عدم بيان أسانيدها أو عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو إعلان صحيفتها^(١)، ولكن يشترط للتمسك بالدفع بالبطلان في مثل هذه الحالة أن يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام، فعندئذ يجوز التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى^(٢).

والمقصود هو حضور المعلن إليه بناء على الورقة الباطلة ذاتها في الزمان والمكان المعينين لحضوره، أما إذا حضر المعلن إليه من تلقاء نفسه

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب في ١٩٧٠/٧/٤ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية - الطاعنة الثانية - إلا في ١٩٧٠/١٠/٢٧، أي بعد ثلاثة أشهر فدفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، فإن المستأنف إذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجراء المنصوص عليه في هذه المادة.

ذلك أن البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم والمقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة، ولا محل للتحدي بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة عملاً بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات. ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع بعدم تحقق الغاية منه.

نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٧٥. مجموعة النقض ٢٦ صحيفة ١٧٣٥ ق ٣٢٤٠.

(٢) ويسقط حق الطاعن في التمسك بالدفوع الشكلية إذا لم يبدئها في صحيفة الطعن (م ١٠٨).

أو بناء على ورقة أخرى صحيحة في جلسة تالية فإن حضوره لا يصحح البطلان الذي وقع في الورقة الباطلة^(١). إذ العلة - كما أسلفنا - من تقرير هذا المبدأ هي اعتبار حضور الخصم في الجلسة التي دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها^(٢).

ولا يشترط حضور المعلن إليه بنفسه فيكفي حضور من يمثله بشرط أن يكون تمثيله صحيحاً وإلا فإنه لا يعتد به^(٣). وإذا تعدد المدعى عليهم وكان إعلان بعضهم صحيحاً وإعلان البعض الآخر باطلاً فإن حضور من أعلن إعلاناً صحيحاً لا يزيل بطلان إعلان الباقيين^(٤)، فإذا كان الإعلان باطلاً بالنسبة لجميع المعلن إليهم فإن حضور بعضهم لا يصحح بطلان إعلان الغائبين^(٥)، ويكفي حضور المعلن إليه بناء على الورقة الباطلة حتى ولو لم يبد أي دفع.

٣- ألا يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان^(٦). كما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى لا يقبل الطعن بإحدى طرق الطعن، إذ تكون الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان هي حضور المعلن إليه دون أن يترتب على حضوره في هذه الحالة تصحيح البطلان وإلا اعتبر ملتزماً بمستحيل.

(١) رمزي سيف: بند ٣٣٨ - العشماوي: ج ٢ - صفحة ٢٨٧.

(٢) نقض مدني في ٢٢ يناير ١٩٩٠ الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٦ ق، نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ ق، نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض السنة ٢٧ ع ٢ صفحة ١٦١٩.

(٣) أبو الوفا: صفحة ٣٢٤.

(٤) نقض مدني في ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ - المحاماة - السنة ٣٥ ق صفحة ٤٣٩.

(٥) فتحي والي: صفحة ٤٩٢.

(٦) العشماوي: ج ٢ صفحة ٢٨٧ وما بعدها.

وكما إذا وُجِّه الإعلان إلى شخص يتمتع بالحصانة لا يجوز مقاضاته قبل رفعها. ذلك أن الحضور هنا وإن تحقق به العلم إلا أنه لا تتعد به الخصومة ومن ثم؛ فلا تتحقق الغاية منه، أي أن الأمر يتعلق هنا بجواز رفع الدعوى أصلاً وليس بتحقيق العلم بها.

ويقوم مقام الحضور إيداع المعلن إليه مذكرة بدفاعه في قلم كتاب المحكمة رداً على الورقة الباطلة التي أعلن بها (م ١١٤).

ويترتب على الحضور تصحيح الإجراء الباطل بأثر رجعي، بمعنى أن الإجراء يعتبر صحيحاً من وقت صدوره وليس من وقت الحضور^(١).

١٨٠ - مكرراً - ثانياً: أثر حضور المدعى عليه إذا لم يعلن أصلاً طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢:

رأينا أن حضور المدعى عليه؛ له أثره المحدود في تصحيح الإعلان الباطل طبقاً للمادة ١١٤، فلما صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ استحدث المشرع كما أسلفنا الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ التي تنص على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة.

ومن المسلم به بادئ ذي بدء أن اعتبار الدعوى مرفوعة شيء وانعقاد الخصومة شيء آخر. فالدعوى تعتبر مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ قيدها بقلم الكتاب ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ١/٦٣). أما انعقاد الخصومة بين طرفيها فيتم في مرحلة لاحقة وهي علم المعلن إليه بالدعوى، ففي هذه الحالة يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم ويمكن نظر الدعوى. فإن لم يتحقق هذا العلم انتفى مبدأ المواجهة بين الخصوم.

(١) نقض مدني في ٥ مارس ١٩٥٣ طعن رقم ٥ السنة ٢٢ ق.

وبالتالي امتنع نظر الدعوى، حتى لا يصدر حكم في مواجهة خصم دون أن يمكن من الدفاع عن نفسه.

وعلم المدعى عليه بالدعوى إما أن يكون علماً قانونياً وإما أن يكون علماً فعلياً. وحتى صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كان المعول عليه في انعقاد الخصومة هو العلم القانوني أي إعلان الخصم بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً طبقاً للأوضاع والإجراءات التي نص عليها القانون حتى ولو لم يعلم فعلاً بقيام الدعوى. ومن ثم؛ يعتبر المدعى عليه عالماً بقيام الدعوى إذا سلمت صحيفتها لأحد الأشخاص الذين يجوز لهم تسلمها قانوناً طبقاً للإجراءات وفي خلال المواعيد التي نص عليها القانون حتى ولو لم يقم من تسلم الصحيفة بتسليمها للمدعى عليه.

وعلى العكس؛ فإن العلم الفعلي بقيام الدعوى لم يكن يغنى عن العلم القانوني، فعلم المدعى عليه لا يعني عن ضرورة إعلانه بصحيفتها.

فلما صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مستحدثاً الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ التي نصت على أن الخصومة لا تنعقد بين الخصوم إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة، ثار التساؤل هل جعل المشرع مجرد حضور المدعى عليه يقوم مقام إعلانه بصحيفة الدعوى؟ بحيث يغنى العلم الفعلي (الحضور) مقام العلم القانوني (الإعلان)، وبالتالي يمكن نظر الدعوى بحضور المدعى عليه الجلسة ولو لم يعلن أصلاً بصحيفتها؟

أم أن هناك ضوابط لهذا الحضور بدونها لا ينتج أثره ولا يغنى عن الإعلان؟

ومرجع هذا التساؤل - رغم وضوح عبارات الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ التي استحدثها المشرع - أن المشرع قنن بها حكماً للهيئة العامة للمواد

المدنية والتجارية. لمحكمة النقض انتهت فيه إلى أن مجرد الحضور لا يغني عن الإعلان، إنما الذي يغني عن إعلان المدعى عليه بالصحيفة هو حضوره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليه وتنازله صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بالصحيفة، كأن يقر باستلامه صورة منها أو تسلمه هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو إيدائه دفاعاً في الموضوع أو طلبه أجلاً لإبداء دفاعه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني^(١).

وقد انعكس هذا المعنى على المذكرة الإيضاحية للتعديل المستحدث حيث أكدت على أن مجرد حضور المدعى عليه لا يقوم مقام إعلانه إلا إذا دل حضوره على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها.

وأمام صراحة ما استحدثته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من أن مجرد الحضور يقوم مقام الإعلان من ناحية، وما أوضحتها المذكرة الإيضاحية من ناحية أخرى تفسيراً لهذا التعديل بأن مجرد حضور المدعى عليه لا يقوم مقام إعلانه، أثار هذا التعديل خلافاً فقهيّاً وقضائياً واسعاً.

١٨١- وقد عرض أمر هذا الخلاف على محكمة النقض فتباينت أحكامها، فبينما قضت^(٢) في أحد أحكامها بأن حضور المدعى عليه دون

(١) حكم الهيئة في ٨ مارس ١٩٩٢ الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق. وتطبيقاً لذلك قضت الهيئة في حكمها المشار إليه بأنه إذا كانت المستأنف ضدها لم تعلن أصلاً بصحيفة الاستئناف وتمسكت باعتباره كأن لم يكن لعدم إعلانها به خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة طبقاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل في موضوع الدعوى على أساس أنها حضرت بالجلسة مما يصح بطلان إعلانها، في حين أن هذا الحضور بمجرد لا يسقط حقها في إعلانها بالصحيفة أو بتوقيع الجزاء وخلت الأوراق مما تفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمناً عن حقها في إعلانها بها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(٢) نقض مدني في ١ فبراير ١٩٩٣ الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ ق.

إعلان لا تتعقد به الخصومة إلا إذا كان المدعى عليه قد تنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها وصدر عنه ما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات خصمه فيها، منتصرة بذلك للتفسير الذي ورد بالمذكرة الإيضاحية للفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ذهبت على العكس من ذلك في حكم حديث لها حيث قضت^(١) بأن المشرع اعتد بحضور المدعى عليه مجرداً عن أي قيد أو شرط وأن عبارة النص واضحة جلية تدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى بأحد أمرين: أولهما: إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثاني: هو حضور المدعى عليه بالجلسة. وقد وردت هذه العبارة الخاصة (حضور المدعى عليه بالجلسة) بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط، فإذا كانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذه العبارة مبينة أن المقصود بالحضور في هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدي دفاعاً في الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني. فإن ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لا يدعو أن يكون انعكاساً لحكم الهيئة العامة الذي قننه المشرع. ولقد تجاوز المشرع بتقنين هذا الحكم كافة هذه الفروض التي أوردتها بحيث تتعقد الخصومة بمجرد حضور المدعى عليه سواء تنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه، وسواء تقدم بدفاع أو مستندات في الدعوى أو لم يقدم.

(١) نقض مدني في ٦ يناير ١٩٩٤ الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ ق.

أي أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون حاجة لتوافر أي شرط أو اتخاذ أي مجابهة.

ثم استطردت محكمة النقض^(١) في حكمها مؤكدة؛ على أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل لتفسيره إذ يكون النص قطعي الدلالة على المراد منه ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص.

وانتهت المحكمة إلى أن ما أورده المذكرة الإيضاحية في مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه بغير مسوغ.

لأن النص من الوضوح بحيث لا تحتاج عباراته إلى تفسير يوضح قصد الشارع منه.

خلاصة القول: إذن أنه طبقاً لما انتهت إليه محكمة النقض في أحدث أحكامها حسماً للخلاف الذي أثارته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، أن العلم الفعلي يقوم مقام العلم القانوني. فمجرد حضور المدعى عليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى تتعقد به الخصومة سواء كان على علم بمضمون الدعوى أو لا، لأن المشرع افترض علمه بمضمون الخصومة بمجرد مثوله أمام المحكمة.

غير أنه إزاء هذا التباين في أحكام محكمة النقض يتعين عرض الأمر على الهيئتين مجتمعتين لمحكمة النقض رفعاً لهذا التناقض، حتى يجتمع القضاء على كلمة سواء بشأن تطبيق هذا النص المستحدث.

(١) الإشارة السابقة.

١٨١- مكرراً - هل يؤدي حضور المدعى عليه - بغير إعلان - إلى سقوط حقه في التمسك بأوجه البطلان التي شابت صحيفة الدعوى أو الطعن:

انعكس الجدل الفقهي والقضائي بشأن أثر حضور المدعى عليه بغير إعلان على انعقاد الخصومة، على مسألة أخرى تتعلق بأثر حضور المدعى عليه على ما شاب صحيفة الدعوى (أو الطعن) من أوجه البطلان^(١).

فقد أثير التساؤل هل يؤدي الحضور إلى تطهير الصحيفة مما شابها من عيوب إجرائية أم أن من حق المدعى عليه التمسك بأوجه البطلان التي شابت الصحيفة رغم حضوره.

أجاب المستشار وزير العدل على هذا التساؤل عند عرض الإضافة المستحدثة بالمادة ٦٨ للمناقشة في مجلس الشعب بأن الحضور بالضوابط التي حددها حكم الهيئة العامة للمواد المدنية وإن كان يغني عن إعلان المدعى عليه؛ لا يسقط حقه في التمسك بأوجه البطلان الواردة في صحيفة الدعوى^(٢).

بينما ذهبت محكمة النقض في أحدث أحكامها إلى أن حضور المدعى عليه يسقط حقه في التمسك بأوجه البطلان التي شابت الصحيفة مؤسسة ذلك؛ على أنه إذا كانت الخصومة طبقاً للتعديل المستحدث للمادة ٦٨ تتعقد بإعلان صحيفة المدعى عليه كما تتعقد أيضاً بحضوره أمام المحكمة دون إعلان، فمن باب أولى تتعقد الخصومة بحضور المدعى عليه بعد إعلان باطل، فلا يجوز له عند حضوره التمسك بأوجه البطلان التي شابت الصحيفة^(٣).

(١) جدير بالذكر أنه يسرى على صحف المطعون التي تقتضي تكليفاً بالحضور ما يسرى على صحف دعاوى.

(٢) مضبطة الجلسة الثالثة والستين في ٥ مايو ١٩٩٢.

(٣) نقض مدني في ٦ يناير ١٩٩٤ الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٥٦ ق.

وسواء قيل بأن حضور المدعى عليه لا يسقط حقه في التمسك بأوجه البطلان التي تشوب صحيفة الدعوى أو الطعن أو قيل بأن حضوره يسقط حقه في ذلك، فإن الأمر في الحالتين يقتضي الرجوع إلى المادة ١١٤ لمعرفة الحالات التي لا يزول فيها البطلان بالحضور والحالات التي يؤدي حضور المدعى عليه فيها إلى تصحيح البطلان.

أي أنه لا يمكن التسليم على ضوء الرأي الأول بأن من حق المدعى عليه - رغم حضوره - التمسك بكافة أوجه البطلان التي تشوب الصحيفة، كما لا يمكن على ضوء الرأي الثاني التسليم بأن الحضور يصحح البطلان الذي يشوب الصحيفة في جميع الحالات وذلك على ضوء ما عرضنا له عند دراستنا للمادة ١١٤.

والخلاصة:

أن المشرع لم يأت بجديد بشأن أثر حضور المدعى عليه، بهذه الإضافة التي استحدثها بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ والتي لا تعدو أن تكون تحصيل حاصل.

ومن ثم؛ فإن بقاء هذه الفقرة المستحدثة في هذا الخصوص، يعد مدعاة للبس وتطوي على اضطراب تشريعي.

١٨٢ - أما الجديد الذي ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ فهو عدم اعتبار إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه بمثابة حضوره. وهو حكم خالف به المشرع قاعدة أساسية من قواعد قانون المرافعات مسلم بها فقهاً وقضاءً.

= قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه إذا قضى الحكم المطعون عليه ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف رغم حضور المطعون ضدها أمام المحكمة وحجبها هذا الخطأ عن المضي في نظر الاستئناف الذي انعقدت الخصومة فيه بالحضور فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

من هذا الرأي أيضاً: نبيل إسماعيل: صفحة ٥٦٩ - ٥٧٠.

وقد وردت عبارة «أو إيداع المعلن إليه مذكرة بدفاعه في مشروع النص الذي قدم إلى مجلس الشعب، ثم حذفت بعد مناقشة مستفيضة^(١)، على أساس ما أسفرت عنه التجربة العملية من مشكلات نتيجة تحايل الخصوم يستوي في ذلك المعلن والمعلن إليه، الأمر الذي تتأذى منه العدالة.

فقد يفاجأ المدعى عليه بوجود مذكرة بدفاعه منسوبة إليه على غير الحقيقة، بغية حرمانه من التمسك بالبطلان.

وقد يتحايل المدعى عليه نفسه، فيقدم مذكرة بدفاعه يوعز إلى أحد الأشخاص بتوقيعها، حتى إذا صدر الحكم لغير صالحه، طعن في الحكم متمسكاً بتزوير التوقيع المنسوب إليه.

لهذا حذف المشرع عبارة «أو إيداع المعلن إليه مذكرة بدفاعه» وأصبحت الخصومة طبقاً للمادة ٣/٦٨ لا تتعدى إلا بإعلان صحيفتها للمدعى عليه ما لم يحضر الجلسة.

غير أن هذا النص يخالف كما قدمنا سائر نصوص قانون المرافعات التي تعتبر إيداع المعلن إليه مذكرة بدفاعه بمثابة حضوره (على سبيل المثال م ١/٨٣، م ١١٤).

وهو تناقض تشريعي يتعين رفعه إما بإعادة صياغة سائر نصوص قانون المرافعات بما يتفق وهذا التحول التشريعي الجديد، وإما بإلغاء هذا النص المستحدث الذي أثار الاضطراب والتناقض في نصوص قانون المرافعات.

وفي اعتقادنا، أنه يتعين إلغاء الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، لأنها إضافة لم يرع فيها المشرع اتساقها مع

(١) مضبطة الجلسة الثالثة والستين ٥ مايو ١٩٩٢.

سائر نصوص قانون المرافعات، فجاءت تحصيل حاصل بالنسبة لمسألة أثر الحضور، وانطوت على تناقض تشريعي بعدم اعتبارها إيداع مذكرة بدفاع المدعى عليه بمثابة حضوره، ولا يقدح في ذلك ما أثير من اعتبارات عملية نتيجة الاعتداد بهذه المذكرة، لأن التشريع لا يبني على الحالات الشاذة التي يمكن - مع التسليم بحدوثها - علاجها عن طريق الطعن في الحكم والتمسك بالتزوير أو وضع ضوابط للإيداع تحول دون تحايل الخصوم.

١٨٢ - مكرراً - غياب المعلن إليه:

إذا غاب المعلن إليه وتبينت المحكمة بطلان الإعلان وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه (م ١/٨٥)، وذلك من ناحية حماية للمدعى عليه الغائب بإتاحة الفرصة له في الحضور حتى لا يصدر الحكم في غيبته دون أن يمكن من الدفاع لكونه قد أعلن إعلاناً غير صحيح، ومن ناحية أخرى اقتصاداً للإجراءات فيقتصر الأمر على تأجيل الدعوى وليس إعادة رفعها بإجراءات جديدة.

فإذا كان البطلان راجعاً إلى فعل المدعي وجب تغريمه بما لا يقل عن خمسين جنياً ولا يجاوز خمسمائة جنية. وقد استحدثت المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ هذا الجزاء^(١) لردع المدعي الذي يتلاعب في عملية الإعلان (م ٢/٨٥).

فإذا غاب المعلن إليه ولم تتبين المحكمة بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى وصدر الحكم عليه، فإن وسيلته للتمسك بالبطلان هي الطعن في الحكم بشرط أن يبدي الدفع بالبطلان في صحيفة الطعن وإلا سقط حقه فيه (م ١/١٠٨)^(٢).

(١) وذلك باستحداثه فقرة ثانية للمادة ٨٥.

(٢) أحمد مسلم: صفحة ٥٧٧.

١٨٣- أثر الحكم بالبطلان:

يترتب على الحكم ببطلان أوراق التكليف بالحضور زوال كل أثر للورقة، فإذا كانت صحيفة دعوى اعتبرت كأن لم تكن وزالت كل الآثار التي ترتبت عليها، كما تزول كافة الإجراءات اللاحقة لها، على أن ذلك لا يمنع من تجديد الدعوى بإجراءات صحيحة ما لم يكن الحق قد سقط بسبب من أسباب السقوط كالتقادم مثلاً^(١).

المبحث الثالث

الدفع بعدم القبول

المطلب الأول

مدلولها وأحكامها

١٨٤- مدلولها:

الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع لا يوجه إلى إجراءات الخصومة كما هو الحال في الدفع الشكلية، أو إلى الحق المدعى به كما هو الحال في الدفع الموضوعية، وإنما هو دفع يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أو لرفعها من غير ذي صفة أو لرفعها بعد فوات الميعاد أو لسبق الفصل فيها^(٢).

(١) محمد حامد فهمي: بند ٤٥٧ - أبو هيف: بند ٢٥٣ صفحة ٤١٩ - أبو الوفا: بند ٢٢٨.

(٢) أحمد مسلم: بند ٥٣٥ - الشرقاوي: المرافعات بند ٧٩ - محمد حامد فهمي: بند ٣٨٣ - العشماوي: ج ٢ بند ٧٧٧ - رمزي سيف: بند ٣٥٤ - ٣٥٥.

Solus et Perrot: N° 313 - 314 - Lacoste: N° 51-52 - Cuche et Vincent: N° 29 - Cornu et Foyer: p. 315.

وقد عرفته محكمة النقض بأنه «الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره. كانهدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الفصل فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى»^(١).

والعبرة بحقيقة الدفع ومرماه، وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن «الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة؛ هو في حقيقته اعتراض على شكل إجراءات الحضور وكيفية توجيهها، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكالية وليس دفعاُ بعدم القبول»^(٣).

١٨٤ - مكرراً - أحكام الدفوع بعدم القبول:

أولاً: أعطى المشرع المصري الدفع بعدم قبول الدعوى حكم الدفع الموضوعي فأجاز إيداءه في أي حالة تكون عليها الدعوى (م ١/١١٥). وعلى ذلك؛ فإن هذا الحق لا يسقط بالتعرض للموضوع كما أنه لا يشترط أن تبدى الدفوع بعدم القبول جملة واحدة.

وكان المشرع الفرنسي في ظل قانون المرافعات الفرنسي الملغى يعطي الدفع بعدم القبول حكم الدفع الشكلي، حيث كانت المادة ١٩٢ منه توجب إيداء الدفوع بعدم القبول جملة قبل التعرض في الموضوع وإلا سقط الحق فيها، مما اضطر المحاكم الفرنسية إلى محاولة التخفيف من خطورة

(١) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٢ - مجموعة أبو شادي ص ٦٢ رقم ٩٥٧. وانظر أيضاً المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى.

(٢) حكم النقض سابق الإشارة إليه.

(٣) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ - مجموعة أبو شادي س ١٢١ رقم ٢٢٢.

هذا النص بالتفرقة بين الدفع بعلم القبول المتعلقة بالموضوع non-recevoir liées au fond والدفع بعلم القبول المتعلقة بالإجراءات (أو السقوط لانقضاء المواعيد) Les fins de non-recevoir de procédure واعتبرت النوع الأول من الدفع الموضوعية التي يجوز إيدائها في أي حالة تكون عليها الدعوى، بينما اعتبرت النوع الثاني من الدفع الشكلية وأعطتها حكمها^(١).

وقد تجنب المشرع الفرنسي هذا الوضع عند إصداره قانون المرافعات الجديد فنص في المادة ١٢٣ على أنه يجوز إيداء الدفع بعلم القبول في أي حالة تكون عليها الدعوى، فأعطاهما بذلك حكم الدفع الموضوعية.

ثانياً: لا يجوز للمحكمة أن تحكم بعلم قبول الدعوى من تلقاء نفسها إلا إذا تعلق عدم القبول بالنظام العام^(٢). ومثال ذلك؛ عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها (م ١١٦)، أو لرفعها بعد الميعاد أو لرفعها من غير ذي صفة (المادة ٣/٣ معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦)^(٣)، وعدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف وعدم قبول الطعن لرفعها بعد الميعاد (المادة ١/١٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد).

ثالثاً: يتجه القضاء المصري يؤيده بعض الفقهاء^(٤) إلى اعتبار الحكم في الدفع بعلم قبول الدعوى كالحكم في الدفع الموضوعي، فإذا قضت

(١) Cuhe et Vincent: N° 30 - Solus et Perrot: N° 318 - Lacoste: N° 53.

العشماوي: جـ ٢ بند ٧٧٩ - رمزي سيف: ص ٢٣ - الشرقاوي: ص ١٦٠-١٦٢.

(٢) Cass Civ. Janv. 1922. 1. 14. Trib, Seine, 5 juin 1958. Sem. Jur. 1958, 11, 1068

انظر أيضاً: أبو الوفا: بند ٢٠٧ - الشرقاوي: بند ٨٣ - العشماوي: جـ ٢ بند ٧٧٦

- رمزي سيف: ٢٥٨ - Solus et Perrot: N° 317.

(٣) عكس ذلك:

Trib, Nice, 17 déc. 1958, D. 1959, 374. Pothier: Traité des obligations. Nouvelle éd. T. 2. Paris 1805.

(٤) رمزي سيف: صفحة ٤٢٥ - الشرقاوي: المرافعات بند ٨٢.

المحكمة بقبوله فإنها تستنفذ ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، بحيث يطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى برمتها على المحكمة الاستئنافية؛ فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن «الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع موضوعي، وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفذت ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف^(١)..

كما قضت بأن «الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي هو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعي دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف، فلا يجوز لها في حالة إلغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها^(٢).

وقد انتقد الفقه^(٣) بحق اتجاه القضاء على أساس أن الحكم الصادر بقبول الدفع لا يعتبر حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في الموضوع إذا ما ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى وإنما يتعين عليها أن تعيد إليها الدعوى لتتظر في موضوعها،

(١) نقض مدني في ٢١ يناير ١٩٥٤ - المحاماة السنة ٣٥ ص ١١٠٥.

(٢) نقض مدني في ٢٥ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ - مجموعة أبو شادي ص ١٣٠ رقم ٢٢٠.

(٣) أبو الوفا: ص ٣٠١ - العشماوي: ج ٢ ص ٢٠٧.

والقول بغير ذلك معناه أن تفصل المحكمة الاستئنافية في موضوع لم يسبق الفصل فيه من محكمة الدرجة الأولى الأمر الذي يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي.

رابعاً: إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، فإنه يتعين عليها تأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة بدلاً من الحكم بعدم القبول. ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنية (م ٢/١١٥) ^(١). وتأجيل الدعوى حكم استحدثه قانون المرافعات الجديد اقتصاداً للإجراءات وتقديراً لتنوع فروع الوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات وتعددتها على نحو يصعب معه تحديد الجهة التي لها صفة في الدعوى ^(٢).

بل زاد المشرع الأمر تيسيراً فنص على أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو لشخص اعتباري عام أو خاص، فإنه يكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى (م ٣/١٥) ^(٣).

والهدف من هذا التيسير رفع المشقة عن المتقاضين ومنع تعثر خصوماتهم وحتى لا يكون تغير الصفة في تمثيل الشخص الاعتباري العام أو الخاص سبباً في تعطيل الدعوى ^(٤). وعليه؛ فإنه يكفي لتجنب الدفع بعدم

(١) زيدت الغرامة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ وصارت خمسين جنيهاً حيث كانت الغرامة لا تجاوز خمسة جنيها. ثم عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩. وأصبحت لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنية.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) والفقرة الثالثة من المادة ١١٥ أضيفت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٤) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه أن يذكر المدعي الجهة المراد اختصاصها على نحو يكون نافياً للجهالة حتى ولو أخطأ في اسم الممثل القانوني لهذه الجهة.

وجدير بالذكر؛ أن هذا الحكم الذي استحدثه المشرع قاصر على انتفاء صفة المدعى عليه فلا يجوز إعماله عند انتفاء صفة المدعي ^(١) إذ يتعين في هذه الحالة أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إعمالاً لحكم المادة ٣/٣ المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦.

كما تجدر ملاحظة؛ أن تأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة لا يجوز إعماله إلا أمام محاكم أول درجة. أما محاكم ثاني درجة فغني عن البيان أنه لا يجوز أن يختصم أمامها إلا من كان طرفاً في الخصومة أمام محكمة أول درجة ^(٢)، كما يتعين أن يتم التصحيح خلال المواعيد المحددة لرفع الدعوى، فلا ينتج التصحيح أثره إلا إذا تم خلال هذا الميعاد ^(٣).

خامساً: يتوقف أثر الحكم في الدفع على ما قضت به المحكمة. فقد يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى كما إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو عدم قبول الطعن لفوات ميعاده، وقد يترتب عليه زوال إجراءات الخصومة مع إمكان تجديدها كما إذا قضت المحكمة

(١) محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثالثة ١٩٩٥ صفحة ٧٢٢.

(٢) الإشارة السابقة صفحة ٧٢٢.

(٣) نقض مدني أول أبريل ١٩٨٧ مجموعة النقض السنة ٣٨ صفحة ٥٣٣.

أيضاً نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٨٠ مجموعة النقض السنة ٣١ صفحة ٤٨١ حيث قضت المحكمة بأنه إذا أقام الحكم المطعون عليه قضاءه بسقوط الحق في الشفعة على أساس أن الطاعن لم يختصم في الدعوى سوى إحدى المشتريات ولم يختصم باقي المشتريات بأشخاصهن إلا بعد الميعاد مع سبق اختصاص والدهن باعتباره ولياً عليهن في الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد فإن النعي على الحكم يكون على غير أساس.

بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل حلول الأجل فإنه يجوز في هذه الحالة تجديد الدعوى عند حلول الأجل^(١).

المطلب الثاني

الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه

١٨٥ - أهمية الدفع بالحجية^(٢):

تعتبر حجية الشيء المحكوم فيه من أغنى موضوعات القانون دراسة وبحثاً فقد تناولتها الأعلام بالبحث من زمن بعيد ولما تزل تحتل الصدارة في كتب الفقه كواحدة من أهم مشاكل القانون^(٣)، كما طبقها القضاء في الكثير من

(١) العشماوي: ج ٢ بند ٧٨٧ - أبو الوفا: ٣٠٨.

(٢) انظر رسالتنا: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه - القاهرة ١٩٧١ بند ٢.

(٣) انظر على سبيل المثال:

Pothier: Traité des obligations Nouvelle éd T. 2. Paris 1805.

Toullier: Droit Civil français. T. 10 Paris 1822.

Dunarent: Cours de droit français suivant le C. Civ. T. 13. Paris 1831.

Griole: L'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle. Paris 1858.

Larombière: Art. 1351. Nouvelle éd. T. 7. Paris 1885.

Ponnier: des preuves. T. 2. 3 éd Paris 1862 et 4 éd. Paris 1888.

Marcadé - Explication du Code Civil. 1 éd T. 5. Paris 1873.

Laurent: Principes de droit civil français. E éd T. 20 Paris 1878.

Demolombe: Des contrats ou des obligations. T. 7. Paris 1079.

Melinesco: études sur l'autorité de la chose jugée en matière. Civile Thèse Paris 1931.

Lacoste Paul: de la chose jugée en matière civile. 3 éd par Bonnetcaillère Paris 1914.

Aubry et Rau - Cours, de dr. civ. Français, 5 éd T. 3XI. Paris 1922. Paris 1922.

Le Clec, H. autorité de la chose jugée en matière civil et commerciale Paris 1951.

Le Ball - Robert: Cours de droit civil approfondi (la chose jugée) Paris 1955.

أحكامه، وما زال يعرض عليه في كل يوم ما تثيره الحجية من مشاكل لما تتسم به من طابع عملي.

لذلك رأينا أن نعرض الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بشيء من التفصيل. وما هو السبيل لحماية الغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم الذي يحتج به عليه:

١٨٦- أولاً: فكرة الحجية والاعتبارات التي تقوم عليها^(١):

إن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أو أمام أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد، إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون^(٢).

فتلك ضرورة تتطلبها مصلحة الأفراد، كما تقتضيها مصلحة الجماعة، إذ لا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس لا تقف عند حد، فتتأبد المنازعات الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية، وتعطيل المعاملات بين الناس، فضلاً عن أنه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه، لتعرضت أحكام القضاء للتناقض، الأمر الذي يضيع هبة الأحكام ويزعزع ثقة الناس فيها.

على أساس هذين الاعتبارين: ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام^(٣)، برزت الحاجة الملحة إلى ما يحقق ذلك، فنظم المشرع

= Perrot, Juris Classeur de proc, Civ. Autorité de la chose jugée au Civ. Sur le civ. Paris 1955. T. 4 Pasc. A.

(١) انظر رسالتنا: ص ٧ وما بعدها.

(٢) محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام ج ٢ - الإثبات ١٩٦٧ صفحة ٩٢.

(٣) Glasson. Tissier et Morel: Traite Théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile T. 3. 3 éd 1929 p. 65.

Laurent: Principes de droit civil français T. XX. 3 éd 1878, No. 1.

فكرة مؤداها؛ أن الحكم حجة فيما فصل فيه. وعلى هذا النحو جاء نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري الجديد فنص على أن «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقض به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها»^(١).

الحجية إذن، هي «الصفة الغير قابلة للمنازعة، والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم، وعليه، فإن الشيء الذي توزع فيه، وصدر بشأنه حكم، لا يكون قابلاً للمنازعة فيه فيما بعد»^(٢). فيمتنع على القاضي الذي أصدر الحكم

= رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٩، ١٩٧٠ بند ٥٤٤ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢ - ١٩٥٦ بند ٣٧٩ - محمود عبد الرحمن: قوة الشيء المحكوم فيه صفحة ١ - وجدي راغب: رسالته "النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات" صفحة ١١٩ جامعة عين شمس - عبد السلام ذهني: الالتزام - ج ٢ ١٩٢٣ صفحة ١٥٤.

(١) ويؤخذ على هذا النص، أنه استخدم تعبير «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي» وهذا تعبير خاطئ، كثير الشيوخ في الفقه والقضاء، ذلك أن الحجية تثبت لكل حكم قطعي بمجرد صدوره؛ أما قوة الأمر المقضي Force de la chose jugée فهي وصف لا يلحق الحكم إلا إذا كان غير قابل للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية وهي: المعارضة والاستئناف.

وعليه فإن تعبير نص المادة ١٠١ فيه خلط بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، الأمر الذي يجب مراعاته. والعجيب في الأمر أنه رغم سبق انتقاد الفقه لهذا التعبير في ظل المادة ٤٠٥ من القانون المدني التي حلت المادة ١٠١ محلها، الأمر الذي كنا نتوقع معه أن يعدل المشرع عنه في المادة ١٠١ من قانون الإثبات الجديد، إلا أن المشرع لم يفعل ذلك.

انظر في التفرقة بين الحجية والقوة: رمزي سيف: الوسيط بند ٥٤٤ هامش ١ - وجدي راغب: رسالة مشار إليها صفحة ١٦٢ - ١٦٥.

(٢) Jean Foyer: De l'autorité de la chose jugée en matière civil essai d'une définition. Thèse Paris 1954, p. 320.

نفس المعنى: وجدي راغب: رسالة - صفحة ١٨١.

أن يعدل عنه، وتلتزم المحاكم باحترامه، ويمتنع على أي من الخصوم أن يرفع دعوى جديدة يطرح فيها للنقاش ما سبق الفصل فيه، وإلا تعرض للجزاء الذي نص عليه القانون وهو: الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

ولكن المشرع في ذات الوقت، توفيقاً بين مصلحة المجتمع التي تقتضي وضع حد للمنازعات، وبين مصلحة الفرد التي تقتضي إشباع غريزة العدالة في نفسه، رتب من الضمانات ما يكفل الحفاظ على مصالح الخصوم. فنظم طرق الطعن في الأحكام^(١) حتى يتسنى للخصوم أن يتداركوا ما قد يقع القاضي فيه من أخطاء. فالقاضي إنسان والإنسان غير معصوم من الخطأ^(٢). كما كفل المشرع الحماية للغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة فنص على أن الحجية لا تكون إلا فيما بين الخصوم أنفسهم^(٣).

١٨٧- ثانياً - تحديد نطاق الحكم^(٤):

تبدو ضرورة تحديد نطاق ما تم الفصل فيه، حتى يتسنى لنا معرفة ما إذا كانت الدعوى الجديدة تطرح على بساط البحث نفس المسألة التي سبق الفصل فيها أم لا.

وسبيل ذلك؛ هو مقارنة الدعوى الجديدة بالحكم السابق، ولكن هل تقتصر المقارنة على منطوق الحكم وحده، أم تمتد إلى أسباب الحكم وطلبات الخصوم ووقائع الدعوى؟ وهل تمتد المقارنة لتشمل ما حكمت به المحكمة ضمناً أم أن حدودها تقف عندما حكمت به المحكمة صراحة؟

(١) ولا تعني إمكانية الطعن في الحكم أنه لا يحوز الحجية؛ فالحكم يحوز الحجية بمجرد صدوره.

(٢) وجدي راغب: رسالة صفحة ١٦١.

(٣) سليمان مرقس: أصول الإثبات ط ٢ ١٩٥٢ صفحة ٢٨١ - عبد المنعم فرج الصدة:

الإثبات ١٩٥٥ بند ٢٣٦ صفحة ٣١٣.

(٤) انظر رسالتنا: ص ١٩ وما بعدها.

١٨٨- (١) الأصل أن الحجية للمنطوق:

يعرف الفقهاء عادة منطوق الحكم بأنه «الجزء النهائي من الحكم والذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حقوق الخصوم»^(١).

والأصل في الحجية لمنطوق الحكم وحده. إذ هو الذي يشتمل أصلاً على قرار القاضي الفاصل في النزاع. وعلى ذلك يجمع الفقه والقضاء^(٢).

غير أن ذلك ليس معناه أن تثبت الحجية لكل أجزاء المنطوق، إذ يشترط فيما يرد فيه، لكي يحوز الحجية، أن يفصل فيما طلبه الخصوم بعد بحث^(٣).

(١) H. L. et J. Mazeau: Loons de dr. Civ. Op. Cit., N° 385.

انظر أيضاً: Garsonnet. Op. Cit., N° 703 Note 13.

مرقس: أصول الإثبات بند ١٧٩ - السنهاوري: الوسيط - بند ٣٦ والوجيز بند ٧٧٠ - الصدة: الإثبات بند ٢٤٧ - عبد الودود يحيى: بند ٩٦ - جمال زكي: بند ٦٥.
(٢) انظر على سبيل المثال:

نقض مدني ٢٣ ديسمبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض - ١٥ - ١٠٩١ ق ١٦١.
نقض مدني ٥ أبريل ١٩٦٣ - مجموعة النقض - ١ - ٦٢٠ ق ٨٧. القاهرة
الابتدائية ١١ يونيه ١٩٦٢ - مج - ٦١ - ١٩٧٠ ق ٢٩. نقض مدني ١٦ مارس ١٩٤٤ - مجموعة عمر ج ٤ - ٢٩٣ ق ١١٢. نقض مدني ٣٠ يناير ١٩٤١ - مجموعة عمر ج ٣ - ٣١٦ ق ٩٨.

(٣) الصدة: بند ٢٤٨ - السنهاوري: الوسيط صفحة ٩٧٠ - جلال العدوي: مبادئ الإثبات الإسكندرية ١٩٦٨ بند ١١٧ - جمال زكي: بند ٦٥ - الدناصوري وحامد عبد الحميد: صفحة ١٥٤.

Aubry et Rau: Cours de dr 5 éd. XII, p. 403.

Perrot: Juris Class. Op. Cit., N° 101 et s.

Planiol: N° 1554 - Le Balle: Cours de Dr. Civ. Approfondi, Paris 1954 - 1955, p. 331.

Marcadé: pp. 163 et 164 - Hue. N° 319.

مصر الكلية ٢٠ مارس ١٩٣٤ - المحاماة ١٦، ٧٧، ٣٣.

وبناء عليه، إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض طلبات الخصوم، فإن الحجة لا تنصب إلا على ما فصلت فيه المحكمة. فلا تتعداها إلى ما أغفلت المحكمة الفصل فيه، ويكون للخصوم الحق في رفع دعوى جديدة بهذه الطلبات (المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المصري الجديد). وعلى هذا يجرى القضاء^(١).

وحكمة ذلك واضحة، فأغفال القاضي الفصل في طلب من طلبات الخصوم يعني أن المسألة لم تكن محلاً لأي حكم. فإذا كان القاضي لم يفصل فيه فكيف تتوافر حجة الشيء المحكوم فيه لأمر لم يسبق الفصل فيه^(٢)؟

وقد يرد عرضاً في منطوق الحكم بعض البيانات أو التقديرات énonciations دون أن تكون محل بحث. في هذه الحالة لا تحوز هذه المسائل حجة الشيء المحكوم فيه^(٣). ومثال ذلك أن تحكم بدفع فوائد الدين،

(١) محكمة الاستئناف الأهلية ١٢ يناير ١٩٣٧ - المحاماة ١٧ - ١٩٦٨ بند ١١٧.

استئناف أسبوط في ٥ ديسمبر ١٩٢٨ - مج - ١٢٣٠ - ٧.

انظر أيضاً: نقض مدني ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ - مجموعة النقض ٤ - ١٩ - ٣.

نقض مدني ٧ يونية ١٩٥٢ - مجموعة النقض ٣ - ٨٠٢ - ١٢.

(٢) Japiot: Note au Rev. Trim. Civ. 1927, pp. 1029 et 1030.

(٣) السنهوري: الوسيط صفحة ٦٧٠ و ٦٧١ - الصدة: بند ٢٤٨ صفحة ٣٣٥ - مرقس:

الإثبات. صفحة ٣١٢ و ٣١٣ - نشأت: بند ٦٥٢ - عبد السلام ذهني صفحة ١٧٥ =

رمزي سيف: الوسيط ط ٩ صفحة ٧٠٢.

Beaudant: Cours de dr. civ. franç. 2 éd., Paris. 1953.

Japiot: Traité élémentaire de proc. Civ, 2 éd., Paris 1935, N° 622 pp. 437 et 438.

Servais: Note au, Rev. Trim, viv. 1905, p. 380, N° 20 et Rev., Trim. Civ. 1904, p. 608, N° 58 et Rev. Trim, Civ., p. 446 N° 35.

Perrot: op. cit., N° 104 - Garsonnet, op. cit., p. 703, Note 13.

Demolombe: N° 292.

شبين الكوم الكلية ١١ مارس ١٩٣١ - المحاماة ١٢ - ٦٤٦ مصر الكلية ٣٠ مارس

١٩٣٤ - المحاماة ١٦ - ٧٣ - ٣٣.

استئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩٣٦ - بيلتان - ٤٨ - ٣٢٨.

Civ. 29 mars 1931. D. H. 31. 299.

ثم يرد في منطوق الحكم ذكر مقدار الدين على نحو عارض. في هذه الحالة لا يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة لمقدار الدين، لأنه لم يكن محل بحث.

ومثال ذلك أيضاً؛ أن يرد في منطوق الحكم ذكر صفة من الصفات كالأبوة أو البنوة أو صفة التاجر إلى غير ذلك من الصفات. في هذه الحالة لا تحوز هذه الصفة حجية الشيء المحكوم فيه إلا إذا كانت قد أثرت في الدعوى وبحنتها المحكمة^(١).

هذا وقد ترفع الدعوى بطلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي، فتقبل المحكمة الطلب الأصلي، ثم تحكم برفض الطلب الاحتياطي، في هذه الحالة لا يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للطلب الاحتياطي إذ أنه لم يكن محل بحث. وعلى ذلك فإنه يمكن أن ترفع به دعوى ثانية^(٢).

١٨٩ - (٢) حجية الأسباب:

يحدث غالباً ألا يتضمن منطوق الحكم سوى جزء مما قرره القاضي ويرد الجزء الآخر في الأسباب. وهذا يحدث في كل قضية توجد فيها مشكلتان، يحسمهما القاضي على التوالي، ويكون حل المشكلة الثانية نتيجة لما حكم به في الأولى ويضع القاضي حكم المسألة الأولى في الأسباب في صورة حيثيات *sous forme de considérant* ولا يحتوى المنطوق سوى حل المسألة الثانية، فمثلاً الخصم الذي يدعي أنه ابن للمتوفى وبالتالي يكون له الحق في تركته، ثم تجيبه المحكمة إلى طلبه، مقررة في أسباب

Laurant: op. cit., N° 32.

رمزي سيف: الوسيط ط ٩ ص ٧٠٢ = استئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩٢٦ بيلتان -

٤٨ - ٣٢٨.

(٢) نقض مدني ٤ نوفمبر ١٩٤٨ - مجموعة عمر - ج ٥ - ٦٥٤ - ٣٣٢.

حكمها صحة علاقة البنية، ولم تقل في المنطوق سوى أن له الحق في الميراث، فإنه في هذه الحالة لا يجب أن تتعلق حجية الشيء المحكوم فيه بالمنطوق وحده، إذ أن الحكم يحتوي في الحقيقة على حكمتين؛ أحدهما في المنطوق والآخر في الأسباب^(١).

والشرط الوحيد لتمتع الأسباب بالحجية هي أن تتضمن قضاء في مسألة من المسائل التي طرحت على بساط البحث دون حاجة إلى تسمية هذه الأسباب بكونها أسباباً موضوعية أو كونها مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً أو دعامة ضرورية له أو كونها مكملّة للمنطوق أو مفسرة له.

والسبب الذي يفصل في جزء من النزاع يخضع لما يخضع له منطوق الحكم من وجوب أن يكون الحكم الوارد فيه «ثمرة بحث من المحكمة، وأن يكون داخلاً في موضوع الدعوى»^(٢).

ينبغي على ما تقدم أنه إذا ورد في الأسباب قضاء خارج عن موضوع الدعوى، فإنه لا يحوز الحجية^(٣).

١٩٠ - (٣) حجية الوقائع:

قد يعجز منطوق الحكم وأسبابه عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه،

Le Clec, H. op. cit., N° 48.

(١)

أبو الوفا: المرافعات - ص ٧٥٢.

(٢) الصدة: صفحة ٣٤٢.

(٣) السنهاوري: الوسيط بند ٣٦١ - جمال زكي: صفحة ١٠٣ - عبد الودود يحيى صفحة

١٤٢ - الصدة: صفحة ٣٤٢.

Le Clec, H. op. cit., N° 8.

انظر أيضاً:

نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥١ - مجموعة النقض - ٣ - ٥٤ - ١٠.

نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٦٥ - مجموعة النقض - ١٦ - ٤١٢ - ٦٥.

نقض مدني ١٢ يناير ١٩٥٦ - مجموعة النقض - ٧ - ٧٤ - ٩.

حينئذ يتعين الرجوع إلى وقائع الدعوى لتكملة هذا النقص. وفي هذه الحالة تحوز الوقائع حجية الشيء المحكوم فيه^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا لم يوضح في منطوق الحكم مقدار الشيء المحكوم به وكان هذا المقدار مبيناً في عريضة افتتاح الدعوى وفي وقائع الحكم ولم يتنازع فيه الخصوم ولم تمس المحكمة من جهتها المقدار المذكور بأي نقصان فإنه في هذه الحالة الخاصة يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه مكونين في هذه النقطة لمجموع واحد لا يتجزأ بحيث يحوز الحكم فيما يختص بذلك المقدار حجية الشيء المحكوم فيه^(٢).

١٩١ - (٤) حجية الحكم الضمني^(٣):

يعترض تحديد نطاق حجية الشيء المحكوم فيه مشكلة دقيقة هي مشكلة الحكم الضمني^(٤).

فكثيراً ما يحاول الخصم الذي يتمسك بالدفع بالحجية أن يقيم الإثبات جاهداً على أن المسألة المثارة في الدعوى الجديدة سبق أن حسمت ضمناً وبالتالي يتعين عدم مناقشتها وإعادة الفصل فيها^(٥).

ولا تخفى خطورة الخيار بين الأخذ بهذه الفكرة أو طرحها. لما يترتب على ذلك من انعكاس بالغ الخطورة على تحديد نطاق الحكم. فمثلاً إذا حكم بصحة الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ سند معين، فإنه يترتب على القول بفكرة الحكم الضمني عدم اقتصار نطاق الحكم على ما حكمت به المحكمة صراحة

(١) السنهوري: الوسيط - بند ٣٦٢ والوجيز: صفحة ٧٣٥ - الصدة: بند ٢٥٠ - مرقس: الإثبات صفحة ٣١٦ - عبد الودود يحيى: صفحة ١٤٣ - أحمد نشأت: بند ٦٤٩ - الديناصورى وحامد عبد الحميد: صفحة ١٥٥.

(٢) استئناف مصر في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٥ - مج - ٢٧ - ٦٣ - ١٠٤.

(٣) انظر رسالتنا: صفحة ٥١ وما بعدها.

(٤) Motulsky: Note précité N° 22.

(٥) Perrot: Juris. Class. Op. cit., N° 110.

وهو صحة الإجراءات، بل يمتد إلى ما حكمت به المحكمة ضمناً وهو صحة السند ذاته. وعليه؛ فإنه يمتنع في دعوى لاحقة مناقشة صحة هذا السند وإلا عد ذلك مخالفة لحجية الشيء المحكوم فيه ضمناً.

أما إذا قصرنا حجية الحكم على ما تم الفصل فيه صراحة فإنه يمكن دون مخالفة حجية الشيء المحكوم فيه إعادة البحث في مسألة صحة السند.

ولكن ما هو معنى الحكم الضمني؟ يجيب Perrot بأن للحكم الضمني معنيين:

المعنى الأول: أنه السابقة أو المقدمة المنطقية *antécédent logique* للحكم الصريح^(١). فالمسائل المتنازعة ترتبط ببعضها، وتسبق منطقياً بعضها البعض، والقاضي حينما يفصل صراحة في إحدى المسائل المتنازعة فإن حكمه يفترض فيه أنه قد سبقته حلول منطقية للمسائل التي تسبق منطقياً المسألة التي فصل فيها صراحة، بحيث لو أعيد النقاش فيها لسلبت المنطوق أساسه المنطقي، فالحكم الذي يحدد أسس القسمة، لا تقتصر حجيته على النقاط التي كانت محل طلبات الخصوم وإنما تمتد لتشمل كل المسائل التي لو أعيد نقاشها لهدمت أسس القسمة نفسها^(٢).

المعنى الثاني: أنه النتيجة الضرورية للحكم^(٣) *Suite nécessaire d'une décision expresse* وهذه هي الصورة المتواترة في الفقه والأكثر شيوعاً^(٤). وقد عبر عنها الأستاذ السنهوري^(٥) بقوله: إن الحجية

Perrot: N° 111.

(١)

Perrot: N° 111 - P. Beudant p. 456.

(٢)

Perrot: N° 115.

(٣)

Aubry Rau: p. 404. Larombière: N° 204.

(٤)

السنهوري: الوسيط بند ٣٦٠.
جمال زكي: بند ٦٥ - نشأت: بند ٦٥٣ - عبد الوود يحيى صفحة ١٤١ - جلال
العدوي: صفحة ١٠٥.

(٥) السنهوري: الوسيط صفحة ٦٦٧.

تثبت للحكم الضمني مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح. فالحكم الذي يقضي بصحة إجراءات اتخذت لتنفيذ سند معين يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة لصحة السند ذاته، فطالما أنه قد حكم بصحة الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ السند فإن ذلك يقتضي بالضرورة أن يكون السند صحيحاً^(١).

وقد تبنى غالبية الشراح^(٢) فكرة الحكم الضمني، وأساس ذلك أن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً للحكم وإنما ترك أمر ذلك للقاضي. وعليه فإن الحكم قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً وسواء ورد في هذه الصورة أو تلك فإن ذلك لا ينفي عنه صورة الحكم^(٣).

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يشترط حتى يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه أن يكون الحكم صريحاً *expresse* وإنما يكفي أن يكون ضمناً *implicite*^(٤).

والحقيقة أنه لا يمكن أن نمد عن طريق التخمين والافتراض العقلي حجية الشيء المحكوم فيه إلى مسائل لم يثرها الخصوم ولم يبحثها القاضي ولم يفصل فيها بحكم صريح^(٥). فضلاً عن أن فكرة الحكم الضمني في حد

(١) السنهوري: المرجع السابق.

نقض مدني في ٥ ديسمبر ١٩٦٨ - مجموعة النقض - ١٩ - ١٤٩٠ - ١٤١.
انظر أيضاً: استئناف مختلط في ١٢ مايو ١٩٢٣ - بيلتان ٣٥ - ٤٣٢.

Cass Civ. 2 août 1893, D. p. 1. 553.

Laurent: N° 34 - Lacoste: N° 237.

Tissier: p. 99. E. Glasson: Note au D.P. 1898, I. 553 - Motulsky Note précité: 28 et s. - Perrot: op. cit., N° 110 - Garsonnet: N° 703 Note 13 - Le Bale p. 332 - Dumitresco: N° 191 - Demolombe: N° 294.

السنهوري: الوسيط بند ٣٦ والوجيز: بند ٧٧٠ - الصدة: صفحة ٣٥١ - مرقس: الإثبات صفحة ٣١٧ - أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات الجديد صفحة ١١٩٧ - إسماعيل غانم صفحة ٥١٦ - جمال زكي: بند ٦٥ - أحمد نشأت: بند ٦٥٣ - عبدالودود يحيى: صفحة ١٤١ - جلال العدوي: بند ١١٧ - أبو الوفا: المرافعات صفحة ٧٥٢.

Laurent: N° 34 - Lacoste, N° 237.

(٤) استئناف مختلط ٢٥ يونية ١٩١٥ بيلتان ٢٧ - ٤٣٨.

Melinesco: p. 41 et s.

(٥)

ذاتها غير محددة المعنى، غير واضحة المدلول، لا يحكمها ضابط، تبعث على التناقض، وتؤدي إلى التحكم، وفكرة هذا حالها يستحيل على ضوءها تحديد نطاق ما تم الفصل فيه.

وهذا هو عين ما ذهب إليه القضاء. فقد حكمت محكمة شبين الكوم الكلية بأن حجية الشيء المحكوم فيه تشمل فقط النقاط التي كانت محل نزاع بين طرفي الخصوم في أثناء نظر الدعوى وفصل فيها الحكم لا بطريق التفسير أو الإخبار وإنما بطريق قطع النزاع^(١).

كذلك حكمت محكمة مصر الكلية بأن حجية الشيء المحكوم فيه تتصل بكل ما تفصل فيه المحكمة من نقط النزاع على شرط أن تكون قد طرحت على بساط البحث فعلاً وتناولها الطرفان في المرافعة والمذكرات ورجحت المحكمة حجة طرف على الآخر وقطعت ذلك النزاع في حكمها، فلا تتصل الحجية بما سبق طرحه أمام المحكمة في القضية السابقة من قبل من التلميح والتتويه ولم يكن نزاعاً وفاه الطرفان بحثاً ومرافعة^(٢).

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك فقضت بأن ما لم تنتظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الأمر المقضي به، فإذا كانت المحكمة التي نظرت في دعوى إثبات البذل في أرض قد قالت في أسباب حكمها أن ما أثاره أحد المتبادلين من نزاع في ملكية المتبادل الآخر ليس محله دعوى إثبات التعاقد. ثم قضت بإثبات البذل بناء على تسليم طرفيه بوقوعه، فإن حكمها هذا لا يحول دون النظر في ذلك النزاع نفسه بدعوى أخرى تقام بفسخ البذل^(٣).

(١) شبين الكوم الكلية ١١ مارس ١٩٣١ المحاماة - ١٢ - ١٤٦ - ٣٢٩.

(٢) مصر الكلية ٢٠ مارس ١٩٣٤ - المحاماة ١٦ - ٧٣ - ٣٣.

(٣) نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٤٨ - مجموعة عمر ج - ٥ - ٥٤٧ - ٢٧٣.

انظر أيضاً: في نفس المعنى:

نقض مدني ٢٩ أكتوبر ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٩٩٦ - ١٤٨.

وهكذا تتطلب هذه الأحكام لكي يحوز الحكم حجبة الشيء المحكوم فيه أن يكون ما ورد به قد طرح على بساط البحث فعلاً لا حكماً وافترضاً وأن تكون المحكمة قد فصلت فيه على سبيل القطع لا على سبيل التخمين وبذلك ترفض هذه المحاكم فكرة الحكم الضمني.

١٩٢- ثالثاً: شروط الدفع بالحجبة:

اشتراط المشرع ثلاثة شروط للتمسك بالدفع بحجبة الشيء المحكوم فيه هي: اتحاد الخصوم *identité des parties* واتحاد الموضوع *identité d'object* واتحاد السبب *identité de cause* في الدعويين (م ١٠١ إثبات). فهذه الشروط الثلاثة لازمة في نظر المشرع للقول بأن الدعوى الجديدة هي ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها، بحيث إذا غاب إحداها امتنع الدفع بحجبة الشيء المحكوم فيه لاختلاف الدعويين، والصحيح في اعتقادنا أن الدفع بالحجبة له شرطان فقط هما: اتحاد الخصوم، ووحدة المسألة المحكوم فيها، على التفصيل الآتي:

١٩٣- (أ) اتحاد الخصوم:

للحكم حجبة نسبية تقتصر على أطراف الخصومة فلا تمتد إلى الغير إذ لا يصح أن يحتج على شخص بحكم صدر في دعوى لم يكن طرفاً فيها^(١). والمقصود اتحاد الخصوم بصفاتهم وليس بأشخاصهم، فالحكم الذي يصدر في دعوى يرفعها الوكيل يحوز حجبة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للأصيل فلا يجوز للأخير أن يجدد الدعوى بصفته الشخصية؛ والعكس، فإنه إذا حضر الشخص بنفسه في الدعوى فإنه لا يجوز له أن يجددها عن طريق وكيل^(٢).

(١) انظر للمؤلف: أثر الأحكام بالنسبة للغير. القاهرة ١٩٧٩.

نقض مدني ١١ مارس ١٩٦٤ السنة ١٥ - مجموعة أبو شادي ص ٨٩٨ رقم ١٥٠٠.

(٢) أحمد نشأت: رسالة الإثبات ط ٧ ١٩٧٢ ج ٢ بند ٦٨٨ ص ٣١٠ - أبو شادي ص ٨٩٨ رقم ١٤٩٩.

وعلى ذلك؛ فإنه يجوز لمن رفع الدعوى نيابة عن غيره أن يرفعها من جديد باسمه، فإذا رفع وصي الدعوى نيابة عن القاصر ورفضت الدعوى، فإنه يجوز للوصي أن يرفع الدعوى مرة ثانية باسمه، لأنه في المرة الأولى رفعها بصفته نائباً وفي الثانية بصفته الشخصية فتقبل الدعوى الثانية لاختلاف صفة الخصوم.

والحكم كما يكون حجة على الخصوم فإنه حجة على خلفهم العام، كما أنه حجة على الخلف الخاص بشرط أن يكون سابقاً على انتقال الحق إلى الخلف الخاص^(١).

وخروجاً على قاعدة نسبية الأحكام فإن هناك أحكاماً تحوز الحجية بالنسبة للكافة *Erga omnes* كالحكم بالطلاق وبطلان الزواج وغيرها من الأحكام التي تتعلق بالحالة المدنية^(٢)، لأن الحالة المدنية للشخص واحدة أمام الكافة، فلا يمكن مثلاً أن يكون الشخص زوجاً وغير زوج في نفس الوقت. ١٩٤ - (ب) وحدة المسألة المحكوم فيها وليس وحدة السبب والموضوع^(٣):

يهم المشرع في مجال حجية الشيء المحكوم فيه، ألا يفصل من جديد في مسألة سبق الفصل فيها بين نفس الخصوم.

(١) مرقس: الإثبات صفحة ٢٣٤ - نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٣١ - المحاماة السنة ١٢ - ٢٩٦ - ١٥٩.

على أنه يلاحظ أن قانون الشهر العقاري قد أوجب تسجيل الدعاوى العقارية أو التأشير بها (م ١٥)، وإنه جعل أثر الحكم يستند إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها (م ١٧)، وعلى ذلك فإن الحكم لا يحتج به على الخلف الخاص إذا لم تكن صحيفة الدعوى قد سجلت أو أشر بها قبل تسجيل التصرف إلى الخلف فإذا كانت صحيفة الدعوى لم تسجل على الإطلاق فإن الحكم لا يحتج به إلا إذا سجل أو تم التأشير به قبل تسجيل التصرف إلى الخلف.

انظر: مرقس: ص ٣٣٤ - الصدة: ص ٣٤٨.

(٢) أحمد نشأت: بند ٧٠٠.

Mohamed Abdel-Khalek: op. cit., N° 402.

(٣) انظر رسالتنا: بند ١٨٤ صفحة ٢٦٣ وما بعدها.

فجوهر الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، تفادى أن يعرض على القضاء بين نفس الخصوم نفس المسألة التي سبق الفصل فيها. فإذا اختلفت المسألة المحكوم فيها، اختلفت الدعويان وامتنع الدفع بالحجية، دون حاجة إلى تبني المحكمة حكمها بعدم قبول الدفع بالحجية على أساس اختلاف السبب أو الموضوع، إذ لا يهم المشرع أن يكون مرجع الاختلاف بين الدعويين إلى السبب أو إلى الموضوع، ولا قيمة عملاً من هذه التفرقة، ففي كلتا الحالتين تختلف الدعويان، فتتظر الدعوى الجديدة دون أن يشكل ذلك مساساً بحجية الحكم الصادر في الدعوى السابقة. هذا فضلاً عما يترتب على فكريتي السبب والموضوع من غموض نتيجة إطالة أمد النزاع وتعرض الأحكام للتناقض.

وحدة المسألة المحكوم فيها تقوم إذن؛ على إذابة الحدود بين فكريتي السبب والموضوع، ودمجهما معاً، بحيث يشكلان وحدة واحدة، لا فائدة من تجزئتها.

ووحدة المسألة المحكوم فيها؛ فكرة تمتد جذورها إلى القانون الروماني. فقد عرف القانون الروماني في آخر تطوره حجية الشيء المحكوم فيه^(١)، بحيث كان يمتنع على القاضي أن يفصل من جديد في ذات المسألة التي سبق الفصل فيها أياً كان الشكل الذي يطرح به الإدعاء الجديد. أما شروط إعمال الدفع بالحجية فقد حددها "جوليان" julien بشرطين، هما: وحدة المسألة *edem quaestio* ووحدة الخصوم بين الدعويين^(٢).

(١) وجدي راغب: رسالته النظرية العامة للعمل القضائي صفحة ١٣٢ و ١٣٧ و ١٣٨. Foyer: Essai d'une définition de l'autorité de la chose jugée, Thèse, Paris, 1954, pp. 17 - 18.

Mohamed Abdel Khalek Omar: La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé. Thèse, Paris 1967, N° 404 - 406 - Dumitresco: op. cit., N° 10.

Roulier: de la chose jugée en droit Romain, Paris 1874, pp. 42-43. (٢) Foyer: op. cit., p. 19 - Garsonnet: T. 3, op. cit., N° 704, Note 2.

وبناء على ذلك، فإن ما يسميه الفقهاء المعاصرون على استقلال بوحدة السبب ووحدة الموضوع، كان ممزوجاً Confondus عند الرومان في شرط واحد، هو وحدة المسألة identité de question.

ولقد استعار القانون الفرنسي القديم شروط الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه من القانون الروماني، حيث نقلها إليه الفقيه "بوتيه" ^(١). غير أن "بوتيه" توسع في شروط الدفع بالحجية فجعلها ثلاثة شروط هي: وحدة المحل ووحدة السبب ووحدة الخصوم. وبذلك فسر "بوتيه: وحدة المسألة بأنها تعني وحدة السبب ووحدة الموضوع" ^(٢).

ولقد أتبع واضعو مجموعة نابليون "بوتيه" في التفسير، فانقلبت هذه الشروط الثلاثة إلى القانون المدني الفرنسي الحالي وتضمنتها المادة ١٣٥١ ^(٣).

وعلى ذلك؛ فإنه إذا كان القانون الروماني لا يعرف سوى شرطين للتمسك بالدفع بحجية الشيء المحكوم فيه هما: وحدة المسألة ووحدة الخصوم، وإذا كان المشرع الفرنسي قد استقى أصل المادة ١٣٥١ (مدني)، والتي تنظم شروط التمسك بالدفع بالحجية من القانون الروماني، فإن الصواب جانبه، حينما نص على السبب والموضوع كشرطين مستقلين للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه.

= Dumitresco : p. 12 - Visioz: Pennat Recueil général de jurisprudence 1940, p. 3 et s. Dig. 44, 2, 7, 4. Dig. 44, 2, 3.

وجدي راغب: صفحة ١٣٢ - ١٣٣.

Dumitresco: op. cit., N° 3 et 15.

Motulsky: Note au. D. H. 1968, chr. p. 1. N° 2.

Dumitresco: N° 15. Foyer: p. 65 - 68.

(١)

(٢)

(٣)

وعليه؛ فإنه فضلاً عن المضار التي تترتب على الشروط الثلاثة التي نصت عليها المادة ١٣٥١ (من القانون المدني الفرنسي) للتمسك بالدفع بالحجية، فإن هذا النص في أصله التاريخي غير صحيح^(١).

وقد اضطر الفقه^(٢) إلى الاستعانة بوحدة المسألة المحكوم فيها كضابط لوحدة أو اختلاف الدعويين بعد أن أعيته الحيل في تحديد مضمون شرطي السبب والموضوع.

يؤيد ذلك، قول أستاذنا الدكتور "الصدّة" وهو بصدد الحديث عن شرط وحدة الموضوع أن "المشتري الذي له، في حالة وجود عيب خفي جسيم بالمبيع الخيار بين الفسخ أو التعويض عن العيب إذا طالب بالتعويض ورفضت دعواه فلا يجوز أن يرفع دعوى أخرى يطلب فيها الفسخ، لأنه رغم اختلاف الطلبات في الدعويين فإن أساس الموضوع واحد في كليهما وهو ضمان العيب الخفي"^(٣).

ثم يعود سيادته ليستشهد بنفس المثال وهو بصدد الحديث عن شرط وحدة السبب فيقول "أن المشتري الذي له في حالة وجود عيب خفي جسيم بالمبيع الخيار بين الفسخ أو التعويض عن العيب إذا طالب بالتعويض

(١) وهذا هو ما ينطبق على نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري الجديد لمطابقته لنص المادة ١٣٥١ من القانون المدني الفرنسي.

(٢) انظر:

Demolombe, op. cit., no. 304 - J. Lacoste: op. cit., N° 413.

Garsonnet: N° 707, note 1 et N° 799 - Cuche et Vincent. Voies d'exécution, op. cit., p. 428.

أيضاً: أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات الجديد. ج ٢. صفحة ١١٩٦.
عبد السلام ذهني: سابق الإشارة إليه صفحة ٢١٥ و ٢٢٠.

(٣) الصدّة: الإثبات: صفحة ٣٥٥ و ٣٥٦.

ورفضت دعواه فلا يجوز له أن يرفع دعوى أخرى يطلب فيها الفسخ، لأن السبب واحد في الدعويين وهو وجود عيب في المبيع^(١).

نفس المثال يسوقه أستاذنا مرة ليدلل على وحدة الموضوع بين الدعويين، ثم يسوقه ثانية ليدلل على وحدة السبب فيهما.

غير أن ما ساقه أستاذنا، لا يمكن تبريره إلا على أساس وحدة المسألة المحكوم فيها. فالمشتري الذي له الخيار بين الفسخ والتعويض إذا طلب التعويض فقضت المحكمة برفض طلبه على أساس أن البائع غير ضامن للعيب الخفي. لا يجوز له أن يعود فيطلب فسخ البيع لأنه بذلك يطرح على بساط البحث من جديد نفس المسألة التي سبق الفصل فيها وهي ضمان البائع للعيب. وهذا ما سلم به الفقه^(٢) وهو عين ما انتهى إليه أستاذنا الصدة، إلا أن سيادته سمي هذه المسألة تارة بالسبب وأخرى بالموضوع فدلل سيادته بذلك على ما يلي:

أولاً: أن الفقه يخلط بين فكرتي السبب والموضوع، فما سمّاه تارة موضوعاً يراه في أخرى سبباً.

ثانياً: عدم كفاية السبب والموضوع لتحديد نطاق ما تم الفصل فيه.

ثالثاً: أن الفقه يضطر أمام قصور هذين الشرطين إلى الاستعانة بوحدة المسألة المحكوم فيها.

رابعاً: أن تمسك الفقه بعد ذلك بشرطي السبب والموضوع ليس إلا تمسكاً نظرياً لا يعمل به في التطبيق.

(١) نفس المرجع صفحة ٣٥٩.

(٢) انظر:

Aubry et Rau, op. cit., pp. 446 et 447 - Toullier: op. cit., N° 163 - Duranton, op. cit., p. 380 - Laurent: op. cit., N° 81 - Larombière: op. cit., N° 72.

وقد استعان الفقه دائماً بوحدة المسألة المحكوم فيها كضابط لقبول أو رفض الدعوى الجديدة في كل حالة يكون فيها للخصم الحق في الخيار بين دعويين^(١).

كما أخذ يهتدي بها في كل حوله. يؤكد ذلك قول الفقيه «بواسوناد» أن القانون لا يحول دون نظر الدعوى الجديدة إلا إذا كانت تطرح علي بساط البحث نفس المسألة التي سبق الفصل فيها. وعليه؛ فإننا نهدم طبيعة الأشياء إذا قلنا أن المسألة واحدة حينما يثير الخصم علي التوالي سببين لنقص الأهلية، أو عيبين من عيوب الرضا، أو حينما يتمسك الخصم بعيب من عيوب الشكل ثم يتمسك بعد ذلك بعيب من عيوب الرضا^(٢).

بل إن ما سلم به الفقه من أن وحدة الموضوع لا تتحقق بين دعويين إلا «إذا تحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة يمكن أن يناقض الحكم السابق بإقراره حق أنكره ذلك الحكم أو بإنكاره حقاً معترفاً به فيه^(٣)» لدليل يؤكد أن الفقه قد سلم دون أن يدري بأن العبرة بوحدة الدعويين أو اختلافهما هي بوحدة أو اختلاف المسألة المحكوم فيها. فالقاضي الذي نعرض عليه الدعوى الثانية لن يكون حكمه مناقضاً للحكم السابق، إلا إذا تعرض لنفس المسائل التي سبق الفصل فيها.

يؤكد ذلك قول الدكتور عبد السلام ذهني: أنه إذا «رفعت الدعوى الأولى من شخص يدعى أنه وارث وبطالب المدعى عليه المدين لمورثه، وادعى هذا المدين أنه هو الآخر وارث لنفس المورث وأن ذمته أصبحت بناء

(١) انظر:

Laurent: N° 81 et s. - Duranton: pp. 481 et 482 - Aubry et Rau: pp. 446 et 447.

محمود عبد الرحمن صفحة ١١ وما بعدها.

(٢) انظر:

Boissonnad: Note au Rev. de légis - Franc, op. cit., pp. 645 et 646.

انظر أيضاً:

Louis Gnéée: Note au D. 1911, 1, 105.

(٣) مرقس: الإثبات: صفحة ٣٢٣ و ٣٢٤.

علي ذلك بريئة من الدين لحصول الاتحاد في الذمة Confusion فقضي للمدعي بطلبه وألزم خصمه بالمبلغ لعدم ثبوت وراثته المدين، فلا يجوز بعد ذلك لهذا المدين أن يعيد النزاع من جديد فما يتعلق بالوراثه لو رفعت عليه دعوى ثانية من نفس المدعي الأول يطلب فيها هذا الأخير الحكم له بملكيته لعقار مخلف عن مورثه، لأن مسألة الوراثة فصل فيها نهائيا في الدعوى الأولى وحازت قوة الشيء المحكوم فيه. نعم ولو أن موضوع الدعوى الأولى هو المطالبة بمبلغ؛ وموضوع الدعوى الثانية هو المطالبة بعقار؛ إلا أن الحكم في الأولى أضطر إلي الفصل في مسألة الوراثة التي كانت خلافية بين طرفي الدعوى وبالفصل فيها زال الخلاف عنها إلي النهاية، فلا يجوز تجديد النزاع فيها^(١).

وإذا كان الفقه قد فتن بوحدة المسألة المحكوم فيها، فإن القضاء كان أكثر اقتتانا بها، فراح يبني على أساسها أحكامه.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه حينما يقر حكم لأحد الموظفين بأحقية في ترتيب وظيفي معين، فإن القاضي المختص بدعوى جديدة تتعلق بطلب أجره عن فترة لاحقة، لا يمكنه مع أن موضوع الدعوى يكون مختلفاً (إذ يتعلق الأمر بأجور مستحقة عن فترة لاحقة) أن يفصل من جديد بما يخالف هذا الترتيب دون مخالفة لحجية الشيء المحكوم فيه^(٢).

وهكذا أصابت محكمة النقض الفرنسي فلم تعول على وحدة الموضوع أو اختلافه كضابط لوحدة أو اختلاف الدعويين، وإنما عولت في ذلك على

(١) عبد السلام ذهني: الإثبات: صفحة ١٨١.

(٢) انظر:

Cass. Soc. 13 déc. 1957. Gaz Pal. 1938. I. Civ. 11 mars 1947. D. 47. 265.

انظر أيضاً:

نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٧ - المحاماة السنة ٤٨ العدد الخامس ١٢٨ - ١٨٢.

نقض مدني ٦ فبراير ١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩ - ١٢٠ - ١٢.

وحدة المسألة المحكوم فيها. فقد طرحت الدعوى الأولى على بساط البحث مسألة درجة الموظف المالية، وذلك بمناسبة مطالبته بالأجرة عن فترة معينة فحددت المحكمة هذه الدرجة وقضت للموظف بما يستحقه من أجرة بناء على هذه الدرجة، وعلى ذلك؛ فإنه لا يصح أن تطرح للبحث من جديد درجة الموظف المالية بمناسبة دعوى أخرى يطالب فيها الموظف بما يستحقه من أجرة عن فترة لاحقة. لأنه رغم اختلاف الطلبات في الدعويين فإن ذلك لا يبرر إعادة البحث من جديد في درجة الموظف المالية، إذ أنها حسمت في الدعوى الأولى، فحازت بالحكم الأول حجية الشيء المحكوم فيه.

١٩٥- وحدة المسألة المحكوم فيها لا تخضع لمعيار عام:

وقد يرى البعض أن وحدة المسألة المحكوم فيها هي بدورها فكرة غير محددة، إذ يتساءل المرء متى تكون المسألة المحكوم فيها واحدة في الدعويين.

والإجابة على ذلك ليست محل صعوبة، إذ يلزم أن نتخلى عن ضرورة صياغة معايير عامة مجردة تنطبق على كافة المشاكل القانونية.

فحياتنا اليوم تختلف عما كانت عليه عند بداية تحول المجتمعات إلى مجتمعات منظمة، وتختلف عما كانت عليه حينما نص المشرع الفرنسي في القانون المدني على المادة ١٣٥١. فقد تعقدت المعاملات وتتنوع فهي إن تشابهت في بعض جوانبها، تختلف في كثير من تفصيلاتها ووقائعها.

لذلك؛ يصعب أن نخضع حكم ما ينشأ عنها من مشكلات لمعيار عام مجرد^(١)، وأن نلبسها جميعاً ثوباً قانونياً واحداً، قد يتسع أحياناً، ويضيق في أحيان أخرى، ويندر أن ينضبط عليها.

وعليه؛ فإننا لا نريد أن نقع في الخطأ الذي وقع فيه الفقه حينما أراد التعرف على الوحدة بين دعويين فاحتكم إلى معيار وحدة السبب ووحدة الموضوع.

بناء على ما تقدم؛ فإنه لا يصح أن يخضع الكشف عن وحدة المسألة المحكوم فيها بين دعويين لمعيار عام مجرد. إنما ينبغي للكشف عنها أن يقارن القاضي بين ما طرح للبحث في الدعوى الأولى بناء على طلبات الخصوم ودفعهم وبين الإدعاء الجديد. فما تم بحثه والفصل فيه من هذه الطلبات والدفع^(١) هو وحده الذي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه.

١٩٦ - رابعاً: حماية الغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم بدعوى عدم الاعتداد بالحكم:

سبق أن ذكرنا^(٢) أن حجية الأحكام حجية نسبية وليست حجية مطلقة

(١) يثير الحكم في المسائل الإجرائية - كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى والحكم بعدم الاختصاص - خلافاً فقهيّاً حول تمتعه بحجية الشيء المحكوم فيه. وهذه المشكلة ترتبط بمشكلة أوسع نطاقاً وهي تحديد الأحكام التي تحوز الحجية. والراجح أن الحكم الذي يفصل في مسألة إجرائية يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، لأنه يحسم النزاع في المسألة الإجرائية. (انظر: الصدة: الإثبات صفحة ٣٣٠ - السنهاوري: الوسيط ج ٢ صفحة ٦٥٩ - محمد حامد فهمي: المرافعات القاهرة ١٩٤٠ فقرة ٦١٤ - رمزي سيف: المرافعات ط ٨ بند ٥٠٤ و ٥٠٥ - محمد عبد الخالق عمر: رسالة بند ٤٢٧ - أبو الوفا: المرافعات ط ١٠ بند ٥٢٨ و ٥٣١ - بينما يرى البعض عكس ذلك، ويتلخص أساس هذا الرأي في أن حجية الشيء المحكوم فيه تتعلق بالعمل القضائي إذ هو وحده الذي يتمتع بالحماية القضائية. ولما كان الحكم الذي يفصل في مسألة إجرائية لا يعتبر عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق فإنه لا يتمتع بالحماية القضائية. وعلى ذلك؛ فإنه لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، (انظر في ذلك: وجدي راغب رسالة صفحة ١٦١ وما بعدها وبصفة خاصة صفحة ١٧١ - ١٧٣. فتحي والي قانون القضاء المدني اللبناني سبق الإشارة إليه بند ١٥٩ صفحة ٣٠٤ و ٣٠٥) ولا شك أن هذا الرأي يتعارض مع ما تقتضيه حجية الشيء المحكوم فيه من ضرورة تجنب تناقض الأحكام وعدم تكرار النزاع. إذ يترتب عليه أنه يمكن أن يحكم - مثلاً - في مرة ببطلان صحيفة الدعوى ثم يحكم في مرة ثانية بصحتها.

(٢) بند ١٩٣.

تسري على الكافة. فالحكم تقتصر حجيته على من كان طرفاً في الدعوى التي صدر فيها، فلا يحتاج الغير بحكم لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها احتراماً لحقه في الدفاع الذي يؤدي إهداره أو الإخلال به إلى بطلان الحكم، وهو ما أكدته المادة ١٠١ من قانون الإثبات بنصها على أن حجية الأحكام تقتصر على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم.

ولكن كيف يمكن حماية الغير إذا ما أريد تنفيذ حكم في مواجهته لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها؟

كان المشرع المصري يوفر للغير هذه الحماية عن طريق الطعن في الحكم باعتراض الخارج عن الخصومة، حيث نظم أحكامه في المواد من ٤٥٠ إلى ٤٥٦ من قانون المرافعات الملغى^(١). وكان يقصره على حالتين فقط:

- ١- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أُدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم.
- ٢- الدائنين والمدينين والمتضامنين أو في التزام غير قابل للتجزئة إذا صدر حكم على دائن أو مدين آخر منه.

واكتفى المشرع بهاتين الحالتين لسلوك الغير طريق الطعن على الحكم الذين لم يكن طرفاً فيه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة؛ مقدراً عدم حاجة من لم يكن طرفاً في الدعوى أو ممثلاً فيها إلى سلوك الطعن في الحكم باعتراض الخارج عن الخصومة اكتفاءً بتمسكه في هذه الحالة بمبدأ نسبية الأحكام.

(١) نظر مؤلفنا: أثر الأحكام بالنسبة للغير ١٩٧٩ بند ١٩٨ ص ١٣٦ وما بعدها.

وذلك على عكس قانون المرافعات الفرنسي الجديد الذي توسع في قبول اعتراض الخارج عن الخصومة من كل ذي مصلحة لم يكن طرفاً في الدعوى؛ فلم يُضَيَّق نطاقه كما فعل قانون المرافعات المصري الملغي.

١٩٦- مكرراً (١)- فلما صدر قانون المرافعات المصري الجديد ألغى كلية نظام اعتراض الخارج عن الخصومة.

وقد برر تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة - وقتئذ - ذلك بأن المشرع جعل الحالة الأولى سبباً للطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر، أما الحالة الثانية الخاصة بالدائنين والمدينين المتضامنين أو في التزام غير قابل للتجزئة فإن في القواعد العامة ما يغني عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة.

وقد تأثر المشرع المصري في ذلك برأي تزعمه الفقيه الفرنسي Chauveau^(١) في ظل قانون المرافعات الفرنسي الملغي مبناه أنه لما كانت حجية الأحكام تقتصر على أطراف الدعوى؛ فإن الغير لا يتصور أن يُضار من حكم لم يكن طرفاً فيه، وحيث لا يتوافر الضرر تتعدم مصلحة الغير من الطعن في الحكم؛ ومن ثم؛ فإن الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة لا يعدو أن يكون تزييداً في قانون المرافعات الفرنسي، وإذا افترض وأصيب الغير بضرر بسبب تنفيذ الحكم، فإن في إمكانه أن يلجأ إلى وقف تنفيذه بالطرق القانونية لوقف التنفيذ. أما بالنسبة للأضرار التي تصيب الغير نتيجة غش أو تواطؤ أو الإهمال الجسيم ممن كان يمثلهم في الدعوى؛ فالسبيل لتجنبها في الحكم بالتماس إعادة النظر وليس اعتراض الخارج عن الخصومة.

(١) Chauveau sur carré: Lois de proc. civ. T. IV N°1709.

وهذا الرأي الذي تبناه قانون المرافعات المصري الجديد - ولم يأخذ به قانون المرافعات الفرنسي الحالي - ينطوي على خلط بين حجية الحكم وقوته الثبوتية. فالحكم كقوة إلزامية لا يحوز سوى حجية نسبية تقتصر على من كان طرفاً في الدعوى التي صدر فيها، أما الحكم كقوة ثبوتية فإنه يكون حجة على الكافة؛ فكون الحكم غير ملزم للغير لا يعني أنه ليس دليل إثبات رسمي في مواجهته، ومن هنا تبرز حاجة الغير في الطعن على الحكم عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة.

فلا يكفي لرفع الضرر عن الغير تمسكه بقاعدة نسبية الأحكام.

كما لا يكفي الغير مبادرته برفع إشكال مؤقت لتنفيذ الحكم، ذلك أنه لو قُضي بوقف التنفيذ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون حماية مؤقتة.

وقد يُقال أن في إمكان الغير أن يسلك بعد هذه الحماية الوقتية سبيل المنازعة الموضوعية في التنفيذ. والرد على ذلك أننا بصدد تحديد النطاق الشخصي لحجية الحكم ولسنا بصدد منازعة موضوعية في التنفيذ.

ومن ثم؛ فإنه إلى أن يُعيد المشرع المصري نظام اعتراض الخارج عن الخصومة دون حصر لحالاته فإن السبيل الوحيد في اعتقادنا لحماية الغير هو؛ رفع دعوى مبتدأة بعدم الاعتداد بالحكم الذي لم يكن طرفاً فيه.

١٩٦- (٢) - طبيعة دعوى عدم الاعتداد بالحكم:

ودعوى عدم الاعتداد ليست دعوى ببطلان الحكم أو انعدامه لأن ذلك ينطوي على خلط غير^(١) سائغ بين دعوى عدم الاعتداد بالحكم وبين الدعوى الأصلية ببطلان الحكم من ناحية؛ وبينها وبين الدعوى بانعدام الحكم من ناحية أخرى.

(١) انظر في هذا الخلط غير المبرر محكمة بيلا الابتدائية الدائرة المدنية ٢٧ مايو ٢٠٠٩ الدعوى رقم ٤٧٦ لسنة ٢٠٠٢ مدني كلي بيلا.

فمن المسلم به أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم؛ إذ السبيل الوحيد لتصحيح ما وقع من عوار في الحكم قد يؤدي إلى بطلانه هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب.

كما أن من المسلم به أن الدعوى الأصلية بانعدام الحكم تستند إلى تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية^(١).

في حين أن دعوى عدم الاعتداد بالحكم لا ترمي إلى بطلان الحكم، ولا تهدف إلى انعدام الحكم. فموضوعها ليس عواراً في الحكم ينال من صحته ويؤدي إلى بطلانه، كما أنها لا تؤسس على فقدان الحكم لأحد أركانه الأساسية، الأمر الذي يؤدي إلى انعدامه، وإنما موضوعها أن الحكم وإن كان صحيحاً بين أطرافه مكتملاً أركانه إلا أن نطاق حجيته تقتصر على أطرافه ولا تمتد إلى الغير. أي أن دعوى عدم الاعتداد بالحكم تتعلق بتحديد نطاق حجية الحكم واقتصارها فقط على أطراف الدعوى التي صدر فيها وعدم امتدادها إلى رافع الدعوى باعتباره من الغير؛ فهي إذن دعوى لا تطرح على المحكمة التي تنظرها مسألة صحة الحكم أو بطلانه، ولا تناقش سلامة الحكم أو انعدامه، وإنما تهدف فقط إلى قصر نطاق حجية الحكم على أطراف الدعوى التي صدر فيها، دون رافع الدعوى باعتباره من الغير.

وقد أيدت هذا النظر أحكام القضاء؛ فقضت بعدم الاعتداد في مواجهة الغير بالحكم الذي لم يكن طرفاً فيه.^(٢)

(١) نقض مدني ١٣ أبريل ١٩٧٧ مجموعة النقض السنة ٢٧ صفحة ٩٦٣ ق ١٦٤.

(٢) محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٤ تجاري ٢٥ سبتمبر ٢٠٠٧ القضية رقم ١٥١٢ لسنة ١٠ ق.

محكمة شمال القاهرة الابتدائية ٢٤ يناير ٢٠٠٦ القضية رقم ٢٢٢٢ لسنة ٢٠٠٥.

محكمة الجيزة الابتدائية ٢٥ فبراير ٢٠٠٧ القضية رقم ٢٧٨١ لسنة ٢٠٠٦.



القسم الثالث
قواعد الاختصاص

١٩٦- مكرراً (٣)- تعريف الاختصاص وأنواعه:

الاختصاص هو السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما^(١). وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء، ونصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، ونصيب كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها.

فأمام اختلاف طبيعة المنازعات قسم المشرع القضاء إلى جهتين كبيرتين، جهة القضاء العادي أو المحاكم (وتشمل المحاكم المدنية والجنائية). وجهة القضاء الإداري أو مجلس الدولة، ثم حدد نصيب كل جهة من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها. ويعرف هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص الوظيفي أو الولايتي *La juridiction* فيقال مثلاً أن المحاكم المدنية لها ولاية الفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، وأن القضاء الإداري له ولاية الفصل في المنازعات الإدارية.

ولما كانت المنازعات التي ينعقد الاختصاص بها لجهة قضائية واحدة تتنوع وتتفاوت في قيمتها وأهميتها، تدخل المشرع ثانية فقسم الجهة القضائية الواحدة إلى طبقات من المحاكم وعلى أساس اختلاف نوع الدعوى أو قيمتها حدد المشرع نصيب كل طبقة من هذه الطبقات. ففي داخل جهة القضاء العادي مثلاً حيث تنقسم المحاكم إلى طبقات من المحاكم الجزئية والابتدائية يقال؛ إن هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الجزئية وتلك من اختصاص المحاكم الابتدائية. ويعرف هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص النوعي أو القيمي.

(١) Lacoste: N° 268 – Glasson et Tissier: N° 194 – Garsonnet N° 75.

الشرقاوي: المرافعات بند ١٣٨ - العشماوي: ج ١ بند ٢٧ - أبو الوفا: بند ٢٢٩ - رمزي سيف: بند ١٤٥.

La compétence à raison de la matière ou compétence quantitative.

ونظراً لأن محاكم الطبقة الواحدة تنتشر في أرجاء الدولة لتيسير اقتضاء المواطنين لحقوقهم، تدخل المشرع أخيراً ليرسم لكل محكمة دائرة اختصاص إقليمي وجعل كل محكمة مختصة بما ينشأ في دائرتها من منازعات، فيقال مثلاً إن هذه الدعوى من اختصاص محكمة الجيزة الجزئية وتلك من اختصاص محكمة بنها الجزئية وهذه من اختصاص محكمة شمال القاهرة الابتدائية وتلك من اختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية. ويعرف هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص المحلي أو الاختصاص بحسب مقر المحكمة.

La compétence territoriale ou la compétence à raison siège du tribunal.

يبين مما تقدم أن الاختصاص أربعة أنواع:

- ١- اختصاص وظيفي أو ولائي: وتحدد قواعده اختصاص كل جهة من جهات القضاء.
 - ٢- اختصاص نوعي: وتحدد قواعده اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة وذلك على أساس نوع الدعوى.
 - ٣- اختصاص قيمي: وتحدد قواعده اختصاص كل محكمة بحسب قيمة الدعوى.
 - ٤- اختصاص محلي: وتحدد قواعده الاختصاص الإقليمي أو الجغرافي لكل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة. وتتضافر قواعد الاختصاص على اختلاف أنواعها بقصد تحديد المحكمة المختصة بنظر نزاع معين من بين كافة المحاكم^(١).
- ونعرض فيما يلي لقواعد كل نوع من أنواع الاختصاص بشيء من التفصيل.

الباب الأول الاختصاص الولائي

الفصل الأول

ما يخرج من ولاية القضاء عموماً

١٩٧ - أعمال السيادة:

Actes de souveraineté ou de gouvernement:

أصبح القضاء في مصر بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمالية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ونقل اختصاص هذه المحاكم إلى المحاكم المدنية، ينقسم إلى جهتين: جهة القضاء العادي أو المحاكم وجهة القضاء الإداري أو مجلس الدولة.

وقد حدد المشرع اختصاص كل جهة ثم أخرج من اختصاصها النظر في أعمال السيادة. فقد نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية^(١) على أنه «ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة»، كما نصت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة^(٢) على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

وأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة^(٣). كإبرام المعاهدات وإعلان الحرب

(١) قرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

(٢) قرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) محكمة القضاء الإداري في ٢٦ يونية ١٩٥١ - مجموعة المبادئ السنة ٥ ص

وإعلان الأحكام العرفية وإبعاد الأجانب ودعوى مجلس الشعب للانعقاد أو
فض الدورة البرلمانية والعفو العام ومنح اللجوء السياسي لبعض
الأفراد^(١).

فمثل هذه الأعمال تخرج من اختصاص القضاء عموماً، فلا يجوز
للمحاكم أن تنتظر في أي طلب يتعلق بعمل من أعمال السيادة ايأ كان
موضوعه^(٢).

على أن ذلك لا يمنع المحاكم من البحث فيما إذا كان العمل المعروف
عليها يعتبر من أعمال السيادة أم لا^(٣).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض أن المحاكم هي المختصة بتقرير
الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة، فهي التي تقرر هل
العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه، أم هو عمل
إداري فيكون اختصاصها في شأنه مقصوراً على الحكم بالتضمنينات في حالة
مخالفة القانون، أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر
في جميع الدعاوى التي ترفع عنه، وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة
النقض^(٤).

(١) محكمة القضاء الإداري ٣ مارس ١٩٨٧. لم ينشر بعد.

(٢) أبو الوفا: بند ٢٣٤ صفحة ٣٤٠ - أحمد مسلم: بند ١٦٧ صفحة ١٧٤ - الشرقاوي:
بند ١٤٤.

(٣) المنشاوي: ج ١ صفحة ٣٧٤.

(٤) نقض مدني في ٢٣ نوفمبر ١٩٤٤ - طعن رقم ١٠ السنة ١٣ قضائية. انظر نقض
مدني ٢٥ أبريل ١٩٧٨ طعن رقم ٥٤٥ و ٥٥٠ لسنة ٤٤.

الفصل الثاني

توزيع ولاية القضاء على جهتيه

١٩٨- القضاء العادي هو جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات والجرائم، أما القضاء الإداري فهو جهة قضاء تقتصر ولايته على نظر المسائل الإدارية:

تنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية على أنه «فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، إلا ما استثنى بنص خاص».

ويستفاد من ذلك أن القضاء العادي هو جهة القضاء ذات الولاية العامة فلا يخرج من اختصاصه إلا ما أدخله المشرع في اختصاص القضاء الإداري أو ما قد يخرج المشرع بنص خاص^(١).

أما القضاء الإداري بالمقابلة للقضاء العادي فهو جهة قضاء تقتصر ولايته على نظر المسائل الإدارية.

١٩٩- ومن هنا شاع في فقه المرافعات القول بأن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة أما القضاء الإداري فهو جهة قضاء محدودة الولاية.

لهذا، يجدر التنبيه بأنه لا يقصد بذلك أن القضاء الإداري محدود الولاية بالنسبة للمنازعات والمسائل الإدارية، فمن المسلم به أن القضاء

(١) ومثال ذلك بعض المنازعات التي أخرجها المشرع من اختصاص المحاكم وأدخلها في اختصاص بعض اللجان كلجان المنازعات الزراعية. قضت محكمة النقض بأن الحد من الولاية العامة للقضاء العادي بنص القانون وبما لا يخالف أحكام الدستور يعتبر استثناء وارداً على أصل عام ومن ثم؛ يجب عدم التوسع في تفسيره.

نقض مدني ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٠٥٨ ق ١٠١.

الإداري بالنسبة لهذه المسائل صاحب ولاية عامة (المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة)، وإنما المقصود القول، بأنه بمقابلة القضاء العادي بالقضاء الإداري يبين أن ولاية القضاء العادي أشمل وأعم لأنه يختص بمحاكمه المدنية بالفصل في كافة المنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية كما يختص بمحاكمة الجنائية بالفصل في المسائل الجنائية في حين يقتصر اختصاص القضاء الإداري على الفصل في المسائل الإدارية.

والعبرة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هي بوقت نشوء الحق محل التداعي^(١).

(١) نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ٢٢٥٨ لسنة ٥٢ ق.

الفصل الثالث

التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء

Conflit de juridiction

٢٠٠ - المحكمة المختصة به وصوره:

يحدث رغم توزيع الاختصاص بين جهات القضاء، أن تتنازع جهتان قضائيتان قضية واحدة، فتمسك كل جهة بنظرها، أو تتخلى كلتاهما عن نظرهما، ومرجع ذلك دقة قواعد الاختصاص في بعض الأحيان، ومحاولة كل جهة أن توسع من ولايتها^(١).

وقد خول المشرع المحكمة الدستورية العليا الفصل في مسائل تنازع الاختصاص (م ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا)^(٢)^(٣). ويبين من

(١) العشماوي: ج ١ بند ٤٢١ - أبو الوفا: بند ٣٥٣.

(٢) أنشأ المشرع المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ٧٠. وقد صدر هذا القانون برئاسة الجمهورية في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٩ ونشر بالجريدة الرسمية في ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٩، ونصت المادة العاشرة من قانون إصداره على أن يعمل به بعد أسبوعين من تاريخ نشره. وقد تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ منه بموجب القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ونشر هذا التعديل بالجريدة الرسمية بعدها رقم ٢٨ مكرراً بتاريخ ١١ يولية ١٩٩٨ ويتعلق هذا التعديل بأثر الحكم بعدم دستورية نص قانوني ومدى رجعيته. وقد حل هذا القانون محل قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا. وبمقتضاه أحيلت جميع الدعاوى والطلبات القائمة أمام المحكمة العليا بحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا.

والمحكمة الدستورية العليا ليست جهة ثالثة من جهات القضاء، وإنما هي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، تغيا المشرع بإنشائها وجود هيئة قضائية تراقب دستورية القوانين، وتفسير النصوص القانونية بما يوضح إرادة المشرع منها، وتعين لذوي الشأن الجهة القضائية المختصة حينما تتنازع الدعوى جهات قضائية متعددة، وهكذا اختصها المشرع بأدق المسائل وأكثرها أهمية.

(٣) وقد كانت تختص بمسائل التنازع على الاختصاص - قبل إنشاء المحكمة العليا التي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا - محكمة تنازع الاختصاص. وكانت تشكل =

نص المادة ٢٥ أن للتنازع على الاختصاص ثلاث صور هي:

٢٠١- أولاً: التنازع الإيجابي على الاختصاص Conflit positif

وصورته أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري أو أية هيئات ذات اختصاص قضائي، وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي آخر ولا تتخلى إحداها عن نظرها. ويشترط لقبول دعوى التنازع على الاختصاص في هذه الحالة شرطان:

١- أن تكون الخصومة قائمة أمام الجهتين القضائيتين عند رفع الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا. فإذا كانت الخصومة قد انتهت أمام إحدى الجهتين بحكم نهائي في موضوعها أو بحكم نهائي يزيل الخصومة دون الحكم في موضوعها، فإنه لا تقبل دعوى الفصل في التنازع لأنه لم يعد هناك تنازع على الاختصاص^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت المحكمة العليا (المحكمة الدستورية العليا حالياً) بأنه، ومن حيث أن مبنى الدعوى أن جهة القضاء العادي ولجنة فض المنازعات الزراعية تتنازعا على الاختصاص بنظر دعوى الطرد، فإن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليا في حالة التنازع الإيجابي على الاختصاص، أن تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى المحكمة العليا مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها. أما إذا صدر حكم نهائي في الخصومة من إحدى الجهتين فلا يكون ثمة مبرر

= من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيساً ومن ثلاثة من مستشاري النقض تختارهم سنوياً جمعيتها العمومية ومن ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا تختارهم سنوياً جمعيتها العمومية.

(١) رمزي سيف: بند ١٦٢.

لتعيين المحكمة المختصة، إذ تكون هذه الجهة قد استنفدت ولايتها وخرجت الخصومة من يدها بصور الحكم النهائي فيها. ومن حيث أن جهة القضاء المستعجل كانت قد فصلت نهائياً في دعوى الطرد مثار النزاع بين الطرفين وذلك قبل رفع هذه الدعوى، فإنه لم يعد ثمة تنازع على الاختصاص بينها وبين لجنة فض المنازعات الزراعية^(١).

٢- أن تقضي كل من الجهتين باختصاصها بنظر الدعوى. فلا يكفي لقبول دعوى التنازع على الاختصاص قيام الدعوى أمام جهتي القضاء إذا كانت كلا منهما لم تقض باختصاصها^(٢).

٢٠٢- ثانياً: التنازع السلبي على الاختصاص: Conflit négative

وصورته أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين وتتخلى كلاهما عن نظر الدعوى، أي تقضي كل منهما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت المحكمة العليا بأنه « ومن حيث أن المدعين يستندون في طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى إلى قيام تنازع سلبي على الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، إذ تخلت كلاهما عن نظر الدعوى التي طرحت عليهما، وهي عن موضوع واحد ».

« ومن حيث أن مناط قبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص السلبي أمام المحكمة العليا أن تطرح الدعوى في موضوع واحد أمام جهة القضاء الإداري أو أي هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي وتتخلى كلاهما عنها ».

(١) المحكمة العليا ٦ مايو ١٩٧٢ - مجلة إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة حالياً) السنة ١٧ العدد الثاني - ص ٥٦٠ رقم ١١، نفس المعنى: المحكمة العليا ٥ ديسمبر ١٩٧٠ - أحكام وقرارات المحكمة العليا ج ٣ - ص ٦٠ - رقم ٤.

(٢) العشماوي: ج ١ ص ٥٣٨.

« ومن حيث أنه تبين من الوقائع ... أن المدعين رفعوا الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري ضد المدعي عليهما يطلبون الحكم لهم بتعويض مقداره ثلاثة آلاف من الجنيهات عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابهم بوفاة مورثهم أثناء العمل وبسبب خطأ جسيم في جانب جهة الإدارة، إذ لم تتخذ الوسائل التي تكفل أمن العمال وسلامتهم أثناء قيامهم بالعمل فوق أبراج الكهرباء مما أسفر عن وقوع الحادث، وقد تخلت كلتا الجهتين القضائيتين المشار إليهما عن نظر الدعوى إذ قضت محكمة شبرا الخيمة الجزئية والمحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية والمؤسسات العامة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ومن ثم فقد توافر مناط طلب تعيين الجهة المختصة بالفصل في الدعوى »^(١).

٢٠٣- ثالثاً: التنازع بسبب تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين:

صادر أحدهما من جهة القضاء العادي أو من جهة القضاء الإداري أو من أية هيئات ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي آخر.

ويشترط لقبول دعوى التنازع في هذه الحالة أن يكون الحكمان نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، أما إذا كانا صادرين من محكمتين تتبعان جهة قضاء واحدة فإنه لا تقبل دعوى التنازع وإنما ينبغي في هذه الحالة الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب^(٢).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت المحكمة العليا بأنه حيث يبين من الوقائع أن الحكمين الصادرين في النزاع قد صدر أحدهما من محكمة العمال الجزئية

(١) المحكمة العليا ٣ يونيه ١٩٧٢ - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٧ - العدد الثاني - ص ٥٧٢ رقم ١٤.

(٢) أبو الوفا: ص ٤٧١ - رمزي سيف: بند ١٦٤ - انظر أيضاً: المحكمة العليا ٣ يولية ١٩٧١ - أحكام وقرارات المحكمة العليا - ج ٣ ص ١١ رقم ٦.

بمدينة الإسكندرية، وصدر الآخر من محكمة العطارين الجزئية، وكلتاها تتبعان جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي، فإنه يتخلف شرط اختلاف الجهات القضائية التي تتنازع الاختصاص ويتعين لذلك عدم قبول الدعوى^(١).

٢٠٤ - إجراءات تقديم الطلب:

ترفع طلبات الفصل في مسائل تنازع الاختصاص بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الدستورية موقعة من محام مقبول للحضور أمامها (م ٣٤)، ويجب أن تشمل العريضة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وموضوع الطلب، فإذا كان موضوع الطلب تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى، وجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرت وما اتخذته كل منها في شأنه (م ٢/٣١). أما إذا كان موضوع الطلب الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، وجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول (م ٣٤).

ويقيد قلم الكتاب الطلب يوم تقديمه في سجل مخصص لذلك، وعليه إعلان العريضة ومرفقاتها عن طريق قلم المحضرين إلي ذوي الشأن في مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ (م ٣٥).

وتتولى هيئة مفوضي الدولة أمام المحكمة الدستورية تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها (م ٢/٣٩). وبعد تحضير موضوع الدعوى يودع

(١) المحكمة العليا ٦ مايو ١٩٧٢ - مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١٧ - العدد الثاني ص ٥٦٤ رقم ١٢. نفس المعنى: المحكمة العليا ٧ نوفمبر ١٩٧٠ - أحكام وقرارات المحكمة العليا - ج ٣ ص ٥٢ رقم ٣.

المفوض تقريراً يحدد فيه المسائل القانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسبباً. ويجوز لنوبي الشأن أن يطلعوا علي هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه علي نفقتهم (م ٤٠).

ويحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الطلب. وعلي قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول. ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً علي الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء علي طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلي ما لم يقل عن ثلاثة أيام. ويعلن هذا الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة (م ٤١).

٢٠٥ - أثر تقديم الطلب:

يختلف أثر الطلب باختلاف صور التنازع، فإذا كان التنازع إيجابياً ترتب علي تقديم الطلب وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب أمام الجهتين التي تتمسك كل منهما بنظرها (م ٣/٣١).

أما إذا كان التنازع سلبياً فإن تقديم الطلب لا يترتب عليه أي أثر لأن كلا من الجهتين قد تخلت عن نظر الدعوى.

وأخيراً؛ فإنه إذا كان التنازع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، فلرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما (م ٣/٣٢). فوقف التنفيذ يتم هنا كأثر لأمر رئيس المحكمة وليس كأثر لمجرد تقديم الطلب^(١).

٢٠٦ - الحكم في الطلب:

إذا كان التنازع إيجابياً؛ فإنه يقع علي عاتق المحكمة الدستورية تحديد الجهة القضائية المختصة دون غيرها بنظر الدعوى، فإذا حددت المحكمة

(١) رمزي سيف: صفحة ٢٠٩.

الجهة القضائية المختصة ترتب علي ذلك زوال الخصومة أمام الجهة القضائية الأخرى التي رأت المحكمة العليا أنها غير مختصة، فتعتبر الدعوى أمامها كأن لم تكن وتزول الآثار التي ترتبت عليها.

فإذا كان التنازع سلبياً؛ كانت مهمة المحكمة العليا تعيين الجهة القضائية التي يجب عليها أن تنتظر الدعوى، وعلي الجهة القضائية التي حددتها المحكمة العليا أن تنتظر الدعوى إذا ما جددت أمامها.

علي أنه تجدر ملاحظة أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية باختصاص جهة قضائية معينة بنظر نزاع معين يقيد محاكم الجهة التي حددتها من ناحية الاختصاص الوظيفي فقط. بمعنى أنه يجوز للخصوم التمسك أمام محاكم هذه الجهة بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي^(١).

وعلي ذلك؛ فإنه إذا قضت مثلاً المحكمة الدستورية بأن القضاء العادي هو الجهة المختصة بنظر الدعوى، فإنه لا يجوز إذا جددت الدعوى أمام إحدى محاكم هذه الجهة أن تحكم بعدم اختصاصها الولائي أو الوظيفي، لأنه يتعين عليها احترام حجية الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية في هذا الخصوص. وإنما لا يمنع هذا الحكم المحكمة إذا رأت نفسها غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى، أن تحكم بعدم اختصاصها النوعي وإحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة. كذلك لا يمنعها هذا الحكم من أن تحكم بعدم اختصاصها المحلي بنظر الدعوى.

وأساس ذلك؛ أن الحكم بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي لا يخل بحجية الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية، إذ تظل الدعوى محصورة في نطاق نفس الجهة القضائية التي حددتها المحكمة الدستورية.

(١) أبو الوفا: صفحة ٤٧٥ - ٤٧٥.

أما إذا كان التنازع بين حكمين نهائيين، فإن المحكمة الدستورية تأمر بتنفيذ الحكم الذي صدر من الجهة صاحبة الاختصاص. ويترتب على ذلك زوال الحكم الصادر من الجهة الأخرى وزوال الخصومة التي انتهت بصدوره.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت المحكمة العليا بأنه ومن حيث أن التنازع مثار الخلاف بين طرفي الخصومة يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من إحدى محاكم القضاء العادي وهي محكمة المنيا الابتدائية، وصدر الثاني من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية باعتبارها هيئة ذات اختصاص قضائي.

ومن حيث أنه يبين من وقائع الدعوى أن الحكم النهائي الصادر من محكمة المنيا الابتدائية والذي قضى بفسخ عقد الإيجار وإخلاء الأرض المؤجرة قد صدر منها عندما كانت لها ولاية الفصل في مثل هذه الدعوى، وذلك قبل انتقال هذه الولاية إلى لجان الفصل في المنازعات الزراعية وحلولها محل المحاكم المدنية في ممارسة الفصل في هذه المنازعات.

فإنه ما كان للجنة الفصل في المنازعات الزراعية أن تتصدى للفصل في الموضوع بعد صدور حكم نهائي فيه من محكمة المنيا الابتدائية، ومن ثم؛ يتعين الاعتداد بهذا الحكم وتنفيذه دون قرار لجنة فض المنازعات الزراعية، الذي صدر مناقضاً للحكم مهدياً لحجيته^(١).

(١) المحكمة العليا ١٥ بونيه ١٩٧١ - أحكام وقرارات المحكمة العليا - ج ٢ - ص ٢٠ رقم ٥.

الباب الثاني

الاختصاص النوعي

٢٠٧- ونعرض فيه لمعني الاختصاص النوعي وضرورته، ونطاق تطبيقه. ثم نفرد فصلاً مستقلاً لدراسة القضاء المستعجل والمحاكم المختصة به نوعياً.

الفصل الأول

معني الاختصاص النوعي وضرورته

٢٠٨- معناه:

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة علي أساس نوع الدعوى، مدني، تجاري، أحوال شخصية، ضرائب، عمال، مسائل مستعجلة إلخ، وذلك بغض النظر عن قيمة الدعوى ذاتها. بمعنى أن تختص كل طبقة من طبقات المحاكم بنظر نوع معين من القضايا دون غيرها.

٢٠٩- التخصص النوعي للمحاكم لابد أن يواكبه تخصص القضاء، فكليهما وجهان لمسألة واحدة هي تخصص القضاء:

لا جدوى من وجود المحاكم المتخصصة ما لم يكن قضاتها من المتخصصين. ذلك أن قوام المحكمة فاضليها، فإذا ألحق بمحكمة قاض لم يتخصص فيما يعرض عليها من قضايا؛ ضاعت الحكمة من تخصصه بنظر أقضيه معينة، وضاعت في ذات الوقت الحكمة من تخصص المحكمة ذاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى.

التخصص النوعي للمحاكم إذن يعني في ذات الوقت تخصص قضاتها،
فهما وجهان لأمر واحد هو تخصص القضاء.

٢١٠- تخصص القضاة ضرورة عصرية تقوم دونها صعوبات فنية ومادية:

لا يخفي أهمية تخصص القضاء في عصرنا الحاضر. فقد زادت
المنازعات وتنوعت تنوعاً شديداً، وواكب ذلك تعدد القوانين لملاحقة
مقتضيات التطور المستمر. بحيث أصبح غير متصور أن تطرح علي
القاضي سواء في نفس الجلسة أو في جلسات متعاقبة مجموعة متنوعة من
القضايا تحكمها قوانين شتى. لأن ذلك يفترض أن يكون القاضي موسوعة
علمية أحاط بكل فروع القانون حتى يمكنه الفصل فيما تثيره هذه القضايا من
مشكلات قانونية متباينة.

وحتى على فرض وجود القاضي الموسوعة؛ وهو فرض غير واقعي؛
لن يتوفر له الوقت أو الجهد الذي يمكنه من ملاحقة سيل القوانين والقرارات
التي تحكم ما تحت يده من مشكلات كما لن يتوافر له بعد ذلك الوقت الذي
يسمح بالفصل في أناة فيما تحت يده من قضايا.

ولا شك أن المتقاضين سينالهم من ذلك أبلغ الضرر. فأما أن يضطر
القاضي للتعجل في إصدار الأحكام فتصدر دون روية، وإما أن يتروى
فيستغرق ذلك وقتاً طويلاً؛ الأمر الذي يترتب عليه تأخير الفصل في
المنازعات. وفي الحالين؛ لا تستقيم العدالة.

٢١١- لذلك؛ اتجهت الأنظمة القضائية المعاصرة إلى الأخذ بنظام
تخصص القضاة وإن تفاوتت فيما بينها في نطاق تطبيقه. على أن أيا منها لم
يصل بعد إلى تطبيقه تطبيقاً كاملاً لما يقتضيه ذلك من إعداد عدد هائل من

رجال القضاء وهو ما يصعب تحقيقه عملاً، فضلاً عن صعوبة تدبير الإمكانات المادية اللازمة لإنشاء العدد الكافي من دور المحاكم ومواجهة نفقات ما يلحق بها من أجهزة فنية وإدارية معاونة.

وهذا ما يفسر عدم وضع نظام تخصص القضاء في مصر موضع التنفيذ حتى الآن، رغم معالجة وتحبيذ نص المادة ١٢، ١٣ من قانون السلطة القضائية له.

كما يفسر عدم تبني المشرع المصري لفكرة المحاكم المتخصصة إلا في حدود ضيقة على نحو ما سوف نبين فيما بعد.

٢١٢- الدوائر المتخصصة بالمحكمة لا تعتبر محاكم مستقلة:

جرى العمل داخل المحاكم على توزيع الأقضية المطروحة عليها، على دوائر تتولى كل دائرة أو أكثر النظر في نوع منها. فتختص على سبيل المثال دائرة بالنظر في المسائل المدنية، وأخرى بالمسائل التجارية، وثالثة بمسائل الأحوال الشخصية وهكذا.

وفيد هذا التقسيم في الانتفاع بمزايا التخصص في العمل بما يتيح من وجود قاض متخصص في فرع معين من فروع القانون يمكنه كما قدمنا متابعة ما يطرأ عليه من تعديلات، الأمر الذي ييسر له سرعة الفصل فيما يثور أمامه من منازعات فلا تتعطل بالتالي مصالح المتقاضين.

على أنه تجدر ملاحظة، أن ذلك وإن كان يعتبر تطبيقاً لمبدأ ما لا يدرك كله لا يترك جله في مجال تخصص القضاء فإنه حتى تتحقق الحكمة منه يجب ألا يسند للقاضي العمل في دوائر متنوعة إلا لضرورة.

كما تجدر ملاحظة، أن توزيع العمل على دوائر متخصصة بالمحكمة لا يعدو أن يكون تنظيمياً داخلياً للعمل بها. وعليه فإنه إذا رفعت أو أحيلت أو

ضمت دعوى مدنية أمام دائرة تجارية، فإنه لا يجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعي. لأن هذه الدوائر لا تعتبر محاكم مستقلة^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض - قبل صدور قانون محكمة الأسرة واختصاصها اختصاصاً نوعياً يتعلق بالنظام العام بكافة مسائل الأحوال الشخصية - بأن تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة ولا يتعلق بالاختصاص النوعي^(٢).

(١) أحمد مسلم: بند ١١٥ - رمزي سيف: صفحة ٢١٢.

(٢) نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٣٦٤ ق ٧٧.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق الاختصاص النوعي بين طبقات المحاكم

٢١٣- دراستنا تقتصر على الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية من بين محاكم القضاء العادي:

نظم المشرع العمل بين محاكم القضاء العادي، ففرق بين المسائل المدنية وبين المسائل الجنائية، فأوكل للمحاكم المدنية الفصل في المسائل المدنية بمعناها العام (مدني، تجاري، أحوال شخصية، عمال، ضرائب الخ) بينما أوكل للمحاكم الجنائية الفصل في المسائل الجنائية.

على أنه تجدر ملاحظة، أن المشرع وإن كان قد وزع العمل داخل جهة القضاء العادي بين المحاكم المدنية وبين المحاكم الجنائية على أساس اختلاف طبيعة المسائل المطروحة على كل منهما، فإنه تجدر ملاحظة أنه في ظل عدم تخصص القضاة، فإن قضاة المحاكم المدنية هم أنفسهم الذين تتشكل منهم المحاكم الجنائية، فالقاضي يلحق بهذه تارة وبذلك تارة أخرى.

وقد تكفل قانون الإجراءات الجنائية بتحديد اختصاص المحاكم الجنائية، أما المحاكم المدنية فقد تكفل قانون المرافعات ببيان اختصاصاتها، وهي ما تقتصر عليه دراستنا.

٢١٤- المشرع المصري لا يطبق مبدأ الاختصاص النوعي للمحاكم إلا في إطار محدود وبشكل جزئي:

لا يعرف النظام القضائي المصري للاعتبارات التي سبق أن أشرنا إليها تخصيص قضاة معين بنظر منازعات معينة إلا في حدود ضيقة وبشكل جزئي.

فتارة نجد المشرع يسند إلى المحاكم بجانب اختصاصها العام النظر في نوع معين من الدعاوى في حالات محدودة.

وتارة أخرى نجده يتبنى فكرة المحاكم المتخصصة، فينشئ بعض محاكم يقتصر اختصاصها على نظر مسائل معينة دون غيرها.

على أنه في الحالتين لا يعتبر ذلك من المشرع؛ نظراً لعدم وجود القاضي المتخصص. أخذاً بالتخصص النوعي بمعناه الدقيق. لذا يمكن القول بأن حالات التخصص النوعي للمحاكم في مصر لا تعدو أن تكون تطبيقاً جزئياً لمبدأ تخصص القضاء.

وفيما يلي عرض لأهم هذه الحالات:

٢١٥- أولاً: اختصاص المحاكم بنوع معين من الدعاوى إلى جانب اختصاصها العام:

اسند المشرع المصري إلى محاكم القضاء العادي على اختلاف طبقاتها النظر في نوع معين من الدعاوى إلى جانب اختصاصها الأصل. وجعل مناط هذا الإسناد لطبقة دون أخرى أهمية الدعوى أو عدم أهميتها من الناحية القانونية. وذلك على التفصيل التالي:

٢١٦- ١- محكمة النقض: La cour de cassation

إلى جانب اختصاص محكمة النقض الأصل - كمحكمة قانون تستوي على قمة القضاء العادي - بالفصل في الطعون التي ترفع إليها في الحالات التي ينص عليها القانون لتراقب مدى سلامة تطبيق المحاكم في درجتي التقاضي للقانون، خولها المشرع خروجاً على الأصل النظر في نوع معين من الدعاوى تنظرها كمحكمة موضوع، أي تفصل في موضوعها ولا يقتصر دورها على بيان الحكم القانوني السليم.

وقد ورد النص على هذه الدعاوى في قانون المرافعات وقانون السلطة القضائية وبعض القوانين الأخرى.

(أ) ومن أمثلة ذلك في قانون المرافعات اختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشاري محكمة النقض (م ٤/١٥٣)^(١). واختصاصها بدعوى المخاصمة إذا كان القاضي المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض (المادتان ٤٩٦ و ٤٩٧).

(ب) ومن أمثلة ذلك في قانون السلطة القضائية، اختصاصها بالفصل في الطلبات لتي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، واختصاصها دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض والمعاشات والمكافآت المستحقة للقضاة وأعضاء النيابة أو لورثتهم (م ٨٣).

(ج) ومن أمثلة ما تختص به محكمة النقض من دعاوى بموجب قوانين أخرى؛ اختصاصها طبقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية؛ بالفصل في الطعن المرفوع من وزير (الأشغال) في صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية. ومبنى اختصاص محكمة النقض بهذه الدعاوى، أهميتها من الناحية القانونية سواء من حيث أطرافها أو من حيث محلها، الأمر الذي يستوجب أن يكون الاختصاص بها لأعلى محكمة.

٢١٧ - ٢ - محاكم الاستئناف (العالي): Les cours d'appel

خول المشرع محاكم الاستئناف (العالي) إلى جانب اختصاصها الأصل بالانظر في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من

(١) مستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

المحاكم الابتدائية، باعتبارها محاكم ثاني درجة تنتظر النزاع لثاني مرة (م ٤٨ مرافعات)، الحق في نظر بعض المنازعات التي تطرح عليها ابتداءً، أي تطرح عليها لأول مرة دون أن يسبق طرحها على محاكم الدرجة الأولى. ومبنى ذلك إما أهمية الدعوى وإما أن محكمة الاستئناف هي أقدر المحاكم على الفصل فيها لكونها أكثر إلماماً بملابساتها. ومثال الحالة الأولى، ما نصت عليه المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات من أن دعوى مخاصمة القاضي أو عضو النيابة ترفع أمام محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة. ومثال الحالة الثانية، اختصاص محكمة الاستئناف بنظر طلب التعويض عن الاستئناف المرفوع أمامها على أساس أنه قصد به مجرد الكيد (٤/٢٣٥ مرافعات).

٢١٨ - ٣ - المحاكم الابتدائية:

Les tribunaux de première instance

تختص المحاكم الابتدائية - كقاعدة عامة - بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه علي نحو ما سوف نري عند عرض الاختصاص القيمي للمحاكم. وخروجاً على هذه القاعدة أناط المشرع بالمحاكم الابتدائية الفصل في نوع معين من الدعاوى بغض النظر عن قيمتها، أي حتى ولو كانت بحسب قيمتها لا تدخل أصلاً في اختصاص المحاكم الابتدائية وإنما تكون من اختصاص المحكمة الجزئية. ومبنى ذلك؛ أهمية ما تثيره هذه الدعاوى من مشكلات قانونية وانعكاسات اقتصادية واجتماعية وأدبية علي المجتمع، الأمر الذي يوجب أن تتصدى لها محكمة يتمتع أعضاؤها بالخبرة الكافية. ومن أمثلة ذلك، اختصاصها بدعوى شهر الإعسار (م ٢٥٠ مدني)، وطلب سحب مؤلف من التداول (م ٤٩ من القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حق المؤلف).

وللعلة ذاتها يقبل الحكم الصادر في مثل هذه الدعاوى الطعن فيه بالاستئناف استثناء أي حتى ولو كانت قيمة الدعوى تدخل في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية وهو أربعين ألف جنيه.

٢١٩ - ٤ - المحاكم الجزئية:

Les tribunaux sommaire

إلى جانب الاختصاص العام للمحاكم الجزئية بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه، جعل المشرع من اختصاصها استثناء، الفصل في نوع معين من الدعاوى أيًا كانت قيمتها، أي حتى ولو كانت قيمتها أكثر من أربعين ألف جنيه فلا تدخل بحسب الأصل في اختصاص المحاكم الجزئية. ومناطق ذلك^(١) من ناحية؛ عدم أهمية ما تنثيره من مشاكل قانونية بحيث يكفي للفصل فيها محكمة مشكلة من قاض واحد، ورغبة المشرع من ناحية أخرى؛ التيسير على المتقاضين بجعل نظرها لمحكمة قريبة منهم، وهو ما دفع المشرع إلى التوسع في هذا الاختصاص الاستثنائي بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

علي أنه تجدر ملاحظة أن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية بهذه الدعاوى مرهون بعدم إثارة نزاع علي الحق موضوع الدعوى فإذا أثر نزاعاً علي الحق لم يعد هناك محلاً لهذا الاستثناء واختصت المحكمة الجزئية بالدعوى طبقاً لقواعد الاختصاص القيمي إذا لم تزد قيمتها عن أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا لم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه (م ٤٣)^(٢).

(١) محمد حامد فهمي: صفحة ١٣٧ حاشية ١.

(٢) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

وهذه الدعاوى طبقاً للمادة ٤٣ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ هي:

(أ) الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف (م ١/٤٢):

ويقصد بها الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاع الري كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل، سواء كانت هذه الدعاوى متعلقة بملكية حق الارتفاق أو حيازته أو التعويض عن الاعتداء عليه^(١).

وقد ورد النص علي اختصاص المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى في قانون المرافعات الملغي وكذلك في قانون المرافعات الجديد.

وفي نفس الوقت كانت لائحة الترع والمساقى والمصارف التي صدرت في ٢٢ فبراير ١٨٩٤ تنص علي اختصاص جهة الإدارة بالفصل في بعض المنازعات المتعلقة بالانتفاع بالمياه والترع والمساقى والمصارف الخاصة، ثم ألغت هذه اللائحة بصور قانون الري والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٦، وقد ألغي هذا القانون بقانون الري والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ الذي ألغي بدوره القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤^(٢)، وقد منح هذا القانون كسابقه جهة الإدارة سلطات محددة في بعض المنازعات المتعلقة بالري (أنظر علي سبيل المثال المواد ١٨، ٢٣، ٢٤).

وقد أثار ذلك خلافاً في الفقه والقضاء حول ما إذا كان الاختصاص بهذه المسائل ينعقد للمحاكم الجزئية طبقاً لنصوص قانون المرافعات، أم تختص بها جهة الإدارة طبقاً لنصوص قانون الري والصرف، أم ينعقد

(١) العشماوي: ج ١ بند ٣١٢ - محمد حامد فهمي: بند ٢١٣ مكرراً صفحة ١٤٠ -

أبو الوفا: بند ٣٧٤ - الشرقاوي: صفحة ٣٢٥.

(٢) الجريدة الرسمية أول مارس سنة ١٩٨٤ - العدد ٩ (تابع).

الاختصاص للمحاكم ولجهة الإدارة^(١). ومحل الخلاف هو الاختصاص بدعوى الحيازة المتعلقة بالترع والمصارف، أما دعوى الحق فلا خلاف حول اختصاص المحاكم وحدها بالفصل فيها.

وقد ذهب رأي يؤيده قضاء حديث لمحكمة النقض إلي أن المحاكم الجزئية ليس لها ولاية الفصل فيما جعله قانون الري والصرف من اختصاص جهة الإدارة، علي أساس أن قانون الري والصرف قد انتزع الاختصاص بهذه المسائل من القضاء لجهة الإدارة^(٢).

بينما ذهبت محكمة النقض في قضاء سابق لها إلي أن القضاء يختص إلي جانب الإدارة بالفصل في دعوى الحيازة المتعلقة بالانتفاع بمياه الترع والمساقى علي أساس أن الجهة الإدارية ليس لها في الأصل اختصاص بالفصل في حقوق الارتفاق المتعلقة بالري والصرف، ولكن مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب احترام المساقى والمصارف من تعدي أحد المنتفعين بها بما يضر الآخرين، فقد أجاز لهؤلاء توكيلاً للسرعة الالتجاء إلي الجهات الإدارية التي خولها في هذه الحالات أن تعيد الأمور إلي ما كانت عليه، وذلك دون أن يقصد منع المحاكم مما هو مقرر لها أصلاً في هذه الدعاوى سواء كانت متعلقة بوضع اليد أم بالملك. وبذلك تكون هناك هيئتان مختصتان بالفصل في دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف. أما دعوى الملك فإن المحاكم وحدها دون غيرها هي صاحبة الحق في الفصل فيها^(٣).

(١) رمزي سيف: صفحة ٢٣٤.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ١٣٢ مكرراً ٤ صفحة ١٤٠ - ١٤١ - العشماوي: ط ١ صفحة ٤٠٣.

نقض مدني ٣١ يناير ١٩٦٣ مجموعة أبو شادي صفحة ٥٧٥ رقم ٩٧٣.

(٣) نقض مدني في ١١ يناير ١٩٤٠ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٣ صفحة ٤٢

رقم ٢٠ نفس المعني: نقض مدني في ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ - مجموعة القواعد القانونية -

ج ٥ صفحة ١٣ - رقم ٨، من هذا الرأي أيضاً أبو الوفا: ص ٣٩٩ - ٤٠٠.

(ب) دعوى تعيين الحدود وتقدير المسافات (م ٤٣/٢):

والمقصود بدعوى تعيين الحدود، الدعوى التي يطلب فيها بيان الحد الفاصل بين عقارين متجاورين. وتقتصر مهمة المحكمة في هذه الدعوى على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة للكشف عن الحد الفاصل بين عقارين متجاورين. وتقتصر مهمة المحكمة في هذه الدعوى على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة للكشف عن الحد الفاصل بين العقارين، وإقامة علامات مادية تظهر هذا الحد، وإثبات ذلك في محضر.

أما دعوى تقدير المسافات، فيقصد بها الدعوى التي يطلب فيها من المحكمة معرفة ما إذا كان بناء أو غراس أو منشأة ضارة قد تم مع مراعاة المسافات التي يتطلبها القانون أو اللوائح أو العرف بالنسبة لملك الجار أم لا. ومثال ذلك مسافة المتر التي يوجب القانون تركها بين المطل المواجه وأرض الجار (م ٨١٩ مدني)^(١). وتقتصر مهمة القاضي في هذه الدعوى أيضاً على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة لتقدير ما إذا كان البناء أو الغراس أو المنشأة الضارة قد تم مع مراعاة المسافة م لا.

→ ويشترط لاختصاص القاضي الجزئي في الحالتين السابقتين، ألا تكون

الملكية أو الحق محل نزاع، فإذا ثار نزاع على الملكية بمناسبة تعيين الحد أو

تقدير المسافة فإن المحكمة الجزئية لا تختص بنظر النزاع على الملكية إلا

إذا كانت قيمة القدر المتنازع على ملكيته يدخل في نصابها وإلا فإنها توقف

الفصل في دعوى تعيين الحد أو تقدير المسافة إلى أن تفصل المحكمة

الابتدائية المختصة في النزاع على الملكية.

(١) الشرقاوي: المرافعات صفحة ٢٣٨ - محمد حامد فهمي: صفحة ١٤٢.

(ج) دعاوى قسمة المال الشائع (م ٤٣/٣):

وهي الدعاوى التي يقصد بها قسمة المال الشائع بين الشركاء على الشيوع سواء كانت القسمة عيناً ... عن طريق البيع لعدم إمكان القسمة عيناً بغير ضرر، وسواء كان المال منقولاً أو عقاراً، وأياً كانت قيمته. وذلك إذا ما اختلف الشركاء على اقتسامه فيما بينهم، أو كان بين الشركاء ناقص أهلية.

~~ولكن إذا~~ ~~وتمتلكوا~~ ~~مهمة المحكمة في دعاوى القسمة على~~ ~~تكوين حصص كل~~
نار نزاع على الملكية فإن المحكمة الجزئية تختص بنظر النزاع
إذا كانت قيمة الأمور المتنازع عليها تدخل في حدود نصابها، أما إذا جاوزت
نصابها فإنها توقف الفصل في دعوى القسمة إلى أن تحكم المحكمة الابتدائية
المختصة في النزاع على الملكية (م ٢/٨٣٨ مدني).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض أن اختصاص المحكمة الجزئية في دعاوى القسمة يقتصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات فلا تختص به إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادي. وعلى ذلك؛ فإنه متى كان النزاع الذي أثير في الدعوى أمام محكمة الموضوع يدور حول طبيعة الشيوع في "السلم المشترك" وما إذا كان هذا الشيوع مادياً أم إجبارياً، وحول تحديد نطاق الصلح المعقود بين الطرفين بشأن هذا "السلم" فهو نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص، وتخرج قيمته من اختصاص المحكمة الجزئية نوعاً إذا كانت قيمة "السلم" كما قدرها الخبير تجاوز نصاب تلك المحكمة مما كان يتعين معه أن تحيل هذا النزاع إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه، وإذ هي لم تفعل، فإنها تكون قد جاوزت اختصاصها وخالفت القانون^(١).

(١) نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٦٢، مجموعة أبو شادي، صفحة ١١١ رقم ١٩٣.

(د) الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدھا
(م ٤٣/٤)^(١):

ويقصد بها الدعاوى التي يرفعها العامل أو الأجير أو الموظف للمطالبة بأجره أو مرتبه، أو لتحديد هذا الأجر أو المرتب عند قيام منازعة حول مقداره، وذلك أياً كانت قيمة الأجر أو المرتب، وسواء تعلق الأمر بالأجر أو المرتب الأساسي أو تعلق بالأجر أو المرتب شاملاً ملحقاته كالحوافز والبدلات وعليه؛ ينحصر الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية في نوعين من الدعاوى:

١- الدعاوى المتعلقة فقط بالمطالبة بالأجور والمرتبات التي يرفعها العامل أو الموظف على رب العمل، فلا يدخل فيها ما يتعلق بمكافأة نهاية الخدمة أو المعاش. كما لا تشمل هذه الدعاوى ما يرفعه صاحب العمل على العامل أو الموظف للمطالبة برد ما قبضه من أجر بدون وجه حق. كما لا تشمل دعاوى العاملين بالحكومة لخروجها عن ولاية القضاء العادي^(٢).

٢- الدعاوى المتعلقة بتحديد الأجرة، وهذه على عكس الأولى لا تقتصر على ما يرفعه العامل أو الموظف من دعاوى وإنما تشمل أيضاً ما يرفعه رب العمل على العامل أو الموظف لأن عبارة النص جاءت على إطلاقها.

(هـ) دعاوى صحة التوقيع أياً كانت قيمتها^(٣) (م ٥/٤٣):

أضيفت هذه الدعاوى إلى اختصاص المحكمة الجزئية بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، رغم أنها سوف تشكل عبئاً كبيراً

(١) أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) فتحي والي: بند ٦١ مكرر صفحة ٢٤٧.

(٣) أضيفت هذه الدعاوى بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

على المحاكم الجزئية، إلا أن المشرع انتصر لمبدأ تيسير التقاضي للمتقاضين بتوفير محكمة قريبة لهم، فضلاً عن أن مثل هذه الدعاوى لا تثير في الغالب الأعم من الناحية العملية ما يقتضي عرضه على المحكمة الابتدائية.

(و) دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية^(١):

أصبحت هذه الدعاوى بدورها من اختصاص المحكمة الجزئية بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بعد أن كانت من اختصاص المحكمة الابتدائية بحسبانها من الدعاوى غير مقدرة القيمة، على أساس قرب المحكمة الجزئية من العقار المطلوب تسليمه؛ الأمر الذي يُسهّل انتقال القاضي إذا اقتضى الأمر لمعاينة العقار، وهو ما يُوفّر مشقة هذا الانتقال على قضاة المحكمة الابتدائية التي يتواجد مقرها بعواصم المحافظات، كما يُجنب من ناحية أخرى المتقاضين ذات المشقة بتقاضيتهم أمام محكمة قريبة من موطنهم بدائرة المحكمة الجزئية.

وجدير بالذكر أن اختصاص المحاكم الجزئية الاستثنائي بهذه الدعاوى، يقتضي أن ترفع دعوى تسليم العقار بصفة أصلية، أما إذا طلب تسليم العقار كطلب احتياطي أو طلب بطلب عارض أو طلب تبعاً لدعوى قائمة أمام المحكمة تعين أن يخضع الاختصاص به لحكم القواعد العامة في الاختصاص.

وقد أوجب المشرع على المدعي إخطار نوي الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بالدعوى؛ وذلك بورقة من أوراق المحضرين؛ وفي حالة عدم الاستدلال على أشخاصهم بعد إجراء التحريات الكافية يتم الإخطار عن طريق الوحدة المحلية المختصة بطريق اللصق في مكان ظاهر بواجهة العقار وفي مقر نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفي مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات في مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الأحوال.

(١) أضيفت هذه الدعاوى بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ (م ٦/٤٣ و م ٣/٥٠ مرافعات).

ولا تحكم المحكمة في الدعوى إلا بعد إتمام الإخطار وتقديم المدعي المستندات التي تسانده في دعواه ولو سلم المدعي عليه بطلبات المدعي.

وقد استهدف المشرع بهذه الإجراءات - كما ورد بالذاكرة الإيضاحية لمشروع القانون - إحاطة هذه الدعاوى بسياج من الأمان ورد كيد محترفي التعدي على الأملاك الخاصة والعامة.

والواقع أن هذا التوسع الذي خول بمقتضاه القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الاختصاص بهذه الدعاوى للمحاكم الجزئية محل نظر، ذلك أن قرب القاضي للمتقاضين وإن كانت مسألة يتعين مراعاتها، فإن الأولى بالرعاية صالح العدالة وهو جوهر صالح المتقاضين؛ إذ قد يتعلق الأمر في الغالب الأعم بعقارات قد تبلغ قيمتها الملايين، وهو ما يستوجب تمتع المحكمة التي تنظر دعاوى تسليمها بالخبرة الكافية التي لا تتوفر في القاضي الجزئي، هذا فضلاً عن أن الإجراءات التي نص عليها المشرع - والتي قيل أنها تحقق الأمان - تتسم بالتعقيد وهو ما يتنافى مع اتجاه المشرع للتيسير على المتقاضين.

والأهم من ذلك؛ أن عقد الاختصاص بهذه الدعاوى للقاضي الجزئي، سيجعل استئناف أحكامه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وهو ما يحول دون عرض النزاع على محكمة النقض، وبذا يحرم المتقاضين من ضمانات أوفى من ضمانات التقاضي.

٢٢٠- ثانياً: المحاكم المدنية المتخصصة:

ويقصد بها المحاكم التي تختص بنظر قضايا معينة دون غيرها وهي:

٢٢١- ١- محاكم التنفيذ:

وقد استحدثها قانون المرافعات الجديد بقصد تجميع كافة المسائل

المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد هو قاضي التنفيذ.

وهي من طبقة المحاكم الجزئية، وتشكل من القاضي المنتدب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية (م ٢٧٤ مرافعات).

وتختص دون غيرها بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أياً كانت قيمتها، وسواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية، في صورة دعاوى أو اعتراضات أو إشكالات (م ٢٧٥)^(١).

واختصاص محكمة التنفيذ اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لها أن تنظر في غير المسائل التي تتعلق بالتنفيذ^(٢).

٢٢٢ - ٢ - محكمة القاهرة الجزئية التجارية والإسكندرية الجزئية التجارية:

تنص المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية على أنه "لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية، ويخصصها بنظر نوع معين من القضايا، ويبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها".

واستناداً إلى هذا الحق أصدر وزير العدل سنة ١٩٤٠^(٣) قراراً بإنشاء محكمة جزئية تجارية بالقاهرة، وآخر بإنشاء محكمة جزئية تجارية بالإسكندرية. وقد انتزعت هاتان المحكمتان الاختصاص بالمسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية بمدينتي القاهرة والإسكندرية.

(١) والمادة ٢٧٥ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث حذف المشرع من اختصاص قاضي التنفيذ سلطته في إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وذلك بعد استحداث إدارة التنفيذ.

(٢) رمزي سيف: بند ١٧٢.

(٣) استناداً إلى المادة ١٠ من قانون نظام القضاء في ذلك الوقت.

وعلى ذلك، فإن كلاً من هاتين المحكمتين يختص نوعياً بالفصل في الدعاوى التجارية الجزئية، واختصاصها هذا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لأي منهما النظر في الدعاوى المدنية، كما لا يجوز لغيرهما من المحاكم الجزئية في مدينتي القاهرة والإسكندرية الفصل في مسألة تجارية.

٢٢٣ - ٣ - محكمة العمال الجزئية:

كذلك أنشأ وزير العدل سنة ١٩٥٣ محاكم جزئية خصصت للنظر في شئون العمال وذلك بدوائر المحاكم الابتدائية للقاهرة وبناها والإسكندرية وبورسعيد^(١).

واختصاص محاكم شئون العمال يعتبر اختصاصاً بحسب نوع القضية أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعي في قانون المرافعات والقوانين الأخرى^(٢).

٢٢٤ - ٤ - محاكم الأمور المستعجلة:

وهي من طبقة المحاكم الجزئية، وتوجد في مقر كل محكمة ابتدائية (م ٤/١) وتختص دون غيرها من المحاكم الجزئية الموجودة داخل المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية بنظر الدعاوى المستعجلة التي تُرفع بصفة أصلية.

ونعرض بشيء من التفصيل في الفصل التالي للقضاء المستعجل لأهميته العملية.

٢٢٤ - مكرراً (أ) - (٥) - المحاكم الاقتصادية:

وهي محاكم ذات اختصاص نوعي أقام لها المشرع تنظيمًا مستقلاً شاملاً

(١) العشماوي: ج ١ بند ٣٠١ - حاشية ٢ - صفحة ٢٨٢ و ٢٨٤ - أحمد مسلم: ١١٠.

(٢) نقض مدني في ٩ مايو ١٩٦٢ - مجموعة أبو شادي - صفحة ٨٢٢ - رقم ١٣٧٦.

تختص بالمسائل الجنائية والدعاوى الاقتصادية الناشئة عن تطبيق القوانين التي نص عليها قانون إنشائها رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ المعمول به من أول أكتوبر ٢٠٠٨، وسوف نعرض لها بالتفصيل لأهميتها.

٢٢٤ مكرراً (ب) - ٦ - محاكم الأسرة:

وتختص هذه المحاكم دون غيرها اختصاصاً يتعلق بالنظام العام بكافة مسائل الأحوال الشخصية الموضوعية والوقفية على السواء.

وقد أنشئت هذه المحاكم استجابة لاقتراحنا في اجتماعات اللجنة التشريعية بوزارة العدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وبدأ العمل بها أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤.

وقد استهدف المشرع بإنشائها أن تجمع أمام محكمة واحدة متخصصة كافة الدعاوى والطلبات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وخلع ونفقة وحضانة ومؤخر صداق ومسكن الزوجية والولاية على النفس أو المال ودعاوى النسب والطاعة وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية، بعد أن كانت هذه الدعاوى والطلبات متفرقة أمام العديد من المحاكم الجزئية والابتدائية والمستعجلة الأمر الذي أرهق الأسرة زوجاً وزوجة وأبناء وعصف باستقرارها لطول أمد التقاضي وشكل عبئاً كبيراً على القضاء بتعدد الدعاوى التي تخص الأسرة الواحدة.

وعليه أصبح من الممكن بعد إنشاء محكمة الأسرة أن يطرح أمامها في دعوى واحدة وبمناسبتها كافة الخلافات بين الزوجين كي يحسم فيها بحكم واحد.

فمثلاً تستطيع الزوجة أن تطرح على محكمة الأسرة رغبتها في تطليقها من زوجها وأن تطلب تبعاً لذلك نفقة عدتها ومؤخر صداقها ونفقة

المتعة وضم الصغار لحضانتها وتوفير مسكن لها كحاضنة وأجر الحضانة ونفقة تعليم وعلاج الصغار كل ذلك في دعوى واحدة بعد أن كانت هذه المسائل تطرح على العديد من المحاكم بدعاوى مستقلة.

وفكرة محكمة الأسرة التي نادينا بها واستجاب لها المشرع ليست ابتداءً وإنما هي كما ذكرنا في اجتماعات اللجنة التشريعية بوزارة العدل ليست إلا تطبيقاً لما أخذ به المشرع كقاعدة عامة في قانون المرافعات تيسيراً للتقاضي من إمكانية نظر الطلبات العارضة التي تبدى أثناء سير الدعوى وترتبط بها ليفصل فيها جميعاً بحكم واحد^(١).

وتؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية. ويعاون المحكمة خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين والآخر من الأخصائيين النفسيين يكون أحدهما على الأقل من النساء (م ٢).

وتقع محكمة الأسرة في دائرة اختصاص كل محكمة جزئية (م ١) وتستأنف أحكامها في الأحوال التي يجوز فيها ذلك أمام دائرة استئنافية متخصصة تتعقد في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية أو في أي مكان آخر عند الضرورة (م ١).

وتؤلف الدائرة الاستئنافية من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف والدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين (م ٢).

واستثناء من قواعد الاختصاص المحلي وحرصاً على فكرة تجميع مشاكل الأسرة أمام محكمة واحدة نصت المادة ١٢ من قانون محكمة الأسرة

(١) انظر ما سبق بشأن الطلبات العارضة بند ١٣٩ وما بعدها.

على أن تكون محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محلياً دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو الفسخ وكذا دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته وجميع دعاوى الأحوال الشخصية.

على أنه يتعين على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم أولاً طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص (م ٦).

فإن لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع ودياً وأصرَّ الطالب على استكمال السير في طلبه أمام القضاء، أرسل الطالب إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة يرفق به محضراً بما تم (م ٨).

الفصل الثالث

دراسة لبعض المحاكم المتخصصة

المبحث الأول

القضاء المستعجل

(الوقتي)

٢٢٥- دراستنا للقضاء المستعجل تشمل منازعات التنفيذ الوقئية باعتبارها إحدى صورته:

كان القضاء المستعجل قبل صدور قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يختص بالفصل في نوعين من الدعاوى المستعجلة. الأولى، المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من قوأت الوقت. الثانية، المنازعات الوقئية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية (إشكالات التنفيذ).

فلما صدر قانون المرافعات الجديد استحدث - كما أسلفنا -^(١) نظام قاضي التنفيذ، فأنشأ محاكم متخصصة للتنفيذ، أناط بها دون غيرها الفصل في كافة المسائل المتعلقة بالتنفيذ، سواء كانت منازعات موضوعية أو منازعات وقئية، وذلك بغية جمع كافة مسائل التنفيذ في يد قاضي واحد متخصص، قريب من محل التنفيذ.

وعليه، أصبح اختصاص القضاء المستعجل يقتصر على المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من قوأت الوقت (م ١/٤٥ مرافعات)، بعد خروج المنازعات الوقئية من اختصاصه ودخولها في اختصاص قاضي التنفيذ.

(١) انظر ما سبق بند ١٢ صفحة ٢٤.

بيد أنه نظراً لأن قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يتقيد بما يتقيد به القاضي المستعجل عند الفصل في الطلب الوقتي (م ٢/٢٧٥ مرافعات)، ولأن صور القضاء المستعجل على اختلافها تستهدف غاية واحدة وهي توفير الحماية الوقتية العاجلة لحقوق الخصوم ومصلحهم دون مساس بأصل الحق، فضلاً عن أن شروط طلب هذه الحماية لا تختلف في جوهرها بالنسبة لصورة عن أخرى، ورغبة في جمع شتلت هذا الموضوع في دراسة واحدة، فقد آثرنا أن تكون دراستنا للقضاء المستعجل دراسة بالمعنى العام تشمل منازعات التنفيذ الوقتية باعتبارها صورة من صور القضاء المستعجل وأن اختلفت المحكمة المختصة بنظرها وهو ما سوف نشير إليه في موضعه.

وعليه فإن دراستنا للقضاء المستعجل ستشمل كافة صور الحماية الوقتية أيًا كانت المحكمة المختصة بإصدار الحكم الوقتي.

المطلب الأول

ضرورة القضاء المستعجل وماهيته

٢٢٦ - القضاء المستعجل قضاء وقتي وقائي، يقتضيه حسن سير العدالة:

راعى المشرع أن هناك مسائل لا تتحمل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف الملائمة لها التأخير. الأمر الذي يقتضي إسعاف الخصوم بإجراءات وقتية سريعة، حتى لا تضار مصالحهم ضرراً بالغاً إذا ما لجأوا بشأنها إلى القضاء العادي بأسلوبه الإجرائي البطيء، وانتظروا حتى يظفر صاحب الحق منهم بحكم يصدر بعد تروي وأناة يحص حجة كل طرف ويزن كل دليل سعياً لكشف الحقيقة في خضم الجدل المحتدم بين الخصوم

وكيد بعضهم بعضاً، ثم انتظروا ثانياً نتيجة الطعن فيه بالاستئناف أو سقوط الحق في الاستئناف حتى يصير الحكم سنداً يمكن التنفيذ جبراً بمقتضاه. فإذا حان وقت التنفيذ، لم يصادف الحكم محلاً لصدوره بعد فوات الأوان، وتمخض في يد من صدر لصالحه مجرد ورقة تؤكد حقاً بات من العسير الحصول عليه، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه.

لذلك نظم المشرع إلى جانب القضاء العادي، قضاء مستعجلاً يوفر حماية عاجلة ووقائية لمن تظهر الأوراق أو الوضع الظاهر لأول وهلة ودون تعمق في البحث أن مصلحته جديرة بالحماية، إلى أن تفصل المحكمة المختصة في اصل الحق^(١)، غير متقيدة - عندئذ - بما صدر بشأنه من القضاء المستعجل.

وهو ما أجملته المادة ١/٤٥ من قانون المرافعات فنصت على أن القاضي المستعجل يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

فوظيفة القضاء المستعجل ليست تأكيداً أو تعديلاً أو إلغاءً لحق أو مركز قانوني والفصل فيه بحكم نهائي، وإنما مجرد حفظه أن يضيع أو تضعيع أدلته إذا ما طرح مستقبلاً على القضاء العادي، أو كان مطروحاً عليه بالفعل. فمهمته مهمة وقائية وقائية، وليست علاجية، يملئها حسن سير العدالة التي تأبى أن يضيع حق بسبب بطء القضاء العادي. وشأن القاضي المستعجل في ذلك شأن رجل الإسعاف في مجال العمل الطبي، حيث لا يدخل في اختصاصه تشخيص مرض أو وصف علاج، وإنما تقتصر مهمته على اتخاذ التدابير الطبية الوقائية - لا العلاجية - كتضميد الجروح ووقف النزيف

(١) أبو الوفا: ص ٣٢٩ بند ٢٩٢ - أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة - الإسكندرية - ١٩٧٠ بند ١، ٢ - أحمد مسلم: ٢٥٢ بند ٢٣٧.

وعدم مضاعفة الكسور حتى لا يتفاقم الأمر ويستفحل الخطر إذا لم يسعف المصاب، فتتعدم بعد ذلك جدوى العلاج أو تقل فائدته.

٢٢٧- الوسائل التي تضمن تحقيق القضاء المستعجل لفعاليته:

حرص المشرع ضماناً لتحقيق القضاء المستعجل للغاية المرجوة منه، أن يخلصه من عوامل بطء التقاضي أمام القضاء العادي، فبسط إجراءاته. وقصر مواعيد هذه الإجراءات، وسد باب الكيد أمام الخصوم. ويسر تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام. فجعل ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة، يجوز في حالة الضرورة نقصه إلى ساعة واحدة^(١) (م ٢/٦٦). ولم يشأ أن يتخذ المدعى عليه من عدم حضوره في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ذريعة لتعطيلها من ناحية وكسباً للوقت من ناحية أخرى، فأجاز نظر الدعوى المستعجلة في أول جلسة حددت لها ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور (م ١/٨٤) وقصر ميعاد الاستئناف بالنسبة للأحكام المستعجلة فجعله خمسة عشر يوماً أيأ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم أي سواء كانت محكمة الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع التي عرضت عليها المسالة المستعجلة كمسالة فرعية لموضوع النزاع المطروح عليها (م ٢/٢٢٧). ولم يعلق المشرع تنفيذ الحكم المستعجل انتظاراً لصيرورته حكماً انتهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، وإنما نص على تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذاً معجلاً بقوة القانون أيأ كانت المحكمة التي أصدرته (م ٢٨٨)، فلا تمنع قابلية الحكم المستعجل للطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه فعلاً من تنفيذه فور صدوره. ولم يقف المشرع عند هذا الحد في تيسير تنفيذ الأحكام

(١) ويكون نقص الميعاد بإذن من قاضي الأمور الوقتية ويشترط في هذه الحالة أن يتم الإعلان لشخص المعلن إليه - إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية - وأن تعلن صورة الإذن للخصم مع صحيفة الدعوى حتى يكون على بينة من الأمر (م ٢/٦٦ و ٣).

المستعجلة، فجعل نفاذها العاجل بغير كفالة يدفعها المحكوم له ما لم ينص الحكم على غير ذلك (م ٢٨٨)، وأجاز تحقيقاً لسرعة التنفيذ إمكانية إجرائه بموجب مسودة الحكم وبغير إعلان^(١) (م ٢٨٦) دون حاجة لانتظار المحكوم له نسخ الحكم واستخراج صورة تنفيذية منه.

٢٢٨- الحكم المستعجل رغم وقتيته قد ينهي النزاع من الناحية العملية:

إذا كان الأصل أن القضاء المستعجل قضاء وقتي - كما قدمنا - لا يمنع الخصوم من الالتجاء إلى القضاء العادي للفصل في موضوع النزاع دون تقيد من جانبه بما سبق أن أصدره القضاء المستعجل - حيث لا تحوز هذه الأحكام سوى حجية مؤقتة تزول بصدور حكم في موضوع النزاع - فإنه رغم ذلك، كثيراً ما تؤدي الأحكام المستعجلة من الناحية العملية إلى إنهاء النزاع^(٢). ذلك أن الخصوم قد يجدون في الحكم مؤشراً لمدى سلامة المركز القانوني لكل منهم فيكتفون به، تجنباً لمزيد من المصاريف القضائية. وقد يخلق الحكم مركزاً واقعياً يقعد المحكوم عليه عن الالتجاء إلى القضاء العادي ورفع دعوى موضوعية، كما إذا حكم بطرد مستأجر من العين المؤجرة وتسليمها إلى المؤجر.

وفي مثل هذه الأحوال يلعب القضاء المستعجل دوراً هاماً في تخفيف العبء عن القضاء العادي، بتقليل ما يرفع أمام محاكمه من دعاوى، متجاوزاً بذلك من الناحية الواقعية دوره كقضاء وقتي.

(١) يجري العمل على ضرورة أن يطلب المدعي ذلك بصحيفة دعواه.

(٢) رمزي سيف: بند ١٩٦ ص ٢٢١.

٢٢٩-مراعاة عدم الخلط بين الدعاوى المستعجلة وبين الدعاوى الموضوعية التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أو على وجه الاستعجال:

يحدث أن ينص القانون في مواضع متفرقة منه على نظر بعض الدعاوى والحكم فيها «على وجه السرعة» أو «على وجه الاستعجال» نظراً لطبيعتها الخاصة التي تقتضي عدم التراخي في الفصل في موضوعها تحقيقاً لسرعة استقرار حقوق ذوي الشأن.

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٩٤٣ من القانون المدني من الحكم في دعوى الشفعة «على وجه السرعة»، حتى لا يظل مصير العقار معلقاً مدة طويلة، فيحجم الناس عن التعامل على العقارات. وما نصت عليه المادة ٢٥٠ (مدني) من نظر دعوى شهر الإعسار على «وجه السرعة» حفاظاً على حقوق الدائنين. وما نصت عليه المادة ٣/٨٩٠ (مدني) من الحكم على «وجه الاستعجال» في المنازعة على صحة جرد التركة، رعاية لحقوق ذوي الشأن.

ففي مثل هذه الأحوال لا يعدو الأمر أن يكون توجيهاً من المشرع لقاضي الموضوع بسرعة الفصل في النزاع. أي أن ذلك لا يغير من طبيعة النزاع وكونه نزاعاً موضوعياً تخضع الدعوى المتعلقة به للقواعد العامة في رفع الدعاوى ونظرها، ويعتبر الحكم الصادر فيها. حكماً قطعياً فاصلاً في أصل الحق لا تزول حجبه إلا بالطعن فيه بأحد طرق الطعن المقررة قانوناً. وذلك على عكس الدعاوى المستعجلة التي تخضع لإجراءات ومواعيد خاصة، ويحوز الحكم الصادر فيها حجية مؤقتة تزول بزوال دواعيه أو بصدر حكم في موضوع النزاع.

٢٢٩ مكرراً - مراعاة عدم الخلط بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية وبين الطلب المستعجل والطلب الوقتي:

يتعين دفعاً للبس التفرقة بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي^(١) الأمور الوقتية وبين الدعوى أو الطلب المستعجل والطلب الوقتي.

فقد يفهم من القول بأن قاضي الأمور المستعجلة يفصل في الدعاوى أو المسائل المستعجلة أي التي يتوافر فيها عنصر الاستعجال ويخشى عليها من فوات الوقت بحكم وقتي؛ أن قاضي الأمور المستعجلة هو قاضي الأمور الوقتية. وعلماً ما يزكي هذا اللبس أن كلمة وقتية وصف يلحق بالحكم المستعجل كما يلحق بعمل قاضي الأمور الوقتية.

ومما يزيد الأمر التباساً أن قاضي الأمور المستعجلة لا يقتصر عمله بموجب سلطته القضائية على إصدار الأحكام المستعجلة وإنما يخوله المشرع بموجب سلطته الولائية الإنان بأمر على عريضة لا يتوافر فيه شرط الاستعجال شأنه في ذلك شأن ما يصدر عن قاضي الأمور الوقتية بموجب سلطته الولائية.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحل التجاري من سلطة قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل بالإذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات

(١) على سبيل المثال قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يُندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها (م ٢٧ مرافعات).

بينما قاضي الأمور الوقتية في محكمة الأسرة هو رئيس المحكمة دون غيره (م ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة والمادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية).

وفي مجال التحكيم يختص بالطلبات الوقتية المتعلقة به رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع باعتباره قاضياً للأمور الوقتية أو من يندب لذلك إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج اختص بإصدار الأوامر الوقتية رئيس محكمة استئناف القاهرة أو رئيس محكمة الاستئناف التي يتفق عليها الأطراف (م ٩ و ١٤ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٠).

المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه بناء على عريضة من البائع أو الدائن المرتهن.

فمعيار الاستعجال لا يصلح وحده للتمييز بين عمل القاضي المستعجل وعمل قاضي الأمور الوقتية.

ويزيد من خطورة الأمر أن اختصاص كل منهما يعتبر اختصاصاً نوعياً يتعلق بالنظام العام يترتب على مخالفته البطلان^(١).

ويتعين الرجوع في تحديد هذا الاختصاص لنصوص القانون التي يتعين مراعاتها.

ومن أمثلة ما يختص به قاضي الأمور الوقتية الإنن بالإعلان في غير الأوقات المسموح بها (م ٧ مرفعات) أو إنقاص ميعاد المسافة (م ٢/١٧ مرفعات) أو مد الميعاد لمن يعلن من له موطن معلوم في الخارج لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها (م ٣/١٧ مرفعات) وإنقاص مواعيد الحضور (م ٦٦ مرفعات)، واختصاص رئيس محكمة الأسرة دون غيره بصفته قاضياً للأمور الوقتية بإصدار أمر على عريضة في انتظام من لمتاع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب، ومد ميعاد جرد التركة، والإنن للنيلبة العامة في نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها ولغائبين إلى خزنة أحد المصارف أو إلى مكان أمين، والمنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقول نوي الشأن (م ٤/٣ من قانون إنشاء محاكم الأسرة^(٢) والمادة الأولى من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠^(٣)).

(١) نقض ٢٣ يناير ١٩٩٥ الطعن رقم ٣١٠٨ لسنة ٥٧ ق.

(٢) القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني

شروط اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة

والمحكمة المختصة بها نوعياً

٢٣٠- شروط الدعوى المستعجلة:

قد ترفع الدعوى المستعجلة كدعوى أصلية - أي في صورة طلب أصلي - وقد ترفع كدعوى فرعية أي في صورة طلب عارض يثير مسألة فرعية ترتبط بنزاع موضوعي مطروح على القضاء^(١). وقد يكون موضوع الدعوى منازعة وقتية في التنفيذ، وقد يكون موضوعها غير ذلك من المسائل المستعجلة الوقتية. وفي جميع الأحوال ينطبق على الدعوى وصف الدعوى المستعجلة ومن ثم؛ يتعين لاختصاص القضاء المستعجل بها، أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

٢٣١- أولاً: الاستعجال: L'urgence

يهدف القضاء المستعجل - كما أسلفنا - إلى إسعاف الخصوم بإجراءات وقتية سريعة إلى أن يفصل في أصل الحق من المحكمة المختصة تجنباً لمغبة التأخير وما يترتب عليه من أضرار بالغة بمصالح ذوي الشأن. فمن البدهي أنه يتعين أن تتوافر في الدعوى المستعجلة موجبات هذه الحماية العاجلة. أي يتوافر فيها عنصر الاستعجال (م ١/٤٥ مرافعات).

ولأن توافر عنصر الاستعجال في الدعوى أو عدم توافره مسألة تتوقف على ظروف كل دعوى على حدة وما يحيط بها من ملابسات خاصة،

(١) يعتبر قاضي الموضوع بمثابة قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة للدعوى المستعجلة المتفرعة من النزاع الموضوعي المطروح عليه.

كما أنها مسألة تواكب متغيرات الحياة الاقتصادية والاجتماعية فإن يصعب وضع صياغة مسبقة جامدة ومحددة لمعنى الاستعجال.

لهذا؛ أثر المشرع كقاعدة عامة ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية حتى تتوافر لديه المرونة اللازمة في تقدير ما يعد من المسائل المستعجلة فيما يعرض عليه من دعاوى متباينة، واكتفى ببيان الإطار العام الذي يحكم هذا النوع من المسائل، فنص على أن المقصود بها المسائل التي لا تتحمل بطبيعتها أو على ضوء الظروف الملازمة لها التأخير. وهو معنى واسع الدلالة، يشمل كل مصلحة يخشى فواتها أو إلحاق ضرر بالغ بها إذا لجأ صاحب الشأن إلى القضاء العادي بطلب حمايتها. كسماع شاهد في مرض الموت تخشى وفاته، وإثبات حالة واقعة متغيرة المعالم كغرق أرض منزوعة أو حريق في مسكن أو متجر، للاستفادة من الشهادة ومحضر إثبات الحالة كدليل في دعوى قد ترفع مستقبلاً لإثبات ما تمت الشهادة عليه أو المطالبة بالتعويض ضد من تسبب في إغراق العين بالمياه أو إحراقها.

٢٣٢- الاستعجال إذن وصف أو تكييف قانوني لطبيعة الدعوى المطروحة على القاضي المستعجل يستتبعه على ضوء ما يحيط بها من ظروف وملابسات.

ينبغي على ذلك:

١- أنه يتعين على القاضي إضفاء الوصف القانوني السليم على المسألة المطروحة عليه من حيث كونها مستعجلة أم لا. دون تقيد بما قد يرد في نصوص القانون أحياناً من خطاب للقاضي بنظر المسألة "على وجه الاستعجال". فقد يقترن هذا الخطاب بمسألة لا تعد من المسائل التي تحتاج إلى حماية وقتية عاجلة، ولا يعدو الأمر - كما قدمنا - مجرد حث القاضي على الفصل في الدعوى على وجه السرعة، ففي هذه الحالة لا يختص

القضاء المستعجل بنظر الدعوى، وإنما تكون من اختصاص محكمة الموضوع.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض المصرية^(١) بأن دعوى العامل بطلب إلزام رب العمل بدفع الاشتراكات المستحقة عنه للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ليست دعوى مستعجلة، رغم نص المادة ١٢٠ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ٦٤ بالفصل فيها على وجه السرعة^(٢)، وذلك لانتفاء عنصر الاستعجال في الدعوى.

كما يتعين على القاضي، عدم التقيد بإرادة الخصوم في هذا الصدد وما يخلعونه من مسميات على دعواهم. فرغبة رافع الدعوى في سرعة الفصل في دعواه وتسميتها بالدعوى المستعجلة أو اتفاق الخصوم على ذلك، ليس من شأنه تغيير طبيعة المسألة المطروحة على القاضي. أو بمعنى أدق لا يؤثر على التكيف الصحيح الذي يتعين أن يتلمسه القاضي من طبيعة المسألة المعروضة عليه، وليس من إرادة ذوى الشأن^(٣). ذلك أن الاختصاص بالمسائل المستعجلة اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام لاتصاله الوثيق بحسن سير القضاء فلا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته. ويجب على المحكمة مراعاة أحكامه من تلقاء نفسها فتحكم بعدم اختصاصها إذا رأت أن الدعوى المعروضة عليها ليست من الدعاوى المستعجلة.

٢- أن قاضي الأمور المستعجلة وإن كان يملك سلطة تقديرية حيال ما يعتبر من المسائل المستعجلة، فإن سلطته في ذلك ليست سلطة مطلقة لا

(١) نقض مدني الدائرة العمالية ٢٧ مارس ١٩٧٧ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ ع ٤ ص ١٨٩.

(٢) حل قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ محل هذا القانون.

(٣) انظر: نقض مدني ٩ يوليه ١٩٨٩ الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٥٤.

نقض مدني ٢٧ نوفمبر ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ع ٣٤ صفحة ٨٠.

يخضع بشأنها لرقابة محكمة النقض. إذ يخضع القاضي لهذه الرقابة من زاويتين:

الأولى: الرقابة على التسبيب، حيث يتعين أن تكون الأسباب الواقعية التي ساقها الحكم كافية لحمل ما انتهى إليه وأن تؤدي إليه عقلاً. والثانية: الرقابة على سلامة التكييف القانوني الذي توصل إليه القاضي.

٢٣٣- ضرورة توافر شرط الاستعجال في الدعوى حتى وقت الحكم فيها:

فالاستعجال كشرط لاختصاص القضاء المستعجل بالدعوى يتعين توافره ليس فقط عند رفع الدعوى^(١) وإنما يتعين أن يواكب الدعوى طيلة نظرها وحتى وقت الحكم فيها وإلا انتفت المصلحة منها. كما إذا توفي الشاهد المطلوب سماع شهادته، أو تهدم المبنى المطلوب ترميمه. هذا فضلاً عن أن استمرار توافر هذا الوصف في الدعوى حتى وقت الحكم فيها هو الذي يبرر استمرار الاختصاص النوعي بها. بحيث إذا انتفى الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الدعوى، تعين على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها النوعي من تلقاء نفسها.

٢٣٤- الاستعجال أمر مفترض في منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات التنفيذ):

يقصد بمنازعات التنفيذ الوقتية، الإشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية (م ٣١٢ مرافعات)، والتي تستهدف وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً، لأسباب قد تتعلق بإجراءات التنفيذ أو بالحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أو بالحق في التنفيذ الجبري أو في التنفيذ على مال معين.

(١) عكس ذلك: محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ص ٢٥٦.

ومن أمثلة ذلك أن يشرع شخص في تنفيذ حكم فيعترض عليه المنفذ ضده بأن الأموال التي شرع في التنفيذ عليها من الأموال التي لا يجوز قانوناً التنفيذ عليها، أو أن يزعم أنه قام بالوفاء بالدين المحكوم به بعد صدور الحكم عليه.

وقد اكتفى المشرع بالنص على اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في هذه المنازعات. وذلك بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (م ٢٧٥ مرافعات) دون أن يخلع عليها وصف الاستعجال، إذ قدر المشرع أن هذه المنازعات تعتبر بطبيعتها منازعات مستعجلة، وافترض فيها الاستعجال ولم يشترطه لأن اشتراطه يعد تزييداً لا مبرر له.

ينبغي على ذلك:

أن القاضي لا يملك بالنسبة لهذه المنازعات سلطة تقدير توافر الاستعجال فيها من عدمه، لإثبات اختصاصه بالفصل فيها^(١)، فقد سلبه المشرع سلطة هذا التقدير بجعلها من اختصاصه بنص القانون، فيتعين عليه نظرها والفصل فيها إذا توافرت باقي شروط قبولها.

٢٣٥- ثانياً: أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً:

وهذا الشرط - كسابقه - تقتضيه الفلسفة التي يقوم عليها القضاء المستعجل من حيث كونه يتغيا توفير الحماية العاجلة الوقتية لمصالح ذوي الشأن مع عدم المساس بالحق (م ١/٤٥ مرافعات). لذا يتعين أن يكون المطلوب في الدعوى مجرد الحكم بإجراء مؤقت يحمي مصلحة رافعها وليس الفصل في أصل الحق المتنازع عليه بينه وبين المدعي عليه. لأن ذلك يخرج من نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي تقتصر سلطته على

(١) أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ص ٧٢.

الحكم في الإجراء الوقتي مع بقاء أصل الحق يناضل فيه ذوي الشأن لدى محكمة الموضوع^(١).

فعلي سبيل المثال للقاضي المستعجل أن يحكم بتعيين حارس علي مصعد كهربائي لاستمرار تشغيله دون أن يكون من سلطته الفصل في موضوع النزاع بين المالك والمستأجر حول التزام المستأجر بالاشتراك في نفقات تشغيله، وله أن يحكم بسماع شهادة المريض مرض الموت ويثبتها في محضر، ويخرج عن اختصاصه الفصل في موضوع النزاع الذي تتعلق به الشهادة. وله أن يحكم بتقرير نفقة وقتية للدائن علي مدینه دون أن يكون من حقه الفصل في النزاع الدائر بينهما حول تصفية الحساب.

وفي المنازعة الوقتية في التنفيذ؛ تقتصر سلطة قاضي التنفيذ علي الحكم بوقف التنفيذ أو استمراره دون الحكم في صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ، ومنع قاضي الأمور المستعجلة من المساس بأصل الحق يقتضي بالضرورة منعه من أن يبني حكمه في الإجراء الوقتي علي أساس ثبوت الحق الموضوعي أو نفيه. فلا يجوز له علي سبيل المثال أن يحكم بتعيين حارس علي أساس ما ثبت لديه من أن طالب الحراسة هو مالك العين المتنازع عليها.

٢٣٦- علي أنه تجدر ملاحظة أن منع قاضي الأمور المستعجلة من المساس بأصل الحق لا يحول بينه وبين بحث الأوراق والمستندات المتعلقة بأصل الحق بحثاً ظاهرياً يستطيع أن يستشف منه إمكانية الاستجابة للطلب أو رفضه أو علي حد التعبير الزائع لمحكمة النقض «يتحسس به ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب»^(٢).

(١) نقض مدني ٧ نوفمبر ١٩٦١ الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق.

(٢) نقض مدني ٨ نوفمبر ١٩٦١ سابق الإشارة إليه.

نقض مدني ١٢ مارس ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ صفحة ٢١٦.

فبغير هذا البحث الظاهري للأوراق والمستندات لا يستطيع القاضي المستعجل تقدير ملائمة وضرورة الإجراء الوقتي المطلوب الحكم به. فقد يتضح للقاضي من خلال هذا البحث أن المنازعة بين الخصوم جدية علي نحو يجعل أصل الحق غير واضح وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل، ففي هذه الحالة يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متي كان النزاع في الدعوى يدور في جوهره حول تحقيق شرط الفسخ المتفق عليه في عقد الإيجار. وقيام سببه، ومدي صلته بالتزامات المطعون عليها قبل الطاعنين، وإقرارها بمسايرتها لهم في المطالبة بأقساط الأجرة في مواعيد استحقاقها، وتراخيها تبعاً لذلك في التمسك بالشرط الفاسخ في حينه، وسكوتهما زمناً طويلاً مما يعد منها عدولاً عن استعماله، فإن هذه المنازعات المتشابهة تتسم بطابع الجد بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً يستطيع معه القاضي المستعجل أن يحميه بالإجراءات المطلوبة منه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد تغلغل في هذه المنازعات، وقضي فيها، ورتب علي ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص، فإنه يكون قد جاوز قواعد الاختصاص النوعي^(١).

٢٣٧- ولأن حكم القاضي المستعجل يصدر نتيجة البحث الظاهري للمستندات، راعي المشرع حفاظاً للتوازن بين مصالح الخصوم، أن هذا الحكم يقتضي بطبيعته أن يكون محلاً للمراجعة من محكمة أعلى تقادياً لما قد يقع فيه القاضي من خطأ نتيجة السرعة المطلوبة لإصداره، فأجاز لذوي الشأن من الخصوم - خروجاً علي القواعد العامة في الاستئناف الحق في الطعن في الحكم بالاستئناف أيأ كانت قيمة الدعوى التي صدر بشأنها وأياً

(١) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٢ الطعن رقم ٣٧٢ السنة ٢٧ ق.

كانت المحكمة التي أصدرته^(١) (م ٢٢٠ مرافعات). كما أجاز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تأمر بناء علي طلب ذوي الشأن بوقف التنفيذ المعجل للحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه (م ١/٢٩٢ مرافعات).

٢٣٨- ولأن الحكم من ناحية أخرى يصدر دون مساس بأصل الحق، خرج المشرع أيضاً علي قاعدة عدم جواز الطعن استقلالاً في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها إلا بعد صدور الحكم المهني للخصومة فاستثني منها الأحكام المستعجلة (م ٢١٢ مرافعات) لكونها ذات كيان مستقل، لا يؤثر صدورها علي الحكم الموضوعي، فلا يصح تعليق الطعن فيها علي الحكم في موضوع الدعوى.

٢٣٩- هل تكتفي المحكمة المستعجلة عند تخلف شرط الاستعجال أو وقتية الطلب، بالحكم بعدم الاختصاص، أم أنها تلتزم بإحالة الدعوى إلي محكمة الموضوع المختصة؟ وهل يجوز لها إذا كانت هي محكمة الموضوع، الفصل فيه؟

سبق أن ذكرنا أنه يتعين علي المحكمة المستعجلة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها النوعي بنظر الدعوى المطروحة عليها إذا لم يتوافر فيها الاستعجال، أو تبين لها أن المطلوب في الدعوى ليس إجراءً وقتياً وإنما يقتضي الفصل فيه المساس بأصل الحق.

وهنا يثار أكثر من تساؤل، الأول، هل تكتفي المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص النوعي أم أنها تلتزم طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات بإحالة الدعوى إلي محكمة الموضوع المختصة؟

(١) ما لم ينص القانون على غير ذلك، كالحكم الصادر من القاضي المستعجل في طلب وقف تنفيذ فصل العامل المادة ٢/٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والحكم الصادر من قاضي التنفيذ في دعوى قصر الحجز (المادة ٣٠٤ مرافعات).

الثاني، هل يجوز للمحكمة المستعجلة إذا كانت هي محكمة الموضوع أن تفصل في موضوع الطلب الذي تنتفي شروطه كطلب مستعجل، بوصفها محكمة موضوع، إذا كان يدخل في اختصاصها العادي من جميع الوجوه؟

قضت محكمة النقض في أكثر من حكم حديث^(١) لها بأنه بالحكم بعدم الاختصاص تنتهي به الخصومة أمام القضاء المستعجل ولا يبقى منها ما تجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة ١١٠ مرافعات لأن المحكمة لا تملك تحوير طلب المدعي من طلب وقتي إلي طلب موضوعي، وإنما يملك ذلك المدعي فهو الذي يحدد طلباته في الدعوى.

ينبني علي ذلك من باب أولي أن المحكمة المستعجلة إذا كانت هي محكمة الموضوع لا تملك إذا انتفت في الطلب شروط الدعوى المستعجلة، التصدي للفصل فيه باعتبارها محكمة موضوع.

٢٤٠- والواقع أن ما ذهبت إليه محكمة النقض ليس صحيحاً علي إطلاقه. ذلك أنه يصدق فقط علي حالة الحكم بعدم الاختصاص لعدم توافر شروط الاستعجال. ففي هذه الحالة يمكن القول بأنه لا يبقى من الخصومة ما تجوز إحالته لمحكمة الموضوع. كما إذا كان المطلوب من المحكمة سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به، فقدرت المحكمة عدم توافر هذه الخشية، أو كان المطلوب إثبات حالة واقعة يخشى ضياع معالمها، فقدرت المحكمة أن الحالة المطلوب إثباتها مستقرة أو قديمة ولا يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في حالة الحكم بعدم الاختصاص لكون المطلوب في الدعوى ليس إجراء وقتياً، فإن الأمر يختلف تماماً، لأن الطلب في هذه الحالة يعتبر بمثابة

(١) نقض مدني ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٦٨٩ ق ٣١٥.

نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ١٨٤١ ق ٣١٥.

نقض مدني ٢٢ يونيه ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ١٤٧٠ ق ٢٥٥.

طلب موضوعي وليس طلباً وقتياً. وما دام الأمر كذلك فإن المحكمة حينما تحكم بعدم اختصاصها بالفصل فيه، فإنه يبقى في الخصومة ما يجب إحالته إلى محكمة الموضوع المختصة إعمالاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات.

ولا يجوز التحدي - كما ذهبت محكمة النقض في حكمها بأن المحكمة المستعجلة لا تملك تحويل الطلب من طلب وقتي إلى طلب موضوعي. لأن العبرة في تكييف طلبات الخصوم بحقيقة معناها وليس بما يضيفه الخصوم عليها^(١) من مسميات. ومن ثم؛ يتعين على المحكمة أن تخلع على الدعوى وصفها القانوني الصحيح. فإذا انتهت إلى أنها دعوى موضوعية وليست مستعجلة وأحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة، فإن عملها يتفق وصحيح القانون، ولا يعد تحويلاً لا تملكه كما ذهبت محكمة النقض.

وبالتالي فإنه إذا كانت المحكمة المستعجلة هي ذاتها محكمة الموضوع. وكان الطلب يدخل في اختصاصها النوعي والمحلي، فإنها تتصدى للفصل فيه بالإجراءات العادية باعتبارها محكمة موضوع^(٢)، على أن تنبه الخصوم إلى ذلك^(٣) احتراماً لحقوق الدفاع، وأن تبين في حكمها الأسباب التي بنت عليها اعتبار الطلب طلباً موضوعياً وليس طلباً مستعجلاً ولا يعد ذلك منها كما ذهب البعض^(٤) من قبيل الحكم بما لم يطلبه الخصوم، لأنها تحكم في طلب طرح عليها بالفعل ولكن على ضوء تكييفه القانوني الصحيح.

٢٤١- ثالثاً: أن تتعلق الدعوى بأمر يدخل في حدود الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل:

ذلك أن القضاء المستعجل تنظيم متفرع من جهة القضاء العادي

(١) انظر نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أبو شادي صفحة ٥٦١ ق ٩٥٧.

(٢) أبو الوفا: المرافعات ص ٣٣٥ حاشية ١.

(٣) رمزي سيف: المرافعات ص ٢٣٤ حاشية ١.

(٤) أمينة النمر: بند ٩٨ ص ١٥٩.

محاكمة جزء من محاكم القضاء العادي وقضاته هم ذات قضاة محاكم القضاء العادي، فينقيد تبعاً لذلك اختصاصه بحدود ولاية هذه الجهة^(١).

ينبغي على ذلك؛ أنه يتمتع على القضاء المستعجل النظر في دعوى يكون المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي يتعلق بمنازعة إدارية أو بقرار إداري، لخروج أصل النزاع الذي يتعلق به الإجراء وينتزع عنه في مثل هذه الأحوال من ولاية القضاء العادي الذي يتبعه القضاء المستعجل، ودخوله في ولاية القضاء الإداري.

وإنما يشترط لهذا المنع أن يتعلق الإجراء الوقتي بمنازعة إدارية أو بقرار إداري بالمعنى الصحيح^(٢). أي بقرار تقصح فيه جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة، يكون من شأنه إحداث أو تغيير أو تعديل مركز قانوني معين.

وعليه، فإن الحجز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها لكونها مجرد نظام خاص بالتنفيذ لتسهيل حصول الحكومة على مستحققاتها لدى الأفراد. ومن ثم؛ تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع^(٣). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت إجراءات الحجز الإداري قد شابها بطلان

(١) رمزي سيف: بند ٢٠٧ ص ٢٣٨.

محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات ص ٢٨٠ بند ٢٣١.

(٢) العشماوي: الإشارة السابقة ص ٢٨٧.

(٣) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ صفحة ١٠٥١.

نقض مدني ٦ مايو ١٩٥٤ مجموعة النقض ٥ صفحة ٨٤٣ - فتحي والسي: التنفيذ الجبري ص ٦٨٣.

جوهري، فإنه يعتبر في هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز لديه وبين ماله؛ يملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها^(١).

كما لا تعد التعليمات والمنشورات الدورية من قبيل القرارات الإدارية. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن الكتاب الدوري الذي يوجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى رؤسياه، لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه في حالة وقوع تعد على أملاكها، من إبلاغ للسلطات الإدارية المختصة، للعمل على إزالة هذا التعدي. وعليه؛ فإن الكتاب ليس بمثابة قرار إداري فردي يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية. ومن ثم؛ فإن ما يقع من رجال مصلحة خفر السواحل في سبيل إزالة التعدي لا يكون مستنداً إلى قرار إداري. فإذا خالف القضاء المستعجل هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قراراً إدارياً ورتب على ذلك عدم اختصاصه بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدي، فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي^(٢). ولا يعد القرار الصادر عن هيئة خاصة قراراً إدارياً. وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأن للقاضي المستعجل أن يأمر مؤقتاً بعودة طالب في مدرسة خاصة لمواصلة الدراسة بغد فصله منها فصلاً تعسفياً ولا يحول دون هذا الاختصاص خضوع المدرسة لإشراف وزارة التعليم، لأن ذلك لا يجعل منها هيئة إدارية تملك حق إصدار القرارات الإدارية، وإنما تظل هيئة خاصة تسأل عن أعمالها أمام القضاء العادي^(٣).

ولا يعتبر قرار النيابة العامة بتمكين شخص من وضع يده على عقار بمثابة قرار إداري يحول دون اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى

(١) الإشارة السابقة:

(٢) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٣ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق.

(٣) محكمة مصر للأمر المستعجل ٩ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ١٧٢٧.

الحيازة الوقتية المتعلقة به، إذ لا يعدو أن يكون مجرد قرار تحفظي إلى حين تدخل القضاء^(١).

٢٤٢- وكما يتمتع على القضاء المستعجل النظر في إجراء وقتي يتعلق بمسألة تدخل أصلاً في ولاية القضاء الإداري، فإنه يتمتع عليه أيضاً النظر فيما يدخل في ولاية المحاكم الاستثنائية^(٢)، ومن باب أولى؛ كل مسألة تخرج من ولاية القضاء عموماً باعتبارها من أعمال السيادة.

٢٤٣- وعلى القاضي المستعجل إذا عرض عليه ما يخرج من ولاية القضاء العادي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص الولائي وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في جهة القضاء الإداري.

وفيما عدا ما يخرج من ولاية جهة القضاء العادي يختص القضاء المستعجل (بكافة صور محاكمه) بالفصل في المسائل الوقتية المتعلقة بكل ما يدخل في ولاية هذه الجهة. سواء تعلّق الأمر بمجرد اتخاذ إجراء وقتي أو بمنازعة وقتية في التنفيذ، وعليه؛ يختص القضاء المستعجل بالفصل في المسائل الوقتية المتعلقة بالمواد المدنية والتجارية، عدا مواد الأحوال الشخصية طبقاً لقانون محاكم الأسرة^(٣)، كما يختص بالمنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام المالية الصادرة عن المحاكم الجنائية كالغرامة أو الرد أو المصادرة أو الإزالة أو الغلق، التي يثيرها غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها (م ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية)^(٤)، والمنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين أيّاً كان سببها أي سواء تعلقت بموضوع الحكم

(١) محكمة مصر للأمر المستعجلة ١٢ يناير ١٩٧٨ المحاماة ٥٨ ع ٣، ٤ ص ٦٠.

(٢) نقض مدني ١٦ فبراير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٩٥.

(٣) القانون رقم ١٠ لسنة ١٠٤.

(٤) أمينة النمر: بند ١٨٢ ص ٢٨٧ - ٢٨٩.

أو بإجراءاته دون مساس بمسألة صحة الحكم أو بطلانه، باعتبارها من اختصاص محكمة الموضوع^(١).

كما يدخل في اختصاص القضاء المستعجل اتخاذ الإجراءات التحفظية وإصدار الأحكام الوقتية المتعلقة بالتحكيم إذا اتفق الأطراف على ذلك ويظل اختصاصه قائماً بها حتى ولو لم يوجد اتفاق طالما أن الأطراف لم يتفقوا على عرضها على هيئة التحكيم. كما يختص بالمنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الإدارية إذا كانت صالحة للتنفيذ بها، إذ لا شأن لهذه المنازعة بأصل الحق الثابت بالحكم^(٢).

٢٤٤ - المحكمة المختصة نوعياً بالدعوى المستعجلة^(٣):

طبقاً لما انتهجناه من دراسة القضاء المستعجل بالمعنى العام الذي يشمل كافة صور الحماية الوقتية أيّاً كانت المحكمة المختصة بإصدار الحكم الوقتي فإن الاختصاص النوعي بالدعوى المستعجلة يتوقف على طبيعة الدعوى وطريقة رفعها والمكان الذي سترفع فيه. فقد تكون محكمة التنفيذ، وقد تكون محكمة الأمور المستعجلة، وقد تكون محكمة الموضوع، وقد تكون المحكمة الجزئية، وذلك على التفصيل الآتي:

٢٤٥ - أولاً: بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية:

تختص نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية أيّاً كانت قيمتها، أو صورتها، أو أسلوب رفعها، محكمة التنفيذ دون غيرها من المحاكم (م ١/٢٧٥ مرافعات)،

(١) نقض مدني ١٠ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٢٠٢ - رمزي سيف: بند ٢٠٨ ص ٢٣٩.

(٢) فتحي والي: التنفيذ الجبري ص ٦٨٢ - ٢٨٣.

(٣) انظر في الاختصاص المحلي بهذه الدعوى ما سيرد في باب الاختصاص المحلي.

وتشكل من قاض يندب من بين قضاة المحكمة الابتدائية (م ١/٢٧٥ مرافعات).

وفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة. (م ٢/٢٧٥ مرافعات).

٢٤٦ - ثانياً: بالنسبة لسائر المسائل المستعجلة:

يقتضي الأمر التفرقة بين وضعين، فقد ترفع الدعوى المستعجلة بصفة أصلية وقد ترفع بصفة تبعية لموضوع معروض على القضاء فيكون الاختصاص بها نوعياً أيأ كانت قيمة الدعوى على النحو التالي:

١- إذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة أصلية فإن الاختصاص النوعي بها يختلف بحسب ما إذا رفعت الدعوى - حسب قواعد الاختصاص المحلي - داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أم خارج دائرة هذه المدينة:

(أ) ففي داخل دائرة المدينة التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية ينعقد الاختصاص بالدعاوى المستعجلة لمحكمة تسمى «محكمة الأمور المستعجلة» وتشكل هذه المحكمة من قاض يندب من بين قضاة المحكمة الابتدائية (م ١/٤٥). وتعتبر هذه المحكمة من طبقة المحاكم الجزئية.

وتختص دون غيرها من المحاكم الجزئية الواقعة داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية بالفصل في المسائل المستعجلة. فتختص مثلاً محكمة الجيزة للأمور المستعجلة دون غيرها من المحاكم الجزئية الموجودة داخل دائرة مدينة الجيزة بالمسائل المستعجلة. ولا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة أن تفصل في غير المسائل المستعجلة.

(ب) أما في خارج دائرة المدينة التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإن الاختصاص بالدعوى المستعجلة يكون للمحكمة الجزئية (م ٢/٤٥). فعلى سبيل المثال تختص بنظر الدعوى المستعجلة التي ترفع - حسب قواعد الاختصاص المحلي - خارج دائرة مدينة الجيزة محكمة البدرشين الجزئية أو العياط الجزئية أو الحوامدية الجزئية - وكلها مراكز لمحافظة الجيزة - وذلك حسب الأحوال.

ويلاحظ أن المحكمة الجزئية هنا لها إلى جانب اختصاصها بالدعوى المستعجلة اختصاص أصيل وهو نظر ما يرفع إليها من دعوى موضوعية. أي أنها تعتبر إلى جانب كونها محكمة موضوعية بمثابة محكمة مستعجلة بالنسبة لما يرفع إليها من دعوى مستعجلة.

٢- وإذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة تبعية لموضوع مطروح على القضاء، فإن للمحكمة التي تنظر الموضوع أن تنظر في المسألة المستعجلة سواء كانت هذه المحكمة من محاكم^(١) الدرجة الأولى أو الثانية وسواء كانت ابتدائية أو جزئية.

ينبغي على ذلك؛ أن المحكمة الجزئية تختص بالدعوى المستعجلة التي ترتبط بدعوى الحق المنظورة أمامها حتى ولو كانت داخل دائرة المدينة التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية. فاخصاص محكمة الأمور المستعجلة ينظر المسائل المستعجلة، لا يمنع اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفع إليها بطريق التبعية (م ٣/٤٥).

٢٤٧- وللمدعى الخيار في رفع الدعوى بصفة أصلية أو تبعية أيهما أفضل له.

(١) أبو الوفا: المرافعات ص ٣٤٢ حاشية ٣.

استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٧١ المحاماة السنة ٢٣ صفحة ١٩٤٩ ق ٤٨٤.

وللمدعى الحق في رفع دعوى مستعجلة بصفة أصلية بشأن موضوع مطروح على القضاء، حتى ولو كان النزاع الموضوعي من اختصاص إحدى المحاكم المتخصصة، كمحكمة شئون العمال الجزئية^(١). لأن الأصل أن اختصاص إحدى المحاكم بنوع معين من الدعاوى؛ لا يتعارض مع الاختصاص النوعي للمحاكم المستعجلة بنظر ما يتعلق بموضوع هذه الدعاوى من إجراءات وقتية، إلا إذا أفصح المشرع عن إرادته بغير ذلك. كما هو الحال بالنسبة لمحاكم التنفيذ، حيث جعلها دون غيرها مختصة نوعياً بكافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية (م ١/٢٧٥ مرافعات).

ينبغي على ذلك؛ أنه في داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية حيث تتعدد محاكم التنفيذ بعدد المحاكم الجزئية الموجودة بأقسامها المختلفة يكون الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية لإحداها - حسب قواعد الاختصاص المحلي - وليس لمحكمة الأمور المستعجلة بالمدينة.

المطلب الثالث

بعض حالات القضاء المستعجل

٢٤٨- حالات القضاء المستعجلة لا تخضع لحصر:

لا تخضع حالات القضاء المستعجل في المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية وغيرها مما يدخل في ولاية القضاء العادي لحصر. شأنها في ذلك شأن المصالح اللانهاية التي يمكن أن تحميها. فما أكثر ما يقع في العمل من منازعات، يهرع الخصوم بشأنها إلى القضاء المستعجل يدفعهم الخوف أو الحرص على حقوقهم إلى طلب حمايتها مؤقتاً

(١) محكمة مصر للأمور المستعجلة ٢١ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٥.

إلى أن يفصل القضاء الموضوعي في اصل الخلاف. وما أكثر ما قد يستجد في الحياة من مشكلات لم تكن بمقاييس الأمس من الأمور العاجلة، فأصبحت كذلك بفعل التطور المذهل في شتى مناحي الحياة.

لهذا وضع المشرع كما أسلفنا قاعدة عامة تواجه ما هو قائم بالفعل وتستوعب ما يمكن أن يستجد من صور الاستعجال. فنص على أنه تعتبر من المسائل المستعجلة كل مسألة يخشى عليها من فوات الوقت (م ١/٤٥ مرافعات). غير أن المشرع بعد أن وضع هذه القاعدة العامة، عمد في نصوص خاصة متفرقة وفي مواضع شتى من فروع القانون كقانون المرافعات وقانون الإثبات والقانون المدني وقانون العمل وقانون الشهر العقاري وغيرها، إلى النص على حالات معينة قدر حاجة ذوي الشأن فيها إلى الحماية العاجلة. فلا شبهة بشأن اختصاص القضاء المستعجل بها إذا توافرت شروطها، وهي في ذات الوقت أمثلة يسترشد بها القاضي المستعجل لما يعتبر من المسائل المستعجلة.

وفيما يلي بعض أمثلة لأهم حالات الاستعجال، سواء تلك التي نص عليها القانون، أو تلك التي جرى القضاء في أحكامه على اعتبارها كذلك.

٢٤٩- أولاً: بعض الحالات التي نص عليها القانون بنصوص خاصة:

٢٥٠- في قانون المرافعات:

(أ) الحد من الأثر الكلي للحجز:

أجاز المشرع للمحجوز عليه الذي يرغب في دفع ما لحقه من أضرار، نتيجة ما يترتب على الحجز من غل يده عن التصرف في أمواله المحجوزة، حتى ولو كانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ إما تقدير مبلغ

يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز حيث يترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن أموال المحجوز عليه، وانتقاله إلى المبلغ المودع. ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء، بمطوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته (٣٠٣). وإما قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة وتحرير الباقي من الحجز وفي هذه الحالة يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها (م ٣٠٤).

(ب) الإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز:

يجوز للمحجوز عليه أن يطلب من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز، بالإذن له في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز في أحوال نصت عليها المادة ٣٥١ وهي:

١- إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر.

٢- إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز خلال هذا الميعاد.

٣- إذا كان قد حصل إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف، وخصص المبلغ للوفاء بهذه الديون دون غيرها.

والواقع كما لاحظ البعض^(١) - بحق - أن اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه لا يقتصر على هذه الحالات، وإنما يمتد إلى غيرها من

(١) رمزي سيف: ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

الحالات التي تشترك معها في اعتبار الحجز ظاهر البطلان كما إذا وقع وفاء لدين غير معين المقدار لم يصدر بتقديره أمر من قاضي التنفيذ (م ٣٢٧ مرافعات).

٢٥١- في قانون الإثبات:

(أ) دعوى سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به بشأن موضوع يحتمل عرضه على القضاء^(١) (م ٩٦).

(ب) دعوى إثبات حالة واقعة يخشى ضياع معالمها سواء بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء^(٢) (م ١٣٣).

٢٥٢- في القانون المدني:

(أ) الحراسة القضائية:

وهي إجراء تحفظي يأمر به قاضي الأمور المستعجلة - بناء على طلب صاحب المصلحة - بوضع عقار أو منقول أو مجموعة من الأموال، يقوم بشأنها نزاع أو يكون الحق فيها غير ثابت، تحت يد شخص بعينه (حارس) ليقوم على حفظه وإدارته، على أن يرده مع غلته لمن يثبت له الحق فيه، وذلك إذا قامت خشية من بقاء المال أو الشيء تحت يد حائزه (المادة ٧٣٩ وما بعدها من القانون المدني). كتعيين حارس على حديقة لحفظ ثمارها أو مصعد كهربائي لضمان استمرار تشغيله.

(١) انظر ما سبق بشأن المصلحة المحتملة.

(٢) انظر ما سبق بشأن المصلحة المحتملة.

وكما يختص القاضي المستعجل بتعيين الحارس، يختص أيضاً بعزله وتعيين آخر بدلاً منه إذا قام من الأسباب ما يبرر ذلك، كما يختص بإنهاء حالة الحراسة إذا ما زال موجبها^(١).

(ب) إجراء الترميمات العاجلة للسفل:

أوجبت المادة ٨٥٩ من القانون المدني على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة.

٢٥٣- في قانون العمل:

٢٥٤- وقف تنفيذ فصل العامل:

نصت المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١^(٢) على أن للعامل الذي يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل، وذلك بطلب يتقدم به إلى الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل، وعلى هذه الجهة إحالته إلى قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يقع في دائرتها محل العمل أو قاضي محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة، وذلك في المدن التي يوجد بها هذا النوع من المحاكم. وعلى القاضي أن يفصل في طلب وقف التنفيذ في مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ويكون حكمه انتهائياً.

٢٥٥- في قانون الشهر العقاري:

٢٥٦- محو التأشير أو التسجيل:

أجازت المادة ١٨ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦^(٣).

(١) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي: ص ٢٥٩.

(٢) المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩١.

(٣) المعدل بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ و ٦ لسنة ١٩٩١.

١ لكل ذي شأن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة محو التأشير بالدين إذا كان سند الدين محل نزاع جدي. وكذا؛ محو التأشير بالدعوى أو تسجيلها إذا تبين له أن الدعوى التي تأشير بها أو سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدي محض.

٢٤٧ - ثانياً: بعض ما جرى القضاء على اعتباره من المسائل المستعجلة:

٢٤٨ - بعض المنازعات المتفرعة عن عقد الإيجار:

جرى القضاء المصري على اختصاص القاضي المستعجل ببعض المنازعات التي تقوم بين المؤجر والمستأجر إذا توافرت فيها موجبات الحماية الوقتية. وتطبيقاً لذلك، قضى باختصاص القضاء المستعجل بطلب المؤجر إخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا استعملها على نحو يخالف الآداب العامة (١) وطلبه إخراج المستأجر من الباطن إذا فسخ عقد الإيجار الأصلي (٢) وطلبه إخراج شاغل العين إذا زال سبب بقائه فيها، كما إذا كان شاغل العين يقيم فيها بسبب خدمته لطالب الإخلاء ثم فصله من عمله (٣).

(١) محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة ١٩ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ٧٦٢.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢ - البلتان ٣٥ ص ٤٥.

(٣) محكمة مصر للأمور المستعجلة ٢٠ أبريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ١١١.

المبحث الثاني

المحاكم الاقتصادية

المطلب الأول

الهدف من إنشاء المحاكم الاقتصادية وملاحظاتنا على قانون إنشائها

٢٥٩ - الهدف من إنشاء المحاكم الاقتصادية:

بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠٨ صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨^(١) بإنشاء المحاكم الاقتصادية وبدأ العمل به من أول أكتوبر ٢٠٠٨، واستهدف المشرع بإنشائها كما ورد بمذكرة القانون الإيضاحية إرساء القواعد العامة لنظام قضائي متخصص، يضمن سرعة الفصل في المنازعات المنصوص عليها في القانون بواسطة قضاة مؤهلين ومتخصصين يتفهمون دقة المسائل الاقتصادية وتعقيداتها في ظل نظام العولمة وتحرير التجارة - محليا وعالميا - الأمر الذي يحقق وصول الحقوق لأصحابها علي نحو ناجز مع كفالة حقوق الدفاع كاملة.

ولا شك أن إنشاء المحاكم الاقتصادية خطوة هامة ومحمودة لتفعيل مبدأ تخصص القضاة الذي نصت عليه المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية سبقتها خطوة هامة في ذات الاتجاه بإنشاء محاكم الأسرة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

(١) الجريدة الرسمية السنة ٥١ العدد ٢١ تابع

٢٦٠- المحاكم الاقتصادية وإن كانت خطوة هامة نحو القضاء المتخصص إلا أن قانون إنشائها يثير الكثير من اللبس ولا تحقق نصوصه الغاية المرجوة من إنشاء هذه المحاكم فضلاً عن شبهة عدم دستورية بعض أحكامه وذلك على التفصيل التالي:

٢٦١-١- دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية أم محاكم:

ذلك أن المادة الأولى من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية تنص على أنه تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى " المحكمة الاقتصادية " .

وتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية.

وطبقاً للمادة الثانية من هذا القانون تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية. وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف.

وتختص الدائرة الابتدائية دون غيرها بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه، بينما تختص الدوائر الاستئنافية دون غيرها بما جاوزت قيمته خمسة ملايين جنيه من هذه الدعاوى والمنازعات وما كان غير مقدر القيمة منها (م ٦ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية).^(١)

وهنا يثار التساؤل؟ هل نحن أمام دوائر للمحكمة الاقتصادية؟ أم أننا أمام محاكم اقتصادية؟

(١) وذلك في الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالقوانين التي حددتها المادة ٦ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

هل قصد المشرع من اصطلاح دائرة ابتدائية بالمحكمة الاقتصادية ودائرة استئنافية بالمحكمة، مفهوم الدائرة أم أنه يقصد في حقيقة الأمر بهذا التعبير محاكم ابتدائية اقتصادية ومحاكم استئناف اقتصادية؟

ذلك أن المسلم به أن الدوائر بالمحكمة لا تعتبر محاكم مستقلة^(١)؛ حتى ولو تم تخصيص دوائر بعينها بنظر منازعات معينة، لأن ذلك لا يعدو أن يكون تنظيمياً للعمل قصد به توزيع القضايا المتجانسة على دوائر المحكمة تيسيراً للعمل من ناحية؛ وسرعة الفصل من ناحية أخرى، الأمر الذي يترتب عليه نتيجة هامة وهي أنه لا يجوز الدفع أمام الدائرة بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي وإنما تحال الدعوى إدارياً إلى الدائرة المختصة، بل ذهب محكمة النقض^(٢) إلى عدم جواز هذا الدفع حتى ولو كان تخصيص الدائرة قد تم بنص القانون، وهو ما يمكن أن يستند إليه بشأن دوائر المحاكم الاقتصادية.

إلا أنه يصعب القول بأن المشرع حين استخدم تعبير دائرة بالمحكمة الاقتصادية قصد به المعنى الفني الدقيق لاصطلاح الدائرة؛ ذلك أن تشكيل الدائرة الابتدائية كما أشرنا يختلف عن تشكيل الدائرة الاستئنافية، فالدائرة الابتدائية تشكل من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية، بينما تشكل الدائرة الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة الاستئناف.

والأمر ليس فقط مسألة اختلاف عضوي في التشكيل يحتم توافر خبرة معينة للقضاة وإنما أيضاً في الاختصاص؛ فالمشرع حينما حدد اختصاص

(١) انظر ما سبق بند ٢١٢ ؟

(٢) نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض السنة ٢٦ صفحة ٣١٤ قاعدة

الدائرة الابتدائية بالمنازعات والدعاوى التي تدخل في اختصاصها؛ استخدم تعبير اختصاصها دون غيرها، وكذلك فعل حينما تحدث عن اختصاص الدائرة الاستئنافية، أي أن المشرع حدد لكل دائرة اختصاصاً قيمياً لا تتجاوزه، ومن المسلم به؛ أن الاختصاص القيمي من النظام العام.

والأهم من ذلك :

أن الأحكام الصادرة من الدائرة الابتدائية تستأنف أمام الدائرة الاستئنافية (م ١٠ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية).

فكيف يتصور إذن على ضوء هذه النصوص القول بأننا أمام دوائر لمحكمة واحدة؟

هذا فضلاً عن أنه لو صح القول بأننا أمام دوائر لمحكمة واحدة فلا يجوز الدفع أمام الدائرة الاستئنافية بعدم الاختصاص إذا ما نظرت دعوى تدخل في الاختصاص القيمي للدائرة الابتدائية؛ وأن فصلها في هذه الدعوى يكون فصلاً صحيحاً^(١)، لترتب على ذلك عدم إمكانية الطعن في هذا الحكم بالاستئناف، الأمر الذي يترتب عليه ضياع درجة من درجات التقاضي على الخصم.

ولا يقدح في ذلك؛ القول بأنه يمكن الطعن بالنقض طبقاً لقانون المحاكم الاقتصادية على الحكم الصادر من الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية (م ١١)، ذلك أن الطعن بالاستئناف يطرح على المحكمة الدعوى من حيث الواقع والقانون على عكس الطعن بالنقض الذي يبنى فقط على مخالفة الحكم المطعون عليه للقانون.

(١) فتحي والي: المرجع السابق صفحة ١١.

٢٦٢- لذا؛ فإننا نعتقد أننا أمام محاكم ابتدائية اقتصادية ومحاكم استئناف اقتصادية ولسنا أمام دوائر بذات المحكمة الاقتصادية؛ إذ لو صح ذلك لما جاز أن تستأنف الأحكام الصادرة من محكمة أمام دائرة أخرى بذات المحكمة، باعتبارها جميعاً تعتبر محكمة واحدة.

ولسنا مع القول^(١) بجواز ذلك طالما نص القانون على أن الطعن يكون أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم - كما هو الحال في التماس إعادة النظر؛ لأن هذا القياس؛ قياس مع الفارق؛ ذلك أن التماس إعادة النظر لا يُعد كالاستئناف محاكمة للحكم المطعون عليه يتعين أن تنتظره محكمة أعلى درجة، فهو في حقيقته ليس طريق طعن يستهدف إلغاء الحكم، وإنما التماس يقدم لذات المحكمة التي أصدرت الحكم بقصد سحبه لسبب لم يكن في وسع الملتمس العلم به أو جَدَّ بعد صدور الحكم لو كان تحت نظر القاضي لما أصدر الحكم محل الالتماس.

ومن ثم؛ فإنه يتعين فهم اصطلاح الدائرة الذي استخدمه المشرع على أنه يقصد به اصطلاح المحكمة، ومن ثم؛ لا يجوز لأي منها تجاوز قواعد الاختصاص القيمي وإلا تعين عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والإحالة حتى ولو لم يدفع بذلك أحد الخصوم^(٢) طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات.

ولاشك أنه يتعين إعادة النظر في النصوص المتقدمة إككاماً لها ومنعاً من هذا اللبس الذي يبعث في النهاية على التناقض واضطراب النصوص.

(١) دويدار: المرجع السابق صفحة ٤٤ - ٤٥.

(٢) عكس ذلك: د. فتحي والي: كتاب الأهرام الاقتصادي العدد ٢٥٤ أول نوفمبر ٢٠٠٨ صفحة

١٠ و ١١.

طلعت محمد دويدار: المحاكم الاقتصادية ط ٢٠٠٩ صفحة ٤٤.

وكان من الممكن دفعاً لهذا اللبس أن يكون النص: « تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محاكم اقتصادية ابتدائية ومحاكم استئناف اقتصادية » بدلاً « من محكمة اقتصادية تشكل من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية. »

٢٦٣-٢- قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية يجهض الهدف الذي تغياه المشرع بإنشاء قضاء متخصص:

أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية كما أسلفنا إلى أن إنشاء هذه المحاكم يُفَعِّل مبدأ تخصص القضاة الذي نصت عليه المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية.

ولاشك أنه لا جدوى من إنشاء محاكم متخصصة تخصصاً نوعياً ما لم يكن قضاتها من المتخصصين^(١)، فالتخصص النوعي للمحاكم لا بد أن يواكبه تخصص القضاة وإلا ضاعت الحكمة من تخصص المحكمة بالنظر في نوع معين من الدعاوى.

إلا أن قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية يعصف بالغرض الذي استهدفه.

ذلك أنه جعل تشكيل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية (م ١). وجعل الدوائر الابتدائية والاستئنافية تختص نوعياً وقيماً دون غيرها بالدعاوى الجنائية والدعاوى ذات الطابع الاقتصادي التي أشارت إليها المادتان ٤ و ٦ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

أي أن الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية وبذات التشكيل تختص بالفصل في ذات الوقت بالدعاوى الجنائية وبالدعاوى الاقتصادية على السواء.

(١) انظر ما سبق بند ٢٠٩ مكرراً.

وكذلك الأمر بالنسبة للدائرة الاستئنافية.

ولاشك أن تكوين عقيدة القاضي الجنائي طليقة بينما يتقيد القاضي المدني بقواعد الإثبات التي نص عليها القانون وهو ما ينعكس بالضرورة على الحكم الذي يصدره.

ولا يقدح في ذلك أن نظامنا القانوني يعرف تحريك الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، ذلك الخطأ الموجب للمساءلة المدنية يثبت حتماً بثبوت الخطأ الجنائي، إلا أن الفصل في الدعوى المدنية يتم بعد ذلك من المحاكم المدنية وهو أمر تحكمه قواعد على ضوءها يتحدد حجم هذه المسؤولية ونطاقها.

ومن هنا يثار التساؤل ألم يكن من الأفضل أن تخصص محاكم اقتصادية للمسائل الجنائية وأخرى للمسائل الاقتصادية^(١)، لاختلاف طبيعة القواعد التي تحكم عمل القاضي الجنائي عن تلك التي تحكم عمل القاضي المدني.

ويزداد الأمر صعوبة بمطالعة القوانين العديدة التي أشار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية إلى اختصاص هذه المحاكم بما تثيره من مسائل جنائية واقتصادية مع دقتها وتباينها وتنوعها شديداً يقتضي فضلاً عن الإحاطة بأحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية دقة الإحاطة بالقواعد التي تحكم المنازعات ذات الطابع المالي والاقتصادي التي تثيرها هذه القوانين، وهو أمر يتنافى مع مبدأ تخصص القضاة فضلاً عما يترتب على ذلك من تأخر الفصل في القضايا توخياً لدقة الحكم وذلك على عكس ما توخاه المشرع بإنشاء هذه المحاكم من الرغبة في سرعة الفصل في هذا النوع من القضايا.

لذا؛ تم مؤخراً تفادياً لهذه الانتقادات تخصيص دوائر للفصل في المسائل المدنية وأخرى للفصل في المسائل الجنائية.

(١) دويدار: المرجع السابق صفحة ١٩.

٢٦٤ - ٣ - صعوبة تحديد اختصاص المحاكم الاقتصادية:

نصت المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية على اختصاص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها، نوعياً ومكانياً، بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في سبعة عشر قانوناً حددتها.

بينما نصت المادة السادسة من القانون على اختصاص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات والدعاوى الناشئة عن تطبيق ثلاثة عشر قانوناً حددتها على سبيل الحصر عدا ما يدخل منها في اختصاص مجلس الدولة.

وعليه؛ فإن تحديد نطاق اختصاص المحاكم الاقتصادية ليس أساسه نوع ما يعرض على المحاكم الاقتصادية من قضايا وإنما أساسه القوانين التي تثير هذا النوع من القضايا.

وهو أمر يثير الكثير من الجدل حول ما يعد من اختصاص هذه المحاكم وما لا يعد من اختصاصها؛ ذلك أن القوانين العديدة التي أشارت إليها المادتان الرابعة والسادسة من قانون المحاكم الاقتصادية يمكن أن تنشأ عن مخالفة أحكامها دعاوى جنائية ومدنية واقتصادية، كما يمكن أن تنشأ عنها دعاوى إدارية، أي أن اختصاص المحاكم الاقتصادية ليس معروفاً سلفاً، وإنما يتوقف الأمر أولاً على بحث كل قضية على حدة وتكييف ما تثيره من مسائل قانونية لمعرفة ما إذا كانت تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية أم لا. وقد ينتهي البحث إلى الحكم بعدم الاختصاص وهو أمر ينطوي على مضیعة الوقت بالنسبة للقاضي والمتقاضي على السواء. (١)

(١) فتحي والي: المرجع السابق صفحة ٧ و ٨ .

فخلاصة القول أن اختصاص المحاكم الاقتصادية غير معلوم سلفاً لا للمدعي ولا للمحكمة.

ويزداد الأمر صعوبة في تكييف ما يعد من اختصاص المحاكم الاقتصادية وتلك التي تختص بها الدوائر التجارية بالمحاكم الابتدائية؛ ذلك أنه وإن صح القول بأنه ليست كل دعوى تتعلق بالاقتصاد تعتبر دعوى تجارية فإن كل دعوى تجارية تنعكس بالضرورة على الاقتصاد.

ومما يزيد من هذه الصعوبة أن الكثير من المنازعات والدعاوى التي تنشأ عن تطبيق القوانين التي تختص بها حصرياً المحاكم الاقتصادية يصدق عليها وصف المنازعات التجارية.

الأمر الذي يزيد نطاق اختصاص المحاكم الاقتصادية إبهاماً وغموضاً. وعليه يمكن القول أن مظلة اختصاص المحاكم الاقتصادية وإن كانت تتسع لتشمل الدعاوى المدنية والدعاوى التجارية والدعاوى الاقتصادية الناتجة عن تطبيق القوانين التي حددتها المادتان ٤ و ٦، فإنه ليست كل دعوى مدنية وكل دعوى تجارية وكل دعوى اقتصادية تدخل في اختصاصها.

ولكن كيف يمكن تحديد هذا الاختصاص؟ الإجابة أن الأمر مسبقاً غير ممكن ويتوقف في كل دعوى على تكييف ما تثيره من مشكلات قانونية.

ومعيار كهذا لا يصلح لتحديد اختصاص المحكمة الاقتصادية. والنتيجة أن المتقاضي لا يدري أي محكمة يرفع أمامها دعواه، والقاضي لا يعرف ما إذا كان مختصاً بها أم لا إلا بعد تكييفها، وفي الحالين يضيع وقت القاضي والمتقاضي على السواء.

٢٦٥ - ٤ - النصوص المتعلقة بالطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية تثير شبهة عدم الدستورية:

ذلك أن المشرع لم يحدد للدوائر الابتدائية للمحاكم الاقتصادية نصاً بانتهائياً (م ٦) فجعل حكمها يقبل الطعن بالاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية أي كانت قيمة الدعوى (م ١٠/١) مع عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الاستئناف (م ١١)، بينما جعل المشرع في قانون المرافعات حكم المحكمة الابتدائية انتهائياً إذا صدر في دعوى لا تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه، وأجاز استئناف الحكم إذا زادت قيمة الدعوى عن ذلك. كما أجاز الطعن بالنقض بعد ذلك إذا زادت قيمة الدعوى محل حكم الاستئناف عن مائة ألف جنيه؛ إذ جعل المشرع للطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف نصاً يتعين مراعاته لقبول الطعن بالنقض.

ولا شك أن الطعن في الحكم سواء بالاستئناف أو بالنقض من أهم ضمانات المتقاضين في مواجهة القاضي، وحرمان الخصم منه رغم تماثل طبيعة الدعوى، وكونها تتعلق - أي كان مسماها - بحق مدني، وإن اختلفت المحكمة المختصة بها، يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم أمام القانون، الأمر الذي يثير شبهة عدم دستورية النصوص المنظمة للطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية.

٢٦٦ - ٥ - إرهاب المتقاضين بالالتجاء إلى محاكم بعيدة عن موطنهم:

ذلك أنه طبقاً للمادة الأولى من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية يكون مقر المحكمة الاقتصادية بدائرتها الابتدائية والاستئنافية بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف عالي.

ولا شك فيما ينطوي عليه ذلك من عنت بالمتقاضين وعدم تيسير التجائهم إلى القضاء.

ولا يخفف من شقاء المتقاضين ما نصت عليه المادة الأولى من أنه يجوز عند الضرورة أن تتعد المحكمة الاقتصادية في أي مكان آخر بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية؛ لأن تحقق ذلك يتوقف على إمكانية توفير المكان المناسب، والأهم من ذلك توفير العدد اللازم من القضاة من ذوي الخبرة للعمل بهذه المحاكم، فضلاً عن أنها رخصة لا تقضي على المشكلة وإنما تعالجها جزئياً.

٢٦٧ - ٦ - تعطيل الفصل في القضايا (هيئة التحضير):

ومرجع ذلك أن المشرع أنشأ هيئة لتحضير المنازعات والدعاوى التي تختص بها المحاكم الاقتصادية بدائرتها الابتدائية والاستئنافية ابتداءً. (م ٨)

ولا شك أنه مع نبل المقصد الذي توخاه المشرع من إنشاء هيئة التحضير ورغم تحديده مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً لإنجاز مهمتها يجوز لرئيس الدائرة مدها لمدة مماثلة (م ٣/٨) إلا أن التجربة العملية أثبتت أن نظام تحضير الدعاوى يتمخض في النهاية عن تعطيل الفصل فيها، وهو أمر أكثر توقعاً من هيئة التحضير بالمحاكم الاقتصادية؛ نظراً لكثرة القضايا التي ازدحمت بها فعلاً المحاكم الاقتصادية منذ إنشائها، الناتجة عن تطبيق القوانين العديدة التي حددها قانون إنشائها.

وما يؤكد ذلك أن المشرع نفسه تحسب لهذا الاحتمال فاستدرك في ذات المادة الثامنة بإنشاء هيئة التحضير، فنص في فقرتها الثالثة على أنه إذا لم تنجز هيئة التحضير عملها في خلال المدة المحددة تولت المحكمة الاقتصادية نظر الدعوى، أي حتى ولو لم يكتمل تحضير الدعوى، وهو ما يترتب عليه مضیعة الوقت على المتقاضين وتأخير الفصل في أقضيتهن.

لذا؛ نأمل إلغاء هذا النظام والاكتفاء بالإلزام الخصوم بتقديم كافة مستنداتهم المتاحة عند قيد الدعوى مع إعطاء المحكمة سلطة الحكم برفض الدعوى بحالتها إذا تبين لها تقصير المدعي في القيام بهذا الالتزام مع تغريمه الغرامة التي تقدرها بحد أقصى يقرره المشرع صوناً لوقت القضاء.

المطلب الثاني

المحاكم الاقتصادية جزء من القضاء العادي
وليست جهة قضاء مستقلة رغم التنظيم
القانوني الخاص الشامل لعملها

٢٦٨ - ١ - المحاكم الاقتصادية محاكم متخصصة تخصصاً نوعياً لا يخرجها التنظيم الخاص والشامل لعملها من مظلة القضاء العادي:

عني قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية بمواده الاثني عشر بتنظيم عملها بشكل خاص شامل، فلم يقتصر على بيان التشكيل الخاص لهذه المحاكم ومقارها، والدعاوى الموضوعية التي تختص بها دون غيرها، وإنما خولها سلطة إصدار الأحكام المستعجلة والأوامر الوقتية المتعلقة بالدعاوى التي تختص بها، وإصدار الأوامر على العرائض، وأوامر الأداء في المسائل التي تدخل في اختصاصها، والفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة منها، وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ والتظلم منها، واختصاصها بقواعد خاصة للطعن في أحكامها بالاستئناف والنقض واستحدث دائرة خاصة بالنقض للنظر فيما يعرض عليها من طعون في أحكام المحاكم الاقتصادية وأعان المحاكم الاقتصادية على عملها باستحداث

هيئة لتحضير المنازعات والدعاوى التي تختص بها، واختصها بجداول خاصة من الخبراء المتخصصين ممن تتوفر فيه الخبرة بموضوع الدعاوى التي تختص بها.

وقد يوحي هذا التنظيم الخاص والشامل للمحاكم الاقتصادية؛ باعتبارها جهة قضاء مستقلة عن القضاء العادي، غير أن هذا التصور غير صحيح؛ ذلك أنها رغم هذا البناء القانوني الخاص والشامل لعملها لا تعدو أن تكون محاكم متخصصة تخصصاً نوعياً وجزءاً من القضاء العادي، شأنها في ذلك شأن محاكم الأسرة تفعيلاً - كما قدمنا - لمبدأ تخصص القضاة، تخضع في عملها فيما لم يرد به نص في قانون إنشائها للقوانين التي تحكم عمل محاكم القضاء العادي.

وسوف نعرض فيما يلي لمقار وتشكيل المحكمة الاقتصادية ونطاق اختصاصها وإجراءات الخصومة أمامها وسبل الطعن على أحكامها.

الفرع الأول

مقار المحاكم الاقتصادية وتشكيلها ونطاق اختصاصها

٢٦٩ - مقار المحاكم الاقتصادية:

تنص المادة الأولى من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على أنه : «تتشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى "المحكمة الاقتصادية". ويصدر بتعيين مقار المحاكم الاقتصادية قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى».

وقد حدد وزير العدل مقر^(١) المحاكم الاقتصادية على النحو التالي:

مقر محكمة القاهرة الاقتصادية بمركز الدراسات القضائية بجوار
محكمة شمال القاهرة الابتدائية بالعباسية.

مقر محكمة الإسكندرية الاقتصادية بالمبنى الملحق بمقر محكمة
الدخيلة الجزئية.

مقر محكمة طنطا الاقتصادية بمجمع محاكم طنطا بمدينة طنطا.

مقر محكمة المنصورة الاقتصادية بمقر محكمة استئناف المنصورة
بمدينة المنصورة.

مقر محكمة الإسماعيلية الاقتصادية بمجمع المصالح الحكومية بمدينة
بور سعيد.

مقر محكمة بني سويف الاقتصادية بمقر مجمع محاكم أهناسيا الجزئية
بمدينة أهناسيا - محافظة بني سويف.

مقر محكمة أسيوط الاقتصادية بمجمع محاكم أسيوط.

مقر محكمة قنا الاقتصادية بمدينة قنا.

ويجوز أن تتخذ المحكمة الاقتصادية عند الضرورة في أي مكان آخر
وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية.
(م ٣/١)

ولا يخفى ما ينطوي عليه بُعد مقر المحاكم الاقتصادية عن المتقاضين
من إرهاق لهم، وهو ما يتناقض مع اتجاه المشرع التيسير على المتقاضين.

(١) قرار وزير العدل رقم ٨٦٠٣ لسنة ٢٠٠٨ المنشور بالوقائع المصرية العدد ٢٤٢ في

٢٧٠- التشكيل الخاص للمحكمة الاقتصادية:

تشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية (م ٢/١) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية).

وقد حرص المشرع في قانون المحاكم الاقتصادية على تشكيلها تشكيلاً خاصاً يختلف عن سائر محاكم القضاء العادي؛ فاستلزم في من يتولى رئاستها وفي قضاتها توافر خبرة معينة نظراً لأهمية ودقة ما تثيره القضايا التي تدخل في اختصاصها من مشكلات قانونية، فجعل رئاسة المحكمة لرئيس بمحاكم الاستئناف العالي (م ١/١)، وأوجب تشكيل الدائرة الابتدائية من ثلاثة من الرؤساء في المحاكم الابتدائية، فلا يجوز أن يلي القضاء في هذه الدائرة إلا قاضي بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، بينما أوجب تشكيل الدائرة الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف، سواء نظرت الدعوى ابتداءً أو نظرتها كمحكمة استئناف. (م ٢)

٢٧١- اختصاص المحكمة الاقتصادية «الاختصاص بالدعاوى الجنائية والاختصاص بالدعاوى الاقتصادية»:

للمحكمة الاقتصادية بدورها الابتدائية والاستئنافية اختصاصات تتفرد بها دون غيرها من المحاكم: اختصاص جنائي واختصاص بالدعاوى ذات الطابع الاقتصادي، وهو اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز لغير المحاكم الاقتصادية الفصل في ما جعله القانون من اختصاصها وإلا كان الحكم باطلاً، وفي ذات الوقت لا يجوز للمحكمة الاقتصادية الفصل في غير ما جعله القانون من اختصاصها وإلا كان حكمها باطلاً. ولأن اختصاص المحاكم الاقتصادية اختصاص حصري فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

وقد ورد تحديد هذا الاختصاص بالمادتين ٤ و ٦ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

وجدير بالذكر ملاحظة؛ أن الدائرة الابتدائية والدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية وبذات التشكيل تفصل على السواء في الدعاوى الجنائية والدعاوى الاقتصادية أي ذات الطابع الاقتصادي؛ وهو ما يخل - كما سبق أن نوهنا^(١) - بمبدأ تخصص القضاء الذي استهدفه قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

٢٧٢- أولاً: الاختصاص الجنائي للمحاكم الاقتصادية:

حددت المادة رابعاً من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية هذا الاختصاص فنصت على أن:

« تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية:

١- قانون العقوبات في شأن جرائم التفالس.

٢- قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر.

٣- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

٤- قانون سوق رأس المال.

٥- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.

٦- قانون التأجير التمويلي.

٧- قانون الإيداع والقيّد المركزي للأوراق المالية.

٨- قانون التمويل العقاري.

٩- قانون حماية الملكية الفكرية.

١٠- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

١١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها.

١٢- قانون التجارة في شأن جرائم الصلح الواقي من الإفلاس.

١٣- قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات

الضارة في التجارة الدولية.

١٤- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

١٥- قانون حماية المستهلك.

١٦- قانون تنظيم الاتصالات.

١٧- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة

تكنولوجيا المعلومات.»

وقد قسم المشرع الدعاوى الجنائية التي تختص بها الدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية إلى جنح وجنابات وأخرج من اختصاصها المخالفات تجنباً لتكدس القضايا. (١)

فجعل قضايا الجنح الناشئة عن تطبيق القوانين سائلة البيان من اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية (م ١/٥). على أن تسري على

(١) د. أسامة حسني عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، ط ٢٠٠٨ ص ١٣٩.

الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجرح؛ المواعيد والإجراءات وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية (م ١/٥)؛ لعدم اشتغال قانون المحاكم الاقتصادية على النصوص المنظمة لذلك.

أما الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية فتختص فضلاً عن اختصاصها السابق؛ بالنظر ابتداءً في قضايا الجنايات المنصوص عليها في القوانين سالفه البيان (م ٢/٥)، أي أنها تعمل كمحكمة جنح مستأنفة وم محكمة جنايات.

وجدير بالذكر؛ أنه إذا تم تعديل أي من القوانين سالفه البيان أو صدر قانون جديد محل إحداها؛ فإن ذلك لا يؤثر على اختصاص المحكمة الاقتصادية بما ينتج عن ذلك التغيير من دعاوى جنائية^(١).

٢٧٣- وقد اختص المشرع المحاكم الاقتصادية بالفصل في هذه الجرائم لما تمثله من أثر بالغ على الاقتصاد، على أنه يتعين أن يؤخذ في الاعتبار طبيعة هذه الجرائم وكونها ذات طابع اقتصادي تقتضي المرونة تارة والشدة تارة أخرى بما يحقق التوازن بين عدم الإسراف في العقاب؛ حتى لا يؤثر ذلك بالسلب على عجلة الاقتصاد، وبين ضرورة حماية الاقتصاد الوطني من آثام المحترفين.

وجدير بالذكر؛ أن اختصاص المحاكم الاقتصادية بالفصل في هذه الجرائم اختصاص حصري لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، كما أن النصوص المنظمة لهذا الاختصاص تعتبر نصوصاً خاصة تقيد الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات.

(١) فتحي والي: المرجع السابق، ص ٨.

على أن اختصاص المحاكم الاقتصادية بالجرائم المنصوص عليها في القوانين سالفه البيان يثير العديد من الصعوبات، كما إذا ارتبطت جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية ارتباطاً لا يقبل التجزئة بجريمة ذات وصف وعقوبة أشد تدخل في اختصاص محاكم الجنايات العادية؛ فهل يجوز الدفع بعدم اختصاص المحكمة الاقتصادية في هذه الحالة بالفصل في الجريمة المعروضة عليها إعمالاً لقواعد الارتباط التي تنص عليها المادة ٣٢ من قانون العقوبات أم تظل مختصة بالفصل في الجريمة التي أمامها دون غيرها مطبقة الوصف الأخف والعقوبة الأقل استناداً إلى نص المادة الرابعة من قانون إنشائها وإعمالاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام؟

لا شك أن الأمر يقتضي تدخلاً تشريعياً لصياغة معيار يتم على ضوءه تحديد اختصاص المحاكم الاقتصادية بالمسائل الجنائية يتحسب لمثل هذه الصعوبات.

فلا يكفي النص على اختصاصها بالجرائم المنصوص عليها في القوانين سالفه البيان التي أشارت إليها المادة ٤، لأن ذلك لا يعدو أن يكون بياناً بهذه الجرائم وليس معياراً يحسم نطاق اختصاص المحاكم الاقتصادية والفصل فيها.

وتلك مسائل تخرج عن نطاق دراستنا يختص ببحثها فقهاء القانون الجنائي.

٢٤ - ثانياً - اختصاص المحاكم الاقتصادية بالدعوى ذات الطابع الاقتصادي:

حددت هذا الاختصاص المادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية فنصت على أنه:

« فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة؛
تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية - دون غيرها - بنظر
المنازعات والدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه؛ والتي تنشأ
عن تطبيق القوانين الآتية:

- ١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها.
- ٢- قانون سوق رأس المال.
- ٣- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
- ٤- قانون التأجير التمويلي.
- ٥- قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات
الضارة في التجارة الدولية.
- ٦- قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات
البنوك والإفلاس والصلح الواقعي منها.
- ٧- قانون التمويل العقاري.
- ٨- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.
- ٩- قانون تنظيم الاتصالات.
- ١٠- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة
تكنولوجيا المعلومات.
- ١١- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
- ١٢- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات
ذات المسؤولية المحدودة.

١٣- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية - دون غيرها - بالنظر ابتداءً في كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة « أي الغير قابلة لتقدير قيمتها. »

٢٧٥- وتجدر ملاحظة:

أ - أن المشرع استبعد المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة من اختصاص المحاكم الاقتصادية، فإذا عُرِضت عليها منازعة إدارية تعين عليها الحكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة بجهة القضاء الإداري، على أن ذلك يتوقف على تكييف ما يعد منازعة إدارية فلا يدخل في اختصاصها وما لا يعد كذلك فتختص بالفصل فيها.

كما تجدر ملاحظة أيضاً - ما سبق أن أشرنا إليه^(١) - أن هذه القوانين يمكن أن ينتج عنها العديد من الدعاوى الاقتصادية والمدنية والتجارية الأمر الذي يصعب معه تحديد اختصاص المحكمة الاقتصادية لانعدام المعيار الذي على أساسه يتحدد اختصاصها النوعي.

ب - أن إلغاء قانون من القوانين السابقة وحلول قانون آخر مكانه أو تعديله لا يخل باختصاص المحكمة بما ينتج عن ذلك من دعاوى.

ج - أن المشرع لم يحدد نصاباً انتهائياً للمحاكم الاقتصادية كما هو الحال بالنسبة لمحاكم القضاء العادي الجزئية والابتدائية، فأحكامها أياً كانت قيمة الدعوى الصادرة فيها تقبل الطعن بالاستئناف.

د - أنه يتعين - في اعتقادنا - كما سبق أن أوضحنا مراعاة قواعد الاختصاص القيمي لتعلقها بالنظام العام، فلا يجوز للدائرة الابتدائية الفصل فيما زاد عن اختصاصها القيمي، كما لا يجوز للدائرة الاستئنافية الفصل في دعوى لا تدخل في اختصاصها القيمي، باعتبارها في الواقع محاكم وليست مجرد دوائر لمحكمة واحدة على التفصيل السابق بيانه^(١).

وعليه؛ يتعين على الدائرة في مثل هذه الأحوال أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة ولو لم يدفع الخصم بذلك إعمالاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات.

هـ - أن مخالفة قواعد الاختصاص المحلي للمحاكم الاقتصادية بشأن الدعاوى والمنازعات الاقتصادية ليست من النظام العام، تطبيقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات.

و - أن تقدير قيمة الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية يخضع للقواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى في قانون المرافعات.

وذلك لعدم وجود نص خاص في هذا الشأن بقانون المحاكم الاقتصادية (م ٤ من قانون إصدار قانون المحاكم الاقتصادية).

٢٧٦- مدى اختصاص المحكمة الاقتصادية بالطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة والمسائل الأولية:

سبق أن ذكرنا^(٢) أن دوائر المحكمة الاقتصادية هي في واقع الأمر محاكم ذات تشكيل خاص واختصاص قيمي محدد وليست مجرد دوائر في

(١) بند ٢٦١ ، ٢٦٢.

(٢) بند ٢٦٢.

محكمة واحدة. ومن ثم؛ تطبق قواعد قانون المرافعات التي تحكم الطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة والدفع بمسألة أولية على ما يثار منها أمام المحاكم الاقتصادية لعدم وجود نص بشأنها في قانون إنشائها، وذلك إعمالاً لنص المادة الرابعة من قانون إصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية والتي تنص على سريان قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، مع مراعاة أن المحاكم الاقتصادية يحكمها قانون خاص يتعين مراعاة أحكامه (م ١ من قانون إصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية)، وهو ما نعرض له فيما يلي:

٢٧٧- أ- الطلبات العارضة:

إذا قُدم طلب عارض أمام الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية فإنها تختص بالفصل فيه إذا كان هذا الطلب يدخل في اختصاصها النوعي والقيمي، وإلا فصلت في الدعوى الأصلية وأحالت الطلب العارض إلى المحكمة المختصة به، سواء كانت هذه المحكمة المختصة المحكمة الابتدائية في جهة المحاكم أو الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية.

فإذا ترتب على هذه الحالة الإضرار بسير العدالة؛ وجب عليها أن تحيل الدعوى الأصلية والطلب العارض معاً إلى المحكمة المختصة، ويكون حكمها بالإحالة غير قابل للطعن (م ٤٦ مرافعات). والأمر لا يثير مشكلة إذا كانت المحكمة المختصة في هذه الحالة الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، أما إذا كانت الإحالة إلى المحكمة الابتدائية بجهة المحاكم فإنه يتعين إحالة الطلب العارض فقط دون الدعوى الأصلية، لكونها لا تدخل في الاختصاص النوعي لها، حتى ولو كانت قيمتها تدخل في اختصاصها، إعمالاً للمادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الذي ينص على اختصاص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية دون غيرها بالفصل في الدعوى.

أما إذا قُدم الطلب العارض إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية؛ فإنها تختص بالفصل فيه أياً كانت قيمته (م ٣/٤٧ مرافعات)، بشرط اختصاصها بموضوعه اختصاصاً نوعياً إعمالاً للمادة ٤ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، وإلا أحالت الطلب العارض إلى المحكمة المختصة به في جهة المحاكم.

فإذا كانت قواعد قانون المرافعات تقضي باختصاص المحكمة الابتدائية بالطلب العارض أياً كانت قيمته أو نوعه باعتبارها صاحبة الاختصاص العام (م ٣/٤٧)، فإنه يتعين مراعاة قواعد الاختصاص النوعي في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، أي أنه يتعين تطبيق قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية وبما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون طبقاً للمادة الأولى من قانون إصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية. وعليه؛ فإن مراعاة قواعد الاختصاص النوعي للدائرة الاستئنافية؛ لا تجيز لها الفصل في طلب عارض لا يدخل في اختصاصها، فإن فصلت خطأ كان حكمها باطلاً.

٢٧٨ - ب - الارتباط:

قد يحدث أن ترفع دعوى أمام الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية وترفع ابتداءً دعوى مختلفة أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية بينهما ارتباط، وقد يحدث هذا الارتباط بين دعوى رُفعت أمام إحدى الدوائر بالمحكمة الاقتصادية، وأخرى مختلفة منظورة أمام إحدى محاكم القضاء العادي جزئية أو ابتدائية.

لا شك أن الارتباط بين دعويتين يجعل من حسن سير القضاء وتجنباً لاحتمال تناقض الأحكام جمعهما أمام محكمة واحدة لفصل فيهما معاً بحكم واحد، وذلك بإحالة إحدى الدعويتين إلى أي من المحكمتين طبقاً للمادة ٣/٢٢

من قانون المرافعات. فما مدى اتفاق ذلك مع قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية؟

من المسلم به أنه يتعين مراعاة أن المحاكم الاقتصادية محاكم ذات اختصاص خاص تفصل دون غيرها فيما جعله القانون من اختصاصها ولا تفصل في غيره (المادتان ٤ و ٦ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية).

وعليه، فإنه يتعين أن يراعى عند الدفع بالإحالة للارتباط أنه لا يجوز أن يدفع أمام المحكمة الاقتصادية بإحالة دعوى منظورة أمامها إلى محكمة غير مختصة بها نوعياً لارتباطها بدعوى تنظرها هذه المحكمة، كما لا يجوز أن تحال إليها دعوى لا تدخل في اختصاصها ولو كانت مرتبطة بدعوى تنظرها.

ومن ثم؛ فإنه لا يجوز للمحكمة الاقتصادية أن تحيل الدعوى المنظورة أمامها والتي تدخل في اختصاصها إلى إحدى محاكم القضاء العادي جزئية أو ابتدائية لعدم اختصاصها بنظرها، كما لا يجوز أن تحال إلى المحكمة الاقتصادية دعوى من إحدى محاكم القضاء العادي لا تدخل في اختصاصها ولو كانت مرتبطة بالدعوى التي تنظرها ارتباطاً لا يقبل التجزئة لعدم اختصاصها بنظرها.

إلا أنه من المتصور أن تتم إحالة دعوى تنظرها الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية لارتباطها بدعوى تنظرها وبحسبانها المحكمة ذات الاختصاص القيمي الأكبر فمن يختص بالأكثر يختص بالأقل. وعلى العكس فإنه لا يجوز الإحالة للارتباط من الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية إلى الدائرة الابتدائية بها لمخالفة ذلك لقواعد الاختصاص القيمي.

على أنه تجدر ملاحظة أنه لا يشترط لصحة الإحالة للارتباط أن تكون المحكمة المحال إليها مختصة بالدعوى محلياً، وذلك تغلياً لقواعد الارتباط على قواعد الاختصاص المحلي التي ليست من النظام العام.

٢٧٩- ج- المسائل الأولية:

المسألة الأولية هي التي تنثار أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى ويتوقف الفصل في موضوع الدعوى على الفصل فيها أولاً، وقد تدخل هذه المسألة في اختصاص المحكمة التي تنتظر الدعوى، وقد لا يكون من اختصاصها الفصل فيها. فما هو الحكم إذا أثبت مثل هذه المسألة أمام إحدى المحاكم الاقتصادية؟

لا شك أنه إذا أثبت أمام إحدى المحاكم الاقتصادية مسألة أولية تخرج عن اختصاصها، وتدخل في اختصاص محكمة أخرى من المحاكم غير الاقتصادية: كالمحكمة الجزئية أو الابتدائية أو إحدى محاكم القضاء الإداري، أو تعلقت المسألة الأولية بعدم دستورية النص سند الدعوى، مما يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية، فإنه يجوز للمحكمة الاقتصادية وقف السير في الدعوى التي تنتظرها إلى حين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها تطبيقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات.

أما إذا كانت المسألة الأولية المثارة تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية؛ ففي الأمر تفصيل:

إذا أثبتت المسألة الأولية بمناسبة دعوى منظورة أمام دائرة ابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، وكانت تدخل في اختصاص دائرة ابتدائية اقتصادية أخرى، فإنها تختص بالفصل فيها حتى ولو كانت هذه الدائرة تابعة لمحكمة

اقتصادية أخرى؛ لأنها ملزمة بتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه^(١).

أما إذا كانت المسألة الأولية المثارة أمام الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية تدخل في اختصاص الدائرة الاستئنافية الاقتصادية بالمحكمة أو بمحكمة اقتصادية أخرى، فإنه يتمتع عليها الفصل في هذه المسألة، وإنما يجوز لها وقف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في المسألة الأولية من الدائرة الاستئنافية الاقتصادية المختصة.

وعلى العكس؛ إذا أثرت المسألة الأولية أمام دائرة استئنافية اقتصادية، وكانت هذه المسألة تدخل في اختصاص دائرة ابتدائية اقتصادية أخرى بذات المحكمة أو بمحكمة اقتصادية أخرى، فإنه يجوز لها الفصل فيها لأن من يختص بالأكثر يختص بالأقل. ومن باب أولى يجوز للدائرة الاستئنافية الاقتصادية الفصل في المسألة الأولية، ولو كانت تدخل في اختصاص دائرة استئنافية اقتصادية تابعة لمحكمة اقتصادية أخرى.

٢٨٠ - اختصاص المحاكم الاقتصادية بالدعوى المستعجلة:

سبق أن ذكرنا أن المشرع أقام بقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية بناءً قانونياً كاملاً وشاملاً فلم يقتصر على بيان اختصاصها الموضوعي؛ وإنما خولها سلطة الفصل في المسائل المستعجلة التي تتعلق بدعوى تدخل في اختصاصها، أي أنه نظم إلى جانب القضاء الموضوعي الاقتصادي قضاءً مستعجلاً اقتصادياً؛ أي محكمة أمور مستعجلة اقتصادية توفيراً لحماية عاجلة للمسائل الاقتصادية.

(١) نقض مدني ٦ يناير ١٩٤٩ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ صفحة ٦٣٠ ق ٤٩.

نقض مدني ١٢ أبريل ١٩٦٣ مجموعة أبو شادي صفحة ٥٣٩ ق ٩١٥.

حيث نصت المادة الثالثة منه على أن « تعين الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية، في بداية كل عام قضائي، قاضياً أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل، ليحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها تلك المحكمة ».

ويتضح من هذا النص؛ أن المشرع حرص على اشتراط توافر كفاءة وخبرة قانونية في من يتولى مهمة القاضي المستعجل بالمحاكم الاقتصادية المستعجلة؛ لأهمية ما تنثيره هذه الدعاوى من ناحية، وخطورة الحكم الصادر منها سلباً أو إيجاباً من ناحية أخرى، فاشتراط ألا تقل درجة من يلي هذا الأمر عن درجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل، وهذا لا يمنع من أن تعين الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية من هو في درجة أعلى.

وتجدر ملاحظة؛ أن اختصاص محكمة الأمور المستعجلة الاقتصادية اختصاص حصري. ينبني على ذلك؛ أنها هي المختصة دون غيرها بالفصل في الدعاوى المستعجلة الاقتصادية، فلا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة بجهة محاكم القضاء العادي أن تفصل فيها، ويتعين عليها إن عرضت عليها إحداها أن تحكم بعدم الاختصاص وإحالتها إلى المحاكم المستعجلة الاقتصادية وإلا كان حكمها باطلاً.

كما ينبني على ذلك أيضاً؛ أنه لا يجوز لغير القاضي المعين من قبل الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية الفصل في المسائل الاقتصادية المستعجلة؛ فلا يجوز أن يطلب ذلك من رئيس الدائرة الابتدائية الاقتصادية أو رئيس الدائرة الاستئنافية بطريق التبعية لموضوع الدعوى التي ينظرها^(١)،

(١) عكس ذلك فتحي والي: المرجع السابق ص ١٣.

ذلك أن نص المادة الثالثة نص خاص قاطع الدلالة لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

٢٨١- اختصاص المحاكم الاقتصادية بإصدار الأوامر الوقتية والأوامر على العرائض: (١)

لم يكثف المشرع في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية بتوفير الحماية العاجلة للحقوق التي يمكن أن تكون موضوعاً للدعوى الاقتصادية، توكيلاً للسرعة، وإنما يسّر سبيلاً أسرع وقتاً لتحقيق هذه الحماية؛ فحول بالمادة التالية لمن تعينه الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية من بين قضاتها من لا تقل درجته عن درجة رئيس المحكمة الابتدائية من الفئة (أ) سلطة إصدار الأوامر الوقتية وإصدار الأوامر على العرائض المتعلقة بالحقوق التي تدخل في اختصاص المحكمة الاقتصادية.

وجدير بالذكر؛ أنه لا يجوز الالتجاء طبقاً للمادة ٣/٤٥ من قانون المرافعات إلى رئيس الدائرة الاقتصادية الابتدائية أو الاستئنافية التي تنتظر الدعوى بطلب إصدار الأمر الوقتي أو الأمر (٢) على عريضة؛ لأن ذلك يخالف صريح نص المادة الثالثة من قانون المحاكم الاقتصادية الذي يقصر الاختصاص بذلك على من تعينه الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية.

(١) الأوامر على العرائض هي القرارات التي يصدرها القاضي على الطلبات التي يتقدم بها ذوي الشأن في صورة عريضة بقصد الحصول على إذن القضاء بعمل أو إجراء قانوني معين، كالأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج (م ١٧ مرافعات) والإذن بتوقيع الحجز التحفظي (م ٢/٣١٩ مرافعات)، والإذن ببيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار (م ٣٧٦ مرافعات).

(٢) عكس ذلك فتحي والي: المرجع السابق ص ١٣.

٢٨٢ - اختصاص المحاكم الاقتصادية بأوامر الأداء:

راعى المشرع في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية أن حماية الاقتصاد وسرعة تداول الأموال وتشجيع الاستثمار يقتضي كما نوهنا؛ سرعة استقرار الحقوق؛ الأمر الذي يقتضي سرعة اقتضاؤها وتجنب بطء العدالة. لذا؛ وفر للمتقاضين إلى جانب الدعاوى الموضوعية التي ترفع ابتداءً، ويتولى الفصل فيها قضاة من المتخصصين ومن ذوي الخبرة، طريقاً ميسراً، وهو اقتضاء الحق أياً كانت قيمته بطريق أمر الأداء بدلاً من رفع دعوى به، وهو أمر يصدر على العريضة التي يتقدم بها الدائن أو وكيله من القاضي الذي تعينه الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية من بين قضااتها، ممن لا تقل درجته عن رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل (م ٣).

وقد حددت شروط إصدار هذا الأمر وإجراءاته المواد ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٨ من قانون المرافعات التي يتعين العمل بها أمام القاضي المختص بإصدار أمر الأداء بالمحاكم الاقتصادية لعدم وجود نصوص خاصة بذلك في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

وجدير بالذكر أنه لا يجوز لغير القاضي المعين من قبل الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية إصدار الأمر.

فإذا امتنع القاضي المنوط به إصدار أمر الأداء بالمحكمة الاقتصادية عن إصدار الأمر؛ لرفضه إجابة الطالب إلى كل طلباته أو بعضها، تعين عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية بحسب قيمة الطلب (م ٣/٣).

٢٨٣- اختصاص المحاكم الاقتصادية بمنازعات التنفيذ والقرارات والأوامر المتعلقة به:

تتمةً للبناء القانوني الشامل والواسع للمحاكم الاقتصادية أثرها المشرع في قانون إنشائها بسلطة الفصل في منازعات التنفيذ، وكذلك سلطة إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، دون قاضي التنفيذ المنصوص عليه في قانون المرافعات (م ٢٧٥) أو إدارة التنفيذ (م ٢٧٤) التي استحدثها التعديل الأخير لقانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

حيث نصت المادة السابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على أن تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية.

ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

وجدير بالذكر؛ أن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام لا تجوز مخالفته.

إلا أنه تجدر ملاحظة؛ أن المشرع جعل الاختصاص للدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، الأمر الذي يفهم منه أن الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية التي تنظر الدعوى ابتداءً هي ذاتها التي تنظر منازعات التنفيذ، على أن هذا الفهم وإن اتفق مع ظاهر النص؛ إلا أنه لا يتفق والحكمة التي توخاها المشرع بإصدار قانون المحاكم الخاصة وهي إيجاد قضاء متخصص، الأمر الذي يقتضي تخصيص دائرة بعينها بكل محكمة اقتصادية للنظر في منازعات التنفيذ إعمالاً لقاعدة تخصص القضاة وحتى يتفرغ قضاة الموضوع للقضاء الموضوعي تحقيقاً لسرعة الفصل في القضايا الاقتصادية، وهو الهدف الذي سعى إليه المشرع بإصدار قانون المحاكم الاقتصادية.

الفرع الثاني

إجراءات الخصومة أمام المحاكم الاقتصادية

٢٨٤- تُتَّبَعُ أمام المحاكم الاقتصادية الإجراءات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص:

إعمالاً للمادة الرابعة من قانون إصدار قانون المحاكم الاقتصادية تطبق بشأن الإجراءات أمام المحاكم الاقتصادية أحكام قوانين الإجراءات الجنائية، وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والمرافعات المدنية والتجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية. فإذا ورد مثل هذا النص تعين العمل به دون غيره من النصوص الإجرائية.

وسوف تقتصر دراستنا على ما نص عليه قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية من إجراءات خاصة تتعلق بالدعاوى ذات الطابع الاقتصادي التي تنظرها المحاكم الاقتصادية، دون حاجة إلى تكرار ما يتعلق بالقواعد الإجرائية العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات أو قانون الإثبات أو حالات وإجراءات الطعن بالنقض. كما يخرج عن نطاق دراستنا الإجراءات المتعلقة بالدعاوى الجنائية.

٢٨٥- أما القواعد الخاصة التي تتعلق بإجراءات الخصومة ذات الطابع الاقتصادي أمام المحاكم الاقتصادية التي خرج بها قانون المحاكم الاقتصادية عن القواعد الإجرائية العامة، فتتمثل في استحداث نظام هيئة لتحضير الدعوى، وجدول خاص لقيد الخبراء، وبعض الأحكام الخاصة بالطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية الصادرة في الدعاوى ذات الطابع الاقتصادي بالاستئناف والنقض؛ وذلك على التفصيل الآتي:

٢٨٦- أولاً: تحضير الدعوى أمام المحكمة الاقتصادية:

٢٨٧- تحضير الدعوى أمام المحكمة الاقتصادية عودة إلى نظام أكد
المشرع من قبل فشله:

أصرَّ المشرع على الأخذ بنظام تحضير الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية (م ٨ من قانون المحاكم الاقتصادية) رغم سبق إلغاء هذا النظام بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢؛ حيث ثبت كما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فشله في تحقيق الغاية المرجوة منه وهي سرعة تهيئة الدعوى للمرافعة، بل على العكس من ذلك عطل سيرها؛ إذ تبين أن الكثير من الإجراءات التي تتم أمام قاضي التحضير تعاد في الغالب أمام المحكمة بكامل هيئتها أو يقضي ببطلانها لعدم عرضها عليه أو بسبب عدم كفاية تقريره أو عدم تلاوته. وقد تم الاعتراض على العودة إلى هذا النظام لذات الأسباب عند تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

إلا أن المشرع - رغم هذا - ما زال يؤمل في إمكانية الاستفادة من نظام تحضير الدعوى تصوراً منه - على خلاف الواقع الذي أكدته التجربة - أنه سيسهم في سرعة الفصل في القضايا المعروضة على المحاكم الاقتصادية.

ولا شك أن التجربة هي التي سوف تحكم على نجاح هذا النظام أو فشله في تحقيقه الغاية المرجوة منه.

٢٨٨- تحضير الدعوى إجراء وجوبي يقتصر نطاقه على الدعاوى
التي حددها المشرع دون توسع في تطبيقه:

تنص المادة الثامنة من قانون المحاكم الاقتصادية على أن « تنشأ بكل محكمة اقتصادية هيئة لتحضير المنازعات والدعاوى التي تختص بها هذه

المحكمة، وذلك فيما عدا الدعاوى الجنائية والدعاوى المستأنفة والدعاوى والأوامر المنصوص عليها في المادتين ٣ و ٧ من هذا القانون».

وعليه؛ فقد جعل المشرع تحضير الدعوى إجراءً وجوبياً بالنسبة للدعاوى التي نص عليها بحيث لا يجوز عرض الدعوى على محكمة الموضوع دون أن تمر بمرحلة التحضير وإلا كان حكمها باطلاً لمخالفتها إجراءً جوهرياً يتعلق بالنظام العام.

وقد حدد المشرع الدعاوى التي تخضع لنظام التحضير بالدعاوى التي تختص بها ابتداءً المحاكم الاقتصادية باعتبارها محكمة أول درجة، سواء كانت دوائر ابتدائية أو استئنافية.

واستثنى من نظام التحضير الدعاوى والأوامر التي لا يتفق هذا النظام مع طبيعتها، أو لأنها لا تحتاج إلى تحضير لبساطتها، وهذه الدعاوى والأوامر هي: المسائل الجنائية؛ إذ يجري قبل الفصل فيها تحقيقاً من النيابة العامة، وكذلك الدعاوى المستأنفة؛ توكياً لسرعة الفصل في الطعن من ناحية، فضلاً عن أن الاقتصاد في الإجراءات يقتضي الاكتفاء بتحضير الدعوى أمام محكمة أول درجة.

كما استثنى المشرع الدعاوى التي نصت عليها المادة ٣ من قانون المحاكم الاقتصادية، وهي الدعاوى المستعجلة بطبيعتها، التي تقتضي سرعة الفصل في الدعوى، وكذلك الأوامر الوقتية والأوامر على العرائض وأوامر الأداء دون التظلم منها^(١)، إذ حرص المشرع على تبسيط الإجراءات الذي

(١) ذلك أن الاستثناء قاصر على الأوامر دون التظلم منها، كما أنه إذا تم التظلم نكون بصدد دعوى تعرض ابتداءً على الدائرة الابتدائية طبقاً للمادة ٢/١٠؛ فيتعين قبل نظرها تحضيرها طبقاً للمادة الثامنة. (فتحي والي: سابقة الإشارة إليه ص ٢١)

يصدر به الأمر؛ فلم يشأ أن يقضي على ذلك بتعقيد صدور الأمر بمرور طلب استصداره بمرحلة التحضير.

وكذلك يستثنى من نظام التحضير ما نصت عليه المادة ٧ من قانون المحاكم الاقتصادية وهي؛ منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية؛ مراعاة لسرعة استقرار الحقوق والمراكز القانونية.

٢٨٩- تشكيل هيئة التحضير وطبيعة عملها:

تشكل هيئة التحضير برئاسة قاض من بين قضاة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية على الأقل، وعضوية عدد كاف من قضااتها بدرجة رئيس محكمة أو قاض بالمحكمة الابتدائية تختارهم جمعيتها العامة في بداية كل عام قضائي، ويلحق بها العدد اللازم من الإداريين والكتابيين (م ٢/٨).

ويلاحظ أن المشرع اشترط في من يلي مهمة تحضير الدعوى توافر خبرة معينة تضمن حسن تحضير الدعوى؛ فاشترط أن يكون من بين قضاة المحكمة الاقتصادية ممن هم بدرجة رئيس محكمة، على أن المشرع أتاح إمكانية الاستعانة بأحد قضاة المحاكم الابتدائية من غير قضاة المحكمة الاقتصادية تختاره جمعيتها العامة.

ولا يجوز لعضو هيئة التحضير أن يكون عضواً في الدائرة التي تنتظر موضوع الدعوى (م ٩). فهذه التحضير هيئة مستقلة عن الهيئة التي تتولى الفصل في الدعوى.

٢٩٠- وقد أوكلت المادة الثامنة لوزير العدل سلطة تحديد نظام العمل في هذه الهيئة وإجراءات ومواعيد إخطار الخصوم بجلسات التحضير وإثبات وقائع هذه الجلسات (م ٦/٨). وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ٦٩٢٩

لسنة ٢٠٠٨^(١) في هذا الشأن؛ فأوجب على قلم كتاب المحكمة الاقتصادية أن يعرض المنازعات والدعاوى التي تختص بها هيئة التحضير على رئيسها في ذات يوم قيد صحيفتها، كما أوجب على رئيسها في اليوم التالي على الأكثر أن يعين عضواً أو أكثر من بين أعضائها ويحيل إليه ملف الدعوى لمباشرة إجراءات التحضير.

ومعنى ذلك أن تحضير الدعوى قد ينفرد به قاض، وقد يتولاه أكثر من قاض، ولم يحدد القرار الوزاري عددهم.

وأناط بمن يلي مهمة تحضير الدعوى تهيئتها لنظر موضوعها على وجه السرعة، وخوّلّه في سبيل ذلك القيام بما يلي:

- أ - دراسة موضوع الدعوى ومستنداتها. ب - استيفاء المستندات اللازمة للفصل في المنازعات والدعاوى طبقاً لطبيعة المنازعة أو الدعوى المقامة أمام المحكمة، على أن يتم الاستيفاء بمعرفة الخصوم خلال مدة زمنية يحددها عضو أو هيئة التحضير، مع جواز التصريح لهم بالحصول على ما يلزم تقديمه من مستندات من الجهات الحكومية. ج - استدعاء الخصوم لعقد جلسات للاستماع لوجهات نظرهم ومناقشتهم في الوقائع الواجب إيضاحها في المنازعات أو الدعاوى وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهم فيها، وتحديد مواعيد جلسات الاستماع ويكون حضور الجلسات للخصوم بأشخاصهم ومن يمثلهم قانوناً (م ٥). د - تكليف الخصوم بتقديم طلباتهم وأسانيدهم خلال جلسات الاستماع، بما في ذلك طلباتهم المتعلقة بإدخال خصوم جدد، وأسباب هذا الإدخال، وإيداء الطلبات العارضة وأسانيدها.
- هـ - إعداد مذكرة موجزة للدائرة المختصة بنظر النزاع أو الدعوى تتضمن ما اتخذته الهيئة من إجراءات تحضير، وما عقدته من جلسات، ووجهة نظر كل

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٩٤ في ٢٠٠٨/٨/٣١.

طرف وأسانيده، والمستندات المقدمة منه وطلباته في النزاع أو الدعوى وأوجه الاختلاف والاتفاق بين الخصوم.

وقد أجازت المادة الثامنة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية لهيئة التحضير أن تستعين في سبيل أداء عملها بمن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والمتخصصين^(١)، على أن يتم ذلك - طبقاً للقرار الوزاري سالف البيان بقرار مكتوب يعين فيه الخبير وتحدد مهمته والجلسة المحددة لحضوره. وقد تكتفي الهيئة بإبداء الخبير رأيه شفاهاً أو بمذكرة مختصرة.

وتعقد جلسات التحضير في غير علانية، ويجب على عضو الهيئة أن يستعين بكاتب ليثبت حضور الخصوم أو من يمثلهم قانوناً ويدون وقائع الجلسات في محاضر تعد لذلك وفقاً للقواعد العامة.

وقد توسع القرار الوزاري في تيسير إبلاغ الخصوم بجلسات الاستماع وغيرها من القرارات التي تصدرها هيئة التحضير؛ فأجاز أن يكون إخطار قلم الكتاب لهم بكتاب مسجل بعلم الوصول أو ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي يكون لها حجية في الإثبات.

وقد حث المشرع هيئة التحضير على سرعة إنجاز عملها، فأوجبت المادة الثامنة على هيئة التحضير أن تنتهي من عملها خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ قيد الدعوى، إلا أنها أجازت لرئيس الدائرة المختصة أن يمنح الهيئة بناء على طلب رئيسها مدة جديدة للتحضير لا تجاوز ثلاثين يوماً.

وعلى رئيس الهيئة في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون انتهاء الهيئة من التحضير إرسال ملف الدعوى في اليوم التالي لانتهاء المدة إلى الدائرة

(١) الفقرة الخامسة.

المختصة لنظرها ولو لم ينته تحضيرها، مشفوعاً بمذكرة تتضمن بيان ما تم من إجراءات التحضير وما لم يتم منها وأسباب ذلك.

وهنا تتحقق خشيئتنا من ضياع وقت المتقاضين دون طائل، خاصة مع ازدحام المحاكم الاقتصادية بآلاف القضايا وعدم كفاية المدة اللازمة لتحضير الدعوى.

٢٩١- محاولة هيئة التحضير الصلح بين الخصوم:

إلى جانب عمل هيئة التحضير تهيئة الدعوى واستيفاء ملفها وأطرافها قبل عرضها على قاضي الموضوع، أناط قانون المحاكم الاقتصادية بهيئة التحضير صلاحية بذل محاولات الصلح بين الخصوم (م ٤/٨).

وقد فصل القرار الوزاري بشأن عمل هيئة التحضير صلاحياته، فأوضح أن على عضو هيئة التحضير أن يبذل محاولات الصلح بين الخصوم ويعرضه عليهم لتسوية النزاع ودياً، ولا يجوز له إبداء الرأي القانوني لصالح طرف ضد آخر.

وله في سبيل حث الخصوم على الصلح أن يعقد جلسات مشتركة معهم أو منفردة مع كل خصم على حدة لتبصيرهم بموضوع النزاع، وأن يناقش ما يقدمونه من حلول فيه ويطورها وصولاً إلى صيغة توافقية بينهم، على أن يراعى منحهم فرصاً متساوية لعرض وجهات نظرهم، وأن يحافظ على سرية ما يبوحون به من معلومات في جلساتهم الانفرادية ويطلبون عدم الإفصاح عنها (م ٩).

فإذا تم الصلح على كافة عناصر الدعوى؛ أثبت ذلك في محضر خاص يوقع عليه الخصوم، ويرفعه رئيس هيئة التحضير للدائرة المختصة.

وفي حالة انتهاء محاولات الصلح إلى اتفاق على التصالح في بعض نقاط النزاع دون البعض الآخر، يقوم عضو الهيئة بإعداد مذكرة بذلك يرفقها بملف التحضير وبالمذكرة التي يرفعها للدائرة المختصة بنظر النزاع بطلب إلحاق الصلح بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي.

وإذا لم يتم الصلح وأحيل ملف الدعوى للدائرة المختصة، فلا يجوز الاعتماد بالأوراق أو المستندات أو المكاتبات أو التنازلات المقدمة أو المستخدمة من أي طرف في شأن الصلح كدليل أو مستند أمام المحكمة أو أي جهة قضائية أخرى، ما لم يتمسك بها مقدمها.

٢٩٢- ثانياً: إعداد جدول خاص بخبراء المحاكم الاقتصادية:

٢٩٣- حرص قانون المحاكم الاقتصادية تنمة للتنظيم الخاص بها ألا يقتصر التخصص على القضاة الذين يتولون الفصل في الدعاوى الاقتصادية، وإنما أفرّد أيضاً جداول خاصة بالخبراء أمامها بحيث يكونوا من المتخصصين في المسائل التي تختص بها، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار وزير العدل (م ٩).

ووفقاً لقرار وزير العدل رقم ٦٩٢٨ لسنة ٢٠٠٨^(١) بشأن شروط وإجراءات القيد في جدول خبراء المحاكم الاقتصادية وقواعد الاستعانة بهم، فإنه يتم اختيار هؤلاء الخبراء من بين المتقدمين للقيد أو ممن ترشحهم الغرف أو الاتحادات أو الجمعيات أو غيرها من الجهات المعاونة المعنية بشئون المال والتجارة والصناعة والاقتصاد.

ويشترط في من يقيد بجدول خبراء المحاكم الاقتصادية: أن يكون حاصلاً على مؤهل عال مناسب من إحدى الجامعات أو المعاهد في إحدى

(١) الوقائع المصرية العدد ١٩٣ في ٢٠/٨/٢٠٠٨.

المجالات المتعلقة بأحكام القوانين التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية. ويفضل الحاصلون على الدراسات العليا في تخصصاتهم، وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة، وألا تقل مدة خبرته في تخصصه عن سبع سنوات بعد حصوله على المؤهل الدراسي، وألا يكون من المشتغلين بمهنة المحاماة؛ وذلك ضماناً لحياذه كخبير، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية في إحدى الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، أو حكم عليه من مجلس تأديب لأمر يُخل بواجبات عمله أو سبق شهر إفلاسه، وألا يكون قد فصل من وظيفة عامة أو تم محو اسمه من سجل إحدى المهن التي ينظمها القانون.

ويؤدي الخبراء المختارون - لمرة واحدة - قبل مزاولة عملهم يميناً بأن يؤدوا عملهم بالصدق والأمانة وذلك أمام إحدى الدوائر الاستئنافية للمحكمة الاقتصادية بدائرة محكمة استئناف القاهرة.

وتكون الاستعانة بخبراء المحاكم الاقتصادية بموجب قرار من هيئة التحضير أو حكم من المحكمة المختصة، وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

وعلى الخبير أن يؤدي مهمته التي تكلفه بها المحكمة أو هيئة التحضير على وجه السرعة التي تستلزمها طبيعة عمله كخبير بالمحاكم الاقتصادية، وفقاً لقواعد عمل الخبراء المقررة بقانون الإثبات والمبادئ والأصول الفنية التي تحكم تخصصه.

وللمحكمة أو لهيئة التحضير أن تستعين برأي الخبير شفاهاً بجلسة المرافعة أو التحضير أو الجلسات التي تعقدها الهيئة لعرض الصلح على الخصوم دون أن يقدم تقريراً مكتوباً على أن يثبت رأيه في محضر الجلسة ويوقع عليه.

٢٩٤- ثالثاً: الأحكام الخاصة بالطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية بالاستئناف والنقض:

٢٩٥- أ- الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الاقتصادية نطاقه ومواعيده:

جعل قانون المحاكم الاقتصادية الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم^(١) دون غيرها (م ١/٥ و م ١/١٠).

أي أن استئناف الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية لا يجوز إلا أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة التي تتبعها الدائرة الابتدائية دون غيرها، فلا يجوز الطعن على الحكم بالاستئناف أمام دائرة استئنافية لمحكمة اقتصادية غير تلك التي تتبعها الدائرة الابتدائية وإلا كان الحكم صادراً من محكمة غير مختصة.

وتجدر ملاحظة ما سبق أن ذكرناه^(٢) من أن قانون المحاكم الاقتصادية لم يجعل للدوائر الابتدائية نصاباً انتهائياً شأن المحاكم الابتدائية بالقضاء العادي، ومن ثم فإن الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية يقبل الطعن فيه بالاستئناف أيّاً كانت قيمته وهو أمر - كما أسلفنا - يثير شبهة عدم الدستورية.

وقد جعل المشرع ميعاد الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في دعاوى ذات الطابع الاقتصادي التي تختص بها المحاكم الاقتصادية أربعين

(١) وينطبق ذلك على الأحكام الصادرة في الجرح وكذلك في الدعاوى الاقتصادية التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية.

(٢) بند ٢٧٥.

يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والطعون المقامة من النيابة العامة (م ٣/١٠)؛ إذ تخضع مواعيد الطعن في هذه الأحكام لما نص عليه قانون المرافعات، وهي خمسة عشر يوماً بالنسبة للأحكام المستعجلة وستين يوماً بالنسبة للنائب العام (م ٢٢٧ مرافعات).

أما الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية في مواد الجرح فتسرى عليها المواعيد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

ويلاحظ على مواعيد الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى ذات الطابع الاقتصادي أن قانون المحاكم الاقتصادية تكلم عن سريان ميعاد الطعن في الحكم بالاستئناف من تاريخ صدور الحكم، وأغفل الحالات الأخرى التي يفرض فيها قانون المرافعات بدء سريان ميعاد الطعن من وقت آخر غير صدور الحكم، كبداء الميعاد من وقت إعلان الحكم للمحكوم ضده لعدم علمه بقيام الخصومة (م ٢١٣ مرافعات) أو من وقت ظهور الواقعة الموجبة للطعن (م ٢٢٨ مرافعات).

ورغم أن نصوص قانون المحاكم الاقتصادية - كما أسلفنا - نصوص خاصة لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، إلا أننا في هذه الحالة لسنا بصدد تفسير للنص أو القياس عليه، وإنما بصدد إغفال وقصور يترتب على عدم معالجته تعطيل حق التقاضي. ولذا؛ فإنه ينطبق على ما غفل عنه قانون المحاكم الاقتصادية ما ورد بشأنه في قانون المرافعات. يزكي ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون إصدار قانون المحاكم الاقتصادية من أنه تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية.

ومن ثم؛ يسرى على بدء ميعاد الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الاقتصادية بالنسبة لما لم يرد به نص في قانون المحاكم الاقتصادية؛ قواعد قانون المرافعات.

واتساقاً مع هذا المبدأ تطبق كذلك نصوص قانون المرافعات المتعلقة بالقواعد العامة للطعن في الأحكام، وتلك التي تحكم الطعن بالاستئناف من حيث إجراءات ونطاق الطعن وسلطة المحكمة التي تنتظره؛ حيث لم يرد بشأنها نصوص خاصة في قانون المحاكم الاقتصادية.

٢٩٦- ب- الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الاقتصادية وما تضمنه من أحكام خاصة:

أفرد قانون المحاكم الاقتصادية نصوصاً خاصة للطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية خرج بها عن قواعد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي، سواء من حيث نطاق الطعن بالنقض؛ وإفراد دائرة متخصصة بمحكمة النقض للنظر في هذه الطعون؛ وإنشاء دائرة خاصة لفحص الطعن بالنقض؛ وسلطة متميزة للدائرة التي تنتظر الطعن، وذلك على التفصيل الآتي:

٢٩٧- ١- نطاق الطعن بالنقض:

سبق أن ذكرنا^(١) أن قانون المحاكم الاقتصادية نص في المادة الحادية عشرة على أنه فيما عدا الأحكام الصادرة في الأحكام الصادرة ابتداءً من الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية بطريق النقض، وذلك مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات من حق النائب العام في الطعن بطريق

(١) بند ٢٦٥.

النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وذلك في الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها أو تلك التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ومعنى ذلك؛ أن النص يقصر من ناحية؛ نطاق الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة ابتداء من الدوائر الاستئنافية دون الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية في الطعون عن الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية، وذلك على عكس ما يقضي به قانون المرافعات بالنسبة لمحاكم القضاء العادي؛ حيث يجيز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف عن الطعون الصادرة في أحكام المحاكم الابتدائية.

ومن ناحية أخرى؛ يجيز قانون المحاكم الاقتصادية الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة ابتداءً من الدائرة الاستئنافية أياً كانت قيمة الدعوى، فلم يقيد قانون المحاكم الاقتصادية الطعن بالنقض بنصاب معين، كما هو الشأن في الطعن بالنقض في أحكام محاكم القضاء العادي؛ حيث لم يجز الطعن بالنقض إلا إذا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم تزيد عن مائة ألف جنيه.

ولا شك أنه في الحاليين يتسم النص بعدم الدستورية لمخالفته قاعدة المساواة بين المتقاضين أمام القانون، رغم أن مركزهم القانوني واحد، ذلك أن الدعاوى الاقتصادية لا تخرج في النهاية من كونها دعاوى متعلقة بحقوق مدنية.

٢٩٨ - ٢ - إنشاء دائرة اقتصادية متخصصة بالفصل في الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الاقتصادية:

سبق أن ذكرنا^(١) أن المشرع حرص في قانون المحاكم الاقتصادية على صياغة تنظيم شامل ومتكامل ومستقل للمحاكم الاقتصادية يميزها عن

(١) بند ٢٦٨.

محاكم القضاء العادي، وتنتمى لذلك نصت المادة الثانية عشرة على أن تشكل بمحكمة النقض دائرة أو أكثر تختص دون غيرها بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية.

ورغم أن المشرع لم يشترط في أعضائها شروطاً خاصة، إلا أنه من البدهي أن يختار لها من بين مستشاري محكمة النقض أياً كانت درجته، المشهود له بالخبرة في المسائل الاقتصادية.

ومن المسلم به؛ أن اختصاص هذه الدائرة اختصاص نوعي استثنائي دون غيرها من دوائر محكمة النقض، فإن عرض الطعن بالنقض على دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض تعين عليها أن تمتنع عن الفصل فيه وأن تحيل الطعن داخلياً إلى الدائرة المختصة.

وإنما يثار التساؤل؛ ما هو الحكم لو أن الطعن عرض على دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض فلم يُحلّه وفصلت فيه، لا شك أن الدائرة المتخصصة بالطعون الاقتصادية - لا تعدو رغم اختصاصها الاستثنائي - أن تكون إحدى دوائر محكمة النقض وليست محكمة نقض مستقلة، ومن ثم؛ فإنه لا يتصور القول في هذه الحالة ببطلان الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة، لأن ذلك يصطدم فضلاً عن أن محكمة النقض محكمة واحدة بنص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات التي تنص على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن.

وهنا يبرز دور المكتب الفني لمحكمة النقض في الوقاية من هذا المأزق بضرورة مراعاة ألا تحال مثل هذه الطعون إلا للدائرة الاقتصادية بمحكمة النقض.

٢٩٩-٣- إنشاء دائرة خاصة لفحص الطعون في أحكام المحاكم الاقتصادية:

لم يكتف قانون المحاكم الاقتصادية بإفراد دائرة متخصصة دون غيرها من دوائر محكمة النقض بنظر الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة النقض، وإنما نص على أن تنشأ دائرة أو أكثر مشكلة تشكيلة خاصاً، مستقلة عن الدائرة التي تنتظر الطعن لفحص تلك الطعون؛ فاشتراط أن تكون كل منها من ثلاثة من قضاة محكمة النقض بدرجة نائب رئيس على الأقل لتفصل منعقدة في غرفة المشورة، فيما يفصح من الطعون عن عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسقوطه أو لبطلان إجراءاته (م ٢/١٢).

ويتم ذلك؛ بعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها (م ٣/١٢).

فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول للأسباب سابق الإشارة إليها؛ أمرت بعدم قبوله بقرار مسبب تسببياً موجزاً؛ وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة إن كان لذلك مقتضى (م ٣/١٢).

أما إذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أحالته إلى الدائرة الاقتصادية المختصة مع تحديد جلسة لنظره (م ٣/١٢).

وفي جميع الأحوال؛ لا يجوز الطعن في القرار الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق (م ٤/١٢).

وقد استهدف المشرع بإنشاء هذه الدائرة سرعة الفصل في الطعن، والواقع أنه عودة إلى نظام سابق ثبت فشله في تحقيق هذا الأمر - شأنه شأن نظام التحضير - ألغاه المشرع بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، وسوف يترتب عليه إضاعة جهد ووقت خبرات متميزة من

مستشاري محكمة النقض دون أن تتحقق من وراء ذلك نتيجة ملموسة، بل على العكس سيترتب على عمل هذه الدائرة تعطيل الفصل في الطعن وليس سرعة إنجازها.

٣٠٠ - ٤ - منح دائرة النقض الاقتصادية سلطة الفصل في موضوع الطعن ولو لم يكن صالحاً للفصل فيه:

خوّل قانون المحاكم الاقتصادية دائرة النقض الاقتصادية، إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه، سلطة الحكم في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة، وذلك استثناء من حكم المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أي أن للدائرة الاقتصادية بمحكمة النقض خروجاً على الأصل العام سلطة الفصل في موضوع الطعن، سواء كان صالحاً للفصل فيه أو غير صالح للفصل فيه، وقد قصد المشرع بذلك سرعة الفصل في الطعن بالنقض.

٣٠١ - وجدير بالذكر؛ أنه فيما عدا ما نص عليه قانون المحاكم الاقتصادية من أحكام خاصة بالطعن بالنقض في أحكام المحاكم الاقتصادية، تطبق على الطعن بالنقض في هذه الأحكام القواعد المتعلقة بحالات وإجراءات الطعن بالنقض المنصوص عليها في قانون المرافعات، وكذلك ما نص عليه قانون السلطة القضائية (م ٤ من قانون إصدار قانون المحاكم الاقتصادية)، سواء ما تعلق بميعاد الطعن، وقيدته وإعلانه، وأسباب الطعن بالنقض، وعدم جواز إيداء أسباب جديدة لأول مرة أمام محكمة النقض، وشروط طلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض، وأثر العدول عن حكم سابق للدائرة الاقتصادية بمحكمة النقض أو لدائرة أخرى بها سواء كانت دائرة اقتصادية أو دائرة جنائية، وغير ذلك مما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية.

الباب الثالث

الاختصاص القيمي

٣٠٢- ونعرض فيه لمعناه وضرورته، والنصاب المالي للمحاكم، ثم نعرض للقواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى إذا كان موضوعها مبلغاً من النقود، وقواعد تقدير قيمتها إذا لم يكن موضوعها مبلغاً من النقود.

الفصل الأول

معنى الاختصاص القيمي وضرورته وبيان النصاب المالي للمحاكم

٣٠٣- معنى الاختصاص القيمي وضرورته:

يقصد بالاختصاص القيمي مجموعة القواعد التي تستهدف تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وذلك على ضوء قيمتها. فقد سبق أن ذكرنا أن النظام القضاء المصري لا يأخذ بالاختصاص النوعي للمحاكم إلا في حدود ضيقة. لذا؛ لم يكن من سبيل لتوزيع العمل بينها سوى الاعتماد على قيمة الدعوى، بحيث يمكن القول بأن القاعدة العامة في توزيع الاختصاص بين المحاكم داخل جهة القضاء العادي هو قيمة الدعوى وليس نوعها.

فعلى ضوء قيمة الدعوى إذن؛ تتحدد المحكمة المختصة بنظرها، كما يمكن معرفة ما إذا كان الحكم الصادر فيها يقبل الطعن فيه بالاستئناف أم لا، كما يمكن أيضاً تقدير الرسوم القضائية المستحقة عن الدعوى^(١).

(١) وتقدر هذه الرسوم في الغالب على أساس نسبة مئوية من قيمة الدعوى. ويلتزم المدعى بأدائها عند رفع الدعوى ويتحملها في النهاية المحكوم عليه.

٣٠٤ - النصاب المالي للمحاكم:

حدد المشرع نصاباً مالياً تتحدد على ضوءه المحكمة المختصة بنظر الدعوى جزئية أو ابتدائية. ولا يعدو هذا النصاب أن يكون مؤشراً لأهمية الدعوى من الناحية الاقتصادية وبالتالي أهميتها من الناحية القانونية.

لذا؛ يتعين على المشرع أن يعيد النظر باستمرار في النصاب المالي للمحاكم على ضوء ما تحدثه التطورات الاقتصادية من زيادة في الأسعار، وبالتالي انخفاض القوة الشرائية للعملة وانعكاساتها على قيمة الدعوى ضماناً لحسن توزيع العمل بين المحاكم الجزئية والابتدائية^(١)، وهو ما فعله المشرع بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ثم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثم بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧^(٢).

٣٠٥ - نصاب المحاكم الجزئية:

تختص المحاكم الجزئية - كقاعدة عامة - بالفصل في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه.

ويكون حكمها انتهائياً أي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه. لذا؛ يسمى مبلغ الخمسة آلاف جنيه بالنصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية، بينما يسمى ما زاد عنه بالنصاب الابتدائي نظراً لعدم انتهائية الحكم الصادر بشأنه وإمكانية استئنافه (م ١/٤٢)^(٣).

(١) لا توجد سوى محكمة ابتدائية واحدة في عاصمة كل محافظة عدا القاهرة حيث توجد بها محكمتان ابتدائيتان واحدة لشمال القاهرة والثانية لجنوبها. بينما تتعدد المحاكم الجزئية غالباً بتعدد مراكز وأقسام الشرطة بالمحافظة.

(٢) انظر بند ١٢ مكرراً.

(٣) عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كان النصاب الابتدائي للمحكمة الجزئية خمسة آلاف جنيه زيد إلى عشرة ونصابها الانتهائي خمسمائة جنيه زيد إلى ألفين ثم أصبح على ما هو عليه الآن بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

ورغم أن المشرع تدخل بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فزاد نصاب المحكمة الجزئية الانتهائي إلى خمسة آلاف جنيه بدلاً من ألفي جنيه كما كان عليه الحال قبل التعديا، إلا أن هذه القيمة مازالت ضئيلة في ظل الظروف الاقتصادية الحالية الأمر الذي يشغل المحاكم الاستثنائية بنظر دعاوى قليلة الأهمية، غير أن المشرع رجح على هذا الاعتبار اعتباراً أهم وهو؛ عدم التوسع في إهدار مبدأ التقاضي على درجتين.

وتجدر ملاحظة؛ أنه خروجاً على هذه القاعدة خول المشرع المحاكم الجزئية - كما أوضحنا عند بيان اختصاصها النوعي - الحق في الفصل ابتدائياً في نوع معين من الدعاوى أيأ كانت قيمتها.

٣٠٦- نصاب المحاكم الابتدائية:

تختص المحاكم الابتدائية - كقاعدة عامة - بالفصل في جميع الدعاوى المدنية التجارية التي تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه (م ١/٤٧)^(١).

فالمحاكم الابتدائية هي المحاكم ذات الاختصاص العام من بين محاكم الدرجة الأولى Les tribunaux de droit commun

— وخروجاً على هذه القاعدة؛ تختص المحاكم الابتدائية بالدعاوى الآتية:

(أ) الحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي حتى ولو كانت قيمتها أقل من أربعين ألف جنيه.

ومبنى ذلك كما قضت محكمة النقض، أن المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي، ومتى كانت مختصة

(١) والمادة ١/٤٧ عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كان نصاب المحكمة الابتدائية ما زاد عن خمسة آلاف جنيه زيد إلى ما هو أكثر من عشرة آلاف جنيه ثم أصبح بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على ما هو عليه الآن.

بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى حتى ولو كانت هذه الطلبات تدخل بحسب الأصل في اختصاص المحكمة الجزئية^(١).

(ب) الفصل في الدعاوى التي لا تدخل أصلاً في اختصاصها ولكن يرتبط بها طلب عارض أو مرتبط يدخل في اختصاصها ويتعذر الفصل بينهما، فقد نصت المادة ٤٦ من قانون المرافعات على أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلباً عارضاً أو مرتبطاً لا يدخل في اختصاصها بحسب نوعه أو قيمته فإنها تفصل في الطلب الأصلي وحده وتحيل الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالعدالة. وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة^(٢).

— ومعنى ذلك؛ أن الدعوى الأصلية تحال مع الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية حتى ولو كانت الدعوى لا تدخل بحسب الأصل في اختصاصها القيمي.

ويلاحظ أن المشرع في هذه الحالة جعل الأصل يتبع الفرع، وذلك بعكس الحالة السابقة حيث جعل الفرع يتبع الأصل. وعلة ذلك كما أسلفنا أن المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام، ولذلك يجتمع أمامها دائماً - عند الضرورة - الطلب الأصلي مع الطلب العارض أو المرتبط حتى ولو كان أحدهما لا يدخل بحسب الأصل في اختصاصها.

(١) نقض مدني في ٢٥ ديسمبر ١٩٦٣ - مجموعة أبو شادي - ص ١١٠ رقم ١٩٠ -
قارن الشرقاوي: المرافعات بند ١٧٩ - ورمزي سيف: بند ١٨٣.
(٢) نقض مدني في ٣ ديسمبر ١٩٥٣ - طعن رقم ١٣٢ - السنة ٢١ ق.

ويكون حكم المحكمة الابتدائية في المسائل السابقة انتهائياً إذا لم تزد قيمة الدعوى عن أربعين ألف جنيه (م ١/٤٧)^(١)، بمعنى أنه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، لذلك يسمى هذا المبلغ بالنصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية^(٢).

(١) والفقرة الأولى من المادة ٤٧ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩. حيث كان النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية قبل هذا التعديل خمسة آلاف جنيه فصار عشرة آلاف جنيه ثم أصبح أربعين ألف جنيه بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) العشماوي: ج ١، بند ٣٢٩ ص ٣١ - أبو الوفا: بند ٢٨٣ ص ٣٩٧ - رمزي سيف: بند ١٨٢.

الفصل الثاني

قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا كان موضوعها مبلغاً من النقود

٣٠٧- (١) العبرة بقيمة الدعوى عند رفعها:

تنص المادة ٣٦ من قانون المرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى^(١). وعلى ذلك؛ فإنه لا يعتد بما يحدث من تقلبات في الأسعار بعد رفع الدعوى، فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة جزئية بمبلغ ٣٨,٠٠٠ جنيه قيمة أربعين أردباً من القمح، فإن المحكمة الجزئية تظل مختصة حتى ولو ارتفع سعر القمح بعد رفع الدعوى بحيث تصبح قيمة الدعوى على أساس الأسعار الجديدة ٤٢,٠٠٠ ألف جنيه. ومبنى ذلك ضرورة استقرار الدعوى، وعدم ربط الاختصاص بنظرها بما يحدث من تقلبات في الأسعار حتى لا يترتب على ذلك تأخير الفصل في المنازعات.

٣٠٨- (٢) العبرة بما يطلبه الخصوم وليس بما تحكم به المحكمة:

وذلك حتى يمكن تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، إذ لا يتصور أن يتوقف تحديد المحكمة المختصة على ما سوف تحكم به المحكمة، فاختصاصها بالدعوى مسألة سابقة على الحكم في موضوعها، فضلاً عن أنه لا يصح أن تترك قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف أو عدمه على ما سوف

(١) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا عول القاضي في تقدير قيمة العقار (غير المربوط عليه ضريبة) على عقد أبرم قبل يوم رفع الدعوى بنحو عامين رغم اشتغال أوراق الدعوى على بيان لقيمة العقار في وقت معاصر لرفع الدعوى فإن حكمه يكون مخالفاً للقانون.

تُحكم به المحكمة، إذ معنى ذلك أن تتحكم المحاكم في وسيلة الرقابة عليها. وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة جزئية في دعوى قيمتها ٩٠٠٠ جنيه يقبل الطعن فيه بالاستئناف حتى لو قضت المحكمة للمدعى بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه. والحكم الصادر من محكمة ابتدائية في دعوى قيمتها ٤٢٠٠٠ جنيه يقبل الطعن فيه بالاستئناف حتى ولو قضت المحكمة للمدعى بمبلغ ٤٠٠٠٠ جنيه^(١).

فالعبرة دائماً في تحديد الاختصاص وقابلية الحكم للاستئناف بقيمة ما طلبه الخصوم وليس بما تحكم به المحكمة. على أن ذلك لا يعني أن للخصوم سلطة مطلقة في تقدير قيمة الدعوى، فهم وإن كانوا أحراراً في المطالبة بأي شيء أياً كان قدره إلا أنه يتعين عليهم احترام قواعد تقدير قيمة الدعوى التي نص عليها القانون، لتعلق هذه القواعد بتوزيع الاختصاص النوعي بين طبقات المحاكم. ومن ثم؛ فهي قواعد تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها تجنباً لتحاييل الخصوم على قواعد الاختصاص^(٢).

٣٠٩ - (٣) العبرة بآخر الطلبات: Dernières conclusions

إذا عدل المدعى طلباته الواردة في صحيفة الدعوى، تكون العبرة بآخر الطلبات (م ٣/٣٦ و م ٢٢٥) فهذه الطلبات هي التي تعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى^(٣).

(١) أبو الوفا: بند ٣٠٧ - العشماوي: ج ١ بند ٣٤٠ صفحة ٤٣٦ - رمزي سيف: بند ٢١٦.

(٢) مصطفى كامل كبيرة: صفحة ٣٢٩ - أبو الوفا: بند ٣٠٨.

نقض مدني في ٣١ يناير ١٩٧٩ - طعن رقم ٤٦١ - السنة ٤٧ ق.

(٣) Garsonnet: T. 6. No 67 - Morel: No 223.

نقض مدني في ١٠ فبراير ١٩٦٦ - مجموعة النقض - السنة ١٧ صفحة ٢٦٩.

نقض مدني في ١٤ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة النقض - السنة ١٧ - صفحة ١٣٧٣.

وعلى ذلك؛ إذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية قيمتها ٤٠,٠٠٠ جنيه، ثم عدل المدعي طلباته إلى ٤٢٠٠٠ جنيه، فإن المحكمة الجزئية تصبح غير مختصة وعليها أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها إلى المحكمة الابتدائية المختصة لتعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام.

أما إذا رفعت الدعوى أمام محكمة ابتدائية بطلب ٤٢٠٠٠ جنيه ثم عدل المدعي طلباته إلى ٣٠٠٠٠ جنيه، فقد ذهب رأي^(١) إلى أن المحكمة الابتدائية تصبح غير مختصة بنظر الدعوى ويتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة تطبيقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات، بينما ذهب رأي آخر^(٢) - بحق - إلى أن المحكمة الابتدائية تظل مختصة استثناء بنظر الدعوى لأنها المحكمة ذات الاختصاص العام، والمحكمة التي تختص بالكثير تختص بالقليل، فضلاً عن أن تعديل المدعي لطلبه لا يعدو أن يكون طلباً عارضاً وقد نص المشرع على اختصاص المحكمة الابتدائية بكافة الطلبات العارضة أيأ كانت قيمتها (م ٣/٤٧). على أنه لا يجوز استئناف الحكم في هذه الحالة لدخوله في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية.

٣١٠ - (٤) العبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا امتد النزاع إلى

الحق كله:

فإذا كان المطلوب جزءاً من الحق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء فقط. فإذا طالب دائن مدينه بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه هي قيمة القسط المستحق عليه من دين قدره ١٥٠,٠٠٠ جنيه، فإن الدعوى تقدر بقيمة القسط المطلوب فقط، وتكون المحكمة المختصة في هذه الحالة هي المحكمة الجزئية.

(١) أبو الوفا: بند ٣٠٩ صفحة ٤٢٣ - وجدي راغب: صفحة ٢٩٤.

نبيل إسماعيل عمر: بند ٣٦ صفحة ١١٨.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ١٥٧ - مصطفى كامل كيرة: صفحة ٢٢٩ - رمزي سيف: صفحة ٢٦١ وما بعدها - الشرقاوي: صفحة ٣٩٢ - العشماوي: ج ١ بند ٢٤٢ صفحة ٤٤٠.

أما إذا امتد النزاع إلى الرابطة القانونية بأكملها، فإن الدعوى تقدر في هذه الحالة بقيمة الحق كله (م ٤٠). وعلى ذلك، إذا نازع المدين في المثال السابق في صحة الدين، فإن الدعوى تقدر بمبلغ الـ ١٥٠,٠٠٠ جنيه، وهي قيمة الدين كله لأن النزاع لا يقتصر على قيمة القسط المطلوب وإنما يتعدى ذلك إلى الرابطة القانونية بأكملها، الأمر الذي يطرح على المحكمة قيمة الحق كله^(١)، وتكون المحكمة المختصة في هذه الحالة هي المحكمة الابتدائية.

وتتطبق هذه القاعدة على كل حالة يكون المطلوب فيها جزءاً من حق يمكن تقويمه بالنقود. فإذا طالب الدائن مدينه بالفوائد فنازع المدين في صحة الدين قدرت الدعوى بقيمة الدين بأكمله. وإذا طالب المؤجر بدفع الأجرة المتأخرة فدفع المستأجر ببطلان عقد الإيجار، قدرت الدعوى بقيمة عقد الإيجار أي بقيمة الأجرة عن المدة كلها.

على أنه يشترط لتقدير قيمة الدعوى بالحق كله، ألا يكون الجزء المطلوب هو الجزء المتبقي من الحق (م ٤٠) وإلا قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء فقط، ولو أثار المدعي عليه نزاعاً يتعلق بالحق كله. وعلى ذلك؛ إذا طالب الدائن مدينه بمبلغ ١٠,٠٠٠ جنيه هي قيمة القسط الأخير من دين قدره ٢٠٠,٠٠٠ جنيه فدفع المدين بعدم صحة الدين، فإن الدعوى تظل من اختصاص المحكمة الجزئية، لأن النزاع وإن كان يتعلق بالحق كل إلا أنه ينحصر من الناحية العملية في الجزء المتبقي من الحق.

كما يشترط أن يكون المدعي ذا صفة في الخصومة التي يثيرها المدعي عليه بالمنازعة في الحق كله، وإلا قدرت الدعوى بقيمة الجزء

Carsonnet: T. 6, N° 71.

(١)

حامد فهمي: بند ١٧٧ - العشماوي: ج ١ صفحة ٤٨١ حاشية ٢ - أبو الوفا: بند ٣١٢.

المطلوب فقط. وعلى ذلك؛ فإنه إذا أحال الدائن دينه إلى شخص، فرفع المحال دعوى على المدين لمطالبته بهذا الجزء فدفع المدين بعدم صحة الدين كله دون أن يدخل المحيل في الدعوى، فإن هذا النزاع الذي أثاره المدين في مواجهة المحال متعلقاً بالحق كله لا يؤثر على قيمة الدعوى، إذ تظل مقتصرة على قيمة الجزء المطلوب فقط لأن المحال لا صفة له في النزاع الذي يثيره المدين في مواجهته متعلقاً بالحق كله، وإنما صاحب الصفة هو المحيل^(١).

٣١١- (٥) يضاف إلى الطلب الأصلي ملحقاته المستحقة وقت رفع الدعوى، وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم، كما يعتد في جميع الأحوال بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته (م ٣٦):

(أ) والمقصود بالملحقات التي تضاف قيمتها إلى الطلب الأصلي ما ينتج عن الطلب كالفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات كريع الأرض والثمار:

ويشترط لإضافة هذه الملحقات إلى قيمة الطلب الأصلي.

١- أن يمكن تقدير قيمتها، كالفوائد والتعويضات والمصاريف، أما إذا كانت غير قابلة للتقدير كطلب التسليم وإلغاء إجراءات التنفيذ فإنه لا يعتد بها وتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الدعوى قد أريد بها نفي حق ارتفاق يدعيه المدعى عليه فإنها تكون من الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق، وبالتالي تقدر الدعوى باعتبار ربع قيمة العقار، ولا يغير من

(١) محمد حامد فهمي: بند ١٧٨ - أبو الوفا: بند ٣١٣ - رمزي سيف: بند ٢٢٩.

ذلك أن يطلب المدعى غلق المحال التي فتحها المدعى عليه على الأرض المتنازع على تقرير حق الارتفاق عليها، وإزالة المواسير التي مدها على هذه الأرض، لأن هذا الطلب وإن كان من توابع الطلب الأصلي إلا أنه مما لا يقبل التقدير بحسب القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات، ومن ثم فإنه لا يدخل في الحساب عند تقدير قيمة الدعوى^(١).

٢- أن تكون مستحقة وقت رفع الدعوى، أما ما يستحق بعد رفع الدعوى فلا يعتد به، لأن العبرة بقيمة الدعوى وقت رفعها^(٢).

(ب) وقد نص المشرع في قانون المرافعات الجديد على أنه يدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها (م ١/٣٦)، وهو نص مستحدث قنن به المشرع ما جرى عليه الفقه والقضاء قبل صدور القانون^(٣).

(ج) كذلك يدخل في تقدير قيمة الدعوى قيمة البناء أو الغراس المطلوب إزالته في كافة الأحوال التي يطلب فيها ذلك كطلب ثبوت ملكية أرض وإزالة ما أقامه المغتصب عليها من مباني أو غراس، إذ تقدر الدعوى في مثل هذه الحالات بقيمة الطلب الأصلي مضافاً إليه قيمة البناء أو الغراس المطلوب إزالته (م ٢/٣٦). وهو نص مستحدث في قانون المرافعات الجديد فلم يكن يدخل في تقدير قيمة الدعوى في قانون المرافعات الملغي سوى طلب إزالة البناء دون الغراس، وبشرط أن يطلب ذلك تبعاً لثبوت الملكية، أما إذا طلب تبعاً لطلب آخر كطلب المؤجر طرد المستأجر فلم تكن قيمة البناء تدخل في تقدير قيمة الدعوى^(٤).

(١) نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٦٣ - مجموعة أبو شادي - صفحة ٥٢ رقم ٨٧٦.

(٢) العسماوي: صفحة ٤٤٥.

(٣) أبو الوفا: صفحة ٤٢٤.

(٤) رمزي سيف: بند ٢٣٤ صفحة ٢٧٨.

٣١٢- (٦) إذا تعددت الطلبات الأصلية فالعبرة بوحدة السبب القانوني أي اختلافه:

إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد قدرت الدعوى بمجموع هذه الطلبات، أما إذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة قدر كل طلب على حدة (م ١/٣٨).

والمقصود بالسبب، الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى وليس وسائل الدفاع أو الإثبات التي يسوقها المدعى لتأييد دعواه^(١).

وعلى ذلك؛ إذا باع شخص لأخر عربة وحررت عليه سندات متعددة بتمنّها، ثم رفع عليه دعوى يطالبه فيها بقيمة هذه السندات كلها أو بعضها فإن الدعوى تقدر بمجموع السندات المطلوبة لأنها تقوم على سبب واحد هو عقد البيع. وإذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بطلب فسخ الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مباني، فإنها تعتبر ناشئة عن سبب قانوني واحد هو عقد الإيجار فتقدر قيمتها بإضافة قيمة المباني إلى طلب الفسخ^(٢).

أما إذا طالب شخص شخصاً آخر بمبلغ ٢٠,٠٠٠ جنيه قيمة ما باعه له. وبمبلغ ٥٠,٠٠٠ جنيه قيمة ما أقرضه له، فإن كل طلب يقدر على حدة لأنه يقوم على سبب قانوني مختلف عن الآخر، فعقد البيع غير عقد القرض، ومن ثم فإن الطلب الأول تختص به المحكمة الجزئية، أما الثاني فتختص به المحكمة الابتدائية^(٣).

(١) انظر في صعوبة تحديد فكرة السبب واختلاطها بوسائل الدفاع رسالتنا - الشروط الموضوعية للدفع بالحجية - صفحة ٧٩ وما بعدها و صفحة ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٢٢٧ ق ٥٢.

(٣) رمزي سيف: صفحة ٢٨٠.

وإذا طالب محام موكله بأتعابه عن عدة قضايا، فإن الدعوى تقدر بمجموع ما يطلبه المحام من أتعاب إذا كان قد باشر هذه القضايا بتوكيل واحد، أما إذا كان قد باشر كل منها بتوكيل مستقل قدر كل طلب على حدة^(١).

٣١٣- (٧) العبرة بالطلب الأعلى قيمة إذا كان بعض الطلبات أصلي والبعض الآخر احتياطي:

لم ينص المشرع على كيفية تقدير قيمة الدعوى في حالة ما إذا تضمن الدعوى طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي، كما إذا رفع شخص دعوى على آخر طالباً بالحكم عليه بصفة أصلية بتنفيذ التزام معين واحتياطياً إلزامه بالتعويض إذا لم تجبه المحكمة لطلب التنفيذ، وكما إذا رفع شخص دعوى بطلب ملكية عين واحتياطياً تقرير حق انتفاع له عليها إذا لم تحكم له المحكمة بالملكية.

لذلك اختلف الرأي حول تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة. فذهب رأي^(٢) إلى أن العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده دون الطلب الاحتياطي. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة الجزئية غير مختصة بالفصل في الطلب الأصلي فإنها لا تكون مختصة تبعاً لذلك بالفصل في الطلب الاحتياطي حتى ولو كانت قيمته تدخل في نصاب اختصاصها^(٣).

بينما ذهب رأي آخر^(٤) إلى أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى بأكبر الطلبين قيمة، وهو ما نرجحه، ذلك أن المدعى يطرح على المحكمة الفصل في

(١) محمد حامد فهمي: صفحة ١٨٠ - أبو الوفا: صفحة ٤٣٥.

(٢) العشماوي: ج ١ بند ٣٤٣ - الشرقاوي: صفحة ٢٩٤.

Carsonnet: T. I, N° 298.

(٣) نقض مدني ٧ يناير ١٩٥٤ - المحاماة - السنة ٣٥ - صفحة ١٩٠٧.

(٤) أبو الوفا: بند ٣١٤.

أحد الطلبين ومن ثم فإنه يشترط أن يكون للمحكمة سلطة الفصل في أي منهما، وذلك يقتضي أن يدخل الطلبان في حدود نصابها وليس أحدهما فقط.

٣١٤ - (٨) إذا تعدد الخصوم فالعبرة بوحدة السبب القانوني أو

اختلافه:

تنص المادة ٣٩ من قانون المرافعات على أنه «إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التقات إلى نصيب كل منهم فيه».

وعلى ذلك؛ فإنه إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فإن الدعوى تقدر بمجموع المطلوب فيها دون التقات إلى نصيب كل منهم وذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى سبب قانوني واحد، أما إذا كانت تستند إلى أسباب قانونية مختلفة فإن العبرة بنصيب كل خصم إذ تعتبر الخصومة في هذه الحالة مشتملة على عدة دعاوى.

وبناء عليه؛ فإنه إذا رفع دائن دعوى على ورثة مدينه قبل قسمة التركة مطالباً إياهم بالدين قدرت الدعوى بقيمة الدين كله وليس بنصيب كل وارث، وإذا رفعت الدعوى من ورثة الدائن على المدين قدرت الدعوى بقيمة الدين كله وليس بنصيب كل واحد من المدعين.

أما إذا رفع عدة عمال دعوى على صاحب العمل للمطالبة بأجورهم وكان كل منهم يستند إلى عقد عمل خاص به، فإن العبرة بقيمة المطلوب لكل عامل على حدة^(١).

وقد أثارت هذه القاعدة خلافاً في الفقه والقضاء حول دعاوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية التي ترفع من مضرورين متعددين أصيبوا في

(١) العشماوي: ج ١ بند ٣٥١ صفحة ٤٥٧ - محمد حامد فهمي: بند ١٧٥.

حادث واحد، هل تكون العبرة بمجموع ما يطلبه الخصوم على أساس أن السبب واحد، وهو الفعل غير المشروع، أم بقيمة كل طلب على حدة على أساس أن الضرر يختلف من شخص إلى آخر حتى ولو كان ناشئاً عن فعل واحد؟.

أخذت غالبية الفقه والقضاء بالرأي^(١) الأول على أساس أن اختلاف الضرر بالنسبة للمضرورين لا يمنع من أن السبب في دعوى المسؤولية واحد وهو الفعل الضار، وعلى ذلك فإنه يجب تقدير قيمة الدعوى بمجموع طلبات الخصوم.

بينما أخذت محكمة النقض - بحق - في أحد أحكامها بالرأي الثاني، فقضت بأن الدعوى التي ترفع من عدة أشخاص بطلب تعويض عن الضرر الذي أصابهم من جراء فعل ضار واحد تكون في الحقيقة مؤسسة على أسباب مختلفة بالنسبة إلى كل من المدعين فيها، لأن مصدر الالتزام وإن كان واحداً بالنسبة للجميع، إلا أن الأساس القانوني للمطالبة ليس هو الفعل الضار وحده بل أيضاً الضرر الذي وقع على كل من المضرورين، ولما كان هذا الضرر يختلف باختلاف الأشخاص، فإن كلا من المدعين يعتبر مستنداً في دعواه على سبب خاص به، ومن ثم فإنه يجب تقدير دعواه باعتبار نصيبه وحده^(٢).

(١) محمد حامد فهمي: بند ١٧٣ صفحة ١٨٠ - رمزي سيف: بند ٢٤٣ - أبو الوفا: صفحة ٤٣٦.

نقض جنائي في ٢٧ فبراير ١٩٥٢ - مجموعة أحكام النقض الجنائية - السنة ٣ صفحة ٧٤٤.

نقض جنائي في ١٦ يناير ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض الجنائية - السنة ٧ صفحة ٥٧.

(٢) نقض جنائي في ٢١ فبراير ١٩٤٦ - المحاماة - السنة ٢٧ صفحة ١٨٠.

الفصل الثالث

قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن موضوعها مبلغاً من النقود

٣١٥- قد يكون موضوع الدعوى المطالبة بمبلغ معين من النقود وحينئذ لا تتور صعوبة في تحديد قيمة الدعوى إذ تقدر الدعوى بقيمة المبلغ المطلوب، وإنما تتور الصعوبة إذا لم يكن موضوع الدعوى مبلغاً من النقود، لذا نص المشرع في المادة ٣٧ من قانون المرافعات على عدة قواعد تبين كيفية تقدير قيمة الدعوى في مثل هذه الحالات وهي:

٣١٦- (١) الدعوى المتعلقة بالعقار:

تقدر قيمة العقار على أساس خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه - دون الضرائب الإضافية - إذا كان العقار من المباني (أي مبنياً) وعلى أساس أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية إذا كان من الأراضي (م ٣٧/١)^(١) أي كانت طبيعة الأرض^(٢).

فإذا كان موضوع الدعوى المطالبة بملكية عقار قدرت الدعوى بقيمة العقار كله. ويأخذ حكم دعوى الملكية المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار (م ٣٧/٢) ، ودعوى الحيازة (٤/٣٧) ، ودعوى الشفعة وغيرها

(١) ويقصد بالأراضي، الأراضي الزراعية والأراضي الفضاء المستغلة والتي تربط عليها أحياناً ضريبة. المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد. والمادة ١/٣٧ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت قيمة العقار تقدر على أساس مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية أو سبعين مثلاً على ضوء ما إذا كان من المباني أو من الأراضي ثم عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلى ثلاثمائة مثل للمباني ومائتي مثل للأراضي.

(٢) نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - صفحة ١٨٥٦.

من الدعاوى التي تتعلق بالملكية ولو لم تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية^(١).

أما إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بحق انتفاع أو بملكية الرقبة فإن الدعوى تقدر قيمتها بنصف قيمة العقار (م ٢/٣٧).

وإذا كان المطلوب تقرير حق ارتفاق قدرت الدعوى بربرع قيمة العقار المقرر عليه الحق (م ٢/٣٧).

وعلى ذلك؛ إذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لقطعة أرض زراعية مساحتها فدان واحد، وكانت الضريبة الأصلية المربوطة على الفدان هي ٢٦ جنيه فإن قيمة الدعوى تقدر كالاتي $٢٦ \times ٤٠٠ = ١٠,٤٠٠$ جنيه؛ وتكون المحكمة المختصة نوعياً هي المحكمة الجزئية. فإذا كانت الدعوى متعلقة بحق انتفاع أو ملكية الرقبة قدرت قيمتها كالاتي $١٠,٤٠٠$ جنيه (قيمة العقار كله) $٢ \div$ (نصف قيمة العقار) $= ٥٢٠٠$ جنيه؛ وتكون المحكمة المختصة نوعياً هي أيضاً المحكمة الجزئية. أما إذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق قدرت قيمتها كالاتي $١٠,٤٠٠ \div ٤$ (ربع قيمة العقار) $= ٢٦٠٠$ جنيه وتكون المحكمة المختصة نوعياً هي أيضاً المحكمة الجزئية.

ويفترض فيما تقدم أن يكون العقار مربوطاً عليه ضريبة، أما إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته (م ١/٣٧). بشرط أن يكون التقدير مستمداً من عناصر لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى وأن يعتد في التقدير بيوم رفع الدعوى.

٣١٧- (٢) الدعاوى المتعلقة بمنقول:

لم يذكر المشرع كيفية تقدير الدعوى إذا تعلقت بمنقول إلا في حالة المحاصيل الزراعية فنص على أن «الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

قيمتها على حسب أسعارها في أسواقها العامة» (م ٦/٣٧).

أما فيما عدا المحاصيل الزراعية من منقولات فقد اختلف الفقه، لغياب النص، في كيفية تقدير قيمتها.

فينما ذهب البعض^(١) إلى أن العبرة بالتقدير الذي حدده المدعى في صحيفة دعواه، فإذا نازع المدعى عليه في هذا التقدير كانت العبرة بأكبر التقديرين قيمة^(٢)، ذهب البعض الآخر^(٣) إلى أن الدعوى في هذه الحالة تعتبر غير مقدرة القيمة، ومن ثم تعتبر قيمتها أكثر من ٤٠,٠٠٠ جنيه وتختص بها المحكمة الابتدائية، ثم ذهب رأي ثالث - وهو ما نرجحه - إلى إعطاء المحكمة الحق في تقدير قيمة المنقول، قياساً على سلطتها في تقدير قيمة العقار غير المربوط عليه الضريبة^(٤).

٣١٨ - (٣) الدعاوى المتعلقة بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها:

إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه قدرت الدعوى بقيمة المتعاقد عليه (م ٧/٣٧).

وإنما يستثنى من هذه القاعدة: ١- عقود البذل، إذ تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة (م ٧/٣٧). ٢- العقود المستمرة إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو إبطاله قدرت بمجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها، تطبيقاً للقاعدة العامة. وإنما يكون الاستثناء في حالتين: الأولى: إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد قدرت باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في

Glasson: T. I. p. 765 et s.

(١)

(٢) يرى البعض أن العبرة بتقدير المدعى دائماً لأن تقديره هو الذي يتخذ أساساً لتعيين المحكمة المختصة. الشرقاوي: المرافعات صفحة ٣٧٣ - العشماوي: ج ١ صفحة ٤٦٧.

Morel: 212.

(٣)

(٤) أبو الوفا: بند ٣٢١ صفحة ٤٤٠ - رمزي سيف: بند ٢٢١.

العقد كلها^(١). فإذا كان العقد قد نفذ في جزء منه كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدى الباقية. والثانية، إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد قدرت الدعوى باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع على امتداد العقد إليها (٨/٣٧)^(٢).

٣١٩ - (٤) الدعاوى المتعلقة بالحجز على منقول:

إذا وقع الدائن حجزاً على منقول فقد يثور النزاع حول صحة هذا الحجز بين الدائن والمدين المحجوز عليه، وقد يثور النزاع من الغير طالباً الحكم ببطلان الحجز لكونه المالك للأموال المحجوزة وليس المدين.

فإذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بشأن صحة الحجز أو إبطاله قدرت الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله (م ٩/٣٧) وليس بقيمة الأموال المحجوز عليها، لأن قيمة الحجز بالنسبة للدائن والمدين هي بقيمة الدين المحجوز من أجله.

أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للمنقولات المحجوز عليها قدرت الدعوى بقيمة المنقولات (م ٩/٣٧) إذ تتعلق الدعوى في هذه الحالة بالمال المحجوز عليه وليس بالدين المحجوز من أجله، فهي بمثابة دعوى ملكية^(٣).

٣٢٠ - (٥) الدعاوى المتعلقة بالرهن أو بحق الامتياز أو الاختصاص:

تسرى على هذه الدعاوى القاعدة السابقة، فإذا كان النزاع بين الدائن والمدين قدرت الدعوى بقيمة الدين المضمون بالرهن أو الامتياز أو

(١) فإذا كان العقد ممتداً لمدة غير معينة اعتبرت الدعوى غير مقدرة القيمة.

(٢) أبو الوفا: صفحة ٢٤٢.

(٣) محمد حامد فهمي: بند ١٦٦ صفحة ١٧٣.

الاختصاص. أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير بقيمة هذه الأموال (م ٩/٣٧).

٣٢١- (٥) دعاوى التزوير الأصلية:

وهذه تقدر بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بتزويرها (م ١٠/٣٧). ومبنى ذلك أن النزاع يدور حول صلاحية الورقة لإثبات الحق الوارد بها ومن ثم فإن قيمتها تكون بقيمة هذا الحق^(١).

٣٢٢- (٦) الدعاوى المتعلقة بالحكر:

إذا كانت الدعوى يطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة، قدرت الدعوى بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة في سنة، مضروبة كل منهما في عشرين ~~(م ٣/٣٧)~~.

٣٢٣- (٧) الدعاوى الخاصة بالإيراد المؤبد والإيراد لمدى الحياة^(٢):

تقدر الدعاوى الخاصة بالإيراد عند المنازعة في سند ترتيبه على أساس مرتب عشرين سنة إذا كان الإيراد مؤبداً وعلى أساس مرتب عشر سنين إذا كان الإيراد لمدى الحياة (م ٥/٣٧). والمقصود بسند ترتيب الإيراد أساس الالتزام به، سواء كان عقداً أو وصية أو نص القانون. أما إذا كان الإيراد محدداً لمدة طبقت عليه القواعد العامة في تقدير الدعاوى^(٣).

(١) العشماوي: ج - صفحة ٤٦٦.

(٢) يكون الإيراد مؤبداً إذا تعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلاً دورياً يكون مبلغاً من النقود أو مقداراً معيناً من أشياء مثلية أخرى، ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية (م ٤٥٤ مدني).

ويكون الإيراد مدى الحياة إذا التزم شخص بأن يؤدي إلى آخر مرتب دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض. ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية (م ٧٤١ مدني).

(٣) الشرقاوي: صفحة ٣٧٨.

١٨ - ٣ - الدعوى بطلب غير قابل للتقدير:

ويقصد بها الدعوى التي يصعب بسبب طبيعتها تحديد قيمتها على ضوء القواعد التي وضعها المشرع لتحديد قيمة الدعاوى أو تلك التي لم يبين المشرع كيفية تقدير قيمتها. وهذه افترض المشرع أن قيمتها تزيد على ٤٠,٠٠٠ جنيه (م ٤١) ^(١).

ومن أمثلة الدعاوى بطلب غير قابل للتقدير طلب إعادة العامل الذي يفصل بسبب نشاطه النقابي إلى عمله ^(٢)، ودعوى إثبات النسب، ودعوى إثبات الزوجية، وطلب شطب الرهن، والدعوى التي يطلب فيها القيام بعمل كتقديم الحساب أو هدم بناء أو تسليم عين ^(٣)، أو امتناع عن عمل أو وقف العمل المضار.

علي أنه يلاحظ أن هناك بعض الدعاوى رغم أنها غير مقدرة القيمة بطبيعتها إلا أن المشرع أدخلها استثناء في اختصاص محكمة معينة، ومثال ذلك اختصاص المحاكم الجزئية بالدعاوى المستعجلة أيًا كانت قيمتها، واختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف، ودعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات إذا لم تكن الملكية محل نزاع وقسمة المال الشائع ودعاوى صحة التوقيع ودعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية (م ٤٣ مرافعات).

(١) والمادة ٤١ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) نقض مدني ٢٤ فبراير ١٩٦٥ - مجموعة أبو شادي - صفحة ١١٠ رقم ١٩١.

(٣) نقض مدني ٣١ أكتوبر ١٩٧٨ طعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٥.

الباب رابع الاختصاص المحلي

٣٢٥ - ضرورته:

تستهدف قواعد الاختصاص النوعي والقيمي كما سبق أن ذكرنا تحديد نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة بالدعوى التي يجوز لها النظر فيها.

ولما كانت محاكم الطبقة الواحدة تنتشر في أرجاء الدولة بقصد تيسير التقاضي للمواطنين^(١)، فإنه يلزم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين هذه المحاكم^(٢).

(١) توجد محكمة جزئية في عاصمة كل مركز من المراكز بالأقاليم أما داخل المدن الكبرى حيث تقسم إلى أقسام، فتوجد محكمة جزئية في دائرة كل قسم تقريبا. ويتم إنشاء المحاكم الجزئية وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل. ويجوز أن تتعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ١١ من قانون السلطة القضائية).
بينما توجد محكمة ابتدائية واحدة في عاصمة كل محافظة من محافظات الجمهورية، عدا محافظات الوادي الجديد والبحر الأحمر ومطروح. وقد أنشئت حديثا في سيناء بعد استردادها وتقسيمها إلى محافظتين محكمتين ابتدائيتين إحداهما في شمال سيناء والأخرى في جنوبها وذلك بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٥. ونظرا لاتساع مدينة القاهرة وتضخم سكانها، توجد بها محكمتان ابتدائيتان إحداهما لشمال القاهرة والأخرى لجنوبها، ويجوز إنشاء محاكم ابتدائية أخرى بقانون (م ١٠ من قانون السلطة القضائية).

أما محاكم الاستئناف (العالي) فعددتها على مستوى الجمهورية ثماني محاكم موزعة على النحو التالي: القاهرة، الإسكندرية، طنطا، المنصورة، الإسماعيلية، بني سويف، أسيوط وقنا. ولكل محكمة من هذه المحاكم دائرة اختصاص تشمل دوائر المحاكم الابتدائية التابعة لها. ويتم إنشاء محاكم الاستئناف وتعيين دوائر اختصاصها أو تعديله بموجب قانون (م ١٠ من قانون السلطة القضائية).

وفي مصر، محكمة نقض واحدة تستوي على قمة القضاء العادي، مقرها مدينة القاهرة (م ٢ من قانون السلطة القضائية).

لذلك عني المشرع بتقسيم أرض الدولة التي تنتشر عليها المحاكم إلى دوائر أو مساحات وجعل كل محكمة مختصة بما ينشأ داخل هذه الدائرة أو المساحة من منازعات. ولكن متى تعتبر الدعوى داخلة في دائرة اختصاص محكمة معينة دون غيرها^(١)؟ فإذا أراد شخص مثلاً، أن يرفع دعوى على آخر، وكان كلاهما يقيم في دائرة مختلفة، فما هي المحكمة المختصة؟ هل هي محكمة المدعى، أم المدعى عليه، أم المحكمة التي يقع بدائرتها المال المتنازع عليه، أم محكمة أخرى؟

لذلك؛ وضع المشرع ضوابط تبين متى تكون محكمة ما مختصة محلياً دون غيرها بنظر الدعوى.

وعماد هذه الضوابط قاعدة عامة، أورد المشرع عليها بعض الاستثناءات.

٣٢٦- أولاً: القاعدة العامة:

القاعدة العامة في الاختصاص المحلي: اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص للقانون على خلاف ذلك (م ١/٤٩ مرافعات).

وتقوم هذه القاعدة على افتراض مؤداه براءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت عكس ذلك. ومن ثم فإنه يجب على المدعى أن يسعى إلى المدعى عليه في موطنه فيقاضيه أمام محكمة قريبة منه، تجنباً لعنت المدعى وكيد برفع الدعوى في مكان بعيد عن شخص قد يكون بريء الذمة^(٢).

Cornu et Foyer: p. 141.

(١)

Carsonnet: N° 223 - Cuche Vincent: N° 223.

(٢)

أبو هيف: بند ٥٨٦ - محمد حامد فهمي: بند ٣٠٦.

والموطن Le domicile هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (م ٤٠ مدني)، أي على وجه الاستقرار، فلا يكفي سكنى الشخص في مكان ما لفترة قصيرة حتى يعتبر هذا المكان موطناً له، وليس معنى ذلك أن يربط الشخص بالمكان على سبيل الدوام. وإنما يكون المكان موطناً للشخص حتى ولو تخللت فترة إقامته فيه بعض فترات الغياب طالما أنه يترك المكان ويعود إليه^(١) ويعرف هذا الموطن بالموطن العام أو الموطن الأصلي.

والعبرة بموطن الشخص وقت رفع الدعوى، فلا يؤثر تغيير الموطن بعد رفع الدعوى على اختصاص المحكمة^(٢).

ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن (م ٤٠)، كأن يكون الشخص متزوجاً بأكثر من واحدة ويقيم مع كل زوجة في مكان منفصل، في هذه الحالة يجوز للمدعى أن يرفع الدعوى أمام أي محكمة من المحاكم التي يقع في دائرتها أحد مواطن المدعى عليه.

فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته (م ٢/٤٩)، أي محل سكنه residence. والسكن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة كفندق أو غرفة مفروشة^(٣).

فإذا كان للشخص أكثر من محل إقامة، جاز رفع الدعوى أمام أي محكمة من المحاكم التي يقع في دائرتها إحدى محال إقامته.

فإذا لم يكن للمدعى عليه موطناً ولا محل إقامة في الجمهورية كأن يكون ممثلاً في سيرك ينتقل من مكان إلى آخر أو من البدو الرحل، كانت

(١) الشرقاوي: صفحة ٣٩٨ - أبو الوفا: بند ٣٣٠ - محمد حامد فهمي: بند ٣٠٧.

رمزي سيف: بند ٣٤٥.

(٢) العشماوي: بند ٣٧٦ صفحة ٤٩٧.

(٣) أبو الوفا: بند ٣٣٣ صفحة ٤٥١.

المحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، فإن لم يكن للمدعى موطن أو محل إقامة، كان الاختصاص لإحدى محاكم القاهرة (م ٦٢ مرافعات) بحسب اختيار المدعى على أن يراعى قواعد الاختصاص النوعي^(١).

ويعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة (م ٤١ مدني) ويسمى الموطن في هذه الحالة بالموطن الخاص أو موطن العمل. وعلى ذلك يجوز رفع الدعوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز هذه التجارة أو الحرفة.

على أنه يلاحظ أن رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز تجارة الشخص أو حرفته يقتصر على الدعاوى المتعلقة بتجارة الشخص أو حرفته دون غيرها^(٢).

فإذا كان الشخص يقيم في دائرة، ويباشر تجارته أو حرفته في دائرة أخرى، فإن المشرع يسر الأمر على المدعى فأجاز له تشجيعاً للمعاملات، رفع الدعوى المتعلقة بتجارة الشخص أو حرفته إما أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الأصلي، أو أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز تجارة الشخص أو حرفته (الموطن الخاص).

ويعتبر موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً (م ٤٢ مدني). ويسمى الموطن في هذه الحالة بالموطن الحكمي أو القانوني، وعلى ذلك فإن الدعاوى التي ترفع على

(١) أحمد مسلم: صفحة ٢٦٨.

(٢) أبو الوفا: بند ٣٣٢.

هؤلاء ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن من ينوب عنهم قانوناً، رغم أنهم لا يقيمون في هذا الموطن فعلاً، وذلك رعاية لمصلحتهم.

واستثناء من ذلك ترفع الدعاوى على القاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمه أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه هو. وذلك بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها (م ٢/٤٢ مدني).

ويجوز للخصوم الاتفاق على اختيار مكان معين لتنفيذ عمل قانوني معين، ويسمى هذا المكان بالموطن المختار (م ١/٤٣ مدني). والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى (م ٣/٤٣).

٣٤٧- تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم وكان موطن كل منهم في دائرة مختلفة، كان للمدعى الحق في أن يرفع الدعوى عليهم جميعاً أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (م ٣/٤٩ مرافعات)، تجنباً لتعدد الدعاوى وتناقض الأحكام. ومثال ذلك الدعوى التي ترفع على مدينين متعددين أو متضامنين. ويشترط لتطبيق هذه القاعدة ما يلي:

١- أن يكون تعدد المدعى عليهم تعدداً حقيقياً، وليس تعدداً سورياً قصد به جلب الخصوم الحقيقيين أمام محكمة غير مختصة أصلاً بالنسبة لهم، وإلا كانت المحكمة التي رفعت عليها الدعوى غير مختصة وانعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم الحقيقيين.

فمثلاً؛ إذا أراد شخص بالقاهرة رفع دعوى على اثنين من المدينين أحدهما موطنه الأقصر، والآخر موطنه أسوان، فإن يجب عليه رفع الدعوى إما بالأقصر أو أسوان، فإذا أراد أن يتهرب من مشقة السفر إلى إحدى هاتين المحكمتين فاختصم شخصاً يقيم بالقاهرة لا شأن له بالنزاع ليقيم الدعوى على جميع الخصوم بالقاهرة، كان التعدد سورياً، وعلى الخصوم الحقيقيين إثبات ذلك بكافة الطرق كنزول المدعى عن الدعوى بالنسبة للشخص المقيم بالقاهرة، أو عدم توجيه أي طلب له.

ومتى تعدد الخصوم تعدداً حقيقياً؛ ينطبق النص حتى ولو اختلفت المراكز القانونية للخصوم فكان بعضهم هو المسئول الأصلي وكان البعض الآخر ضامناً، فلا محل لقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المختصين بصفة أصلية دون سواهم، لما ينطوي عليه ذلك من تقييد لمطلق نص المادة ٣/٤٩ وتخصيص لعموميته بغير مخصص وهو ما لا يجوز^(١).

ولا يعتبر من قبيل التعدد الحقيقي مجرد اختصام شخص حتى يكون الحكم حجة عليه أو لمجرد المثل في الدعوى^(٢).

٢- أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، فلا يكفي أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بالنسبة لأحدهم.

فمثلاً إذا رفعت الدعوى على عمر وزيد، وكان عمر يقيم بمدينة بنها، وزيد يقيم بمدينة طنطا، فالمدعى بالخيار بين أن يرفع الدعوى أمام هذه المحكمة أو تلك، فإذا كان هناك اتفاق بين المدعى وبين زيد على أن تكون المحكمة

(١) نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٨٩ الطعون أرقام ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢،

١٧٧٥، لسنة ٥٥ ق.

(٢) نفس الحكم.

المختصة محلياً هي محكمة الجيزة فإن هذه المحكمة تكون مختصة بالنسبة لهذا المدعى عليه وحده بناء على الاتفاق بينه وبين المدعى، ولكن لا يجوز رفع الدعوى أمامها بالنسبة لعمرو لأنها ليست محكمة موطن أحدهما.

٣- أن يكون هناك ارتباطاً بين الطلبات الموجهة للمدعى عليهم الأمر الذي يبرر جمعهم أمام محكمة واحدة^(١)، وذلك تجنباً لتحايل المدعى على قواعد الاختصاص^(٢).

٣٢٨- ثانياً: الاستثناءات:

خرج المشرع على القاعدة العامة فأورد عليها بعض الاستثناءات مراعاة لمصلحة العدالة حيناً، ومراعاة لمصلحة المدعى حيناً آخر^(٣).

٣٢٩- (١) الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة:

تختص بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة المحكمة التي يقع في دائرتها العقار (م ١/٥٠ مرافعات) باعتبارها أقرب المحاكم للعقار محل النزاع، الأمر الذي يجعلها أقدر المحاكم على الفصل فيما يثور حوله من منازعات، فإذا تعلق النزاع بعقار ترد أجزاءه في دوائر محاكم متعددة كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرتها أي جزء من أجزاء العقار أياً كانت مساحته أو قيمته.

٣٣٠- (٢) الدعاوى الشخصية العقارية:

تختص بالدعاوى الشخصية العقارية المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه (م ٢/٥٠) فلكونها تستند إلى حق شخصي كان

(١) Garsonnet: T. 1, N° 567, p. 868 - Japiot: N° 316 p. 234.

(٢) العشماوي: بند ٣٨٢.

(٣) أبو الوفا: بند ٣٣٥.

الاختصاص بها للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ولكون المطلوب فيها تقرير حق عيني على عقار جعل المشرع الاختصاص بها أيضاً للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار^(١). وللمدعي الخيار في رفع الدعوى أمام إحدى المحكمتين.

مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٣/٥٠ معدلة^(٢) بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بأن الاختصاص المحلي بدعوى تسليم العقارات يكون للمحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها العقار دون غيرها من المحاكم. ومعنى ذلك أنه اختصاص بنص القانون لا يجوز الاتفاق على مخالفته وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى.

٣٣١- (٣) الدعوى الجزئية التي ترفع على الحكومة:

تختص بالدعوى الجزئية^(٣) التي ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية كالمحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية، أو الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة، المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة مع مراعاة حكم المادة ٤٩، ٥٠ (م ٥١).

ومبنى هذه القاعدة تيسير مهمة محامي الحكومة (هيئة قضايا الدولة) في الدفاع عنها، وذلك بتجميع كافة الدعاوى التي ترفع عليها وتكون من اختصاص المحاكم الجزئية المنتشرة في داخل كل محافظة أمام محكمة جزئية واحدة هي المحكمة التي يقع بدائرتها مقر المحافظة.

وعلى ذلك؛ فإن هذا الاستثناء لا ينطبق إذا كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة أو إحدى الهيئات السابقة، وإنما تطبق عليها القواعد العامة. كما أنه

(١) الشرقاوي: بند ١٩٨ صفحة ٤١٠.

(٢) أضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) أما الدعاوى التي تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية، فلا تثير مشكلة لكونها ترفع أمام المحكمة الابتدائية، وهذه توجد دائماً بعاصمة كل محافظة.

لا ينطبق إلا إذا كانت الدعوى مرفوعة علي الحكومة أو إحدى الهيئات السابقة ابتداء، وعلي ذلك فإنه يجوز اختصاص الحكومة أو إحدى هذه الهيئات بطلب عارض في دعوة أصلية مقامة أمام إحدى المحاكم حتى ولو لم تكن هذه المحكمة من المحاكم التي يقع بدائرتها مقر المحافظة^(١).

كما يلاحظ أن هذا الاستثناء لا يهدر حكم المادة ٤٩ مرافعات الخاصة بتحديد المحكمة المختصة عند تعدد المدعي عليهم، والمادة ٥٠ الخاصة بتحديد المحكمة المختصة بالنسبة للدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة.

وعلى ذلك، إذا رفعت دعوى جزئية على محافظ الجيزة بصفته وعلى مدعى عليه آخر يقع موطنه في دائرة محكمة العياط الجزئية، فإننا نكون بصدد تعدد مدعى عليهم، ويكون للمدعى الحق في رفع الدعوى إما أمام محكمة الجيزة الجزئية، أو أمام محكمة العياط الجزئية.

وإذا رفعت دعوى عينية عقارية جزئية على محافظة الجيزة، وكان العقار يقع في دائرة محكمة البدرشين الجزئية كان الاختصاص لمحكمة البدرشين الجزئية لأنها المحكمة التي يقع بدائرتها العقار.

٣٣٢ - (٤) الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة:

تنص المادة ٥٢ من قانون المرافعات على أنه بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى مرفوعة على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو مرفوعة من الشركاء

(١) أبو الوفا: بند ٣٣٨ - رمزي سيف: ٢٥٣ صفحة ٢٩.

أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو آخر، ويجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك بالنسبة للمسائل المتعلقة بهذا النوع.

واختصاص المحكمة التي يقع بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة بالدعوى التي يرفعها الغير أو أحد الشركاء أو الأعضاء على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة لا يعتبر خروجاً على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي، وإنما تطبيقاً لها، لأن مركز الإدارة بالنسبة للشخص الاعتباري يقابل الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي^(١).

وإنما خرج المشرع على القاعدة بالنسبة للدعوى التي ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، والدعوى التي يرفعها شريك أو عضو على شريك أو على عضو آخر بشرط أن تكون الدعوى متعلقة بالشركة أو الجمعية.

فالأصل أن تكون المحكمة المختصة في هاتين الحالتين هي محكمة موطن المدعى عليه، ولكن المشرع - استثناء - جعل الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مراعاة لحسن سير القضاء، فقد يقتضي الفصل في الدعوى الرجوع إلى مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة للحصول على بعض البيانات أو الإطلاع على بعض المستندات.

وينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية بالدعوى المتعلقة بالشركة أو الجمعية حتى ولو كانت في دور التصفية. ولما كانت فروع الشركة أو الجمعيات أو المؤسسات تنتشر في أنحاء

(١) أحمد مسلم: بند ٢٤٩ صفحة ٢٧١.

الجمهورية، فقد يسر المشرع الأمر على المتقاضين فأجاز لهم رفع الدعاوى التي تتعلق بفرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أمام المحكمة التي يقع بدائرتها هذا الفرع.

٣٣٣ - (٥) الدعاوى المتعلقة بالتركات قبل قسمتها:

الدعاوى المتعلقة بالتركات والتي ترفع قبل قسمة التركة من الدائن على الورثة، أو من بعض الورثة ضد البعض الآخر، تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن كان للمتوفى (م ٥٣)، وذلك تجميعاً لكافة الدعاوى المتعلقة بالتركة قبل قسمتها أمام محكمة واحدة^(١).

أما إذا رفعت الدعوى بعد قسمة التركة، فلا محل لهذا الاستثناء وإنما تتحدد المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى طبقاً للقواعد العامة.

٣٣٤ (٦) مسائل الإفلاس:

تختص بمسائل الإفلاس المحكمة الاقتصادية التي قضت بشهر الإفلاس (م ٥٤ مرافعات). والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها محل التاجر المطلوب شهر إفلاسه (م ١٩٧ تجاري).

والمقصود بمسائل الإفلاس^(٢) الدعاوى الناشئة عن شهر الإفلاس ذاته، أو المتعلقة بإدارة التقلية، أو تلك التي تطبق عليها قاعدة من قواعد الإفلاس.

وعلة اختصاص المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس بالدعاوى الناشئة عنه أنها أقدر المحاكم على الفصل في هذه الدعاوى.

(١) الشرقاوي: بند ٢٠١.

(٢) أبو الوفا: بند ٣٤١.

٣٣٥- (٧) المسائل التجارية:

تيسيراً للمدعى نص المشرع على أن تختص بالفصل في الدعاوى التجارية، إما المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها (م ٥٥)، فللمدعى الحق في رفع الدعوى أمام إحدى هذه المحاكم الثلاث.

٣٣٦- (٨) المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات^(١) وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء:

ويقصد بها الدعاوى التي تنشأ بين المستهلكين والموردين الفرديين كالدعوى التي يرفعها البقال أو الجزار للمطالبة بثمن ما ورده من بضاعة، أو تلك التي يرفعها المقاولون نظير ما قاموا به من إصلاحات في المنزل أو ما أجروه من ترميمات صحية أو كهربائية، أو الدعاوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بأجرة المسكن، أو التي يرفعها العامل أو الصانع أو الأجير على صاحب العمل للمطالبة بالأجرة.

وتختص بهذه الدعاوى إما المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة، وإما المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى بشرط أن يكون الاتفاق قد تم بدائرتها أو نفذ في جزء منه، وذلك تيسيراً للمدعى لضالة المبلغ الذي ترفع به الدعوى.

ويلاحظ أن هذا الاستثناء يقتصر فقط على الدعاوى التي يرفعها المؤجر أو العامل أو الصانع أو الأجير للمطالبة بالأجرة، أما غير ذلك من الدعاوى فتطبق عليه القواعد العامة، ومثال ذلك؛ الدعوى التي يرفعها

(١) والمقصود بعبارة «التوريدات والمقاولات» التوريدات والمقاولات الفردية لا العامة، المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

المؤجر على المستأجر لمطالبته بالتعويض عما أحدثه في العين المؤجرة من أضرار ودعوى التعويض التي يرفعها العامل أو الأجير أو الصانع على صاحب العمل^(١).

٣٣٧- (٩) الدعاوى المتعلقة بالنفقات:

تختص بهذه الدعاوى إما المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى (م ٥٧) ، مراعاة لحاجة طالب النفقة.

والمقصود بالنفقات طبقاً لقانون المرافعات الجديد^(٢)، النفقات المقررة قانوناً كنفقة الآباء على الأبناء والزوج على زوجته، ونفقة الأقارب، والنفقات المؤقتة كالنفقة التي يطلبها الدائن من المدين الذي حجز على كل أمواله إلى أن يفصل في أصل الحق.

وينطبق هذا الاستثناء على كافة الدعاوى التي ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها على أساس أن زيادة النفقة صورة من صور المطالبة بالنفقات.

أما الدعاوى التي يرفعها من تجب عليه النفقة بطلب إسقاطها أو

~~تخفيضها~~ ينطبق عليها هذا الاستثناء، وإنما تخضع للقاعدة العامة في

~~الاختصاص المحلي^(٣).~~ ~~بموجب~~ ~~المحكمة~~ ~~موطن المدعى عليه~~

٣٣٨- (١٠) الدعاوى المتعلقة بطلب قيمة التأمين:

تختص بهذه الدعوى إما المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى

(١) أبو الوفا: بند ٣٤٢ صفحة ٤٦٠.

(٢) ورد نص المادة ٥٧ عاماً يشمل النفقات المقررة والمؤقتة. وذلك على عكس نص

المادة ٦٤ من القانون الملغى حيث كان يقتصر على النفقات المقررة فقط.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(المستفيد من التأمين) أو المحكمة التي يقع بدائرتها مكان المال المؤمن عليه (م ٥٨) سواء كان عقاراً أو منقولاً.

والأصل أن ترفع هذه الدعاوى أمام المحكمة التي يقع بدائرتها مركز إدارة شركة التأمين، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة فجعل الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المستفيد من التأمين مراعاة لظروفه سواء كان المستفيد هو المؤمن عليه أو ورثته، خاصة وأن مبلغ التأمين يستحق عادة في ظروف تقتضي التيسير على طالبيه كبلوغ سن الإحالة على المعاش أو حدوث الإصابة أو الوفاة.

أما جعل الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها المال المؤمن عليه فذلك لكونها أقدر المحاكم على الفصل في الدعوى المتعلقة به، فضلاً عن قرب هذه المحكمة للمستفيد من التأمين^(١).

٣٣٩- (X) الدعاوى المستعجلة:

١٣- تفرق المادة ٥٩ من قانون المرافعات بين طائفتين من الدعاوى المستعجلة، الأولى: ^{وعاوى} اشكالات التنفيذ الوقتية، وتختص بها محكمة التنفيذ التي يجرى التنفيذ في دائرتها (م ٢/٥٩) وهي بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين المحكمة التي يقع المنقول في دائرتها، وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير محكمة موطن المحجوز لديه، وبالنسبة للعقار المحكمة التي يقع في دائرتها. فإذا ورد التنفيذ على عدة عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان ٢- الاختصاص لإحداها (م ٢/٢٧٦). الثانية: سائر الدعاوى المستعجلة كتعيين حارس على عين أو إثبات حالتها؛ وهذه تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها باعتبارها أقرب المحاكم للمكان المطلوب حصول الإجراء فيه (م ١/٥٩).

(١) أبو الوفا: بند ٣٤٤ صفحة ٤٦١.

٥
٣٤٠- (١٣٢) الطلبات العارضة:

وهذه تختص بها المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية (م ٦٠) حتى

ولو لم تكن مختصة بالطلب العارض اختصاصاً محلياً فيما لو رفع أمامها

كدعوى أصلية. ومبنى هذا الاستثناء مراعاة الارتباط بين الطلب العارض

والدعوى الأصلية.

على أن ذلك لا يخل بحق الضامن الذي أدخل في دعوى أصلية عن

طريق طلب عارض في التمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت

أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته

(م ٦٠).

الباب الخامس

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام

٣٤١- قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي تتعلق

بالنظام العام:

تنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى.

ويستفاد من ذلك؛ أن قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي^(١) تتعلق بالنظام العام لكونها وضعت لتحقيق مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء وسلامة أدائه لوظيفته. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١- أنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، فمثل هذا الاتفاق لو تم يكون باطلاً، لكونه يهدر المصلحة العامة التي استهدفها المشرع بتوزيع العمل على جهات القضاء وعلى طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة. فلا يجوز للخصوم الاتفاق على أن تطرح مسألة مدنية على القضاء الإداري، أو مسألة إدارية على القضاء المدني لمخالفة ذلك لقواعد الاختصاص الولائي، كما لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على أن ترفع دعوى من اختصاص المحكمة الجزئية أمام المحكمة الابتدائية، أو العكس لمخالفة ذلك لقواعد الاختصاص النوعي:

٢- أنه يجوز للخصوم جميعاً سواء المدعى أو المدعى عليه التمسك بعدم الاختصاص في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض. فرفع المدعى للدعوى أمام محكمة غير

(١) أصبح الاختصاص القيمي في ظل قانون المرافعات الجديد من النظام العام على عكس ما كان مقرراً في قانون المرافعات الملغى.

مختصة وأن اعتبر قبولاً منه لعدم الاختصاص لا يقيد. كذلك المدعى عليه، فإن قبوله لعدم الاختصاص المستفاد من سكوته عن التمسك بالدفع بعدم الاختصاص وتعرضه لموضوع الدعوى أو إيدأؤه لدفع من الدفع بعدم القبول، لا يسقط حقه في التمسك بالدفع فيما بعد. وأساس ذلك؛ أن الاتفاق الصريح على مخالفة قواعد الاختصاص لا يقيد الخصوم فمن باب أولى قبولهم الضمني^(١).

٣- أنه يجب على النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تدفع بعدم الاختصاص حتى ولو لم يدفع به أحد الخصوم.

٤- أنه يجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانقضاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى^(٢) أو قيمتها، حتى ولو لم يثر أحد أمامها الدفع بعدم الاختصاص.

٣٤٢- قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام كقاعدة عامة:

تنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي يجب إيدأؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه.

ويستفاد من ذلك أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام كقاعدة عامة لكونها لا تتعلق بالمصلحة العامة، وإنما تتعلق بمصلحة الخصوم^(٣)، إذ روعي فيها تيسير سبل التقاضي للمواطنين بجعل المحكمة قريبة من موطن الخصوم أو محل المال المتنازع عليه. ويترتب على ذلك النتائج الآتية^(٤):

(١) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٠٥٨ ق ٢٠١.

(٢) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٩٧ الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٦١ ق.

نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٩٨ الطعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق.

(٣) نقض مدني ١٥ مايو ١٩٤٧ الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٦ ق.

(٤)

١- أنه يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ويكون اتفاقهم صحيحاً وملزماً لهم. وعلى ذلك؛ إذا اتفق الخصوم على أن يكون الاختصاص المحلي لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه فإنه لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي. على أنه تجدر ملاحظة أنه وإن كان للخصوم الحق في الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي، إلا أنه يجب مراعاة:

(أ) أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه، فإنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص (م ٢/٦٢).

ومثال ذلك؛ ما نص عليه القانون من أنه في الدعاوى العينية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو أحد أجزائه (م ٥٠ مرافعات). ففي هذه الحالة لا يجوز للخصوم أن يتفقوا مقدماً، أي أثناء التعاقد أو قبل بدء الخصومة على أن تختص بالدعوى محكمة غير المحكمة التي يقع بدائرتها العقار.

على أن ذلك لا يعني أن الاختصاص المحلي في مثل هذه الحالات يتعلق بالنظام العام، فالمحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها، كما أن المحذور هو الاتفاق مقدماً، أما الاتفاق بعد بدء الخصومة المستفاد من سكوت المدعى عليه من إثارة الدفع بعدم الاختصاص فهو جائز دائماً^(١).

(ب) أن المشرع في حالات استثنائية ولاعتبارات تتعلق بحسن سير القضاء، جعل الاختصاص المحلي بدعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات دون غيرها من المحاكم، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للخصوم في هذه الحالات الاتفاق على مخالفة ما نص عليه القانون لتعلقه بالنظام العام. ومثال ذلك

(١) رمزي سيف: صفحة ٣٢٣ - أبو الوفا: صفحة ٤١٥.

دعوى تسليم العقارات التي أناط القانون الاختصاص بها - كما أسلفنا - للمحكمة الجزئية التي يقع بدائرتها العقار دون غيرها (م ٣/٥٠ مرافعات). واختصاص المحكمة الاقتصادية التي يقع بدائرتها محل التاجر، دون غيرها، بشهر إفلاسه وبمسائل الإفلاس (م ٦ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨). وما نصت عليه المادة ١٢ من قانون إنشاء محاكم الأسرة من أن تكون محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محلياً دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما.

ومثال ذلك؛ رفع الطعن بالتماس إعادة النظر إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (م ٢٤٣ مرافعات)، وتقديم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها (١/١٣٦ مرافعات)، واختصاص محكمة التنفيذ التي يجرى التنفيذ في دائرتها بمنازعاته الوقتية (م ٢/٥٩).

ومن ذلك أيضاً؛ اختصاص محاكم الدرجة الثانية بنظر الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى التي تدخل في دائرتها، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على رفع الاستئناف أمام محكمة استئنافية لا تدخل المحكمة التي أصدرت الحكم في دائرتها، لأن مخالفة قواعد الاختصاص المحلي في هذه الحالة يمس تبعية المحاكم بعضها ببعض الأمر الذي يخل بالنظام القضائي^(١).

واختصاص محكمة الأسرة التي تنتظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين اختصاصاً محلياً دون غيرها بنظر جميع دعاوى الأحوال الشخصية

التي ترفع بعد ذلك من أيهما أو الأولاد أو الأقارب حرصاً على جمع كافة دعاوى الأسرة أمام محكمة واحدة (م ١٢ من قانون محكمة الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤).

٢- أن قبول الخصوم لاختصاص محكمة غير مختصة محلية لا يشترط أن يكون صريحاً، وإنما يمكن أن يستفاد ضمناً. فسكوت المدعى عليه عن التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي وتعرضه لموضوع الخصومة أو إثارته لدفع من الدفوع بعدم القبول، يعتبر قبولاً منه بعدم الاختصاص يسقط حقه في التمسك بالدفع بعد ذلك. كذلك يستفاد قبول المدعى لاختصاص المحكمة إذا رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة، فلا يجوز له بعد ذلك الدفع بعدم الاختصاص.

٣- يجب التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي مع سائر الدفوع الشكالية قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه (م ١٠٨ مرافعات)، فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها الدفع بعدم الاختصاص المحلي بالنظام العام كما أسلفنا.

٤- لا يجوز للنياية العامة أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلي إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم.

٥- لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي، لتعلق قواعده بمصلحة الخصوم وليس بالمصلحة العامة، إلا إذا تعلق الدفع بالنظام العام.

غير أن بعض الفقهاء أجاز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التي لا تدخل أصلاً في اختصاصها إذا كانت المحكمة مزدحمة بالقضايا، بدعوى أن من الأفضل أن تتفرغ المحكمة لنظر الدعوى المختصة بها، وأن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التي

لا تدخل أصلاً في اختصاصها^(١) إلا أن الرأي الراجح في الفقه لا يجيز للمحكمة ذلك على أساس أن القانون ينص على أنه إذا اتفق الخصوم على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة (م ١/٦٢)^(٢).

Carsonnet: T. 1. N° 156, p. 121.

(١)

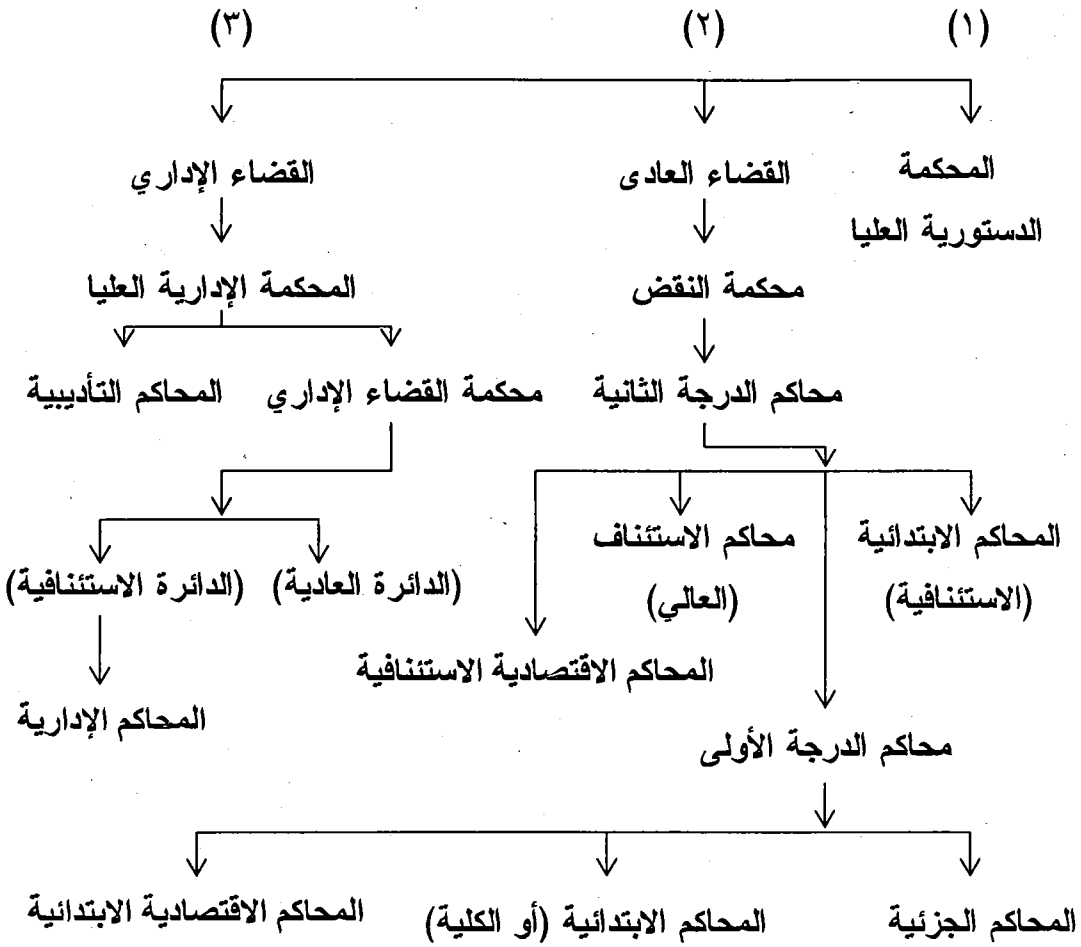
يتساءل «جارسونيه» ماذا تكون النتائج لو سمح لجميع المتقاضين في فرنسا بالاتفاق على رفع دعاويهم أمام محكمة السين؟

«A quelles conséquences n'arriverait on pas, en poussant les choses à l'extrême, si l'on permettait à tous les plaideurs de France donner rendez-vous devant le tribunal de la seine».

Japiot: N° 283 – Glasson et Tissier: 3 éd, T, 1, N° 264, p. 680 et s.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٣٢٠ - العشماوي: ج١ - صفحة ٤٨٤ حاشية ٢ - أبو الوفا:

بند ٣٩٥ صفحة ٤٨١ - رمزي سيف: بند ٢٧٤.



شكل عام يوضح ترتيب المحاكم في النظام القضائي المصري

القسم الرابع
إجراءات التقاضي

الباب الأول

إجراءات ومواعيد المرافعات

Les actes et délais de procédure

٣٤٣ - الإجراءات والمواعيد مظهران أساسيان من مظاهر الشكلية في قانون المرافعات:

تتسم قواعد المرافعات. كما سبق أن ذكرنا^(١)، بأنها في مجموعها قواعد شكلية تضمن حسن سير القضاء فلا يترك الأمر لكيد الخصوم أو تحكم القضاة، وتطمئن الخصوم على حقوقهم إذا ما اتبعوا الشكل الذي نص عليه القانون.

وتبدو مظاهر هذه الشكلية في مظهرين أساسيين: الأول، ضرورة التقيد بإجراءات محددة يلتزم بها الخصوم عند التجاؤم إلى القضاء كما تلتزم بها المحاكم عند نظر الدعوى والحكم فيها. والثاني، ضرورة أن تتم هذه الإجراءات خلال المواعيد التي حددها القانون تجنباً لإطالة أمد النزاع.

فإذا لم تراعى الإجراءات التي نص عليها القانون تعرض العمل الإجرائي للبطلان، وإذا لم تراعى المواعيد سقط الحق في الإجراء. ومن هنا تبدو أهمية دراسة الإجراءات والمواعيد.

وقد عني قانون المرافعات ببيان أحكامها وسلك في ذلك سبيلين: الأول، بيان القواعد العامة التي تطبق على جميع الإجراءات والمواعيد وقد تضمنها باب «الأحكام العامة». والثاني، بيان القواعد الخاصة بكل إجراء كل في

(١) بند ٩.

موضعه. ويعيننا في هذا المقام دراسة القواعد العامة تاركين دراسة القواعد الخاصة لمكانها المناسب.

٣٤٤ - تقسيم:

على ضوء ما تقدم تنقسم دراستنا في هذا الباب إلى ثلاثة فصول،
نعالج في الفصل الأول إجراءات المرافعات، ونعالج في الفصل الثاني
مواعيد المرافعات، ثم نعالج في الفصل الثالث الجراء على مخالفة
الإجراءات والمواعيد.

الفصل الأول

إجراءات المرافعات

(أوراق المرافعات)

٣٤٥ - المقصود بإجراءات المرافعات هو أوراق المرافعات:

يقصد « بالإجراء » في مفهوم قانون المرافعات الورقة المثبتة له، حيث ينتمج الإجراء بالورقة التي تحتويه، فلا مجال هنا، كما هو الحال في القانون المدني، للفرقة بين الشكل والموضوع. واستغراق الورقة، كشكل، للمضمون الذي تحتويه، هو مظهر من مظاهر غلبة الشكل في قانون المرافعات.

ومن هنا يفهم قول الفقه^(١) أن دراسة إجراءات المرافعات لا تعدو أن تكون دراسة لأوراق المرافعات.

وعليه، فإن أوراق المرافعات هي الأوراق المثبتة للإجراءات التي يتطلب قانون المرافعات إثباتها كتابة^(٢).

وإثبات بعض الإجراءات بالكتابة، أصبح أمراً مسلماً به حتى في التشريعات التي تأخذ بمبدأ شفوية المرافعات، ضماناً للرجوع إليها عند الاقتضاء^(٣).

٣٤٦ - أوراق المرافعات، على تنوعها، تحكمها خاصتان وأهمها أوراق المحضرين والأحكام:

لما كانت الإجراءات في قانون المرافعات كثيرة التنوع، بحسب

Cornu et Foyer: éd. 1958 p. 413 - Emanuel Blanc: la nouvelle Proc. Civ. 1973 p. 185 - Solus et Perrot: no.326.

عبد المنعم الشرفاوي: شرح المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٥٠. بند ٢٠٢.

رمزي سيف: المرافعات. ط ٩ لسنة ١٩٦٩ - ١٩٧٠ ص ٤٣٢ أبو الوفا: بند ٣٦٧.

(٢) أبو الوفا: بند ٣٦٧.

(٣) محمد حامد فهمي: بند ٣٨٧ - Alfred Jauffert No. 179.

الغرض من الإجراء، فكذلك الأوراق التي تتضمنها. فمنها ما يتعلق بمرحلة سابقة على قيام الدعوى كالإنذارات والتتبيهات، ومنها ما تقوم به الدعوى كصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الطعن، ومنها ما يتخذ أثناء سير الخصومة كمحاضر التحقيق وتقارير الخبراء، ومنها ما تختتم به الخصومة كالأحكام، ومنها ما يتخذ بعد انتهاء الخصومة كإعلان الحكم ومحاضر الحجز^(١).

وأوراق المرافعات على تنوعها تحكمها خاصتان: أنها أوراق شكلية وأنها محررات رسمية.

أما أنها أوراق شكلية *actes solennels*، فذلك لأنها يجب أن تكون وأن يراعى في تحريرها الأوضاع التي تطلبها القانون وأن تتضمن ما أوجبه من بيانات، بحيث تدل الورقة بذاتها على استكمالها لشروط صحتها. فلا يجوز تكملة النقص الوارد في بيان من بيانات الورقة بدليل آخر مستمد من غير ذاتها أياً كانت قوة هذا الدليل، وإنما ينبغي أن تكون في ذاتها جامعة لكل ما تطلبه القانون فيها^(٢).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن إغفال ذكر اسم المحكوم له في الحكم هو إغفال لبيان جوهرى يبطل الحكم. ولا يغنى عن هذا البيان أنه يمكن معرفة اسم المحكوم له من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية، لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي ورقة أخرى^(٣).

(١) رمزي سيف: بند ٣٦٠.

(٢) نقض مدني ٨ يناير ١٩٩٠ الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٩ ق.

(٣) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة النقض ٥ ص ٣٦٣ ق ٥٦.

كما قضت؛ بأنه إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة « أخطر في ٣٠ أبريل ١٩٦٣ سركي عام » وهي عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب للمعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة، كما لا تفيد عبارة « سركي عام » أن الإخطار تم بطريق الكتاب الموصى عليه وكان الحكم قد رتب على هذا النقص بطلان الإعلان، فإنه لا يكون قد خالف القانون. ولا وجه للقول بأنه كان على المحكمة أن تطلع على «السركي العام» بقلم المحضرين حتى تتبين منه أن الإخطار أرسل إلى المعلن إليه بطريق الكتاب الموصى عليه. ذلك أنه لا يجوز وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها^(١).

إلا أن الشكل يتسم بالمرونة في القانون الحديث، فالمرشع لا يتطلب في تحرير أوراق المرافعات أن ترد بياناتها بترتيب معين. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان يبين من صورة الحكم المطعون فيه أنه قد اشتمل في نهايته على تاريخ إصداره، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الترتيب الوارد بشأن البيانات التي يجب تدوينها في الحكم ليس ترتيباً حتمياً يترتب على الإخلال به أي جزاء، فإن النعي على الحكم بالبطلان يكون على غير أساس^(٢).

كما لا يشترط عند تحرير البيان المطلوب استخدام ألفاظ وعبارات معينة Termes Sacramentels فأى لفظ يكفي طالما أنه يفيد المعنى

(١) نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٤٨٢ ق ٧٤.

(٢) نقض مدني ٥ مايو ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٧٨٧ ق ١٢٨ أنظر أيضاً:

نقض مدني ١١ مايو ١٩٦٧. مجموعة النقض ١٨ ص ٩٥٦ ق ١٤٤.

المقصود بغير لبس^(١). وإن كان العمل يجري علي استخدام صيغة معينة عند تحرير كل ورقة من أوراق المرافعات من باب التيسير في العمل.

كما لا يؤثر الخطأ اللفظي علي صحة الورقة، طالما كان من الواضح أنه مجرد خطأ مادي، وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام استئنافاً واحداً عن الحكم الصادر في الدعويين بعد ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد. مما كان يقتضي أن يكون منطوق الحكم «قبول الاستئناف شكلاً» بدلاً مما ورد به من «قبول الاستئناف شكلاً»، فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد لفظ أخطأت المحكمة في التعبير به عن مرادها وليس مقصوداً لذاته ولا تأثير له علي ما انتهى إليه الحكم في قضائه^(٢).

٣٤٧- أما كون أوراق المرافعات محررات رسمية actes authentiques فذلك لأنها محررة بواسطة موظف عام مختص. ومن ثم؛ تكون حجة بما أثبتته فيها من بيانات عن أمور باشرها بنفسه أو وقعت أمامه من ذوي الشأن، فلا يجوز إثبات ما ينافيها إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان يتضح من وقائع الدعوى أن الطاعن ادعى أن المحضر، خلافاً لما أثبتته، لم ينتقل إلي منزله وأنه فيما أثبتته من بيانات خاصة بتسليم صورة الإعلان كان متواطئاً بنية عدم إيصال الإعلان إليه، فإنه كان من المتعين عليه أن يسلك في إثبات زعمه سبيل الإدعاء بالتزوير لا طلب الإثبات بكافة طرق الإثبات. وعليه؛ فإن الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون إذ أسس قضاءه بصحة الإعلان علي أن الطاعن لم يقرر بالطعن بالتزوير^(٣).

(١) رمزي سيف: بند ٣٦٤ ص ٤٤٠ - أحمد مسلم: بند ٣٥٦ ص ٣٩٨.

(٢) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ٦١٨ ق ٩٧.

(٣) نقض مدني ٩ أبريل ١٧٥٣ مجموعة النقض ٤ ص ٨٥٤ ق ١٢٢. أنظر أيضاً:

نقض مدني ١٣ أبريل ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٧٥٨ ق ١١١.

علي أن الطعن بالتزوير محله تكذيب صاحب المصلحة لما أثبتته المحضر من بيانات من أمور باشرها بنفسه أو وقعت تحت سمعه وبصره كإثبات المحضر في ورقة الإعلان أنه انتقل إلي منزل المعلن إليه أو أنه وجده مغلقاً أو أنه خاطب شخصاً ممن يجوز تسليم الورقة له، أما ما يدونه المحضر علي سبيل الرواية^(١) عن خاطبه، فيمكن إثبات ما يخالفه بكافة طرق الإثبات، لأن التكذيب في هذه الحالة لا يرد علي أمر يقر المحضر بصحته وإنما يرد علي رواية يصعب إدراك صحتها. وعلي ذلك؛ يمكن للمعلن إليه مثلاً أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن من سلمت إليه الورقة ادعي صفة لم تكن له كأن ادعى أنه خادمه في حين أنه ليس كذلك.

كذلك لا يلزم الإدعاء بالتزوير بالنسبة لما أثبتته المحضر من أمور ظنية^(٢)، كما إذا أثبت أنه يظن أن المعلن إليه يقيم خارج القطر المصري، لأنه يتجاوز بذلك حدود سلطته.

وأوراق المرافعات، علي تنوعها، أهمها أوراق المحضرين والأحكام، فقد عني المشرع بهما عناية خاصة وسوف تكون الأولي محل دراستنا في هذا الفصل تاركين الثانية لدراسة مستقلة مقامها باب الأحكام.

٣٤٨ - تقسيم:

ودراستنا لأوراق المحضرين نعالجها في مبحثين: يتضمن الأول تعريف أوراق المحضرين، وأسلوب تحريرها، والبيانات التي يجب أن يتضمنها، ونعالج في الثاني مسألة إعلان أوراق المحضرين وما تثيره من مشاكل قانونية.

(١) عبد الفتاح السيد: بند ٣٦٧ ص ٣٤٨.

(٢) أبو هيف: بند ٦٥٧. أبو الوفا: ص ٤٩٢ هامش ٣.

المبحث الأول

أوراق المحضرين وأسلوب تحريرها والبيانات التي يجب أن تتضمنها

٣٤٩- تعريف:

يقصد بأوراق المحضرين actes d'huissiers الأوراق التي يقوم المحضرون بتحريرها وإعلانها، كأوراق التكليف بالحضور، والإنذارات والتتبيهات وأوراق التنفيذ.

٣٥٠- أسلوب تحريرها:

الأصل أن يقوم المحضر بتحرير الأوراق المطلوب إعلانها بعد أن يقدم له صاحب الشأن البيانات اللازمة. إلا أنه تيسيراً لعمل المحضر قنن المشرع ما كان يجري عليه العمل من أن طالب الإعلان هو الذي يقوم بنفسه أو عن طريق محاميه بتحرير ورقة الإعلان تاركاً مسافات بيضاء للبيانات التي يجب أن يكتبها المحضر بنفسه عند مباشرة مهمته كاسمه واسم من تخاطب معه وسلمت له صورة الإعلان وتاريخ الإعلان. وعلي هذا النحو نصت المادة السادسة من قانون المرافعات علي أن الخصوم أو وكلائهم يقومون «بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها».

وتحرر الأوراق باللغة العربية (م ١٩ من قانون السلطة القضائية) ، ويمكن كتابتها بخط اليد إلا أن العمل يجري علي نسخها علي الآلة الكاتبة لضمان وضوح الخط والتيسير في العمل. ذلك؛ أن ورقة الإعلان تحرر من أصل original وعدة صور copies بقدر عدد الأشخاص المطلوب إعلانهم. أما الأصل فيرد للمعلن بعد إجراء الإعلان لكونه دليلاً على حصول الإعلان، أما الصورة فتسلم للشخص المطلوب إعلانها.

ويجب أن تكون الصورة مطابقة للأصل مشتملة علي كافة البيانات الجوهرية الواردة فيه، فإذا وجد اختلاف بينهما بطل الإعلان حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاء^(١) سواء كان النقص أو الخطأ وارداً في الأصل أو في الصورة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه متى كان يبين من الأوراق أن المحضر عندما انتقل لإعلان المطعون عليه في موطنه أثبت في أصل ورقة إعلان الطعن أنه خاطب زوجته المقيمة معه لغيابه وخلت صورة الإعلان من بيان أنها مقيمة معه، بينما هو بيان جوهري، فإنه يترتب علي إغفاله في الأصل أو في الصورة بطلان الإعلان^(٢).

ويعلل ذلك بأنه إذا كان النقص وارداً في الأصل دون الصورة فإن العبرة بالأصل (م ١/١٢ إثبات مصري والمادة ١٣٣٤ مدني فرنسي)، ومن ثم؛ لا يجوز الاحتجاج علي المعلن إليه بالأصل حتى ولو كانت الصورة صحيحة. أما إذا كان النقص وارداً في الصورة دون الأصل فإن العبرة هنا بالصورة وليس الأصل، لأن الصورة تقوم بالنسبة للمعلن إليه مقام الأصل -

(١) أبو هيف: بند ٦٧٣. عبد المنعم الشرقاوي: بند ٢٠٥ ص ٣١٦. أحمد مسلم: بند ٤٠٤ ص ٤٤٦.

Garsonnet: T 2 No. 93. p. 257 - Morel: No. 405 p. 325 - Solus et Perrot No.338. p.313 - Paris 18 oct. 1923. D. 24 - 1 - 45 Rouen 27 Juill. 1953. D 23. 673 - Grenoble 24 Févr. 1959 G. 59 Somm. 100. 100 - Trib. Civ. Seine. 22 Févr. 1949. D 49. 2. 99.

نقض مدني ٨ يناير ١٩٩٠ الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٩.

انظر آراء مخالفة لذلك: فتحي والي: قانون القضاء المدني ١٩٧٢ بند ٣٠٨ ص ٧٦٨

- ٧٧٣. رمزي سيف: بند ٣٦٤. إبراهيم نجيب: هامش (١) ص ٦٩٦ - ٦٩٦.

(٢) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٦٥١ ق ١٠٠. أنظر أيضاً:

نقض مدني ٥ يناير ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥٦ ق ٥. محكمة القاهرة الابتدائية

٢٦ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٤ ق ٣٨.

إذ لا يسلم إليه إلا الصورة - ومن ثم، يكون إعلانه باطلاً حتى ولو كان الأصل صحيحاً^(١).

ونحن نتفق مع أصحاب هذا الرأي من حيث المبدأ ونختلف معهم في التبرير لتناقضه. إذ يعول أصحابه تارة على العيب في الأصل فيعتدوا به ويبتطلون الإعلان حتى لو كانت الصورة صحيحة، بدعوى أن العبرة بالأصل، فإذا كان العيب في الصورة اعتدوا بها دون الأصل وأبطلوا الإعلان بدعوى أن الصورة تقوم بالنسبة للمعلن إليه مقام الأصل، وهو ما لا يستقيم. والصحيح^(٢) أن مرجع البطلان لعدم تطابق الأصل والصورة ما يبعثه هذا الاختلاف من شك في نفس المعلن إليه^(٣).

علي أن الاختلاف اليسير بين الأصل والصورة الناتج عن الخطأ المادي لا يعتد به^(٤).

كما لا يعتد بالاختلاف الناتج عن نقص أو خطأ في بيان من البيانات التي لا يوجب القانون اشتغال ورقة الإعلان عليها كما إذا خلت صورة

(١) أبو هيف : بند ٦٧٣. أحمد مسلم: بند ٤٠٤ ص ٤٤٦.

Solus et Perrot: op. cit. - Moral: op. cit. - Cass. Comm. 18 nov. 1947. s. 48. 1. 137 - civ. 21 déc. 1897. D. 98. 1262 - Aix. 27 nov. 1945. D. 46. 161.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة نجع حمادي الجزئية أن صورة الإعلان بالحضور التي تسلم إلي الشخص المعلن إليه يجب أن تكون تامة وشاملة لجميع البيانات الجوهرية الموجودة في الأصل. والصورة بمثابة الأصل بالنسبة للشخص المعلن إليه فلا يصح الاحتجاج عليه بالأصل لأنه لم يسلم إليه ولذلك يبطل الإعلان بالحضور الذي تخلو صورته من بيان يوم الجلسة وساعتها ولو كان الأصل شاملاً لذلك البيان. نجع حمادي الجزئية ١٦ أبريل ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ٩٠ رقم ٤٤.

(٢) أبو الوفا: بند ٣٧٣ هامش ١ ص ٤٩٨.

(٣) فإذا تعددت الصور فإنه يجب أن تكون كل صورة مطابقة للأصل. فإذا وقع نقص في إحداها أقتصر البطلان عليها دون باقي الصور.

أبو هيف: بند ٦٧٣ ص ٤٨٧. أبو الوفا: بند ٣٧٣ هامش ١ ص ٤٩٩.

(٤) Solus et Perrot: N°. 338. P. Note (4).

إعلان التقرير بالطعن بالنقض من بيان التاريخ الذي حصل فيه هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة أو رقم الطعن أو ساعة التقرير به، أو حدث خطأ في هذه البيانات^(١).

٣٥١- بيانات أوراق المحضرين:

أوضحت المادة التاسعة من قانون المرافعات البيانات العامة التي يجب أن تشتمل عليها كافة أوراق المحضرين، فضلاً عما تتضمنه كل ورقة من بيانات خاصة تختلف من ورقة إلى أخرى بحسب الغرض منها، وتهدف هذه البيانات في جملتها إلى تحديد تاريخ الإعلان ووقته والتعريف بطلابه والقائم به والموجه إليه الإعلان ومن سلمت إليه صورته. وفيما يلي تفصيل هذه البيانات:

١- تاريخ الإعلان ووقته: ويتحدد ذلك بذكر تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان، والأفضل^(٢) رغم عدم تطلب المشرع ذلك، تسمية اليوم وكتابة التاريخ بالحروف توخياً للدقة وتجنباً للتلاعب، فيكتب مثلاً أنه في يوم السبت الموافق التاسع من شهر يناير سنة ألف وتسعمائة وسبعة وسبعين ... علي أن ذلك يعتبر تزيدياً لا يترتب علي النقص أو الخطأ فيه أي بطلان فالعبرة عند الاختلاف بتاريخ اليوم لا باسمه^(٣)، إلا دلت الظروف على غير ذلك، كما إذا ذكر أن الجلسة يوم الثلاثاء الموافق الثامن والعشرين في حين أن الثلاثاء يوافق ٢٧، فالعبرة هنا باسم اليوم طالما أنه اليوم الذي تتعقد فيه الجلسة دائماً، ويعتبر ذكره تصحيحاً

(١) نقض مدني ٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٣٦٩ ق.

نقض مدني ٢١ يناير ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٣٥ ق ١٢.

(٢) عبد الفتاح السيد: بند ٣٧٤ ص ٣٥١.

(٣) أبو هيف: بند ٦٦٥ ص ٤٨٢ - رمزي سيف: ص ٤٤١.

للخطأ الذي وقع فيه المحضر عند ذكر التاريخ الذي يوافق يوم الجلسة^(١).
ويذكر التاريخ بالتقويم الميلادي والساعة بالتوقيت المحلي^(٢).

ولا تخفى أهمية هذا البيان^(٣) فمن تاريخ الإعلان تبدأ سريان بعض المواعيد التي نص عليها قانون المرافعات كميعاد الطعن في الحكم في بعض الحالات وميعاد الحضور، ويتحدد الوقت الذي ينتج فيه الإعلان الآثار القانونية التي ترتبط به، كما يفصح عما إذا كان الإعلان قد تم في يوم وفي ساعة يجوز فيهما الإعلان^(٤)، وما إذا كان الإعلان قد تم خلال الميعاد الذي حدده القانون، فضلاً عن لزوم التاريخ لصحة الورقة المعلنة كورقة رسمية.

٢- التعريف بطالب الإعلان: وذلك بذكر اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه. والغرض من هذه البيانات هو أن يتم بعضها بعضاً بقصد تعيين شخص طالب الإعلان حتى يعرف المعلن إليه من المعلن. فعادة يميز الشخص باسمه ولقبه، ولكن لأن الأسماء والألقاب قد تتشابه فإنه يمكن بيان المهنة أو الوظيفة لتمييز شخص المعلن. فإذا لم تكن له مهنة أو وظيفة أمكن عن طريق ذكر موطنه تحديد شخصيته، فضلاً عما يفيد ذكر موطن المعلن من تمكين المعلن إليه من الرد عليه إذا اقتضى الأمر^(٥).

فكل بيان من هذه البيانات غير لازم في ذاته وإنما يسهم مع غيره في نفي الجهالة عن طالب الإعلان فإذا حدث نقص أو خطأ في إحداها كاللقب

(١) استئناف مختلطة ١٩ ديسمبر ١٩٠١ بيلتان - ١٤ - ٥٩.

(٢) أحمد مسلم: بند ٣٩٨.

(٣) أبو الوفا: بند ٣٧٢ ص ٤٩٤ - محمد حامد فهمي: بند ٣٩٢ ص ٩٣٥ - أحمد

مسلم: بند ٣٩٧: أبو هيف: بند ٦٦٤ - ٤٨٩ Vincent: N° 405 p. 489

(٤) قضت محكمة النقض بأنه لا يجدي المطعون ضده التمسك بعدم ذكر الساعة في ورقة إعلان الطعن طالما أنه لم يدع حصوله في ساعة لا يجوز إجراؤه فيها.

نقض مدني ٢٣ ديسمبر ١٩٩٦ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٣٠٣ ق ٢٠٣.

(٥) أبو هيف: بند ٦٦٧ - عبد الفتاح السيد: بند ٣٧٥.

مثلاً أو الوظيفة دون أن يؤثر ذلك على تعيين شخص المعلن؛ لم يترتب على ذلك أي بطلان، لأن الغرض من البيان في جملة قد تحقق^(١). فإذا تعدد المعلنون وجب ذكر البيانات الخاصة بكل منهم. فإذا كان المعلن يعمل لحساب غيره يجب أن يذكر - فضلاً عن البيانات الخاصة به - البيانات الخاصة بالأصل، وصفته في النيابة عنه سواء كانت نيابة اتفاقية أو قانونية. هذا إذا كانت النيابة عن شخص طبيعي، فإذا كانت عن شخص اعتباري فإنه يكفي أن يذكر ممثل الشخص الاعتباري صفته دون حاجة لذكر البيانات الخاصة بشخصه مع بيان واضح عن الشخص الاعتباري الذي يمثل كإن يذكر مثلاً أنه «وزير كذا» أو «رئيس مجلس إدارة شركة كذا» أو «مدير بنك كذا» أو «مدير جمعية كذا»^(٢).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

رمزي سيف: بند ٣٦٥ ث ١ - أبو الوفا: بند ٣٧٢ ص ٤٩٥ - أبو هيف: بند ٦٦٧.
Vincent G. F. 490 - Solus et Perrot: N° 342 p. 315 - Cass. Soc., 1 oct. 1957. D. 58. Somm. 32.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه شابه البطلان لحصول خطأ جسيم في اسم واحدة من الخصوم هي: أرملعة "برسوم فانوس" واسمها الصحيح، فأنقذ تادرس فام" لكنه ورد خطأ في الحكم المطعون فيه "فأنقذ برسوم فانوس" فإن هذا النعي مردود عليه بأنه متى كان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم فإنه لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً يترتب عليه بطلان الحكم بدليل أن الطاعن خاصم المطعون عليها في الطعن باسمها الصحيح.

نقض مدني ٤ يناير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٤٢ ق ٥.

(٢) أحمد مسلم: بند ٣٩٨ ص ٤٤٢ - رمزي سيف: ص ٤٤٢ - وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من تقرير الطعن أن الذي قرر بالطعن هو المستشار الملكي المساعد لإدارة قضايا الحكومة نائباً عن وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب وأن المطعون عليه هو مدير أحد البنوك المعروفة في مصر، = وكانت هذه البيانات هي بذاتها الواردة في الحكمين الابتدائي والاستئنافي المطعون فيهما تدل على أن الطعن رفع من وزير المالية والصفة التي كان متصفاً بها أمام محكمة

٣- تحديد المحضر القائم بالإعلان وتوقيعه على الأصل والصورة:

بأن يذكر المحضر اسمه واسم المحكمة التابع لها. أما ذكر اسم المحضر فالتقصده منه التحقق من أن من قام بالإعلان له صفة القيام به بينما يرمي بيان اسم المحكمة التابع لها إلى التأكد من أنه قام بعمله في حدود اختصاصه الإقليمي^(١).

كما يجب على المحضر أن يوقع على الأصل والصورة فهذا التوقيع هو الذي يكسب الورقة المعلنة صفة الرسمية. فضلاً عن أنه يغني عن بيان اسم المحضر - إذا أغفله - إذا كان توقيعاً واضحاً^(٢). فإذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على توقيعه كان الإعلان باطلاً حتى ولو وصل إلى المعلن إليه وتسلمه^(٣).

الموضوع فإنه ليس في عدم ذكر اسمي وزير المالية ومدير البنك ما يؤدي إلى تجهيلهما مما يستوجب بطلان التقرير.

نقض مدني ٤ فبراير ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١١٨ ق ٤٩٨.

Vincent: p. 490.

(١)

(٢) رمزي سيف: ص ٤٤٢ - أحمد مسلم: بند ٤٠٣ - أبو هيف: بند ٦٨.

قضت محكمة النقض بأنه إذا كان يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أنه ورد فيها اسم المحضر الذي باشر الإعلان والمحكمة التي يتبعها ثم ذيل الإعلان بتوقيع المحضر، فقد تحقق ما قصدت إليه المادة العاشرة من قانون المرافعات السابق من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها في خصوص ذكر اسمه فلا يشترط أن يكون اسم المحضر واضحاً ولا أن يكون توقيعه كذلك ما دام أن المعلن إليه لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين - نقض مدني ٦ مايو ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٧٨٧ ق ١٢٩ - نفس المعنى: نقض مدني أول يونيو ١٩٩١ مجموعة النقض ١٢ ص ٥٢٧ ق ٨٠.

إلا أننا نعتقد أن ما ذهب إليه محكمة النقض لا يعتبر إغفالاً لأهمية ذكر اسم المحضر وتوقيعه وإنما يعتبر تخفيفاً لغواء الشكلية بتقليل حالات البطلان بدليل أنها علقت عدم ضرورة وضوح اسم المحضر وتوقيعه على شرط عدم ادعاء المعلن إليه بأن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين.

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

٤- التعريف بالمعلن إليه: وذلك بذكر اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فأخر موطن كان له. والغرض من هذه البيانات - كما هو الحال بالنسبة للمعلن - تحديد شخص المعلن إليه على وجه التحديد حتى يمكن إعلانه، ومن ثم ينطبق على هذه البيانات ما سبق أن ذكرناه بالنسبة للمعلن^(١).

٥- التعريف بمن سلمت إليه صورة الإعلان^(٢): وذلك بذكر اسمه وصفته، والغرض من ذلك التأكد من أن الشخص الذي تسلم صورة الإعلان

(١) إذا كان المعلن إليه شخصاً اعتبارياً فإنه يكفي صفة من يمثلته دون أهمية لما يحدث من خطأ أو نقص في البيانات الخاصة بهذا الممثل طالما تضمن الإعلان بياناً وافياً عن الشخص الاعتباري الموجه إليه الإعلان. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من إعلان تقرير الطعن أنه وجه إلى بنك القاهرة بمركزه الرئيسي وأن صورة الإعلان قد تسلمها الموظف المختص بالبنك، وكان للبنك شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية المدين، وكان إعلانه موجهاً إلى البنك المطعون عليه باعتباره الأصيل المقصود بذاته في الخصومة دون ممثله، فإن ذكر اسم البنك في إعلان التقرير بالطعن يكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - كافياً لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع من خطأ في اسم الممثل له.

نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١٢١٦ ق ١٩٩.
كما قضت بأنه إذا كان إعلان الطعن وجه للسيد رئيس مجلس إدارة شركة النصر للأصواف والمنسوجات بمقر الشركة بشارع مسجد البرنس إبراهيم بسموحة وإن الإعلان تسلمه المخامي المختص بتسليم الإعلانات بالشركة. وإذا كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكان الإعلان موجهاً إليها باعتبارها الأصيل فيه المقصودة بذاتها في الخصومة دون ممثله، فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها في طلب التقرير بالطعن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كافياً لصحته في هذا الخصوص دون حاجة لذكر اسم مديرها.

نقض مدني ٩ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٨٢٠ ق ٢٧٦.
نفس المعنى: نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٢٥٦ ق ٣٦.
(٢) كانت الفقرة الخامسة من المادة التاسعة قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٧٦ توجب اشتمال ورقة الإعلان على "اسم وصفة من سلمت إليه الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه، فعدلت بحذف الجزء الأخير منها "وهو إثبات امتناعه وسببه" =

من الأشخاص الذين يصح تسليم صورة الإعلان لهم نيابة عن المعلن إليه عند عدم وجوده في موطنه كأن يكون وكيله أو خادمه أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

ويجب أن يرد الاسم مقروناً بالصفة، فذكر صفة الشخص لا يغني عن اسمه الذي هو لازم لتحديد هذه الصفة، كما أن ذكر الاسم وحده لا يكفي لصحة تسلم صورة الإعلان ما لم يتمتع صاحب الاسم بالصفة التي تجيز له ذلك، فإغفال أحدهما أو كليهما يترتب عليه بطلان الإعلان^(١).

كما يجب أن يوقع مستلم الصورة على الأصل حتى يكون هذا التوقيع شاهداً عليه بتسلم الصورة وبالتالي على تمام الإعلان^(٢). فإذا خلا أصل الإعلان من توقيع المعلن إليه فإن الإعلان يكون قد وقع باطلاً^(٣).

٣٥٢- بيانات أخرى أساسية لم تنص عليها المادة التاسعة:

٢- موضوع الإعلان: وهو بيان جوهري لا يتصور خلو الورقة منه وإلا انتفت المصلحة من الإعلان والحكمة منه. لأن المحضر لا يعلن أوراق

= اكتفاء بما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١١ من أنه "يجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته .." ويدخل في ذلك بالطبع إثبات الامتثال عن التوقيع وسببه، وسوف يرد تفصيل ذلك فيما بعد.

(١) انظر: نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٦٧٤ ق ١١٢. كما قضت محكمة النقض بأن عبارة فراش المكتب لا تكفي وإنما يجب ذكر اسم هذا الفراش. نقض مدني ١٤ يونيو ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ١٠٤٥ ق ١٦١. كما قضت بأنه إذا أغفل المحضر بيان العلاقة بين المعلن إليه وبين من تسلم صورة الإعلان ترتب على ذلك بطلان الإعلان.

نقض مدني ٧ يناير ١٩٧٩ مجموعة النقض ٢٢ ص ٣٨ ق ٨.

(٢) نقض مدني أول فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ١٩٥ ق ٢١.

(٣) نقض مدني ١٧ مايو ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥٩١ ق ٨٢.

غير ذات موضوع^(١)، وعدم ذكره ضمن البيانات العامة التي نصت عليها المادة التاسعة مرجعه اكتفاء المشرع بضرورة ذكره في كل ورقة كبيان خاص يختلف من ورقة إلى أخرى بحسب الغرض منها^(٢)، فعلى سبيل المثال؛ تنص المادة ٦٣ على أنه يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها، وتوجب المادة ٢٣٠ اشتغال صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستأنف وتاريخ وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة. كما توجب المادة ٢٨١ اشتغال إعلان السند التنفيذي على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب. وتنص المادة ٤٠٥ على أن دعوى المخاصمة ترفع بتقرير يجب أن يشتمل على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها.

٢- بيان جميع الخطوات التي اتبعتها المحضر في سبيل إتمام الإعلان وإثبات ذلك في أصل الإعلان وصورته: وهو بيان جوهري نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشر يترتب على إغفاله بطلان الإعلان. فعلى المحضر مثلاً أن يثبت انتقاله إلى موطن المعلن إليه والوقت الذي انتقل فيه فإذا كان المحل مغلقاً أثبت ذلك، فإذا لم يجده مغلقاً وجب عليه أن يذكر أنه سأل عن الشخص المراد إعلانه فوجده متغيياً فتخاطب مع شخص له صفة في تسلم صورة الإعلان وحينئذ عليه أن يثبت اسم هذا الشخص، فإذا كان من الأشخاص الذين يشترط لصحة تسليمهم الإعلان مساكنتهم للمعلن إليه وجب عليه أن يثبت أن من تسلم الإعلان يسكن مع المعلن إليه، كما يجب أن يحصل على توقيعه على الأصل فإذا امتنع عن التوقيع على الأصل أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يبين ذلك، ثم يثبت انتقاله إلى جهة الإدارة لتسليم صورة الإعلان، ووقت هذا الانتقال وإخطاره المعلن إليه بذلك في خطاب مسجل. إلى غير ذلك من خطوات الإعلان التي ينبغي أن يثبتها

(١) أحمد مسلم: بند ٣٩٦.

(٢) إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٠٠ - رمزي سيف: ص ٤٤٥ - ٤٤٦، وبند ٣٧٤.

المحضر في حينها وبالتفصيل^(١) لتكون شاهداً على صحة ما دونه وحقاً له على ألا يهمل في القيام بالإعلان^(٢) فضلاً عما يضيفه ذلك من ثقة في عمله^(٣).

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان يبين من محضر إعلان الطعن أن المحضر أثبت انتقاله إلى موطن المطعون عليه فوجده مغلقاً ومن ثم أعلنه بالقسم في اليوم التالي وأخطر عنه بينما هذا الإجراء لم يكن قد تم ولا اتخذ بعد، وتماهه أو عدم تماهه في اليوم التالي غيب واحتمال ما كان للمحضر أن يجازف بإثباته في تاريخ سابق على حصوله وفي ذلك ما يدعو إلى عدم التحقق من إثبات خطوات الإعلان وإجرائه على الوجه المقرر قانوناً فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً.

نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٧٢٢ ق ١٠٧.
كما قضت بأنه يتعين على المحضر إثبات غياب الشخص المطلوب إعلانه من موطنه في حالة تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن يجوز له تسليم الصورة، وبيان ذلك في أصل الإعلان وصورته، بحيث إذا أغفل المحضر إثبات هذا البيان ترتب على ذلك بطلان الإعلان.

نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٥٥٨ ق ٨٨ - نفس المعنى:
نقض مدني ٤ يناير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٣٤ ق ٤.
كما قضت بأنه إذا كان المحضر قد أثبت في ورقة إعلان الطعن بالنقض انتقاله إلى موطن المطعون عليه فلم يجده، ووجد شخصاً رفض استلام الإعلان بحجة وجوب استشارة المطعون عليه شخصياً فسلم المحضر صورة الإعلان إلى مندوب قسم الشرطة وأخطر المطعون عليه بذلك، دون أن يثبت في محضره اسم الشخص الذي وجده وصفته، كان الإعلان باطلاً.

نقض مدني ٢٢ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٥٣ ق ١٦٣.
انظر أيضاً: نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٦٧٤ ق ١١٢.
كما قضت ببطلان الإعلان إذا لم يبين المحضر أن زوجة المعلن إليه مقيمة معه.
نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٦٥٨ ق ١٠٠.
كما قضت ببطلان الإعلان إذا لم يبين المحضر الوقت الذي انتقل فيه إلى محل المطعون عليه والوقت الذي سلم فيه صورة الإعلان للضابط المنوب ودون أن يخطر به بكتاب موصى عليه بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة.

نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة النقض ٣ ص ٧٥ ق ١٤ انظر أيضاً:
نقض مدني ٢٥ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة النقض ٣ ص ١٢ ق ٢.
نقض مدني ١٤ يونية ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ١٠٤٥ ق ١٦١.

المبحث الثاني

إعلان أوراق المحضرين

الفرع الأول

المقصود بالإعلان ومن يقوم به

٣٥٣ - المقصود بالإعلان وأهميته:

الإعلان La signification هو الوسيلة الرسمية التي يبلغ بها خصم واقعة معينة إلى علم خصمه وذلك بتسليمه صورة من الورقة المعلنة^(١).

فالإعلان يكون بالطريق الذي رسمه القانون أي بورقة المحضرين تسلم لمن يراد إعلانه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه. فلا يغني عن ذلك طريق آخر. فحين يراد إعلانه بحكم مثلاً لا يكفي إطلاعه على هذا الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند في قضية كان مختصماً فيها. كما أن أياً من هذه الوقائع لا يكفي للقول بتنازل المعلن إليه عن التمسك بما شاب إعلان الحكم من بطلان، إذ التنازل عن هذه الحقوق لا يقام على الظن أو الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة في هذا الخصوص^(٢).

ومعظم أوراق المرافعات واجبة الإعلان^(٣) وإلا لما أنتجت الآثار القانونية المترتبة عليها وذلك إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم الذي يسود قانون المرافعات.

(١) نقض مدني ١٤ فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٢٢٤ ق ٣٥.

(٢) أبو الوفا: ص ٥٠٧.

(٣) Cornu et Foyer: p. 415 - Vincent: N° 406 - Solus et Perrot: N° 350

- أبو هيف: بند ١٧١.

(٤) نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٥٢ مجموعة النقض س ٣ ص ٩٥٠ ق ١٤٠.

(٥) هناك حالات لا يلزم فيها الإعلان ومثال ذلك الأوامر على العرائض وأوامر الأداء عند طلب استصدارها.

٣٥٤- من يقوم بالإعلان؟ نظام المحضرين:

يقوم بالإعلان موظف رسمي متى طلب منه ذلك (م ٦ مرافعات). فلا يجوز في ظل قانون المرافعات الحالي الإعلان بواسطة البريد إلا في الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون ذلك. ويكون الإعلان بالبريد عادة عن طريق كتاب مسجل مع علم الوصول. وقد تستدعي الضرورة اللجوء إلى إخطار المعلن إليه عن طريق البرق، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٧٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه «إذا رفض الشهود الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة. ويجوز في أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضي المنتدب».

وكان قانون المرافعات الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد استحدث في المادة ١٥ منه نظام الإعلان على يد محضر بطريق البريد في الأحوال التي ينص عليها القانون أو في الحالات التي يجوز فيها الإعلان بقلم الكتاب أو بمكتب محام اتخذته الخصم محلاً مختاراً له بشرط أن يبدى الطالب كتابه على أصل الورقة رغبته في إعلانه بهذه الطريقة^(١). وقد أوضحت المذكرة

(١) أوضحت المواد من ١٦ إلى ١٩ كيفية الإعلان على يد محضر بطريق البريد. فنصت المادة ١٦ على أن: "يقدم المحضر صورة الورقة المطلوب إعلانها لمكتب البريد في غلاف مختوم ومبين عليه اسم المرسل إليه ولقبه وموطنه وعنوانه وتوقيع المحضر وبصمة خاتم قلم المحضرين. ويؤشر المحضر في ذيل أصل الورقة بأنه سلم صورتها لمكتب البريد على الوجه المتقدم". مادة ١٧: "يسلم عامل البريد الرسالة للمرسل إليه أو لأحد الأشخاص المذكورين في المادة ١٢. فإن امتنع عن تسليمها أو لم يجد العامل من يتسلمها أشر على علم الوصول بذلك وسلم الرسالة على الوجه المبين في المادة ١٢، وإذا تبين أن المرسل إليه قد غير عنوانه أشر العامل بذلك على غلاف الرسالة وردها لقلم =

التفسيرية أن المشرع اقتبس هذا النظام في جملته من التشريعات الفرنسية والسويسرية والنمساوية والإيطالية كوسيلة مساعدة لنظام الإعلان على يد محضر لما في ذلك من التيسير في العمل وتخفيف العبء على المحضرين والاحتفاظ بسرية الإعلان^(١).

فلما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ألغى هذا النظام، فقد كشف العمل عن إخفاقه في تحقيق الغاية المرجوة منه «إذ لم يخفف العبء على المحضرين ولم تصل كثير من الرسائل إلى ذويها وبقي كثير منها مدة طويلة دون تسليمها إليهم أو ردها للجهة التي أصدرتها مما ترتب عليه في كثير من الأحيان تعقيد الإجراءات وبطؤها»^(٢) فضلاً عما يتمتع به نظام الإعلان على يد محضر من إمكانية مساعلة المحضر عن خطئه أو تقصيره في توصيل الإعلان، كما لا يخفى أهمية دور المحضر عندما يباشر مهمته في الريف إذ أنه يبصر المعلن إليه بأهمية الإعلان والآثار المترتبة عليه وكيفية الرد عليه بينما تقتصر مهمة عامل البريد على تسليم رسالة مغلقة، قد تكون خاوية، الأمر الذي يبرز أكثر ضمانات الإعلان على يد محضر^(٣). لذلك حرصت المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على النص على أن كل

= المحضرين". مادة ١٨ "يعيد عامل البريد لقلم المحضرين علم الوصول مؤشراً عليه بما حصل وعلى المحضر التأشير بما يتم في ذلك على أصل الورقة ثم يسلمها للطالب مع علم الوصول". مادة ١٩: "يتم الإعلان بتسليم الرسالة أو بالامتناع عن تسليمها، ويعتبر علم الوصول حجة على ذلك".

(١) وقد حدث مزايا نظام الإعلان بالبريد إلى الأخذ به في قانون المرافعات العراقي (م ١) بالإضافة إلى طرائق التبليغ الأصلية المقررة قبله، انظر: ضياء شमित خطاب: السوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - بغداد ١٩٧٣ بند ٢١٤.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

(٣) انظر في تفصيل مزايا الإعلان على يد محضر:

Vincent: N° 407 - Solus et Perrot: No 452, p. 231-325.

عبد المنعم الشرقاوي: بند ٢٠٨.

إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما أكدته المادة السادسة من قانون المرافعات الجديد.

على أنه تجدر ملاحظة أن ما ألغاه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وأيده فيه قانون المرافعات الجديد هو الإعلان بالبريد على يد محضر^(١)، أما حيث ينص استثناء قانون المرافعات أو أي قانون آخر على الإعلان بخطاب موصى عليه أو بدونه فإن إجراء الإعلان على هذه الصورة يظل قائماً دون أي مساس به^(٢).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٠ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع إجراءات خاصة لإعلان الممول بربط الضريبة، وهي إجراءات تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، كما تختلف عن نظام الإعلان بطريق البريد على يد محضر الذي كان ينص عليه قانون المرافعات السابق قبل إلغائه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وقد جعل المشرع الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممول لإخطاره يربط الضريبة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التي فرضها قانون المرافعات واعتبر الإعلان صحيحاً ولو رفض الممول استلام الخطاب بالإعلان حتى يكون علم

(١) استحدثت المادة التاسعة في فقرتها التاسعة المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وسيلة إضافية لإعلان من له موطن معلوم في الخارج وهي توجيه المحضر إلى المعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة المختصة خطاباً موصى عليه بعلم الوصول في موطنه المبين بورقة الإعلان وعلى نفقة الطالب يرفق به صورة أخرى من الإعلان، يخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة. وهي عودة جزئية لنظام الإعلان بالبريد على يد محضر.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

الوصول حجة عليه، كما هو حجة في حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها^(١).

ومن أمثلة الإعلان بخطاب موصى عليه في قانون المرافعات، ما نصت عليه المادة ٢٠٢ من أنه يجب على الدائن قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء أن يكلف المدين بالوفاء أولاً بميعاد خمسة أيام على الأقل. ويكفي في التكليف أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول.

٣٥٥- التزام المحضر بالقيام بالإعلان ومدى سلطته في الامتناع عن إجراءاته ومعاقبة طالب الإعلان إذا تعدد ذكر بيانات غير صحيحة بقصد عدم وصول الإعلان:

الأصل أن يقوم المحضر بالإعلان متى طلب منه ذلك (م ٦). وقد أوجب المشرع على طالب الإعلان أن يتعاون مع المحضر على إجراءاته بأن يذكر له بيانات صحيحة ودقيقة حتى يصل الإعلان إلى الشخص المراد إعلانه. فإذا تعدد طالب الإعلان ذكر بيانات غير صحيحة بقصد تضليل المحضر حتى لا يصل الإعلان إلى المعلن إليه تعرض للجزاء وهو - فضلاً عن بطلان الإعلان - الغرامة التي تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز أربع مائة جنيه (م ١٤)^(٢). وقد قصر المشرع هذا الجزاء على حالة تعدد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه (م ١٤).

وقد نادينا^(٣) بأن يكون النص أكثر شمولاً فيرتب الجزاء على مخالفة كل بيان من البيانات التي يجب على المعلن أن يدلي بها حتى تتحقق الغاية

(١) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٣ ص ١٠٤٧ ق ١٦٤.

(٢) المادة ١٤ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت الغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد عن مائة جنيه.

(٣) طبعة ١٩٩٨ صفحة ٤٦٠.

من الإعلان. خاصة أن المذكرة التفسيرية^(١) قد أوضحت أن المشرع قد استحدث هذا الحكم في قانون المرافعات الجديد، لأن من شأن تعدد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه ألا يحقق هذا البيان الغرض منه، وهو تبرير لا يقتصر على البيان الخاص بموطن المعلن إليه وإنما ينسحب أيضاً على كافة البيانات التي يلتزم طالب الإعلان بتقديمها.

وقد استجاب المشرع لذلك فاستحدث بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الفقرة الثانية من المادة ٨٥ فنص على أنه: إذا كان بطلان الإعلان راجعاً إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز خمسمائة جنية الأمر الذي يوجب على المدعى طالب الإعلان توخي الدقة في ذكر كافة بيانات الإعلان وعدم التجهيل بها حتى لا يبطل الإعلان. وعليه، فإنه إلى جانب الجزاء الخاص بالموطن فهناك جزاء عام بسائر البيانات.

٣٥٦- وإذا كان الأصل هو التزام المحضر بإجراء الإعلان متى طلب منه، فإنه يجوز للمحضر أن يمتنع عن القيام بالإعلان إذا تراءى له ما يبرر ذلك (م ٨)^(٢) وقد يكون المانع مادياً^(٣) كما إذا كانت الأوراق المطلوب إعلانها خالية من البيانات اللازمة، لأن المحضر لا يقوم بإعلان أوراق بيضاء أو كانت ناقصة على نحو يخل بمهمة المحضر، أو مكتوبة بخط لا يقرأ أو غير واضح^(٤) أو شاب البيانات غموض أو إيهام أو تجهيل. وقد يكون المانع قانونياً كما إذا لم تتوافر له الصلاحية في القيام بالإعلان، كأن يطلب منه إجراء إعلان خارج عن اختصاص المحكمة التابع لها أو تعلق

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث أورد المشرع أمثلة لأوجه امتناع المحضر الذي يترتب عليها تعذر قيام المحضر بالإعلان للاسترشاد بها فيما بعد ذلك.

(٣) إبراهيم نجيب سعد: بند ٢٩٢ ص ٧٠٣.

(٤) رمزي سيف: بند ٣٨٥ ص ٤٧٥.

بدعوى خاصة بزوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره للدرجة الرابعة^(١) (م ٢٦) أو إذا رأى في الإعلان ما يخالف النظام العام والآداب.

على أن المحضر لا يستقل بتقدير سبب الامتناع عن الإعلان فأمر ذلك متروك لتقدير قاضي الأمور الوقتية حيث أوجب المشرع على المحضر أن يعرض عليه الأمر فوراً ليأمر بعد سماع طالب الإعلان، بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها، أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير (م ٨)، كحذف العبارات المنافية للآداب أو إضافة ما يكملها من بيانات. ولطالب الإعلان أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر والطالب (م ٨).

الفرع الثاني

الأوقات التي يجوز فيها إجراء الإعلان

٣٥٧- القاعدة وحكمتها:

متى استوفت الورقة المطلوب إعلانها الشكل القانوني وطلب من المحضر إعلانها، وجب عليه القيام بالإعلان مع مراعاة أن يتم الإعلان في أيام وساعات العمل. فالإعلان لا يجوز في أي يوم وفي أي ساعة، فقد تطلب المشرع ضرورة مراعاة الوقت عند الإعلان. فنصت المادة ٧ على أنه «لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة

(١) محمد حامد فهمي: بند ٣٩١ ص ٤٣٥.

تنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات على أنه «لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلاً». انظر في تفسير هذا النص أبو الوفا: بند ٢٧٦.

الثامنة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية»^(١). وعليه فإن الإعلان يجب أن يتم في يوم عمل، وفي ساعة يجوز الإعلان فيها.

ويوم العمل هو اليوم الذي لا يكون عطلة رسمية. ويوم العطلة الرسمية إما أن يكون يوم راحة أو يوم عيد ديني أو وطني^(٢) فقد رأى المشرع أنه لا يصح تكدير صفو الناس بإعلان قضائي أو تنفيذ في مثل هذا اليوم، فضلاً عن أن المحضر وهو موظف عام رسمي يعتبر في مثل هذه الأيام في يوم إجازة.

وحظر إجراء الإعلان يوم العطلة الرسمية يرتبط بكون اليوم ليس يوم عمل^(٣) رسمي، وهو حظر وإن كان يتوخى علة معينة؛ إلا أنه لا يرتبط بها ومن ثم؛ فلا يصح الإعلان فيه حتى ولو كان المعلن يعمل فعلاً في يوم العطلة لأنه يعتبر رسمياً في يوم راحة، كما يعتبر المحضر كذلك^(٤).

وبالنسبة للشخص الاعتباري قد يختلف يوم العطلة الأسبوعية من شركة إلى أخرى فيكون الجمعة بالنسبة لبعض الشركات والأحد بالنسبة لشركات أخرى^(٥)، فلا يصح إعلان الشركة التي لا تعمل يوم الأحد في هذا اليوم لكونه يوم عطلتها كما لا يصح إعلانها يوم الجمعة^(٦) رغم أنه يوم عمل بالنسبة لها لأن المحضر يعتبر في عطلة رسمية.

(١) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كان الميعاد من الساعة السابعة صباحاً حتى الساعة الخامسة مساءً فرأى المشرع مراعاة الاعتبارات العملية فمد ميعاد الإعلان حتى الساعة الثامنة مساءً رغبة منه في وصول الإعلان لنزوي الشأن الذين قد تقتضي ظروف عملهم التأخر حتى هذا الوقت وهو تيسير للمعلن والقائم بالإعلان.

(٢) رمزي سيف: بند ٣٨٦.

(٣) وتحدد الدولة في قوانينها أيام العطلة الرسمية.

(٤) أحمد مسلم: بند ٣٦٩.

(٥) تحدد المؤسسات والشركات والمحلات في لوائحها يوم الراحة الأسبوعية.

(٦) أحمد مسلم: بند ٣٦٩ - عكس ذلك، فتحي والي: ص ٢١٧ هامش (١).

وعليه، فإنه يجب أن يراعى في الإعلان أن يتم في يوم عمل بالنسبة للمعلن إليه وبالنسبة للمحضر على السواء.

ولا يكفي لصحة الإعلان أن يتم في يوم عمل وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يتم في ساعة يجوز فيها الإعلان. وقد حدد المشرع الساعات التي يجوز خلالها الإعلان بأنها التي تقع بين الساعة السابعة صباحاً والثامنة مساءً. فلا يصح الإعلان قبل الساعة صباحاً حتى لا ينزعج الناس في وقت مبكر كما لا يصح إعلانهم بعد الثامنة مساءً حيث يخلد الناس للراحة والهدوء. فإذا تم الإعلان بين الساعة السابعة صباحاً والثامنة مساءً كان صحيحاً.

ومع ذلك فإننا نعتقد - رغم إطلاق النص - أن حسن أداء المحضر لعمله يقتضي مراعاته لظروف الحال، فلا يقوم بالإعلان في غير ساعات عمل المعلن إليه. فإذا كان المعلن إليه شركة تغلق بعد الثانية ظهراً وجب عليه أن يتوجه لإعلانها قبل ذلك، وإذا كان الإعلان موجهاً لمكتب محام يغلق ما بين الثانية والرابعة مساءً وجب عليه عدم القيام بالإعلان خلال هذا الوقت، وإلا اعتبرت الإجراءات التي يتخذها المحضر على أساس أن الشركة أو المكتب مغلق إجراءات باطلة^(١).

(١) أحمد مسلم: بند ٣٦٩ - أبو الوفا: بند ٣٨٣ ص ٥٢٠ هامش (٤).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف مصر بأن الغرض من الإعلان هو تسليم الصورة إلى المعلن إليه بكيفية لا تحتمل الشك وهذا التسليم يختلف باختلاف المحل الذي تسلم فيه الورقة وصفة الشخص الذي تسلم إليه. وقد وضع القانون ضمانات كافية لتسليم الإعلانات في جميع هذه الحالات، ومرجعها جميعاً التحقق من وصول الإعلان إلى المعلن إليه في الوقت المناسب مع مراعاة العرف، فإذا ما خرج المحضر عن ذلك كله كان عمله باطلاً. وعليه؛ فإنه إذا كان مندوب المحضر مع علمه تمام العلم أن مكاتب المحامين تكون مغلقة الساعة ٣ مساءً قد توجه في هذا الوقت لإعلان الإنذار فوجد المكتب مغلقاً فسلم الإنذار للمحافظة مع أنه كان في استطاعته أن ينتظر إلى ما قبل الساعة ٦ مساءً أو في صباح =

فإذا تم الإعلان في يوم عطلة رسمية أو في غير الأوقات المسموح بها كان الإعلان باطلاً (م ١٩) حتى لو تم تسليم صورته للمعلن إليه شخصياً^(١). ولا يعني ذلك أن البطلان هنا يتعلق بالنظام العام فهو بطلان مقرر لمصلحة المعلن إليه يسقط الحق فيه بالوسائل التي نص عليها القانون وليس من بينها تسلم صورة الإعلان^(٢).

٣٥٨- سلطة قاضي الأمور الوقتية في الإذن بالإعلان في غير الأوقات المسموح بها:

قدر المشرع أنه قد تقوم ضرورة تستدعي الإعلان في غير الأوقات المسموح بها بحيث يضار صاحب المصلحة في الإعلان من تفويت هذه الفرصة عليه، فحول قاضي الأمور الوقتية الإذن بذلك كتابة (م ٧). ويتم

= اليوم التالي، فعمله هذا يعتبر لاغياً. استئناف مصر ١٨ يونيو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٧ ق ٢٠٨. غير أن محكمة النقض قضت في حكم لها بعكس ذلك. نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ١٦١ ق ٢٤ على أساس أن المحضر لم يخالف القانون فغلبت حرفة النص بينما غلبت محكمة الاستئناف الحكمة منه وفي نظرنا أنه في هذا الخصوص أولى. يزكي ذلك ما سبق أن قضت به محكمة النقض من أن الإعلانات التي تحصل على يد المحضرين مادام يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق فإن من واجب المحضرين أن يعملوا ما في وسعهم لإيصال تلك الإعلانات إلى أربابها وأن لا يتركوا باباً مفتوحاً لديهم في هذا السبيل إلا ولجوه حرصاً على مصالح الناس من الضياع. انظر: نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ص ٤١٨ ق ٢١٥

(١) رمزي سيف: ص ٤٧٧. يذهب البعض إلى أنه إذا كان متسلم صورة الإعلان هو المعلن إليه شخصياً فإن ذلك يعتبر رضاء منه يسقط حقه في البطلان. أحمد مسلم: بند ٣٦٧ - أبو هيف: بند ٦٨٩ ص ٥٠١. غير أننا لا نوافق على هذا الرأي لأن تسلم المعلن إليه الصورة قد يكون نتيجة لعدم معرفته بأن له الحق في الامتناع عن تسلم صورة الإعلان. والقول بغير ذلك مضية للحقوق إذ يفتح الباب أمام استغلال جهل الناس بالقانون وإعلانهم في غير الأوقات الجائزة والاحتجاج عليهم بأن تسلمهم صورة الأوراق المعلنة يعتبر رضا يزيل البطلان.

(٢) انظر رمزي سيف: ص ٤٧٧، وسوف يرد تفصيل ذلك عند الكلام عن البطلان الذي يزول بالحضور.

الإذن بناء على عريضة يبين فيها طالب الإعلان وجه الضرورة الذي يقتضي إجراء الإعلان في غير الأوقات المسموح بها، وتقدير ذلك متروك للقاضي. فإذا تم الإذن وجب أن يطلع عليه المعلن إليه عند إجراء الإعلان ليقف على سبب إعلانه في غير الوقت المسموح به^(١).

الفرع الثالث

تسليم صورة الإعلان

٣٥٩ - أهمية المسألة وعناية المشرع بها^(٢):

عنى المشرع في قانون المرافعات بوضع قواعد دقيقة تضمن وصول الإعلان للشخص المراد إعلانه، لما يترتب على الإعلان من آثار قانونية هامة ورتب على مخالفة هذه القواعد بطلان الإعلان.

والشخص المراد إعلانه إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً. وإعلان الشخص الطبيعي إما أن يتم وفق القواعد العامة أو يتم - لظروف المعلن إليه - وفق قواعد خاصة. وذلك على التفصيل التالي:

٣٦٠ - أولاً: إعلان الشخص الطبيعي:

٣٦١ - القواعد العامة:

الأصل أن يصل الإعلان إلى علم المعلم إليه علماً يقيناً بتسليمه شخصياً صورة الإعلان. إلا أن المشرع يكتفي بالعلم الظني بإعلانه في موطنه سواء كان موطناً أصلياً أو خاصاً أو مختاراً (م ١٠)، وبمجرد العلم الحكمي بتسليم الصورة لجهة الإدارة لحكمة يسوغ الخروج فيها على

(١) رمزي سيف: ص ٤٧٧.

(٢)

الأصل^(١) (م ١/١١).

٣٦٢- (١) الإعلان لشخص المعلن إليه: وذلك بتسليمه صورة الإعلان في أي مكان يلقاه فيه المحضر بشرط أن يتم ذلك في وقت يجوز فيه الإعلان^(٢)، وألا يتجاوز المحضر حدود اختصاصه الإقليمي^(٣)، وأن يتسم عمله باللباقة ومراعاة الذوق السليم^(٤)، فلا يدخل على المعلن مسجداً فيخل بجلال المكان ووقاره ويقطع على العابد عبادته، أو حفلاً فيخرج المعلن إليه ويكرر صفوه، كما لا يصح أن يفتحم على المعلن إليه داراً لما ينطوي عليه من مسلك يجرمه القانون^(٥).

فإذا رفض المعلن إليه تسلم صورة الإعلان، أثبت المحضر ذلك، وسلمها لجهة الإدارة^(٦) وأخطر المعلن إليه بذلك (م ١/١١، ٢).

(١) نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩٤٦ ق ١٥٩.

(٢) أحمد مسلم: بند ٣٧٢.

(٣)

Solus et Perrot: N° 365.

Vincent: N° 411.

(٤)

(٥) فإذا قبل المعلن إليه رغم ذلك تسلم الصورة صح الإعلان. انظر أبو هيف: بند ٦٧٨.

(٦) أحمد مسلم: بند ٣٧٢ - رمزي سيف: بن ٣٧٥.

يرى البعض أنه يجب على المحضر في هذه الحالة الانتقال إلى موطن المعلن إليه لإعلانه فيه. عبد الباسط الجميعي: مبادئ المرافعات ١٩٧٤ ص ٢٩٧. غير أن هذا الرأي يضيف على المحضر عبئاً لا يتطلبه نص القانون (م ١١). بينما يرى البعض الآخر أن الإعلان يعتبر قد تم حتى ولو لم تسلم الصورة لجهة الإدارة رغم أن نص المادة ١١ يتطلب ذلك. وأساس هذا الرأي أن عدم تقيد المحضر بالنص وإن كان يترتب عليه بطلان الإعلان إلا أن المعلن إليه بامتناعه عن تسلم الصورة يعتبر متسبباً فيه وبالتالي لا يستطيع طبقاً للمادة ٢/٢١ التمسك به. فتحي والي: بند ٢٩٤. غير أن هذا الرأي بدوره لا يمكن التسليم به فعدم استطاعة المعلن إليه التمسك بالبطلان لا يعني كما يسلم هذا الرأي عدم وقوعه، فضلاً عما ينطوي عليه انتقال المحضر إلى جهة الإدارة وتسليمها صورة الإعلان وإخطار المعلن إليه بذلك من ضمان جدية عمل المحضر وسد سبل التلاعب عليه كما يجنبه المساءلة القانونية.

غير أن هذه الطريقة وإن كانت أضمن الوسائل لوصول الإعلان إلي علم المعلن إليه لا يلجأ إليها المحضر عادة^(١) إذ تقتضي أن يكون المعلن إليه معروفاً شخصياً للمحضر، وأن يجد في البحث عنه، وأن تتوافر الظروف الملائمة عند تواجده لتسلم الإعلان، وأن يقبل تسلم الصورة، وقد لا يتوافر ذلك أو بعضه، فضلاً عما يتعرض له المحضر من مسئولية إذا أخطأ شخص المعلن إليه. لذلك؛ يفضل المحضر إعلان الشخص في موطنه وهو خيار أجازته المشرع حيث نصت المادة ١٠ على أن «تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه»، وذلك ما لم ينص القانون على ضرورة تسليم الإعلان للشخص نفسه، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٦٦ من أنه يجوز في الدعاوى المستعجلة إنقاص ميعاد الحضور في حالة الضرورة وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

٣٦٣- (٢) الإعلان في موطن المعلن إليه^(٢): ويتم ذلك على خطوتين: الأولى، انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه ويستدل عليه المحضر من ورقة الإعلان، والمقصود بالموطن هنا هو الموطن الأصلي أي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (م ٤٠ مدني). فلا يعتبر محل السكن

(١) Morel: N° 393 - Solus et Perrot: N° 36.

أبو هيف: بند ٦٧٨ - أحمد مسلم: بند ٢٧٩ - عبد المنعم الشرقاوي: بند ٢٠٩ - محمد حامد فهمي: بند ٣٩٣.

(٢) انظر في تعريف الموطن وأنواعه مؤلفنا «الوجيز في شرح قانون المرافعات» ج ١ ١٩٧٥ بند ٢٢٦. يتوسع القانون الفرنسي - على عكس القانون المصري - فيجيز إعلان الشخص في محل سكنه إن لم يكن له موطناً معلوماً م ١/٦٥٥. «L'acte peut être dévlié soit à domicile soit à défaut de domicile connu - à résidence».

موطناً^(١)، كما لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله موطناً له طالما أقيمت عليه الدعوى بصفة شخصية^(٢).

ولما كان تغيير الموطن أمراً مألوفاً يمكن توقعه، فإذا ينبغي على طالب الإعلان أن يتحرى عن كل تغير قد يطرأ على موطن خصمه حتى يعلنه في موطنه الجديد^(٣). ويجب أن يتسم تحريره عن موطن المعلن إليه بالجدية وعدم الغش فإذا ثبت سوء نية طالب الإعلان وغشه رغم اتباعه ظاهرياً لأوامر القانون حتى لا يصل الإعلان إلى علم المعلن إليه، بطل الإعلان^(٤) فضلاً عن معاقبته بالغرامة^(٥) التي تصل إلى أربعمئة جنيه (م ١٤).

(١) نقض مدني ٧ فبراير ١٩٥٢ مجموعة النقض ٣ ص ٤٤٤ ق ٦٧. وكفاية بيان الموطن الأصلي تخضع لرقابة محكمة النقض. نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٩٠ الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٦ ق.

(٢) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٣١٥ ق ٤٩.

(٣) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٣١٥ ق ٤٩.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن قضاء هذا الحكم جرى على أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة قانونية ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، لذا؛ يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنتطوي على غش رغم استيفائها ظاهرياً بأوامر القانون حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لإخفاء الخصومة عنه والحيولة دون مثوله في الدعوى وإيداء دفاعه فيها أو ليفوت عليه المواعيد.

نقض مدني ٨ فبراير ١٩٩٨ الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٦٧ ق.

كما قضت محكمة النقض بأن غش طالب الإعلان بذكر رقم فردي لموطن المعلن إليه الأمر الذي ترتب عليه عدم وصول الإعلان إليه لعدم وجود أرقام فردية بالشارع الذي يقيم فيه يترتب عليه بطلان الإعلان.

نقض مدني ١٠ يناير ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق.

وانظر أيضاً: نقض مدني ١٠ مارس ١٩٩٠ الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٥ ق.

(٥) انظر ما سبق بند ٣١١.

أما إذا جهل طالب الإعلان رغم جدية تحرياته وسلامتها موطن المعلن إليه، وعجز عن الاهتداء إليه، أعلنه في النيابة العامة بعد أن يذكر في ورقة الإعلان آخر موطن معلوم له^(١).

فإذا كان تغيير الموطن قد تم بعد بدء الخصومة فإنه ينبغي على الخصم أن يخبر خصمه بذلك، فإن لم يفعل؛ تحمل مغبة هذا التقصير وصح إعلانه في موطنه السابق^(٢) (١٢)، لما ينم عنه هذا التغيير من مفاجأة للخصم الآخر، ويكشف عن قصد عرقلة سير العدالة.

أما الخطوة الثانية، فهي تسليم صورة الإعلان في موطن المعلن إليه لأحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون^(٣)، علي أن ذلك لا يصح إلا في حالة غياب المعلن إليه، فإذا كان موجوداً بموطنه سلمت له الصورة ويعتبر الإعلان في هذه الحالة إعلاناً لشخص المعلن إليه^(٤) رغم أنه تم في موطنه. أما إذا كان غائباً، أثبت المحضر ذلك وسلم صورة الإعلان إلى «من يقرر

(١) نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٨٦٨ ق ١٢٦.

(٢) وهو حكم استحدثه قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨). أما القانون الملغي فكان يقصر هذا الحكم على الموطن المختار.

(٣) لم يحدد المشرع الفرنسي - كما فعل المشرع المصري - الأشخاص الذين يجوز لهم تسليم صورة الإعلان وإنما أجاز لكل شخص يوجد في موطن المعلن إليه أو في محل إقامته أن يتسلم صورة الإعلان. فإذا لم يوجد أحد أو رفض تسليم الصورة سلمت إلى البواب فإذا لم يوجد بواب أو وجد ولكنه رفض الاستلام الصورة سلمت للجار بشرط قبوله. م ٦٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد. وتسليم الصورة للبواب حكم استحدثه المشرع الفرنسي قنن به ما كان يجري عليه القضاء الفرنسي قبل صدوره. انظر الأحكام العديدة التي أشار إليها الفقيهان.

Slous et Perrot N° 375 Note 3, 4.

Vincent N° 412 p. 496.

(٤) رمزي سيف: بند ٣٧٠. ويترتب على ذلك أن الخطأ في بيان الموطن لا يؤثر على صحة الإعلان لأنه يصح في هذه الحالة باعتباره إعلاناً لشخص المعلن إليه. انظر:

Solus et Perrot: N° 360.

أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار» (م ١٠/٢) فلا يجوز تسليم الإعلان لغير هؤلاء ممن يتواجدون من الأصدقاء أو الزائرين أو أحد الجيران^(١) في موطن المعلن إليه. ويجب على المحضر عدم إغفال بين العلاقة بين المعلن إليه وبين من تسلم صورة الإعلان أو أنه يسكن معه وإلا كان الإعلان باطلاً. لأن السكن في حد ذاته لا يكفي لتوافر الصفة الواجب إثباتها في تسليم ورقة الإعلان^(٢). ومتى أثبت المحضر هذا البيان فإنه لا يلتزم بالتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه في موطن المعلن إليه لتسليم الإعلان^(٣). ومن ثم؛ يصح الإعلان حتى لو ثبت أن من تسلم الإعلان ادعى صفة ليست له، كما إذا ادعى أنه خادم المعلن إليه أو أنه صهره الساكن معه بينما لم يكن كذلك فعلاً^(٤). كما يكفي أن يكون مستلم الورقة شخصاً مميزاً يستشف المحضر من مظهره أنه يدرك أهمية الورقة التي تسلمها وأهمية توصيلها لصاحبها^(٥)، فلا يجوز له

(١) وجدي راغب: صفحة ٤٤٢.

(٢) نقض مدني ٢٦ يونية ١٩٨٨ الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٥ ق.

نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٨٠ مجموعة النقض السنة ٣١ ع ١٤ صفحة ٣٢٤.

نقض مدني ١٤ يناير ١٩٧٨ مجموعة النقض السنة ٢٩ ع ١٤ صفحة ١٩١.

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات.

(٤) نقض مدني ٢٨ يونية ١٩٧٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ - نقض مدني ١٧ فبراير

١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ٣١٨ - نقض مدني ٥ مارس ١٩٥٩ مجموعة

النقض ١٠ صفحة ١٩٩ ق ٣١. وقد جاء في هذا الحكم: أنه إذا كان الثابت من مطالعة

أصل إعلان الطعن أن المحضر اثبت فيه أنه انتقل إلى محل إقامة المطعون عليه وخاطب

تابعه (....) وأعلنه بالصورة فإن هذا البيان من الوضوح بحيث يدل على أن إعلان

الطعن تم وفقاً للقانون ولا يجدي المعلن إليه (المطعون عليه) ادعاؤه أن من سلمت إليه

الصورة ليس تابعاً له. ذلك أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه

لاستلام الصورة ممن نص عليهم القانون طالما خوطب هذا الشخص في موطن المعلن

إليه. انظر أيضاً: في نفس المعنى: نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص

٧٦٩ ق ١٠٨.

(٥) استئناف مصر ١٩٣٣، الحمامة ١٤ ص ٣٤٨ ق ١٧٧ - أبو هيف: بند ٩٨٠ ص

٤٩٢ - أحمد مسلم: ص ٤١٣ - أبو الوفا: بند ٣٧٩.

أن يسلم صورة الإعلان إلي طفل صغير أو أبله. ومتى تم تسلم صورة الإعلان لأحد الأشخاص الذي نص عليهم القانون صح الإعلان حتى ولو لم يصل إلي المعلن إليه فعلاً^(١).

٣٦٤- مكرراً- علي أنه تجدر ملاحظة أنه يلزم لصحة تسليم الصورة لأحد الأشخاص المذكورين، أن يتم ذلك في موطن المعلن إليه وإلا كان الإعلان باطلاً. وقد اكتفى المشرع بذلك بالنسبة للوكيل والخادم بينما تشدد بالنسبة للأزواج والقارب والأصهار فاشتراط فيمن يتسلم الصورة منهم - فضلاً عن تواجده في موطن المعلن إليه عند الاستلام - أن يكون من الساكنين معه ضمناً لوصول الإعلان إلى علم المعلن إليه. وعليه؛ فإنه بالنسبة للأزواج لا يجوز لأيهما أن يتسلم عن الآخر الإعلان الخاص به إلا إذا كان يسكن معه فإذا ثبت انفصالهما في السكنى ولو كانت العلاقة الزوجية قائمة فلا يصح لأيهما تسلم الإعلان عن الآخر كأن تتواجد الزوجة أو الزوج بمنزل الزوجية وقت وصول الإعلان لغرض عابر كرؤية الأولاد مثلاً. علي أنه يشترط أن يكون ظاهر الحال الذي يشاهده المحضر وقت تسليم الإعلان دالاً علي ذلك، وإلا كان تسليم الإعلان صحيحاً، وإن جاز لصاحب الشأن من الزوجين أن يثبت عدم تسلمه صورة الإعلان. كما لا يكفي أن يكون أحد الأقارب أو الأصهار ضيفاً عابراً ولو نزل بموطن المعلن إليه لعدة أسابيع أو زائراً تواجد عرضاً أثناء تسليم الإعلان. بيد أنه لا يشترط الإقامة المستديمة وإنما تكفي السكنى^(٢). ومن ثم؛ فإن سكنى أحد الأقارب أو الأصهار مع

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى تم تسليم الصورة في موطن المعلن إليه لأحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون فلا يجدي المعلن إليه التمسك بعدم وصول الصورة له. نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٦٢ سابق الإشارة إليه - نقض مدني ٥ مارس ١٩٥٩ سابق الإشارة عليه..

(٢) نقض مدني أول فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ١٩٥ ق ٣١.

المعلن إليه لمواصلة الدراسة مثلاً يصح بها الإعلان ولو كانت المدة المتبقية على انتهاء الدراسة أو العام الدراسي المقيد فيه عدة أسابيع، لأن العبرة ليس بمدة السكنى وإنما بكونه ساكناً معه، أما الوكيل أو الخادم فلا يشترط بطبيعة الحال سكناه مع المعلن إليه وإنما يصح تسليم الصورة لأيهما إذا تواجد في موطن المعلن إليه وقت تسليم الإعلان.

ويصح الإعلان لوكيل المعلن إليه حتى لو تعلق الإعلان بموضوع يجاوز نطاق الوكالة. أما من يعمل في خدمة المعلن إليه فهو تعبير واسع المدلول يشمل كل شخص يعمل لحساب المعلن إليه بأجر أيا كان نوع العمل الذي يؤديه، فيدخل تحت هذا المعنى الموظف ووكيل الدائرة والسائق والفراش والبواب الذي يؤدي خدمات بصفة خاصة للمعلن إليه دون سائر السكان أي تربطه به رابطة عمل خاصة إلى جانب عمله كبواب للعقار. إذ العبرة بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم الإعلان والمعلن إليه وليس بنوع الخدمة التي يؤديها له^(١).

ويعتبر الإعلان منتجاً لأثاره القانونية من وقت تسليم الصورة إلى أحد الأشخاص المذكورين (م ٣١١).

٣٦٥- تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وإخطار المعلن إليه بذلك:

يتم تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر في موطن المعلن إليه شخصاً يصح تسليم صورة الإعلان إليه. أو وجد محل المعلن إليه

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات. انظر: استئناف مصر ١٣ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ٥٩٦ ق ٤٨١. حيث قضت بأن بواب العمارة التي بها مكتب المعلن إليه يصح تسليم الإعلان إليه متى ثبت أنه اعتاد أن يقوم بخدمات للمعلن إليه ويتسلم أوراق باسمه ومن بينها الإعلانات، وينقده المعلن إليه في مقابل تلك الخدمات مبلغاً شهرياً إذ يعتبر في هذه الحالة تابعاً للمعلن إليه أو خادماً له. أيضاً: وجدي راغب: صفحة ٤٤٢.

مغلقاً^(١). أو امتنع من وجده ممن يصح الإعلان إليه عن تسلم الإعلان^(٢) ويعتبر الشخص ممتنعاً إذا رفض التوقيع على الأصل بالاستلام أو رفض استلام الصورة^(٣) (م ١/١١) أو امتنع عن ذكر اسمه أو صفته التي تجيز له تسلم الصورة لأن مثل هذا الامتناع - كما تقول المذكرة التفسيرية^(٤) - يحول دون تسليم الصورة إليه على النحو الذي رسمه القانون.

ويجب على المحضر أن يسلم ورقة الإعلان لجهة الإدارة في ذات اليوم الذي حاول فيه تسليم الصورة حتى لا تتراخى إجراءات الإعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الإعلان فيه^(٥)، على أن يوقع رجل الإدارة على الأصل باستلام الصورة (م ١/١١) وقد استحدث القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل قانون المرافعات هذا الحكم لوضع مزيد من الضوابط عند تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة حتى تتحدد شخصية من تسلم صورة الإعلان وتتحقق مسئوليته في مواجهة المعلن إليه إذا فقدت منه الصورة أو امتنع عن تسليمها له عند طلبها.

(١) أحمد مسلم: بند ٣٧٥ - أبو الوفا: بند ٣٧٩ ص ٥٠٥ علي أنه يشترط إذا وجد المحضر المكان مغلقاً ألا يكون للمعلن إليه موطناً مختاراً مبيناً بورقة الإعلان وإلا وجب عليه الانتقال إليه وأعلنه فيه. انظر: رمزي سيف: بند ٣٧٢ ص ٤٥٦.

(٢) حتى لو كان الممتنع هو المعلن إليه نفسه.

(٣) عدلت المادة ١١ فقرة أولى بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على النحو التالي: «إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلدة الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال» وكانت المادة قبل تعديلها تنص على أنه «... أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن الاستلام وجب عليه...» وفي نظرنا أن هذا التعديل الجديد لم يضيف جديداً فهو لا يعدو أن يكون تفسيراً لمعنى الامتناع عن الاستلام، الذي استقر الفقه والقضاء على أنه يشمل الامتناع عن التوقيع على الأصل كما يشمل الامتناع عن استلام الصورة.

(٤) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات. انظر أيضاً: رمزي سيف: بند ٣٧٣.

(٥) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات.

والمقصود بجهة الإدارة مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد أو شيخ العزبة الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته وذلك بحسب ما إذا كان المعلن إليه يقيم بالمدينة أو القرية أو العزبة (م ١/١١). فلا يجوز تسليم الإعلان إلى أحد رجال الإدارة في بلد مجاور أو تابع لبلد المعلن إليه^(١).

ومتى تسلمت جهة الإدارة صورة الإعلان فإنها لا تلتزم بتسليمها للمعلن إليه، ذلك أنها لا تقوم بعمل المحضر. وإنما تحفظ الصورة وتسلمها للمعلن إليه عند طلبها.

لذا؛ حرص المشرع علي إخبار المعلن إليه بأن صورة الإعلان سلمت لجهة الإدارة حتى لا تتخذ الإجراءات في غيبته، فأوجب علي المحضر أن يوجه إليه في موطنه الأصلي أو المختار خطاباً مسجلاً خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة؛ يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة؛ مرفقاً به صورة أخرى من صورة الإعلان تيسيراً له في الوقوف علي مضمون الإعلان وضمناً لعلمه بالإعلان إذا ما فقدت الصورة التي سلمت لجهة الإدارة. وإرسال صورة أخرى من الإعلان ترفق بالخطاب الموجه إلي المعلن إليه حكم استحدثه المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، حيث كان المشرع يكتفي قبل ذلك بإخبار المعلن إليه بأن الإعلان سلمت صورته لجهة الإدارة^(٢).

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب علي المحضر أن يسلم الإعلان علي ما تقتضيه الحال إما لعمدة البلدة التي يقع فيها محل الخصم أو لشيخها الكائن بدائرته محل هذا الخصم إذ يتيسر له وحده دون باقي مشايخ البلد تسليم الإعلان للمطلوب إعلاناً ومن ثم لا يكون الإعلان صحيحاً إلا إذا سلمت صورته إلي العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المطلوب إعلاناً في دائرته ومن ثم؛ فإنه لا يصح الإعلان لشيخ العزبة المجاورة بدعوى أنها تابعة للبلدة الكائن بها موطن المعلن إليه.

نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٧٦٥ ق ١٢١.

(٢) انظر ما سبق صفحة ٣٠.

فإذا أغفل المحضر إخطار المعلن إليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة، أو أغفل إثبات تاريخ هذا الإخطار في أصل الإعلان وصورتيه، أو قام بالإخطار دون مراعاة الميعاد القانوني وهو - كما ذكرنا - أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لجهة الإدارة، ترتب على ذلك بطلان الإعلان^(١).

علي أنه يلاحظ أن الإخطار يجب فقط في حالة تسليم الصورة لجهة الإدارة، وهو حكم عدل به القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ عما كان مقرراً قبل صدوره من أنه «يجب على المحضر في جميع الأحوال خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه أن يوجه إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة» (م ٢/١١) فلم يكن الإخطار قاصراً على حالة تسليم الإعلان لجهة الإدارة، وإنما كان لازماً حتى لو تم التسليم في موطن المدعى عليه لأحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون، وهو حكم استحدثه قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أراد به ضمان علم المعلن إليه بالإعلان إذا ما قصر أو أهمل الشخص الذي تسلم صورة الإعلان في توصيلها إليه^(٢). غير أن هذا الحكم، وإن كان ظاهر الواجهة، فإنه ينطوي على مغالاة في تحقق علم المعلن إليه بالإعلان. فالمشرع قد اشترط لصحة تسليم الإعلان لغير شخص المعلن إليه أن يتم التسليم في موطنه وأن يكون ذلك لأحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون، وقد راعى المشرع في تحديدهم ما لهم من مصلحة وصلة مباشرة بالمعلن إليه تملي عليهم تسليمه الإعلان. بل تشدد بالنسبة لبعضهم فاشتراط مساكنتهم للمعلن إليه، وفي كل ذلك من الضمانات ما يكفي لتحقيق علم المعلن إليه بالإعلان، ويجعل الإخطار عبئاً كبيراً على المحضر

(١) نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة النقض ٣ ص ٧٥ ق ١٤.

نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٤٨ ق ٧٤.

(٢) أحمد مسلم: بند ٢٧٦ - رمزي سيف: بند ٣٧١ ص ٤٥٥.

لا مبرر له^(١). لذلك؛ عدل المشرع عن هذا الحكم فنصت المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ على أنه يستبدل بالفقرة الثانية من المادة ١١ ما يلي: «على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه بموطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة».

٣٦٦- الوقت الذي ينتج فيه الإعلان آثاره:

ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره القانونية من وقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة وليس من يوم وصول الخطاب المسجل إلى المعلن إليه أو من يوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة^(٢)، (م ٣/١١).

٣٦٧- (٣) الإعلان في الموطن الخاص:

قد يتوافر للشخص إلى جانب موطنه الأصلي موطن خاص يباشر فيه تجارة أو حرفة، وفي هذه الحالة يصح إعلانه فيما يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة في أي من الموطنين^(٣). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان موضوع إعلان الطعن يتعلق بعمل المعلن إليه كمحام - في خصوص الإقرار المنسوب صدوره إليه بوصفه وكيلاً مفوضاً بالإقرار محل دعوى التنصل - فإن توجيه الإعلان لمكتبه عن أمر يتصل بمهنته يكون صحيحاً^(٤).

فإذا لم يكن الإعلان متعلقاً بتجارة المعلن إليه أو حرفته فإنه لا يصح إعلانه في الموطن الخاص (م ٤١ مدني)، وإنما يتعين اتباع القواعد العامة

Solus et Perrot: N° 381 p, 347.

(١)

(٢) انظر: المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٠٦.

(٤) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٢٢٠ ق ١٩٢.

في الإعلان. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى تبين من الأوراق أن الطعن قد أعلن للمطعون عليه في محل تجارته وكان واضحاً من سير النزاع أن الإعلان غير متعلق بإدارة أعمال تجارة المطعون عليه أو حرفته بل كان خاصاً بمطالبته بباقي ثمن عقار اشتراه من الطاعن كان هذا لإعلان في محل التجارة باطلاً^(١).

كذلك لا يصح الإعلان على الموطن الخاص إذا كان لم يهياً بعد لممارسة النشاط وقت الإعلان^(٢).

وإذا انتقل المحضر إلى الموطن الخاص فوجده مغلقاً. فإنه لا يجوز له تسليم الإعلان لجهة الإدارة وإنما يجب عليه أن يتوجه إلى الموطن الأصلي للمعلن إليه لإعلانه فيه. فتسليم الصورة لجهة الإدارة لا يجوز إلا إذا امتنع من وجد في محل العمل من الموظفين أو العمال أو غيرهم من التابعين للمعلن إليه عن تسليم الإعلان.

٣٦٨- (٤) الإعلان في الموطن المختار:

إذ اختار الشخص مكاناً معيناً لتنفيذ عمل قانوني معين سُمّي هذا المكان بالموطن المختار. وصح إعلانه فيه بكل ما يتعلق بهذا العمل، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى (م ٤٣ متني). فإذا لم يكن هناك ما يدل على أن الشخص قد اتخذ من المكان الذي أعلن فيه موطناً مختاراً له، فإنه لا يصح إعلانه فيه باعتباره كذلك. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعنون لم يقدموا ما يثبت أن المطعون

(١) نقض مدني ١٨ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٨٢١ ق ١١٦.

نفس المعنى: نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٣١

ق ١٥٩.

(٢) نقض مدني ١١ أبريل ١٩٩٠ الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٥ ق.

عليهم قد اتخذوا في ورقة إعلان الحكم محلاً مختاراً لهم فإن إعلان الطعن الحاصل لهم في مكتب محام على أنه محلهم المختار يكون باطلاً^(١).

ويقتصر الإعلان في الموطن المختار على ما يتعلق بالعمل الذي اختير الموطن لتنفيذه دون غيره وإلا كان الإعلان باطلاً. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد اتخذ مكتب أحد المحامين محلاً مختاراً له في دعوى قسمة فإنه لا يجوز إعلانه بدعوى شفعة في مكتب المحامي المذكور طالما صدر التوكيل للمحامي بخصوص دعوى القسمة^(٢).

على أن وجود موطن مختار لا يعني دائماً جواز الإعلان فيه بكل الأوراق التي تتعلق بالعمل الذي اختير هذا الموطن لتنفيذه. فقد نص القانون بالنسبة لأوراق معينة على عدم جواز إعلانها في الموطن المختار، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٢١٣ من قانون المرافعات من أن إعلان الحكم يكون لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي. وما نصت عليه أيضاً المادة ١/٢٨١ من أن إعلان السند التنفيذي - الذي يسبق التنفيذ - يكون لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً.

كما لا يعني وجود الموطن المختار عدم صحة الإعلان في الموطن الأصلي بالنسبة للأوراق التي تتعلق بالعمل الذي اختير الموطن المختار لتنفيذه، فالإعلان في الموطن الأصلي جائز حتى مع وجود موطن مختار^(٣).

(١) نقض مدني ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة النقض ٣ ص ١١٢ ق ٢٢. نفس المعنى:

نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٧٧٣ ق ١٢٣.

نقض مدني ٢٥ يونيو ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ ص ١٢٠٨ ق ١٩٣.

نقض مدني ٧ مارس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٧٥٦ ق ٢٩١.

(٢) نقض مدني ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة النقض ٣ ص ٥٧٣ ق ١٧.

(٣) أحمد مسلم: بند ٣٧٣ - رمزي سيف: ٣٦٨ - إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٠٧.

وعلى المحضر إذا انتقل أولاً إلى الموطن المختار فوجده مغلقاً، أن ينتقل إلى الموطن الأصلي لإجراء الإعلان فيه، والعكس صحيح. فلا يجوز له تسليم الصورة إلى جهة الإدارة - في حالة الغلق - إلا إذا انتقل إلى الموطن الآخر محاولاً إتمام الإعلان فيه^(١)، على أن ذلك لا يكون إلا إذا ذكر طالب الإعلان كلا الوطنين. أما إذا اقتصر على ذكر الموطن المختار صح إعلانه فيه دون حاجة لذكر الموطن الأصلي^(٢). فإذا انتقل إليه المحضر ووجده مغلقاً سلم الإعلان لجهة الإدارة وأخطر المعلن إليه بذلك.

ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة (م ٢/٤٣ مدني). وعليه، فإن أي تغيير لهذا الموطن ينبغي الإفصاح عنه كتابة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن ما يثيره الخصم من علم الشركة المطعون ضدها

(١) أحمد مسلم: بند ٣٧٣.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الإعلانات التي تحصل علي يد المحضرين مادام يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق فإن من واجب المحضرين أن يعملوا ما في وسعهم لإيصال تلك الإعلانات إلى أربابها. فإن ساء لهم في الأحوال الاعتيادية أن يكتفوا بالقدر الضروري المبين في القانون وأن يسلّموا صورة الإعلان لشيخ البلد إذا وجدوا محل المعلن إليه مغلقاً فليس لهم - إذا ما كانت الدعوى مبينة لهم فيها المحل المختار ومطلوباً إليهم فيها أن يكون الإعلان به - أن يقتصروا على الإعلان في المحل الأصلي وأن يعتبروا مأموريّتهم تأدت بهذا ماداموا لم يجدوا الشخص الأصلي نفسه ولم يسلّموا الصورة له شخصياً فواجبهم يقضي بعدم ترك الصورة لشيخ البلد وبأن يذهبوا للمحل المختار ويعلنوا إليه التنبيه فيه.

نقض مدني ٨٩ أبريل ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ص ٤١٨ ق ٢١٥.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المطعون عليهما لم يذكروا في إعلان صورة الحكم للطاعنين محل إقامتهم الأصلي بل اقتصروا على ذكر محلها المختار (مكتب محام)، فإن إعلان الطعن في المحل المختار يعتبر صحيحاً.

نقض مدني ٢٤ مايو ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٨٥٧ ق ١٣٧.

كما قضت بأن اتخاذ المطعون عليه وهو محام عنوان مكتبه في ورقة إعلان الحكم يدل على رغبته في قيام المحل المختار مقام موطنه الأصلي لدى إعلانه بتقرير الطعن، ومن ثم يجوز إعلان الطعن إليه في هذا المحل.

نقض مدني ٢٠ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٧٦٩ ق ١٨.

بأنه قد غير موطنه التجاري الوارد بالعقد لا يعتد به طالما أنه لم يفصح كتابة عن إرادته في اتخاذ هذا الموطن الجديد موطناً مختاراً له لتنفيذ الإجراء المتفق عليه في العقد^(١).

فإذا ألغى الخصم موطنه المختار أو غيره ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه (م ٢/١٢). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن الشركة قد أرسلت للخصم إخطاراً بالبريد المسجل على موطنه المختار المبين بالعقد مفصحة عن إرادتها في عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى، وأن الخصم هو الذي تسبب بخطئه في عدم العلم بمضمون هذا الإخطار عند وصوله حيث ترك موطنه المختار المبين في العقد دون أن يخطر الشركة كتابة بتغييره فإن الإخطار يرتب أثره القانوني من وقت وصوله إلى الموطن المختار^(٢).

وإذا كان الأصل أنه يجوز للشخص اتخاذ موطن مختار فإن المشرع قد يلزمه بذلك في بعض الحالات ويسمى الموطن المختار في هذه الحالة بالموطن المختار الإلزامي^(٣). ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون المرافعات من أنه يجب على المدعى أن يبين في صحيفة الدعوى موطناً مختاراً له في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها. وما نصت عليه أيضاً المادة ٢/٧٤ من أنه يجب على الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه». «وبمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى

(١) نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٠٧١ ق ١٨٠.

(٢) نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٧١. سابق الإشارة إليه. انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٨٦٨ ق ١٢٦.

(٣) نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٧١ سابق الإشارة إليه أيضاً:

نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٦٨ سابق الإشارة إليه.

في درجة التقاضي الموكل هو فيها^(١) (م ١/٧٤). وعليه، فإنه لا يجوز مثلاً أن يعلن طعن بالاستئناف في مكتب محام كان المطعون عليه يتخذه موطناً مختاراً له أمام محكمة أول درجة، ما لم يكن المطعون عليه قد أفصح عند إعلان الحكم للطاعن أنه مازال يتخذ هذا المكتب موطناً مختاراً له^(٢). كما لا يجوز إعلان تقرير الطعن بالنقض للمطعون عليه في مكتب المحامي الذي كان وكيلاً عنه أمام محكمة الاستئناف ما لم يثبت أن المطعون عليه قد اتخذ عند إعلان الحكم المطعون فيه هذا المكتب موطناً مختاراً له، ذلك أن إعلان تقرير الطعن بالنقض إجراء مستقل عن المرحلة الاستئنافية وتال لها^(٣).

فإذا لم يلتزم الخصم بما أوجبه القانون عليه من تعيين موطن مختار أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح فإنه يجوز إعلانه في قلم كتاب المحكمة بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار (م ١/١٢ مرافعات).

ومتى اتخذ الشخص موطناً مختاراً له سواء باختياره أو بنص القانون فلم يجد فيه المحضر من يمكن تسليم الصورة له^(٤) أو امتنع من وجده عن تسلمها سلمها لجهة الإدارة وأخطر المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار بذلك خلال أربع وعشرين ساعة^(٥) (م ٢/١٢).

(١) نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٣٣٩ ق ٥٢.
قضت محكمة النقض بأنه إذا كان مكتب المحامي الموكل من الخصم يعتبر محلاً مختاراً له في درجة التقاضي الموكل فيها، فإنه يجوز إعلانه بالقرار الصادر بإعادة الدعوى للمرافعة في هذا المحل.

نقض مدني ١٠ مايو ١٩٧٧ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢.

(٢) أبو الوفا: بند ٣٨٠ - إبراهيم سعد: ص ٧٠٧ هامش ٣.

(٣) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ ص ٩٦٧ ق ١٩.

(٤) قضت محكمة النقض بصحة تسليم الصورة لشقيقة المحامي المقيمة معه بالمكتب

لغيابه وقت تسليم الإعلان. نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٦٤ المجموعة ٢٧ ص ٣٤٣ ق ١٤٤.

(٥) أحمد مسلم: بند ٣٨١ ص ٤٢٤.

٣٦٩- القواعد الخاصة:

٣٧٠- (١) إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم:

إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في داخل مصر أو في الخارج فإن إعلانه يتم بتسليم الصورة للنيابة العامة بشرط أن تشمل علي آخر موطن معلوم له في مصر أو في الخارج (م ١٣/١٠).

والمقصود بالموطن هنا، الموطن بمدلوله الواسع الذي يشمل فضلاً عن الموطن الأصلي، الموطن الخاص والموطن المختار فلا يصح إعلان الشخص في النيابة بدعوى أن موطنه غير معلوم إذا كان له موطن خاص أو مختار معلوم يصح الإعلان فيه^(١).

إلا أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة إنما أجازها القانون على سبيل الاستثناء. فلا يصح اللجوء إليه كما استقرت أحكام النقض إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التي تلزم كل باحث مجد نزبه حسن النية بالتقصي عن موطن المعلن إليه، فلم يهده بحثه وتقصيه إلى معرفة ذلك الموطن^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه لا يكفي أن يرد المحضر الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي، خاصة إذا ذكر أن سبب عدم التمكن من الإعلان في المحل المذكور في ورقة الإعلان هو نقص في البيانات وعدم التعريف بالعقار الذي يراد الإعلان فيه^(٣). كما

(١) أبو هيف: ص ٤٩٦.

(٢) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٦١٦ ق ١٠١.

نقض مدني ٨ مايو ١٩٥٢ مجموعة النقض ٣ ص ١٠٣١ ق ١٥٤.

نقض مدني ٢٣ أبريل ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ ص ٩٣٥ ق ١٤٠.

نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٣٩ ق ١٨.

نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٣١٥ ق ٤٩.

نقض مدني ٣ أبريل ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ١٤٠ ق ٢٢٣.

(٣) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٥١ سابق الإشارة إليه.

قضت بأنه إذا كان الطاعنون قد سعوا لإعلان المطعون عليه بتقرير الطعن في محل إقامته، فرد المحضر الإعلان لأن المنزل الموضح فيه خال من السكان وتجرى إزالته وهدمه، فأعلنوه في النيابة العامة باعتبار أنه لا يوجد له محل إقامة بالقطر المصري، ولم يحاولوا البحث عن محل إقامته لا سيما وأنه تاجر معروف بالقاهرة فإن هذا الإعلان يكون باطلاً^(١).

كما قضت بأنه إذا كان يبين من الأوراق أن الطاعنين حاولوا إعلان الطعن إلى المطعون عليهم في موطنهم المبين في الحكم المطعون فيه، فلم يجدهم في ذلك الموطن، وأخبره أخوهم أنهم تركوا هذا الموطن ولا يعرف موطنهم الجديد، فأعلنهم الطاعنان في مواجهة النيابة، وكانت أوراق الدعوى قد خلت بما يستدل منه على أن الطاعنين لو بذلوا جهداً آخر في التحري لاهتديا لموطن المطعون عليهم المذكورين، فإن الإعلان يعتبر باطلاً^(٢).

(١) نقض مدني ٢٣ أبريل ١٩٣٥ سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٥١٦ ق ٧٩، كما قضت بأنه إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها تقيم في محل آخر خلاف المحل الذي وجه إليها الإعلان فيه ولم يبين الطاعن سبب إعراضه عن توجيه الإعلان إليها في هذا المحل ولم يكن في الأوراق ما يدل على أنها تركته فإن الإعلان للنيابة يكون قد وقع باطلاً.

نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٢ سابق الإشارة إليه.

كما قضت بأنه متى كان الطاعن قد أعلن المطعون عليها في النيابة مباشرة دون توجيه الإعلان إليها في موطنها الأصلي الذي أرشد عنه العمد في محضر الإعلان السابق، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً.

نقض مدني ١٢ مارس ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ ص ٦٣٥ ق ٩٧.

كما قضت بأنه متى كان الواقع هو أن الطاعنين قد أعلنوا المطعون عليه في موطنه المعروف فرد المحضر الإعلان لعدم الاستدلال على محل المعلن إليه وأثبت في محضره أن له محل تجارة في جهة معينة وكان الطاعنون بدلاً من الالتجاء إلى محل تجارته للتحري من القائمين بإدارته عن محل إقامته الحقيقي قاموا بتسليم ورقة الإعلان إلى النيابة العامة مباشرة بحجة أنه غير معلوم له محل إقامة بالقطر المصري فإن الإعلان يكون قد وقع باطلاً.

كما قضت بأنه إذا كانت ورقة إعلان الطعن قد وجهت إلى المطعون ضده في النيابة العامة لمغادرته مصر إلى الخارج حيث لا يعرف له موطن وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعنين قد بذلوا أي جهد في سبيل التحري عن موطن المعلن إليه قبل تسليم صورة الإعلان للنياية العامة رغم أن في أوراق الدعوى ما يشير إلى هذا الموطن وتيسير السبيل إلى معرفته عن طريق وكيله المعلن إليه الذي أعلنت لديه الدعوى أمام محكمة أول درجة ووكيله الذي مثله في الخصومة أمام محكمة الاستئناف فإن إعلانه في النيابة يكون باطلاً^(١).

فتسليم الصورة للنياية العامة مشروط إذن بأن تسبقه - كما توضح ورقة الإعلان - تحريات كافية ودقيقة ومحاولات جادة من جانب طالب الإعلان للاستدلال على موطن المعلن إليه سواء كان هذا الموطن داخل مصر أو خارجها وإلا كان الإعلان باطلاً. وتقرير كفاية هذه التحريات أو عدم كفايتها على ضوء ما هو ثابت في ورقة الإعلان أمر تقديري لمحكمة الموضوع يرجع لظروف كل واقعة على حدة^(٢). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد استدل من الأوراق على عدم كفاية التحريات التي قام بها طالب الإعلان ورتب على ذلك بطلان الإعلان في مواجهة النيابة فإنه لا يكون هناك محل لتعيب الحكم في هذا الخصوص^(٣).

= نقض مدني ٨ مايو ١٩٥٢ سابق الإشارة إليه. وأنظر أيضاً:

نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٣٥، مجموعة النقض ٤ ص ٥٢٦ ق ٨٠.

نقض مدني ١٠ مايو ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٨٣٢ ق ٣١٢.

(١) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ١٦٢٣ ق ٢٤٨.

(٢) نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٤٧٨ ق ٧٢.

(٣) نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٦٢ الإشارة السابقة.

على أنه تجدر ملاحظة أنه إذا تعلق الأمر بإعلان الطعن بالنقض، فإن محكمة النقض تمارس وهي بصدد كفاية التحريات السابقة على إعلان الطعن في النيابة أو عدم كفايتها سلطة تقديرية شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع^(١).

كما يجب أن تتضمن ورقة الإعلان فضلاً عن التحريات آخر موطن معلوم للمعلن إليه سواء في مصر أو في الخارج، حتى تستطيع النيابة الاهتداء بوسائلها إلى تتبع المعلن إليه بعد ذلك وتسلمه الصورة ولتراقب المحكمة مدى ما استفده طالب الإعلان من جهد في سبيل التحري عن موطن المعلن إليه، فإذا خلت صورة الإعلان من هذا البيان كان الإعلان باطلاً^(٢)، إلا إذا أثبت طالب الإعلان أن المعلن إليه ليس له موطن أصلاً كما إذا كان من البدو الرحل.

ولم يخصص القانون نيابة بعينها لتسلم صورة الإعلان، ومن ثم؛ فإن عدم توجيه الإعلان للنيابة التي يقع بدائرتها آخر موطن للمعلن إليه لا يترتب عليه البطلان^(٣).

ومتى سلمت صورة الإعلان للنيابة مستوفاة لما يتطلبه القانون من شروط فإن الإعلان يتم وينتج أثره من وقت هذا التسليم، حتى ولو لم تتمكن النيابة بعد ذلك من الاهتداء إلى المعلن إليه^(١) (م ١٠/١٣).

(١) نقض مدني ٣٠ يونية ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١٠٩٢ ق ١٧٥.
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت من محضر إعلان الطعن أن شيخ خفراء البلدة التي يقيم فيها المراد إعلانه قرر أن الشخص المذكور متغيب عنها وغير معلوم محل إقامته فأعلنته الطاعنة للنيابة وكانت إجابة شيخ الخفراء تفيد أن الطاعنة لم تقصر في التحري عن محل إقامة المطعون عليه المذكور فلإن إعلانه للنيابة يكون صحيحاً منتجاً لكافة آثاره.

نقض مدني ١٨ يونية ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ ص ١١٣٧ ق ١٨٠.
(٢) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ١٦٢٣ ق ٢٤٨.
(٣) نقض مدني ١٤ يونية ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٨٠١ ق ١٢٠.

٣٧١ - (٢) إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج:

إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج سلمت صورة الإعلان للنيابة العامة. وعلى النيابة إرسالها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية. ويجوز أيضاً في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه (م ٩/١٣).

والنص كما تقدم ينظم قاعدة خاصة لإعلان الأشخاص الذين ليس لهم موطن في مصر ولكن لهم موطن معلوم في الخارج. فإذا كان للمعلن إليه موطن أصلي في مصر مازال يحتفظ به، فإنه يجب أن يوجه إليه الإعلان في هذا الموطن إعمالاً للأصل^(١). ذلك أن إعلان من له موطن معلوم في الخارج عن طريق النيابة استثناء لا ينبغي اللجوء إليه إلا إذا لم تتوافر ظروف الإعلان طبقاً للقاعدة العامة.

(١) أحمد مسلم: بند ٣٨٥ ص ٤٣٠.

Solus et Perrot No. 381 p. 347.

(٢)

إبراهيم نجيب يعد: ص ٧١٩.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متي تضمن السند التنفيذي الذي تحت يد المطعون عليه تعيين موطن الطاعن بشارع ... وهو غير المكان الذي وجه فيه الإعلان ولم يرد بالأوراق ما يدل على أنها تركته وكان يتعين على المطعون عليه أن يسعى لإعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت إلى أمريكا لأنه بفرض إقامتها في الخارج، فإنه يصح - وعلى ما جري به قضاء محكمة النقض - إعلانها في موطنها الأصلي بالبلاد.

نقض مدني ٣ ديسمبر ١٩٦٨، مجموعة النقض ٩ ص ١٤٧ ق ٢٢٣.

كما قضت بأن المقيم في الخارج يصح إعلانه بالطعن في محله الأصلي الذي له فيه أملاك ومقر عمل معلوم ووكيل يقوم على أعماله ويمثله في دعاويه ولو كان يعلم محل إقامته في الخارج ويتم هذا الإعلان بتسليم صورته لشخص وكيله أو لمن يتسلمه منه إذا كان غائباً أو لشيخ القسم إذا لم يجد من يتسلمه.

نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٤٨ ق ١٨٢. ويبدو في هذين الحكمين اتجاه محكمة النقض إلى وجوب الإعلان في الموطن الأصلي داخل البلاد.

ومن ثم؛ فإننا لا نوافق على ما ذهب إليه البعض^(١) من أن النص يتسع للفرض الذي لا يوجد فيه للخص موطن في مصر ويوجد له موطن معلوم في الخارج، كما يتسع للفرض الثاني وهو وجود موطن للمعلن إليه في داخل مصر إلى جانب موطنه المعلوم في الخارج وما يربته على ذلك من جواز الإعلان في أيهما. فضلاً عن أن هذا التفسير لا يتفق كما قدمنا وروح النص، فإنه يؤدي - كما سنري - إلى تعريض مصلحة المعلن إليه إذا أعلن عن طريق النيابة - رغم وجود موطن معلوم له في مصر - لخطر القول بتمام الإعلان من وقت تسلمها الصورة، وهو خطر لا يصح أن يتعرض له المعلن إليه إلا إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى لتجنبه، وحيث توجد هذه الوسيلة وهي الإعلان طبقاً للقاعدة العامة فإنه لا محل لهذا الطريق الاستثنائي. وكما أن سلوك هذا الطريق الاستثنائي إذا توافر الأصل يضر بمصلحة المعلن إليه دون مسوغ، فإنه لا يحقق في نفس الوقت أي مصلحة لطالب الإعلان، بل إن مصلحته في عدم سلوكه وسلوك الطريق الأيسر متاح له في مصر.

فإذا تواجد المعلن إليه في مصر جاز إعلانه لشخصه أثناء تواجده بها^(٢). فاتباع الأصل - إذا أمكن - أولى. يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٣/١٧ من قانون المرافعات من أنه لا يعمل بميعاد المسافة بالنسبة لمن يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها^(٣).

ويجب طبقاً للفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشر^(٤) تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة المختصة، وهي النيابة التي تقع في دائرة المحكمة التي تنتظر الدعوى أو الطعن إذا تعلق الإعلان بصحيفة دعوى أو طعن في حكم

(١) أحمد مسلم: أصول المرافعات ١٩٧١ بند ٣٨٢ ص ٤٢٥.

(٢) إبراهيم نجيب سعد: ٧١٩.

(٣) الإشارة السابقة.

(٤) مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

فإن تعلق الإعلان بتنفيذ حكم كانت النيابة المختصة هي تلك التي يجري التنفيذ في دائرتها^(١).

ويجب على طالب الإعلان أن يبين في الصورة التي يسلمها للنياية بياناً كافياً موطن الشخص المراد إعلانه حتى يمكن توصيلها إليه. كما لم يشترط المشرع أن تكون هذه الصورة بلغة البلد الذي يقيم فيها الشخص المراد إعلانه أو أن يقدم طالب الإعلان صورة أخرى غير التي نص عليها القانون^(٢).

ومتى تسلمت النيابة صورة الإعلان وجب عليها إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها للشخص المراد إعلانه بالطرق الدبلوماسية. أو تسليم

(١) انظر مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٦٣ بتاريخ ٥ مايو ١٩٩٢.

(٢) نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ١٣٢ ق ٢١.

وقد جاء في هذا الحكم إنه إذا كان علي ما تشترطه المادة ٧٥ من قانون المرافعات (م ٦٥ حالياً) بشأن الصور الواجب تقديمها مع صحيفة الدعوى هو أن يقدم المدعي لقلم الكتاب وقت تقديم هذه الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب وكانت الفقرة ١٠ من المادة ١٤ (فقرة ٩ مادة ١٣ حالياً) التي بينت طريقة الإعلان للنياية لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية. ولم تتطلب هذه المادة أو نصوص قانون المرافعات الأخرى أن تكون هذه الصورة بلغة البلد الذي يقيم فيها الشخص المراد إعلانه أو أن يقدم المدعي صوراً أخرى غير التي نصت عليها المادة ٧٥ سالفه الذكر متى كان ذلك فإن تعليمات النيابة الصادرة بكتبها الدورية بعدم جواز قبول النيابات أية أوراق قضائية لإعلانها في الخارج إلا إذا كانت من أصل وصورتين لكل شخص من المطلوب إعلانهم ومرفقاً بها ترجمة واضحة وكاملة لها بلغة البلد المطلوب إجراء الإعلان فيها، هي تعليمات إدارية والخطاب فيها مقصور علي من وجهت إليه من رجال النيابة وموظفيها وليست لها منزلة التشريع الملزم للأفراد ولا يمكن أن تعدل من أحكام قانون المرافعات، لأن هذا القانون لا يجوز تعديله إلا بتشريع في مرتبته. ومن ثم فإن مخالفة تلك التعليمات فيما توجبه من تقديم صورة ثانية غير التي أوجبت المادة ٧٥ مرافعات تقديمها ومن إرفاق ترجمة بلغة البلد المطلوب إجراء الإعلان فيها لا يترتب عليه بطلان إعلان صحيفة الدعوى. فإذا امتنعت النيابة عن قبول الأوراق إذعاناً منها لتعليماتها وتعنر بالتالي توصيل صورة الإعلان إلى الشخص المراد إعلانه في الخارج. فلا يتعطل أثر صحيفة الدعوى في قطع مدة السقوط.

الصورة مباشرة في مصر بمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع فيها موطن الشخص المطلوب إعلانه كي تتولى بدورها توصيلها إليه. واتباع الطريقة الثانية مشروط بأن تكون المعاملة بالمثل (م ٩/١٣).

ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة المختصة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه بالخارج والمبين بورقة الإعلان، وعلى نفقة طالب الإعلان^(١)، خطاباً موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى من الإعلان، يخبره فيه بأن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة (م ٩/١٣). وقد استحدث المشرع هذه الوسيلة الإضافية الميسرة والسريعة لضمان علم المعلن إليه بالخارج بالإعلان. ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان.

فتسليم صورة الإعلان للنيابة العامة لا يكفي لصحة الإعلان، أي أنه لا يغني عن ضرورة قيام المحضر بإرسال الخطاب سالف الذكر في الموعد الذي نص عليه القانون. فالإعلان لا يعتبر صحيحاً إلا بهاتين الخطوتين المتلازمتين.

٣٧٢- ولكن متى يعتبر الإعلان قد تم ومنتجاً لآثاره القانونية، هل من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة أم من وقت تسليمها للمعلن إليه في موطنه بالخارج أو امتناعه عن تسليمها؟

ثار الخلاف حول هذه المسألة قبل صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. ومرجع هذا الخلاف أن النيابة العامة لا تعدو أن تكون واسطة بين طالب الإعلان ووزارة الخارجية أو المقر الدبلوماسي فدورها لا يعدو أن يكون الحلقة الأولى في عملية توصيل الإعلان، إذ يأتي بعد ذلك دور الجهة

(١) ويصدر وزير العدل قراراً بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها (م ٩/١٣) مستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

التي تسلمت منها الصورة في توصيل الإعلان، ومؤدى ذلك أن تكون العبرة في تمام الإعلان وترتيب آثاره ليس بتسليم الصورة للنيابة، وإنما بتسليمها إلى المعلن إليه^(١) أو امتناعه عن تسلمها، فبغير ذلك لا يتحقق معنى الإعلان^(٢).

غير أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الرأي واستقرت في أحكامها، يؤيدها جانب من الفقه^(٣)، على أنه لما كانت الإجراءات التي يتم بها تسليم الصورة في الخارج لا تجرى بواسطة المحضر، ولا سبيل للمعلن عليها ولا لمساعدة القائمين بها فإنه يكفي بتسليم الصورة للنيابة فينتج الإعلان آثاره من هذا التاريخ وليس من تاريخ تسليم المعلن إليه لها^(٤). ومعنى ذلك أن الإعلان يعتبر صحيحاً متى سلمت صورته للنيابة العامة بغض النظر عما يطرأ على إجراءات التسليم بعد ذلك من عيوب، وسواء وصلت الصورة فعلاً للمعلن إليه أو لم تصل، وأن الميعاد الذي يبدأ بالإعلان يسرى من وقت تسليم الصورة للنيابة^(٥).

غير أن هذا الرأي لم يحظ بتأييد غالبية الفقه^(٦) ذلك أنه - فضلاً عن أن النيابة العامة سلطة تسليم وليست سلطة تسلم - فإن هذا الرأي لا يفرق

(١) والمقصود هو تسليم الإعلان في الخارج لشخص المعلن إليه أو في موطنه.

(٢) أحمد مسلم: بند ٣٨٤.

(٣) أبو هيف: ص ٤٩٦ - ٤٩٧. محمد حامد فهمي: بند ٣٩٢ ص ٤٣٩. عبد الباسط جميعي: ص ٣٠٠.

Chauveau sur carre b T. I. P. 456 et S. ques. 374, No. 4.

(٤) نقض مدني ٢٠ يونية ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ ص ٥٩٣ ق ٦٦.

نقض مدني ٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨١٩ ق ١٢٩.

(٥) نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٣٧ - المحاماة ١٧ ص ١١٤٨ ق ٥٨٢. وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي أيضاً، أنظر:

Solus et Perrot: No. 386 p. 353 Note (3).

(٦) رمزي سيف: بند ٣٨١ - أبو الوفا: بند ٣٨١. أحمد مسلم: بند ٣٨٤. إبراهيم نجيب

سعد: ص ٧٢١ وما بعدها. عبد المنعم الشرقاوي: ص ٣٢٥ هامش (٣). عبد الفتاح

السيد: بند ٦٩١.

بين مركز الشخص الذي ليس له موطن معلوم في الخارج ومركز الشخص الذي يكون له موطن معلوم، فإذا جاز القول لجهالة الموطن في الفرض الأول بتمام الإعلان من وقت تسليم صورته للنياية العامة، فإنه لا يجوز ذلك بالنسبة لمن له موطن معلوم يمكن توصيل الإعلان إليه فيه بالطرق التي رسمها القانون (م ٩/١٣)، وإلا كان باطلاً لمخالفة ما نص عليه القانون من إجراءات (م ١٩).

وفضلاً عن مخالفة ما استقر عليه قضاء النقض لما يقتضيه النص، فإن ما ذهب إليه يؤدي إلى إهدار حقوق المعلن إليه بغير حق. إذ يرتب آثار الإعلان في حقه دون أن يكون عالماً به بحجة أن تأخير الإعلان أو عدم وصوله إليه لا ذنب فيه للمعلن لكونه لا يهيمن على إجراءات الإعلان، وهي موازنة غير سليمة. فإذا كان طالب الإعلان يعلم به ولا يؤخذ بتقصير الجهة المسئولة عن توصيله، فالأولى أن تراعى حقوق المعلن إليه الذي لا يعلم بالإعلان أصلاً. بل إذا كان هناك محل للتساؤل عن يتحمل مغبة التأخير في وصول الإعلان أو عدم وصوله، فهو طالب الإعلان. لأنه يستطيع باعتباره صاحب مصلحة أن يحث الجهة الدبلوماسية بالطرق الإدارية على القيام بواجبها، وهو أمر لا يتصور قيام المعلن إليه به لجهله بالإعلان، وحتى على فرض علمه به فلا مصلحة له وهو الموجه إليه الإعلان في حث الجهة المسئولة في توصيل الإعلان إليه.

وقد استشعرت محكمة النقض خطورة ما ذهب إليه، فانتجعت في بعض أحكامها إلى القول بأن تمام الإعلان بتسليم الصورة للنياية يقتصر فقط على إعلان صحف الدعاوى والطعون، فاستثنت إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن، حيث يجب تسليم الصورة للمعلن إليه فعلاً، لأهمية الإعلان وخطورته في هذه الحالة^(١).

(١) نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧١؛ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩٤٦ ق ١٥٩.
نقض مدني يونية ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ ص ٥٩٣ ق ٦٦.

وقد انتصر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لرأي محكمة النقض فقتن ما استقرت عليه في أحكامها فنص على أن الإعلان يعتبر تاماً ومنتجاً لآثاره القانونية من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة، ما لم يكن وقت تسليم الصورة للنيابة يبدأ منه ميعاد في حق المعلن إليه كميعاد الطعن؛ ففي هذه الحالة، لا يبدأ الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج أو توقيعه على إيصال بعلم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام (م ٩/١٣).

على أنه تجدر ملاحظة؛ أن من المسلم به أنه إذا حالت قوة القاهرة دون إرسال الإعلان للخارج، كقيام حالة حرب أو كانت العلاقات الدبلوماسية مقطوعة بين البلدين دون أن يوجد فيها من يراعى مصالح كليهما، فإن تسليم الإعلان للنيابة لا ينتج أي أثر، لأن من المؤكد في هذه الحالة أن الإعلان لن يصل إلى علم المعلن إليه^(١).

٣٧٣ - (٣) إعلان أفراد القوات المسلحة والعاملين بالسفن التجارية والمسجونين:

أخرج المشرع إعلان هؤلاء الأشخاص من نص المادة العاشرة بحيث لا يصح الإعلان لكل منهم إلا إذا سلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة إليه. ومرجع ذلك ظروفهم الخاصة، فرجال القوات المسلحة والعاملين بالسفن التجارية أكثر ارتباطاً وتواجداً بأماكن عملهم، فوحدات القوات

(١) أبو هيف: ص ٤٩٦ هامش (٣).

وقد أوقفت المحاكم في مصر أثناء الحرب العالمية الأولى كافة الدعاوى التي رفعت أمامها وكانت تتطلب إعلان بعض الأشخاص في الخارج إلى حين انتهاء الحرب ورجوع المواصلات بين البلاد المختلفة وبررت المحاكم ذلك بأنه لا يمكن أن يصدر حكم على شخص مؤكداً سلفاً إن إعلان الدعوى لن يصله. انظر: أبو هيف: الإشارة السابقة.

المسلحة تنتشر في أنحاء الجمهورية في أماكن - في الغالب - نائية فضلاً عن كونها أماكن سرية يقتضي الانضباط العسكري من أفرادها أن يلتزموها لفترات غير قصيرة ولا يملك أحدهم التغييب عن وحدته العسكرية إلا بإذن مسبق، والسفن التجارية تستغرق رحلاتها التجارية فترات طويلة، ومن ثم؛ فإنه يصعب طبقاً للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة العاشرة إعلان أحد هؤلاء لشخصه كما يعتبر الإعلان في موطنه عديم الجدوى. أما البعض الآخر وهم من قيدت حريتهم فلا يتصور وقد حجبوا في مكان معين - غير موطنهم - أن يعلن أحدهم لشخصه أو في موطنه.

لذلك، يعلن هؤلاء عن طريق رؤسائهم أو المسؤولين عنهم بالكيفية التي نص عليها القانون، ولا يعتبر إعلان أحدهم قد تم إلا بتسليمه صورة الإعلان^(١) أو امتناعه عن تسلمها. فلا يعتد في ذلك بوقت تسليم الإعلان

(١) أحمد مسلم: بند ٣٩١ ص ٤٣٧ - إبراهيم نجيب سعد بند ٢٠٢، عكس ذلك: نقض مدني ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ٤ ق ٦٤. وفتحي والي: ص ٧٥٦ و ص ٧٥٧ حيث يرى أن الإعلان يتم من وقت تسليم صورته للجهة المختصة أو للرئيس المختص مبرراً ذلك ص ٧٥٦ هامش (١). ١- أن الرأي المخالف وإن كان أكثر عدالة إلا أنه يخالف النصوص. فالمادة ٣/١١ تنص على أن الإعلان يعتبر منتجاً لأثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه قانوناً والمادة ١٣ تنص على أن تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي... (٦) بالنسبة لرجال الجيش إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة و (٧) بالنسبة للمسجونين إلى مأمور السجن و (٨) بالنسبة لبحارة السفن والعاملين بها لربان السفينة. ٢- إن الرأي الذي يقول به يحقق التوازن بين مصلحة طالب الإعلان ومصلحة المطلوب إعلانته ويتطابق ما هو مسلم به بالنسبة لتمام الإعلان إلى غير الشخص المعلن إليه حيث يتم الإعلان بتسليم الصورة للقريب أو الصهر أو بتسليمها للإدارة.

وهذا الرأي مردود عليه بأن المقصود بعبارة من سلمت إليه الصورة قانوناً التي وردت بالمادة ٣/١١ إما الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ١٠ وإما جهة الإدارة حسب نص المادة ١/١١ وبالتالي فإنه لا محل لتفسير المادة ٦/١٣، ٧، ٨، على ضوء المادة ٣/١١ أو حتى مجرد قياسها عليه، فمن يتسلم الصورة طبقاً للمادة ٣/١١ يعتبر سلطة استلامه وتسليمه الصورة يتحقق علم المعلن إليه بالإعلان علماً ظنياً أو علماً حكماً =

للجهة المختصة أو لرئيس العمل فكلها مجرد واسطة في تسليم الإعلان ومكلف بتسليمه فإن قصرا أو أهملوا فلا ينبغي أن يضار المعلن إليه بذلك.

وقد بينت المادة ١٣ كيفية إعلان هؤلاء الأشخاص:

فبالنسبة لأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم تسلم صورة الإعلان للنيابة العامة التي تقوم بدورها بتسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة^(١) (م ٦/١٣).

ويشمل تعبير أفراد القوات المسلحة كل من ينخرط في صفوفها، رجلاً أو امرأة، سواء كان محترفاً أو متطوعاً أو مجنداً بصفة مؤقتة، كمن يقضي فترة التجنيد الإلزامية والمستدعي من الاحتياط للتدريب الدوري أو لإعلان حالة الطوارئ، ويأخذ حكم هؤلاء موظفو المصالح العسكرية التابعة لوزارة الحربية من العسكريين^(٢) والمدنيين. على أنه يشترط لتطبيق النص: (أ) أن يكون المعلن إليه في الخدمة وقت إجراء الإعلان^(٣)، (ب) - ألا يخفي عن طالب الإعلان صفته العسكرية وإلا صح إعلانته طبقاً للقواعد العامة^(٤)

= أما من يتسلم الصورة طبقاً للمادة ٦/١٣، ٧، ٨ فإنه يعتبر سلطة تسليم فقط واستلامه الصورة لا يحقق مجرد العلم الحتمي للمعلن إليه. أي أن تسليم الصورة طبقاً للمادة ٣/١١ يعني تمام الاستلام بينما يعني طبقاً للمادة ٦/١٣، ٧، ٨ بداية التسليم وهو ما يتحقق به الإعلان. أما التوازن بين مصلحة طالب الإعلان ومصلحة المعلن إليه فلا يحققها هذا الرأي لكونه يرفع مصلحة طالب الإعلان، بل تبرز صاحبه بالقول بأن الرأي المخالف أكثر عدالة. انظر في نقد هذا الرأي أيضاً: إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٢٤ هامش (٥).

(١) وهي إدارة القضاء العسكري. وتقوم بمخاطبة المعلن إليه عن طريق هيئة التنظيم والإدارة بالقوات المسلحة التي تخاطب بدورها الوحدة التابع لها المعلن إليه.

(٢) فيخرج من عداد هؤلاء ضباط الشرطة وجنودها. العشماوي ج ١ بند ٥٧٥ ص ٧٠٩ - إبراهيم نجيب سعد: ص ٧١٤ هامش (٣).

(٣) أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ١ ص ٥٨.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان البادي من صورة عقد البيع أنه لم يتضمن الإشارة إلى أن المدعى عليهم من أفراد القوات المسلحة وقد استقت المدعية =

(ج) ألا يكون حقه قد سقط في التمسك ببطلان الإعلان. كما إذا تسلم الإعلان شخصياً أو حضر^(١) الجلسة (م ٣/٦٨).

وبالنسبة لبحارة السفن التجارية والعاملين فيها تسلم صورة الإعلان لربان السفينة (م ٨/١٣). ويشمل تعبير العاملين بالسفينة، كل من يعمل على ظهرها أياً كان نوع العمل الذي يقوم به أو الخدمة التي يؤديها، إذ العبارة بارتباطه بالعمل على السفينة وليس بطبيعة هذا العمل، حتى لو كان عمله بصفة مؤقتة، طالما كانت له هذه الصفة وقت إجراء الإعلان. ولم يخفي صفته عن طالب الإعلان. ويصح إعلان أحد هؤلاء إذا تسلم الإعلان شخصياً، كما يسقط حقه في التمسك ببطلان الإعلان إذا حضر الجلسة (٧/٦٨).

أما بالنسبة للمسجونين فتسلم صورة الإعلان لمأمور السجن (م ٧/١٣) أو مديره أو من يقوم مقامه الذي يجب عليه طبقاً لنص المادة ٨١ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون "أن يتخذ جميع الوسائل الكفيلة باطلاع كل مسجون في أقرب وقت على صورة أي حكم أو ورقة تعلن إليه في السجن وتفهيمة ما تضمنته، وإذا أبدى المسجون رأيه في إرسال صورة الإعلان إلى شخص معين وجب إرسالها إليه بكتاب موصى عليه وإثبات هذه الإجراءات في سجل خاص".

وفي الحالتين الأخيرتين إذا فرض - وهو أمر نادر - ولم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة له كما إذا لم يجد ربان السفينة أو لم يجد

= البيانات الخاصة بمواطنهم من العقد المذكور، فإنه يتعين للتمسك ببطلان إعلانهم بمواطنهم أن يكونوا قد أخطروا المدعية بذلك وإلا جاز إعلانهم طبقاً للقواعد العامة. نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٩٨ الطعن رقم ١٩٧٥ و ١٩٧٧ لسنة ٥٩ ق.
(١) قضت محكمة النقض ببطلان إعلان أفراد القوات المسلحة. إذا تم لشخص أحدهم أو في موطنه. نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة النقض ٤ صفحة ٢٤٣. بينما يرى البعض صحة ذلك. وجدي راغب: صفحة ٤٤٩.

مأمور السجن أو من يقوم مقامه، أو وجد أحد هؤلاء ولكنه امتنع عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة، فإنه يجب عليه (المحضر) طبقاً للمادة ١٣/١٠^(١) أن يثبت ذلك في حينه في أصل الإعلان وصورتيه ويسلم الصورة للنيابة العامة ويعتبر الإعلان تاماً من وقت تسليمها الصورة. وهذا الفرض لا يتصور قيامه بالنسبة للحالة الأولى التي تسلم فيها الصورة للنيابة العامة التي تسلمها بدورها للإدارة القضائية المختصة. ولا يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره في هذه الحالة إلا من وقت تسليم الإعلان للجهة القضائية المختصة وليس من وقت تسليمه للنيابة العامة.

٣٧٤- ثانياً: إعلان الشخص الاعتباري:

٣٧٥- (١) إعلان الدولة: فيما يتعلق بالدولة تسلم صورة الإعلان للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم^(٢) (م ١/١٣). وجواز تسليم الإعلان "لمن يقوم مقام" الممثل القانوني للشخص الاعتباري أمر استحدثه قانون المرافعات الجديد. أخذاً بما جرى عليه قضاء محكمة النقض قبل صدوره، تيسيراً للعمل^(٣).

والأصل أن تسلم لممثل الشخص الاعتباري كافة الأوراق المعلنه للشخص الاعتباري الذي يمثله، إلا أن المشرع استثنى من هذه الأوراق

(١) عدلت الفقرة العاشرة من المادة ١٣ بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على النحو التالي: «وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلمت الصورة للنيابة العامة» وهي نفس الفقرة السابقة أضيفت إليها عبارة «إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه». وكلمة «في حينه».

(٢) وتسلم الصورة عملاً في مكاتب هؤلاء لمدير المكتب أو السكرتير.

(٣) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ صفحة ١٠٠٢ ق ١٤٩. انظر أيضاً: المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إبراهيم نجيب سعد صفحة ٧٢٨ هامش (١) - رمزي سيف: صفحة ٤٧٢ بند ٢٧٢.

صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام، فأوجب تسليم صورها مباشرة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها (م ١/١٣)، نظراً، لما يترتب على إعلان هذه الأوراق من سريان مواعيد يجب اتخاذ إجراءات معينة في غضونهما تقوم بها هيئة قضايا الدولة^(١).

وقد استحدث المشرع هذا الاستثناء بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠^(٢) وأبقى عليه قانون المرافعات الجديد لما لوحظ من أن ما يرسل من هذه الأوراق للوزارات والمصالح يحال إلى هيئة قضايا الدولة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة باعتبارها تنوب عن الحكومة ومصالحها في مباشرة ما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم. ولما كانت مواعيد المرافعات من القصر بحيث يترتب على تراخي الاتصال بهيئة قضايا الدولة فوات هذه المواعيد وبالتالي سقوط الحق، رأي المشرع أن تسلم هذه الأوراق مباشرة إلى هيئة قضايا الدولة حتى تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من إجراءات في الوقت المناسب حفظاً لمصالح الشخص الاعتباري العام وصوناً لحقوقه من الضياع^(٣).

ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان الإعلان. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا سلمت صورة إعلان (تقرير) الطعن بالنقض إلى مأمور الضرائب بصفته ممثلاً لمصلحة الضرائب (المطعون عليها) فإن الإعلان يكون قد وقع باطلاً لعدم تسليم صورته إلى هيئة قضايا الدولة^(٤).

(١) نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة النقض ٤ صفحة ١٤٣ ق ٣٩. وتجدي ملاحظة أن عبارة «هيئة قضايا الدولة» حلت محل عبارة «إدارة قضايا الحكومة» وفقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ الجريدة الرسمية العدد ٢٣ في ١٩٨٦/٦/٥.

(٢) عدل به الفقرة الأولى والثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات الملغى.

(٣) أحمد مسلم: بند ٣٨٨ - رمزي سيف: بند ٣٨٢.

(٤) نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ سابق الإشارة إليه. انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ صفحة ٥٤٣ ق ٨٥. (إدارة قضايا الحكومة سابقاً).

إلا أن محكمة النقض توسعت في مدلول هيئة قضايا الدولة، تخفيفاً لأعبائها وتجنب حالات البطلان، فقضت بصحة إعلان حكم يتعلق بوزارة الإصلاح الزراعي إلى قسم القضايا بها، لكونه مخصصاً لمباشرة جميع القضايا المتعلقة بالوزارة، ومن ثم؛ يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هيئة قضايا الدولة^(١). كما تجاوزت عن مراعاة قواعد الاختصاص المحلي إذا ما تعلق الأمر بإعلان يدخل في الاختصاص المحلي لفرع من فروع هيئة قضايا الدولة، فقضت بأنه متى كانت صحيفة الطعن بالنقض الموجه إلى أحد المجالس البلدية بالأقاليم، قد أعلنت إلى هيئة قضايا الدولة بالقاهرة وسلمت إليها صورة الإعلان، فإن الإعلان يكون صحيحاً، ولا محل للدفع ببطلان الإعلان بمقولة أنه كان يجب تسليم الصورة إلى مأمورية القضايا صاحبة الاختصاص المحلي الذي يتبعه المجلس البلدي المذكور^(٢).

وسواء أعلن الشخص الاعتباري في هيئة قضايا الدولة أو في غيرها، فإنه إذا انتقل المحضر لإجراء الإعلان فلم يجد من يصح تسليم الورقة له أو امتنعت هيئة قضايا الدولة أو ممثل الشخص الاعتباري أو من يقوم مقامه - وهو فرض نادر - عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة، أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة (م ١٣ فقرة أخيرة). ويعتبر الإعلان تاماً من وقت هذا التسليم.

(١) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ٣١٨ ق ٤٤.
ويبدو أن محكمة النقض قد استرشدت في هذا الحكم بما كانت تنص عليه المادة ١/١٤ من قانون المرافعات الملغي من تسليم إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى قسم القضايا بالأوقاف فيما يتعلق بوزارة الأوقاف. فأجازت تسليم صور هذه الأوراق إلى الأقسام القضائية بالوزارات قياساً على ذلك. ورغم أن المادة ١/١٣ من قانون المرافعات الجديد والتي تعادل المادة ١/١٤ من قانون المرافعات الملغي لم تتضمن هذا الحكم فإنه لا بأس مع ذلك من هذا الاتجاه لما فيه من التقليل من حالات البطلان وتخفيف العبء عن هيئة قضايا الدولة.

(٢) نقض مدني ١٣ مارس ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ صفحة ١٨٢ ق ١٢٣.

نقض مدني ٣١ يناير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ صفحة ٣٠٣ ق ٢٧.

٣٧٦- (ب) الهيئات العامة:

استثناء من حكم المادة ١٣ من قانون المرافعات (بند ثانياً) تنص المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على تسليم إعلانات وصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بها في مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة^(١). فلا يجوز تسليمها إلى هيئة قضايا الدولة.

على أنه في ذات الوقت تجدر ملاحظة ما نصت عليه المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من أنه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة بناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون الهيئات العامة طرفاً فيها إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها، أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها. ففي هذه الحالة يجوز إجراء الإعلان بهيئة قضايا الدولة أو بمكتب المحامي الذي تم التعاقد معه باعتبار أن كليهما يعتبر موثقاً مختاراً للهيئة^(٢).

فإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة، أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنياية العامة (م ١٣ فقرة الأخيرة). ويعتبر الإعلان تاماً من وقت هذا التسليم.

(١) خلو الأوراق مما يفيد أن مركز إدارة الشركة الطاعنة لا يغير المقر الذي تم الإعلان فيه لا يؤثر على صحة الإعلان.

نقض مدني ٣ فبراير ١٩٨٨ الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٧ ق.

(٢) محمد كمال عبد العزيز م ١٣ صفحة ٧٩.

٣٧٧- (ج) إعلان الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

وتشمل الشركات والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة. وقد بين المشرع كيفية إعلانها موضعاً ما يتعلق بإعلان الشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في مصر. وذلك على النحو التالي:

فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة الإعلان في مركز إدارة الشركة^(١) لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإذا لم يكن للشركة مركز إدارة سلمت الصورة لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه (٣/١٣).

وفيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها، أو لمن يقوم مقامه. فإذا لم يكن لها مركز إدارة سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه (م ٤/١٣).

أما فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في مصر فتسلم صورة الإعلان إلى هذا الفرع أو الوكيل (م ٥/١٣). وواقعة وجود فرع للشركة الأجنبية في مصر، كما قضت محكمة النقض، تعتبر مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض عليه في ذلك متى كان استخلاصه سائغاً ومستمدّاً من وقائع ثابتة في الأوراق^(٢) وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا استخلص الحكم المطعون فيه عدم وجود فرع للشركة (الطاعنة) في مصر من غلق هذا الفرع بعد الاستيلاء على موجوداته ومن إقرار

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن إعلان الشركة بفرعها بمدينة بنها دون مركز إدارتها بالقاهرة يترتب عليه بطلان الإعلان. نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٩٨ الطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٦٦ ق.

(٢) نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ١٢١٦ ق ١٩٩.

الشركة نفسها في صحيفة افتتاح الدعوى، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن يشوبه قصور^(١).

ويشترط لصحة الإعلان في فرع الشركة أو الوكيل في مصر أن يتعلق بنشاط الفرع أو الوكيل بها. ومتى كان ذلك، فإنه يجب أن يتم الإعلان في مصر طبقاً للنص، وليس في مركز إدارة الشركة الرئيسي بالخارج^(٢).

غير أن محكمة النقض قضت بأن هذا النص لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه في إجراء الإعلان في مركز الشركة الرئيسي في الخارج، وإنما قصد به التيسير عليه في إتمام الإعلان والتعجيل بإجرائه، ورتبت على ذلك جواز الإعلان في مقر الشركة بالخارج^(٣). وقد أيد بعض الفقه ذلك بدعوى أن التيسير لا يفترض^(٤).

غير أن هذا الرأي محل نظر^(٥) لأنه يخالف قضاء سابقاً لمحكمة النقض مفاده أن إعلان من نصت عليهم المادة ١٣ من قانون المرافعات (وتعادل المادة ١٤ في قانون المرافعات الملغي التي صدر الحكم في ظلها) يجب أن يتم بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة لكل منهم. وهو قضاء أولى بالاعتبار لأنه يتفق مع نص القانون. فحيث ينص القانون على قاعدة خاصة فإنه يجب احترامها وعدم العدول عنها للأصل. كما يخالف قضاءها السابق الذي يؤيده غالبية الفقه من أنه إذا وجد للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج وآخر في مصر، فإنه يجب إعلانه في موطنه في مصر^(٦). فضلاً عن أن

(١) الإشارة السابقة

(٢) نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة النقض ٤ صفحة ٢٤٣ ق ٣٩.

(٣) نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ١٢١٦ ق ١٩٩.

(٤) أحمد مسلم ص ٤٥٢.

(٥) انظر في نقد هذا الحكم: فتحي والي ص ٧٦٣ هامش (٥) - إبراهيم نجيب سعد: ص

٧٣١ - ٧٣١.

(٦) انظر ما سبق بند ٣٢٥.

إعلان الشركات الأجنبية لفرعها أو وكيلها في مصر روعي فيه فضلاً عن التيسير على طالب الإعلان مصلحة الشركة نفسها، لأن الفرع أعرف من المركز الرئيسي بمشاكله فضلاً عن أن إعلانها فيه يجنبها مخاطر الإعلان عن طريق النيابة فيما لو أعلنت في مقرها بالخارج. وعليه، فإن الأمر لا يتعلق بمصلحة طالب الإعلان وحده وإنما يتعلق أيضاً بمصلحة الشركة المعلنة ومن ثم؛ فإنه يجب احترام القاعدة الخاصة بالإعلان في هذه الحالة لكونها توازن بين مصلحة الطرفين.

وفي جميع الحالات، فإنه إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة، أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة (م ١٣/ فقرة أخيرة). ويعتبر الإعلان تاماً من وقت هذا التسليم. أما إذا وجد المحضر مقر الشركة مغلقاً وجب عليه تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة طبقاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة ١١^(١).

(١) نقض مدني ١٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ١٠٢٦ ق ٨٥. انظر أيضاً: أحمد أبو الوفا: ص ٥١٨ هامش (٤) - إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٢٩ هامش (٣).

الفصل الثاني

مواعيد المرافعات

٣٧٨- تعريفها وضرورتها^(١): سبق أن ذكرنا^(٢) أن مظاهر الشكلية

في قانون المرافعات تبدو في مظهرين أساسيين: الأول، ضرورة التقيد بإجراءات محددة يلتزم بها الخصوم عند التجائهم إلى القضاء كما تلتزم بها المحاكم عند نظر النزاع والحكم فيه. والثاني، ضرورة أن تتم هذه الإجراءات خلال المواعيد التي حددها القانون.

فالمواعيد إذن تنتم للشكل في قانون المرافعات ويقصد بها الآجال التي حددها القانون لمباشرة إجراءات المرافعات^(٣) وترمي هذه المواعيد إلى تحقيق التوازن بين اعتبارين أساسيين، الأول: ألا تحول إجراءات المرافعات علي تعددها دون الفصل في المنازعات في وقت مناسب، وذلك يقتضي ألا يترك أمر مباشرتها للخصوم بغير قيد زمني وإلا تأبدت المنازعات وإنما يجب أن يتقيدوا عند مباشرتهم لهذه الإجراءات بمواعيد محددة، وهو أمر يحقق مصالح الخصوم باستقرار مراكزهم القانونية في وقت معقول، ويقتضيه في نفس الوقت حسن سير العمل أمام القضاء بعدم تراخي الإجراءات أمام المحاكم حتى لا يتقل كاهلها بخصومات راکدة تعطل سير العدالة. والثاني: احترام حقوق الدفاع بمنح الخصوم فسحة من الوقت تكفي لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وإعداد وسائل الدفاع.

وعلي ضوء هذين الاعتبارين؛ حدد المشرع مواعيد المرافعات علي نحو يحقق سرعة الفصل في المنازعات ولا يخل في نفس الوقت بحقوق الدفاع.

(١) أبو الوفا: بند ٣٨٥ - رمزي سيف: بند ٣٨٧ - أحمد مسلم: بند ٤٠٥ وما بعدها.

(٢) بند ٣٠٠.

(٣) أبو الوفا: بند ٣٨٥.

٣٧٩- أقسامها:

ومواعيد المرافعات علي تعددها واختلاف الغرض منها يمكن تقسيمها إلي ثلاثة أقسام:

١- مواعيد يتعين اتخاذ الإجراء في خلالها بحيث تنتهي بانتهاء اليوم الأخير منها، ومثال ذلك مواعيد الطعن في الأحكام. ويسمي هذا النوع بالمواعيد الناقصة *délais non francs* لأنه لا يستفاد منها كاملة وإنما يتعين اتخاذ الإجراء قبل تمامها.

٢- مواعيد يجب أن تنقضي كاملة قبل مباشرة الإجراء وتسمى بالمواعيد الكاملة *délais francs* لأنه لا يجوز مباشرة الإجراء إلا بعد انتهائها، ومثال ذلك مواعيد الحضور.

٣- مواعيد يجب أن يتخذ الإجراء قبل أن يبدأ سريانها، أي أن يمتنع عند حلولها القيام بالإجراء، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١/٤٢٢ من قانون المرافعات من وجوب التقرير بالاعتراض علي قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام علي الأقل.

٣٨٠- كيفية حساب المواعيد^(١):

يقدر الميعاد الإجرائي إما بالأيام أو بالشهور أو بالأعوام وقد يقدر بالساعات، وقد بينت المادة ١٥ من قانون المرافعات كيفية حساب بداية ونهاية هذه المواعيد. ويستفاد منها أن الميعاد إذا كان مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالأعوام لا يحسب منه اليوم الأول الذي تم فيه الإجراء أو حدث فيه الأمر الذي يعتبر في نظر القانون مجزياً للميعاد حتى لا يستحيل الميعاد

(١) أحمد مسلم: بند ١١٢ وما بعده - أبو الوفا: بند ٣٦٨ - محمد حامد فهمي: بند ٣٩٧ - رمزي سيف: بند ٣٨٨.

الذي قدره المشرع بالأيام أو بالشهور أو بالأعوام إلي ميعاد يحسب بالساعات، وإذا كان الميعاد محدداً بالساعات فإن الساعات الأولى منه لا تحتسب فلا يعتد بكسور الساعة حتى لا ينقلب الميعاد المقدر بالساعات إلي ميعاد يحسب بالدقائق.

وينتهي الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه إذا كان مقدراً بالأيام وبتمام الساعة الأخيرة إذا كان مقدراً بالساعات. علي أنه يلاحظ أن انتهاء اليوم الأخير بالنسبة للمواعيد الناقصة يسقط الحق في مباشرة الإجراء إذا لم يكن قد بوشر خلال الميعاد، بينما يعتبر بالنسبة للمواعيد الكاملة إيذاناً ببداء الحق في مباشرة الإجراء.

وعليه؛ فإنه إذا نص القانون على أن ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً تبدأ من يوم صدور الحكم وصدر الحكم في ٢ فبراير، فإن ميعاد الطعن يبدأ من اليوم التالي وهو يوم ٣ فبراير وينتهي في يوم ١٧ منه، فإذا انتهى هذا اليوم دون أن يتم الطعن سقط الحق فيه لأن الميعاد هنا من المواعيد الناقصة.

وإذا رفعت دعوى ميعاد الحضور فيها ثلاثة أيام، وتم إعلان صحيفة الدعوى يوم ٥ مارس، فإن الميعاد يبدأ من يوم ٦ وينتهي في يوم ٨، فلا يصح تحديد يوم الجلسة إلا ابتداء من اليوم التالي وهو يوم ٩، أي أنه يجب أن تنتهي مدة الثلاثة أيام كاملة قبل اليوم المحدد للجلسة لأن الميعاد هنا من المواعيد الكاملة. فإذا كان ميعاد الحضور أربعة وعشرين ساعة وأعلنت صحيفة الدعوى الساعة العاشرة والنصف صباحاً فإن الميعاد يبدأ من الساعة الحادية عشر وينتهي بتمام الساعة الحادية عشر من صباح اليوم التالي، فلا يجوز تحديد الجلسة قبل ذلك.

هذا، بالنسبة للمواعيد الناقصة والمواعيد الكاملة. أما المواعيد التي يتعين اتخاذ الإجراء قبل بدايتها فلم يوضح المشرع كيفية حسابها، غير أن الفقه يعتبرها بمثابة الميعاد الكامل^(١)، فيجرى عليها حكمه مع مراعاة ما تتميز به هذه المواعيد من طبيعة خاصة تقتضي حساب هذه المواعيد حساباً عكسياً، أي أنها تحسب من نهايتها إلى بدايتها. فإذا كانت جلسة الاعتراض على قائمة شروط البيع يوم ٧ يناير فإن هذا اليوم لا يحتسب لأنه يحدد نهاية الميعاد، وتحتسب ثلاثة أيام قبلها وهي أيام ٦ / ٥ / ٤ التي نص القانون على وجوب تقديم الاعتراض قبلها، ومن ثم؛ فإنه يجب تقديم الاعتراض قبل يوم ٤ لأن مدة الثلاثة أيام يجب أن تتقضي كاملة قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات.

على أنه تجدر ملاحظة، أن الميعاد إذا كان مقدراً بالشهور أو بالأعوام فإنه لا يعتد في حسابها بعدد أيام الشهر أو السنة، فإذا كان الميعاد مثلاً ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان وتم الإعلان في ٧ يناير فإن الميعاد يبدأ من يوم ٨ يناير لأن يوم ٧ الذي تم فيه الإعلان لا يحتسب وينتهي الميعاد بانتهاء يوم ٧ أبريل بغض النظر عن عدد أيام الشهور التي تخللت الميعاد. أي سواء كان بعضها أكثر من ثلاثين يوماً أو أقل من ذلك. فإذا بدأ الميعاد من تاريخ لا مقابل له في الشهر التالي انتهى الميعاد بانتهاء هذا الشهر، فإذا كان الميعاد شهراً يبدأ من ٣٠ يناير انتهى الميعاد بانتهاء شهر فبراير سواء كان ٢٨ أو ٢٩ يوماً. وإذا كان الميعاد سنة ووقع الأمر الذي يجري منه الميعاد يوم أول يناير ١٩٧١ فإن السنة تحتسب من ٢ يناير ١٩٧١ وتنتهي بانتهاء يوم أول يناير ١٩٧١ بغض النظر عما إذا كانت السنة كبيسة أو بسيطة.

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو السنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٤/١٥) كما هو الحال بالنسبة للمواعيد في بعض

(١) أحمد مسلم: بند ٤١٥ - ٤١٦ - أبو الوفا: بند ٥٢٣ - إبراهيم نجيب سعد: ص ٦٨٩.

مسائل الأحوال الشخصية طبقاً لقانون الأحوال الشخصية الحالي كحساب مدة الحمل وحساب شهور عدة المطلقة وعدة المتوفى عنها زوجها فإنها تحتسب بالشهور الهجرية وليست الميلادية^(١).

٣٨١- امتداد المواعيد:

تمتد مواعيد المرافعات بقوة القانون إذا توافر أحد سببين:

٣٨٢- أولاً: العطلة الرسمية:

إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (مادة ١٨ مرافعات). فامتداد الميعاد بسبب العطلة الرسمية مرهون بأن يقع اليوم الأخير منه يوم عطلة. أما إذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عمل فإنه لا يمتد حتى ولو وقع الجزء الأكبر منه في أيام العطلة. وامتداد الميعاد لوقوع اليوم الأخير منه في يوم عطلة لا يكون إلا ليوم واحد هو أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة حتى ولو صادف ووقعت الأيام الأخيرة في أيام عطلة.

وعليه، فإنه لو صادف آخر يوم في الميعاد يوم جمعة امتد الميعاد إلى يوم السبت. ولو كان الميعاد ثمانية أيام تخللتها خمسة أيام عطلة رسمية لا يمتد الميعاد لأن العبرة بآخر يوم فيه، وحيث أنه يوم عمل فلا امتداد للميعاد. ولو كان الميعاد محدداً بخمسة عشر يوماً ووقعت الأيام الأربعة الأخيرة منه أيام عطلة عيد الفطر، فإن الميعاد يمتد ليوم واحد فقط هو أول يوم عمل بعد انتهاء عطلة العيد، فإذا كانت العطلة تنتهي يوم السبت امتد الميعاد إلى يوم الأحد فقط.

(١) والصحيح هو احتساب المواعيد طبقاً للشهور الهجرية وليست الميلادية كما جرى عليه العمل إعمالاً لقوله تعالى «إن عدة الشهور عند الله إثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم» صدق الله العظيم (سورة التوبة آية ٣٦).

ومرجع هذا الامتداد القانوني تعويض صاحب المصلحة في الميعاد عن فقدان اليوم الأخير منه حتى تتاح له فرصة الاستفادة من هذا اليوم.

ويسرى الامتداد على الميعاد سواء كان مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين أو بالساعات^(١)، وسواء كان الميعاد كاملاً أو ناقصاً. أما المواعيد التي يتعين اتخاذ الإجراء قبل بدئها فلا يتصور أن يسرى عليها امتداد الميعاد، لأن الامتداد يرد على نهاية الميعاد وليست بدايته، ونهاية الميعاد في هذه الحالة محددة سلفاً وحسابه، كما أسلفنا، يكون من نهايته إلى بدايته، وطالما أن النهاية محددة فإنه لا مجال إلا بداية الميعاد، والبداية لا يتصور امتدادها في هذه الحالة وإنما يتصور انحسارها أي انتقاص جزء منها وهو ما لا يجوز، لأنه يخل بالميعاد الذي حدده القانون. فلو فرضنا مثلاً أن الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع يوم ٦ يناير وصادف يوم ٢ وهو آخر يوم لإبداء الاعتراض، عطلة رسمية، فإنه لا يتصور تأجيل الميعاد إلى يوم ٣ لأنه يترتب على ذلك اقتطاع يوماً من الثلاثة أيام التي يجب أن تسبق الجلسة المحددة لنظر الاعتراض فيبقى فقط يومان ٤، ٥ وذلك يصطدم بما نصت عليه المادة ١/٤٢٢ من قانون المرافعات من أنه يجب إبداء الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل. والحل في هذه الحالة هو أنه يجب تقديم الاعتراض يوم أول يناير^(٢) وهو اليوم السابق على العطلة. على أن هذا الحل وإن كان يحقق احترام الميعاد إلا أنه لا يخلو من إجحاف

(١) فإذا كان الميعاد ينتهي الساعة التاسعة من يوم الأحد ٢ يناير وصادف وقوع هذا اليوم في يوم عطلة امتد الميعاد إلى الساعة التاسعة من يوم الإثنين ٣ يناير وينتهي بتمامها. انظر: رمزي سيف: ص ٤٨٤ - نقض مدني ٧ فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٢٠٥ ق ٣١.

(٢) أحمد أبو الوفا: بند ٣٨٦ ص ٣٤٥ هامش (٤).

بمصلحة الخصم صاحب الحق في الاعتراض، لأننا إذا قلنا لتبرير هذا الضرر بأنه يجب عليه أن يكون حريصاً فلا يؤخر اعتراضه إلى آخر وقت، قيل^(١) أن هذا ينطبق من باب أولى على باقي مواعيد المرافعات الأكثر اتساعاً التي لم يختلف أحد على امتدادها إذا وقع اليوم الأخير منها يوم عطلة، فضلاً عن أن نص المادة ١٨ نص عام ينطبق على كافة المواعيد دون تمييز وهو اعتراض ظاهر الوجاهة ومن ثم؛ فإن الأمر يقتضي علاجاً تشريعياً لهذه الحالة ينصب على نهاية الميعاد - لا بدايته - وذلك بتأجيل الجلسة.

٣٨٣- ثانياً: المسافة:

في هذه الصورة يؤدي بعد المسافة بين المكان الذي يجب انتقال الخصم منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه للحضور أو لمباشرة إجراء فيه إلى تضييع جزء من الميعاد في الطريق، فضلاً عما يقتضيه السفر من تدبير مسبق وراحة لاحقة، مما يحول دون استفادة الخصم من الميعاد استفادة كاملة ويخل بمبدأ المساواة بين الخصوم، إذ لا يتصور أن يكون الميعاد واحداً بالنسبة لمن يقيم في المدينة التي يجب اتخاذ الإجراء فيها، وآخر يجب أن ينتقل إليها من مدينة أخرى بعيدة، لذلك؛ عوض المشرع هذا الانتقاص في الميعاد بإضافة ميعاد إلى الميعاد الأصلي يسمى بميعاد المسافة *délai de distance* (من ١٦، ١٧ مرافعات).

لذلك، فرق المشرع بين من يقيم في داخل مصر ومن يقيم على حدودها ومن يقيم في الخارج على التفصيل الآتي:

(١) رمزي سيف: ص ٤٨٥ - ٤٨٦ - العشماوي: ج ١ بند ٦٠٠.

١- بالنسبة لمن يقيم في داخل مصر فإنه يجب لكي يستفيد من الميعاد ألا نقل المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه عن خمسين كيلو متراً. فإذا قلت عن ذلك، لا تعتبر مسافة تستوجب امتداد الميعاد (م ١/١٦١). فقد قدر المشرع أنها - مع تطور المواصلات - من القصر بحيث لا تقوت على الخصم شيئاً يذكر من الميعاد. فإذا كانت المسافة خمسين كيلو متراً فأكثر زيد على الميعاد الأصلي يوماً لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متراً يزداد له يوماً على الميعاد، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام (١/١٦).

وعليه، فإنه إذا كانت المسافة خمسين كيلو متراً زيد على الميعاد الأصلي يوماً واحداً، فإذا كانت المسافة ٨٠ كيلو متراً ظل ميعاد المسافة يوماً واحداً لأنه لا يعتد بالكسور التي لا تزيد عن ٣٠ كيلو متراً، فإذا كانت المسافة ٨١ كيلو متراً كان الميعاد يومين، فإذا كانت ٢٠٠ كيلو متراً كان الميعاد أربعة أيام. فإذا زادت عن ٢٠٠ كيلو متراً فإنه مهما بلغت الزيادة يظل الميعاد أربعة أيام. فقد قدر المشرع أن هذه المدة تكفي في ظل تطور المواصلات وانتشارها للانتقال داخل الجمهورية من مكان إلى آخر.

٢- أما الأشخاص الذين يقيمون على حدود مصر، فقد راعى المشرع تطرف أماكن إقامتهم وعدم تمتعهم بمواصلات منتظمة يومياً. وحتى إذا توافرت كانت في الغالب مواصلات غير مباشرة مما يقتضي استخدام أكثر من وسيلة لمتابعة السفر؛ أتاح المشرع لهم فرصة أكبر، فجعل ميعاد المسافة بالنسبة لهم خمسة عشر يوماً (م ٢/١٦). والميعاد هنا ميعاد موحد بالنسبة لكل مناطق الحدود حتى لو كان بعضها أقرب من البعض الآخر، فقد يكون الأقرب منها أكثر صعوبة في السفر.

٣- أما الأشخاص الذين يقيمون في الخارج أياً كان موقع موطن إقامته، فقد منحهم المشرع ميعداً موحداً^(١) وهو ستون يوماً (١٧/١). فيتمتع بهذا الميعاد من يقيم في لبنان ومن يقيم في دول أمريكا الجنوبية، على أن المشرع رغم توحيد الميعاد للمسافة أياً كان موقع البلد الذي يقيم فيه الشخص لاحظ أن سرعة المواصلات وانتظامها اليومي بكافة أنواعها تجعل هذا الميعاد مبالغاً فيه بالنسبة للمقيم في بلد قريب من مصر مما يضر بمصلحة الخصم الآخر دون مبرر، لذلك؛ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧ على أنه يجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال على أن يعلن هذا الأمر مع الورقة.

على أنه، لا يعمل بميعاد المسافة لمن يقيم في الخارج إذا أعلن لشخصه في مصر أثناء وجوده بها، لانتفاء الحكمة من منحه الميعاد في هذه الحالة، وإنما يتمتع بالمواعيد المقررة لمن يكون موطنه في مصر. ومع ذلك؛ قدر المشرع أن إعلان المقيم في الخارج لشخصه في مصر وأن وفر له العلم بالإعلان قد لا يغنيه عن اتصاله بوطنه لتهيئة وسائل دفاعه، فأجاز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو اعتبارها ممتدة على ألا يجاوز الميعاد في الحالين ستين يوماً وهو الميعاد المقرر لو تم الإعلان في الخارج (٣/١٧).

وفي جميع الأحوال. يضاف ميعد المسافة إلى الميعاد الأصلي^(٢)، سواء كان مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالأعوام أو كان مقدراً بالساعات،

(١) وهو حكم استحدثه قانون المرافعات الجديد عدل به عن التفرقة التي كان يقيمها القانون الملغى بين البلاد التي تقع على شواطئ البحر الأبيض المتوسط أو البحر الأحمر أو في أوربا، وبين البلاد الأخرى. ومرجع ذلك تطور وسائل المواصلات على نحو قارب بين الأقطار جميعاً مما يتنافى مع التفرقة بينها. انظر: المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ ق.

وسواء كان الميعاد كاملاً أو ناقصاً، قانونياً أو قضائياً. أما الميعاد الذي يجب أن يتخذ الإجراء قبل بدئه فلا يمتد بسبب المسافة لنفس الأسباب التي تبرر عدم امتداده بسبب العطلة الرسمية^(١). كذلك؛ لا يضاف إلى الميعاد الاتفاقي ميعاد مسافة على أساس أن كل طرف راعى عند الاتفاق ملائمة الميعاد له^(٢).

ويعتبر ميعاد المسافة الأصلي كل لا يتجزأ. فإذا صادف آخر يوم في الميعاد الأصلي عطلة رسمية فلا يعتد بها، لأنها تعتبر في هذه الحالة واقعة خلال الميعاد، وإنما يعتد بها إذا وقعت في آخر يوم في الميعادين مجتمعين^(٣).

وميعاد المسافة من المواعيد التي تتعلق بالنظام العام، فإذا لم تراع المحكمة إضافته إلى الميعاد الأصلي رغم وجوده فإنها تخطيء في تطبيق القانون^(٤).

ويلاحظ أخيراً؛ أنه لا عبرة بالموطن الأصلي للشخص في تقدير المسافة إذا أعلن في موطنه المختار أو الخاص أو أعلن في موطن من يمثله قانوناً أو اتفاقاً متى كان من الجائز إعلانه فيه، فالعبرة في هذه الحالة بالمسافة بين هذا الموطن وبين المكان الواجب الانتقال إليه للحضور أو لمباشرة الإجراء فيه. فإذا كان هذا الموطن في المكان الواجب الانتقال إليه، لا يضاف ميعاد مسافة.

(١) مع ملاحظة ما أوردناه من تحفظ.

(٢) رمزي سيف: ص ٤٨٩ - أبو الوفا: ص ٥٢٨ هامش (١٢).

(٣) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه لما كان ميعاد المسافة زيادة على أصل الميعاد فإنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه واحداً متواصل الأيام، وإذا خالف الحكم هذا النظر بأن مد ميعاد الاستئناف إلى أول يوم من أيام العمل بعد عطلة عيد الأضحى، ثم أضاف بعد ذلك ميعاد مسافة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

نقض مدني ١٧ يونيه ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٢٧٧ ق ٢٦١.

(٤) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٩٨ الطعن رقم ٢٥٢٥ لسنة ٦٢ ق.

نقض مدني ٣١ يناير ١٩٨٨ الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٤ ق.

٣٨٤ - سلطة القاضي في تعديل الميعاد^(١):

يحدد المشرع المواعيد تحديداً جامداً، فلا يجوز للقاضي أن يعدل فيها بالزيادة أو بالنقصان. إلا على سبيل الاستثناء وفي الحالات المنصوص عليها لمواجهة مقتضيات الحال، وتتجه التشريعات الحديثة إلى توسيع سلطة القاضي في هذا الشأن تحقيقاً لمرونة الشكل في القانون الحديث. ومن مظاهر سلطة القاضي في تعديل الميعاد، ما نصت عليه المادة ٢/١٧ من قانون المرافعات من أنه يجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال. وما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة من أنه إذا أعلن من له موطن معلوم في الخارج لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها، جاز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية التي يعامل على أساسها، أو اعتبارها ممتدة، بشرط ألا يجاوز المد في الحالتين الميعاد الذي كان يستحقه لو أعلن في موطنه في الخارج. وما نصت عليه المادة ٦٦ - بعد تحديدها لمواعيد الحضور المختلفة - من أنه يجوز لقاضي الأمور الوقتية في حالة الضرورة نقص هذه المواعيد.

٣٨٥ - أثر القوة القاهرة على مواعيد المرافعات^(٢):

وإذا كان المشرع يسمح في الأحوال العادية للقاضي بتعديل الميعاد إذا ما دعت لذلك ضرورة، فإن من المسلم به تأثر مواعيد المرافعات بتوافر حالة الضرورة من باب أولى إذا ما تعرض المجتمع لظروف غير عادية تخل

(١) Alfred Juffret: N° 186 - Solus et Perrot: N° 454 et s. Gornu et Foyer: p. 418 - Vincent: N° 433.

عيد الباسط: مبادئ المرافعات ص ٣٦٨ - أبو الوفا: بند ٣٨٨ - ٧١٥ - أحمد مسلم:

بند ٤٢٢.

Solus et Perrot: No 457 et s. Cornu et Foyer: p. 419.

(٢)

بسير الحياة فيه. كما إذا وقعت بعض الكوارث الطبيعية أو أثرت فتن داخلية أو وقع اعتداء خارجي إلى غير ذلك من مظاهر القوة القاهرة. فيقف سريان الميعاد إلى حين زوال المانع فإذا لم يكن قد بدأ فإنه لا يبدأ إلا بعد زوال هذا المانع.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا لم يحصل إعلان تقرير الطعن في الخمسة عشر يوماً التالية للتقرير به وذلك لمانع قهري هو نزول مياه الفيضان، وثبت أن هذا المانع كان قائماً قبل انتقال المحضر للإعلان بحيث لو كان قد انتقل قبل ذلك منذ التقرير بالطعن لاستحال عليه الإعلان، فإنه يكون للطاعن الحق في الإعلان في خلال مدة أخرى، أي خمسة عشر يوماً من تاريخ زوال المانع وهي المدة التي قدر الشارع لزومها لإجراء الإعلان فيها، فإذا هو لم يقم بالإعلان في خلالها كان طعنه غير مقبول شكلاً^(١).

(١) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٥١ مجموعة النقض ٢ ص ٦٣١ ق ١٠٥.

تدخل المشرع الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى والثانية بإصدار عدة مراسيم لمد مواعيد المرافعات لمواجهة ظروف الحرب. انظر الفقيهان:

Solus et Perrot: N° 457. p. 418.

ويتوقف موقف المشرع في توسيع وتضييق نطاق هذه الحماية على ضوء ما يمر به المجتمع من ظروف. فقد يقصر المد على طائفة من الأشخاص كالأسرى ورجال القوات المسلحة وقد يفيد منه الكافة إذا أعلنت حالة التعبئة العامة. وقد يقصر الأمر على إقليم دون آخر - الإشارة السابقة.

الفصل الثالث

جزاء مخالفة الإجراءات والمواعيد

٣٨٦- أن تحديد إجراءات ومواعيد المرافعات لا يحقق الغاية منه ما لم يشفع بجزاءات تضمن احترام هذه الإجراءات والمواعيد إذا ما خولفت، وأهم هذه الجزاءات: بطلان الإجراء، وسقوط الحق فيه، ومسئولية الموظف عن تعويض الضرر الناشئ عن فعله.

المبحث الأول

البطلان

Nullité des actes de Procédure

٣٨٧- خطورة هذا الجزاء وضرورة عدم الإفراط فيه:

البطلان وصف يلحق بعمل قانوني معين لمخالفته للقانون يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يترتبها القانون عليه لو أنه تم صحيحاً^(١). ومن هنا؛ تبدو خطورة البطلان كجزاء، الأمر الذي يقتضي عدم الإفراط فيه حتى لا يتجاوز الغاية من تقريره. فإذا كان حسن سير القضاء واحترام حقوق المتقاضين يتطلبان ضرورة التقيد بما نص عليه المشرع من إجراءات، فإن من المغالاة في الشكل أن يفرض البطلان كجزاء على أي مخالفة ولو كانت ضئيلة، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الحقوق، ويأباه في الوقت نفسه حسن سير القضاء.

(١) رمزي سيف: بند ٣٩٣.

وعليه، فإن البطلان كعلاج لا يصح أن يكون في ذات الوقت داءاً، وحتى لا يكون كذلك، لابد أن يؤخذ منه بقدر، فلا يتوسع المشرع فيه على نحو يصبح الشكل على المضمون غالب، ولا يضيق فيه بحيث يهدر الشكل المطلوب بدعوى أن العبرة بالمضمون.

ويقاس نجاح أي تشريع ما بمدى توفيقه بين هذين الاعتبارين المتعارضين، وهي مسألة بدأت القوانين الحديثة تظن لأهميتها وتنتهج في معالجتها مناهج شتى، مستتيرة في ذلك بالتطور التاريخي لنظرية البطلان وما واكبه من اجتهد فقهي وقضائي في محاولة للتغلب على أدق معضلة في فقه قانون الإجراءات وهي البطلان^(١).

على أنه تجدر ملاحظة أن التشريعات وأن اختلفت في معالجتها للبطلان فإنها تستعين - كما سنرى - إلى جوار ما تقرره من مبادئ بوسائل تهدف إلى التقليل من حالاته. والحد من آثاره، وذلك بالتوسع في حالات البطلان الجوازي وفتح الباب أمام إمكانية تصحيح الإجراء الباطل.

ومن المفيد قبل أن نعرض للبطلان في قانون المرافعات المصري أن نعرض لموقف التشريعات المختلفة من البطلان لنرى مدى تأثر المشرع المصري بها، ونقف على أوجه النقص والكمال فيما تبناه المشرع منها.

(١) انظر في هذا الموضوع: جميل الشراوي: نظرية بطلان التصرف القانوني. رسالة. القاهرة ١٩٥٦. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات. رسالة. القاهرة ١٩٥٨. Japiot: Conditions d'applications des sanctions en matière de procédure. Rev. Trim. Civ. 1914 p. 229.

Chienne: Les nullités de forme de procédure civile: Lille. 1937.

Marc de Biéville: les nullités de procédure en matière Civile. Thèse Paris 1944.

٣٨٨- موقف التشريعات المختلفة من البطلان:

٣٨٩- (١) مذهب القاتون الروماني في عهد دعاوى القاتون:

وفيه كانت الغلبة للشكل، فقد كان التقاضي يتم طبقاً لصيغ معينة وعبارات مقدسة بحيث يؤدي الخطأ في أبسط لفظ إلى سقوط الدعوى، ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا المذهب من المغالاة في الشكل، فليس من الإنصاف أن تهدر حقوق المتقاضين لمجرد الخطأ في لفظ، وهو ما تراجع عنه القانون الروماني نفسه في عهوده المتطورة^(١).

٣٩٠- (٢) البطلان كوسيلة تهديدية:

ويمتاز هذا المذهب بمرونته، حيث يسمح للقاضي بحسب ظروف كل دعوى على حدة أن يقرر ما إذا كان الشكل الذي خولف يستدعي الحكم بالبطلان أم لا. فمجرد مخالفة الشكل لا ترتب البطلان وإنما يرتبه حكم القاضي. فالبطلان سلاح في يد القاضي يحث به المتقاضين على احترام ما تتطلبه القانون من إجراءات فهو إذن وسيلة تهديدية *La nullité est simplement comminatoire* يعملها القاضي إذا كانت المخالفة على جانب من الأهمية يخل بحسن سير العدالة. وقد أخذ بهذا النظام القانون الفرنسي القديم، ومن التشريعات المعاصرة القانون الألماني والنمساوي والقانون اللبناني والجزائري والمراكشي^(٢).

غير أن هذا المذهب يعيبه ما يمنحه للقاضي من سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به دون ضابط يحدد له سلفاً ما إذا كانت

Souls et Perrot: N° 382 p. 348.

(١)

Vincent: N° 421, p. 504 – Morel: N° 406, p. 326.

(٢)

المخالفة تستوجب البطلان أم لا تستوجبه، الأمر الذي يترتب عليه أن تصبح المسألة محلاً لتحكم القضاة^(١) وقد عبر المتقاضون في فرنسا - وقت العمل بهذا النظام - من خوفهم من هذه السلطة الواسعة للقضاة بدعائهم «اللهم احمنا من عدالة القضاء»^(٢).

٣٩١- (٣) لا بطلان بغير نص:

ويهدف هذا النظام إلى تجنب تحكم القاضي، فلا يترك له تقدير حالات البطلان، وإنما يكون ذلك من مهمة المشرع الذي يحدد للقاضي سلفاً حالاته، بحيث يجب على القاضي الحكم بالبطلان إذا نص عليه حتى ولو كان الشكل المخالف عديم الأهمية في تقديره، كما يجب عليه أن يمتنع عن الحكم بالبطلان إذا لم ينص عليه حتى لو قدر أن الشكل الذي خولف يستوجب البطلان. وعليه؛ فإن الحكم بالبطلان عند النص عليه يصبح واجباً على القاضي وليس مجرد وسيلة تهديدية في يده.

وقد أخذ بهذا النظام أول قانون للمرافعات صدر في فرنسا سنة ١٦٦٧ (المادتان ١٠٢٩، ١٠٣٠)^(٣).

غير أن هذا النظام وإن أفلح في تجنب تحكم القاضي، إلا أنه يوقعنا في مشكلة أخرى لا تقل خطورة وهي تحكم المشرع. إذ يفرض على القاضي أن يحكم بالبطلان بغض النظر عن أهمية المخالفة مما يسلب كل سلطة للقاضي في تقدير ما إذا كانت المخالفة تستدعي الحكم بالبطلان، الأمر الذي يترتب عليه تقرير جزاء غير مناسب للعيب الذي شاب الإجراء. كما يفسح

Viccent: N° 421. P. 504 – Morel N° 406 p. 326.

(١)

Solus et Perrot: N° 399.

Solus et Perrot: Cité.

(٢)

Solus et Perrot: N° 400 p. 365.

(٣)

هذا النظام المجال أمام الخصوم للتمسك بالبطلان تعسفاً بقصد عرقلة سير الخصومة، وهو ما يزكى روح المشاغبة عند الخصوم ويخل بحسن سير العدالة. فضلاً عن أن هذا النظام يفترض أن يحصى المشرع الأشكال جميعاً، ويصنفها ويقرر البطلان كجزاء عند مخالفة الشكل الهام منها، وهي قدرة لا يرقى إليها عقل بشر لكثرة الأشكال في القانون وتنوعها^(١). ومن ناحية أخرى؛ يصعب على المشرع ملاحقة ما يفرزه تطور العصر من أشكال جديدة مما يجعل الاعتماد على هذا النظام فضلاً عن عدم دقته، معيباً بالقصور.

لذلك؛ اجتهد الفقه والقضاء الفرنسيان محاولين تجنب خطورة هذا المذهب^(٢) وذلك بالتوسع في دلالة البطلان بحيث يشمل ما يرد في النصوص من عبارات ناهية أو نافية مثل لا يجوز ولا يصح، وعدم قصرها على العبارة الصريحة التي يرد فيها البطلان بلفظه كقول المشرع «وإلا كان العمل باطلاً» أو «يبطل الإجراء». وثانياً: بقصر مبدأ «لا بطلان بغير نص على الأشكال غير الجوهرية، حيث يقتضي الأمر - لعدم أهميتها - ألا يحكم بالبطلان عند مخالفتها إلا إذا نص المشرع على ذلك. أما الأشكال الجوهرية فإنها لا تخضع لهذا المبدأ لأن الحكم بالبطلان عند مخالفتها لا يحتاج إلى نص^(٣). ثم خطى القضاء الفرنسي خطوة أكثر جرأة باتجاهه إلى عدم الحكم بالبطلان حتى ولو نص عليه ما لم يترتب على مخالفة الإجراء ضرراً

(١) انظر: رمزي سيف: ص ٤٩١ - أبو الوفا: ص ٥٤٣ - عبد الباسط جميعي: ص ٣٧١ - أحمد مسلم: بند ٤٣٤.

(٢) Vincent: p. 204 note (1).

(٣) Garsonnet et Cézard- Bru: Précis de Proc. Civ. N° 313.

Glason et Tissier: T. 2, N° 441.

عبد الباسط جميعي: ص ٣٧١ - ٣٧٢ - محمد حامد فهمي: بند ٤٠١ ص ٤٤٦ - إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٣٦.

بمصلحة الخصم المتمسك بالبطلان. وهو تحول خطير عن مبدأ لا بطلان بغير نص إلى مبدأ جديد تماماً وهو «لا بطلان بغير ضرر»^(١).

٣٩٢ - (٤) لا بطلان بغير ضرر: Pas de nullité sans grief

لا يكفي - طبقاً لهذا المبدأ - مجرد مخالفة الشكل حتى يحكم بالبطلان، وإنما يجب حتى يحكم به أن يثبت أن هذه المخالفة أضرت بمصالح الخصم المتمسك بالبطلان. ويحقق هذا المبدأ ميزتين^(٢): الأولى: أنه يتجنب مضار تحكم القاضي حيث يضيق سلطته التقديرية الواسعة ويحدد له سلفاً الضرر كضابط للحكم بالبطلان. والثانية، أنه يتجنب تحكم المشرع فيجعل الضرر وليس النص هو ضابط الحكم بالبطلان. فلا يحكم بالبطلان حتى لو نص عليه إذا لم يترتب عليه ضرر، كما أن غياب النص لا يمنع من الحكم ببطلان الإجراء إذا ترتب على مخالفته ضرر.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ جزئياً في ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ حيث قصره على مخالفة الإجراءات الخاصة بتحرير وإعلان صحف الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى وصحف الطعن بالاستئناف (م ٧٠ مرافعات بعد تعديلها بإضافة فقرة ثانية). ثم خطى خطوة أكبر بالمرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ حيث أضاف فقرة أولى للمادة ٧٣ من قانون المرافعات تنص على أن كل بطلان يلحق بصحيفة أو بعمل إجرائي لا يمكن الحكم به ما لم يترتب عليه ضرراً بمصالح الخصم. وبدأ أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ لا بطلان بغير ضرر كمبدأ عام يحكم بطلان الأعمال الإجرائية^(٣).

(١) أحمد مسلم: بند ٤٣٤ ص ٤٧٤.

Vincent: N° 421 p. 504 - Glasson et Tissier: T. 2 N° 441 p. 430.

Solus et Perrot: No. 401 - Vincent: N° 412 p. 504. (٢)

Gornn et Foyer: p. 429 - N° 909 - Vincent: p. (٣)

505. عبد المنعم الشرقاوي: ص ٣٢٨ - ٣٢٩ - عبد الباسط جميعي: ص ٣٧٢. أبو الوفا: بند

غير أن هذا النص وإن جاء محققاً أمنية الفقه والقضاء الفرنسيين بتقنيته للاتجاه السائد فيها قبل صدوره إلا أنه تعرض للنقد الشديد للأسباب الآتية:

١- أن المشرع قد أخطأ صياغة حينما نص على أنه لا يحكم بالبطلان ما لم يترتب عليه ضرراً بمصالح الخصم، فليس البطلان هو الذي يترتب الضرر وإنما يترتب مخالفته الشكل المطلوب ويأسف الفقه أن المشرع لم يتجنب هذا الخطأ رغم سبق تنبيهه إليه بمناسبة التعديل الصادر في سنة ١٩٣٣^(١).

٢- إن هذا النص رغم أنه يوحي بأنه يقرر مبدأ عاماً يحكم بطلان الأعمال الإجرائية إلا أنه ليس في الحقيقة كذلك، بل يوقع الفقه والقضاء في تناقض تشريعي، إذ يوجد إلى جواره مبدأ آخر تقرره المادة ١٠٢٩ لم يمسه المشرع بالتعديل في سنة ١٩٣٥ مبناه: أن البطلان حينما ينص عليه فإنه لا يعتبر تهديداً وإنما يتعين على القاضي الحكم به. ومن ثم؛ ينسجم مبدأ لا بطلان بغير ضرر الذي نصت عليه المادة ١/١٧٣ مع مبدأ أن البطلان ليس سلاحاً تهديداً والذي تنص عليه المادة ١٠٢٩^(٢). وأمام هذا التناقض حاول البعض إيجاد مخرج للتوفيق بينهما. فذهب رأي إلى القول^(٣) بأن نص المادة ١/١٧٣ نص علم يتعلق بما يمس مصالح الخصم بصفة عامة بينما يقتصر نص المادة ١٠٢٩ على ما يخل بحقوق الدفاع. غير أن هذه التفرقة لم تغلح في رفع هذا التناقض الذي أدى من الناحية العملية إلى الخلط وإثارة الخلاف حول نطاق تطبيق المادة ١/١٧٣، حتى رأى البعض^(٤) أنه لا علاج للأمر

Morel: N° 409 p. 328 – Solus et Perrot: N° 410: p. 374.

(١) الإشارة السابقة.

Cornu et Foyer: p. 429 – Morel: N° 409.

(٢)

Souls et Perrot: N° 410 p. 375.

(٣)

(٤)

إلا بتدخل من المشرع يعيد به صياغة النصوص الخاصة بالبطلان بما يحقق الانسجام بينها.

٣- أن مبدأ لا بطلان بغير ضرر لا يصلح في حد ذاته كمبدأ عام يحكم نظرية البطلان، إذ لا يتصور في مجال بطلان الأحكام^(١) أو عندما يتعلق الأمر بشكل جوهري^(٢) أو بشكل يتعلق بالنظام العام^(٣). ففي هذه الحالات يتعين الحكم بالبطلان دون بحث فيما إذا كانت المخالفة قد سببت ضرراً للخصم المتمسك بالبطلان أم لا.

لذا ابتدع البعض نظام التفرقة بين الشروط الشكلية للإجراء والشروط الموضوعية له كانعدام أهلية القائم بالإجراء أو الموجه إليه أو زوال صفته، واشترط ثبوت الضرر بالنسبة للأولى دون الثانية^(٤).

وقد قنن المشرع الفرنسي هذه التفرقة بالمرسوم الصادر في ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٢ (المواد من ٥١ - ٥٩). وأخذ بها قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ (المواد من ١١٢ - ١٢١).

وتحددت بصفة نهائية أسس نظرية البطلان في قانون المرافعات الفرنسي بعد هذا التطور التشريعي وما واكبه من اجتهاد فقهي وقضائي أفاد منه قانون المرافعات الجديد. ويمكن إجمال هذه الأسس فيما يلي:

(١) Glasson, Tissier et Morel: T. V. Suppl. N° 441 p. 540.

Morel: N° 410 p. 329.

(٢) وانظر الأحكام العديدة التي أشار إليها Vincent ص ٥٠٦ هامش (١) والتي ذهبت إلى التفرقة بين الشكل الجوهري والشكل غير الجوهري وقضت بالبطلان إذا خولف الشكل الجوهري دون حاجة لشرط الضرر. وانظر في نقد هذه التفرقة على أساس عمومية نص المادة ١/١٧٣.

H. Solus. Note au S. 1946. 2. 45 et S. 1948: 1. 237.

Solus et Perrot: N° o. 413 - Morel: No. 410.

Solus et Perrot: N° 412.

Solus et Perrot: N° 412 p. 375 et 376.

وانظر الأحكام العديدة التي أشار إليها ص ٣٧٥ هامش ١ - ٥.

١- أنه إذا تعلق الأمر بعيب في الشكل فلا يحكم ببطلان الإجراء إلا إذا نص علي ذلك صراحة. ويستثني من ذلك الأشكال الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام، فهذه يحكم ببطلاتها إذا خولفت دون حاجة إلي نص (م ١١٤/١). علي أنه يشترط في جميع الحالات ألا يحكم بالبطلان إلا إذا أثبت الخصم المتمسك به أن مخالفة الشكل المطلوب سببت له ضرراً (٢/١١٤)، أي أنه يجب إثبات الضرر حتى ولو تعلق الأمر بمخالفة شكل جوهري أو متعلق بالنظام العام^(١). ٢- أما إذا تعلق الأمر بمخالفة شرط من الشروط الموضوعية التي تؤثر علي صحة الإجراء كأنعدام أهلية الالتجاء إلي القضاء أو سلطة التمثيل فإنه يتعين الحكم بالبطلان دون حاجة إلي إثبات الضرر بل حتى ولو لم ينص المشرع علي البطلان صراحة (م ١١٩).

وهكذا؛ ظل مبدأ لا بطلان بغير ضرر رغم ما وجه إليه من نقد مسيطراً علي نظرية البطلان في قانون المرافعات الفرنسي رغم محاولة المشرع التخفيف من خطورته كأساس للحكم بالبطلان عند مخالفة الشروط الموضوعية للإجراء، ذلك أن إثارة البطلان بالنسبة للشروط الشكلية أوسع مجالا. هذا إذا صحت هذه التفرقة، إذ عارضها البعض^(٢) علي أساس أن شكل الإجراء لا يقتصر فقط علي بياناته وإنما يتصل بمن صدر منه الإجراء ومن يوجه إليه، ومن ثم؛ فإن ما يسمى بالشروط الموضوعية للإجراء لا يعدو أن يكون من صميم الشكل الإجرائي، فالأهلية مثلا ليست شرطا موضوعيا وإنما هي شرط شكلي لصحة العمل الإجرائي، والصفة شرط للقبول وهكذا.

وقد تأثر المشرع المصري بهذا المذهب فنصت المادة ٢٥ من قانون المرافعات الملغي (مجموعة سنة ١٩٤٩) علي أن الإجراء يكون باطلاً «إذا

^(١) Alfred Jaufrret: Manuel de Proc. Civ. Capacité éd. 11 de Paris 1973
N° 188 – Vincent: N° 424 bis et 425.

^(٢) أبو الوفا: بند ٣٩٣ ص ٥٣٦.

نص القانون علي بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرراً للخصم» وقد لاحظ البعض علي هذا النص أن شرطي جوهريه الشكل والضرر اللذين أوردهما المشرع كشرطين مفصلين للحكم ببطلان الإجراء عند عدم النص هما في الواقع مترادفين، ذلك أن الإجراء لا يكون جوهرياً إلا إذا ترتب علي مخالفته ضرر، والضرر لا يترتب إلا إذا كان الإجراء الذي خولف إجراء جوهرياً^(١) ولما كان المقصود بالضرر هنا ليس مرادفاً للضرر كشرط للمسئولية مما يوجب التعويض، وإنما يقصد به - باعتباره سبباً للبطلان كجزاء - تخلف الغاية من الإجراء^(٢)، لما كان الأمر كذلك؛ فإنه يجب رد الشرطين إلي شرط واحد هو عدم تحقق الغاية من الإجراء. وقد أيدت محكمة النقض هذا الفهم فقضت بأنه إذا كانت الحكمة فيما أوجبه القانون (م ٤٣٦ مرافعات ملغي)^(٣) أن يوقع علي الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض أن هذه المحكمة لا تنظر إلا في المسائل القانونية، فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون، وكانت هذه الحكمة متحققة إذا كان الطاعن وهو محام مقبول أمام محكمة النقض وقد وقع شخصياً المذكرة الشارحة لطعنه وحوافظ مستنداته فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم توقيعه من محام آخر مقبول أمام محكمة النقض يكون علي غير أساس، ذلك أن هذا الإجراء وإن وقع

(١) عبد الباسط جميعي: ص ٣٧٥. أحمد مسلم: بند ٤٣٧ ص ٤٧٦ هامش (١).

(٢) انظر أيضاً: المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي - عبد الباسط جميعي: ص ٣٧٥. وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأي فقضت بأن بطلان الإجراء لا يستتبع حتماً المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة في حقه ضرر بالمعنى المفهوم في المسئولية التقصيرية ومن ثم لا يكفي توافر الضرر في نص المادة ٢/٢٥ من قانون المرافعات الذي يتمخض في ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهري الذي نص عليه المشرع، إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض. نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٧٥ ق ١٦٧.

(٣) وتعادل المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الجديد.

مخالفا لنص المادة ٤٣٦ لا يبطل، لأنها لم تنص صراحة علي هذا الجزاء، وما دام الإجراء قد تحققت به حكمة التشريع فإنه لم يشبه عيب جوهري ولم يترتب عليه ضررا للخصم ومن ثم لا تنطبق أيضا المادة ٢٥ مرافعات^(١).

بل ذهب الفقه^(٢) إلي أبعد من ذلك، فقيل بأن العبرة يتحقق الغاية من الإجراء ولو نص المشرع علي البطلان. لأنه إذا تحققت الغاية من الإجراء فإن تمسك صاحب المصلحة في البطلان - به - يعتبر في هذه الحالة تعسفا في استعمال الحق لا يجوز.

٣٩٣ - (٥) لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء:

يعتبر هذا المبدأ قمة تطور فقه الإجراءات لمعضلة البطلان، حيث ينظر إلي الشكل علي أنه غير مطلوب لذاته بل علي أساس أنه يرمي إلي تحقيق غاية معينة، إذا تحققت هذه الغاية امتنع الحكم ببطلان الإجراء رغم مسألة الشكل المطلوب حتى ولو نص القانون صراحة علي البطلان، وإذا تخلفت الغاية تعين الحكم ببطلان الإجراء حتى ولو لم ينص المشرع علي ذلك.

وقد أخذ بهذا المبدأ قانون المرافعات المصري الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ مهتديا في ذلك بما سبقه إليه قانون المرافعات الإيطالي الصادر في سنة ١٩٤٢ حيث نصت المادة ٣/١٥٦ منه علي أنه لا يحكم ببطلان الإجراء إذا تحققت الغاية منه^(٣).

(١) نقض مدني ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٩٤ ق ١٠.

(٢) فتحي والي: نظرية البطلان بند ١٩٩ ص ٢٣١ وما بعدها.

(٣) رمزي سيف: بند ٣٩٤ ص ٤٩٢

٣٩٤- البطلان في قانون المرافعات المصري الجديد:

حرص المشرع في قانون المرافعات الجديد علي تنظيم بطلان الإجراءات بما يتفق وأهميته العملية، فخصص له خمس مواد من المادة ٢٠ إلي المادة ٢٤ . وعالج حالاته بما يتفق وروح العصر مستهديا في ذلك، كما قدمنا، بالتشريعات الحديثة وما اتجه إليه الفقه والقضاء المصريان قبل صدوره^(١). فنصت المادة ٢٠ منه على أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

ويتضح من هذا النص أن المشرع وإن فرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون صراحة وحالة عدم النص عليه، إلا أنه جعل مناط الحكم بصحة الإجراء أو بطلانه في الحالتين تحقق الغاية منه أو عدم تحققها. فلا يلتزم القاضي بالحكم ببطلان الإجراء حتى ولو نص المشرع على ذلك صراحة إذا كانت الغاية من الإجراء رغم ما لحقه من عيب قد تحققت.

وعلة ذلك - كما أسلفنا - أن القانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً، فإنما يرمي بذلك إلى تحقيق غاية معينة يحققها توافر هذا الشكل أو البيان. ومن ثم؛ فإنه إذا ثبت تحقق الغاية منه رغم ما لحقه من عيب فإن من المغالاة في الشكل القضاء بالبطلان. فربط شكل الإجراءات بالغاية منها يؤدي إلى جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التي كان يعرفها القانون الروماني في عهد دعاوى القانون^(٢).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن شركة الشرق للتأمين قدمت في الميعاد القانوني مذكرة بدفاعها باعتبارها الشركة الدامجة لشركة النيل (المطعون عليها) والتي خلفتها بعد انقضائها، فإنه لا يقبل منها والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن بدعوى أن التقرير بالطعن وجه إلى الشركة المندمجة ولم يوجه إليها هي باعتبارها الشركة الدامجة، ذلك أن المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد الذي بدأ العمل به اعتباراً من ٩ نوفمبر نصت على سريان أحكامه على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى إلا ما استثنى بذات المادة. كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المذكور على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. وإذا كان الثابت على ضوء ما تقدم أن شركة الشرق للتأمين الدامجة لشركة النيل للتأمين (المطعون عليها) قد علمت بالطعن المقرر به في الميعاد وقدمت بصفتها الشركة الدامجة مذكرة في الميعاد القانوني بالرد على أسباب الطعن، فإن الغاية التي كان يبتغيها المشرع من إعلانها قد تحققت. ومن ثم؛ فإنه لا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب^(١).

والواقع أن محكمة النقض اتجهت حتى في ظل القانون الملغي إلى عدم التقيد في قضائها بوجود نص على البطلان أو عدمه، بل كانت تؤسس قضاءها على ما إذا كان الغرض من البيان قد تحقق أو لم يتحقق، مستعينة في ذلك بفكرة الخطأ الجوهرى. وتطبيقاً لذلك قضت - رغم وجود النص

(١) نقض مدني ١٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٠٢٦ ق ١٦٠ انظر أيضاً:

نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩٤٦ ق ١٥٩.

نقض مدني ١٩ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٦٢ ق ١٢.

نقض مدني ١١ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨٥٢ ق ١٣٥.

نقض مدني ١٢ يولية ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ١١٧٥ ق ١٨٦.

نقض مدني ١١ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٨٢ ق ٤٠.

البطلان - بأنه متى كان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة فإنه لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً يترتب عليه بطلان الحكم^(١). كما قضت، بأنه إذا أعلن المحضر في وقت واحد أم وابنتها وأثبت في أصل الإعلان أن الأم خوطبت من أخيها المقيم معها لغيبها وهو الذي خوطبت معه المعلن إليها الثانية أيضاً باعتبار أنه خالها دون أن يوضح في أصل الإعلان ما إذا كان مقيماً معها أم لا كما فعل بالنسبة للأم، فإن الإعلان يعتبر رغم ذلك صحيحاً، لأنه إذا كانت الابنة تقيم مع أمها والأم مع أخيها، فإن الابنة تعتبر مقيمة مع خالها كذلك. ومن ثم يكون المحضر قد تفادى تكراراً لا مبرر له^(٢). وقضت - رغم عدم وجود النص بالبطلان - بأن توجيه النموذج رقم ١٨ ضرائب في الحالات التي يجب أن يوجه فيها، هو إجراء جوهري، يتعين على مصلحة الضرائب التزامه تحقيقاً للحكمة التي توخاها المشرع من إيجابه، ومن ثم يترتب على إغفاله البطلان^(٣).

كما قضت بأنه وإن كانت المادة ١٠ من الأمر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠، تفيد أن التنفيذ الإداري على العقار يبدأ بإعلان يوجهه مندوب الجهة الحاجزة إلى المدين صاحب العقار في شخص واطئ اليد عليه مهما كانت صفته، ويتضمن تنبيهها بأداء الدين المنفذ به وإنذاراً بحجز العقار في حالة عدم الأداء، دون أن تنص هذه المادة على البطلان جزاء على مخالفة هذا الإجراء، إلا أنه يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين^(٤).

(١) نقض مدني ٤ مارس ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٤٣ ق ٥.

نفس المعنى: نقض مدني ٤ فبراير ١٩٥٤ مجموعة النقض ٥ ص ٥٠٠ ق ٧٧.

(٢) نقض مدني ٢١ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ ص ٨٢٨ ق ٩٢.

(٣) نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ٣٧٢ ق ٥٨.

(٤) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ٣٥٧ ق ٥٧.

وإذا كانت محكمة النقض قد تلمست في قضائها في ظل القانون الملغى الغاية من الإجراء، فقد يسر لها القانون الجديد مهمتها بنص صريح، فلم يعد النص على البطلان أو عدمه أساس الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به، وإنما العبرة بعدم تحقق الغاية من الإجراء أو تحققها.

وعليه، فإن الفرق بين النص على البطلان أو عدم النص عليه يكاد يقتصر أثره على من يتحمل عبء الإثبات. فإذا نص القانون على البطلان ألقى المتمسك به من إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء لكونه مفترضاً في هذه الحالة يحكم القانون، وإنما عليه أن يثبت فقط تحقق العيب ويتمسك بالبطلان، وعلى الخصم الآخر الذي يريد أن يتفادى الحكم بالبطلان أن يثبت أن الإجراء رغم ما لحقه من عيب قد تحققت الغاية منه. أما إذا لم ينص القانون على البطلان، فإن على الخصم المتمسك بالبطلان أن يثبت أن العيب الذي لحق بالإجراء أدى إلى عدم تحقق الغاية المقصودة منه^(١).

ويقصد بالنص على البطلان دلالة البطلان الصريحة سواء ورد البطلان بلفظه كما إذا نص على أن «يعتبر الإجراء باطلاً» أو «وإلا كان العمل باطلاً» أو ورد بلفظ آخر يفيد معناه كما إذا نص على أن الإجراء يعتبر لاغياً أو كأن لم يكن^(٢). أما ما يرد في النصوص من عبارات ناهية أو نافية كعبارة «لا يجوز» أو «لا يجب» فإنها لا تفيد البطلان إلا إذا كانت مصحوبة بالنص على البطلان صراحة.

(١) أحمد مسلم: بند ٤٤٠ ص ٤٨٠ - عبد الباسط جميعي: ص ٣٧٧ - أبو الوفا: بند ٣٩٨ ص ٥٤٣ - إبراهيم نجيب سعد: بند ٢٩٩ - رمزي سيف: بند ٣٩٥ ص ٤٩٢ وبند ٣٩٦ ص ٤٩٦ - انظر أيضاً المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.
(٢) رمزي سيف: ص ٤٩٥.

انظر أيضاً المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

وقد أراد المشرع بذلك أن يحسم ما ثار من خلاف فقهي وقضائي في ظل القانون الملغي حيث ذهبت غالبية الفقه والقضاء وقتئذ إلى أن العبارات الناهية أو النافية إذا وردت في نص فإنها تفيد دائماً^(١) البطلان وإلا كان النص عبثاً وفانت الحكمة من تشريعه^(٢).

ومن أمثلة النص على البطلان الصريح في قانون المرافعات الجديد، ما نصت عليه المادة ١٩ من أنه «يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٦، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٢». وما نصت عليه المادة ٢٥ من أنه «يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلاً». وما نصت عليه المادة ٢٦ من أنه «لا يجوز للمحضرين ولا للكتابة ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم وأصهارهم للدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلاً».

والواقع أن اعتداد المشرع بالنص الصريح على البطلان دون غيره يعتبر تحفظاً لا مبرر له طالما أن معيار الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به ليس وجود النص أو عدمه وإنما عدم تحقق الغاية من الإجراء أو تحققها^(٣).

(١) أي حتى ولو لم تكن مصحوبة بالنص على البطلان صراحة.

(٢) محمد العشماوي: قواعد المرافعات، ج ٢ بند ٧٦٥ ص ٢٧٤ - عبد المنعم الشرقاوي: شرح المرافعات سنة ١٩٥٠ ص ٣٣٢ - أب الوفا: ط ٤ بند ٣٤٩ ص ٤٤٤. - محمد حامد فهمي: المرافعات ١٩٤٠ بند ٤٠٥ ص ٤٥١ - نقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٥٠. المحاماة ٧١ ص ٩٨٣ ق ٢٨٤ - نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٦٤٦ ق ١٠٣ - استئناف مصر ٢٩ أكتوبر ١٩٤٦ مج ٤٨ ص ١٣٥ ق ٦١ - استئناف مصر ١٥ أبريل ١٩٤٧ مج ٤٨ ص ٦٩٣ ق ٣٠٩.

(٣) أحمد مسلم: بند ٤٨٢.

٣٩٥- ولكن ما هو المقصود بتعبير «تحقق الغاية من الإجراء»؟

وأساس هذا التساؤل؛ أن كلمة الإجراء يستخدمها المشرع أحياناً بمعنى العمل الإجرائي وأحياناً أخرى بمعنى الشكل^(١) الأمر الذي يترتب عليه الخلط بينهما، في حين أن الشكل ليس هو الإجراء بل هو عنصر فيه، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون^(٢). ومن ثم؛ فإنه لا يوجد تطابق بين المعنيين، فهل يقصد المشرع إذن تحقق الغاية من الإجراء ككل أم يقصد تحقق الغاية من الشكل كعنصر في العمل الإجرائي؟

كانت المادة ٢٠ من مشروع القانون الأصلي المقدم من وزارة العدل تفرق بين حالة النص على البطلان وحالة عدم النص عليه^(٣) مرتبة على ذلك، أنه يشترط لتفادي الحكم بالبطلان في الحالة الأولى تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب فلا يكفي تحقق الغاية من الإجراء، بينما في الحالة الثانية يكفي لتجنب الحكم بالبطلان تحقق الغاية من الإجراء فلا يشترط تحقق الغاية من الشكل، وأساس هذه التفرقة أن المشرع حينما لا ينص على البطلان كجزء لمخالفة شكل أو بيان معين «فإنه يدل بذلك على عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الإجرائي الذي يتضمنه»^(٤). وقد تأثر المشرع في ذلك بما أخذت به مجموعة المرافعات الإيطالية (م ١٥٦)، إلا أنه عدل عن هذا الاتجاه في لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب (مجلس الأمة وقتئذ) ووجد المشرع الحكم في الحالتين باعتماده فيهما بتحقيق الغاية من الإجراء. وأصبح المقصود بتعبير

(١) انظر فتحي والي: رسالته نظرية البطلان ص ٦٤.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) انظر في ذلك: رمزي سيف ص ٤٧٩ - فتحي والي: ص ٧٩٤ هامش (١).

(٤) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

«تحقق الغاية من الإجراء» الوارد بالمادة ٢٠ بعد تعديلها - على ضوء الأعمال التحضيرية لها - «تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب».

وعليه؛ فإنه إذا ترتب على مخالفة الشكل أو النقص في البيان المطلوب عدم تحقق الغاية منه فإنه يتعين الحكم بالبطلان حتى ولو كانت الغاية من الإجراء ككل قد تحققت. فالإعلان مثلاً إجراء يقصد به إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه، لكن وصوله إلى علم المعلن إليه وإن تحققت به الغاية كإجراء لا يكفي للقول بصحته، إذ ينبغي أن يصل إلى علم المعلن إليه مستوفياً للأوضاع والبيانات التي نص عليها القانون وإلا كان باطلاً. ومع ذلك؛ لا يحكم بالبطلان إذا ثبت أن النقص أو الخطأ الذي ورد في الشكل أو البيان المطلوب لم يترتب عليه تخلف الغاية منه.

فالنقص أو الخطأ في اسم المعلن أو المعلن إليه أو في لقبه أو في وظيفته لا يترتب عليه البطلان طالما أنه لم يؤدي إلى التشكيك في حقيقة الخصم المعلن أو المعلن إليه. وعدم ذكر اسم المحضر يغني عنه توقيعه، للثبوت من أن الإعلان قد تم على يد موظف مختص بإجرائه. وعدم ذكر تاريخ الإعلان يترتب عليه بطلان الإعلان إذا كان بيان التاريخ الذي حصل فيه الإعلان يهدف إلى تحقيق غاية معينة في الإعلان الذي حدث كما لو كان إعلاناً يبدأ به ميعاد طعن، أما إذا كان التاريخ لا يهدف إلى تحقيق غاية معينة في الإعلان الذي حدث كما إذا كان إعلاناً لا يجب تمامه في ميعاد معين ولا يبدأ به أي ميعاد فلا يحكم بالبطلان، فحيث لا غاية منه لا يترتب على تخلفه أي عيب في الإعلان^(١).

وعليه، فإنه يجب على القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية من الشكل أو البيان المطلوب قد تحققت أم لا، حتى ولو تعلق

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد. رمزي سيف: ص ٤٩٨.

الشكل بالنظام العام، بمعنى أنه إذا تحققت الغاية من الشكل فإنه لا يحكم بالبطلان حتى لو كان الشكل الذي خولف متعلقاً بالنظام العام. ذلك أن نص المادة ٢٠ جاء مطلقاً دون تفرقة بين الشكل الذي يتعلق بالمصلحة الخاصة وذلك الذي يتعلق بالمصلحة العامة^(١).

على أنه لا مجال للبحث عن تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققها إذا كان مجرد غياب الشكل يترتب عليه عدم تحقق الغاية منه، بحيث لا يجدي عند تخلفه إثبات تحقق الغاية منه بوسيلة أخرى. ومثال ذلك؛ خلو ورقة الإعلان من توقيع المحضر فهذا التوقيع فضلاً عن أنه يغني عن ذكر اسم المحضر إذا أغفل، هو الذي يضيف على الورقة المعلنة صفة رسمية، بحيث يترتب على إغفاله بطلان الإعلان لعدم تحقق الغاية منه وهي غاية لا يمكن إثبات تحققها عن طريق آخر غير هذا التوقيع^(٢).

واتخاذ القانون الجديد معيار تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققها كأساس لتقرير البطلان وإن كان يؤدي إلى إعطاء القاضي سلطة كبيرة في الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به. فإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما يقيدوها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانون وليست مسألة واقع يستقل فيها القاضي بالتقدير^(٣)، بمعنى أن قاضي الموضوع وإن كانت له سلطة تقديرية في أن يقرر على ضوء الحالة المعروضة أمامه ما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت أو لم تتحقق دون رقابة عليه من محكمة النقض، فإن تحديد الغاية

(١) رمزي سيف: ص ٤٩٤ - فتحي والي: ٧٩٩ - أبو الوفا: ص ٥٤٢. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا لم يثبت وقوع ضرر للطاعنين بسبب تعجيل تاريخ النطق بالحكم. لأن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم لا من تاريخ النطق به، فإن النعي ببطلان الحكم لهذا السبب يكون على أساس. نقض مدني ١٠ أبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٥٠٤ ق ٧١.

(٢) أبو الوفا: ص ٥٤١ - إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٤٩.

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

من الشكل مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض فلا يملك أن يحدد للشكل غاية غير التي أرادها المشرع^(١).

خلاصة القول إذن، أن المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد يجعل الأساس في تقرير البطلان هو تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققها، دون تفرقة بين حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه.

وإذا كان ما انتهى إليه المشرع المصري قد جاء تقنياً لما ذهب إليه الفقه والقضاء قبل صدوره بتفسير معنى «العيب الجوهري الذي يترتب عليه ضرراً للخصم» كشرط للبطلان عند عدم النص عليه بأنه «العيب الذي لا تتحقق بسببه الغاية من الإجراء»، فإن ذلك لا يعني كما ذهب بعض الفقهاء^(٢) أنه لا جديد، سوى التعبير. ذلك أن الجديد هو أن الحكم أصبح عاماً سواء في حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه، وهو أمر كان يعوز المحاكم في ظل القانون الملغى. ومن ناحية أخرى؛ فإن استخدام المشرع في قانون المرافعات الجديد لتعبير تحقق الغاية من الإجراء بدلاً من تعبير «عيب جوهري يترتب عليه ضرراً للخصم» ليس مجرد مغايرة في التعبير، وإنما أراد المشرع أن يتجنب به ما أثير من خلاف فقهي وقضائي سواء في فرنسا أو في مصر في ظل القانون الملغى، حول ما يعتبر عيباً جوهرياً وما لا يعتبر كذلك.

٣٩٦- أنواع البطلان:

يتنوع البطلان بحسب المصلحة التي يحميها إلى بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وبطلان يتعلق بالمصلحة العامة أو بالنظام العام. ويعتبر

(١) إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٤٧ - ٧٤٨.

(٢) أحمد مسلم: ص ٤٧٦ هامش (١) وبند ٤٤١ - أبو الوفا: بند ٣٩٨ - رمزي سيف: بند ٤٩٨.

البطلان متعلقاً بمصلحة خاصة إذا كان ناشئاً عن مخالفة قاعدة من القواعد التي قررها المشرع لحماية مصالح الخصوم وهو الغالب في إجراءات التقاضي، بينما يعتبر البطلان متعلقاً بالنظام العام إذا كان ناشئاً عن مخالفة قاعدة تستهدف حماية المصلحة العامة^(١) كمخالفة قاعدة من قواعد التنظيم القضائي أو الأهلية، والواقع أن المشرع وهو يحمي المصلحة الخاصة يحمي في الوقت نفسه المصلحة العامة باعتبار أن ما يحقق خير الفرد يحقق خير المجموع. كما أنه حينما يحمي المصلحة العامة يحمي في ذات الوقت المصالح الخاصة على أساس أن ما يحقق خير المجتمع يعود على أفراده بالخير أيضاً. لكن ذلك لا يمنع في مجال صراع الفرد على حقوقه أن تصطدم مصالحته بمصلحة المجتمع، فليس من الحتمي أن يتطابقا بل كثيراً ما يصطدما، ومن هنا تنشأ ضرورة تغليب إحداها على الأخرى، فيغلب المشرع تارة المصلحة الخاصة على أساس أنها أولى بالحماية، بينما يغلب تارة أخرى المصلحة العامة لكونها أولى بالاعتبار. غير أن الأمر لا يسير بهذه السهولة لما يثيره تعريف المصلحة العامة أو النظام العام من خلاف شأنه شأن فكرة الآداب العامة، ذلك أن فكرة النظام العام فكرة متغيرة توابك المجتمع في فترات تطوره ازدهاراً وتخلفاً من مجتمع إلى آخر، ومن ثم؛ فإنه لا يمكن أن يوضع للنظام العام ضابطاً محدداً وإن أمكن تعريفه بصفة عامة بأنه يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع^(٢). وأمام غموض هذه الفكرة واختلاف وجهات النظر بشأنها توسيعاً وتطبيقاً يحاول المشرع أحياناً مساعدة القاضي بالنص على ما يعتبر متعلقاً بالنظام العام بينما يترك الأمر لاجتهاده في كثير من الحالات.

(١) أحمد مسلم: بند ٤٤٣ وما بعده - رمزي سيف: بند ٤٠١.

(٢) استئناف مصر ١٥ أبريل ١٩٤٧ مج ٤٨ ص ٦٩٣ ق ٣٠٩.

٣٩٧- وتبدو أهمية التفرقة بين البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والمتعلق بالنظام العام من حيث من له الحق في التمسك بالبطلان. وقد أوضحت المادة ٢١ من قانون المرافعات ذلك بنصها، على أنه «لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام».

١- فإذا كان البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة - وهو الغالب - فإن صاحب الحق في التمسك به هو الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته فلا يستطيع غيره من الخصوم أو النيابة العامة التمسك به، كما لا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها رغم ما يشوب الإجراء من عيب. وإنما يتوقف الأمر على إرادة الخصم صاحب المصلحة، فقد يرى أن من المفيد له رغم ما لحق الإجراء من عيب، عدم التمسك ببطلانه، وهو ما استقر عليه القضاء في ظل القانون الملغي دون نص^(١). فحكم بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً^(٢).

وأن إغفال إعلان السند التنفيذي والتنبيه على المدين بالوفاء أو عدم مراعاة الأوضاع التي يتطلبها القانون في الإعلان وإن كان يترتب عليه البطلان، إلا أن هذا لا يتعلق بالنظام العام وإنما شرع لمصلحة المدين وحده

(١) رمزي سيف: ص ٥٠٥.

(٢) نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٧٦٨ ق ١٢٠.

فلا يقبل من غيره التمسك به^(١). وأن يطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لمصلحته من الخصوم^(٢).

وأن هدف المشرع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم. وعلى ذلك؛ فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقررأ لمصلحة القصر وحدهم فلا يجوز لغيرهم التمسك به^(٣). وأن عدم تسليم الإعلان لشخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي في الأحوال التي يوجب فيها القانون ذلك وإن ترتب عليه البطلان إلا أنه بطلان نسبي يزول بعدم تمسك المعلن إليه به صراحة أو ضمناً^(٤).

ويقتصر التمسك بالبطلان على من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، فاستفادة أحد الخصوم في هذه الحالة من الحكم بالبطلان لا تعطيه الحق في التمسك به^(٥).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن إعلان الطعن لأحد المطعون عليهم في غير موطنه وأن ترتب عليه البطلان إلا أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة هذا الخصم وحده فليس لغيره من المطعون عليهم التمسك به، ولا يقدح في ذلك وجود مصلحة لهؤلاء في هذا الدفع لما يستتبعه القضاء ببطلان

(١) نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ٦٨٨ ق ١٠٥.

(٢) نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ٤٦٩ ق ٧٦. نفس المعنى:

نقض مدني ٥ يناير ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ٩٢ ق ١٤ - نقض مدني ١٧ يناير

١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٠٤ ق ١٦ - نقض مدني ٨ مارس ١٩٦٧ مجموعة

النقض ١٨ ص ٥٨٩ ق ٩٣ - نقض مدني ٦ يولييه ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص

١٤٦٨ ق ٢٢٠ - نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٤١٧ ق ٦٥.

(٣) نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ١٠٠٢ ق ١٨٠.

(٤) نقض مدني ١٥ مايو ١٩٥٢ مجموعة النقض ٣ ص ١٠٧٩ ق ١٦٤.

(٥) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٠٢ ق ٣٤.

نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٠٢ ق ٣٤.

الطعن بالنسبة لزميلهم من بطلانه أيضا بالنسبة لهم بسبب صدور الحكم المطعون فيه في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها (دعوى استرداد)، ذلك أن إفادة من صح إعلانهم من البطلان الحاصل في إعلان غيرهم من المطعون ضدهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون فيتمسك به صاحب الشأن فيه وتحكم به المحكمة، وعندئذ فقط يستتبع الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لمن لم يصح إعلانه من المطعون ضدهم بطلانه أيضاً بالنسبة للجميع^(١). واقتصار التمسك بالبطلان على الخصم الذي شرع لمصلحته لا يعني عدم استعمال من يمثله لهذا الحق أو انتقاله إلى ورثته بعد وفاته^(٢).

على أنه لا يجوز لمن تسبب في البطلان أن يتمسك به، إذ لا يصح أن يستفيد الخصم من خطئه^(٣)، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه^(٤) كالمحامي أو الوصي أو الولي. ولا يقصد بعبارة «من تسبب» في البطلان أن يكون فعل الخصم أو من يمثله هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء^(٥)، وإنما يقصد بها ضرورة توافر علاقة سببية بين الفعل وبين العيب^(٦). وتكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه فلا يشترط أن يصدر عنهما غش أو خطأ^(٧).

(١) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١١٣٨ ق ١٨٥.

(٢) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ٣٥٧.

(٣) Garsonnet et Cézard - Bru: T. 2, p. 103 - 104.

Glasson, Tissier et Morel: T. 2, p. 344 - 345.

Solus et Perrot: N° 419 p. 388.

(٤) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٥) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٦) إبراهيم نجيب سعد: ص ٧٥٣.

(٧) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

٢- أما إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام - فلأنه مقرر لحماية مصلحة عامة - فإنه يجوز لكل الخصوم التمسك به كما يجوز التمسك به حتى من الخصم المتسبب في البطلان. كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض في ظل قانون المرافعات الملغي بأن بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم، ينبني على إغفاله بطلان الحكم، وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلزمه ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى وفي أي وقت أمام محكمة النقض والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^(١). كما قضت محكمة استئناف مصر بأن توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف أمر يتصل بنظام التقاضي وواجب المراعاة وعلى المحكمة ملاحظته من تلقاء نفسها^(٢).

٣٩٨- طرق التمسك بالبطلان:

يحدث التمسك ببطلان الإجراء سواء كان متعلقاً بالمصلحة الخاصة أو بالمصلحة العامة إما عن طريق الدفع أو عن طريق الطعن في الحكم أو

(١) نقض مدني ١٧ يناير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٨٠ ق ١١. ولم يعد ذلك مبطلاً للحكم في قانون المرافعات الجديد للتخفيف من حالات وإنما اكتفى المشرع بذكر رأي النيابة.

(٢) استئناف مصر ٢٩ أكتوبر ١٩٤٦ مج ٤٨ ص ١٣٥ ق ٦١ نفس المعنى؛ استئناف مصر ١٥ أبريل ١٩٤٧ مج ٤٨ ص ٦٩٣ ق ٣٠٩ انظر أيضاً تأييداً لهذا القضاء. نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٦٤٦ ق ١٠٣. نقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ص ٩٨٣ ق ٢٨٤. قضت محكمة النقض بأن النعي بأن المحامي الذي وقع على صحيفة الاستئناف غير مقرر أمام محاكم الاستئناف، دفاع يخالطه واقع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. نقض مدني ٨ يونيو ١٩٧٧ طعن رقم ٣٩٢ سنة ٤٤ ق. وانظر في ضرورة أن يكون الطعن بالنقض موقعاً من محام مقبول أمام محكمة النقض وإلا كان الطعن باطلاً وحكمت به المحكمة من تلقاء نفسها. نقض مدني ٢٠ يناير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨٨ ق ١٤.

بدعوى مبتدئة. والتمسك بالبطلان عن طريق الدفع هو الصورة الغالبة، ومجاليه ما يلحق إجراءات الخصومة من عيوب، وصورته الهامة الدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور وصحف الدعاوى وإعلانها، والدفع ببطلان الإجراءات - باعتباره دفعاً شكلياً - يسقط الحق فيه إذا لم يبد قبل التعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفع بعدم القبول (م ١/١٠٨). مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١١٤ مرافعات من أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكاليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه. وما نصت عليه أيضاً المادة ٢٢ من زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً. كل ذلك إذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام^(١)، فإذا كان متعلقاً بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

فإذا لم يحصل التمسك بالبطلان حتى صدور الحكم في الدعوى دون أن يكون الحق في التمسك ببطلان الإجراءات قد سقط أو تعلق البطلان بالحكم ذاته، فإن سبيل التمسك بالبطلان هو الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب^(٢).

فإذا أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه سواء لفوات الميعاد أو لاستنفاد طرق الطعن تظهر هو وما سبقه من إجراءات من العيوب التي لحقت بهما أيّاً كان سبب البطلان وأياً كانت طبيعته أي حتى ولو كان متعلقاً بالنظام العام^(٣).

(١) فالإجراء الباطل بطلاناً غير متعلق بالنظام العام يعتبر صحيحاً طالما لم يتمسك به صاحب المصلحة ببطلانه في الوقت المناسب. نقض منني ١٥ أبريل ١٩٧٧ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣.

(٢) فالأصل أنه لا دعوى بطلان ضد الأحكام.

(٣) عبد المنعم الشراقي: ص ٣٣٤ - ٣٣٥ - محمد حامد فهمي: بند ٤٠٨ ص ٤٥٤ - ٤٥٥ - رمزي سيف: ص ٥٠٥ - ٥٠٦ - أحمد مسلم: بند ٤٤٩ ص ٤٨٩.

أما التمسك بالبطلان بدعوة مبتدأة فمجاله عادة تعلق البطلان بإجراء من إجراءات التنفيذ الجبري وتسمى الدعوى في هذه الحالة بالإشكال في التنفيذ^(١).

٣٩٩- الحكم بالبطلان وأثره:

البطلان لا يقع بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة سواء تعلق البطلان بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة.

والأصل أن الحكم بالبطلان وجوبي على المحكمة متى توافر سببه، وإنما يحدث أن ينص المشرع في مجال تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة على إعطاء القاضي سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به فيكون الحكم بالبطلان في هذه الحالة جوازياً للمحكمة^(٢). ومن أمثلة ذلك؛ ما نصت عليه المادة ٢/٤٩ من قانون الإثبات من أنه «يجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه.

وسواء كان البطلان وجوبياً على المحكمة أو جوازياً لها، فإن الإجراء المعيب يبقى منتجاً لآثاره إلى أن يحكم ببطلانه. فإذا حكم ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت جميع آثاره. علي أنه لا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه (م ٣/٢٤)، فبطلان إعلان الحكم لا يؤثر على صحة صحيفة الدعوى نفسها^(٣).

(١) محمد حامد فهمي: بند ٤٠٨ ص ٤٥٥ - أحمد مسلم: بند ٤٤٩ ص ٤٨٩ - رمزي

سيف: بند ٤٠١ ص ٥٠٦.

(٢) الشرقاوي: بند ٢١٥ - محمد حامد فهمي: بند ٤٠٧.

(٣) رمزي سيف: ص ٥٠٧.

أما بالنسبة للإجراءات اللاحقة، فالأصل أنها تبطل كأثر لبطلان الإجراء السابق عليها بشرط أن يوجد ارتباط قانوني بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذي بطل شرط لصحة العمل اللاحق عليه^(١) (٣/٢٤١). فالحكم ببطلان صحيفة الدعوى يستتبع بطلان إجراءات الخصومة اللاحقة عليها، ذلك أن بقاءها مرهون بصحة صحيفة الدعوى لكونها مترتبة عليها ومن ثم تزول بزوالها^(٢)، فإذا كان العمل اللاحق مستقلاً عن العمل السابق فلم يكن مبنياً عليه، فإنه لا يبطل ببطلانه، حتى ولو توافرت بينهما رابطة منطقية لتعلقهما مثلاً بواقعة واحدة^(٣).

على أنه تجدر ملاحظة أن الحكم ببطلان الإجراء وإن ترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فتزول كافة آثاره، فإن ذلك لا يمنع الخصم من إعادة الإجراء مجدداً بطريقة صحيحة بشرط ألا يكون الحق فيه قد سقط لانقضاء الميعاد أو لاكتمال مدة التقادم. فإذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف فإنه لا يجوز رفع استئناف جديد إذا كان ميعاده قد انقضى^(٤). وإذا حكم ببطلان صحيفة دعوى؛ لا يجوز رفع دعوى جديدة إذا كان الحق موضوع الدعوى انقضى بالتقادم^(٥).

٤٠٠ - تصحيح الإجراء الباطل:

راعى المشرع في قانون المرافعات الجديد^(٦) عدم المغالاة في الشكل بالإقلال من دواعي البطلان، فلم يرتب البطلان كجزاء على مخالفة الإجراء

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) نقض مدني ١١ مارس ١٩٩٠ الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٥٥ ق.

(٣) رمزي سيف: بند ٤٠٢ ص ٥٠٦ - ٥٠٧.

(٤) أبو الوفا: بند ٤٠٤.

Cornu et Foyer: p. 431.

Vincent: N° 427 - Solus et Perrot: N° 433.

(٥) وجدي راغب: صفحة ٤٧١.

(٦) للمؤلف: الوجيز في شرح قانون المرافعات ج ١ القاهرة ١٩٧٥ ص ١٣٧.

حتى لو نص القانون على ذلك صراحة إذا ما ثبت تحقق الغاية من الإجراء المعيب (م ٢٠).

وتمشياً مع هذا الاتجاه؛ نصت المادة ١١٤ على أن "بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه". ومقتضى هذا النص؛ أن حضور المعلن إليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه يصحح بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب من العيوب الثلاثة التي نص عليها. وقد سبق أن درسنا هذه الصورة من تصحيح البطلان عند الكلام عن الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور. وإلى جانب هذه الصورة الخاصة أورد المشرع صوراً أخرى عامة تنطبق على جميع الأعمال الإجرائية، تهدف إلى تصحيح الإجراء الباطل. والمقصود بتصحيح البطلان زواله، بحيث يتمتع بعد التصحيح طلبه، كما يتمتع الحكم به^(١). وفيما يلي وسائل هذا التصحيح:

٤٠١ - ١ - التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان:

وقد نص المشرع على ذلك في المادة ٢٢ بقوله «يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، فمجال التصحيح بالنزول عن البطلان تعلقه بالمصلحة الخاصة. أما إذا تعلق بالنظام العام فإنه وإن جاز لكل خصم التمسك به إلا أنه لا يملك النزول عنه لأن الحكم به لا يتوقف على إرادته وإنما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصم أو نزل عنه صراحة.

(١) عبد الباسط جميعي: ص ٣٨٢ - رمزي سيف: بند ٣٩٧ - أحمد مسلم: بند ٤٥٠.

والنزول الصريح يكون بإعلان الخصم إرادة النزول عن حقه في التمسك بالبطلان^(١)، ولا يشترط أن يبدي الخصم إرادته في شكل معين، فقد يكون كتابة في مذكرة تعلن للخصم الآخر أو تقدم للمحكمة، وقد يكون شفاهاً في الجلسة بحضور الخصم الآخر^(٢). على أنه لا يجوز النزول عن البطلان مقدماً وبصفة عامة، فمثل هذه الاتفاق لا يجوز، لأنه ينطوي على تجهيل بما يتم التنازل عليه، بمعنى أن الخصم يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان دون أن يكون على علم بأسبابه التي ربما لو علمها ما أقدم على هذا التنازل^(٣). إنما يمكن الاتفاق إذا كان التنازل محدداً ببطلان عمل معين ولسبب معين^(٤)، فالمحظور إذن هو أن يتفق مقدماً على النزول عن الحق في البطلان أياً كان العمل الباطل أو أياً كان سببه.

أما النزول الضمني، فأمر تستنتجه المحكمة من سلوك الخصم في الدعوى، كما إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك^(٥). ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك دون رقابة عليه من محكمة النقض، بشرط أن يبنى استنتاجه على أسباب سائغة ومعقولة^(٦).

ويترتب على النزول عن التمسك بالبطلان اعتبار العمل صحيحاً ومنتجاً لآثاره من وقت القيام به.

(١) رمزي سيف: بند ٣٩٩ ص ٥٠١.

(٢) فتحي والي: ص ٨١٧.

(٣)

Solus et Perrot: N° 419 p. 388.

(٤)

Japiot: N° 49 p. 38 et 39 - Solus et Perrot: N° 419.

(٥) انظر المادة ٢٦ من قانون المرافعات الملغى والتي حلت محلها المادة ٣٢ مرافعات جديد.

(٦) رمزي سيف: ص ٥٠٢.

٤٠٢ - (٢) التصحيح بالتكملة^(١) (إعادة العمل الإجرائي):

ويقصد بذلك تصحيح الإجراء الباطل بأن يضاف إليه البيان أو الشكل أو العنصر الذي ينقصه^(٢) وقد استحدث المشرع هذا الحكم بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حيث أضاف فقرة جديدة للمادة ٢٥ من قانون المرافعات الملغي (مجموعة ١٩٤٩). وهو ما أكدته المادة ٢٣ من قانون المرافعات الجديد على أنه «يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه»^(٣).

وعليه؛ فإنه يشترط أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء وإلا أصبح التصحيح غير ممكن. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه لا يعتد بإعلان صحيفة الاستئناف إذا وجهت إلى المستأنف عليه في الميعاد ولم تسلم تسليماً فعلياً ولا حكماً إلى أحد ممن يجيز القانون تسلمه إياها، ولا يغير من ذلك؛ أن يكون المستأنف قد أعلن المستأنف عليه في النيابة بإعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف. إذ لا يمكن اعتبار هذا

(١) أخذ قانون المرافعات الفرنسي الجديد بهذه الصورة بنصه في المادة ١١ على أن العمل الباطل يغطي بالتصحيح اللاحق له، ما لم يحدث سقوط وبشرط ألا يترك التصحيح أي أثر للضرر القائم:

“La nullité est Couverte par La régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenu et si la régularisation ne laisse subsister aucune grief”.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - عبد الباسط جيمعي: ص ٣٨٠ - أبو الوفا: ص ٥٤٩ هامش (٢).

(٣) والعبارة الأخيرة ورد النص عليها صراحة، فلم تكن تتضمنها المادة ٢٥/٢ من القانون الملغي وإن كانت المذكرة الإيضاحية لها أوضحت أنه لا يعتد إلا بتاريخ الإجراء الصحيح.

الإعلان مكملاً للإعلان السابق. فالقول بذلك يقتضي أن يكون قد تم في الميعاد وحيث أن الميعاد انقضى يسقط الحق في الاستئناف فلا يقبل تكملة ولا تصحيحاً^(١).

ويذهب البعض^(٢) إلى أنه كان من الأفضل لو جعل المشرع باب التصحيح أكثر سعة فأباحه حتى بعد فوات الميعاد طالما أن الإجراء الأول المعيب قد اتخذ في الميعاد، إذ يعتبر هذا الإجراء قد حفظ الميعاد رغم ما لحقه من عيب، وبذلك يرتفع الحرج من قصر بعض المواعيد أو عدم اكتشاف العيب إلا بعد فوات الميعاد. غير أن هذا الرأي يفوت الحكمة من تحديد المواعيد، ويجعل تحديدها في القانون عبئاً، ويفتح الباب أمام الخصوم للتحايل على ما قرره المشرع من مواعيد، فضلاً عن أن ما سماه المشرع تصحيحاً للبطلان يعني في حقيقة الأمر إعادة العمل الإجرائي الباطل، أي كما ذهب محكمة النقض بحق إحلال عمل إجرائي جديد بشكل صحيح محل العمل المعيب، وبالتالي فإن آثاره لا تسرى إلا من تاريخ القيام به، أي ليس له من أثر رجعي وهو ما نص عليه المشرع صراحة (م ٢٣)^(٣) وهو قد يرد على كامل العمل الإجرائي^(٤) أو على شق منه.

فإذا لم يكن للإجراء ميعاد محدد في القانون، حدد القاضي الميعاد الذي يراه مناسباً لتصحيح الإجراء. ومثال ذلك تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية

(١) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٥٥ مجموعة النقض ٦ ص ٧٠٨ ق ٩٣. انظر أيضاً:

نقض مدني ١٤ مايو ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٩٤٠ ق ١٣٩.

نقض مدني ١٩ مايو ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٨٥٣ ق ١٣٧.

(٢) أحمد مسلم: بند ٤٥٢.

(٣) نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٩٨ الطعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ ق.

(٤) قضت محكمة النقض بأن بطلان إعلان الطعن بالاستئناف على الموطن المختار في غير حالاته يصححه إعادة إعلانه بالطعن على الموطن الأصلي طالما أن ذلك قد تم في الميعاد. نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٩٨ سابق الإشارة إليه.

يعاد إعلان المدعى عليه الغائب بصحيفتها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه إذ ما تبين للمحكمة بطلان إعلانه بها^(١). فإذا لم يتم التصحيح خلال الميعاد الذي حدده القاضي جاز له أن يمنح الخصم ميعاداً آخر إذا ما اقتنع بعذر الخصم في عدم قيامه بالتصحيح خلال الميعاد الأول^(٢).

فإذا لم يحدد القاضي ميعاداً لتصحيح الإجراء، فإنه يجب لإمكان التصحيح أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الإجراء^(٣).

٤٠٣- وتجدر ملاحظة: أن التصحيح بالتكملة جائز ولو بعد التمسك بالبطلان أو تعلق البطلان بالنظام العام. وسواء تعلق بالخصومة أمام أول درجة أو في مرحلة الطعن.

فالتصحيح بالتكملة جائز ولو بعد التمسك بالبطلان (م ٢٣)، وبذلك غلب المشرع رغبته في تصحيح الإجراء الباطل على قاعدة أن حقوق الخصم إذا قدم طلباً أو دفعاً تتحدد بوقت تقديم الطلب أو الدفع وليس بوقت الحكم فيه^(٤). على أنه لا ينبغي أن يفهم كما ذهب البعض^(٥) من عبارة ولو بعد التمسك بالبطلان أن التصحيح غير جائز إلا في الحالات التي يتوقف الحكم فيها بالبطلان على التمسك به فيخرج من ذلك حالات تعلق البطلان بالنظام العام، فذلك ما لم يقصده المشرع من هذه العبارة، وإنما قصد الخروج على القاعدة التي أشرنا إليها والتي تقتضي أن حقوق الخصم إذا قدم طلباً أو دفعاً تتحدد بوقت تقديمه، فضلاً عن أنه لا معنى من استثناء البطلان المتعلق

(١) رمزي سيف: ص ٥٠٠.

(٢) أبو الوفا: ص ٢٥٥ هامش (سابعاً).

(٣) نقض مدني ٢ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٣٥٦ ق ٧٧.

(٤) فتحي والي: بند ٣٢١ ص ٨١٦.

(٥) أحمد مسلم: بند ٤٥١.

بالنظام العام من التصحيح، فمادام التصحيح من شأنه أن يكفل للإجراء مقوماته فلا ضرر على النظام العام^(١). وعليه؛ فإن التصحيح بالتكملة يجوز حتى ولو تعلق البطلان بالنظام العام وهذا هو الرأي السائد فقهاً وقضاءً^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام أمام محاكم الاستئناف وإن كان يخل بالمصلحة العامة مما يجعل بطلان الصحيفة متعلقاً بالنظام العام؛ إلا أنه يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف^(٣).

٤٠٤- كما يرد التصحيح على الإجراء الباطل سواء في مرحلة التقاضي أمام أول درجة أو في خصومة الطعن، كأن يحضر باقي مديري الشركة في الدعوى المرفوعة من أحدهم إذا كان تمثيلها قانوناً لا يتم إلا بهم مجتمعين^(٤). وأن يختصم في الدعوى باقي الخصوم الذين يتعين اختصاصهم فيها لاكتمال أشخاصها كما هو الحال في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة حيث يتعين رفعها على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين (م ٣٩٤ مرافعات)، وكما في دعوى الشفعة حيث يتعين رفعها على بائع العقار المشفوع فيه والمشتري منه (م ٩٤٣ مدني)، ففي هذه الحالة يجوز تصحيح شكل الدعوى باختصاص من لم يختصم من الخصوم.

وأن يطعن أو يختصم في الطعن من فوت ميعاد الطعن من الخصوم إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن

(١) رمزي سيف: بند ٣٩٨ صفحة ٥٠١.

(٢) رمزي سيف: بند ٣٩٨ ص ٥٠١ - أبو الوفا: ص ٥٥٠ هامش (أولاً).

إبراهيم نجيب سعد: بند ٣٠٥ ص ٧٦٢.

(٣) نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٦٤٦ ق ١٠٣.

أنظر أيضاً: ٢٤ مارس ١٩٩٨ الطعن رقم ٢٩٦٦ السنة ٦٧ ق.

(٤) عبد الباسط جميعي: صفحة ٢٧٩ - أحمد أبو الوفا: صفحة ٥٥٠ هامش (١).

أو في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها طالما رفع الطعن في الميعاد من أحد^(١) زملائه (م ٢/٢١٨).

ومتى تم تصحيح العيب زال ما لحقه من بطلان ولم يعد محلاً للتمسك به، على أن التصحيح لا ينتج أثره إلا من تاريخ حصوله فلا عبرة بتاريخ القيام بالإجراء الأصلي لذي لحقه التصحيح^(٢).

٤٠٥ - ٣ - التصحيح بتحول الإجراء الباطل أو انتقاصه:

إذا كانت القاعدة أنه إذا حكم ببطلان عمل ما فإن هذا العمل لا ينتج أي أثر، فقد خفف المشرع من آثار هذه القاعدة بنصه في المادة ٢٤ على أنه إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره، وهو ما يعرف بتحول الإجراء الباطل. وإذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل، وهو ما يعرف بانتقاص الإجراء الباطل أو بمبدأ البطلان الجزئي، وهدف المشرع من ذلك الحد من آثار البطلان.

وهذا النص استحدثه قانون المرافعات الجديد تمشياً مع منهجه في الحد من خطورة البطلان كجزاء.

ومن أمثلة التصحيح عن طريق التحول، تحول الطلب العارض الذي اعتبر باطلاً تبعاً للحكم ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية إلى طلب أصلي إذا كان قدم للمحكمة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت مختصة به^(٣)، وتحول الاستئناف المقابل إلى استئناف أصلي إذا توافرت فيه شروط ذلك،

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ١٦ ديسمبر ١٩٧٨ طعن رقم ٣٠٠ و ٤٠٩ لسنة ٥٦ ق.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) رمزي سيف: بند ٤٠٠ ص ٥٠٣.

وتحول الإعلان في غير موطن المعلن إليه إلى إعلان لشخصه إذا تصادف وجوده في هذا الموطن وتسلم الصورة^(١).

أما التصحيح بالانتقاص فمن تطبيقاته، ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا أخطأت المحكمة في رفض الدفع ببطلان تقرير خبير باطل، فإن ذلك يستلزم نقض حكمها فيما كان منه مؤسساً على هذا التقرير، أما ما استقام من الحكم على أسباب أخرى بصفة أصلية ولم تعول فيه المحكمة على تقرير الخبير إلا من قبيل الاستئناس فلا يؤثر فيه هذا الخطأ^(٢).

والتصحيح بانتقاص الإجراء الباطل يرد على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام، أما إذا تغيب شق من العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فإن ذلك يترتب عليه بطلان العمل كله^(٣).

المبحث الثاني

سقوط الحق في الإجراء

٤٠٦ - سقوط الحق جزاء على مخالفة الإجراءات والمواعيد التي حددها القانون، يترتب عليه زوال حق الخصم في العمل أو الإجراء، بحيث يتمتع القيام به مجدداً. فهو جزاء أكثر خطراً من البطلان، لكونه يحول دون تجديد الإجراء الذي سقط بينما لا يحول البطلان دون تجديد الإجراء الباطل طالما تم ذلك في الميعاد.

(١) إبراهيم نجيب سعد: بند ٣٠٤.

(٢) نقض مدني ٣١ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة عمر جـ ٥ ص ٢٣٠ ق ١٠٤.

(٣) نقض مدني ١٧ مايو ١٩٧٧ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ ق.

ومن ناحية أخرى؛ إذا نص القانون على السقوط أو تعلق السقوط بالنظام العام فإنه يتعين على القاضي الحكم به دون أن يبحث فيما إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت أم لا، على عكس البطلان إذ لا يحول النص عليه أو تعلقه بالنظام العام دون البحث فيما إذا كان الإجراء رغم ما لحقه من عيب قد تحققت الغاية منه أم لم تتحقق^(١).

وسقوط الحق في الإجراء - كما يتضح من تعريفه - لا يقتصر فقط على حالة مخالفة المواعيد التي حددها القانون لمباشرة الإجراء خلالها، كسقوط الحق في الطعن في الحكم بفوات ميعاد، وإنما يتحقق أيضاً^(٢) إذا خالف الخصم الترتيب الذي نص عليه القانون عند قيامه بالعمل الإجرائي، بحيث يسقط الحق في الإجراء الذي لم يبد في موضعه من حيث الترتيب، كسقوط الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام بالتعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفع بعدم القبول، وسقوط الحق في دعوى الحيازة برفع دعوى الحق. ويتحقق السقوط أخيراً إذا فوت الخصم المناسبة التي حددها القانون للقيام بالإجراء، كسقوط الحق في الاستئناف الفرعي بقتل باب المرافقة في الاستئناف الأصلي، وسقوط الحق في التدخل أو تقديم طلب ع. نقا، باب المرافعة في الدعوى.

طبيعياً لمخالفة الإجراءات والمواعيد
يحكم به حتى ولو لم ينص القانون
على القاضي أن يحكم بالسقوط من

PAGE
DATE

تلقاء نفسه؛ فذلك لا يحدث إلا إذا تعلق السقوط بالنظام العام^(١) كفوات مواعيد الطعن في الأحكام^(٢) (م ٢١٥ مرافعات).

على أنه إذا كان الميعاد مما يترك تحديده للقاضي فلا يترتب على مخالفته - عند تحديده - سقوط الحق، وإنما تحكم المحكمة في هذه الحالة على الخصم المتخلف بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنية أو بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه (م ٩٩ مرافعات)^(٣). ومن ناحية أخرى، فإن الحكم بالسقوط قد يكون على خلاف الأصل - جوازيًا^(٤) للمحكمة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٤ من قانون الإثبات من أنه يجب «على الخصوم أن يحضروا في المواعيد المذكورة لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات...».

كما يلاحظ أن ما نص عليه القانون من مواعيد استهدف بها مجرد التوجيه، لا يترتب على مخالفتها أي سقوط^(٥). ومثال ذلك؛ ما نصت عليه المادة ٩٨ من قانون المرافعات من أنه «لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من

(١) André Joly: Proc. Viv. T. 1. 1999 N° 124.

محمد حامد فهمي: بند ٤١٠ - عبد الفتاح السيد: ط ٢ - ١٩٢٤ بند ٤٠٦.

رمزي سيف: بند ٤٠٣ - أبو الوفا: ص ٥٥٦ - ٥٥٧.

(٢) وتنص هذه المادة على أنه "يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها".

(٣) والمادة ٩٩ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز مائة جنية وكانت مدة الوقف لا تجاوز ثلاثة أشهر وذلك لتخفيض عدد القضايا الراكدة بسبب الوقف.

(٤) عبد الفتاح السيد: بند ٤٥٦.

(٥) أبو هيف: بند ٧٠٦ ص ٥١٥ - عبد الفتاح السيد: ٤٠٦.

مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع». فالفرض من هذا النص حث القاضي على الإسراع في الفصل في الدعوى، فهو نص تنظيمي يمكن للقاضي الخروج عليه إذا ما اقتضت مصلحة الخصوم ذلك، هذا فضلاً عن أن السقوط لا يرد أصلاً إلا على حق إجرائي، ولا يدخل في ذلك عمل القاضي^(١).

ويلاحظ أخيراً أن المواعيد الكاملة كموايد الحضور لا يترتب على مخالفتها أي سقوط، وإنما الجزاء في هذه الحالة هو عدم قبول الإجراء الذي اتخذ قبل فوات الميعاد كاملاً. لذلك؛ يجوز تجديده بعد انقضاء الميعاد^(٢).

ومن المسلم به، أن مواعيد السقوط تقف إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة (م ١٣٢ مرافعات)، أو حالت قوة قاهرة دون التزام الخصم بالميعاد الذي حدده القانون للقيام بالإجراء^(٣).

المبحث الثالث

مسئولية الموظفين

٤٠٧- إن احترام الإجراءات والمواعيد التي نص عليها قانون المرافعات أمر واجب على الخصوم كما هو واجب على الموظفين القضائيين كالكتابة والمحضرين، فإذا أهمل أحدهم أو أخطأ في القيام بوظيفته تعرض للمسئولية. وهذه المسئولية قد تكون تأديبية أو جنائية أو مدنية^(٤).

André Joly: N° 124.

(١)

(٢) أبو الوفا: بند ٤١٢ ص ٥٥٩.

Vincent: N° 434 - Morel: N° 419.

(٣)

Solus et Perrot: N° 423 - 426 p. 391 et 492.

(٤)

أما المسؤولية التأديبية، فقد نظمت أحكامها المواد ١٦٥ وما بعدها من قانون السلطة القضائية^(١).

أما المسؤولية الجنائية فوردت بعض النصوص التي تنظمها في قانون العقوبات وورد بعضها الآخر في قانون المرافعات. فقد نصت المادة ١٢٣ عقوبات على أنه يعاقب بالحبس أو العزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو إذا امتنع عمداً عن تنفيذ هذا الحكم أو الأمر. ونصت المادة ٦٨^(٢) مرافعات على أنه يجب على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه، وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنياً ولا تجاوز مائة جنيه، ولا يكون الحكم قابلاً لأي طعن. كما نصت أيضاً المادة ٢٣١ مرافعات^(٣) على أنه يجب على كل كتاب المحكمة المرفوعة إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي يرفع فيه الاستئناف، وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن ترسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة، وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل في طلب الملف أو في إرساله في الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرين جنياً ولا تجاوز مائتي جنيه بحكم غير قابل للطعن.

أما المسؤولية المدنية، فيترتب عليها التزام الموظف بتعويض الخصم الذي أضررت مصالحه نتيجة ما ارتكبه من إهمال أو خطأ في وظيفته سواء كان هذا الضرر ناتجاً عن مجرد التأخير في الإعلان أو كان مرجعه الحكم

(١) القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

ببطلان الإجراء. فإذا أهمل المحضر في إعلان محضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه - الذي تم الحجز في غير موطنه وفي غيبته - في اليوم التالي للحجز على الأكثر كنص المادة ٣٦٢ (مرافعات) الأمر الذي ترتب عليه تأخير البيع وبالتالي زيادة مصاريف حراسة المنقولات المحجوزة، فإن المحضر يسأل في مواجهة المدين المحجوز عليه عن هذه الزيادة^(١). أما إذا ترتب على خطأ المحضر بطلان الإجراء، كما إذا حكم ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيع المحضر عليها أو لعدم إثباته صفة من تسلمها أو صلته بالمعلن إليه أو لإغفاله بيان تاريخ الإعلان ووقته، فإن المحضر يسأل عن مصاريف الاستئناف، كما يلتزم بتعويض المستأنف عن الأضرار التي لحقته نتيجة حرمانه من الطعن إذا ترتب على الحكم بالبطلان سقوط الحق في الاستئناف. وتقدير هذا الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يضع في اعتباره عند هذا التقدير ليس قيمة الحق الذي يدعيه الخصم وإنما مدى ما كان يتوافر له من فرص لكسب الاستئناف لو لم يحكم ببطلان صحيفته^(٢).

وتسأل الدولة عن أعمال موظفيها طبقاً لقواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه (م ١٧٤ مدني). فللمتضرر الحق في مقاضاتها مع الموظف المتسبب في الضرر وإلزامها بالتعويض^(٣).

فإذا لم يكن بطلان الإجراء راجعاً إلى خطأ المحضر وإنما كان مرجعه خطأ طالب الإعلان، كما إذا أخطأ في التعريف بالمعلن إليه أو أخطأ في ذكر موطنه، فإن المحضر لا تقع عليه أي مسئولية^(٤) لأنه لا يسأل إلا عن خطئه في القيام بوظيفته (م ٢/٦ مرافعات).

(١) رمزي سيف: بند ٤٠٤ ص ٥١١.

(٢) أبو الوفا: بند ٤١١ - أحمد مسلم: بند ٤٨٥.

(٣) عبد الفتاح السيد: بند ٤٠٧ ص ٣٧٦ - أبو هيف: بند ٧٠٤ ص ٥١٣.

(٤) Solus et Perrot: N° 335 p. 310.

الباب الثاني الخصومة وإجراءاتها

٤٠٨ - الدعوى L'action والخصومة L'instance اصطلاحان مختلفان. فبينما يقصد بالدعوى الوسيلة التي يخولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته، يقصد بالخصومة مجموعة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت المطالبة القضائية إلى حين الحكم فيها أو إنهاؤها بغير حكم. وتختلف الدعوى عن الخصومة من عدة وجوه، فشروط الدعوى تتلخص في شرط المصلحة، أما شروط الخصومة فمنها ما يتعلق بأهلية التقاضي ومنها ما يتعلق باختصاص المحكمة، وزوال الخصومة يترتب عليه زوال الإجراءات دون أن يؤثر ذلك على الحق في الدعوى فالمدعي له الحق في أن يحدد دعواه أمام القضاء بإجراءات جديدة^(١).

ولما كانت الخصومة هي الحالة القانونية التي تنشأ عن رفع الدعوى^(٢)، فسوف نتعرض أولاً لكيفية رفع الدعوى وما يترتب عليها من آثار ثم نتبع ذلك بدراسة سير الخصومة إلى حين الحكم في موضوعها أو انتهائها بغير حكم.

(١) المؤلف: الوجيز في شرح قانون المرافعات. ج ١ ١٩٧٥ بند ٢٢.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٤١٢ - رمزي سيف: بند ٤٠٦ - أبو الوفا: بند ٤١٤.

الفصل الأول

رفع الدعوى

٤٠٩ - الإجراء الذي ترفع به الدعوى:

ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٦٣). وتسمى هذه الصحيفة بصحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور^(١).

acte introductif d'instance ou exploit d'ajournement

واعتبار الدعوى مرفوعة من وقت إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة حكم استحدثه قانون المرافعات الجديد قصد به التيسير على رافع الدعوى^(٢) حيث كان القانون الملغى ينص على أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة إلا من وقت إعلانها إلى المدعى عليه الأمر الذي كان يحمل المدعى مغبة تراخي آثار الدعوى إلى حين إعلان صحيفة^(٣).

ويترتب على عدم سلوك الطريق الذي استتته القانون لرفع الدعوى حق الخصم في الدفع ببطلان إجراءاتها وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها. على أنه إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة وتجنباً للمبالغة في التمسك بالشكل (م ٢٣ مرافعات)؛ يجوز تصحيح الخصومة التي لم تقدم صحيفة وذلك بإيداع صحيفة مبتدأه قلم كتاب المحكمة وإعلانها للخصم^(٤).

(١) محمد حامد فهمي: بند ٤١٦ - أبو الوفا: بند ٤١٦ - أحمد مسلم: بند ٤٦٨.

عبد المنعم الشرقاوي: ص ٣٩٨.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) رمزي سيف: بند ٤١٥ - ص ٥٢٢.

(٤) نقض مدني ١٢ يونيه ١٩٨٩ الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٥١ ق.

واستثناء من قاعدة أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة، قد ينص القانون على طريقة أخرى لرفع الدعوى، ومثال ذلك الإشكال الوقتي في التنفيذ، فقد أجازت المادة ٣١٢ (مرافعات) رفعه بإيدائه أمام المحضر عند قيامه بالتنفيذ^(١).

ولما كانت الدعوى ترفع إلى القضاء بناء على طلب المدعى، فإن الخصومة التي تنشأ عنها تكون أثراً لإرادة المدعى وحده الذي يباشر حقه في الالتجاء إلى القضاء، وهذه الخصومة تقيد المدعى عليه لكونه ملتزماً بالرد، كما تلزم المحكمة التي تنظرها بالفصل فيها. ومن ثم، فإنها لا تعتبر عقداً أو شبه عقد.

٤١٠ - أطراف الدعوى^(٢):

تفترض الدعوى بالضرورة وجود خصمين يقوم بينهما النزاع بداية هما، المدعى Le demandeur والمدعى عليه Le défendeur وقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم. والمدعى، هو الشخص الذي يأخذ زمام المبادأة في الدعوى فيتوجه إلى القضاء طالباً الحكم له على خصمه بما يدعيه. أما المدعى عليه، فهو الشخص الذي يتلقى التكليف بالحضور ويتولى الرد على ادعاءات المدعى ووسيلته في ذلك إبداء الدفوع^(٣).

غير أن مركز الشخص في الدعوى واعتباره مدعياً أو مدعياً عليه لا يتحدد فقط بصحيفة افتتاح الدعوى فقد يوجه المدعى عليه طلباً عارضاً إلى

(١) رمزي سيف: ص ٢٣ هامش (٢) والمادة ٢١٢ مستبدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦.

(٢) انظر في هذا الموضوع بالتفصيل مؤلفنا أثر الأحكام بالنسبة للغير القاهرة ١٩٧٦. حيث عرضنا لتحديد فكرة الخصم في الدعوى واتجاه الفقه التقليدي إلى توسيع هذه الفكرة وتقنينها لحججه.

(٣) Jean Zarzycki: de la demande en justice Thèse Caen 1937, p. 51.

المدعى رداً على دعواه وهو ما يسمى بدعوى المدعى عليه وفي هذه الحالة يصبح المدعى عليه مدعياً بينما يصبح المدعى مدعياً عليه. على أن تغاير المراكز القانونية للخصوم وتبادلها أثناء سير الخصومة نتيجة لتبادل وسائل الدفاع والهجوم، لا يؤثر على المراكز القانونية للخصوم كما حددته صحيفة افتتاح الدعوى.

والخصوم في الدعوى عدد متغاير من الأشخاص يشمل إلى جانب المدعى والمدعى عليه عدداً من الأشخاص تتسع بهم دائرة الخصوم وهم من يتدخلون في الدعوى بإرادتهم أو يختصمون فيها.

وعليه؛ فإن الخصوم في الدعوى قد يكونون اثنين أو أكثر، إلا أنهم لا يقلون بأي حال عن اثنين. يتحقق بوجودهما مبدأ المواجهة الذي يقوم عليه العمل القضائي هما؛ المدعي والمدعى عليه. ومن ثم؛ فإنه في الحالات التي يوجد فيها خصم واحد لا نكون بصدد عمل قضائي Juridiction contentieuse وإنما نكون بصدد عمل ولائي Juridiction gracieuse^(١).

وسواء قل عدد الخصوم أو كثر فمن الضروري تحديد مركز كل خصم هل هو مدعي أو مدعى عليه. وتبدو أهمية ذلك من عدة وجوه^(٢)، فإذا كان الخصم مدعياً وقع عليه عبء الإثبات، فإذا رفضت دعواه أو حكم فيها بعدم الاختصاص أو ببطلان صحتها أو بعدم قبولها تحمل مصاريف الدعوى، أما إذا كان الخصم مدعياً عليه انعقد الاختصاص المحلي للمحكمة الكائن بدائرتها موطنه، وهو آخر من يتكلم في الدعوى ضماناً لحق الدفاع (م ١٠٢ مرافعات).

Zarzycki: op. cit. 49 et s.

(١)

(٢) عبد المنعم الشرقاوي: ص ٣٤٨.

على أن العبرة هي بالخصوم الحقيقيين في الدعوى الذين كان النزاع قائماً بينهم وفصلت فيه المحكمة لمصلحة أيهم^(١). فلا يعتبر خصماً من أدخل في الدعوى ولم يوجه إليه فيها طلباً ما^(٢). وقد اعترض البعض^(٣) على ذلك بأن مجرد حضور من أدخل في الدعوى يكفي لاعتباره طرفاً فيها لأنه في إمكانه التمسك بحقوقه. وقد أجابت على ذلك محكمة النقض بأن هذا القول «لا وزن له قانوناً فإن كل شخص حر في اختيار الوقت والظروف التي يقاضي فيها خصمه وليس لأحد أن يجبره على أن يفعل ذلك في وقت أو في ظرف معين أو أن يسأله على أساس أنه لم يفعل»^(٤).

أما إذا رفع المدعى دعواه على متعددين فلم ينازعه سوى واحد منهم. فإن إحجام الباقيين عن منازعته لا يحول دون اعتبارهم خصوماً حقيقيين في الدعوى. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان يبين من الحكم الصادر للطاعن في دعوى صحة التعاقد أنه أقام تلك الدعوى على البائع له وباقي أخوته من الورثة الذين كانت الأطيان المبيعة له مكلفة باسم مورثهم، واستند في دعواه إلى عقد البيع الصادر له، وإلى أن البائع له أختص بالأطيان المبيعة بموجب قسمة حصلت بينه وبين أخوته فلم ينازعه سوى واحد من هؤلاء الأخوة، ولم يكن ثمة ما يمنع أياً منهم من منازعته لو كان له وجه، فأحجامهم عن منازعته لا ينفي أنهم كانوا الخصوم ذوي الشأن في تلك

(١) نقض مدني ١١ مارس ١٩٩٨ بالطعن رقم ١٠٣٧٧ لسنة ٦٦ ق.

نقض مدني ١١ فبراير ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٦٢ ق.

مصر الابتدائية الأهلية ١٤ ١٩٢٦ - المحاماة ٨ - ٢٥٦ - ٢٤٥.

(٢) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٤٥: سابق الإشارة إليه.

(٣) Perrot: Juris Classeur de proc. Civ. Autorités la chose jugée du civil sur le civil. Fasc. A.C. proc. Civ. Art. 116 - 148 T. 3 Paris 1955 N° 133.

(٤) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٤٥ - مجموعة عمر - ج ٤ - ٥٩٣.

الدعوى وقد صدر له الحكم في مواجعتهم، فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصوماً غير حقيقيين في تلك الدعوى، ومن ثم؛ فإنه متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة فيه أقام قضاءه على أن أخوة البائع لم يكونوا خصوماً حقيقيين في دعوى صحة التعاقد المشار إليها مهدراً بذلك حجية الحكم الصادر فيها قبل هؤلاء الأخوة فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه^(١).

ولا يشترط حضور الشخص في الدعوى بنفسه حتى يعتبر طرفاً فيها، فالشخص يعتبر طرفاً في الخصومة حتى ولو لم يكن حاضراً فيها بنفسه إذا كان ممثلاً في الدعوى عن طريق أحد الخصوم الحاضرين فيها، وهو مبدأ في حد ذاته ليس محلاً للشك، إنما تكتنفه من الناحية العملية صعوبة بالغة تكمن في معرفة أي الحالات يفترض فيها أن شخصاً ما كان ممثلاً في الدعوى رغم أنه لم يكن طرفاً شخصياً فيها؟ وما حدود هذا التمثيل؟ وإذا كانت الإجابة تبدو واضحة في الحالات التي تتوافر فيها وكالة حقيقية سواء كانت قانونية أو اتفاقية، فإنها لا تكون كذلك في الحالات التي تبدو فيها فكرة التمثيل أقرب إلى المجاز منها إلى الحقيقة، كما هو الحال بالنسبة للدائنين أو المدينين المتضامنين، والدائنين أو المدينين في التزام لا يقبل الانقسام ومسائل حالة الأشخاص، الأمر الذي أثار خلافاً في الفقه والقضاء لم يحسم حتى الآن على كثرة الجدل وغزارة الأحكام.

وعلى ضوء الفقه والقضاء التقليديين يمكن تقسيم الأشخاص الممثلين في الدعوى إلى طائفتين كبيرتين هما^(٢):

(١) نقض مدني ٥ فبراير ١٩٥٢

(٢) Demolombe: Traité des contrats. T. 7 1879 N° 346. Lacoste: de la chose jugée en matière civ. 3 éd. 1924 N° 748. Colin et Capitant: Cours élémentaire de dr. civ. Français. T. 11. 10 éd. 1948, N° 794.

انظر في نقد هذا الرأي، للمؤلف: أثر الأحكام بالنسبة للغير.

١- خلف الخصوم cause des parties - ayants سواء كانوا خلفاً عاماً أم خاصاً، ومن في حكمهما من الدائنين.

٢- الموكلون: Les mandants وهؤلاء ينقسمون إلى طائفتين.

(أ) الأشخاص الذين مثلهم أحد الخصوم الحاضرين في الدعوى بموجب وكالة اتفاقية أو قانونية أو قضائية.

(ب) الأشخاص الذين مثلهم أحد الخصوم الحاضرين في الدعوى بموجب وكالة مفترضة أو ضمنية (كالمدينين أو الدائنين المتضامنين).

٤١١- تحرير صحيفة الدعوى وبياناتها وضرورة توقيع محام عليها:

تخضع صحيفة الدعوى باعتبارها ورقة من أوراق المحضرين للقواعد العامة التي تحكم أسلوب تحرير هذه الأوراق وما يجب أن تتضمنه من بيانات. وفضلاً عن ذلك فإنها تخضع باعتبارها صحيفة تفتتح خصومة قضائية لبعض القيود في تحريرها، كما يجب أن تشمل على بيانات خاصة بها.

٤١١- مكرراً - ضرورة توقيع محام على صحيفة الدعوى:

فإذا كان الأصل أن يقوم المدعي بنفسه أو عن طريق محاميه بتحرير الورقة المطلوب إعلانها طبقاً لنص المادة السادسة من قانون المرافعات، إلا أن هذه المادة نفسها أوردت على ذلك تحفظاً بقولها «ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». وبالرجوع إلى قانون المحاماة يستفاد من المادة ٨٧ أنه يتعين الاستعانة بمحام عند تحرير صحيفة الدعوى. فقد نصت هذه المادة على أنه «لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير، كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد

المحامين المقررين أمامها. كذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل. كما لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين، وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهاً. وفي جميع الحالات يترتب البطلان على مخالفة هذه الأحكام. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت عناصره الواقعية كانت مطروحة على محكمة الموضوع^(١)، على أنه يجوز تصحيح هذا البطلان في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الإجراء، وعليه؛ فإنه يجوز التوقيع على صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة أثناء سير الدعوى، وإنما يمتنع أن يتم تصحيح هذا الخطأ بالتوقيع على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف^(٢). وعلة اشتراط توقيع المحامي؛ أهمية صحيفة الدعوى وما ترتبه من آثار، الأمر الذي يقتضي أن يشرف على تحريرها من تتوافر له بحكم عمله الخبرة فيما ينبغي أن يدون في الصحيفة من بيانات، وأن يبصر المدعى بالمحكمة المختصة بدعواه، الأمر الذي يوفر الكثير من جهد ووقت القاضي والمتقاضين، كما يجنب إلى حد كبير الخصم مغبة تعرض دعواه للحكم ببطلان صحيفتها أو للحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول. فالغرض من توقيع المحامي إذن على صحيفة الدعوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات

(١) نقض مدني ١٥ مارس ١٩٨٤ الطعن رقم ١١٩٧ لسنة ٥٠ ق.

مع ملاحظة الاستثناء الذي أورده المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على المادة ٨٧ من قانون المحاماة بالنسبة لدعوى المخاصمة حيث أجازت توقيع تقرير المخاصمة من الطالب أو ممن يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً.

(٢) نقض مدني ٢ فبراير ١٩٧٦ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤ ق مجموعة النقض السنة ٢٧

الوقت؛ لذا لا يغني عن هذا التوقيع أن يذكر بصحيفة افتتاح الدعوى أن المدعي اتخذ من مكتب أحد المحامين محلاً مختاراً له أو لصق طابع نقابة المحامين عليها.^(١)

ومتى تم توقيع المحامي فإنه لا يشترط وضعاً معيناً في التوقيع، أي أنه لا يشترط شكل خاص في التوقيع؛ إذ لم يتطلب المشرع وضعاً معيناً في توقيع المحامي يكشف عن اسمه بوضوح، فالأصل هو صدور التوقيع ممن نسب إليه حتى يثبت العكس.^(٢)

على أنه تجدر ملاحظة أنه لا يشترط توقيع المحامي على صحيفة تجديد سير الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها أو وقفها أو تجديدها بعد النقض لأول مرة؛ لانتهاء العلة التي من أجلها اشترط المشرع توقيع المحامي على صحيفة الدعوى.^(٣)

ولا يجوز توقيع محام هيئة قضايا الدولة على صحيفة دعوى خاصة، ذلك أن المحامي بهيئة قضايا الدولة موظف عام.

٤١٢ - بيانات صحيفة الدعوى:

وتحرر صحيفة الدعوى من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدعي عليهم وصورتين لقلم الكتاب (م ١/٦٥)^(٤)، حتى يفرد قلم الكتاب ملفاً للدعوى بمجرد تقديمها، إلى جانب توقيع المحامي على صحيفة الدعوى حيث يجب ذلك. ويتعين طبقاً للمادة ٦٣ (مرافعات) أن تشتمل صحيفة الدعوى

(١) نقض أحوال شخصية ٢١ أبريل ١٩٩٧ الطعن رقم ١٣٦ السنة ٦٣ ق.

(٢) نقض مدني ٣٠ ديسمبر الطعن رقم ٢٤٤٦ السنة ٥٢ ق.

(٣) نقض مدني ٣٠ يونيو ١٩٨٣ الطعن أرقام ٢٤٢٠، ٢٣٧٠، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ ق.

(٤) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

على عدة بيانات، بعضها من البيانات العامة التي يتعين أن تشتمل عليها كافة أوراق المحضرين وهي:

١- اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

٢- اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته. فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخبر موطن كان له. وقد سبق أن أشرنا إلى أهمية هذين البابين عند الكلام عن بيانات أوراق المحضرين.

أما البيانات الأخرى التي نصت المادة ٦٣ على اشتغال صحيفة الدعوى عليها فهي بيانات خاصة بها وهي:

١- تاريخ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب. ولا تخفى أهمية هذا البيان، فمن هذا التاريخ تعتبر الدعوى مرفوعة وتنتج آثارها القانونية كما يمكن معرفة ما إذا كانت الدعوى رفعت في الميعاد أم بعد فواته^(١).

٢- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، والغرض من ذلك أن يلتقي الخصمان أمام محكمة واحدة. ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا حدد المدعى للمدعى عليه المحكمة المطلوب حضوره أمامها تحديداً دقيقاً. فلا يكفي أن يطلب منه الحضور أمام «المحكمة المختصة»^(٢). فقد تختص بالدعوى أكثر من محكمة، كما هو الحال في دعاوى النفقة حيث ينعقد الاختصاص بها أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه (م ٧٥). وكما هو الحال في حالة تعدد المدعى عليهم حيث يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (م ٣/٤٩).

(١) أبو الوفا: ص ٥٧١ - رمزي سيف: ٥١٥.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٤١٧ ص ٤٦٣ - أبو هيف: بند ٧٥١ - العشماوي: ج ٢

فضلاً عن أن بعض قواعد الاختصاص تنسم بالدقة الأمر الذي يعرض المدعى عليه للخطأ عند تحديد المحكمة المختصة فيحضر أمام محكمة غير التي رفعت أمامها الدعوى وطالما أن الخطأ أمر وارد بين الخصوم عند تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع فإن عبء هذا الخطأ يجب أن يتحمله المدعي لأنه يعلم أمام أي محكمة رفع دعواه فمن واجبه تبصرة المدعى عليه بالحضور أمام هذه المحكمة.

٣- بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إن لم يكن له موطناً فيها. والغرض من ذلك هو إعلان المدعى بالأوراق المتعلقة بالدعوى في هذا الموطن. فإذا لم يعين المدعى موطناً مختاراً له أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح. جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في هذا الموطن (م ١٢).

٤- وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها. وذلك حتى يقف المدعي عليه على المطلوب منه، وأساس ذلك؛ فيتهيأ للدفاع قبل حضوره أمام المحكمة، كما يتيح هذا البيان للقاضي تكوين فكرة عن الدعوى المطلوب منه الفصل فيها وما إذا كان مختصاً بها أم غير مختص، فضلاً عما يحققه هذا البيان من جدية الدعوى.

٤١٢ - قيد الدعوى:

متى تم تحرير صحيفة الدعوى وجب على المدعي أن يتقدم بها إلى قلم كتاب المحكمة التي يريد رفع الدعوى أمامها.

وقد نصت المادة ١/٦٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أن قلم الكتاب يقيد الدعوى بشرط أن تكون مصحوبة بما يلي:

- ١- ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو إعفاء المدعي منها.
 - ٢- صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب.
 - ٣- أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسؤولية المدعى وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.
 - ٤- مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.
- فإذا قدر قلم الكتاب أن المستندات والأوراق غير مستوفاة أو غير كافية امتنع عن قيد صحيفة الدعوى وإنما يتعين عليه حفظاً لحق المدعى أن يثبت تاريخ تقديم طلب القيد مع عرض الأمر على قاضي الأمور الوقفية ليفصل فيه فوراً، إما بتكليفه بقيد الدعوى إذا رأى كفاية الأوراق والمستندات، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص من المستندات أو الأوراق وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب. فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذاً لأمر القاضي اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد ومنتجة لأثارها من هذا الوقت حتى لا يضار المدعى من التأخير الذي نتج عن رفض قلم الكتاب قيد الدعوى (م ٢/٦٥) ^(١).

(١) والفقرة الثانية من المادة ٦٥ مستحدثة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات.

وحرصاً من جانب المشرع على سرعة تجهيز الدعوى واكتمالها في محاولة لسرعة الفصل في القضايا، لم ينتظر المشرع إعلان الدعوى إلى المدعي عليه عن طريق قلم المحضرين وإنما استحدثت بالفقرة الثالثة من المادة ٦٥ حكماً بمقتضاه أوجب على قلم الكتاب بعد قيد الدعوى أن يرسل إلى المدعي عليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيدها كتاباً موصى عليه بعلم الوصول، مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، يخطر فيه بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها، ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه (م ٣/٦٥). وهذا الإخطار لا يعتبر إعلاناً للمدعى عليه بصحيفة الدعوى أو يقوم مقامه، كما أن مخالفة قلم الكتاب لهذا الإجراء أو تقاعسه عن اتخاذه وإن رتب جزاء عليه لا يترتب عليه بطلان إجراءات رفع الدعوى.

ومتى وصل الإخطار إلى المدعى عليه، يجب عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته أو صوراً منها تحت مسؤوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة أو تلك التي انقضى ميعاد الحضور فيها (م ٤/٦٥)، نظراً لضيق الوقت في مثل هذه الأحوال. غير أن عدم التزام المدعى عليه بذلك لا يترتب عليه بطلان الإجراءات وإن تعرض للحكم عليه بالغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه^(١) (١/٩٧).

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها (م ٥/٦٥)^(٢). وبالتالي من حق قلم لكتاب الامتناع عن

(١) وهو حكم استحدثه القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حثاً للخصوم على الجدية لسرعة الفصل في القضايا.

(٢) أضيفت الفقرة الخامسة من المادة ٦٥ بموجب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١.

قيد الدعوى في مثل هذه الأحوال لعدم استيفاء صحيفة الدعوى لإجراء الشهر
(م ٢/٦٥).

٤١٣- ويتم قيد الدعوى إذا كانت مستوفاة في السجل الخاص المعد
لذلك في يوم تقديم الصحيفة بعد أن يثبت قلم الكتاب في حضور المدعي أو
من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها (م
١/٦٧). وتعتبر الدعوى مرفوعة من وقت هذا القيد.

وهذا الميعاد ليس ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته أي بطلان،
كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض^(١)، وإنما هو ميعاد حتمي إذ تعتبر الدعوى
مرفوعة ومنتجة لأثارها من تاريخ هذا القيد بما في ذلك قطع التقادم فلا
يتصور اعتبار ميعاد تبدأ به حقوق وتسقط به حقوقاً أخرى أن يكون ميعاداً
تنظيمياً. ولا أدل على ذلك من حرص المشرع على ضرورة إثبات تاريخ
تقديم طلب القيد عند إحجام المحضر عن قيد الدعوى لعدم استيفاء بياناتها،
واعتبار الدعوى مقيدة عند استيفاء النقص من تاريخ تقديم طلب القيد (م ٢/٦٥).

وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي لقيد الدعوى على الأكثر أن يسلم
أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه
(م ٢/٦٧)، فإذا تجاوز قلم الكتاب هذا الميعاد حكم وجوباً على من تسبب من
موظفيه في ذلك بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه
بحكم لا يقبل أي طعن (م ٢/٦٨)^(٢).

ومع ذلك؛ يجوز في غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم
للمدعي متى طلب ذلك أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم
المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعي ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب

(١) نقض مدني ٢٥ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ١٠٦٢ ق ١٥٦.

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث زيدت الغرامة.

(م ٣/٦٧). وهذا الحكم رجع به المشرع إلى ما كانت تنص عليه المادة ٢/٧٥ من القانون الملغي - مع التحفظ بالنسبة لدعوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ - وذلك بإضافة فقرة جديدة للمادة ٦٧ وذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ٧٤ بتعديل بعض مواد قانون المرافعات الجديد. وقد قصد المشرع بهذا التعديل تخفيف العبء على قلم الكتاب وتلافي مغبة تأخره في تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين خاصة وأن المدة التي يلتزم خلالها بتسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين وهي اليوم التالي على الأكثر لقيد الدعوى تعتبر مع زحمة العمل مدة قصيرة، على أن المسألة عموماً جوازية. وقد استثنى المشرع من هذا الحكم دعوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ، حيث يقع في هاتين الحالتين عبء تسليم الصحف الخاصة بها إلى قلم المحضرين على قلم الكتاب لأهمية الدعوى في هاتين الحالتين.

٤١٤- وما استحدثه القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بشأن قيد الدعوى ينطوي على تعقيد لإجراءات التقاضي وليس تبسيطاً لها ويثقل كاهل القضاء: سبق أن ذكرنا^(١) أن ما استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بالنسبة لقيد الدعوى أدى إلى تعقيد إجراءات التقاضي وزيادة العبء على القضاء وليس التخفيف عنه، إذ يضطر المتقاضي إذا رفض قلم الكتاب قيد دعواه الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقفية للنظر في مدى استيفاء الدعوى لما يتطلبه القانون من أوراق ومستندات حتى إذا قيدت الدعوى لجأ إلى القضاء ثانية للنظر في موضوعها. ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من تعقيد لإجراءات التقاضي وإثقال كاهل القضاء بعبء في غنى عنه. وكان أولى بالمشرع حثاً للمدعي على الجدية وتبسيطاً لإجراءات التقاضي أن يلزم القاضي بإعمال النص القائم وهو نص المادة ٦٣ مرافعات الذي يوجب

(١) بند ١٢ مكرراً.

اشتمال صحيفة الدعوى لأسانيدها، فإن لم ترفق المستندات حكم برفض الدعوى، فضلاً عن أن منح قلم الكتاب سلطة تقدير استيفاء المستندات والأوراق كشرط لقيد الدعوى مسألة لا تحمد عقباها إلى جانب ما ينطوي عليه ذلك من افتتات على سلطة القضاء، ناهيك عن أنه في حالات كثيرة يكون الغرض الوحيد من الدعوى رفعها بقصد الحصول على مستند، فكيف يقدم المدعى مستنداً يثبت أنه يريد مستنداً.

لذا؛ نأمل أن يعيد المشرع في أقرب وقت ممكن النظر في هذا النص بإلغائه لما سوف يترتب عليه في العمل من ويلات للمتقاضين لا تنقصهم.

٤١٥ - إعلان صحيفة الدعوى:

على أن قيد الدعوى وإن كان يترتب عليه اعتبار الدعوى مرفوعة فإنه لا يمكن نظرها إلا إذا أعلنت صحيفتها للمدعى عليه^(١). لذلك؛ أوجبت المادة ٦٨ على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه. إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد، فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور، أي أن الثلاثين يوماً هي الحد الأقصى لإعلان أي دعوى حتى ولو حددت الجلسة بعد ذلك، فلو حددت مثلاً جلسة بعد

(١) مع ملاحظة ما استحدثه القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من أن الخصومة لا تتعد إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة. أي أن الحضور يقوم مقام الإعلان وتتعد به الخصومة.

وقد سبق أن عرضنا لأثر حضور المعلن إليه دون إعلان (انظر: الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور. بند ١٧٨ وما بعده) انظر أيضاً:

نقض مدني ٥ مايو ١٩٩٨ الطعن رقم ١١٢٦٤ لسنة ٦٦ ق.

حيث قضت محكمة النقض بأن حضور الخصم الجلسة تتعد به الخصومة صحيحة طبقاً للمادة ٦٨/٢ ولا يجوز له التذرع بأن الإعلان الموجه إليه تسلمه وكيله الذي ألغيت وكتلته.

شهرين فإن قلم المحضرين يجب أن يعلن الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تسليم أصل الصحيفة وصورها إليه. وإذا وقعت الجلسة خلال الثلاثين يوماً وجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة مع مراعاة ميعاد الحضور - كما سنرى - فلا يصح أن تكون الفترة بين الإعلان وتاريخ الجلسة أقل من مدة الحضور التي نص عليها القانون.

فإذا تأخر قلم المحضرين في إجراء الإعلان بحيث تجاوز الثلاثين يوماً التي حددها المشرع، فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان إعلان صحيفة الدعوى (م ٦٩)، وإنما يتعين على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى أن تحكم على من تسبب من المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه بحكم لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (م ٢/٦٨) ^(١).

وحتى لا تطور الفترة بين تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة وبين علم المدعى عليه بقيامها وحتى لا يتراخى المدعى في استعجال قلم المحضرين القيام بالإعلان بعد أن اطمأن إلى أن دعواه قد أنتجت أثرها في قطع مدة التقادم وسريان الفوائد من وقت تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ^(٢)، نص المشرع على أنه «يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعي» (م ٧٠ مرافعات). والمادة على هذا النحو، مستبدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ حيث كان نصها «تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى

(١) معذرة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث زيدت الغرامة إذا كان حددها الأدنى عشرة جنيهات وحددها الأقصى مائة جنيه.

(٢) أحمد مسلم: بند ٤٧٤ - المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠.

قلم الكتاب».

وبذلك؛ عدل المشرع عما كان مقرراً من أن الدعوى تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون إلى اعتبار هذا الجزاء جوازياً للمحكمة بناء على طلب المدعى عليه، وبشرط أن يكون التأخير في الإعلان سببه فعل المدعى. كما إذا تأخر في تسليم قلم المحضرين أصل الصحيفة وصورها لإعلانها - في الحالات التي يجوز فيها ذلك - أو أهمل حتى لو كان التسليم قد تم عن طريق قلم الكتب في متابعة الإجراءات مع المحضر القائم بالإعلان وإرشاده في ذلك وتزويده بكافة البيانات اللازمة لإجراء الإعلان كلما اقتضى الأمر ذلك^(١).

أما إذا كان التأخير في الإعلان مرجعه إهمال قلم الكتاب أو المحضر، فلا محل لإعمال هذا الجزاء، وهو ما يخالف النص القديم حيث كان الجزاء مقرراً أياً كان المتسبب في التأخير. ولا شك أن أمر توقيع الجزاء جوازياً للمحكمة يتيح لها الموازنة بين مصلحة المدعي عليه في توقيعه وبين مصلحة المدعي في عدم توقيعه، وتقدير أي المصلحتين أولى بالاعتبار، إذ قد يكون الضرر الذي يصيب المدعي من اعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد جساماً من الضرر الذي يصيب المدعي عليه من مجرد بقاء الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها دون أن يعلم بها مدة تجاوز الثلاثة أشهر، وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما^(٢). وعليه؛ فإنه رغم أن التأخير في الإعلان يكون مرجعه فعل المدعي، فقد ترى المحكمة أن من المناسب رعاية لمصلحته عدم توقيع الجزاء.

إعلان المدعى عليه يجب أن يتم إذن في خلال أحد ميعادين، بمراعاة أيهما يصح الإعلان، ولكن الفرق بينهما أن أولهما حده الأقصى ثلاثون يوماً

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب، انظر محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٧٨ ٢ ص ٢٠٠ - ٢٠٤.

تبدأ من تاريخ تسليم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين ويترتب على تجاوزه مجرد الحكم بغرامة على من تسبب من المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان، فالجزاء هنا مقصود به حث قلم المحضرين على عدم التراخي في الإعلان فإذا لم يكن التأخير راجعاً إلى إهمال المحضر وإنما إلى فعل المدعى فلا جزاء. أما الميعاد الثاني؛ فحدده الأقصى ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ويترتب على تجاوزه بسبب يرجع إلى فعل المدعى جواز اعتبار الدعوى كأن لم تكن فيزول كل أثر رتبته صحيفة الدعوى بأثر رجعي، والجزاء هنا يقع على عاتق المدعى حثاً له على موالاة دعواه حماية لمصلحة المدعى عليه^(١).

خلاصة القول؛ أن قيد الدعوى وإن ترتب عليه اعتبار الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ انقيد، فإنها لا تنظر إلا إذا أعلنت إعلاناً صحيحاً للمدعى عليه حتى يتحقق علمه بالدعوى^(٢). ويجب أن يتم هذا الإعلان في خلال فترة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وإلا جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. مع مراعاة أن الثلاثة أشهر يضاف إليها ميعاد مسافة.

وتجدر ملاحظة أن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانها خلال ثلاثة شهور من تاريخ قيدها بقلم الكتاب من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، بحيث يتعين إيدأؤه قبل إيداع أي دفع بعدم القبول أو التحدث في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق^(٣) فيه.

(١) أحمد مسلم: بند ٤٧٥ ص ٥١٣.

(٢) مع ملاحظة أثر حضور المعلن إليه من إعلان في إمكانية نظر الدعوى. انظر ما سبق بند ١٨٠ مكرراً.

(٣) نقض مدني ٥ مايو ١٩٩٨ الطعن رقم ١١٣٦٤ لسنة ٦٦ ق.

٤١٦- مواعيد الحضور:

راعى المشرع أن تتاح للمدعى عليه فرصة بعد إعلانه لكي يتمكن من إعداد دفاعه والجواب على دعوى المدعى، فتطلب أن تمضي فترة معينة بين إعلانه وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وتسمى هذه الفترة بميعاد الحضور *délai de L'assignation*. وميعاد الحضور ميعاد كامل يجب أن ينقضي كاملاً قبل اليوم المحدد للجلسة ويعتبر هذا الميعاد النهاية الصغرى التي يتعين الالتزام بها عند تحديد الجلسة^(١)، أي الحد الأدنى للمدة التي يجب منحها للمدعى عليه قبل حضوره، ومن ثم فلا بأس من منحه فترة أطول. وميعاد الحضور ليس من المواعيد التي تتعلق بالنظام العام لكونه مقررأ لمصلحة المدعى عليه الذي يملك التجاوز عن عدم مراعاته، فإذا تمسك بالميعاد؛ فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان إعلان صحيفة الدعوى التي لم يراع فيها ميعاد الحضور وإنما يقتصر حقه على طلب التأجيل لاستكمال الميعاد (٦٩).

ويختلف ميعاد الحضور باختلاف المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى كما يختلف باختلاف نوع الدعوى، فميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف خمسة عشر يوماً، وثمانية أيام أمام المحاكم الجزئية، وأربع وعشرون ساعة بالنسبة للدعاوى المستعجلة (م ٦٦).

ويجوز في حالة الضرورة نقص ميعاد الحضور بإذن من قاضي الأمور الوقفية تعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى حتى يقف على أمر القاضي بانتقاص الميعاد فيمثل له^(٢) (م ٣/٦٦). على أن المشرع وإن أباح للقاضي عند الضرورة انتقاص ميعاد الحضور إلا أنه حدد له الحد الأدنى

(١) محمد حامد فهمي: بند ٤٢٠ ص ٤٦٦ - عبد المنعم الشرقاوي: بند ٢٦٣.

(٢) أبو هيف: ص ٥٢٤ - عبد المنعم الشرقاوي: بند ٢٦٣ - أبو الوفا: ص ٥٧٦.

الذي لا يجوز النزول لأقل منه^(١) لإتاحة فرصة - ولو كانت قصيرة - للمدعى عليه لتهيئة دفاعه. ففي الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لا يجوز إنقاص الميعاد عن ثلاثة أيام، وفي الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الجزئية لا يجوز أن ينقص الميعاد عن أربع وعشرين ساعة (م ١/٦٦)، أما بالنسبة للدعاوى المستعجلة فيجوز نقص الميعاد إلى ساعة واحدة بشرط أن يحصل الإعلان في هذه الحالة للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية (م ٢/٦٦).

ويضاف إلى ميعاد الحضور سواء كان ميعاداً عادياً أم مقصراً ميعاد مسافة (م ١٦، ١٧).

١٧٤ - الوقت الذي تنتج فيه الدعوى آثارها:

تعتبر الدعوى مرفوعة طبقاً لقانون المرافعات الجديد من وقت إيداع صحتها قلم كتاب المحكمة وليس من وقت إعلانها. وعليه؛ فإن ما يرتبه القانون من آثار على مجرد رفع الدعوى (المطالبة القضائية) يسرى من هذا الوقت. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥٣ من القانون المدني من أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. وما نصت عليه المادة ٢٢٦ (مدني) من أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. وما نصت عليه المادة ٣/١٨٥ (مدني) من التزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمار من يوم رفع الدعوى ولو كان حسن النية.

(١) أحمد مسلم: بند ٤٧٧.

أما الآثار التي ينص القانون استثناءً على أنها تترتب على إعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن في تحديد الوقت الذي يزول فيه حسن نية الحائز (م ٩٦٦ مدني)، فإنه لا يكفي في تحقيقها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب وإنما يلزم لترتيبها تمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها^(١).

ويذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى أن القانون المدني لم ينص على سريان أهم آثار المطالبة القضائية كقطع التقادم وسريان الفوائد التأخيرية وغيرها من تاريخ رفع الدعوى إلا على أساس أنها كانت ترفع في ظل قانون المرافعات الملغي بتكليف بالحضور بحيث لا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا من وقت إعلان صحيفة بال فعل إلى المدعى وليس من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب كما ينص قانون المرافعات الجديد. يزكي ذلك؛ أن المشرع في القانون المدني استعمل عبارة «المطالبة القضائية» لأن هذه الآثار تقتضي أن يكون المدعى عليه على علم بالطلب القضائي الموجه إليه، فلا يتصور أن تسرى فوائد تأخيرية على من يجهل مطالبته بالالتزام.

غير أننا نعتقد أن الأساس الذي رتب عليه القانون المدني سريان آثار الدعوى من وقت رفعها ليس علم المدعى عليه بالدعوى عن طريق تكليفه بالحضور، وإنما حماية رافع الدعوى الذي أظهر حرصه على حقه ومظهر ذلك المطالبة القضائية. أما تحديد الوقت الذي تعتبر فيه هذه المطالبة منتجة لآثارها هل هو وقت إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب أو وقت إعلانها إلى المدعى عليه، فذلك شأن قانون المرافعات. وقد سبق أن ذكرنا أن المشرع في قانون المرافعات الجديد قد عدل عمل كان يقرره القانون الملغي من اعتبار الدعوى مرفوعة من وقت إعلانها إلى اعتبارها مرفوعة من وقت

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد..

(٢) أبو الوفا: بند ٤١٦ ص ٥٦٣ حاشية (٢).

تقديم صحيفتها لقلم الكتاب حرصاً على مصلحة المدعى بتجنبه مغبة تأخر ترتيب آثار الإعلان وتعليقها على تمامه، كاكتمال مدة تقادم الحق نتيجة إهمال المحضر في تأخير الإعلان مما ترتب عليه انقضاء الحق بمضي المدة وبالتالي انقضاء الدعوى التي تحميه.

أما تعبير من وقت أو تاريخ المطالبة القضائية فلا يصلح للتدليل على الرأي المخالف، لأن المشرع استخدم كمرادف له تعبير من وقت أو من تاريخ رفع الدعوى (م ٣/١٨٥ مدني)، فاستخدام القانون المدني لهذا التعبير أو ذلك ليس إلا على سبيل المغايرة في التعبير وليس المعنى. فضلاً عن أن تعبير المطالبة القضائية لا يعني في حد ذاته ضرورة تعليق آثار المطالبة على العلم بها. ونصوص القانون المدني نفسه شاهد على ذلك، فحينما تكلم المشرع عن قطع التقادم (م ٣٨٣) وعن سريان الفوائد التأخيرية (م ٢٢٦) وعن التزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والفوائد (م ٣/١٨٥)، رتب هذه الآثار من تاريخ المطالبة القضائية أو رفع الدعوى، وحينما أراد أن يخرج عن هذه القاعدة مشروطاً بضرورة علم المعلن إليه بالمطالبة نص على ذلك صراحة في المادة ٩٦٦: «لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير، ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى...».

وعليه؛ فإنه حيث يرتب القانون آثار الدعوى من وقت المطالبة القضائية أو رفع الدعوى فإن هذا الوقت يتحدد طبقاً لقانون المرافعات الجديد بوقت إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب. أما حيث ينص القانون - استثناء - على أن الدعوى لا ترتب آثارها إلا من وقت الإعلان، فإن إيداع صحيفتها قلم الكتاب لا يكفي، وإنما يجب إعلان صحيفة الدعوى لمن يحتج عليه بها.

٤١٨ - قيود يجب مراعاتها قبل رفع بعض الدعاوى^(١):

حرص المشرع في حالات معينة على فرض بعض القيود التي يتعين مراعاتها قبل الالتجاء إلى القضاء، علَّ في مراعاتها ما قد يغني عن رفع الخصومة إلى القضاء ويحفظ المودة بين المتخاصمين. والأمثلة على ذلك في القانون كثيرة نذكر بعضها على سبيل المثال ونشير بصفة خاصة إلى نظام مجالس الصالح الذي استحدثه قانون المرافعات الجديد.

١- فالمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات تجيز مخاصمة القاضي إذا امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، على أنه لا يجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار. فالقصد من الإعدار هنا إعطاء القاضي فرصة للعدول عن امتناعه تجنباً لرفع دعوى المخاصمة عليه.

٢- والمادة ١٥٧ من القانون المدني تنص على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه (م ١٥٨ مدني).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام لا يستحق إلا بعد إعدار المدين على يد محضر أو بأية ورقة رسمية تعلن إليه بناء على طلب الدائن لتكليفه بالوفاء ما لم ينص على غير ذلك وإلا

(١) العشماوي: ج ٢ بند ٦١٥ - أحمد مسلم: بند ٤٧٩ - أبو الوفا: بند ٤٢٥ ص ٥٧٥

هامش (١).

رفض طلب التعويض لتخلف الإعذار^(١).

٣- والمادة ٦٨ من قانون المحاماة^(٢) تتطلب استئذان النقابة الفرعية التي يتبعها المحامي عند مقاضاة زميل له سواء باسمه أو لحساب موكله. فإذا لم يتم الإذن فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان الدعوى أو الطعن، وإنما يتعرض المحامي الذي قام بالإجراءات للمسائلة التأديبية^(٣).

٤- والمادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة؛ تنص على أنه يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم أولاً وقبل رفع الدعوى طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص.

٤١٩- نظام مجالس الصلح:

استحدث قانون المرافعات الجديد نظاماً مقتضاه أنه حينما تكون الدعوى من اختصاص محكمة جزئية مشكل بدائرتها مجلس صلح فإنه يجب عرض الدعوى أولاً على هذا المجلس، وذلك في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى للتوفيق بين الخصوم وتسوية خلافاتهم ودياً حتى لا تتحول إلى خصومات تنقل كاهل القضاء (م ٦٤). ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التي تشكل مجالس الصلح بدائرتها (م ٣/٦٤)^(٤). فإذا لم تكن

(١) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٨٤ مجموعة النقض ٣٥ صفحة ٦٤٥ الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق.

نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ٥٨٣ الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٦ ق. على أنه تجدر ملاحظة أنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

نقض مدني ١٠ يناير ١٩٨٨ الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٥٣ ق.

(٢) القانون رقم ١٧ لسنة ٨٣.

(٣) نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ ق.

(٤) وقد ترك المشرع الأمر لوزير العدل للتدرج في إنشاء هذه المجالس إذا ما أثبت العمل أنها حققت الغاية المرجوة منها.

بدائرة المحكمة الجزئية المختصة مجلس صلح عرضت الدعوى عليها مباشرة.
ويعقد المجلس جلساته في مقر المحكمة الجزئية المختصة بنظر النزاع
برئاسة أحد وكلاء النائب العام (م ٢/٦٤).

وحنأً للمجلس على إنجاز عمله أوجب عليه المشرع (٢/٦٤) أن ينتهي
من مهمته في خلال ثلاثين يوماً لا يجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا
تجاوز ٣٠ يوماً أخرى. فإذا تم الصلح أعد بذلك محضراً تنتهي به الخصومة
وتكون له قوة السندات التنفيذية، أما إذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور
أحال المجلس الدعوى إلى المحكمة لنظرها خلال جلسة يحدد تاريخها في
قرار الإحالة بحيث لا يجاوز ثلاثين يوماً وأن يشفع بقرار الإحالة تقرير
موجز عن موضوع النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتبع من إجراءات
لإنهائه. وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة
عشر يوماً على الأقل (المادة الخامسة من القرار الجمهوري رقم ١١٧٣
لسنة ٦٨)^(١). وللخصوم الحق في إيداء ما لديهم من دفوع أمام المحكمة عند
إحالة المجلس الدعوى إليها^(٢).

فإذا عرضت الدعوى على محكمة شكل مجلس صلح بدانترتها قبل
عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة من تلقاء نفسها إحالتها إليه
في جلسة تحدها للخصوم. فالإحالة هنا تتعلق بالنظام العام (م ٤/٦٤).

على أنه تجدر ملاحظة أن المنازعات التي يتعين عرضها على مجلس
الصلح تقتصر على الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء. فلا يدخل في ذلك ما
يبيد طلبات عارضة أثناء سير الدعاوى أمام المحكمة الجزئية أياً كان

(١) وينظم هذا القرار مجالس الصلح ويبين الإجراءات التي ننبع أمامها حيث أحالت إليها
في ذات المادة ٣/٦٤ من قانون المرافعات.
(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

نوع هذه الطلبات وأياً كان الخصم الذي يبيدها. وعلة ذلك؛ هو عدم تعطيل الفصل في الطلب الأصلي انتظاراً لما يسفر عنه عرض الطلبات العارضة على مجلس الصلح^(١).

ولأن هناك بعض الدعاوى التي لا تتفق طبيعتها الخاصة مع الخضوع لنظام مجالس الصلح فقد استتناها المشرع من الخضوع لهذا النظام وهي؛ الدعاوى التي لا يجيز فيها القانون الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء (م ١/٦٤).

وجدير بالذكر أن نظام مجالس الصلح لم يوضع موضع التنفيذ حتى الآن، ونأمل أن يجد سبيله للتنفيذ تخفيفاً لعبء العمل على القضاء فضلاً عما يشيعه من روح السلام الاجتماعي.

(١) الإشارة السابقة.

الفصل الثاني

حضور الخصوم وغيابهم

المبحث الأول

الحضور

٤٢٠- حضور الخصوم أمام القضاء وكيفية:

متى أعلنت الدعوى فإنه يتعين على الخصوم الحضور أمام المحكمة في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى لابتداء ما لديهم من طلبات ودفع. على أن الحضور في القضاء المدني وإن كان واجباً على الخصوم إلا أنهم لا يجبرون عليه ما لم تأمر المحكمة بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه. إذ يتعين في هذه الحالة علي من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار (م ١٠٦ من قانون الإثبات) ما لم يمنعه عذر عن الحضور، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه (م ١١٢ إثبات)، فإذا تخلف الخصم عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك (م ١١٣ إثبات).

والأصل أن يكون حضور الخصوم بأنفسهم، إلا أن قانون المرافعات أجاز أن يحضر عن الخصوم من يوكلونه من المحامين. وللمحكمة أن تقبل في النيابة من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة (م ٧٢ مرافعات). غير أنه حفاظاً على حيده القضاء ودرءاً للشبهات

عن العاملين فيه^(١) نصت المادة ٨١ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء كان ذلك شفاهاً أو كتابةً أو حتى عن طريق الإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، وإلا كان العمل باطلاً. على أن هذا الحظر لا ينسحب إلى من يمثلهم هؤلاء الموظفون قانوناً، ولا على زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية.

ولمن يمثل غيره بموجب نيابة قانونية أو قضائية أن يحضر عنه أمام القضاء كالوصي بالنسبة للقاصر والسنديك بالنسبة للمفلس^(٢).

فإذا كانت المرافعة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو محاكم الاستئناف أو محكمة القضاء الإداري فإنها لا تجوز إلا من محام مقبول أمام هذه المحاكم، ولما تثيره الدعوى في مثل هذه الحالات من مشاكل قانونية دقيقة تقتضي فيمن يتصدى لها أن يكون على جانب كبير من الخبرة والمران (م ٢/٨٣ من قانون المحاماة). فالوكالة بالخصومة في مثل هذه الحالات واجبة على الخصوم فلا يكفي حضورهم بأنفسهم، كما أنها مقصورة على المحامين المقبولين أمام هذه المحاكم دون غيرهم.

ويجب على الوكيل سواء أكان محامياً أو شخصاً ممن يجيز القانون حضوره عن الخصوم أن يقرر حضوره عن موكله، والوكالة قد تكون وكالة عامة بالمرافعة في جميع القضايا أمام المحاكم وقد تكون وكالة خاصة بالمرافعة في القضية المنظورة، والتوكيل سواء كان عاماً أو خاصاً يجب أن ينص صراحة على حق الموكل في المرافعة أمام القضاء، فإذا كان بيد

(١) رمزي سيف: بند ٤٢٥ ص ٥٣٥ - ٥٣٦.

(٢) أبو الوفا: بند ٤٣٣ - العشماوي: ج ٢ بند ٦٥٩ ص ٨٧.

الوكيل توكيلاً عاماً لم ينص فيه صراحة على ذلك، فإنه ينصرف حسب المادة ٧٠٢ من القانون المدني إلى أعمال الإدارة فقط^(١).

ويجب على الوكيل أن يثبت وكالته، وإثبات الوكالة يكون بمقتضى توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه، فإذا حضر الخصم مع محاميه وأقر بوكالته وأثبت ذلك في محضر الجلسة فإن ذلك يقوم مقام التصديق على التوقيع^(٢)، وعلى المحكمة أن تتأكد من ثبوت التوكيل من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك الخصم الآخر بذلك^(٣)، وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر (م ٧٣ مرافعات). وعليه؛ فإنه إذا حضر محام في الجلسة عن أحد الخصوم ولم يثبت وكالته عنه، ولم يقدّم الدليل فيما بعد على توافر الصفة للمحامي وقت حضوره فإن حضوره يعتبر غير قانوني، ويعتبر الخصم الذي جاء المحامي ليمثله غائباً، وينظر في الدعوى على هذا الاعتبار^(٤).

على أن مجرد حضور المحامي بصفته وكيلاً عن أحد الخصوم لا يضيف بذاته على المحامي الصفات التي قد تكون لموكله إلا أن يكون الخصم قد فوضه بهذه الصفات. وعليه؛ فإنه إذا كان التوكيل الصادر إلى المحامي قد صدر له من أحد خصوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته المختصة في نفس الدعوى وكان المحامي إذا حضر الجلسة لم يستعمل هذا التوكيل إلا في خصوص نيابته عن الزوج حيث أثبت حضوره عن الزوج فقط، فإنه لا يسوغ القول بأن أثر حضور المحامي عن هذا الخصم ينسحب

(١) محمد حامد فهمي: ص ٤٧١.

(٢) نقض مدني ٢ أبريل ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ٣١٢ ق ٤٧.

(٣) أبو الوفا: بند ٤٣١ ص ٥٨٣.

(٤) نقض مدني ٢١ يناير ١٩٤٣ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٥٨٠ ق ٣٠٣.

نقض مدني ٩ مايو ١٩٤٦ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٥٨٠ ق ٣٠٤.

إلى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذي أثبت حضوره عنه كان يبيح له أن يمثلها^(١).

٤٢١- ويترتب على صدور التوكيل بالخصومة في قانون المرافعات الآثار الآتية؛

١- بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها (م ١/٧٤ مرافعات).

٢- يخول التوكيل بالخصومة الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها، وإعلان الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، وكل قيد يرد في سند التوكيل على ذلك لا يحتج به على الخصم الآخر (م ٧٥ مرافعات).

على أنه لا يجوز للوكيل بغير تفويض خاص من الموكل الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه، ولا الصلح، ولا التحكيم فيه، ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها، ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق الطعن فيه، ولا رفع الحجز، ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين، ولا الادعاء بالتزوير، ولا رد القاضي ولا مخاصمته، ولا رد الخبير، ولا العرض الفعلي ولا قبوله، ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً (م ٧٦ مرافعات).

٣- إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل (م ٧٧ مرافعات). وهذا النص يعتبر

(١) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٥٤ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٥٨٠ ق ٣٠٥.

خروجاً على القواعد العامة للوكالة في القانون المدني (م ٢/٧٠٧ مدني) أملت الرغبة في عدم تعطيل سير الدعوى^(١).

٤- يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين ما لم يكن ممنوعاً من ذلك صراحة بنص في التوكيل (م ٧٨ مرافعات). وذلك على خلاف القواعد العامة للوكالة في القانون المدني (م ١/٧٠٨ مدني)، تمشياً مع ما جرى به العرف فضلاً عن أن الوكالة بالخصومة تقتضيه^(٢).

٥- كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة (٧٩ مرافعات).

٦- لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق ولا يحول اعتزاله أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الموكل خصمه بتعيين وكيل بدله أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه (م ٨٠ مرافعات).

وتنتهي الوكالة بصدر الحكم في الدعوى أمام درجة التقاضي الموكل فيها ما لم يثبت انصراف الوكالة إلى درجات التقاضي الأخرى^(٣). كما تنتهي الوكالة باعتزال الوكيل أو عزله مع مراعاة ما تقدم. وتنتهي أيضاً بموت الوكيل أو الموكل (م ٧١٤ مدني). على أنه تجدر ملاحظة أن موت الوكيل لا يترتب عليه انقطاع الخصومة كما هو الشأن بالنسبة للموكل. وإنما أجاز القانون للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله، أو انقضت وكالته لعزله أو اعتزاله. إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى (م ٢/١٣٠ مرافعات).

(١) أبو الوفا: ص ٥٨٥.

(٢) عبد المنعم الشرقاوي: بند ٢٢٧ ص ٣٥. رمزي سيف: ص ٥٣٩.

(٣) عبد المنعم الشرقاوي: بند ٢٢٨.

المبحث الثاني

الغياب

٤٢٢ - اعتباران يحكمان قواعد الغياب:

سبق أن ذكرنا أنه متى أعلنت الدعوى فإنه يتعين حضور الخصوم أمام المحكمة في الساعة واليوم المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى لإبداء ما لديهم من طلبات ودفع، غير أنه يحدث أن يتغيب المدعى عليه أو يتغيب الاثنان معاً. وقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم فيحضر البعض ويتغيب البعض الآخر، الأمر الذي يقتضي التساؤل عن أثر هذا الغياب على نظر الدعوى والحكم فيها، فهل يغلب المشرع حق الدفاع الذي يقتضي أنه لا يصح الحكم على شخص غائب لم يسمع دفاعه أم يغلب المشرع الاعتبارات العملية التي تقتضي سرعة الفصل في الدعاوى حتى تستقر المراكز القانونية للخصوم؟ والإجابة؛ أنه يتعين التوفيق بين هذين الاعتبارين تحقيقاً للتوازن بين مصالح الخصوم، فحق الدفاع يجب أن يكفل للخصم الغائب، فقد يكون غيابه لعدم علمه بالدعوى وفي الوقت نفسه لا يصح أن يتخذ الغياب ذريعة لتعطيل الفصل في الدعاوى تجنباً لسوء نية بعض الخصوم، وهو ما حققه قانون المرافعات الجديد حيث عني بذلك في المواد من ٨٢ - ٨٦. وما انتهى إليه قانون المرافعات الجديد محصلة تطور تشريعي أبرزه إلغاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية في المسائل المدنية والتجارية وقصرها على ما يرد به نص^(١). وكان دافع المشرع في إلغاء هذا النظام أن السماح لكل محكوم عليه غيابياً بالطعن في الحكم بالمعارضة وما يترتب عليه من إعادة نظر الدعوى والحكم فيها من جديد من شأنه إفساح المجال للمماطلة وإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الأحكام، فضلاً عن

(١) كنص المادة ٥٦٥ من قانون التجارة الجديد.

ضياح وقت وجهد القاضي^(١). وقد توصل المشرع لإلغاء هذا النظام بأن أوجب إعادة إعلان المدعى عليه إذا تخلف عن الحضور في الجلسة الأولى، فإذا لم يحضر، اعتبر الحكم الصادر في الدعوى حضورياً في حقه (م ٩٥ من قانون المرافعات الملغي). وحيث يعتبر الحكم حضورياً فلا محل للمعارضة.

وقد تبنى قانون المرافعات الجديد جوهر هذه الفكرة، وقبل أن نعرض بالتفصيل لأحكام الغياب في قانون المرافعات الجديد يجب أن نحدد أولاً مفهومه لمعنى الغياب.

٤٢٣ - معنى الغياب والحضور في قانون المرافعات الجديد:

القاعدة في قانون المرافعات الجديد أن الخصومة تعتبر غيابياً بالنسبة للخصم الذي يصح افتراض جهله بقيامها^(٢) ولا ينطبق ذلك على المدعي، لأن المدعي وقد رفع الدعوى يعلم بقيامها كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها، إذ توجب المادة ٦٧ على قلم الكتاب أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى. فالخصومة بالنسبة للمدعي تعتبر حضورية^(٣). وهو حكم استحدثه قانون المرافعات الجديد رتب عليه أنه إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعي عليه فإن المحكمة تحكم في الدعوى فلا تؤجلها لإعادة الإعلان كما كان الحال في ظل القانون الملغي (م ٢/٨٣).

أما بالنسبة للمدعى عليه، فإن علمه بقيام الدعوى يتحقق إذا كان قد أعلن لشخصه، وهو حكم استحدثه قانون المرافعات الجديد (م ٨٤) يقتضيه

(١) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

(٢) رمزي سيف: بند ٤٢٨.

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

واقع الحال، إذ لا يتصور في هذه الحالة افتراض جهله بقيام الدعوى، ومن ثم لا محل عند غيابه عن الجلسة الأولى لتأجيل الدعوى كما كان يقضي بذلك القانون الملغي^(١). كما يتحقق علم المدعى عليه بالدعوى حتى ولو لم يعلن لشخصه، إذا حضر في جلسة ولو تخلف بعد ذلك في باقي الجلسات أو لم يحضر ولكنه أودع مذكرة بدفاعه، إذ يعد ذلك بمثابة حضور يفيد علمه بالدعوى (م ١/٨٣)^(٢)، ومن ثم؛ فلا محل هنا أيضاً لتأجيل الدعوى لإعادة إعلانه.

كذلك يتحقق علم المدعى عليه بالدعوى إذا حضر أمام الخبير أو قدم له مذكرة بدفاعه إذ لا يتصور افتراض جهله بقيام الخصومة في هذه الحالة، وقد أضاف المشرع هذه الحالة بالمادة ١/٢١٣ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فتوسع بذلك في مدلول حضور الخصوم.

وعليه، فإن المدعى عليه يعتبر غائباً إذا كان لم يعلن لشخصه ولم يحضر أي جلسة من جلسات نظر الدعوى، ولم يودع مذكرة بدفاعه ولم يحضر أي جلسة أمام الخبير أو لم يقدم له مذكرة بدفاعه. فإذا توافرت هذه الشروط وجب على المحكمة أن تؤجل نظر القضية إلى جلسة قادمة لإعادة إعلانه لاحتمال جهله بقيام الدعوى، فإذا تخلف بعد ذلك اعتبر الحكم حضورياً في حقه، وذلك ما لم تكن الدعوى المنظورة من الدعاوى المستعجلة فهذه تنتظرها المحكمة ولو تخلف المدعى عليه عن الجلسة الأولى لأن طبيعتها لا تحتمل التأخير^(٣) (م ٨٤).

٤٢٤- أحكام الغياب :

يختلف حكم الغياب باختلاف حالاته على التفصيل التالي:

(١) الإشارة السابقة.

(٢) وهي قاعدة خالفها المشرع بالمادة ٣/٦٨ المستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

على النحو السابق تفصيله. انظر بند ١٧٧.

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

٤٢٥- أولاً : غياب المدعى والمدعى عليه:

إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه فإنه يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم فيها (م ١/٨٢). والدعوى لا تكون صالحة للحكم فيها إلا إذا كان جميع الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها سواء عن طريق حضورهم بعض الجلسات أو عن طريق ما قدموه من مذكرات.

والحكم في الدعوى عند تخلف المدعي والمدعى عليه إذا كانت صالحة للحكم فيها، أمر استحدثه قانون المرافعات الجديد، حيث كان القانون الملغى يوجب شطب الدعوى في هذه الحالة سواء كانت صالحة للحكم فيها أم لا، والغرض من هذا الاستحداث تقادي تراكم القضايا أمام المحاكم، فما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها حتى ولو تغيب الخصوم^(١). أما إذا لم يكن الخصوم قد أبدوا أقوالهم في الدعوى أو أبدى بعضهم ذلك دون البعض الآخر، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم فيها، فإن فعلت فإن حكمها يكون قد بني على إجراءات باطلة لإخلاله بحق الدفاع الأمر الذي يستوجب الطعن فيه بالاستئناف^(٢).

كذلك لا يجوز أن تحكم في الدعوى إذا كانت قد قفلت باب المرافعة، ثم أعادت فتحه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم لأن إعادة فتح باب المرافعة تسليم من جانب المحكمة بأنها غير صالحة للحكم فيها.

والمقصود بعبارة حكمت المحكمة في الدعوى، أن المحكمة تنتظر الدعوى لتفصل فيها، ولها ذلك إذا أمكن في الجلسة التي تغيب فيها الخصوم،

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) أبو الوفا: بند ٤٤٤ ص ٥٩٣ - رمزي سيف: بند ٤٣٣ ص ٥٤٤.

أو في جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى^(١).

أما الفرض الثاني: فهو أن تكون الدعوى غير صالحة للحكم فيها، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة شطب الدعوى. فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن (م ١/٨٢). وشطب الدعوى لا يعني زوالها، وإنما تبقى الدعوى قائمة منتجة لآثارها، غاية الأمر أن المحكمة لا تنظرها إلا بناء على إعلان جديد بالحضور من أحد الخصوم للخصم الآخر^(٢)، يحدد فيه جلسة جديدة لنظر الدعوى، فإذا عادت الدعوى للمحكمة فإنها تنظرها من النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب^(٣). وقد رأى المشرع في قانون المرافعات الجديد تقصير المدة التي تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر كما كان عليه الحال في القانون الملغى إلى ستين يوماً ليحث الخصوم على تعجيل السير فيها منعاً لتراكم الدعاوى أمام القضاء^(٤).

وتعجيل السير في الدعوى خلال ستين يوماً من شطبها يكون بناء على طلب المدعي أو المدعى عليه فلا يقتصر هذا الحق على المدعي كما كان مقرراً في القانون الملغى، فقد يكون من مصلحة المدعى عليه تعجيل السير في الدعوى والفصل فيها. والستون يوماً هي الحد الأقصى للمدة التي تظل خلالها الدعوى قائمة بعد شطبها، فيجوز تعجيلها في أي وقت خلال هذه المدة، وإنما المهم أن يتم التعجيل قبل انقضائها مع مراعاة أن الميعاد يعتبر مرعياً إذا تم الإعلان خلاله حتى ولو حدد لنظر الدعوى جلسة تالية له^(٥). أي أنه يتعين أن يتم تحديد جلسة إعلان الخصم الآخر لها خلال ستين يوماً

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) أحمد مسلم: بند ٤٨٨.

(٣) رمزي سيف: بند ٤٣٤ ص ٥٤٥. محمد حامد فهمي: بند ٤٣١ ص ٤٧٦.

(٤) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٥) أبو الوفا: ص ٥٩٥.

ولا يهم أن تكون الجلسة قبل انقضاء الستين يوماً أو بعدها فإذا لم يتم الإعلان في خلال الميعاد اعتبرت الدعوى كأن لم تكن^(١).

فإذا ظلت الدعوى مشطوبة ستون يوماً، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن، فتزول الدعوى وما ترتب عليها من آثار. واعتبار الدعوى كأن لم تكن يحصل بقوة القانون أي بمجرد انقضاء الستين يوماً دون حاجة لحكم المحكمة، على أن ذلك لا يعني تعلق هذا الجزاء بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها إذا عجل المدعي الدعوى بعد انقضاء الميعاد، وإنما يتوقف حكمها على تمسك المدعي عليه به، لكونه جزاءاً مقررأ لمصلحته يسقط بالنزول عنه صراحة أو دلالة. وعليه؛ فإنه إذا كان الذي عجل الدعوى بعد انقضاء الميعاد هو المدعي عليه فإنه لا يجوز للمدعي التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن^(٢).

وتتطبق القواعد المتقدمة سواء تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم طالما تغيب الجميع^(٣).

أما إذا استأنفت الدعوى سيرها بعد الشطب بتعجيل من أحد الخصوم في خلال الميعاد وحددت جلسة لنظرها، فلم يحضر المدعي ولا المدعى عليه هذه الجلسة، فإن المحكمة لا تحكم مرة أخرى بشطب الدعوى وإنما تعتبر الدعوى بقوة القانون كأن لم تكن (م ١/٨٢). وهو حكم استحدثه المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ استهدف به عدم شطب الدعوى أكثر من مرة، تجنباً لإطالة أمد النزاع بتكرار شطب الدعوى نتيجة تكرار الغياب والتعجيل^(٤). الأمر الذي يخل بحسن سير القضاء.

(١) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٩٧ الطعن رقم ٩٩٣٩ لسنة ٦٥ ق.

(٢) العشماوي: ج ١ بند ٦٧٥ ص ١٢٧.

(٣) رمزي سيف: ص ٥٤٦.

(٤) المذكرة الإيضاحية لمشروع تعديل قانون المرافعات رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

واعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون، لا يعني كما أسلفنا تعلق هذا الجزاء بالنظام العام وإنما يتوقف الحكم به على تمسك المدعي عليه به.

٤٢٦- ثانياً: غياب المدعي وحضور المدعي عليه:

إذا غاب المدعي أو المدعون أو حضر بعضهم وغاب البعض الآخر وكان المدعي عليه حاضراً حكمت المحكمة في الدعوى (م ٣/٨٢). ذلك أن المدعي وقد رفع الدعوى يعلم بقيامها فلا حاجة لحمايته بتأجيلها لإعادة إعلانه كما كان عليه الحال في القانون الملغي، فغياب المدعي إذا كان واحداً أو غياب بعض المدعين إذا تعددوا وحضور البعض الآخر، لا يؤثر على نظر الدعوى والحكم فيها بحكم حضوري بالنسبة للجميع. على أنه لا يجوز للمدعي عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما (م ٢/٨٣). والمقصود بذلك؛ هو إيداء طلب شفاهي في الجلسة لأنه لن يتسنى في هذه الحالة للمدعي وقد غاب عن الجلسة العلم به، ومن ثم؛ فإن قبول مثل هذا الطلب يخل بحق المدعي في الرد عليه وإنما سبيل المدعي إذا أراد أن يبدي أي طلب عارض في غيبة خصمه أن يطلب تأجيل الدعوى لجلسة تالية لكي يعلنه بالطلب طبقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى^(١). ويعتبر المدعي بالنسبة للطلب العارض الموجه إليه في مركز المدعي عليه، وعليه؛ فإنه إذا تخلف عن الحضور في الجلسة التي أعلن بها، ولم يكن قد أعلن لشخصه، ولم يكن الطلب متعلقاً بمسألة مستعجلة، فإنه يجب على المحكمة أن تؤجل النظر في الطلب لجلسة تالية لإعادة إعلانه، فإذا تخلف عن الحضور حكمت في الطلب، ويعتبر الحكم الصادر فيه حكماً حضورياً^(٢).

(١) أبو الوفا: ص ٥٩٦ هامش (١). رمزي سيف: ص ٥٤٨ - ٥٤٩.

(٢) عكس ذلك الأستاذ الدكتور أبو الوفا: ص ٥٩٦ هامش (١) حيث أجاز الحكم في الطلب في غيبته ويعد الحكم الصادر فيه بمثابة حكم حضوري.

٤٢٧- ثالثاً: غياب المدعى عليه وحضور المدعى:

يختلف أثر غياب المدعى في هذه الحالة بحسب ما إذا كانت الدعوى مرفوعة على مدعى عليه واحد أم أكثر من واحد على التفصيل الآتي:

٤٢٨- ١- انفراد المدعى عليه: إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه، فإنه يعتبر عالمياً بقيام الدعوى ومن ثم؛ يتعين على المحكمة أن تحكم في الدعوى ويعتبر حكمها حضورياً في حقه (م ١/٨٤).

فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه ولم يودع مذكرة بدفاعه، ولم يحضر أمام الخبير في أي جلسة أو لم يقدم له مذكرة بدفاعه فإنه لافتراض جهله بقيام الدعوى لاحتمال عدم تسلمه الإعلان فعلاً ممن تسلمه نيابة عنه، يجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة لطبيعتها الخاصة كما قدمنا، تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية لإعادة إعلانه، فإذا تخلف عن الحضور اعتبر الحكم حضورياً في حقه (م ١/٨٤).

على أنه تجدر ملاحظة؛ أنه سواء أعلن المدعى عليه لشخصه أو لم يعلن لشخصه، وسواء كانت الدعوى مستعجلة أو غير مستعجلة، فإنه يجب على المحكمة إذا تبينت عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه (م ٨٥). والغرض من ذلك تصحيح البطلان تجنباً لصدور حكم بناء على صحيفة أعلنت إعلاناً باطلاً^(١). فإذا كان البطلان راجعاً إلى فعل المدعى عاقبته المحكمة بغرامة لا تقل عن خمسين جنياً ولا تجاوز خمسمائة جنياً^(٢) (م ٢/٨٥).

(١) رمزي سيف: بند ٤٤٠.

(٢) وهذا الجراء استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حملاً للمدعى على التزام الجدية وعدم الكيد للمدعى عليه.

فإذا تم الإعلان عند إعادته لشخص المدعى عليه وتخلف عن الحضور حكمت المحكمة في الدعوى واعتبر الحكم حضورياً في حقه. أما إذا لم يتم الإعلان لشخص المدعى عليه وتخلف عن الحضور في الجلسة التي أعلن بها، فإن هذه الجلسة التي أعلن بها، تعتبر الجلسة الأولى بالنسبة له لأنها أول جلسة يعلن بها إعلاناً صحيحاً، ومن ثم؛ وجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها ما لم تكن الدعوى مستعجلة، فإن لم يحضر حكمت المحكمة في الدعوى واعتبر حكمها حضورياً في حقه^(١).

ويمتنع على المدعى أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها المدعى عليه عن الحضور طلبات جديدة أو أن يعدل أو أن يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى، حتى لا يقضي في مثل هذه الطلبات في غيبة المدعى عليه^(٢) (٢/٨٣). وعلى المدعى إذا كان عبء الإثبات واقعاً عليه وهو الأصل أن يدل على طلباته، لأن غياب المدعى عليه لا يعني تسليمه بها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما هو الحال في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، فقد نصت المادة ٤٧ من قانون الإثبات على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. فغياب المدعى عليه في هذه الحالة قرينة على تسليمه بطلبات خصمه، على أنه يجوز له استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال.

على أنه تجدر ملاحظة أنه إذا كان المدعى عليه شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً فإن إعلانه في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة^(٣) بحسب

(١) الإشارة السابقة.

(٢) على أن الممنوع هو حدوث ذلك شفاهاً في الجلسة وإنما يجوز إذا أردنا شيئاً من ذلك أن يطلب التأجيل لكي يعلن المدعى عليه بطلباته طبقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

(٣) انظر ما سبق بشأن توسع محكمة النقض في مدلول هيئة قضايا الدولة. بند ٣٢٨ صفحة ٤٣٦.

الأحوال يعتبر إعلاناً لشخصه (م ٣/٨٤).

وهو حكم استحدثه القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تجنباً لإعادة الإعلان، لأن واقع الحال لا يقتضيه. لأنه إذا جازت التفرقة بالنسبة للشخص الطبيعي بين إعلانه لشخصه وبين إعلانه لغير شخصه بتسليم الإعلان لغيره ممن يصح له تسلمه وتأجيل نظر القضية لجلسة تالية لإعادة إعلانه في الحالة الأخيرة لافتراض جهله بقيام الدعوى، فإنه لا يتصور قيام هذه التفرقة بالنسبة للشخص الاعتباري. إذ يتسلم الإعلان دائماً من يمثله قانوناً أو من يقوم مقامه. فإن لم يحضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى فإنه لا يتصور افتراض جهله بقيامها. ومن ثم تنتفي الحكمة من التأجيل وإعادة الإعلان، تجنباً لتعطيل الفصل في الدعوى دون مبرر وصوناً لصالح المواطنين.

ولأن مبنى هذا الحكم المستحدث بالفقرة الثالثة من المادة ٨٤ أنه لا يصح افتراض جهل الشخص الاعتباري - عاماً أو خاصاً - بقيام الدعوى حال تسليم الإعلان في هيئة قضايا الدولة أو في مركز الإدارة، فإنه لا ينطبق في كل حالة لا يتحقق فيها هذا الغرض. كما إذا توجه المحضر إلى هيئة قضايا الدولة أو مركز الإدارة فلم يجد من يصح تسليمه صورة الإعلان، فقام بتسليمها للنياحة العامة، وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى لم يحضر من ينوب عن الشخص الاعتباري، ففي هذه الحالة يتعين تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية لإعادة الإعلان^(١). وكما إذا لم يكن للشركة أو الجمعية مركز إدارة فقام المحضر بتسليم صورة الإعلان في موطن المدير أو في موطن أحد الشركاء المتضامنين (م ٣/٤١٣)، فإنه يتعين في هذه الحالة أيضاً عند عدم حضوره التأجيل وإعادة الإعلان.

(١) أما إذا تم تسليم الإعلان لغير هيئة قضايا الدولة في الأحوال التي يتعين فيها ذلك، فإن الإعلان يعتبر باطلاً (م ١/١٣).

وعلى العكس، فإنه في حالة الامتناع عن تسلم صورة الإعلان أو عن التوقيع على الأصل باستلام الصورة وقيام المحضر بتسليمها للنياية العامة، فإنه لا يصح عند عدم حضور ممثل الشخص الاعتباري التأجيل وإعادة الإعلان لأن الامتناع عن تسلم الإعلان أو التوقيع على الأصل باستلام الصورة لا يعني عدم العلم به وإلا اتخذ وسيلة لتعطيل النص^(١).

٤٢٩ - ٢ - تعدد المدعى عليهم: إذا تعدد المدعي وكان بعضهم قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه، وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين، فإذا تخلف الجميع في الجلسة الجديدة، أو حضر من سبق تخلفه، وتخلف من سبق حضوره، فإن الحكم يعتبر حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً (م ٢/٨٤).

والغرض من تأجيل الدعوى بالنسبة للجميع هو تقادي تعارض الأحكام إذا أعملت القاعدة العامة فحكم في الدعوى بالنسبة لمن أعلن لشخصه وأرجئ نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه^(٢).

أما إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعاً في الجلسة الأولى وكانوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعاً لأشخاصهم، فتطبق القواعد الخاصة بانفراد المدعى عليه، لأن الجميع يشتركون في وصف قانوني واحد، فيعتبرون في حكم مدع عليه واحد^(٣). وإنما محل الخروج على القواعد العامة، إذا تعدد المدعى عليهم ولم يشتركوا في نفس الوصف القانوني فاعتبر بعضهم في الجلسة الأولى حاضراً لكونه أعلن لشخصه الأمر

(١) انظر فتحي وإلى صفحة ٥٨٠.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) أحمد مسلم: بند ٤٩٢.

الذي يقتضي نظر الدعوى بالنسبة له، بينما اعتبر البعض الآخر غائباً لأنه لم يعلن لشخصه مما يقتضي تأجيل الدعوى بالنسبة له، ولا شك أن هذا الوضع فضلاً عن أنه لا يتفق وحسن سير الدعوى أمام القضاء يترتب عليه تعارض الأحكام، لذلك أوجب المشرع تأجيل الدعوى بالنسبة للجميع لجلسة يعلن بها من لم يعلن لشخصه حتى يكون الحكم حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً. هذا ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة إذ يتعين في هذه الحالة نظرها دون تأجيل.

الفصل الثالث

نظر الدعوى ونظام الجلسات

المبحث الأول

نظر الدعوى

٤٣٠ - إعداد الدعوى لنظرها والفصل فيها:

تحقيقاً لذلك أوجب المشرع على المدعي أن يقدم قلم كتاب المحكمة جميع المستندات المؤيدة لدعواه، ومذكرة شارحة لها، وذلك عند إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (م ١/٦٥)^(١). كما أوجب على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي انقضت ميعاد الحضور فيها^(٢)، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه مؤيدة بمستنداته على أن يتم ذلك قبل الجلسة المحددة للنظر في الدعوى بثلاثة أيام على الأقل (م ٢/٦٥).

والغرض من إلزام طرفي الخصومة بإيداع مستنداتهم ومذكراتهم قلم الكتاب، هو أن يتم تحضير الدعوى قدر الإمكان قبل الجلسة المحددة لنظرها وذلك تمشياً مع ما نص عليه المشرع في المادة ٩٧ من أن المرافعة تجرى في أول جلسة.

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وإلا امتنع قلم الكتاب عن قيد الدعوى.

(٢) واستثناء الدعاوى المستعجلة والدعاوى التي انقضت ميعاد الحضور فيها من حكم هذا النص مرجعه أن ميعاد الحضور في مثل هذه الدعاوى لا يتسع لتقديم مذكرة بدفاع المدعى عليه مؤيدة بمستنداته قبل الميعاد الذي حدده القانون. انظر رمزي سيف: بند ٤٤٣.

فإذا قدم المدعي أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥، قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى. فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى ورأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه (م ٩٧) ^(١)؛ وذلك لحث الخصوم على الجدية التماساً لسرعة الفصل في القضايا وعدم كيد الخصوم لبعضهم البعض.

وتجدر ملاحظة أن تأجيل الدعوى لإتاحة الفرصة للخصم بتقديم مستنداً يكون لمرة واحدة فقط ولا تجاوز مدته أسبوعين حتى لا يترتب على كثرة التأجيل تراكم القضايا وتعطيل الفصل فيها وهو حكم استحدثه القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل الفقرة الأولى من المادة ٩٧.

وبطبيعة الحال فإنه يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أثناء نظر الدعوى تقديم مستندات تأييداً لما يبيديه من طلبات عارضة أو رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة (م ٩٧/٢).

وحتماً للقضاء على الإسراع في الفصل فيما يطرح عليه من منازعات؛ نصت المادة ٩٨ بصفة عامة على أنه لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم. على ألا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع ^(٢). على أنه لا يترتب على مخالفة هذا النص أي بطلان لكونه مجرد نص تنظيمي، فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في أن تمنح الخصوم بحسب ما يترأى لها من ظروف الحال الآجال اللازمة لتقديم المستندات أو الرد

(١) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث زيدت الغرامة إلى عشرة أضعافها، ثم بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كان حددا الأدنى ٣٠ جنيهًا وحدما الأقصى مائتي جنيه.

(٢) وهذا النص استحدثه قانون المرافعات الجديد.

عليها^(١)، فلها أن تؤجل الدعوى لأكثر من مرة لنفس السبب حتى ولو كان التأجيل راجعاً إلى نفس الخصم طالب التأجيل، ولها عند التأجيل أن تؤجل الدعوى لمدة تزيد على ثلاثة أسابيع.

٤٣١ - سلطة المحكمة في إدارة حركة الدعوى:

اتجه المشرع في قانون المرافعات الجديد إلى منح القاضي سلطة أكبر في إدارة حركة الدعوى عما كان عليه الحال قبل صدوره حتى يتحقق له مزيداً من الهيمنة على الخصومة فلا تجرى وفق مشيئة الخصوم، ولهذا الاتجاه مظاهر كثيرة أشرنا إلى بعضها في موضعه^(٢). ويهمننا أن نذكر منها في هذا المقام ما نص عليه المشرع تمكيناً للمحكمة من تعجيل الفصل في الدعوى، فبالإضافة إلى حق المحكمة في عدم تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى حد الخصوم (م ٩٨). نصت المادة ٩٩^(٣) على أن للمحكمة أن تحكم على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمئة جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة. له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

ويجوز للمحكمة إذا كان الخصم المتخلف هو المدعى أن تحكم بدلاً من الغرامة بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً^(٤) (م ٢/٩٩)، وذلك بعد سماع

(١) أحمد مسلم: ص ٥٦٤.

(٢) المؤلف: الوجيز في شرح قانون المرافعات: ج ١ بند ١٢ ص ٢٣ - ٢٤ وبند ٩٨.

(٣) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ حيث زادت الغرامة إلى عشرة أمثالها إذ كانت من جنيه إلى عشرة ثم بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٢، حيث زادت الغرامة إلى الضعف إذ كان حداها الأدنى عشرين والأقصى مائة.

(٤) كانت مدة الوقف الجزائي ستة أشهر تم تخفيضها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ =

أقوال المدعى عليه، خشية أن يترتب على الحكم بوقف الدعوى - وقد قصد به في هذه الحالة معاقبة المدعى على تقصيره - الإضرار بمصلحة المدعى عليه في التعجيل بالفصل في الدعوى.

فإذا انقضت مدة الموقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة، تعين على المحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (م ٣/٩٩)^(١). فلا تملك سلطة تقديرية بشأنه. وقد كان هذا الجزاء جوازياً للمحكمة فعدل المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عن ذلك وجعله وجوبياً عليها. وفي تقديرنا أن ذلك لا يعني اعتباره من النظام العام. أي أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. لأنه وقف جزائي استهدف به المشرع عقاب المدعى، فلا يصح أن ينقلب إلى عقاب للمدعى عليه، فقد تكون مصلحته الاستمرار في نظر الدعوى. ومن ثم؛ فإننا نرى أنه يجب على المحكمة ألا تحكم باعتبار الدعوى كأن تكن من تلقاء نفسها وإنما يتعين أن يكون ذلك بناء على تمسك المدعي عليه بذلك. فإذا تمسك المدعى عليه بهذا الجزاء وجب على المحكمة الحكم به، دون أن يكون لها سلطة تقديرية في تقريره. وبذا يتم إعمال النص دون إهدار مصلحة المدعى عليه. والقول بغير ذلك يجعل هذا الجزاء المقرر ضد المدعى سلاحاً - ميسراً في يده عندما تكون مصلحته في زوال الدعوى - وتجنب شروط ترك الخصومة التي تقتضي قبول المدعى عليه تركها - فيمتنع عن تنفيذ ما تأمره به المحكمة حتى تحكم باعتبارها كأن لم تكن على غير مصلحة المدعى عليه، وهي نتيجة تأباها العدالة.

= إلى ثلاثة أشهر لعدم إطالة أمد التقاضي ثم أصبحت شهراً بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ لتجنب تراكم القضايا.

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت المدة ثلاثون يوماً أصبحت خمسة عشر يوماً منعاً لتراكم القضايا.

ومن ناحية أخرى؛ فإننا نعتقد أن مدة الخمسة عشر يوماً التي حددها المشرع للمدعى لتنفيذ ما أمرته به المحكمة لا تكفي خاصة إذا استغرقتها عطلة طويلة ويزداد الأمر صعوبة مع ظاهرة الروتين التي تجعل الحصول على مستند في هذه المدة القصيرة نوعاً من الإعجاز، لذا نعتقد أنه يجب على المحكمة عدم تطبيق هذا الجزاء إذا كان عدم تقديم المستند أو القيام بالإجراء راجعاً لسبب لا يد للمدعى فيه.

المبحث الثاني

نظام الجلسات

٤٣٢- تنظيم المرافعة وإثبات ما يتم من صلح بين الخصوم في محضر الجلسة:

تكون المرافعة في جلسة علنية يباح حضورها لمن يشاء. إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب أو لحرمة الأسرة (م ١٠١).

ويجب على المحكمة أن تستمع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا يجوز لها مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها. ويكون المدعى عليه دائماً آخر من يتكلم ضماناً لحقه في الدفاع (م ١٠٢).

وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات وحذف ما يرد من هذه العبارات من محضر الجلسة (م ١٠٥).

وللخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي، وتعطي صورة وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام (م ١/١٠٣، ٢). ومع ذلك؛ إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه كتابة أو شفاهة بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق (م ٣/١٠٣) ^(١).

٤٣٣ - ضبط الجلسة وإدارتها:

ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمثل وتمادي؛ كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه مائة جنيه، ويكون حكمها بذلك نهائياً (م ١/١٠٤) ^(٢).

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية (م ٢/١٠٤).

على أنه يجوز للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره بناء على الفقرتين السابقتين (م ٣/١٠٤).

(١) أضيفت الفقرة الثالثة إلى المادة ١٠٣ بموجب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١.

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وكانت قد غُكِّت من قبل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث زيدت الغرامة إلى عشرة أضعافها؛ حيث كانت الغرامة جنيتهاً واحداً فصارت عشرة جنديات.

وإذا وقعت جريمة أثناء انعقاد الجلسة فلرئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر عنها وما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق، ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة العامة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه (م ١٠٦).

فإذا كانت الجريمة التي وقعت أثناء انعقاد الجلسة تشكل جنحة تعد على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو على أحد العاملين بالمحكمة، جاز للمحكمة أن تحاكم المتهم وتحكم عليه مباشرة بالعقوبة (م ١٠٧/١). وللمحكمة أيضاً ذلك إذا وقعت بالجلسة جريمة شهادة الزور. فلها أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور (م ١٠٧/٢). ويكون حكم المحكمة في الحالتين نافذاً ولو حصل استئنافه (م ١٠٧/٣). على أنه يجب أن يراعى في كل ما تقدم أحكام قانون المحاماة. فإذا كان الإخلال بنظام الجلسة أو التعدي قد وقع من محام أثناء قيامه بواجبه أو بسببه فليس للمحكمة إخراج من الجلسة أو الحكم عليه بعقوبة ما في الحال، وإنما يكفي بأن يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة (م ٩٦/١) من قانون المحاماة الجديد).

فإذا كان ما وقع من المحامي جريمة معاقباً عليها في قانون العقوبات، فللنائب العام أن يتخذ الإجراءات الجنائية في مواجهته، أما إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام، أحالته المحكمة إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة (م ٩٦/٢).

عليه أنه لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تحاكم المحامي تأديبياً (م ٩٦/٣ محاماة).

وتجري محاكمة المحامي في جلسة سرية ولا يجوز أن يشترك
القاضي أو أحد أعضاء الهيئة التي وقع عليها الاعتداء في نظر الدعوى
(٩٧ محاماة).

الفصل الرابع

عوارض الخصومة

٤٣٤ - المقصود بها:

يقصد بعوارض الخصومة ما يعرض للخصومة أثناء سيرها من الحوادث فيؤدي إلى وقفها أو انقضائها بغير حكم في موضوعها.

المبحث الأول

العوارض التي يترتب عليها وقف الخصومة

(وقف الخصومة وانقطاعها)

٤٣٥ - وقف الخصومة وانقطاعها له مدلول واحد في قانون المرافعات^(١):

أفرد المشرع في قانون المرافعات الفصل الأول من الباب السابع من الكتاب الأول لحالات وقف الخصومة Suspension de L'instance بينما أفرد الفصل الثاني من نفس الباب لأسباب انقطاع الخصومة L'interruption de L'instance الأمر الذي يوحي باختلال مدلول الاصطلاحين كما هو الحال بالنسبة لتقادم الحق في القانون المدني، والواقع أن المشرع في قانون المرافعات لم يشأ باستخدامه لهذين الاصطلاحين المغايرة بينهما في المعنى^(٢) فقد رتب عليهما نفس الأثر وهو وقف الخصومة، بحيث إذا استأنفت الخصومة سيرها بعد زوال سبب الوقف

(١) أحمد مسلم: بند ٤٩٧.

(٢) رمزي سيف: بند ٤٦٠ ص ٥٨١.

أو الانقطاع، فإنها تستأنف سيرها من النقطة التي وقفت عندها. ومرجع هذه التفرقة رغبة المشرع التمييز بين أسباب وقف الخصومة نتيجة لعوامل لا تمس المركز الشخصي للخصوم أو ممثليهم كوقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم أو وقفها كجزاء للمدعى لعدم إيداعه مستنداته أو تخلفه عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة (م ٢/٩٩ مرافعات)، وبين العوامل التي تؤدي إلى وقف الخصومة لكونها تمس المركز الشخصي للخصوم أو ممثليهم ك وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنهم (م ١٣٠ مرافعات)، فهذه الأخيرة من شأنها أن تخل بالركن الشخصي في الدعوى الأمر الذي يؤثر على صحة استمرار انعقاد الخصومة لغياب مبدأ المواجهة بين الخصوم^(١). ولذا نص المشرع على أن الانقطاع إذا توفر سببه يحصل دائماً بقوة القانون (م ١/١٣٠).

غير أننا نعتقد أن اختلاف الأسباب التي من شأنها أن تعطل السير في الخصومة سواء كان مرددا ما أورده المشرع تحت اصطلاح الوقف أو كان مرجعها ما أدرجه المشرع تحت اصطلاح الانقطاع، لا يبرر استخدام المشرع لاصطلاح الانقطاع في غير محله^(٢).

خلاصة القول؛ أن أسباب الخصومة لا تعدوا أن تكون بعض أسباب وقفها^(٣)، أي أن وقف الخصومة يعتبر تعبيراً شاملاً يتسع لحالات الوقف والانقطاع.

(١) العشماوي: ج ٢ بند ١٤٤.

Morel: N° 923 – Vincent: 17 éd. N° 759.

(٢) أحمد مسلم: بند ٤٩٧.

(٣) الإشارة السابقة.

وسوف نعرض فيما يلي لما اصطلح على تسميته بأسباب وقف الخصومة وما اصطلح على تسميته بأسباب انقطاعها.

المطلب الأول

وقف الخصومة

٤٣٦ - حالاته:

وقف الخصومة هو عدم السير فيها إذا ما طرأ عليها أثناء نظرها سبب من أسباب الوقف. وأسباب الوقف متعددة، فقد تكون بنص القانون أو حكم المحكمة أو اتفاق الخصوم.

٤٣٧ - أولاً: الوقف بنص القانون:

ويقصد بذلك؛ الوقف الذي يرتبه القانون بنص^(١)، بحيث تتعدم سلطة المحكمة في تقدير وقف السير في الدعوى أو عدم وقفها، أي أن الوقف يتم بقوة القانون متى قام سبب من الأسباب التي نص عليها دون حاجة لصدور حكم يقرره. مثال ذلك؛ ما نصت عليه المادة ١٦٢ من قانون المرافعات من أنه يترتب على تقديم طلب رد القاضي وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم في طلب الرد. وما نصت عليه المادة ٢١٢ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ من أنه إذا طعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة فور صدوره يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن. وما نصت عليه المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية من وقف السير في الدعوى المدنية إلى حين الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية، إذ تعتبر الدعوى الجنائية مانعاً قانونياً من متابعة السير في إجراءات الدعوى

(١) العشماوي: ج ٢، بند ٨٤٥ ص ٣٧٥.

المدنية حينما تترتبان عن فعل واحد^(١).

٤٣٨ - ثانياً: الوقف بحكم المحكمة:

ويتم الوقف في هذه الحالة بحكم المحكمة، بحيث تكون للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالوقف أو عدم الحكم به، ولا تعتبر الخصومة موقوفة إلا من تاريخ صدور الحكم بالوقف^(٢). وتقف الخصومة بحكم المحكمة في حالتين:

٤٣٩ - (أ) الوقف الجزائي: فقد أجاز المشرع للمحكمة أن توقف السير في الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً كجزاء للمدعى إذا تخلف عن إيداع مستنداته أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه حتى لا يضر من وقف الخصومة الذي قصد أن يكون جزاء على المدعى وحده لإهماله أو عدم امتثاله لما أمرته به المحكمة (م ٢/٩٩)^(٣). والغرض من هذا الجزاء حث المدعى وهو رافع الدعوى وصاحب المصلحة فيها على موالاة السير فيها حتى تتمكن المحكمة من سرعة الفصل فيها، وتأكيداً لسلطة المحكمة في حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها^(٤).

٤٤٠ - (ب) الوقف للفصل في مسألة أولية (م ١٢٩): مناط الحكم بوقف السير في الدعوى في هذه الحالة، أن ترى المحكمة تعليق حكمها في

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢ مارس ١٩٨٨ الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥٦ ق.

(٢) رمزي سيف: بند ٤٥.

(٣) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كانت المدة ستة أشهر رؤي تخفيضها إلى ثلاثة أشهر تجنباً لإطالة أمد التقاضي ثم عدلت أخيراً إلى شهر واحد بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ للعللة ذاتها.

(٤) نقض مدني ٩ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٦٢ ق ٤٢.

موضوعها على الفصل في مسألة أولية question préjudicielle يتوقف عليها الحكم، بشرط أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي، كما إذا دفع في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم المدنية بدفع آثار نزاعاً يدخل في اختصاص القضاء الإداري، أو أثير نزاعاً أمام المحكمة الجزئية على ملكية عقار تنظر المحكمة قسمته وكانت قيمة العقار تجاوز نصاب المحكمة الجزئية، ففي مثل هذه الحالات توقف المحكمة الفصل في الدعاوى التي تنظرها حتى يفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة^(١).

أما إذا كانت المسألة المثارة مما يدخل في اختصاص المحكمة وجب عليها أن تفصل فيها، لكونها ملزمة بتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، فليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ إذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين على أنه رصيد حصة المدعين في أرباح شركة، ودار النزاع فيما تناوله حول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته والدليل المقدم عليه، ورأت المحكمة أن الفصل في سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل في الحساب، فإنه يجب على المحكمة أن تفصل هي فيه، فإن لم تفعل وقضت بوقف الحكم في الدعوى حتى يراجع الحساب ويفصل في صحته بعد الإطلاع على المستندات وعرضه على الخبراء كان حكمها مخالفاً للقانون^(٣).

(١) نقض مدني ٦ مارس ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٥٢٢ ق ٨٧.

نقض مدني ٥ مارس ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٦ ص ٥١٠ ق ٧٥.

نقض مدني ١٦ مارس ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ٦٧٢ ق ١٠٤.

(٢) نقض مدني ٦ يناير ١٩٤٩ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٦٣٠ ق ٤٩.

(٣) الإشارة السابقة. انظر أيضاً:

نقض مدني ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أبو شادي ص ٥٣٩ ق ٩١٥.

ومن ناحية أخرى، لا يكفي للحكم بوقف الدعوى مجرد قيام ارتباط بين موضوعها والفصل في دعوى أخرى، طالما أن هذا الارتباط ليس من شأنه عدم إمكانية الفصل في الدعوى التي تنتظرها المحكمة إلا إذا فصل في الدعوى الأخرى^(١). وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقف الدعوى، في مرحلة الاستئناف والفصل في دعوى أخرى ارتباطاً لزوم، دون أن يعني بتمحيص وقائع هذا الارتباط أو تحقيق دفاع الطاعن (المدعى) بعدم دخول الأطيان التي يطلب تثبيت ملكيته لها ضمن الأراضي المتنازع عليها في الدعوى الأخرى وبتمسكه بأن طلبه الحكم بملكية ما يدعيه بسبب مستقل آخر هو وضع اليد المدة الطويلة، لا يتوقف على وجوب الفصل في الدعوى الأخرى، فإن الحكم بالوقف يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه^(٢).

وللمحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية تقدير جدية المنازعة في المسألة الأولية التي تثار أمامها حتى لا يصددها ذلك عن ممارسة اختصاصها، وهذا التقدير يقتضي حتماً بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدھا لا للفصل في موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل في الدعوى الأصلية أو للاستمرار في نظرها. إذ لا يصح تأخير الفصل في الدعوى الأصلية بإثارة منازعة أياً كان سببها أو دليلها أو الصورة التي اتخذت لإثارتها سواء أكان ذلك بطريق الدفع أو الدعوى^(٣).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن تقدير جدية المنازعة في

(١) العشماوي: ج ٢ بند ٨٥٠ ص ٣٨٣.

(٢) نقض مدني أول نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أبو شادي ص ٥٤٠ ق ٩١٨.

(٣) نقض مدني ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة النقض ٦ صفحة ١٥٢٧ ق ٢٠٩.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٠ يونية ١٩٦٢ مجموعة أبو شادي ص ٥٤٠ ق ٩١٦.

نقض مدني ١٨ مايو ١٩٩٧ الطعن رقم ٢١٣٩ لسنة ٥٨ ق.

المسألة المثارة في دعوى القسمة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة^(١). كما قضت بأنه لا تثريب على المحكمة إن هي لم توقف دعوى حساب ريع عين من الأعيان يدعى المدعى عليها فيها أن العين ملكه وأنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب، متى كانت قد رأت لأسباب سائغة أن الادعاء بالملكية على غير أساس، وأنه بذلك لا يصلح أن يكون سبباً لوقف دعوى الحساب أو رفضها^(٢). كما قضت بأن لمحكمة الموضوع إذا ما أثّر أمامها نزاع في الملك - وهي بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر - من المدعى عليه ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضي في نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه^(٣).

وعليه، فإن الحكم بالوقف وإن كان جوازيّاً للمحكمة ومتروكاً لتقديرها (م ١/١٢٩ مرافعات) حسبما تستبينه من ضرورة تعليق حكمها في الدعوى التي تنظرها على الفصل في جدية المسألة المثارة أو عدم جديتها، فإنها تخضع من حيث كفاية وسلامة ما تسوقه من أسباب لرقابة محكمة النقض.

ومتى قضت المحكمة بوقف الدعوى، فإن حكمها يعتبر حكماً قطعياً فلا يجوز لها أن تعدل عنه مادامت ظروف الدعوى لم تتغير عما كانت عليه حين قضت بالوقف^(٤). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا أوقفت المحكمة قضية لتقديم حكم مثبت للورثة، فإنه يمتنع عليها بعد ذلك أن تقبل تعجيل القضية للمرافعة من غير أن يقدم لها حكم الوارثة الذي أوجبت تقديمه^(٥). كما قضت بأنه إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكماً صريحاً في

(١) الإشارة السابقة.

(٢) نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ج ٢ ص ٦٣١ ق ٦٢.

(٣) نقض مدني ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة النقض ٦ صفحة ٦٣٩٧.

(٤) نقض مدني ٢٢ يونية ١٩٣٣ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ج ١ ص ٦٣١ ق ٥٧.

(٥) الإشارة السابقة.

منطوقه وأسبابه في أنه لا يمكن البت في هذه الدعوى إلا بعد أن يقدم رافعوها حكماً شرعياً بوجود الوقف وبيان أعيانه وكيفية الاستحقاق فيه ونصيب كل مستحق، فلا يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تمضي في نظر الدعوى من غير أن تقدم لها أوراقاً مبررة للسير فيها، بل يجب بقاء القضية موقوفة كما هو مقتضى الحكم. فإذا قدم لها أحد ناظري الوقف بعد حكم الإيقاف حجتي وقف قديمتي التاريخ تفيدان وجود وقف أهلي، فندبت خبيراً لتطبيق الحجتين على الطبيعة، ثم قضت بوجود أعيان الوقف وبالإلزام المطالبين بالحساب، وذلك على الرغم مما أثبتته الخبير في تقريره من أنه لم يهتد إلى موضوع الأعيان الواردة في الحجتين لتقام عهدهما؛ فإن حكميها بندب الخبير وبالإلزام بالحساب يتعين نقضهما، والتقرير بإبقاء القضية موقوفة أمامها^(١).

٤٤١ - ثالثاً: الوقف الاتفاقي:

أجاز المشرع وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم (م ١/٢٨ مرافعات)^(٢) تمكيناً لهم من الصلح بعيداً عن ساحات المحاكم، أو فض خلافهم عن طريق التحكيم أو غير ذلك مما يحقق مصلحتهم المشتركة^(٣)، وذلك؛ بدلاً من تكرار التأجيل الذي قد لا توافق عليه المحكمة أو لا تتسع مدته حتى عند موافقة المحكمة، لإتاحة الفرصة الكافية أمام الخصوم لحل خلافاتهم بالطرق الودية.

ويشترط لوقف الخصومة باتفاق الخصوم ما يلي:

(١) نقض مدني ٧ أبريل ١٩٣٨ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ج ١ ص ٦٣١ ق ٥٨.
(٢) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت ستة أشهر اتساقاً مع اتجاه المشرع في تقصير المدد والأجال لسرعة الفصل في الدعاوى.
(٣) رمزي سيف: بند ٤٥٢ - الشرقاوي: بند ٣٣٣.

١- اتفاق جميع الخصوم على الوقف، ذلك أن الوقف يتم في هذه الحالة لتحقيق مصلحة مشتركة لجميع الخصوم، ومن ثم يجب أن يتم بموافقتهم جميعاً، أما إذا تم بناء على إرادة بعض الأطراف دون البعض الآخر فإنه قد يضر بمصلحته^(١).

والاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون من الخصوم أنفسهم يصح أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم، إذ أنه من إجراءات التقاضي، فلا يلزم الحصول على تفويض خاص به، ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامي الذي أقره ليس هو المحامي الأصيل، فالمحامي له أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أمام المحكمة محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك^(٢).

فإذا تعدد الخصوم، كما إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم، وكانت الخصومة تقبل التجزئة، جاز وقفها جزئياً بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم، كما إذا اتفق أحد المدعين مع المدعى عليه على وقف الخصومة، أو أحد المدعى عليهم مع المدعي^(٣).

٢- ألا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ إقرار المحكمة للاتفاق، حتى لا تطول المدة التي تبقى فيها الخصومة موقوفة. الأمر الذي يؤدي إلى تراكم الدعاوى أمام المحاكم. فإذا اتفق الخصوم على وقف الخصومة مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وجب على المحكمة أن تنقصها إلى ثلاثة أشهر من تلقاء نفسها.

(١) أبو الوفا: ص ٦١٠.

(٢) نقض مدني ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٦٣٠ ق ٥٤.

(٣) من هذا الرأي: أبو الوفا: ص ٦١٠ حاشية (١) - رمزي سيف: ص ٥٦٩ بينما يرى الأستاذان محمد وعبد الوهاب العشماوي: عدم جواز ذلك أخذاً بإطلاق النص، العشماوي: جـ ٢ ص ٣٧٦.

٣- أن تقر المحكمة اتفاق الخصوم. حتى تراقب مدى توافر شروط طلب الوقف ومدى ملاءمته، فالوقف ليس هنا بمشيئة الخصوم وإنما للقاضي سلطة تقديرية في إجابة الخصوم إلى طلبهم من عدمه حسبما يترأى له من ظروف الدعوى. فقد يرى عدم جدوى الوقف إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها، وقد تكون الخصومة في أول مراحلها فيستجيب لطلب وقفها تشجيعاً للخصوم على الصلح^(١).

فإذا استجابت المحكمة لطلب الوقف، فإن قرارها لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، فيجوز للخصوم إذا ما فشلوا في الصلح مثلاً الاتفاق على تعجيل الدعوى قبل انتهاء مدة الوقف^(٢).

وإذا شاب قرار الوقف خطأ في تطبيق القانون كما إذا لم يحصل اتفاق جميع الخصوم على الوقف، جاز للخصم الذي لم تحصل موافقته أن يطعن في قرار المحكمة بالوقف فور صدوره إعمالاً لنص المادة ٢١٢ مرافعات^(٣).

٤٤٢- أثر الوقف:

يؤثر وقف الخصومة على سيرها وليس على قيامها^(٤). فالخصومة رغم الوقف تعتبر قائمة أمام القضاء. فتبقى صحيفة الدعوى منتجة لآثارها، كما يبقى صحيحاً كل ما تم من إجراءات في الخصومة قبل وقفها. لكنها تبقى

(١) من هذا الرأي: فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي. الكويت - ١٩٧٧ ص ٣٤٤ - ٣٤٥ عكس ذلك: رمزي سيف: بند ٤٥٢ ص ٥٦٩ فعنده أن الوقف وجوبي على المحكمة متى توافرت شروطه. ولا يخفى ما يترتب على هذا الرأي من "إهدار لسلطة القاضي في إدارة حركة الدعوى فضلاً عن أن القاضي من الناحية العملية لن يمانع - تخفيفاً لعبء العمل - في إجابة الخصوم لطلبهم تشجيعاً لهم على الصلح إلا إذا توافر لديه مبرر قوي للرفض.

(٢) أبو الوفا: ص ٦١١.

(٣) العشماوي: بند ٨٤٨.

(٤) الشرقاوي: بند ٣٣٤.

راكدة أمام المحكمة أي معطلة السير فلا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها خلال مدة الوقف وإلا كان باطلاً. على أن الوقف إذا كان اتفاقياً لا يؤثر على سريان أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما (م ١/١٢٨ مرافعات). أي يتعين مباشرة الإجراء في الميعاد الذي حدده القانون رغم الوقف، فإذا صدر مثلاً حكم في الدعوى وأعلن للخصم قبل الوقف فإن الوقف لا يؤثر على سريان ميعاد الطعن في هذا الحكم^(١).

٤٤٣ - انتهاء الوقف واستئناف الخصومة سيرها:

يزول الوقف بزوال سببه، فإذا كان الوقف بنص القانون كالوقف بسبب رد القاضي زال الوقف بالحكم في طلب الرد. وإذا كان الوقف عقاباً للمدعى زال بانتهاء المدة التي حددتها المحكمة لبقاء الدعوى موقوفة، وإذا كان الوقف للفصل في مسألة أولية زال الوقف بصدور الحكم في هذه المسألة^(٢)، وإذا كان الوقف باتفاق الخصوم زال بانتهاء مدته أو باتفاق الخصوم على إنهائه قبل اكتمال المدة، فلا يجوز للمدعى أن يعجل الدعوى قبل انتهاء مدة الوقف وإلا كان للمدعى عليه الاعتراض على ذلك، لأن مصلحته في بقاء الخصومة موقوفة حتى نهاية المدة تمكيناً له من تكرار محاولة التقاوم والصلح مع المدعى^(٣).

(١) أبو الوفا: ص ٦١٢ - العشماوي: ج ١ ص ٣٧٦.

(٢) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢/١٦ من قانون السلطة القضائية من أنه يجوز للمحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية أن تفصل فيها بحالتها إذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة. وهو استثناء على ما سبق ذكره في المتن من أن الحكم بالوقف في هذه الحالة يعتبر حكماً قطعياً لا يجوز العدول عنه طالما أن ظروف الدعوى لم تتغير عما كانت حينما قضت بالوقف قصد به المشرع حث الخصوم على موالاة سير الدعوى.

(٣) من هذا الرأي: رمزي سيف: بند ٤٥٣ - أحمد مسلم ص ٥٣٦ بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أنه يجوز للمدعى تعجيل دعواه قبل انقضاء مدة الوقف رغم اعتراض =

وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الخصومة سيرها من النقطة التي وقفت عندها، بتعجيل أحد الخصوم لها، وذلك بإعلان للخصم الآخر تحدد فيه الجلسة التي ستظهر فيها القضية.

فإذا كان الوقف جزائياً تعين على المدعى تعجيل الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف (م ٣/٩٩)^(١)، ويتم ذلك بتحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان المدعى عليه بها، فإذا لم يعلن المدعى عليه بالجلسة خلال الخمسة عشر يوماً اكتفاء بتحديد ميعاد الجلسة، اعتبرت الدعوى كأن لم تكن^(٢) على أن هذا الجزاء ليس من النظام العام بحيث يسقط إذ تعرض المدعى عليه لموضوع الدعوى بعد تحديدها نظراً لما يحمله ذلك من معنى التنازل عن هذا الجزاء. والمقصود هو الكلام في ذات موضوع الدعوى عند نظرها بعد التعجيل. لذا؛ فإنه إذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الحق بدلاً من تعجيلها، فإنه يجوز للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن في أي حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد الكلام في موضوعها إذ لا يفيد الكلام في موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأم لم تكن^(٣).

أما إذا كان الوقف اتفاقياً فإنه يجب تعجيل الدعوى خلال ثمانية الأيام التالية لانتهاء مدة الوقف وإلا اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً

= خصمه باعتباره صاحب المصلحة الأولى في الدعوى (العشماوي). وهذا الرأي يعينه أنه يغلب مصلحة المدعي على مصلحة المدعى عليه، فضلاً عن أنه لا يجوز إنهاء مدة الوقف التي تمت باتفاق الخصوم بإرادة أحدهم.

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ٩٩ حيث كانت المدة التي يجوز التعجيل خلالها ثلاثين يوماً جعلها المشرع خمسة عشر يوماً تمشياً مع اتجاهه في تقصير الأجل والمواعيد في قانون المرافعات لسرعة حسم المنازعات.

(٢) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٩٧ الطعن رقم ٩٩٣٩ لسنة ٦٥ ق.

(٣) نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٩٧ الطعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٥٦ ق.

استثنائه (م ٢/٢٨ مرافعات) . بمعنى أن الخصومة تزول بكل ما رتبته من آثار. علي أن ذلك لا يحول دون تجديد الدعوى أو الاستئناف إذا كان الحق فيهما ما زال قائماً^(١) .

وحكمة تحديد مدة لتعجيل الدعوى في حالة وقفها باتفاق الخصوم، هو خشية أن يكون الخصوم قد أنهوا خلافهم صلحا فتظل الدعوى موقوفة أمام المحكمة، الأمر الذي يترتب عليه تراكم القضايا بغير مبرر، وحتى علي فرض أن الخصوم لم يتمكنوا من الصلح خلال مدة الوقف، فإنه يتعين عليهم موالاة السير في الدعوى حتى لا يساء استخدام الرخصة التي أتاحها لهم المشرع وتصبح سببا لإطالة أمد النزاع^(٢) . وهذا الجزاء بدوره لا يتعلق بالنظام العام، وإنما يتوقف الحكم به علي تمسك الخصم صاحب المصلحة فيه. ومن ثم؛ فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^(٣) .

ومتي تمسك الخصم صاحب المصلحة بتطبيق الجزاء، فلا يمنع من إعماله — كما قضت محكمة النقض — قيام مفاوضات الصلح بين طرفي النزاع. إذا لا تعد هذه المفاوضات من قبيل القوة القاهرة التي تمنع من جريان مواعيد المرافعات، وتبرر بالتالي عدم إجراء التعجيل في الميعاد^(٤).

(١) الشرقاوي: بند ٣٣٥.

(٢) العشماوي: ج ٢ بند ٨٤٧.

(٣) أبو الوفا: ص ٦١٢.

(٤) نقض مدني ٢٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٧٢١ ق ١١٩. انظر أيضاً: نقض مدني ٣١ يناير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٤١ ق ٢١. عكس ذلك: العشماوي: ج ٢ ص ٣٧٩.

المطلب الثاني

انقطاع الخصومة

٤٤٤ - الانقطاع وأسبابه:

انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لتصدع ركنها الشخصي^(١) وقد حصرت المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أسباب هذا التصدع فيما يلي:

١- وفاة أحد الخصوم. ويقاس عليها زوال الشخص الاعتباري سواء حل محله شخص اعتباري آخر أم لا.

٢- فقد أحد الخصوم أهلية التقاضي^(٢). كما إذا حجز عليه لسفه أو

جنون.

٣- زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن الخصم من النائبين. كما إذا انتهت صفة الوصي بعزله أو بوفاته أو ببلوغ القاصر سن الرشد وزوال صفة القيم لعزله أو وفاته أو برفع الحجر عن المحجور عليه، أما إذا توفي محامي أحد الخصوم أو انقضت وكالته بالتتحي أو بالعزل فإن ذلك لا يؤثر

(١) أحمد مسلم: بند ٥٠٢ - العشماوي: ج ٢ بند ٨٥١.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ في شأن انتقال ملكية بنك مصر إلى الدولة قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته إلى الدولة، ونص في مادته السادسة على أن يظل البنك مسجلاً كبنك تجاري ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التي كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون. وكان مفاد هذين النصين أن البنك قد ظل محتفظاً بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه كما كان الحال قبل القانون المذكور، فإن مقتضى ذلك أنه لم تزل عن البنك (الطاعن) أهليته القانونية في مباشرة الخصومة المرفوعة قبله. ومن ثم يكون النص ببطلان الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره أثناء انقطاع سير الخصومة على غير أساس. نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٦٦ ق ١٦٦.

على سير الخصومة، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى (م/١٣٠/٢).

والحكمة من عدم انقطاع الخصومة في هذه الحالة أن في إمكان الخصم مباشرة الدعوى بنفسه أو ينيب عنه وكيلاً جديداً، فضلاً عن أنه لا يصح أن يكون انقطاع الخصومة رهناً بمشيئة الخصوم، فما أيسر على الخصم إذا أراد قطع الخصومة أن يعزل وكيله، الأمر الذي يترتب عليه تعطيل الفصل في المنازعات وفتح باب الكيد بين الخصوم^(١).

وأساس انقطاع الخصومة في مثل هذه الحالات؛ أنه يستحيل السير في نظر الدعوى والفصل فيها في مواجهة شخص غير ممثل فيها، لأن الدعوى تفترض بالضرورة وجود خصمين يقوم بينهما النزاع، تنتظر المحكمة فيما بيديه كليهما من طلبات ودفع، وتنفذ ما يقدمانه من أدلة وأسانيد، وترجح حجة طرف على طرف، ثم تقضي لمن كان أقوى دليلاً. وبغير هذه المواجهة بين الخصوم التي يقوم عليه العمل القضائي يكون الحكم باطلاً لإخلاله بحق الدفاع.

٤٤٥ - وعليه؛ فإنه تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم يقف سير الخصومة إذا انعدم وجود أحد الخصوم لوفاته أو لفقده أهلية التقاضي أو لزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، وتظل الخصومة موقوفة حتى يعلم بها من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته.

(١) عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات ١٩٧٤ - ص ٣١٧ - ٣١٨.

ينبغي على ما تقدم؛ أنه إذا طرأ سبب الانقطاع وكانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها بأن كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة (م ١٣١ مرافعات)، فإن الخصومة لا تنقطع في هذه الحالة (م ١٣٠)، وإنما يجوز للمحكمة وقد تحققت المواجهة بين الخصوم واستنفدوا وسائل دفاعهم أن تصدر حكمها في الدعوى على أساس الأقوال والطلبات الختامية التي تمت فيها قبل حدوث سبب الانقطاع^(١). أما إذا رأت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد لسماع أوجه دفاع جديدة أو لاتخاذ إجراءات التحقيق. فإن ذلك يعني أن الخصومة غير مهياة للحكم في موضوعها، فتقطع ويبطل أي إجراء يتخذ فيها قبل اتصالها بالطرق التي نص عليها القانون.

٤٤٦- وتجنباً لتعطيل سير الخصومة، وتيسيراً على المتقاضين، أضاف القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقرة جديدة إلى المادة ١٣٠ نص فيها على أنه في الحالات التي يتوافر فيها أحد أسباب انقطاع الخصومة إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، فإنه يتعين على المحكمة - قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له. فإذا لم يقم به في خلال هذا الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة من تاريخ تحقق سببه (م ١٣٠م ٢). فلا يجوز للمحكمة في حالة طلب الخصم أجلاً للقيام بالإعلان أن تقضي بانقطاع الخصومة، وإنما يتعين أن تتيح له هذه الفرصة وتحدد له

(١) نقض مدني ٣٠ يونية ١٩٧٢ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣١ ق ٦٣.

نقض مدني ٣ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٢ ق ٦٤.

نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٦٢ مجموعة أبو شادي ص ٥٤١ ق ٩٢١ - محمد حامد

فهيم: بند ٤٩٧ - العشماوي ج ٣ بند ٨٥٣ - رمزي سيف: ص ٥٧٧ - أحمد مسلم:

بند ٥٠٣ - أبو الوفا: بند ٤٦٤ - الشرقاوي: بند ٣٣٩.

الميعاد الذي يتعين أن يتم الإعلان في خلاله. فإذا قصر الخصم في ذلك، قضت بانقطاع الخصومة، ورتب الانقطاع أثره من تاريخ توافر سببه وليس من تاريخ الحكم.

أما إذا تم الإعلان في الموعد الذي حددته المحكمة استأنفت الخصومة سيرها وكأنها لم تنقطع.

٤٤٧ - الانقطاع يحصل بقوة القانون:

أي أن الخصومة تقف من تلقاء نفسها بمجرد قيام سبب الانقطاع الذي نص عليه القانون دون حاجة لصدور حكم من المحكمة بانقطاعها. ودون اشتراط علم الطرف الآخر بسبب الانقطاع.

٤٤٨ - آثار الانقطاع:

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت سارية في حق الخصوم. وبطلان جميع الإجراءات والأحكام التي تحصل أثناء الانقطاع (م ١٣٢ مرافعات).

غير أنه تجدر ملاحظة أن البطلان المترتب على انقطاع الخصومة وإن كان يحدث بقوة القانون، فإن ذلك لا يعني تعلقه بالنظام العام. وإنما هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته حتى لا تتخذ في الخصومة إجراءات بغير علمه أو يصدر فيها حكم وهو في غفلة منه^(١) فلا يجوز لغير وارث الخصم المتوفى، أو لغير القائم عن عزل، أو عن تغيرت صفته التمسك بالبطلان^(٢). كما يجوز لهؤلاء النزول عنه صراحة أو ضمناً.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت

(١) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ٤١٧ ق ٦٥.

(٢) نقض مدني ٣٠ يونية ١٩٣٢ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٢ ق ٦٧.

على شركة تضامن، وأثناء سيرها اندمجت الشركة المدعى عليها اندماجاً كلياً في شركة مساهمة، ومع ذلك؛ ظلت الإجراءات تسير باسم الشركة المندمجة. وقد اقتضى سير الخصومة نفقات كلفت بها المحكمة الشركة المندمجة فدفعتها، ولما صدر عليها الحكم الابتدائي رفعت عنه استئنافاً، ثم مثلت الشركة الدامجة أمام المحضر عند تنفيذ الحكم ولم يعترض بعدم تمثيلها في الخصومة، فإنه لا يقبل منها القول بانقطاع سير الخصومة بسبب الاندماج^(١).

كما قضت؛ بأنه إذا بلغ الخصم سن الرشد أثناء سير الخصومة، وترك والده - الذي كان ممثلاً له باعتباره ولياً شرعياً - يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم في الدعوى، فإن حضور الوالد في هذه الحالة يكون بقبول الابن ورضائه، فتظل صفة الوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد، وينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية، ولا ينقطع به سير الخصومة، لأن الخصومة تنقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل، وهي لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط، فبعد أن كانت نيابة قانونية أصبحت اتفاقية^(٢).

٤٤٩ - فإذا تعدد الخصوم، وقام سبب من أسباب الانقطاع بأحدهم فإن الخصومة تنقطع بالنسبة لهذا الخصم وترتب آثار الانقطاع في حقه وحده بينما تستمر بالنسبة للباقيين. هذا إذا كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة، وإلا انقطعت الخصومة بالنسبة للجميع^(٣). على أنه تجدر ملاحظة؛ أن انقطاع الخصومة بالنسبة لجميع الخصوم لعدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة لا

(١) نقض مدني ١٠ مارس ١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٢ ق ٦٩.

(٢) نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٣٩٣ ق ٢١٨.

(٣) أبو الوفا: بند ٦٤٢ ص ٢٦١ - رمزي سيف: ص ٥٧٧ - العشماوي: ج ٢ ص

٣٢٩ هامش (٢).

يخل بمبدأ البطلان النسبي، بمعنى أنه إذا صدر حكم أثناء الانقطاع، فإنه لا يجوز أن يتمسك ببطلانه سوى ورثة الخصم المتوفى أو من قام مقام من فقد أهليته لأن هؤلاء هم من تقرر البطلان لمصلحتهم دون باقي الخصوم^(١).

٤٥٠ - اتصال سير الخصومة:

تستأنف الخصومة سيرها بتكليف بالحضور، يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفته، بناء على طلب الطرف الآخر، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب من قام مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته (م ١/١٣٢ مرافعات).

وتستأنف الخصومة سيرها دون حاجة إلى تكليف بالحضور إذا كان سبب الانقطاع قد حدث أثناء فترة تأجيل الدعوى وحضر في الجلسة المحددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها (م ٢/١٣٣).

ومتى اتصلت الخصومة فإنها تستأنف سيرها من آخر إجراء صحيح تم فيها. أي من النقطة التي وقفت عندها قبل الانقطاع فيعتبر صحيحاً كل ما تم فيها من إجراءات أو صدر من أحكام قبل الانقطاع.

(١) أبو الوفا: الإشارة السابقة.

المبحث الثاني

العوارض التي يترتب عليها انقضاء

الخصومة بغير حكم في موضوعها

٤٥١- تتقضي الخصومة بغير حكم في موضوعها لأسباب عديدة، كالحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو ببطلان صحيفتها، أو باعتبارها كأن لم تكن، أو بانتهائها صلحاً بين أطرافها. غير أنه إلى جانب هذه الأسباب التي سبق أن أشرنا إليها في موضعها نظم المشرع أسباباً أخرى أورد أحكامها بالتفصيل في الفصلين الثالث والرابع من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات. وتتحصّر هذه الأسباب في ثلاثة هي: سقوط الخصومة وانقضاء الخصومة بمضي المدة وترك الخصومة وسوف نعرض لها تباعاً.

المطلب الأول

سقوط الخصومة

٤٥٢- تعريفه وشروطه:

سقوط الخصومة هو زوالها واعتبارها كأن لم تكن لعدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي (م ١٣٤)^(١) ويسري ذلك على الخصومة أمام محكمة أول درجة كما يسري عليها في مرحلة الاستئناف^(٢).

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت المدة سنة روعي تقصيرها إلى ستة أشهر تجنباً لتراكم القضايا الراكدة.

(٢) نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٨٩ الطعن رقم ٣١١٤ لسنة ٥٢ ق و ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ ق.

فلا يسري نظام سقوط الخصومة على خصومة الطعن بالنقض لكونها ذات طبيعة خاصة تختلف عن الخصومة أمام درجتي التقاضي. إذ يجري إعداد الطعن بالنقض وتتوالى إجراءاته وفق نظام قانوني لا دخل فيه لإرادة الخصوم.

وقد شرع هذا الجزاء عقاباً للمدعي الذي يهمل موالة دعواه لحمله على متابعتها حتى لا تتراكم أمام المحاكم، فضلاً كما يترتب على هذا الإهمال من عدم استقرار المركز القانوني للخصم الآخر^(١).

وقد أجملت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات شروط الحكم بسقوط الخصومة فنصت على أن "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي". وفيما يلي تفصيل هذه الشروط.

٤٥٣ - ١ - عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه:

سقوط الخصومة شرع - كما أسلفنا - جزاءً على المدعي لإهماله أو امتناعه عن موالة السير في دعواه. حيث لا يحول دونه ودون السير فيها حائل. ومن ثم؛ فإنه لا محل لهذا الجزاء إذا كان عدم السير في الدعوى ليس مرجعه فعل المدعي أو امتناعه، وإنما قيام مانع مادي أو قانوني، أو كان مرجعه فعل المدعى عليه.

وعليه؛ فإنه إذا استحال على المدعي القيام بإجراءات متابعة دعواه بسبب قيام حالة حرب، أو وقوع انقلاب أو حدوث فيضان إلى غير ذلك من

(١) الشرقاوي: بند ٣٤١ - العشماوي: ج ٢ بند ٨٥٧ - عبد الفتاح السيد: ط ٢ بند

٧١٦ - رمزي سيف: بند ٤٦١ - أحمد مسلم: بند ٥٠٨.

Japiot: N° 891 - Glasnon: T. 2 N° 563.

نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٦ ق ١٨.

نقض مدني ١٨ فبراير ١٩٥١ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٤ ق ٧٩.

الموانع المادية التي يترتب عليها تعطيل المحاكم عن العمل أو استحالة الانتقال، توقف حساب مدة الستة أشهر المسقط للخصومة حتى يزول المانع مهما طالّت فترة بقاءه. وبزواله يستكمل ما تبقى من مدة الستة أشهر بعد احتساب المدة السابقة على قيام المانع^(١).

وإذا وقف السير في الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة أولية من محكمة أخرى، فلا يكون في استطاعة المدعي قانوناً تعجيل الدعوى الأصلية حتى يتم الفصل نهائياً في تلك المسألة من المحكمة الأخرى، فإن ما يستغرقه نظر هذه المسألة لا يحتسب ضمن مدة السقوط^(٢).

٤٥٤ - ٢ - أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة ستة أشهر:

وتحتسب مدة الستة أشهر بالتقويم الميلادي، مضافاً إليها ميعاد مسافة^(٣)، وتبدأ كقاعدة عامة من تاريخ آخر إجراء صحيح اتخذ في الدعوى (م ١٣٤ مرافعات). وتطبيقاً لذلك؛ إذا قضى بنقض الحكم المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد، فإن مدة الستة أشهر المسقط للخصومة تبدأ في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى، وليس من تاريخ إعلانه أو بتحديد محكمة الاستئناف جلسة لنظر الموضوع بعد نقض الحكم^(٤).

واستثناءً من القاعدة العامة. لا يبدأ حساب مدة السقوط في حالات الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان

(١) أبو الوفا: بند ٤٦٨ ص ٦٢٩ - رمزي سيف: بند ٤٦٢.

(٢) استئناف مصر ٢٧ يناير ١٩٣٥ - المحاماة ١٦ ص ٥٠ ق ٢٤.

(٣) أبو الوفا: بند ٤٦٥ ص ٦٢٩.

(٤) نقض مدني ١٨ يونية ١٩٩٧ الطعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ١٦ ق.

نقض مدني ٢٤ يناير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ١٧٠ ق.

ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي (م ١٣٥).

على أنه تجدر ملاحظة؛ أن هذا الاستثناء محله فقط قيام سبب الانقطاع بالمدعي (أو المستأنف)، فلا محل لإعماله إذا قام الانقطاع بالمدعى عليه (أو المستأنف عليه). وعليه، فإنه إذا توفي المدعي مثلاً ووقف سير الخصومة، فإن مدة الستة أشهر المسقطه لها لا تبدأ في حق ورثة المدعي إلا من تاريخ إعلان المدعى عليه لهم بقيام الدعوى بينه وبين مورثهم حتى لا تسقط الخصومة في غفلة منهم لافتراض جهلهم بقيامها.

أما إذا توفي المدعى عليه، ووقفت الخصومة، فإنه يجب على المدعي تعجيل السير قبل انقضاء الستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح اتخذ فيها وفقاً للقاعدة العامة وإلا سقطت الخصومة. لأنه لا عذر للمدعي وهو رافع الدعوى ويعلم بقيامها في عدم تعجيلها خلال هذه الفترة^(١).

وتسري المدة المقررة لسقوط الخصومة في حق جميع الأشخاص ولو

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض (قبل تعديل المادة ١٣٤) بأنه: متى تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم فإن كان سبب الانقطاع راجعاً لوفاة المدعي أو من في حكم المستأنف فلا تسري مدة السنة المقررة لسقوط الخصومة في حق ورثته إلا من اليوم الذي يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلي، وأما إذا كان الانقطاع راجعاً لوفاة المدعى عليه أو من في حكمه كالمستأنف عليه تعين على المدعي أو المستأنف في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفاً عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليهم موالة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة. ولا يمكن أن يعتبر جهل المدعي أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذراً مانعاً، بل عليه هو البحث والتحري عنهم محافظة على مصلحته، وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه.

نقض مدني ٢١ يونية ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٧٤٦ ق ١٠٥.

انظر أيضاً: عبد الفتاح السيد: بند ٧١٧ ص ٦٣١ - أحمد مسلم: بند ٥٠٩.

رمزي سيف: ص ٥٨٤ - ٥٨٥.

كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها (م ١٤٩ مرافعات). على أن ذلك لا يخل بحق هؤلاء في الرجوع على نائبيهم بالتعويض طبقاً لقواعد القانون المدني^(١).

٤٥٥ - ٣ - ألا يتخذ خلال الستة أشهر أي إجراء يقصد به متابعة سير الخصومة:

فأي إجراء من هذا القبيل يترتب عليه قطع مدة الستة أشهر المسقطة للخصومة. على أنه يشترط في الإجراء حتى يحدث هذا الأثر:

(أ) أن يكون من إجراءات التقاضي. فلا يقطع مدة السقوط الإجراءات التي لا يمكن اعتبارها قانوناً من إجراءات الخصومة ولو كانت إجراءات قانونية في ذاتها كالإجراءات المتعلقة بتغيير حالة الخصم أو عزله من الوظيفة المتصف بها، ولا بالأعمال غير القضائية كالإنذارات والرسائل ومفاوضات الصلح^(٢).

(ب) أن يكون الإجراء صحيحاً. فإذا كان باطلاً فلا أثر له في قطع مدة السقوط.

(ج) وأن يتعلق الإجراء بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها. فلا يقطع مدة السقوط ما يتخذ من إجراءات في دعوى أخرى ولو كان بين الدعويين ارتباط.

(د) أن يقصد به المضي في الخصومة نحو الفصل فيها. فلا يقطع مدة السقوط طلب الإعفاء من الرسوم القضائية^(٣).

(هـ) وأخيراً؛ يشترط أن يكون الإجراء موجهاً من أحد الخصوم إلى

(١) رمزي سيف: ص ٥٨٦ - أبو الوفا: ص ٦٣١ وهامش (٣).

(٢) نقض مدني ٦ يونية ١٩٣٥ مجموعة النقض في ٢٥ عاما ج ١ س ٦٣٥ ق ٨٢.

(٣) نقض مدني ٢٦ نوفمبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٤ ص ٣٨ ق ١٧.

الآخر، فلا يقطع مدة السقوط حضور أحد الخصوم بناء على تعجيل قلم الكتاب^(١).

٤٥٦ - كيف يحصل السقوط ومن يجوز له التمسك به:

يحصل سقوط الخصومة بقوة القانون بمجرد توافر شروطه. على أن ذلك لا يعني أن السقوط يتعلق بالنظام العام بحيث تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وإنما يشترط للحكم به؛ أن يتمسك به الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته^(٢) وهو المدعى عليه ومن في حكمه، كالخصم المتدخل في الدعوى منضماً للمدعى عليه، ومن يختصم فيها^(٣)، فلا يجوز للمدعي أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة. ولا يقدح في ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاماً فأعطى لكل ذي مصلحة من الخصوم .. أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة .."، فالمقصود بكل ذي مصلحة من الخصوم - كما أسلفنا - المدعى عليه ومن يأخذ حكمه، يزكي هذا الفهم أن السقوط عقوبة للمدعي على إهماله في متابعة دعواه، فلا يتصور أن يستفيد من نظام قصد به مجازاته. فضلاً عن أن المشرع أتاح للمدعي الذي يريد التخلص من دعواه أن يتبع طريق ترك الخصومة إذا توافرت شروطه، فلا يجوز تمكينه من التهرب من هذه الشروط بالتمسك بسقوط الخصومة^(٤).

(١) العشاوي: ج ٢ بند ٨٧.

(٢) نقض مدني ١٠ مايو ١٩٣٤ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً من ص ٦٣٥ ق ٨٣.

نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٦٥ مجموعة النقض ٦ ص ١٠٦ ق ١٨.

(٣) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ٤ ص ٣٦٣ ق ٤٨.

نقض مدني ٣ يونية ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٧٦٤ ق ١٢٠.

نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠١ ق ١٥٧.

على أنه لا يكفي أن يكون الشخص مختصماً في الدعوى ليكون له حق طلب سقوط الخصومة متى كان بعيداً عن دائرة النزاع القائم بشأن الحق المدعى به، نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٤٣ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٥ ق ٨١.

(٤) الشرقاوي: بند ٣٤٣ - عبد الباسط جميعي: ص ٣٢٦ - ٣٢٧ - رمزي سيف: بند

٤٦٤ - ٤٦٥ - أحمد مسلم: بند ٥١٠.

وللمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة بدعوى مبتدأه ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها (م ١/١٣٦)، حتى ولو كانت هذه المحكمة هي محكمة الدرجة الثانية، فإذا كانت الدعوى معروضة أمام محكمة الاستئناف وجب رفع دعوى سقوط الخصومة أمامها. ولا يعتبر هذا إخلالاً بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين، ذلك أن سقوط الخصومة هو في الواقع دفْعاً للخصومة^(١).

كما يجوز له التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء الستة أشهر (م ٢/١٣٦)، بشرط ألا يظهر منه ما يدل على تنازله عن التمسك به صراحةً أو ضمناً وإلا سقط حقه فيه^(٢).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة في الجلسة التي حددت لنظر الاستئناف، بل أبدى طلباته في موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها، فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة^(٣).

كما قضت بأنه إذا كان الثابت أن الطاعن قد وافق على وقف الدعوى للصلح، وكان ذلك مما يستفاد منه أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة^(٤).

(١) نقض مدني ٢٨ يونية ١٩٩٧ الطعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ ق.

نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٢٦١.

(٢) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ٣١٣ ق ٤٨ والمادة ٢/١٣٦ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث صحح المشرع الخطأ الوارد بها إذ كانت تنص على حق المدعي عليه في التمسك بسقوط الخصومة إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة. في حين أن مدة السقوط ستة أشهر.

(٣) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٦٢ سابق الإشارة إليه.

(٤) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٠١ ق ١٥٧ =

٤٥٧- وسواء تم التمسك بسقوط الخصومة في صورة دعوى أصلية،

أو في صورة دفع. فإنه يجب أن يوجه ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول (م ٣/١٣٦). سواء كان السبب في عدم توجيه الدفع بالسقوط إلى جميع المدعين أو المستأنفين راجعاً إلى إرادة المدعى عليه التمسك بالسقوط في مواجهة البعض دون البعض الآخر، أم كان مرجعه عدم تمكنه من التمسك بالسقوط في مواجهة الجميع لقيام سبب من أسباب الانقطاع لأحدهم^(١). والحكمة من ذلك؛ أنه من غير السائغ سقوط الخصومة بالنسبة للبعض وبقائها بالنسبة للبعض الآخر، فالخصومة فيما يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلاً للتجزئة بطبيعته^(٢).

٤٥٨- آثار الحكم بسقوط الخصومة:

يترتب على سقوط الخصومة زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك ما أنتجت ضحيمة الدعوى من آثار ويلتزم المدعى بالمصاريف.

= كما قضت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الخصومة على أساس أن مصلحة الضرائب بعد أن تعلق حقها بالدفع بإيدائه في أول جلسة وتمسكها به في الجلسات التالية قد صدر منها من التصرفات ما يعتبر بحق تعرضاً لموضوع النزاع وتنازلاً عن هذا الدفع. إذ طلبت من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الملف الفردي للطاعن لإعادة النظر في أسس تقديرات اللجنة وإنهاء النزاع صلحاً. فإن هذه التقارير الموضوعية من الحكم تكون غير سائغة إذ مع تمسك مصلحة الضرائب بالدفع بسقوط الخصومة في أول جلسة بعد التعجيل وفي الجلسات التالية لا يتأتى القول بأنها تنازلت ضمناً عنه.

نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٩٤ ق ١٧٠.

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الأوراق خلواً مما يدل على أن الطاعن الأول قد أعلن بوجود الاستئناف بين مورثته - المستأنفة الأصلية - وبين المطعون عليهم، فإن طلب سقوط الخصومة - في الاستئناف - لا يكون مقبولاً بالنسبة له، وبالتالي لا يكون مقبولاً بالنسبة لجميع المستأنفين (باقي الطاعنين) وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة فإنه يكون قد خالف القانون.

نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٠٢ ق ١٤٢.

(٢) نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ سابق الإشارة إليه.

على أن هذا السقوط لا يؤثر على ذات الحق الذي رفعت به الدعوى
فيمكن للمدعى أن يرفع به دعوى جديدة، ما لم يكن قد سقط بسبب آخر
كانقضائه بالتقادم.

واقترصاداً لإجراءات الخصومة؛ نص المشرع على أن سقوط
الخصومة لا يؤثر على ما صدر فيها من أحكام قطعية حتى لو تعلق الحكم
بإجراء من إجراءات الإثبات^(١). ولا فيما بنيت عليه هذه الأحكام من
إجراءات إذ لا قيام للحكم بدونها. أما الأحكام غير القطعية فتسقط بسقوط
الخصومة (م ١/١٣٧). كما لا يؤثر سقوط الخصومة على الإقرارات
الصادرة من الخصوم أو الإيمان التي حلفوها (م ١/١٣٧). إذ تبقى هذه
الإجراءات والإيمان حجة على من صدرت منه محظقة بقوتها في الإثبات
في أي خصومة جديدة.

كذلك لا تسقط بسقوط الخصومة إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي
تمت فيها قبل سقوطها، فيجوز للخصوم التمسك بها في خصومة جديدة ما لم
تكن باطلة في حد ذاتها (م ٢/١٣٧). والحكمة من ذلك؛ أنها تعتبر إجراءات
مستقلة بذاتها، فيمكن الاستفادة بها في خصومة جديدة تجنباً لتكرار القيام بها
احتراماً لمبدأ الاقتصاد في الخصومة، فضلاً عن أنه قد يستحيل عملاً ذلك
لوفاء الشهود الذين سمعوا في التحقيق أو زوال المعالم التي أثبتتها الخبر^(٢).

على أن جواز التمسك بما تم من إجراءات التحقيق وأعمال الخبراء في
خصومة جديدة لا يخل بحق المحكمة التي تنظر هذه الخصومة في تقدير
قيمتها.

(١) نقض مدني ١٠ يناير ١٩٦٣ مجموعة أبو شادي ص ٨٩٨ ق ١٤٩٨.

(٢) الشرقاوي: بند ٣٤٥ ص ٤٨٥ - ٤٨٦ - رمزي سيف: بند ٤٦٩ ص ٥٤٩ -
أبو الوفا: بند ٦٣٨.

كما أن الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإجراءات السابقة على الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم. وعليه فإن الاعذار الذي وجهه البائع إلى المشتري في تاريخ سابق على رفع الدعوى التي قضي بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحاً ومنجاً لآثاره القانونية^(١).

وإذا حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال (م ١/١٣٨)، فلا يجوز بعد ذلك استئنافه من جديد حتى ولو كان ميعاد الاستئناف مازال ممتداً. وهو أمر متصور في حالة ما إذا كان ميعاد الطعن في الحكم بالاستئناف لا يبدأ إلا من وقت إعلان الحكم فبادر المستأنف برفع استئنافه قبل إعلانه بالحكم، فلولا نص المادة ١/١٣٨ لأمكن للمستأنف بعد الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف رفع استئناف جديد، على أساس أن حقه في الاستئناف مازال قائماً لعدم إعلانه بالحكم^(٢). أما إذا كان الاستئناف قد تم بعد بدء الإعلان فإن سقوط الخصومة يؤدي حتماً لسقوط الحق في الاستئناف، لأن الخصومة لا تسقط إلا بمضي ستة أشهر على آخر إجراء صحيح فيها، بينما يسقط الحق في الاستئناف بفوات ميعاده الذي لا يزيد عن أربعين يوماً، ومن ثم فإن ميعاد سقوط الخصومة يستغرق ميعاد الطعن بالاستئناف. أما إذا حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر فإنه يجب التفرقة بين فرضين (م ٢/١٣٨).

١- إذا حكم بسقوط الخصومة قبل صدور الحكم بقبول الالتماس، فإنه يترتب على ذلك سقوط الخصومة في الالتماس وسقوط طلب الالتماس نفسه، فيمتنع الطعن في الحكم بالالتماس من جديد حتى ولو كان ميعاد الطعن مازال ممتداً^(٣).

(١) نقض مدني ٧ يوليو ١٩٦٤ مجموعة أبو شادي ص ٥٥١ ق ٩٣٩.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٥٠٧ - أبو الوفا: بند ٤٧٠ ص ٦٣٨.

(٣) أبو الوفا: بند ٤٧٠ ص ٦٣٩ - رمزي سيف: بند ٤٧١ ص ٥٩٥. عكس ذلك =

٢- أما إذا قضى بالسقوط بعد الحكم بقبول الالتماس فتسري القواعد السابقة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال.

المطلب الثاني

انقضاء الخصومة بمضي المدة

(تقديم الخصومة)

٤٥٩- حكمته وشروطه:

تنص المادة ١٤٠/١^(١) من قانون المرافعات على أن الخصومة تنتضي في جميع الأحوال بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها^(٢). وقد أريد بهذا الحكم وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها أمام المحاكم. ذلك أن أحكام سقوط الخصومة لا تغني عن هذا الحكم^(٣). فقد رأينا أن الخصومة لا تسقط إلا إذا وقف السير فيها مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح فيها وكان ذلك بفعل المدعى أو امتناعه، على أن تبدأ مدة الستة أشهر في حالات الانقطاع من اليوم الذي يعلن فيه ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته. وبناء عليه؛ تكون الخصومة بمنجى من السقوط ولو زادت مدة وقفها عن ستة أشهر إذا كان مرجع ذلك فعل المدعى عليه أو قيام مانع حال دون استمرار المدعى عن مواالة دعواه، كانتظار

= الشرقاوي: بند ٣٤٥ ص ٤٨٥ حيث يرى سيادته جواز الطعن بالالتماس إذا كان ميعاده ما زال ممكناً.

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت مدة التقادم ثلاث سنوات.

(٢) لا يسري حكم هذه الفقرة على الطعن بطريق النقض (م ٢/١٤٠)، وذلك بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ الذي استثنى الطعن بالنقض من أحكام انقضاء الخصومة بمضي المدة.

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي (مجموعة ١٩٤٩).

صدور حكم من محكمة أخرى في مسألة أولية، أو عدم إعلان الورثة أو من حل محل من فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

لذا؛ واجه المشرع هذه الحالات بميعاد حتمي تنتضي به الخصومة بمضي المدة في جميع الأحوال أيا كان سبب وقفها أو انقطاعها، وأيا كان المتسبب في الوقف . فانقضاء الخصومة بمضي المدة من الشمول والعموم بحيث يتسع لكافة أسباب عدم السير فيها .

بيد أن محكمة النقض ذهبت في حكم حديث لها صدر عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية إلى تفسير جديد لعبارة « في جميع الأحوال » يخالف ما درجت عليه دوائرها المدنية في قضاء سابق لها مؤداه، أن هذه العبارة تنصرف فقط إلى الحالات التي يكون فيها عدم مواالة السير في الخصومة مرجعه مطلق إرادة الخصومة أو قلم كتاب المحكمة. ورتب علي ذلك؛ وقف مدة هذا التقادم إذا قام مانع مادي يعد من قبيل القوة القاهرة كحالة الحرب بحيث يستحيل معه علي الخصم مواالة السير فيها، أو مانع قانوني يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها كوقف السير في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية نهائيا، (م ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وذلك في الأحوال التي يترتب فيها علي الفعل الواحد مسئولية جنائية وأخرى مدنية . وكذلك وقف السير في الدعوى إلى حين الفصل في دستورية نص قانوني .

وقد استندت الهيئة العامة للمواد المدنية في قضائها إلى أن تقادم الخصومة يخضع من حيث الوقف للمبادئ العامة الأساسية في شأن التقادم المسقط^(١).

وقد قدر المشرع المدة التي تنتضي بها الخصومة بالتقادم بسنتين تبدأ دائما من آخر إجراء صحيح فيها، وذلك علي عكس مدة السقوط التي لا تبدأ في

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢ مارس ١٩٨٨ الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ ق.

حالات الانقطاع إلا من يوم إعلان الورثة أو من يحل محل من فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. وينقطع سريان هذه المدة شأن مدة سقوط الخصومة بكل إجراء صحيح من إجراءات التقاضي يتخذه أحد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر في الخصومة ذاتها ويكون مقصوداً به موالاة السير فيها.

وجدير بالذكر أنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٤٠ لا يسرى تقادم الخصومة على الطعن بطريق النقض تقديراً من جانب المشرع لطول الفترة التي يستغرقها نظر الطعن بالنقض نظراً لكثرة الطعون وقلة عدد دوائر محكمة النقض.

٤٦٠ - التمسك بانقضاء الخصومة بالتقادم وآثار الحكم به:

تتقضي الخصومة بقوة القانون. على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بتقادم الخصومة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك بذلك أحد الخصوم، سواء كان المدعى أو المدعى عليه، على خلاف السقوط حيث يقتصر الحق في التمسك به على المدعى عليه دون المدعى.

ويتم التمسك بانقضاء الخصومة بمضي المدة إما بدعوى أصلية ترفع بالطريق العادي أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب الحكم فيها بانقضائها بالتقادم، وإما في صورة دفع إذا عجلت بعد مضي المدة.

ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم نفس الآثار التي تترتب على سقوط الخصومة، فتزول الخصومة ويلغى ما تم فيها من إجراءات وما تترتب على قيامها من آثار مع بقاء أصل الحق الذي رفعت به الدعوى، إذ لا ينقضي بانقضاء الخصومة وإنما يبقى خاضعاً في انقضائها للقواعد المقررة في القانون المدني على أن تعتبر المطالبة في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة

سقوطه بالتقادم^(١). كذلك تبقى الأحكام القطعية التي صدرت في الخصومة وما بنيت عليه هذه الأحكام من إجراءات والإقرارات الصادرة من الخصوم والإيمان التي حلفوها، وإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلّة في حد ذاتها، إلى غير ذلك من الآثار التي تترتب على الحكم بسقوط الخصومة على النحو الذي عرضنا له.

المطلب الثالث

ترك الخصومة

٤٦١ - تعريفه وشروطه:

ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه^(٢). ويحدث ذلك إذا قدر المدعى مثلاً أنه تسرع في رفع دعواه قبل أن يهبط لها من وسائل الإثبات ما يضمن له الفوز بحكم لصالحه، فيترك الخصومة ليجدد المطالبة بها حتى يستكمل أدلته، أو يتبين له بعد رفع الدعوى أنه رفعها بإجراءات غير صحيحة، فيتركها اقتصاداً للوقت ليعيد رفعها بإجراءات صحيحة. أو تبين له أنه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيتركها مجدداً إياها أمام المحكمة المختصة بنظرها.

وإذا كان الأصل أن الترك يتم بإرادة المدعى وحده باعتباره رافع الدعوى وصاحب المصلحة الأولى في تقدير استمرار السير فيها أو تركها، فإن المشرع لم يجعل ترك الخصومة معلقاً دائماً على محض إرادة المدعى، لينقضى ما قد يضار به المدعى عليه. فقد تكون مصلحته في عدم ترك

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى.

(٢) رمزي سيف: بند ٤٧٨ - أبو الوفا: بند ٤٩١ - الشرقاوي: بند ٣٤٧.

عبد الباسط جميعي: ٣٣٢.

الخصومة وإنما في الفصل فيها^(١).

لذلك؛ نصت المادة ١٤٢ من قانون المرافعات على أنه «لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله». ففي هذه الحالة تصبح الخصومة أمراً مشتركاً بين المدعى والمدعى عليه^(٢) وتتعلق بها مصلحة كليهما، ومن ثم؛ لا يجوز للمدعى أن يتركها بإرادته وحده، وإنما يجب حتى ينتج هذا الترك أثره أن يقبله المدعى عليه، فقد تكون مصلحته في عدم قبول ترك الخصومة وإنما بالفصل فيما أبداه فيها من طلبات. والمقصود بالطلبات التي يبدئها المدعى عليه: ما يصدر عن المدعى عليه متعلقاً بموضوع الدعوى سواء في صورة طلب أو دفع^(٣).

وقبول الترك لا يفترض، فمجرد سكوت المدعى عليه لا يعتبر بمثابة رفضه قبول الترك^(٤). وإذا تعدد المدعى عليهم فقبل بعضهم ترك الخصومة دون البعض الآخر، انقضت الخصومة بالنسبة لمن قبل وظلت قائمة بالنسبة لمن لم يقبل منهم متى كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة بطبيعته، وإلا تعين حتى يتم الترك قبولهم جميعاً^(٥).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى (مجموعة ١٩٤٩).

نقض مدني ١٨ فبراير ١٩٣٢ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٣ ق ٧٣.

(٢) أحمد مسلم: بند ٥١٣ ص ٥٥٧ - أبو الوفا: ص ٦٤٩.

(٣) الشرقاوي: بند ٢٩٦ ص ٤٣٥ - رمزي سيف: بند ٥٤٣.

(٤) Civ. 30 mars 1925. D. 271-92. عكس ذلك الأستاذان محمد وعبد الوهاب

العشماوي: ج ٢ بند ٨٩٧ ص ٤٤٥، فعندهما أن قبول الترك كما يكون صريحاً يكون ضمناً لأن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً لقبول المدعى عليه. إلا أننا نعتقد أن افتراض تنازل المدعى عليه عن حقه في الاستمرار في سير الدعوى لا يجوز. فضلاً عن أن الظاهر وهو إبداء المدعى عليه طلباته في الدعوى لا يزيد هذا الافتراض، وإنما يؤكد رغبة المدعى عليه الاستمرار في سير الدعوى ما لم يظهر عكس ذلك صراحة.

(٥) أبو الوفا: ص ٦٥١ عكس ذلك الأستاذان محمد وعبد الوهاب العشماوي ج ٢ بند

١٠٠ ص ٤٥٠، فعندهما أن قبول الترك من جانب البعض دون البعض جائز حتى ولو كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة.

فإذا كان المدعى عليه قد تغيب عن جميع الجلسات أو حضر ولم يبد أي طلب في الدعوى فإنه لا يشترط قبوله لترك الخصومة لانعدام مصلحته في استمرار سيرها، وإنما يتم الترك في هذه الحالة بإرادة المدعى وحده.

ولما كان الملحوظ في تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ما قد يكون له من مصلحة في المضي في الدعوى، وحسمها بحكم فاصل في موضوعها، فإنه كلما كانت هذه المصلحة منتفية فإنه لا يصح الالتفات إلى اعتراضه على الترك^(١)، كما إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى (م ١٤٢ مرافعات). ففي مثل هذه الحالات يكون ترك المدعى للخصومة بمثابة تسليم لما يطلبه المدعى عليه، وتحقيقاً للغرض الذي يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم في موضوعها.

٤٦٢- إجراءات الترك:

حصر المشرع الطرق التي يصح للمدعى أن يترك بها الخصومة، حتى لا يكون حصول الترك أو عدم حصوله مثاراً لنزاع يتفرع عن النزاع الذي رفعت به الدعوى^(٢)، فنصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن يكون الترك بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، على أنه

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي مجموعة ١٩٤٩. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن نزول للطاعن عن طعنه وترك الخصومة فيه يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر.

نقض مدني ٢ نوفمبر ١٩٨٩ الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٥١ ق.

نقض مدني أول يولييه ١٩٨٩ الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٥٦ ق.

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي (مجموعة ١٩٤٩).

يشترط أن يكون الوكيل مفوضاً بذلك تفويضاً خاصاً من موكله فلا يكفي التوكيل العام، أو بإبدائه الرغبة في الترك شفاهاً في الجلسة وإثبات ذلك في المحضر.

فإذا لم يراع في إبداء الترك إحدى هذه الوسائل الثلاث التي وردت بالمادة ١٤١ على سبيل الحصر، لم ينتج الترك أثره، وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن الإقرار أمام الموثق بالتنازل عن الاستئناف لا يعد تركاً للخصومة بإحدى الوسائل التي نص عليها القانون ومن ثم لا يعتد به^(١). غير أن محكمة النقض توسعت في قضاء حديث لها في مدلول ما يعد تركاً للخصومة ولم تتقيد بحرفية عبارات النص إذ اعتبرت من قبيل الترك الإقرار الموثق لأنه يعتبر بياناً صريحاً من التارك^(٢).

على أن عدم مراعاة ما نصت عليه المادة ١٤١ وإن كان يترتب عليه بطلان إجراءات الترك، فإن التمسك بالبطلان لا يقبل إلا من الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته على خلاف ما يقضي به القانون^(٣).

ولم يحدد المشرع ميعاداً معيناً لإبداء طلب الترك، فيجوز للمدعى أن يترك خصومته في أي وقت، وإنما ينبغي إبداء طلب الترك قبل أن تنتهي الدعوى بحكم^(٤)، كذلك يجوز الترك أمام جميع المحاكم بما في ذلك محكمة النقض^(٥).

(١) نقض مدني ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٩٥٣ ق ١٥١.

(٢) نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٩٧ الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٦٥ ق.

(٣) نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٠٧ ق ٩٥.

(٤) أبو الوفا: ص ٦٤٨ - العشماوي: ج ٢ بند ٨٩٨ - الشرقاوي: بند ٣٤٩ ص ٤٨٩.

(٥) نقض مدني ٨ فبراير ١٩٣٢ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٢ ق ٧٣.

وللمدعى الذي أبدى رغبته في الترك أن يعدل عن ذلك إلا إذا كان الترك قد تم بقبول المدعى عليه أو بحكم القاضي باعتماد الترك^(١).

ويكفي لصحة الترك أن تتوافر للمدعى أهلية التقاضي، فلا يشترط أن تتوافر لديه سلطة التصرف في الحق المرفوعة به الدعوى، لأن ترك الخصومة لا يؤثر على الحق. إلا إذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق كإنقضائه بالتقادم، ففي هذه الحالة يجب أن تتوافر لدى التارك سلطة التصرف^(٢).

٤٦٣ - آثار الترك:

يترتب على ترك الخصومة زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها وكافة ما ترتب عليها من آثار، وبعبارة أخرى يعيد الترك الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى^(٣). ويحكم على المدعى بالمصاريف (م ١٤٣ مرافعات). على أن الترك لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى، فيمكن للمدعى أن يرفع به دعوى جديدة ما لم يكن قد انقضى لسبب آخر كالتقادم.

٤٦٤ - التنازل الجزئي:

إلى جانب التنازل الكلي عن الخصومة والذي يترتب عليه زوال الخصومة برمتها؛ أجاز المشرع اقتصار الترك على إجراء معين من إجراءاتها أو ورقة من أوراق المرافعات، وفي هذه الحالة تظل الخصومة قائمة، ويعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن (م ١١٤ مرافعات).

ولا يشترط أن يتم الترك في هذه الحالة بصورة معينة، كما هو الحال

(١) رمزي سيف: بند ٤٨٠ ص ٦٠٧ - أبو الوفا: بند ٤٩٤ ص ٦٥٢ هامش (٢).

(٢) العشماوي: ج ٣ بند ٨٩٥ - أبو الوفا: ص ٦٥١.

(٣) نقض مدني ٦ أبريل ١٩٣٩ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٦٣٣ ق ٧٦.

في ترك الخصومة برمتها، فالتنازل عن الإجراء أو الورقة يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً (م ١٤٤).

ويحصل الترك الجزئي من أي طرف من أطراف الخصومة سواء كان المدعى أو المدعى عليه، على عكس ترك الخصومة برمتها الذي لا يكون إلا من المدعى.

والأصل أنه لا يشترط في الترك الجزئي قبول الخصم الآخر، إلا إذا تعلقت مصلحته بالإجراء أو بالورقة المطلوب النزول عنها^(١) وذلك على عكس ترك الخصومة برمتها حيث يشترط - كقاعدة - لتمام الترك قبول المدعى عليه.

٤٦٥ - التنازل عن الحكم:

لما كان الحكم ورقة من أوراق المرافعات، فالأصل أنه يترتب على النزول عنه اعتباره كأن لم يكن، وإعادة الحال بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل صدوره؛ بمعنى اقتصار النزول على الحكم فقط دون مساس بالحق الثابت به، حيث يمكن أن ترفع به دعوى جديدة، باعتباره حقاً غير محكوم فيه. وحيث إن ذلك لا يتفق مع ما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون المرافعات الجديد والمادة ١٠١ من قانون الإثبات من اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام بحيث يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، فإن مؤدى ذلك كما نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به. فلا يجوز أن ترفع به دعوى جديدة وإلا قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، لذا؛ يلزم فيمن يتنازل عن الحكم أن تتوافر لديه أهلية التصرف.

وإذا تعدد المحكوم لهم، فنزل أحدهم عن الحكم فإن ذلك لا يضر

(١) الشرقاوي: بند ٣٥٠.

بالباقين^(١).

٤٦٦- ترك خصومة الطعن ومتى يعد ذلك نزولاً عن الحق في الطعن:

يجوز للطاعن أن يترك خصومة الطعن بذات الوسائل التي نصت عليها المادة ١٤١^(٢)، بشرط قبول المطعون ضده إلا إذا انتفتت مصلحته في استمرار خصومة الطعن، كما إذا تم ترك خصومة الطعن بعد انقضاء ميعاد الطعن، إذ يعد ذلك نزولاً من الطاعن عن الحق في الطعن يلزمه فلا يستطيع ممارسة هذا الحق مستقبلاً طالما انقضى ميعاد الطعن، لذا؛ جرى قضاء محكمة النقض إلى أن مثل هذا التنازل يتم ويتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر؛ وفي هذه الحالة يلزم الطاعن بمصاريف الطعن، فإن كانت هناك كفالة فلا يحكم بمصادرتها إذ لا يحكم بذلك إلا في حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جوازه (م ١/٢٧٠)^(٣).

(١) رمزي سيف: ص ٦٠٩ - أبو الوفا: بند ٤٩٥ ص ٩٥٢ هامش (٣).

(٢) ويعد من قبيل ذلك الإقرار الموثق لأنه يعد بياناً صريحاً من التارك موقعاً منه أو من وكيله المفوض في ذلك.

نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٩٧ الطعن رقم ٨٠٣٠ لسنة ٦٥ ق.

(٣) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٩٨ الطعن رقم ١٩٧٥، ١٩٧٧ لسنة ٥٩ ق.

نقض مدني ١٧ مارس ١٩٩٨ الطعن رقم ٩٣٢٥ لسنة ٦٥ ق.

نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٩٧ الطعن رقم ٨٠٣٠ لسنة ٦٥ ق.

نقض مدني ١٩ فبراير ١٩٧٧ الطعن رقم ٥٧٧٦ لسنة ٦٤ ق.

الفصل الخامس

إجراءات الإثبات

٤٦٧- أهمية الإثبات واختلاف التشريعات في تنظيمه:

لا يكفي حتى يكسب المدعى دعواه أن يرفعها أمام المحكمة المختصة مراعيًا الإجراءات التي نص عليها القانون، وإنما يتعين عليه فضلاً عن ذلك أن يقيم الدليل على الحق المدعى به. ذلك أن الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء^(١). ومن هنا تبدو أهمية الإثبات وتوضح الحاجة إلى تنظيمه.

وقد نهجت التشريعات مناهج شتى في تنظيمها للإثبات، وفي اختيارها للموضع المناسب لقواعده من التقنيات المختلفة.

فبالنسبة لتنظيم الإثبات^(٢)، تبنت بعض القوانين كالقانون الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي مذهب الإثبات المطلق أو الحر *Systeme de la preuve libre*، حيث لا يحدد القانون طرقاً معينة للإثبات، وإنما يجيز للخصم أن يجتهد بشتى الطرق لإقامة الدليل على ما يدعيه، كما يمنح القاضي حرية واسعة في تكوين اقتناعه، فله أن يتحرى الحقيقة بنفسه دون تقيد بما يسوقه الخصوم من أدلة، بل له أن يقضي بعلمه الشخصي، ولا شك أن هذا المذهب يجعل الحقيقة القضائية أقرب إلى حد كبير من الحقيقة الواقعية مما يجعله ظاهر العدالة. غير أن هذه الميزة الظاهرة لا تقلل من خطورته لكونه بمنح القاضي سلطة واسعة قد يجنح في

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(٢) انظر الصدة: الإثبات ط ٢ - ١٩٥٥ بند ٤ - مرقس: أصول الإثبات ط ٢ - ١٩٥٢

بند ٣ وما بعده - جمال زكي: أحكام الالتزام ١٩٧٤ بند ٢٦٣.

استعمالها، وحتى على فرض نزاهته تبقى خطورة اختلاف القضاة في التقدير، مما يخل باطمئنان المتقاضين على حقوقهم، لذا كان حظ مبدأ الإثبات الحر من الانتشار في نطاق القانون الخاص في التشريعات المختلفة قليلاً، على عكس المواد الجنائية، حيث تجمع كافة الشرائع على الأخذ به لكونه يتفق وطبيعة الإثبات في المشاكل الجنائية.

وأمام مساوئ نظام الإثبات الحر اتجهت بعض التشريعات إلى الأخذ بنظام الإثبات القانوني *Système de la preuve légale* أو المقيد حيث يحدد القانون سلفاً طرق الإثبات التي يتعين على الخصوم سلوكها فلا يجوز لأحدهم إثبات الحق بغير الطريقة التي نص عليها القانون. كما يحدد قيمة كل طريقة، فيمتنع على القاضي أن يضيفي على دليل معين قيمة أكبر من تلك التي حددها القانون له. كما يجب عليه أن يقف بين الخصوم موقف الحياد بحيث يقتصر دوره على ترجيح أدلة أحدهم على الآخر، فليس له أن يتحرى بنفسه عن الحقيقة أو أن يقضي بعلمه الشخصي في الدعوى.

وهذا المذهب وإن كان يبعث على الثقة ويبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين إلا أنه يعيبه أنه ينزع كل سلطة للقاضي في إدارة حركة الدعوى ويغل يده عن استجماع أدلتها.

لذلك؛ ذهب بعض التشريعات مذهباً وسطاً فجمعت بين مزايا المذهبين السابقين، بتحديد طرق الإثبات^(١) مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية في بعض

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان المشرع قد بين الأدلة التي يمكن بها إثبات الحقوق وحدد نطاقها وقيد القاضي بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين فإنه لا ينبغي تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون. فالاستناد إلى «البشعة» كوسيلة لإثبات الحق أو نفيه هو مما تأباه سنن المجتمع وتحرمه قواعد النظام العام لما فيه من احتمال إيقاع الأذى بالمتخاصمين.

نقض مدني ١٩ مايو ١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٢٧ ق ٩ ، ١٠ .

الأحيان لإظهار وجه الحقيقة في الدعوى. وهو ما أخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات الملغي وأكده عند إصدار قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ معدلاً بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

أما بالنسبة لاختيار الموضع المناسب لقواعد الإثبات من التقنيات المختلفة، فمسألة اختلفت بشأنها التشريعات، فبعضها كالقانون الألماني ألحقها بقانون المرافعات، وبعضها كالقانون الفرنسي والإيطالي وقانون المرافعات المصري الملغي فرق بين قواعد الإثبات الموضوعية وبين قواعده الإجرائية، فالحق الأولي بالقانون المدني بينما الحق الثانية بقانون المرافعات، وهو مذهب محل نقد^(١) لصعوبة التفرقة بين ما هو إجرائي وما هو موضوعي من قواعد الإثبات. فضلاً عن صعوبة اختيار الموضع المناسب للقواعد الموضوعية في القانون المدني. وتجنباً لذلك تذهب التشريعات الأنجلوسكسونية إلى جمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في تقنين مستقل، وقد حذا المشرع المصري حذوها بإصداره قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ معدلاً بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

٤٦٨- دراستنا تقتصر على القواعد الإجرائية للإثبات:

يبين مما تقدم أن قواعد الإثبات التي جمعها المشرع المصري في قانون واحد تختلف في طبيعتها، فبعضها قواعد موضوعية تحدد طرق الإثبات وقيمة كل طريقة ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبؤه. والبعض الآخر قواعد إجرائية تبين الإجراءات التي يجب اتباعها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة أمام القضاء. وتقتصر دراستنا على هذه القواعد الإجرائية، حيث تذخر مؤلفات القانون المدني بدراسة القواعد الموضوعية. وسوف نسبق

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة (الشعب حالياً).

دراستنا ببيان الأحكام الإجرائية العامة لطرق الإثبات. ثم نعرض للإجراءات الخاصة بكل طريق.

المبحث الأول

الأحكام الإجرائية العامة لطرق الإثبات

٤٦٩- أفرد المشرع الباب الأول من قانون الإثبات لبيان الأحكام العامة التي تسرى على كل طرق الإثبات تجنباً لتكرارها بالنسبة لكل طريق وهي:

١- تتخذ إجراءات الإثبات بناء على حكم يصدر بإجرائها سواء كان من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم.

٢- إذا تبين للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على منازعة الخصم أن الوقائع المطلوب إثباتها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها أو غير جائز قبولها قضت برفض طلب الإثبات لخلوه من الفائدة (م ٢)^(١). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن طلب الإحالة للتحقيق أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة عليه، متى رأت بما لها من سلطة التقدير ألا حاجة بها إليه، أو أنه غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التي تكفي لتكوين عقيدتها^(٢).

Garsonnet: T. 2 N° 23 et s.

(١)

(٢) نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٥٢١ ق ٨٢.
انظر أيضاً: نقض مدني ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٢٩٨ ق ٤٧.
نقض مدني ٨ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٣٢٥ ق ٥١.
نقض مدني ٢٥ يونيو ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١٠٧٦ ق ١٧٣.
نقض أحوال شخصية، ١٠ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨٤٣ ق ١٣٤.

والمقصود بالوقائع المتعلقة بالدعوى أو المنتجة فيها، الوقائع التي تتعلق بموضوع النزاع وتؤثر في تكوين اقتناع القاضي بثبوت كل أو بعض ما يزعمه طالب الإثبات^(١).

أما الوقائع الجائز قبولها فيقصد بها الوقائع التي لم يمنع القانون إثبات عكسها. ومن أمثلة الوقائع التي لا يجوز إثباتها، إثبات دين قمار لمخالفة ذلك للنظام العام، أو إثبات معاشرة غير مشروعة لمنافاة ذلك للأداب العامة، أو إثبات عدم صحة حكم قضائي لاصطدام ذلك بحجية الشيء المحكوم فيه^(٢).

٣- للمحكمة بكامل هيئتها أن تقوم بمباشرة إجراءات الإثبات بنفسها أو تنتدب لذلك أحد قضاتها (م ١/٣). فإذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تنتدب لإجرائه قاضي محكمة المواد الجزئية الذي يقع هذا المكان في دائرتها (م ٤). وعلى المحكمة في الحالين تحديد أجل للقيام بالإجراء بحيث لا يجاوز ثلاثة أسابيع (م ١/٣). على أنه لا يترتب على هذا الميعاد أي بطلان لكونه من المواعيد التنظيمية التي قصد بها حث القضاء على الإسراع في العمل^(٣). فإذا تنحى القاضي المنتدب عن نظر الدعوى أو حكم برده أو منعه من مزاوله العمل، وجب على رئيس الدائرة أن يعين من يخلفه (م ٢/٣). وعلى الخصوم عرض المسائل المتعلقة بإجراءات الإثبات على القاضي المنتدب سواء تعلقت هذه المسائل بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول. أو تعلقت بإجراءات تقديمه وإلا سقط الحق في عرضها على المحكمة (م ١/٧). وعلة ذلك تمكين

(١) الشراقوي: بند ٢٩٦ ص ٤٣٥ - رمزي سيف: بند ٨٤٣ - أبو هيف: بند ٨٢٦ - محمد حامد فهمي: بند ٥٢٢.

(٢) مرقس: بند ١٧ - الصدة: بند ٣٤.

(٣) أبو الوفا: ص ٦٥٤ هامش (٣).

القاضي المنتدب من إصدار قرار مؤقت يمكنه من السير في إجراءات الإثبات إذا لم ير جدية المنازعة العارضة^(١).

لذا؛ نص المشرع على اعتبار ما يصدره القاضي المنتدب من القرارات في هذه المسائل واجب النفاذ (م ٢/٧). على أن ذلك لا يخل بحق الخصوم في إعادة عرض هذه المسائل على المحكمة بكامل هيئتها عند انتهاء قاضي التحقيق من مهمته وإحالة القضية إليها ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٢/٧).

فإذا أحال القاضي المنتدب القضية على المحكمة لأي سبب، وجب عليه أن يعين لها أقرب جلسة مع إعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب (م ٨).

٤- الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها (م ١/٥). وهو حكم استحدثه المشرع في قانون الإثبات، قصد به الإسراع في الفصل في القضايا، إذ يتيح الأمر بإجراء الإثبات فور صدوره توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحديد الأسباب^(٢).

على أنه إذا تضمن الحكم الصادر بإجراء الإثبات قضاء قطعياً، كما إذا فصلت المحكمة في أسبابه في شق من النزاع، أو في قبول الإثبات بطريقة معينة، أو في مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة، أو في قبول الدعوى أو ثبوت الصفة، فإنه يتعين تسبب الحكم فيما يتعلق بالشق الذي احتوى قضاء قطعياً (م ١/٥).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات.

٥- يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً (م ٢/٥)^(١). ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين^(٢) (م ٣/٥). وعلة ذلك خطورة النتائج التي تترتب على الإجراء.

٦- إذا استلزم إتمام إجراء الإثبات أكثر من جلسة، أو أكثر من يوم، ذكر في المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما، دون حاجة لإخبار من يكون غائباً بهذا التأجيل (م ٦). إذ لا يصح للخصم وقد أوجب القانون إعلانته بالتاريخ الذي بدأ منه الإجراء أن يتقاعس بعد ذلك عن متابعة إجراءات التحقيق^(٣).

٧- للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بمحضر الجلسة (م ٩). إذ ليس أبغض إلى نفس القاضي من حمله على تنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له، فضلاً عن أنه من العبث وضياح الوقت والجهد الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح أنه غير منتج في الدعوى^(٤).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل عن تنفيذ حكم استجواب الخصم استناداً إلى ما قرره من أن الدعوى تستقيم بغير حاجة إلى إجراء الاستجواب. فإن مؤدى ذلك؛ أن الهيئة التي أصدرت الحكم قد رأت في عناصر الدعوى ما يغنيها عنه ويكفي لتكوين عقيدتها، وهو أمر تستقل به محكمة الموضوع^(٥). كما قضت بأن تقرير

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) وميعاد الحضور هنا ميعاد خاص يختلف عن ميعاد الحضور المنصوص عليه في المادة ٦٦ من قانون المرافعات.

نقض مدني ١٥ يناير ١٩٨٩ - الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥٥ ق.

(٣) الشرقاوي: ص ٤٣٦ - ٤٣٧ - رمزي سيف: بند ٤٨٧ ص ٧١٧.

(٤) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

(٥) نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أبو شادي ص ٢١ ق ٤.

انظر أيضاً: نقض ١٨ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٧٣١ ق ١٦.

نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٣٠٤ ق ١٠٤.

المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة أن تعدل عنه^(١). كما قضت بأنه يجوز للمحكمة أن تعدل عن حكمها بنذب خبير لبيان أجره المثل إذا ما تبينت الأجرة الحقيقية من أوراق الدعوى^(٢).

٨- للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة ما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها (م ٩). فالمحكمة لها مطلق الحرية في تقدير الإثبات الذي تأمر به فتأخذ بنتيجته أو لا تأخذ بها، وفي أن تكون عقيدتها مما أمرت به من إجراء أو من غيره مما في الدعوى من القرائن والمستندات، فلا عليها إن هي حكمت لخصم كلفته بإثبات دعواه بالبينة فعجز، مادامت قد أقامت قضاءها على ما يؤدي إليه مما استخلصته من أوراق الدعوى^(٣)، ولا عليها أن هي خالفت رأي الخبير الذي عينته، طالما أنها أقامت قضاءها على الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى والتي وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها^(٤).

٩- يتعين على القاضي أن يبني حكمه على أساس ما قدم في الدعوى من أدلة بالطريقة التي نص عليها القانون. فلا يجوز له حفاظاً على حياده في الدعوى واحتراماً لحقوق الدفاع، أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى^(٥). على أنه لا يعتبر من هذا القبيل ما يقضي به القاضي نتيجة معلوماته العامة الفنية أو العلمية أو لخبرته بالشئون العامة التي يفترض إلمام

(١) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٢٤٤ ق ٤٣.

(٢) نقض مدني ١٠ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٧٤٣ ق ١٢٢.

(٣) نقض مدني ١٠ يونية ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٧٦٠ ق ١٢٠.
انظر أيضاً:

نقض مدني ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٥٣ ق ١٥١.

نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٣٨١ ق ٦٢.

(٤) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٨٨ ق ١٨٥.

(٥)

الكافة بها^(١). كما إذا قضى بأن ثمن قنطار القطن في سنة كذا كان ضعف ثمنه في سنة كذا^(٢). أما المسائل الفنية التي لا يفترض إمام الكافة بها وتحتاج إلى رأي أهل الخبرة فلا يجوز للقاضي أن يقضي فيها بعلمه الشخصي. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم لم يفصح عن المصدر الذي استقى منه ما قرره من أن الورم الذي كان يقدم المورث لا علاقة له بسرطان الكلية وأنه وليد زلال أو تعب في القلب وكانت هذه المعلومات لا تعتبر من قبيل الشؤون العامة المفروض علم الكافة بها، وإنما من المعلومات الفنية التي لا تتوافر لغير أهل الخبرة من الأطباء، فإنه لا يجوز بناء حكم عليها إذا كانت صادرة عن علم شخصي للقاضي^(٣).

١٠- لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من سكوت المدعى عليه عن نفى الدعوى ذريعة للحكم للمدعى بطلباته طالما لم يثبت ما يدعيه. فسكوت المدعى عليه لا يصلح بذاته للحكم عليه^(٤).

(١) نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٣٩٥.

(٢) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٨٨ ق ٦٦.

نقض مدني ١٥ فبراير ١٩٤٠ مجموعة عمر ج ٣ ص ٦٨ ق ٣٠. كذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه إذ عرض للنزاع في شأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة قد قرر أنه « ليس صحيحاً أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف » فإن هذا الذي قرره الحكم ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبنّي حكمه عليها ولكنه من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشؤون العامة.

نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ٢٥٩ ق ٤١.

(٣) نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٣٩٥ ق ٦٦.

(٤) نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٦ ق.

المبحث الثاني

الإجراءات المتعلقة بالدليل الكتابي

٤٧٠- يثير الإثبات بالكتابة عدة مشاكل نجلها في مشكلتين رئيسيتين: تتعلق الأولى، بطلب الخصم إلزام خصمه بتقديم المحررات الموجودة تحت يده ليفيد منها في إثبات مزاعمه، وتتعلق الثانية، بإثبات صحة ما يقدمه أحد الخصوم من محررات رسمية كانت أم عرفية لإثبات دعواه.

المطلب الأول

طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده

٤٧١- لما كانت الدعوى صراعاً بين خصمين، يسعى فيه كل خصم إلى إقناع القاضي بأنه صاحب الحق فيما يدعيه، فإنه يجب عليه أن يجمع بنفسه وبجهوده الأدلة التي تؤيد مزاعمه، فلا يجوز لخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم ورقة تحت يده ليفيد منها في إثبات دعواه، غير أن المشرع خرج على هذا الأصل لاعتبارات تتعلق بالعدالة ويقتضيها حسن التعامل بين الأفراد، فنظم أحوال هذا الطلب وبين إجراءاته وكيفية الحكم فيه على التفصيل الآتي:

٤٧٢- الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده:

يجوز للخصم طبقاً للمادة ٢٠ من قانون الإثبات أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الحالات الآتية:

١- إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمه أو تسليمه. ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة ٢٨ من القانون التجاري من أنه يجوز للمحكمة بناء على

طلب الخصم أو من تلقاء نفسها، أن تأمر بالإطلاع على دفاتر التاجر في مواد الأموال المشاعة ومواد التركات والشركات.

٢- إذا كان المحرر مشتركاً بينه وبين خصمه. ويعتبر المحرر كذلك إذا حرر لمصلحة الخصمين معاً أو كان مثبِتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

٣- إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى. وتمشياً مع ذلك حظر القانون على الخصم إذا قدم محرراً للاستدلال به في الدعوى أن يسحبه بغير رضا خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل (م ٢٥ إثبات).

وتعتبر الحالات الثلاث التي بينها المادة ٢٠ واردة على سبيل الحصر. فلا يجوز للخصم أن يطلب تقديم محرر لا يندرج تحت أي حالة من هذه الحالات^(١)، وإلا كان طلبه غير مقبول (م ٢٢). على أن توافر إحدى هذه الحالات لا يعني إجابة الخصم لطلبه. وإنما يخضع هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات لتقدير قاضي الموضوع، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته^(٢)، أو إذا كون عقيبته في الدعوى من الأدلة الأخرى التي اطمأن إليها^(٣).

(١) نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٤٠٤ ق ٥٧.

(٢) نقض مدني ١١ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٢٤٦ وقد جاء في هذا الحكم: أنه متى كانت المحكمة إذا رفضت إجابة طلب الطاعن بالإلزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف لإثبات وفاته للأجرة التي ادعى أنه قام بدفعها قد قررت بالأدلة المبررة التي أوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية في هذا الخصوص أنه طلب غير جدي فإن النعي عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

انظر أيضاً: نقض مدني ١٧ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١٢٦٢ ق ٢٠٦.

- نقض مدني ١٠ فبراير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٥٢٧.

(٣) نقض مدني ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٢١٢ ث ٢٧. وقد جاء في هذا الحكم: أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية متى كانت قد كونت عقيبته في الدعوى من الأدلة التي اطمأنت إليها.

٤٧٣ - إجراءات الطلب:

يجب أن يكون طلب إلزام الخصم بتقديم المحرر الذي تحت يده طلباً صريحاً. فإشارة الخصم في دفاعه إلى أن الطرفين تاجران ويمسكان دفاتر حسابية لا يُعدُّ طلباً صريحاً بتقديم الدفاتر. كما يتعين لقبول الطلب حسب نص المادة ٢٢ أن تتوافر فيه البيانات التي نصت عليها المادة ٢١ وهي:

- ١- أوصاف المحرر الذي يريد إلزام الخصم بتقديمه. ٢- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل. ٣- الواقعة التي يستل به عليها. ٤- الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، ٥- وجه إلزام الخصم بتقديمه.

٤٧٤ - الحكم في الطلب:

إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده (م ٢٣/١).

ولما كان إثبات وجود الورقة تحت يد الخصم غير ميسور في معظم الأحوال، نظم المشرع طريقاً آخر للإثبات، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣ على أنه إذا أنكر الخصم وجود الورقة تحت يده ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب، وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل في البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به.

فإذا لم يقدم الخصم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين المذكور، اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه (م ٢٤).

٤٧٥ - اختصام الغير لتقديم محرر تحت يده:

استكمالاً لنظام إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، أجاز المشرع اختصام الغير في الدعوى ليعاون في إثباتها بما تحت يده من مستندات، فنصت المادة ٢٦ إثبات على أنه يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده، وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المتقدمة.

المطلب الثاني

إثبات صحة المحررات

٤٧٦ - أنواع المحررات وكيفية المنازعة في صحتها:

تنقسم المحررات أو الأوراق التي يقدمها الخصوم لإثبات ادعاءاتهم إلى أوراق رسمية وأوراق عرفية. والورقة الرسمية هي التي يحررها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه (م ١/١٠ إثبات)، وتعتبر الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من نوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً (م ١١). أما الورقة العرفية فهي التي يحررها نوو الشأن وتوقع بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم (م ٢/١٠). ويعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة (م ١/١٤).

وعليه؛ فإن للورقة الرسمية لا تسقط حجيتها في الإثبات إلا إذا طعن من يحتج عليه بها بتزويرها وأثبت هذا التزوير. بينما يكفي لإسقاط حجية الورقة العرفية أن ينكر من يحتج عليه بها أنها محررة بخطه أو موقعة بإمضائه أو ختمه أو بصمته،

وحينئذ يقع على المتمسك بها إثبات صحتها بإجراءات تحقيق الخطوط. على أن المشرع أجاز لمن يحتج عليه بالورقة العرفية أن يدعى بتزويرها فنص في المادة ٢٩ من قانون الإثبات على أن «إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية، أما إدعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية». ومعنى ذلك؛ أنه إذا كان لا سبيل للمنازعة في صحة الأوراق الرسمية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، فإن المنازعة في صحة الأوراق العرفية تكون إما بإنكارها أو بالإدعاء بتزويرها. ولا شك أن إنكار الورقة العرفية أسهل من الإدعاء بتزويرها، لأن إنكارها يلقي على الخصم الآخر عبء إثبات صحتها. أما الإدعاء بتزويرها فيلقي على المدعى نفسه عبء إثبات التزوير. غير أن المعترض على الورقة العرفية قد يرى من مصلحته سلوك طريق الطعن بالتزوير رغم صعوبة لما يترتب عليه من تبليغ النيابة وظهوره بمظهر حاسم يدفع عنه التشويش الذي يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة، أو خشية أن يضطر إليه فيما بعد بسبب المنازعة في حقه في الإنكار، واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع إجراءات الطعن بالتزوير بعد أن تكون لدعوى قد قطعت شوطاً^(١).

ويحسن بنا قبل أن نعرض لإجراءات تحقيق الخطوط وإجراءات الإدعاء بالتزوير أن نبين السلطة التي خولها المشرع للمحكمة إذا ما اعترى المحرر - سواء كان رسمياً أو عرفياً - عيباً مادياً أو كانت صحته محل شك.

٤٧٧- سلطة المحكمة إذا لحق المحرر عيب مادي أو كانت صحته محل شك:

أجاز المشرع للمحكمة إذا قدم إليها محرر سواء كان رسمياً أو عرفياً اعتراه عيب مادي كالكتش أو المحو أو التحشير، أن تقدر ما يترتب على ذلك من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها (م ٢٨/١).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

فإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه إذا كان رسمياً أو الشخص الذي حرره إذا كان عرفياً ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه (م ٢٨)، والقصد من ذلك كما أوضحت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تمكين القاضي من تجلية ما يتردد في صدره من الشك في صحة الورقة المقدمة إليه سواء طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا.

وهذا النص لا يغني عنه ما هو مقرر من أن للمحكمة سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى إجراء تحقيق، لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه^(١).

٤٧٨- أولاً: إجراءات تحقيق الخطوط:

٤٧٩- المقصود بتحقيق الخطوط:

يقصد بتحقيق الخطوط La verification d'écriture مجموعة الإجراءات التي رسمها القانون لإثبات صحة الورقة العرفية إذا أنكرها الشخص المنسوب إليه صدورها منه^(٢)، وذلك بإنكار الخط المكتوبة به أو بإنكار التوقيع عليها بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. فإذا كان الشخص الذي يحتج عليه بالورقة خلفاً لمن نسب إليه صدورها منه فإنه لا يطلب منه الإنكار وإنما يكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق^(٣) (م ٢/١٤).

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٥٣٧ - أبو الوفا بند ٥٢٠.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا نفى الوارث علمه بأن الإمضاء الذي على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها زالت عن هذه الورقة مؤقتاً قوتها في الإثبات ويتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها بالإجراءات القانونية فلا يتطلب من الوارث إسقاط حجية هذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير. =

وتحقيق الخطوط إما أن يتم بإجراءات فرعية وهذا هو الغالب أو بدعوى أصلية، وذلك على التفصيل التالي:

٤٨٠ - (١) تحقيق الخطوط الفرعي:

يقصد بتحقيق الخطوط الفرعي، التحقيق الذي تأمر به المحكمة أثناء دعوى أصلية لإثبات صحة ورقة عرفية تمسك بها أحد الخصوم فأنكرها من نسبت إليه، أي أنه تحقيق يتم بإجراءات متفرعة عن خصومة أصلية. على أنه تجدر ملاحظة:

(أ) أن مجرد إنكار الورقة لا يلزم المحكمة بإجراء التحقيق إلا إذا كانت الورقة منتجة في الدعوى ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع (م ٣٠). وعليه؛ فإنه إذا رأت المحكمة أن الورقة غير منتجة في الدعوى أمرت باستبعادها بغير حاجة إلى تحقيق متى وجدت في الدعوى من الأدلة ما يكفي لتكوين اعتقادها^(١).

وإذا رأت أن في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لإقناعها بأن الخط أو التوقيع صحيح، فإن لها أن ترد على المنكر إنكاره وتأخذ بالورقة من غير إجراء تحقيق؛ فإذا رأت أن الخط أو التوقيع غير صحيح قضت بعدم صحة الورقة، لأن الغرض من إجراء التحقيق هو اقتناع المحكمة برأي تراتح إليه في حكمها، فإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بدونها فلا لزوم له^(٢).

= نقض مدني ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٨٤ ق ١٨٥. انظر أيضاً:

نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ق ١١٩٧ ق ١٩٦.

(١) نقض مدني ٢٥ يولية ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١٠٧٩ ق ١٧٣.

نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١٢٢٨ ق ٢٠٠.

نقض مدني ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ص ٢٩٨ ق ٤٧.

نقض مدني ١٦ يناير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٠٤ ق ١١.

نقض مدني ٢٤ فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٦٧٦ ق ١٠٢.

(٢) نقض مدني ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٥٧ ق ١٠. =

(ب) أنه إذا احتج شخص بمحرر عرفي فناقش موضوعه، فإنه لا يقبل منه بعد ذلك إنكاره (م ٣/١٤)، ويعد هذا الحكم استحداثاً في قانون الإثبات الجديد، مرجعه أن مناقشة موضوع المحرر وليدة الاطلاع عليه، وهذا الاطلاع يتيح لمن يشهد عليه المحرر فرصة التحقق من نسبته إليه، فإن لم ينكر هذه النسبة فور اطلاعه على المحرر وخاض في مناقشة موضوعه فإن ذلك يعتبر تسليماً من جانبه بصحة هذه النسبة. فإن عاد بعد ذلك إلى إنكارها بعد أن تكون الدعوى قد سارت شوطاً بعيداً على أساس صحة المحرر، فإنما يكون ذلك منه استتعاراً لضعف مركزه في الدعوى واستغلالاً لنصوص القانون في نقل عبء الإثبات إلى المتمسك بالورقة مما ينم عن رغبة في الكيد والمطل لا يجوز تمكين الخصم منه^(١).

وتعتبر مناقشة المحامي لموضوع المحرر في حضور موكله بمثابة مناقشة الموكل نفسه. فلا يقبل منه بعد ذلك إنكار المحرر ما لم يتصل من عمل المحامي في نفس الجلسة (م ٧٩ مرافعات). ويبدأ التحقيق بصور حكم بإجرائه، وعندئذ يحضر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (م ٣١).

ويجب أن يشمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على البيانات الآتية (م ٣٢)،

١- ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق^(٢)، ٢- تعيين خبير أو ثلاثة خبراء،

= نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١١٩٧ ق ١٩٦.

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات.

(٢) قضت محكمة النقض بأن اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق إنما يكون محله إذا رأت المحكمة إجراء التحقيق بشهادة الشهود، أما إذا رأت إجراء بالمضاهاة فلا يكون لهذا الإجراء مقتضى إذ إن هذه المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تتدب خبيراً أو ثلاثة لإجرائها.

٣- تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق، ٤- الأمر بإيداع المحرر للمقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه الذي أشرنا إليه. كما يجب على المحكمة أن تنين في حكمها الطريقة التي سيتم بها التحقيق.

٤٨١- طرق التحقيق:

يتم التحقيق إما بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما (م ٣٠):

(أ) المضاهاة: ويقصد بها فحص الخط أو الإمضاء أو التوقيع أو البصمة المنكرة ومقارنتها بخط أو إمضاء أو توقيع أو بصمة صحيحة للمنكر وذلك بواسطة خبراء الخطوط لإثبات التشابه أو عدمه^(١). وتسمى الأوراق التي تتضمن الخط أو الإمضاء أو التوقيع أو البصمة الصحيحة بأوراق المضاهاة *Pièces de Comparaison*. والأوراق التي تقبل للمضاهاة هي الأوراق التي يتفق عليها الخصوم، فإذا لم يتفق الخصوم، فإنه لا يقبل للمضاهاة حسب نص المادة ٣٧ إلا: (أ) الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على محررات رسمية، (ب) الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه، (ج) خطه أو إمضاؤه الذي يكتبه أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه. ويجوز للقاضي أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها (م ٣٨). وفي حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التي تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضي المنتدب والكاتب والموظف الذي تسلم الأصل، ومتى أعيد الأصل إلى محله، رد الصورة المأخوذة منه إلى قلم الكتاب ويصير إلغاؤها (م ٣٩).

(١) محمد حامد فهمي: بند ٥٣٩ - عبد الفتاح السيد: بند ٦٦١ - أحمد مسلم: بند ٥٧١.

ويكلف قلم الكتاب الخبير بالحضور أمام القاضي في اليوم والساعة المحددين لمباشرة التحقيق (م ٣٣). وعلى الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك (م ٣٤). ويجب أن يوقع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع في التحقيق ويذكر ذلك في المحضر (م ٤٠). وحتى لا يؤدي تخلف الخصوم إلى تعطيل التحقيق نص المشرع على أنه إذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات - وهو الخصم المتمسك بالورقة - بغير عذر، جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها (م ٣٤).

كما نص على أنه إذا تخلف الخصم الذي ينكر صدور الورقة منه عن الحضور بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يعينه القاضي بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر (م ٣٥).

وللمحكمة الحق في أن تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقاً رسمية بشرط أن تكون الأسباب التي استندت إليها سائغة ومن شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه وتكفي لحمل قضائها في هذا الشأن^(١).

(ب) سماع الشهود: فإذا كان التحقيق عن طريق الشهود، سمعت أقوالهم فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ممن نسب إليه أياً كانت قيمة الحق الثابت في الورقة المنكرة (م ٤٢). لأن الشهادة تنصب هنا لا على مضمون الورقة وإنما على واقعة مادية هي رؤية منكر الورقة وهو يكتبها بخطه أو رؤيته يوقعها بإمضائه أو ختمه أو بصمته^(٢).

(١) نقض مدني ٣١ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٠٠٦ ق ١٤٣.

(٢) نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٧١٤ ق ١١٦.

٤٨٢ - نتيجة التحقيق:

إذا أسفرت نتيجة التحقيق عن صحة كل المحرر، قضت المحكمة على من أنكره^(١) بغرامة لا تقل عن أربعمئة جنيه، ولا تجاوز ألفي جنيه (م ٤٣)^(٢). والقصد من ذلك حمل الخصوم على الجدية عند سلوك سبيل الدفع بالإنكار لخطورة ذلك على سير الدعوى^(٣). أما إذا أسفرت النتيجة عن عدم صحة المحرر أمرت المحكمة باستبعاده.

وسواء قضت المحكمة بصحة المحرر أو باستبعاده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته، فإنه يجب عليها تجنباً لتراكم القضايا أن تنتظر موضوع الدعوى في الحال أو تحدد لنظره أقرب جلسة دون حاجة لتعجيل من الخصم ذي المصلحة (م ٤٤).

(١) يذهب البعض إلى أنه لا يحكم بالغرامة على الخلف الذي قرر أنه لا يعلم بصدور المحرر ممن تلقى عنه الحق. على أساس أن الخلف لا يعتبر طبقاً للمادة ١٤ من قانون الإثبات منكرأ - (رمزي سيف: بند ٥٠٣ - محمد حامد فهمي: بند ٥٤٠ ص ٥٦١) والصحيح في نظرنا هو وجوب الحكم بالغرامة على الخلف أيضاً، لأن القصد من الغرامة - كما ذكرنا في المتن - حث الخصم على الجدية عند سلوك سبيل الدفع بالإنكار، فلا يتصور أن يفرق في هذا الصدد بين محرر الورقة وبين من يكون خلفاً لمن نسب إليه صدور الورقة عنه. وإلا كان معنى ذلك أننا نلزم محرر الورقة أن يتحرى الجدية عند إنكار نسبتها، بينما لا نطلب ذلك من الخلف عند حلفه اليمين بأنه لا يعلم صدور الورقة ممن تلقى عنه الحق. وعليه؛ فإن نص المادة ٤٣ يضع حكماً عاماً استخدم بشأنه تعبيراً عاماً ينطبق على جميع الخصوم هو « من أنكره » أي من أنكر المحرر الذي حكم بصحته ولا يقدح في ذلك القول بأنه لما كان سبيل الخلف لدفع حجية الورقة حسب نص المادة ١٤ هو حلف اليمين وليس الإنكار فإنه يجب إذا كان نص المادة ١٤ يعني ببيان وسيلة كل من محرر الورقة والخلف في دفع الورقة فإن المادة ٤٣ تعني ببيان الجزاء الواجب الحكم به إذا ما تبين أن الخصوم أساءوا استخدام الوسائل المتاحة لهم. (من هذا الرأي أبو هيف: بند ٨٦١ - عبد الفتاح السيد ص ٥٨٦).

(٢) ضوعفت الغرامة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ في حدها الأدنى وحدها الأقصى حيث كانت مائتي جنيه ولا تجاوز ألف جنيه بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات الجديد.

٤٨٣ - (٢) دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

ويقصد بها الدعوى التي يرفعها ابتداء من بيده محرر عرفي مثبت لحق لم يحل أجل الوفاء به على من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو بصمة إصبعه (م ٤٥). وتسمى بالأصلية تمييزاً لها عن تحقيق الخطوط الذي يثار كمسألة متفرعة عن دعوى قائمة. وقد سبق أن أشرنا إلى الحكمة من هذه الدعوى وكيفية الحكم فيها.

٤٨٤ - الاعتراف بصحة الختم مع إنكار التوقيع به:

يثير التوقيع بالختم لكونه مجرد قطعة معدنية يسهل ضياعها كما يسهل سرقتها ونقلها مشكلة فريدة يختص بها دون التوقيع بالإمضاء أو بصمة الإصبع، تتمثل في اعتراف من يحتج عليه بورقة عرفية مختومة بأن الختم الذي تحمله ختمه، وإنكاره في نفس الوقت بأنه لم يوقع به عليه، ومن ثم؛ يرفض أن يحتج عليه بالورقة كسند صادر منه، الأمر الذي يثير التساؤل من يقع عليه في هذه الحالة عبء الإثبات وبأي طريق يتم هذا الإثبات وقد اختلف الفقه والقضاء في الإجابة على ذلك^(١).

فذهب رأي إلى أن الاعتراف بصحة الختم يعتبر قرينة على التوقيع به، ومن ثم؛ يلتزم من ينكر التوقيع بإثبات أنه لم يكن هو الموقع به وذلك بكل الوسائل دون اتباع إجراءات معينة^(٢). بينما ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك فتطلبت من منكر التوقيع أن يسلك في إثباته سبيل الإدعاء بالتزوير على أساس أن القرينة القاطعة لا يدحضها إلا الطعن بالتزوير^(٣).

(١) انظر في عرض هذا الموضوع بالتفصيل: أبو هيف: بند ٨٥٥ وما بعده.

محمد حامد فهمي: بند ٥٤١ وما بعده - عبد الفتاح السيد: بند ٦٦٣.

(٢) علي زكي العرابي: مجلة الشرائع السنة ٣ ص ٢١٢ وما بعدها.

(٣) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٤١١ ق ١٧١ من هذا الرأي الأستاذ سعادة المحامي: مجلة الشرائع السنة ٣ ص ١٤ وما بعدها.

رمزي سيف: بند ٤٩٩ ص ٦٣٠ - ٦٣١.

والصحيح في نظرنا ما قضت به الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية، وقال به غالبية الشراح^(١) من أن المتمسك بالورقة هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن منكرها هو الذي وقع عليها بختمه. وأساس هذا الرأي: ١- أن الورقة العرفية تستمد قوتها في الإثبات من أمرين: الأول؛ أن الختم ختم الشخص المنسوب إليه. والثاني؛ أن صاحب الختم وقع به على الورقة، ومادام المتمسك بالورقة العرفية هو الملتزم بإثبات صحتها فمقتضى ذلك أنه إذا أنكر أحد الأمرين وجب عليه إثبات الآخر. ٢- أن من المسلم به قانوناً وفقهاً عدم جواز تجزئة الإقرار على صاحبه ما دامت أجزاء المقر به متماسكة ومتصلة ببعضها (م ١٠٤ إثبات)، ومن ثم لا يصح أخذ المنكر بإقراره أن الختم ختمه دون التفات إلى الجزء الثاني من هذا الإقرار وهو أنه لم يوقع بالختم بنفسه. ٣- أن الاعتراف بصحة الختم لا يعتبر قرينة على التوقيع به، لأن القرائن القانونية التي رتب عليها القانون أحكاماً خاصة محصورة لا يجوز الإضافة إليها أو القياس عليها.

٤٨٥- ثانياً: إجراءات الإدعاء بالتزوير:

٤٨٦- المقصود بالإدعاء بالتزوير:

يقصد بالإدعاء بالتزوير *L'inscription de faux* مجموعة الإجراءات التي أوجب القانون اتباعها لإثبات تزوير المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية بقصد هدم قوتها الثبوتية.

على أنه تجدر ملاحظة ما سبق أن ذكرناه^(٢) من أنه إذا كان الإدعاء بالتزوير هو الوسيلة الوحيدة لهدم القوة الثبوتية للأوراق الرسمية فإنه يكفي

(١) الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية ٤ مايو ١٩٢٩ مج ١٩٢٩ ص ٢٤٦ ق ١٠٦ - أبو هيف: بند ٨٥٨ وما بعده - عبد الفتاح السيد: بند ٦٦٥.

أحمد مسلم: بند ٥٧٥.

(٢) انظر: بند ٤١١.

بالنسبة للأوراق العرفية إنكارها. فلا يلزم من يحتج عليه بورقة عرفية أن يهدمها باتباع إجراءات الإدعاء بالتزوير وإنما يكون بالخيار إن شاء اكتفى بإنكارها أو شاء ادعى بتزويرها. على أن هناك حالات ينعدم فيها هذا الاختيار بحيث لا يكفي لهدم الورقة إنكارها وإنما يتعين الطعن فيها بالتزوير.

وأهم هذه الحالات^(١): ١- إذا كان من صدرت منه الورقة معترفاً بتوقيعه عليها. لكنه يزعم أنه حدث تغيير مادي في صلبها بالمحو أو بالإضافة. ٢- إذا كان من صدرت منه الورقة قد سبق له إنكار توقيعه عليها فحكم بصحة التوقيع ثم عاد وادعى حدوث تغيير مادي في صلبها. ٣- إذا كان التوقيع الذي تحمله الورقة العرفية مصدقاً عليها من أحد مكاتب التوثيق، وزعم من يحتج عليه بالورقة عدم صحته. ٤- من احتج عليه بورقة عرفية وناقش موضوعها لأن مناقشة موضوع الورقة وإن كانت تسقط حق الخصم في إنكارها كما سبق أن ذكرنا^(٢) فإنها لا تسقط حقه في الطعن فيها بالتزوير. والإدعاء بالتزوير شأنه شأن تحقيق الخطوط إما أن يحصل أثناء سير الخصومة التي يحتج فيها بالورقة ويسمى حينئذ بدعوى التزوير الفرعية، وإما أن يحصل ابتداءً ويسمى في هذه الحالة بدعوى التزوير الأصلية وذلك على التفصيل التالي:

٤٨٧- (أ) دعوى التزوير الفرعية:

أجاز المشرع في أي حالة تكون عليها الدعوى الإدعاء بالتزوير، وذلك بتقرير في قلم الكتاب تبين فيه كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان الإدعاء باطلاً (م ١/٤٩ إثبات). وعلى مدعي التزوير أن يعلن خصمه

(١) أحمد مسلم: بند ٥٦٥ - رمزي سيف: بند ٤٩٩ ص ٦٤٠ وما بعدها.

أبو الوفا: بند ٥٢٣ ص ٦٩٦.

(٢) انظر ما سبق بند ٤١٥.

في خلال الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف تدل عليه، كما يجب أن يبين فيها إجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه (م ٢/٤٩).

كما يجب على مدعي التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يده أو صورته المعلنة، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب (م ٥٠). فإذا لم يكن المحرر تحت يد مدعي التزوير وإنما كان تحت يد خصمه، جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب. فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعدى ضبطه، اعتبر المحرر غير موجود، ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن (م ٥١).

على أنه تجدر ملاحظة: ١- أن اتباع هذه الإجراءات لا يلزم المحكمة بإجراء تحقيق في مسألة التزوير إلا إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره^(١)، ورأت أن إجراء التحقيق نفسه الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز (م ٥٢). ٢- أنه يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة أن تحكم برد أي محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور. على أنه يجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك (م ٥٨).

٣- للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الإدعاء في أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وللمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة (م ٥٧).

(١) نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٩٨ الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٦٢ ق.

نقض مدني ٢٤ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٦٧٦ ق ١٠٢.

نقض مدني ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٥٣ ق ١١.

نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٨٨ ق ١٨٥.

ويبدأ التحقيق بصدر حكم بإجرائه، يبين فيه الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها بها، كما يجب أن يشتمل على نذب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق وتعيين خبير أو ثلاثة خبراء. وتحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق، والأمر بإيداع الورقة المطعون فيها قلم الكتاب بعد بيان حالتها وأوصافها بياناً كافياً (م ٥٣).

ويجري التحقيق إما بالمضاهاة أو بشهادة الشهود أو بكليهما (م ٥٤). ويترتب على الحكم بالتحقيق وقف صلاحية المحرر للتنفيذ إذا كان من المحررات التي يمكن التنفيذ بمقتضاها كما لو كان محرراً موقفاً^(١). على أن ذلك لا يخل بحق من يتمسك بالمحرر في اتخاذ الإجراءات التحفظية بموجبه (م ٥٥).

فإذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه أو برفضه، حكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز أربعة آلاف جنيه. على أنه لا يحكم على مدعي التزوير بشيء من هذه الغرامة إذا ثبت بعض ما ادعاه (م ٥٦)^(٢).

٤٨٨ - (ب) دعوى التزوير الأصلية:

أجاز المشرع لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة. وتراعي المحكمة في تحقيقها والحكم فيها القواعد التي سبق نكرها في دعوى التزوير الفرعية وفي تحقيق الخطوط (م ٥٩).

(١) رمزي سيف: ص ٦٣٥.

(٢) عدلت الغرامة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث زيدت الغرامة إلى عشرة أمثال ما كانت عليه إذ كانت ٢٥ جنيهاً ولا تجاوز ١٠٠ جنيه فصارت من ٢٥٠ جنيهاً إلى ١٠٠٠ جنيه ثم عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وأصبحت من ٥٠٠ جنيه إلى ٢٠٠٠ جنيه أي ضعف ما كانت عليه ثم وضعت بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فصار حداها الأدنى ألف جنيه ولا تجاوز أربعة آلاف جنيه.

المبحث الثالث

الإجراءات المتعلقة بشهادة الشهود

(البينة^(١) أو التحقيق)

٤٨٩- تبدأ إجراءات الإثبات بشهادة الشهود بطلب يتقدم به الخصم يستأذن فيه المحكمة سماع شهود لإثبات واقعة معينة يسمى بطلب التحقيق، فإذا قبلته المحكمة أصدرت حكمها بالإحالة على التحقيق لسماع الشهود، فإذا انتهى الميعاد المحدد له نظرت الدعوى، وذلك على التفصيل الآتي:

٤٩٠- أولاً: طلب التحقيق والحكم فيه:

يستوي في الطلب أن يبدي كتابة أو شفاهاً أثناء الجلسة. وإنما يتعين على الخصم أن يبين فيه الوقائع التي يريد إثباتها بشهادة الشهود فلا يكفي أن يكون الطلب عاماً. والقصد من ذلك تمكين المحكمة من مباشرة سلطتها في قبول الطلب أو رفضه^(٢). ذلك أن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه في كل حال. بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها أن ترفضه متى رأت أنه لا حاجة

(١) لاصطلاح البينة في الفقه الإسلامي معنى أعم من البينة في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي حيث خصوها بشهادة الشهود بينما هي في الفقه الإسلامي اسم لكل ما يبين الحق لقوله تعالى: «لقد أرسلنا رسلنا بالبينات». «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات»، «وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة»، «قل إنني على بينة من ربي»، «أفمن كان على بينة من ربه»، «أو لم تأتكم بينة ما في الصحف الأولى». فلم يخص القرآن الكريم لفظ البينة بالشاهدين. وعلى ذلك فإن قول النبي عليه الصلاة والسلام للمدعي «ألك بينة؟» وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه «البينة على المدعي» يعني ما يبين الحق من شهود أو أدلة أخرى. ابن القيم: ج ١ صفحة ٩٠ - ٩١.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٥٢٢.

لها إليه، أو أنه غير مجد، نظراً لأن فيما قدم إليها من الأدلة ما يكفي لإقناعها بوجه الحق في الدعوى^(١). على أنه يتعين على المحكمة إذا رفضت الطلب أن تبين في حكمها الأسباب التي بنت عليها هذا الرفض^(٢).

ولا يقتصر حق المحكمة على رفض طلب الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، بل لها على العكس أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك متى رأت في هذا الأمر فائدة للحقيقة^(٣) (م ١/٧٠). كما يجوز لها كلما أمرت بالإثبات بشهادة

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد اقتضت للأسباب التي أوردتها في حكمها بعدم أحقية المدعي للمبالغ الذي يطلب الحكم له به زاعماً أن المدعي عليه اختلسها وطالباً تمكنه من إثبات هذا الاختلاس بالبينة، فلا تثريب عليها إذا هي لم تجب طلب التحقيق، لأن إجراء التحقيق لإثبات وقائع جائز إثباتها بالبينة ليس حقاً للخصوم يتعين على المحكمة إجابته في كل الأحوال بل هو متروك لتقديرها، فإذا هي لم تر حاجة إليه، كان لا محل لإجرائه.

نقض مدني ١٨ مايو ١٩٤٤ مجموعة النقض في ١٥ عاماً ص ٤٩ ق ١٨٥، كما قضت بأنه إذا كانت المحكمة قد اقتضت من الأدلة القائمة في الدعوى بثبوت الحقيقة القانونية التي قالت بها، وكانت هذه الأدلة مؤدية إلى ما رتبته عليها فإنه لا يقبل الطعن في حكمها برفض طلب التحقيق.

نقض مدني ١٤ نوفمبر ١٩٤٠ مجموعة النقض في ١٥ عاماً ص ٤٩ ق ١٨٢. كما قضت بأنه إذا كانت المحكمة قد ذكرت أن جزءاً من ثمن البيع قد دفع وقت الاتفاق الابتدائي وأن الباقي قد خصص باتفاق الطرفين لوفاء الديون التي على العين المبيعة واستندت على ذلك بما استخلصته من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة والقرائن التي بينتها، فإن ما ذكرته من ذلك يفيد أنها لم تر إجابة الطلب المقدم إليها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما هو مخالف له.

نقض مدني ١٦ يناير ١٩٤١ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٤٩ ق ١٨٣.
(٢) على سبيل المثال:

نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٥٢١ ق ٨٢.

نقض مدني ٢٤ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٦٧٦ ق ١٠٢.

نقض مدني ١٦ يناير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٠٤ ق ١١.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بإحالة الدعوى إلى التحقيق على ما أورد في أسبابه من أن المطعون عليها ذهبت =

الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة، سواء كان الأمر بالإثبات من تلقاء نفس المحكمة أو استجابة لطلب الخصوم (م ٢/٧٠). والقصد من ذلك تأكيد هيمنة القاضي على الدعوى حتى يتمكن من تحرى الحقيقة واستخلاصها نقيّة مما يغلفها به مسلك الخصوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة في الإثبات^(١).

ويجب أن يبين في منطوق الحكم الذي أمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان الحكم باطلاً (م ١/٧١). وذلك لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى، وكونها منتجة فيها، ومن ثم؛ ينبغي أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو بنفيه^(٢).

كما يجب تقادياً لنوم القضية بسبب إحالتها للتحقيق أن يحدد الحكم أيضاً اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه (م ١/٧١). فإذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد، حكمت المحكمة أو القاضي المنتدب على الفور في الطلب بقرار يكتب في محضر الجلسة (م ١/٧٤). فإذا رفضت المحكمة طلب المد فإنه لا يجوز الطعن في

= في دفاعها أمام محكمة الاستئناف إلى أنها رزقت بالصغيرة (من الطاعن) ثمرة زواج عرفي سابق لعقد الزواج الرسمي وما هذا العقد الأخير إلا إظهاراً للعقد العرفي بدليل ما ورد في وثيقة الزواج الرسمي من أنها بكر حكماً، وهذا القول محل نظر. وانتهت المحكمة من سياق دفاع الطرفين إلى أنها ترى من ظروف الدعوى وملابساتها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاستظهار وجه الحق في هذا الدفاع الذي يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي فيها فإن الحكم لا يكون قد شابه قصور.

نقض مدني ٢١ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٤٦ ق ١٦٢.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

حكمها بأي طريق من طرق الطعن^(١). أما إذا كان الرفض من القاضي المنتدب فإنه يجوز التظلم إلى المحكمة من قراره وذلك بناء على طلب شفوي يثبت في محضر التحقيق، وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة، ولا يجوز الطعن بأي طريق في قرار المحكمة (م ٢/٧٤). ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضي المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة (م ٣/٧٤). كما لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم (م ٧٥).

٤٩١- على أنه تجدر ملاحظة؛ أن وجوب اشتمال الحكم على اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه^(٢)، وعدم جواز مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة، وعدم جواز سماع الشهود بعد انقضاء الميعاد، كل ذلك من المسائل التنظيمية التي قصد بها المشرع حث المحكمة على سرعة الانتهاء من التحقيق حتى لا يتعطل الفصل في الدعوى. ومن ثم؛ فإن مخالفة هذه التوجيهات لا يترتب عليها أي بطلان^(٣).

واحتراماً لحقوق الدفاع؛ فإن الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق (م ٦٩). وهذا الحق يستمدده الخصم من نص القانون وليس من حكم المحكمة.

^(١) وتطبيقاً لذلك قضيت محكمة النقض بأن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق كلما طلب منها ذلك، وإنما الأمر فيه متروك لمطلق تقديرها. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت طلب إعادة الدعوى إلى التحقيق اعتماداً على ما ذكره من أن الطاعة قررت عدم وجود شهود لديها وقت أن كان باب التحقيق مفتوحاً أمامها لدى محكمة الدرجة الأولى؛ فذلك يفيد عدم قبولها عذر الطاعة في عدم إعلانها شهودها في الميعاد الذي كان محدداً للتحقيق وهو كاف لحمل قضائها برفض طلب إعادة.

نقض مدني ٩ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٥٠ ق ١٩٤.
^(٢) إذا أغفل الحكم تحديد اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق وميعاد تمامه كان للخصوم الحق في أن يطلبوا تحديده من المحكمة أو القاضي المنتدب لإجراء الإثبات - رمزي سيف: ص ٦٤٣.

^(٣) أبو الوفا: ص ٦٦٧.

ومن ثم؛ فإنه إذا أغفل الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق النص على حق الخصم في النفي، فإن ذلك لا يبطل الحكم ولا يسقط حق الخصم فيه، إذ يجوز له أن يطلب من المحكمة عند التحقيق سماع شهوده إن كان له شهود. إلا أنه نظراً لأن هذا الحق مقرر لمصلحة الخصم فإن سكوته عن المطالبة به يعتبر تنازلاً عن التمسك به^(١).

على أنه تجدر ملاحظة، أن الحق في النفي يقتصر على نفي ذات الوقائع التي يسعى الخصم الآخر لإثباتها بشهادة الشهود. فإذا أذنت المحكمة مثلاً بإثبات واقعة البيع التي هي أساس المطالبة بثمن الشيء المبيع بشهادة الشهود، فإن حق الخصم الآخر يقتصر على نفي هذه الواقعة، فليس له أن يثبت وفاء للدين بشهادة الشهود وإنما عليه إن أراد ذلك أن يستصدر حكماً من المحكمة بتحقيق هذه الواقعة^(٢).

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم التمهيدي إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق قد أذن للمشتري في أن يثبت صورية عقد البيع الصادر من نفس البائع عن ذات العين المباعة إلى مشتريين آخرين، كما أذن للبائع في نفي هذه الصورية، إلا أنه أغفل النص على الإذن للمشتريين الآخرين في نفيها، فإن ذلك لا يبطل الحكم ولا يسقط حق هذين المشتريين في نفي صورية عقدهما، لأنهما يستندان هذا الحق من القانون ومن ثم يكون لهما رغم سكوت الحكم عن الإذن لهما في نفس الصورية أن يطلبوا إلى المحكمة عند التحقيق سماع شهودهما إن كان لهما شهود، إلا أنه لما كان هذا الحق مقررًا لمصلحتهما وكان الواقع في الدعوى أنهما اقتصرتا على النص في صحيفة استئنافهما على الحكم الابتدائي الذي أسس على ما استخلصه الحكم التمهيدي من التحقيق - اقتصرنا على النعي على الحكم الابتدائي بالبطالان في هذا الخصوص ولم يطلبنا إلى محكمة الاستئناف في عريضة استئنافهما سماع شهودهما ولم يقدمنا إلى محكمة النقض صورة رسمية من مذكرتهما الختامية أمام محكمة الاستئناف ليثبتا أنهما تمسكا لديها بهذا الطلب فإنه يكون سائغاً ما استخلصه الحكم الاستئنافي من عدولهما عن طلب إحالة الدعوى على التحقيق من جديد لسماع شهودهما اكتفاءً بالتحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم يكون النعي على هذا الحكم بالبطالان على غير أساس.

نقض مدني ٢١ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٥٠ ق ١٩٦.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٥٢٤ - رمزي سيف: ص ٦٤٣ - الشرفاوي: بند ٣٠٢ ص ٤٤٥.

٤٩٢- ثانياً: سماع الشهود:

٤٩٢- مكرراً- (أ) واجب الحضور: تقتضي استجابة المحكمة لطلب التحقيق حضور الشهود في الجلسة المحددة لإجرائه لسماع شهادتهم ويكون حضورهم أمام المحكمة^(١) أو القاضي المنتدب عند الاقتضاء (م ٧٢). وعلى الخصم أن يكلف شاهده بالحضور في الجلسة المحددة أو أن يصحبه معه في يوم الجلسة دون حاجة إلى إعلان (م ٧٦). فإذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور في الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضي المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه بالحضور لجلسة أخرى طالما أن الميعاد المحدد لإتمام التحقيق لم ينقض. فإذا لم يفعل سقط الحق في الاستشهاد به، ولا يخل هذا بأي جزاء آخر يرتبه القانون على هذا التأخير (م ٧٦). وميعاد تكليف الشاهد بالحضور أربع وعشرين ساعة على الأقل. يضاف إليه ميعاد مسافة، ويجوز في أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضي المنتدب (م ٧٧).

وإذا كلف الشاهد بالحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعين جنيهاً. ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلاً للطعن، ويجوز في أحوال الاستعجال الشديد أن تصدر المحكمة أو القاضي المنتدب أمراً بإحضار الشاهد (م ١/٧٨)^(٢). ويجوز للمحكمة أن تأمر بإعادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتضى، ويتحمل الشاهد مصروفات إعادة تكليفه بالحضور. فإذا تخلف بعد

(١) فالعبرة بالشهادة التي يدلي بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أما ما يقدمه الشهود من إقرارات مكتوبة لأحد طرفي الخصومة فلا قيمة له.

نقض مدني ٢١ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٣٩ ق ٧٠.

(٢) عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث زيدت الغرامة إلى عشرة أمثال ما كانت عليه إذ كانت جنيهاً صارت عشرين جنيهاً ثم أصبحت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الضعف.

ذلك، حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة، ويجوز للمحكمة أو القاضي المنتدب إصدار أمر بإحضاره (م ٢/٧٨).

وإذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضي المنتدب لسماع أقواله. فإن كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك (م ٨١).

٤٩٣- (ب) تأدية الشهادة: تؤدي الشهادة بحضور الخصوم أو وكلائهم إذا رغبوا في ذلك. ويؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم (م ٨٤). وعلى الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم (م ٨٥)، ولا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم^(١)، إلا

(١) وقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي مسلك المشرع من منع رد الشاهد وتجريحه بضرورة حماية إجراءات التحقيق من التعقيد والتعطيل. كما بررت عدم اعتبار قرابة الشاهد أو مصاهرته لأحد الخصوم سبباً من أسباب عدم أهليته للشهادة بأن مثل هذا الاتجاه وإن كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق، والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكذب أو يكتم الحقيقة إذا تعلق الأمر بقريب له أو صهر.

وقد اضطرت بعض الشرائع التي سارت في هذا الاتجاه أن تسمح للشاهد بأن يرفض الإجابة إذا ترتب عليها ضرر مباشر للشاهد أو لأحد أقاربه الأقربين أو كانت تعرضه للمحاكمة الجنائية. وهذا باب لو فتح فليس وراءه إلا تعطيل التحقيق. على أنه ما دام على المحكمة أن تمنع عن الشاهد كل سؤال غير منتج أو غير متفق مع اللياقة وما دام لكل من الخصوم أن ينتقد شهادة الشاهد ويبين كل ما يراه سبباً لعدم الأخذ بها وما دام للمحكمة في النهاية الرأي الأخير في تقدير قيمة كل شهادة على حداثتها - فإن الأغراض الأساسية من حماية الشاهد وحماية الخصوم من كذبه فضلاً عن حماية حرية التحقيق وحماية إجراءاته من التعقيد والتعطيل تكون قد تحققت. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه وإن كان صحيحاً أن القانون لم يجعل القرابة سبباً لرد الشاهد، إلا أنه من المقرر كذلك أن لقاضي الموضوع أن يأخذ بما يظن إلى من الأدلة وأن يطرح ما عداه وأنه لا معقب عليه في ذلك. ومن ثم؛ فإنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يطرح شهادة شهود الطاعن والقائلين بوضع يده على القناة موضوع النزاع لمجرد قرابتهم له، وإنما طرحها - على ما صرح به - بسبب ما أثارته هذه القرابة من شك في صدق أقوالهم، وبسبب -

إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر يجعله غير قادر على التمييز (م ٨٢).

ويجب على الشاهد قبل أن يدلي بشهادته أن يحلف يميناً بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة^(١). ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك (م ٨٦).

وتؤدي الشهادة شفاهاً. ولا يجوز للشاهد الاستعانة بمذكرات مكتوبة أثناء تأديته الشهادة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تقتضي ذلك طبيعة الدعوى (م ٩٠). فإذا كان الشاهد غير قادر على الكلام أداها إن أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة (م ٨٣).

ويكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب، ويجب الشاهد على أسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة (م ٨٧). وإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب (م ٨٨). ويجوز لرئيس الجلسة أو أي من أعضاء المحكمة أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة (م ٨٩). وإذا امتنع الشاهد عن الإجابة بغير مبرر قانوني حكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه (م ٨٠)^(٢). ويجب على الشاهد أن يتحرى الصدق في إجاباته،

= ما توافر في الدعوى من قرائن على صدق شهود المطعون عليه. فإن الطعن على الحكم استناداً إلى أنه أخطأ في تطبيق القانون على الواقعة يكون على غير أساس.

نقض مدني ٤ يناير ١٩٥١ مجموعة النقض في ١٥ عاماً ص ٥١.

(١) فضلاً عن ذلك يحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه إذا كان امتناعه عن أداء اليمين بغير مبرر قانوني (م ٨٠ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

(٢) عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث زادت الغرامة إلى عشرة أضعاف ما كانت عليه إذ كانت عشرة جنيهات فأصبحت مائة جنيه ثم صارت مائتي جنيه بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

فإذا شهد زوراً، جاز للمحكمة محاكمته عن هذه الجريمة والحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور (م ٢/١٠٧ مرافعات)، ويكون حكم المحكمة نافذاً ولو حصل استئنافه (م ٣/١٠٧ مرافعات).

ويستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفي في الميعاد، ويجرى سماع شهود النفي في الجلسة ذاتها التي سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع (م ١/٧٣). فإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضراً من الشهود بالحضور في تلك الجلسة إلا إذا أعفتهم المحكمة أو القاضي المنتدب صراحة من الحضور (م ٢/٧٣).

وتثبت إجابات الشهود في محضر التحقيق، ثم تتلى على الشاهد، ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها، وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه في المحضر (م ٩١).

ويجب أن يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية: (أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وإنهائه مع بيان الجلسات التي استغرقتها. (ب) أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم. (ج) أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر. (د) ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين. (هـ) الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها. (ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك. (ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضي المنتدب والكاظم (م ٩٣).

وتقدر مصروفات الشهود بناء على طلبهم وقد أباح المشرع في قانون الإثبات الجديد أن يشمل الأمر بتقدير مصروفات الشهود تقدير مقابل

تعطيلهم^(١). ويعطي الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه (م ٩٢).

وللخصوم الحق في الإطلاع على محضر التحقيق إذا كان التحقيق لم يحصل أمام المحكمة وإنما أمام القاضي المنتدب، أو حصل أمام المحكمة ولم تكن الموافقة قد تمت في نفس الجلسة التي سمع فيها الشهود (م ٩٤).

٤٩٤- (ج) الأشخاص الممنوعون أو المغفون من أداء الشهادة في بعض الوقائع: الأصل أن كل شخص بلغ سن الخمسة عشرة يعتبر أهلاً للشهادة. فإذا لم يكن قد بلغ هذه السن فإنه يجوز أن تسمع أقواله بغير يمين على سبيل الاستدلال (م ٦٤).

إلا أن المشرع لاعتبارات مختلفة، منع بعض الأشخاص من أداء الشهادة على بعض الوقائع. وهؤلاء الأشخاص هم:

١- الموظفون والمكلفون بخدمة عامة ولو بعد تركهم العمل بالنسبة لما يكون قد وصل إلى عملهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنتشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها. ومع ذلك؛ فهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم (م ٦٥). والقصد من المنع في هذه الحالة حماية أسرار الدولة.

٢- المحامون أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم بالنسبة لما علموه من وقائع ومعلومات عن طريق مهنتهم أو صنعتهم حتى ولو بعد انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يكن ذكر هذه الوقائع والمعلومات مقصود به ارتكاب جنائية أو جنحة (م ١/٦٦). والغرض من المنع هنا حماية أسرار المهنة.

(١) قارن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الملغي.

ومع ذلك؛ يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بمهنتهم أو صنعتهم (م ٢/٦٦).

٣- وأخيراً؛ لا يجوز لأحد الزوجين حفاظاً على الأسرار الزوجية أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر (م ٦٧) .

ولا يسري هذا المنع على الخطيب وخطيبته، فقد رأي المشرع أنه لا محل لقياس الخطبة على الزوجية^(١) لأن المحافظة على الأسرار الزوجية لا تقتضيها مصلحة الزوجية وحدها وإنما تقتضيها أيضاً مصلحة الأبناء^(٢).

٤٩٥- ثالثاً: نظر الدعوى وسلطة المحكمة في تقدير أقوال الشهود:

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه تنظر المحكمة الدعوى إذا كان التحقيق أمامها، أما إذا كان أمام القاضي المنتدب فإنه يجب عليه أن يحدد أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب بتاريخها (م ٩٥) .

وتقدير الشهادة أمر يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك من محكمة النقض لأن الاطمئنان إلى شهادة الشهود أو عدم الاطمئنان إليها مرده وجدان القاضي وشعوره^(٣) .

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) رمزي سيف: ص ٦٥٠ - ٦٥١.

(٣) انظر على سبيل المثال:

نقض مدني ٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٣٩ ق ٥٥.

نقض مدني ٢٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٨١ ق ٧٦.

نقض مدني ١٣ يناير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٧٠ ق ١٢.

نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٥١٨ ق ٨٥.

نقض مدني ١٠ يونيو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٧٨٧ ق ١٢٥.

وعليه؛ فإنه لا تثريب علي المحكمة إذا هي طرحت شهادة الشهود في التحقيق الذي أمرت به لعدم اقتناعها بصدق أقوالهم^(١).

ولا تثريب علي المحكمة إن هي صدقت شاهداً في بعض أقواله دون البعض الآخر لأنها غير ملزمة بتصديق الشاهد في كل أقواله، فلها أن تطرح منها ما لا يطمئن إليه وجدانها، وحسبها أن تكون أوردت في حكمها كل أقواله وأشارت إلي ما فيها من تناقض ثم عولت علي ما صدقته منها^(٢).

ولا تثريب علي المحكمة إذا أخذت بما تطمئن إليه من أقوال بعض الشهود وطرحت أقوال الباقيين^(٣).

ولا تثريب علي المحكمة إذا أخذت بأقوال شهود أحد الخصوم ولم تأخذ بأقوال الخصم الآخر، فقد تطمئن المحكمة لأقوال شهود الإثبات وترجحها علي أقوال شهود النفي أو العكس^(٤).

ولا تثريب علي المحكمة إذا أخذت بمعنى للشهادة تحتملها عبارتها دون معنى آخر تحتملها أيضاً، متى أقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله، ولا يجوز مجادلة المحكمة في ذلك، لأن ذلك معناه مجادلتها في تقديرها لأقوال الشهود بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التي أخذ بها الحكم^(٥).

(١) نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٤٧ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٥١ ق ٢٠١.

(٢) نقض مدني ٤ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٥٢ ق ٢١١.

نقض مدني ١٨ يناير ١٩٥١ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٥٢ ق ٢١٠.

نقض مدني ١٨ يناير ١٩٥١ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٥٢ ق ٢١٠.

نقض مدني ٩ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٦٦ ق ٤٣.

نقض مدني ٢١ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٣٩ ق ٧٠.

(٣) نقض مدني ٢ فبراير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٦٠ ق ٢٨.

(٤) نقض مدني ٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٣٩ ق ٥٥.

(٥) نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٥٠٦ ق ٨٧.

نقض مدني ٧ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩٨٤ ق ١٦٥.

نقض مدني ٢١ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٣٩ ق ٧٠.

نقض مدني ٢٥ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٥٢ ق ٢١٤.

وما دام الاطمئنان إلى الشهادة أو عدم الاطمئنان إليها مرده وجدان القاضي، فإنه لا يلزم بإبداء الأسباب التي تبرر اطمئنانه أو عدم اطمئنانه^(١). إلا إذا صرح القاضي بهذه الأسباب وكانت مبنية على ما يخالف الثابت في الأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها إلى ما يؤدي مدلولها، فإن لمحكمة النقض أن تتدخل^(٢).

وجدير بالذكر أن لمحكمة الاستئناف، إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف في نقل موضوع النزاع إليها في حدود طلبات المستأنف، أن تذهب في تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة فتستخلص من أقوالهم ما تطمئن إليه ولو كان مخالفاً لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى التي سمعته، وليس عليها أن تبين الأسباب الداعية لذلك. وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يحمله^(٣).

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ بما تطمئن إليه من أقوال بعض الشهود ولها أن تطرح أقوال الباقين دون حاجة منها إلى الرد استقلالاً على من لم تأخذ بشهادتهم أو تورد العلة في ذلك، إذ أخذها بأقوال الشهود الذين أخذت بأقوالهم ما يدل على اطمئنانها إليها، والإعراض عن أسباب تجريحهم، وأقوال غيرهم.

نقض مدني ٢ فبراير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٦٠ ق ٢٨.
انظر أيضاً:

نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٣٠٠ ق ١٧٨.

نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٢٨ ق ٣٧.

(٢) نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٣٩٥ ق ٦٦.

(٣) نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٥٤٠ ق ٨٤.

نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩١٧ ق ١٥٣.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تتفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف، فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلي عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور ويستوجب نقضه.

نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨٦٥ ق ١٤٣.

٤٩٦- الدعوى الأصلية بطلب سماع شاهد (دعوى التحقيق الأصلية):

أجاز المشرع لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه كما إذا كان الشاهد مريضاً مرض الموت أو مزعم على الهجرة، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد حفاظاً على الدليل من الضياع (م ١/٩٦). ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد بشرط أن تكون الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود (م ٢/٩٦).

ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رفع الموضوع إلى القضاء، ورأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود. وحينئذ يكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته (م ٩٧).

وتتبع في هذا التحقيق القواعد المتقدمة التي سبق ذكرها والخاصة بالتحقيق أثناء سير الدعوى فيما عدا تلك التي لا تتفق مع طبيعة دعوى التحقيق الأصلية (م ٩٨).

المبحث الرابع

إجراءات استجواب الخصوم

٤٩٧- يقصد بالاستجواب L'interrogatoire سؤال الخصم ومناقشته للحصول على إقراره، أو على الأقل إذا لم تسفر المناقشة عن إقراره لتوضيح المسائل التي تبدو غامضة أمام المحكمة^(١). لذا؛ نص المشرع على أنه يجوز

(١) نقض مدني ٨ يناير ١٩٥٣ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً: ص ٨١ ق ٣٩١.

نقض مدني يناير ١٩٥٠ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٨١ ق ٣٩٢.

نقض مدني ١٠ فبراير ١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٨١ ق ٣٩٣.

أحمد مسلم: بند ٥٩٣ - أبو الوفا: ص ٦٦٢ بند ٥٠١.

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم، كما أجاز لكل منهم أن يطلب استجواب خصمه^(١) الحاضر (م ١٠٥). فإذا لم يكن الخصم حاضراً أمرت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه بإحضاره. وعلى الخصم أن يحضر بنفسه الجلسة التي يحددها قرار المحكمة (م ١٠٦). فإذا كان للخصم عذر يمنعه من الحضور للاستجواب، جاز للمحكمة أن تتدب أحد قضائها لاستجوابه (م ١١٢)، أما إذا تخلف عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني، فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك (م ١١٣).

ولما كان استجواب الخصم قد يترتب عليه إقراره، ولأن الإقرار حجة قاطعة على المقر (م ١٠٤)، لكونه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه (م ١٠٣)، فإنه يشترط أن يكون المراد استجوابه أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه (م ٢/١٠٧). فإذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه. على أنه يجوز للمحكمة إذا كان ناقص الأهلية مميزاً أن تناقشه هو في الأمور المأذون فيها (م ١/١٠٧)، ويعتبر إقراره في هذه الحالة صحيحاً لكونه أهلاً للتصرف في الحق موضوع النزاع القائم بشأن الاستجواب^(٢).

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، فإنه يجوز توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانوناً (م ٢/١٠٧). على أنه يلاحظ أن الإقرار الذي يصدر

(١) الاستجواب لا يوجه إلا للخصوم. أما من ليس خصماً في الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهداً بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق.

نقض مدني ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١١٨٤ ق ١٨٥.

(٢) يرى البعض خلافاً لذلك أن مناقشة الصبي المميز تقتصر على مجرد تنوير المحكمة، فإذا بدر منه إقراراً فلا يقيد لنقص أهليته ولأن القانون لم يجز استجوابه بل أجاز مناقشته فقط (الشرقاوي: بند ٢٩٨ ص ٢٤١١ - أبو الوفا: بند ٥٠١). والصحيح في نظرنا أن إقرار الصبي المميز فيما أذن فيه يعتبر كإقرار كامل الأهلية وأن استخدام المشرع لفظ « المناقشة » لا يعدو أن يكون مغايرة في اللفظ وليس في المعنى.

عن ينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو يصدر عن ممثل الشخص المعنوي لا يعتد به إلا إذا كان متعلقاً بالأعمال التي له أن يقوم بها وفي حدود سلطته^(١).

ويكون توجيه الأسئلة عن طريق رئيس المحكمة سواء تلك التي تراها المحكمة أو تلك التي يطلب الخصم توجيهها لخصمه. ويجب على الخصم أن يجيب عليها بنفسه. فلا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه في الإجابة على الاستجواب شخصاً آخر^(٢). ويجب أن تتم الإجابة في نفس الجلسة، إلا إذا طلب الخصم ميعاداً للإجابة وأذنت له المحكمة في ذلك (م ١٠٩). وتكون الإجابة في مواجهة من يطلب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره (م ١١٠). وتدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة. وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس وال كاتب والمستجوب. فإذا امتنع المستجوب عن الإجابة أو التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه (م ١١١).

وغني عن البيان أنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب، بل الأمر متروك لسلطانها المطلقة في التقدير^(٣) (م ١٠٨).

(١) أبو الوفا: بند ٥٠١.

(٢) نقض مدني ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١١٨٤ ق ١٨٥.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب استجواب الخصم إذا كانت لا توجد حاجة إليه لتوافر العناصر الكافية في الدعوى لتكون رأياً. وإن فمتى كانت المحكمة بعد أن فندت في حدود سلطاتها الموضوعية الأدلة التي تعتمد عليها الطاعنة في الاستدلال على أن العقد يخفي رهناً، خلصت إلى أن هذا العقد هو وفقاً لنصوصه عقد بيع وقائي لا تتوافر فيه القرائن القانونية التي يمكن أن يستنتج منها أنه في حقيقته رهن، مستندة في ذلك إلى الأسباب التي أورنتها والتي تسوغ قضاءها في هذا الخصوص، فإنها لا تكون قد أخطأت إذا لم تجب على طلب الطاعنة استجواب المطعون عليها.

المبحث الخامس

إجراءات اليمين الحاسمة

٤٩٨- يجوز لكل من الخصمين في أي حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر. واليمين الحاسمة Serment décisoire ou litis décisoire هي التي يوجهها أحد الخصمين للآخر حسماً للنزاع القائم بينهما إذا ما أعوزه أي دليل آخر، تاركاً الأمر في النهاية لضمير وزمة وتدين خصمه^(١)، فإذا أداها حكم لصالحه وإذا نكل عنها اعتبر مقراً بصحة دعوى خصمه. على أنه يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه لحلفها هو (م ١١٤/٢).

واليمين الحاسمة وإن جاز توجيهها بشأن الوقائع القانونية فإنها لا تجوز بشأن المسائل القانونية. لأن استخلاص حكم القانون من صميم عمل القاضي. فلا يجوز للمدعي مثلاً توجيه اليمين للمدعى عليه بالحلف بأنه يستحق جميع طلباته بقيمتها الواردة في ختام صحيفة دعواه. لأن طبيعة الدين محل النزاع وما إذا كان ثمة فوائد مستحقة عليه ومقدارها وتاريخ استحقاقها كلها من مسائل القانون^(٢).

ويجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة (م ١٢٢)، وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها (م ١٢٣)، على أنه لا يجوز للمحكمة أن تغير هذه الصيغة تغييراً يؤثر في مدلولها ومعناها^(٣).

(١) الصدة: الإثبات: بند ٢٩٤ - مرقس: الإثبات بند ١٢٤.

(٢) نقض مدني ٨ مارس ١٩٨٩ الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٥٦.

(٣) نقض مدني ٢٨ مايو ١٩٨٩ الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٢ ق ١٠.

ويجوز لمن وجه اليمين إلى خصمه أن يعدل عن ذلك. ولا يسقط حقه في الرجوع إلا إذا أعلن خصمه بأنه مستعد للحلف. فإذا لم يعلن عن ذلك بقي حقه في الرجوع قائماً حتى يحلف خصمه فعلاً. وعلى ذلك؛ إذا وجه اليمين إلى خصم وطلب محاميه أجلاً وفي الجلسة التالية لم يعلن الخصم عن قبوله حلف اليمين جاز لمن وجهها العدول عن توجيهها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق^(١).

وعلى من توجه إليه اليمين أن يؤديها بنفسه فلا يجوز له أن يوكل غيره في أدائها^(٢) إذ لا يستطيع شخص أن يحلف على أمر يتعلق بذمة غيره. وتكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف "أحلف" ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة (م ١٢٧). ولمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك (م ١٢٨). فإذا كان من وجه إليه اليمين أحرص لا يعرف الكتابة اعتبر في حلفه ونكوله إشارته المعهودة، فإن كان يعرف الكتابة فحلفه ونكوله بها (م ١٢٩). ويجوز للوصي أو القيم أو وكيل الغائب

أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه^(٣) (م ٣/١١٥).

ولمن وجهت إليه اليمين أن ينازع في توجيهها إليه إذا كان تحليفه غير جائز طبقاً لقواعد القانون (م ١٢٥)، كما إذا كان عن واقعة مخالفة للنظام العام (م ١/١١٥)، أو غير متعلقة بشخصه^(٤) (م ٢/١١٥)، كما له أن ينازع في توجيهها إليه إذا كانت الواقعة التي ينصب عليها اليمين غير متعلقة

(١) محمد حامد فهمي: بند ٥٣٥ - العشماوي: ج ٢: بند ١٠٢٩.

(٢) أحمد مسلم: بند ٥٨٦ - رمزي سيف: بند ٥١٨ - العشماوي: ج ٢: بند ١٠٢٧.

(٣) وهذا الحكم استحدثه قانون الإثبات الجديد حسماً للخلاف القائم في هذا الشأن. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات.

(٤) فإذا كانت الواقعة غير شخصية أنصب اليمين على مجرد علمه بها (م ١/١١٥).

بالدعوى أو غير منتجة فيها (م ١٢٥). فإذا رفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه وجب عليها أن تبين في منطوق حكمها صيغة اليمين. ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضراً بنفسه (م ١٢٥).

فإذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً. ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعاداً للحلف إذا رأت لذلك وجهاً، فإن لم يكن حاضراً وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف عن الحضور بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك (م ١٢٤). فإذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضااتها لتحليفه (م ١٢٦).

٤٩٩- وتجدر ملاحظة أنه يجوز للقاضي حتى ولو توافرت شروط اليمين أن يمنع توجيهها إذا كان طالبها متعسفاً في طلبه (م ١/١١٤)، كما إذا قصد بها إهانة الخصم أو الحط من كرامته بين أهله وعشيرته^(١). ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد أقامت حكمها بكيدية اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين، فهذا منها قصور في التسبيب لأن كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية^(٢)، كما قضت بأنه إذا كان الحكم قد رفض توجيه اليمين بمقولة أن المعاملة بين الطرفين

(١) عبد الفتاح السيد: ط ٢ بند ٥٩٧ - العشماوي: ج ٢ بند ١٠٣٠ - الصدة: الإثبات بند ٣٠٤ ص ٤٤٣.

(٢) نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٤٦ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٨٢ ق ٣٩٩.

بالكتابة، وطالب اليمين رجل قانون يقدر المستندات في مسائل الحساب، فإن هذا الذي قاله ليس فيه ما يفيد أن طالب اليمين كان متعسفاً في طلب توجيهها^(١). كما قضت بأن القول بأن طلب توجيه اليمين غير جدي لتناقض طالبه في دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفاً في توجيهها، ومن ثم؛ لا يصح أن يكون ذلك سبباً للحكم برفض توجيه اليمين^(٢).

ومتى تم حلف اليمين حرر محضراً بذلك، يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب (م ١٣٠).

المبحث السادس

إجراءات انتقال المحكمة للمعينة

٥٠٠- يقصد بالمعينة مشاهدة المحكمة بنفسها لمحل النزاع على الطبيعة، حتى تتمكن من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليها، يساعدها على الفصل فيها إذا لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك.

لذا؛ نص المشرع على أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعينة المتنازع فيه أو تتدب أحد قضاتها لذلك، سواء كان محل النزاع عقاراً أو منقولاً أو أي أمر يقع عليه النزاع مما يظن أن تكون معينته مجدية^(٣) (م ١/١٣١).

وللمحكمة أو لمن تتدبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعينة، ولها وللقاضي المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود. وتكون

(١) نقض مدني ٧ مارس ١٩٤٦ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٨٢ ق ٣٩٨.
انظر أيضاً:

نقض مدني ١٠ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٨٢ ق ٤٠٠.

(٢) نقض مدني ٧ أبريل ١٩٤٩ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٨٢ ق ٤٠١.
انظر أيضاً: نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٦ ق.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

دعوى هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة (م ١٣٢).

والانتقال للمعاينة من الرخص القانونية التي تستعملها المحكمة متى شاعت. فلا تثريب عليها إن هي لم تستجب إلى طلب الخصم بانتقالها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لإقناعها للفصل فيها^(١).

ونظراً إلى أهمية ما تسفر عنه المعاينة أوجب القانون على المحكمة أو القاضي الذي يندب لإجرائها أن يحزر عنها محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بها وإلا كان العمل باطلاً (م ٢/١٣١).

٥٠١ - الدعوى الأصلية بطلب المعاينة (دعوى إثبات الحالة)^(٢):

المبحث السابع

إجراءات الاستعانة بالخبراء

٥٠٢ - ندب الخبراء: Les experts

قد تعرض للقاضي عند نظر الدعوى بعض المسائل العلمية أو الفنية التي تعوزه ولا يمكن مطالبته بالإحاطة بها لارتباطها بعلم أو فن لا تشمله معارفه كالطب والهندسة والكيمياء والمحاسبة والخطوط والتصوير إلى غير ذلك من العلوم والفنون التي تحتاج إلى دارس متخصص فيها. لذا؛ أجاز المشرع للمحكمة أن تحكم عند الاقتضاء سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بندب خبير واحد أو ثلاثة خبراء، لمعاونتها فيما يعرض عليها من مسائل علمية أو فنية للوقوف على كنهها حتى تتمكن من الفصل في الدعوى (م ١٣٥).

(١) نقض مدني ٦ أبريل ١٩٤٦ مجموعة النقض ٢٦ ص ٦٥٣ ق ١٠٤.

نقض مدني ٣ فبراير ١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ص ٨١ ق ٣٩٠.

(٢) انظر ما سبق بند ١٠٦ صفحة ٢٣١.

فالأصل إذن أن ندب الخبراء أمر اختياري للمحكمة إذا ما اقتضت بضرورته، فيما عدا الحالات النادرة التي يوجب فيها القانون على المحكمة الاستعانة بالخبراء. على أنه تجدر ملاحظة أن ندب الخبراء وإن كان أمراً اختياريّاً للمحكمة تملك الحكم به من عدمه إلا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها الشخصي بل يجب الرجوع فيها إلى رأي أهل الخبرة^(١). فمهمة الخبير تنصب فقط على المسائل الفنية دون المسائل القانونية، فالأخيرة من صميم عمل القاضي ولا يجوز للخبير أن يتصدى للإدلاء برأي فيها. فلا يجوز للخبير مثلاً بحث الأثر القانوني المترتب على عقود البيع العرفية في شأن واقعة الغصب التي يدعيها البائعون في هذه العقود على المشتريين، وإنما تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإيداع رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها^(٢).

وإذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم، فإذا لم يتفقوا، تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف في الحكم (م ١٣٦).

ويجب أن يشتمل منطوق الحكم الصادر بندب الخبير على ما يلي:

(أ) بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤن له في اتخاذها.

(ب) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

(١) نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٣٩٥ ق ٦٦.

(٢) نقض مدني ١١ مايو ١٩٨٩ الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٥٦ ق. أيضاً:

نقض مدني ٧ فبراير ١٩٨٨ الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٤ ق.

(ج) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.

(د) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة، وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة إيداعها (م ١٣٥).

فإذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم، كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقدّم الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعداء التي أبداها لذلك غير مقبولة (م ١٣٧).

أما إذا تم إيداع الأمانة، فإنه يجب على قلم الكتاب في اليومين التاليين لإيداعها، أن يدعو الخبير بكتاب مسجل ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم في ذلك. وتسلم إليه صورة من الحكم الصادر بنبذه (م ١٣٨). ويحظر في حالة دفع الأمانة شطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات التي نص عليها القانون^(١) (م ٦/١٣٥)، لأنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الحضور في الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعرض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك، في حين أنه لا يكون ثمة دور لهم في الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته^(٢).

٥٠٣- تنحي الخبير وردده:

للخبير خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم الصادر بنبذه أن يطلب إعفائه من أداء مأموريته. ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أبداها لذلك

(١) وهو حكم مستحدث في قانون الإثبات الجديد.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات.

مقبولة. ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها نقص الميعاد الذي يجوز في خلاله أن يطلب للخبير إعفائه من أداء مأموريته (م ١٤٠).

وكما يجوز للخبير أن يطلب تحييته، فإنه يجوز للخصوم طبقاً للمادة ١٤١ رده في الأحوال الآتية:

١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.

٢- إذا كان وكيلأ لأحد الخصوم في أعماله أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له بعد موته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٣- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلأ عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٤- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

ويحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضي الذي عينه، وذلك في خلال الثلاثة أيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه، إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد، وإلا ففي خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه (م ١٤٢). على أن الحق في طلب الرد لا يسقط إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد، أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه (م ١٤٣).

وإذا كان تعيين الخبير قد تم بناء على اتفاق الخصوم، فإنه لا يقبل من أحدهم طلب رده إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه (م ١٤٤).

ويحكم في طلب الرد على وجه السرعة، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيه بأي طريق. وإذا رفض الطلب حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربع مائة جنيه^(١) (م ١٤٥).

٥٠٤ - مباشرة الخبير مأموريته:

إذا لم يكن الخبير قد ألقى من أداء مأموريته وجب عليه أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية لتكليفه من قلم الكتاب بالإطلاع. وعليه أن يدعو الخصوم بخطابات مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل، يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته. وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة أيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر، وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل. وفي حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال.

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير (م ١٤٦/٣). فإذا كان الخصوم قد دعوا على الوجه الصحيح، فإنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبتهم (م ١٤٧).

وإذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقفية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يميناً أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً (م ١٣٩).

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

ويسمع الخبير أقوال من حضر من الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له في ذلك (م ١٤٨)^(١).

ويحرر الخبير محضراً يجب أن يشتمل على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر في المحضر، كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم (م ١٤٩).

وتسهيلاً لأداء الخبير لمأموريته، نص المشرع على أنه لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لهما أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية، أن تمتنع بغير مبرر قانوني عن إطلاع الخبير على ما يلزم الإطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذاً للحكم الصادر بنذب الخبير (م ١٤٨ مكرراً)^(٢).

فإذا لم يؤدي الخبير لمأموريته، ولم يكن قد أعفى من أدائها، جاز للمحكمة التي ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية (م ١٤٠).

٥٠٥- تقرير الخبير:

إذا انتهى الخبير من مهمته وجب عليه أن يقدم تقريراً للمحكمة موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي يستند إليها بإيجاز ودقة. فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً ينكر فيه رأي كل منهم وأسبابه (م ١٥٠).

(١) والمادة ١٤٨ مستبدلة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤.

(٢) وقد أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤.

ويودع الخبير تقريره ومحاضر أعمال قلم الكتاب. ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه. فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيداً عن موطن الخبير جاز له إيداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له. وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التي تنتظر الدعوى (م ١/١٥١).

وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل (م ٢/١٥١).

فإذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته (م ١/١٥٢). فإذا وجدت المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أن في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيرها، منحتة أجلاً لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره (م ٢/١٥٢). فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخيرها، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيهاً ومنحتة أجلاً آخر لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه (م ٣/١٥٢) ^(١). ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة (م ٤/١٥٢).

فإذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على ثلاثمائة جنيهاً، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير (م ٥/١٥٢) ^(٢).

^(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ سنة ١٩٩٩ حيث زيدت الغرامة إلى ضعف ما كانت عليه.

^(٢) زيدت الغرامة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إلى مثل ما كانت عليه.

٥٠٦- مناقشة الخبير:

أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحدها لمناقشته إن رأت حاجة لذلك^(١). كما إذا أرادت أن تستوضحه في نقطة غير واضحة في التقرير، أو كان الخصوم قد طلبوا حضوره لمناقشته في نقطة منه. ويبدى الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى (م ١٥٣).

ويجوز للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه^(٢). ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابقة^(٣) (م ١٥٤).

وللمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في المحضر (م ١٥٥).

٥٠٧- تقدير رأي الخبير:

وتقدير المحكمة لعمل الخبير هو مما يدخل في سلطتها الموضوعية باعتبارها الخبير الأعلى، فلها أن تأخذ بتقريره إذا اقتضت بكفاية الأبحاث

(١) فالمحكمة غير ملزمة بمناقشة الخبير الذي عينته في الدعوى، وإنما لها مطلق التقدير في إرجائها من عدمه.

نقض مدني ١٨ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١١٠٥ ق ١٧٢.

(٢) فإذا رأت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية أن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها وما يغني عن إعادة المأمورية للخبير لاستيفاء ما طلبه الخصم فإنه لا معقب عليها في ذلك.

نقض مدني ١٩ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٢٥٧ ق ٦٠.

(٣) ولا تلتزم المحكمة باستعمال الرخصة المخولة لها بتعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء، إذا تبين لها وجود خطأ أو نقص في عمل الخبير الأول لكونها الخبير الأعلى، لها أن تقدر رأي الخبير ولو كان في مسألة فنية دون حاجة إلى الاستعانة في ذلك برأي خبير آخر ما دامت لم تر لزوماً لاتخاذ هذا الإجراء.

نقض مدني ١٨ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١١٠٥ ق ١٧٣.

التي أجراها وبسلامة الأسس التي بني عليها رأيه، ولها أن تحكم بما يخالفه إذا لم تطمئن إليه^(١). ولها أن تأخذ بالتقرير رغم ما شابه من نقص دون حاجة لتعيين خبير آخر إذا وجدت فيه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها^(٢).

فمحكمة الموضوع غير مقيدة برأي الخبير الذي انتدبته^(٣) (م ١٥٦)، وإنما يجب عليها إذا لم تأخذ برأيه أن تبين أسباب ذلك في حكمها (م ٩). على أن المحكمة في هذا الصدد ليست ملزمة بإيراد أسباب مستقلة للرد على تقرير الخبير، فحسبها أن تؤسس الحقيقة التي استخلصتها على ما يقيمها، لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها، التعليل الضمني المسقط لرأي الخبير^(٤).

وللمحكمة أن تأخذ برأي الخبير المنتدب وتطرح رأي الخبير الاستشاري، لأن الأخذ بتقرير الخبير المنتدب، مفاده أن الحكم لم يجد في تقرير الخبير الاستشاري ما يغير وجه الرأي الذي انتهى إليه في الدعوى^(٥).

وعلى العكس؛ يجوز للمحكمة أن تطرح رأي الخبير المنتدب وتأخذ بتقرير الخبير الاستشاري الذي تطمئن إليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنه أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها^(٦).

(١) نقض مدني ١٣ يونية ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ١١١٥ ق ١٧٦.

نقض مدني ١ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٢٨٦ ق ٤٥.

نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٣٢٢ ق ٥٢.

نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٠٤٥ ق ١٧٥.

(٢) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٧٤ ق ١٨٢.

(٣) انظر ما سبق بشأن سلطة المحكمة في ألا تأخذ بنتيجة ما أمرت به من إجراءات الإثبات.

(٤) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٨٨.

(٥) نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٣٢٢ ق ٥٢.

نقض مدني ٢٠ مايو ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٦٦٩ ق ١٠٩.

(٦) نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٧١٤ ق ١١٦.

القسم الخامس
الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها

٥٠٨ - تمهيد^(١):

للقاضي وظيفتان. وظيفة ولائية أو إدارية وأخرى قضائية يمارسها بما يصدره من أوامر أو قرارات تسمى بالمعنى العام بالأحكام. فالحكم بمعناه العام يشمل كل أمر أو قرار يصدر عن المحكمة ولو لم يكن فاصلاً في خصومة. كالحكم التمهيدي وحكم إيقاع بيع العقار. والحكم بتأجيل نظر الدعوى من جلسة إلى جلسة، وكالأوامر على العرائض.

إلا أنه إلى جانب هذا المعنى العام للأحكام الذي يشمل ما لا يعتبر حكماً بالمعنى الصحيح لكونه يتسع لقرارات القاضي وأوامره الولائية والإدارية، فإن للحكم معنى خاصاً يقصد به القرار الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً بموجب سلطتها القضائية في خصومة طرحت عليها وفق قانون المرافعات.

فالقرار الذي يصدر عن القاضي قد يكون حكماً وقد يكون أمراً، والأمر منه ما يعتبر بمثابة الحكم وهو أمر الأداء لصدوره عن القاضي

(١) انظر:

Morel: N° 545 - Classon: T. 3. N° 727 - J. Vincent: éd. 17. 1974. N° 530 - Cornu et Foyer: proc. civ. 1958 p. 423 - Alfred Jaufret: Manuel de proc civ. éd. 11 1973 N° 222 - André Joly: proc civ et voies d'exécution. T. 1. 1909 N° 248.

أبو هيف: بند ١٠٦٥ - عبد الفتاح السيد: بند ٤٥٨ - محمد حامد فهمي: بند ٦٠١ - الشرقاوي: بند ٣٥٢ - رمزي سيف: بند ٥٢٩ - أبو الوفا: بند ٥٢٤ - أحمد مسلم: بند ٦١٩. وجدير بالذكر أن كلمة «حكم» في اللغة العربية تطلق على جميع الأحكام سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية أو من محكمة النقض. أما في فرنسا فيطلقون كلمة Jugement بمعناها العام على جميع أحكام المحاكم. لكنها تقصر بمعنى خاص على أحكام المحاكم الجزئية والابتدائية والتجارية. بينما تسمى أحكام محاكم الاستئناف وأحكام محكمة النقض Arrêts. وتسمى أحكام قاضي الأمور المستعجلة وأوامر قاضي الأمور الوقتية Ordonnances. أما أحكام المحكمين وأحكام قضاة الصلح فيطلق عليها اصطلاح Sentences. انظر المراجع السابقة.

بموجب سلطته القضائية، ومنه ما لا يعتبر حكماً لصدوره عن القاضي بموجب سلطته الولايتية. وأهم هذا النوع من الأوامر، الأمر على عريضة. وقد أحاط المشرع الأحكام وما في منزلتها بكثير من الضمانات ورتب عليها آثاراً خاصة تميزها عن سائر أعمال القاضي ورسم طرقاً محددة للطعن فيها.

وعليه؛ نعرض في هذا القسم للأحكام والأوامر ثم نختم دراستنا بطرق الطعن في الأحكام وأوامر الأداء.

الباب الأول الأحكام

Les jugements

الفصل الأول

تقسيم الأحكام

٥٠٩ - تتكون الخصومة من مجموعة من المنازعات الصغيرة التي يثيرها المدعي والمدعى عليه نتيجة لما يبيده كلاهما من طلبات ودفوع. ومن هذه المسائل المتنازعة ما يتعلق بالإجراءات ومنها ما يتعلق بالموضوع. وعلى القاضي أن يفصل في هذه المسائل المتنوعة والمتشابكة الواحدة تلو الأخرى حتى يتمكن في النهاية من الوصول إلى حكم ينهي الخصومة. ومن هنا تتنوع الأحكام التي تصدر في الدعوى ويختلف بعضها عن بعض من عدة وجوه، فمن حيث حقيبتها تنقسم إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية، ومن حيث قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن تنقسم إلى أحكام ابتدائية وانتهائية وحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وبإتة، ومن حيث صدورها في حضور الخصم أو في غيبته تنقسم إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية وذلك على التفصيل التالي:

٥١٠ - أولاً: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية:

والحكم القطعي jugement définitif هو الحكم الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه^(١) ^(٢). كالحكم

(١) نقض مدني ٩ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٦٢ ق ٤٢.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذ فصل الحكم الصادر بندب خبير في تكيف =

بإجابة طلبات المدعي أو برفضها، والحكم في تكليف عقد، والحكم بثبوت

= العقد بأنه وصية، فإن قضاءه هذا يعتبر قضاءً قطعياً في شق من النزاع لا يجوز الرجوع فيه. نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٣٥٩ ق ٥٧.
كما قضت بأن قضاء محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً يعتبر حاسماً للنزاع نهائياً في خصوص تلك المسألة، تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في الفصل فيها. نقض مدني ٢٥ يونيه ١٩٨٩ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٩.

كما قضت بأنه إذا كان الحكم بالاستئناف بندب خبير لتصفية الحساب بين طرفي الدعوى قد قطع في أسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع خطأ من جانب البنك الطاعن لاتخاذ إجراءات باطلة في بيع الأسهم المرهونة ومسئوليته عن تعويض الضرر الذي لحق المطعون ضده بسبب هذا العمل غير المشروع؛ فإن هذا الحكم يكون قد فصل بصفة قطعية في شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وأنهى الخصومة في شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه. نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٥٢٧ ق ٧٦.

كما قضت بأنه إذا كان الحكم القاضي بندب خبير لتصفية حساب الأموال المتروكة من الموصى قد أقام قضاءه بذلك على ما قطع به في أسبابه من مسؤولية الطاعن عن أداء أموال التركة إلى المطعون عليه الأول اعتباراً بأنه قد أخطأ في تسليم هذه الأموال إلى منفذ الوصية الذي لا صفة له في تسلمها فإن الحكم بهذه المثابة يكون قد بت بصفة قطعية في جزء أساسي من الخصومة لا تملك المحكمة التي أصدرته العدول عنه. نقض مدني ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١١٢٧ ق ١٦٤.

كما قضت بأنه متى كان الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق قد أجاز إثبات الصورية المطلقة بالبينة وحسم النزاع بين طرفي الخصومة على وسيلة الإثبات بعد أن تحاورا بشأنها فقد حاز هذا القضاء حجية الأمر المقضي في خصوص جواز إثبات تلك الصورية مما لا يدع مجالاً للعدول عن الحكم في هذا الشق القطعي منه. نقض مدني ١٥ فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٢٧٩ ق ٤٢.

كما قضت بأن تعليق أمر الفصل في الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذها أو استيفائه، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء يجعل حكم الوقف حكماً قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يتمتع على المحكمة معاودة النظر في الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم. فإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد عدلت عن الحكم الصادر بوقف السير في الاستئناف حتى يفصل في مسألة أخرى وقضت في موضوع الاستئناف رغم تمسك الخصم بحجية حكم الوقف دون أن يقوم لديها الدليل على البت في تلك المسألة تنفيذاً لحكم الوقف السابق، فإن هذا العدول يعد إهداراً لحجية حكم الوقف مما يعيب الحكم الاستئنافي بمخالفة القانون، ويستوجب نقضه. نقض مدني ٣١ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٣٧٧ ق ٥٣.

خطأ المدعى عليه ومسئوليته عن تعويض الضرر الذي ترتب على عمله غير المشروع، والحكم بجواز الإثبات بشهادة الشهود أو عدم جواز ذلك، والحكم بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في مسألة أولية، والحكم بصحة ورقة أو بتزويرها والحكم بصحة صحيفة الدعوى أو ببطلانها. والحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بفرض الدفع بعدم الاختصاص، والحكم بقبول الدعوى أو بعدم قبولها، والحكم بقبول الاستئناف شكلاً.

أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي لا يفصل في نزاع ما. وإنما يتعلق بتنظيم إجراءات السير في الخصومة كالحكم بضم دعويين أو تأجيل الدعوى، أو يتعلق بإجراءات الإثبات كالحكم بنذب خبير، أو يتعلق بطلب وقتي كالحكم بنفقة وقتية للدائن على مدينه إلى أن يصفى الحساب بينهما والحكم بتعيين حارس على العين إلى أن يفصل في النزاع القائم بشأن ملكيتها.

وتظهر أهمية التفرقة بين الحكم القطعي والحكم غير القطعي من ناحيتين: الأولى، أن الحكم القطعي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه فلا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن ترجع فيه، أما الحكم غير القطعي فإنه يجوز للمحكمة أن تعدل عنه، كما يجوز لها ألا تأخذ بنتيجته، بينما يحوز الحجية إذا كان وقتياً، فإذا تغيرت الظروف التي صدر فيها زالت حجيته الموقوتة وجاز العدول عنه. الثانية، أن الأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، أما الأحكام غير القطعية فتزول بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم.

٥١١ - ثانياً: الأحكام الابتدائية والانتهاية والحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه والباتية:

تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن إلى:

١- أحكام ابتدائية en premier ressort: وهي الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف.

٢- أحكام انتهائية en dernier ressort: وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف. وينطبق هذا الوصف على:

(أ) الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي والأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف استثناء.

(ب) أحكام محاكم الدرجة الأولى التي اتفق الخصوم قبل صدورها على أن تكون انتهائية (م ٢/٢١٩).

(ج) الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وكانت تقبل الطعن فيها بالاستئناف ولكن سقط حق الطعن فيها إما بقبول المحكوم عليه للحكم بعد صدوره أو بتفويته لميعاد الطعن.

(د) الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية^(١). فالحكم الصادر من محاكم الاستئناف لا يستأنف.

ولا يخل بوصف الحكم بأنه انتهائي أن يكون قابلاً للطعن فيه بالمعارضة، فالحكم يعتبر انتهائياً طالما أنه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ولو كان قابلاً للطعن فيه بالمعارضة.

٣- أحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه: passé en force de la chose jugée وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي المعارضة أو الاستئناف، ولو كانت قابلة للطعن فيها بطرق الطعن غير العادية وهي التماس إعادة النظر والنقض.

٤- أحكام باتة: irrevocable وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية.

(١) وهي محاكم الاستئناف العالي والمحاكم الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية.

وتبدو أهمية هذا التقسيم، فضلاً عن معرفة قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن المختلفة، في معرفة مدى صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري. فالقاعدة في تنفيذ الأحكام أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به هي التي تنفذ تنفيذاً جبرياً.

٥١٢- ثالثاً: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية:

Les jugements contradictoires et Les jugements par défaut

وتبدو أهمية التفرقة بين الحكم الحضورى والحكم الغيابي في أن الحكم الغيابي يجوز الطعن فيه بالمعارضة بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للحكم الحضورى. كما أن الحكم الغيابي يعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن للمحكوم عليه خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (م ٣٩٣ من قانون المرافعات السابق)^(١).

وقد تضاعلت أهمية هذه التفرقة بعد أن توسع المشرع في قانون المرافعات الجديد في معنى الحكم الحضورى فاعتبر الحكم حضورياً دائماً في حق المدعى. أما بالنسبة للمدعى عليه فقد اعتبر الحكم حضورياً في حقه إذا كان قد أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه أو حضر أية جلسة أمام المحكمة أو أمام الخبير أو أودع مذكرة بدفاعه، أو إذا كان أعيد إعلانه. ومن ثم؛ فإنه لم يعد من المتصور صدور حكم غيابي في المسائل المدنية والتجارية يقبل الطعن فيه بالمعارضة إلا في الأحوال التي أجاز القانون فيها ذلك، فبالنسبة لمثل هذه الأحكام تبقى أهمية التفرقة بين الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية.

(١) أبقي قانون المرافعات الجديد على نصوص الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات السابق والخاص بالمعارضة. ومن نصوص هذا الفصل، النص المشار إليه في المتن. انظر المادة الأولى من إصدار قانون المرافعات الجديد.

الفصل الثاني

إصدار الأحكام

المبحث الأول

المدالولة

La délibération

٥١٣- يقصد بالمدالولة المناقشة التي تتم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى^(١). وتدخل القضية مرحلة المدالولة حينما تصبح مهياةً للحكم فيها بتمام تحقيقها وانتهاء المرافعة فيها وإيداء الخصوم طلباتهم الختامية^(٢).

وتتم المدالولة همساً في الجلسة بعد انتهاء المرافعة ثم ينطق بالحكم فوراً إذا كانت الدعوى من الدعاوى البسيطة. فإذا كانت من الأهمية بحيث تحتاج إلى أخذ ورد، فإن المحكمة ترفع الجلسة للمدالولة وتتسحب إلى غرفة المشورة Chambre de Conseil ثم تعود بعد انتهاء المدالولة إلى قاعة الجلسة للنطق بالحكم. فإذا كانت القضية تحتاج إلى وقت أطول للدراسة والبحث أجلت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها (م ١٧١ مرافعات). والحاصل عملاً أن المحاكم لكثرة القضايا تؤجل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى^(٣).

(١) الشرقاوي: بند ٣٦٧.

(٢) رمزي سيف: بند ٥٣٠.

(٣) وقد تصدر المحكمة في هذه الحالة قراراً بقتل باب المرافعة، ويعتبر بمثابة قفل باب المرافعة أن تحدد المحكمة جلسة للنطق بالحكم دون أن تسمح للخصوم بتقديم مذكرات. أما إذا سمحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال الأجل المحدد للنطق بالحكم فإن باب المرافعة يظل مفتوحاً طوال هذه المدة، وبانتهائها يقفل باب المرافعة. فإذا تقدم =

هذا إذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين، فإذا كانت مشكلة من قاضي فرد، فله أن يصدر حكمه في الجلسة بعد انتهاء المرافعة أو أن يرفع الجلسة مؤقتاً ليراجع أوراق القضية ويمعن النظر فيها أو يؤجل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى إذا قدر أنها تحتاج منه إلى دراسة دقيقة^(١).

وعليه، فسواء كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين أو كانت مشكلة من قاضي فرد، فإن من حقها الجوهري أن تأخذ فسحة من الوقت تقدرها حسب ظروف كل قضية على حدة للتشاور قبل النطق بالحكم إذا تعدد قضاتها ولتكوين الرأي إذا كان القاضي فرداً^(٢).

= أحد الخصوم بمذكرة أو مستند بعد الميعاد فإن المحكمة لا تلتزم بالرد على ما جاء بهما. نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨٤١ ق ١٣٧.

وقد حرص المشرع على وضع نظام لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم يكفل العدالة والمساواة بين طرفي الخصومة وذلك بتحديد طريقة تبادلها ومواعيد ذلك. إذ لم يكن قانون المرافعات متضمناً لنص ينظم هذه المسألة، لذا استحدث القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقرة ثانية أضيفت إلى المادة ١٧١ تنص على أنه «إذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها، بإعلانها أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصور إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك. ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوي الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام. ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن في الحكم أو قبل انقضاء مواعيد الطعن ما لم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك».

(١) أبو هيف: ١٠٧٩ - عبد الفتاح السيد: بند ٤٧٤ ص ٤٢٤ - محمد حامد فهمي: بند ٦٢٠.

(٢) قضت محكمة النقض بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت، فإذا كان الطاعن لم يقدم ما يدل على عدم حصول المداولة قبل صدور الحكم فإن النعي على الحكم بالبطلان في هذه الحالة غير سديد. نقض مدني ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١١١٥ ق ١٨٩. نفس المعني: نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٤٥٣ ق ٢٧٣.

وقد أوجب المشرع أن تكون المداولة سرية حفظاً لهيئة الأحكام في نفوس المتقاضين وضماناً لحرية القضاة في إبداء الرأي، فإذا أخل أحد القضاة بهذه السرية بأن أفشى أسرار المناقشة التي دارت بين القضاة بشأن الحكم الواجب إصداره في الدعوى تعرض للمساءلة التأديبية. كما أوجب المشرع أن تتم المداولة بين القضاة مجتمعين حتى تتحقق الحكمة من تعدد القضاة فلا يجوز إجراء المداولة في غيبة أحدهم (م ١٦٦ مرافعات).

ولما كان الرأي الذي سيُدلي به القاضي عند المداولة في الحكم هو نتيجة متابعة لمرافعة الخصوم في الدعوى، فقد نص المشرع على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً^(١) (م ١٦٧). فإذا تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لأي سبب كإحالاته إلى المعاش أو نقله أو رده أو وفاته، وجب فتح باب المرافعة من جديد، وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة. ويكتفى عملاً بإعادة الطلبات الختامية^(٢). على أنه تجدر ملاحظة أنه لما كان المهم هو صدور الحكم من نفس الهيئة التي سمعت المرافعة، فإن التغيير الذي يحدث في هيئة المحكمة يؤثر فقط على ما سوف يصدر من أحكام دون ما سبق صدوره من أحكام فرعية في الدعوى من هيئة المحكمة قبل حدوث التغيير، ومن ثم؛ فإن الإجراءات التي يجب إعادتها عند تغيير أحد أعضاء الهيئة هي الإجراءات التي تمت بعد صدور آخر حكم فرعي في الدعوى^(٣).

(١) نقض مدني ٦ يناير ١٩٩٨ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٢ ق.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٦٢٢ - أبو الوفا: بند ٥٣٨ ص ٧٢١ - الشرقاوي: بند ٣٦٧.

رمزي سيف: بند ٥٣٠ ص ٦٧٠.

(٣) انظر:

ولا يجوز للمحكمة أثناء المداولة، ضماناً لحق الدفاع، أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أي الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً (م ١٦٨).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما جاء بمستند قدم في فترة حيز الدعوى للحكم دون أن يثبت اطلاع الطاعنين على هذا المستند فإنه يكون قد أخل بحق الطاعنين في الدفاع. ولا يغير من ذلك أن يكون الخصم أو وكيله قد أشر على المذكرة المصرح بتقديمها والتي أرفق بها ذلك المستند بما يفيد استلامه صورتها أو أن يكون مشاراً فيها إلى فحوى المستند ما دام لم يثبت اطلاع الخصم على المستند ذاته^(١).

فإذا كانت المذكرة التي تقدم بها الخصم لا تتضمن دفاعاً جديداً، بل إن كل ما ورد بها إنما هو ترديد للدفاع الذي تمسك به في كافة مراحل النزاع وسبق للخصم الآخر الرد عليه، فإنه لا يصح النعي على الحكم بالبطلان لعدم تمكنه هذا الخصم من الاطلاع عليها^(٢).

وبعد انتهاء المداولة يؤخذ الرأي بين القضاة تمهيداً لإصدار الحكم. وقد نظم المشرع هذه المسألة فنص على أن الأحكام تصدر بالأغلبية المطلقة للآراء فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية لتشعب الآراء لأكثر من رأيين، أعيد أخذ الآراء مرة ثانية. فإذا لم تتحقق الأغلبية المطلقة وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الأكثر منه عدداً ليرجح (م ١٦٩).

(١) نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨٤٤ ق ١٣٨.

نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩٤٦ ق ١٥٩.

نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٨٨ ق ١٨٥.

(٢) نقض مدني ٩ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٥٤١ ق ٨٧.

على أن انتهاء المداولة واستقرار المحكمة على الرأي الذي سوف يصدر به الحكم لا يمنع القاضي من العدول عن رأيه وطلب إعادة المناقشة طالما أن الحكم لم ينطق به^(١). فقبل النطق بالحكم يظل الحكم ملكاً للمحكمة. وبناء عليه؛ إذا توفي أحد القضاة أو نقل بعد تمام المداولة وقبل النطق بالحكم وجب فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة^(٢).

المبحث الثاني

النطق بالحكم

٥١٤- سبق أن ذكرنا^(٣) أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة. ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها (م ١٧١). فإذا اقتضى الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر. ولا يجوز للمحكمة تجنباً لمشقة الخصوم في تتبع النطق بالحكم، تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة^(٤)، على أن ذلك لا يخل بحق المحكمة - ولو استنفدت مرات تأجيل النطق بالحكم - في فتح باب المرافعة من جديد سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، غاية الأمر أن المشرع في قانون المرافعات الجديد استحدث بنص المادة ١٧٣ حكماً بمقتضاه، أنه لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة

(١) أبو هيف: بند ١٠٨٢ - محمد حامد فهمي: بند ٦٢ - الشرقاوي: بند ٦٣٧ ص ٥١١.

(٢) Norel: N° 558 - Carsonnet: T. 3. N° 660 - Japiot: N° 556.

(٣) البند السابق.

(٤) والقرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم في القضية لا يتعين إعلان طرفي الخصومة به. نقض مدني ٣ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٤٤ ق ٣٨.

ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر. فسواء كانت الجلسة المحددة للنطق بالحكم هي الجلسة الأولى أو الثانية أو الثالثة، فإنه لا يجوز للقاضي أن يفتح باب المرافعة إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة على نحو ما ذكره النص.

ومن ناحية أخرى؛ فإنه لا تثريب على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التي كانت قد حددتها من قبل، ما دامت لم تمس حقاً من حقوق الخصوم. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه متى كان القرار الذي أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تالياً لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكراتهم، وكان ثابتاً من الاطلاع على القرار المذكور أن طرفي الخصومة قد استوفيا دفاعهما ومذكرتهما الختامية فإن النعي على الحكم بالبطلان في الإجراءات والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس^(١).

كما قضت بأنه إذا لم يثبت وقوع ضرر للطاعن بسبب تعجيل تاريخ النطق بالحكم لأن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم لا من تاريخ النطق به، فإن النعي ببطلان الحكم لهذا السبب يكون على غير أساس^(٢).

وينطق بالحكم بتلاوة منطوقه^(٣)، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه شفويّاً في جلسة علنية ولو تم نظر الدعوى في جلسات سرية وإلا كان الحكم باطلاً^(٤). (م ١٧٤). ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة

(١) نقض مدني ١٦ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٨٦ ق ١٧.

(٢) نقض مدني ١٠ أبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٥٠٤ ق ٧١.

(٣) ومنطوق الحكم هو الجزء النهائي من الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حقوق الخصوم. انظر رسالتنا الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه. القاهرة ١٩٧١ ص ٢٣ بند ٦.

(٤) نقض مدني ٥ مايو ١٩٦٥ مجموعة النقض ص ٥٥٧ ق ٩١.

تلاوة الحكم تأكيداً على نسبة الحكم لهم جميعاً لتحظى بالهيبة الواجبة لها في نفوس المتقاضين^(١). فإذا حدث لأحد القضاة مانع مادي كالمرض أو السفر حال دون حضوره تلاوة الحكم، وجب أن يوقع مسودة الحكم (م ١٧٠)، فيغني توقيعه عن حضوره شخصياً على أن يثبت في الحكم حلول غيره محله وإلا كان الحكم باطلاً^(٢)، أما إذا كان المانع من شأنه زوال صفة القاضي كنقله أو عزله أو موته فإنه لا يكفي سبق توقيعه على مسودة الحكم ويتعين فتح باب المرافعة من جديد، إذ يجب أن يظل القاضي محتفظاً بصفته حتى لحظة النطق بالحكم ليتمكن قانوناً من الإصرار على رأيه أو العدول عنه^(٣).

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الشهادة الصادرة من قلم الكتاب للتدليل على أن الهيئة التي أصدرت الحكم هي بذاتها التي سمعت المرافعة لا تصلح دليلاً لنفي ما ورد في محضر الجلسة على خلاف ذلك.

نقض مدني ٧ مايو مجموعة النقض ١٥ ص ٦٤٢ ق ١٠٢.

كما قضت بأن ما جري عليه قضاء محكمة النقض أن البطلان الذي يلحق بالحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة شاهده ودليله نسخة الحكم ذاته، فلا يكفي في إثباته محضر الجلسة التي تلى بها منطوق الحكم. ذلك أن العبرة بسلامة الحكم في هذا الصدد هو بالهيئة التي أصدرته لا الهيئة التي نطقت به. إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاضي في الهيئة التي نطقت بالحكم وحلوله محل القاضي الذي سمع المرافعة واشترك في إصداره ووقع على مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية ولا يتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة.

نقض مدني ٦ يناير ١٩٩٨ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٢ ق.

(٢) جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه البطلان.

نقض مدني ٧ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٧٥٥ ق ١٤٨.

نقض مدني ٧ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٤٣ ق ١٠٢.

نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٥٠ ق ١٨٢.

(٣) قضت محكمة النقض بأن صدور مرسوم بنقل القاضي من محكمة إلى أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ إليه المرسوم بصفة رسمية من وزير العدل. فإذا كانت الأوراق المقدمة في ملف الطعن خالية مما يفيد تبليغ المرسوم =

وهو ما لا يتوافر فيمن نقل أو عزل أو توفي وإن توافر بالنسبة لمن أصابه مرض أو حال دون حضوره سفر.

٥١٥- متى يلزم إعلان الخصم المتغيب بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى وقرارات فتح باب المرافعة فيها:

حرص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على الاقتصاد في إجراءات الخصومة تجنباً لإطالة أمد التقاضي، ومن مظاهر ذلك استحداثه للمادة ١٧٤ مكرراً التي تنص على قاعدة عامة مقتضاها، أن النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، يعتبر إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى جلسات الدعوى أو قدموا مذكرة بدفاعهم. وعليه؛ فإنه إذا قضت المحكمة بإحالة القضية إلى خبير أو بإحالتها إلى التحقيق لسماع الشهود أو أصدرت قراراً بفتح باب المرافعة، فإنه لا يلزم في هذه الأحوال إعلان الحكم أو القرار للخصم الذي لم يحضر جلسة النطق به، وإنما يعتبر النطق بالحكم أو بالقرار بمثابة الإعلان طالما أن الخصم قد سبق له الحضور في إحدى جلسات الدعوى أو أودع مذكرة بدفاعه فيها. وأساس هذه القاعدة أن الخصم يعتبر في مثل هذه الأحوال عالماً بقيام الخصومة ومن ثم؛ يتعين عليه متابعة ما يجري فيها ولا يصح أن يتخذ من

= إلى السيد المستشار الذي اشترك في إصدار الحكم المطعون فيه قبل صدوره فإنه لا اعتداد بصدور مرسوم نقله قبل النطق بالحكم. كما لا يجدي الاستناد إلى كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول إليها طالما أنه لا يستفاد منه أنه قد أبلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم المطعون فيه، ومن ثم؛ يكون النعي ببطالان الحكم لزوال ولاية أحد المستشارين الذين اشتركوا في إصداره على غير أساس.

نقض مدني ١٤ يناير ١٩٦٠ مجموعة النقض ١١ ص ٤٧ ق ٥.

وتنص المادتان ٥٣ ، ٥٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن العبرة عند احتساب تاريخ النقل أو الندب هي بتاريخ تبليغ القرار. كما تنص المادة ١٠٩ من نفس القانون على أنه تزول ولاية القاضي من تاريخ تبليغه بقرار العزل.

خطئه بعدم موالة سيرها والتغيب عن حضور باقي الجلسات وسيلة لتعطيل الفصل فيها.

لذا؛ خرج المشرع على هذه القاعدة في الأحوال التي ينتفي فيها هذا العلم. فنصت المادة ١٧٤ مكرراً بأنه إذا انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضور الخصم أو تقديم مذكرة بدفاعه فإنه يتعين على قلم الكتاب إعلانته بالحكم أو القرار الذي صدر في غيبته بكتاب مسجل بعلم الوصول. ومن باب أولى، ينطبق هذا الحكم على الخصم الذي لم يحضر أصلاً أي جلسة ولم يودع مذكرة بدفاعه قبل صدور الحكم أو القرار لاتحاد العلة.

وتجدر ملاحظة أن هذه القاعدة التي استحدثها المشرع بالمادة ١٧٤ مكرراً، وإن كانت قاعدة عامة فإنها لا تنطبق في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ١١٣ من قانون المرافعات من ضرورة إعلان الحكم الصادر بالإحالة طبقاً للمادتين ١١١ و ١١٢ من قانون المرافعات؛ للغائبين من الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق به. وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام.

المبحث الثالث

تسبيب الأحكام

٥١٦- معناه وضرورته: يقصد بتسبيب الحكم بيان الأدلة الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي حكمه^(١). وتسبق أسباب الحكم بعبارة "بما أن" أو "بناء على" *attendu que* أو بعبارة "حيث" *considérant que* وتسبق أسباب الحكم منطوقة وتتفصل عنه بعبارة "لهذه الأسباب"^(٢).

(١) العشماوي: جـ ٢ بند ١٠٨١ - رمزي سيف: بند ٥٣٣.

(٢) انظر رسالتنا الشروط الموضوعية للدفع بالحجية ص ٣٥.

ولا يخفى ما ينطوي عليه تسبب الحكم من بث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين فيعرف كل متقاضي على أي أساس صدر الحكم. فإن كان له على الحكم مأخذ استخدم حقه في الطعن فيه. وبذا تتمكن محكمة الدرجة الثانية من مراقبة أحكام محاكم الدرجة الأولى، وتتمكن محكمة النقض من مراقبة الاثنين معاً فيما يصدر عنهما من أحكام ضماناً لسلامة تطبيق القانون وتفسيره، فضلاً عن أن تسبب الحكم يضمن حيده القاضي وعدم تحيزه، كما يحمله على العناية بحكمه.

لذا، نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة. ولا يستثنى من ذلك سوى الأحكام غير القطعية الصادرة بإجراءات الإثبات (م ٥ إثبات).

٥١٧- التسبب الكافي:

وحتى تتحقق الأغراض المتقدمة يجب أن يكون تسبب الحكم كافياً، بمعنى أن تقيم المحكمة قضاءها على ما يكفي لحمله، ومتى فعلت المحكمة ذلك، فإنها لا تكون ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه في مرافعتهم^(١). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر القاعدة القانونية الصحيحة

(١) نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٤ ق.

نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٢٧٧ لسنة ٥٥ ق.

نقض مدني ٢ يناير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٢١ ق ١.

نقض مدني ١٨ فبراير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٧٨ ق ٢٨.

نقض مدني ٨ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٤٤٣ ق ٦٩.

نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٥١٦ ق ٧٩.

نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٦١٠ ق ١٥٢.

نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٣٣ ق ٦٩.

نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٤٧ ق ٧١.

المنطبقة على الواقعة قد أقام مسئولية المطعون ضده عن الاعتداء على حق المؤلف على أساس من المسئولية التقصيرية، فلا تثريب عليه إن أغفل مناقشة نظرية الإثراء بلا سبب التي جعلها الطاعن من بين الأسس التي أقام عليها طلب التعويض^(١). كما قضت، بأنه متى كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تكيف العقد بأنه عقد بيع محله أشياء مستقبلية لا عقد شركة، هو تكيف صحيح، تؤدي إليه عبارة العقد، فلا يلزم الحكم أن يرد استقلالاً على ما ساقه الطاعن من حجج لتأييد تكيف العقد بأنه شركة^(٢). كما قضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى نفي نسب الصغير على ما حصله من شهادة الشهود من أن زواجا عرفياً قد تم بين الطرفين قبل إثباته رسمياً بستة شهور وبذلك تكون الصغيرة قد ولدت بعد مضي أكثر من ستة شهور من انعقاد العقد العرفي ويثبت نسبها من أبيها، فإن ما أورده الحكم كاف لحمله وفيه الرد الضمني على دفاع الطاعن^(٣). كما قضت بأنه متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على ما يكفي لحمله، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالتحدث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلي بها الخصوم استدلالاً على دعواهم عن طريق الاستنباط، إذ أن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها، التعليل الضمني لإطراح هذه القرائن^(٤). كما قضت بأنه إذا كانت أسباب

(١) نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٦٠٢ ق ٩٣.

(٢) نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٥٦٠ ق ٨٠.

(٣) نقض مدني ٢١ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٤٦ ق ١٦٢.

(٤) نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٥١٨ ق ٨٥.

انظر أيضاً:

نقض مدني ٣ يناير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٦٧ ق ٤.

نقض مدني ١٢ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٠٤٥ ق ١٥٥.

نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٢٢٧ ق ٣٦.

الحكم الاستثنائي كافية لحمل قضائه، فإنه لا يلزم بالرد على ما ورد بالحكم الابتدائي^(١).

٥١٨- ما لا يعتبر عيباً في التسبيب يبطل الحكم:

٥١٩- (أ) تزيد التسبيب: ومتى كانت أسباب الحكم تكفي بذاتها لحمله فإنه لا يعيب الحكم استطراده لتأكيد وجهة نظره، متى كان هذا الاستطراد زائداً عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه^(٢)، وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه بحسب المحكمة لرفض دعوى الملكية أن تستند في ذلك إلى عجز المدعي عن إثبات دعواه دون أن تكون بحاجة إلى بيان أساس ملكية المدعي عليه؛ ومن ثم؛ فإن النعي على خطأ الحكم المطعون فيه فيما استطرده إليه تزيداً في شأن التلليل على ملكية المدعي عليه في دعوى الملكية يكون غير منتج^(٣). كما قضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم أساساً على عدم جواز إثبات ما يخالف ما ورد بعقد البيع إلا بالكتابة وعلى أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة كذلك، وكان هذا الرأي الذي قرره الحكم صحيحاً في القانون وكافياً بذاته لحمل قضائه، فإن الحكم لم يكن بحاجة إلى بحث ما ساقه الطاعنون من قرائن لإثبات تلك الصورية، ويكون بحثه لها تزيداً يستقيم بدونه^(٤)، كما قضت بأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد نفت في حدود سلطتها التقديرية قيام المانع الأدبي الذي يحصل دون الحصول على دليل كتابي واستلزمت في إثبات دفع مبلغ المهر هذا الدليل الكتابي، فقد كان هذا حسبها لتأسيس قضائها برفض الدعوى بالنسبة لهذا

(١) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٤٦٢ ق ٧٣. أيضاً نقض

مدني ٢١ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٣٠٤ ق ٢٠٤.

(٢) نقض مدني ٢٠ يناير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٧٦ ق ١٣.

(٣) نقض مدني ١٤ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٨٥ ق ١٠٨.

(٤) نقض مدني ١٦ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٨٦ ق ١٧.

المبلغ مادام الطاعن لم يقدم ذلك الدليل، ولم يكن على المحكمة بعد ذلك أن تتأقش أقوال الشهود التي استند إليها الحكم الابتدائي الذي قضت بإلغائه ويعتبر كل ما ورد في الحكم المطعون فيه شأن هذه الأقوال زائداً عن حاجة الدعوى لم يكن يقتضيه الفصل فيها ويستقيم الحكم بدونه^(١).

٥١٩ - مكرراً - ذكر تقاريرات قانونية خاطئة:

والتزيد في التسبب لا يعيب الحكم حتى ولو كان من شأنه ذكر تقاريرات قانونية خاطئة أو ذكر مادة في القانون غير منطبقة على الواقعة، طالما أن أسبابه الأخرى، والنتيجة التي انتهى إليها صحيحة^(٢) إذ تصحح

(١) نقض مدني ٢٤ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٩٦٧ ق ١٣٥. انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٣٦ ق ٢١.

نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٣٢ ق ٢٣.

نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩١٧ ق ١٥٣.

(٢) نقض مدني ٥ مايو ١٩٩٨ الطعن رقم ١١٢٦٤ لسنة ٦٦ ق.

نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٤١١ ق ٦٤.

نفس المعنى: نقض مدني ٢٠ يناير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨٨ ق ١٤.

نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ١٧٦ ق ٢٧.

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد انتهى إلى أن المتعرض للمشتري وهو من الغير لم يكن على حق في تعرضه وأن البائع قد باع ما يملك، فإن مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان التعرض القانوني، ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه مادي، ذلك أن وجه الرأي في الحكم لا يتغير سواء أسبغ الحكم على التعرض المذكور صفة التعرض المادي أو القانوني، لأن البائع في النهاية لا يكون ملزماً بضمان التعرض في الحالين على أساس انفكاك الضمان عن البائع إن كان تعرضاً قانونياً وعدم ترتب هذا الضمان إن كان التعرض مادياً.

نقض مدني ٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٦٣١ ق ٨٩.

كما قضت بأنه إذا كان الصحيح في القانون أن الشيك أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد، ومن ثم؛ وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الإطلاع وهو بهذه المثابة لا يصلح أن يكون ورقة من أوراق المجاملة التي يقوم بوظيفة الائتمان، إلا إنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذكر في تقريراته التي حصلها أن الأوراق التي حررها المطعون عليه لأمر الطاعنة لم تكن مستحقة الأداء لدى الإطلاع ولم يكن لها مقابل للوفاء فإنه وإن كانت =

المحكمة الحكم في هذه الحالة دون أن تبطله. وبعبارة أخرى؛ لمحكمة النقض استكمال القصور وتصحيح الأخطاء القانونية.^(١)

٥٢٠- (ب) الإحالة على تقرير خبير أو أوراق الدعوى أو أسباب حكم آخر:

سبق أن ذكرنا أن الحكم باعتباره ورقة من أوراق المرافعات ينبغي أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي ورقة أخرى من أوراق الدعوى. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن إغفال اسم المحكوم له هو إغفال لبيان

= تحمل تاريخاً واحداً إلا أن هذا التاريخ كان لاحقاً لتاريخ إصدارها وأن تحريرها لم يكن نتيجة علاقة قانونية بين أطرافها ولا تمثل ديناً حقيقياً في ذمة المطعون عليه للشركة الطاعنة التي حررت بقيمتها سندات لصالح المطعون عليه وقصد بتبادل تحرير هذه الأوراق الحصول من ورائها على فائدة متبادلة بطريق غير مشروع وذلك عن طريق خصمها في البنك، وكان لا يشترط في أوراق المجاملة المتبادلة أن تكون أوراقاً تجارية من نوع واحد، فإن الحكم إذا انتهى إلى اعتبار الأوراق محل النزاع من أوراق المجاملة يكون قد استخلص هذه النتيجة استخلاصاً سائغاً من مقدمات تؤدي إليها وكيف هذه الأوراق تكييفاً قانونياً صحيحاً ولا يعيبه بعد ذلك مجرد مجاراته الخصوم في وصفها بأنها شيكات مادام أن ما قرره قد نفى عنها خصائص الشيك بمعناه القانوني. نقض مدني أول فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٥٨ ق ٢٤.

كما قضت بأنه لا يعيب الحكم خطؤه في تكييف العلاقة بين المرشد وهيئة الإرشاد بميناء الإسكندرية إذا لم يكن لهذا الخطأ تأثير على النتيجة السليمة التي انتهى إليها.

نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩١٠ ق ١٥٢.
انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٤١٣ ق ٦٥.

(١) نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٩٢ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ ق.

نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٩٧ الطعن أرقام ٤١، ٤٢، ١٠٦١٨، ١٠٣٢ السنة ٦٥ ق.

نقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٩٧ الطعن رقم ٤٨٥٤ السنة ٦١ ق.

نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٩٧ الطعن رقم ٩٣٧٤ السنة ٦٦ ق.

جوهرى يبطل الحكم ولو أمكن الاستدلال على اسمه من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية^(١)، وهو ما ينطبق على الأسباب.

غير أن إغفال الأسباب شئ وإحالة الحكم في تسببيه شئ آخر، فإذا صدق القول بأن إغفال ذكر الأسباب في الحكم يبطله لأن الحكم يعتبر خالياً من الأسباب فإن ذلك لا يصدق بشأن الإحالة. لأن ما يحيل إليه الحكم بشأن الأسباب يعتبر متمماً في هذا الخصوص وملحقاً به فلا يكون الحكم بذلك خالياً من الأسباب. وعلى هذا الأساس جرى قضاء محكمة النقض بجواز إحالة الحكم في تسببيه على تقرير خبير أو ورقة من أوراق الدعوى أو أسباب حكم آخر. وهو اتجاه يزكيه كثرة القضايا أمام المحاكم الأمر الذي يقتضي توفير وقت وجهد القضاة.

وتطبيقاً لما تقدم؛ قضت محكمة النقض بأنه بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين جزءاً متمماً له، ولا يعيبه أنه لم يدون تلك الأسباب، ويرصدها كلها أو بعضها مادامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقاً به^(٢).

كما قضت؛ بأنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي وتحيل إليها، فمتى أشارت إلى اعتمادها هذه الأسباب وأخذها بها، أصبح الحكم الابتدائي جزءاً متمماً للحكم الاستئنافي^(٣).

(١) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة النقض ٥ ص ٣٦٣ ق ٥٦. انظر في نفس

المعنى: نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٣٠ ق ٦.

(٢) نقض مدني ٢٠ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٣٢٠ ق ٤٩.

(٣) نقض مدني ٢٠ يونيو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٨٩٦ ق ١٢٧. أيضاً:

نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ١٨٠٧٠ لسنة ٦٣ ق.

كما قضت؛ بأنه متى كان يبين من تقرير الخبير أنه قد تكفل بالرد على جميع الاعتراضات التي أوردها الطاعن في سبب النعي، فإن الحكم المطعون فيه إذ أحال إلى تقرير الخبير مقاماً على أسبابه يكون قد تضمن الرد على تلك الاعتراضات، ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض^(١).

على أنه يشترط لصحة الإحالة في هذه الحالة: ١- ألا يكون تسبب الحكم الابتدائي معيباً حتى لا يلحق ما به من عيب الحكم الاستئنافي. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي وأخذ بأسبابه التي لم تتناول بحث مستندات الطاعن المقدمة ولم يقل كلمته في دلالتها في موضوع النزاع وكيف يفضي مضمونها الذي تؤديه بما حصله من البينة التي أقام قضاؤه عليها، فإن الحكم يكون قد شابه القصور^(٢).

٢- ألا تكون محكمة الاستئناف قد سبق أن قضت ببطلان الحكم الابتدائي وإلا كانت إحالتها في هذه الحالة إحالة على معدوم. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الاستئناف على الرغم من سبق قضائها ببطلان الحكم الابتدائي فإنها عادت في حكمها المطعون فيه وأيدته، وأحالت في شأن التدليل على ثبوت واقعة تلفيق التهمة إلى ما هو وارد بذلك الحكم الذي سبق أن أبطلته وذكرت أنها تقر أسبابه في هذه الواقعة الجوهرية التي يتأسس عليها القضاء بالتعويض ولا يقوم بدونها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكماً باطلاً، وأحال على عدم مما يبطله^(٣). ٣- ألا يكون الخصوم قد أبدوا أمام المحكمة الاستئنافية دفوعاً أو طلبات جديدة. إذ يجب

(١) نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٣١ ق ١٢١.

(٢) نقض مدني ١٤ يونيو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٨٠٨ ق ١٥٩.

(٣) نقض مدني ١٨ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٣١٦ ق ٥٧.

انظر في نفس المعنى: نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٢٩١

ق ٤٤. نقض مدني ٢١ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٣٤٢ ق ٥٤.

على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة التصدي لهذه الطلبات والدفع والفصل فيها بأسباب مستقلة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض (في ظل قانون المرافعات الملغي حيث كان معمولاً بنظام قاضي التحضير الذي ألغى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) بأنه إذا كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائي لعدم تحرير تقرير تلخيص عن الدعوى وتلاوته قبل المرافعة فيها وكان إغفال هذا الإجراء الجوهرى مما يترتب عليه بطلان الحكم، فإن محكمة الاستئناف إذا أعرضت عن هذا الدفع رغم توافر عناصر الفصل فيه لديها، وقضت بتأييد الحكم الابتدائي مقيمة قضاءها على ما أورده هذا الحكم من أسباب، تكون قد أصدرت حكماً مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه^(١).

وكما يجوز إحالة الحكم في تسببيه على حكم آخر صدر في نفس الدعوى بين نفس الخصوم، كما هو الشأن في الصورة السابقة، فإنه يجوز إحالة الحكم في تسببيه على حكم آخر صدر في دعوى أخرى. ويشترط لصحة الإحالة في هذه الحالة أن يكون الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم، وألا يكون قد ألغى، وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها يناضل الخصوم في دلالتها^(٢). على أنه يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى ما قضى به في قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده طرفاً فيها متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التي أوردتها وعولت عليها في قضائها^(٣).

(١) نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٤٢ ق ١٦١.

(٢) نقض مدني ٥ فبراير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٨٦ ق ٣٢. رمزي سيف: ص ٦٧٩.

(٣) نقض مدني ٣ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٢٤٤ ق ٣٨.

٥٢١- عيوب التسبب التي تبطل الحكم:

٥٢٢- أولاً: القصور في أسباب الحكم الواقعية - معناه الدقيق:

يعني القصور في أسباب الحكم الواقعية، العرض غير الكامل لوقائع الدعوى *L'exposition incomplète du fait* على نحو يجعل الحكم غير متضمن للعناصر الواقعية الضرورية لتبرير النص الذي طبقه القاضي عليها.

وهو ما يعبر عنه الفقه باصطلاح عدم كفاية الأسباب الواقعية^(١) "insuffisance Les motifs du fait" وقد نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أن هذا العيب في التسبب يترتب عليه بطلان الحكم. ومرجع ذلك أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يعجز محكمة النقض عن قيامها بمراقبة مدى مطابقة الحكم للقانون.

فإذا كان الحكم وافي الأسباب الواقعية، صحيح النتيجة قانوناً، فلا يفسده مجرد القصور في أسبابه القانونية، إذ لمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها بها^(٢).

وتجدر ملاحظة التمييز بين القصور في أسباب الحكم الواقعية وغيره من عيوب التسبب^(٣).

ذلك أن محكمة النقض توسعت في اصطلاح القصور في التسبب على

(١) انظر للمؤلف: نطاق رقابة محكمة النقض على الموضوع في المواد المدنية بند ٩٥ ص ١٥٧ وما بعدها.

(٢) نقض مدني ٤ أبريل ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ١٦.

نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٧٠٤.

نقض مدني ٧ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٧٥٥.

(٣) المرجع السابق للمؤلف بند ٩٩ صفحة ١٦٢ وما بعدها.

نحو جعله يشمل كافة عيوب التسبب تقريباً. فخرجت بهذا الاصطلاح عن معناه الدقيق على نحو ما قدمنا، بحيث يمكن القول بأن القصور في التسبب عند محكمة النقض يعني كل تقصير من جانب القاضي في العناية بأسباب الحكم، في حين أن لكل عيب من عيوب التسبب طبيعته التي تميزه عن غيره^(١) من العيوب. فالعرض غير الكامل لوقائع الدعوى غير انعدام الأسباب غير التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه على نحو ما سيرد تفصيلاً.

٥٢٣- صور القصور في أسباب الحكم الواقعية^(٢):

تنقسم صور القصور في أسباب الحكم الواقعية إلى مجموعتين رئيسيتين: تضم الأولى: الإثباتات الواقعية المنقوصة بينما تضم الثانية، الإثباتات الواقعية غير المحددة.

٥٢٤ - ١ - الإثباتات الواقعية المنقوصة:

يؤخذ على القاضي في هذه الحالات أن بحثه للعناصر الواقعية للنزاع يكون بحثاً منقوصاً لا يكفي للتحقق من شرعية الحكم^(٣).

ومن صور ذلك:

٥٢٥ - (أ) عدم بحث أحد أو بعض العناصر الواقعية الضرورية لتبرير ما انتهى إليه الحكم:

ومن تطبيقات ذلك في قضاء محكمة النقض الفرنسية، الحكم بمسئولية متبوع عن أعمال تابعة دون بحث ما إذا كان التابع يباشر وظيفته لحظة

(١) انظر في هذه التفرقة مؤلفنا سابق الإشارة إليه «نطاق رقابة محكمة النقض». صفحة ١٦٢ وما بعدها.

(٢) انظر للمؤلف «نطاق رقابة محكمة النقض». ص ١٧٧ وما بعدها.

(٣) Jacques Boré: La cassation en matière civil. Paris 1980 N° 227.

وقوع الفعل الضار^(١)، والحكم بإعفاء شركة السكك الحديدية S. N. C. F. من مسئولية حادث وقع عند مزلقان Un passage à niveau لمجرد أن قائد القطار كانت له أولوية المرور لأنه اتبع القواعد دون بحث ما إذا كان سائق القطار قد وضع في اعتباره سوء الرؤية La mauvaise visibilité أو أنه أخذ الاحتياطات الكافية^(٢). والحكم الذي يكفي بإثبات الخطأ والضرر دون أن يبين علاقة السببية بينهما^(٣). والحكم الذي يقتصر وهو بصدد رفض دفع ببطلان اختراع؛ على بيان أن المستحقين قدموا ما يثبت كونه اختراعاً دون أن يبحث ما إذا كانت سمات الاختراع تنتج من الحالة الفنية للاختراع محل النزاع^(٤)، والحكم الذي يلزم المدين بالتعويض فضلاً عن الفوائد التأخيرية دون أن يبين سوء نية المدين^(٥)، والحكم الذي يقضي بالطلاق بموجب المادة ٢٣٢ من القانون المدني الفرنسي بسبب التعدي والإهانة دون أن يثبت أن هذه الوقائع تجعل استمرار الحياة الزوجية غير محتملة^(٦)، والحكم الذي يقرر أن الدائن كان في استحالة معنوية تحول دون حصوله على دليل كتابي دون أن يبين الظروف الواقعية التي أنتجت هذه الاستحالة المدعاة^(٧).

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في هذا الصدد؛ الحكم لأحد المحامين بالأتعاب دون بيان أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي

Boré: op. cit. N° 2271.

Jeàn Jonquères: Le contrôle des constatation de fait par le juge de cassation Journées juridiques franco - Allemands. Paris oct. 1980. Civ. 24 mai 1927.

D.H. 1927, 400. Civ. 3 déc. 1954 Gaz. Pal. 1955. 1. 112.

Civ. 14.janv. 1924 D.H. 1924. 1. 22.

Com. 6 mars 1979 Bull. Civ. N° 89 p.68.

Civ. 18 nov. 1963. Bull. Civ. 1. N° 498.

Civ. 6 mars 1953. D. 1953. 479.

Civ. 13 avril 1923. D. P. 1926. 1. 40.

Com. 13 mars 1979 Bull. Civ. N° 101. p. 79.

Com. 14 juin 1976. Bull. Civ. N° 199. p. 172.

انظر أيضاً:

والنتيجة التي حققها، إذ أن بيان هذه الأمور من العناصر الجوهرية التي يجب على الحكم استظهارها عند القضاء بالأتعاب^(١). والحكم الذي يعول في قضائه باستبعاد شهرة المحل وعدم تقييمها وبالتالي عدم إخضاعها للضريبة على الاعتداد بالترخيص وحده باعتبار أنه العنصر الوحيد لهذه الشهرة، في حين أن شهرة المحل التجاري تتكون من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته ومنها الترخيص بإدارته^(٢). والحكم بالزام المدين بدفع الدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفارق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم علاوة على فوائد التأخير كتعويض عن التأخير، دون أن يستظهر سوء نية المدين^(٣). والحكم الذي يكتفي في اعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاوله أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته، دون بيان لنوع المرض الذي انتاب المورث وتحقق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه^(٤). والحكم الذي يكتفي بالإشارة وهو بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبدته المدعية - قبل العدول عن خطبتها - من نفقات ومصاريف تجهيز، دون أن يعني بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها أو ينقص الضرر الذي أصابها^(٥). والحكم الذي يقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور، دون أن يبين عناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض، ودون أن يناقش كل عنصر منها

(١) نقض مدني ٨ فبراير ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ١٤ ص ٥١١.

(٢) نقض مدني ٢٩ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٧٥٦.

(٣) نقض مدني ٢٢ يونيو ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٥٦١.

(٤) نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٢٦.

(٥) نقض مدني ١٥ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٣٨.

أيضاً: نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ٥٢٠.

على حدة، ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته^(١). والحكم الذي يقضي بمسئولية وزارة الصحة تأسيساً على عدم تبعية مرتكب الفعل الضار لها (موظف بوزارة الداخلية)، دون أن يعرض في أسبابه لما إذا كان لوزارة الصحة سلطة فعلية عليه أثناء قيامه بالإجراءات التي كلف بها أو ليس لها تلك السلطة^(٢). والحكم الذي يقضي ببطلان تصرف صدر عن مورث مؤسساً ذلك على مجرد ما قاله من ثبوت حالة الغش بالمورث وقت صدور التصرف منه، دون أن يثبت أن هذه الحالة كانت شائعة وأن المتصرف إليها كانت على بينة منها^(٣). والحكم الذي يقضي بانتفاء قيام المانع الأدبي دون تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي الذي تمسك به، ودون بحث ما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات الوفاء الذي ادعاه أو غير مانعة^(٤).

(١) نقض مدني ٨ فبراير ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٣٩٥.

(٢) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٥٤٣.

(٣) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٠٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٣٤.

(٤) نقض مدني ٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٥٣٣ ق ١٠٦.

انظر تطبيقات أخرى في هذا الصدد:

نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٩٨ الطعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٦٢ ق.

نقض مدني ١١ ديسمبر ١٩٩٧ الطعن رقم ٤١١٥ لسنة ٦٦ ق.

نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٣ ق.

نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٩٣ الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٦٢ ق.

نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٩٤٥.

نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٠٨٦.

نقض مدني ٢١ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٠٢٧.

نقض مدني ٦ يونية ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٧٩٢.

٥٢٦- (ب) عدم بيان مصدر الواقعة والدليل على ثبوتها:

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في هذا الصدد، الحكم الذي يكتفي في بيان خطأ المضرور بالقول بأنه لم يكن حريصاً في سيره، دون أن يبين المصدر الذي استقى منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها^(١). والحكم الذي لم يستبن حقيقة النزاع الدائر حول عدد العمال مكتفياً بالقول بأن عددهم يربو على خمسمائة ومن ثم يلتزم رب العمل بتوفير العلاج الشامل لهم حسبما تقضي بذلك المادة ٢/١٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٨٥، دون أن يبين المصدر الذي استقى منه هذا الذي بنى عليه قضاءه^(٢). والحكم الذي يقيم قضاءه على التزام الشركة الطاعنة بشراء الردة وتقاضيها أجراً محدداً عن طحن القمح وعلى نيابتها عن الحكومة في توزيع الدقيق وتحصيل ثمنه، دون أن يقيم الدليل على ذلك أو يبين المصدر الذي استقاها منه^(٣). والحكم الذي يعتبر ورقة القيد سارية في حق الدائن بمقولة أنه سيئ النية. مقيماً قوله بسوء نيته على ما ثبت من وجود أرض أخرى لمدينة غير تلك التي نفذ عليها، وقصره التنفيذ على هذه الأرض رغم علمه بالنزاع في ملكية مدينة لها خدمة لمورثته، دون أن يبين كيف ثبت وجود أرض أخرى للمدين ليست محلاً للنزاع ولا كيف ثبت له علم الدائن بالنزاع في ملكية مدينه للأرض التي نفذ عليها^(٤). والحكم الذي لم يستند في قوله بأن أرضاً معينة محملة بارتفاع بالصرف لمصلحة الأطيان المشفعة إلى تقرير خبير وخريطة مرفقة به دون أن يكون ما جاء بتقرير الخبير دالاً على أن ثمة ارتفاعاً بالمعنى الذي عرفه القانون، إذ كان ما جاء فيه أن هناك مصارف فرعية

(١) نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٥٦.

(٢) نقض مدني ٤ مايو ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٤٥٠.

(٣) نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٢ ص ٨١٠.

(٤) نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٤٧ الطعن رقم ٢٣ السنة ١٦ ق.

خصوصية محفورة في الأرض المشفوع فيها متجهة إلى مصرف خصوصي يمر بأرض الشفيع وأن الصرف من هذه المصارف الفرعية إلى المصرف الخصوصي إنما كان من باب التسامح بين الجيران^(١). والحكم الذي يجيز إثبات الوقف رغم الإنكار بغير طريق الإشهاد الشرعي استناداً إلى أنه أنشئ في تاريخ سابق على العمل بلائحة المحاكم الشرعية التي لم تعد تجيز ذلك، دون بيان ما يدل على أن الوقف قد أنشئ في وقت سابق على العمل بهذه اللائحة ودون أن يفصح عن المصدر الذي استقى منه هذه الواقعة^(٢).

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية في هذا المعنى، مؤكدة أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى^(٣) الأمر الذي يعجزها عن مراقبة ملائمة تطبيق القانون^(٤).

٥٢٧- (ج) إذا لم تكن الأسباب منصبة على مقطع النزاع في القضية، بل كانت دائرة حول نقطة غير جوهرية (عدم مواجهة المحكمة للنزاع المطروح):

ويحدث ذلك إما نتيجة لعدم فهم القاضي لجوهر النزاع المطروح عليه، وإما نتيجة تقديره الخاطئ الأمر الذي حجه عن بحث إحدى نقاط النزاع

(١) نقض مدني ٢٥ يناير الطعن رقم ٤١ السنة ١٤ ق.

(٢) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٤٩٩.

(٣) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٤٢ الطعن رقم ٤٤ السنة ١١ ق.

نقض مدني ٢ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ٦٤٢.

انظر أيضاً: نقض فرنسي:

Civ. 2 mars 1977. Gaz., Pal. 1. Panorams 156.

Civ. 25 nov. 1970 Bull. Civ. 11. N° 319.

Civ. 19 nov. 1965. Bull. Civ. 11. N° 710.

(٤) نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١١٥١.

المنتجة في الدعوى، مكتفياً بالحل الذي انتهى إليه في نقطة أخرى. وفي الحالين يعيب الحكم القصور في أسبابه الواقعية^(١).

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض، بأنه إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عند تحصيله الأسباب التي بنت عليها الطاعنة (مصلحة الضرائب) استئنافها أشار إلى أن قرار لجنة الطعن صادر في ١٩٥٢/٤/٤. في حين أن القرار الذي اعترض عليه هو قرار لجنة التقدير الصادر في ١٩٥١/١/٣١ ولم تناقش المحكمة الاستئنافية هذا القرار مما يفيد عدم مواجهتها للنزاع المطروح فإن ذلك يبطل الحكم ويستوجب نقضه^(٢). وما قضت به بأنه إذا كان الوضع الحقيقي للنزاع المطروح ادعاءً ودفعاً هو؛ أن وزارة الأوقاف بعد أن ارتبطت مع شخص ما بمقتضى قائمة مزاد على استبدال عقار موقوف. تصرفت ببيع بعض هذا العقار إلى مصلحة التنظيم لتوسيع شارع وقبلت ثمن هذا الجزء مخالفة بذلك تعهدها المندمج في قائمة المزاد بأن لا تتصرف في الصفقة كلها أو بعضها للغير، فطلب ذلك الشخص فسخ التعاقد، فرفضت المحكمة طلبه اعتماداً على أن حق الارتفاق المترتب على مرسوم تعديل خطوط التنظيم ليس من حقوق الارتفاق التي تستلزم فسخ التعاقد، ولم تبحث المحكمة فيما إذا كان تصرف الوزارة ببيع الجزء الذي باعتته إلى مصلحة التنظيم وأصبح بعده الجزء الباقي من العقار على حال تبرر طلب فسخ التعاقد أو لا تبرره هو تصرف يفسخ عقد الاستبدال أو لا يفسخه، وإذا كان يفسخه فهل هو يفسخه فسخاً كاملاً أم جزئياً، فإن إغفال بحث هذه المسائل هو قصور في أسباب الحكم يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون، إذ يتعين أن تكون أسباب الحكم منصبة على مقطع

Ernest Faye: La cour de cassation Paris 1970 N° 121.

(١)

(٢) نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ١٧٨.

النزاع في القضية وليست دائرة حول نقطة غير جوهرية^(١). كما قضت بأنه إذا كانت الأجرة التي خول المشرع للمستأجر الوفاء بها حتى إقفال باب المرافعة في معنى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هي الأجرة المستحقة في التكليف بالوفاء بفوائدها والمصاريف الرسمية بكافة أنواعها، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة - المؤجرة - قد نازعت المطعون عليه - المستأجر - في سداد الأجرة. مقررة أن ذمته لازالت مدينة، وكان الحكم المطعون فيه وهو بصدد الرد على هذا الدفاع لم يبين مدى صواب ما تدعيه الطاعنة في هذا الشأن وما إذا كان وفاء المطعون عليه يعد مبرراً لذمته من كافة الأجرة المستحقة وملحقاتها القانونية على النحو سالف البيان، وذهب إلى أن حكماً صدر بتخفيض الأجرة دون أن يوضح ما إذا كان من حق المطعون عليه طلب إجراء المقاصة بشأنه أو أن هناك فروقاً يحق له الحصول عليها الأمر الذي يبين منه أن المنازعة ظلت معلقة وباقية دون حسم برغم أنها مسألة أولية يتعين الإدلاء بالقول فيها، فإنه يكون قاصر التسبب^(٢).

٥٢٨ - (٢) الإثباتات الواقعية غير المحددة:

ومكمن العيب في هذه الحالات أن الأسباب يعترئها عدم التحديد الأمر الذي يدل على أن القاضي لم يبحث بحثاً جذرياً وقائع النزاع، مما يعجز محكمة النقض عن الوقوف على الرأي الذي كونه قاضي الموضوع بشأنها والأساس الذي بني عليه الحكم^(٣). ومن صور ذلك:

(١) نقض مدني ١٤ مايو ١٩٣٦ الطعن رقم ٩٩ السنة ٥ ق.

(٢) نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٦ مجموعة النقض ٧٢ ق ٢٠٧ ص ١٠٨٧.

انظر أيضاً: الأحكام العديدة الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد والتي أشار إليها Faye في مؤلفه سابق الإشارة إليه صفحة ١٣٨ هامش ٧.

Boré: op. cit., N° 2284.

(٣)

٥٢٩- (أ) غموض الأسباب وإيهامها^(١):

Motifs ambiguë ou vagues

يعني غموض الأسباب أو إيهامها، عدم وضوحها على نحو كاف بحيث لا يستبين منها وجه الرأي الذي أخذت به المحكمة وجعلته أساس قضائها^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم المطعون فيه حين قرر استحقاق المستأجر للمصروفات التي أنفقها على الزراعة القائمة في العين المؤجرة حتى تاريخ التسليم وقضى بالإلزام المؤجر بها لم يبين الأساس القانوني لهذا الالتزام، بل جاءت أسبابه في هذا الخصوص مبهمة بحيث تعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم لأحكام القانون، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور^(٣). ومن ذلك أيضاً إذا كانت الدعوى قد رفعت برصيد حساب وقدم فيها العقد المنشئ للالتزام وورقة محاسبة بين الطرفين، وقام الاعتراض على العقد بأن المحاسبة قد ألغته كما قام الاعتراض على ورقة المحاسبة من الجانب الآخر بأنها لم تصدر منه؛ فقضت المحكمة بالإلزام المدعى بالدفع دون أن تبين هل بنت حكمها على أساس العقد أم على أساس المحاسبة^(٤). كذلك حكم بأن الأصل في انتقال الملكية للورثة أنها تنتقل سائغة بينهم حتى تتم القسمة، وعندئذ يعتبر المتقاسم فيما كان محلاً للقسمة - وعلى ما تقضي به المادة ٨٤٣ من القانون المدني -

Faye: op. cit., N° 121.

Joele Fôssereau: Contrôle de la motivation et de la reponse aux conclusions.

Obligation de motiver. Juris class. Proc. Civ. T. 5.

Fasc. 784. 1981. N° 149.

(٢) نقض مدني ٢١ يناير ١٩٤٣ الطعن رقم ١٢٦ السنة ١٢ ق.

(٣) نقض مدني ٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٣٦٨.

(٤) نقض مدني ٣ يونيو ١٩٤٨ الطعن رقم ٧٦ السنة ١٧ ق.

مالكاً للحصة التي آلت إليه من وقت أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص، وبذلك يظل ما لم يدخل القسمة من المال الشائع على حاله شائعاً بين الورثة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجعل ملكية المال الشائع والذي لم تشمل القسمة قاصرة على ما حصل من المتقاسمين على نصيب يقل عن نصيبه الميراثي دون أن يفصح عن سبب ذلك، مع أن حصول أحد المتقاسمين على أقل من نصيبه الشرعي لا يقتضي بطريق اللزوم اعتباره مالكاً ما لم تشمل القسمة من أعيان التركة، فإنه يكون معيياً بالقصور^(١). كما حكم بأنه إذا كان الثابت بوقائع الحكم أن في الدعوى تقريرين أحدهما من الخبير المنتدب فيها والآخر من خبيرين استشاريين، وكانت المحكمة قد فتحت باب المرافعة في الدعوى لمناقشة الخبير المنتدب في تقريره والخبيرين الاستشاريين في تقريرهما. ومع ذلك أقامت قضاءها على تقرير الخبيرين، دون أي بيان آخر عنهما، فإنه يكون من المتعين نقض حكمها لما فيه من التجهيل والقصور^(٢).

٥٣٠ - (ب) ورود الأسباب بشكل علم أو مجمل Motifs généraux:

وتكون الأسباب كذلك؛ حينما يقتصر الحكم على مجرد تأكيد أمر دون أن يفسر من حيث الواقع هذا التأكيد. ومن أمثلة ذلك في قضاء محكمة النقض الفرنسية، أن يصدر الحكم مكتفياً بالقول أن الطلبات ليست مبررة أو لا تقوم على أساس^(٣) ni justifies, ni fondés أو أن المدعى عليه لم يقدم

(١) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٧٠٢.

(٢) نقض مدني ٦ نوفمبر ١٩٤٧ الطعن رقم ١٠٠ السنة ١٦ ق.

وانظر التطبيقات العديدة لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد والتي أشار إليها Poré بند ١٢١ ص ١٣٦ هامش (٤).

Civ. 3 fev. 1897, D. p. 1897. 1. 168.

(٣)

دفعاً جادة^(١) Moyens sérieux أو أن المدعى عليه ارتكب خطأ^(٢) أو أن المدعى عليه يلتزم بالضمان^(٣) دون وجود أسباب أخرى في الحكم تفسر ذلك.

ومن تطبيقات ذلك في قضاء محكمة النقض المصرية ما قضت به، بأنه لئن كان قاضي الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها، إلا أنه إذا كانت القرائن المقدمة إليه مؤثرة في الدعوى فإنه يجب عليه أن يبين في حكمه ما يدل على أنه اطلع عليها وبحثها وخلص من تقديره لها إلى الرأي الذي انتهى إليه، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يشير إلى هذه القرائن إلا إشارة عابرة، واكتفى بالرد عليها بأسباب مجملّة ليس فيها ما يدل على أن المحكمة قد بحثت تلك القرائن، وقالت كلمتها فيها، فإن الحكم يتعين نقضه^(٤).

٥٣١- (ج) الاكتفاء بذكر النص القانوني دون تحديد الوقائع
تحديداً كافياً يبرر الإشارة إليه:

ويسمى الفقه^(٥) ذلك بالقبعة التي تزين الحكم "Le chapeau qui coiffe l'arrêt"، ومن تطبيقات ذلك؛ ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن مفاد ما نصت عليه المادة ١٠٤ من القانون التجاري من أن «كل دعوى على الوكيل بالعمولة أو على أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضي مائة وثمانية أيام فيما يختص بالإرساليات التي تحصل في داخل القطر المصري وذلك مع عدم

(١) Civ. 13 nov. 1860. D. p. 1861. I. 488.

(٢) Civ. Mars. 1942. Bull. Civ. 1942. I. 42.

(٣) Civ. 21. juin 1935. S. 1935. I. 345.

(٤) نقض مدني ١٥ فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٦٨.

(٥) Jonquères: Journées jurid. op. cit., N° 4, p. 126.

صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة، أن القانون قد قصر الاستثناء الوارد في هذه المادة على حالتي الغش والخيانة، فلا محل لقياس الخطأ الجسيم عليها في هذا الشأن، وإذا كان الحكم المطعون فيه رغم تسليمه بأن الطاعن تمسك بأن ما وقع من مصلحة السكك الحديد وأدى إلى تلف البصل يعتبر غشاً، اقتصر على إيراد القاعدة القانونية المتقدمة، دون أن يقول كلمة في وصف الوقائع التي ثبت لديه وقوعها من المطعون عليها، وما إذا كانت هذه الوقائع مما يسري بشأنها التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٠٤ المذكورة أو يتناوله الاستثناء الوارد فيها؛ الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة ملاءمة تطبيق القانون، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه^(١).

٥٣٢- ثانياً: انعدام الأسباب:

٥٣٣- التمييز بين القصور في أسباب الحكم الواقعية وبين انعدام الأسباب:

يتعين التمييز بين القصور في أسباب الحكم الواقعية وبين انعدام الأسباب Le défaut de motifs. فانعدام الأسباب عيب في الشكل Un vice de forme، أما عدم كفاية الأسباب الواقعية فهو عيب موضوعي^(٢) أي عيب في صميم موضوع الحكم، فلا يمكن بحثه إلا إذا كان الحكم

(١) نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١١٥١.

يلاحظ صدور هذا الحكم في ظل القانون التجاري الملغى.

(٢) Faye: N° 120 - Jonquères: op. cit., p. 128.

على أن الرأي الراجح في الفقه الإيطالي والبلجيكي أن عدم كفاية الأسباب لا يعدو أن يكون امتداداً للانعدام الكامل للأسباب، فتأخذ طبيعتها من حيث كونها عيباً شكلياً في الحكم. انظر المراجع التي أشار إليها Boré صفحة ٦٦٦ بند ٢٢٢٩، ومن هذا الرأي في مصر، حامد فهمي: تسبيب الأحكام - سابق الإشارة إليه بند ١٧ ص ٦٣١.

صحيحاً من حيث الشكل. وحيث ينعدم التسبب سواء كان كلياً أو جزئياً فقد الحكم مقوماته كحكم ويكون باطلاً، فلا محل لبحث مضمونه أو قيمته الموضوعية^(١).

وتبدو أهمية هذه التفرقة بالنسبة لسلطة محكمة النقض عند نظر الطعن ففي حالة الطعن في الحكم لانعدام الأسباب تقتصر سلطتها على بيان أن الحكم ليس مسبباً كلياً أو أنه ليس مسبباً في جزء منه. دون أن يكون من حقها أن تبدى رأيها في القيمة القانونية للحكم. أما إذا طعن في الحكم لانعدام الأساس القانوني فإنها على العكس تبدأ ببحث القيمة القانونية للحكم مبينة أوجه القصور فيه^(٢).

٥٣٤- صور انعدام الأسباب:

٥٣٥- ١- الانعدام الكلي للأسباب:

يقصد بالانعدام الكلي للأسباب خلو الحكم كلياً من التسبب أو اعتباره كذلك رغم ما تضمنه من أسباب. فقد يبدو الحكم في ظاهرة مسبباً، وهو في واقع الأمر في حكم الخالي من الأسباب. ويحدث ذلك في الحالات الآتية:

٥٣٦- (أ) تناقض أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر، وتهاتها، بحيث لا يبقى فيها ما يكفي لحمل الحكم عليها:

لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد رتب على عدم قيام المؤجر بإصلاح الآلات الزراعية مسئوليته عن تعويض المستأجرين عن الضرر الذي لحق الزراعة لهذا السبب، وكان في الوقت ذاته قد أقر

Faye: N° 89.

(١)

Tournon: Le défaut de motifs. Vice de forme de jugements. La semaine juridique 1964. Doctrine I. N° 553.

(٢)

المستأجرون على أنهم قاموا بإصلاح تلك الآلات وقضى بالإلزام المؤجر بتكليف إصلاحها، فإنه يكون مشوباً بالتناقض^(١). كما قضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد طرح في أسبابه بداءة الاتفاق الذي عقد بين الطرفين أمام الخبير المنتدب في نزاع بينهما بشأن مقالة من الباطن، ثم عاد فجعل ذلك الاتفاق في قوام قضائه في تحديد ثمن الأشياء محل المقالة، فإنه يكون مشوباً بالتناقض بما يستوجب نقضه^(٢).

٥٣٧- (ب) الأسباب الافتراضية والأسباب الظنية:

تعتبر الأسباب الافتراضية *Motifs hypothétiques* والأسباب الظنية *Motifs dubitatifs* صورة من صور انعدام الأسباب فكليةما يقوم على مجرد التخمين وليس اليقين^(٣) وإن كانت الأولى تعني أن القاضي قد افترض الواقعة افتراضاً فأقام الحكم على واقعة من نسج خياله^(٤) بينما الثانية: أن القاضي بنى حكمه على واقعة غير مؤكدة الوجود^(٥). وفي الحالين ينعدم التسبيب.

ويدل على الأسباب الافتراضية^(٦)، استخدام المحكمة لتعبير أنه من المحتمل *Il est vraisemblable* وأنه بعيد الاحتمال *Improbable* ومن تطبيقات قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد، نقضها للحكم الذي

(١) نقض مدني ٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٦٤٢ ق ٩٢.

(٢) نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٢ ص ٤١١ ق ٥٨.

انظر أيضاً: نقض مدني ١٧ مايو ١٩٩٨ الطعن رقم ٢٥٥٢ لسنة ٦٢ ق.

نقض مدني ٥ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩ ق ٢.

(٣) Fössereau: op. cit., N° 126.

(٤) عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ط أولى ١٩٨٣ صفحة ٤٢٣ - ٤٢٤.

(٥) Boré: N° 2292.

(٦) Fössereau: No 114. et s. - Boré: N°. 2206 et 2297.

يقوم على مجرد افتراض أن التصادم لا يمكن أن ينشأ إلا عن تجاوز السرعة أو الإهمال وعدم تبصر وروية قائد السيارة^(١)، والحكم الذي يحسب التعويض المستحق على الزوج في مواجهة زوجته المطلقة على أساس أن زواج الأخيرة مرة ثانية غير محتمل^(٢)، والحكم بأن أي تفسير آخر غير ممكن بل حتى لا يمكن الادعاء به^(٣)، والحكم بفسخ عقد مؤسساً ذلك على تقدير افتراضي لموقف الخصم المحتمل مستقبلاً دون أن تثبت في حقه أي مخالفة لالتزاماته التعاقدية^(٤).

وتعبر المحكمة عن السبب الظني عادة بتعبير «يظهر»^(٥) Paraît^(٦) أو «يبدو» Semble، أو «ربما»^(٧) Peut être أو ليس مستبعداً "Il n'est pas exclu"^(٨).

ومن تطبيقات محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد، نقضها للحكم الذي يلقي جانباً من المسؤولية على عاتق سائق سيارة تصادم مع دراجة بخارية على أساس سبب ظني هو أن السائق حين غير اتجاه سيارته يبدو أنه لم يندر سائر المستخدمين للطريق^(٩). والحكم الذي يقرر مسؤولية قائد سيارة

Civ. avr. 1965. Bull. Viv. II. N° 345. (١)

Civ. 26 avril 1948. Boll, Civ. I. N° 121. (٢)

Civ. 17 juill. 1957. Bull. Civ. II. N° 548. (٣)

Civ. 5 fev. 1969. Bull. IV. N° 43. (٤)

انظر تطبيقات أخرى:

Soc. 24 oct. 1947. Bull. Civ. III. N° 57.

Civ. 12 oct. 1960. Bull. Civ. II. N° 566.

Civ. 3 avr. 1973. Bull. Civ. I. N° 125.

Civ. 29 juin 1972 Bull. (٥)

Civ. II. N° 204. Com. 21 oct. 1969. Bull. Civ. IV. N° 306.

Com. 20 juin 1966. Bull. Civ. IV. N° 310. (٦)

Com. 29 mars 1966. Bull. Civ. III. N° 180. (٧)

Boré: N° 2292. (٨)

Civ. 16 mars 1966. Bull. Viv. II. N° 346. (٩)

عن التصادم الذي وقع على أساس أنه يبدو أنه كان يقود سيارته بسرعة كبيرة وأن السائق الآخر يبدو أنه راعى قواعد المرور^(١). والحكم الذي يقرر وهو بصدد الرد على دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة التجارية التي تنظر الدعوى أن المرء يشك حقيقة في كون المدعى تاجراً^(٢).

ومن تطبيقات ذلك في قضاء محكمة النقض المصرية؛ ما قضت به بأنه إذا قضت المحكمة برفض دعوى التزوير بناء على أن بصمة الختم الموقع به على السند ولو أنها لا تشبه الختم الحالي للمدعى إلا أنها قد تكون لختم آخر له، إذ ثبت أنه كان له ختم سابق على الختم الحالي وختم آخر له لم يهتد إلى بصمته، فإن هذا السبب لا يصلح لأن يحمل عليه ذلك الحكم، إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا يصح أن تبنى على مجرد الاحتمال والتخمين^(٣). ونقضها لحكم أقام قضاءه على التزام الشركة الطاعنة بشراء الزوائد (الردة) وتقاضيها أجراً محدداً عن طحن القمح وعلى نيابتها عن الحكومة في توزيع الدقيق وتحصيل ثمنه، وهي أمور افترضها الحكم افتراضاً دون أن يقيم الدليل عليها^(٤). ونقضها لحكم أقام قضاءه في نفي المسؤولية على استنتاج ظني ليس في تقارير الحكم ما يؤيدها ولا يصلح أساساً لقيامه^(٥).

٥٣٨ - ٢ - الانعدام الجزئي للأسباب:

يتكون الحكم في جملته من مجموعة من الأحكام الصغيرة يجيب كل منها على كل طلب وكل دفع، وكل وجه من أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحت

(١) Civ. 4 juin 1964. Bull. Civ. II. N° 445.

(٢) Com. 28 nov. 1966. Bull. Civ. III. N° 458.

(٣) نقض مدني ١٩ فبراير ١٩٤٢ الطعن رقم ٤٣ السنة ١١ ق.

(٤) نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٨١٠.

(٥) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٥٤٣.

على المحكمة سواء كان ذلك من جانب الخصوم أو من جانب النيابة العامة، وسواء أثبت أوجه الدفاع أمام المحكمة مباشرة أو أثارها الخصوم أمام الخبير أثناء دعوتهم للحضور أمامه، لأن محاضر أعماله تعتبر من أوراق الدعوى، فكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر معروضاً على المحكمة^(١).

لذا، يتعين عند رد كل حكم على كل طلب من هذه الطلبات وكل دفع من هذه الدفوع وكل وجه من أوجه الدفاع الجوهرية أن يكون مسبباً. كما يتعين على المحكمة أن تسبب ما تبنى عليه حكمها من دفع أو أثارها من تلقاء نفسها تتعلق بالنظام العام. فإذا لم يسبب الحكم في نقطة فصل فيها، بينما سبب بالنسبة لما فصل فيه في نقطة أخرى، كان الحكم عارياً من التسبب في جزء منه وأمكن الطعن فيه استناداً إلى هذا العيب. ما لم تكن المحكمة قد أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله من الأسباب.

وعلى ذلك؛ يعتبر الحكم معيباً بعيب الانعدام الجزئي للأسباب إذا كان لم يواجه أحد طلبات الخصوم استقلالاً وكانت الأسباب التي استند إليها في رفض طلباته جملة لا تصلح قانوناً لرفض ذلك الطلب^(٢). أو أغفل الرد على دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى^(٣). كما إذا لم يواجه الحكم في أسبابه الدفع الذي أثاره الخصم وبناء على قيام علاقة إيجارية جديدة بينه وبين خصمه تحكمها قواعد القانون المدني القائم، وذلك بعد انقضاء عقد الإيجار المبرم بينهما في ظل أحكام القانون المدني القديم بسبب هلاك العين المؤجرة، وكان هذا الدفاع جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بقصور أسبابه^(٤)، أو لم يواجه الحكم في

(١) نقض مدني ١٠ يناير ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ١٧٠.

(٢) نقض مدني ١١ يونية ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٨٠٤ ق ١٢٧.

(٣) نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٩٠ الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥٥ ق.

نقض مدني ٥ مايو ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ع ٢ ص ٢٧٠.

(٤) نقض مدني ٢٩ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٩٩٦.

أسبابه بعد أن عول في قضائه على العقد الذي طعن فيه بالصورية المطلقة بحث دفاع الخصم المتضمن صورية هذا العقد صورية مطلقة^(١) أو أغفل الحكم الرد في أسبابه على ما أثاره الخصم من دفاع جوهرى بأنه يعمل خادماً لدى خصمه وأن هذه العلاقة الأدبية تقوم مانعاً من الحصول على كتابة منه بما أوفاه له من ثمن^(٢).

٥٣٩- ثالثاً: عدم منطقية الأسباب (الاستخلاص غير السائغ أو فساد الاستدلال):

ويحدث ذلك إذا كانت الأسباب التي بني عليه الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم. بمعنى ألا تكون الأسباب مقدمة منطقية للحكم، ولا يكون الحكم نتيجة ضرورية لما سبق من الأسباب. وهو ما جرت محكمة النقض على تسميته بالاستخلاص غير السائغ أو فساد الاستدلال.

(١) نقض مدني ٢٧ مايو ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٦٥٥ ق ١٠٥.

(٢) نقض مدني ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٧٣.
انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٩٨ الطعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٦٢ ق. أوجبت المحكمة في هذا الحكم ضرورة الرد على الدفاع الجوهرى بأسباب خاصة.

نقض مدني ٨ فبراير ١٩٩٨ الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦٧ ق.

نقض مدني ١٣ نوفمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ ق.

نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٢ ص ٣٠٥ ق ٣٣.

نقض مدني أول يونيه ١٩٩٧ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٠٥ ق ٣٢.

نقض مدني أول يونيه ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٧٠٧ ق ١١٦.

نقض مدني ١٦ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٩٢ ق ١٨.

نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٦٤٢ ق ٩١.

نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١١٨٥ ق ٨٨.

نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٤١٦ ق ٥٩.

فالأمر هنا لا يتعلق بنقص في عرض الوقائع كما هو الحال بالنسبة لعيب القصور في الأسباب الواقعية. أو يكون الحكم خالياً من الأسباب كلية أو عار من التسبب في جزء منه فيعاب شكلاً كما هو الحال بالنسبة لعيب انعدام الأسباب، وإنما عيب الأسباب هنا في كونها رغم ما تضمنته من عرض كامل للوقائع ورغم أنها مستوفاة من حيث الشكل، إلا أنها لا تؤدي منطقياً إلى ما انتهت إليه المحكمة في حكمها.

ومن تطبيقات ذلك؛ الحكم الذي يقرن علم الضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحكمي بينهما^(١). والحكم الذي يستخلص قبول الخصم للإصلاحات التي تمت بالمنزل وإجازتها نتيجة لتأجير حصته بالمنزل لخصمه^(٢). والحكم الذي يقرر التزام أحد الخصوم بمفرده بالمبالغ المتأخرة من ثمن بضاعة سلمت إلى وكيلين بالعمولة، وذلك لمجرد أنه هو الذي عقد معها الصفقة، ورفع الدعوى عليهما باسمه، وتصالح معهما على طريقة السداد، وحصل جزءاً من الدين المحكوم به ضدتهما، لأن ذلك لا يفيد في ذاته أن التعاقد لم يكن لحساب الشركة القائمة بينه وبين خصمه^(٣).

٥٤٠ - إيداع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه

وحفظها بملف الدعوى:

أوجب المشرع إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها

(١) نقض مدني ٥ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٠٠٧.

(٢) نقض مدني ٢٩ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ٦٢٢.

(٣) نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٦٠ مجموعة النقض ١١ ص ١٩٨.

انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٢٣٧.

نقض مدني ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٣٢.

وانظر الأمثلة العديدة بمؤلفنا «نطاق رقابة محكمة النقض». بند ١٢٦ ص ٢٠٨ وما بعدها.

من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم، وذلك في جميع الأحوال. أي سواء نطق بالحكم في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعة أو في جلسة أخرى حددت للنطق به. فإذا لم تودع الأسباب عند النطق بالحكم، كان معنى ذلك أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا في أسبابه أو يتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها، فحكمهم إذن؛ يكون قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها المشرع^(١). لذا؛ نص القانون على بطلانه (م ١٧٥). ولا يكفي لصحة الحكم أن تودع مسودته في الميعاد وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن تكون موقعاً عليها من رئيس المحكمة ومن جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة وإلا كان الحكم باطلاً^(٢). ولا يلزم تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة وإنما يكفي التوقيع على الورقة الأخيرة المشتملة على جزء من الأسباب اتصل بالمنطوق، ذلك أن التوقيع على هذه الورقة الأخيرة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب مما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، فإذا كانت الورقة الأخيرة تتضمن منطوق الحكم وحده، فإن التوقيع عليها لا يكفي، وإنما ينبغي أن يوقع أيضاً على الأسباب حتى تتحقق الحكمة التي توخاها الشارع من إيجاب توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، ويقوم الدليل على أن المداولة استقرت على

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات القديم.

(٢) ذلك أن التوقيع هو الذي يدل على أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروا على الوضع الذي أثبتت به في المسودة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت من الأوراق هو أن المحكمة قررت حجز القضية للحكم لجلسة معينة، وفي تلك الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته يوم صدوره غير موقع عليها من عضوي الدائرة اللذين اشتركا في المداولة فإن هذا الحكم يكون قد شابه البطلان مما يستوجب نقضه.

نقض مدني ١٥ يناير ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ من ص ٣٥٥ ق ٥١.

نقض مدني ١٢ مارس ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ ص ٦٢٩ ق ٩٦.

أسباب الحكم كما ثبتت في مسودته^(١). ويلزم القاضي الذي تسبب في البطلان بالمصاريف والتضمينات إن كان لها وجه (م ١٧٥).

وتحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بملف الدعوى ولا تعطي منها صور. ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية لإعداد طعونهم في الحكم أو لاتخاذ ما يروونه من إجراءات تقتضيها مصالحهم (م ١٧٧).

وقد نصت المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات على أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

المبحث الرابع

تحرير الأحكام

٥٤١- نسخة الحكم الأصلية:

لما كانت مسودة الحكم لا تشتمل إلا على منطوقه وأسبابه وكانت بذلك لا تغني عن كتابة نسخة الحكم الأصلية التي يوجب القانون أن تشتمل على بيانات خاصة كثيرة ذكرها، فقد أوجب المشرع كتابة هذه النسخة الأصلية وإيداعها ملف الدعوى، وذلك في خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة. وسبعة أيام في القضايا الأخرى، وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات (م ١٧٩).

(١) نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٢١١ ق ١٨٧.

نقض مدني ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١١١٥ ق ١٨٩.

نقض مدني ٧ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٢٤ ق ٣٣.

٥٤٢- بيانات الحكم:

تنص المادة ١٧٨^(١) من قانون المرافعات على أنه يجب أن يبين في الحكم: المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه، وبيان ما إذا كان

(١) والمادة ١٧٨ معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، والقصد من هذا التعديل كما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ معالجة مشكلة من أبرز المشاكل التي ترهق كاهل القضاة وتقتطع الكثير من جهدهم ووقتهم، وهي مشكلة الإسراف في تسبيب الأحكام، وفيما ينبغي أن يشتمل عليه الحكم القضائي من عناصر وبيانات فإذا كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع، ودفاع طرفيه أو الوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه، فإنه يكفي لتحقيق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع طرفيه، ثم إيراد الأسباب التي تحمل قضاء المحكمة فيه. وكل تجاوز لهذا القدر الواجب في التسبيب، هو تزيد لا غناء فيه ولا طائل من ورائه. ولقد جرى قانون المرافعات الحالي على نفس ما جرت عليه التشريعات السابقة عليه، من حيث الإسراف في تعداد العناصر التي ينبغي أن يشتمل عليها الحكم القضائي، فأوجببت المادة ١٧٨ أن يشتمل الحكم إلى جانب البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم على «ما قدموه من دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، ومراحل الدعوى، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه».

وقد كشف التطبيق العملي لهذا النص على ازدحام الأحكام القضائية في كثير من الأحيان بتعدد المستندات والوثائق والأوراق التي يقدمها الخصوم ولو لم يكن يقتضيها الفصل في النزاع أو يتعلق بها دفاع جوهري للخصم، هذا بالإضافة إلى تفصيل الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع أمام المحكمة على نحو قد يطول سرده في بعض الأحوال ويغنى عنه في جميع الأحوال ما سجلته محاضر الجلسات وهي جميعها أمور تزدحم بها الأحكام القضائية، وقد تضيق في غمارها أمام القاضي معالم الطريق التي تتعلق بنقاط النزاع الجوهرية، فضلاً عما يستغرقه إثارتها من وقت وجهد قد يكون من الأصوب توجيهه إلى باقي المنازعات المعلقة أمام المحكمة.

لهذه الاعتبارات جميعها، رأى إعادة النظر في نص المادة ١٧٨ وتعديلها بما يحقق الإيجاز في تحرير الأحكام ويقتصر تسبيبها على العناصر الجوهرية اللازمة لإقامة الحكم دون إطالة أو تزويد. ففرضي المشرع بأن يشتمل الحكم إلى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم على «عرض مجمل لوقائع النزاع، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم الجوهري، ورأى النيابة، ثم أسباب الحكم ومنطوقه».

صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، واسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم.

كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية، ورأي النيابة، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

وأخيراً يجب أن يشتمل الحكم على توقيع رئيس الجلسة وكاتبها (م ١٧٩). أما بيان صدور الحكم باسم الشعب كنص المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية، والمادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١، فإنه لا يعتبر من بيانات الحكم بحسب ما انتهت إليه محكمة النقض بهيئتيها المدنية والجنائية مجتمعتين^(١). على أساس، أن النص في الدستور على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب إنما يفصح عن أن ذلك أمر مفترض، ولا يتطلب أي عمل إيجابي من أحد. ومن ثم؛ فإنه إذا صدر الحكم ولم يدون به ما يفيد أنه صدر باسم الشعب فإن ذلك لا ينال من شرعية الحكم ولا يمس ذاتيته^(٢). وبهذا الحكم تكون محكمة النقض قد عدلت عن قضائها السابق الصادر عن دائرتها المدنية باعتبار هذا البيان من بيانات الحكم الجوهرية الذي يترتب على إغفاله بطلان الحكم^(٣).

= وبذلك استبعد المشرع من بيانات الحكم، بيان مراحل الدعوى اكتفاء بمحاضر الجلسات، كما قصر ما ينبغي إثباته من دفاع الخصوم على خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرية، وهو الدفاع الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي في الدعوى. ولا يخفى ما في ذلك من توفير لجهد القاضي ووقته وإتاحة المجال أمامه للمزيد من الإنتاج مع عدم الإخلال في الوقت ذاته بالضمانات الأساسية للأحكام القضائية».

- (١) ٢١ يناير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٣ ص ٣ ق ١ العدد الثالث.
(٢) نقض مدني ٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٥٣٣ ق ١٠٩.
(٣) نقض مدني ٤ مايو ١٩٦١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٤٥٣ ق ٦٦.

كذلك لا يعتبر رقم الدعوى من البيانات الواجب اشتغال الحكم عليها، لأن المادة ١٧٨ أوردت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم على سبيل الحصر وليس من بينها رقم الدعوى، ومن ثم؛ فإن ما يرد في الحكم من خطأ بخصوص هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يجهل بالحكم^{(١)(٢)}.

٥٤٣ - مخالفة ترتيب بيانات الحكم لا تبطله:

ويلاحظ أن الترتيب الوارد في المادة ١٧٨ بشأن البيانات الواجب تدوينها في الحكم، ليس ترتيباً حتمياً يترتب على الإخلال به البطلان. فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها^(٣).

٥٤٤ - جزاء النقص في بيانات الحكم:

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٨ على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم. ويلاحظ على هذه الفقرة:

١- أن البطلان يترتب على القصور في أسباب الحكم الواقعية، أما القصور في أسباب الحكم القانونية فلا يبطل الحكم، مادام أنه لم يؤثر في

(١) نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٦٦ ق ١٦٦. انظر أيضاً: نقض مدني ١٣ أبريل ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٧١٥ ق ١١٢.

(٢) كما قضت محكمة النقض بأن إثبات حلف عضوي هيئة التحكيم اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ليس من البيانات الواجب تضمينها بالحكم. نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٢٥٥ ق ٤٠.

(٣) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٨٨ ق ١٥٦. نفس المعنى: نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥٥٣ ق ٧٦.

النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها الحكم^(١).

٢- أنه متى كان النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه لا يعتبر نقضاً أو خطأ جسيماً مما قصدت المادة ٣/١٧٨ أن ترتب عليه بطلان الحكم^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض أنه إذا كان الخطأ في اسم المطعون عليها ليس من شأنه أن يشكك الطاعن في حقيقتها واتصالها بالخصومة بدليل أنه قد خاصمها في الطعن باسمها الصحيح فإن النعي ببطلان الحكم يكون في غير محله^(٣).

٣- أن إغفال بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب البطلان^(٤)، أما الخطأ المادي في اسم أحدهم فلا يترتب عليه بطلان الحكم، إذ يمكن تصحيحه مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم، ويعتبر محضر جلسة النطق بالحكم هو المعول عليه وحده في تصحيح هذا الخطأ دون غيره من أدلة الأخرى^(٥). والمقصود بالقضاة الذين أصدروا الحكم، القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة، أي القضاة الذين فصلوا في الدعوى على حد تعبير محكمة النقض لا القضاة الذين حضروا مجرد تلاوة الحكم^(٦). فإذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به،

(١) نقض مدني ١٢ يونية ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٤ ص ٨٨٥ ق ١٨٥.

(٢) نقض مدني ٦ أبريل ١٩٨٨ الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ ق.

نقض مدني ٤ فبراير ١٩٨٠ مجموعة النقض ٣١ ص ٣٩٨.

(٣) نقض مدني ٤ يناير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٤٢ ق ٥.

(٤) نقض مدني ١٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٩٥٩ ق ١٤٩.

نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٢٧٨ ق ٢٠١.

(٥) نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٧٤٤ ق ١٣٨.

(٦) نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ ص ١٧٣ ق ٢١.

وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه البطلان^(١).

٤- أن عدم نص هذه الفقرة على البطلان بالنسبة لما يرد في باقي بيانات الحكم من نقص أو خطأ لا يعني عدم إمكانية الحكم بالبطلان. فقد سبق أن ذكرنا^(٢) أن المشرع في قانون المرافعات الجديد جعل الأساس في تقرير البطلان هو تحقق الغاية من البيان المطلوب أو عدم تحققها دون تفرقة بين حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه. فإذا كان مجرد غياب البيان يترتب عليه عدم تحقق الغاية منه فإنه لا محل في هذه الحالة للبحث عن تحقق الغاية من البيان أو عدم تحققها. وعلى ذلك:

(أ) فإنه رغم البطلان الذي رتبته هذه الفقرة بالنسبة للنقص أو الخطأ الذي يرد في أحد البيانات التي حصرتها، فإنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من البيان رغم ما اعتراه من نقص أو خطأ، كما أوضحنا بالنسبة لما يرد من ذلك بالنسبة لأسماء الخصوم وصفاتهم.

(ب) أن عدم النص على البطلان بالنسبة لما يرد في باقي بيانات الحكم من نقص أو خطأ لا يعني عدم البطلان، وإنما يتوقف الأمر على ما إذا كانت الغاية من البيان قد تحققت أم لا.

وعليه، فإنه بالنسبة لبيان "اسم المحكمة" يبطل الحكم بإغفاله، لأن مجرد غيابه يترتب عليه عدم تحقق الغاية منه، ومن ثم؛ فإننا لا نتفق مع القول بعدم البطلان على أساس أن المفروض أن الحكم صدر عن المحكمة التي أودع بها^(٣).

(١) نقض مدني ٧ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٤٣ ق ١٠١٢.

نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١١٥٠ ق ١٨٢.

(٢) بند ٣٤٧.

(٣) أبو الوفا: الأحكام. ص ١٢٥.

وإذا أغفل تاريخ إصدار الحكم، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان الحكم إلا إذا كان الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره، لأن التاريخ في هذه الحالة تكون له وظيفة معينة - هي أنه يبدأ به ميعاد الطعن - يضيعها إغفاله. أما إذا كان التاريخ ليست له هذه الوظيفة فلا يترتب على إغفاله بطلان الحكم^(١).

وإذا خلا الحكم من بيان "مكان المحكمة" التي أصدرته، فإنه لا يترتب عليه البطلان طالما ذكر فيه اسم المحكمة التي أصدرته^(٢).

ولا يترتب البطلان على إغفال بيان ما إذا كان الحكم صادراً في مادة تجارية أو مستعجلة، وإنما يعطل تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً بقوة القانون^(٣).

كذلك لا يترتب البطلان على إغفال وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي^(٤). ولا يترتب البطلان على إغفال "موطن الخصم" طالما ذكر اسمه ولقبه ووظيفته ومحل عمله، إذ يكفي ذلك للتعريف بشخصه^(٥).

٥٤٥- وإذا أغفل اسم "عضو النيابة" الذي أبدى رأيه في القضية، فإن ذلك لا يبطل الحكم في قانون المرافعات الجديد مادامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها في مذكرتها وثبت ذلك في الحكم^(٦).

(١) من هذا الرأي العشماوي: جـ ٢ ص ٦٨٠. بينما يرى البعض أن إغفال تاريخ صدور الحكم يترتب عليه دائماً بطلانه - الشرقاوي: بند ٣٧٣.

(٢) نقض مدني ٢٤ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٠٣٤ ق ١٦٢.

نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥٥٣ ق ٧٦.

(٣) العشماوي: ص ٦٨٠ - رمزي سيف: ص ٦٨٤.

(٤) نقض مدني ٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨٢٨ ق ١٢٩٠.

(٥) نقض مدني ٦ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٧ ق ٦.

(٦) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد. وقد عدل المشرع بذلك عما كانت تنص عليه المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات الملغى من ضرورة ذكر اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه وإلا كان الحكم باطلاً. فقد رأى المشرع في قانون المرافعات الجديد العدول عن ذلك للتخفيف من حالات البطلان. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن خلو الحكم

ويبطل الحكم عند غالبية الفقهاء إذا "إذا لم يوقع عليه رئيس الجلسة وكتبها". لكونه يستمد صفته كمحرر رسمي من توقيع رئيس المحكمة وكتبها عليه^(١). إلا أننا نؤيد ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن البطلان يترتب حتماً على عدم توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية، لأن هذه النسخة باعتبارها ورقة رسمية لا تكتمل لها صفة الرسمية إلا بتوقيع القاضي الذي أصدر الحكم بغير حاجة لتوقيع الكاتب عليها. على أساس أن الحكم من عمل القاضي وأن عمل الكاتب لا يعدو نقل ما دونه القاضي. ومن ثم؛ فإن إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية لا يترتب عليه بطلان الحكم مادام عليها توقيع رئيس الجلسة^(٢). يزكي هذا الرأي أنه يتفق واتجاه المشرع في قانون المرافعات الجديد للتخفيف من حالات البطلان.

٥٤٦- صورة الحكم:

سبق أن ذكرنا أن نسخة الحكم الأصلية تحفظ في ملف الدعوى ولا تعطى لأحد، لذا تستخرج منها صورة رسمية مطابقة لها. وهذه الصور نوعان:

١- صورة بسيطة تعطي لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م ١٨٠). وتبدو فائدة هذه الصورة في كونها دليلاً رسمياً على وجود الحكم^(٣).

٢- صورة تنفيذية، أي الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية. ولا تسلم

من بيان رأى النيابة لا يترتب عليه بطلانه بشرط أن تكون النيابة قد أبدت رأيها بالفعل وثبت ذلك في الحكم.

نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٦١٢ ق ٢٩٩.
(١) رمزي سيف: بند ٥٣٦ ص ٦٨٦ - الشرقاوي: بند ٣٧٣ - أبو الوفا: ٧٣٣ - محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء. ط ٢ - ١٩٧٨ المادة ١٧٩.
(٢) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٢٧٨ ق ٢٠١.
(٣) الشرقاوي: بند ٣٧٤ - أبو الوفا: ٥٥٠ ص ٧٣٦ - العشماوي: ج ٢ - بند ١٠٦٤.

هذه الصورة إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه (م ١٨١).

ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى، وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن عن طريق أحد الخصوم إلى خصمه الآخر (م ١٨٣).

أما إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبيها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره عليها طبقاً للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض (م ١٨٢).

الفصل الثالث

آثار الأحكام

المبحث الأول

تقوية الحقوق وتدعيمها

٥٤٧- يفرق الفقه^(١) من حيث تحديد الوقت الذي يبدأ عنده أثر الحكم بين الأحكام المقررة للحقوق déclaratif، والأحكام المنشئة لها constitutif، ويعرف الفقه الأحكام المقررة بأنها الأحكام التي لا تخلق حقاً جديداً للخصوم وإنما تقرر حقاً كان موجوداً قبل صدورها. فإذا قضت المحكمة في نزاع على ملكية عقار بملكية المدعي، فهذا الحكم لا ينشئ ملكية جديدة للمدعي وإنما يقرر ملكيته للعقار دون المدعى عليه، وهذه الملكية كانت موجودة قبل صدور الحكم، غاية الأمر أنها كانت محل منازعة بين المدعي والمدعى عليه فحسم الحكم النزاع لصالح المدعي. فإذا صدر الحكم برفض دعوى المدعى، فإنه يقرر أيضاً حالة قانونية موجودة قبل صدوره وهي انعدام حق المدعي في الملكية.

أما الأحكام المنشئة للحق؛ فيعرفها الفقه بأنها تلك التي تخلق أو تنشئ حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل صدور الحكم، كالحكم بالطلاق أو بشهر الإفلاس أو بتوقيع الحجز أو بتعيين حارس أو برسو المزداد.

ويرتب الفقه على هذه التفرقة أن الأحكام المنشئة لا تقوم آثارها إلا من

(١) أبو هيف: بند ١١٠٨ - عبد الفتاح السعيد: بند ٩٨ - محمد حامد فهمي: بند ٦٤١ وما بعدها - رمزي سيف: بند ٥٤٣ - العشماوي: بند ١١١١ - أبو الوفا: بند ٥٥٩ - الشرقاوي: بند ٣٧٦.

وقت صدور الحكم، بينما يرتد أثر الأحكام المقررة إلى وقت سابق على ذلك هو عند البعض يوم رفع الدعوى^(١)، وعند البعض الآخر من وقت نشوء الحق نفسه. فمن حكم له بالملكية مثلاً يعتبر مالكاً من وقت قيام سبب الملك^(٢). ويبرر الفقه هذا الأثر الرجعي للأحكام المقررة بمقولة أنه لا يصح أن يضار المحكوم له من تأخر القضاء في الفصل في المنازعات، وحتى يفيد من الحكم الصادر لصالحه نفس الفائدة التي كان يحصل عليها لو أن خصمه سلم له بالحق ولم ينازعه فيه أو أن المحكمة فصلت في دعواه يوم رفعها^(٣).

وهذا التقسيم في نظرنا محل مناقشة^(٤). فكل حكم في جملته يكون منشأً ومقرراً. فالحكم الصادر في دعوى إثبات النسب الذي يدرج في طائفة الأحكام المقررة، ينشئ أيضاً مركزاً قانونياً جديداً لمن تقرر نسبه، إذ يقيد الطفل في سجلات الحالة المدنية وتنشأ له حقوقه في مواجهة ورثة الأب. والحكم بالطلاق الذي يدرج في طائفة الأحكام المنشئة، ينطوي على عمل تقريرى هو ثبوت استحالة الحياة المشتركة بين الزوجين بسبب خطأ أحد الزوجين أو كليهما^(٥). ومن ناحية أخرى؛ فإنه إذا صح القول بضرورة حماية المحكوم له من نتائج تأخير الفصل في المنازعات، لوجب حمايته من ذلك حتى في حالة ما إذا كان الحكم منشأً للحق وغير مقرر له^(٦).

لذا يعود نفس الفقه - أمام صعوبة التفرقة بين الأحكام المنشئة والأحكام المقررة - فيسلم بأن الحكم المقرر وإن كان يقرر الحق إلا أنه

(١) الشرقاوي: بند ٣٧٦.

(٢) العشماوي: بند ١١١١.

(٣) Garsonnet T. 3. N° 737 - Japiot: N° 625.

(٤) انظر للمؤلف: اثر الأحكام بالنسبة للغير ١٩٧٩ بند ١٢٧.

(٥) Raymond Guillien: L'acte juridictionnelle et l'autorité de la chose

Jugée. Essai critique Thèse Bordeaux 1931 p. 275 - 276.

(٦) انظر: محمد حامد فهمي: بند ٦٤٣.

ينشئ في نفس الوقت لصاحبه مزايا جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره.
فبصدوره: ١- يتأكد الحق ويمتنع على المحكوم عليه أن ينازع فيه، وإن
جاز له الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة. ٢- يصبح الحكم في
يد المحكوم له سنداً رسمياً، يحل محل السند الذي كان أساساً لدعواه.
٣- لا يسقط الحق المحكوم به إلا بمضي خمس عشرة سنة، ولو كان من
الحقوق التي تنقضي أصلاً بالتقادم قصير المدة (م ٢/٣٨٥ مدني). ٤- يخول
الحكم المحكوم له الحق في التنفيذ الجبري على المحكوم عليه إذا أصبح
الحكم واجب التنفيذ. ٥- يخول الحكم - متى كان واجب التنفيذ - المحكوم له
أن يحصل على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد
والمصروفات (م ١/١٠٨٥ مدني).

وعليه؛ فسواء وصف الحكم بأنه حكم منشئ، أو وصف بأنه حكم
مقرر، فإنه يدعم الحق دائماً ويقويه^(١).

المبحث الثاني

حجية الشيء المحكوم فيه^(٢)

٥٤٨- إن حجية الشيء المحكوم فيه أحد الآثار الهامة التي تترتب
على الأحكام. وقد سبق^(٣) أن تعرضنا لفكرة الحجية والاعتبارات التي تقوم
عليها وأجزاء الحكم التي تثبت لها الحجية ومشكلة الحكم الضمني وشروط
إعمال الدفع بالحجية.

(١) أحمد مسلم: بند ٦٢٧.

(٢) انظر للمؤلف: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه. القاهرة ١٩٧١.
وانظر أيضاً أثر الأحكام بالنسبة للغير. القاهرة ١٩٧٩.

(٣) ما سبق بند ١٨٥ وما بعده.

ويهمنا الآن أن نوضح أنه وإن كان يترتب على صدور الحكم خروج النزاع من ولاية المحكمة dessaisissement du tribunal بحيث يتمتع عليها أن تعدل عما قضت به أو أن تعدل فيه حتى لا تخل بحجية الحكم فإنه لا يعتبر من قبيل المساس بحجية الحكم ما يلي^(١):

١- تصحيح الحكم: Rectification de jugement فقد أجاز القانون للمحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية^(٢)، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة. ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م ١/١٩١). فالتصحيح تختص بإجرائه المحكمة التي أصدرت الحكم، فلا يصلح بذاته سبباً للطعن في الحكم. وإنما يلاحظ أنه إذا طعن في الحكم لغير الخطأ المادي فإن المحكمة التي أصدرته تفقد الحق في تصحيحه^(٣). ويتعين أن يكون التصحيح من واقع العناصر الثابتة في الحكم^(٤).

وتصحيح الأحكام على الوجه المقرر في المادة ١٩١ مناطه ألا تتجاوز به المحكمة الأخطاء المادية البحتة التي تقع في الحكم كتابية كانت هذه الأخطاء أم حسابية، فإذا تجاوزت هذا النطاق وامتد ما أجرته من تصحيح إلى تعديل حكمها السابق والتغيير فيه بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها على النزاع، فإنه يجوز الطعن في القرار الصادر منها بذات الطرق المقررة في

(١) Morél: N° 570 - 574 - Garsonnet: T. 3. N° 700 - 702.

Glasson: T. 3. N° 577 - 737 - Japiot: N° 619.

(٢) سواء وقع الخطأ في منطوق الحكم أو في أسبابه، وقد كان التصحيح في ظل القانون الملغى يقتصر على ما يقع من أخطاء في منطوق الحكم. المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) أبو الوفا: ص ٧٤٥.

(٤) محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات المادة ١٩١.

الحكم موضوع التصحيح^(١)، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.

٢- تفسير الحكم interprétation de jugement كذلك أجاز القانون للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إيهام. ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره. ويسري على هذا الحكم القواعد الخاصة لطرق الطعن العادية وغير العادية (م ١٩٢). فإذا كان الحكم الأصلي مثلاً لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف لحق ذلك بالحكم الصادر بتفسيره^(٢).

وطلب الرجوع إلى المحكمة لتفسير ما قضت به، غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق في تقديمه^(٣). ولا يحول قبول الخصم للحكم دون طلب تفسيره.

وإنما يشترط حتى يمكن الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أن يكون الطلب بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إيهام. فإذا كان قضاء الحكم لا يشوبه غموض أو إيهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء، حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته. وإنما يكون السبيل إلى ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد بإحدى طرق الطعن القابل لها^(٤).

(١) نقض مدني ٣ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٢٥٢ ق ٣٩. أيضاً:

نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٧٢٢ ق ١١٤.

(٢) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٦٥٥ ق ١٣١.

نقض مدني ٢١ يونية ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٨٣٧ ق ١٢٤.

(٣) نقض مدني ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٣٣٩ ق ٢١٠.

(٤) نقض مدني ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥ سابقة الإشارة إليه.

وقد قضيت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم الصادر بالتفسير قد التزم في تفسيره قضاء الحكم المفسر دون أن يمسه بالتعديل أو التبديل، فإن النعي عليه بمسخ الحكم المفسر، وبإهدار حجيته، يكون على غير أساس^(١).

ويلحظ أن المشرع إن كان قد اشترط لقبول دعوى التفسير أن يكون الغموض أو الإبهام قد وقع بمنطوق الحكم، فإن ذلك لا يحول دون طلب تفسير ما ورد في أسباب الحكم من قضاء شابه غموض أو إبهام، فقد يحدث أن لا يتضمن الحكم سوى جزء مما قرره القاضي ويرد الجزء الآخر في الأسباب^(٢).

وتفسير الحكم - شأن تصحيحه - لا يصلح بذاته سبباً للطعن في الحكم، وإنما يتعين الرجوع بشأنه إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم. فإذا طعن في الحكم لغير غموضه أو إبهامه فإن تفسيره يكون من سلطة المحكمة التي تنتظر الطعن.

٣- عودة القضية إلى المحكمة بطريق المعارضة أو التماس إعادة النظر، فيجوز للمحكمة أن تعيد النظر في حكمها إذا طعن فيه بطريق المعارضة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، أو إذا طعن فيه بالتماس إعادة النظر، لأن من شأن المعارضة أو التماس إعادة النظر طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم^(٣).

٤- الرجوع إلى نفس المحكمة فيما أغفلت الفصل فيه من بعض طلبات الخصوم الموضوعية.

(١) نقض مدني ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥ سابقة الإشارة إليه. انظر أيضاً:

العشماوي جـ ٢ بند ١١٠٦ ص ٧٢٩.

(٢) انظر للمؤلف: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه. بند ١٣.

(٣) أبو الوفا: ص ٧٤٤ - العشماوي: جـ ٢ بند ١١١٠.

الباب الثاني الأوامر

الفصل الأول

الأوامر على العرائض

Ordonnances sur requêtes

٥٤٩ - تعريفها ومجالها:

الأوامر على العرائض هي القرارات التي تصدر من القضاء على الطلبات التي يتقدم بها ذوو الشأن في صورة عرائض بقصد الحصول على إذن القضاء بعمل أو إجراء قانوني معين؛ كالأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج (م ١٧)، والأمر بإنقاص مواعيد الحضور (م ٦٦)، والأمر بتقدير مصاريف الدعوى إذا لم تقدر في الحكم (م ١٨٩)، والإذن بتوقيع الحجز التحفظي (م ٢/٣١٩)، والإذن بجني الثمار المحجوزة أو حصاد المحصول المحجوز عليه (م ٣٧٠)، والإذن ببيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار (م ٣٧٦)، إلى غير ذلك من المجالات التي نص عليها قانون المرافعات في مواضع مختلفة منه، أو ورد النص عليها في قوانين أخرى كالمادة ١٠٨٩ من القانون المدني بشأن إنشاء حق الاختصاص، والفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي تنص على أنه: « يختص قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في مسائل الأحوال الشخصية الآتية:

١- التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب. ٢- مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له. ٣- اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقفية على التركات التي لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب. ٤- الإذن للنيابة العامة في نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين. ٥- المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن.

ولأن الأوامر على العرائض هي إحدى صور ممارسة القاضي لسلطته الولائية، فإنه نظراً لطبيعتها لا يمكن حصرها في حالات محددة شأنها في ذلك شأن أحوال العمل الولائي، لذا أثير المشرع في قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عدم تحديد الحالات التي يجوز فيها للقضاء إصدار أمر على عريضة، وإنما ترك للمحكمة سلطة تقدير ما إذا كان هناك وجه لسلوك هذا السبيل فنص في المادة ١٩٤ على أنه "في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلي قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة أو إلي رئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى، الأمر الذي ترتب عليه اعتبار حالات استصدار الأوامر علي العرائض التي ورد النص عليها في التشريع واردة علي سبيل المثال وليس علي سبيل الحصر، ليسترشد بها القضاء في التعرف علي الحالات التي يجوز فيها إصدار أمر علي عريضة^(١).

(١) من هذا الرأي أبو هيف: بند ١٠٩٥ ص ٧٥٩ - أحمد مسلم: بند ٥٩٩ ص ٦٤٥. وتطبيقاً لذلك: قضت محكمة النقض بأنه يجوز إصدار أوامر علي العرائض في غير الحالات التي نص عليها القانون متى توافرت شروطها. نقض مدني ٢٠ يناير ١٩٨٨ الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ ق. عكس ذلك، محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات ط ٢ - ١٩٧٨ م ١٩٤ ص ٣٧٧.

٥٥٠- فلما صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عدل المشرع عن ذلك؛

فقيّد سلطة القاضي في إصدار الأمر علي عريضة، بحيث لم يعد له هذا الحق إلا في الحالات التي ينص فيها القانون علي أن الخصم وجهاً في استصدار أمر علي عريضة (م ١٩٤ معدلة). وعليه؛ فإنه بعد هذا التعديل للمادة ١٩٤ أصبحت الحالات التي يجوز فيها للقاضي إصدار أمر علي عريضة واردة علي سبيل الحصر، فإذا أصدر أمراً ليس من بين هذه الحالات كان الأمر باطلاً.

ومبعث هذا العدول ما لاحظته المشرع من كثرة الشكوى من إساءة استخدام نظام الأوامر علي العرائض وصدوره في بعض الحالات في مسائل لا تدخل أصلاً في اختصاص القضاء العادي^(١)، الأمر الذي يعتبر خروجاً علي قواعد الاختصاص الولائي بحجة أن حالات استصدار الأمر علي عريضة ليست واردة علي سبيل الحصر.

غير أننا نعتقد أن المشرع قد جانبه الصواب بتحديد وحصر الحالات التي يجوز فيها للقاضي إصدار أمر علي عريضة؛ لأن ذلك يتنافى - كما قدّمنا - مع طبيعة هذه الأوامر التي لا تقبل الحصر، ويصعب سلفاً توقع ما قد يجد بعد صدورها نتيجة التطورات الاقتصادية المتلاحقة التي يمر بها المجتمع، كما أن هذا الحصر يحرم المتقاضين من أسلوب قضائي ميسر يواجه مشاكل الحياة العملية المتغيرة. هذا فضلاً عن أن هذا التحديد يقلص من دور القاضي في إدارة حركة الدعوى، وهو ما يخالف أحد الاتجاهات الأساسية التي عني بها المشرع عند صدور قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨^(٢).

(١) كالأمر بإيقاف تنفيذ قرار إداري. انظر في ذلك تعقيب المستشار وزير العدل تأييداً لهذا الحصر عند مناقشة المادة ١٩٤ بمجلس الشعب. مضبطة مجلس الشعب. الجلسة الحادية والستين في ٤ مايو ١٩٩٢ صفحة ٢٣.

(٢) انظر ما سبق بند ١٢.

ولا يخل بضرورة العودة إلي ما كان عليه الحال ما لوحظ من إساءة استخدام نظام الأوامر علي العرائض، أو تجاوز المحاكم في تطبيقه، لأن هذه المثالب لا تتفرد بها الأوامر علي العرائض، فما أكثر الحالات التي يسيء فيها الخصوم استخدام حق التقاضي، وما أكثر الحالات التي تخرج فيها المحاكم عن اختصاصها الولائي، ولم يقل أحد أن السبيل لعلاج هذه السلبات يكون على حساب حق التقاضي أو بتقييد سلطة المحاكم في تقدير وتفسير ما يدخل في اختصاصها وما لا يدخل في اختصاصها، وإنما السبيل لعلاج ذلك بالطرق التي نص عليها القانون. فمن يستخدم حق التقاضي قاصداً به الكيد، يمكن مساءلته مدنياً عن ذلك، وإذا تجاوزت المحكمة اختصاصها الولائي أمكن الطعن في حكمها بالبطلان، كذلك الأمر بالنسبة للأوامر على العرائض إذا أسيء استخدامها أو حدث تجاوز في إصدارها. إذ يمكن أن يسأل مدنياً من يستخدمها من الخصوم على سبيل النكاية بخصمه، كما يمكن التظلم من الأمر أو الاستشكال في تنفيذه أو رفع دعوى مستعجلة بعدم الاعتداد به.

وبذا يتم التوفيق بين مقتضيات الإبقاء على نظام الأوامر على العرائض دون حصر لحالاته، وبين ضرورة تجنب الآثار السلبية التي تنجم عن عدم التحديد.

ولأن الأوامر على العرائض صورة من صور العمل الولائي فإنها تختلف في طبيعتها عن الأحكام. فبينما يحسم الحكم خصومة قائمة بين طرفيه بعد إتاحة الفرصة لكليهما للرد على طلبات الآخر ودفوعه، فإن الأمر على عريضة لا يعدو أن يكون إنذاراً من القضاء لطالبه للقيام بعمل أو إجراء قانوني معين دون سماع أقوال خصمه وبغير علمه. ومن هنا اختلفت قواعد الأحكام عن تلك التي تطبق على الأوامر على العرائض من حيث إجراءات استصدارها، وتسبيبها، والآثار المترتبة على كل منها، وتنفيذها، والطعن فيها

وسقوطها. وهو ما يتضح لنا باستعراض القواعد العامة التي تطبق على الأوامر على العرائض والتي خصص لها المشرع في قانون المرافعات الباب العاشر منه. وجدير بالذكر أن هذه القواعد لا تطبق إذا نص القانون على قواعد خاصة بنوع معين من الأوامر، كنص المادة ١٠٨٩ من القانون المدني وما بعدها بشأن إنشاء حق الاختصاص، والمادة ١٩٠ من قانون المرافعات بشأن ميعاد التظلم من الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى.

٥٥١- إجراءات استصدار الأوامر على العرائض:

يجب على الخصم الذي يريد استصدار أمر على عريضة أن يقدم عريضة بطلبه من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها (م ١٩٤).

ويختص بإصدار الأمر قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة (م ١٩٤). وهو في المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها، وذلك إذا كان الأمر يتصل بموضوع من اختصاص المحكمة الابتدائية، وهو في المحكمة الجزئية قاضيها إذا اتصل الأمر المطلوب بموضوع من اختصاصه (م ٢٧). كما يختص بإصدار الأمر إذا تعلق بموضوع دعوى مطروحة فعلاً على القضاء رئيس الهيئة التي تنظرها (م ١٩٤).

ويجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة وذلك في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (م ١٩٥/١). وقد قصد المشرع بهذا الميعاد حث القاضي على الإسراع في إصدار الأمر حتى لا تفوت الحكمة من صدوره. وتحفظ النسخة التي صدر عليها الأمر بقلم كتاب الحكمة، وعلى قلم الكتاب تسليم طالب الأمر النسخة الثانية من عريضته

مكتوباً عليها صورة الأمر، وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر (م ١٩٦).

ويصدر القاضي أمره بغير علم الخصم المراد صدور الأمر عليه، فالقانون لا يلزم الطالب إعلان خصمه بالحضور أمام قاضي الأمور الوقتية لسماع أقواله، وعلة ذلك؛ أن مصلحة طالب الأمر تقتضي في غالب الأحوال صدور الأمر بغير علم خصمه وفي غفلة منه حتى تتحقق الفائدة من صدور الأمر كما هو الحال بالنسبة لاستصدار أمر بتوقيع حجز تحفظي.

وسواء أصدر القاضي أمره بالرفض أو القبول - حسبما تراءى له من ظروف الطلب والمستندات المرفقة به - فإنه لا يلزم بذكر الأسباب التي بنى عليها قراره.

على أن رفض القاضي للعريضة لا يحول دون عرض موضوعها ثانية عليه بطلب أمر جديد. فليس ثمة ما يمنع القاضي من أن يصدر أمراً مخالفاً للأمر السابق صدوره منه يجيز ما سبق له منعه. غاية الأمر؛ أن القانون يوجب عليه في هذه الحالة أن يذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً (م ٢/١٩٥). وهنا يبدو الفارق بين الأمر على عريضة كعمل ولائي وبين الحكم كعمل قضائي، فبينما لا يتسم الأمر بأي حجية بحيث يجوز للقاضي الذي أصدره أن يصدر ما يخالفه، فإنه يتمتع على القاضي الذي أصدر الحكم أن يعيد النظر فيما تم الفصل فيه احتراماً لحجية الشيء المحكوم فيه.

٥٥٢ - سقوط الأمر:

لم يشأ المشرع أن يجعل الأمر وهو مجرد تصرف ولائي بإجراء تحفظي سلاحاً مسلطاً يشهره من صدر له في وجه خصمه في أي وقت

يشاء، مع احتمال تغير الظروف التي دعت إلى إصداره وزوال الحاجة الملحة إليه^(١). لذا، نصت المادة ٢٠٠ على سقوطه إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. على أن سقوط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال الميعاد المذكور لا يمنع من استصدار أمر جديد (م ٢٠٠).

وقد استثنى المشرع في قانون المرافعات الجديد الأمر الصادر على عريضة بتقدير مصاريف الدعوى من قاعدة سقوط الأوامر على العرائض، فنصت المادة ١٨٩ على أنه لا يسري على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠، وذلك حسماً للخلاف القضائي الذي ثار في شأن أمر تقدير المصروفات القضائية، بترجيح القول بأن هذا الأمر ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو في حقيقته مكملاً للحكم الصادر بالإلزام فلا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره^(٢).

وتجدر ملاحظة أن السقوط وقد راعى فيه المشرع مصلحة من صدر ضده الأمر لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به من صدر ضده الأمر، ويجوز له أن ينزل عن هذا السقوط صراحة أو ضمناً^(٣).

٥٥٣ - التظلم من الأمر:

لأن الأمر على عريضة ليس حكماً فإنه لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وإنما أتاح المشرع فرصة التظلم منه وكان هذا الحق يقصر على طالب الأمر إذا رفض طلبه وعلى من صدر عليه الأمر، فلما صدر

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ٣٨٨ ق ٦٣.

القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أجاز للغير التظلم من الأمر إذا أضررت مصلحته منه حيث نصت المادة ١/١٩٧ بعد تعديلها بالقانون المذكور على أن لذوي الشأن الحق في التظلم من الأمر إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ولما كان التظلم من الأمر ينشئ خصومة حقيقية بين ذوي الشأن فقد نص المشرع على أن يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م ٢/١٩٧، ١/١٩٩)، ورتب على ذلك اعتبار القرار الصادر من القاضي في التظلم حكماً يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام (م ٢/١١٩)، مع مراعاة أنه حكم وقتي لكونه لا يفصل في أصل الحق. وضماناً لجدية التظلم أوجب المشرع تسببيه وإلا كان باطلاً (م ٣/١٩٧) أسوة بصحف الطعون^(١).

٥٥٤- الجهة المختصة بالتظلم:

تختلف الجهة المختصة بنظر التظلم بحسب ما إذا كان المتظلم هو من صدر عليه الأمر أو طالب الأمر الذي رفض طلبه أو شخص من الغير.

فإذا كان المتظلم هو الخصم الذي صدر عليه الأمر أو الغير المتضرر من الأمر فإنه بالخيار بين أمرين: إما أن يتظلم إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر (م ١٩٩)^(٢) ويعتبر الحكم الصادر من القاضي في التظلم كأنه صادر من المحكمة التابع لها^(٣)، أو أن يتظلم إلى المحكمة المختصة أي المحكمة

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة (م ١/١٩٩). والمادة ١/١٩٩ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ أجازت لكل ذي مصلحة التظلم ولم تقتصره كما كان الحال قبل التعديل على طالب الأمر أو من صدر ضده الأمر.

(٣) ونتيجة لذلك قضت محكمة النقض أن رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية في التظلم يكون إلى محكمة الاستئناف.

نقض مدني ٦ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٩٢ ق ١٧٢.

التي تختص بموضوع النزاع الذي يتصل به الأمر والتابع لها القاضي الذي أصدره. فليس لمن صدر ضده الأمر أن يجمع بين الطريقتين، فسلوك أحدهما يسقط الحق في الآخر.

أما إذا كان المتظلم هو الطالب الذي صدر الأمر برفض طلبه، فإن تظلمه يرفع فقط إلى المحكمة المختصة. فليس له أن يتظلم أمام القاضي الذي أصدر الأمر كما هو الحال في الخيار المتاح لمن صدر عليه الأمر. وعلة ذلك؛ أن من صدر عليه الأمر إنما صدر الأمر في غيبته ودون أن يسمع القاضي الأمر أقواله فلا غضاضة على القاضي بعد سماع أقواله أن يعدل عن أمره السابق^(١). أما طالب الأمر فقد سبق أن شرح في طلبه وجهة نظره ودعمها بالمستندات، فليس أمامه إذا لم يقنع القاضي بطلبه وأصدر قراره برفضه سوى التظلم إلى المحكمة التابع لها القاضي.

على أنه تجدر ملاحظة أنه إذا تعلق الأمر الصادر بخصومة قائمة أمام القضاء، فإنه يجوز لذوي الشأن بما فيهم طالب الأمر الذي رفض طلبه التظلم منه أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية على سبيل التبع للدعوى الأصلية، وذلك في أية حال تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة (م ١٩٨).

وللقاضي أو المحكمة التي تنتظر التظلم أن تحكم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه (م ١٩٧/٢)، (م ١٩٩/٢). فسلطة القاضي الذي ينظر التظلم في قانون المرافعات الجديد لا تقتصر على تأييد الأمر أو إلغائه، كما كان مقرراً في قانون المرافعات الملغي (م ٣٧٣/٢ ، ٣/٣٧٥)، وإنما تمتد إلى الحكم بتعديل ذلك الأمر.

(١) رمزي سيف: بند ٥٥٥ ص ٧١١.

وليس للقاضي وهو بصدد نظر التظلم في الأمر أن يمس موضوع الحق، على أن ذلك لا ينبغي أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة لا ليفصل في الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب دون أن يبني حكمه على مجرد الشبهة^(١).

٥٥٥- ميعاد التظلم:

حدد المشرع ميعاد التظلم بعشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال (م ٢/١٩٧)^(٢)، مع مراعاة أنه إذا لم يتم تنفيذ الأمر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره فإنه يسقط بقوة القانون دون حاجة من صدر عليه الأمر للتظلم منه، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد (م ٢٠٠).

(١) نقض مدني ٦ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٠٩٢. ق ١٧٢.

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث استحدث المشرع ميعاداً محدداً للتظلم إذ لم يكن للتظلم ميعاداً من قبل.

الفصل الثاني أوامر الأداء

٥٥٦- نظام أوامر الأداء وحكمته:

لاحظ المشرع عند وضع قانون المرافعات الملغي في سنة ١٩٤٩ أن هناك بعض الديون يبعد أن تكون محل نزاع جدي لثبوتها بالكتابة، وغالباً ما تنتهي قضاياها بصور أحكام غيابية على المدينين الذين يتعمدون التخلف كسباً للوقت. فرأى أن من المصلحة وضع إجراءات مبسطة لها، تتلخص في أن يستصدر الدائن من قاضي المحكمة الجزئية أمراً بوفاء دينه بعد تقديم سنده ويعلن هذا الأمر للمدين، فإن لم يتظلم منه في الميعاد المحدد أصبح الأمر انتهائياً.

وعلى هذا النحو، وجد نظام بإجراءات ميسرة للديون الثابتة بالكتابة، يستطيع بموجبه الدائن أن يستوفي في وقت قصير حقه الثابت بورقة عليها توقيع المدين، بدلاً من رفع دعوى به بالإجراءات المعتادة، وانتظار حكم فيها، وما يترتب على ذلك من بطء وتعقيد^(١). فضلاً عما يترتب على رفع مثل هذه الدعاوى من شغل ساحات القضاء بدعاوى لا مبرر لها لخلوها من النزاع الحقيقي.

وقد سمي هذا النظام عند استحداثه بنظام «استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة» لأنه لم يكن يطبق إلا على الديون التي لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيهاً، وجعل المشرع اللجوء إليه جوازياً.

وعندما بدأ العمل يالْف هذا النظام، وتظهر فوائده، تدخل المشرع بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣، والقانون رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٥٣ على

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

التوالي ليَجعله نظاماً وجوبياً، وليعممه على ديون النقود مهما بلغت قيمتها، مما أدى إلى تخفيف العبء فعلاً عن كاهل المحاكم، وحصول الغالبية الكبرى من الدائنين بديون النقود الثابتة بالكتابة على حقوقهم في وقت قصير^(١).

كما نص المشرع فيما أدخله من تعديلات بموجب هذين القانونين على اعتبار الأمر بالأداء بمثابة حكم غيابي، وطبق عليه قواعد الأحكام الغيابية من حيث سقوطها والطعن فيها بالمعارضة ومن حيث تنفيذها.

ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فحذف أوجه الشبه بين أمر الأداء والأحكام الغيابية، واستبدل بالمعارضة في أمر الأداء التظلم منه، وأجاز الطعن مباشرة بالاستئناف في أمر الأداء.

ولقد لاحظ المشرع عند وضع قانون المرافعات الجديد ما حققه نظام أوامر الأداء من نجاح، دفعه إلى التوسع فيه فلم يقصره على الديون التي يكون محلها مبلغاً من النقود، وإنما بسطه أيضاً على المطالبة بتسليم المنقول المعين بنوعه ومقداره (المثليات) (م ٢/٢٠١). وقد اقتبس المشرع هذا التوسع من مجموعة المرافعات الإيطالية الحديثة (م ٦٣٣)، وهو توسع يعرفه أيضاً التشريع النمساوي (م ١ من قانون ٢٧ أبريل ١٨٧٣)، والتشريع الألماني (م ٦٨٨ من تنظيم المرافعات الألماني)^(٢).

ولم يبسط المشرع وقتها نظام أوامر الأداء على المطالبة التي يكون محلها تسليم منقول معين بالذات كالمطالبة بتسليم لوحة فنية بعينها لرسم معين. نظراً لما يثيره الوفاء بهذا الالتزام من منازعات دقيقة يقتضي بحثها وحسمها الالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لسماع طرفي الخصومة.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) الإشارة السابقة.

فلما صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بسط المشرع نظام أوامر الأداء على حالات المطالبة بتسليم المنقول المعين بالذات (م ١/٢٠١)، وتغاضى عما يثيره تنفيذ هذا الالتزام من مشكلات لا تتفق وبساطة التقاضي عن طريق نظام أوامر الأداء. وكانت حجة المشرع في هذا التوسع على ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ما أثبتته نظام أوامر الأداء من نجاح في سرعة البت في المنازعات وتخفيف العبء عن القضاة.

وفي اعتقادنا؛ أن نجاح نظام أوامر الأداء لا يسوغ بسطه على مسائل تستلزم بطبيعتها التقاضي عن طريق الدعوى وليس عن طريق أمر الأداء. فالأمر مثلاً بتسليم لوحة فنية معينة لرسام معين يستوجب لإبراء ذمة من صدر الأمر بإلزامه بالتسليم، أن تكون اللوحة التي يقوم بتسليمها هي عينها التي تم التعاقد عليها، وليست مقلدة أو نسخة ثانية ولو كانت أصلية إلى غير ذلك من المشكلات الدقيقة التي لا يتسع للتحقق منها التقاضي عن طريق نظام أوامر الأداء. وسوف ينبئ التطبيق العملي لهذا التوسع الجديد عن مدى سلامته.

٥٥٧- الشروط التي يجب توافرها في الحق لإمكان استصدار أمر أداء به:

أجملت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات الجديد هذه الشروط فنصت على أنه: استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره.

«وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم».

«أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى».

وعليه؛ فإنه يشترط في الحق لإمكان استيفائه بأمر أداء ما يلي^(١):

١- أن يكون محله نقوداً أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه، فإذا كان بعض ما يطلبه الدائن مبلغاً من النقود أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه، والبعض الآخر التزامات أخرى ليس محلها نقوداً أو منقولاً معيناً بنوعه، وكان بين هذه الطلبات ارتباط يجعل من حسن سير العدالة جمعها ليفصل فيها معاً، فإنه يتعين أن ترفع بها جميعاً دعوى بالإجراءات المعتادة، ولا يشترط أن يبلغ الارتباط بين هذه الطلبات مبلغ عدم التجزئة^(٢)، فإن لم يكن بينها ارتباط وجب على الدائن سلوك سبيل أمر الأداء بالنسبة للطلبات التي يكون محلها مبلغاً من النقود أو منقولاً معيناً بنوعه، وسلوك سبيل الدعوى بالنسبة لغيرها من الطلبات^(٣).

وإذا كان الالتزام تخييرياً وكان الخيار للمدين، فإنه يتعين على الدائن سلوك الدعوى لأن الالتزام التخييري محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها (م ٢٧٥ مدني). وقد يختار المدين أداء

(١) فإذا لم تتوافر هذه الشروط تعين اقتضاء الحق عن طريق الدعوى.

نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥١ ق.

نقض مدني ٣١ يناير ١٩٧٧ مجموعة النقض السنة ٢٨ صفحة ٣١.

نقض مدني ٩ أبريل ١٩٧٧ مجموعة النقض السنة ٢٨ صفحة ٩٣٧.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

(٣) رمزي سيف: ص ٧٢٠ محمد كامل عبد العزيز: تقنين المرافعات ص ٢٨٦ عكس ذلك: أبو الوفا: التنفيذ ص ١٤١ - ١٤٢ حيث يرى سيادته أنه يتعين دائماً عند تعدد الطلبات سلوك سبيل الدعوى منعاً لتعدد القضايا وتعدد الإجراءات. وهو تعميم محل نظر لأنه يهدر حق الدائن في الحصول على بعض حقه بأمر أداء رغم توافر شروطه. ولا يقدح في ذلك تعدد القضايا طالما أنه لا يوجد بين طلبات الدائن ارتباط يجعل من حسن سير العدالة جمعها في دعوى واحدة ليفصل فيها معاً.

الالتزام الذي ليس محله نقوداً أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه. أما إذا كان الخيار للدائن واختار الوفاء بالنقود أو بمنقول معين بذاته أو بنوعه فإنه يتعين عليه اتباع طريق أمر الأداء، أما إذا اختار غير ذلك، فعليه اتباع طريق الدعوى.

أما إذا كان الالتزام بديلاً^(١) فإن الخيار يكون دائماً للمدين، لذا يتعين على الدائن أن يقاضيه بطريق الدعوى. إلا إذا كان المدين قد أفصح عن اختياره قبل مقاضاته واختار الوفاء بالنقود أو بمنقول معين بذاته أو بنوعه، إذ يتعين على الدائن في هذه الحالة أن يقتضي حقه باستصدار أمر أداء^(٢).

٢- أن يكون محل الحق معين المقدار. أي مبلغاً محدداً من النقود أو قدراً محدداً من المنقولات المعينة بنوعها^(٣). فإذا كان محله منقولاً معيناً بالذات وجب أن تكون أوصافه محددة تحديداً دقيقاً لا تثير أي لبس. ولا يخل بكون الدين معين المقدار أن يحتاج تحديده لبعض العمليات الحسابية البسيطة^(٤). فإذا لم يكن محل الحق معين المقدار فإنه يكون قابلاً للمنازعة فيه بين الخصوم الأمر الذي يقتضي أن ترفع به دعوى^(٥).

(١) يكون الالتزام بديلاً إذا لم يشمل محله شيئاً واحداً ولكن تبرا ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر (م ٢٧٨ مدني).

(٢) فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي، ١٩٧٧، بند ٣٣٤ ص ٤٣٢.

محمد كمال عبد العزيز: المرجع السابق ص ٣٨٦.

(٣) أحمد مسلم: ص ٦٥٥.

(٤) فتحي والي: الإشارة السابقة.

(٥) وتطبيقاً لذلك: قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذي رفعت بمقتضاه الدعوى، أن ما يحكم به في الدعوى الاستثنائية المطروحة على المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها، والتي كان مورث الطاعن قد اشتراها باسمها، هو حق المطعون عليها، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبض من وزارة الأشغال =

٣- أن يكون الحق حال الأداء، بمعنى ألا يكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل. لأنه لا يجوز المطالبة قضاء بحق لم يحل أجله.

٤- أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة، حتى ولو لم يتجاوز خمسمائة جنيه، (م ٦٠، ٦١ من قانون الإثبات)^(١)، لأن ثبوته بالكتابة يجعله محقق الوجود. ويقتضي ذلك أن يكون الحق ثابتاً بورقة رسمية أو ورقة عرفية عليها توقيع المدين، يبين منها أن هذا الحق حال الأداء ومعين المقدار، فإن لم يكن معين المقدار وحال الأداء في ورقة من هذا القبيل فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادي لرفع الدعاوى، ولا يجوز في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان سند الدين يتضمن تعهد المدين أن يدفع للدائن نصف ما قد يحكم به عليه لمصلحة الضرائب دون تعيين لمقدار هذا النصف، فإن المطالبة بهذا النصف لا تكون إلا بطريق الدعوى العادية، إذ أن تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم الصادر في قضية الضرائب لا يغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الأداء من تعيين مقدار الدين في ورقة موقع عليها من المدين^(٣).

فإذا كان اقتضاء الدائن لحقه يقتضي قيامه بالوفاء بالتزام مقابل، كما إذا كان دائناً بثمن مبيع، فإنه لا يجوز له أن يستصدر أمر أداء على

= فإن هذا الدين لا يعتبر على هذا النحو ديناً معين المقدار، بل إنه بحسب عبارته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم. ومن ثم؛ فإن الحكم المطعون فيه قد يكون قد أصاب صحيح القانون إذا لم يتطلب إصدار أمر أداء بالنسبة لهذا السند.

نقض مدني ١٦ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٣٠٥ ق ٤٩.

(١) عدلت المادتان ٦٠ و ٦١ من قانون الإثبات بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك باستبدال عبارة « مائة جنيه » بعبارة « عشرين جنيهاً »، ثم عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وأصبحت خمسمائة جنيه.

(٢) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٩٨١ ق ١٥٢.

(٣) نقض مدني ٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٨٤٣ ق ٢٧٩.

المشتري إلا إذا قدم دليلاً كتابياً يثبت قيامه بالوفاء بالتزامه وهو في هذا المثال تسليم الشيء المبيع للمشتري^(١).

وإذا كان صاحب الحق دائماً بورقة تجارية فإنه يشترط لاقتضائه حقه بأمر أداء أن يقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى (م ٢١). وعلة ذلك؛ أن الرجوع على غير الأشخاص الذين حددهم القانون بشروط وقواعد وإجراءات معينة لأن التزامهم أضعف، الأمر الذي يقتضي التحقق من ثبوتها، وذلك لا يتأتى إلا بدعوى ترفع بالطرق المعتادة. فإذا أراد الدائن الرجوع على أحد الأشخاص الذين حددهم القانون وعلى أحد غيره من الملتزمين، فإنه يجب عليه أن يرجع على الاثنين بطريق الدعوى. ومتى رفعت الدعوى في هذه الحالة بالطريق الصحيح فإنه لا يؤثر في صحتها تنازل الدائن عن مخاصمة الخصم الثاني مع بقاء خصومته في مواجهة الخصم الأول^(٢).

٥٥٨ - الالتزام بنظام أوامر الأداء وجزاء مخالفته:

لما كان المشرع بعد أن أورد القاعدة العامة في رفع الدعاوى بما نص عليه في المادة ٦٣ من قانون المرافعات الجديد من أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، أوجب في المادة ٢٠١ استثناء من هذا الأصل، على الدائن إذا كان حقه ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره أن يستصدر به

(١) أبو الوفا: التنفيذ الجبري ص ١٤٦ - أحمد مسلم: بند ٦٠٦ ص ٦٥٦.

رمزي سيف: بند ٥٥٩ ص ٧٢٥.

(٢) نقض مدني ١٥ يونية ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٢٧٥ ق ١٩٤.

أمر أداء، فإن المشرع يكون بذلك قد حدد الوسيلة التي يتعين على الدائن أن يسلكها في المطالبة بحقه متى توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون على النحو السالف بيانه، وهي الالتجاء إلى القاضي لاستصدار أمر بالأداء، وذلك باتباع القواعد والأوضاع التي نص عليها القانون في المادة ٢٠١ وما بعدها. ومن ثم يمتنع المطالبة به برفع دعوى بالإجراءات المعتادة.

وقد سبق أن ذكرنا^(١) أن نظام أوامر الأداء عند استحداثه سنة ١٩٤٩ كان اختيارياً، فتدخل المشرع سنة ١٩٥٣ لجعله نظاماً وجوبياً وليعممه على ديون النقود مهما بلغت قيمتها.

وقد أدى هذا الوجوب والتعميم إلى نجاح كبير لهذا النظام. ودلت الإحصاءات على أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت وأنه لم يعارض^(٢) في أوامر الأداء إلا بنسبة ضئيلة، وأن معظم هذه المعارضات قد رفضت، وبهذا أدى نظام أوامر الأداء - بعد تعديله - إلى عدم تكسب الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم لوضوحها، وخلوها من النزاع الجدي، فضلاً عن حصول الغالبية الكبرى من الدائنين بديون النقود الثابتة بالكتابة على حقوقهم في وقت قصير^(٣)، مما حدا بالمشرع في قانون المرافعات الجديد - كما سبق أن ذكرنا - إلى التوسع في هذا النظام ليشمل الدين الذي محله منقولاً معيناً بنوعه ومقداره ثم المنقول بذاته.

وعليه؛ فإن نظام أوامر الأداء بما ينطوي عليه من تبسيط للإجراءات، فيه تيسير للقاضي والمتقاضي على السواء. فالزام الدائن باتباعه فضلاً عن أنه يحقق مصلحته في اقتضاء حقه في وقت قصير، يحقق حسن سير القضاء بتفرغ المحاكم لنظر الدعاوى التي تتطوي على نزاع جدي.

(١) بند ٤٨٥.

(٢) وقد استبدل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالمعارضة في أمر الأداء التظلم منه.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

إلا أن الفقه^(١) ينتقد مسلك المشرع في جعل نظام أوامر الأداء إجبارياً، وينادي بجعله جوازياً للدائن كما كان عليه الحال عند استحداثه، بدعوى أنه إذا كان القانون قد هياً للدائن سبيلاً ميسراً لاقتضاء حقه، فإنه لا يصح أن يفرض عليه هذا التيسير لأنه أعلم بمصلحته. فقد يرى رفع دعوى لأن دينه لا تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء أو لاحتمال منازعة المدين له في مقدار الدين أو في ثبوته مثلاً. ومن ناحية أخرى؛ فإنه إذا كان من حق المدين أن يتظلم من الأمر فيعود مرة أخرى أمام المحكمة بالتظلم أفلا يكون من الأجدي أن يلتقي الدائن مع مدينه ابتداء من أول الأمر أمام المحكمة دون أن يفرض علي الدائن إضاعة وقته باتباع هذه المقدمة؟ أما القول بتخفيف العبء عن القضاء فعلاجه زيادة عددهم وليس إهدار حق الدائن في مقاضاة مدينه بوسيلة الدعوى .

٥٥٩- وفي اعتقادنا؛ أن هذا الرأي محل نظر، فتقدير مدى توافر شروط استصدار الأمر أو عدم توافرها يجب أن يخضع لتقدير القاضي وليس للدائن فقد يلتبس عليه الأمر لدقة المسائل القانونية فيخطئ الطريق الأصلح لاقتضاء حقه. أما الخوف من احتمال منازعة المدين للدائن في الالتزام المطلوب فلو أخذ في الاعتبار لما سلك دائن قط هذا السبيل، ولأصبح نظام أوامر الأداء نظاماً نظرياً لا يجد مجالاً في التطبيق . أما التظلم من الأمر وما يترتب عليه من آثار؛ فقد دلت الإحصاءات - كما أسلفنا - علي ضالة نسبته، فكثيراً ما يمثل المدين للأمر الصادر عليه ويقنع به، أما القول بأن تخفيف العبء عن القضاء يكون بزيادة عددهم وليس بإهدار حق الدائن في اتباع وسيلة الدعوى لاقتضاء حقه، فمردود عليه بأن زيادة عدد القضاء لا يمكن أن تؤتي ثمارها في تخفيف العبء عن القضاء ما لم يكن هناك تنظيم

(١) عبد المنعم الشرقاوي: مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٣ صفحة ٢٧٤ - ٢٧٥
أحمد مسلم: بند ٦٠٥ - رمزي سيف: بند ٥٦٠ - أبو الوفا: التنفيذ ص ١٤٩.

يكفل حسن سير العمل أمام القضاء. وييسر أداءه لمهمته، وتخصيص التقاضي بوسيلة الدعوى للمنازعات الجدية، وتخصيص التقاضي بوسيلة أوامر الأداء للحقوق التي تخلو من النزاع الجدي لوضوحها؛ يحقق ذلك ولا ينطوي على إهدار لحق من حقوق التقاضي، وإنما يعتبر تنظيمياً لهذا الحق ببيان متى يجب استعمال الدعوى ومتى يتعين سلوك سبيل أمر الأداء.

وعليه، فإننا نؤيد مسلك المشرع في جعل نظام أوامر الأداء متى توافرت شروطه وجوباً على الدائن.

على أنه تجدر ملاحظة؛ أن استصدار أمر الأداء لا يكون طريقاً إلزامياً إلا عندما يطالب بالحق ابتداء. أما عند المطالبة به أثناء دعوى قائمة، فمن الجائز أن يكون ذلك في صورة طلب عارض^(١). طالما أنه يوجد بين هذا الطلب والدعوى الأصلية ارتباط يجعل من حسن سير القضاء جمعهما والفصل فيهما معاً.

والانتفاء عن استصدار أمر الأداء عند توافر شروطه والالتجاء إلى طريق الدعوى العادية يعتبر إجراء باطلاً، يخول المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى شكلاً^(٢)، وليس الحكم بعدم قبولها كما يذهب البعض^(٣). وأساس ذلك؛ أن إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر شروطه تتعلق بشكل الخصومة، فمخالفتها مخالفة لإجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، أما عدم القبول فأمر يتعلق بحق الخصم في رفع الدعوى، كعدم قبول الدعوى

(١) وقد حسمت هذه المسألة بتعديل المادة ٨٥١ من القانون الملغى رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حيث كانت محل خلاف فقهي قبل صدوره. انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

(٢) من هذا الرأي: أحمد مسلم: بند ٦٠٩ - محمد كمال عبد العزيز ص ٣٨٥.

نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٩٨١ ق ١٥٣.

(٣) أمينة النمر: أوامر الأداء. الإسكندرية ١٩٦٩ بند ٦٩ وما بعده - رمزي سيف: بند ٥٦١ - أبو الوفا: التنفيذ بند ٨٢.

لانتفاء المصلحة، أو لرفعها من غير ذي صفة، أو لرفعها بعد فوات الميعاد، أو لسبق الفصل فيها ونحو ذلك مما لا ينبغي أن يخلط بشكل الإجراءات من جهة أو بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى^(١).

وعليه؛ فإنه إذا استخدمت المحكمة في حكمها تجاوزاً تعبير « عدم قبول الدعوى » وهي بصدد دعوى رفعت إليها مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر أداء، فإن ذلك ليس معناه عدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى، وإنما معناه عدم جواز نظر الدعوى شكلاً لتقديم الطلب إلى القضاء بغير الأوضاع المقررة قانوناً^(٢).

وإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم. فإنه يجب على محكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها، لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تقويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصوم، فإذا خالفت محكمة الاستئناف ذلك كان حكمها باطلاً^(٣).

٥٦٠- القاضي المختص بإصدار أمر الأداء:

تنص المادة ٢٠٢ على أن القاضي المختص بإصدار أمر الأداء هو قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة

(١) انظر ما سبق في تعريف الدفع بعدم القبول وأحكامه.

(٢) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأن الالتفات عن استصدار أوامر الأداء عند توافر شروطه والالتجاء إلى طريق الدعوى العادية هو إجراء باطل يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى غير أن عدم القبول المنوه عنه ليس معناه عدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى، وإنما هو تقديم الطلب إلى القضاء بغير الأوضاع المقررة قانوناً.

محكمة القاهرة الابتدائية ١٥ سبتمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ٥٠١ ق ٢١١.

(٣) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٩٨١ ق ١٥٣.

بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال، وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع.

وعليه؛ فإن القواعد العامة في الاختصاص النوعي هي التي تحدد ما إذا كان القاضي الجزئي أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية هو المختص بإصدار الأمر بالأداء. ومقتضى هذه القواعد أن القاضي الجزئي يختص بإصدار الأمر إذا كانت قيمة المطلوب لا تتجاوز ١٠٠٠٠ جنيه، أما إذا تجاوز المطلوب مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه فإن الاختصاص يكون لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية.

ولكن؛ هل يمكن القول بأن تحديد المحكمة المختصة محلياً يكون وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي رغم أن المادة ٢٠٢ تنص على أن المحكمة المختصة محلياً بإصدار الأمر هي المحكمة التابع لها موطن المدين أو تلك التي اتفق بين الخصوم على اختصاصها؟ بهذا قال البعض - بحق - ^(١) ومؤدى ذلك، أنه في المواد التجارية مثلاً يكون الاختصاص لإحدى المحكمتين اللتين أشارت إليهما المادة ٢٠٢ أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها (م ٥٥). وأساس هذا الرأي؛ أنه قبل صدور القانون رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ كان الاختصاص المحلي بأوامر الأداء قاصراً على المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين، فلما صدر هذا القانون أجاز الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى، وورد بالمذكرة الإيضاحية تفسيراً لهذه الإضافة أنه " قد يعتقد أن النص على اختصاص محكمة موطن المدين هو نص آمر، ولذلك روى إزالة هذا اللبس بالإشارة إلى جواز الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى يقبلها المدين ». الأمر الذي يفيد أن المشرع لم يشأ أن يستثني نظام أوامر

(١) رمزي سيف: بند ٦٥٧ - أبو الوفا: التنفيذ: بند ٨٤.

الأداء من القواعد العامة التي تحكم الاختصاص المحلي بالنسبة للدعاوى؛ وعليه، فإن النص على اختصاص المحكمة التي يتم الاتفاق عليها - إلى جانب محكمة موطن المدين - يعتبر وارداً على سبيل المثال وغير مقصود به حصر الاختصاص المحلي في هاتين المحكمتين فقط.

ومع ذلك يرى البعض^(١)؛ أنه لا يصح تحديد المحكمة المختصة محلياً وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، وإنما ينبغي حصر الاختصاص في محكمة موطن المدين. أو المحكمة التي رضي بها^(٢) احتراماً لظاهر النص. وقد سبق أن أوضحنا أن المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ لا تؤيد هذا الظاهر.

٥٦١ - إجراءات استصدار أمر الأداء:

أوجبت المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٨ من قانون المرافعات على الدائن الذي يريد أن يستصدر أمراً بأداء حقه أن يتبع الإجراءات الآتية:

٥٦٢ - أولاً: تكليف المدين بالوفاء:

تنص المادة ٢٠٢ على أنه يجب «على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل .. ويكفي في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف».

فالتكليف بالوفاء إجراء سابق على تقديم العريضة لا يتعلق بالعريضة ذاتها، وإنما هو شرط لصدر الأمر^(٣)، قصد به المشرع تنبيه الدائن لمدينه

(١) أمينة النمر: بند ٨٥ ص ٥٥١ - أحمد مسلم: بند ٦١١.

(٢) اللهم إلا إذا تعلق الأمر بقاعدة تتعلق بالنظام العام، فيكون إصدار الأمر في هذه الحالة للمحكمة المختصة بحسب هذه القاعدة. أمينة النمر: الإشارة السابقة.

(٣) نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٧٩ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤.

بضرورة الوفاء بما عليه حتى لا يؤخذ بغتة بصدر الأمر عليه، بينما قد تتوافر لديه الرغبة في الوفاء اختياراً بمجرد تكليفه فلا تكون هناك حاجة لمطالبته قضاء.

وحتى تتحقق الحكمة من التكليف؛ أوجب المشرع أن تتاح فرصة كافية للمدين لتدبر أمره حتى يتقضى صدور الأمر عليه، حددها بخمسة أيام على الأقل، يجب أن تمضي بين التكليف بالوفاء وتقديم العريضة، بمعنى أنه لا يجوز تقديم العريضة قبل انقضائها. ويتم حساب هذا الميعاد طبقاً للقواعد العامة في حساب المواعيد، ويضاف إليه ميعاد مسافة.

= وقد رتب محكمة النقض على ذلك أنه: لا وجه للقول ببطالان أمر الأداء. وهو لم يكن محل نعي من جانب الطاعن. والعريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء - على ما جرى به قضاء النقض - هي بديل صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها، وإنما هو شرط لصدر الأمر. نقض مدني ٢٤ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨١٨ ق ١٢٣.

كما قضت بأنه إذا كان الطاعن لم ينع بأي عيب على العريضة التي قدمت لاستصدار أمر الأداء وانصب نعيه على إجراء سابق هو التكليف بالوفاء، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التي قدمها مزورة، فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء إخطاراً صحيحاً وأن الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج.

نقض مدني ٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٦٠٧ ق ٢٤٢.

كما قضت بأن العيب في التكليف بالوفاء يعتبر سابقاً على طلب أمر الأداء، ولذلك فهو غير مؤثر في ذات الطلب وبالتالي فإن كل ما يثار بشأنه لا يؤثر في صحة الحكم الصادر في التظلم من أمر الأداء. الحكم السابق.

ويبدو أن محكمة النقض قد عولت في قضائها على حدوث التكليف بالوفاء كشرط لصدر الأمر - على حد تعبيرها - بغض النظر عن كون التكليف بالوفاء قد تم صحيحاً أم لا. وهو قضاء محل نظر، لأنه يجرّد التكليف بالوفاء من قيمته ويخل بالحكمة التي من أجلها شرع كشرط أساسي يجب مراعاته قبل تقديم العريضة.

ومن ثم؛ فحتى يستقيم قضاء محكمة النقض من اعتبار التكليف بالوفاء شرطاً لصدر الأمر، فإنه ينبغي أن يكون التكليف بالوفاء صحيحاً.

ويكفي في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول، فلم يشترط المشرع أن يتم التكليف بواسطة قلم المحضرين تيسيراً على الدائن بالقصد في الإجراءات. على أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتم التكليف بالوفاء على يد محضر.

فإذا كان حق الدائن ثابتاً بورقة تجارية، وقام بعمل بروتستو عدم الدفع ضد المدين، فإن ذلك يقوم مقام تكليفه بالوفاء.

٥٦٣ - ثانياً : تقديم العريضة:

يطلب أمر الأداء كنص المادة ٢٠٣ بعريضة يقدمها الدائن أو وكيله، ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين حتى يصدر القاضي قراره على إحداها وتحفظ في المحكمة، وتسلم النسخة الثانية للدائن وعليها صورة من قرار القاضي ليتسنى له اتخاذ ما يلزم من إجراءات بمقتضاها.

ويجب أن تشمل العريضة على وقائع الطلب وأسائده، وذلك بذكر المبلغ المطلوب أدائه من أصل وفوائد ومصروفات، فإذا كان المطلوب منقولاً وجب بيان نوعه ومقداره^(١). أما أسانيد الطلب؛ فيقصد بها ما يرتكن إليه الدائن من حجج وأسانيد قانونية وواقعية تدعم طلبه وتوضحه. كما يجب أن تشمل العريضة على اسم المدين كاملاً ولقبه ومهنته على نحو يكفي لتعيين شخصه تعييناً نافياً للجهالة وأن يذكر فيها موطنه. فضلاً عن ذلك يجب أن يذكر في العريضة اسم الدائن أو وكيله وموطنه، كما يجب على الطالب سواء كان الدائن أو وكيله أن يعين في العريضة موطناً مختاراً له في دائرة اختصاص المحكمة، فإن كان مقيماً خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطناً مختاراً في البلدة التي بها مقر المحكمة. ومعنى ذلك؛ أنه إذا كان الطالب يقيم في دائرة اختصاص المحكمة، جاز له أن يتخذ من أي مكان يقع

(١) أمينة النمر: ص ١٢٤.

في دائرة اختصاص المحكمة موطناً مختاراً له، فلا يشترط أن يكون واقعاً في ذات البلدة التي بها مقر المحكمة. ومن ثم؛ فإنه يجوز تيسيراً للطالب أن يتخذ من موطنه الأصلي موطناً مختاراً له لإعلان الأوراق فيه دون أن يكلف مشقة اتخاذ مكان آخر موطناً مختاراً له^(١). فإذا لم يتخذ الطالب موطناً مختاراً له ولم يذكر أنه اتخذ من موطنه الأصلي موطناً مختاراً، فإنه يعتبر أنه قد اتخذ موطنه الأصلي موطناً مختاراً، ومن ثم؛ يجب إعلانه فيه بكافة الأوراق، فلا يصح إعلانه بهذه الأوراق في قلم الكتاب^(٢).

أما إذا كان طالب الأمر يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة، فإنه يتعين عليه اتخاذ موطن مختار في ذات البلدة التي يقع بها مقر المحكمة، فإذا أغفل ذلك؛ جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار عملاً بنص المادة ٢١ من قانون المرافعات.

٥٦٤ - مرفقات العريضة:

لا يكفي لاستصدار أمر الأداء تقديم عريضة بطلبه مشتملة على ما أوجبه القانون من بيانات، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن ترفق بالعريضة المستندات الآتية:

١- سند الدين، وذلك حتى يتحقق من أن الدين المطلوب استصدار أمر بأدائه تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها القانون من حيث كونه ثابتاً بالكتابة، محله نقوداً أو منقولاً معيناً بذاته، معين المقدار حال الأداء. ويبقى سند الدين في قلم الكتاب إلى أن ينقضي الميعاد المحدد للتظلم من الأمر (م ١/٢٠٣).

(١) رمزي سيف: ص ٧٢٢.

(٢) أمينة النمر: ص ١٢٨ - أبو الوفا: التنفيذ ص ١٥٦ - رمزي سيف: ص ٧٣٢ -

٢- المستندات المؤيدة للعريضة، وهي المستندات الأخرى غير سند الدين التي يؤيد بها الدائن طلبه، كالمستند الذي يثبت قيام المدين بالتزامه المقابل، إذا كان اقتضاؤه لحقه يقتضي قيامه بالوفاء بالتزام مقابل، أو ما يثبت تحقق شرط وارد في سند الدين^(١).

٣- ما يثبت حصول تكليف الدين بالوفاء (م ١/٢٠٣)، كعلم الوصول إذا تم التكليف بخطاب مسجل مع علم الوصول، أو أصل الإعلان إذا كان التكليف قد تم على يد محضر، أو بروتستو عدم الدفع بالنسبة للمواد التجارية. والقصد من ذلك، أن يتحقق القاضي قبل إصدار الأمر من أن الدائن قد قام بما أوجبه عليه القانون من تكليف المدين أولاً بالوفاء قبل تقديم العريضة، وأنه أمهله خمسة أيام على الأقل قبل تقديمها.

٤- ما يدل على دفع الرسم كاملاً، فقد نصت المادة ١/٢٠٨ على أنه لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملاً. فإذا أراد الدائن في الأحوال التي يجوز له فيها استصدار أمر أداء أن يوقع قبل استصدار الأمر حجز ما للمدين لدى الغير أو حجراً تحفظياً، حصل منه ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر - والباقي عند طلب الأمر بالأداء (م ٢/٢٠٨).

٥٦٥ - اتصال الخصومة بالقضاء في أوامر الأداء:

سبق أن ذكرنا أن المشرع أوجب استثناء من القاعدة العامة في رفع الدعاوى على الدائن الذي تتوافر في حقه الشروط التي نصت عليها المادة ٢٠١ أن يستصدر به أمر أداء، وأنه حدد بذلك الوسيلة التي يتعين على الدائن أن يسلكها في المطالبة بحقه فيمتنع عليه المطالبة به برفع دعوى بالإجراءات المعتادة.

(١) أحمد مسلم: ص ٦٦٢.

وعليه؛ فإن تقديم العريضة إلى القضاء لاستصدار أمر أداء يعتبر مطالبة قضائية على النحو الذي رسمه القانون وأوجبه، أي أن العريضة تقوم مقام صحيفة الدعوى وتعتبر بديلاً إلزامياً لها، وبها تتصل الدعوى بالقضاء. ومن ثم يترتب عليها من وقت تقديمها للقاضي ما يترتب على رفع الدعوى من آثار. وهو ما جرى عليه قضاء محكمة النقض، ويكاد يجمع عليه الشراح^(١) وأكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

ينبغي على ما تقدم، أنه إذا توفي المدين قبل اتصال الدعوى بالقضاء أي قبل تقديم العريضة، فإنه لا يجوز تقديمها، لأن العريضة كصحيفة الدعوى لا يجوز توجيهها ابتداء ضد متوفى، فإذا قدمت رغم ذلك وصدر الأمر فإنه يعتبر معدوماً. أما إذا توفي المدين بعد تقديم العريضة فإن وفاته وقد حدثت بعد اتصال الدعوى بالقضاء، لا تحول دون صدور الأمر، وإذا صدر يعتبر صحيحاً. لأن الأمر يصدر في غيبة الخصم ودون أن تسمع مرافعته، فلا تؤثر وفاته بعد تقديم العريضة على صحة صدور الأمر، مع مراعاة أنه يجب إعلان الأمر في هذه الحالة للورثة^(٢).

٥٦٦ - سلطة القاضي عند نظر الطلب:

أوجب المشرع على القاضي أن يفصل في الطلب خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه (م ٣/٢٠٣). وهو ميعاد مناسب يهيئ للقاضي فسحة

(١) نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٧٩ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤.

نقض مدني ٢٥ يونية ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٢٩٢ ق ٢٤٦.

نقض مدني ٢٤ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨١٨ ق ١٣٣.

نقض مدني ٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٦٠٧ ق ٢٤٢.

أحمد مسلم: بند ٦١٧ - رمزي سيف: ٥٧١ - أبو الوفا: التنفيذ بند ٨٧.

أمينة النمر: بند ٧٢ - فتحي عبد الصبور في مقاله سابق الإشارة إليه ص ٤٣٩.

(٢) أحمد مسلم: بند ٦١٧ - أبو الوفا: التنفيذ بند ٨٧ - عكس ذلك: أمينة النمر: بند ١٢٠.

زمنية مناسبة لبحث وقائع الطلب وأسانيده والتأكد من توافر الشروط التي تطلبها القانون لإصدار الأمر^(١).

وميعاد الثلاثة أيام هو الحد الأقصى الذي يجب أن يراعيه القاضي عند الفصل في الطلب، ومن ثم؛ فإنه يجوز للقاضي أن يفصل في الطلب في اليوم التالي لتقديمه^(٢).

ومن ناحية أخرى؛ لا يعتبر ميعاد الثلاثة أيام ملزماً للقاضي بحيث يترتب على تجاوزه البطلان، وإنما يعتبر من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها أي بطلان، فيجوز للقاضي أن يصدر قراره في اليوم الرابع أو الخامس.

والقاضي عند نظر الطلب قد يرى إجابة الطالب إلى كل طلباته أو إلى بعضها أو يرى رفضها جميعاً.

فإذا رأى إجابة الطالب إلى كل طلباته أصدر أمره بالأداء على إحدى نسختي العريضة، مع بيان المبلغ الواجب أدائه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا المصاريف (م ٣/٢٠٣).

أما إذا رأى إجابة الطالب إلى بعض طلباته ورفض البعض الآخر فإنه يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها (م ١/٢٠٤)، وذلك منعاً للقاضي من القضاء برفض بعض ما طلبه المدين من غير مراعاة^(٣)، أي دون سماع أقواله، وهو ما لا يتأتى إلا بتحديد جلسة لنظر الدعوى^(٤).

(١) أبو الوفا: التنفيذ بند ٨٥ - رمزي سيف: بند ٥٦٨.

(٢) رمزي سيف: بند ٥٦٨ ص ٧٤٢.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

(٤) رمزي سيف: بند ٥٦٧ ص ٧٣٨.

على أن رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل لا يعتبر رفضاً لبعض الطلبات يوجب على القاضي الامتناع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى (م ٢/٢٠٤).

فإذا كان رفض القاضي لبعض طلبات الدائن يوجب عليه الامتناع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى منعاً للقاضي من القضاء في بعض المرفوع إليه بغير مراعاة، فإنه من باب أولى يتعين على القاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة إذا رأى عدم إجابة الطالب إلى طلباته.

ومتى حددت جلسة لنظر الدعوى فإنه تتبع في شأنها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إجراءات طلب أمر الأداء التي انتهى بالرفض^(١).

على أن امتناع القاضي عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى لا يجوز - حسب الرأي الذي نرجحه - إلا إذا رأى القاضي رفض الطلب لسبب موضوعي يتصل بشروط الدين المطلوب. أما إذا كانت عدم استجابة القاضي للطلب ترجع إلى عدم اختصاصه أو لعيب شكلي في الإجراءات أو لنقص فيها، فإنه يجب على القاضي أن يصدر أمراً برفض الطلب دون أن يحدد جلسة لنظر الدعوى، الأمر الذي يتيح للطالب إعادة تقديم طلبه إلى القاضي المختص أو بعد تصحيح الشكل المعيب أو استكمال الإجراءات الذي أدى إلى رفضه، وهو ما يحقق إعمال نظام أوامر الأداء بتجنب التحايل على الصفة الإلزامية له^(٢).

(١) نقض مدني ٦ مايو ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ٧٣٢ ق ١٧.

(٢) أحمد مسلم: بند ٦١٣ ص ٦٦٤.

ومن ثم؛ فإننا لا نؤيد القول، بأن على القاضي الامتناع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى سواء كان سبب عدم استجابته شكلياً أو موضوعياً.

٥٦٧ - إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء:

لأن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدين ودون سماع أقواله اختصاراً للإجراءات، فقد أوجب المشرع إعلان المدين بالأمر الصادر ضده ليتمكن من التظلم منه، وهو ما لا يتسنى له إلا إذا أعلن بالوقائع والأسانيد التي تتضمنها العريضة والتي بني عليها الأمر. لأن التظلم لابد أن يكون مسبباً، لذا أوجب المشرع إعلان المدين بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء (م ١/٢٠٥).

وحتى تتحقق الغاية من الإعلان، فإنه يتعين أن يعلن الأمر والعريضة معاً وإلا كان الإعلان باطلاً^(١). وإن كان البعض يذهب عملاً بقاعدة تصحيح الإجراء الباطل باستكمالها إلى جواز إعلان كل منهما على حدة متى تم الإعلان في الميعاد الذي حدده القانون^(٢). ويتم إعلان المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي^(٣) خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر وإلا اعتبرت العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن حتى لا يبقى الأمر بالأداء قضاء مسلطاً على المدين (م ٢/٢٠٥).

فسقوط الأمر بالأداء لعدم إعلانه في الميعاد الذي حدده القانون جزاء مقرر لمصلحة المدين، ومن ثم؛ لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يجب للحكم به أن يتمسك به المدين الذي صدر عليه الأمر إذا أريد الاحتجاج به عليه في أية دعوى أو أريد تنفيذه عليه^(٤).

(١) أحمد أبو الوفا: التنفيذ: بند ٨٧ ص ٢٠٠.

(٢) أمينة النمر: بند ١١٨ ص ٢٠١.

(٣) أحمد مسلم: بند ١١٥ - أبو الوفا: ص ١٦٩ هامش (١).

(٤) رمزي سيف: بند ٥٦٩.

على أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بهذا الجزاء رغم فوات الميعاد إذا صدر منه ما يعتبر تنازلاً عن التمسك به. كما إذا كان قد قبل الأمر صراحة أو ضمناً كإقدامه على تنفيذ الأمر اختياراً رغم فوات ثلاثة أشهر على صدوره دون أن يعلن به أو إذا تظلم من الأمر أو طعن فيه بالاستئناف بعد ميعاد الثلاثة أشهر دون أن يتمسك في صحيفة التظلم أو الاستئناف باعتبار العريضة والأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن^(١).

كما يسقط حق المدين أيضاً في التمسك بالسقوط إذا تظلم فعلاً من الأمر خلال ثلاثة أشهر من صدوره حتى ولو لم يعلن الأمر إلا بعد انقضاء هذا الميعاد. ومرجع ذلك؛ أنه قد حقق بتظلمه الغاية التي قصدها المشرع من ضرورة إعلانه بالأمر في خلال ثلاثة أشهر وهي إعلامه بالأمر حتى تتاح له فرصة التظلم منه^(٢) فلا يبقى قضاء مسلطاً عليه. فتمسكه بعد ذلك بالسقوط لا محل له لانتفاء مصلحته منه.

ويترتب على سقوط الأمر زواله وزوال ما ترتب عليه من آثار، كما تزول العريضة وتزول الآثار التي ترتبت على تقديمها. ويقتصر السقوط على العريضة والأمر الصادر عليها، فلا يلحق الإجراءات التي تسبق تقديم العريضة كتكليف المدين بالوفاء^(٣). ومن ثم؛ يستطيع الدائن أن يستصدر أمراً جديداً بناء عليه.

وتجدر ملاحظة، أنه لا يجوز للدائن الذي سقط الأمر الصادر لصالحه، أن يطالب بحقه بطريق الدعوى، وإنما يظل ملتزماً باستصدار أمر أداء جديد به^(٤).

(١) أمينة النمر: ص ٢٠٥ - أبو الوفا: ص ١٦٩ هامش (٢).

(٢) رمزي سيف: ص ٧٤٣.

(٣) نقض مدني ٧ يولية ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٩٤٧ ق.

(٤) أمينة النمر: ص ٢٠٤ - رمزي سيف: بند ٥٦٩ ص ٧٤٤.

٥٦٨ - طبيعة أمر الأداء^(١):

أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام، فنص في المادة ٨٥٣ من قانون المرافعات الملغي على اعتبار أمر الأداء بمثابة حكم غيابي. كما صرحت المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ٣٦٥ لسنة ١٩٥٣ و ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ برفض الرأي القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة. وقد أكد المشرع - في قانون المرافعات الملغي - ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام في مواطن كثيرة. منها؛ ما نصت عليه المادة ٨٥٥ من أنه إذا لم يعارض المدين في الأمر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه به يصبح الأمر بمثابة حكم حضوري. وما نصت عليه المادة ٨٥٦ من أن أمر الأداء يعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن للمدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، وهو ذات الحكم الذي قرره المشرع بالنسبة للحكم الغيابي إذا لم يعلن خلال ستة أشهر (م ٣٩٣). وما نصت عليه المادة ٨٥٧ مكرراً من أنه تسرى على الأمر بالأداء وعلى الحكم الصادر في المعارضة فيه الأحكام الخاصة بالنفذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون. مما يفيد أن أمر الأداء يسرى عليه ما يسرى على الأحكام بخصوص إمكان تنفيذه تنفيذاً معجلاً.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض في ظل قانون المرافعات الملغي بأن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وتشتبه بطريقة استصدار الأوامر على العرائض - من حيث كونها تصدر على عريضة وفي غفلة من الخصم الصادر ضده، ودون أن

(١) انظر: وجدي راغب: نظرية العمل القضائي - أمينة النمر: ص ٣٧ وما بعدها - فتحي عبد الصبور: طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها. المحاماة ٣٨ ص ٤٣٧ - أحمد مسلم: بند ٦١٤ - رمزي سيف: بند ٥٧٠ - أبو الوفا: التنفيذ: بند ٨٧ ص ١٨٣.

تكون مسببة - إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للأحكام من قوة^(١).

ولا يغير من ذلك أن المشرع عند تعديله للنصوص سألقة الذكر بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد حذف أوجه الشبه بين أمر الأداء والحكم الغيابي، فحذف من المادة ٣/٨٥٣ «ويعتبر الأمر بمثابة حكم غيابي» كما حذف من المادة ٣/٨٥٥ عبارة «فإذا لم ترفع المعارضة في الميعاد يصبح الأمر بمثابة حكم حضوري»، وجعل الطعن في الأمر في صورة تظلم وليس في صورة معارضة في حكم غيابي (م ٨٥٥). وبرر ذلك حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر بأن المشرع يرغب «أن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمراً وليس حكماً واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره - على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعي ملزم - وبذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند إصداره سواء من ناحية بيانات الأمر أو من ناحية إجراءات استصداره.

فما فعله المشرع من جعل الطعن في الأمر في صورة تظلم وليس في صورة معارضة لا يعدو - كما سنرى - أن يكون تغييراً في تسمية وسيلة الطعن لا تتسحب على حقيقته^(٢). أما ما ذكرته المذكرة الإيضاحية فلا يستفاد منه اعتبار أمر الأداء أمراً على عريضة يصدر بموجب السلطة الولائية للقاضي، وإنما يستفاد منه أنه بمنزلة الحكم ويصدر بموجب السلطة القضائية للقاضي لكونه على حد تعبير المذكرة ذاتها «يشتمل على قضاء قطعي ملزم». ولا يخل بذلك؛ حرص المشرع كما ورد بالمذكرة الإيضاحية سألقة

(١) نقض مدني ٤ أبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٤٧٥ ق ٦٧. انظر أيضاً: نقض مدني ١١ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ص ٨٧٣ ق ١٢٧. القاهرة الابتدائية ١٥ سبتمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ٥٠١ ق ٢١١.

(٢) أحمد مسلم: ص ٦٦٦ - رمزي سيف: ص ٧٤٧.

الذكر على إبراز صفة الأمر باعتباره أمراً وليس حكماً وضرورة مراعاة ذلك عند صدوره من ناحية بياناته أو إجراءات استصداره، فهذه مسألة طبيعية تقتضيها الطبيعة الخاصة لأمر الأداء، لأننا حينما نقول أن الأمر بمنزلة الحكم لا نعني وصفه بوصف الحكم وتمائله معه في البيانات والإجراءات وإنما نعني أن الأمر كالحكم يتضمن قضاءً قطعياً ملزماً وإن اختلف عنه من حيث الشكل الذي يظهر به. لأن العمل القضائي كما ذهب البعض^(١) - بحق - لا يشترط أن يرد دائماً في شكل الحكم وإنما قد يرد في شكل أمر كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء.

ومرجع الاختلاف في الشكل بين الحكم والأمر ليس طبيعة محتوى ما يتضمنه كلاهما، فكليهما يتضمن قضاءً قطعياً ملزماً. وإنما يرجع الاختلاف إلى طبيعة الخصومة التي يصدران فيها. فبينما يصدر الحكم في خصومة رفعت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، فإن الأمر يصدر في خصومة رفعت بإجراءات مخصوصة - كرسالة المشرع - استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى (م ١/٢٠١ من قانون المرافعات الجديد).

ومن ثم؛ فإنه لا يشترط والحال كذلك لإنزال الأمر منزلة الأحكام أن يراعى فيه عند صدوره ما يراعى في الأحكام من حيث البيانات التي يجب أن يشتمل عليها أو إجراءات استصداره.

وبعبارة أخرى؛ فإن إبراز صفة الأمر من حيث ضرورة مراعاة ما يتضمنه من بيانات أو إجراءات عند صدوره لا تتعارض مع كون أمر الأداء يشتمل على قضاءً قطعياً ملزماً شأنه في ذلك شأن الأحكام.

خلاصة القول إذن؛ أن أمر الأداء عمل قضائي له هيكله الخاص وشكله الذي يظهر به. فهو في شكله ليس حكماً، كما أنه ليس أمراً على

(١) وجدي راغب: نظرية العمل القضائي.

عريضة، واختلافه عن الحكم من حيث الشكل لا يعني أنه ليس بمنزلة الأحكام. وتشابهه بالأوامر على العرائض من حيث طريقة استصدارها لا يعني أنه أمرٌ على عريضة.

يؤكد ذلك، ما نص عليه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (م ٦/٨٥٥)، رغم ما أثارته مذكرته الإيضاحية من لبس، ثم قانون المرافعات الجديد (م ٢٠٦)، من جواز الطعن في أمر الأداء بالاستئناف، فالأوامر على العرائض لا يجوز استئنافها "وإنما يطعن في الأحكام وما يعتبر في منزلتها كأوامر الأداء"^(١).

٥٦٩- الطعن في أوامر الأداء:

سبق أن ذكرنا أن أمر الأداء بمنزلة الحكم. ومقتضى ذلك؛ أنه يجوز الطعن في أوامر الأداء بالطرق المقررة في الأحكام، كما أن الطعن فيه يخضع للقواعد العامة للطعن في الأحكام، وقد كانت وسيلة الطعن في أمر الأداء قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هي المعارضة، وكان جواز الطعن فيه مباشرة بالاستئناف محل جدل فقهي، فلما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ استبدل - كما أسلفنا - بالمعارضة في أوامر الأداء التظلم منها، كما أجاز الطعن فيها مباشرة بالاستئناف. وهو ما أخذ به قانون المرافعات الجديد (م ٢٠٦).

وإذا كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد استبدل بالمعارضة في أمر الأداء التظلم منه، فإن ذلك لا يعدو مجرد اختلاف في التسمية لأنه طبق على التظلم جوهر قواعد المعارضة. أما الاختلاف في التسمية فقد قصد به المشرع التغلب على بعض الصعوبات التي ثارت قبل صدوره بسبب جواز

(١) رمزي سيف: بند ٥٧٠ ص ٧٤٧ - ٧٤٩ - أحمد مسلم: بند ٦١٤ ص ٧٦٦.

الطعن بالمعارضة في الأمر، كجواز أو عدم جواز إيداء الطلبات المعارضة في المعارضة أو إيداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو بالإحالة^(١). والواقع - كما ذهب البعض بحق^(٢) - أن الطبيعة الخاصة للخصومة في أمر الأداء كانت تقتضي جواز ذلك حتى ولو كانت وسيلة الطعن في الأمر المعارضة وليست التظلم منه.

ولأن أحكام التظلم من الأمر هي في جوهرها أحكام المعارضة مع الاختلاف في بعض التفاصيل التي تقتضيها طبيعة الخصومة في أمر الأداء، فسوف نرجئ الكلام عن التظلم من أوامر الأداء إلى حين الكلام عن استئناف الأحكام، لأنه تطبيق على استئناف الأوامر القواعد التي تطبق على استئناف الأحكام.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

(٢) أحمد مسلم: بند ٦١٦ ص ٦٦٩ - ٦٧٠.

- 912 -

الباب الثالث

طرق الطعن في الأحكام وأوامر الأداء

٥٧٠- ضرورتها وتعريفها:

قد يخطئ القاضي بحكم كونه إنساناً فيما يصدره من أحكام، وقد يتعلق هذا الخطأ بالإجراءات التي بنى عليها الحكم والأوضاع التي لا بدست صدوره، أو بالحكم ذاته فيخطئ القاضي في تطبيق القانون على ما ثبت من وقائع أو في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها، فمن الإنصاف إتاحة الفرصة أمام المحكوم عليه لإصلاح هذا الخطأ بتعديل الحكم أو إلغائه. لهذا؛ عني المشرع بتنظيم طرق الطعن في الأحكام^(١).

فطرق الطعن في الأحكام إذن؛ هي الوسائل التي حددها القانون لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضي^(٢).

وقابلية الحكم للطعن فيه بالطرق التي حددها القانون توفق بين فكرة الحجية التي تقتضي احترام الحكم تحقيقاً للمصلحة العامة، وبين مصلحة الفرد الخاصة التي تقتضي إشباع غريزة العدالة في نفسه، بتصحيح ما شاب الحكم الصادر ضده من أخطاء. فهي ترمي إلى ضرورة احترام الحكم وعدم

(١) انظر:

Morel: N° 602 – Vincent: éd. 19, 1978, N° 577 – Garsonnet et Cézar – Bru: Précis de Proc. Civ. N° 800 et s.

Glasson, Tissier et Morel: Traité de Proc. Civ. T. 3 N° 841.

Louis Crémieu: Précis de proc. Civ. Paris 1924, p. 397 et s.

Lacoste: Proc. Civ. Paris, 1938, N° 715 et s.

(٢) انظر:

Alfred Jauffret: Manuel de proc. civ. et voies d'exécution, Paris 1973, N° 301 – Morel: N° 602.

إهدار حجيتّه إلا على النحو الذي رسمه القانون، وهو الطعن فيه بإحدى الطرق التي نص عليها وفي المواعيد التي حددها.

٥٧١- لا دعاوى بطلان ضد الأحكام أصل يرد عليه الاستثناء:

إذا انقضت المواعيد التي حددها القانون للطعن في الحكم أو استنفذت سبل الطعن، أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه مهما شابه من أخطاء. فليس للمحكوم عليه أن يرفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم أو أن يدفع بهذا البطلان^(١).

فإذا حدث ورفعت دعوى البطلان وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها^(٢).

إلا أنه وإن كان من المقرر فقهاً وقضاءً أنه لا دعاوى بطلان ضد الأحكام Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements، فإن ذلك إنما ينصرف إلى الأحكام التي وإن كان يشوبها البطلان لتخلف شرط من شروط صحتها إلا أنها تعتبر موجودة قانوناً ومنتجة لآثارها القانونية ما لم يقض ببطلانها. أما الأحكام المعدومة^(٣) Les jugements inexistantes وهي تلك التي تعتبر غير موجودة وغير منتجة لأي أثر قانوني إما لتخلف

(١) انظر:

Crémieu: op. cit., p. 399 – Lacoste: N° 717 – Jauffret: N° 310 – Morel: N° 602 – Garsonnet et Cézard – Bru: N° 802 – 803.

أبو هيف: بند ١١٩٢ - محمد حامد فهمي: بند ٦٤٦ - الشرقاوي: بند ٣٨٨.

نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥٢٨ ق ٧٢.

نقض مدني ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٣١١ ق ٤٩.

نقض مدني ٢٣ يونية ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١١٠٠ ق ١٨٣.

(٢) أبو الوفا: بند ٥٧١ صفحة ٧٦٦.

(٣) انظر التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم - أبو الوفا: نظرية الأحكام ١٩٧٧ ص ٣٣٦ وما بعدها.

ركن من أركان الحكم، كما إذا صدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً، أو صدر في دعوى رفعت على شخص متوفى، أو لم يكتب الحكم، أو كتب ولم يوقع عليه رئيس الجلسة، فإنه يجوز رفع دعوى أصلية ببطلتها، كما يكفي الدفع بعدم وجودها كلما احتج بها أو طلب تنفيذها^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأنه إذا رفعت الدعوى على متوفى أو عديمي الأهلية، فإنه لا يوجد ما يمنع الورثة والنائبين عن عديمي الأهلية من رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم^(٢).

كما حكم بأن القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية وإن ترتب عليه بطلان الحكم، فإن هذا البطلان لا يترتب عليه انعدام الحكم، وإنما يظل الحكم قائماً وإن شابته البطلان، ومن ثم؛ فلا سبيل إلى الطعن فيه إلا بإحدى طرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام العادية أو غير عادية^(٣).

(١) انظر:

Debize: de la règle (en France, voies de nullité n'ont Lieu contre les jugements). Thèse, Toulouse 1938, p. 61 – Garsonnet et Cézair – Bru : N° 803, Note 2 – Glasson et Tissier: T. 3 p. 56 – 57 – Morel: N° 602 bis.

أبو الوفا: المرافعات صفحة ٧٦٣ وما بعدها - رمزي سيف: صفحة ٧٦٢ - ٧٣٠.

محمد حامد فهمي: بند ٦٤٦ - الشرقاوي: بند ٣٨٨ صفحة ٥٣٤.

(٢) استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ صفحة ٢٦٥ ق ١٤٦ - القاهرة الابتدائية ٢٣ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٣ صفحة ١٣٠٠ ق ٥٦٢.

أما إذا صدر حكم على خصم توفي أثناء سير الدعوى ولم توقف الإجراءات لوفاته، كان لورثته - إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات - أن يطعنوا على الحكم بالطرق التي رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأة.

نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٥٢٨ ق ٧٢.

(٣) محكمة القضاء الإداري ٣٠ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٥ صفحة ١٤٩٠ ق ٨٤٩.

٥٧٢- وقد تواترت أحكام محكمة النقض مؤكدة ضرورة التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم. فحكم بأنه وقد حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه يتمتع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها. بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغرق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تأكيداً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها. إلا أنه يجوز استثناء من هذا الأصل العام رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إذا تجرد من أركانه الأساسية^(١).

كما حكم بأنه لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية إلا إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية. ولا يعتبر كذلك صدور حكم ضد شركة بعد حلها إذا كان ممثلها لم يقم بتنبيه المحكمة إلى تغيير الصفة^(٢). وترفع الدعوى الأصلية ببطلان الحكم أمام نفس المحكمة التي أصدرته حتى ولو كانت محكمة النقض^(٣).

وعلى العكس؛ فقد ذهب رأى مرجوح إلى أن الحكم حتى ولو كان معدوماً فإنه ما لم يطعن فيه بطريق الطعن المناسب يظل له وجود مادي existence matérielle فيحوز قوة الشيء المقضي به ويتعين تنفيذه^(٤).

(١) نقض مدني ١٣ أبريل ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٩٦٣ ق ١٦٤. وقد جاء في هذا الحكم أن الادعاء بالصورية الذي أثاره الطاعن (الدائن) بالنسبة لحكم النفقة، الصادر ضد المدين لصالح زوجته إن صح، لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام. انظر أيضاً:

نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٩٧٦ ق ١٨٧.
(٢) نقض مدني ١٧ يناير ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٠٤ ق ١٦ انظر أيضاً:
نقض مدني ٧ مارس ١٨٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٣١١ ق ٤٩.
(٣) أبو الوفا: صفحة ٧٦٥.

٥٧٣- تقسيم طرق الطعن:

وطرق الطعن في الأحكام التي نظمها المشرع المصري هي المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض^(١).

ولأن هذه الطرق تختلف في طبيعتها، ونظامها، والغرض منها، فقد جرى الفقه على تقسيمها إلى ما يلي:

١- طرق سحب voies de rétraction: وطرق إصلاح voies de réformation. وطرق السحب هي؛ المعارضة والتماس إعادة النظر، وفيهما يرجع الطاعن إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لتسحب حكمها الأول، وتنتظر القضية من جديد من حيث الواقع والقانون على ضوء

(١) ألغى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ نظام المعارضة في الأحكام الغيابية في المسائل المدنية والتجارية وقصرها على ما ورد به نص. وبهذا أخذ قانون المرافعات الجديد (انظر في تفصيل ذلك ما سبق بند ٣٦٩).

كما كان المشرع المصري في ظل قانون المرافعات الملغي ينظم طريقاً آخر للطعن في الأحكام حماية لحقوق الغير وهو اعتراض الخارج عن الخصومة، ووضحت المادة ٤٥٠ من هذا القانون من له الحق في الاعتراض وشروط مباشرته فنصت على أنه «يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أن تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثل أو تواطؤه أو إهماله الجسيم. » وكذلك يجوز للدائنين المتضامنين والدائنين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم ».

فلما صدر قانون المرافعات الجديد ألغى المشرع نظام اعتراض الخارج عن الخصومة فجعل الحالة الأولى منه سبباً للطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر على أساس - كما جاء في تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس الشعب عن مشروع القانون الجديد - أنها لا تعدو أن تكون تظلاً من حكم صدر على شخص يعتبر أنه ممثل في الخصومة وإن لم يكن خصماً ظاهراً فيها. أما الحالة الثانية الخاصة بالدائنين والمدينين المتضامنين أو في التزام غير قابل للتجزئة، فقد وجد المشرع أن في القواعد العامة غناء عنها. انظر في طرق حماية الغير وفي نقد موقف قانون المرافعات الجديد من هذه المسألة. للمؤلف: أثر الأحكام بالنسبة للغير. القاهرة ١٩٧٩ بند ١٩٨ وما بعده.

الظروف الجديدة التي لو كانت تعلمها المحكمة لما أصدرت حكمها محل الطعن، فالطعن هنا لا ينطوي على تجريح للحكم المطعون فيه. وعلى العكس؛ فإن إصلاح الحكم يكون بالرجوع إلى محكمة أعلى درجة بقصد تعديل الحكم أو إلغائه، كما هو الحال في الاستئناف ومن ثم ينطوي الطعن على تجريح للحكم المطعون فيه^(١).

ويعيب هذا التقسيم أن الطعن بالنقض لا يندرج تحته. ذلك أن الطعن بالنقض يطرح على محكمة النقض مسألة مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فقط، فلا شأن لمحكمة النقض بالوقائع، لذا فإن محكمة النقض تنتقض الحكم المخالف للقانون دون أن تفصل في موضوع الدعوى، بينما يترتب على الالتماس والاستئناف إعادة الفصل من جديد في الدعوى من حيث الواقع والقانون^(٢).

٢- طرق عادية voies ordinaires وطرق طعن غير عادية^(٣) voies extraordinaires: وطرق الطعن العادية هي المعارضة l'opposition والاستئناف l'appel. وسميت كذلك لسببين: (أ) أن الأصل فيها أنه يجوز للمحكوم عليه ولوجهها ما لم ينص القانون على غير ذلك. (ب) أن القانون لم يحصر أسبابها فلمن صدر عليه الحكم أن يرتكن في طعنه على ما شاء من الأسباب. فله أن يطعن في الحكم لعيب في الإجراءات التي بنى عليها أو في

(١) انظر:

Vincent: op. cit. N° 577 – Lacoste: N° 721 – 722.

Garsonnet et Cézard – Bru: N° 800 – Morel: N° 604 – Crémieu: op. cit., p. 308.

أبو هيف: بند ١١٩٠ – أبو الوفا: المرافعات: بند ٥٧٢.

(٢) انظر:

Vincent: p. 856 – Morel: N° 601 – Crémieu: p. 398 – 399.

(٣) الشرقاوي: بند ٣٨٩ – أبو الوفا: بند ٥٧٣ – رمزي سيف: بند ٥٨٧ وما بعده – حامد فهمي: بند ٦٤٨ – ٦٤٩.

الأوضاع التي لا يست صدور له أو لعيب في الحكم ذاته كخطأ القاضي في تقدير الوقائع أو استخلاص النتائج منها أو لخطئه في تطبيق القانون على ما ثبت من وقائع. ونتيجة لذلك؛ لا يلزم الطاعن بإقامة الدليل على حقه في الطعن، لأن الأصل هو جواز الطعن ما لم ينص القانون على غير ذلك. وتهدف طرق الطعن العادية إلى تجديد النزاع وإعادة الفصل فيه. ولذا؛ فإن للمحكمة التي تنظر الطعن نفس سلطات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فتتظـره من جميع الوجوه في حدود ما طرحه الطعن.

أما طرق الطعن غير العادية فهي التماس إعادة النظر *La requête civile* والنقض *Le pourvoi en cassation*. وهي غير عادية لأن الأصل فيها أنه لا يجوز سلوكها إلا في الأحوال التي نص عليها القانون على سبيل الحصر ولأسباب محددة. ومن ثم؛ يجب على الطاعن أن يقيم الدليل على جواز حقه في الطعن. فالطعن بإحدى الطرق غير العادية يهدف إلى إصلاح عيب محدد في الحكم، لذا؛ تقتصر سلطة المحكمة التي تنظر الطعن على النظر في العيب الذي بنى عليه الطعن.

وللتفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية نتائج أخرى عملية أهمها^(١):

١- إذا كان الحكم يقبل الطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو طعن فيه بالفعل بإحدى هذه الطرق، فإنه لا يجوز تنفيذه تنفيذاً جبرياً ما لم ينص القانون على جواز تنفيذه تنفيذاً معجلاً. وعلى العكس؛ فإن قابلية الحكم للطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية أو الطعن فيه بالفعل بإحدى هذه الطرق لا يمنع من تنفيذه إلا في الأحوال التي أجاز فيها القانون للمحكمة التي تنظر الطعن وقف تنفيذ الحكم (م ٢/٢٤٤، م ٢/٢٥١).

(١) انظر الإشارة السابقة.

٢- إذا كان الحكم مشوباً بعيب يجيز الطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية، ويجيز في نفس الوقت الطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية، وجب على الطاعن أن يسلك أولاً طريق الطعن العادي. أي أنه لا يجوز الطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية إلا إذا استنفدت أولاً طرق الطعن العادية وإلا سقط الحق في الطعن بالطريق غير العادي. فمن كان الحكم الصادر ضده يقبل الطعن فيه بالاستئناف والنقض وجب عليه أن يطعن أولاً في الحكم بالاستئناف، حتى إذا صدر الحكم من محكمة الاستئناف أمكن الطعن في حكمها بالنقض إذا توافرت إحدى حالات الطعن بالنقض. فإذا أسقط حقه في الطعن بالاستئناف لم يكن من حقه بعد ذلك الطعن في الحكم بالنقض.

وإنما خرج المشرع على هذه القاعدة بالنسبة للمعارضة، فنص على أن الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة يعتبر نزولاً عن الحق في المعارضة (م ٣٨٧ مرافعات). أي أنه يجوز لمن صدر ضده حكم غيابي أن يطعن فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر ويعتبر سلوكه أحد هذين الطريقتين نزولاً عن الطعن في الحكم بالمعارضة.

٥٧٤- قواعد الطعن:

عالج قانون المرافعات في الباب الثاني عشر طرق الطعن في الأحكام، وأفرد الفصل الأول منه للأحكام العامة التي تنطبق على كافة طرق الطعن تجنباً لتكرارها، ثم خصص لكل طريق من طرق الطعن فصلاً مستقلاً بين فيه القواعد الخاصة التي تحكمه^(١). وسوف يكون ذلك منهج دراستنا في هذا الباب.

(١) مع ملاحظة أن النصوص الخاصة بالمعارضة ترد في الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات الملغي حيث أبقى عليها قانون المرافعات الجديد ليعمل بها فيما يجوز الطعن فيه بالمعارضة.
(راجع المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨).

الفصل الأول

القواعد العامة في الطعن

٥٧٥- أولاً: الخصوم في الطعن:

الخصوم في الطعن هما الطاعن والمطعون ضده. وكلاهما يتعين أن تتوافر فيه عدة شروط حتى يصح اعتباره طرفاً في خصومة الطعن.

٥٧٦- الشروط التي يجب توافرها في الطاعن:

أجملت هذه الشروط المادة ٢١١ من قانون المرافعات فنصت على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وذلك على التفصيل الآتي:

٥٧٧- ١- أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه، وسواء كان قد أدخل في الدعوى أو تدخل فيها. كما يجوز الطعن أيضاً من خلف الخصم، سواء كان خلفاً عاماً كالورثة ومن في حكمهم من الدائنين أو خلفاً خاصاً كالمشتري إذا تحققت الخلافة بعد صدور الحكم^(١). فالطعن لا يقبل إلا ممن كان طرفاً في

(١) الشراقوي: بند ٣٩٣ - حامد فهمي: بند ٦٥٠ - أبو الوفا: بند ٥٧٥ - رمزي سيف: بند ٥٩٧.

Morel: N° 607 - Crémieu: p. 413 et s - Garsonnet et Cézair - Bru N° 804 - 805.

قضت محكمة النقض بأنه إذا اندمجت شركة تضامن في شركة مساهمة اندماجاً كلياً تتمحي به شخصيتها وتؤول به بما لها وما عليها للشركة المساهمة. فإن للشركة المندمجة في ذمتها المالية خلافة عامة تبيح لها حق الطعن في الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو بعد صدور تلك الأحكام، وليس ثمة ما يمنع محكمة النقض أن تبحث لأول مرة في صفة هذا الخلف وما يقدم من أوراق لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع إثباتاً لهذه الخلافة.

نقض مدني ١٠ مارس ١٩٥٥ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢١ ق.

الحكم المطعون فيه. فمن يطعن بالاستئناف يتعين أن يكون طرفاً في الخصومة أمام محكمة أول درجة ومن يطعن بالنقض يتعين أن يكون طرفاً في خصومة الاستئناف فلا يكفي أن يختصم أمام محكمة أول درجة^(١). وعلى ذلك، إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل الطاعن في الدعوى كما أخرجته محكمة ثاني درجة رافضة إقامه في خصومة لم يكن طرفاً فيها أمام محكمة أول درجة، فإن طعنه بالنقض يكون غير مقبول شكلاً^(٢).

ويجب أن يكون الطاعن خصماً حقيقياً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. والمناط في تحديد الخصم؛ هو بتوجيه الطلبات في الدعوى. فلا يكفي حتى يعتبر الطاعن خصماً في الاستئناف مثوله أمام محكمة أول درجة دون أن تكون له طلبات أو توجه إليه طلبات، أو مجرد إدخاله فيها ليكون الحكم حجة عليه^(٣). فدائن المفلس الذي يعلن في الدعوى المقامة من وكيل جماعة الدائنين بطلب الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس؛ هذا الدائن لا يعتبر خصماً حقيقياً له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى ولو كانت تعود عليه منفعة من نقض الحكم متى كان وكيل جماعة الدائنين لم يعلنه في الدعوى إلا ليصدر الحكم في مواجهته بوصفه دائناً للمفلس ودون أن يوجه إليه طلبات بالذات ودون أن يبدي هو - أي الدائن - طلباً في الدعوى سواء أكان ذلك في مرحلتها الابتدائية أو في مرحلتها الاستئنافية^(٤).

(١) نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٥٢ الطعن رقم ١٧ ، ١٩ لسنة ٢٠ ق. أيضاً:

نقض مدني ١٠ مايو ١٩٥١ الطعن رقم ١٦٥ السنة ١٩ ق.

(٢) نقض مدني ٥ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٣٣١ ق ٧١.

نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٣١٤ ق ٢٠٥.

نقض مدني ١١ مارس ١٩٩٨ الطعن رقم ١٠٣٣٧ السنة ٦٦ ق.

نقض مدني ١١ فبراير ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٦٢ ق.

(٣) نقض مدني ١٣ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ٨١٤١ لسنة ٥١ ق.

(٤) نقض ٢٩ فبراير ١٩٥١ الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٩ ق.

ولا يعتبر الشخص طرفاً في الحكم بتمثيل الغير له، إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به، فإن كانت صفة النيابة قد انتحلت أو أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر، فإن هذا لا يكفي لاعتبار الشخص طرفاً في الحكم يصح له الطعن فيه^(١).

وعلى الطاعن أن يرفع طعنه بالصفة التي كان مختصماً بها في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه^(٢).

ومع أن الأصل أن الطعن لا يقبل إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، فإن القانون قد ينص على غير ذلك

(١) نقض مدني ٢ مارس ١٩٥٠ الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١٧ ق.

(٢) نقض مدني ١٠ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٤١٤ ق ٨٦.

وقد جاء في هذا الحكم أنه إذا طعن الطاعن في الحكم بصفته مديراً لمدرسة، وهي نفس الصفة التي اختصم بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فإن الدفع المبدي من المطعون عليها على أساس أن الطاعن أقام دفاعه في الدعوى على أنه لا يقوم بإدارة المدرسة ولا يمثلها فيكون طعنه غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة، هذا الدفع في غير محله متعيناً رفضه.

كما حكم بأنه إذا كانت الطاعنة لم تخاصم في الدعوى بصفتها الشخصية كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي أضفى عليها صفة الحارسة على الوقف وكان الحكم المطعون فيه قد صدر عليها بهذه الصفة الأخيرة، فإنه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة وقف ويكون الطعن مقبولا منها بصفتها حارسة على الوقف.

نقض مدني ١٢ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٣ صفحة ٤٥٥ ق ٦٨.

كما حكم بأنه إذا كان الثابت أن الطاعن لم يكن مختصماً في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه بصفته الشخصية، وإنما كان مختصماً فيه بصفته ولياً شرعياً على ابنه، فإن الطعن وقد رفع منه بصفته الشخصية يكون غير مقبول.

نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ١٣٩٢ ق ٢١٨.

كما حكم بأنه إذا أعلن الطعن بعد زوال صفة النقابة الطاعنة وانحلالها فإن الإعلان يكون باطلاً لوجوب أن يكون الإعلان ممن له صفة في الخصومة.

نقض مدني ٣١ يناير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ١٣٧ ق ٢٠.

فيخول من لم يكن طرفاً في الخصومة الحق في الطعن في الحكم. ومثال ذلك، ما نصت عليه المادتان ٩٦، ٢٥٠ من قانون المرافعات بالنسبة للنياابة العامة، وما نصت عليه المادة ٥٦٥ من القانون التجاري الجديد من أنه يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الصحف.

٥٧٨-٢- أن يكون محكوماً عليه، سواء صدر الحكم برفض طلباته كلها أو بعضها أو ألزمه أو أضره بشيء. بحيث تتوافر للطاعن مصلحة في الطعن بتعديل الحكم^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأنه لما كان من شأن الحجز التحفظي الذي توقعه مصلحة الضرائب قبل توقيع الحجز التنفيذي أن يحبس أموال المحجوز عليه من وقت توقيعه، فإن مصلحة الطاعنة تكون محققة في الطعن في الحكم الذي يصدر بعدم الاعتداد بهذا الحجز^(٢). كما حكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة، فإن هذا القضاء يكون ضاراً به، وله مصلحة في دفعه بالطعن فيه^(٣). كما حكم بأنه متى كان مثار النزاع هو تتحية الحارس المنضم بوصفه حارساً وتعيين بدله في الحراسة بسبب ما وجه إلى إدارته من مطاعن وإلى شخصه من تجريح، فيكون بذلك صاحب مصلحة في استئناف الحكم الصادر بانتهاء حراسته، ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة إليه مادام أنه لم ينفها عنه^(٤). ففي مثل هذه الأحوال تتوافر للطاعن مصلحة في الطعن، أما حيث تنتفي هذه المصلحة فلا يقبل الطعن. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض

(١) نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٨٩ الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٥٣ ق.

نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٨٧ الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥١ ق.

(٢) نقض مدني ٤ فبراير ١٩٥٤ الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ ق.

(٣) نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٥٥ الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٢ ق.

(٤) نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥ الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ ق.

بأن دعوى إثبات الحالة تهدف فقط إلى اتخاذ إجراءات تحفظية بقصد إعداد الدليل مقدماً لحين عرض موضوع النزاع على محكمة الموضوع للفصل فيه، فالحكم الصادر فيها لا يتضمن قضاءً أو إلزاماً بشيء ضد الطاعن، وبالتالي فإن طعنه بالاستئناف يكون غير مقبول لانقضاء المصلحة منه^(١).

وإذا رفعت الدعوى بطلب أصلي وآخر احتياطي فرفضت المحكمة الطلب الأصلي وقضت بالطلب الاحتياطي كاملاً، جاز الطعن فيما قضى به الحكم من رفض الطلب الأصلي^(٢).

فإذا كان الحكم المطعون فيه قضى للطاعن بكل طلباته ولم يلزمه أو يضره شيء؛ فإن طعنه عليه يكون غير مقبول لانعدام مصلحته^(٣). وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه لا يجوز لمن قصر طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى على احتساب الفائدة بسعر ٥ % وقضت له المحكمة بذلك، أن يطعن في حكمها طالباً احتساب الفائدة بسعر أعلى^(٤). كما حكم بأنه إذا عدل المدعي طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى إلى أقل مما طلب في صحيفة دعواه أو اقتصر في مرافعته وفي مذكراته على الطلبات المعدلة، واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات، وقضت له المحكمة بها جميعاً، فلا تكون له

(١) نقض مدني ١١ يناير ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٨٠٠ السنة ٦١ ق.

(٢) نقض مدني ٢١ مارس ١٩٤٦ الطعن رقم ٦٠ السنة ١٥ ق.

فإذا لم يطعن المحكوم له فيما قضى به الحكم من رفض الطلب الأصلي، فلا يقبل منه الطعن على الحكم فيما قضى به في الطلب الاحتياطي لانعدام لمصلحة في الطعن - نفس الحكم.

(٣) نقض مدني ٩ مايو ١٩٤٦ الطعن رقم ٨٢ لسنة ١٥ ق.

نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ الطعن رقم ٢٠٦ السنة ١٧.

نقض مدني ٧ ديسمبر ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ صفحة ٧٥٢ ق ١٢٥.

نقض مدني ١٩ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ٨٩٣ ق ١٤٠.

نقض مدني ٢٤ فبراير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ٤١٩ ق ٦٩.

(٤) نقض مدني ٢٨ أكتوبر ١٩٤٨ الطعن رقم ٦٥ السنة ١٧ ق.

مصلحة في الطعن في الحكم، فإن هو استأنفه قاصداً أن يعود إلى طلباته الأصلية تعين القضاء بعدم جواز استئنافه^(١).

وإذا رفعت الدعوى بطلب أصلي وآخر احتياطي، فقضت المحكمة بالطلب الأصلي كاملاً ورفضت الطلب الاحتياطي، فلا يجوز للمحكوم له أن يطعن فيما قضى به الحكم من رفض الطلب الاحتياطي لانعدام مصلحته في الطعن.

وطالما صدر الحكم وفقاً لطلبات الخصم، فلا ينهض مبرراً للطعن فيه أن يستند إلى حجج غير التي أثارها الخصم، وأن تتضمن أسبابه قرارات لغير صالحة^(٢).

على أنه إذا كانت المصلحة في الطعن هي أساس قبوله، فإنه يجب أن تكون - كما قدمنا - مصلحة عملية بأن يهدف إلى تعديل الحكم بإجابة الطاعن إلى ما رفض من طلباته أو بإعفائه مما قضى به عليه، فلا يقبل الطعن إذا كان لا يبتغي من ورائه سوى مصلحة نظرية صرف^(٣). وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأنه متى كانت الدعوى على ما تجرى به أسباب الحكم متعينة الرفض لانعدام سببها القانوني، فإن مصلحة الطاعن تعتبر مصلحة نظرية في نعيه على الحكم أنه قضى بعدم قبول الدعوى في حين أنه كان يجب أن

(١) نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ الطعن رقم ٢٣ السنة ١٥ ق.

(٢) أبو هيف: بند ١٢٠٠.

Garsonnet et Cézard: N° 807 - Morel: N° 607.

حكم بأن صدور الحكم المستأنف وفقاً لطلبات المستأنف يجعل استئنافه غير مقبول ولا يعيب الحكم القاضي بعدم قبول الاستئناف أنه في سبيل التعرف على طلبات المستأنف قد استعرض دفاعه خلال مراحل التقاضي وانتهى منه إلى أن الحكم المستأنف قد صدر وفقاً لطلباته.

نقض مدني أول أبريل ١٩٥٤ الطعن رقم ١٥٧ السنة ٢١ ق.

(٣) نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٦١٢ ق ٢٩٩.

يقضي برفضها^(١). كما حكم بأنه متى كان الطالبان، الأصلي بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعن وإعادته لعمله والاحتياطي بالتعويض النقدي، اللذان ضمنهما الطاعن دعواه، يجمعهما أساس واحد هو أن الشركة المطعون ضدها تعسفت في إنهاء خدمته، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى أنه يحق للشركة إنهاء خدمة الطاعن وبما ينفي التعسف عنها، فإن النعي على الحكم بأن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم الابتدائي الذي قضى له بطلبه الأصلي، وظل الطلب الاحتياطي قائماً دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتفصل في هذا الطلب، لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها، إذ لو صح واقتضى الأمر نقض الحكم وطرح الطلب الاحتياطي على المحكمة الابتدائية لكان مآله كالطلب الأصلي هو الرفض^(٢).

والعبرة في قيام المصلحة أو عدم قيامها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه، بحيث يقتصر الطعن فيه بمختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق دون الاعتداد بزوالها بعد ذلك^(٣). وتطبيقاً لذلك حكم بأنه

(١) نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ الطعن رقم ١٦ لسنة ١٨ ق.

(٢) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٦٤٣ ق ٣٢٧.

انظر أيضاً:

نقض مدني ١١ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٤١٧ ق ٢٤١.

وقد جاء في هذا الحكم أنه لا مصلحة للطاعن في تمسكه بسبب النعي - من بطلان استئناف النيابة للحكم لعدم تحرير أسباب الاستئناف قبل انقضاء ميعاد الطعن - لأنه طالما لا مطعن لديه على استئناف المطعون عليه الأول - لذات الحكم الذي استأنفته النيابة - من ناحية الشكل - فإن قيام هذا الاستئناف بذاته يؤدي إلى نفس النتيجة التي يستهدفها استئناف النيابة.

(٣) نقض مدني ٢٣ يونيو ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٤٠٥ ق ٢٦٧.

لا يمنع من قيام مصلحة الطاعن في طلب نقض الحكم الصادر من القضاء المستعجل أن الأرض الفضاء التي قضى بطرده منها قد تغيرت معالمها إذ أقيم بها بناء ضخم، لأن الطعن بالنقض من شأنه إذا ما قبل أن يزيل الآثار التي ترتبت على الحكم المنقوض^(١).

٥٧٩ - ٣ - ألا يكون قد قبل الحكم المطعون^(٢) فيه. والقبول المانع من الطعن في الحكم كما يكون صريحاً يكون ضمناً، ويستفاد القبول الضمني للحكم من كل قول أو عمل أو إجراء ينافي الرغبة في الطعن وذلك بشرطين^(٣):

= وقد جاء في هذا الحكم أنه إذا كان الواقع في الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة الدرجة الأولى حول تكييف العقد الصادر المطعون عليه الأول، وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع للمتجر وكان قبول اعتباره مشترياً للجندك يجعل له حقاً مباشراً في مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه إذا ما تحققت الشروط التي يستلزمها القانون، فإن قضاء الحكم الابتدائي برفض إجازة البيع يجعل له حقاً في استئنافه حتى لو تراخى البائع له - المطعون عليه الثاني - عن الطعن عليه. انظر أيضاً:

نقض مدني ١٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٢١٣ ق ٥٢.

نقض مدني ٣ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ٤٥٩ ق ٧٤.

نقض مدني ٧ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ صفحة ٢٨٨ ق ٤٣.

نقض مدني ٧ يولية ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ صفحة ٩٥٦ ق ١٤٤.

نقض مدني ٢٤ يونية ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ٨٠٢ ق ١٢٧.

نقض مدني ١١ مارس ١٩٥٤ الطعن رقم ٥٥ السنة ٢٢ ق.

نقض مدني ٥ يناير ١٩٥٠ الطعن رقم ٧ السنة ١٨ ق.

نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٥٠ الطعن رقم ١٦٢ السنة ١٨ ق.

(١) نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٤٨ الطعن رقم ٢١ السنة ١٧ ق.

كما حكم بأنه إذا كان الخصم المطلوب الحجر عليه كان على قيد الحياة يوم صدور الحكم المطعون فيه فإن وفاته بعد ذلك لا يكون لها تأثير على تحقق مصلحة طالب الحجر وتوافرها في الطعن على ذلك الحكم.

نقض مدني ١٥ مايو ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ ص ٥٠١ ق ٦٠.

(٢) نقض مدني ١٣ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥١ ق.

(٣) نقض مدني ٨ أبريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ٤٧٦ ق ٧٧. أيضاً:

نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٥٤ الطعن رقم ٤٢ السنة ١٤ ق.

(أ) - أن يدل ما صدر من الطاعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك أو التأويل على ترك الحق في الطعن. فلا يصح أن يستخلص قبول المحكوم عليه للحكم من أنه قد صدر حضورياً وسكت عن الطعن فيه زمنياً طويلاً مادامت المدة المسقطة للطعن لم تكتمل^(١). وإذا طلب الطاعن في حكم رفض طعن خصمه فيه للأسباب التي أقام عليها طعنه، فذلك ليس معناه رضاه بهذا الحكم الذي أسس طعنه فيه على أسباب أخرى^(٢). ومجرد استعلام الشركة الطاعنة من مراقبة الضرائب عن الضرائب المستحقة على المطعون عليه حتى تقوم الشركة بحجزها تحت يدها من المبلغ المحكوم به عليها، لا يعتبر قبولاً منها لما قضى به الحكم المطعون فيه^(٣). وإذا كان المحكوم له عند قبضه للمبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه في الطعن لعدم الحكم له بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ فإن سكوته عن الرد على خطاب موجه إليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته في الفوائد التي حكم برفضها لا يفيد تركه الحق في الطعن على الحكم^(٤). وإذا كان الوكيل قد حرص عند قبضه المبلغ المحكوم به على أن يذكر في المخالصة التي أثبتتها على الصورة التنفيذية للحكم «وذلك مع حفظ كافة الحقوق الأخرى»، فإن حق الطعن يدخل في مدلول تلك الحقوق^(٥).

(١) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ الطعن رقم ٢٧ السنة ١٥ ق.

نقض مدني ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ الطعن رقم ٢٥٤ السنة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ الطعن رقم ١٧١ السنة ١٩ ق.

(٣) نقض مدني ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١١٦٩ ق ٩٥.

انظر أيضاً:

نقض مدني ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١١٤٤ ق ٢٤٥.

نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٤٦٣ ق ٢٤٨.

نقض مدني ٢٠ يونية ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ١٤٥٨ ق ٢٥٣.

(٤) نقض مدني ١٦ يونية ١٩٥٦ الطعن رقم ٢١٨ السنة ٢٢ ق.

(٥) نقض مدني ٢ نوفمبر ١٩٤٤ الطعن رقم ٥ السنة ١٤ ق.

تنص المادة ٦٨١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد (وتعادل المادة ٤٤٥ من قانون

المرافعات الفرنسي الملغى) على أن إعلان الحكم ولو بدون تحفظ لا يعتبر قبولاً.

(La notification même sans reserve, n'empêche pas acquiescement).

كما حكم بأنه إذا كان المحكوم له، عقب صدور الحكم، لم يصدر منه إلا أن أعلنه إلى المحكوم عليهم، ثم أرسل إليهم كتاباً يدعوهم فيه إلى تنفيذه بالطريق الودي وبدفع المبالغ المحكوم بها، فهذا منه لا يدل على أنه قبل الحكم ورضيه وتنازل بذلك عن حقه في الطعن عليه^(١)، لاحتمال انصراف ذلك إلى المطالبة بتنفيذ ما قضى به، على أن يطعن في الحكم بالنسبة لما لم يقض به^(٢).

(ب) - أن يكون صادراً عن اختيار لا عن إلزام. وعلى ذلك؛ فإن اشتراك المحكوم عليه بحكم نهائي واجب التنفيذ في إجراءات تنفيذه كالحضور أمام الخبير المنتدب لبيع البضاعة لحسابه أو موافقته على ما يتبع في إجراءات النشر، وعلى صيغته، أو حضور جلسات المزاد، يعتبر من قبيل الإدعان الذي لا سبيل إلى منعه أو الحيلولة دون المضي فيه^(٣). بل إن التنفيذ الاختياري للحكم الواجب النفاذ لا يعتبر قبولاً مسقطاً للحق في الطعن وإنما يعتبر تفادياً للأضرار التي قد تتجم بسبب إرجاء التنفيذ^(٤). كما حكم بأن قيام الطاعن باستحضار شهوده تنفيذاً للحكم القاضي بالإحالة إلى التحقيق لا يعني قبولاً بما قضى به الحكم بصفة قطعية من رفض دفعه ببطلان صحيفة الدعوى، لأن حكم الإحالة واجب التنفيذ حتماً بنص القانون، كما لم يكن في إمكان الطاعن أن يطعن في الشق القطعي منه قبل صدور الحكم المنهي للخصومة نزولاً على حكم قانون المرافعات^(٥).

(١) الإشارة السابقة.

(٢) أبو الوفا: بند ٥٧٧ صفحة ٧٨٠.

(٣) نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٥١ الطعن رقم ١٤٤ السنة ١٨ ق.

أيضاً: نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ الطعن رقم ٨٤ السنة ١٩ ق.

نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٥٣ الطعن رقم ٣٢٧ السنة ٢٠ ق.

نقض مدني ١٠ مارس ١٩٥٥ الطعن رقم ٢١٣ السنة ٢١ ق.

(٤) نقض مدني ١٩ مايو ١٩٥٥ الطعن رقم ١٩٢ السنة ٢٢ ق.

(٥) نقض مدني ٨ أبريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٤٧٦ ق ٧٧.

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر قبولاً ضمنياً منه للحكم أو لا يعتبر كذلك. ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى استند إلى أسباب سائغة^(١). وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت قبول الطاعن للحكم الصادر في دعواه الأولى باعتباره تاركاً لها، من أنه بدلاً من أن يستأنف هذا الحكم، رفع دعوى جديدة بالطلبات عينها وعلى الخصوم أنفسهم، ولما قضى برفض دعواه هذه رفع استئنافاً عن الحكم الصادر فيها، ثم أتبعه برفع استئناف عن الحكم الصادر في دعواه الأولى، واعتبرت رفعه الدعوى من جديد بمثابة تنفيذ اختياري لما قضى به الحكم الأول من اعتباره تاركاً دعواه، وذلك لما في رفعه الدعوى الثانية بدلاً من استئنافه الحكم الصادر في دعواه الأولى من دلالة واضحة على تركه الدعوى الأولى فعلاً، فإن هذا الذي استخلصته محكمة الاستئناف هو استخلاص موضوعي سائغ مستمد من وقائع تؤدي إليه^(٢).

وقبول الحكم المانع من الطعن فيه، سواء كان قبولاً صريحاً أو ضمنياً، يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً، وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأنه متى قصر المستأنف طعنه على الحكم الابتدائي على أمرين هما؛ إغفاله طلب توجيه اليمين الحاسمة وعدم إجابته لطلبه الخاص بمنحه أجلاً للوفاء بالمستحق عليه، وانحصرت طلباته في صحيفة الاستئناف في هذين الطلبين، فإن ذلك الحصر يتضمن قبوله الحكم المستأنف فيما عدا ما أخذه عليه من إغفاله لهذين الطلبين^(٣).

٥٨٠ - الشروط التي يجب توافرها في المطعون ضده:

يشترط أيضاً فيمن يرفع عليه الطعن، أن يكون طرفاً في الخصومة أمام

(١) نقض مدني ٧ فبراير ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ١٦٩ ق ٢٥.

نقض مدني ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٤٦٢ ق ٢٤٨.

(٢) نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ١١٤ ق ١٩.

(٣) نقض مدني ١٦ مايو ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ صفحة ٩٦٢ ق ١٤٣.

المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وإلا كان الطعن بالنسبة له غير مقبول^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأنه إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص في الدعوى. فإنه لا يعتبر خصماً فيها، وعلى ذلك لا يصح اختصاصه في الاستئناف^(٢). كما حكم بأنه إذا كان الثابت من الحكم الاستئنافي المطعون عليه أن المستأنف تنازل عن مخاصمة أحد المطعون عليهم، وقضت محكمة الاستئناف بقبول التنازل، فإن الطعن بالنقض يكون غير مقبول شكلاً بالنسبة له^(٣). كما حكم بأنه مادامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأجر الجديد بطلب تعويضه عن عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه إلا إلى المؤجر وقد قضى فيها استقلالاً، فإنه لا يكون بين هذا المستأجر والمستأجر السابق الذي أدخله المؤجر في الدعوى أي علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنه إليه، لأنه لم يكن خصماً في دعواه. فإذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يطعن فيه، فإن الطعن المرفوع من المستأجر السابق يتعين عدم قبوله بالنسبة للمستأجر الجديد^(٤).

ولا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه أمامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو. فإذا كان المطعون

(١) نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٦١ مجموعة النقض ١٩ صفحة ٣٩٢ ق ٥٤.

نقض مدني أول نوفمبر ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ صفحة ٦٢٤ ق ٩٨.

نقض مدني ٣ مارس ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ١٢ ق ١.

(٢) نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٥٢ الطعن رقم ١٧، ١٩ السنة ٢٠ ق.

(٣) نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٣٣٤ ق ١٤.

(٤) نقض مدني ١٨ يناير ١٩٤٥ طعن رقم ٤٦ السنة ١٤ ق.

انظر أيضاً:

نقض مدني ١٢ مارس ١٩٥٣ طعن رقم ٣٣٧ السنة ٢١ ق.

عليه قد وقف في الخصومة موقفاً سلبياً ولم يكن للطاعن أي طلبات في مواجهته، فإنه لا يصح اختصامه في الطعن^(١).

كما يجب أن يختصم المطعون ضده بنفس الصفة^(٢) التي كانت له أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وأن يكون قد حكم لصالحه بشيء على الطاعن^(٣).

٥٨١- تعدد الخصوم:

قد يتعدد الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وقد يكون هذا التعدد عند بدء الخصومة فيتعدد المدعون ويتعدد المدعى عليهم أو كلاهما، وقد ينشأ التعدد بعد بدء الخصومة بإدخال أو تدخل أحد الخصوم فيها، أو بسبب الخلافة العامة، فما هو الحكم إذا طعن البعض في الحكم ولم يطعن البعض الآخر، أو وجه الطعن للبعض ولم يوجه للبعض الآخر؟ عالجت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات هذه المسألة فوضعت قاعدة عامة،

(١) نقض مدني ٢٨ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٤٩٢ ق ٢٥٣.

نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٤٢٧ ق ٢٤٢.

نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١٠٦٦ ق ١٦٦.

نقض مدني ٢٣ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٣١ ق ٢٤.

(٢) حكم بأنه إذا كان الخصم مختصماً في الدعوى الابتدائية بصفته ولياً شرعياً ثم وجه إليه الاستئناف دون ذكر لهذه الصفة، وكان ما جاء بعريضة الاستئناف يفصح بأن اختصاصه فيه، كان بتلك الصفة وليس بصفته الشخصية، فإن إعلان الاستئناف على هذا الوجه الذي تم به يكون كافياً إذ أن المقصود من أحكام القانون في هذا الصدد هو إعلام ذوي الشأن إعلاماً كافياً بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم، وكل ما يكفي للدلالة على ذلك يحقق الغاية التي يهدف إليها القانون.

نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ١٣٩٣ ق ٢١٨.

(٣) نقض مدني ١٩ فبراير ١٩٩٠ الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٤ ق.

نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٩٣٥ ق ١٥٣.

نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٥٩٦ ق ٢٥٥.

ثم رتب عليها بعض الاستثناءات التي اقتضاها المنطق القانوني منعاً لتعارض الأحكام وتضاربها في مسائل لا تحتل ذلك^(١).

٥٨٢ - (أ) القاعدة العامة:

أما القاعدة العامة، فهي أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه (م ٢١٨/١). وهي تطبيق لمبدأ أساسي في فقه المرافعات هو مبدأ نسبية الأثر الذي يترتب على إجراءات المرافعات^(٢) *relativité des actes de procedure*. وعلى ذلك؛ فإنه إذا صدر حكم على محكوم عليهم متعددين، فطعن فيه بعضهم ولم يطعن البعض الآخر فقبل الحكم أو فوت على نفسه ميعاد الطعن، لا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن رفعه. فلا يجوز لمن أسقط حقه في الطعن أن ينضم للطاعن الذي احتفظ بحقه في الطعن ورفع في الميعاد، إذا عدل أو ألغى الحكم، إذ يبقى الحكم الأول حجة عليه. كذلك إذا صدر الحكم لصالح محكوم لهم متعددين، فطعن فيه ضد بعضهم دون البعض الآخر، فإن الطعن لا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن رفع عليه الطعن، فلا يجوز إدخال من سقط حق الطعن في مواجهته في خصومة الطعن وإذا عدل الحكم أو ألغى لم يضر ذلك به، إذ يستطيع أن يتمسك بالحكم الأول.

وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأنه إذا كان الاستئناف قد رفع من بعض ورثة المدين المحكوم عليهم دون البعض الآخر عن حكم صادر بإجراء المقاصة بين دين المورث ودين عليه، وكان ليس ثمة ما يمنع بعض الورثة المحكوم عليهم من ارتضاء الحوالة - دون الآخرين - بالنسبة لحصتهم في الدين، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي كله وبالنسبة لمن لم يستأنفه

(١) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٥٥ رقم ١٠٠ السنة ٢٢ ق.

نقض مدني ٩ أبريل ١٩٧٤ مجموعة النقض ١٥ صفحة ٥١٦ ق ٨٣.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٦٥٣ - أبو الوفا صفحة ٧٨٤ - رمزي سيف: بند ٥٩٩.

من المحكوم عليهم يكون مخالفاً للقانون في هذه الخصومة^(١).

٥٨٣ - (ب) مستثنيات القاعدة العامة:

٥٨٣ - مكرراً - الاستثناء الأول: إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القاتون اختصام أشخاص معينين فيها؛ جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته، فإن لم يفعل؛ أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم (م ٢/٢١٨).

ويعالج هذا الاستثناء مشكلة الطعن في الحكم من البعض إذا تعدد المحكوم عليهم أو ضد البعض إذا تعدد المحكوم لهم، في المسائل الآتية:

٥٨٤ - ١ - إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو للاقسام^(٢): **Obligation indivisible.**

(١) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ صفحة ٦٦٣ ق ١٠٨.

(٢) انظر للمؤلف، أثر الأحكام بالنسبة للغير بند ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥.

قضت محكمة النقض بأن الموضوع في دعوى تثبيت الملكية والمطالبة بالربع، موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شائع.

نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ١١٨٥ ق ١٨٨.

كما قضت بأنه إذا كان الثابت أن المورث رفع الدعوى ابتداء بطلب التعويض عن فصله من العمل دون مبرر. ثم توفي أثناء سير الدعوى وحل ورثته محله وقضي ضدهم برفضها، فرفضوا استئنافهم بطلب الحكم بالتعويض لأنفسهم مقسوماً بينهم بحسب الفريضة الشرعية في الميراث، فإن موضوع الدعوى على هذا النحو مما يقبل التجزئة بطبيعته. نقض مدني ٦ فبراير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٩٩ ق ٣٥. كما قضت بأن الموضوع في دعوى استرداد ما دفع بغير حق، قابل للتجزئة وكذا الحكم الذي يصدر فيها. نقض مدني ٤ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٣ ص ٤٢ ق ٥. بينما اعتبرت من أحوال عدم التجزئة:

والالتزام يكون غير قابل للتجزئة أو للانقسام إما لأن محله لا يقبل بطبيعته الانقسام، وإما لأن أطراف الالتزام قد اتفقوا على عدم تجزئة الوفاء حتى ولو كان الالتزام يقبل بطبيعته التجزئة (م ٣٠٠ مدني).

وطبيعة المحل تجعل الالتزام غير قابل للتجزئة إذا كان من غير الممكن تجزئة الوفاء به مادياً أو معنوياً، بحيث لا يمكن قيام الالتزام إلا غير قابل للتجزئة، ولا يتحقق الوفاء به إلا بأدائه كاملاً. وهذا الوصف نادراً ما ينطبق على الالتزام بإعطاء (نقل الملكية أو الحق العيني)، لكونه يقبل الانقسام بطبيعته مادياً، كما إذا التزم المدين بتسليم خمسين أردباً من القمح، فالتزام المدين يمكن في هذه الحالة تجزئته مادياً كما يقبل الانقسام معنوياً،

= طلب حل نقابة. نقض مدني ٤ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ٤١١ ق ٦٠.

إثبات حصول الطلاق. نقض مدني ٢٤ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ١٩٣٤ ق ١٣٩. النزاع بشأن صحة سند أو تزويره. نقض مدني ٤ أبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٤٩٠ ق ٦٨.

طلب بطلان القيد وبطلان إجراءات نزع الملكية وإلغاء ما انتهت به تلك الإجراءات. نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ صفحة ١٦٠ ق ١٦٦. المناقضة في قائمة توزيع مؤقتة. نقض مدني ١٦ مارس ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٢٥٢ ق ٢٣.

بطلان حكم لأن الهيئة التي أصدرته لم تكن هي التي سمعت المرافعة. نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ٦١٦ ق ٨٦. النزاع بين مصلحة الضرائب وورثة الممول على تحديد رقم المقارنة الذي تجرى على أساسه المحاسبة على الضريبة الاستثنائية. نقض مدني ١٩ يونيو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٣٣ ق ١١٦.

دعوى شهر الإفلاس. نقض مدني ٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٦٢ ق ١١. حلول الورثة محل مورثهم في طلب التعويض دون أن يطلبوا قسمة بينهم بحسب أنصبتهم الشرعية. نقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٣٢٤٧ لسنة ٦١ ق. مطالبة الورثة بالريع وتسليم الشقة. نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٦٤ ق.

كنقل ملكية ربع أو نصف ملكية منزل على الشيوع. فيما عدا حقين هما؛ حق الارتفاق وحق الرهن على خلاف بين الفقهاء^(١). أما الالتزام بعمل؛ فكثيراً ما يكون غير قابل للانقسام بسبب طبيعة محل الالتزام مثل تسليم جواد أو سيارة والالتزام البائع بشأن الاستحقاق والالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أما الالتزام بالامتناع عن عمل؛ فالأصل فيه أنه لا يقبل التجزئة كما إذا تعهد البائعون لمحل تجاري بعدم منافسة المشتري، إذ لا يتصور في هذه الحالة انقسام الالتزام بين البائعين.

وقد يتفق الأطراف على عدم قابلية الالتزام للانقسام. رغم أن محل الالتزام يقبل التجزئة بطبيعته. وقد يكون الاتفاق صريحاً، كما إذا اتفق صراحة في العقد على عدم تجزئة تنفيذ الالتزام بين ورثة أحد طرفي الالتزام. وقد يكون الاتفاق ضمناً، إذا تبين من الغرض الذي رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يقبل التجزئة، كما إذا تعهد مقاولان ببناء منزل، ففي هذه الحالة؛ لا يتحقق الغرض من اتفاق الطرفين إلا بإقامة البناء ككل وصلاحيته للسكنى. وعدم التجزئة التي تعنيها المادة ٢١٨ من قانون المرافعات، هو عدم التجزئة المطلقة الذي يكون من شأنه أن الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه. فإذا كان النزاع قابلاً للتجزئة في شق منه وغير قابل لها في شقه الآخر، فإن الاستثناء الذي أورده المادة ٢١٨ ينصب فقط على الشق غير القابل للتجزئة^(٢).

(١) فبينما يرى الأستاذ السنهاوري: أن حق الرهن لا يقبل الانقسام بطبيعته القانونية (جـ ٣ من ٣٧٦ - ٣٧٧) يرى د. جمال زكي، أن التزام الرهن يمكن على الأقل تجزئته معنوياً كما إذا التزم مالكان على الشيوع برهن عقارهما، فمن المتصور أن يرهن أحدهما حصته الشائعة دون الآخر (نظرية الالتزام جـ ٢ ص ١٦٧ هامش ١٢).

من هذا الرأي أيضاً عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزام ص ٣١٣ بند ٢٧٠.

(٢) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٣٨١ ق ٦٠.

٥٨٥ - ٢ - إذا كان الحكم صادراً في التزام بالتضامن^(١).

والتضامن قد يكون بين المدنيين ويسمى بالتضامن السلبى وقد يكون بين الدائنين ويسمى بالتضامن الإيجابى^(٢). ويتحقق التضامن بين المدنيين حينما يكونون ملتزمين بنفس الدين بحيث يمكن إجبار كل واحد منهم على دفع الدين كله، ويترتب على وفاء أحدهم بالدين تبرئة ذمة الباقيين في مواجهة الدائن (م ٢٨٤ مدني مصري). ويكون بين الدائنين تضامن حينما يكون لكل واحد منهم الحق في مطالبة المدين بكل الدين، ويؤدي وفاء المدين لأحدهم إلى تبرئة ذمته في مواجهة الباقيين.

والتضامن بين المدنيين أو الدائنين لا يفترض. وإنما يكون بناء على نص أو اتفاق (م ٢٧٩ مدني). وقد يكون الاتفاق صريحاً وقد يكون ضمناً.

ويتفق التضامن مع عدم قابلية الالتزام للتجزئة في الأثر المترتب على كل منهما. ففي النظامين لا يتم الوفاء بالالتزام إلا كاملاً. فيجب على كل مدين أن يوفي بالالتزام كاملاً. كما يحق لكل دائن أن يطالب به كله.

إلا أنه رغم التشابه في الأثر بينهما ، فإنهما يختلفان في طبيعتهما. وقد أكدت ذلك المادة ١٢١٩ من القانون المدني الفرنسي. فنصت على أن الاتفاق

(١) قضت محكمة النقض بأن الحكمة من خروج المشرع على قاعدة نسبية أثر الطعن لا تتحقق في حالة التضامن إلا إذا صدر الحكم الابتدائي قاضياً فعلاً بالتضامن. ورتبت على ذلك، أنه إذا كان المدعي قد طلب التضامن ولم تجبه إليه المحكمة، وصدر حكمها بإلزام بغير تضامن بين المحكوم عليهم، فإن الخشية من وقوع تضارب من النوع الذي قضى الشارع إلى تقاديه بين هذا الحكم والحكم الذي قد يصدر على خلافه في الاستئناف المرفوع من بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر. هذه الخشية لا تقوم في هذه الحالة. ومن ثم؛ فلا يفيد المحكوم عليه الذي فوت ميعاد الاستئناف، من الاستئناف المرفوع في الميعاد من أحد المحكوم عليهم معه.

نقض مدني ٩ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ صفحة ٥١٦ ق ٨٣.

(٢) انظر للمؤلف: أثر الأحكام بالنسبة للغير صفحة ٥٠ وما بعدها.

على التضامن لا يضيف على التزام قابل للتجزئة صفة عدم القابلية للتجزئة. فلا ترابط بين التضامن وعدم قابلية الالتزام للتجزئة. فالتضامن يقوم حتى ولو كان محل الالتزام يقبل الانقسام. كما يختلفان في أن الالتزام الذي لا يقبل التجزئة لا ينقسم بين الورثة، بينما لا يحول التضامن دون ذلك. وأخيراً؛ فإنه إذا استحال الالتزام الذي لا يقبل التجزئة بسبب طبيعته إلى تعويض نقدي لتعذر التنفيذ العيني، زالت عدم القابلية للانقسام وانقسم الالتزام بالتعويض على الدائنين أو المدينين، بينما لا ينقسم الدين بين المدينين المتضامنين حتى لو استحال إلى تعويض مالي.

ويذهب البعض إلى أن الاستثناء يقتصر على حالة التضامن بين الدائنين^(١). بينما يذهب البعض^(٢) - بحق - إلى أنه يشمل أيضاً التضامن بين المدينين لأنه فضلاً عن عمومية النص، فإن الحكمة في الحاليتين واحدة.

٥٨٦-٣- إذا كان الحكم صادراً في دعوى يوجب القاتون اختصاص أشخاص معينين فيها: ومثال ذلك دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، فقد أوجبت المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات رفعها على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحازرين المتدخلين. ودعوى الشفعة؛ حيث أوجبت المادة ٩٤٣ من القانون المدني رفعها على بائع العقار المشفوع فيه والمشتري منه. ودعوى قسمة المال الشائع؛ فقد أوجبت المادة ٧٣٦ من القانون المدني على من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية.

٥٨٧- ففي هذه الحالات الثلاث، إذا صدر الحكم على محكوم عليهم متعددين فطعن بعضهم في الحكم في الميعاد، بينما أسقط البعض الآخر حقه في الطعن فقبل الحكم أو فوت على نفسه ميعاد الطعن، جاز لمن أسقط حقه

(١) محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه. ط ٢. ١٩٧٨.

م ٢١٨ ص ٤٢٨.

(٢) الشرقاوي: ص ٥٤٠.

في الطعن أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته. فلا يجوز له أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عليها^(١).

فإذا لم يقم من أسقط حقه في الطعن باستعمال الرخصة التي خولها القانون له، أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن.

وإذا صدر الحكم لصالح محكوم لهم متعددين، فرفع الطعن على أحدهم في الميعاد، وجب على الطاعن اختصام باقي المحكوم لهم في الطعن حتى ولو كان الميعاد قد فات بالنسبة لهم.

ففي الحالتين، يجب عدم تجزئة الطعن، أي أنه يتعين استكمال أشخاص خصومة الطعن. وقد تغيا المشرع بذلك توحيد القضاء في الخصومة الواحدة بحيث لا تحتل الخصومة سوى حل واحد، فلا يتصور لطبيعة موضوعها أن يكون لها أكثر من حل. وعليه فإنه إذا بطل الطعن بالنسبة لبعض الخصوم ترتب على ذلك بطلانه بالنسبة للجميع. وتطبيقاً لذلك؛ حكم بأنه متى كان موضوع النزاع في الطعن يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من مورث المطعون عليهم إلى الطاعنة باعتباره يخفى رهناً، وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، فإنه يجب لكي يكون الطعن مقبولاً شكلاً في هذه الحالة، أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن التي أوجبها القانون، فإذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائياً بالنسبة إليه، بطل تبعاً لذلك

(١) وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا كان قضاء الحكم الابتدائي يبطلان التصرف لم يبن على تزوير عقد صادر من مورث - وهو موضوع غير قابل للتجزئة - وإنما بني على أساس آخر قائم بذاته قابل للتجزئة - فليس للمحكوم عليهم في هذه الحالة الإفادة من الاستئناف المرفوع من أحدهم. كما لا يفيدون منه ولو توافرت حالة التجزئة متى كانت طلباتهم تغاير طلبات المستأنف في ماهيتها وفي الأساس الذي تقوم عليه.

بالنسبة إلى الجميع، إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع الصادر من المورث إلى الطاعنة صحيحاً بالنسبة لبعض الورثة وباطلاً بالنسبة للبعض الآخر^(١).

كما حكم بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسى المزاد الذي انتهت به تلك الإجراءات لعدم اتحادها في مواجهة الحائزين الذين يعلم بهم الدائن المرتهن المباشر للإجراءات، فإن النزاع على هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة، ويجب لكي يكون الطعن مقبولاً شكلاً أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم إجراءات الطعن التي أوجبها القانون، فإذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائياً بالنسبة إليه بطل تبعاً لذلك بالنسبة للجميع^(٢).

٥٨٨- على أنه تجدر ملاحظة: ١- أنه إذا كان النزاع قابلاً للتجزئة في شق منه وغير قابل لها في شقه الآخر، وبطل الطعن؛ فإنه يبطل بالنسبة للجميع فيما يتعلق بالشق الذي لا يقبل التجزئة، بينما لا يكون كذلك بالنسبة

(١) نقض مدني ١٨ يونية ١٩٥٣ طعن رقم ٢٥٠ السنة ٢٠ ق. انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٤٨ طعن رقم ١٤٦ السنة ١٦ ق.

نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ طعن رقم ٥٢ السنة ٣٠ ق.

نقض مدني ٧ فبراير ١٩٥٢ طعن رقم ١٨٦ السنة ١٩ ق.

نقض مدني ٣ مارس ١٩٥٥ طعن رقم ٣٠٨ السنة ٢١ ق.

نقض مدني ٢٨ مايو ١٩٥٥ طعن رقم ٦٣ السنة ٢٢ ق.

نقض مدني ٢٣ ديسمبر ١٩٥٥ طعن رقم ٢١١ السنة ٢٢ ق.

نقض مدني ٥ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٢٩٧ ق ٥٠.

(٢) نقض مدني ٣ نوفمبر ١٩٥٥ طعن رقم ١٤٩ السنة ٢٢ ق.

كما حكم بأنه لما كان القانون يوجب في دعوى الشفعة اختصام أطرافها الثلاثة الشفيع والبايع والمشتري سواء في أول وثاني درجة أو في النقض، فإن بطلان إعلان تقرير الطعن إلى البايع يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة لجميع الخصوم.

نقض مدني ٥ مايو ١٩٥٥ طعن رقم ١٩٣ السنة ٢٢ ق. أيضاً: نقض مدني ٢٢

أبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٦١٦ ق ٨٦.

للشق الذي يقبل التجزئة. وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة الرهن الحيازي، وحبس العين المرهونة، وبإلزام المدين الراهن بقيمة الدين والفوائد من تاريخ التعاقد وكانت بعض أسباب الطعن في هذا الحكم واردة على صحة الرهن والبعض الآخر يرد على بعض نتائج صحة الرهن وهي المطالبة بالفوائد، فإن عدم إعلان أحد ورثة الدائن المرتهن بتقرير الطعن يجعل الطعن غير مقبول بالنسبة إلى جميع الورثة فيما يختص بصحة الرهن، ولكنه يكون مقبولا بالنسبة للفوائد. ذلك أن النزاع الخاص بصحة الرهن هو موضوع غير قابل للتجزئة، أما النزاع الخاص بالفوائد فإنه لا يمكن القول بأنه غير قابل للتجزئة^(١).

٢- أنه إذا كان البطلان لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته حتى ولو كان الحكم المطعون فيه صادراً في دعوى لا يقبل موضوعها التجزئة، أو يجب اختصام أشخاص معينين فيها^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن البطلان المترتب على إعلان المطعون ضده الثاني في غير موطنه هو بطلان نسبي مقرر لمصلحته فليس لغيره أن يتمسك به. ولا يقدح في ذلك، ما يقوله المطعون ضده الأول من وجود مصلحة له في هذا الدفع، لما يستتبعه القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني من بطلان الطعن برمته بسبب صدور الحكم في دعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها (دعوى استرداد)، ذلك أن إفادة من صح إعلانهم من البطلان الحاصل في إعلان غيرهم من المطعون ضدهم لا تكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون فيتمسك به صاحب الشأن فيه، وتحكم به المحكمة، وعندئذ فقط يستتبع الحكم

(١) نقض مدني ٢١ أبريل ١٩٥٥ طعن رقم ١٠٢ السنة ٢٢ ق.

(٢) نقض مدني ١٧ أبريل ١٩٨٨ طعن رقم ٧١٩ السنة ٥٢ ق.

نقض مدني ٢ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٢٦٦.

ببطلان الطعن بالنسبة لمن لم يصح إعلانه من المطعون ضدهم بطلانه أيضاً بالنسبة للجميع^(١).

٥٨٩ - الاستثناء الثاني: إذا صدر حكم في دعوى أصلية كان الضامن وطالب الضمان خصوماً فيها (م ٣/٣١٨). ففي هذه الحالة، إذا صدر الحكم لمصلحة منازع صاحب الضمان فطعن فيه أحدهما - الضامن أو طالب الضمان - في الميعاد، فإنه يجوز لزميله الذي اسقط حقه في الطعن لقبوله الحكم أو لتفويت الميعاد، أن يفيد من طعن زميله الذي تم في الميعاد فينضم إليه في طعنه، بشرط أن يتحد دفاعهما في الدعوى الأصلية.

وإذا صدر الحكم على منازع صاحب الضمان، فطعن فيه بالنسبة لأحدهما في الميعاد، جاز اختصام الآخر فيه ولو بعد فوات الميعاد.

ويلاحظ أن انضمام من لم يطعن في الحكم إلى زميله الطاعن أو اختصام من لم يوجه إليه الطعن في الطعن المرفوع على زميله مسألة جوازية، فتعدد الخصوم هنا ليس تعدداً إجبارياً، وذلك على عكس الاستثناء الأول^(٢).

ينبغي على ذلك؛ أنه إذا لم يستخدم من أسقط حقه في الطعن الرخصة التي خولها له القانون بالانضمام إلى زميله الطاعن، أو لم يقيم الطاعن باختصام من لم يرفع عليه الطعن في الميعاد، فإن ذلك لا يؤثر على قبول الطعن. كما أن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهما لا يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للآخر.

(١) نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ١١٣٨. ق ١٨٥.

وأيضاً: نقض مدني ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ٢١٧ ق ٤٩.

نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ٩٠٢ ق ١٤٢.

(٢) رمزي سيف: بند ٦٠٠ ص ٧٨١ - أبو الوفا: بند ٥٨٠ ص ٧٨٧ - ٧٨٨.

خلاصة القول إذن، أنه وإن أجاز المشرع في المادة ٢/٢١٨،
٣ الخروج على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، فإنه حدد
مدى هذا الخروج في جميع الصور التي استثنائها، فجعل المناطق فيها للإفادة
من الطعن، أن يكون الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية قد رفع
صحيحاً في الميعاد من أي من الخصوم فيها^(١).

٥٩٠- نطاق نص المادة ٣/٢١٨ والجزاء على مخالفة حكمه:

٥٩١ - ١- نطاق النص: ينصب حكم النص فقط على ميعاد الطعن.
فيمتد هذا الميعاد لمن فوته، فلا يسرى حكمه على إجراءات الطعن
الأخرى^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه يترتب على عدم تكليف
أحد المستأنف عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة بالحضور في خلال ثلاثة
شهور، اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن وكذا بالنسبة لجميع
المطعون عليهم. فلا يجوز التحدي في هذا الصدد بالمادة ٢/٢١٨ لإعلان
الاستئناف لمن لم يعلن به في الميعاد المقرر لإعلانه^(٣).

٥٩٢ - ٢- جزاء مخالفة النص: بعد أن جعلت الفقرة الثانية من
المادة ٢١٨ تعدد الخصوم في خصومة الطعن تعدداً إجبارياً، في الحالات
الثلاث التي نصت عليها، لم تبين لنا جزاء مخالفة ذلك. ولقد تصدت محكمة
النقض لهذا النقص التشريعي فأرست مبدءاً قانونياً جديداً بحكم صدر عن
الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية سنة ١٩٨٧ قضى ببطالان الطعن في

(١) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٥٥ طعن رقم ١٠٠ السنة ٢٢ ق.

(٢) محمد كمال عبد العزيز: م ٢١٨ صفحة ٤٣٠.

(٣) نقض مدني ١٧ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ١٢٣٠ ق ٢١١.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢١ مارس ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٤٤٠ ق ٧٠.

نقض مدني ٦ فبراير ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٢٥٧.

نقض مدني ١٦ يونية ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ١٤٠٥.

مثل هذه الأحوال لمخالفته لقاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام^(١). وكانت بعض الدوائر المدنية لمحكمة النقض تقضي بغير ذلك.. حيث قضت بخصوص عدم استخدام من فوات ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم الرخصة التي خولها القانون له بالطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه؛ بأن قعوده عن استعمال هذه الرخصة لا يؤثر على شكل الطعن، متى كان قد أقيم من باقي المحكوم عليهم صحيحاً في الميعاد، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر ضد عدة ورثة، فإنه يجوز الطعن فيه من الطاعة فقط - أحد الورثة - وإن كان الحكم صادراً، على ما يقول المطعون عليه في موضوع غير قابل للتجزئة^(٢).

وقد فسر البعض ما ذهب إليه محكمة النقض على أساس أن الورثة يمثلون بعضهم بعضاً، وذلك ما نفتته محكمة النقض في ذات حكمها^(٣)، فقضت بأنه إذا كان الثابت أن الطاعة أقامت الطعن - في الحكم الصادر ضدها وضد الورثة - عن نفسها، وبصفتها ممثلة لتركة المورثة، وكان لا يصح اعتبار الطاعة نائبة عن الورثة الذين لم يرفعوا الطعن لأنهم كانوا ماثلين في الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه، ولا ينوب حاضر في الطعن عن كان حاضراً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، لما كان ذلك؛ فإن الطاعة لا تعتبر ممثلة لتركة مورثها، أو نائبة عن باقي الورثة في

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ١٦ ديسمبر ١٩٨٧ الطعن رقم ٣٠٠، ٤٠٩

لسنة ٥٦ ق. وقد سارت على نهج هذا المبدأ دوائر محكمة النقض.

انظر نقض مدني ٤ مايو ١٩٨٨ الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٥ ق.

نقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٣٢٤٧ لسنة ٦١ ق.

نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٦ ق.

(٢) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٧٩٢ ق ١٥٤.

نقض مدني أول يناير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ١٢٥ ق ٢٦.

انظر أيضاً: انظر نقض مدني ١٧ مايو ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ١١٤٦.

(٣) وقارن د. والي: صفحة ٥٧٦ والأحكام التي أشار إليها.

الورثة في الطعن، ومن ثم؛ فإنه وإن صح طعنها عن نفسها، فإن الطعن المرفوع منها بصفتها ممثلة لتلك التركة يكون غير مقبول.

وقد انتقدنا^(١) ما كان يجري عليه قضاء محكمة النقض من قبول الطعن في مثل هذه الأحوال، فالفقرة الثانية من المادة ٢١٨ بعد أن أجازت لمن أسقط حقه في الطعن أن يفيد من طعن زميله الذي رفع صحيحاً في الميعاد، أردفت بأنه إذا لم يفعل، أمرت المحكمة الطاعن باختصامه. فلا يصح إذن؛ أن يترتب على مجرد قعود صاحب الرخصة عن استخدامها؛ قبول الطعن بالنسبة لمن رفعه، وإنما يتعين أن تعمل المحكمة نص القانون في هذه الحالة فتأمر باختصام من لم يطعن فيه. فإذا لم يمثل الطاعن لأمر المحكمة، حكمت من تلقاء نفسها ببطالان الطعن لمخالفته لقاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام. وهو ما ينطبق أيضاً على حالة ما إذا رفع الطعن على بعض المحكوم لهم في الميعاد، ولم يقم الطاعن باختصام الباقي. وأساس رأينا؛ أن القول بغير ذلك يخل بالهدف الذي حرص المشرع في المادة ٢/٢١٨ على تحقيقه وهو كما أسلفنا تجنب تعارض الأحكام وتضاربها في مسائل لا تحتل ذلك. وهو ما حرصت محكمة النقض نفسها على تحقيقه. فاستقر قضاؤها - كما أسلفنا - على أن بطلان الطعن بالنسبة لأحد الخصوم يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للجميع. فنفس الحكمة التي بني عليها هذا القضاء، توجب عدم قبول الطعن إذا لم يختصم فيه جميع المحكوم عليهم، أو لم يوجه إلى جميع المحكوم لهم وما انتهينا إليه هو ما أخذت به الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في حكمها السابق الإشارة إليه وجرى عليه قضاء محكمة النقض بعد ذلك.

(١) مؤلفنا الوسيط في شرح قانون المرافعات بند ٥٠٨ صفحة ٧٠٨، ٧٠٩ طبعة

٥٩٣- ثانياً: الأحكام التي يجوز الطعن فيها:

٥٩٤- القاعدة العامة:

تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها».

ومفاد هذا النص أن الحكم المنهي للخصومة كلها هو وحده الذي يجوز الطعن فيه فور صدوره.

والمقصود بالحكم المنهي للخصومة كلها، هو الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى برمتها، أو ينهي الخصومة بغير حكم في موضوعها^(١). كالحكم ببطالان صحيفة للدعوى أو بعدم قبولها والحكم بسقوط الخصومة أو بتركها.

٥٩٥- أما الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها؛ فلا يجوز الطعن فيها على استقلال فور صدورها، وإنما يتعين انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ليطعن فيها معه. سواء أكانت تلك الأحكام قطعية، كالحكم برفض دفع شكلي أو دفع بعدم قبول الدعوى^(٢) أو الحكم في مسألة فرعية أو في مسألة موضوعية، أو كانت متعلقة بالإثبات كالحكم بسماع الشهود أو ندب الخبراء^(٣) أو انتقال المحكمة أو إحضار الخصوم، أو متعلقة بسير الإجراءات كالحكم بالفصل بين قضيتين أو بتأجيل الدعوى لإعادة إعلان الخصوم^(٤).

(١) نقض مدني ١٩ مايو ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ٩١٤ ق ١٤٩.

(٢) نقض مدني ٢٤ مايو ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٩٣١ ق ١٥٦.

نقض مدني ٢٤ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٦٦١ ق ١٣٠.

(٣) نقض مدني ٢١ أبريل ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٦٤٩ ق ١١٥.

(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

والحكمة من ذلك^(١)؛ هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة. وتوزيعها بين المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية، وتلك التي تنتظر الطعن، وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل في المنازعات وإطالة أمد التقاضي، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تراكم القضايا ويخل بالتالي بحسن سير القضاء، فضلاً عن زيادة نفقات التقاضي مع احتمال أن يقضي آخر الأمر في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر عليه قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يتناول إلا الفصل في الإدعاء بالتزوير، برد وبطلان ورقة التخالص المطعون فيها، وكان هذا القضاء لا تنتهي به الخصومة الأصلية بين الطرفين وهو النزاع حول الدين المطالب به. فإن الحكم المطعون فيه لا يجوز الطعن فيه استقلاً^(٢).

كما قضت بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر في مسألة فرعية، وهي بيان طريقة احتساب الفوائد على باقي الثمن المستحق للطاعن، دون أن تنتهي به الخصومة كلها، وهي فسخ عقد البيع وتسليم الأطنان المبيعة، فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلاً^(٣).

كما قضت بأن الحكم بفسخ عقد المحل والإحالة للتحقيق بالنسبة لثمن ومصاريف تجهيزه؛ فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف على استقلال بالنسبة لقضائه بالفسخ لأنه لم ينه الخصومة برمتها^(٤).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى.

(٢) نقض مدني ١٩ مايو ١٩٧٤ سابق الإشارة إليه. أيضاً:

نقض مدني ٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٣٩ ق ٧.

(٣) نقض مدني ١٨ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٤٢٤ ق ٨٧.

(٤) نقض مدني ٧ مايو ١٩٩٨ الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٦٤ ق.

كما قضت بأنه إذا كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم وهي «تكاليف المصنفي بتصفية أعمال الشركة ومراجعة حساباتها، وأن يدفع لكل مستحق حقه في نتيجة التصفية بعد اعتماد تقريره من المحكمة بحكم نهائي، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على إعادة الأمور إلى الخبير لإتمام عملية التصفية وتوزيع الأرباح وفقاً لنسب معينة، فإن هذا الحكم لا تنتهي به الخصومة كلها ومن ثم؛ لا يجوز الطعن فيه على استقلال^(١).

(١) نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٨٠٨ ف ١٥٨. كذلك قضت محكمة النقض باعتبار الأحكام الآتية غير منهيبة للخصومة كلها ومن ثم لا يجوز الطعن فيها على استقلال.

القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للأساس الذي يجب احتساب الاشتراكات المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية وفقاً له ووجوب احتسابها على أساس معين. نقض مدني ٨ يونية ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٠١٧ ق ١٦٧. الحكم بقبول الطعن شكلاً. نقض مدني ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٤٤٣ ق ٢٤٥.

الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص. نقض مدني ٢٢ يونية ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ صفحة ١١٥٨ ق ١٨٣.

تحديد كيفية احتساب العجز دون فصل في الرسوم المستحقة عن هذا العجز. نقض مدني أول أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٧٣٢ ق ١٤٣. رفض الإدعاء بالتزوير مع تغريم الطاعن الغرامة القانونية. نقض مدني ٢٨ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٤٣٢ ق ٢٧٣.

القضاء بتأييد الحكم المستأنف الذي اقتصر على رفض طلب التعويض وإعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة لباقي طلبات الطاعن (ما يستحق من أجر ومقابل للإجازات ونصيب في الأرباح).

نقض مدني ١٤ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٦٢٠ ق ١٢٣. الحكم برفض الدفع بسقوط الدعوى أو الحق بالتقادم.

نقض مدني ٢ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٢٣٩ ق ٣٩.

نقض مدني ١٠ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٢٧١ ق ٤٤.

الحكم بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن البائع كان معتمداً وقت صدور عقد البيع منه.

نقض مدني ٢٢ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٧٩٢ ق ١٢٩.

الحكم برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون قضاء في موضوع النزاع.

نقض مدني ٢ مايو ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٥٨٨ ق ٩٤.

٥٩٦- ومجرد الحكم بضم دعويين مختلفتين سبباً وموضوعاً تسهيلاً للإجراءات، لا يترتب عليه اندماج الواحدة في الأخرى، بحيث تفقد كل منهما استقلالها حتى ولو اتحد الخصوم فيها، ومن ثم؛ فإنه إذا صدر حكم منهي لإحداها يجوز الطعن فيه فور صدوره بطريق الطعن المناسب، دون انتظار لصدور الحكم المنهي للأخرى^(١). إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب في القضية الأخرى. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع في دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية وكانت دعوى صحة العقد هي الوجه الآخر لدعوى بطلانه، فإن الاندماج يتم بين الدعويين، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحداً فيهما، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد غير منه للخصومة، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال^(٢).

٥٩٧- وإذا رفعت الدعوى بطلبين، فقضت المحكمة برفض أحدهما، واستبقت الآخر للفصل فيه، كما إذا حكم برفض الدعوى بالنسبة لطلب التعويض عن الأشجار وبإحالتها للتحقيق بالنسبة لطلب التعويض عن الثمار، فإنه لا يجوز الطعن في هذا الحكم على استقلال، لأنه لم ينه الخصومة كلها وإنما فصل في شق منها^(٣).

= الحكم بندب خبير لتحديد العمولة المستحقة لعامل على ما قام ببيعه من بضائع دون أن يقطع الحكم في استحقاقه لتلك العمولة.

نقض مدني ٢١ أبريل ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٦٤٩ ق ١١٥. أيضاً:

نقض مدني ١٣ يولية ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ صفحة ١١٢١ ق ١٧٧.

الحكم برفض الدفع ببيان صحيفة تعديل الطلبات.

نقض مدني ١٩ مارس ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٤٨٤ ق ٧٨.

(١) نقض مدني ٢٨ يولية ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٩٩٦ ق ١٧٢.

(٢) نقض مدني ٢٨ يولية ١٩٧٣ سابق الإشارة إليه.

(٣) نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٨٧٢ ق ٣٤١.

٥٩٨- وإذا رفعت الدعوى على عدة خصوم، فصدر حكم بإنهاء الخصومة بالنسبة لأحدهم دون الباقيين، فإنه لا يجوز الطعن في حكمها على استقلال، لأنه وإن أنهى الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم إلا أنها مازالت قائمة بالنسبة للباقيين. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط الدعوى بالتقادم قبل بنك القاهرة مع تحديد جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقي المدعى عليهم، فإن هذا الحكم لا ينهي الخصومة كلها التي تنور حول إلزام بنك القاهرة مع باقي المدعى عليهم متضامين بأن يؤدوا للطاعن المبلغ المطلوب، ولذا لا يجوز الطعن في هذا الحكم على استقلال^(١).

٥٩٩- والمقصود بالخصومة التي ينظر لانتهائها بحسب نص المادة ٢١٢؛ هي الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين والمرددة بينهما لا خصومة الطعن^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه، لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وبإعادة الدعوى إليها للفصل فيها، وكان هذا القضاء لا تنتهي به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهي؛ صحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى، لما كان ذلك، فإن الطعن في الحكم المطعون فيه يكون غير جائز. ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منهي للخصومة كلها حسب نطاقها الذي رفعت به أمام محكمة الاستئناف وهو طلب إلغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ذلك أن نص المادة ٢١٢ صريح في أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها هي الأحكام الختامية المنهية للخصومة كلها وهي في الدعوى القائمة صحة ونفاذ عقد البيع^(٣).

(١) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٧٧ الطعن رقم ٨٤ السنة ٤٠ ق ٩.

(٢) نقض مدني ٢٨ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٤٣٢ ق ٢٧٣.

نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٣٤٢ ق ٦٠.

(٣) نقض مدني ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ٢٠٧ ق ٤٧.

٦٠٠- مستثنيات القاعدة العامة: على أن المشرع المصري بعد أن نص كقاعدة عامة على عدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها، قدر أن من بين هذه الأحكام ما يستوجب الاستثناء. إما لأن الحكمة من القاعدة العامة تتنفي بالنسبة لها. وإما لأن المصلحة الجدية للطاعن تقتضي الخروج على هذه القاعدة. فأجاز الطعن فيها فور صدورها دون انتظار للحكم المنهي للخصومة كلها، وهذه الأحكام هي (م ٢١٢)^(١).

٦٠١- ١- الأحكام الوقتية والمستعجلة: إذ أن لهذه الأحكام كياناً مستقلاً خاصاً بها فصدورها لا يؤثر على الحكم الموضوعي، فلا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم في موضوع الدعوى^(٢)، لانتهاء الحكمة من ذلك.

٦٠٢- ٢- الحكم الصادر بوقف الدعوى: ذلك أنه لا سبيل إلى إلزام المتضرر من وقف الخصومة بالانتظار حتى يزول السبب المعلق عليه الإيقاف، وحتى يحكم بعد ذلك في الموضوع. ذلك أن الطعن في الحكم بوقف الخصومة لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها، بل على العكس قد يؤدي في حالة نجاحه إلى تعجيل الفصل فيها^(٣).

٦٠٣- ٣- الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري: والمقصود بذلك أحكام الإلزام التي تصدر في شق من الموضوع أثناء سير الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ

= انظر أيضاً:

نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٤٥٨ ق ٩٤.

نقض مدني ١١ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٤١٠ ق ٢٣٩.

نقض مدني ١٢ نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٣٠٦ ق ٤٩.

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

(٣) نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٩٠ الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥٥ ق.

الجبري^(١). ذلك أن قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جدية في الطعن فيه على استقلال، وحتى يتسنى له طلب وقف تنفيذه^(٢)^(٣).

٦٠٤ - ٤ - الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة:

الأصل أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إعمالاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات، فإنه لا يجوز الطعن في هذا الحكم فور صدوره. لأن الخصومة وإن انتهت بهذا الحكم أمام المحكمة التي أصدرته إلا أنها تستمر أمام المحكمة المحالة إليها، الأمر الذي يقتضي الانتظار حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة كلها من المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، فيطعن معه في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة.

غير أن هذه المسألة لم تكن محل اتفاق فقهاً وقضاءً. لذا؛ رأى المشرع حسم ما أثير بشأنها من خلاف^(٤). فأضاف بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة إلى الأحكام التي نصت المادة ٢١٢ على أنه يجوز استثناء الطعن فيها فور صدورها.

(١) أبو الوفا: ٧١٨. عكس ذلك: رمزي سيف: ص ٧٧٢ و ٧٧٣ فعنده أن المقصود بالحكم القابل للتنفيذ الجبري، الحكم الذي يقبل التنفيذ الجبري بطبيعته ولو كان غير واجب النفاذ طبقاً لقواعد تنفيذ الأحكام.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٣) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذي قضى بإلغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الإضافي الذي أجرته المأمورية على المطعون ضده في سنوات النزاع، وبإعادة الأوراق إلى اللجنة لنظر اعتراضاته في أسس التقدير، هو حكم غير منه الخصومة كلها، ولم يبق بعده قراراً أو حكماً قابلاً للتنفيذ الجبري، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلاً. ولما كان قضاؤه بقبول الاستئناف شكلاً. ينطوي على جواز الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، فإنه بذلك يكون قد خالف القانون.

نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٠٣٧ ق ١٩٨.

(٤) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات.

وتجنباً لمغبة إلغاء الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة عند الطعن فيه، بينما تكون المحكمة المحالة إليها الدعوى قد قطعت شوطاً كبيراً في نظرها فيهدر وقت القضاء أو تكون المحكمة فصلت فيها فعلاً، فيكون حكمها باطلاً بصدوره من محكمة غير مختصة، وأوجب المادة ٢١٢ على المحكمة المحالة إليها الدعوى وقف سير الخصومة أمامها حتى يفصل في الطعن.

أما إذا لم يطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة فور صدوره سواء بتقويت ميعاد الطعن أو بقبول الحكم فإن الحكمة من وجوب وقف الخصومة تنتفي، لذا يستمر سيرها أمام المحكمة المحالة إليها إلا إذا وقف السير فيها لسبب آخر. كما لا يجوز من ناحية أخرى أن يطعن مع الحكم المنهي للخصومة كلها في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لسبق سقوط حق الطعن فيه^(١).

٦٠٥ - ثالثاً: مواعيد الطعن:

يقصد بمواعيد الطعن^(٢) الأجال التي حددها القانون للطعن في الأحكام والتي بانقضائها يسقط الحق في الطعن^(٣). وعلى المحكمة أن تقضي بذلك من

(١) انظر فيما بعد بند ٥٤٣.

(٢) نقض مدني أول أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٨٤٤ ق ١٦٢.

رمزي سيف: بند ٦٠١، ٦٠٦ - أبو الوفا: بند ٥٨٢ - الشرقاوي: بند ٣٩٠.

(٣) يضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة طبقاً للمادتين ١٦/ ١٧ من قانون المرافعات حتى ولو كان للطاعن أكثر من موطن لا يستحق بالنسبة لأحدهما ميعاد مسافة، إذ العبرة بالموطن الثابت للطاعن بالحكم المطعون فيه. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بمدينة الإسكندرية، وكان يجوز أن يكون للشخص الواحد في وقت واحد أكثر من موطن، طبقاً للمادة ٢/٤٠ من القانون المدني، وكان للطاعن أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه بالإسكندرية وبين مقر محكمة النقض في القاهرة، التي قرر بالطعن في قلم كتابها، وكانت المسافة بين القاهرة والإسكندرية تزيد على مائتي كيلو متر، مما يجب معه إضافة ميعاد مسافة قدره أربعة أيام طبقاً لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق الذي تم -

تلقاء نفسها، ولو لم يكن مثار نزاع بين الخصوم، لتعلق مواعيد الطعن بالنظام العام (م ٢١٥).

٦٠٦- بدء المواعيد - القاعدة العامة:

القاعدة في قانون المرافعات، أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره. أي من وقت النطق به على تقدير أن الخصم يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وبما يتخذ فيها من إجراءات^(١) (م ٢١٣/١).

لذا؛ استثنى المشرع في قانون المرافعات من هذه القاعدة بعض الحالات التي افترض فيها انتفاء هذا العلم. فجعل ميعاد الطعن بالنسبة لها يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه وليس من تاريخ صدوره. فضلاً، عما ينص عليه أي قانون آخر من جعل بدء ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم.

وإلى جانب ذلك؛ فهناك حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من وقت آخر غير صدور الحكم أو إعلانه. وذلك كله على التفصيل الآتي:

٦٠٧- مستثنيات القاعدة العامة:

٦٠٨- (أ) الحالات التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم:

١- إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير^(٢)

= الإجراء في ظله، فإن الطعن يكون بعد إضافة هذا الميعاد إلى ميعاد الطعن قد رفع في الميعاد، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط الحق في الطعن بالنقض للتقرير به بعد فوات ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، بمقولة أنه لا يحق للطاعن إضافة ميعاد مسافة طالما ثبت من إعلان الطعن أنه مقيم بمدينة الجيزة.

نقض مدني ٨ يونية ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٠٠٩ ق ١٦٩.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

(٢) والمادة ٢١٣ المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث أضيفت عبارة «ولا أمام الخبير» لأن حضور الخصم أمام الخبير يفيد علمه بالخصومة فيتعين عليه متابعة جلساتها. وإلا تحمل عاقبة ذلك. أي أن المشرع توسع في مدلول الحضور.

ولم يحضر أمامه (م ١/٢١٣)؛ ففي هذه الحالة يفترض عدم علم المحكوم عليه بقيام الخصومة.

ولا يقدح في ذلك أن يكون قد أعلن إعلاناً صحيحاً، فذلك لا يقطع بعلمه ولو أعيد إعلانه. لأن إعادة الإعلان وإن ترتب عليها اعتبار الخصومة حضورية في حقه لا يعني علمه الفعلي بقيامها^(١). فإعلان الأحكام القضائية لخطورتها لا يكفي فيها العلم الحكمي للمحكوم ضده لبدء مواعيد الطعن^(٢).

أما إذا أعلن لشخصه؛ فإنه لا يتصور جهله بقيام الدعوى (م ٨٤)، بل على العكس يعتبر علمه بقيامها مقطوعاً به وبالتالي لا محل لإعمال الاستثناء في هذه الحالة^(٣). ولا يخل بذلك اكتفاء المشرع لإعماله، بتخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات وعدم إيداعه مذكرة بدفاعه، لأن ذلك ليس منظوراً إليه في ذاته وإنما من حيث دلالته وهي؛ افتراض جهل المحكوم عليه بقيام الخصومة، وهو ما ينتفي بإعلان صحيفة الدعوى لشخص المحكوم عليه. فما نقول به إذن يحقق مقتضى النص دون تمسك بحرفيته.

على أن حضور المحكوم عليه إحدى الجلسات أو إيداعه مذكرة بدفاعه، وإن ترتب عليه علمه بقيام الخصومة فإن ذلك لا ينسحب على كل ما أبدى ضده من طلبات عارضة أثناء سيرها، بمعنى أنه إذا قدمت ضده طلبات عارضة وأعلن بها فلم يحضر بعد تقديمها أي جلسة ولم يودع مذكرة بدفاعه فيها، فإن الطعن في الحكم الصادر عليه في هذه الطلبات يبدأ من تاريخ إعلانه بها وليس من تاريخ صدوره، لافتراض جهله بهذه الطلبات، ولا ينفي ذلك؛ سبق حضوره إحدى جلسات الدعوى الأصلية أو سبق إيداعه مذكرة بدفاعه فيها^(٤).

(١) رمزي سيف: بند ٦٠٢ ص ٧٨٣.

(٢) الهيئة العامة للمواد المدنية ١٨ مايو ٢٠٠٥ الطعن رقم ٥٩٥٨ لسنة ٦٦ ق.

(٣) عكس ذلك: أبو الوفا: صفحة ٧٩١.

(٤) رمزي سيف: ص ٧٨٣ - ٧٨٤.

ولأن المدعى هو رافع الدعوى فلا يتصور جهله بقيامها. ومن ثم؛ فإنه لا يستفيد من هذا الاستثناء. فإذا كان هو المحكوم عليه، بدأ ميعاد الطعن بالنسبة له من تاريخ صدور الحكم. إلا في الحالة التي تتغير فيها المراكز القانونية للخصوم فيصبح المدعى مدعياً عليه، والمدعى عليه مدعياً. ويحدث ذلك، حينما يعلن المدعى عليه المدعى ببعض الطلبات العارضة، فإذا لم يحضر المدعى بعد تقديم الطلبات أي جلسة ولم يودع مذكرة بدفاعه فيها، فحينئذ يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة له في الحكم الصادر في هذه الطلبات من تاريخ إعلانه بها وليس من تاريخ صدوره، لافتراض جهله بهذه الطلبات^(١). بينما يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة للمدعى عليه (المدعى بالطلبات العارضة) من تاريخ صدور الحكم، لأنه لا يتصور جهله بها.

٢- إذا وقف سير الخصومة لأي سبب، وتخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى (م ١/٢١٣). ولم يقدم مذكرة بدفاعه إلى المحكمة أو إلى الخبير ولم يحضر أمامه ففي هذه الحالة أيضاً يفترض جهل المحكوم عليه بتعجيل الخصومة ولو كان قد حضر أو أودع مذكرة بدفاعه قبل وقف الخصومة؛ لأن ذلك إن دل على علمه بالخصومة قبل وقفها، لا يعني علمه بقيامها بعد تعجيلها.

ولا وجه للتفرقة في هذا الخصوص بين خصم وآخر، على عكس الحالة السابقة، فالنص يشمل كل محكوم عليه لم يقم بتعجيل الخصومة، يستوي في ذلك أن يكون المدعى أو المدعى عليه ومن في حكمهما، لتحقيق علة الاستثناء بالنسبة لكل منهما وهي عدم العلم بما تم في الخصومة بعد استئناف السير فيها^(٢).

(١) رمزي سيف: ص ٧٨٣ - ٧٨٤ - أبو الوفا: ص ٧٩١ هامش (١).

(٢) نقض مدني ١٥ يناير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ١٢٧ ق ٢٢.

كذلك يتسع هذا الاستثناء ليشمل كل حالات الوقف أياً كان سببها، أي سواء تم الوقف بناء على حكم المحكمة أو باتفاق الخصوم أو بحكم القانون لانقطاع الخصومة بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين. كما يشمل ما يقوم مقام الوقف مثل انقطاع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب^(١) كالعطلة الرسمية غير المتوقعة، أو قفل باب المرافعة ثم إعادة فتحه، أو شطب الدعوى. أما مجرد تأجيل الدعوى فلا ينقطع به تسلسل الجلسات^(٢). لأن المحكمة تحدد عند التأجيل ميعاد الجلسة التي أجلت إليها الدعوى^(٣).

والعبرة بوقف السير في الدعوى فعلاً، لا بمجرد توقع وقفها. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه لا يكفي لإعمال هذا الاستثناء انسحاب المدعى تاركاً الدعوى للشطب، وتخلفه عن الحضور بعد تأجيله الدعوى، طالما لم يصدر قرار بالشطب^(٤).

٣- إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم، دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته (م ٢١٣)، لأنه إذا كان المشرع في الحالة السابقة يفترض جهل من قام مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته بالخصومة أو زالت صفته، بتعجيل الخصومة التي صدر فيها الحكم رغم اختصامه، لعدم حضوره أي جلسة وعدم تقديم مذكرة بدفاعه بعد تأجيلها، فإن جهله بقيام الخصومة يفترض من باب أولى إذا لم يختصم أصلاً.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ انظر أيضاً:

نقض مدني ١٥ يناير ١٩٧٠ سابق الإشارة إليه.

نقض مدني ١٠ مايو ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٧٣٥ ق ١٣١.

رمزي سيف: ص ٧٨٤ - أبو الوفا: صفحة ٧٠٣. عكس ذلك فتحي والي: ص ٤٧٢.

(٢) نقض مدني ١٠ مايو ١٩٧٣ سابق الإشارة إليه.

(٣) أبو الوفا: ص ٧٩٣.

(٤) نقض مدني ١٠ مايو ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٧٣٥ ق ١٣١.

ولأن العبرة هي بعلم من قام مقام الخصم الذي تعلق به سبب الانقطاع بقيام الخصومة، فإن ميعاد الطعن يبدأ بالنسبة له من تاريخ إعلانه بالحكم حتى ولو لم تنقطع الخصومة رغم قيام سبب الانقطاع لحدوث ذلك والدعوى مهياة للحكم في موضعها، إذ لا يتصور في هذه الحالة علمه بصدور الحكم^(١).

٤- إذا نص قانون آخر غير قانون المرافعات على جعل ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ إعلانه وليس من تاريخ صدوره. ومثال ذلك. ما نصت عليه المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - معدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ - والمادة ٩٩ منه معدلة بالقانون رقم ١٧٤، من بدء ميعاد استئناف الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية المتعلقة بالطعون في قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والأرباح التجارية والصناعية وكسب العمل، من تاريخ إعلان الحكم^(٢). لأنه وإن كان قانون المرافعات هو القانون العام فيما يتعلق بالمواعيد والإجراءات فإنه لا يصح إهدار أي نص خاص ورد في قانون آخر إعمالاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة ١/٢١٣، لمنافاة ذلك للغرض الذي من أجله وضع النص الخاص^(٣).

وإعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن في الحالات الأربع سالفة الذكر، هو الإعلان الذي يتم لشخص المحكوم عليه، أو في موطنه الأصلي (م ٢/٢١٣). حرصاً على وصول الإعلان للمعلن إليه، لأهمية الإعلان في هذه الحالة وخطورته، إذ يجري به ميعاد الطعن في الحكم. ولذا؛ لا يبدأ ميعاد الطعن في الحكم بإعلانه في الموطن الذي اختاره المحكوم عليه أثناء الخصومة لاحتمال انقطاع صلته بهذا الموطن بعد صدور الحكم^(٤).

(١) أبو الوفا: ص ٧٩٤.

(٢) نقض مدني ٩ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٧٣٩ ق ١٢١.

(٣) الإشارة السابقة.

(٤) رمزي سيف: ص ٧٨٥.

وقد أجازت محكمة النقض تيسيراً للتعامل إعلان المطعون عليه في الموطن الخاص إذا كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه تتعلق بتجارة أو حرفة بوشرت في هذا الموطن، وبشرط أن يظل هذا النشاط قائماً وقت الإعلان^(١).

ويجب أن يراعى في الإعلان صدوره من أحد طرفي الخصومة، فلا يجرى الميعاد في حق المحكوم عليه إذا أعلن بالحكم من قلم الكتاب.

وإذا كان لكل من الخصمين الحق في الطعن في الحكم من تاريخ إعلانه، فأعلن أحدهما الآخر، على النحو المتقدم، فإنه فضلاً عن أن الإعلان يجرى الميعاد بالنسبة لمن أعلن بالحكم، فإنه يجريه أيضاً بالنسبة لمن أعلنه. والمثال العملي لذلك، الخسارة الجزئية للطرفين التي تخول كلياً منهما الحق في الطعن في الحكم بالنسبة لما قضي به ضده (م ٤/٢١٣).

على أنه تجدر ملاحظة؛ أن بدء ميعاد الطعن في الحالات السابقة من تاريخ إعلان الحكم ليس معناه إلزام المحكوم عليه بانتظار هذا الإعلان حتى يباشر حقه في الطعن، وإنما يعني أن حقه في الطعن يسقط إذا لم يرفع الطعن في خلال الميعاد محسوباً من وقت الإعلان. ومن ثم؛ فإنه يجوز للمحكوم عليه في الحالات السابقة الطعن في الحكم قبل إعلانه به^(٢).

٦٠٩- إعلان الحكم لجهة الإدارة لا يبدأ به ميعاد الطعن في حق المحكوم عليه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقيق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلمت إلى تلك الجهة:

حسنت هيئتنا المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية مجتمعتين الخلاف الذي ثار بشأن أثر تسليم صورة إعلان الحكم

(١) نقض مدني ٨ يناير ١٩٨٩ الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ ق.

(٢) رمزي سيف: بند ٦٣٩ ص ٨٣٠.

لجهة الإدارة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك فعدلت عن المبدأ الذي قررته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في ٣ يوليو ١٩٩٥ والذي انتهت فيه إلى أن تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة مع اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون ينتج به الإعلان أثره في حق المحكوم عليه ويعتبر أنه قد تم في موطنه الأصلي فيبدأ به ميعاد الطعن في حقه إلا أنه يجوز للمحكوم عليه في هذه الحالة أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن علمه لم يتصل بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو نقصيره^(١).

وقضت في حكمها الصادر في ١٨ مايو ٢٠٠٥^(٢) بأن إعلان الحكم

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية، ٣ يولية ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق.

(٢) حكم هيئة المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية في ١٨ مايو ٢٠٠٥ في الطعن رقم ٥٩٨٥ لسنة ٦٦ ق.

« ومن حيث إنه لما كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية طبقاً لنصوص المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات - الواردة في الأحكام العامة للقانون - هو أن تُسلم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار وذلك ابتغاء ضمان علمه بها، سواء بتسليمها إلى شخصه - وهو ما يتحقق به العلم اليقيني - أو بتسليمها إلى موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين - وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات - وهو ما يتحقق به العلم الظني - أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التي يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه بحيث يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً - حسبما يستفاد من نص المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات - أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج - وفقاً لنص المادة الثالثة عشرة - وهو ما يتحقق به العلم الحكمي - إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام إلى المحكوم عليه - في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه - فاستوجبت المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات أن يُعلن هذا الحكم إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وذلك تقديرًا منه للأثر المترتب على إعلانه وهو بدء مواعيد الطعن - استثناء من القاعدة الأصلية التي يبدأ فيها ميعاد الطعن - من تاريخ صدور الحكم - الأمر الذي حرص =

= المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم المحكوم عليه حتى يسري في حقه ميعاد الطعن - مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه بإعلان الحكم علماً يقينياً أو ظنياً دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي استثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات وذلك لأن الأثر الذي رتبته المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات على تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة - إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه في موطن المعلن إليه ... - تقتصر في هذه الحالة على مجرد العلم الحكمي وهو وإن كان يكفي لصحة إعلان سائر الأوراق القضائية إلا أنه لا يكفي لإعلان الحكم المشار إليه إذ لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات، ومن ثم لا ينتج العلم الحكمي أثره في بدء ميعاد الطعن في الحكم، وينبغي على ذلك أنه عندما يتوجه المحضر لإعلان الحكم ويجد مسكن المحكوم عليه مغلقاً فإن هذا الغلق - الذي لا تتم فيه مخاطبة من المحضر مع أحد ممن أوردتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات - لا شخص المراد إعلانه أو وكيله أو من يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، لا يتحقق فيه لا العلم اليقيني للمحكوم عليه ولا العلم الظني، ومن ثم فإن إعلان الحكم في هذه الحالة لا ينتج بذاته أثراً في بدء ميعاد الطعن فيه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقيق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلمت إلى تلك الجهة، فعندئذ تتحقق الغاية من الإجراء بعلمه بالحكم الصادر ضده عملاً بالمادة (٢٠) من قانون المرافعات وينتج الإعلان أثره وتفتح به مواعيد الطعن. لما كان ذلك، وكان حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها الصادر بتاريخ ٣ من يولييه سنة ١٩٩٥ في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق - قد صدر على خلاف ما سبق - في خصوص ما انتهى إليه من خضوع إعلان الأحكام التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه المنصوص عليها في المادة ٢/٢١٣ من قانون المرافعات لذات القواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات، وأنه يكفي بشأنه العلم الحكمي لبدء ميعاد الطعن فيها وما رتبته على ذلك من صحة إعلان الحكم لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المحكوم عليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه - ما لم يثبت المحكوم عليه أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره - فإن هينتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين تقضيان بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ العدول عن المبدأ المشار إليه في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق - في هذا الخصوص - وتقرر الهيئتان أن المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات قد رسمت طريقاً خاصاً لإعلان الأحكام - التي لم يحضر جلساتها =

لجهة الإدارة لا ينتج بذاته أثراً في بدء ميعاد الطعن فيه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقيق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلّمت إلى تلك الجهة فعندئذ تتحقق الغاية من الإجراء بعلمه بالحكم الصادر ضده طبقاً للمادة ٢٠ مرافعات وينتج الإعلان أثره وتتفتح به مواعيد الطعن.

٦١٠- (ب) الحالات التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من وقت آخر غير صدور الحكم أو إعلانه:

وأهم هذه الحالات، ما نصت عليه المادتان ٢٤١، ٢٤٢ من قانون المرافعات من أنه إذا صدر الحكم بناء على شهادة زور، أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم ، فإن ميعاد الطعن فيه بالاستئناف، أو بالتماس إعادة النظر، لا يبدأ إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش، أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته، أو الذي حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت .

٦١١- حدوث سبب من أسباب انقطاع الخصومة أثناء ميعاد الطعن:

٦١٢- ١- بالنسبة للمحكوم عليه: تنص المادة ٢١٦ من قانون المرافعات الجديد على أن ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليه، أو بفقده أهليته، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، ولا يزول هذا الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلي من يقوم مقام الخصم الذي توفي، أو فقد أهليته للتقاضي، أو زالت صفته^(١).

= المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه - غير الطريق المتبع في إعلان سائر أوراق المحضرين الأخرى وذلك على التفصيل السابق الإشارة إليه.
(١) فإذا لم يتم الإعلان، فإن حق الطعن لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة عملاً بالقواعد العامة. أبو الوفا: ص ٨٠١ حاشية ٢ - محمد كمال عبد العزيز: ص ٤٢٢.

فإذا كان المحكوم عليه أجنبياً ثم توفي، وكان قانون بلده يمنح السوارث - إن كان - ميعةً ليقرر خلاله ما إذا كان يقبل اتخاذ صفة السوارث أم لا، فإن وقف الميعاد لا يزول في هذه الحالة إلا إذا تم الإعلان بعد انقضاء هذا الميعاد.

ولأن الميعاد يقف ولا ينقطع، فإنه حينما يستأنف سيره لا يبدأ من جديد، وإنما تحتسب المدة السابقة على الوقف مضافاً إليها ما يتبقى من الميعاد، فإذا كان الميعاد مثلاً، أربعين يوماً، ثم وقف الميعاد وكان قد مضى منه عشرة أيام ثم استأنف الميعاد سيره، فإنه يسرى للمدة الباقية وهي ثلاثون يوماً^(١).

٦١٣ - ٢ - بالنسبة للمحكوم له: تنص المادة ٢١٧ في فقرتها الأولى، على أنه إذا توفي المحكوم له أثناء ميعة الطعن جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة، دون ذكر أسمائهم وصفاتهم، وذلك في آخر موطن كان لمورثهم. والقصد من ذلك؛ هو التيسير على الطاعن بتمكينه من مجرد رفع الطعن في ميعة، حتى لا يفوت عليه الميعاد في التحري عن ورثة المتوفى والبحث عن محالهم لإعلان الطعن إليهم^(٢). ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على الوجه المتقدم - حفظاً لحق الطاعن - فإنه يجب عليه حفظاً لمصلحة الورثة في العلم بالطعن إعادة إعلان الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في موطن كل منهم، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك (م ١/٢١٧).

= وغني عن البيان أن الطعن لو وجه إلى متوفى فإن خصومة الطعن تكون معدومة ولا ترتب أثراً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من إجابة المحضر على أصل إعلان صحيفة الطعن وفاة المطعون ضدها وكانت وفاتها قبل رفع الطعن بالنقض فإنه يتعين الحكم باعتبار الخصومة فيه معدومة وبعدم قبول الطعن.

نقض مدني ١٣ نوفمبر ١٩٩٦ الطعن رقم ٢٥٠٨، لسنة ٦٠ ق.

(١) رمزي سيف: بند ٢٠٧ ص ٧٩٠ - أبو الوفا: بند ٥٨٨ ص ٧٩٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

وهكذا جعل المشرع إعادة إعلان الطعن إلى الورثة إجراء منفصلاً عن رفع الطعن لا يتقيد بميعاد إعلانه حتى لا يفوت هذا الميعاد بسبب التحري عن الورثة وموطن كل منهم^(١) ومجال تطبيق هذا النص أن تكون وفاة الخصم المحكوم له قد وقعت خلال الميعاد الذي يجب إعلان الطعن فيه، فإذا ثبت حدوث الوفاة قبل بدء هذا الميعاد كأن حدثت قبل صدور الحكم المطعون فيه. فإنه يتعين في هذه الحالة إعلان الطعن إلى كل من الورثة على حدة في الميعاد^(٢).

فإذا وجه الطاعن طعنه إلى خصمه المتوفى، لعدم علمه بوفاته، فإن خصومة الطعن لا تتعقد، ولا يترتب على إعلان الطعن أي أثر، ويكون من حق الورثة التمسك بانعدام الطعن في أي وقت^(٣).

ومع ذلك؛ جرى قضاء محكمة النقض، على أنه إذا كان الطاعن رغم ما قام به من تحريات جادة يجهل وفاة خصمه. فإن ذلك يعد عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الإجراء في مواجهة المتوفى، وتنتهي من وقت العلم بهذه الوفاة^(٤).

وقد عمم المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ حكم الفقرة الأولى عند فقد المحكوم له أهليته للنقاضي أثناء ميعاد الطعن أو إذا توفي من كان يباشر الخصومة عنه، أو زالت صفته، لاتحاد العلة. فأجاز إعمالاً للقواعد العامة في صحة الإعلان رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو إلى من توفي من كان يباشر الخصومة عنه أو إلى من زالت صفته، على أن يعاد

(١) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٠٧٣ ق ١٥٩.

(٢) نقض مدني ١١ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٨٢ ق ٤٥.

(٣) نقض مدني ١٣ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٥٨٦ ق ١١٧.

(٤) نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ ق.

نقض مدني ١٣ مارس ١٩٧٥ سابقة الإشارة إليه.

إعلان الطعن بعد ذلك إلى من يقوم مقام الخصم، لشخصه أو في موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك.

٦١٤- رابعاً: إعلان الطعن:

يكون إعلان الطعن لشخص الخصم، أو في موطنه، ويجوز إعلانه في الموطن المختار المبين في ورقة إعلان الحكم (م ١/٢١٤).

والمقصود بالموطن؛ هو الموطن العام أي الموطن الأصلي للشخص وفقاً لأحكام القانون المدني^(١)، وهو المكان الذي يقيم فيه الخصم عادة ولو تعدد (م ٤٠ مدني). فلا يجوز إعلان الطعن في الموطن الخاص بالمطعون ضده. حتى ولو تعلق الحكم المطعون فيه بتجارة أو حرفة بوشرت في هذا الموطن. ومع ذلك اتجهت محكمة النقض تيسيراً على المتعاملين إلى جواز إعلان الطعن في الموطن الخاص للمطعون ضده إذا كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه تتعلق بتجارة أو حرفة بوشرت في هذا الموطن. وظل هذا النشاط قائماً حتى وقت الإعلان^(٢) ولا يجوز إعلان الطعن في الموطن الذي اختاره المطعون ضده أثناء الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه، خشية انقطاع صلته بهذا الموطن بعد صدور الحكم. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعن، قد أعلن المطعون عليها بصحيفة الاستئناف، في مكتب محاميهما الذي كان يمثلها أمام محكمة

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

وقد كان قانون المرافعات الملغي (م ٣٨٠) يصف الموطن بأنه الموطن الأصلي. فاكتفى قانون المرافعات الجديد بذكر الموطن دون وصف، رغبة في توحيد المصطلحات في قانون الموضوع وقانون الإجراءات. انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) نقض مدني ٨ يناير ١٩٨٩ الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ ق.

أيضاً: نقض مدني ١١ مارس ١٩٩٠ الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٥ ق.

أول درجة فإن هذا الإعلان يكون باطلاً. ولا يغير من ذلك أن تكون المطعون عليها قد اتخذت من مكتب المحامي المذكور محلاً مختاراً لها في منازعتها الأخرى مع الطاعن^(١).

٦١٥ - إنما يلاحظ:

١- أنه يجوز إعلان الطعن في الموطن المختار للمطعون ضده المبين في ورقة إعلان الحكم. لما في تعيين هذا الموطن في ورقة إعلان الحكم من قيام قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك^(٢). ولا يهم أن يكون المحامي الذي عين مكتبه مقررأ أم غير مقرر أمام المحكمة التي ستتظره^(٣). وتجدر مراعاة أن اتخاذ المطعون ضده موطناً مختاراً له في ورقة إعلان الحكم، يجيز للطاعن إعلانه بالطعن فيه ولا يلزمه بذلك. بمعنى أن للطاعن الخيار في أن يعلن الطعن للمطعون ضده لشخصه أو في موطنه الأصلي أو في الموطن المختار عملاً بالمادة ١٣/١^(٤).

٢- أنه إذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي، أو كان البيان قاصراً لا يمكن معه الاهتمام إلى هذا الموطن^(٥). جاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين

(١) نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٦٣١ ق ١٢٥.

كذلك قضت محكمة النقض بأن الطعن بالنقض إنما هو دعوى مستقلة عن إجراءات التقاضي الموضوعية، وله إجراءاته الخاصة به، فلا يكفي أن يعلن الخصم به في المحل الذي اختاره ليعلن فيه بالإجراءات أمام محكمة الموضوع.

نقض مدني ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ طعن رقم ٣٢ السنة ١٠ ق. انظر أيضاً:

نقض مدني ٤ يناير ١٩٤٠ طعن رقم ٥٢ السنة ٩ ق.

نقض مدني ١٣ يناير ١٩٤٤ طعن رقم ٤٥ السنة ١٣ ق.

(٢) نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧٥ سابق الإشارة إليه. انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٢٧٨ ق ٦١.

(٣) نقض مدني ١٩ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ١٥٣٩ ق ٦٨٧.

(٤) نقض مدني ٢٣ أبريل ١٩٥٣ طعن ٢٧٦ السنة ٢١ ق.

(٥) نقض مدني ١٨ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٦١٩ ق ٣٠٠.

في هذه الصحيفة (م ٢/٢١٤)، حتى ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الأصلي للمطعون عليه من أية ورقة أخرى من أوراق الدعوى^(١)، أو نتيجة لعلاقة العمل التي تربط بينهما^(٢).

(١) نقض مدني ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٤٩٢ ق ٢٨٠.

(٢) نقض مدني ١٩ فبراير ١٩٩٠ مجموعة النقض ١٨ ص ١٠٧٣ ق ١٥٩.

الفصل الثاني

• المعارضة في الأحكام الغيابية

L'opposition

٦١٦ - تعريفها وحكمتها:

المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، تهدف إلى سحب الحكم الذي صدر في غيبة المحكوم عليه، وإعادة نظر الدعوى من جديد. ولأن المعارضة تهدف إلى سحب الحكم لا تجريحه، فإنها تقدم لذات المحكمة التي أصدرت الحكم. سواء كانت من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية فلا يجوز تقديمها أمام محكمة أعلى، كما لا يجوز تقديمها أمام أي محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم منعاً من تسليط قضاء على قضاء^(١) (م ٣٨٩ مرافعات قديم). ويعتبر اختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي بنظر المعارضة فيه من النظام العام. على أن اختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر المعارضة لا يعني بالضرورة أن ينظرها نفس القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم فالعبرة بالمحكمة وليست بتشكيلها^(٢).

• تجدر ملاحظة أن نصوص قانون المرافعات المشار إليها في هذا الفصل هي المواد المعمول بها من قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ طبقاً لنص المادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي تحكم المعارضة في الحالات التي تجوز فيها. وهي المواد من ٣٨٥ - ٣٩٣.

(١) انظر المادة ٥٧١ والمادة ٥٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد. وانظر أيضاً: Vincent: éd. 19 N° 580 - Garsonnet et cézar - Bru: N° 776 - Glasson et Tissier T. 3. N° 812.

رمزي سيف: بند ٦١٠. أبو الوفا: بند ٥٩١. الشرقاوي: بند ٣٩٧.

محمد حامد فهمي: بند ٦٥٨. العشماوي: ج ٢٢ بند ١١٧٢. أحمد مسلم: بند ٦٣٧.

(٢) أبو الوفا: بند ٥٩١ ص ٨٠٣.

واعتبار حكم ما غيابياً هو بحقيقة الواقع في الدعوى وليس بادعاء الخصم أو بما تخلعه المحكمة خطأ على الحكم^(١).

وحق المعارضة في الحكم الغيابي - حيث يجيز القانون ذلك - يقتضيه احترام حقوق الدفاع؛ إذ يتعين إتاحة الفرصة لمن صدر عليه الحكم في غيبة منه دون أن يسمع دفاعه بإبداء دفاعه، فقد يترتب عليه عدول المحكمة عما قضت به.

٦١٧- الأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة:

سبق أن ذكرنا^(٢). أن المشرع ألغى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢^(٣) نظام المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الدعاوى المدنية والتجارية وقصرها على ما يرد به نص كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة بشهر إفلاس التاجر (م ٥٦٥ من القانون التجاري).

فلا يجوز المعارضة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون (م ٣٨٥ مرافعات قديم)^(٤)، وبهذا أخذ قانون المرافعات الجديد. والحكم الصادر غيابياً في المعارضة لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة لا من رافعها ولا من

(١) محمد حامد فهمي: بند ٦٥٨.

(٢) انظر بند ٣١١.

(٣) وكذلك فعل القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية؛ حيث نصت المادة ٥٦ منه على أن طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

(٤) المادة ٣٨٥ معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وأبقى عليها قانون المرافعات الجديد. وقد أبقى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقانون المرافعات الجديد على المواد التي تنظم الطعن بالمعارضة حتى يمكن الرجوع إليها في الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون ذلك.

المعارض ضده (م ٣٩٢ مرافعات قديم)^(١)، عملاً بقاعدة أن المعارضة بعد المعارضة لا تجوز Supposition sur supposition ne vaut.

وإذا طعن الخصم الغائب في الحكم الغيابي الصادر ضده بطريق آخر غير المعارضة، فإن ذلك منه يعتبر نزولاً عن الحق في المعارضة (م ٣٨٧ مرافعات قديم).

٦١٨ - ميعاد المعارضة:

ميعاد المعارضة سواء كان الحكم صادراً من إحدى محاكم الدرجة الأولى أو الثانية خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم الغيابي ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٣٨٨ مرافعات قديم). كنص المادة ٥٦٥ من القانون التجاري الجديد على أن المعارضة في حكم شهر الإفلاس ثلاثون يوماً من تاريخ نشره في الصحف بالنسبة لكل ذي مصلحة من غير الخصوم.

ويترتب على عدم مراعاة الميعاد، سقوط الحق في المعارضة، إنما تبدأ بانتهاء ميعاد المعارضة مواعيد الطعن الأخرى التي يمكن توجيهها للحكم^(٢).

فإذا لم يعلن الحكم الغيابي خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، اعتبر كأن لم يكن (م ٣٩٣ مرافعات قديم) فيغنى ذلك عن الطعن فيه.

٦١٩ - إجراءات رفع المعارضة:

ترفع المعارضة بتكليف بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة الدعوى. فيجب أن تشمل

(١) انظر أيضاً المادة ٥٧٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(٢) الشرقاوي: بند ٤٠١.

صحيفة المعارضة على البيانات الواجب توافرها في سائر أوراق المحضرين، وفضلاً عن ذلك نص القانون على ضرورة أن تشتمل صحيفة المعارضة على البيانات الخاصة بها وهي بيان الحكم المعارض فيه، وأسباب المعارضة وإلا كانت باطلة (م ٣٨٩ مرافعات قديم)، وذلك ضماناً لجدية المعارضة.

ولأن المعارضة ترفع بتكليف بالحضور وليس بإيداع صحيفتها قلم الكتاب، لا تعتبر مرفوعة إلا من يوم إعلانها بالفعل للمعارض ضده في خلال الميعاد. فلا يكفي تقديمها لقلم المحضرين في خلال الميعاد لإعلانها^(١).

٦٢٠- قواعد الحضور والغياب عند نظر المعارضة:

سبق أن ذكرنا أن احترام حقوق الدفاع تقتضي السماح لمن صدر عليه الحكم في غيبته بالمعارضة فيه والحضور أمام المحكمة لإبداء دفاعه، علها ترجع بعد سماع دفاعه عما قضت به عليه غيابياً. وعليه؛ فإن حضور المعارض للجلسة المحددة لنظر معارضته، أمر تمليه المحكمة من المعارضة، بل هو قوام نظرها والحكم فيها^(٢).

فإذا تغيب المعارض في الجلسة الأولى لنظر المعارضة انعدمت جدواها، ودل ذلك على عدم جدية طعنه. لذا؛ أوجب القانون على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن (م ٣٩٠ مرافعات قديم)^(٣). فلا يجوز للمحكمة أن تؤجل نظر المعارضة

(١) محمد حامد فهمي: بند ٦٦٤. أبو الوفا: بند ٥٩٥ صفحة ٨٠٦ عكس ذلك:

رمزي سيف: بند ٦١٣ صفحة ٧٩٩.

(٢) أبو الوفا: بند ٥٦٩.

(٣) المادة ٣٩٠ معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقد أبقى عليها قانون المرافعات الجديد.

لجلسة تالية يعلن بها المعارض.

فإذا حضر المعارض الجلسة الأولى لنظر المعارضة، فإن المحكمة تنتظر موضوعها وتفصل فيها ولو غاب المعارض ضده، فلا تلزم المحكمة بتأجيل الدعوى لجلسة تالية يعلن بها المعارض ضده، ولأن الحكم ولو صدر ضده غيابياً لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة (م ٣٩٢ مرافعات قديم).

ويكفي حضور المعارض الجلسة الأولى لنظر المعارضة تفادياً للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن، ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك في باقي الجلسات. على أنه إذا تخلف المعارض ضده عن الحضور في أي جلسة تالية للجلسة الأولى فإن المحكمة تحكم بشطب المعارضة عملاً بالمادة ٨٢ من قانون المرافعات.

وإذا تعدد المعارضون، فحضر البعض الجلسة الأولى بينما تخلف البعض الآخر. وجب على المحكمة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بالنسبة لمن لم يحضر ونظر المعارضة بالنسبة لمن حضر منهم^(١) إلا إذا كان الحكم صادراً في دعوى لا يقبل موضوعها التجزئة أو يجب اختصاص أشخاص معينين فيها، إذ يجب تأجيل نظر المعارضة بالنسبة للجميع لجلسة أخرى يعلن بها من تخلف عن الحضور عن الجلسة الأولى^(٢).

ويترتب على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن زوال إجراءات المعارضة وزوال ما ترتب عليها من آثار، كما يترتب عليه سقوط الحق في الطعن في الحكم بالمعارضة بعد ذلك حتى ولو كان ميعاد الطعن مازال ممتداً، وإنما تبدأ بعد ذلك مواعيد الطعن الأخرى التي يمكن توجيهها للحكم^(٣).

(١) العشماوي: ج ٢. صفحة ٨٢٤.

(٢) أبو الوفا: صفحة ٨٠٦ هامش (١).

(٣) العشماوي: ج ٢ بند ١١٨٥ - أبو الوفا بند ٥٩٦ ص ٨٠٨.

٦٢١- طبيعة الخصومة أمام محكمة المعارضة:

يفيد تحديد طبيعة الخصومة أمام محكمة المعارضة في تحديد الآثار التي تترتب على المعارضة وهو أمر اختلف فيه الفقه^(١) والقضاء ولما يزل الخلاف بشأنه قائماً. ذلك أن المشرع لم يشأ وضع قاعدة عامة تجمع شتات الآثار التي تترتب على رفع المعارضة ويحسم بها ما اختلف عليه الرأي في شأن اعتبار المعارضة خصومة جديدة من جميع النواحي عن الخصومة الأصلية التي يصدر فيها الحكم الغيابي أم أنها مجرد امتداداً لها^(٢).

وإنما اكتفى المشرع بالنص على أن المعارض يعتبر في حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة في المعارضة وتركها (م ٣٩١ مرافعات قديم). بمعنى؛ أن ما يؤدي إلى سقوط الخصومة في المعارضة هو عدم السير فيها بفعل المعارض أو امتناعه، كما أنه هو الذي يملك دون المعارض ضده ترك الخصومة. ينبني على ذلك؛ أنه إذا حكم بسقوط الخصومة أو بتركها فإن الحكم ينسحب فقط على إجراءات خصومة المعارضة وحدها فتسقط أو تزول بينما يبقى الحكم الغيابي قائماً.

أما باقي الآثار التي تترتب على المعارضة والتي يتوقف تحديدها على حسم طبيعة الخصومة في المعارضة، كمسألة من يتحمل من طرفي الخصومة عبء الإثبات هل هو المعارض أم المعارض ضده. ومن يجوز تدخله أو إدخاله في المعارضة من الخصوم الجدد، وما يجوز إيدأؤه من الطلبات المعارضة، فذلك كله لم يتعرض له المشرع بدعوى أن الأمر في أكثره ظاهراً وأن الفقه والقضاء كفيلاً بحسم الخلاف في القليل الذي يختلف

(١) الشرقاوي: بند ٤٠٣. أحمد مسلم: بند ٦٤٠. محمد حامد فهمي بند ٦٦٨.

العشماوي: جـ ٢: بند ١١٨٨ وما بعده. أبو الوفا: بند ٥٩٧. رمزي سيف ٦١٤.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

الرأي فيه. إلا أن الرأي - كما أسلفنا - مازال مختلفاً^(١).

فقد ذهب البعض إلى أن المعارضة لا تطرح على المحكمة خصومة جديدة وإنما تعتبر امتداداً للخصومة السابقة على الحكم أمام نفس المحكمة، ورتب على ذلك أن كلا من طرفي الخصومة يعود إلى سابق مركزه بما له فيها من مزايا وما تقتضيه من التزامات. فيعود المعارض مدعياً عليه بينما يعود المعارض ضده مدعياً ويقع عليه عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة، ويجوز للمعارض والمعارض ضده إبداء طلبات جديدة أمام محكمة المعارضة كما يجوز التدخل والإدخال أمام المحكمة وذلك كله في الحدود الجائزة^(٢). بينما ذهب البعض الآخر إلى أن المعارضة تعتبر خصومة جديدة منفصلة عن تلك التي صدر فيها الحكم المطعون فيه شأنها شأن الاستئناف يقف فيها المعارض موقف المدعى بينما يقف المعارض ضده موقف المدعى عليه، ويكون لكليهما ما للطاعن والمطعون ضده من حقوق والتزامات وبالتالي يتمتع إبداء طلبات جديدة بما فيها الإدخال.

على أنه أياً كان الرأي حول تحديد طبيعة الخصومة أمام محكمة المعارضة، فإن المعارضة لا تطرح على المحكمة إلا ما حصلت فيه المعارضة. بمعنى أن سلطة المحكمة تتحدد بما حصلت فيه المعارضة. ينبني على ذلك؛ أنه إذا عارض المحكوم عليه في شق مما حكم به دون الشق الآخر، اقتضرت سلطة المحكمة على نظر ما تم الطعن فيه وإنه لا يجوز للمعارض ضده أن يطرح على المحكمة ما سبق أن رفض من طلباته، لأنه فضلاً عن أن المحكمة استنفدت ولايتها بالنسبة لهذه الطلبات، فمن المسلم به أن المعارضة لا يستفيد منها إلا المعارض.

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) الشرقاوي: بند ٤٠٣.

وعلى عكس موقف المشرع المصري، عني قانون المرافعات الفرنسي الجديد، حسماً لما ثار في الفقه والقضاء من جدل^(١)، ببيان طبيعة الخصومة أمام محكمة المعارضة والآثار التي تترتب عليه. فنص على أن المعارضة تهدف إلى سحب الحكم الغيابي. وأن الحق فيها يكون للخصم الغائب (م ٥٧١)، وأن المعارضة تطرح أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المسائل التي حكم فيها غيابياً لكي يفصل فيها من جديد من حيث الوقائع والقانون، وأن الحكم الغيابي يظل قائماً إلى أن يصدر حكم في المعارضة بسحبه، وأن خصومة المعارضة تحقق ويحكم فيها بحسب القواعد المطبقة أمام القضاء الذي أصدر الحكم المطعون فيه بالمعارضة (م ٥٧٦). وأن ادعاءات المعارض عند نظر المعارضة يجب أن تكون في حدود الدعوى الأصلية وذلك وفقاً للقواعد العامة^(٢).

ويمكن للفقه والقضاء المصريين الاهتداء بهذه النصوص لحسم المسائل التي مازالت محل خلاف.

٦٢٢- التظلم من أوامر الأداء معارضة بالمعنى الصحيح:

سبق أن ذكرنا^(٣)، أنه إذا كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد استبدل بالمعارضة في أمر الأداء التظلم منه، فإن ذلك لا يعدو مجرد

(١) انظر:

Vincent: éd. 19. N° 595 – Glasson. et Tissier: T. 3, N° 854 p. 277 – Garsonnet et Cézard – Bru: N° 708 – lecoste: N° 736 - Crémieu: p. 390 – 391 – Morel: p. 599.

Civ. 22 déc. 1932. D. p. 23 163 – Req 1 août. 1924. D. H. 24. 537 Req. 23 fév 1955. J. C. P. 1955. IV. 50.

(٢) انظر:

Dans l'instance qui recommence, La recevabilité des prétentions respectives du demandeur et de l'opposant s'apprécie, en fonctions de la demande primitive suivant des règles ordinaires. (art. 577).

(٣) بند ٤٢٤ ، ٤٢٥. وانظر رمزي سيف: بند ٦٢١ – أحمد مسلم: بند ٦١٦.

اختلاف في التسمية، لأنه طبق على التظلم من أمر الأداء جوهر قواعد المعارضة وهو ما يتضح بعرض قواعد التظلم من الأمر.

٦٢٣- قواعد التظلم:

يجيز القانون للمدين التظلم من الأمر في جميع الأحوال بصرف النظر عن قيمة ما صدر به الأمر وأياً كان نوعه. وسواء كان القاضي الذي أصدره هو القاضي الجزئي أم رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية (م ١/٢٠٦). ومرجع ذلك؛ أن الأمر يصدر في غيبة المدين ودون سماع أقواله، فهو حكم غيابي، ويرفع التظلم وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة^(١). ويجب أن يكون مسبباً ضمناً لجديته وإلا كان باطلاً (م ٢/٢٠٦). ويحصل التظلم أمام المحكمة التي أصدر قاضيها الأمر، فإذا كان التظلم قد صدر من قاضي محكمة المواد الجزئية اختصت المحكمة الجزئية بالتظلم وإذا كان الذي أصدره رئيس المحكمة الابتدائية اختصت المحكمة الابتدائية بنظر التظلم. وميعاد التظلم عشرة أيام من تاريخ إعلانه للمدين تحسب وفقاً للقواعد العامة في احتساب المواعيد، ويسقط حق المدين في التظلم من الأمر إذا لم يتم خلال هذا الميعاد أو إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (م ٤/٢٠٦)، أو إذا كان قد قبل الأمر صراحة أو ضمناً (م ٢١١).

ويعتبر المتظلم في حكم المدعى، وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى (م ١/٢٠٧). فيجوز للمتظلم

(١) بينما ترفع المعارضة - كما قدمنا - بتكليف بالحضور وهو ما كانت ترفع به سائر الدعاوى في ظل القانون الملغى - وقد أبقى القانون رقم ١٠٠ لسنة ٦٢ على هذا النص ضمن نصوص المعارضة، حيث تجوز، وهو ما فعله قانون المرافعات الجديد، رغم أنه عدل طريقة رفع الدعوى فأصبح الإجراء الذي ترفع به الدعوى هو إيداع صحيفة قلم الكتاب (م ٦٣).

والمتظلم ضده تقديم طلبات عارضة وإيداء الدفوع المختلفة كالدفوع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو بالإحالة كما يجوز التدخل والإدخال في الخصومة. وإذا كانت المادة ١/٢٠٧ قد أطلقت التعبير فنصت على أن المتظلم ينظر طبقاً للقواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى بينما اجتزأ المشرع الأمر بالنسبة للمعارضة فنص على أن المعارض يعتبر في حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة في المعارضة وتركها (م ٣٩١ مرافعات قديم)، فإن حكم المادة ١/٢٠٧ يتجه إليه جانب من الفقه والقضاء دون نص^(١).

وإذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم، حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن (م ٢/٢٠٧). وإذا قضت المحكمة بإلغاء الأمر، وجب عليها أن تفصل في الموضوع إذا كانت مختصة به^(٢).

(١) أحمد مسلم: صفحة ٦٦٩.

(٢) فتحي والي: صفحة ٩٠٨.

الفصل الثالث

الاستئناف

L'appel

٦٢٤ - تعريفه والمحاكم التي يناط بها نظره:

الاستئناف طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، يرفع إلى محكمة أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه^(١). ويسمى الطاعن بالمستأنف l'appelant ويسمى المطعون ضده بالمستأنف عليه l'intimé وتسمى محاكم الدرجة الثانية عموماً بمحاكم الاستئناف وهي: ١ - المحاكم الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية بالنسبة للمحاكم الجزئية، وتستأنف أمامها الأحكام الصادرة ابتداء من المحاكم الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة (م ٢/٤٧)، كما تستأنف أمامها أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية أيًا كانت قيمتها (م ٢٧٧)^(٢).

(١) انظر المادة ٥٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(L'appel tend à faire reformer ou annuler par la cour d'appel un Jugement rendu par une juridiction du premier degré).

Vincent: éd 19. No. 599 - Morel: No. 613 - Grémieu: p. 399. Glasson et Tissier: No. 858 - Garsonnet et Cézair p. 604 Lacoste: No. 733. Cornu et Foyer: p. 470.

وانظر:

الشرقاوي: بند ٤٠٤ - أحمد مسلم: ٦٤١ - رمزي سيف: بند ٦٢٢ - أبو هيف: بند ١١٩٥ - محمد حمد فهمي: بند ٦٧٣. العشماوي: ج ٢ بند ١١٩٣.

(٢) والمادة ٢٧٧ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث ساوى المشرع بين منازعات التنفيذ الموضوعية وبين المنازعات الوقتية، ففتح باب الاستئناف في الأحكام الصادرة فيهما أيًا كانت قيمتها، بعد أن كانت الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية لا تستأنف أمام المحاكم الابتدائية إلا إذا زادت قيمة النزاع على ألفي جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه؛ بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، بينما كانت الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية تستأنف أيًا كانت قيمتها.

٢- محاكم الاستئناف (العالي) بالنسبة للمحاكم الابتدائية (كدرجة أولى)، وتستأنف أمامها الأحكام الصادرة ابتداء من المحاكم الابتدائية (م ٤٨ مرافعات) كما تستأنف أمامها الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية (م ٤٨)^(١).

والاستئناف هو الوسيلة التي يطبق بها المشرع عملاً مبدأ التقاضي على درجتين، بإتاحة الفرصة أمام المتقاضين للحصول على حكم أكثر عدالة، وهو لا يجوز إلا مرة واحدة تجنباً لإطالة أمد التقاضي ووضع حد للمنازعات، فأحكام الاستئناف لا تستأنف.

المبحث الأول

الأحكام الجائز استئنافها

٦٢٥- القاعدة العامة هي جواز استئناف الأحكام الصادرة ابتداءً::

انساقاً مع الحكمة من الاستئناف، فإن الأصل هو جواز قابلية أحكام محاكم الدرجة الأولى للاستئناف، ولكن المشرع قدر أن هناك بعض الدعاوى لا تستحق لضالة قيمتها الاقتصادية أن يفصل فيها أكثر من مرة، فاكفى بالنسبة لها بالتقاضي على درجة واحدة واعتبر الحكم الصادر فيها انتهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، توفيراً لوقت القاضي وتجنباً لتعنّت الطاعن الذي قد لا يبغي من طعنه في مثل هذه الحالة سوى الكيد لخصمه.

ويعرف ذلك بالنصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى، وهو بالنسبة للمحاكم الجزئية خمسة آلاف جنيه (م ٤٢، ٤٣)^(٢) وبالنسبة للمحاكم الابتدائية

(١) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) معدلتان بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث كان النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية ألفي جنيه.

أربعين ألف جنيه (م ١/٤٧)^(١). أي أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في دعوى لا تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه، ولا في الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية في دعوى لا تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه وذلك في الأحوال التي تختص فيها المحكمة الابتدائية لاستثناء بمثل هذه الدعاوى، ما لم يوجد نص خاص بقابلية مثل هذه الأحكام للاستئناف^(٢).

ويقابل تعبير النصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى، تعبير النصاب الابتدائي لها، وهو بالنسبة للمحكمة الجزئية ما زاد عن خمسة آلاف جنيه وبالنسبة للمحكمة الابتدائية ما زاد عن أربعين ألف جنيه. فالأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في دعوى تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بالنسبة للمحكمة الجزئية وعن أربعين ألف جنيه بالنسبة للمحكمة الابتدائية تسمى على السواء بالأحكام الصادرة ابتداءً أو بالأحكام الابتدائية لجواز الطعن فيها بالاستئناف.

٦٢٦ - تقدير نصاب الاستئناف:

تقدر قيمة الدعوى لمعرفة مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وفقاً للقواعد العامة في تقدير الدعاوى^(٣) (المواد من ٣٦ - ٤١).

وعليه؛ فإنه إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير، فإن قيمتها تعتبر زائدة عن أربعين ألف جنيه. وينعقد الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية، ويكون الحكم الصادر فيها قابلاً للطعن فيه بالاستئناف^(٤).

(١) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث كان النصاب الانتهائي عشرة آلاف جنيه.

(٢) انظر نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ من ٤٩٠ ق ٨٧. وحكمها في نفس الجلسة ص ٤٩٩ ق ٨٨.

(٣) انظر ما سبق بند ٢٢٤ وما بعده.

(٤) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٧٧٥ ق ٣٣٠.

وإلى جانب هذه القواعد العامة، نص المشرع وجرى القضاء على بعض القواعد المكملّة التي يتعين الاسترشاد بها، فلا يكفي لمعرفة قابلية الحكم للاستئناف أن تحسب قيمة الدعوى على أساس القواعد العامة لتقدير الدعاوى، وإنما يتعين في نفس الوقت أن تؤخذ في الاعتبار القواعد المكملّة لهذا التقدير، فعلى ضوء هذه وتلك تتحدد قابلية الحكم للاستئناف. وهذه القواعد هي :

٦٢٧- ١- العبرة بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى

(م ٢٢٥). فهذه الطلبات هي التي تعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى^(١). فإذا عدل المدعى طلباته أمام المحكمة الجزئية من ٥,٠٠٠ جنيه إلى ١٠,٠٠٠، فإن الحكم الصادر فيها يقبل الطعن فيه بالاستئناف^(٢). وعلى العكس؛ إذا عدل

= كما قضت بأنه إذا كانت الدعوى التي يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة هي دعوى فسخ عقد الإيجار، بمعنى، إنهائه، وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضي بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية، وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع على امتداد العقد إليها، فإن مفاد ذلك؛ أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد غير محدودة، فإن المقابل النقدي يكون غير محدد ويكون طلب الإخلاء غير قابل لتقدير قيمته، وتعتبر قيمة المدعى به زائدة على أربعين ألف جنيه طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه.

نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ص ١٥٦٣ ق ٢٩٢.
مع ملاحظة أننا استبدلنا عبارة أربعين ألف جنيه بعبارة مائتين وخمسين جنيهاً الواردة بأصل الأحكام المشار إليها على ضوء التعديل الذي أورده القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على المادة ٤١.

Garsonnet: T. 6 N° 56 – Morel: N° 223.

(١) نقض مدني ١٠ فبراير ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ٢٦٩.
نقض مدني ١٤ يولية ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ١٣٧٣.
(٢) قضت محكمة النقض بأنه إذا عدل المدعي طلباته إلى مبلغ تعويض الدفعة الواحدة مضافاً إليه غرامة التأخير السابق طلبها بواقع ١% يومياً، وكانت هذه المبالغ تزيد في مجموعها على النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية مما يجيز الطعن في حكمها بالاستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الطعن بالاستئناف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.
نقض مدني ١١ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٨١ ق ٤٦.

المدعى طلباته من ١٠,٠٠٠ جنيه إلى ٥,٠٠٠ جنيه فإن الحكم الصادر فيها لا يقبل الطعن فيه الاستئناف.

والواقع؛ أن المشرع كان في غنى عن النص على هذه القاعدة بالنسبة لتقدير نصاب الاستئناف، لسبق نصه بين القواعد العامة بتقدير الدعاوى على ذات القاعدة في المادة ٣/٣٦ في مجال تحديد المحكمة المختصة نوعياً.

ينبغي على ما تقدم؛ أنه لا عبرة في تقدير قابلية الحكم للاستئناف بما تحكم به المحكمة وإنما العبرة في ذلك بما طلبه الخصوم، لأنه لا يصح أن تترك قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف أو عدمه على ما سوف تحكم به المحكمة. إذ معنى ذلك أن تتحكم المحاكم في وسيلة الرقابة عليها، فتصدر أحكامها في حدود النصاب الانتهائي حتى تكون بمنأى عن الطعن. وعلى ذلك؛ فإن الحكم الصادر من محكمة جزئية في دعوى قيمتها ٧٠٠٠ جنيه يقبل الطعن فيه بالاستئناف حتى ولو قضت المحكمة للمدعى بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه.

٢٢٨-٢- لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التي حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه، بل يجب على المحكمة أن تعتمد في ذلك على القواعد التي نص عليها قانون المرافعات في المواد من ٣٦ إلى ٤١، وذلك عملاً بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض قبل صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن الدعوى بطلب صحة عقد تقدر طبقاً للمادة ٧/٣٧ من قانون المرافعات بقيمة المتعاقد عليه، وتنص الفقرة الأولى من هذه المادة، على أن الدعاوى المتعلقة بالمباني، تقدر قيمتها باعتبار (م ١٨٠ مثلاً) ^(١) من القيمة الضريبية الأصلية المربوطة على العقار، فإذا كان غير مربوط عليه ضريبة

(١) أصبحت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ خمسمائة مثل الضريبة الأصلية المربوطة (م ١/٣٧).

قدرت المحكمة قيمته، ولما كان تقدير قيمة المنزل الذي طلب الطاعن الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة له هو واقع كان يتعين طرحه على محكمة الاستئناف، فإن النعي على الحكم المطعون فيه فيما قضى به ضمناً من جواز الاستئناف بالنسبة لهذا الطلب بمقولة أن قيمة هذا العقار لم تكن تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية يكون نعيّاً غير مقبول^(١).

٦٢٩-٣- جرى قضاء محكمة النقض على أن القضاء نهائياً بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة بحسب قيمة الدعوى يقيد المحكمة المحال إليها بهذا التقدير ولو بنى على قاعدة غير صحيحة، كما يكون هذا التقدير أساساً لمعرفة قابلية الحكم للاستئناف^(٢).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الأوراق أن محكمة شئون العمال الجزئية قضت بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها، وكان هذا القضاء الصادر في الاختصاص والذي تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على أربعين ألف جنيه قد أصبح انتهائياً وحاز قوة الأمر المقضي به بحيث يتعين على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تتقيد به ويمتنع عليه كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في موضوع النزاع يعتبر صادراً في دعوى تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه، ويجوز استئنافه على هذا الأساس^(٣).

(١) نقض مدني ١١ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ١٣٩٤ ق ٢٦٤.

(٢) نقض مدني ٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ صفحة ٨٢٨ ق ١٣٠.

(٣) نقض مدني ٢١ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٤٨٠ ق ٩٩.

مع ملاحظة أننا استبدلنا عبارة (أربعين ألف) بعبارة (مائتين وخمسين جنيهاً) الواردة بأصل الحكم وذلك على ضوء التعديل الذي أورده القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على قواعد الاختصاص النوعي.

٦٣٠-٤- لا تحسب في تقدير الدعوى الطلبات غير المتنازع عليها

(م ٢٢٣)، وإنما يقتصر التقدير على الطلبات التي كانت محل النزاع. ويتحقق هذا الفرض في حالة ما إذا رفع المدعى دعواه بعدة طلبات جمعت قيمتها لقيامها على سبب قانوني واحد، فسلم المدعى عليه ببعضها ونازع في البعض الآخر. أما إذا رفعت الدعوى بطلب واحد، فأقر المدعى عليه بجزء منه ونازع في الآخر، فإن ذلك لا يؤثر على تقدير نصاب الاستئناف إذ يتعين أن يتم التقدير في هذه الحالة على أساس قيمة المطلوب كله.

٦٣١-٥- لا يدخل في تقدير الدعوى، المبالغ المعروضة

عرضاً فعلياً (م ٢٢٣). فإذا رفع المدعى دعواه بطلب مبلغ من النقود أو ما جرى مجراها من المثليات^(١)، فعرض المدعى عليه عرضاً فعلياً جزءاً من المطلوب منه، فإن قيمة هذا الجزء تستزل من مجموع المبلغ المطلوب عند تقدير نصاب الاستئناف حتى ولو لم يقبل المدعى هذا العرض^(٢).

٦٣٢-٦- إذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً كان التقدير على

أساس الأكبر قيمة من الطلبين، الأصلي أو العارض (م ١/٢٢٤). فإذا رفع المدعى مثلاً دعواه أمام المحكمة الجزئية بطلب يدخل في حدود نصابها الانتهائي، فقدم المدعى عليه طلباً عارضاً يتجاوز هذا النصاب، فإن الحكم الصادر في الطلبين يقبل الطعن فيه بالاستئناف. إذ يكفي قابلية أحد الطلبين للاستئناف حتى يستأنف الحكم بالنسبة للآخرين معاً. وعلة ذلك؛ أن الارتباط بين الطلبين يجعل من حسن سير القضاء عرضهما معاً على محكمة الدرجة الثانية.

ومع ذلك؛ فإنه إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية، أو عن طريق السلوك فيها، فإن العبرة تكون بقيمة الطلب

(١) محمد حامد فهمي: بند ٦٧٨ - أبو الوفا: صفحة ٨١٩.

(٢) عكس ذلك أبو الوفا: صفحة ٨١٩.

الأصلي وحده (م ٢/٢٢٤). ومرجع هذا التحفظ هو دفع احتيال المدعى عليه يجعل الحكم الصادر في الدعوى قابلاً للطعن فيه بالاستئناف - رغم عدم قابليته لذلك بحسب طلبات المدعى - بإبداء طلب عارض أثناء سير الدعوى يجاوز نصاب الاستئناف، موضوعه الحكم له بتعويض في مواجهة المدعى لرفعه الدعوى ضده على سبيل الكيد، أو لأن سلوكه فيها يستوجب ذلك.

٦٣٣ - ٧ - لنفس الحكمة إذا رفع المدعى دعواه بعدة طلبات بعضها أصلي وبعضها مرتبط بالطلب الأصلي، فإن العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بأكبر الطلبين قيمة، بحيث يكفي لاستئناف الحكم في الطلبين قابلية أحدهما للاستئناف.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الأول والثاني والذي تزيد قيمته على (أربعين ألف جنيه)، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادر للبائعين له، حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية إليه. إذا كان ذلك؛ فإن طلبات الطاعن التي ضمنها دعواه بصحة التعاقد في عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له، تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلي بصحة التعاقد عن عقده، وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً بالنظر فيها رغم أن قيمة كل منها على حدة لا يتجاوز (٤٠,٠٠٠ جنيه) عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التي تقضي باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها، باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام، ويكون حكمها الصادر في الطلب الأصلي وفي الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافاً، إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة

بقيمة الطلب الأصلي^(١).

٦٣٤ - ٨ - جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير استئنافها قيمة الدعوى (م ٢٢٦). والمقصود في هذا المقام بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، الأحكام التي لا تفصل في طلب موضوعي أو في شق منه، كالحكم في دفع شكلي أو في دفع بعدم قبول الدعوى أو في مسألة متعلقة بالإثبات أو بسير الخصومة أمام المحكمة، فهذه الأحكام تتوقف قابليتها للاستئناف على قابلية الحكم الصادر في موضوع الدعوى له^(٢). إلا إذا نص القانون على غير ذلك كما هو الحال بالنسبة للأحكام المستعجلة (م ٢٢٠).

٦٣٥ - ٩ - طلب التدخل الاختصاصي طلب قائم بذاته، تتوقف قابلية الحكم الصادر فيه للاستئناف على قيمته بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية. كذلك يقدر الطلب الموجه من أحد الخصوم إلى الغير بقصد اختصاصه فيها، بقيمة هذا الطلب فينظر في قابلية استئناف الحكم الصادر فيه إلى قيمته بغض النظر عن قيمة الدعوى الأصلية.

وإنما جرى الفقه والقضاء على استثناء دعوى الضمان الفرعية من هذه القاعدة، فأجاز لطالب الضمان إذا استأنف الحكم الصادر في دعوى الضمان الأصلية فعلاً أن يطلب إدخال الضامن أمام المحكمة التي تنتظر الاستئناف حتى ولو كانت قيمة هذا الطلب تدخل في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى.

(١) نقض مدني ٣٠ يونية ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ١٣٣٠ ق ٢٥٤.
مع ملاحظة أننا استبدلنا عبارة أربعين ألف جنيه بعبارة خمسة آلاف جنيهاً الواردة بأصل الحكم على ضوء التعديل الذي أورده القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على المادة ٤٧.
(٢) رمزي سيف: بند ٦٣٠.

٦٣٦- مستثنيات القاعدة العامة:

ذكرنا أن القاعدة العامة هي جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى إذا تجاوزت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم النصاب الانتهائي، أما الأحكام الصادرة في حدود نصابها الانتهائي فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف. وقد خرج المشرع على هذه القاعدة بشقيها لاعتبارات قدرها. فمنع الطعن في بعض الأحكام بالاستئناف حتى ولو تجاوزت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم النصاب الانتهائي، وأجاز في حالات أخرى الطعن في بعض الأحكام بالاستئناف، حتى ولو كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم تدخل في حدود النصاب الانتهائي، أي أن منع الطعن في الحكم بالاستئناف أو جوازه لا يرتبط في هذه الحالات المستثناة بقيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم.

٦٣٧- أولاً: الأحكام التي يجوز استئنافها استثناء:

٦٣٨- ١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها (م ٢٢٠): أي سواء كان الحكم صادراً عن قاضي الأمور المستعجلة إذا رفعت إليه المسألة المستعجلة بدعوى أصلية أو صادراً عن قاضي الموضوع إذا ما عرضت عليه المسألة تبعاً لدعوى موضوعية منظورة أمامه. وعلة قابلية هذه الأحكام للاستئناف حتى ولو كانت قيمة الدعوى الموضوعية المتعلقة بها تدخل في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة، أن الحكم المستعجل تقتضي طبيعته أن يكون محلاً للمراجعة من محكمة أعلى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كعدم جواز استئناف الحكم الصادر من القاضي المستعجل في دعوى وقف فصل العامل (م ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١).

٦٣٩- ٢- الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (م ١/٢٢١):

والمقصود بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى، الأحكام التي صدرت غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، سواء كان مرجع ذلك صدور الحكم في دعوى تنخل في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم، أو لأن القانون يمنع استثناء الطعن في الحكم بالاستئناف رغم تجاوز قيمة الدعوى الصادر فيها لهذا النصاب، كما كان الحال بالنسبة للأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن السابق رقم ١٢١ لسنة ١٩٧٤ (م ١٥) أو لأن الخصوم اتفقوا قبل صدور الحكم على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً^(١). يقطع بهذا الفهم أن المشرع عدل في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الجديد صياغة المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات الملغي فاستبدل عبارة «الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى» بعبارة «الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في حدود نصابها الانتهائي». وأوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد أن المشرع قصد من هذا التعديل أن يتيح إعمال حكم النص على الأحكام الإنتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو تجاوزت حدود نصابها الانتهائي. لأنه إذا كان المشرع قد قدر أن الحكم الباطل أو المبني على إجراءات باطلة، ليس أيهما جدير بأن يحوز قوة الشيء المحكوم به، ففتح باب الاستئناف استثناء في مثل هذه الأحوال، فإن الحكمة من الاستثناء تتحقق سواء صدر الحكم في حدود النصاب الانتهائي أو تجاوز هذا النصاب ولكن يمتنع الطعن فيه بنص القانون أو

(١) رمزي سيف: صفحة ٨٢٣ - محمد كمال عبد العزيز: (م ٢٢١) ص ٤٤١.
أبو الوفا: بند ٧٧٥ ص ٧٧٦. أما إذا كان الاتفاق بعد صدور الحكم فإنه يعتبر قبولاً للحكم يسقط الحق في الطعن فيه حتى ولو كان الحكم باطلاً أو مبنياً على إجراءات باطلة.

لاتفاق الخصوم^(١).

والأسباب المبطلّة للحكم كثيرة، كأن يشترك في المداولة قاض غير القضاة الذين سمعوا المرافعة (م ١٦) أو يتخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن جلسة النطق به بسبب مانع قهري ولم يثبت في الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وأن غيره حل محله وقت النطق به^(٢) (م ١٧٠ / ١٧٨). كذا القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم (م ٣ / ١٧٨)، أو النطق بالحكم في جلسة سرية (م ١٧٤)، أو صدر الحكم من قاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوع من سماعها ولو لم

(١) ومع ذلك جرى قضاء محكمة النقض على أن ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من قانون إيجار الأماكن السابق رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء، ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، ذلك أن النص العام لا يلغي ضمناً النص الوارد في قانون خاص. كما أنه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالي من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه، ذلك أن هذا النص العام ليس إلا ترديداً لمبدأ الإلغاء الضمني دون زيادة ومن ثم؛ فلا يلغي النص الوارد في قانون خاص.

نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٩٧٦ ق ١٨٧.

نقض مدني ١٥ أكتوبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١١٤٠ ق ١٩١.

نقض مدني ٢٦ نوفمبر ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ١٩٧٠ ق ١٩١.

يؤيد هذا الرأي أيضاً أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ١ ط ٢ ١٩٧٥

م ٢٢١ صفحة ٦٧٧ - ٦٧٨. وإنما على أساس أن السبب الوحيد لمنع الطعن في أحكام

المساكن أنها باتة وليست انتهائية، فلا ينطبق عليها نص المادة ٢٢١ مرافعات.

انظر في نقد ذلك. محمد كمال عبد العزيز م ٢٢١.

(٢) نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٩٧٦ ق ١٨٧.

يرده أحد الخصوم (م ١٤٧) إلى غير ذلك من أسباب العوار التي تلحق بالحكم وتخل بشروط صحته وتؤدي إلى بطلانه.

كذلك يصعب حصر الأسباب المبطللة للإجراءات التي تؤدي بدورها إلى بطلان الحكم المبني عليها. ومن أمثلتها؛ عدم اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لتحقيق الدعوى، كما إذا لم يعلن الخصم الغائب بتاريخ إجراء الإثبات (م ٥ من قانون الإثبات)^(١) أو مباشرة الإجراءات أثناء انقطاع الخصومة (م ١٣٢) أو أن تسمع المحكمة أثناء المداولة أحد الخصوم أو وكيله دون حضور خصمه الآخر أو قبولها أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر (م ١٦٨).

ويجدر التنويه بما سبق أن ذكرناه^(٢) من أنه إذا لحق العوار أحد أركان الحكم الأساسية، كما إذا لم يكتب الحكم، أو كتب ولم يوقع عليه رئيس الجلسة، أو صدر في دعوى رفعت على متوفى، فإن الحكم يعتبر منعماً، وليس باطلاً، ويجوز رفع دعوى أصلية بانهدامه. أو يكتفي بإنكاره كلما احتج به أو طلب تنفيذه.

وطالما استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعب فيه أو في الإجراءات التي بنى عليها، فإنه يتعين عليها أن لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان، بل يجب أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد، فلا تملك أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها^(٣).

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) بند ٤٩٩.

(٣) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض صفحة ١٥١٩ ق ٢٥٧.

نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ١٠٠ ق ١٧.

نقض مدني ٥ مايو ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ٥٥٧ ق ٦١.

نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ صفحة ١٠١٢ ق ١٥٦.

نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٥٣ طعن رقم ٥٢٣ لسنة ٢١ ق.

وقد أوجب القانون على المستأنف في هذه الحالة أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف، مائة جنيه على سبيل الكفالة (م) ٢/٢٢١^(١). وإيداع الكفالة إجراء جوهري لازم لقبول الاستئناف استهدف المشرع به تضيق نطاق الرخصة الاستئنافية حتى لا يقوم عليها إلا من هو جاد^(٢).

وفي حالة تعدد الطاعنين يكفي إيداع أمانة واحدة، بشرط أن يقيموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن (م) ١/٢٢١. ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع^(٣) (م) ٢/٢٢١. وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان (م) ٣/٢٢١.

٦٤٠ - ٣ - الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كانت قد صدرت بالمخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام:

وقد أضيفت هذه الحالة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلى الحالات التي نصت المادة ١/٢٢١ على جواز استئنافها استثناءً تقنياً لما انتهت إليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض^(٤). ذلك أن صدور هذه الأحكام بالمخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام لا يسوغ التحدي بنهائيتها والقول بعدم استئنافها لغير حالات البطلان. فشرط نهائيتها عدم مخالفتها لتلك القواعد^(٥).

(١) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث كانت الكفالة خمسين جنيهاً.

(٢) نقض مدني ١١ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٦١١ ق ١٢٠.

(٣) فإذا لم يودع الطاعن الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف، وقبلها قلم الكتاب رغم ذلك، فإنه يجوز للطاعن أن يتجنب هذا الخطأ بإيداع الكفالة خلال الميعاد المحدد لرفع الاستئناف وإلا حكم بعدم قبوله شكلاً. انظر الحكم السابق.

(٤) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢٧ أبريل ١٩٨٨ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ق.

(٥) انظر مؤلفنا طبعة ١٩٩٠ صفحة ٧٤٤.

وعلى المستأنف أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسين جنيهاً على التفصيل السابق (م ٢/٢٢١).

٦٤١ - ٤ - الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي، إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق، لم يحز قوة الأمر المقضي به (م ٢٢٢): فإذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي، مخالفاً لحكم سبق صدوره في نفس الدعوى، وكان الحكم السابق لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه وقت صدور الحكم الثاني، فإنه يجوز في هذه الحالة الطعن في الحكم الثاني بالاستئناف رفعاً للتناقض بين الأحكام. أما إذا كان الحكم الأول قد حاز عند صدور الحكم الثاني قوة الأمر المقضي به، فسبيل الطعن في الحكم الثاني هو النقض وليس الاستئناف.

ويترتب على استئناف الحكم الثاني؛ طرح الحكم الأول بقوة القانون على المحكمة الاستئنافية فتتظر في الحكمين معاً، وتؤيد أيهما رأتها حقاً، دون أن تنقيد بالحكم الأول، إلا إذا صار هذا الحكم عند رفع الاستئناف^(١) حائزاً لقوة الأمر المقضي به (م ٢٢٢). فعندئذ تلتزم محكمة الاستئناف باحترام حجية الحكم الأول فلا يعتبر مطروحاً عليها ويتعين عليها إلغاء الحكم الثاني أو تعديله بما لا يتناقض مع الحكم الأول.

(١) عدل المشرع في قانون المرافعات الجديد من صياغة المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات الملغي، تعديلاً لم يغير به حكمها، وإنما اقتضاه دفع اللبس الذي ثار في الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية إذا ما كان الحكم السابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به عند رفع الاستئناف وإنما أصبح حائزاً لها عند نظر الاستئناف. فقد جرى البعض على القول، بأن الحكم السابق لا يعرض في هذه الحالة على المحكمة الاستئنافية فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثاني بما يتفق مع الحكم السابق، ولذلك؛ صرحت المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات الجديد، أن الحكم السابق إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستئنافية أي مستأنفاً بقوة القانون بمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثاني، فتمتد سلطة المحكمة الاستئنافية إلى الحكمين معاً. المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

٦٤١ - مكرراً - ثانياً: الأحكام التي لا يجوز استئنافها استثناء:

نص المشرع في مواضع عدة، على عدم جواز استئناف الحكم أيّاً كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها، أي حتى ولو كانت قيمتها تجاوز حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم. وذلك رغبة في تقصير أمد التقاضي، ومثال ذلك؛ الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة (م ٢/٤٦)، والحكم الصادر من قاضي التنفيذ في المنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما أودع خزانة المحكمة من نقود أو أوراق مالية على ذمة الكفالة (م ١/٢٩٥)، والحكم الصادر من قاضي التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية بإيقاف البيع أو المضي فيه (م ٤٥٦).

٦٤٢ - مدى تعلق الاستئناف بالنظام العام:

من المسلم به؛ أنه حيث يقصر القانون التقاضي على درجة واحدة ضماناً لحسن سير القضاء فيمنع الطعن في الحكم بالاستئناف سواء لصدور الحكم في دعوى تدخل في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى، أو لورود نص خاص يمنع الطعن فيه بالاستئناف رغم تجاوز الدعوى الصادر فيها لهذا النصاب، فإنه لا يجوز استئناف الحكم حتى ولو اتفق الخصوم على غير ذلك، لتعلق عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأحوال بالنظام العام، وإذا رفع الاستئناف وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله، ولأي من الخصوم التمسك بعدم قبول الاستئناف في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

أما حيث يجيز القانون الاستئناف فإن جواز الاستئناف لا يتعلق بالنظام

(١) نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٠٣٧ ق ١٩٨.

العام. إذ لا يتصور إرغام المحكوم عليه على استعمال هذا الحق، وإنما له أن ينزل عنه بعد صدور الحكم، فيقبل الحكم صراحة أو ضمناً، أو يفوت ميعاد الطعن فيه، لهذا ذهب القانون إلى أبعد من ذلك، فأجاز اتفاق الخصوم - ولو قبل رفع الدعوى - على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف (م ٢/٢١٩).

المبحث الثاني

ميعاد الاستئناف وإجراءاته

٦٤٣ - ميعاد الاستئناف:

ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك^(١). ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم^(٢). ويكون الميعاد ستين يوماً بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه (م ٢٢٧).

(١) ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٤٥١ من قانون المرافعات على أن استئناف حكم إيداع البيع يكون خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم. وما نصت عليه المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أن ميعاد الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادر في دعاوى التعويض عن الفصل بلا مبرر التي ترفع طبقاً للأوضاع التي ذكرتها هو عشرة أيام.

انظر في تطبيق هذه المادة في ظل قانون العمل السابق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩.

نقض مدني ١١ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ١٥٠ ق ٣٧.

نقض مدني ٢٣ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ١٤٥٦ ق ٢٢٧.

نقض مدني ٢٥ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٠٦٢ ق ١٦٥.

(٢) والمقصود بالمواد المستعجلة تلك التي يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من نظر المنازعات المتعلقة به على وجه الاستعجال لا يعدوا أن يكون حثاً للمحكمة على نظر هذه المنازعات على وجه السرعة، إذا كان ذلك فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى يكون أربعين يوماً. -

وميعاد الاستئناف شأنه شأن مواعيد المرافعات؛ ميعاد تحكيمي، راعى المشرع فيه الموازنة بين ضرورة إعطاء المحكوم عليه فرصة معقولة للتروي والتدبر قبل أن يقدم على الطعن في الحكم، وبين ضرورة التعجيل بحسم المنازعات وعدم إطالة أمد التقاضي.

وتسرى على هذا الميعاد من حيث كيفية حسابه وامتداده بسبب العطلة أو المسافة واثـر القوة القاهرة، ما سبق أن ذكرناه من قواعد عامة تسرى على مواعيد المرافعات جميعها.

والأصل أن يبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم، ما لم ينص القانون على جريان الميعاد من تاريخ إعلان الحكم أو من أي وقت آخر على نحو ما أوضحنا عند الكلام عن القواعد العامة في بدء مواعيد الطعن.

٦٤٤ - إجراءات الاستئناف:

٦٤٥ - (أ) الإجراء الذي يرفع به الاستئناف:

يرفع الاستئناف شأنه شأن الدعوى المبتدأة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليه الاستئناف يراعى في تحريرها وما تشتمل عليه من بيانات ما يراعى في تحرير صحيفة الدعوى^(١). فضلاً عن ضرورة اشتمالها على البيانات الخاصة بها وهي:

= نقض مدني ١٧ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٢٣٤ ق ٥٦.
انظر أيضاً: نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ ص ٧٤٠ ق ١٣٢.
(١) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الغرض الذي رمى إليه الشارع من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الطاعنين وموطنهم - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنما هو إعلام ذوي الشأن في الطعن بمن رفعه من خصومهم في الدعوى وصفته ومحلّه، علماً كافياً، فإن كل تباین من شأنه أن يفي بذلك يتحقق به غرض الشارع. فإذا كان الطاعن قد اتخذ له محلاً مختاراً بعريضة استئنافه فقد انتفى وجه الضرر من إغفاله بيان موطنه الأصلي بها وتحقق غرض الشارع، إذ أنه باتخاذ هذا الموطن =

٦٤٦ - بيانات صحيفة الاستئناف:

٦٤٦ - مكرراً - ١ - بيان الحكم المستأنف وتاريخه: ويقتضي ذلك؛ ذكر المحكمة التي أصدرت الحكم، ورقم القضية التي صدر فيها. والقصد من ذلك بيان الحكم المطعون فيه على نحو ناف للجهالة.

٦٤٧ - ٢ - أسباب الاستئناف: أي الأوجه التي يستند إليها الطاعن في طعنه. والقصد من هذا البيان ضمان جدية الاستئناف. وقد ترك المشرع للمستأنف تقدير ما يرى بيانه في صحيفة الاستئناف من الأسباب التي يستند إليها في طلب إلغاء الحكم أو تعديله. وقد قضت محكمة النقض، بأنه لا يعيب صحيفة الاستئناف اشتغالها على أوجه الدفاع التي سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة، والتي لم يأخذ بها الحكم المستأنف، لأن استناده إلى هذا الدفاع لا يجعلها خالية من الأسباب^(١). وذكر أسباب الاستئناف لا يقيد المستأنف فله أثناء نظر الاستئناف أن يعدل عنها إلى غيرها أو يضيف إليها^(٢).

٦٤٨ - ٣ - طلبات المستأنف: فهذه الطلبات هي التي تحدد نطاق الاستئناف.

ويترتب على إغفال أي بيان من هذه البيانات الثلاثة بطلان صحيفة الاستئناف (م ٢٣٠).

٦٤٩ - ٤ - التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف (م ٢/٨٧ من قانون

= المختار في عريضة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بالاستئناف وفقاً لما تنص عليه المادة ٣/٤٣ من القانون المدني.

نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ صفحة ١١١٩ ق ١٧١.

أيضاً: نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٣٢٢ ق ٢٠٦.

(١) نقض مدني ٩ مايو ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ٨٤٠ ق ١٢٧.

(٢) رمزي سيف: بند ٦٤٣.

المحاماة): والغرض من هذا البيان رعاية الصالح العام، وتحقيق الصالح الخاص للمتقاضين في ذات الوقت. لأن إشراف مثل هذا المحامي على تحرير صحيفة الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوي الشأن^(١). لذا؛ فإن هذا التوقيع يتصل بالنظام العام وواجب المراعاة. وعلى المحكمة ملاحظته من تلقاء نفسها، بحيث يترتب على إغفاله بطلان صحيفة الاستئناف^(٢) ولا يسقط الحق في التمسك بالبطلان بالتكلم في موضوع الدعوى^(٣). على أنه يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف^(٤)، وإلا كان الاستئناف باطلاً.

فإذا تم توقيع المحامي على أصل صحيفة الطعن بالاستئناف؛ فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه البطلان.^(٥)

ولا يشترط شكل خاص في التوقيع، إذ لم يتطلب المشرع وضعاً معيناً في توقيع المحامي يكشف عن اسمه بوضوح، فالأصل هو صدور التوقيع ممن نسب إليه حتى يثبت العكس^(٦). كما لا يشترط أن يقرن التوقيع ببيان رقم القيد أو رقم التوكيل^(٧).

(١) على أنه تجدر ملاحظة أنه لا يشترط أن يكون المحامي الذي وقع على الصحيفة هو نفسه محررها. فيكفي توقيعه. ذلك أن مجرد توقيعه يحقق الغرض من هذا البيان.

نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ رقم ٧٥ لسنة ٥٦ ق.

(٢) نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٦٤٦ ق ١٠٣.

نقض ٢٠ فبراير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٢٨٢ ق ٤٩. استئناف مصر أكتوبر ١٩٤٦ مج ٤٨ ص ١٢٥ ق ٦١. استئناف مصر ١٥ أبريل ١٩٤٧ مج ٤٨ ص ٦٩٣ ق ٣٠٩.

(٣) نقض مدني ٩ مارس ١٩٨٣ الطعن رقم ١٦١١ السنة ٤٨ ق.

(٤) نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٧٠ سابق الإشارة إليه.

(٥) نقض مدني ٧ فبراير ١٩٧٩ الطعن رقم ٥٨٩ السنة ٤٨ ق.

(٦) نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٨٤ الطعن رقم ٢٤٤٦ السنة ٥٢ ق.

(٧) نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٨٠ - مجموعة النقض - السنة ٣١ صفحة ٢٣٥.

وتجدر ملاحظة أنه يشترط توقيع المحامي بخط يده؛ فلا يكفي وضع خاتم مكتبه على صحيفة الاستئناف، إذ لا يتحقق بذلك الغرض الذي تغياّه المشرع من التوقيع. كما تجدر ملاحظة أن العبرة في كون المحامي مقيد بالاستئناف بوقت التوقيع وليس بوقت صدور التوكيل إليه^(١).

ولا ينال من صحة التوقيع ما يكون قد وقع من المحامي من مخالفة لقانون المحاماة إلا إذا كان النص المخالف يرتب البطلان كجزاء^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن مزاولة المحامي لإعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة، وإن ترتب عليه التعرض للمحاكمة التأديبية، إلا أنه لا يترتب عليه بطلان صحيفة الاستئناف التي وقعها^(٣).

٦٥٠- وتجدر مراعاة أن توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف وإن كان يتعلق بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، فقد تطلبت محكمة النقض أن تكون عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من الصورة الرسمية لكل من صحيفة الدعوى الابتدائية وصورتها المودعة قلم كتاب محكمة أول درجة واللتين تضمنتهما حافظة مستندات الطاعن أنه مثبت على كل منها عدم توقيع أحد المحامين عليها مما يترتب عليه بطلان الصحيفة وجميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال كافة الآثار التي تترتب على رفعها واعتبار الخصومة لم تنتقد؛ فإن الحكم المطعون فيه يتعين نقضه^(٤).

فإذا لم تكن العناصر الواقعية لمسألة التوقيع تحت نظر محكمة الموضوع بحيث تتمكن من الإلمام لهذا السبب، فلا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

(١) نقض مدني ٢٥ يونية ١٩٥٩ - مجموعة النقض السنة ١٠ صفحة ٢٥٢.

(٢) نقض مدني ٢ أبريل ١٩٩١ الطعن رقم ١ السنة ٥٦ ق.

نقض مدني ٢٤ فبراير ١٩٩١ الطعن رقم ٢٢٣٢ السنة ٥٥ ق.

(٣) نقض مدني ٤ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨١٥ ق ١٢٨.

(٤) نقض مدني ١٥ مارس ١٩٨٠ الطعن رقم ١١٩٧ السنة ٥٠ ق.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن النص على بطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف يقوم على عنصر واقعي هو تحقيق ما إذا كان المحامي الموقع على صحيفة الاستئناف مقررأ أو غير مقرر أمام محكمة الاستئناف عند توقيعه عليها، ومن ثم؛ فإنه يعتبر سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكم النقض؛ لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع^(١).

٦٥١ - (ب) - دفع الرسم وقيد الاستئناف:

وكما هو الحال بالنسبة للدعوى المبتدأة، يجب على المستأنف أن يؤدي الرسم كاملاً عند إيداع صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب (م ١/٦٥). وعلى قلم الكتاب أن يقوم بقيد الاستئناف في نفس يوم تقديم صحيفته إليه في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المستأنف أو من يمثله، تاريخ الجلسة المحددة لنظره في أصل الصحيفة وصورها وذلك بذكر اليوم والساعة الواجب حضور الخصوم فيها إلى المحكمة (م ١/٦٧). والنص في قانون المرافعات على قيد الاستئناف في نفس يوم تقديم صحيفته، لا يعدو أن يكون توجيهاً وتنظيماً من المشرع لقلم الكتاب، لا يترتب على مخالفته البطلان. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن عدم قيد صحيفة الاستئناف في السجل الخاص في نفس يوم تقديم صحيفته لقلم الكتاب لتقدير الرسم عليها لا يترتب عليه بطلان الاستئناف^(٢).

وعلى قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي رُفع فيه الاستئناف (م ١/٢٣١).

(١) نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٦٩ الطعن رقم ١٩٩ السنة ٣٥ ق - مجموعة النقض السنة ٢٠ صفحة ٦٨٥.

انظر بالتفصيل في شروط إثارة السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض بند ٧٥١.

(٢) نقض مدني ٢٥ يونية ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ١٠٦٢ ق ١٦٥.

وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه. وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة. وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل في طلب ضم الملف أو في إرساله في الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنية يحكم غير قابل للطعن (م ٢/٢٣١) ^(١).

وينتج الاستئناف أثره متى أودعت صحيفته وتم قيده، بشرط أن تكون صحيفة الاستئناف صحيحة مستوفية لسائر البيانات المقررة ومع أداء الرسم الكامل المقرر. أما إذا شاب الصحيفة خطأ أو نقص في بيان من بياناتها التي يترتب على إغفالها الحكم بطلانها، فإن هذا الأثر لا يترتب بطبيعة الحال. كذلك الشأن إذا لم يؤد المستأنف الرسم المقرر قانوناً كاملاً وقت تقديم الصحيفة. على أنه يجوز للمستأنف أن يؤدي هذا الرسم في خلال ميعاد الاستئناف، وفي هذه الحالة لا تنتج الصحيفة آثارها إلا من هذا الوقت ^(٢).

٦٥٢- (ج) إعلان الاستئناف:

مع مراعاة ما سبق الإشارة إليه بالنسبة لإعلان الطعن تعلن صحيفة الاستئناف وفقاً لقواعد إعلان صحيفة الدعوى. ينبني على ذلك؛ أنه يجوز بناء على طلب المستأنف عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب متى كان ذلك راجعاً إلى فعل المستأنف (م ٧٠).

فهذا الجزاء مقرر لصاحب المصلحة فيه، وهو المستأنف عليه الذي لم يعلن خلال الميعاد، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ومن ناحية أخرى؛ لا تلزم المحكمة بإجابته ولو طلبه الخصم صاحب المصلحة.

(١) معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث زيدت الغرامة إلى الضعف.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحةً أو ضمناً^(١).

وإذا تعدد المستأنف عليهم، وكان موضوع الاستئناف مما يقبل التجزئة، فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر؛ لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقي المستأنف عليهم^(٢). أما إذا كان موضوع الاستئناف غير قابل للتجزئة؛ ولم يعلن الاستئناف في خلال الميعاد لبعض المستأنف عليهم فإنه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع الخصوم^(٣).

المبحث الثالث

نطاق القضية في الاستئناف^(٤)

٦٥٢ - مكرراً - لا تقتصر وظيفة محكمة الاستئناف على مراقبة

(١) نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٥٢٢ ق ٨٤. قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأنف عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها في الجلسة التي دعيت إليها بمقتضى ورقة الإعلان الباطلة، وإنما كان حضورها الجلسة التي دعيت إليها، فإن حضورها في هذه الجلسة لا يفيد نزولها عن الحق في التمسك ببطالان صحيفة الاستئناف.

نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٦٣١ ق ١٢٥.

أيضاً: نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٥٥٨ ق ٨٨.

نقض مدني ١٧ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ١٢٣٠ ق ٢١٢.

(٢) نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٥٢٢ ق ٨٤.

انظر: نقض مدني ٢٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٧٤٢ ق ١٤٦.

(٣) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٤٤٠ ق ٧٠.

نقض مدني ١٧ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ صفحة ١٢٣٠ ق ٢١٢.

(٤) Cornu et Foyer: p. 470 et s. Vincent: No 621 et s.

Lacost: No 760 et s. Vizios: p. 522 et s.

Jauffret: p. 172 et s. Morel: No. 633 et s.

Glasson et Tissier: T. 3 p. 340 et s.

Garsonnet et Cézard - Bru: p. 625 et s. - Crémieu: p. 417 et s.

أبو هيف: ص ٨٩٩ - محمد حامد فهمي: ص ٦٩٠ - الشرقاوي: ص ٥٦٠ -

العشماوي: ج ٢ ص ٨٨٨ - أحمد مسلم: ص ٧١٤ - رمزي سيف: ص ٨٣٦ -

أبو الوفا: ص ٨٤٣ - محمد كمال عبد العزيز: م ٢٣٢ إلى ٢٣٦.

الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع، وأوجه دفاع، لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء^(١).

فالاستئناف إذن؛ ينقل موضوع النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد. وإنما يتم ذلك على ضوء القواعد الآتية:

٦٥٣- أولاً: لا ينقل الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية إلا ما استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه:

ومبنى ذلك ضرورة احترام مبدأ التقاضي على درجتين. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون اتباع طريق أمر الأداء قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها، ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف عند إلغائها هذا الحكم، أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها^(٢). كما قضت بأنه متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوى، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى، فإذا استؤنف حكمها، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع، فإنه يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها، لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيها^(٣).

وإذا رفعت الدعوى بطلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي، فقضت

(١) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨٦٥ ق ١٤٣.

نقض مدني ٣ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٥١١ ق ٢٨٦.

نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٣٨٨ ق ٢٦٣.

(٢) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٩٨١ ق ١٥٣.

(٣) نقض مدني ٩ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٣٨ ق ٣٨.

محكمة أول درجة بإجابة الطلب الأصلي وبالتالي لم تبحث الطلب الاحتياطي، واستؤنف حكمها، فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم في الطلب الأصلي، فإنه يتعين عليها أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلب الاحتياطي الذي لم تستند ولايتها بشأنه^(١) (م ٢٣٤).

أما إذا كانت محكمة أول درجة قد استندت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى فإن من جق محكمة الاستئناف أن تتصدى لموضوع النزاع دون أن يعد ذلك منها تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي^(٢).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة أول درجة قد كيفت طلب التدخل بأنه طلب انضمامي وقضت بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه. وبعدم قبول طلب التدخل باعتبار أنه تدخل انضمامي يقتصر على تأييد أحد طرفي الخصومة وينقضي بالتصالح بين الطرفين، فإن محكمة أول درجة تكون قد استندت ولايتها في النزاع القائم، وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت التدخل تدخلاً اختصامياً وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول التدخل، فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد، بل تمضي في الفصل في موضوع طلب التدخل، وتحقق دفاع الخصوم في الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلين بشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ولا يحق لها أن تتخلى عن الفصل في هذا الطلب إلى محكمة أول درجة لأن الفصل في موضوع طلب التدخل لا يعد منها تصدياً

(١) نقض مدني ٢٤ يونية ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١١٠٥ ق ١٨٤.
المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد. مع ملاحظة أنه لا يشترط ذلك إذ كانت هذه الإعادة لا تحقق سوى مصلحة نظرية بحتة للطاعن. ما سبق: بند ٤٢٧.
(٢) نقض مدني ٣ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ١٥٣٧.
نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٧٥ مجمعة النقض ١٦ صفحة ١٠٠ ق ١٧.
نقض مدني ٥ مايو ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ٥٥٧ ق ٦١.

وإنما هو فصل في طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه^(١).

كما قضت بأنه إذا رأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل بصدوره في مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة - بعد زوال صفة ممثلها السابق - فإنه لا يصح إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضي في نظرها وأن تفصل في موضوعها في مواجهة الممثل الحقيقي للنقابة^(٢).

٦٥٤- ثانياً: لا يجوز للمحكمة الاستئنافية الفصل في طلب جديد:

لأنه إذا كان لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في طلب عرض على محكمة الدرجة الأولى ولم تستنفد ولايتها بشأنه احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين، فمن باب أولى لا يجوز أن يطرح على المحكمة الاستئنافية طلب جديد لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى.

وعلى المحكمة الاستئنافية، إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله، لتعلق مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام (م ١/٢٣٥).

ويعتبر الطلب جديداً إذا اختلف عن الطلب الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى في أحد الشروط التي يقوم عليها الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه وهي عند الفقه والقضاء التقليديين وحدة الخصوم^(٣)، ووحدة

(١) نقض مدني ٣ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ صفحة ٢٢١ ق ٣٥.

نفس المعنى: نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٣٦٤ ق ٧٧.

(٢) نقض مدني ٢٧ مايو ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٧٠٢ ق ١١٥.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٥٥٣ ق ٨٧.

نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٣٩٨ ق ٨٢.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا رفع المدعي دعواه لدى المحكمة الابتدائية بصفته الشخصية جاعلاً الحقوق التي يطلبها فيها حقوقاً شخصية له وحكم في الدعوى =

الموضوع^(١) ووحدة السبب.

ولهذا؛ فإنه لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف سواء كان إدخاله بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة (م ١/٢٣٦). كما لا يجوز لشخص من الغير أن يتدخل أمام الاستئناف تدخلاً اختصاصياً مطالباً بذات الحق موضوع الاستئناف أو أي حق آخر مرتبط به^(٢) وعلة ذلك؛ أن إدخال شخص في الاستئناف يحرمه من إحدى درجتي التقاضي، وتدخله اختصاصياً حرماناً لطرفي خصومة الاستئناف أيضاً من درجة من درجتي التقاضي وهو مالا يجوز. فإذا لم يصطدم الإدخال أو التدخل بهذا المبدأ، كان جائزاً. كإدخال شخص في الاستئناف لإلزامه بتقديم مستند تحت يده (م ٢٦ إثبات)، وتدخل الغير في الاستئناف تدخلاً انضمامياً لأحد طرفي خصومة الاستئناف^(٣) (م ٢/٢٣٦).

أما إذا تطابق الطلب المعروض على المحكمة الاستئنافية مع الطلب الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى خصوماً وموضوعاً وسبباً، فإن

= ابتدائياً على هذا الاعتبار، فلا يقبل منه أمام محكمة الاستئناف أن يطالب بالحق بصفته ناظر وقف. نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٣٥ طعن رقم ٣٩ السنة ٥ ق.

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الطلبات أمام محكمة أول درجة هي تحديد الدين ينفذ به بمبلغ معين فإن كل طلب أمام المحكمة الاستئنافية يستهدف تحديد هذا الدين بأقل من ذلك المبلغ يتضمن حتماً زيادة الطلب الأصلي بقدر ما يطلب إنقاظه من هذا المبلغ. ويعتبر لذلك طلباً جديداً يخالف الطلب الأصلي في موضوعه.

نقض مدني ٥ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ صفحة ٢٨٠ ق ٤٨.

(٢) أبو الوفا: بند ٦٢٣ صفحة ٨٥٢.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا طلب شخص قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف خصماً منضمماً للمستأنف في طلب رفض الدعوى واقتصر على إبداء وجه دفاع لتأييد هذا الطلب ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة، فإن تدخله على هذا النحو أياً كانت مصلحته فيه لا يعد تدخلاً هجومياً، وإنما هو تدخل انضمامي يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

نقض مدني ٣٠ يونية ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٨٦٣ ق ١٣٦.

الطلب يكون هو نفسه، ولا يعتبر الفصل فيه تعرضاً لطلب جديد لم يسبق الفصل فيه.

ولا يخل بهذا التطابق مجرد المغايرة بين الطلبين طالما لم يمس ذلك جوهر الطلبين. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا طلب أمام محكمة الدرجة الأولى تثبيت الملكية إلى قدر من الأرض محدد، ثم عدل هذا الطلب في الاستئناف إلى جزء شائع منها، فإن هذا لا يعد طلباً جديداً لتدخله في الطلب الأصلي وتبعيته له^(١). كما قضت بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها، فإن الطلب على هذا الصورة ينطوي على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، ومن ثم؛ لا يعتبر طلباً جديداً في الاستئناف المطالبة بتعويض عن هبوط قيمة الأسهم، لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى^(٢). كما قضت بأن الحجز الاستحقاقى إذا كان لا يحكم بصحته إلا إذا أثبت الحاجز ملكيته للشيء المحجوز عليه، فإن النزاع الذي يقوم في الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته، هو في الواقع نزاع على الملك، ولذا؛ فإن من يطلب أمام محكمة أول درجة تثبيت الحجز الاستحقاقى على شيء، ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف إلى طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا ليس إلا إيضاحاً للطلب الأصلي لوضعه في صيغة أخرى، ولا يعتبر طلباً جديداً^(٣). كما قضت بأن طلب رد ما دفع تنفيذاً للحكم الابتدائي؛ لا يعتبر طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف، لأنه يندرج في طلب رفض الدعوى. وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف^(٤).

(١) نقض مدني أول ديسمبر ١٩٤٩ طعن رقم ٦ لسنة ١٨ ق.

(٢) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ صفحة ٤١٣ ق ٦٤.

(٣) نقض مدني ١٥ فبراير ١٩٤٥ طعن رقم ٤٤ السنة ١٤ ق.

(٤) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٦٩٩ ق ٣١٧. انظر

= تطبيقات أخرى لما لا يعتبر طلباً جديداً:

٦٥٥ - مستثنيات القاعدة:

بعد أن نصت المادة ١/٢٣٥ كقاعدة عامة على عدم جواز قبول طلبات جديدة في الاستئناف، خرج المشرع على هذه القاعدة في حالات حددها على سبيل الحصر لاعتبارات قانونية وعملية. وهذه الحالات هي:

١- يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه (م ٣/٢٣٥). فيجوز مثلاً لمن طالب بملكية منزل على أساس الشراء؛ أن يطالب في الاستئناف بإثبات ملكيته للمنزل على أساس الميراث أو الهبة أو التقادم المكسب أو حجة وقف^(١).

وأساس خروج المشرع في هذه الحالة على القاعدة العامة، هو اختلاط سبب الدعوى بمجرد وسائل الدفاع فيها في صور عملية كثيرة، بحيث يتعذر التمييز من الناحية القانونية بين ما يعتبر سبباً جديداً يترتب عليه اعتبار الطلب جديداً فلا يجوز قبوله في الاستئناف وبين ما يعتبر مجرد وسيلة دفاع أو حجة قانونية جديدة لا تؤثر على وحدة السبب في الطلبين ويجوز إيدؤها في الاستئناف^(٢). فمثلاً في دعوى بطلان العقد، هل يجوز لمن يدفع دعوى ببطلان عقد على أساس الغلط، أن يتمسك في الاستئناف ببطلان العقد على أساس التدليس أو الإكراه. إذا اعتبرنا الغلط والتدليس والإكراه أسباباً مستقلة لما جاز له ذلك، أما إذا اعتبرناها مجرد وسائل دفاع أو حجج جديدة فإنه يجوز قبولها (م ٢٢٣). وفي دعاوى المسؤولية المدنية؛ هل تعتبر النصوص

= نقض مدني ٥ يونية ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ٩٧١ ق ١٦١.

نقض مدني ٧ فبراير ١٩٥٢ طعن رقم ٦٠ السنة ٢٠ ق.

نقض مدني ١٩ مارس ١٩٥٣ طعن رقم ٢٨٨ السنة ٣٠ ق.

(١) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٣٦٣ ق ٥٨.

(٢) انظر في تفصيل ذلك للمؤلف: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه صفحة ٢٢٢ وما بعدها.

القانونية التي يستند إليها المضرور في دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عند فشله في الدعوى الأولى أسباباً جديدة أم مجرد وسائل دفاع؟ إلى غير ذلك من الصور العملية التي تدق فيها التفرقة بين ما يعتبر سبباً جديداً وما يعتبر مجرد وسيلة دفاع جديدة والتي اختلف الفقه والقضاء بشأنها اختلافاً كبيراً، أدى إلى تناقض الأحكام، مما اضطر المشرع كما أسلفنا إلى النص على جواز إبداء طلبات جديدة بأسبابها أمام الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله^(١)، لأنه لو تغير موضوع الطلب وسببه لأصبحنا بصدد دعوى جديدة مختلفة عن تلك التي تم الفصل فيها، لا يجوز أن تطرح ابتداء على المحكمة الاستئنافية.

٢- يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد المرتبات وسائر الملحقات التي تتبع الأصل كالثمار التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، وكذلك ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات (م ٢/٢٣٥). وأساس ذلك؛ أن هذه الإضافات وإن كانت تعتبر طلبات جديدة إلا أنها تابعة للأصل تقتضي الضرورة العملية قبولها استثناء حتى لا ترفع بها دعاوى جديدة فتتعدد الدعاوى أمام القضاء، الأمر الذي يتقل كاهل القضاء والمتقاضين.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المدعية قد طلبت أمام المحكمة الابتدائية الحكم لها بتسليم السندات موضوع الدعوى عيناً أو بثمنها المقرر، ثم عدلت هذه الطلبات أمام محكمة الاستئناف إلى طلب الحكم بتسليمها المستندات عيناً وبثمنها بحسب سعرها يوم الحكم، فطلبها ذلك لا غبار عليه ولو أنه يزيد عن الطلب الأول. لأن هذه الزيادة مادامت قد طرأت على الثمن فإنها تكون تابعة للأصل أو هي تعتبر زيادة في التعويض استجبت بعد الحكم ابتدائياً

(١) انظر مثال بشأن حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام.
نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١٥٤٧ ق ٢٦٢.

في الدعوى فيجوز إضافتها إلى الطلب الأصلي^(١).

وتجدر ملاحظة؛ أن جواز إضافة الأجور أو الفوائد أو المرتبات أو سائر الملحقات أو ما يزيد من التعويضات إلى الطلب الأصلي في الاستئناف مشروط بأن تكون قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى، وأن يكون ما يطلب منها في الاستئناف هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن لم تكن طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن طلبها أمام الاستئناف لا يكون مقبولا^(٢) وتطبيقاً لذلك حكم بأن طلب فوائد الكوبونات الخاصة بالأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الأولى، يعد طلباً جديداً لا يصح إيدأؤه أمام محكمة الاستئناف^(٣).

٣- يجوز طلب الحكم بالتعويضات إذا رفع الاستئناف على سبيل الكيد (م ٤/٢٣٥). لأن المحكمة الاستئنافية تستطيع أن تقدر أكثر من غيرها من المحاكم ما إذا كان الاستئناف المطروح عليها قد قصد به الكيد أو لا، ومبلغ الضرر الذي لحق بالمستأنف عليه، ومقدار ما يستحقه من تعويض.

٦٥٦- ثالثاً: تنظر المحكمة الاستئناف على ضوء ما سبق تقديمه من أدلة ودفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة، وما يقدم لها من ذلك ويكون قد فات الطرفين إيدأؤه أمام محكمة الدرجة الأولى (م ٢٣٣):

إذ يترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق^(٤) أن أبدى أمام محكمة أول درجة من أدلة ودفع وأوجه دفاع، وتعتبر

(١) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٤٤ طعن رقم ٢٦ السنة ١٤ ق.

(٢) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ صفحة ٤١٣ ق ٦٤.

نقض مدني ٢ فبراير ١٩٧٢ مجموعة ٢٣ صفحة ١١٢ ق ١٨.

من هذا الرأي محمد حامد فهمي: بند ٧٢١ ص ٦٩٩ هامش ٣ - محمد كمال عبدالعزيز م ٢٣٥ ص ٤٧٢ - عكس ذلك فتحي والي: ص ٧٧٣ هامش (٦).

(٣) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٣ - سابق الإشارة إليه.

(٤) قضت محكمة النقض بأنه متى كان الدفع بسقوط الحق في دفع الدعوى بالتقادم لم يكن =

هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف، بحيث يكون للخصم المحكوم له (المستأنف عليه) أن يتمسك في الاستئناف المرفوع من خصمه بكافة الأوجه التي تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الأوجه التي أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها ولم تر ضرورة للتعرض لها أو تلك التي فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة إلى رفع استئناف مقابل أو فرعي، إذ لا محل لرفع مثل هذا الاستئناف طالما حكم للمستأنف عليه بكل الطلبات^(١).

وذلك ما لم يثبت تنازل المستأنف عليه عن التمسك بوجه من أوجه الدفاع صراحة أو ضمناً^(٢). فما تخلى عنه لا يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستئنافية. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بهيئتها العامة للمواد المدنية والتجارية بأن محكمة الاستئناف تلتزم بالفصل في الأسباب التي سبق التمسك بها في الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذي استجاب إلى الطلب على سند من إحداها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب. فإذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى في دعواه بإخلاء العين المؤجرة إلى قيام المستأجر بتأجير العين من باطنه بدون موافقته

= مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى، لإبدائه في مذكرة استبعدتها المحكمة لتقديمها دون تصريح في فترة حيز الدعوى للحكم، ولم يتم التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الفصل في هذا الدفع الذي لم يكن مطروحاً عليه.

نقض مدني ٨ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٥٣٥ ق ٢٨٩.

(١) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٨٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٥٤٨ ق ٢٩١.

نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٧٣١ ق ١١٨.

نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ١٣٩٨ ق ٢١٨.

نقض مدني ٢ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٣٩ ق ٣٩.

نقض مدني ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٥ ص ٤٠٤ ق ٦٥.

نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٧٦٩ ق ١٠٨.

(٢) نقض مدني ١١ مارس ١٩٩٨ الطعن رقم ١٠٣٣٧ لسنة ٦٦ ق.

وتأخره في الوفاء بالأجرة وصدور قرار بإزالة العين حتى سطح الأرض، فإنه يكون قد استمد حقه في الطلب من كل هذه الأسباب فإذا قضى الحكم المستأنف بالإخلاء على أساس ثبوت واقعة التأجير من الباطن دون إذن من المالك وأفصح عن عدم جدوى التعرض إزاء ذلك للأسباب الأخرى بعد أن أجيب المؤجر إلى طلبه، ثم استأنف المستأجر هذا الحكم، فإن الدعوى تنقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المؤجر من أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف^(١). كما قضت محكمة النقض بأن رفع الاستئناف يستتبع اعتبار الدفاع الاحتياطي معروضاً على المحكمة الاستئنافية للفصل فيه متى لم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد تنازله عنه، ولا يستفاد ذلك من عدم إثارته لدى محكمة الدرجة الثانية، لأن الحكم الابتدائي قد صدر لمصلحته فكان بحسبه أن يطلب تأييده، فإذا ما رأت المحكمة الاستئنافية إلغاؤه، كان لزاماً عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص الدفاع الاحتياطي الذي أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة ولم تتعرض له هذه المحكمة لعدم حاجتها لذلك^(٢). كما قضت بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها لا يعد تنازلاً منه عن باقي أوجه دفاعه التي يأخذ بها الحكم الابتدائي^(٣). كما قضت بأنه إذا كان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه لم يتخل عن الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم، بل تمسك به صراحة، فإنه يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف^(٤).

(١) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق.

(٢) نقض مدني ٥ مارس ١٩٥٣ طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢١ ق.

(٣) نقض مدني ٣٠ يونيو ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٨٨٤ ق ١٣٩.

عكس ذلك: نقض مدني ١٤ مايو ١٩٣٦ طعن رقم ٣ لسنة ٦ ق.

(٤) نقض مدني ٢ مارس ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٢٣٩ ق ٣٩

وحتى تكتمل الفائدة من الاستئناف، أجاز المشرع للخصوم تقديم أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة أمام المحكمة الاستئنافية وأوجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على ضوء هذه الأوجه الجديدة أيضاً وليس على أساس ما قدم أمام محكمة أول درجة فحسب. وذلك بشرطين:

١- ألا يكون الحق في إيداء هذه الأدلة والدفاع قد سقط أمام محكمة الدرجة الأولى^(١). كما إذا سقط حق الخصم في إنكار الورقة العرفية بتعرضه لموضوعها (م ٣/١٤ من قانون الإثبات). وسقوط الدفع بعدم الاختصاص المحلي بإيداء أي دفع بعدم القبول أو بالتعرض لموضوع الدعوى (م ١/١٠٨ مرافعات).

٢- ألا ينطوي الدفاع الجديد على طلب جديد لا يجوز تقديمه أمام الاستئناف. فإذا كان الدفاع الجديد لم يسقط الحق فيه لكونه دفاعاً موضوعياً أو دفاعاً شكلياً يتعلق بالنظام العام، ولا ينطوي على طلب جديد يستحق قبوله، جاز تقديمه أمام المحكمة الاستئنافية وتعين عليها الفصل فيه. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض أن الإدعاء بتزوير الأوراق المقدمة في الدعوى يجوز إيدأؤه أمام محكمة الاستئناف (م ١/٤٩ إثبات). لأن مسألة التزوير ليست في حقيقتها إلا دفاعاً موضوعياً منصباً على مستندات الدعوى وليست من قبيل الطلبات الجديدة التي يمنع تقديمها لأول مرة في الاستئناف^(٢). كما قضت بأن دفع الدعوى من المستأنف عليه بأن العقد المتنازع فيه باطل ولو صح توقيع المورث عليه، لصدوره منه في مرض الموت لوارثه، من أوجه الدفاع الجديدة التي يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف^(٣). كما قضت بأن الدفع بأن الشفيع لم يكن مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه، من الأدلة الجديدة

(١) رمزي سيف: بند ٦٤٩.

(٢) نقض مدني ٦ نوفمبر ١٩٤٧ طعن رقم ١٠٠ السنة ١٦ ق.

(٣) نقض مدني ٦ أبريل ١٩٣٩ طعن رقم ٩٩ السنة ٨ ق.

التي يجوز للخصم الإدلاء بها في الاستئناف^(١).

٦٥٧- رابعاً: ينقل الاستئناف النزاع إلى المحكمة الاستئنافية في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط (م ٢٣٢):

فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها أو تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه.

وعلى ذلك؛ فإنه إذا حكم ابتدائياً ضد المدعى عليه، فقبل بعض ما حكم به واستأنف الحكم بالنسبة للبعض الآخر، فإن ما قبله يحوز قوة الأمر المقضي به ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض له، وتقتصر سلطتها على الفصل فقط فيما رفع به الاستئناف. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت مصلحة الضرائب قد دفعت ببطالان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني ففضى الحكم الابتدائي في أسبابه المرتبطة بالمنطوق برفض هذا الدفع، فقبلت المصلحة هذا القضاء، وقصرت استئنافها لهذا الحكم على ما قضى به في الموضوع من سقوط حقها في المطالبة بأية ضريبة، فإن الدفع بالبطلان لا يكون مطروحاً أمام محكمة الاستئناف ولو تعلق بالنظام العام^(٢).

وإذا طلب المستأنف إلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى التعويض، فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف الحكم بإنقاص التعويض لأن ذلك يعتبر قضاء بما يجاوز الطلب^(٣).

وإذا انطوى الحكم الابتدائي على شق منه لصالح المدعى وشق آخر لصالح المدعى عليه فاستأنف أحدهما الحكم، فإن استئنافه ينصب فقط على

(١) نقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ طعن رقم ٧٣ السنة ١٩. انظر أيضاً:

نقض مدني ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ١٣٩٨ ق ٢١٨.

(٢) نقض مدني ٣٠ يناير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٢٤١ ق ٤٢.

(٣) نقض مدني ٣١ مارس ١٩٨٨ الطعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ ق.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٨٨ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤.

الشق الضار به. أما ما قضى به لصالحه فلا يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستئنافية حتى لا يضار مستأنف من استئنافه. وذلك ما لم يرفع خصمه استئنافاً مقابلاً، إذ في هذه الحالة يطرح الاستئنافين على المحكمة الاستئنافية النزاع كاملاً.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم الابتدائي قد قضى برفض طلب توقيع الحجز وإلزام الحكومة بالمصروفات، فاستأنف هذا الحكم طالب الحجز وحده فإن استئنافه يعتبر مقصوراً بداهة على رفض طلب الحجز دون المصروفات التي حكم فيها لصالحه وألزم بها الخزنة العامة، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف إلزام المستأنف بمصروفات الدرجة الأولى^(١).

كما قضت بأنه إذا استأنف الحكم الابتدائي من جانب العامل وحده لزيادة التعويض، فإنه لا يعيب حكمها تأسيسه على ثبوت علاقة العمل، لأن هذه المسألة حازت بالحكم الأول قوة الأمر المقضي به لعدم استئناف رب العمل للحكم في هذا الخصوص^(٢).

٦٥٨ - مستثنيات القاعدة:

إذا كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية تتحدد سلطتها عند نظر الاستئناف بطلبات المستأنف، فإن هذه القاعدة ترد عليها الاستثناءات الآتية:

١- الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة. إذ تعتبر بقوة القانون مستأنفة باستئناف الحكم المنهي للخصومة (م ١/٢٢٩)، سواء كانت هذه الأحكام قطعية أم غير قطعية، متعلقة بالإجراءات أم بالموضوع، وسواء

(١) نقض مدني ٧ أبريل ١٩٥٥ طعن رقم ٢ لسنة ٢٥ ق.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٥٣ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠ ق.

نقض مدني ١٤ فبراير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٢٤٧ ق ٣٥.

(٢) نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ١٤١٥ ق ٢٢٠.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٥٢٤ ق ١٠٧.

صدرت لمصلحة المستأنف أم صدرت ضده، بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى دون حاجة إلى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها^(١).

وترتيباً على ذلك؛ فإنه لا يلزم أن ينص بصفة خاصة على استئناف الأحكام المشار إليها في صحيفة الاستئناف، ولا يعتبر إغفال ذكرها في تلك الصحيفة قبولاً لها يمنع من طلب إلغائها^(٢). وإنما يشترط: أن تكون هذه الأحكام قد قبلت صراحة^(٣)، فلا يكفي القبول الضمني (المادة ١/٢٢٩). وقد قضت محكمة النقض بأن طلب الخصم التأجيل لإعلان شهوده، ثم اكتفائه بمناقشة شاهدي خصمه لا يعد قبولاً صريحاً لحكم التحقيق وبالتالي يعتبر هذا الحكم مستأنفاً مع الحكم المنهي للخصومة^(٤).

على أنه في هذا الصدد تجدر مراعاة أمرين: (أ) أنه إذا كان الحكم الصادر قبل الحكم المنهي للخصومة يقبل الطعن فيه فور صدوره كالحكم المستعجل والحكم الصادر بوقف الخصومة والحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة والحكم القابل للتنفيذ الجبري، ولم يتم الطعن فيه فور صدوره في خلال الميعاد فإنه يحوز قوة الأمر المقضي به ولا يعتبر مستأنفاً مع الحكم المنهي للخصومة^(٥). (ب) أنه لما كانت الخصومة في الاستئناف تتحدد بطلبات المستأنف، فإنه لا يعتبر مستأنفاً بقوة القانون من الأحكام غير المنهية للخصومة إلا ما تعلق فقط من هذه الأحكام بما تم الطعن فيه^(٦) (م ٢٣٢).

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

(٢) نقض مدني ٢٣ أبريل ١٩٦٩ مجموعة النقض ص ٦٦٢ ق ١٠٧.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٣٥ أبريل ١٩٣٥ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤ ق.

(٣) نقض مدني ٧ مارس ١٩٤٦ الطعن رقم ٤٥ السنة ١٥ ق.

(٤) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٧٩٢ ق ١٥٤.

(٥) رمزي سيف: بند ٦٥٩ - أبو الوفا: ص ٨٥٦ - فتحي والي: صفحة ٧٨٢.

(٦) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

٢- إذا عرض على محكمة الدرجة الأولى طلب أصلي وآخر احتياطي فرفضت الطلب الأصلي بعد بحثه وحكمت بالطلب الاحتياطي، فاستؤنف حكمها في الطلب الاحتياطي، فإن ذلك يستتبع بقوة القانون استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي ليفصل في الطلبين على نحو يحقق العدالة، ويصون مصالح الخصوم^(١). وذلك بشرط أن يكون الخصوم في الحالين هم أنفسهم. فإذا كان المحكوم له في الطلب الأصلي غير مختصم في استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي، فإنه يجب اختصاصه فيه، ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف^(٢) (م ٢/٢٢٩).

أما إذا كانت محكمة أول درجة قد أجابت الطلب الأصلي، فلم تتعرض بالتالي للطلب الاحتياطي، فإن استئناف الحكم في الطلب الأصلي لا يستتبع، كما أسلفنا، طرح الطلب الاحتياطي على المحكمة الاستئنافية لأن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بشأنه، إذ حجبها عن نظره إجابتها للطلب الأصلي.

كذلك قضت محكمة النقض بأن الاستئناف المرفوع من القاضي عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى في الدعوى الأصلية لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها، وإنما يطرح عليها الدعويين معاً الأصلية والفرعية، بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الأصلي على الضامن أو على مدعى الضامن حسبما يترأى لها من توفر أركان المسئوليتين، لأن الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية، يقتضي أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر^(٣).

بينما قضت بأن الاستئناف المرفوع من المدعى في الدعوى الأصلية

(١) الإشارة السابقة.

(٢) الإشارة السابقة.

(٣) نقض مدني في ٣ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٧٢٤ ق ١١٩.

بإخراج المدعى عليه (مدعى الضمان) من الدعوى، لا يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة الاستئنافية. لأن الاستئناف في هذه الحالة ينصب على قضاء الحكم في الدعوى الأصلية بإخراج المدعى عليه منها^(١).

٦٥٩- الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي:

ذكرنا أن الاستئناف ينقل النزاع إلى المحكمة الاستئنافية في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط. وقلنا أنه ينبغي على ذلك أنه إذا انطوى الحكم الابتدائي على شق لصالح المدعى وشق لصالح المدعى عليه فطعن أحدهما في الحكم، فإن الاستئناف ينصب على الشق الضار به، أما ما قضى به لصالحه، فلا يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستئنافية ما لم يرفع خصمه الآخر استئنافاً مقابلاً.

فالاستئناف المقابل هو الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه، على الاستئناف الذي رفعه المستأنف.

والاستئناف المقابل شأنه شأن الاستئناف الأصلي، يجب أن يتم في الميعاد ولو لم يسبق لرافعه قبول الحكم. لذا؛ فإن الاستئناف المقابل وإن كان رداً على الاستئناف الأصلي إلا أنه يعتبر مستقلاً عنه.

غير أنه يحدث أن يرضى أحد الخصوم بالحكم فيقبله، أو يفوت ميعاد الطعن فيه، رغم انطواء الحكم في شق منه على قضاء ضده، اعتقاداً منه برضاء خصمه بالحكم، فيفاجئه هذا الخصم بالطعن في الحكم بالاستئناف، عالج المشرع هذا الفرض فأجاز خروجاً على القاعدة العامة لمن قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن أن يرفع استئنافاً فرعياً رداً على الاستئناف الأصلي الذي رفع عليه. فالاستئناف الفرعي إذن هو استئناف مقابل، ولكن لأنه

(١) نقض مدني ١٩ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٤٤٠ ق ٩٠٠.

مرفوع استثناء بعد قبول الحكم أو نفويت الميعاد استناداً للاستئناف الأصلي وتبعاً له (م ٢/٢٣٧)، والذي يعتبر مبرر وجوده، سمي بالاستئناف الفرعي^(١). فكل استئناف فرعي هو استئناف مقابل، ولكن ليس كل استئناف مقابل استئنافاً فرعياً^(٢).

٦٦٠- وتجدر ملاحظة: أنه وإن أجاز المشرع للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً فرعياً، ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه، أو قبوله للحكم المستأنف، فقد قصر حالة القبول على تلك التي تتم قبل رفع الاستئناف الأصلي. لأن علة جواز الاستئناف الفرعي هي أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن وقبل الحكم إلا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم، هذه العلة تتنفي إذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي. وقد قضت محكمة النقض بأن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر قبولاً منه لذلك الحكم يمنعه من إقامة استئناف فرعي بطلب تعديل الحكم المستأنف^(٣). وجواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعي أمر يتعلق بالنظام العام للتقاضي، يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض^(٤).

ولأن الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي كليهما رد على الاستئناف الأصلي فإنه لا يجوز رفعهما عن حكم غير الحكم الذي يتناوله الاستئناف الأصلي^(٥). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الطلبات في كل من الدعويين متميزة عن الأخرى سبباً وموضوعاً مما يجعل كلا منهما

(١) أحمد مسلم: بند ٦٥١ صفحة ٧١٩.

(٢) رمزي سيف: بند ٦٦١ - أبو الوفا: بند ٦٢٦ صفحة ٨٦٢.

(٣) نقض مدني ٤ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٢٣٧ ق ٤١.

(٤) نقض مدني ٤ مارس ١٩٦٥ سابق الإشارة إليه. انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٥٢ طعن رقم ١٣٧ السنة ٢٠ ق.

(٥) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ صفحة ١٢٤٨ ق ١٨٠.

مستقلاً عن الآخر، وكان لا يغير من هذا النظر قرار محكمة أول درجة بضم الدعويين إحداهما إلى الأخرى والفصل فيهما بحكم واحد لاتحاد الخصوم فيهما، لما كان ذلك، فإنه يكون صحيحاً ما قضت به المحكمة الاستئنافية من عدم قبول الاستئناف الفرعي المرفوع عن الحكم الصادر في إحدى الدعويين لعدم رفع استئناف أصلي عن هذا الحكم^(١).

وطالما رفع الاستئناف المقابل عن ذات الحكم الذي تناوله الاستئناف الأصلي، فإنه لا يشترط أن ينصب الاستئناف المقابل على ذات الجزء من الحكم الذي رفع عنه الاستئناف الأصلي. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا تناول الحكم الابتدائي الفصل في عدة طلبات أو مسائل، ورفع استئناف أصلي عن قضائه في إحداهما، فإنه يجوز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً مقابلاً، وليس فقط عن قضاء الحكم في هذا الطلب، وإنما أيضاً عن قضائه في الطلبات أو المسائل الأخرى التي لم يرد عليها الاستئناف الأصلي^(٢).

وقد حدد المشرع طريقة رفع الاستئناف المقابل بصورتيه، ونص على أنها تكون إما بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف أو بمذكرة مكتوبة مشتملة على أسبابه (م ١/٢٣٧). فلا يجوز إيداء الاستئناف المقابل شفاهاً بالجلسة في حضور الخصم الآخر، كما هو الحال بالنسبة للطلبات العارضة.

ويجوز رفع الاستئناف المقابل إلى ما قبل قفل باب المرافعة (م ١/٢٣٧). فإذا قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي، امتنع بعد ذلك قبول الاستئناف المقابل. فإذا حجزت القضية للحكم ورخصت المحكمة للخصوم في تقديم مذكرات تكميلية في خلال الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم، فإن من شأن هذه الرخصة إتاحة الفرصة لكلا الطرفين، استيفاء

(١) نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٥٢ طعن رقم ١٣٧ السنة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدني ١١ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ٣٠٤ ق ٤٧.

دفاعه في مذكرة تكميلية دون تجاوز الحد الذي رسمته المحكمة لها. فلا يجوز لأي من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجئ خصمه باستئناف فرعي، بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم^(١).

٦٦١- علاقة الاستئناف المقابل بصورتيه بالاستئناف الأصلي:

سبق أن ذكرنا أن الاستئناف المقابل يستقل في وجوده عن الاستئناف الأصلي بينما يتبع الاستئناف الفرعي الاستئناف الأصلي ومؤدى ذلك، أن زوال الاستئناف الأصلي لأي سبب لا يؤثر على وجود الاستئناف المقابل. وعلى العكس؛ يتعلق مصير الاستئناف الفرعي بمصير الاستئناف الأصلي فيتبعه ويزول بزواله (م ٢/٢٣٧). فإذا حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلي لرفعه بعد الميعاد أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن أو حكم بسقوط خصومة الاستئناف الأصلي انسحب كل ذلك على الاستئناف الفرعي لأن الاستئناف الأصلي، كما أسلفنا هو مبرر وجوده. أما إذا أراد المستأنف ترك الاستئناف الأصلي، فالأصل أن يتوقف الترك على قبول المستأنف عليه (المستأنف الفرعي)، لأنه بعد تقديم الاستئناف الفرعي أصبحت له مصلحة في الاعتراض على ترك الاستئناف الأصلي حتى لا يبقى مهدداً باستئناف جديد (م ١٤٢)، إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل، فقدر أنه لا مصلحة للمستأنف عليه في الاعتراض على ترك الاستئناف الأصلي، وبالتالي لا يتوقف الترك على قبوله في حالة ما إذا كان الترك مصحوباً بنزول المستأنف صراحة عن حقه في الاستئناف^(٢) أو متضمناً هذا التنازل^(٣)، أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (م ٢٣٨) لأنه في الحالتين لا يستطيع

(١) نقض مدني ٥ مارس ١٩٣٥ طعن رقم ٢٦٠ السنة ٢٠ ق. انظر في نقد هذا الحكم أبو الوفا: صفحة ٨٦٠ هامش (١).

(٢) نقض مدني ٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ١٧ صفحة ٥٦٢ ق ١١٣.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

المستأنف أن يحدد المستأنف عليه برفع استئناف جديد^(١). ومتى حكمت المحكمة بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي فإن ذلك يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي، وتلزم المحكمة بالمصاريف من ترى إلزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها (م ٢٣٩).

المبحث الرابع

الحكم في الاستئناف

٦٦٢- تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٢٤٠). أي أن القواعد التي تحكم سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وما يطرأ عليها من عوارض وحضور الخصوم وغيابهم وتحقيق الدعوى وإثباتها وإصدار الحكم وتسببها، كل ذلك ينطبق على خصومة الاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك^(٢).

على أنه تجدر ملاحظة، ما سبق ذكره من أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع لتفصل فيه من جديد بقضاء مسبب، يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، الأمر الذي يترتب عليه:

(١) نقض مدني ٢٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٧٠٧ ق ٣١٤.

(٢) ومثال ذلك ما سبق ذكره، بالنسبة لما نصت عليه المادة ٢٣٨ من عدم توقف الترك على قبول المستأنف عليه إذا نزل المستأنف عن حقه في الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك. خلافا للقاعدة العامة في الترك التي نصت عليها المادة ١٤٢ والتي تقضي بأن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله.

١- أن للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة في مراقبة تقدير قضاء محكمة الدرجة الأولى والتعقيب عليه ولا يجوز أن تحجب نفسها عن هذه المهمة. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٩٩ (م ١٠٩ قديم) قد جعلت الأمر في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة جوازياً للمحكمة، فإن على المحكمة الاستئنافية إذا ما رفع إليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافاً عن هذا الحكم متظلاً منه، أن تراجع محكمة أول درجة في تقديرها له وإلا خالفت الأثر الناقل للاستئناف^(١). كما قضت بأنه إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تتفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلي عن تقدير الدليل فيه، مما يعيبه بالخطأ والقصور^(٢).

٢- للمحكمة الاستئنافية أن تتركن في قضائها على ما سبق تقديمه من أدلة أمام محكمة الدرجة الأولى. فلا تثريب عليها إن هي اعتدت بأدلة وقرائن التزوير السابق إثارتها أمام محكمة أول درجة^(٣). أو اعتمدت على أقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى اعتباراً بأن محضر هذا التحقيق يعد من أوراق الدعوى المطروحة عليها، طالما أن هذا المحضر لم يشبه بطلان^(٤) وقدرت هي سلامة أقوال الشهود. كما يجوز لها أن تبني قضاءها على دليل طرحته محكمة أول درجة ورأت هي كفايته.

٣- للمحكمة الاستئنافية أن تبني حكمها على ما تراه كافياً من الأدلة المقدمة في الدعوى دون أن تكون مقيدة بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى، أو تكون ملزمة بإعادته، إلا إذا قدرت ضرورة ذلك^(٥).

(١) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ صفحة ١٠٣٦ ق ١٦١.

(٢) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ صفحة ٨٦٥ ق ١٤٣.

(٣) نقض مدني ١٣ يناير ١٩٥٥ طعن رقم ١٥٣ السنة ٢١ ق.

(٤) نقض مدني ٢١ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ٢٧١ ق ٦٣.

(٥) نقض مدني ٢ يونيو ١٩٤٩ طعن رقم ١٥ لسنة ١٨ ق.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض أنه إذا كان أساس الدعوى المطالبة بحساب ريع منزل مشترك وقدمت فيها جملة أوراق معترف بها من طرفي الخصومة ورأت محكمة الاستئناف - خلافاً لما رأت محكمة الدرجة الأولى - من وجوب تعيين خبير وإحالة على التحقيق لمحل النزاع - أن بعضاً من هذه الأوراق مضافاً إليه إقرارات الخصوم يشمل من العناصر الواقعية ما يكفي للفصل في موضوع الدعوى، فلا حرج عليه في ذلك^(١) كما لها أن تستند في قضائها لصالح المستأنف إلى أدلة وأسانيد أخرى غير التي أوردها المستأنف متى كان ما استندت إليه مستمداً من أوراق الدعوى^(٢).

٤- وقد قضت محكمة النقض بأن قضاء الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً، تستند به المحكمة الاستئنافية ولايتها في شكل الاستئناف، بحيث لا تملك النظر في الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن الذي يثيره المستأنف عليه بعد ذلك؛ لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذي سبق أن فصلت فيه المحكمة؛ لأن حجية الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم المذكور تحول دون جواز التمسك أمام ذات المحكمة التي أصدرته بدفع خاص بشكل الاستئناف^(٣).

كما جرى قضاؤها، على أنه متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً، كان قضاؤها هذا قضاءً ضمناً بجواز الاستئناف، يحوز قوة الأمر المقضي، ويحول دون إثارة النزاع أمامها في شأن جواز الاستئناف أو عدمه، فلا يجوز للمستأنف عليه بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلاً أن يدفع بعدم قبوله لقلّة النصاب أو لأن المستأنف لم يكن خصماً حقيقياً في الدعوى ولم يحكم عليه بشيء فيها^(٤).

(١) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٣٦ طعن رقم ٨٤ السنة ٥ ق.

(٢) نقض مدني ٥ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض السنة ٢٦ صفحة ١١٧٤ ق ٢٢٥.

(٣) نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٧٠ مجموعة النقض السنة ٢١ صفحة ٨٩٢ ق ١٤٣.

(٤) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٢٨٧ ق ٥٠.

أيضاً: نقض مدني ٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ صفحة ٢٣٥.

٦٦٣- والحقيقة أنه رغم ميل الفقه^(١) لهذا القضاء فإنه بشقيه محل نظر: فهو في شقه الأول؛ يذهب إلى أنه إذا قضت المحكمة بصحة الاستئناف شكلاً بمناسبة إبداء أحد الدفوع المتعلقة بالشكل فإنه يترتب على ذلك عدم جواز إثارة مسألة صحة شكل الاستئناف مرة أخرى لأنه حاز بالحكم الأول حجية الشيء المحكوم فيه، ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا القضاء من مغالطة واضحة لحجية الشيء المحكوم فيه، فالقاضي الذي يحكم برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف مثلاً لعدم توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التي تنظر الاستئناف لا يحوز حكمه في هذا الصدد حجية بالنسبة لدفع شكلي آخر لم يسبق عرضه على المحكمة ولم تفصل فيه، لأن الحجية تقتصر فقط على المسألة التي فصل فيها القاضي، أما ما لم يفصل فيه، فمن حق الخصم أن يطرحه على المحكمة دون خشية الدفع بالحجية.

وهو في شقه الثاني؛ يذهب إلى أن الحكم بقبول الاستئناف شكلاً ينطوي على قضاء ضمني بجواز الاستئناف، يحوز الحجية ويحول بعد ذلك دون إثارة مسألة جواز الاستئناف ثانية أمام المحكمة. وهذا القضاء بدوره محل نظر، لأنه لا يمكن أن نبسط عن طريق الافتراض العقلي نطاق حجية الشيء المحكوم فيه على مسائل لم يثرها الخصوم، ولم يبحثها القاضي ولم يفصل فيها بحكم صريح، إذ يشكل ذلك الافتراض العقلي خطراً كبيراً على مصالح الخصوم، فضلاً عن أن فكرة الحكم الضمني في حد ذاتها غير محددة المعنى، وغير واضحة المدلول، لا يحكمها ضابط ومن ثم؛ تؤدي إلى التحكم.

فالحجية إذن تقتصر فقط على نقط النزاع، التي طرحت على بساط البحث فعلاً وتناولها الطرفان في المرافعة، ورجحت المحكمة حجة طرف على الآخر، وفصل فيها الحكم، لا بطريقة التفسير أو الأخبار وإنما بطريقة قطع النزاع.

(١) محمد كمال عبد العزيز: م ٢٣٠ ص ٤٥٩ - أبو الوفا: ص ٨٣٧ - رمزي سيف: ص ٨٣٤ هامش (٢).

٦٦٤- وقد تنتهي المحكمة الاستئنافية عند الفصل في موضوع الاستئناف إما إلى تأييد الحكم المطعون فيه، أو إلغائه، أو تعديله. وفي جميع الأحوال، عليها أن تسبب قضاءها على ما يكفي لحمله طبقاً للقواعد العامة في تسبیب الأحكام، مع ملاحظة الآتي^(١):

١- إذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم أول درجة، فإنه لا تتریب عليها أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة، متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد أسباب جديدة^(٢). وقد قضت محكمة النقض، بأنه إذا انتهى حكم الاستئناف إلى نفس النتيجة التي انتهى إليها الحكم الابتدائي واعتمد حكم الاستئناف في قضائه على أسباب الحكم الابتدائي فضلاً عن الأسباب التي أوردها هو، وتبين أن كليهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر، فإن من شأن هذا التعارض، أن تكون الإحالة الواردة بخصوصه في حكم الاستئناف لغواً، وتعتمد الإحالة فيما عداه^(٣).

٢- إذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكم أول درجة فإنها لا تلزم بالرد على ما جاء به من أسباب، طالما أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله^(٤).

٣- إذا اقتصررت المحكمة الاستئنافية على تعديل حكم أول درجة فلا تكون ملزمة إلا بذكر الأسباب التي اقتضت هذا التعديل. أي أنه يجب عليها تسبیب قضائها بالنسبة للشق الذي عدلته. أما ما عداه فيعتبر مؤيداً وتبقى

(١) محمد كمال عبد العزيز: م ٢٤٠ صفحة ٤٨٠ - ٤٨١.

(٢) نقض مدني ١٠ يونيه ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ١١٧٤ ق ٢٢٥.

(٣) نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٢٢٢ ق ٥١.

(٤) نقض مدني ٣١ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٨١٥ ق ١٥٧.

انظر أيضاً: نقض مدني ١٢ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٥٥٦ ق ١١٢.

نقض مدني ٢٨ أكتوبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٣٤٥ ق ٢٥٧.

نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٧٦٧ ق ٣٢٩.

نقض مدني أول أبريل ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ صفحة ٥٥٠ ق ٨٨.

أسباب الحكم الابتدائي قائمة بالنسبة له^(١).

المبحث الخامس

استئناف أوامر الأداء

٦٦٥- يخضع استئناف أمر الأداء لنفس إجراءات ومواعيد وقواعد استئناف الأحكام. فيقبل الأمر الطعن فيه بالاستئناف إذا كانت قيمة ما صدر به تتجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدر قاضيتها الأمر. فإذا لم تتجاوز قيمة ما صدر به الأمر هذا النصاب، امتنع الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا توافرت إحدى الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر استثناء.

ويلاحظ أن ميعاد استئناف الأمر يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه، أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن (م ٣/٢٠٦).

ويسقط الحق في التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف.

٦٦٥ مكرراً - عدم دستورية نص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات فيما تضمنه من قصر الحق في التظلم من أمر الأداء أو استئنافه على المدين وحده دون الدائن طالب الأمر:

قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم حديث لها^(٢) بعدم دستورية نص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات فيما تضمنه من قصر الحق في التظلم من أمر الأداء أو استئنافه على المدين وحده دون الدائن طالب الأمر.

(١) نقض مدني ٢٧ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٦٧٨ ق ٣٠٩.
انظر أيضاً: نقض مدني ١٠ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٢٧١ ق ٤٤.

نقض مدني ٢٥ أكتوبر ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ ص ١٥٦٤.

(٢) المحكمة الدستورية العليا ٦ ديسمبر ٢٠٠٩ القضية رقم ٩٩ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" والمحالة من محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ١٩٠٥ لسنة ٧ قضائية شمال القاهرة.

وقد أسست المحكمة حكمها على أن "الدستور بما نص عليه في المادة ٦٨ من أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، قد دل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يتمييزون بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيتهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها؛ إذ ينبغي دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها. لما كان ما تقدم، وكان النص المطعون عليه إذ خول المدين ولوج طريقي التظلم والاستئناف طعناً على هذا الأمر، وحرّم الدائن - طالب الأمر - من مكنة التظلم أو الاستئناف حال عدم إجابته لكامل طلباته، فإنه يكن قد مايز - في مجال ممارسة حق التقاضي - بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه، بما يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وانتقاصاً لحق التقاضي مخالفاً بذلك أحكام المادتين (٤٠ و ٦٨) من الدستور. ولا يقلل ذلك النص من عثرته التذرع بالطبيعة الخاصة لنظام أوامر الأداء وما تهدف إليه من تيسير الإجراءات وتحقيق السرعة في حسم الأنزعة، ذلك أن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثيلها الترضية القضائية التي يتنازل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على حقوق يطلبونها، فإذا أرهاقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق.

الفصل الرابع

التماس إعادة النظر

La requête civile ou le recours en revision^(١)

٦٦٦- تعريفه:

التماس إعادة النظر طريق غير عادي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية لأحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر. ويهدف الالتماس كما سبق أن ذكرنا^(٢)، إلى سحب الحكم ونظر القضية من جديد من حيث الواقع والقانون على ضوء الظروف الجديدة التي لو كانت المحكمة تعلمها لما أصدرت حكمها محل الطعن. لذا يرفع الالتماس إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم (م ٢٤٣). ولا حرج أن تكون مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروه (م ٤/٢٤٣).

٦٦٧- الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالالتماس:

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر هي؛ الأحكام الصادرة بصفة انتهائية (م ٢٤١). وهذا الوصف ينطبق على الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية، وعلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ولا تقبل الطعن فيها بالاستئناف استثناء^(٣). ففي الحالتين يصدر الحكم انتهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف.

(١) وهي التسمية الجديدة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد. انظر المواد ٥٩٣ وما بعدها من هذا القانون. أيضاً:

Vincent: N°. 65 p. 489.

(٢) بند ٥٠٠.

(٣) فحيث يقبل الحكم الانتهائي الطعن فيه بالاستئناف يتوفر بذلك طريق الطعن العادي فلا يجوز الطعن بالتماس.

ومؤدى ذلك؛ أن الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية من محاكم الدرجة الأولى لا يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو صار الحكم بعد ذلك انتهائياً. لأن الالتماس كما قدمنا طريق طعن غير عادي، لا يجوز ولوجه طالما تتوفر طريق عادي للطعن في الحكم، إذ يجب استنفاد هذا الطريق أولاً. وعلى ذلك؛ إذا صدر حكم بصفة انتهائية فقبله الخصم أو فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو استأنف الحكم فعلاً في الميعاد، ثم حكم بسقوط الخصومة لإهماله في موالاة سيرها^(١)، امتنع عليه بعد ذلك الطعن في الحكم بالالتماس، لأنه أسقط بفعله حقه في الطعن بالطريق العادي.

ومسلك المشرع المصري في ذلك يتفق ومسلك قانون المرافعات الفرنسي القديم، فلما صدر قانون المرافعات الفرنسي الجديد تبنى موقفاً أكثر مرونة، فنص على أن الطعن بالالتماس يوجه للأحكام الحائزة على قوة الأمر المقضي به (م ٥٩٣). وهو معنى يشمل فضلاً عن الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، تلك الصادرة بصفة ابتدائية، ولكنها أصبحت انتهائية بقبولها أو بتقويت ميعاد الطعن فيها^(٢).

ويجوز الطعن في الحكم الانتهائي بالالتماس ولو كان حكماً غيابياً، يقبل الطعن فيه بالمعارضة. ويعتبر الطعن في الحكم الغيابي بالالتماس نزولاً عن الحق في المعارضة (م ٣٨٧ مرافعات قديم). وهذا الحكم استثناء من قاعدة أنه لا يجوز سلوك طرق الطعن غير العادية طالما لم تستنفذ طرق الطعن العادية.

(١) العشماوي: ج ٢ بند ١٢٧٨ - أبو الوفا: ٦٣٢.

(٢) فقد نصت هذه المادة على أن الطعن بالالتماس يهدف إلى سحب الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به ليفصل في الدعوى من جديد من حيث الواقع والقانون.

(Le recours en revision tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu'il soit à nouveau en fait et en droit).

فإذا صدر حكم انتهائي أثناء سير الدعوى وكان من الأحكام التي يجوز الطعن فيها على استقلال، جاز الطعن فيه بالالتماس فور صدوره وإلا تعين انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة للطعن فيهما معاً. فإذا كان الحكم المنهي للخصومة لا يقبل الطعن فيه بالالتماس بينما كان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى يقبل الطعن بالالتماس وكان إلغاؤه يستتبع إلغاء الحكم المنهي للخصومة كلها لكون الأخير مبنياً عليه، جاز الطعن بالالتماس في الحكم الصادر أثناء سير الدعوى وحده^(١).

وإنما اختلف الفقه حول قابلية الأحكام الوقتية للطعن فيها بالالتماس، فبينما ذهب البعض^(٢) إلى عدم قابليتها للطعن بالالتماس على أساس أن الحكم الوقتي لا يحوز سوى حجية وقتية فيجوز تعديله والرجوع فيه من المحكمة التي أصدرته ومن المحكمة التي يطرح عليها موضوع النزاع فلا حاجة للطعن بالالتماس، ذهب البعض الآخر إلى جواز الطعن في الأحكام الوقتية بالالتماس لأن تعديل الحكم الوقتي مشروط بتغير الظروف التي صدر فيها فضلاً عن أنه لو صح الرأي المعارض لما جاز الطعن في الأحكام الوقتية بالاستئناف^(٣).

٦٦٨ - الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالالتماس:

١ - الحكم الذي يصدر برفض الالتماس، والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن في أيهما

(١) أبو الوفا: بند ٦٣٢ ص ٨٧٠ - العشماوي: ص ٩٢١ هامش (١).

رمزي سيف: ص ٨٦٠.

(٢) انظر:

Glasson: T. 3 p. 416. Morel: No. 648 p. 501 - Vincent: No. 632 p. 850.

(٣) رمزي سيف: ص ٨٦١ - محمد كمال عبد العزيز: ص ٤٨٣ ، ٤٨٤ - العشماوي:

بند ١٢٨١ ص ٩٢١ وهامشها رقم (٢).

بالالتماس (م ٢٤٧). وإنما اختلف الفقه حول نطاق هذا المنع. فبينما يرى البعض أن المنع يشمل الملتمس ضده لأن النص جاء عاماً^(١)، يحبز البعض؛ دون مبرر؛ قصر الحظر على الملتمس دون المدعى عليه في الالتماس^(٢).

٢- من المقرر فقهاً أن الحكم الذي طعن فيه بالالتماس مرة لا يجوز الطعن فيه بالالتماس مرة ثانية ولو بني الطعن الثاني على سبب آخر أو على سبب لم يكتشف إلا بعد صدور الحكم في الالتماس الأول. وأساس ذلك؛ ضرورة تجنب تعدد الطعن الواحد حتى تستقر الأحكام^(٣). غير أن الفقه يقصر هذا المنع على الملتمس بينما يبيح للملتمس ضده أن يرفع التماساً جديداً، إذا كان الميعاد مازال قائماً^(٤).

وقد خالف قانون المرافعات الفرنسي الجديد هذا الرأي فأجازت الفقرة الأولى من المادة ٦٠٣^(٥) رفع التماس جديد في الحكم إذا بني على سبب لم يكتشف إلا بعد صدور الحكم في الالتماس الأول^(٦). وقد جاء النص عاماً، يخول هذا الحق للملتمس والمتمس ضده على السواء.

وموقف المشرع الفرنسي أولى بالاتباع، لأنه يقوم على اعتبارات العدالة، وهي تسمو بغير شك على الاعتبارات العملية التي بنى على أساسها

(١) أبو هيف: بند ١٢٨٢ ص ٩٤٤ - العشماوي: بند ١٢٨٢ ص ٩٢٢.

رمزي سيف: بند ٦٧٤.

(٢) محمد حامد فهمي: بند ٧٢٩ ص ٧٠٦.

(٣) رمزي سيف: بند ٦٧٤ - محمد حامد فهمي: بند ٧٢٩ - أبو الوفا: بند ٦٣٢

ص ٨٧٠.

(٤) رمزي سيف: محمد حامد فهمي الإشارة السابقة.

(٥)

(Une partie n'est pas recevable à demander la revision d'un jugement qu'elle a déjà attaqué par cette voie, si ce n'est pour une Cause qui se serait révélée postérieurement).

Vincent: p. 854.

(٦)

الفقه رأيه، بل أن الفقه خرج على هذه الاعتبارات العملية وغلب عليها اعتبارات العدالة بالنسبة للملتمس ضده فأجاز له رفع التماس جديد.

٣- الأحكام الصادرة من محكمة النقض. فهذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها بالالتماس أو بغيره من طرق الطعن الأخرى (م ٢٧٢). لأنها نهاية المطاف في الخصومة^(١).

٦٦٩- أسباب الالتماس:

حددت المادة ٢٤١ على سبيل الحصر، الأحوال التي يجوز فيها للخصوم التماس إعادة النظر وهي:

٦٧٠- ١- إذا وقع من الخصم غش، كان من شأنه التأثير في الحكم:

ويفترض ذلك:

(أ) وقوع غش dol والمقصود بالغش أو التدليس كسبب للالتماس، نفس المعنى المقصود به كسبب لإبطال العقود. وعلى ذلك؛ فالمقصود بالغش في مجال الالتماس كل الوسائل الاحتيالية التي يستعملها الخصم لتضليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ^(٢). والوسائل الاحتيالية بطبيعتها لا تقبل الحصر لأنها نتيجة ما يتفتق عنه ذهن الخصوم. لذا؛ فإن ما يعتبر غشاً وما لا يعتبر كذلك يخضع لتقدير المحكمة^(٣). ومن أمثلة الغش؛ السكوت عمداً عن واقعة

(١) نقض مدني ١١ يونية ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ١٠٣١ ق ١٦٥.

(٢) انظر:

Garsonnet et Cézar - Bru: N°. 951 - Crémieu: p. 470.

Morél: N°. 647 - Glasson et Tissier: T. 3 p. 418.

أبو هيف: بند ١٢٧٣ صفحة ٩٣٥ - محمد حامد: بند ٧٣٦.

العشماوي: بند ١٢٨٨ - رمزي سيف: بند ٦٧٧ - أبو الوفا: بند ٦٣٤ ص ٨٧١.

(٣) انظر:

Glasson et Tissier: T. 3 p. 418.

أو ملابسة منتجة في الدعوى، أو العمل على عدم وصول الإعلان إلى المعلن إليه، أو سرقة المراسلات التي يبعث بها الخصم إلى محاميه، أو الاتفاق مع المحامي على إهدار مصالح موكله، أو حلف اليمين المتممة كذباً، إلى غير ذلك من الصور التي تزخر بها الحياة العملية.

(ب) أن يقع الغش ممن حكم لصالحه أو نائبه، فإذا وقع الغش من الغير فلا يصلح سبباً للالتماس، ما لم يثبت أن المحكوم له كان شريكاً له، أو كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بالغش الذي ارتكبه الغير. وإذا تعدد الخصوم، فإن الغش الذي يرتكبه أحدهم لا يبرر الطعن بالالتماس في مواجهة الباقيين. بمعنى أن الطعن يقتصر على ما حكم به لصالح من ارتكب الغش، ما لم يكن موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم غير قابل للتجزئة إذ يتعين في هذه الحالة توجيه الطعن إلى جميع الخصوم^(١).

(ج) أن يكون الغش خافياً على رافع الالتماس طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتتویر حقیقته للمحكمة. أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها، وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت به اقتناعاً منها ببرهانه، فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه^(٢).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة التي ذكرها المدعى عليه دعواً للمدعى غير صحيحة ولكنه لم يكن قد فاجأه بها، بل كانت محل أخذ ورد بينهما بحيث كان في مكنة المدعى إقامة الدليل على

(١) عكس ذلك:

Glasson et Tissier: op. cit.,

فعندهما أنه في هذه الحالة يبقى الحكم بمأمن من الطعن بالنسبة للجميع.

(٢) نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٤٥٧ ق ٩٣.

نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٥٢ طعن رقم ١٣٣ السنة ٢٠ ق.

كذب المدعى عليه فإنه لا يصح اعتبار تقرير تلك الواقعة الكاذبة من قبيل الغش الذي يفتح باب الطعن بطريق الالتماس^(١).

كما قضت بأن إقناع المحكمة ببرهان لا يعتبر غشاً، إذ أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم في كل دعوى، يفتح باب المرافعة والتتوير للمحكمة أمام الخصم الآخر^(٢).

ولأنه يشترط أن يكون الغش خافياً على رافع الالتماس، فإنه لا يتصور قبول الالتماس إذا صدر الحكم نتيجة تواطؤ فيما بين الخصمين لإخفاء الحقيقة عن القاضي، إذ يتحقق في هذه الحالة علم الملتمس بالغش^(٣).

٦٧١ - ٢ - إذا بنى الحكم على ورقة مزورة *Pièce fausse*

ولا يهم لقبول الالتماس في هذه الحالة أن تكون الورقة المزورة رسمية أو عرفية أو أن يكون التزوير بفعل المطعون ضده أو بفعل شخص من الغير^(٤). وإنما يشترط:

(أ) أن يبنى الحكم على الورقة المزورة. وليس معنى ذلك أن تكون الورقة المزورة هي الدليل الوحيد الذي بنى عليه الحكم، أو أن تكون ذات تأثير كلي على الحكم^(٥)، وإنما يكفي أن تؤثر تأثيراً حاسماً في القضاء الذي انتهت إليه المحكمة، بمعنى أن تكون قد ساهمت في تكوين عقيدة القاضي بحيث لولاها لكان من الممكن أن يصدر قضاء المحكمة على نحو آخر. أما إذا بنى الحكم على ما يكفي لحمله من الأدلة الأخرى دون أن يكون للورقة

(١) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٤٢ طعن رقم ١٢٥ السنة ١٢.

(٢) نقض مدني ١١ ديسمبر ١٩٤٧ طعن رقم ٩٧ السنة ١٦ ق.

(٣) فتحي والي: ص ٧٩٩.

(٤) Morèl: No 647 - Glasson et Tissier: T. 3 p. 49.

العشماوي: بند ١٢٩٥ - رمزي سيف - بند ٦٧٨ ص ٨٦٦.

(٥) قارن أبو الوفا: ص ٨٧٢.

المزورة أي تأثير فيما انتهى إليه، فلا يقبل الالتماس بناء على الورقة المزورة.

(ب) أن يثبت تزوير الورقة بإقرار المزور أو بصدور حكم بتزويرها، سواء صدر الحكم من محكمة مدنية أو جنائية، وسواء صدر في دعوى تزوير أصلية أو فرعية^(١).

(ج) أن يثبت التزوير بعد صدور الحكم المطعون فيه بالالتماس وقبل رفع الالتماس. فلا يقبل الالتماس إذا لم يكن التزوير ثابتاً قبل رفعه، لأن الالتماس غاية لإصلاح حكم بنى على ورقة مزورة، وليس وسيلة لإثبات تزوير يدعيه الملتمس، فلا يجوز رفع الالتماس والإدعاء بالتزوير في دعوى الالتماس في ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه^(٢).

٦٧٢ - ٣ - إذا بنى الحكم على شهادة زور:

ويشترط لقبول الالتماس في هذه الحالة، أن يبنى الحكم على الشهادة الزور، وأن يثبت بحكم تزوير الشهادة، وأن يصدر هذا الحكم بعد صدور الحكم المطعون فيه بالالتماس وذلك كله على النحو السابق بيانه.

٦٧٣ - ٤ - إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها:

La retention des pièces decisives

ويفترض ذلك:

(أ) أن تكون الأوراق قاطعة في الدعوى بحيث لو كانت قدمت في الدعوى وكانت تحت نظر المحكمة عند إصدار الحكم لتغير وجه الحكم في

(١) العشماوي: بند ١٢٩٦ ص ٩٣٣.

(٢) نقض مدني ٢ ديسمبر ١٩٥٤ طعن رقم ١٦٢ و ١٨٤ السنة ٢١ ق.

الدعوى واستخلاص ما إذا كانت الورقة قاطعة في الدعوى أم لا، مسألة تدخل في سلطة المحكمة التي تنتظر الالتماس، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى بنت حكمها على أسباب كافية^(١).

(ب) أن يكون المحكوم له قد حال^(٢) دون تقديم هذه الأوراق في الدعوى. فلا يقبل الالتماس إذا كان عدم تقديم هذه الأوراق ناتج عن فعل شخص من الغير أو يرجع إلى إهمال الملتمس نفسه كما إذا كانت الورقة في ملف ولم يطلب من المحكمة الإطلاع عليه^(٣) أو علم بوجودها ولم يطلب تقديمها^(٤).

(جـ) أن يتم الحصول على هذه الأوراق بعد صدور الحكم المطعون فيه. لأنه إذا حصل عليها الملتمس قبل صدور الحكم ولم يقدمها للمحكمة أو كان عالماً ولم يطلب تقديمها، فعليه أن يتحمل مغبة تقصيره، فلا يقبل منه في هذه الحالة الطعن في الحكم بالالتماس. ولا يكفي الحصول على الورقة القاطعة بعد الحكم المطعون فيه. وإنما يجب فضلاً عن ذلك؛ أن تكون تحت يد الملتمس عند رفع الالتماس حتى يتوفر الطعن بناء على هذا السبب، فلا يجوز له رفع الالتماس مدعياً أن هذه الأوراق موجودة تحت يد المطعون ضده^(٥).

(١) نقض مدني ١١ مارس ١٩٣٧ طعن رقم ٥١ السنة ٦ ق.

(٢) وتطبيقاً لذلك: قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليها تفيد استلامها مبلغاً منه بعد الحكم النهائي، فإنه لا يتوفر بالحصول على هذه الورقة حالة حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى (كان خصمه قد حال دون تقديمها) إذ لا ينطبق هذا الوصف الأخير عليها.

نقض مدني ١٧ أبريل ١٩٥٢ طعن رقم ١٣٣ السنة ٢٠ ق.

(٣) العشماوي: بند ١٣٠٤. Glasson et Tissier: T. 3. N° 920 p. 421.

(٤) أبو الوفا: ص ٨٧٤ - رمزي سيف: بند ٦٨٠.

(٥) Glasson et Tissier: T. 3. N° 920 p. 421.

٦٧٤ - ٥ - إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم extra
petit a أو بأكثر مما طلبوه ultra petit a:

وعلة الطعن بالالتماس في هذه الحالة هو أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم المطروحة عليها فلا يجوز لها أن تحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو أن تحكم بأكثر مما طلبوه. فإذا تضمن الحكم قضاء من هذا القبيل وكان ذلك نتيجة سهو غير متعمد من المحكمة لعدم إدراكها نطاق الدعوى، جاز الرجوع إليها عن طريق الالتماس لتستدرك ما وقعت فيه من سهو متى تبينت سببه. أما إذا كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها في النزاع وأظهرت أنها قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها المطعون فيه إنما تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه في هذا الخصوص، فإن سبيل الطعن في الحكم في هذه الحالة هو النقض وليس الالتماس، لأنه لا جدوى من الالتماس في هذه الحالة^(١).

ومثال الحكم بما لم يطلبه الخصوم؛ أن يطلب الخصم الحكم له بتقرير حق انتفاع على عقار فيحكم له بتقرير حق ارتفاق. ومثال الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم؛ أن يطلب الخصم الحكم له بالدين فيحكم له بالدين والفوائد أو أن يحدد عامل ثبوت المدة التي التحق فيها بالعمل من أول أبريل ١٩٥٧ إلى ٣٠ سبتمبر ١٩٦٤ فيحكم باعتبار عقد العمل ممتداً حتى ١٤ أكتوبر ١٩٦٤^(٢).

(١) نقض مدني ٢٧ مايو ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٢٢١ ق ٢٣.
نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٦٨١ ق ١٠٩.
نقض مدني ١١ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٣٩٤ ق ٦٢.
نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة النقض ١٠ ص ٥٩٧.
انظر أيضاً:

Vincent: 851 Note (3) – Garsonnet et Cézer – Bru: N° 958.
Glasson et Tissier: N° 922, p. 426.

(٢) نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٣ النقض ٢٤ ص ٧٤٠ ق ١٣٢.

على أنه تجدر ملاحظة، أنه لا يعتبر تجاوزاً لطلبات الخصوم أن تأمر المحكمة بما تراه لازماً من إجراءات لتحقيق الدعوى والفصل فيها، أو تقضي من تلقاء نفسها في مسألة تتعلق بالنظام العام، لأن ذلك مما يدخل في سلطاتها بنص القانون^(١). كذلك لا يعتبر تجاوزاً لطلبات الخصوم - عند من يأخذ بفكرة الحكم الضمني - أن تحكم المحكمة بما يدخل ضمناً في طلبات الخصوم^(٢).

٦٧٥ - ٦ - إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً:

فالتناقض الذي يجيز الالتماس هو تناقض منطوق الحكم بعضه مع البعض الآخر، بحيث يتعذر تنفيذه. كما إذا قضت المحكمة في منطوق حكمها برفض دعوى الاستحقاق الأصلية وبإلزام الضامن في نفس الوقت بالتعويض^(٣)، أو بقبول المقاصة وإلزام المدين في نفس الوقت بالدين^(٤).

أما تناقض أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر أو تناقض أسباب الحكم مع المنطوق، فليس من أحوال الالتماس، وإنما من أحوال الطعن بالنقض^(٥).

٦٧٦ - ٧ - إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى:

ويشمل هذا الفرض كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية. وهذا التعميم استحدثه قانون المرافعات الجديد، إذ كانت المادة

Glasson et Tissier: T. 3, p. 426 - Garsonnet cézar - Bru: N° 052. (١)

Crémieu: p. 471. (٢)

فتحي والي: ص ٨٠٣ - رمزي سيف: بند ٦٨١ ص ٨٦٩ انظر في نقد فكرة الحكم الضمني للمؤلف: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بند ٣٤.

(٣) الشرقاوي: المرافعات ص ٣٨٢ - العشماوي: بند ١٣٠٩.

(٤) رمزي سيف: بند ٦٨٢.

(٥) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٥٦٨ ق ١١٥.

٧/٤١٧ من قانون المرافعات الملغي تقصر الالتماس على حالة ما إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى. فكان النص قاصراً عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية أو القضائية، مثل حالة الحارس القضائي والسنديك دون مبرر لهذا الإغفال^(١).

ويعالج هذا الفرض حالة ما إذا كان الشخص الطبيعي أو الاعتباري غير ممثل أو كان ممثلاً تمثيلاً غير صحيح^(٢). كما إذا صدر حكم ضد قاصر دون أن يمثله وصيه، أو مثله وصيه في دعوى تحتاج إلى إذن خاص دون أن يحصل على هذا الإذن^(٣).

فإذا كان التمثيل صحيحاً وإنما لم يعن الممثل بالدفاع عن مصالح من يمثله أو قصر فيه، فلا يجوز الطعن في الحكم بالالتماس لأن النص يواجه فقط مسألة عدم صحة التمثيل^(٤).

٦٧٧ - ٨ - لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم:

يواجه هذا الفرض الحالة التي يعتبر فيها الشخص في نظر المشرع والفقهاء والقضاء التقليديين ممثلاً في الخصومة وإن لم يكن خصماً ظاهراً فيها، كالخلف بالنسبة للسلف، والكفيل بالنسبة للمدين الأصلي، والمالك الحقيقي بالنسبة للمالك تحت شرط فاسخ أو واقف، والمنفعة بالنسبة لمالك

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٢) أبو الوفا: صفحة ٨٧٦.

(٣) الشرقاوي: صفحة ٥٨٢ - ٥٨٣.

(٤) رمزي سيف: بند ٦٨٢ - العشماوي: بند ١٣١٠ - أبو الوفا: صفحة ٨٧٦.

الرقبة. فعلى أساس هذا التمثيل الافتراضي يعتبر الحكم - من وجهة نظرهم - حجة على من كان ممثلاً في الدعوى. فإذا أضرر من الحكم؛ كان له الحق في رفع هذا الضرر، بأن يثبت أن هذا الضرر ما كان يلحقه لولا غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم، ووسيلته في ذلك الطعن في الحكم بالالتماس.

وقد سبق أن انتقدنا ذلك في دراسة تفصيلية^(١)، ذلك أن تأثر الخلف بالحكم في مواجهة السلف لا يرجع إلي فكرة النيابة؛ وذلك لعدم توافر شروط النيابة؛ وإنما يرجع إلي القواعد التي تحكم الخلافة في الحقوق.

والتزام الكفيل بأن يدفع ما ثبت في مواجهة المدين الأصلي مرجعه قواعد الكفالة وليس حجية الشيء المحكوم فيه.

كذلك؛ لا يجوز الحكم الصادر في مواجهة المالك تحت شرط فاسخ أو واقف، قبل تحقق الشرط، أي حجية في مواجهة المالك الحقيقي. ذلك أن تحقق الشرط يترتب عليه اعتبار المالك تحت شرط واقف أو فاسخ أنه لم يكن مالكا، فتزول ملكيته بأثر رجعي، وبالتالي؛ يزول ما صدر في مواجهته من أحكام. ولا محل للقول بأن المالك تحت شرط فاسخ أو واقف بما لديه من وكالة في المحافظة علي الشيء يمثل - أثناء تعليق الشرط - المالك الحقيقي فتكون الأحكام الصادرة في مواجهته حجة علي الأخير، فمثل هذا القول يخلو من الصحة لكونه يقحم فكرة النيابة خطأ في مجال حجية الشيء المحكوم فيه. والصحيح؛ أن هذه المسألة تحكمها القاعدة القانونية التي تنظم أثر تحقق الشرط والتي تقضي بأنه «إذا تحقق الشرط استند أثره إلي الوقت الذي نشأ فيه الالتزام» (م ٢٧٠ مدني). ومن ثم؛ فإن سريان الأحكام الصادرة أثناء

(١) المؤلف: أثر الأحكام بالنسبة للغير وبصفة خاصة: بند ١٨٥ وما بعدها.

تعليق الشرط في مواجهة المالك الحقيقي يصطدم بقاعدة رجعية أثر الشرط عند تحققه.

وأخيراً؛ لا يحوز الحكم الصادر في مواجهة مالك الرقبة الحجية في مواجهة المنتفع بالنسبة لمسألة الانتفاع، لأن مالك الرقبة لا صفة له في تمثيل صاحب حق الانتفاع أمام القضاء بالنسبة لمسألة الانتفاع.

ومن ناحية أخرى؛ فإن القول بالتجاء الشخص المضروب إلي التماس إعادة النظر إذا بني الحكم علي غش أو تواطؤ أو إهمال من كان يمثلته. مردود عليه، بأن الطعن في الحكم لا يكون إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم. فإن كان غش النائب أو تواطؤه يترتب عليه اعتبار من مثله من الغير، فكيف يستطيع الأخير الطعن في الحكم إذا ما ألحق به ضرر نتيجة قوته الثبوتية التي تعتبر حجة علي الكافة^(١).

الحل الصحيح إذن، هو ضرورة عودة^(٢) المشرع المصري إلي نظام اعتراض الخارج عن الخصومة علي الحكم الصادر فيها، مع فتح باب الاعتراض أمام كل ذي مصلحة^(٣)، كوسيلة لحماية الغير دون اعتبار هذا الغير - خطأ - ممثلاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، حتى لا تقحم خطأ فكرة النيابة في مجال حجية الشيء المحكوم فيه، وحتى لا يخلط بين حجية الحكم التي تقتصر علي أطراف الدعوى التي صدر فيها، وقوته الثبوتية التي تكون في مواجهة الكافة.

(١) الإشارة السابقة: بند ٢٠١.

(٢) كان قانون المرافعات الملغي يأخذ بهذا النظام حيث كانت الحالة التي نحن بصددنا إحدى حالتیه. فألغاه قانون المرافعات الجديد وجعل هذه الحالة إحدى حالات الطعن بالالتماس.

(٣) كما هو الحال في قانون المرافعات الفرنسي الجديد (م ٥٨٣).

٦٧٨- ملاحظات علي أسباب الالتماس في قانون المرافعات المصري وموقف قانون المرافعات الفرنسي الجديد:

١- أن الغش يختلط لاتساع مدلوله ببعض ما اعتبره المشرع أسباباً خاصة للطعن بالالتماس. إذ يعتبر الفقه الصور الآتية غشاً: إذا بني الحكم علي ورقة مزورة، وكان المطعون ضده يعلم بتزويرها ومع ذلك قدمها في الدعوى، أو بني الحكم علي شهادة زور وكان هناك تواطؤ بين الشاهد والمحكوم لصالحه، أو بني الحكم علي ورقة قاطعة في الدعوى حال المحكوم له دون تقديمها في الدعوى عن قصد وسوء نية.

غير أننا نعتقد أن اختلاط الغش في الصور المتقدمة ببعض أوجه الالتماس الأخرى لا يعني إمكانية تأسيس الالتماس في هذه الحالات علي الغش، وإلا أصبح النص عليها كأسباب خاصة للالتماس عبثاً. بمعنى أن اختلاط أحد أوجه الالتماس بالغش لا ينفي كون هذا الوجه سبباً خاصاً للالتماس^(١).

وعليه؛ يستوي في الصور المتقدمة أن يكون المحكوم له حسن النية أو سيئ النية^(٢).

٢- أن أسباب الالتماس التي نص عليها المشرع المصري تواجه إلي جانب ما يعتبر خطأ في الواقع، ما يعتبر خطأ في القانون^(٣). ومثال الحالات الأخيرة؛ إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، أو إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً، أو إذا صدر الحكم علي شخص

(١) أبو الوفا: ص ٨٧٤.

(٢) قارن: رمزي سيف: بند ٦٧٨ - ٦٧٩ - العشماوي: بند ١٢٩٥ وبند ١٣٠٠ هامش (٢).
Morèl: N° 647 - Crémieu: p. 472 - Garsonnet et Cèzar - Bru: N° 955.
Glasson et Tissier: T. 3 p. 419.

(٣) فتحي والي: بند ٣٦٣.

طبيعي أو اعتباري لم يمثل تمثيلاً صحيحاً، بحيث يقبل الحكم في مثل هذه الحالات الطعن بالالتماس كما يقبل الطعن فيه بالنقض. ولأن المشرع لا يمنع سلوك الطريقين في وقت واحد، حاولت محكمة النقض المصرية^(١)، كما حاول الفقه والقضاء الفرنسيين في ظل قانون المرافعات الفرنسي الملغي^(٢) وضع ضابط لمنع هذا الازدواج بالترقة بين ما إذا كان القاضي في هذه الحالات خالف القانون نتيجة خطأ غير إرادي أي بغير إدراك لحكم القانون السليم، أم أنه خالفه عن قصد. فإذا كانت المخالفة من النوع الأول كان الطعن الواجب هو الالتماس، أما إذا كانت من النوع الثاني تعين سلوك الطعن بالنقض لأنه لا فائدة من الالتماس في هذه الحالة.

فلما صدر قانون المرافعات الفرنسي الجديد (م ٥٩٥)، جعل الالتماس قاصراً علي مواجهة حالات الخطأ في الوقائع دون حالات الخطأ في القانون. علي أساس أن الحالات الأخيرة أقرب للطعن بالنقض منها إلي الالتماس^(٣) فضلاً عن صعوبة الاعتماد علي المعيار الذي اقترحه الفقه والقضاء لتحديد نطاق كلا الطريقين، لأنه إن أمكن في القليل النادر الكشف عن سوء نية القاضي فإنه يصعب في الغالب الأعم تبين ذلك.

٦٧٩- ميعاد الالتماس:

ميعاد الالتماس أربعون يوماً (م ١/٢٤٢). يبدأ في حالتين من حالات الالتماس من تاريخ صدور الحكم، طبقاً للقاعدة العامة في بدء مواعيد الطعن وهما؛ حالة الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، وحالة تناقض منطوق الحكم بعضه مع البعض الآخر.

(١) انظر الأحكام السابق الإشارة إليها بخصوص الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

Vincent: N° 653 note 1. 2. 3. - Morèl: N° 648.

(٢)

Vincent: N° 652 p. 851 - 852.

(٣)

أما حالات الالتماس الأخرى؛ فقد خرج فيها المشرع على القاعدة العامة رعاية لمصلحة المحكوم عليه، حتى لا يضيع عليه ميعاد الطعن لو احتسب على أساسها. ذلك أن هذه الحالة بطبيعتها تقتضي هذا الخروج. لذا؛ حدد المشرع بداية ميعاد الالتماس في هذه الحالات على النحو التالي:

١- إذا كان سبب الالتماس هو الغش أو تأسيس الحكم على ورقة مزورة أو شهادة زور أو الحصول على أوراق قاطعة في الدعوى. فإن الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوتة أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت^(١) فيه الورقة المزورة (م ١/٢٤٢).

٢- إذا كان سبب الالتماس هو صدور الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يمثل تمثيلاً صحيحاً في الدعوى، فإن الميعاد يبدأ من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً (م ٢/٢٤٢).

٣- إذا كان سبب الالتماس هو تضرر من يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها لغش من كان يمثلته أو تواطؤه أو إهماله الجسيم، فإن الميعاد يبدأ من اليوم الذي يظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم (م ٢/٢٤٢).

٦٨٠- إجراءات الالتماس والحكم فيه:

يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم - كما قدمنا - بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وذلك وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى (م ١/٣٤٣). ويجب أن تشتمل صحيفة الالتماس، فضلاً عن البيانات العامة،

(١) أي اليوم الذي انكشفت فيه الورقة للمحكوم ضده.

على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخ وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة (م ٢/٢٤٣).

ويجب على رافع الالتماس إذا بنى التماسه على حالة صدور الحكم على شخص طبيعى أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى، أو حالة صدور الحكم على شخص يعتبر الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل في الدعوى، أن يودع خزانة المحكمة مبلغ مائة جنيه على سبيل الكفالة وذلك للحد من الإسراف في الالتماس في هذه الحالة. ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع (م ٣/٢٤٣) ^(١).

ولا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب منها ذلك، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطوعون عليه (م ٢٤٤).

وعلى المحكمة التي تنتظر الالتماس أن تفصل أولاً في مسألة جواز قبول الالتماس (م ٢/٢٤٥). فعليها أن تتحقق من أن الالتماس قد رفع في الميعاد، ومن أنه بنى على أحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، وعلى ضوء هذا البحث، إما أن تحكم المحكمة بعدم قبول الالتماس، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ستين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه، إلا إذا كان سبب الالتماس إحدى الحالتين الأخيرتين السابق الإشارة إليهما فعندئذ يجب على المحكمة مصادرة الكفالة مع ترك تقدير ما يصدر منها للمحكمة، فيجوز لها مصادرة الكفالة كلها أو

(١) عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كانت الكفالة عشرة جنيهات، ثم عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث زيدت إلى المثل.

بعضها. ويجوز للملتمس ضده في جميع الأحوال طلب التعويض إن كان له وجه (م ٢٤٦)^(١). وإما أن تحكم بقبول الالتماس، وفي هذه الحالة يترتب على الحكم بقبول الالتماس اعتبار الحكم المطعون فيه كأن لم يكن في حدود ما تم الطعن فيه. ويتعين على المحكمة أن تحدد جلسة للمرافعة في موضوع الدعوى دون حاجة لإعلان جديد (م ٢٤٥).

وبتحديد الجلسة تبدأ المرحلة الثانية من نظر الالتماس وهي الحكم في موضوع الدعوى من جديد، مع ملاحظة أن سلطة المحكمة في إعادة نظر الموضوع تقتصر على الطلبات التي تناولها الالتماس (م ٢/٢٤٥).

على أنه يجوز للمحكمة أن تحكم في مسألة قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد. وإذا قضت المحكمة برفض الالتماس موضوعاً وجب عليها أن تحكم بالغرامة على الملتمس أو بمصادرة الكفالة بحسب الأحوال على النحو السابق بيانه.

(١) عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث زيدت الغرامة إلى عشرة أمثالها ثم زيدت إلى المثل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

الفصل الخامس

النقض

Le Pourvoi en Cassation

المبحث الأول

ماهية الطعن بالنقض ومهمة محكمة النقض

٦٨١- الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء الحكم المخالف للقانون ويحقق في النهاية توحيد أحكام القضاء بشأن تطبيقها وتفسيرها له:

الطعن في الحكم بالنقض طريق طعن غير عادي، يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون.

لذا؛ لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحوال التي نص عليها القانون على سبيل الحصر. كما تقتصر مهمة محكمة النقض على مراقبة الحكم المطعون فيه من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب^(١) فهي تفصل في الحكم وليس في الخصومة Juge L'arrêt et non Le process بمعنى أن الطعن بالنقض لا يطرح الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه على محكمة النقض بعناصرها الواقعية والقانونية لتفصل فيها من جديد، وإنما

(١) انظر:

Ernest Faye: La recour de cassation paris 1970 - N° 1,

Cornu et Foyer: p. 482 et s. - Crémieu: p. 453 et s.

Garsonnet et Cézard - Bru: N° 877 - Cornu et Foyer: p. 482.

Lacoste: N° 788 - André Joly: N° 288 - Glasson et Tissier: T. 3.

N° 33 - Vincent: N° 657 - Morel: N° 655.

محمد حامد فهمي: بند ٧٤٢ - الشرقاوي: ص ٤٨٥ - العشماوي: بند ١٣٢٨.

أبو الوفا: بند ٦٣٧.

يطرح عليها فقط الحل الذي انتهت به هذه الدعوى^(١) مع التسليم بالوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه. أي أن محكمة النقض لا تبحث الوقائع من جديد، وإنما تسلم بها كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، ويقصر بحثها على مسألة ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق على هذه الوقائع حكم القانون السليم أم لا. وتنتهي مهمتها عند هذا الحد، فهي بعد أن تنقض الحكم لا تفصل كقاعدة عامة في الموضوع، بل تحيله لمحكمة الموضوع لتفصل فيه من جديد.

الطعن بالنقض إذن؛ ليس له أثر ناقل *effet dévolutif* كما هو الحال بالنسبة للاستئناف. وهذه الطبيعة الخاصة للطعن بالنقض مرجعها أن محكمة النقض ليست درجة ثالثة وأخيرة من درجات التقاضي تفصل في خصومة الطعن من حيث الواقع والقانون شأنها في ذلك شأن قاضي الموضوع، كما هو الحال في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا، وإنما هي محكمة قانون، تستوي على قمة القضاء العادي في مصر، مهمتها الإشراف على صحة تطبيق المحاكم على اختلافها للقانون، وسلامة تفسيره وتأويله، الأمر الذي يؤدي إلى توحيد أحكام القضاء فلا تذهب في تطبيقها للقانون وتفسيرها له مذاهب شتى، ويحقق في النهاية مبدأ مساواة المواطن أمام القانون.

وعليه؛ فإن الطعن بالنقض، وإن كان يرمي في ظاهره إلى تحقيق مصالح الخصوم الخاصة، إلا أنه يحقق بالدرجة الأولى المصلحة العامة. لذا؛ قيل^(٢) بحق، إن الطعن بالنقض يبدو موجهاً إلى القاضي الذي خالف القانون. وتحقيق محكمة النقض لمهمتها لا يتأتى إلا عن طريق طعن في حكم يرفع أمامها^(٣). فلا يجوز اللجوء إليها لاستطلاع رأيها في مسألة قانونية دون

Vincent: p. 856.

(١)

Carsonnet et Cézar: N° 898.

(٢)

(٣) العشماوي: بند ١٣٢٦.

أن تكون هذه المسألة مطروحة عليها نتيجة طعن في حكم، لأنها ليست جهة إفتاء. على أن ذلك لا يعني أن تنحصر القيمة القانونية لحكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها، ذلك أن محكمة النقض إذا استقرت^(١) في أحكامها على مبدأ قانوني معين، أخذته عنها محاكم القضاء العادي وأصبح في نظرها بمنزلة القانون لما لمحكمة النقض من مكانة أدبية.

٦٨٢- الوسائل التي تكفل لمحكمة النقض وحدة القضاء:

والسؤال الآن ما هي الوسائل التي تكفل لمحكمة النقض القيام بدورها في تحقيق وحدة القضاء؟.

تسعى النظم القضائية المختلفة إلى تحقيق هذا الهدف بوسيلتين^(٢):
الأولى: وحدة محكمة النقض، والثانية: تحديد نطاق الطعن بالنقض.

٦٨٣- أولاً - وحدة محكمة النقض:

إن وجود محكمة عليا واحدة على رأس التنظيم القضائي في الدولة أمر تمليه طبيعة مهمتها في كونها محكمة تمسك بخيوط أحكام المحاكم الأدنى ضماناً لعدم الاختلاف فيما بينها بشأن تطبيق القانون وتأويله. ومن ثم؛ لا يتصور أن تتعدد محاكم النقض داخل الدولة^(٣)، إذ سيكون لكل محكمة

Garssonet et cézar: N° 897. p. 762.

(١)

محمد حامد فهمي: بند ١٥١.

Peter Neu: La Pouvoir de Contôle de la Cour suprême: Thèse.

(٢)

Sarre: 1956, N° 13 et s.

Neu: No 14, p. 21.

(٣)

فتحي سرور: المرجع السابق بند ١٢.

قضاؤها الخاص بها، وذلك يحول دون توحيد القضاء، بل يعمق اختلافه، إذ يستبدله بالاختلاف بين أحكام محاكم النقض^(١).

٦٨٤- تعدد دوائر المحكمة وأثره على وحدة القضاء:

على أن وجود محكمة نقض واحدة لا يضمن في حد ذاته وحدة القضاء. ذلك أن تعدد دوائرها يتيح الفرصة أمام اختلاف أحكامها. وقد حاولت بعض البلاد مثل لكسمبورج واليونان تجنب ذلك بأن اعتبرت محكمة النقض هيئة واحدة تنتظر الطعون في المسائل المدنية والجنائية على السواء^(٢).

والواقع أن تعدد الدوائر أمر تحتمه كثرة الطعون وتنوعها، بحيث يؤدي تشكيل المحكمة من هيئة واحدة إلى عجزها عن القيام بمهمتها. خاصة؛ وأن عدد الطعون في ازدياد مطرد.

فعلى سبيل المثال كان عدد الطعون أمام محكمة النقض الفرنسية^(٣) ٢٨٠ طعناً عند إنشائها سنة ١٧٦٠ (٢٢٠ مدني و ٦٠ جنائي)، بلغ ٥٢٢٦ طعناً في سنة ١٩٠٠ (١٦٩٦ مدني و ٣٥٣٠ جنائي)، وفي سنة ١٩٥٠

(١) ومع ذلك عرفت بعض الدول وجود محاكم نقض إقليمية بها كما كان الحال في إيطاليا حتى سنة ١٩٢٣، انظر:

Vittorio Sigrìo: La cour de cassation, d'Italie.

Rev. Int. de dr. Comp. N° 1, 1978, p. 293 et s.

Neu: Op. Cit., No 14, p. 22.

(٢)

(٣)

Jean pel: La sur charge de travail des cours suprêmes de justice et les remèdes à cette situation. Rapport national Français au Xème congres inter. De dr. Comp. Paris 1977, p. 10.

د. مصطفى كامل كبيرة: تطور محكمة النقض - مجلة القانون والاقتصاد - عدد خاص بمناسبة العيد المنوي لكلية الحقوق بجامعة القاهرة.

وصل عدد الطعون ٩١٠٥ (٣٦٦٥ مدني و ٥٤٤٠ جنائي)، ثم ارتفع العدد إلى ١٢٧٩٤ طعناً في سنة ١٩٧٧ (٨٨٧٧ مدني و ٣٩١٧ جنائي).

وكان عدد الطعون أمام محكمة النقض المصرية سنة ١٩٣٥ أي بعد حوالي أربع سنوات من إنشائها في مايو ١٩٣١ نحو ٣١١ طعناً. وصل في سنة ١٩٥٥ إلى ٢٣٩ طعناً، تضاعف تقريباً في سنة ١٩٧٥ حيث وصل عدد الطعون إلى ٤٤٩٩، ثم قفز عدد الطعون في سنة ١٩٨٠ إلى ٨٣٥١ أي تضاعف تقريباً في خمس سنوات.

وأمام ظاهرة التزايد المستمر في عدد الطعون أخذت معظم بلاد العالم بنظام تعدد الدوائر.

بل ذهبت بعض البلاد حيال تنوع الطعون إلى أبعد من ذلك، فلم تكتف بتقسيم دوائر المحكمة إلى دوائر مدنية وأخرى جنائية وإنما اتجهت إلى الأخذ بنظام الدوائر المتخصصة تيسيراً للعمل وضماناً لسرعة الفصل في الطعون^(١).

وهو ما فعلته فرنسا فخصصت من بين دوائرها المدنية^(٢) دائرة للفصل في المسائل التجارية والمالية Les affaires commerciales وأخرى للفصل في المسائل الاجتماعية Les affaires sociales.

كذلك أخذت بهذا النظام إيطاليا حيث خصصت إحدى دوائرها المدنية للفصل في مسائل العمل والتعاون الاجتماعي.

(Matières de travail et de prévoyance sociale).

(١) انظر:

Pierre Bellet: La cour de cassation. Répertoire des décisions N° 1, Paris 1978. p. 1980.

Vittorio Sgrio: La cour de cassation d'Italie Rev. de dr. Comp. N° 1. Paris 1978, p. 294.

(٢) تتكون محكمة النقض الفرنسية من ٥ دوائر مدنية ودائرة جنائية واحدة.

كما أخذت بهذا النظام مصر، حيث نصت المادة ٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢^(١) على أن تكون محكمة النقض من دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى. وقد بلغ عدد الدوائر بمحكمة النقض المصرية حتى الآن عشرون دائرة مقسمة على النحو التالي: ٦ دوائر مدنية و ٣ دوائر عمالية و ٣ دوائر للإيجارات ودائرة للأحوال الشخصية وطلبات رجال القضاء و ٧ دوائر للمسائل الجنائية.

بينما قطعت ألمانيا الاتحادية شوطاً كبيراً في هذا المجال. فأخذت بنظام التخصص الدقيق فخصصت على سبيل المثال كل دائرة من الدوائر المدنية العشرة لمحكمتها الفيدرالية بنوع معين من القضايا المدنية على النحو التالي^(٢).

الدائرة الأولى: مسائل الملكية التجارية وحق المؤلف والتمثيل التجاري والنقل، الدائرة الثانية: الأوراق التجارية والشركات، الدائرة الثالثة: المسؤولية الإدارية ونزع الملكية والمسائل المصرفية، والدائرة الرابعة: الأسرة والتركات والتأمين، والدائرة الخامسة: المسائل العقارية والزراعية ومسائل الجوار، الدائرة السادسة: المسؤولية المدنية التقصيرية، الدائرة السابعة: عقود المقاوله والوكالة والإثراء بلا سبب، الدائرة التاسعة: مسائل

(١) المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ورقم ١٧ لسنة ١٩٧٦.

(٢) انظر:

Hannskari Salger: La cour Fédérale de Justice de la Republique Fédérale d'Allemagne. Rev. Int. de dr. Comp. N° 1, Paris 1978, p. 314.

تتكون المحكمة الفيدرالية بألمانيا الاتحادية من ٢٢ دائرة، ١٠ دوائر مدنية، و ٥ دوائر جنائية و ٧ دوائر خاصة.

تعويض ضحايا الاشتراكية الوطنية، الدائرة العاشرة: براءات الاختراع والنماذج.

٦٨٥- وسائل التغلب على مضار تعدد الدوائر:

ولكن كيف يمكن مع التسليم بضرورة تعدد دوائر محكمة النقض، تجنب الاختلاف في قضائها؟

هناك عدة وسائل لمواجهة هذه المشكلة أخذت الأنظمة القضائية المختلفة ببعضها أو بجلها وهذه الوسائل هي:

١- أن يلحق بالمحكمة مكتب فني للإشراف على جدول المحكمة، يتولى عرض الطعون المتماثلة والمرتبطة - التي يحتاج الفصل فيها إلى تقرير مبدأ قانوني واحد - على المحكمة، وذلك لنظرها أمام دائرة واحدة، وهو ما تأخذ به مصر (م ٥ من قانون السلطة القضائية).

٢- أن يتاح لقضاة كل دائرة الوقوف على كافة الأحكام السابق صدورها عن الدائرة والمتعلقة بالمسألة المعروضة عليها وتأخذ بهذا النظام ألمانيا الاتحادية.

٣- أن يتاح لقضاة كل دائرة الوقوف على كافة الأحكام المتعلقة بالمسألة القانونية المطروحة عليها بغض النظر عن الدائرة التي أصدرتها^(١). ويتم ذلك عملاً بتوفير وسيلة للإطلاع على هذه الأحكام. وقد ذهبت الأنظمة القانونية المختلفة لتحقيق هذا الهدف مذاهب شتى. ففي النمسا أنشئ سنة ١٨٥٤ سجل للأحكام (Registre des décisions) (Judikatenbuch) تقيد فيه الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بناء على طلبها. ونظراً لعدم كفاية

هذا النظام أنشئ في سنة ١٨٧٣ نظام فهرست الأحكام
Rèpartoire des decisions (Spruchrepertorium) الذي أوجب تدوين
ملخصاً بكافة أحكام المحكمة العليا.

غير أن الأسلوب الحديث للإطلاع يتمثل في نظام تبويب الأحكام. وقد
أخذت بهذا النظام إيطاليا، حيث أنشأت مراكز لتبويب ملخص بكافة أحكام
محكمة النقض يسمى "Ufficio des Massinario" وقد أقيم في فرنسا
نظاماً مماثلاً بموجب المادة ١٠ من قانون ٢٣ يوليو ١٩٤٧.

وفي مصر يقوم المكتب الفني بمحكمة النقض باستخلاص المبادئ
القانونية التي تقرها المحكمة فيما تصدره من أحكام وتبويبها، ومراقبة نشرها
بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها (م ٥ من قانون السلطة
القضائية).

على أن مجرد تبويب الأحكام وإن توفرت به للقاضي وسيلة الإطلاع
على ما سبق صدوره من أحكام متعلقة بالمسألة القانونية المعروضة عليه،
لا يكفي في حد ذاته لضمان علم القاضي بهذه الأحكام، لما يحتاجه البحث
عن هذه الأحكام من جهد ووقت لا يتوفر للقاضي أمام كثرة الطعون. لهذا
خطت إيطاليا خطوة مثلى لضمان علم القاضي بهذه الأحكام مع توفير مشقة
البحث عنها ادخاراً لوقته وجهده في حسم ما يعرض عليه من مشكلات
قانونية، فألحقت بمحكمة النقض مكتباً يسمى مكتب قوائم الطعون "Ufficio
del Ruolo" office des listes de pourvois. يقدم لكل دائرة عند بدء
نظرها للطعن ومع ملف الطعن ملخص بكافة الأحكام الصادرة من أي دائرة
أخرى من دوائر المحكمة متعلقة بالمسألة القانونية المعروضة عليها.

٦٨٦- على أن نظام تبويب الأحكام ونظام قوائم الطعون لا يجدي
كما لاحظ بحق الفقيه Peter Neu^(١) إلا في حالة تجنب المخالفة العمدية بين
الأحكام الناتجة عن قصور وسائل الاطلاع على ما سبق تقريره من مبادئ
قانونية. أما إذا تعلق الأمر بمخالفة عمدية من جانب الدائرة، أي برغبتها
العدول عما سبق أن قررته هي أو قررته دائرة أخرى من مبادئ قانونية،
فإن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير أخرى لتجنب هذا الاختلاف في ذات المسألة
القانونية. ذلك أنه إذا كانت محكمة النقض تسهر على وحدة القضاء بين
المحاكم الأدنى، فإنه ينبغي أن ترعى ذلك من باب أولى في القضاء الصادر
عن دوائرها.

ولهذا؛ حرصت الأنظمة القانونية المختلفة على إيجاد جهاز خاص
داخل محكمة النقض لحسم هذا التعارض المحتمل^(٢).

وتطبيقاً لذلك؛ أخذت ألمانيا الاتحادية بنظام الدائرة الكبرى Grande
chambre والدوائر الكبرى المجمعة Les grandes chambres réunies
وتبأشر عملها على النحو التالي^(٣): إذا أرادت دائرة مدنية أو جنائية مخالفة
قضاء سابق لدائرة مدنية أو جنائية أخرى، فإنه يجب عرض الأمر على
الدائرة الكبرى المدنية أو الجنائية حسب الأحوال. كذلك الأمر إذا أرادت
إحدى الدوائر المدنية أو الجنائية مخالفة قضاء لدائرة كبرى لها طبيعة
اختصاصها. أما إذا أرادت إحدى الدوائر المدنية العدول عن قضاء سابق
لإحدى الدوائر الجنائية أو العكس أو أرادت إحدى الدوائر العدول عن قضاء
دائرة كبرى ليست لها طبيعة اختصاصها، وجب عرض الأمر على الدائرتين
معاً، أي مجتمعتين. وتتكون الدائرة الكبرى^(٤) من ٩ أعضاء على الأقل

Neu: Op. Cit., N° 15, p. 27.

(١)

(٢) فتحي سرور: صفحة ٢٥.

Hannskri Salger: Op. Cit., p. 315.

(٣)

Salger: Op. Cit., p. 315.

(٤)

برئاسة رئيس المحكمة الفيدرالية أو من يمثله. ذلك أن هذا العدد يمكن أن يزيد إذا أراد رئيس الدائرة المحلية أو رؤساء الدوائر ذات المصلحة استخدام حقهم في المساهمة بأنفسهم في الجلسة. وهذه القاعدة تنطبق أيضاً بالنسبة للدوائر الكبرى المجتمعة والتي تتكون من رئيس المحكمة ومجموعة أعضاء الدوائر الكبرى، بحيث لا يقل العدد عن ١٧ عضواً.

بينما أخذت فرنسا بنظام الدائرة المختلطة^(١) La chambre mixte ومهمتها تجنب تناقض الأحكام بين دوائر المحكمة المختلفة. ويتم الإحالة إليها عن طريق رئيس المحكمة أو عن طريق حكم من الدائرة المختصة إذا قدرت أن المسألة المعروضة عليها يمكن أن تدخل في اختصاص أكثر من دائرة، أو يمكن حلها على نحو يخالف قضاء سابق أو تحتاج إلى إقرار مبدأ قانوني بشأنها.

في حين نصت المادة ٤ من قانون السلطة القضائية المصري على أن تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه، أحدهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

فإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها. وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

أما إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها. وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل.

٦٨٧ - اجتهد بشأن ما تثيره المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية من مشكلات في التطبيق (متى تجتمع الهيئة ومتى تجتمع الهيئتان):

(أ) من الواضح أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية التي تتعلق بتشكيل الجمعية العامة لمحكمة النقض وجعلها من هيئتين إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وتشكل كل منهما من إحدى عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة وأحد نوابه؛ أن المشرع أراد أن يأخذ بمبدأ التخصص النوعي للهيئتين فخص إحداها بالمواد الجنائية والثانية فيما عدا ذلك من المسائل.

ثم عالجت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة متى يتم الالتجاء إلى أي من الهيئتين ومتى يتم الالتجاء إلى كليهما معاً وممن تتم الإحالة والأغلبية المطلوبة لصدور الحكم.

فقررت أنه إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة لتفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

وهنا يثار التساؤل ما المقصود بالعدول عن أحكام سابقة هل العدول عن أحكام سابقة صادرة عن ذات الدائرة أم الصادرة عن دوائر أخرى؟ في اعتقادنا أن المشرع يقصد عدول الدائرة ذاتها عن أحكام سابقة صادرة عنها هي، والشاهد على ذلك أن المشرع نص على إحالة الدعوى إلى الهيئة المختصة أي الجنائية أو المدنية بحسب الأحوال، بينما أكدت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة على أنه إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى في هذه الحالة إلى

الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل.

أي أن المشرع يجعل الإحالة إلى الهيئتين مجتمعتين إذا رغبت إحدى الدوائر المدنية أو جنائية العدول عن مبدأ قانوني سابق لإحدى دوائر المحكمة المدنية أو جنائية لأن العبارة جاءت على إطلاقها (دوائر أخرى).

ولا شك أن هذا النص محل نظر ذلك أن المشرع جعل مناط عمل كل هيئة هو الاختصاص النوعي، فمن المنطقي ألا تتم الإحالة للهيئتين مجتمعتين إلا في حالة مخالفة إحدى الدوائر لاختصاصها النوعي أو خروجها على هذا الاختصاص أي رغبة إحدى الدوائر المدنية العدول عن مبدأ قانوني قرره دائرة جنائية والعكس صحيح.

ولا شك أن الإحالة أوجبها المشرع على الدائرة التي ترغب في العدول عن مبدأ قانوني سابق سواء قرره هي أو إحدى الدوائر الأخرى ومن باب أولى إذا أرادت العدول عن مبدأ قانوني قرره إحدى الهيئتين.

ومن نافلة القول أنه إذا رأت إحدى الهيئتين بالمحكمة العدول عن مبدأ قانوني سابق صادر عن الهيئة الأخرى تعين عليها إحالة الأمر للهيئتين مجتمعتين.

وإنما يثار التساؤل في حالة ما إذا رأت إحدى هيئتي المحكمة العدول عن مبدأ قانوني سابق قرره هي، ذلك أن المشرع لم يعالج هذا الفرض، ومما يزيد الأمر تعقيداً أنه يصعب قياس هذه الحالة على حالة رغبة إحدى الدوائر العدول عن حكم سابق صدر عنها هي.

وفي اعتقادنا أنه يتعين في هذه الحالة عرض الأمر على الهيئتين مجتمعتين لأنه الحل الوحيد الذي يتسق وروح نص المادة الرابعة في جملته

الذي تقتضي استقرار محكمة النقض على اختلاف تشكيلها على مبدأ قانوني واحد تيمم المحاكم الأدنى شطره.

وإن كان الأمر يقتضي إعادة النظر في نص المادة الرابعة في جملته لإزالة ما ترتب عليه من لبس نتيجة عدم قطعية ألفاظه في كل ما ورد به وعدم تصدي النص لمثل هذه الفروض.

(ب) مكنة الإحالة:

قطع المشرع بأن ذلك واجب الدائرة التي ترغب في العدول وعلى سبيل القياس واجب الهيئة.

ولكن ما هو الحكم أن لم تفعل سهواً أو عمداً، في هذه الحالة يتصدي السيد المستشار رئيس المحكمة للأمر حفاظاً على وحدة عمل محكمة النقض.

(ج) المقصود بالهيئة:

لم يحدد المشرع ذلك لأنه عمل فقهي ويقصد بها الدائرة العليا التي تمثل مجموع الدوائر المتخصصة وقد حدد المشرع عدد أعضائها بإحدى عشر مستشار برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه.

ومن البديهي أن يتم اختيار أقدم السادة الأعضاء لتشكيل كل هيئة من مجموع السادة أعضاء دوائرها.

(د) ما هو عدد الهيئتين مجتمعتين:

حدد المشرع عدد كل هيئة بأحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه.

فإذا اجتمعتا لا نتصور أن يكون العدد زوجياً أي ٢٢ وإنما يتعين أن يكون فردياً أي ٢٣، وفي هذه الحالة يرأسهما السيد المستشار رئيس المحكمة

أو أحد نوابه ما لم يكن قد سبق لهما الاشتراك في الحكم المطلوب العدول عنه. وتصدر الأحكام بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل. كما يتعين أن يكون عدد كل هيئة مساو لعدد الهيئة الأخرى وغير ذلك لا يتصور لأنه لا يتفق وصحيح القانون.

ولكن هل من الممكن أن يشترك أعضاء الدائرة أو الهيئة في تشكيل الهيئة أو الهيئتين التي تنتظر الدعوى؟

على ضوء المبادئ العامة التي تحكم إصدار الأحكام لا يجوز ذلك وهو ما لا تمنعه بعض القوانين كالقانون الألماني.

وفي اعتقادنا أن الدائرة أو الهيئة التي أبدت رأيها تكون قد استنفدت ولايتها ولا يجوز لها أو لأحد أعضائها الاشتراك في نظر الدعوى عند عرضها على الهيئة أو على الهيئتين مجتمعتين.

(هـ) تطبيق القانون اجتهاد مستمر يساير سنة الحياة وما يجرى عليها من تطور:

من الطبيعي أن تعدل الدائرة أو الهيئة أو الهيئتين مجتمعتين عن مبادئ سابقة قررتها لأن ذلك يؤكد أن القانون علم متطور وأن تطبيقه ليس تطبيقاً حرفياً أو جامداً وإنما هو في يد القضاء ترمومتر المجتمع وميزانه الحساس اقتصادياً واجتماعياً وسلوكياً وأخلاقياً.

وغير ذلك يغلق باب الاجتهاد ويصيب القضاء بالجمود أمام عالم شديد التغير والتحول خاصة في المجتمعات النامية التي تشهد تحولات اقتصادية واجتماعية خطيرة فيتعين على القضاء أن يسايرها وإلا أصبح القضاء بمعزل عن الواقع، وتدخل القضاء على هذا النحو هو الذي يفرض على المشرع سرعة الاستجابة للتغيير، وهذا من أعظم أدوار القضاء.

فأحكام القضاء هي الواجهة الحقيقية لما يطرأ على المجتمع من متغيرات أي أنها السجل الحقيقي الذي يعكس القيم القانونية والاقتصادية والأخلاقية للمجتمع لحظة صدورها.

ومن ثم فإن أحكام محكمة النقض سواء الصادرة عن دائرة من دوائرها أو هيئة من هيئاتها تتمتع بقيمة أدبية كبيرة لكنها ليست قانوناً يلزم المحاكم الأدنى.

ومن نافلة القول أن القانون نفسه متغير فكيف لا تتغير المبادئ التي تقررها محكمة النقض عندما تستدعي ظروف الدعوى ذلك.

لقد عدل النبي صلى الله عليه وسلم عن آراء له صلوات الله عليه في الحرب وفي الاقتصاد أخذاً برأي أصحابه.

وراجع الصحابة بعضهم البعض وراجع عامة الناس كبار الصحابة في الأحكام الشرعية ونزلوا عليها.

فلا غضاضة قط أن ترغب دائرة لأسباب تقدرها في مخالفة رأي سابق لها أو لهيئة أو للهيئتين مجتمعيتين طالما أن للرؤية الجديدة ما يبررها وتوافرت للاجتهاد الجديد دواعيه.

٦٨٨ - ثانياً - تحديد نطاق الطعن بالنقض:

لا يكفي لضمان توحيد أحكام القضاء وبالتالي وحدة القانون الوطني وجود محكمة نقض واحدة، وإنما يتعين فضلاً عن ذلك أن يحدد المشرع الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض وأحوال ذلك؛ إذ لا يتصور أن تعرض على محكمة النقض كافة أحكام المحاكم الأدنى، لأن ذلك يعجزها تماماً عن القيام بمهمتها في الرقابة. وسوف يرد تفصيل ذلك فيما بعد.

المبحث الثاني

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض وحالاته

٦٨٩ - الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض (النصاب المالي لمحكمة النقض):

لا يجوز الطعن بالنقض كقاعدة عامة، إلا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف العالي إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة (م ٢٤٨ مرافعات)^(١). وذلك إذا توافرت بشأنها أحد أسباب الطعن بالنقض التي نص عليها القانون. سواء بعد ذلك أكان الحكم حضورياً أم غائبياً^(٢)، مع ملاحظة أن الطعن في الحكم الغيابي بالنقض يعتبر نزولاً عن الحق في المعارضة (م ٣٨٧ مرافعات قديم). وأيضاً كان نوع القضية التي صدر فيها الحكم، مدنية كانت أو تجارية، عادية كانت أو مستعجلة^(٣) وسواء كان الحكم منهيّاً للخصومة كلها أو غير منه لها وسواء ورد قضاء الحكم المطعون عليه في المنطوق أو ورد في الأسباب المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق مع ملاحظة:

١- ما نصت عليه المادة ٢١٢^(٤) من عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم

(١) استحدثت المشرع لأول مرة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ نصاً مالياً لمحكمة النقض تخفيفاً للعبء الذي ينوء به كاهلها، حيث كان الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف مفتوحاً على مصراعيه مما أدى إلى تراكم مئات الآلاف من الطعون أمام محكمة النقض وأقعداً عن أداء رسالتها. لذلك قيد المشرع الطعن بالنقض فلم يجزه إلا في الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة (م ٢٤٨ مدعلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧). والمقصود أن قيمتها غير قابلة للتقدير.

(٢) أبو الوفا: ص ٨٨١

(٣) نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ طعن رقم ٢٤٣ السنة ٢٠ ق.

(٤) مدعلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، فهذه يجوز الطعن فيها بالنقض على استقلال^(١).

٢- أن الطعن بالنقض في الحكم المنهي للخصومة لا يستتبع حتماً اعتبار الأحكام السابقة على صدوره مطعوناً فيها معه، كما هو الحال بالنسبة للاستئناف^(٢). على أنه إذا أبدى الطاعن سبباً للطعن بالنقض يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق. سواء أكان قاطعاً في موضوع الحق أو غير قاطع ما لم يكن قد قبل صراحة (م ١/٢٥٣).

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف (العالي) فقد خرج المشرع على ذلك - بتفصيل يرد فيما بعد - في حالتين:

(أ) أجاز الخصوم الطعن بالنقض في أي حكم انتهائي أيأ كانت المحكمة التي أصدرته ولو كانت محكمة جزئية، فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر، سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضي^(٣) (م ٢٤٩).

(١) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٤٥٨ ق ٩٤.
نقض مدني ١٤ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٦٢٠ ق ١٢٣. أول أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٧٣٢ ق ١٤٣. نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٨٠٨ ق ١٥٨.

(٢) أبو الوفا: ص ٨٨١ - محمد كمال عبد العزيز: م ٢٤٩ ص ٤٩٧.
(٣) قضاء الحكم المطعون فيه بمجرد تعيين الحدود بين أراضي طرفي النزاع، لا يعتبر مناقضاً للقضاء السابق بينهما برفض دعوى الحيازة لمضي أكثر من سنة على التعويض. نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٨٩ الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٤ ق. بينما قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد الطاعن خلافاً للحكم السابق صدوره بين ذات الخصوم (والحائزة لقوة =

(ب) أجاز النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، إذا كان الحكم مبيناً على مخالفته للقانون، أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، وذلك في الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، والأحكام التي فوت للخصوم ميعاد الطعن فيها، أو نزلوا فيها عن حق الطعن (م ٢٥٠).

٦٩٠- رجوع حالات الطعن بالنقض إلى أصل واحد هو مخالفة الحكم للقانون:

La violation de la loi يجعل مخالفة القانون رغم أن المشرع يجعل مخالفة القانون أحد أسباب الطعن بالنقض (م ١/٢٤٨)، فإنه يمكن القول بأن مخالفة القانون بمعناها العام هي السبب الوحيد للطعن بالنقض. ولا تعدو الحالات الأخرى للطعن بالنقض التي نص عليها القانون أن تكون صوراً لهذه المخالفة أو نوعاً منها^(١).

ذلك أنه إذا كان المشرع قد أجاز للخصوم الطعن بالنقض إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (م ٢/٢٤٨). كما أجاز لهم الطعن بالنقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي (م ٢٤٩)، فإن وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات

= الأمر المقضي) بانتقال الملكية إلى الطاعن بموجب عقد مسجل يعتبر مناقضاً له ويستوجب نقضه. نقض مني ٧ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٦ ق.
(١) انظر:

Glasson et Tissier: N° 947 – Vincent: No 663 – Moral: N° 649 – Boré: N° 2235 – Gabriel Marty: Distinction du fait et du droit essai sur le Pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les Juges du fait. Thèse Toulouse 1929. N° 8 et 50 – Henry Simont: Des pourvois en cassation en matière civile. Thèse, Bruxelles 1933 N° 196.

أثر في الحكم لا يكون إلا بمخالفة القواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضي وأوضاعه^(١). كما أن صدور حكم على خلاف حكم آخر يخالف نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات التي تنظم حجية الأحكام. لهذا أثار المشرع الفرنسي في المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات الجديد بعد تعديله في ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠، العدول عن تعداد الحالات التي يجوز الطعن فيها بالنقض، فجمعها جمعياً في سبب واحد هو مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد القانون. وفيما يلي تفصيل الأسباب الثلاثة للطعن بالنقض التي نص عليها قانون المرافعات المصري:

٦٩١- السبب الأول والجامع من أسباب الطعن بالنقض، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله:

Violation Fausse application, ou mauvaise interprétation de la loi.

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف العالي إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله (م ١/٢٤٨).

وتفترض هذه الحالة وجود قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه، وأن يصدر الحكم خلافاً لها، وأن ترد هذه المخالفة في منطوق الحكم. فإذا جاء منطوق الحكم مطابقاً للقانون فلا يهم ما يرد في أسبابه من أخطاء قانونية طالما لم يؤثر ذلك على النتيجة التي انتهى إليها^(٢).

(١) أبو الوفا: بند ٦٤١.

(٢) Garsonnet et Cézard - Bru: No 914 - Morel: No 660.
Glasson et Tissier: T. 3. No 949.

والمقصود بالقانون التي تؤدي مخالفته أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله إلى نقض الحكم؛ القانون بمعناه الواسع، بحيث يشمل كل قاعدة لها قوة القانون أياً كان مصدرها^(١). فيدخل في هذا المعنى العام فضلاً عن النصوص التشريعية الواردة في مجموعات القوانين الرئيسية واللوائح المنفذة لها، أحكام الشريعة الإسلامية والعرف والعادة والاتفاقات الدولية وما يحيل إليه القانون الوطني من قواعد أجنبية^(٢). كما يدخل في هذا المعنى قواعد العدالة^(٣).

- العشماوي: بند ١٣٧٦ - محمد حامد فهمي: بند ٧٤٩ وما بعده. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن خطأ الحكم فيما قرره من أنه ينبغي على تقصير المشتري - في تنفيذ التزاماته بالنسبة إلى إحدى القطعتين المبيعيتين - بطلان عقد البيع برمته، مع أن هذا التقصير لا يعد سبباً لاعتبار العقد باطلاً، هذا الخطأ، لا يبطل الحكم متى كان قد أقيم في أساسه على ما حصلته المحكمة من أن التزامات المشتري بالنسبة للقطعتين واحدة لا تقبل التجزئة، وأنه قصر في الوفاء وأن البائع - المطعون عليه - تمسك قبله بالدفع بعدم التنفيذ فلا يكون محقاً في دعواه. ومن ثم؛ فإن الطعن في الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير منتج. نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٥١ طعن رقم ٩٤ السنة ١٩ ق. كما قضت بأنه إذا اعتبرت المحكمة عقد البذل المشوب بالغش باطلاً وأخطأت في أن اعتبرت أن سبب هذا البطلان هو فقد الأهلية وإنه بطلان تلحقه الإجازة ولكنها عادت بعد ذلك فقالت أن تنفيذ البذل والاستمرار فيه حتى توقيع الحجز على المتبادل الذي وقع عليه الغش كان تحت تأثير الغش الواقع عليه ثم حكمت بناء على ذلك في الدعوى بإبطال البذل، كان حكمها صحيحاً.

نقض مدني ١٨ مايو ١٩٣٣ طعن رقم ٨٧ السنة ٢ ق. وانظر أيضاً:

نقض مدني ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ طعن رقم ٧٢ السنة ١٨ ق.

نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ طعن رقم ٧٢ السنة ٢ ق.

(١) Morel: N° 660.- Vincent: N° 443 - Juffret: N° 341

Glasson et Tissier: T. 3. N° 951.

(٢) إن كان القضاء الفرنسي مستقر على أن مخالفة القانون الأجنبي أو الخطأ في تفسيره لا تصلح سبباً للطعن بالنقض. انظر:

Glasson et Tissier: T. 3. N° 951.

Morel : N° 600.

(٣) العشماوي: بند ١٣٦٦ ص ٩٩٠.

ويجوز الطعن في الحكم بالنقض لمخالفة القانون ولو لم يكن الطاعن قد نبه محكمة الموضوع إلى ذلك، إذ يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تطبق القانون الصحيح على النزاع المعروض أمامها، ولو لم يطلب الخصم ذلك. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الطاعنة قد عرضت العقد مثار النزاع على محكمة الموضوع وطلبت القضاء لها بما طلبته من مبالغ بالتطبيق لشروط العقد، فإنه كان على تلك المحكمة أن تتقصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني المنطبق على العلاقة بين الطرفين وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها، فإن أخطأت في ذلك، وطبقت أحكام القانون المدني دون قواعد القانون الإداري الواجبة التطبيق، جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم في إعمال هذه القواعد أن يطعن في الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق القواعد المذكورة^(١).

٦٩٢- وتحدث مخالفة للقانون إذا أغفل القاضي قاعدة قانونية صريحة واجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه أو أعمل قاعدة قانونية ملغاة. ويندرج تحت هذه الحالة صدور قانون جديد أثناء نظر الطعن يسري على خصومة الطعن يلغي النص القانوني الذي بني عليه الحكم. ولا يقدر في ذلك القول بأن الحكم كان صحيحاً على ضوء القانون الذي صدر في ظله، فلا يصح ومهمة محكمة النقض محاكمة الحكم المطعون فيه عما وقع فيه من أخطاء، أن ينسب للقاضي الذي أصدره خطأ لم يرتكبه. ذلك أن مهمة محكمة النقض بالدرجة الأولى تقرير حكم القانون الصحيح فيما يعرض عليها من طعون وليس مجرد البحث عن الخطأ المنسوب للقاضي الذي أصدر الحكم^(٢).

(١) نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٢٥٤ ق.

(٢) انظر مؤلفنا: الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني - ص ٥٤.

٦٩٣ - ويحدث الخطأ في تطبيق القانون إذا طبق القاضي على وقائع النزاع المطروح أمامه قاعدة لا تنطبق عليها.

٦٩٤ - أما الخطأ في تأويل القانون فيحدث حينما يسيء القاضي فهم نص قانوني غامض فيفسره تفسيراً يخرج به عن روحه أو الحكمة منه^(١). ويلاحظ أن سلطة محكمة النقض في تفسير القانون لا تكون إلا تفسيراً قضائياً أي بمناسبة خصومة مطروحة عليها، دون أن يكون لهذا التفسير قوة ملزمة في الخصومات المماثلة. أي أن التفسير لا تكون له حجية إلا بالنسبة للخصومة التي صدر بمناسبتها. وعلى ذلك فإن مخالفة تفسير سابق لمحكمة النقض في قضية معينة، لا يعتبر سبباً للطعن بالنقض^(٢). فمحكمة النقض تختلف عن المحكمة الدستورية العليا التي تتولى مهمة التفسير التشريعي بحيث تكون قراراتها بالتفسير بمثابة قانون مفسر يكسب صفة العمومية والتجريد فيكون ملزماً لكافة المحاكم (م ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

والواقع أن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وإن لم تكن مترادفات لغوية فإنه يمكن القول أنها مترادفات قانونية لمعنى قانوني واحد^(٣) هو مخالفة القانون. ذلك أن هذه الصور الثلاث تتداخل بعضها مع البعض الآخر، بحيث يمكن القول أن مخالفة القانون تشمل أيضاً الخطأ في تطبيقه أو في تأويله.

(١) محمد حامد فهمي: بند ٧٤٥ - الشرقاوي: بند ٤٢١.

Civ. 11 juin 1925. S. 25. I. 245.

(٢)

Req. 29 déc. 1801. D. P. 02. I. 543.

Soc. 14 mai 1958. Bull. Civ. N° 595.

(٣) حامد فهمي والشرقاوي: الإشارة السابقة.

وقد قصد المشرع بذكر هذه المترادفات القانونية تأكيد وبسط هيمنة محكمة النقض على كل ما يتعلق بالقانون^(١). من حيث وجوده وتطبيقه وتفسيره حتى تأتي وجهة نظر المحاكم على اختلافها في إطار القانون نصاً وروحاً.

٦٩٥ - صعوبة التمييز بين الواقع والقانون^(٢):

إذا سلمنا بأن محكمة النقض لا تختص إلا بالرقابة على ما يكون قد أخطأ فيه قاضي الموضوع في حكم القانون، فإن التساؤل يثار بعد ذلك إلى أي حد يمكن لمحكمة النقض أن تذهب في بحثها لاكتشاف هذا الخطأ وما هي المسائل التي يمكن أن تكون محل بحثها في هذا الصدد^(٣). ومن هنا؛ تنثور مشكلة التفرقة بين الواقع والقانون، أي تحديد ما يعد من مسائل الواقع فيخرج عن اختصاص محكمة النقض وما يعد من مسائل القانون فيدخل في اختصاصها.

والتفرقة بين الواقع والقانون واحدة من أكثر مسائل القانون الإجرائي غموضاً وصعوبة.

«C'est une des questions les plus obscures et les plus difficiles du droit procédural».

ومما يزيد من صعوبة الأمر؛ أن قضاء محكمة النقض الفرنسية والمصرية لا يقدم لنا معياراً لهذا التمييز، وإنما يفهم من هذا القضاء أنه يعد مسألة قانونية ما أخضعتة محكمة النقض لرقابتها، وأنه يعد مسألة واقع ما

(١) الشرقاوي: بند ٤٢١.

(٢) انظر في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا: نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ص ١٠٧ وما بعده.

(٣) انظر:

Gabriel Marty: La distinction du fait et du droit Thèse. Toulouse. 1929. N° 103. p. 177.

Peter Neu: Les pouvoirs de la cour suprême. Thèse Sarre 1956. N° 117. p. 266.

أخرجته من نطاق رقابتها. فتسمية ما يعد واقعاً وما يعد قانوناً - على ضوء هذا القضاء - ليس إلا على سبيل المجاز^(١).

«Les déminassions fait et droit ne sont que des métaphores».

٦٩٦ - وأمام صعوبة التفرقة العملية بين الواقع والقانون اتجه الفقه الحديث^(٢) إلى القول بأن التمييز بينهما لا يصلح معياراً لتحديد نطاق رقابة النقض على قاضي الموضوع. فعند أصحاب هذا الرأي يصعب رسم خط فاصل بين الواقع والقانون، شأنهما في ذلك شأن محاولة التمييز بين حدود ألوان الطيف، بحيث يستحيل على محكمة النقض أن تتظر للوقائع نظرة مجردة منفصلة تماماً عن قيمتها القانونية، لأن كل واقعة لها انعكاسات على الحلول التي أعطيت لها، بل إن ذكر الواقعة يصاحبه في ذات الوقت وصفها القانوني^(٣). فمثلاً؛ حيثما نقول أن (أ) اختلس بوسائل احتيالية عربية (ب)، فإننا بذات الكلمات نفصحها نؤكد مادية الواقعة وتكييفها القانوني. أي أن ذكر الواقعة يصاحبه في ذات الوقت وصفها القانوني^(٤)، مما يؤكد اختلاط الواقع بالقانون.

(١) انظر:

Raymond Martin: Le fait et de droit ou les parties et le juge. La semaine juridique 1974, 1. Doctrine 2625. N° 33.

(٢) انظر:

François Rigaux: La nature du Contrôle de la Cour de cassation. Bruxelles 1966 N° 40 est François Kernaléguen: L'extension de rôle des juges de Cassation. Thèse. Rennes. 1979. N° 124. P. Jean Jonquères: le contrôle des constations de fait par le juge de cassation. Journées juridiques Franco - Allemand. Oct. 1980. p. 117 et s.

Jonquères: Op. Cit., p. 118 et s.

Rigaux: Op. Cit., N° 75 - 76 et 142 - 144.

(٣)

(٤)

٦٩٧ - وقد انتقد جمهور الفقهاء^(١) هذا الرأي على أساس أن صعوبة التفرقة بين الواقع والقانون لا تعني عدم صلاحية هذه التفرقة كمعيار لتحديد نطاق رقابة محكمة النقض. ذلك أنه لا مفر - من وجهة نظرهم - من إجراء هذه التفرقة، ففضلاً عن كونها المعيار الوحيد الممكن لتحديد نطاق رقابة محكمة النقض، لا تخفى أهميتها في مواضع^(٢) عدة، ففي نظرية الغلط يفرق بين الغلط في الواقع والغلط في القانون، وفي مجال الخبرة ينصب عمل الخبير على مسائل الواقع دون مسائل القانون، وفي مجال القانون المقارن يكتسب هذا التمييز أهمية خاصة؛ ففي البلاد التي تأخذ بنظام المحلفين يقتصر عمل هيئة المحلفين Jury على الوقائع، بينما يكون الفصل في القانون من اختصاص القاضي وحده.

ومن ناحية أخرى؛ انتقد جمهور الفقهاء الرأي المعارض لكونه يقوم - عندهم - على تصورات خاطئة. فالقول بأن ذكر الواقعة يصاحبه في ذات الوقت وصفها القانوني للتدليل على الوحدة العميقة بين الفكرتين، يتجاهل من ناحية؛ أن الوصف القانوني للواقعة يقتضي أولاً ثبوتها، وبعد ثبوتها يخلع عليها القاضي الوصف أو التكييف القانوني الملائم، ثم يرتب على هذا التكييف نتائجها القانونية. فالتكييف إذن عملية لاحقة على ثبوت الوقائع وليست معاصرة^(٣) لها. ومن ناحية أخرى؛ يتجاهل الرأي المعارض أن فكرة التكييف القانوني للوقائع لتطبيق القانون عليها تتضمن في حد ذاتها وجود خط فاصل بين القانون المجرد والخصومة الملموسة (الوقائع) التي تقتضي التفتيش عن القاعدة الواجبة التطبيق عليها^(٤).

(١) Bonnier: Eléments d'organisation judiciaire. T. I.

Boré: N° 1039 et s.

Faye: Op. Cit., N° 148 et s. - Marty: Op. Cit., N° 104. et s. - Ney: N° 33 et 118.

Boré: N° 1039 et 1040.

Boré: Op. Cit., N° 1041.

(٢) انظر Jean Daloin في تقديمه لمؤلف Rigaux سابق الإشارة إليه P.X.III.

٦٩٨ - على أنه رغم تبني جمهور الفقهاء لضرورة التمييز بين الواقع والقانون، إلا أنهم ذهبوا مذاهب شتى - دون جدوى - في محاولة بلوغ هذه الغاية. فذهب البعض - على تفصيل فيما بينهم^(١) - إلى تتبع نشاط القاضي في مراحل الدعوى والتي تتلخص في التحقق من الوجود المادي للوقائع المدعاة، ثم تكييفها قانوناً، ثم في استخلاص النتائج القانونية التي يربتها القانون على هذا التكييف، وذلك لتحديد ما يعد في كل مرحلة من هذه المراحل من مسائل الواقع وما يعد من مسائل القانون.

بينما ذهب البعض^(٢)، إلى القول بأن مسائل القانون هي تلك التي تباشر عليها محكمة النقض رقابة واسعة، وأن مسائل الواقع هي تلك التي لا تباشر عليها محكمة النقض سوى رقابة محدودة.

وهكذا؛ لم تقلح اجتهادات جمهور الفقهاء في تقديم معيار للتفرقة بين الواقع والقانون، وأسفرت في النهاية عن ضرورة استقراء أحكام محكمة النقض للوقوف على ما يعد من وجهة نظرها من مسائل الواقع الذي لا يخضع لرقابتها، وما يعد من مسائل القانون التي تخضع لهذه الرقابة.

٦٩٩ - محكمة النقض تبسط رقابتها على الحكم المطعون فيه من حيث الواقع والقانون على السواء^(٣):

والصحيح في نظرنا؛ أن محكمة النقض رغم أنها محكمة قانون وليست درجة ثالثة وأخيرة من درجات التقاضي، لا تقتصر رقابتها على مسائل القانون، ذلك أنها لا تستطيع أن تراقب مدى قانونية الحكم المطعون فيه دون أن تبسط رقابتها على واقع ما تم الفصل فيه.

(١) انظر للمؤلف: نطاق رقابة محكمة النقض بند ٦٦ صفحة ١١٤ وما بعدها.

(٢) الإشارة السابقة صفحة ١٢٠.

(٣) انظر بالتفصيل مؤلفنا: نطاق رقابة محكمة النقض، صفحة ١٣٢ وما بعدها.

وذلك لا يعني أن محكمة النقض تعيد بحث أو إثبات الوقائع، فذلك كما أسلفنا من عمل وسلطة قاضي الموضوع في درجتي التقاضي. إذ تسلم محكمة النقض بالوقائع كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، وتبسط عليها رقابتها من حيث كونها - كما أثبتت - مادة الحكم وأساسه، فتراقب مدى كفايتها لابتناء الحكم عليها، وما إذا كان القاضي قد مسخها أو حرفها، كما تراقب مدى منطقية هذه التقارير الواقعية المثبتة (الاستخلاص الواقعي).

وعليه؛ فإنه من غير المجدي محاولة تحديد نطاق رقابة محكمة النقض على أساس الفصل بين الواقع والقانون، وقصر رقابتها على الثانية دون الأولى، فمحكمة النقض تبسط رقابتها على ما تم الفصل فيه من حيث الواقع والقانون على سواء وذلك على التفصيل الآتي:

٧٠٠ - أولاً - رقابة محكمة النقض على الفصل في الواقع:

٧٠١ - الفصل في الواقع وليس السلطة المطلقة للقاضي في إثبات الواقع:

يعني الفصل في الواقع؛ تحقق القاضي من الوجود المادي للواقع وإحاطته بها على ضوء قواعد القانون في الإثبات^(١). والفصل في الواقع يقوم على ركيزتين: الأولى؛ التحقق من الوجود المادي للوقائع La verification de l'existence matérielle des faits allégués والثانية؛ الإثبات القانوني لها La preuve légale أي إثبات الواقع وفقاً لقواعد القانون في الإثبات. فمثلاً؛ يجب على القاضي احترام قاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعي، وقاعدة أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي. فإذا لم يراع القاضي ذلك تعرض حكمه للنقض لمخالفته القانون.

فالفصل في الواقع إذن، شأنه شأن الفصل في القانون يمكن أن يلحقه عيب الخطأ في القانون.

وعلى ذلك؛ فإنه لا صحة للمبدأ السائد فقهاً وهو السيادة أو السلطة المطلقة لقاضي الموضوع في إثبات الواقع.

«Principe de la souveraineté absolue du juge du fond pour constater les faits»

لما ينطوي عليه هذا المبدأ من فهم غير صحيح لوظيفة قاضي الموضوع في مجال إثبات الواقع. فعمله كما قدمنا؛ ليس إثباتاً للواقع بغير قانون وإنما عمل مركب من الواقع والقانون^(١).

وقد أدرك الفقه ذلك، لذا عاد فسلم بأن كون قاضي الموضوع صاحب سلطة في إثبات الواقع لا يعني أن سلطته في ذلك نهائية لا معقب عليها. وإنما هي سلطة معلقة على شرط، هو احترام القاضي لقواعد الإثبات وطرق التحقيق المبينة في القانون^(٢).

٧٠٢ - على أنه تجدر في هذا الصدد مراعاة أمرين:

١- أن خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض عند إعمال قواعد الإثبات ليس كما تصور الفقه^(٣) استثناء من قاعدة السلطة المطلقة لقاضي الموضوع في مجال إثبات الواقع، وإنما إعمالاً لقاعدة عامة هي؛ رقابة محكمة النقض على مسائل القانون. ومرجع وقوع الفقه في هذا الخطأ - كما

(١) أحمد فتحي سرور: بند ١١٢ ص ٢٠٦.

(٢) حامد فهمي: ٣٨ - نجيب حسني: بند ١٣٢٠ - فتحي سرور: بند ١١٢.

Boré: N° 1327 - Faye: N° 154 - Ney: N° 136, p. 314.

وهذا القول وإن كان صحيحاً فيما انتهى إليه. إلا أنه لا تخفى عدم دقة مبناه. ذلك أن القول بسلطة القاضي المطلقة يستبعد تماماً رقابة محكمة النقض.

Neu: N° 129, p. 296.

(٣)

أشرنا - عدم تشخيصه الدقيق لعمل القاضي في هذا المجال، حيث خلط بين سلطة القاضي في التحقق من الوجود المادي للواقع وبين ضرورة أن يتم ذلك على ضوء قواعد القانون.

٢- أنه حتى على فرض أن القاضي لم يخطئ في قواعد الإثبات، فإن ذلك لا يعني عدم خضوعه كلية لرقابة محكمة النقض. فقد سبق أن أشرنا إلى أن الوقائع ليست بمنأى من رقابة محكمة النقض وإنما تخضع لهذه الرقابة من زاوية مدى كفايتها ومدى تحريفها ومدى منطقيتها.

وقد يفهم من ذلك أن سلطة قاضي الموضوع في شأن ما يتصل بالواقع هي الأصل ورقابة محكمة النقض في هذا الصدد تكون على سبيل الاستثناء، ففهم ذلك غير صحيح. ذلك أن محكمة النقض لم تقف برقابتها عند هذا الحد، وإنما دفعت رقابتها على الواقع على نحو بالغ التوسع، فتطلبت أن يقيم القاضي استخلاصه الواقعي على أسباب واقعية سائغة تنتج عقلاً فدللت بذلك على أنه بقدر حرصها على قانونية الحكم، تحرص أيضاً على منطقيته من حيث الواقع.

وقد أدى هذا الاتجاه إلى تقلص سلطة قاضي الموضوع، حتى أن التساؤل لم يعد عن نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في هذا الصدد، وإنما أصبح دائراً حول ما بقى لقاضي الموضوع من سلطة بشأن الواقع.

٧٠٣- وإيضاح ذلك كله يقتضي أن نعرض أولاً لسلطة قاضي الموضوع في التحقق من الوجود المادي للواقع وتقديره الواقعي، ثم سلطته في الإثبات القانوني للواقع، وأخيراً الأساليب التي بواسطتها بسطت محكمة النقض رقابتها على الواقع:

٧٠٤- (أ) سلطة قاضي الموضوع في التحقق من الوجود المادي للواقع وتقديره الواقعي:

يقصد جمهور الفقهاء^(١) بسلطة قاضي الموضوع في التحقق من الوجود المادي للواقع وتقديره الواقعي، حقه دون معقب عليه من محكمة النقض في التقرير بحدوث واقعة ما أو انتفائها، سواء كانت الواقعة ذات كيان مادي ملموس كحصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله ووقوع الضرر أو عدم وقوعه وحصول إعلان الخصم والتجاوز في السرعة إذا كانت غير محددة قانوناً، أو كانت الواقعة محض ظاهرة نفسية أو عقلية (الواقع المعنوي) كاستخلاص نية المتعاقدين في العقد لتحديد مضمونه وأثره وتقدير حسن النية في تنفيذ الالتزام واستخلاص نية الاستقرار في مكان معين، وتأثير وسائل الإكراه والتدليس على نفس المتعاقد وتقدير اختلال عقل الموصى وتقدير حالة العته التي تبرر الحجر.

وسلطة تقدير الوقائع على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها الخاصة، كتقدير التعويض عن الضرر على ضوء الظروف والملابسة طالما أنه لم يرد نص في القانون أو الاتفاق يلزم باتباع طريقة معينة في خصوصه، وتقدير حالة الاستعجال التي تبرر اختصاص القضاء المستعجل، وتقدير إمكانية أو استحالة التنفيذ.

وسلطة التقدير الفني، كتقدير ما إذا كان عيب الشيء المبيع عيباً ظاهراً أو عيباً خفياً وحسن تجهيز العين المؤجرة وعدم الاشتراك في ملكية حائط واحتباس الأرض عن الطريق العام. وسلطة التقدير الكمي، كتقدير

(١) نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٢ ص ١١٥٧ بند ١٣١٧.

Boré: N° 1535 – Faye: N° 164 – Simont: N° 192 – Neu: N° 137, p.

قيمة المبيع وقت الاستحقاق وكفاية التحريات التي قام بها طالب الإعلان للتقصي عن محل إقامة المراد إعلانه وتحديد مقدار الخطأ المشترك بين الأطراف في دعاوى المسؤولية المدنية.

وأخيراً؛ سلطة بحث الأدلة والمستندات المقدمة تقديمًا صحيحاً وموازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ما يطمئن إليه وجدان القاضي منها. كالترجيح بين أقوال الشهود، وتجزئة الإقرار غير القضائي والأخذ ببعضه دون البعض الآخر واعتباره دليلاً كاملاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو عدم الأخذ به أصلاً، وتقدير ما إذا كانت الورقة المقدمة تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة أو لا تعتبر كذلك.

٧٠٥- وقد استند جمهور الفقهاء على العديد من تطبيقات محكمة النقض المصرية والفرنسية للتدليل على سلطة القاضي التي لا معقب عليها في التحقق من الوجود المادي للواقع وتقديره الواقعي^(١).

٧٠٦- غير أن هذه التطبيقات لا تعنى أن سلطة القاضي في التحقق من الوجود المادي للواقع بمنأى عن رقابتها، وإنما تعني أن محكمة النقض لم تلحظ فيما عرض عليها من الحالات التي استدلت بها جمهور الفقهاء ما يمكن أن تأخذه على قاضي الموضوع فيستدعي تدخلها. أما حيث تلحظ محكمة النقض عدم كفاية الأسباب الواقعية أو عدم منطقيتها أو تحريفها للواقع فإنها لا تتردد في بسط رقابتها على تقدير القاضي رغم تعلقه بالواقع.

٧٠٧- (٢) سلطة القاضي في الإثبات القانوني للواقع:

سبق أن ذكرنا أن عمل القاضي عند الفصل في الواقع عمل مركب من الواقع والقانون، بحيث يتعين على القاضي أن يكون إثباته للواقع على ضوء

(١) انظر في هذه التطبيقات مؤلفنا نطاق رقابة محكمة النقض صفحة ١٢٧ وما بعدها.

قواعد القانون في الإثبات الموضوعية منها والإجرائية على السواء. فقد حدد القانون طرق الإثبات، وبين مجال كل منها، وقوة كل دليل في الإثبات، ومحل الإثبات، ومن يقع عليه عبؤه، والإجراءات التي يجب اتباعها عند سلوك كل طريق وكيفية تحقيقه. فإن خالف إحدى هذه القواعد أو أخطأ في تطبيقها تعرض حكمه للنقض لمخالفة القانون^(١).

٧٠٨- (٣) الأساليب التي بواسطتها بسطت محكمة النقض رقابتها على الواقع:

لم تنفع محكمة النقض المصرية والفرنسية بترك مجال الواقع لسلطة قاضي الموضوع دون معقب من جانبها، باعتبار أن الوقائع هي مادة الحكم وأساسه القانوني، فبسطت رقابتها عليها بما يتفق وكونها محكمة قانون وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي. فلم تمنح نفسها حق التحقيق في واقعة أو إثباتها، وإنما تطلبت من قاضي الموضوع من خلال حقها في الرقابة على التسبب أن تكون الوقائع التي أثبتتها كافية لتبرير ما انتهى إليه الحكم وألا يكون قد شابها مسخ أو تحريف وأن تكون تقريراته الواقعية منطقية، وذلك على التفصيل الآتي:

٧٠٩- (أ) رقابة محكمة النقض على كفاية الأسباب الواقعية:

أي رقابة محكمة النقض لمسألة ما إذا كان الحكم قد تضمن العناصر الواقعية الضرورية لتبرير النص الذي طبقه القاضي عليها، أم أن وقائع الحكم قاصرة عن تحقيق ذلك لكونها منقوصة أو غير محددة، على نحو يلحق بالحكم عيب القصور في أسبابه الواقعية. وقد سبق أن عرضنا لهذه الرقابة عند معالجتنا لعيوب التسبب التي تبطل الحكم.

(١) انظر في هذه التطبيقات مؤلفنا نطاق رقابة محكمة النقض صفحة ١٣٥ وما بعدها.

٧١٠- (ب) رقابة محكمة النقض على المسخ أو التحريف^(١):

يعني المسخ أو التحريف عدول القاضي وميله عن المعنى الواضح والمحدد للمحرر إلى معنى لا يفيد ينتج آثاراً قانونية مختلفة، وذلك نتيجة تفسيره له، رغم أن عباراته واضحة ومحددة المعنى لا تحتاج إلى تفسير. وعليه؛ فإنه يقصد بالرقابة على المسخ أو التحريف رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع بشأن تفسيره لكافة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى أياً كانت طبيعتها حتى لا يخرج عن معناها الواضح والمحدد. فيخضع بذلك لرقابة محكمة النقض تفسير الشروط والعبارات الواضحة في العقود سواء كانت موثقة أو عرفية من جانب واحد أو من جانبيين، وكذلك سائر أوراق الدعوى، كتقرير الخبراء، ومحاضر الشرطة، وتقارير الشهود، والشهادات الطبية، وطلبات الخصوم وإقراراتهم وسائر المستندات والأوراق التي يقدمها الخصوم^(٢).

على أنه تجدر ملاحظة أن محكمة النقض لا تمارس رقابتها على التحريف إلا إذا تعلق التحريف - كما قدمنا - بمحرر un écrit أي بواقع

(١) انظر بالتفصيل مؤلفنا سابق الإشارة إليه صفحة ١٨٩ وما بعدها.

(٢) من تطبيقات محكمة النقض في هذا الصدد على سبيل المثال:

في مجال العقود، نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ١٧٢٤.
نقض مدني ١٨ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٦٢١. نقض مدني ٤ مايو ١٩٦٩ مجموعة النقض ١٢ ص ٤٤٤. نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٦٠.

وفي مجال تفسير التقارير (تقرير سنديك): نقض مدني ١٨ مايو ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٤٨.

وفي مجال تفسير المخالصات: نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٦٠ مجموعة النقض ١١ ص ٣٤٦.

وفي مجال تفسير الشهادة: نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٣٩٧.

وفي مجال تفسير الإقرار: نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ١١٥.

مترجم إلى محرر. فلا يجوز أن ينصب الطعن في الحكم بالتحريف على واقعة، تجنباً لتعرض محكمة النقض المباشر للوقائع باعتبار أن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع. كما يجب أن يتعلق التحريف بالعبارات الواضحة، وأن يكون المحرر صحيحاً لم تستبعده المحكمة لبطلانه أو صورته، إذ لا يتصور أن ينسب للقاضي تحريفاً في مثل هذه الأحوال. كما يجب أن يكون للمحرر المدعى بتحريفه انعكاس على ما انتهى إليه الحكم، فلا يتعلق بأحد الأسباب التي تعتبر تزيدياً ولا تؤثر بالتالي على سلامة الحكم. كما يجب أن يتمسك الطاعن صراحة في طعنه بالنقض بالتحريف، إذ لا تملك محكمة النقض إثارة هذا العيب من تلقاء نفسها، كما يجب أن يبين الطاعن المستند المعيب بالتحريف وموضع التحريف فيه، حتى لا يتسم طعنه بعدم التحديد ويؤدي ذلك إلى عدم قبوله. على أنه لا يشترط ذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد تضمن النص الحرفي للمحرر بالكامل. كما يجب أن يقدم الطاعن أصل المحرر ما لم يكن موقفاً، إذ تكفي في هذه الحالة استخراج صورة منه. كما يجب أن يكون المحرر قد سبق طرحه على محكمة الموضوع، إذ لا يصح أن ينسب لقاضي تحريف محرر لم يكن مطروحاً عليه وخاضعاً لتقديره. وأخيراً؛ يتعين ألا يكون الطاعن قد أجاز صراحة أو ضمناً التفسير محل الطعن.

٧١١- (ج) رقابة محكمة النقض على منطقية التقارير الواقعية:

لم تقف محكمة النقض في مجال غزوها للواقع عند حد بسط رقابتها على مدى كفاية الأسباب الواقعية ومدى تحريف القاضي للواقع، وإنما بسطت رقابتها على الواقع بصورة بالغة التوسع، فتطلبت أن تكون تقارير القاضي الواقعية تقارير منطقية^(١)، بحيث تكون كل واقعة مقدمة منطقية لما بعدها،

(١) نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٢٧٧ لسنة ٥٥ ق.

ونتيجة منطقية لما قبلها، وإلا شاب الحكم عيب الفساد في الاستدلال. ولا يخفى أنه بغير هذا الترابط المنطقي بين القرارات الواقعية لا تستطيع محكمة النقض مباشرة رقابتها على تطبيق القانون.

ومن هنا ذهب البعض^(١) إلى أن محكمة النقض حيثما تباشر رقابتها على منطقية القرارات الواقعية، لا ينطوي عملها على التوسع في سلطة محكمة النقض. على أساس؛ أن القاعدة المعيارية التي يتحقق بها المنطق القضائي تكون مع قواعد القانون في مرحلة التطبيق كلاً لا يتجزأ ولا ينقسم، ولا يمكن تحقيق الهدف من القانون إذا لم يجر تطبيقه في منطق سليم من حيث الواقع والقانون.

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي محل نظر. ذلك أنه إذا كان من المسلم به أن الهدف من القانون لا يتحقق ما لم يجر تطبيقه في منطق سليم من حيث الواقع والقانون، فإنه يتعين في مجال تحديد طبيعة رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع والفرقة من ناحية؛ بين رقابتها على الاستخلاص الواقعي أي استخلاص القاضي واقعة مادية من واقعة مادية أخرى، كاستخلاص الخطأ من وقائع تؤدي إليه، وهو استخلاص يتم بناء على أقيسة منطقية محضة ليس في بناء مقدماتها قاعدة قانونية يتصور وقوع الخطأ فيها، وبين رقابتها على تكييف واقعة الدعوى أو توصيفها قانوناً وهي في مثالنا تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه. كما يتعين الفرقة من ناحية أخرى، بين رقابة محكمة النقض على الاستخلاص الواقعي وبين رقابتها على الاستخلاص القانوني، أي على النتائج القانونية التي رتبها القاضي على التكييف الذي أضفاه على ما ثبت لديه من وقائع. فالرقابة على الاستخلاص الواقعي تعتبر رقابة على الواقع، بينما تعتبر

(١) فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات - ج ٣ - النقض الجنائي ص ٣٤١.

الرقابة على التكيف القانوني للواقع واستخلاص ما يترتب على هذا التكيف من نتائج رقابة على القانون على نحو ما سيأتي تفصيله.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه، هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، إلا إن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمدّاً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى^(١).

يتضح من ذلك؛ أن محكمة النقض لا تقصر رقابتها على مسائل القانون وإنما تبسطها أيضاً على مسائل الواقع وذلك من زاوية الرقابة على منطقية استخلاصه. الأمر الذي يؤكد أمرين: الأول: أن الرقابة على منطقية الاستخلاص الواقعي تعتبر على عكس ما زعم الرأي المعارض توسعاً في الرقابة من جانب محكمة النقض. الثاني: أن القاضي ليس مطلق السلطة في تقدير الواقع وفهمه كما استقر ذلك في ذهن الغالبية العظمى من الفقه على

نحو ما سبق أن عرضنا له^(٢)، وإنما يتعين أن يكون تقديره سائغاً عقلاً، كما أكدت محكمة النقض المصرية ذلك فيما لا يحصى من أحكامها في مجالات عديدة كاستظهار النية أو القصد^(٣)، وعيوب الرضا^(٤)، واستخلاص الخطأ

(١) نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٣٣٧. انظر أيضاً:

نقض مدني ٢٩ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٤٥٤.

(٢) انظر ما سبق بالنسبة لسلطة قاضي الموضوع في التحقق من الوجود المادي للواقع وتقديره الواقعي بند ٥٨٦.

(٣) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٦٦١.

نقض مدني ٦ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٩٤١.

(٤) نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٣٠١.

الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر^(١)، واستخلاص العلم بتصرف أو واقعة ما^(٢)، وقيام الارتباط بين دعويين أو واقعتين^(٣) وامتهان مهنة أو حرفة معينة^(٤)، وكفاية بيان الموطن الأصلي^(٥) - وقيام القوة القاهرة^(٦)، والإجازة الضمنية^(٧)، والفصل التعسفي^(٨)، والصورية^(٩)، والتقادم^(١٠)، وتقدير المانع الأدبي^(١١)، وتقدير الأدلة^(١٢).

٧١٢- ثانياً: رقابة محكمة النقض على الفصل في القانون:

يعني الفصل في القانون، تطبيق القاضي نصوص القانون على ما ثبت لديه من الوقائع، واستخلاص ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية. وذلك يفترض أن القاضي كيف الوقائع أو أضفى عليها وصفاً قانونياً معيناً. الفصل في القانون يقوم إذن على دعامتين: التكيف واستخلاص النتائج القانونية. وكليهما يخضع لرقابة محكمة النقض، ورقابتهما في الحالتين رقابة على مسائل القانون.

-
- (١) نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٣٣٧.
 - (٢) نقض مدني ٨ مايو ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١١٨٥.
 - (٣) نقض مدني ٧ يوليو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٩٤٨.
 - (٤) نقض مدني ٥ يونية ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ ص ٥١٥.
 - (٥) نقض مدني نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٦١٩.
 - أيضاً: نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٩٠ الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٦ ق.
 - (٦) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ١٦١٩.
 - (٧) نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٨٧٩.
 - (٨) نقض مدني أول مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٢٣٠.
 - (٩) نقض مدني ٢٨ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٧٥٠.
 - (١٠) نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٧٠ مجموعة النقض ١١ ص ٢٩.
 - (١١) نقض مدني ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٤٥٥.
 - (١٢) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٤ ص ٢١٨.

٧١٣- (١) رقابة محكمة النقض على التكييف:

درجت محكمة النقض منذ إنشائها على إخضاع التكييف القانوني للوقائع لرقابتها. على أساس أن التكييف اجتهد من القاضي في القانون، ومن ثم؛ تعتبر رقابتها عليه رقابة على مسألة من مسائل القانون وليس تدخلاً من جانبها في الواقع^(١).

وقد طبقت محكمة النقض رقابتها على التكييف في مجالات متنوعة تعرض لبعض منها.

ففي مجال العقود؛ راقبت مسألة اعتبار العقد وصية وليس بيعاً^(٢)، واعتبار العقد هبة وليس بيعاً أو وصية^(٣)، واعتبار العقد عقداً إدارياً وليس عقداً^(٤) مدنياً، وتكييف علاقة طرفين على أنها عقد عمل فردي^(٥).

وفي مجال المسؤولية المدنية؛ جرى قضاء محكمة النقض على أن من حقها رقابة وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه^(٦)، ورابطة التبعية الموجبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة^(٧)، والحراسة

(١) نقض مدني ١٥ أبريل الطعن رقم ٢٣٦٢ لسنة ٥٧ ق.

نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٢٣٦.

نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٩٧١.

نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٢٢٧.

نقض مدني ١١ يناير ١٩٤٠ الطعن رقم ٤٧ السنة ٩ ق.

(٢) نقض مدني ٢ مارس ١٩٣٣ الطعن رقم ٩٨ السنة ٢ ق.

(٣) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ٨٩١.

(٤) نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩٠٥ ق ١٠٥.

(٥) نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١١٤٠.

(٦) نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ع ٢ ص ٢٣٦.

نقض مدني ١٧ أبريل ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٠١٢.

(٧) نقض مدني ٣ يولييه ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٠٩٤ ق ١٠٩. نقض مدني

٣١ مايو ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ع ٢ ص ٤٩٦.

الموجبة للمسئولية الشينئية^(١).

وفي مجال الأحوال الشخصية؛ راقبت تكيف الضرر الموجب للتطليق^(٢)، ووصف الطلاق بأنه رجعي أو بائن^(٣).

كما راقبت وصف المرض بأنه مرض الموت^(٤)، وما يعد إصابة عمل^(٥)، وما يعد عملاً تجارياً^(٦). وما يعد قوة قاهرة^(٧)، وما يعتبر تجديدًا للدين^(٨)، ووصف القرار بأنه إعادة تعيين وليس عدولاً عن إنهاء الخدمة^(٩).

٧١٤- ما أحجمت محكمة النقض عن مراقبته عن طريق التكيف، أخضعت له لرقابتها من زاوية التسبب:

على أنه رغم تأكيد محكمة النقض لحقها في الرقابة على التكيف، فإنها أحجمت عن ذلك في كثير من الأحوال تاركة أمر التكيف لسلطة قاضي الموضوع باعتباره مسألة واقع يستقل بها. ومن أمثلة ذلك؛ تكيف ما

(١) نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ٥٩١.

(٢) نقض أحوال شخصية ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٦٣٦. نقض

أحوال شخصية ٣ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٥١٦.

(٣) نقض أحوال شخصية ٢٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ١٢٨٨.

(٤) نقض مدني ٧ يونية ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٦٩١ ق ٩٥.

نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٣٨٦.

(٥) نقض مدني ٤ مارس ١٩٨٧ مجموعة النقض ٢٩ ص ٦٨٣ ق ١٣٣. نقض مدني ٧

أبريل ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٦٣.

(٦) نقض مدني ٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٢٤٥ ع ٢٤.

(٧) نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٣٥.

(٨) نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٥٢٨.

(٩) نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٩٠ الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٥٧ ق.

أيضاً: نقض مدني ٢٥ يونية ١٩٨٩ الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٥٤ ق.

نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٨٩ الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٦ ق.

يعد من حسن أو سوء النية، قيام الارتباط بين دعويين أو واقعتين، الإجازة الضمنية، المانع الأبدي من الحصول على دليل كتابي.

ومسلك محكمة النقض على هذا النحو لا يتفق وما استقر عليه قضاؤها من اعتبار التكييف القانوني للوقائع مسألة قانون، إلا أنه مما يقلل من خطورة ذلك أنها لم تترك الأمر للقاضي الموضوع، ذلك أن ما أحجمت عن مراقبته تحت مظلة الرقابة على التكييف، أخضعت لرقابتها من زاوية التسبب.

٧١٥- (٢) الرقابة على استخلاص النتائج القانونية:

حينما يضيف القاضي على الوقائع تكييفها القانوني الصحيح فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يرتب على هذا التكييف نتائجها القانونية والضرورية. بمعنى أنه يجب عليه إيقاع الحكم على مقتضى هذا التكييف^(١). والقاضي في هذا الصدد أمام فرضين^(٢).

الأول: أن ينص القانون على حل معين يتعين على القاضي الالتزام به في حكمه. والثاني: أن ينص القانون على الحل، ولكن يترك للقاضي إزاءه سلطة تقديرية بحسب مقتضى الحال. وهنا يثار التساؤل هل يخضع القاضي في الحالتين لرقابة محكمة النقض؟ وهو ما نجيب عليه على التفصيل التالي:

٧١٦- أولاً: الحالات التي يكون فيها الأثر القانوني مفروضاً بنص القانون:

وهذه الحالات هي الأكثر شيوعاً في نصوص القانون. حيث يرتب النص القانوني عند تحقق الفرض الذي يتضمنه حكماً محدداً يتعين على

Boré: N° 1591.

(١)

Marty: N° 135, p. 269. et 270.

(٢)

القاضي الالتزام به دون أن يملك حياله أية سلطة تقديرية. ومثال ذلك؛ نص المادة ١٣٢ من القانون المدني المصري على أنه «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً». ففي مثل هذه الأحوال، حينما يتحقق - تحت رقابة محكمة النقض - وقوع الفرض مكيفاً تكييفاً صحيحاً، فإنه يتعين على القاضي إعمال الحكم القانوني، أي ترتيب الأثر الذي نص عليه القانون، فلا يستطيع القاضي بعد تكيف محل الالتزام بكونه مستحيلاً، عدم الحكم ببطلان العقد وإلا كان حكمه مخالفاً للقانون وأمكن الطعن فيه بالنقض، لكونه لم يستخلص من التكييف القانوني للوقائع - كما أثبتتها - النتائج القانونية التي تترتب عليه^(١).

وإذا كانت رقابة محكمة النقض على استخلاص النتائج القانونية لا تثير مشكلة في مثل هذه الأحوال، فقد ثار الجدل بشأنها في الأحوال التي يترك فيها للقاضي سلطة تقديرية.

٧١٧- ثانياً: الحالات التي يترك فيها للقاضي سلطة تقديرية إزاء الأثر الذي رتبته القانون:

في هذه الحالات ينص المشرع أيضاً على الحل، ولكنه يترك للقاضي إزاءه سلطة تقديرية *Pouvoir discrétionnaire* ليراعي ظروف وملابسات كل دعوى. ومن أمثلة ذلك؛ مقدار التعويض الواجب الحكم به في مجال المسؤولية المدنية بعد وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ. إذ يكفي المشرع بالنص في المادة ١٦٣ من القانون المدني على أن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» دون أن يحدد للقاضي مقدار هذا التعويض وكيفية، تاركاً ذلك لما يراه القاضي مناسباً لتحقيق العدالة بحسب

ظروف كل دعوى على حدة.

وقد حرص المشرع على تأكيد هذا المعنى في مواضع عدة في نصوص القانون المدني. فالمادة ١٦٦ تنص على أن «من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة» كما تنص المادة ١٦٨ على أن «من سبب ضرراً للغير لیتفادی ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً». كما تنص المادة ١٧١ أيضاً على أن «يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض».

بل قد يذهب المشرع إلى أبعد من هذا فلا يكتفي بتحويل القاضي سلطة تقديرية بشأن كيفية ترتيب الأثر الذي نص عليه، وإنما يخوله سلطة ترتيبه أصلاً. ومثال ذلك؛ ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدني من أنه «إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعي في ذلك مركز الخصوم». فالمشرع هنا يخول القاضي سلطة تقديرية في الحكم على الشخص غير المميز بالتعويض أو عدم الحكم به. أي تقرير هذا التعويض أصلاً، فلا يقف بهذه السلطة عند مجرد الحكم بمقدار وكيفية التعويض.

٧١٨- هل يخضع القاضي حينما يباشر سلطته التقديرية لرقابة محكمة النقض:

من المسلم به فقهاً^(١) وقضاء أن السلطة التقديرية التي يخولها القانون للقاضي وإن كانت تحقق له المرونة في عمله، فإنها لا تعني عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض.

فمن ناحية؛ يتعين على القاضي أعمال هذه السلطة. أي أنه يجب عليه مباشرة سلطته التقديرية^(٢) وإلا كان مخالفاً للقانون.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم على الدين بأنه معوم أو غير معوم هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. وكان ما استند إليه الحكم المطعون فيه في نفيه صفة الانعدام عن الديون التي اعتبرها الخبير والحكم الابتدائي معومة هو القول بأنه من العسير وضع معيار للفرقة بين الديون المعومة وغير المعومة؛ فإن ذلك ينطوي على مخالفة للقانون. لأن هذه التفرقة واجبة على ما أجمع عليه الفقه والقضاء، وهي ليست كما قال الحكم متعذرة أو عسيرة. لأن هناك من الأسباب ما يجعل الدين محقق الانعدام ك وفاة المدين دون أن يترك تركه يمكن الرجوع عليها بالدين أو إفلاسه مع عدم وجود مال له يكفي لسداد الدين أو انقضاء الدين بالتقادم أو هلاك أموال المدين المكونة للضمان العام للدائنين. ففي هذه الأحوال وأمثالها

Rigaux: N° 144.

(١)

Neu: p. 312.

Faye: N° 150 – Boré: N° 1608 – Marty: N° 135, 270-271.

Rigaux: N° 144.

(٢)

Boré: N° 1608.

التي يفقد فيها الأمل في تحصيل الدين يعتبر هذا الدين معدوماً^(١).

ومن ناحية أخرى؛ يتعين على القاضي أن يباشر سلطته التقديرية في النطاق وبالشروط التي حددها القانون. فلا يجوز للقاضي أن يباشر سلطته التقديرية في غير الحالات التي نص عليها القانون. وهو خاضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن قاضي الموضوع هو الذي يقدر التعويض بقدر الضرر والنوع الذي يراه مناسباً لجبره، طالما أنه يم يرد بالقانون أو بالاتفاق نص يلزمه باتباع معايير معينة في خصوصه^(٢). ومعنى ذلك، أنه حيث يوجد مثل هذا النص يتعين على القاضي إعماله وتتعلم سلطته في التقدير.

وأخيراً؛ يتعين أن يبني القاضي قضاءه على أساس سليم يكفي لحمله. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت على ما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن فصل من العمل بالمؤسسة بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦١ بقرار من الحارس العام على أموال الخاضعين لأمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١، وأن هذه المؤسسة أمتت بمقتضى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية من ١٢ مايو ١٩٦٣، وكان مقتضى ذلك أن الطاعن فصل من العمل بالمؤسسة سالفه الذكر قبل تأميمها، فإن الحكم إذ أخذ في الاعتبار عند تقدير الضرر الذي حاق بالطاعن من جراء هذا الفصل وتحديد التعويض الجابر له بما تقضي به المادة السادسة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من جواز إعفاء مديري

(١) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٢٣٨.

(٢) نقض مدني ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٤٨.

أيضاً: نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٥٦٨.

نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٨٥٧.

الشركات المؤممة من مناصبهم يكون قد بنى قضاءه على غير أساس من الواقع والقانون^(١).

كما قضت بأنه إذا كان الحكم الابتدائي قد أوضح في أسبابه عناصر الضرر الذي لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة، وبين أوجه أحقيتهم في التعويض عن كل عنصر، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفي في نظرها لجبر هذه الأضرار فرفعته إلى مبلغ أكبر لما صرحت به في حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسباً لجبر تلك الأضرار، فإن هذا الذي ذكرته لا يكفي لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة في تقدير التعويض^(٢).

٧١٩- السببان الثاني والثالث من أسباب الطعن بالنقض اللذان يندرجان في عموم السبب الأول:

٧٢٠- (أ) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف العالي إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (م ٢٤٨).

والمقصود بالأسباب المبطلّة للحكم، أسباب العوار التي تلحق بذات الحكم فتؤدي إلى بطلانه^(٣). كأن يشترك في المداولة قاض غير القضاة الذين

(١) نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١١٥٢ ق ٢١٩.

(٢) نقض مدني ٢٨ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٣٩.

(٣) انظر في تطبيقات ذلك:

نقض مدني ٢٥ أبريل ١٩٣٥ طعن رقم ١٥٥ السنة ٤ ق.

نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ طعن رقم ١٧ السنة ٥ ق.

نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ طعن رقم ٣٣ السنة ٥ ق.

سمعوا المرافعة (م ١٦٧). أو يتخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن جلسة النطق به بسبب مانع قهري، ولم يثبت في الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه، وأن غيره حل محله وقت النطق به (م ١٧٠، ١٧٨). كذا؛ القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم (م ١٧٨/٣). أو النطق بالحكم في جلسة سرية (م ١٧٤). أو صدور الحكم عن قاض غير صالح لنظر الدعوى ممنوع من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم (م ١٤٧).

والمقصود ببطلان الإجراءات الموجب لنقض الحكم؛ هو البطلان المتعلق بإجراءات الدعوى والذي من شأنه التأثير في الحكم بجعله باطلاً بالتبعية لها. لذا؛ فإن عدم إعلان الحكم لا يترتب عليه نقضه^(١). ويصعب حصر الأسباب المبطللة للإجراءات والتي تؤدي بدورها إلى بطلان الحكم المبني عليها. ومن أمثلة ذلك؛ عدم اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لتحقيق الدعوى، كما إذا لم يعلن الخصم بمنطوق الحكم الصادر بإجراء الإثبات أو بتاريخ إجراء الإثبات (م ٥ إثبات). أو مباشرة الإجراءات أثناء انقطاع الخصومة (م ١٣٢). أو أن تسمع المحكمة أثناء المداولة أحد الخصوم أو وكيله دون حضور الخصم الآخر، أو قبولها أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها (م ١٦٨).

= نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٤٥ طعن رقم ٢٤ السنة ١٥ ق.
نقض مدني ١٤ مارس ١٩٤٦ طعن رقم ٥٢ السنة ١٥ ق.
نقض مدني ٢٩ مايو ١٩٤٧ طعن رقم ٦٤ السنة ١٦ ق.
نقض مدني ٢ يونية ١٩٤٩ طعن رقم ١٨٤ السنة ١٧ ق.
(١) نقض مدني ١٣ مايو ١٩٥٤ طعن رقم ٢٠٧ السنة ٢١ ق.

٧٢١- (ب) إذا فصل الحكم في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي:

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي (م ٢٤٩). وذلك؛ سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع به^(١). ويفترض الطعن بالنقض بناءً على هذا السبب:

١- أن يكون الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضي به سواء صدر حائزاً لهذه القوة أو صدر ابتدائياً ثم سقط حق الطعن فيه بقبوله أو بتقويت ميعاد الطعن فيه. ويكفي ثبوت هذا الوصف للحكم الأول وقت صدور الحكم المطعون فيه الثاني، لأن العبرة في قيام المصلحة في الطعن أو عدم قيامها إنما يرجع فيها إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه دون الاعتداد بزوالها بعد ذلك.

وعلى ذلك؛ فإن قضاء محكمة النقض بنقض الحكم الأول في ذات اليوم الذي قضت فيه في الطعن في الحكم الأخير الذي جاء على نقيضه، لا يغير من حقيقة أن الحكم الأول كان حائزاً قوة الأمر المقضي به، فما كان يجوز أن يقضي الحكم الأخير على خلافه. فنقض الحكم الأول لا يحول دون القضاء بنقض الحكم الأخير. ولا يصح القول بأن الطاعن في هذا الحكم لم تعد له مصلحة من الطعن

(١) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ طعن رقم ١٧١ السنة ١٩ ق. أيضاً:

نقض مدني ٢ مايو ١٩٣٥ طعن رقم ٤٠ السنة ٤ ق.

عليه بعد نقض الحكم الأول الذي هو أساس طعنه، لأن العبرة في تحري هذه المصلحة - كما قدمنا - هي بوقت صدور الحكم المطعون فيه^(١).

٢- أن يكون الحكم الثاني قد صدر انتهائياً، أيأ كانت المحكمة التي أصدرته. أي سواء أكانت المحكمة التي أصدرته إحدى محاكم الدرجة الأولى وهي المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية، أو إحدى محاكم الدرجة الثانية وهي محاكم الاستئناف العالي والمحاكم الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية. وإنما يشترط أن يكون الحكم قد صدر انتهائياً. فإذا صدر ابتدائياً ثم صار انتهائياً بعد ذلك لسقوط حق الطعن فيه، أو طعن فيه بالفعل ثم حكم بسقوط الخصومة في الطعن، امتنع الطعن فيه بالنقض ولو توافر أحد أسبابه^(٢).

٣- أن يفصل الحكم الثاني في ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الأول، وبين نفس الخصوم، وأن يكون كليهما مناقضاً للآخر.

فإذا كان الحكم الثاني غير مناقض للحكم الأول وإنما كان مفسراً له وموضحاً لأغراضه ومراميه، فلا يجوز الطعن فيه بدعوى التناقض^(٣). كذلك ينتفي هذا التناقض إذا كان ما ورد في الحكم الثاني

(١) نقض مدني ٢٤ أبريل ١٩٤٧ طعن رقم ٨٠ السنة ١٦ ق.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٤ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٦٦٠ ق ١٣٠.

Glasson et Tissier: T. 3. N° 934 - Morel: N° 658.

Garsonnet et Cézard - Bru: N° 192.

(٢)

العشماوي: بند ١٣٧٨ - أبو الوفا: ص ٨٨١.

(٣) نقض مدني ١٦ يناير ١٩٣٦ طعن رقم ٥٩ السنة ٥ ق.

مجرد وصف عابر لموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأول. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم بصحة توقيع البائع على عقد ثم صدر حكم آخر في موضوع هذا العقد ورد فيه أن العقد المذكور موقع من البائع والمشتريين وأربعة شهود اثنين منهم لا تمكن قراءة بصمتي ختميهما، فلا يصح الطعن في الحكم الأخير بمقولة أنه خالف الحكم السابق، مادام هذا الذي ورد فيه لا يعدو أن يكون وصفاً عابراً للعقد ولم يرتب عليه الحكم أثراً، ولم يتعرض فيه لصحة توقيع البائع عليه^(١).

ولأن القضاء بإجراء أمر وقتي لا يحوز قوة الشيء المحكوم به في أصل موضوع النزاع، فإنه لطبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الإجراء فيه. وعلى ذلك؛ فإنه إذا صدر نهائياً من القضاء المستعجل حكم بإيقاف تنفيذ حكم نهائي لحين البت في مسألة موضوعية، فإن الحكم النهائي الذي تصدره محكمة الموضوع من بعد قاضياً باعتبار ذلك الحكم الموقف تنفيذه واجب التنفيذ، لا يصح الطعن فيه بدعوى أنه خالف الحكم السابق صدوره من القضاء المستعجل^(٢).

(١) نقض مدني ٩ مارس ١٩٥٠ طعن رقم ١٢٢ السنة ١٨ ق.

(٢) نقض مدني ١٦ فبراير ١٩٣٣ طعن رقم ٩٣ السنة ٢ ق.

المبحث الثالث

ميعاد الطعن بالنقض وإجراءاته

٧٢٢ - ميعاد الطعن:

ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً. ولا يسري هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة ٢٥٠ (م) ٢٥٢). فلا يتقيد هذا الطعن بموعد محدد. ويخضع ميعاد الطعن بالنقض للقواعد العامة التي تحكم مواعيد الطعن^(١). وللطاعن أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التي قرر بالطعن بقلم كتابها، لما يقتضيه ذلك من حضوره في شخص محاميه إلى هذا القلم^(٢).

٧٢٣ - الإجراء الذي يرفع به الطعن (إيداع الطعن بصحيفة):

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أيأ كانت هذه المحكمة أي حتى لو كانت محكمة جزئية^(٣) (م ١/٢٥٣). وذلك تيسيراً للإجراءات، وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم كتاب محكمة النقض بالقاهرة^(٤).

وقد استحسن المشرع بالتعديل الذي استحدثه بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ استعمال عبارة (يرفع الطعن بصحيفة) بدلاً من عبارة «يرفع الطعن بتقرير» كما كان الحال قبل التعديل منعاً لكل لبس^(٥). ومع ذلك؛ قضت

(١) انظر ما سبق بند ٥١١ وما بعده.

(٢) نقض مدني ٨ أبريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٤٥٢ ق ٧٣.

نقض مدني ٢ فبراير ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ صفحة ١٠١ ق ٩.

(٣) وذلك أخذاً بالتعديل الذي استحدثه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢.

(٤) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢.

(٥) الإشارة السابقة.

محكمة النقض بأنه وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بعد تعديلها تنص على رفع الطعن بصحيفة، فإن العبرة هي بتوافر البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن فلا تثريب على الطاعن إن هو أودع قلم الكتاب تقريراً توافرت فيه تلك البيانات، لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت، ومن ثم؛ فإن الدفع ببطالان الطعن لرفعه بغير الطريق القانوني (بتقرير) يكون في غير محله^(١).

٧٢٣ مكرراً- توقيع محام مقبول أمام النقض على صحيفة الطعن:

ويجب أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض وإلا كان باطلاً، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطالانه ولو لم يثره أحد الخصوم لتعلقه بالنظام العام (م ١/٢٥٣). لأن من الضروري - ومحكمة النقض لا تنتظر إلا في المسائل القانونية الدقيقة - أن يكون المحامي الذي سيشارك معها في بحثها على قدر عال من الخبرة القانونية، فلا يرفع الطعن إلى المحكمة إلا إذا كانت النقطة القانونية التي يثيرها تستحق بحثاً على يد محكمة النقض، وبذا لا تزدحم جداول المحكمة بالطعون التي لا فائدة منها أو التي ترفع دون ترو^(٢).

ولم يتطلب المشرع وضعاً معيناً في توقيع المحامي على صحيفة الطعن يكشف عن اسمه بوضوح؛ إذ الأصل بالنسبة للتوقيع هو افتراض صدوره ممن نسب إليه حتى يثبت العكس^(٣).

(١) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٩٠٩ ق ١٥٦.

نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١١٥٣ ق ١٩٣.

(٢) نقض مدني ٤ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٣ ق ١.

نقض مدني ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ صفحة ٩٤ ق ١٠.

(٣) نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٨٤ الطعن رقم ٢٤٤٦ السنة ٥٢ ق.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من صحيفة الطعن أنها صدرت عن الأستاذ .. المحامي المقبول للمرافعة أمام محكمة النقض بصفته وكيلاً عن الممثل القانوني للطاعنة وكان هذا المحامي هو أحد الوكلاء عن الطاعنة بموجب التوكيل .. لما كان ذلك فإن التوقيع المذيلة به صحيفة الطعن يكون منسوباً للأستاذ .. المحامي ومفترضاً صدوره منه^(١).

وعلى العكس؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا خلا أصل صحيفة الطعن مما يفيد أن من وقع عليها محام مقبول أمام محكمة النقض؛ فإنه لا يكفي أن يذيل أصل صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء ولم يشر فيها إلى اسم من وقعها وأنه محام مقبول أمام محكمة النقض، ومن ثم؛ فإن الطعن يكون باطلاً. ولا يُغَيَّر من ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل من الطاعن؛ ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة. أي أن توقيع المحامي على صحيفة الطعن بالنقض لا يغني عنه أن من أودع صحيفة الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الطاعن؛ لأن التوقيع على صحيفة الطعن هو وحده الذي يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه على النحو الذي يتطلبه القانون^(٢).

ولا تلزم المغايرة بين المحامي الذي يوقع صحيفة الطعن وبين الطاعن متى كان الأخير محامياً مقيداً أمام محكمة النقض؛ إذ يجوز له في هذه الحالة أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض سواء كان مرفوعاً منه عن نفسه أو بصفته ممثلاً لشخص اعتباري.

(١) الحكم سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض مدني ٤ فبراير ١٩٩٣ الطعن رقم ١٤٤٢ السنة ٥٨ ق.

نفس المعنى: نقض مدني ٢٧ أكتوبر ١٩٨٦ الطعن رقم ١٧٨٢ السنة ٥٠ ق.

نقض مدني ٧ يونيو ١٩٨٤ الطعن رقم ٢١٢٧ السنة ٥٠ ق.

ويجب أن يكون المحامي موكلًا عن الطاعن في رفع الطعن بالنقض على أنه لا يلزم وفقاً للمادة ٢٥٣ حصول المحامي الموقع على صحيفة الطعن على توكيل سابق^(١).

فإذا كان الطاعن نفسه محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض جاز له أن يوقع صحيفة الطعن المرفوع منه دون حاجة لتوكيل محام آخر مقبول أمام محكمة النقض لتوقيعها، لأن المشرع لا يشترط سوى أن تكون صحيفة الطعن موقعة من محام مقبول أمام محكمة النقض. وتوقيع الطاعن طالما كان محامياً أمام النقض يحقق الحكمة التي توخاها المشرع من هذا الشرط^(٢).

وحيث يجب التوكيل، فإنه لا يشترط فيه صيغة خاصة، ولا النص صراحة على الطعن بالنقض في القضايا المدنية، متى كان هذا مستفاداً من أي عبارة واردة في التوكيل تتسع لتشمل الطعن بالنقض في القضايا المدنية. كأن يرد في التوكيل أن الموكل يوكل المحامي في جميع القضايا التي ترفع منه أو عليه أمام المحاكم على اختلاف درجاتها. ولا يؤثر على شمول هذه العبارة في دلالتها للنقض في القضايا المدنية أن يكون قد ورد بعدها في التوكيل سرد ما يصح أن يدخل في هذا العموم مثل المعارضة والاستئناف والطعن بالنقض في المسائل الجنائية^(٣) وكأن يرد في التوكيل أن للمحامي حق الطعن بالمعارضة والاستئناف وبكل طريق آخر من طرق الطعن، فهذه العبارة المطلقة تجيز للمحامي الطعن بالنقض دون حاجة للنص على ذلك

(١) نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٨٨٨ ق ١٧٠.

(٢) نقض مدني ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٩٤ ق ١٠. الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٤ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٣ ق ١. نقض مدني ٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٣٨ ق ٣٨.

قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه يجوز لرئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة متى كان محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض أن يوقع على صحيفة الطعن المرفوع من الشركة.

(٣) نقض مدني ١٧ أبريل ١٩٥٢ طعن رقم ١٣٣ السنة ٢٠ ق.

صرحة في التوكيل^(١).

وقد جرت محكمة النقض على قبول نيابة المحامين بعضهم عن بعض في أعمال المحاماة أمامها متى كانت الوكالة تسمح للمحامي الموكل أن ينيب عنه من يختاره من زملائه^(٢).

فإذا كان الطعن مرفوعاً من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل وإلا كان الطعن باطلاً (م ٢/٢٥٣). فلا يكفي توقيعه من أي عضو من أعضاء النيابة لما لهذا الطريق من خطورة ولما للمسائل التي يتناولها - كما قدمنا - من طبيعة خاصة تقتضي درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الأسباب ودقة البحث الذي يقوم عليه الطعن^(٣).

وقياساً على ذلك؛ فإنه إذا كان الطعن بالنقض مرفوعاً من الحكومة أو إحدى المصالح العامة أو إحدى المجالس المحلية، فإنه لا يجوز أن يوقع الطعن بالنقض أي عضو من أعضاء هيئة قضايا الدولة، وإنما يجب أن يوقعه على الأقل مستشار مساعد، لأن درجته تعادل درجة محامي مقبول أمام محكمة النقض. ومع ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا بطلان إذا - قرر - بالطعن عن إحدى مصالح الحكومة نائب من قسم القضايا، لأن هذا النائب وإن لم يكن محامياً مقررأً أمام محكمة النقض إلا أن له صلاحية تمثيل الحكومة والنيابة عنها^(٤). وهو قضاء محل نظر؛ لأنه إذا كانت هيئة قضايا الدولة بموجب المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٠٦٣ معدلاً بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ والمادة ١/١٣ من قانون

(١) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٣٩ طعن رقم ٧٧ السنة ٨ ق.

(٢) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٥٤ طعن رقم ١٥٠ السنة ٢٢ ق.

نقض مدني ١٣ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ صفحة ٥٩٠ ق ١١٨.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(٤) نقض مدني ١٤ يناير ١٩٣٢ طعن رقم ٢٧ السنة الأولى ق.

المرافعات تتوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتسلم إليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات، فإن ذلك ليس معناه أن ينوب عن الحكومة أمام محكمة النقض أي عضو من أعضاء هيئة القضايا وإنما يتعين لخطورة الطعن بالنقض أن ينوب عنها من تسمح درجته وخبرته بذلك.

٧٢٤- بيانات صحيفة الطعن:

يجب أن تشمل صحيفة الطعن بالنقض علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم^(١) - والتي سبق تفصيلها عند الكلام عن بيانات صحيفة الدعوى - على البيانات^(٢) الآتية (م ٣/٢٥٣):

١- بيان الحكم المطعون فيه على نحو كاف: وذلك بذكر المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ورقم الدعوى الصادر فيها^(٣)، وتاريخ صدوره.

(١) وكل بيان من شأنه أن يفي بهذا الغرض يتحقق به قصد الشارع. نقض مدني ٢٩ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ صفحة ١٠٥ ق ٥٧٠ وقد حكم بأنه إذ يبين من الاطلاع على الصورة المعلنة إلى المطعون عليها الأولى من تقرير الطعن أن ورقة الإعلان اشتملت على بيان الطاعنة الأولى أما بالنسبة للطاعنتين الآخرين فإنه يبين من تقرير الطعن أنه قد أثبت به أن الطعن رفع من الأستاذ .. المحامي نائباً عن السيدة .. الطاعنة الأولى - وآخرين بتوكيلات ذكرت أرقامها .. دون أن يشتمل التقرير ذاته على بيان بأسماء هؤلاء الطاعنتين الآخرين أو يرد به ما يتحدد به أشخاصهم، الأمر الذي لا يتحقق به الغاية التي قصدها المشرع من إيراد البيان الخاص بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، ولا يغني عن ذلك ورود أسمائهم في التوكيلات الصادرة منهم إلى محامي الطاعنة الأولى لأنها أوراق مستقلة عن التقرير لما كان ذلك فإن الطعن يكون باطلاً بالنسبة لمن عدا الطاعنة الأولى.

نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ صفحة ١١٥٣ ق ١٩٣.

(٢) قضت محكمة النقض بأن عدم اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على اسم الموظف الذي تسلمها ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على عدم إثباتها البطلان. نقض مدني ٢٥ يونية ١٩٨٩ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٩ ق، أيضاً: نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٨٠ مجموعة النقض ٣١ ع ٦٢٩.

(٣) نقض مدني ١٨ يناير ١٩٤٥ طعن رقم ٤٨ السنة ١٤ ق.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أخطأ الطاعن في طعنه في ذكر رقم من تاريخ السنة التي صدر فيها الحكم فذكر سنة ١٩٤٢ بدلاً من سنة ١٩٤١، فإن هذا الخطأ الذي لم يكن يخفى أمره على المطعون ضده لتقديم الطاعن صورة الحكم والذي لم يكن إلا من قبيل السهو، لا يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلاً^(١).

٢- بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن: والغرض من ذلك هو مراقبة ما إذا كان الطعن قد بنى على أحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر حتى يتسنى قبول الطعن من عدمه، وحتى لا يتمسك الطاعن بغيرها مما لا يتعلق بالنظام العام بدعوى اندماجه في سبب من الأسباب المذكورة^(٢)، وحتى يتمكن المطعون ضده من الوقوف على ماهية وجوه الطعن حتى يتيسر له الإسراع في تحضير دفاعه وجمع المستندات التي يراها لازمة لتأييد هذا الدفاع^(٣) وحتى تتمكن النيابة العامة من دراسة الطعن. لذا؛ يجب أن يكون هذا البيان كافياً، فتحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً، كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً ينفي عنها الغموض والجهالة، وبحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم، وموضعه منه، وأثره في قضائه^(٤).

(١) نقض مدني ٢٧ سبتمبر ١٩٤١ طعن رقم ٨ السنة ١٣ ق.

(٢) نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٣٢ طعن رقم ٢٣ السنة ١ ق.

نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ صفحة ٩٨٧ ق ١٤٧.

(٣) نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ طعن رقم ٤٢ السنة ١٢.

(٤) نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٨٧ الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٥٢ ق.

نقض مدني ٧ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٨٨٠ ق ١٦٨.

نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٥٤٨ ق ٨٩.

نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥١ طعن رقم ١١١ السنة ١٩ ق.

نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٤٨ طعن رقم ٤٥ السنة ١٧ ق.

فإذا وضعت الأسباب في صيغة عامة مبهمة، أو حددت تحديداً نوعياً عاماً كان الطعن غير مقبول. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كان ما أورده الطاعن في طعنه لا يعبرو القول بمخالفة الحكم للقانون العام وقانون عقد العمل الفردي، والعقد المبرم بين الطرفين، وللثابت بالأوراق وشهادة الشهود، مع الغموض والتناقض والقصور في الأسباب، فإن ذلك لا يعتبر بياناً للأسباب التي بنى عليها الطعن، لأن ما ذكره ينطوي على عبارات مجملة مبهمة، يحوطها الغموض والتجهيل، لا تكشف عن المقصود منها، ولا تحديد فيها لما يعاب على الحكم، ولا بيان لمواطن مخالفة القانون والعقد، ولا الثابت بالأوراق وشهادة الشهود، ولا تعيين لمواضع الغموض والقصور والتناقض^(١). كما قضت بأنه إذا كان الطاعن لم يبين في صحيفة الطعن بالنقض وجوه الدفاع الجديدة التي أثارها في صحيفة الاستئناف وأغل الحكم المطعون فيه الرد عليها فإن الطعن يكون غير مقبول لوروده مجملاً^(٢). كما قضت بأنه إذا خلت صحيفة الطعن بالنقض من المواطن التي تنعاه الطاعنة على التأويلات التي لجأت إليها محكمة الموضوع توصلاً لنفي السبب المدعي أو أوجه الاحتيال التي يمكن الركون إليها في إثباته وغفل عنها الحكم المطعون فيه، فإن النعي يكون مجملاً وغير مقبول^(٣). كما قضت بعدم قبول الطعن لعدم بيان الطاعن في صحيفة الطعن أوجه مخالفة الحكم للواقع في الدعوى ولا المستندات التي يزعم أن الحكم المطعون فيها

(١) نقض مدني ٥ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١١٩ ق ٢٠٠.

نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٥٠ طعن رقم ١٢١ السنة ١٨ ق.

(٢) نقض مدني ٧ أبريل ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٩٥٥ ق ١٦٢.

نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٨٢٨ ق ٢٣٥.

نقض مدني ٤ يونية ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١١٤٩ ق ٢٢٠.

(٣) نقض مدني ٢ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ صفحة ١٥٠٩ ق ٢٨٥.

خالف دلالتها^(١).

ولا يغنى عن البيان التحديدي الواجب لأسباب الطعن إحالة مجملة على ما حوته مذكرة قدمت من الطاعن إلى محكمة الموضوع^(٢)، أو أن يقدم ضمن مستنداته مذكرة دفاعه التي قدمها لمحكمة الموضوع لتستخرج محكمة النقض منها تفصيل وجوه طعنه^(٣)، إذ المستندات، إنما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلاً على أسباب الطعن بعد بيانها بياناً صريحاً في صحيفة الطعن، لا لتكون مصدراً تستخرج منه هذه المحكمة لنفسها وجه العيب في الحكم فيه^(٤).

ولأن تفصيل أسباب الطعن - كما قدمنا - مطلوبة ابتداءً تحديداً للطعن وتعريفاً بأسبابه منذ افتتاح الخصومة، فإنه لا يغنى عنه ما يرد في المذكرة الشارحة التي لا تقوم مقام صحيفة الطعن فيما أوجب القانون أن تشتمل عليه^(٥). فقد حظر القانون التمسك بأي سبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في صحيفة الطعن وهذا الحظر عام مطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الأسباب في ميعاد الطعن أو بعد انقضائه^(٦) ولم يستثن القانون من ذلك كما ذكرنا سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام، فأجاز تقديمها في أي وقت

(١) نقض مدني ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ طعن رقم ١٦٦ السنة ١٨ ق.

(٢) نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٢٥٧ ق ٥٨.

نقض مدني ٢٠ أبريل ١٩٥٠ طعن رقم ١٢١ السنة ١٨ ق.

(٣) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٤ صفحة ٤٦٣ ق ٨٣. نقض مدني

١٧ مايو ١٩٣٤ طعن رقم ٨٧ السنة ٣ ق. نقض مدني ٩ فبراير ١٩٥٠ طعن رقم ١٠٣ السنة ١٨ ق.

(٤) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٣ سابق الإشارة إليه.

(٥) نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥١ طعن رقم ١١١ السنة ١٩ ق.

نقض مدني ٣ مايو ١٩٥١ طعن رقم ١١٣ السنة ١٨ ق.

(٦) نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٣٨٤ ق ٦١.

وأوجب على المحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها (م ٤/٢٥٣).

ومتى كانت أسباب الطعن كما وردت في صحيفة الطعن واضحة محددة كافية للكشف عن المقصود منها، فإنه لا يعيبها أن ترد موجزة^(١). وإذا بسط الطاعن أسباب طعنه بشيء من التداخل، فإن هذا التداخل وإن كان مما يحسن تجنبه، لا يبطل صحيفة الطعن مادام ليس من شأنه اختلاط الأسباب اختلاطاً يضيع معالمها ويفقد كلا منها كيانه^(٢). وإذا ذكر الطاعن في بيان مجمل ما يأخذه على الحكم المطعون فيه ثم سرد على وجه التفصيل مواطن طعنه على الحكم، كان طعنه مقبولاً^(٣). ولا يتحتم على الطاعن أن يبين في صحيفة الطعن النص القانوني المزعوم مخالفته أو المقول بحصول الخطأ في تطبيقه أو في تأويله^(٤).

٣- بيان طلبات الطاعن: والطلب الأساسي الذي يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو أولاً وبالذات نقض الحكم المطعون فيه للأسباب الواردة بصحيفة الطعن وهو في ذاته كاف للإفصاح عن قصده^(٥). أما ما يصاحب ذلك من طلب قبول الطعن شكلاً والفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم أو إعادة القضية إلى دائرة أخرى لتفصل فيها من جديد، فإن المحكمة تنظر فيه من تلقاء نفسها وتنزل في شأنه حكم القانون غير مقيدة بطلبات

(١) نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ طعن رقم ١٢٢ السنة ٢١ ق.

نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ طعن رقم ٣٩ السنة ٢٣ ق.

(٢) نقض مدني أول ديسمبر ١٩٤٩ طعن رقم ٢٠٥ السنة ١٧ ق.

(٣) نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٤٩ طعن رقم ١٧٩ السنة ١٧ ق.

(٤) نقض مدني ٢ فبراير ١٩٣٣ طعن رقم ٩٤ السنة ٢ ق.

(٥) نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٢٣٧ ق ٧٣.

نقض مدني ٣ يونية ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٩٧٥ ق ١٥٧.

طرفي الخصومة في هذا الخصوص^(١). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن الدفع المقدم من المطعون ضده بعدم قبول الطعن شكلاً استناداً إلى أن المحكوم عليه قد طلب إلى المحكمة في الطعن بالنقض المرفوع منه أن نقضي بعد نقض الحكم بالفصل في موضوع الدعوى، وهو أمر لا حق له في طلب الحكم به، دفع لا أساس له متعين رفضه^(٢). كما قضت بأنه طالما طلب الطاعن نقض الحكم للأسباب التي أوردها في صحيفة الطعن فإن الدفع ببطلان الطعن لخلوه من طلبات الطاعن يكون في غير محله^(٣). على أنه لا يشترط أن يطلب الطاعن صراحة نقض الحكم. إذ يكفي أن يطلب إلغاء الحكم المطعون فيه، فمثل هذا الطلب كاف لاعتبار طلب نقض الحكم مندرجاً في مضمونه^(٤).

وينصب الطعن بالنقض على الجزء من الحكم المراد نقضه. فإذا لم يحدد الطاعن جزءاً معيناً، أنصب الطعن على كل ما قضى به الحكم المطعون فيه لغير صالحه.

٧٢٥- إيداع كفالة الطعن ومرفقات الصحيفة:

يجب على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة التي تقدم إليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ ٢٥٠ جنيهاً إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة استئناف أو ١٥٠ جنيهاً إذا كان صادراً من محكمة ابتدائية أو جزئية. ويكفي إيداع أمانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا ما أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، فإذا تعددت صحف الطعون

(١) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٥٥ الطعان رقما ١٩٥ ، ٣٢٣ السنة ٢١ ق.

(٢) نقض مدني ٢٧ أكتوبر ١٩٣٨ طعن رقم ٢٢ السنة ٨ ق.

(٣) نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٧٦ سابق الإشارة إليه.

(٤) نقض مدني ٤ فبراير ١٩٩٠ الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٥ ق.

تعددت الكفالات، وإن كان الحكم المطعون فيه واحداً. ويعفى من أداء الكفالة من يعفون من أداء الرسوم القضائية (م ٢٥٤)^(١). باعتبار أن الإعفاء من الرسوم ينسحب على الإعفاء من الكفالة لاتحاد العلة.

وإيداع الكفالة إجراء جوهري لازم حتى لا يقدم على الطعن بالنقض إلا من هو جاد. لذا؛ لا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة أو الإعفاء منها (م ٣/٢٥٤). فإذا لم يتم هذا الإيداع عند تقديم صحيفة الطعن ومع ذلك قبلها قلم الكتاب، فإنه يجوز للطاعن تدارك هذا الخطأ بإيداع الكفالة خلال الميعاد المحدد لرفع الطعن بالنقض وإلا كان الطعن باطلاً، وكان لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها^(٢).

وتوحيداً لطرق رفع الدعاوى والطعون أوجب المشرع على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب (م ٢٥٥).

وعلى الطاعن أن يودع قلم الكتاب فضلاً عن صور صحيفة الطعن المرفقات الآتية (م ٢٥٥)^(٣).

١- سند رسمي بتوكيل المحامي في الطعن حتى تتحقق المحكمة من وجوده، وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الإنان بالطعن

(١) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث ضوعفت الكفالة.

(٢) نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٧٧٥ ق ١٢٩.

(٣) والمادة ٢٥٥ عدلت بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، وسبق تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ ومن قبله القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣. وقد حذف المشرع من النص بعد تعديله عبارة "ومذكرة شارحة لأسباب طعنه" وحسناً فعل المشرع لأن صحيفة الطعن تشمل على الأسباب التي بُني عليها الطعن وإلا كان باطلاً، وبالتالي فلا داعي لترديدها في مذكرة أخرى، كما أن الواقع في العمل جرى على أن الطاعن كان يحيل في المذكرة إلى أسباب الطعن.

بالنقض (م ١/٢٥٥). لذا لا يغنى عن تقديم التوكيل مجرد ذكر رقمه^(١). ورغم أن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات توجب إيداع سند التوكيل قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا إلزام على المحامي بتقديم سند وكالته عند تقديم صحيفة الطعن. إذ أن المحامي قد يضطر في أحيان كثيرة إلى المبادرة برفع الطعن قبل إتمام إجراءات التوكيل ويكتفي بتقديم المحامي سند التوكيل عند نظر الطعن^(٢)، وحتى حجز الدعوى للحكم^(٣). إذ تتحقق بذلك الغاية التي يتطلبها القانون من هذا الإجراء^(٤). فإذا لم يقدم سند التوكيل حتى هذا الوقت تعين الحكم ببطالان الطعن لرفعه من غير ذي صفة^(٥).

٢- صورة رسمية أو الصورة المعلنّة للحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه وإلا حكم بعدم قبول الطعن (م ٢/٢٥٥)^(٦).

٣- المستندات التي تؤيد الطعن ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه. فقد عد المشرع من الإجراءات الجوهرية في الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه الطعن. فإذا لم يقدم الطاعن الدليل على سبب الطعن الذي يتمسك به، فإن طعنه بخصوص هذا السبب يعتبر عارياً من الدليل^(٧).

(١) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٨٠٩ ق ٣٢٢.

(٢) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٤٩٢ ق ٨٠.

نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٩٢٧ ص ١٧٦.

(٣) نقض مدني ٢٥ يولية ١٩٨٩ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٩ ق.

نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٧٦ سابق الإشارة إليه.

(٤) نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٥٢٩ ق ٩٨.

(٥) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٨٠٩ ق ٩٨.

(٦) مضافة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٧) نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٤٦٢ ق ٢٤٨.

ومن تطبيقات ذلك؛ النعي على الحكم المطعون فيه بأنه جاء على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي به، صادر بين الخصوم أنفسهم، دون تقديم ذلك الحكم^(١). عدم تقديم الدليل على أن مذكرة الخصم قدمت في غير ميعادها وأن الطاعنة لم تعلن بها^(٢)، النعي على الحكم بالخطأ في تأويل شهادة الشهود دون تقديم صورة رسمية من التحقيق المشتمل على تلك الشهادة^(٣). النعي على الحكم بمخالفته للثابت بعقد البيع محل الدعوى دون تقديم ذلك العقد^(٤). النعي على الحكم بالبطلان لصدوره بعد قبول استقالة أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته مما تزول به ولايته دون تقديم حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الذي يستدل به على صحة هذا السبب^(٥).

فإذا كانت المستندات المؤيدة للطعن، مقدمة في طعن آخر فيكفي أن يقدم الطاعن ما يدل على ذلك، وللمحكمة أن تتخذ ما تراه في سبيل الإطلاع على هذه المستندات (م ٣/٢٥٥).

وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو الحكم الابتدائي بحسب الأحوال أن يسلم دون المطالبة بالرسوم لمن يشاء من الخصوم خلال سبعة أيام على الأكثر ما يطلبه من صور الأحكام أو المستندات أو الأوراق مذيلة بعبارة " صورة لتقديمها إلى محكمة النقض " وذلك دون إخلال بحق قلم الكتاب في المطالبة بعد ذلك بما يكون مستحقاً على القضية أو على أصل الأوراق من رسوم (م ٣/٢٥٥)^(١).

(١) نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٧٠٧ ق ١١٣.

نقض مدني ٩ فبراير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٢٢٢ ق ٥٢.

(٢) نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ ص ٧٤٠ ق ١٣٢.

(٣) نقض مدني ١٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ ص ٢٦٥ ق ٤٧.

(٤) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨٧٢ ق ١٤٥.

(٥) نقض مدني ٢٤ يناير ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٦٢ ق ٢٠.

(٦) معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ وقد قصد بذلك محاولة التيسير على المتقاضين بالحصول على صور الأحكام أو المستندات أو الأوراق المؤيدة للطعن حتى لا يكون سداد الرسوم عقبة أمام الحصول عليها الأمر الذي قد يترتب عليه فوات ميعاد الطعن.

وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وجب على قلم كتابها إرسال جميع أوراق الطعن إلى محكمة النقض في اليوم التالي لتقديم الصحيفة (م ٥/٢٥٥).

٧٢٦- ضم ملف القضية:

تنص المادة ٤/٢٥٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أنه يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه.

وبهذا التعديل عدل المشرع عن ما كان متبعاً من قبل من وجوب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وجعله جوازياً لمحكمة النقض؛ والعودة إلى نظام تقديم الطاعن لمستندات الطعن الذي سبق أن عدل عنه المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ و ٢١٨ لسنة ١٩٨٠.

ولا شك أن العودة إلى تكليف الخصوم باستخراج صور الأوراق المطلوبة ينطوي على مشقة بالغة رغم محاولة المشرع تيسير أمر الحصول عليها - ودون المطالبة بالرسوم - لما فيه من مضية لوقتهم فضلاً عن أن العمل أثبت ميزة تمكين محكمة النقض من قراءة ملف القضية في مراحلها المختلفة بما يمكنها من تفهم أوجه الطعن والوقوف على العوار الذي لحق بالحكم المطعون فيه؛ وهو ما لا يتحقق بالعدول للمرة الثالثة عن نظام وجوب ضم ملف جميع مفردات القضية للطعن بالنقض وجعله جوازياً للمحكمة.

٧٢٧- قيد الطعن وإعلانه:

يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن في يوم تقديم الصحيفة ووصولها إليه من قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وقدمت إليها صحيفة الطعن، وذلك في السجل الخاص بذلك (م ١/٢٥٦).

وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب (م ٢/٢٥٦).

وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه. وهذا الميعاد ليس ميعاداً حتمياً بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه بطلان إعلان صحيفة الطعن^(١) (م ٣/٢٥٦). ينبني على ذلك أنه يجوز تصحيح إعلان الطعن بإعادة إعلانه إعلاناً صحيحاً ولو بعد فوات ذلك الميعاد^(٢). ومتى علم المطعون ضده بالطعن المودع صحيفته في الميعاد وقدم مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني بالرد على أسبابه مما تتحقق به الغاية التي يبتغيها المشرع من إعلانه، فإن الدفع ببطلان الطعن أياً كان وجه الرأي في إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن يكون غير مقبول^(٣).

ولا يجوز الدفع باعتبار الطعن كأن لم يكن إعمالاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات إذا لم يعلن الطعن خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب، إذ لا محل لإعمال حكم هذه المادة على قضايا الطعون أمام محكمة النقض. ذلك أن الفصل الخاص بالطعن بالنقض قد خلا من الإحالة إلى حكم هذه المادة، فضلاً عن أن المادة ٣/٢٥٦ التي نظمت كيفية إعلان صحيفة الطعن بالنقض، تفيد أن ميعاد إعلان الطعن بالنقض مجرد ميعاد تنظيمي^(٤).

(١) نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٣٨٧ ق ٢٦٤. نقض مدني ٢٩ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٧٧٥ ق ١٢٩. نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٨٥٧ ق ٣٤٠.

(٢) نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٢٣٨ ق ٥٤.

(٣) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٦٢٨ ق ١٢٥.

نقض مدني ١٦ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٥٨٣ ق ٢٩٦.

نقض مدني ٣١ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١١٣٢ ق ٢١٧.

نقض مدني ٢ فبراير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٢٧٨ ق ٤٧.

(٤) نقض مدني ١٦ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٥٨٣ ق ٢٩٦.

وطالما اشتمل أصل ورقة إعلان الطعن بالنقض وصورته على البيانات التي يوجبها القانون، فلا ينال من صحة الإعلان أن يكون اسم المحضر وتوقيعه على الصورة ليس واضحاً وضوحاً كافياً. طالما أن أحداً لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان ليس من المحضرين^(١)، ويكفي تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن إليهم^(٢). ومتى كانت صورة الإعلان مأخوذة من الأصل ومماثلة، فليس ثمة حاجة للتأشير عليها بأنها مطابقة للأصل^(٣)، ولا يبطل الطعن خلو الصورة المعلنة من بيان تاريخ الطعن والمحكمة التي قدم إليها واسم الموظف الذي حصل الإيداع أمامه^(٤).

وتحكم محكمة النقض بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنياً ولا تجاوز مائتي جنيه على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين عن القيام بأي إجراء من الإجراءات المطلوبة منه في المواعيد المحددة لها (م ٢٥٧).

٧٢٨- تحضير الطعن:

يتم تحضير الطعن بمنح الخصوم مواعيد محددة تسمى مواعيد التحضير يتم خلالها تبادل مذكرات الدفاع والرد في قلم الكتاب^(٥)، وإدخال وتدخل من كان طرفاً في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه؛

(١) نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٨٤٠ ق ١٦٤.

(٢) نقض مدني ٩ مايو ١٩٥٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٨٤٠ ق ١٣٧.

(٣) نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٥٢٩ ق ٩٨.

(٤) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٩٠٩ ق ١٩٥٦.

(٥) والقصد من هذا التحديد تحقيق العدالة بين الخصوم وإتاحة الفرصة لكل منهم للرد على الآخر. فإذا لم يتم إيداع المذكرات خلال المواعيد المحددة بقلم الكتاب كانت غير مقبولة، ما لم تجز المحكمة للخصوم - استثناء - عند نظر الطعن إيداع مذكرات تكميلية. نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ٨٠٣ السنة ٥٧ ق.

خصومة الطعن. فإذا انقضت هذه المواعيد أرسل ملف الطعن إلى نيابة النقض لتقديم مذكرة برأيها في الطعن، وبعد أن تودع النيابة مذكرتها يعين رئيس المحكمة أحد مستشاري الدائرة لكتابة تقرير عن الطعن وذلك على التفصيل الآتي:

٧٢٩- (١)- تبادل مذكرات الدفاع والرد: إذا بدا للمدعى عليه في الطعن (المطعون ضده) أن يقدم دفاعاً، فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامي الموكل به وبالمستندات التي يرى تقديمها تأييداً لدفاعه (م ٢/٢٥٨).

فإن فعل ذلك؛ كان لرافع الطعن الحق أيضاً في أن يودع قلم الكتاب مذكرة للرد مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها مؤيدة للرد، وذلك في خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من انقضاء الميعاد الممنوح للمطعون ضده (م ١/٢٥٨).

وفي حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع في خلال الخمسة عشر يوماً الممنوحة للطاعن، مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين مشفوعة بسند توكيل المحامي الموكل عنه إذا لم يكن قد سبق له تقديم مذكرة بدفاعه (م ٣/٢٥٨).

فإذا استعمل الطاعن حقه في الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا في خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من انقضاء ميعاد الرد، مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد (م ٤/٢٥٨).

٧٣٠- (٢) الإدخال والتدخل أمام محكمة النقض: يجوز للمدعى عليهم في الطعن دون الطاعن قبل انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ

إعلانهم بصحيفة الطعن أن يدخلوا في الطعن أي خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه إليه الطعن. ويكون إدخاله بإعلانه بالطعن (م ١/٢٥٩). ولمن أدخل أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه؛ مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها (م ٢/٢٥٩). وبانقضاء هذا الميعاد تبدأ مواعيد الرد التي نص عليها القانون بالنسبة للطاعن وللمطعون ضدهم في مواجهة بعضهم بعضاً، وللمطعون ضدهم في مواجهة الطاعن (م ٢/٢٥٩).

كما يجوز لكل خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن أن يتدخل في قضية الطعن، ليطلب الحكم برفض الطعن. ويكون تدخله بإيداع مذكرة قلم الكتاب مشفوعة بالمستندات التي تؤيده (م ٢٦٠)، وذلك في خلال خمسة عشر يوماً من إعلان صحيفة الطعن لأحد المطعون ضدهم.

ويجب أن تكون جميع المذكرات وحواظ المستندات التي تودع باسم الخصم من اصل وصور بقدر عدد خصومه، وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض (م ٢٦١).

ولا يجوز لقلم الكتاب لأي سبب أن يقبل مذكرات أو أوراق بعد انقضاء المواعيد المحددة لها. فإذا قدم له شيئاً من ذلك، وجب عليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها، حتى تكون للمحكمة وحدها سلطة الفصل في مسألة مراعاة الخصم عند تقديم الورقة للمواعيد.

٧٣١- (٣) إرسال ملف الطعن لنيابة النقض: بعد انقضاء مواعيد التحضير يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى نيابة النقض (م ١/٢٦٣). وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها في أقرب وقت مراعية في ذلك ترتيب

الطعون في السجل، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها (م ٢/٢٦٣).

واستثناء من هذا الحكم نصت المادة الثانية من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧^(١) على أنه يقدم نظر الطعون التي أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ فيها قبل العمل بهذا القانون على غيرها من الطعون.

٧٣٢- (٤) اختيار المستشار المقرر: بعد أن تودع النيابة مذكرة برأيها، يعين رئيس المحكمة من بين مستشاري الدائرة التي ستنظر الطعن أحد المستشارين ليقوم بكتابة تقرير عن الطعن يسمى المستشار المقرر (م ٣/٢٦٣)^(٢).

٧٣٣- (٥) مراجعة الطعن وفحصه: استحدثت المشرع بتعديله للمادة ٢٦٣ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ نظام جديداً ميسراً لمراجعة الطعون بالنقض وتصفيته قبل نظرها أمام المحكمة، محصلته أنه بعد انقضاء مواعيد التحضير وتقديم مذكرة برأي النيابة، وتعيين المستشار المقرر، يعرض الطعن على المحكمة (الدائرة) في غرفة المشورة، فإذا رأت أنه غير جائز القبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير الأسباب التي نص عليها القانون، أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاؤها، أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة إلى سبب القرار وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة (م ٣/٢٦٣)^(٣).

(١) صدر برياسة الجمهورية في ٢٧ نوفمبر ١٩٧٧ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٨ لسنة ٧٧ ونصت المادة الثالثة منه على أن يعمل به من تاريخ نشره.

(٢) استبدل المشرع بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ كلمة بأقوالها بكلمة "برأيها" ولا شك أن ذلك أدق.

(٣) والفقرة الثالثة من المادة ٢٦٣ تم تعديلها أيضاً بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث أضاف المشرع عبارة "أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاء محكمة النقض =

أما إذا قدرت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ويجوز لها في هذه الحالة، أن تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمة النقض، وأن تقصر نظره على باقي الأسباب، مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد (م ٢٦٣/٤). وقد خول المشرع للمحكمة حق استبعاد الأسباب غير المقبولة في مرحلة الفحص نظراً لما لوحظ من اشتغال الكثير من الطعون على أسباب موضوعية تخرج عن مهمة محكمة النقض ويستغرق تحصيلها والرد عليها في الأحكام من جهد المحكمة ووقتها ما ينبغي صرفه إلى الجوهر من الأسباب^(١).

وفي جميع الأحوال، لا يجوز الطعن في القرار الصادر من المحكمة بأي طريق (م ٢٦٣).

وجدير بالذكر أنه لما كان الطعن لا يعرض على المحكمة لفحصه إلا بعد تمام تحضيره واستيفاء الخصوم دفاعهم فيه، فقد استغنى المشرع عن دعوة الخصوم للحضور في مرحلة الفحص اكتفاء بدفاعهم المقدم في الطعن؛ فإذا قدرت المحكمة عند الفحص ضرورة لسماع مرافعة الخصوم فيه؛ حددت جلسة لنظر الطعن^(٢).

= ولا تخفى خطورة هذه الإضافة فما أكثر ما استقر عليه قضاء محكمة النقض وعذلت عنه لما طرأ على المجتمع من تطورات في شتى مناحي الحياة. ومن ثم كان يتعين أن يظل باب الاجتهاد مفتوحاً، حتى تبدع محكمة النقض في مواجهة المتغيرات، وغير ذلك يوصم قضاء النقض بالجمود، ويجافي سنن التطور ويتعارض مع دور محكمة النقض وعظم رسالتها، بل لا يتفق وهيكلها التنظيمي الذي اقتضى أن تشكل من هيتين قد تجتمعا عند العدول عن مبدأ استقر عليه قضاؤها لأمر يوجب التطبيق الأمثل للقانون. فالقضاء المستقر لمحكمة النقض وإن كان يحظى بقيمة أدبية كبيرة إلا أنه ليس بمثابة قانون يتحتم الامتثال له.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣.

(٢) الإشارة السابقة.

المبحث الرابع

نظر الطعن وآثاره

٧٣٤ - نظر الطعن:

بعد أن تحدد المحكمة الجلسة التي سينظر فيها الطعن يقوم قلم الكتاب بإخطار محامي الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخها قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل، وذلك بكتاب موصى عليه، وتدرج القضية في جدول الجلسة، ويعلق الجدول في قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويبقى معلقاً طوال المدة المذكورة (م ٢٦٤).

ويبدأ نظر الطعن بتلاوة المستشار المقرر تقريراً يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليه. ويحصر نقط الخلاف التي تتازعها الخصوم دون إبداء الرأي فيها (م ٢٦٥).

وينظر الطعن بغير مرافعة (م ٢٦٥). باعتبار أن نظر الطعن أمام محكمة النقض إنما يجري على نظام الدفاع المكتوب الذي يبديه الخصوم سلفاً في الآجال التي يحددها القانون^(١). فإذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم والنيابة العامة. وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم مقبول أمامها (م ١/٢٦٦). وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة (م ٢/٢٦٦). ولا يجوز للخصوم أن يبدوا في جلسة المرافعة أسباباً غير الأسباب التي سبق لهم بيانها في الأوراق، ما لم تكن هذه الأسباب متعلقة بالنظام العام (م ٣/٢٦٦)، فهذه يمكن التمسك بها في أي وقت (م ٣/٢٥٣).

(١) الإشارة السابقة.

ويجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامي الخصوم وللنيابة في إيداع مذكرات تكميلية إذا رأت بعد إطلاعها على القضية أنه لا غنى عن ذلك. وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التي يجب إيداع المذكرات فيها (م ٢٦٧).

٧٣٥- آثار الطعن بالنقض:

٧٣٦- أولاً: بالنسبة لوقف تنفيذ الحكم:

لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه (م ١/٢٥١). ومع ذلك أجاز المشرع لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة. ويجوز للمحكمة اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم إعلان الخصم بالجلسة المحددة وكان ذلك راجعاً إلى فعل الطاعن (م ١/٢٥١)^(١). ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه. وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ (م ٢/٢٥١). وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته (م ٤/٢٥١). وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة برأيها خلال الأجل الذي

(١) والمادة ٢٥١ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث قنن المشرع ما كان يجري عليه العمل من اعتبار طلب وقف التنفيذ كأن لم يكن إذا لم يتم إعلان الخصم بالجلسة المحددة لنظره وكان مرجع ذلك فعل الطاعن.

تحده لها (م ٤/٢٥١). وهذه الفقرة الأخيرة استحدثها المشرع بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧^(١).

٧٣٧- ثانياً: بالنسبة لنطاق القضية في النقض:

٧٣٨- تقتصر مهمة محكمة النقض - كما أسلفنا - على مراقبة الحكم المطعون فيه من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب. فلا يطرح الطعن بالنقض الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه على محكمة النقض بعناصرها الواقعية والقانونية لتفصل فيها من جديد، وإنما يطرح عليها فقط - وفي حدود أسباب الطعن - الحل الذي انتهت به هذه الدعوى، مع التسليم بالوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه وإن خضعت لرقابتها على نحو ما قدمنا. فمحكمة النقض لا تبحث الوقائع من جديد وإنما تسلم بها كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، ويقتصر بحثها على ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد أنزل على هذه الوقائع حكم القانون السليم أم لا.

٧٣٩- عدم جواز إبداء أسباب جديدة أمام محكمة النقض:

فإذا كان يتعين على محكمة النقض أن تسلم بما أثبتته الحكم المطعون فيه من وقائع بحيث يمتنع عليها إعادة البحث فيها من جديد، فإنه يتعين عليها من باب أولى أن تمتنع عن النظر فيما قد يثار أمامها - من جانب الطاعن أو المطعون عليه أو الغير أو النائب العام عند طعنه بالنقض لمصلحة القانون - من مسائل واقعية تعرض عليها لأول مرة، أي لم تعرض من قبل على قاضي الموضوع. وهو ما جرى الاصطلاح الفقهي والقضائي على تسميته بالأوجه أو الأسباب الجديدة Les moyens nouveaux.

(١) صدر بمراسلة الجمهورية في ٢٧ نوفمبر ١٩٧٧ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٨ لسنة ١٩٧٧.

فالمقصود بالأسباب الجديدة في هذا المقام، كل وجه للنعي على الحكم المطعون فيه بالنقض سواء في شكل طلب أو دفع أو وسيلة دفاع، يثير أمام محكمة النقض من جانب من يتمسك به وفي مواجهة من يحتج به عليه، مسألة واقعية لم تسبق عرضها على محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

وقد حرص المشرع الفرنسي على تأكيد عدم قبول هذه الأسباب أمام محكمة النقض، فنص في المادة ٦١٩ من قانون المرافعات^(١) على أنه لا يجوز أن تبدي لأول مرة أمام محكمة النقض أسبابا جديدة.

والواقع أن هذا النص لا يعدو أن يكون تقنياً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية وأجمع عليه الفقه الفرنسي^(٢). ورغم خلو قانون المرافعات المصري ومن قبله قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض^(٣) من نص مماثل، فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية كما أجمع الفقه المصري^(٤) على عدم جواز إيداء أسباب جديدة لأول مرة أمام

(١) معدلة بالمرسوم رقم ٧٩ - ٩٤١ الصادر في نوفمبر ١٩٧٩.
(٢) انظر:

Jacques Boré: la cassation en matière civile Paris 1980. N° 2480.
Jean Vincent: Procédure civile 19 éd. 1978. p. 868, N° 671.
Glasson et Tissier et Morel: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire. Et compétence de procédure civile. 3 éd. T. 3. 1929. No 957.
Garsonnet et Cézard - Bru: Précis de proc. Civ. N° 915.
Morel: Traité élémentaire de proc. Civ. N° 666.
Ernest Faye: la cour de cassation 1970. N° 123.

(٣) القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢.
وجدير بالذكر أن قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ألغى الباب الأول من قانون النقض الخاص بالطعن في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، حيث استعاض عن النصوص الملغاة بالنصوص التي تضمنها الفصل الرابع من الباب الثاني عشر منه.

(٤) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية ١٩٣٧ بند ١١٩.

محكمة النقض. إذ لا يخفى أن إبداء أسباب جديدة أمام محكمة النقض ينطوي في الغالب من الأحوال على إثارة مسائل واقعية مما يخرج عن اختصاص محكمة النقض، إذ الخصومة أمامها - كما قدمنا - ليست امتداداً للخصومة أمام درجتي التقاضي، وإنما هي خصومة خاصة موضوعها مدى موافقة الحكم المطعون فيه للقانون. فضلاً عن أنه لا يتصور - ومهمة محكمة النقض محاكمة الحكم المطعون فيه - أن تحاسب المحكمة التي أصدرته عن أمر لم يطرح عليها^(١). وعليه؛ فإنه يتعين على محكمة النقض أن تنتظر القضية في حدود أسباب الطعن وفي إطار موضوعها والسبب الذي بنيت عليه أمام محكمة الموضوع^(٢).

٧٤٠- العوامل التي تؤدي إلى اعتبار السبب جديداً أمام محكمة النقض:

٧٤١- (١) عدم إبداء وجه النعي على الحكم المطعون فيه بالنقض أمام محكمة الموضوع التي أصدرته فلا يجوز لخصم أن يثير لأول مرة أمام محكمة النقض بعض النقاط التي فصلت فيها محكمة أول

- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ١٩٧٧ ص ٨٧٨.
أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - ج ٣. النقض الجنائي ١٩٨٠ بند ١٦٨.

نبيل إسماعيل عمر: النظرية العامة للطعن بالنقض ١٩٨٠ ص ٣٦٣.
عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي: الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا - رسالة صفحة ٢٩.

(١) انظر:

Henri Simont: des pourvois en cassation en matière civile. Thèse. Bruxelles 1933. N° 147.

(٢) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي: بند ١١٩.
نقض مدني ٩ فبراير ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ١٣٩.

درجة دون أن تكون محل طعن من جانبه أمام محكمة الاستئناف^(١). كما إذا ورد الطعن بالنقض علي إجراءات محكمة الدرجة الأولى وعمل الخبير الذي عينته دون أن يتمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الاستئناف^(٢).

ولا يعتبر الطلب مقدماً إلي محكمة الموضوع إلا إذا كان قد تمسك به صاحبه في صورة الطلب الصريح الجازم^(٣) فمجرد تقديم مستندات لا يفيد بذاته إثارة الطلب.

علي أنه يكفي أن يكون الطاعن قد أحال صراحة في صحيفة الاستئناف إلي ما أبداه من طلبات أمام محكمة الدرجة الأولى.

ويختلف الأمر إذا كان الطاعن هو المستأنف عليه وكان قد طلب من محكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف، إذ يعتبر في هذه الحالة أنه قد عرض عليها جميع الأسباب التي قام عليها الحكم المستأنف، فيجوز له بالتالي التمسك أمام محكمة النقض بكل وجه من أوجه الدفاع التي اعتمدت عليها محكمة أول درجة في حكمها المستأنف، ولو لم يكن قد تمسك به صراحة أمام محكمة الاستئناف^(٤).

بل أن طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها، لا يعد تنازلاً منه عن باقي أوجه دفاعه التي لم يأخذ بها الحكم

(١) Civ. 31 mai 1972. Bull. Cin. II. N° 158.

Civ. 21 juin 1965. Bull. Civ. I. N° 411.

(٢) نقض مدني ١٣ يونية ١٩٦١ مجموعة النقض ١٤ ص ٨١٥. انظر تطبيقات أخرى:
نقض مدني ٢ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٢٦٢. نقض مدني ٣٠ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ١٦٦. نقض مدني ٦ نوفمبر ١٩٥٣ الطعن رقم ٨٢ السنة ٢٠.

(٣) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٢ ص ١٢٣٦.

نقض مدني ١٦ مايو ١٩٥٦ مجموعة النقض ٨ ص ٤٧٩.

(٤) نقض مدني ٢٨ يونية ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٧٩٩.

الابتدائي^(١). فالدفاع الاحتياطي يعتبر مطروحاً علي المحكمة الاستئنافية للفصل فيه طالما لم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد تنازله عنه. ولا يستفاد ذلك من عدم إثارته أمام محكمة الدرجة الثانية، لأن الحكم الابتدائي صدر لمصلحته فكان بحسبه تأييده، فإذا ما رأت المحكمة الاستئنافية إلغائه، كان لزاماً عليها إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف أن تتناول بالبحث الدفاع الاحتياطي الذي أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة ولم تتعرض له هذه المحكمة لعدم حاجتها لذلك^(٢). ومن ثم؛ فإن تمسكه في الطعن بالنقض بهذا الدفاع لا يعتبر تمسكاً بسبب جديد.

٧٤٢ - (٢) عدم تحديد الطلبات أمام محكمة الموضوع: لا يكفي لتجنب الدفع بعدم قبول ما يثيره الطاعن أمام محكمة النقض من أسباب لجدتها أن يزعم سبق تمسكه بها أمام محكمة الموضوع، إذا لم تكن طلباته التي أبداهها أمامها محددة علي نحو يبرر زعمه. فالتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عقد أو بعدم قبول الدعوى دون تحديد سبب البطلان أو سبب عدم القبول، لا يلزمها ببحث كافة أوجه البطلان التي يمكن أن تلحق بالعقد أو ببحث كافة أسباب عدم قبول الدعوى. ومن ثم؛ لا يجوز النعي علي حكمها أمام محكمة النقض بأنه لم يحكم بالبطلان أو بعدم القبول لسبب معين يثار أمامها لأول مرة. لأن ما يثار من ذلك، لم يكن معروضاً بالتحديد علي محكمة الموضوع، وبالتالي؛ يعتبر سبباً جديداً أمام محكمة النقض.

(١) نقض مدني ٣٠ يونية ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٨٨٣ عكس ذلك:

نقض مدني ١٤ مايو ١٩٣٦ الطعن رقم ٣ السنة ٦ ق.

(٢) نقض مدني ١٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ع ٢٤ ص ٣٢٨.

نقض مدني ٤ أبريل ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ع ٢٤ ص ١٠.

نقض مدني ٢١ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٩٩٨.

نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٣٨٨.

علي أنه لا ينفي صفة التحديد عن الطلب أن يكون ما يثيره الطاعن أمام محكمة النقض داخلاً في عموم ما أثاره أمام محكمة الموضوع؛ وكانت عناصره الواقعية لا تخرج عما كان معروضاً علي تلك المحكمة. فرفض نفاذ العقد في كل مال التركة يشمل الأقل منه وهو نفاذ العقد في ثلث التركة^(١)، ورفض دعوى التعويض بأكملها يشمل الأقل منه وهو استئصال قيمة المكافأة التي منحها المصاب من التعويض الذي يدعيه^(٢).

٧٤٣- صور السبب الجديد:

يتخذ السبب الجديد أمام محكمة النقض صوراً عديدة، يمكن إجمالها فيما يلي: تعديل الطلبات أمام محكمة النقض علي نحو يتضمن طلباً جديداً^(٣)، كما إذا طالب الطاعن أمام محكمة النقض بالتضمنينات بعد أن كان طلبه أمام محكمة الموضوع مقصوراً علي بطلان العقد. أو تعديل السبب القانوني للدعوى كالتمسك بإخلال البائع بالتزامه بالتسليم إذا كان الطاعن قد أقام دعواه علي أساس إخلال البائع بضمان الاستحقاق^(٤)، وكما إذا تمسك الطاعن بأنه أكره علي التوقيع علي الإقرار أو بوجود خصومة بينه وبين الشاهد، أو بوجود مانع أدبي^(٥)، أو التمسك بدفوع وأوجه دفاع جديدة تثير مسألة

(١) نقض مدني ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ الطعن رقم ٣٢٠ السنة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدني ٢٧ أكتوبر ١٩٤٩ الطعن رقم ٣٤ السنة ١٨ ق.

انظر أيضاً: نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ الطعن رقم ١٥١ السنة ٢١ ق.

(٣) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٣٩١.

نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ١٢٢٠.

(٤) نقض مدني ٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٦٣١.

(٥) نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٤٤٤.

نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٤٢. نقض مدني ٢٣ مارس

١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ ص ٢٦٠. انظر أيضاً: نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٧٩ مجموعة

النقض ٣٠ ص ٤٧٧. نقض مدني ٧ أبريل ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٩٩٣. نقض

مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ١٩١١. نقض مدني ٢٨ يونيو ١٩٧٦

مجموعة النقض ٢٧ ص ١٤٣٥.

واقعية لم تكن مطروحة علي محكمة الموضوع، أو تأييد وجه النعي بأوراق أو مستندات جديدة^(١)، أو استناد وجه النعي على تفسير أو تكييف جديد لما سبق طرحه على محكمة الموضوع كتمسك الطاعن بأن التعديلات جوهرية تغير من طبيعة الموضوع، أو بأن البيع يخفى وصية^(٢)، أو ابتداء الطعن على سبب لم يثره من يتمسك به أمام محكمة الموضوع وإنما أثاره غيره من الخصوم، كما إذا لم يتمسك الطاعن - في حالة تعدد الخصوم في الدعوى - أمام محكمة الموضوع بعدم إعلانه بحكم الإحالة للتحقيق في حين تمسك بذلك زميله^(٣)، ولا يجوز ذلك حتى ولو كان الحكم المطعون فيه صادراً في دعوى لا يقبل موضوعها التجزئة أو يجب اختصاص أشخاص معينين فيها، طالما أن ما يعترى الحكم من البطلان لا يتعلق بالنظام العام^(٤)، وأخيراً ابتداء الطعن على سبب يثار لأول مرة أمام محكمة النقض في مواجهة خصم آخر. وصورة ذلك أن ترفع دعوى على مدعى عليهم متعددين في موضوع قابل للتجزئة، فيوجه المدعى طلبات معينة لبعضهم، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض في مواجهة غير هؤلاء بما أبدى أمام محكمة الموضوع من هذه الطلبات وما أثير بشأنها من دفع وأوجه دفاع، لأنها تعتبر بالنسبة لهم أسباباً جديدة. فيتعين إذن لعدم اعتبار السبب جديداً أن يكون من يتمسك به قد طرحه على محكمة الموضوع في مواجهة من يحتج به عليه^(٥).

(١) نقض مدني ١٦ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٥٥٦.

(٢) نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٥٥٤.

نقض مدني ٩ فبراير ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٢٠٥.

(٣) نقض مدني ١٠ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٥٩٢.

(٤) نقض مدني ١١ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٨ ص ٢١٧.

نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢١ ص ١١٣٨.

نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٠٢.

(٥) انظر: حامد فهمي ومحمد حامد فهمي: بند ١٢٥ ص ٣٤٢.

٧٤٤- وجماع الصور المتقدمة للأسباب الجديدة أمام محكمة النقض أنها تثير مسائل واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدي بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

٧٤٥- من يتمسك بسبب أمام محكمة النقض عليه إثبات جواز قبوله.

يقع على من يتمسك بطلب أو دفع أو وسيلة دفاع أمام محكمة النقض، عبء إثبات سبق تمسكه به أمام محكمة الموضوع، وإلا كان ما يتمسك به سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. يستوي في ذلك الطاعن^(١) والمطعون عليه^(٢) والغير^(٣) والنائب العام عند طعنه لمصلحة القانون.

والتدليل على أن ما يثار أمام محكمة النقض سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع وليس جديداً يكون بالرجوع إلى بيانات الحكم، وكافة أوراق الدعوى كصحيفة الدعوى وصحيفة الاستئناف وأوراق الإعلان وما قدم من مذكرات ومستندات ومحاضر التحقيق والجلسات إلى غير ذلك من الأوراق.

فإذا لم يثبت على ضوء بيانات الحكم وأوراق الدعوى سبق التمسك أمام محكمة الموضوع بالسبب المثار تعين عدم قبوله أمام محكمة النقض^(٤).

(١) نقض مدني ٧ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٩٦٥.

نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ ص ١٣١٠.

(٢) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ١٢٠٢.

(٣) نقض مدني ٢٤ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ ص ٧٤٧.

(٤) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٧٥٤.

نقض مدني ١٠ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٥٩٢.

نقض مدني ١٣ يونية ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٨١٥.

وقد يسر المشرع على الخصوم أمام محكمة النقض مهمة إثبات جده أو عدم جده السبب عند المجادلة في ذلك، فأوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ملف القضية بجميع مفرداتها، وذلك خلال يومين من إيداع صحيفة الطعن بها أو وصولها إليه (٢٥٥) (١).

فإذا كانت المستندات التي تؤيد الطعن مقدمة في طعن آخر، فإنه يكفي تقديم الطاعن ما يدل على ذلك. ولمحكمة النقض أن تتخذ ما تراه في سبيل الإطلاع على هذه المستندات (م ١/٢٥٥).

٧٤٦- ما يقبل من الأسباب الجديدة خروجاً على الأصل:

إذا كان الأصل أنه لا يجوز إيداع أسباب جديدة أمام محكمة النقض، فإن هناك أسباباً يجوز التحدي بها لأول مرة أمام محكمة النقض خروجاً على هذا الأصل. وهذه الأسباب يمكن ردها بحسب طبيعتها إلى مجموعتين:

٧٤٧- (١) الأسباب الناتجة عن ذات الحكم المطعون فيه:

ويقصد بها الأسباب المبنية على عيوب الحكم المطعون فيه نفسه. والتي لم يكن من الممكن الوقوف عليها قانوناً إلا بعد صدور الحكم المطعون فيه. أي أنها أسباباً أظهرها الحكم المطعون فيه نفسه. وهذا علة جواز التمسك بها أمام محكمة النقض رغم أنها تبدي أمامها لأول مرة، إذ كان من غير الممكن إثارتها قبل صدور الحكم.

فلا ينطبق هذا الوصف إلا على الأسباب التي تعرض على الحكم المطعون فيه نفسه. فما يغيب عن حكم محكمة الدرجة الأولى ولم يتمسك به الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية، لا يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(١) والمادة ٢٥٥ معدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٨٠. الجريدة الرسمية العدد ٥٢ مكرراً الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٨٠.

ويشترط أن تكون هذه الأسباب مما تكشف عنه قراءة الحكم المطعون فيه، بحيث لم يكن من الممكن إثارتها أمام محكمة الموضوع التي أصدرت هذا الحكم. فما يلحق إجراءات الحكم المطعون فيه من أسباب البطلان التي كان من الممكن إثارتها والتمسك بها أمام المحكمة الاستئنافية التي أصدرتها والتي لا تتعلق بالنظام العام، لا يجوز التحدي بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

ومن أمثلة هذه الأسباب؛ التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بإغفال بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم^(١)، تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن جلسة النطق به بسبب مانع قهري دون أن يثبت في الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وأن غيره حل محله وقت النطق به^(٢)، أن تسمع المحكمة أثناء المداولة أحد الخصوم أو وكيله دون حضور الخصم الآخر، أو قبولها أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها^(٣) (م ١٦٨).

٧٤٨- الأسباب التي كانت مطروحة بطبيعتها على محكمة الموضوع^(٤):

وتتقسم هذه الأسباب إلى نوعين:

٧٤٩- (أ) الأسباب القانونية الصرف:

ويقصد بها وجه النعي على الحكم المطعون فيه - سواء تعلق بمسالة تتعلق بالنظام العام أو بمحض مصلحة خاصة - الذي تستطيع محكمة النقض

(١) نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ ص ١٧٣.

(٢) نقض مدني ٧ مايو ١٩٦١ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٤٣.

(٣) نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٨٤٤.

نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٩٤٦.

نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٢٨٨.

(٤) انظر بالتفصيل للمؤلف: الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض ص ٥٥ وما بعدها.

الفصل فيه على ضوء ما أثبتته الحكم المطعون فيه، دون إجراء أي إثبات أو تحقيق أو تقدير واقعي جديد. أي كانت عناصره الواقعية مطروحة على قاضي الموضوع. فإذا كانت هذه العناصر الواقعية غير مطروحة على قاضي الموضوع الأمر الذي يقتضي إثباتاً أو تحقيقاً أو تقديرأ جديداً لها، فإن السبب القانوني المثار لا يعتبر في هذه الحالة سبباً قانونياً صرفاً، وإنما يعتبر سبباً قانونياً يخالطه واقع *Moyen mélange de fait et de droit* أي يداخله عنصر واقعي جديد لم يكن مطروحاً على محكمة الموضوع. فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

ومن أمثلة الأسباب القانونية الصرف، التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز استئناف الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها^(١)، والنعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق قواعد المسؤولية المدنية^(٢)، أو عدم مراعاته لقانون أصبح نافذاً أثناء سير الدعوى^(٣). فمثل هذه الأسباب لا تعتبر في واقع الأمر أسباباً جديداً، وإنما تعتبر مطروحة بطبيعتها على قاضي الموضوع، وكان يتعين عليه إعمال صحيح القانون بشأنها، حتى ولو لم ينبهه الخصوم لذلك، لأن من واجبه أن يبحث من تلقاء نفسه عن الحكم القانوني المنطبق على الوقائع المعروضة عليه.

ومن أمثلة الأسباب القانونية التي يخالطها واقع التمسك لأول أمام محكمة النقض بوجود عرف معين^(٤)، أو بأن كفالة الطاعن قد انقضت

(١) نقض مدني ٢٩ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٠٣٧.

(٢) نقض مدني ١١ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة النقض ص ١٢٤٣.

(٣) Com. 13 avr. 1961 - Bull. Civ. III. N°. 154.

(٤) نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٣٨ طعن رقم ٦٨ السنة ٧ ق.

لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين^(١). أو بأن بعض الأسئلة التي وجهتها محكمة الموضوع للشاهد إيحائية^(٢)، أو بأن المطعون عليه قد ترك دعواه قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع^(٣)، أو بأن الحكم المطعون فيه لم يحسب ميعاد مسافة^(٤)، أو بعدم انقضاء المهلة القانونية لإيداع الولي قلم كتاب المحكمة قائمة بأموال القصر^(٥)، أو بأن الطاعن اعتزل التجارة ولم يكن متوقفاً عن الدفع^(٦)، أو انقضاء ميعاد الاستئناف أو عدم انقضائه^(٧)، أو بطلان الإعلان لعدم إثبات المحضر جميع الخطوات التي قام بها عند الإعلان^(٨).

ففي هذه الأحوال؛ يثار أمام محكمة النقض مسائل واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع كالتحقق من وجود العرف والتأخر في قيام الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين وغير ذلك مما تثيره الأمثلة السابقة من وقائع جديدة تقتضي تحقيقاً أو إثباتاً يخرج عن اختصاص محكمة النقض.

٧٥٠ - (ب) الأسباب المتعلقة بالنظام العام:

تعتبر الأسباب المتعلقة بالنظام العام نوعاً من الأسباب القانونية الصرف - وإن اختلفت عنها في كونها تتعلق دائماً بالمصلحة العامة - لذا؛ فإنها تعتبر مطروحة بطبيعتها على قاضي الموضوع، بحيث يتعين

(١) نقض مدني ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٦١٠.

(٢) نقض مدني ١١ يونية ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٦٢٦.

(٣) نقض مدني ١٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٤٣٥.

(٤) نقض مدني ٢٨ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٤٣٥.

(٥) نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٧٢٠.

(٦) نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٣ ص ٥٢٨.

(٧) نقض مدني ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ طعن رقم ٢٠٩ السنة ٢٢ ق.

(٨) نقض مدني ١٩ فبراير ١٩٥٣ طعن رقم ٣٧٣ السنة ٢١ ق.

عليه أن يثيرها من تلقاء نفسه ولو لم يثرها أحد الخصوم. الأمر الذي يترتب عليه؛ أن التمسك بإحداها لأول مرة أمام محكمة النقض لا يعتبر في واقع الأمر تمسكاً بسبب جديد. ومن ناحية أخرى؛ فإنه إذا كانت هذه الأسباب تعتبر بحكم كونها أسباباً قانونية صرف مطروحة على قاضي الموضوع، فإنها تعتبر كذلك أمام محكمة النقض من باب أولى؛ بحيث يتعين عليها أن تأخذ بها من تلقاء نفسها وهو ما قننه المشرع (م ٤/٢٥٣).

بل إنه يجوز خروجاً على الأصل المقرر في إجراءات الطعن بالنقض، التمسك بهذا النوع من الأسباب حتى ولو لم تتضمنه صحيفة الطعن بالنقض^(١).

ومن أمثلة هذه الأسباب؛ عدم التدخل الوجوبي للنيابة العامة في الدعاوى التي أوجب القانون فيها ذلك^(٢)، عدم مراعاة قواعد الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي^(٣)، مخالفة قاعدة عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف^(٤)، مخالفة مواعيد الطعن في الأحكام^(٥)، تجاوز سعر الفائدة^(٦).

٧٥١- الشروط التي يتعين توافرها لقبول إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض:

يخضع قبول الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة

(١) نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ١٤ ص ٤٠٩.

نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٣٨٤.

نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ الطعن رقم ٣٢٤ السنة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ١٧٢٩.

نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ الطعن رقم ٣٢٤ السنة ٢٠ ق.

(٣) نقض مدني ١٦ يونية ١٩٥٥ مجموعة النقض ٦ الطعن رقم ١٢٩ السنة ٢٢ ق.

(٤) نقض مدني ١٩ مارس ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ الطعن رقم ٢٨٨ السنة ٢٠ ق.

(٥) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٣٦ الطعن رقم ٩٤ السنة ٥ ق.

(٦) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٥٣ مجموعة النقض ٤ الطعن رقم ١٩٠ السنة ٢٠ ق.

النقض للشروط العامة التي تحكم قبول الأسباب القانونية الصرف.
وعلى ذلك؛ فإنه يشترط لقبولها ما يلي:

٧٥٢- (١) أن يرد السبب على الجزء المطعون عليه من الحكم:

فلا يجوز التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بسبب جديد ولو
تعلق بالنظام العام، إذا كان يرد على جزء من الحكم لم يطعن فيه. ذلك
أن نطاق الطعن يتحدد فقط بالجزء من الحكم محل الطعن^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت أن
الحكم المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف شكلاً، ثم قضى قضاؤه في
الموضوع، وكان تقرير الطعن لم يحو إلا نعيماً على ما قضى به الحكم في
موضوع الاستئناف، فلا يجوز للطاعن في مرافعته أمام محكمة النقض أن
يتمسك بأن الاستئناف لم يكن جائزاً قبله، بمقولة أن جواز الاستئناف من
المسائل المتعلقة بالنظام العام، ذلك لأن ما قضى به من قبول الاستئناف شكلاً
هو قضاء قطعي لم يكن محلاً للطعن فحاز قوة الأمر المقضي^(٢).

٧٥٣- (٢) أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب، والحكم في الدعوى على موجب^(٣):

فاذا تبين أن هذه العناصر كانت تنقصها، فلا سبيل للتمسك بهذا السبب^(٤).

(١) نقض مدني أول نوفمبر ١٩٨٧ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٦٤٦.

نقض مدني ٧ يونية ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ٤٣١.

(٢) نقض مدني ٩ مايو ١٩٥٨ مجموعة النقض ٩ ص ٤٣١.

نفس المعنى: نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ٢٨٤.

نقض مدني ٦ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة النقض ٧ ص ٩٦١.

(٣) Garsonnet et Cézar - Bru: N° 916.

(٤) نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٢٨٤.

ذلك أن مهمة محكمة النقض مقصورة على القضاء في صحة الأحكام فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت أن السبب الذي يتمسك به الطاعن - وهو صدور حكم نهائي من المحكمة الجنائية ببرأئته من التزوير الذي ادعى به في الدعوى المدنية - قد جاء بعد صدور الحكم المطعون فيه بحيث لم يكن في وسع محكمة الموضوع تبينه، فإن هذا السبب يكون غير مقبول^(٢). كما قضت بأنه لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم الاختصاص الولائي ما لم يكن تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التي تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب^(٣).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بالأسباب المتعلقة بالنظام العام إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لم يكن في وسعها الوقوف على الواقعة التي يتعلق بها هذا السبب. وعليه فإنه ليس من الإنصاف أن ينسب لقاضي الموضوع مخالفة قانون لا يوجد في الدعوى شيئاً يوحي له بانطباقه على الدعوى المعروضة عليه^(٤).

٧٥٤ - (٣) ألا يقتضي الفصل في السبب تحقيق عنصر واقعي^(٥):

ذلك أن الأسباب القانونية التي يخالطها واقع لا يجوز التمسك بها لأول

(١) نقض مدني ١٠ يناير ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٢٥٤.

نقض مدني ٥ مارس ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٢٨٩.

(٢) نقض مدني ٢٠ مايو ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٥٩٤.

(٣) نقض مدني ١٥ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٢٥٤.

(٤) Req. 12 nov. 1871. D. p. 72. 1. 15.

Req. 12 déc. 1871. D. p. 72. 1. 316.

Rigaux: N° 111 p. 176.

(٥) انظر:

Glasson - Tissier et Morel: p. 492.

Simont: N° 151 - Garsonnet et Cézard - Bru N° 917 - Faye: N° 127.

مرة أمام محكمة النقض ولو تعلقت بالنظام العام^(١).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض المصرية بأن النزاع في دعوى صحة التعاقد بشأن تقدير قيمة العقار المبيع، هو واقع كان يتعين طرحه على محكمة الاستئناف. مما يتمتع معه عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو أنه متعلق بالنظام العام^(٢). كما قضت بأنه لا يصح الدفع لدى محكمة النقض ببطالان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعه من محام مقبول أمام محكمة الاستئناف، لأنه يقوم على عنصر واقعي هو؛ تحقيق ما إذا كان المحامي الموقع على عريضة الاستئناف مقررأ أم غير مقرر أمام محكمة الاستئناف^(٣) عند توقيعه عليها، وهو أمر كان يتعين طرحه على محكمة الاستئناف.

المبحث الخامس

الحكم في الطعن وأثره

٧٥٥- يسرى على الأحكام الصادرة من محكمة النقض القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الخاصة بالطعن بالنقض (٢٧٣). ولا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأية طريقة من طرق الطعن (م ٢٧٢)^(٤). ولا يخرج الحكم في الطعن عن إحدى الصور الآتية:

(١) المؤلف: الوسيط في شرح قانون المرافعات - صفحة ٧٤٧.

(٢) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٣٨٤.

انظر أيضاً: نقض مدني ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٥٣.

(٣) نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥١ الطعن رقم ٢٤ السنة ١٩ ق.

(٤) وإنما يمكن الرجوع إلى محكمة النقض في ثلاث حالات :

الأولى: إذا توافر سبب من أسباب عدم صلاحية أحد قضائتها الذين اشتركوا في الحكم طبقاً للمادة ١٤٦ مرافعات، فإنه يمكن اللجوء إلى محكمة النقض دون غيرها (م ٢/١٤٧ مرافعات) لإلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى وذلك بالإجراءات المتبعة في رفع الطعن بالنقض ودون تقيد بميعاد الطعن بالنقض.

١- عدم قبول الطعن أو رفضه أو عدم جواز نظره. وفي مثل هذه الأحوال؛ تحكم المحكمة على رافع الطعن بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها. فإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد، فلها أن تحكم - إلى جانب ما تقدم - بالتعويض للمدعى عليه في الطعن (م ٢/٢٧٠).

٢- قبول الطعن ونقض الحكم، ويختلف الأمر بحسب ما إذا نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص أو نقض لغير ذلك من الأسباب:

(أ) فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص؛ تقتصر سلطة المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص. وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة (م ١/٢٦٩). وعلى الخصم صاحب المصلحة تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة^(١).

(ب) أما إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لغير ذلك من الأسباب، تحيل المحكمة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم. ويجب ألا يكون من أعضاء هذه

= الثانية: الرجوع إلى محكمة النقض طبقاً للمادة ١٩٣ مرافعات إذا أغفلت الفصل في طلب من الطلبات عند فصلها في موضوع الدعوى مع مراعاة الأوضاع والإجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة النقض. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٢٥٥ وما بعدها من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ذات وقت إيداع الصحيفة صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم إن كانت قد أعلنت، فإن لم تودع هذه الأوراق وقت تقديم الصحيفة فإن الطعن يكون باطلاً سواء باعتباره طلباً فيما أغفلت محكمة النقض الحكم فيه أو باعتباره طعناً جديداً، ولا يمنع من بطلان الطعن الجديد أن تكون صورة الحكم المطعون فيه قد أودعت في الطعن السابق؛ إذ لكل طعن كيانه وأوضاعه. نقض مدني ١٨/١٠/١٩٨٠ طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٢٧ ق مجموعة النقض السنة ٣١ ق ١٠٥.

الثالثة: طلب تفسير الحكم طبقاً للمادة ١٩٢ مرافعات مع مراعاة الأوضاع والإجراءات أمام محكمة النقض.

(١) العشماوي: جـ ٢ بند ١٣٨٩.

المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذي اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه. ويتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة لنقض في المسألة القانونية التي فصل فيها الحكم (م ٢٦٩).

٧٥٦- على أنه تجدر ملاحظة أن كل ما منعه القانون على المحكمة المحال إليها الدعوى هو فقط مخالفة رأي محكمة النقض في المسألة القانونية التي تكون قد فصلت فيها، فلها مطلق الحرية بعد ذلك في إقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله - حرة - من جميع عناصرها. وبعبارة أخرى للمحكمة المحال إليها الدعوى مطلق الحرية في الفصل بما تراه في كل ما يتعلق بالموضوع^(١). وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة النقض قد نقضت الحكم الاستئنافي الأول في خصوص نفقة الصغير لأنه أقام قضاءه بتعديل النفقة المحكوم بها ابتدائياً؛ على أن الحكم الابتدائي جاء مشوباً بالمغالاة، وأن المحكمة رأت أن مبلغ ثلاثين جنيهاً فيه الكفاية لمواجهة متطلباته. وانتهت محكمة النقض إلى أن هذا يدل على أن ذلك الحكم التفت في تقدير نفقة الصغير عن حالة أبيه يسراً وعسراً طبقاً للقانون الأردني الواجب التطبيق والذي لم يجحده الطاعن، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار إلى نص المادة ٦٥/ج من قانون العائلة الأردني رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٥١ أورد المستندات التي وقعها كل من الطرفين للتدليل على يسار الأب أو إعساره، وبعد أن استعرض حالة الطاعن المالية قرر نفقة الصغير وفقاً لحكم المادة ٦٥/ج من قانون العائلة الأردني وهو القانون الواجب التطبيق حسبما تقضي به قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون المدني، لما كان ذلك؛ فلا يعيب الحكم

(١) نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٨٦٠ ق ١٦٨. نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة النقض ١٢ ص ٥٧١. نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٤٤ الطعان رقما ١٤٦ و ١٤٧ السنة ٢١ ق. نقض مدني ١٣ فبراير ١٩٤١ طعن رقم ٧١ السنة ١٠ ق.

المطعون فيه أنه خالف الحكم السابق نقضه في التقدير ولا يدعو أن يكون النعي بهذا الخصوص جديلاً موضوعياً في تقرير نفقة الصغير لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض^(١).

٧٥٧- ومتى نقض الحكم المطعون فيه، عادت الخصومة وعاد الخصوم إلى ما كانوا وكانت عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، فيكون لهم أن يقدموا إلى المحكمة التي أحيلت إليها القضية من الطلبات والدفع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن يقدموه منها قبل إصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه^(٢). وتطبيقاً لذلك؛ للخصوم أن يضيفوا إلى طلباتهم الأصلية ما أجاز لهم القانون إضافته في الاستئناف مما يزيد التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف^(٣). وللمستأنف عليه أن يرفع بعد الإحالة استئنافاً فرعياً عن الحكم الذي رفع عنه خصمه الاستئناف الأصلي متى توافرت الشروط اللازمة لرفعه^(٤).

٧٥٨- ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيأ كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها (م ١/٢٧١). ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون مترتباً على صدور حكم النقض وبغير حاجة إلى حكم آخر يقضي به، حتى لو لم يشر إلى الحكم اللاحق أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض^(٥). وتطبيقاً لذلك؛ فإن نقض

(١) نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٩٢٧ ق ١٥٢.

(٢) نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٨٦٠ ق ١٦٨. نقض مدني

١٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٥٢٠ ق ٨٤. نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٢

مجموعة النقض ١٣ ص ٥٩١ ق ٨٨.

(٣) نقض مدني ١١ أبريل ١٩٦٣ مجموعة النقض ١٤ ص ٥٢٠ ق ٧٤.

(٤) نقض مدني ١١ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٢٠٤ ق ٤٧.

(٥) نقض مدني ١١ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٢٠٤ ق ٤٧.

الحكم فيما قضى به من قبول الاستئناف شكلاً يستتبع نقض الحكم المؤسس عليه والصادر في الموضوع^(١). وإذا اتحد دفاع الضامن في الدعوى الأصلية مع دفاع طالب الضمان، فإن دعوى الضمان تعتبر مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا ينفصم، مما يترتب عليه أن نقض الحكم في دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم في الدعوى الأصلية^(٢). ومتى كان الحكم المطعون فيه والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قد نقض، وكان الحكم الذي قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الادعاء بالتزوير والحكم الذي قضى بتزوير الإقرار مؤسسين على الحكم الأول، فإنه يتعين نقض هذين الحكمين كأثر لنقضه^(٣).

٧٥٩- فإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه، بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض (م ٢/٣٧١). وتطبيقاً لذلك؛ فإنه إذا نقض الحكم المطعون فيه في خصوص السبب المتعلق بالتصرف بالبيع في فدانين فإنه يترتب على ذلك نقض الحكم بالنسبة لمقدار الربع المقضي به عن هذا القدر ويبقى الحكم نافذاً بالنسبة لأجزائه الأخرى^(٤).

٧٦٠- متى تفصل محكمة النقض في الموضوع: إذا كان الأصل أن محكمة النقض إذا نقضت الحكم المطعون فيه لغير قواعد الاختصاص تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيه من جديد بناء على طلب الخصوم دون أن تفصل هي في موضوع القضية، فإن قانون المرافعات قد أوجب عليها الفصل في موضوع القضية في حالتين (م ٤/٢٦٩).

(١) نقض مدني ٩ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٥١٦ ق ٨٣.

(٢) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ٧٠٢ ق ١٣٧.

(٣) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٦ ص ١٠٥٣ ق ٢٠٠.

(٤) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٥٤٠ ق ٢٩٠.

١- إذا كان موضوع القضية صالحاً للفصل فيه^(١)؛ لأنه لا حاجة في هذه الحالة للإحالة، وإنما تطبق محكمة النقض المبدأ القانوني الذي انتهت إليه على الوقائع كما أثبتتها قاضي الموضوع.

٢- إذا طعن في الحكم بالنقض للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم " أيًا كان سبب النقض "، أي سواء لأن محكمة الإحالة لم تلتزم بالمبدأ القانوني الذي قرره محكمة النقض أو شاب حكمها عيب آخر من عيوب النقض لم يؤسس عليه الطعن الأول (م ٤/٢٦٩) وعبارة " أيًا كان سبب النقض " مضافة إلى الفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث أوجب المشرع على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى أيًا كان سبب نقض الحكم أي حتى ولو لم يكن الطعن للمرة الثانية منصباً على ذات ما كان الطعن الأول منصباً عليه، فلا تنقض الحكم مع الإحالة، كما كان عليه الحال قبل التعديل. وحسناً فعل المشرع لوضع حد للنزاع وعدم ترديده بين محكمة النقض ومحكمة الإحالة أكثر من مرة، الأمر الذي يرهق المتقاضين ويُطيل أمد النزاع على نحو يبعث على اليأس والقنوط، فضلاً عن شغل محكمة النقض أكثر من مرة بنظر ذات النزاع بتعدد أوجه الطعن وهو ما يعطل مسيرتها ويقعدها عن الفصل في سائر الطعون. والفرق الجوهرى بين هذه الحالة والحالة الأولى أن محكمة النقض تتصدى في الحالة الثانية للفصل في موضوع القضية ولو لم يكن صالحاً للفصل فيه، أي تقوم محكمة النقض بدور قاضي الموضوع، فلا تنقض الحكم مع الإحالة إلى محكمة الموضوع.

(١) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٨٧ الطعن رقم ٢٢٨٨ السنة ٥٢ ق.

المبحث السادس

الطعن بالنقض

من النائب العام لمصلحة القانون

La Pourvoi en Cassation dans L'intérêt de La Loi

٧٦١ - تعريفه ومبرراته:

الطعن من النائب العام لمصلحة القانون هو طريق استثنائي للطعن بالنقض في الحكم المخالف للقانون، يستهدف فقط المصلحة العامة المتمثلة في ضمان توحيد أحكام القضاء بشأن تطبيقها وتفسيرها للقانون تأكيداً لوحدة القانون في الدولة، فليس للطعن عند قبوله مردود بالسلب أو بالإيجاب على مراكز الخصوم، وإنما يقتصر اثر نقض الحكم على بيان أوجه مخالفته للقانون حتى لا تتأذى به المحاكم مستقبلاً.

فالأصل أن الطعن بالنقض حق مقرر فقط للخصم الذي يتضرر من الحكم الصادر في مواجهته لعدم مطابقته للقانون. ومن خلال مصلحته الخاصة التي تدفعه لنقض الحكم بتحقيق المصلحة العامة باحترام المحاكم للقانون.

على أنه إذا كان صحيحاً أن الخصم الذي يحكم ضده لن يتردد - مدفوعاً بمصلحته الخاصة - في اغتنام الفرصة للطعن في الحكم، الأمر الذي يتيح لمحكمة النقض فرصة مراقبة مدى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، فتتحقق بذلك المصلحة العامة بطريق غير مباشر، فقد لاحظ الفقه بحق^(١) أن

(١) انظر:

الخصوم يعينهم البحث عن حقوقهم الخاصة، ودور محكمة النقض يتجاوز مجرد حماية المصالح الخاصة للمتخاصمين إلى تحقيق هدف أسمى يتعلق بالصالح العام هو توحيد أحكام القضاء، الأمر الذي يقتضي ألا يتوقف أداء محكمة النقض لرسالتها على مبادرة الخصوم بالطعن، فهؤلاء قد لا يجيز لهم القانون أصلاً الحق في الطعن في الحكم بالنقض فلا يملكون الطعن فيه ولو كان مخالفاً للقانون، وقد يجيز لهم القانون الحق في الطعن فلا يستخدم الخصم صاحب المصلحة هذا الحق، إما^(١) تجنباً للمصاريف التي يقتضيها الطعن خاصة إذا كان موضوع النزاع ليس له قيمة معتبرة، وإما نتيجة للملل من طول إجراءات التقاضي خاصة إذا كان المحكوم ضده غير متأكد من كسب الطعن، وإما لتصالح تم بينه وبين من صدر الحكم لصالحه لخشية الأخير من احتمال نقض الحكم فيما لو تم الطعن فيه، أو يستخدم الخصم حقه في الطعن ولكن بعد قبوله الحكم أو بعد فوات ميعاد الطعن فيه للإجراءات التي نص عليها القانون مما يجعل الطعن غير مقبول.

في كل هذه الفروض؛ يتعطل دور محكمة النقض فتتحصن الأحكام المخالفة للقانون، وتتعرض أحكام القضاء لمغبة الاختلاف فيما بينها بشأن تطبيق القانون وتفسيره.

لذا؛ اقتضت الحكمة من إنشاء محكمة النقض وضماناً لفاعلية دورها، أن ينظم إلى جانب الطعن العادي بالنقض الذي يباشره الخصوم حفاظاً على مصالحهم الخاصة، طعنًا استثنائياً يوكل أمر تقديمه لجهة عامة حفاظاً على الصالح العام المتمثل في توحيد أحكام القضاء، فاستحدث المشرع المصري

(١) انظر:

Louis Bonneccase: Des Pourvois en Cassation dans L'intérêt de La Loi et Pour excès de Pouvoir en matière civil. Thèse Toulouse 1909, p. et s.

تأسياً بالقوانين المعاصرة^(١) نظام الطعن بالنقض لمصلحة القانون من النائب العام وذلك بموجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٧٦٢- حالاته:

وتتخصر حالات الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون في إطار الفلسفة التي أملت تنظيمه وهي ألا يفلت حكم مخالف للقانون من رقابة محكمة النقض حرصاً على توحيد أحكام القضاء بشأن تطبيقها وتفسيرها للقانون.

لذا؛ نصت المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات على أن للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها - أي حتى ولو كان الحكم صادراً من محكمة جزئية - إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، وذلك في الأحوال الآتية:

١- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

٢- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

وعلى ذلك؛ فإن مناط مباشرة النائب العام لحقه في الطعن بالنقض ألا يكون للخصوم الحق في الطعن بالنقض سواء لانعدام هذا الحق أصلاً لصدور الحكم انتهائياً غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن أم كان غير قابل الطعن فيه فقط بالنقض بغض النظر عما إذا كان المنع قد ورد في

(١) المادة ١٧ من القانون الفرنسي رقم ٤٢٢ - ٦٧ الصادر في ٣ يوليو ١٩٦٧ - المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية الهولندي المادة ٩٣ من قانون السلطة القضائية الإيطالي وكذا المادة ٥٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

قانون المرافعات أم في قوانين خاصة^(١). وسواء كان للخصوم الحق في الطعن فسقط هذا الحق بقبول المحكوم عليه للحكم، أو بتقويته للميعاد.

بمعنى أن طعن الاثنان لا يجتمعان فلا محل لطعن النائب العام طالما أن حق الخصوم في الطعن مازال^(٢) قائماً ومرجع ذلك، أنه مازالت الفرصة قائمة لإصلاح ما شاب الحكم من خطأ في القانون. فإذا كان هذا الحق منعداً أصلاً أو سقط بقبول المحكوم ضده للحكم أو بتقويته ميعاد الطعن، كان للنائب العام الحق في الطعن لأنه لم يعد هناك طريق آخر لإصلاح الحكم.

٧٦٣- هل يقبل الطعن من النائب العام إذا طعن الخصوم في الميعاد ولم يقبل الطعن شكلاً، أو قبل شكلاً ولم يقبل موضوعاً:

رغم أن ظاهر النص يوحي بأن حق النائب العام في الطعن لا يكون إلا حيث لا يجوز للخصوم الحق في الطعن، الأمر الذي يفهم منه بمفهوم المخالفة أنه حيث يتم الطعن بالنقض فعلاً من الخصوم فإنه لا محل بعد ذلك لطعن النائب العام حتى ولو لم يقبل الطعن أياً كان سبب عدم القبول، فإن المذكرة الإيضاحية لنص المادة ٢٥٠ أوضحت أن الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم أو ببطلانه لا يحول دون ممارسة النائب العام لحقه مستقلاً وبإجراءات مبتدأة في الطعن في هذا الحكم لمصلحة القانون.

وعلى ذلك؛ فإن طعن الخصوم لا يحول دون طعن النائب العام إلا إذا كان طعن الخصوم مجدياً، إذ تنعدم في هذه الحالة المصلحة من طعن النائب العام. أما إذا تقرر عدم قبول طعن الخصوم لأي سبب كان، فإن المصلحة العليا في ألا يقلت الحكم المخالف للقانون من رقابة محكمة النقض لتقصير أو لخطأ

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد.

(٢) ولهذا فإن موقف المشرع المصري باسئراط أن يكون الحكم انتهائياً أكثر توفيقاً من موقف المشرع الفرنسي الذي لم يشترط هذا الوصف في الحكم.

من الخصوم يوجب إعطاء النائب العام فرصة الطعن في الحكم. على أنه في هذه الحالة تجدر ملاحظة أنه إذا كان طعن الخصوم قد رفض من الناحية الموضوعية، فإن النائب العام لا يستطيع أن يبني طعنه على ذات الأسباب التي سبق رفضها، وإنما يتعين أن يبني طعنه على أسباب موضوعية أخرى^(١) لم يسبق أن طرحها الخصوم في طعنهم على محكمة النقض.

٧٦٤- إجراءات الطعن وأثره:

يرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام بنفسه فلا يجوز أن ينيب عنه غيره في توقيعه^(٢)، وليس للنياية العامة لدى محكمة النقض ممارسة هذا الحق سواء من تلقاء نفسها أو بتكليف من النائب العام. لأن التوقيع على

(١) Fossereau: Op. Cit., N° 10.

(٢)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يتعين أن يوقع النائب العام بنفسه على صحيفة الطعن أو على التقرير بالنقض بحسب الأحوال، مما مفاده أن هذا التقرير أو تلك الصحيفة تعدان ورقة شكلية من أوراق الإجراءات في خصوصية النقض المرفوعة بهذا الطريق، والتي يجب أن تحمل مقومات وجودها، فيتعين أن يوقعها من ألزم القانون صدورها عنه وهو النائب العام، اعتباراً بأن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بحصولها ممن = صدرت عنه على الوجه المعتبر قانوناً. لا يغير من ذلك أن يكلف النائب العام أحد أعيانه بتولى صياغة الأسباب التي يبنى عليها الطعن، لأنه في هذه الحالة يجب على النائب العام أن يوقع على ورقتها بما يعتبر إقراره إياها، إذ الأسباب هي في الواقع من الأمر جوهر الطعن وأساسه، ووضعها من أخص خصائصه، أما إيداع صحيفة الطعن أو التقرير به في قلم كتاب محكمة النقض فليس ثمة ما يمنع من أن يحصل فيه التوكيل باعتباره عملاً مادياً يستوي فيه أن يباشره بنفسه أو يوكل أمره إلى غيره.

وعليه؛ فإنه إذا كان يبين من الإطلاع على الأوراق أن الذي قرر بالطعن بالنقض هو أحد رؤساء نيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية وهو الذي وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص موقع عليه من المحامي العام الأول لدى نيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية. وكانت الأوراق خلوا من توقيع النائب العام على تقرير الطعن بما يبنى عن اعتماده له، ومن ثم فإن التقرير بالطعن يكون قد صدر من غير ذي صفة ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً.

نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٧٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٤٨٣ ق ٢٧٤.

الطعن من الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده وأفرده بها، فلا يجوز أن يباشرها نيابة عنه من يليه إلا المحامي العام الأول الذي يلي النائب العام مباشرة وليس أي محام عام سواه، وذلك فقط في حالة خلو منصب النائب العام أو قيام مانع لديه^(١).

وعلى النيابة أن تثبت قبول طعنها، كأن تثبت أن المحكوم ضده قبل الحكم أو نفعه^(٢).

ولأن الطعن من النائب العام يستهدف فحسب مصلحة القانون، فإنه لا محل لدعوة الخصوم للحضور. وليس من حق أحدهم طلب التدخل في الطعن. لذا؛ فإن إجراءات نظره لا تكون حضورية وإنما ينظر في غرفة المشورة (م ٢٥٠).

وبديهى أن الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون لا يتقيد بميعاد^(٣). فمن ناحية، قد لا يستبين سبب الطعن إلا بعد انقضاء المواعيد.

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه «وفي حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله المحامي العام الأول ويكون له جميع اختصاصاته» يدل على أن الاختصاص الشامل للمحامي العام الأول والذي يحل بمقتضاه محل النائب العام ويمارس كافة حقوقه واختصاصاته لا يكون إلا عند تحقق حالة مادية تتمثل في غياب النائب العام، أو حالة قانونية تبعا لخلو منصبه، أو حالة حكمية عند قيام مانع لديه، وكان مؤدى ما تقضي به المادة من ذات القانون من أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين، إنما حددت للمحامين العامين اختصاصا قضائيا يستند إلى أساس قانوني يجعل تصرفاتهم القضائية في مامن من الطعن، فخلو كلا منهم في دائرة اختصاصه الإقليمي أو النوعي كافة الحقوق القضائية التي للنائب العام، دون أن تمتد سلطاتهم إلى حق ممارسة الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده وإفراذه بها لحكمة تغياها. ومن ذلك القبول الطعن بالنقض وفق المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات، ولا يباشرها عنه عند تحقق إحدى الحالات الثلاث السالف بيانها إلا المحامي العام الأول الذي يلي النائب العام طبقاً للتبعية التدريجية في النيابة العامة وليس أي محام عام أول سواه.

نقض ٣٠ مايو ١٩٧٩ سابق الإشارة إليه.

(٢) Fossereau: Op. Cit., N° 9.

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد.

ومن ناحية ثانية، فإن النيابة العامة ليست خصماً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها. ومن ناحية ثالثة، فإن ميعاد الطعن مبنى على فكرة استقرار الحقوق والمراكز القانونية وهو ما ينتفي بالنسبة للطعن المرفوع من النائب العام على فكرة تحقيق مصلحة القانون.

وينحصر دور محكمة النقض عند قبول الطعن في بيان أوجه مخالفته للقانون فتهدر قيمته كسابقة قضائية. فليس لها أن تحيل الموضوع إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيه على ضوء ما قررته من صحيح القانون، كما أنه لا يجوز لها أن تتصدى بنفسها للفصل في الموضوع ولو كان صالحاً للفصل فيه.

ولا يؤثر الحكم في مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها، بمعنى أنهم لا يفيدون من نقض الحكم ولا يضارون منه.

وتبدو هذه النتيجة مصدمة للشعور، إذ كيف يظل الحكم منتجاً كافة آثاره بين الخصوم رغم نقضه؟ وتبدو الصدمة أكبر في مجال المسائل الجنائية^(١). وربما يبدو الشعور بالظلم من هذه النتيجة غير مبرر في الأحوال التي لم يمارس الخصوم فيها حقهم في الطعن، أما في الأحوال التي لا يتح لهم القانون هذا الحق فإن القول بأنه لا مناص من التضحية بمصالح الأفراد في سبيل توحيد أحكام القضاء يفتقر إلى سند من المشروعية التي هي أساس الصالح العام نفسه، فإذا أمكن أن يتحمل من لم يطعن في الحكم مغبة تقصيره فلا يستفيد من طعن النائب العام، فكيف يحرم من هذه الفائدة من منع من هذا الحق أصلاً؟ لذا؛ فإننا نأمل أن يعالج المشرع هذا القصور.

﴿ تَمَّ بِعَوْنِ اللَّهِ وَتَوْفِيقِهِ ﴾

﴿ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ مِنْ قَبْلِ وَمِنْ بَعْدِ ﴾

الفهرس

مقدمة

صفحة	بند
٥	١ - الحاجة للقضاء وظهور القوانين الإجرائية
٦	٢ - التعريف بقانون المرافعات وموضوعه
٧	٤ - قانون المرافعات ليس قانوناً إجرائياً فقط
٩	٥ - قانون المرافعات هو القانون الإجرائي العام
١١	٦ - فائدة قانون المرافعات
١٢	٧ - طبيعة قانون المرافعات
١٣	٨ - خصائص قانون المرافعات
	٩ - تطور قانون المرافعات المصري حتى صدور القانون الجديد
١٦	
١٩	١١ - الإطار العام لقانون المرافعات الجديد قم ١٣ لسنة ١٩٦٨
٢٠	١٢ - اتجاهات قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
	١٢ - مكرراً (١) - الاتجاهات العامة لأحدث تعديل لقانون المرافعات وهو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧
٢٤	
	١٢ - مكرراً (٢) - أحدث تعديل لقانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية
٣٤	
٣٥	١٣ - سريان قانون المرافعات من حيث الزمان
٤٠	١٤ - مصادر قانون المرافعات
٤٢	١٥ - منهج الدراسة
	القسم الأول
٤٣	النظام القضائي
٤٥	
	١٦ - تمهيد

صفحة

بند

الباب الأول

مكرر

٤٧ - ٥٦

٤٧ المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي

٤٧ الفصل الأول: المساواة أمام القضاء

٤٧ - ١٧ أهميتها ومدلولها

٥٢ - ١٨ المحاكم الخاصة تعتبر خروجاً على مبدأ المساواة

٥٧ الفصل الثاني: مجانية القضاء

٥٧ - ٢٠ مجانية القضاء نتيجة حتمية لمبدأ المساواة أمام القضاء

٥٧ - ٢١ مجانية القضاء في الإسلام

٥٨ - ٢٢ مجانية القضاء في ظل النظم الحديثة

٦٦ الفصل الثالث : استقلال السلطة القضائية

٦٦ تمهيد

٦٦ - ٢٤ عدم الفصل بين السلطات في عهد الرسول صلى الله عليه

٦٦ وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين

٦٦ - ٢٥ الشريعة الإسلامية لا تمنع مبدأ الفصل بين السلطات بل

٧١ أصبح حال حكام المسلمين يقتضيه

٧١ - ٢٦ استقلال السلطة القضائية في القانون المصري وضرورة

٧٣ حمايته من بغيان السلطات الأخرى

٧٦ الفصل الرابع: التقاضي على درجتين

٧٦ - ٢٧ معناه وضرورته

٧٨ - ٢٨ مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإسلامي

٧٨ - ٢٩ نظام القضاء المصري يقوم على مبدأ التقاضي على

٧٩ درجتين

٨١ الفصل الخامس: تعدد القضاة والقاضي الفرد

٨١ - ٣٠ الموازنة بين النظامين

٨٤ - ٣١ موقف القانون المصري

بند

صفحة

٨٤

موقف الفقه الإسلامي

٣٢ -

٨٨

الفصل السادس : العلانية

٩٠

الفصل السابع: سرعة حسم المنازعات وفعالية الأحكام

مكرر ١-١ - ببطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام ظاهرة تان

٣٣ -

٩٠

تهديدان العدالة

٩١

مكرر ٢ - عوامل بطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام

٣٣ -

٩٣

مكرر ٣ - الوساطة كبديل لحل المنازعات عن غير طريق

٣٣ -

القضاء

الباب الثاني

رجال القضاء

٩٧

٩٨

الفصل الأول: القضاء

٩٨

المبحث الأول: طرق اختيار القضاء

٩٨

أهمية المشكلة

٣٥ -

٩٨

طرق اختيار القضاء

٣٦ -

٩٩

أولاً: نظام الانتخاب

٣٧ -

١٠١

ثانياً: نظام التعيين بواسطة السلطة التنفيذية

٣٨ -

١٠٣

النظام المتبع في مصر

٣٩ -

١١٠

ملاحظات على شروط تعيين القضاء في مصر

٤١ -

١١٢

المبحث الثاني: واجبات القضاء

١١٢

تمهيد

٤٢ -

١١٢

أولاً: واجبات القضاء في الفقه الإسلامي

٤٣ -

١١٥

ثانياً: واجبات القضاء في القانون الوضعي

٤٤ -

١١٧

المبحث الثالث: ضمانات القضاء

١١٧

أعظم ضمانات القاضي تلك التي يستمدّها من قرارة نفسه

٤٥ -

١١٧

أولاً: عدم القابلية للعزل

٤٦ -

صفحة

بند

١١٩	ثانياً: تقرير قواعد خاصة بنقل القضاة وندبهم وترقيتهم ومرتباتهم ومسائلهم تأديبياً والتحقيق معهم ومحاكمتهم جنائياً	٤٧ -
١٢٨	ثالثاً: إحاطة القضاة علماً بكل ما يودع بملفاتهم وإتاحة الفرصة أمامهم للتظلم والطعن في القرارات المتعلقة بشئونهم.	٤٨ -
١٣٠	رابعاً: قيام مجلس من القضاة يهيمن على شئونهم	٤٩ -
١٣٠	حلول المجلس الأعلى للهيئات القضائية محل مجلس القضاء الأعلى في الهيمنة على شئون القضاة	٥٠ -
١٣١	العودة إلى مجلس القضاء الأعلى	٥١ -
١٣٥	المبحث الرابع: عدم صلاحية القضاة وردهم وتحتيتهم	
١٣٥	أولاً: عدم الصلاحية	٥٣ -
١٣٩	ثانياً: رد القضاة	٥٤ -
١٤٠	أسباب الرد	٥٥ -
١٤١	كيفية الرد	٥٦ -
١٤٢	ميعاد الرد وسقوط الحق فيه	٥٧ -
١٤٥	أثر تقديم طلب الرد	٥٨ -
١٤٨	مكرراً - الرد ينصب على شخص القاضي ويطعن على حياده فيتحقق أثره أيًا كانت الصفة التي يجلس بمقتضاها القاضي.	٥٨
١٤٩	المحكمة المختصة بطلب الرد	٥٩ -
١٥٠	تحقيق الطلب والحكم فيه	٦٠ -
١٥٣	الطعن في الحكم الصادر في طلب الرد	٦١ -
١٥٦	ثالثاً: تنحي القضاة	٦٢ -

صفحة

بند

١٥٧	المبحث الخامس: مخاصمة القضاة (المسئولية المدنية للقضاة)
١٥٧	٦٢ - مخاصمة القضاة نظام خاص لمساءلة القضاة مدنياً
	٦٤ - مكرراً - مخاصمة القضاة ضمانات هامة للمواطنين في مواجهة القضاة:
١٥٩	٦٥ - أسباب المخاصمة
١٥٩	٦٦ - ميعاد دعوى المخاصمة
١٦٢	٦٧ - إجراءات الدعوى والمحكمة المختصة بها وأثر الحكم الصادر فيها
١٦٣	
١٦٨	الفصل الثاني: النيابة العامة
١٦٩	٦٩ - المركز القانوني للنيابة العامة
١٧١	٧٠ - اختصاصات النيابة العامة
١٧١	٧١ - دور النيابة العامة في المواد المدنية
١٧٦	٧٢ - عدم جواز تدخل النيابة في الدعاوى المستعجلة
١٧٦	٧٣ - النيابة لا تعتبر طرفاً في الخصومة التي تتدخل فيها
١٧٨	٧٤ - ضرورة إخطار النيابة بما يوجب أو يجيز تدخلها
١٨٠	٧٦ - كيفية تدخل النيابة

الباب الثالث

القضاء الواقف

المحامون

١٨١	٧٧ - المحامون صنو القضاة
١٨١	٧٨ - مهنة المحاماة تستمد مكانتها من سمو مقصدها، ولا ينال منها عدم فهم البعض لطبيعتها
١٨٢	٨٠ - المحاماة رسالة شرعية تملئها ضرورة الحفاظ على السلام والعدل الاجتماعيين وتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء
١٨٣	

صفحة

بند

١٨٦

واجبات المحامي

- ٨٢

١٨٨

ضمانات المحامين

- ٨٣

القسم الثاني

نظر الدعوى

١٩١

الباب الأول

١٩٣ - ٣٣٥

١٩٣

تعريف الدعوى وخصائصها وطبيعتها القانونية

١٩٣

الدعوى أهم وسائل حماية الحق

- ٨٥

١٩٣

غموض نظرية الدعوى

- ٨٦

١٩٤

تعريف الدعوى

- ٨٧

١٩٥

موضوع الدعوى

- ٨٨

١٩٦

الدعوى والحق

- ٨٩

١٩٩

الدعوى والمطالبة القضائية والخصومة

- ٩١

الباب الثاني

٢٠١

شروط قبول الدعوى

٢٠١

تمهيد

- ٩٢

اختلاف الفقه والقضاء حول تحديد شروط قبول الدعوى

- ٩٣

٢٠٢

قبل تعديل المادة الثالثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦

النص على شروط قبول الدعوى تفصيلاً بعد تعديل المادة

- ٩٥

٢٠٤

الثالثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦

٢١١

الفصل الأول : معنى المصلحة

٢١٥

الفصل الثاني : أوصاف المصلحة

٢١٥

المبحث الأول : المصلحة القانونية

٢١٨

المبحث الثاني : المصلحة الشخصية والمباشرة

٢٢٧

المبحث الثالث : المصلحة القائمة

٢٢٩

أولاً: الدعاوى التي يكون الغرض منها دفع الضرر

- ١٠٥

صفحة

بند

١٠٦- ثانياً: الدعاوى التي يكون الغرض منها التحفظ على الدليل أو هدمه

٢٣٥

الباب الثالث

تقسيم الدعاوى

٢٤١

٢٤١

تمهيد

١٠٧-

٢٤٢

أولاً: الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية

١٠٨-

٢٤٣

الدعاوى التي تستند إلى حقين (الدعاوى المختلطة)

١٠٩-

٢٤٤

ثانياً: الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية

١١٠-

٢٤٤

تداخل التقسيمين السابقين

١١١-

٢٤٥

أهمية تقسيم الدعاوى

١١٢-

٢٤٥

دعاوى خارجة عن التقسيم السابق

١١٣-

٢٤٦

ثالثاً: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

١١٤-

الباب الرابع

دعاوى الحيازة

٢٤٩

٢٤٩

تعدد دعاوى الحيازة وتعدد سبل حمايتها

١١٥-

٢٥٠

حكمة حماية الحيازة بدعاوى خاصة

١١٦-

٢٥٠

طبيعة دعاوى الحيازة

١١٧-

٢٥١

طبيعة الحيازة التي يحميها القانون

١١٨-

٢٥٤

الفصل الأول : دعوى منع التعرض

٢٥٤

دعوى منع التعرض أهم دعاوى الحيازة

١١٩-

٢٥٤

تعريف دعوى منع التعرض وشروطها

١٢٠-

٢٦٢

الفصل الثاني : دعوى وقف الأعمال الجديدة

٢٦٢

تعريفها

١٢١-

٢٦٣

شروطها

١٢٣-

٢٦٥

الفصل الثالث : دعوى استرداد الحيازة

صفحة	بنـ
٢٦٥	١٢٤- تعريفها
٢٦٥	١٢٥- شروطها
٢٧٠	الفصل الرابع : الحماية الوقتية للحيازة عن طريق القضاء المستعجل وعن طريق النيابة العامة
٢٧٠	١٢٦- الحماية الوقتية للحيازة قبل صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (مدى اختصاص القضاء المستعجل بها)
٢٧٣	١٢٨- الحماية الوقتية للحيازة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة)
٢٧٨	١٢٩- مكررا - ٢- حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة ليس طريقاً إجبارياً
٢٧٩	الفصل الخامس : عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والمطالبة بالحق
٢٧٩	١٣٠- القاعدة وحكمتها
٢٨٠	١٣١- أولاً: لا يجوز للمدعى في دعوى الحيازة المطالبة بالحق
٢٨١	١٣٢- ثانياً: لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفع بالحق
٢٨٢	١٣٣- ثالثاً: لا يجوز للقاضي أن يفصل في دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه
٢٨٧	الباب الخامس
٢٨٧	أوجه استعمال الدعوى (الطلبات والدفع)
٢٨٨	١٣٤- تمهيد
٢٨٨	الفصل الأول: الطلبات
٢٨٨	المبحث الأول : أنواع الطلبات وآثارها
٢٨٨	١٣٥- أنواع الطلبات
٢٨٨	١٣٦- آثار المطالبة القضائية

صفحة

موضوع

٢٨٩	أولاً : آثار المطالبة بالنسبة للمحكمة	- ١٣٧
٢٩٠	ثانياً : آثار المطالبة بالنسبة للخصوم	- ١٣٨
٢٩٢	المبحث الثاني: الطلبات العارضة	
٢٩٢	المطلب الأول: أنواعها وفوائدها	
٢٩٢	أنواع الطلبات العارضة	- ١٣٩
٢٩٢	مضار الطلبات العارضة وفوائدها	- ١٤٠
	المطلب الثاني: الطلبات العارضة من المدعى أو الطلبات الإضافية	
٢٩٤		
٢٩٤	الطلبات العارضة التي يجوز للمدعى تقديمها	- ١٤١
	المطلب الثالث: الطلبات العارضة من المدعى عليه أو دعاوى المدعى عليه	
٢٩٦		
٢٩٦	الطلبات العارضة التي يجوز للمدعى عليه تقديمها	- ١٤٢
٢٩٨	المطلب الرابع : التدخل الاختياري	
٢٩٨	التدخل وأنواعه	- ١٤٣
٢٩٩	شروط التدخل	- ١٤٤
٣٠٠	آثار التدخل	- ١٤٥
٣٠٢	المطلب الخامس : اختصام الغير	
٣٠٢	اختصام الغير ومشروعيته	- ١٤٦
٣٠٤	أولاً: اختصام الغير بناء على أمر المحكمة	- ١٤٧
٣٠٤	حالاته	- ١٤٨
٣٠٦	اختصام الغير بناء على أمر المحكمة يتم بواسطة أحد الخصوم الأصليين	- ١٤٩
٣٠٦	ثانياً: اختصام الغير بناء على طلب الخصوم	- ١٥٠
٣٠٦	أحواله وشروطه	- ١٥١
٣٠٧	إجراءاته	- ١٥٢

صفحة	بند
٣٠٨	١٥٣- أهم صور اختصاص الغير بناء على طلب الخصوم
٣٠٨	١٥٤- دعوى الضمان الأصلية ودعوى الضمان الفرعية
٣٠٩	١٥٥- تأجيل الدعوى الأصلية لإدخال الضامن
٣١٠	المطلب السادس : النظام القانوني للطلبات العارضة
٣١٠	١٥٧- تقديم الطلبات العارضة
٣١١	١٥٨- المحكمة المختصة بالطلبات العارضة
٣١٢	١٥٩- الوقت الذي يجوز فيه تقديم الطلبات العارضة
٣١٣	١٦٠- كيفية الفصل في الطلبات العارضة
٣١٤	١٦١- المحكمة التي يجوز إيداء طلبات عارضة أمامها
٣١٥	الفصل الثاني : الدفوع
٣١٥	المبحث الأول : ماهيتها
٣١٥	١٦٢- تعريفها وأنواعها
٣١٦	١٦٣- أوجه التفرقة بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية
٣١٩	المبحث الثاني: دراسة لبعض الدفوع الشكلية
٣١٩	١٦٤- الدفوع الشكلية لا تخضع لحصر
٣٢٠	المطلب الأول : الدفع بعدم الاختصاص
٣٢٠	١٦٥- تعريفه
٣٢١	١٦٦- الحكم في الدفع
٣٢١	١٦٧- إحالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص
٣٢٢	١٦٨- التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها بحالتها
٣٢٨	١٦٩- تصحيح حكم الإحالة وحدود ذلك
٣٢٩	١٦٩- مكرراً - إمكانية الطعن على استقلال في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة
٣٣٠	المطلب الثاني : الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى
٣٣٠	١٧١- أولاً: الإحالة لقيام نفس النزاع أمام محكمتين

صفحة	بند
٣٣١	١٧٢- شروط الدفع
٣٣٢	١٧٣- إجراءات الدفع والحكم فيه
٣٣٢	١٧٤- ثانياً الإحالة للارتباط
٣٣٣	١٧٥- شروط الدفع
٣٣٤	١٧٦- إجراءات الدفع والحكم فيه
٣٣٥	١٧٧- ثالثاً: الإحالة لاتفاق الخصوم
٣٣٦	المطلب الثالث: الدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور
٣٣٦	١٧٨- تعريفه والتطور التشريعي بشأنه
٣٣٧	١٧٩- مكرراً - أولاً: أثر الحضور في تطهير العيوب الواردة في ورقة الإعلان طبقاً للمادة ١١٤
٣٣٨	١٨٠- شروط تصحيح البطلان بالحضور طبقاً للمادة ١١٤
٣٤٣	١٨٠- مكرراً - ثانياً: أثر حضور المدعى عليه إذا لم يعلن أصلاً طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٣/٦٨ المستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢
٣٤٨	١٨١- مكرراً- هل يؤدي حضور المدعى عليه بغير إعلان إلى سقوط حقه في التمسك بأوجه البطلان التي شابت صحيفة الدعوى أو الطعن
٣٥١	١٨٢- مكرراً- غياب المعلن إليه
٣٥٢	١٨٣- أثر الحكم بالبطلان
٣٥٢	المبحث الثالث : الدفع بعدم القبول
٣٥٢	المطلب الأول : مدلولها وأحكامها
٣٥٢	١٨٤- مدلولها
٣٥٣	١٨٤- مكرراً- أحكام الدفع بعدم القبول
٣٥٨	المطلب الثاني : الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه
٣٥٨	١٨٥- أهمية الدفع بالحجية

٣٣٥

٣٥٨

٣٥٨ - ٣٥٢

صفحة	بند
٣٥٩	١٨٦- أولاً: فكرة الحجية والاعتبارات التي تقوم عليها
٣٦١	١٨٧- ثانياً: تحديد نطاق الحكم
٣٦٢	١٨٨- (١) الأصل أن الحجية للمنطوق
٣٦٤	١٨٩- (٢) حجية الأسباب
٣٦٥	١٩٠- (٣) حجية الوقائع
٣٦٦	١٩١- (٤) حجية الحكم الضمني
٣٧٠	١٩٢- ثالثاً: شروط الدفع بالحجية
٣٧٠	١٩٣- (أ) اتحاد الخصوم
	١٩٤- (ب) وحدة المسألة المحكوم فيها وليس وحدة السبب
٣٧١	والموضوع
٣٧٨	١٩٥- وحدة المسألة المحكوم فيها لا تخضع لمعيار عام
٣٧٩	١٩٦- حماية الغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم (دعوى عدم الاعتراد بالحكم)
٣٨٢	١٩٦- مكرراً (٢) - دليعية دعوى عدم الاعتراد بالحكم
	القسم الثالث ٤٥١ - ٣٨٥
٣٨٥	قواعد الاختصاص
٣٨٧	١٩٦- مكرراً (٣) - تعريف الاختصاص وأنواعه
	الباب الأول
٣٨٩	الاختصاص الولائي
٣٨٩	الفصل الأول : ما يخرج من ولاية القضاء عموماً
٣٨٩	١٩٧- أعمال السيادة
٣٩١	الفصل الثاني : توزيع ولاية القضاء على جهتيه
	١٩٨- القضاء العادي هو جهة القضاء صاحبة الولاية لنظر المنازعات والجرائم، أما القضاء الإداري فهو جهة قضاء تقتصر ولايته على المسائل الإدارية
٣٩١	

الفصل الثالث : التنازع على الاختصاص بين جهات

القضاء

- ٣٩٣ المحكمة المختصة به وصوره -٢٠٠
- ٣٩٣ أولاً: التنازع الإيجابي على الاختصاص -٢٠١
- ٣٩٤ ثانياً: التنازع السلبي على الاختصاص -٢٠٢
- ٣٩٥ ثالثاً: التنازع بسبب تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين -٢٠٣
- ٣٩٦ إجراءات تقديم الطلب -٢٠٤
- ٣٩٧ أثر تقديم الطلب -٢٠٥
- ٣٩٨ الحكم في الطلب -٢٠٦

الباب الثاني

الاختصاص النوعي

- ٤٠١ الفصل الأول: معنى الاختصاص النوعي وضرورته
- ٤٠١ معناه -٢٠٨
- ٤٠١ التخصص النوعي في المحاكم لابد أن يواكبه تخصص
- ٤٠١ القضاء فكليهما وجهات لمسألة واحدة من تخصص القضاء -٢٠٩
- ٤٠١ تخصص القضاء ضرورة عصرية تقوم دونها صعوبات
- ٤٠٢ فنية ومادية -٢١٠
- ٤٠٣ الدوائر المتخصصة للمحكمة لا تعتبر محاكم مستقلة -٢١٢
- ٤٠٥ الفصل الثاني : نطاق تطبيق التخصص النوعي بين
- طبقات المحاكم
- ٤٠٥ دراستنا تقتصر على الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية -٢١٣
- ٤٠٥ من بين محاكم القضاء العادي
- ٤٠٥ المشرع المصري لا يطبق مبدأ التخصص النوعي للمحاكم -٢١٤
- ٤٠٥ إلا في إطار محدود وبشكل جزئي

صفحة

بند

- ٢١٥- أولاً: اختصاص المحاكم بنوع معين من الدعاوى إلى
٤٠٦ جانب اختصاصها العام
- ٢١٦- ١- محكمة النقض
٤٠٦
- ٢١٧- ٢- محاكم الاستئناف (العالي)
٤٠٧
- ٢١٨- ٣- المحاكم الابتدائية
٤٠٨
- ٢١٩- ٤- المحاكم الجزئية
٤٠٩
- ٢٢٠- ثانياً: المحاكم المدنية المتخصصة
٤١٦
- ٢٢١- ١- محاكم التنفيذ
٤١٦
- ٢٢٢- ٢- محكمة القاهرة الجزئية التجارية والإسكندرية الجزئية
٤١٧ التجارية
- ٢٢٣- ٣- محاكم العمال الجزئية
٤١٨
- ٢٢٤- ٤- محاكم الأمور المستعجلة
٤١٨
- ٢٢٤- مكرراً (أ) - ٥ - المحاكم الاقتصادية
٤١٨
- ٢٢٤- مكرراً (ب) - ٦ - محاكم الأسرة
٤١٩
- ٤٢٢ الفصل الثالث: دراسة لبعض المحاكم المتخصصة
- ٤٢٢ المبحث الأول: القضاء المستعجل (الوقتي)
- ٢٢٥- دراستنا للقضاء المستعجل تشمل منازعات التنفيذ الوقفية
٤٢٢ باعتبارها إحدى صوره
- ٤٢٣ المطلب الأول: ضرورة القضاء المستعجل وماهيته
- ٢٢٦- القضاء المستعجل قضاء وقتي وقائي، يقتضيه حسن سير
٤٢٣ العدالة
- ٢٢٧- الوسائل التي تضمن تحقيق القضاء المستعجل لفعاليته
٤٢٥
- ٢٢٨- الحكم المستعجل رغم وقفيته قد ينهي النزاع من الناحية العملية
٤٢٦
- ٢٢٩- مراعاة عدم الخلط بين الدعاوى المستعجلة وبين الدعاوى
الموضوعية التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه
٤٢٧ السرعة أو على وجه الاستعجال

- ٢٢٩- مكرراً - مراعاة عدم الخلط بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية وبين الطالب المستعجل والطالب الوقتي
- ٤٢٨
- المطلب الثاني: شروط اختصاص القضاء المستعجل والمحكمة المختصة به نوعياً
- ٤٣٠
- ٢٣٠- شروط الدعوى المستعجلة (الوقتية)
- ٤٣٠
- ٢٣١- أولاً: الاستعجال
- ٤٣٠
- ٢٣٣- ضرورة توافر شروط الاستعجال في الدعوى حتى وقت الحكم فيها
- ٤٣٣
- ٢٣٤- الاستعجال أمر مفترض في منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات التنفيذ)
- ٤٣٣
- ٢٣٥- ثانياً: أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً
- ٤٣٤
- ٢٣٨- هل تكتفي المحكمة المستعجلة عند تخلف شرط الاستعجال أو وقتية الطلب بالحكم بعدم الاختصاص أم أنها تلتزم بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة وهل يجوز لها إذا كانت هي محكمة الموضوع الفصل فيه؟
- ٤٣٧
- ٢٤١- ثالثاً: أن تتعلق الدعوى بأمر يدخل في حدود الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل
- ٤٣٩
- ٢٤٤- المحكمة المختصة نوعياً بالدعوى المستعجلة
- ٤٤٣
- ٢٤٥- أولاً: بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية
- ٤٤٣
- ٢٤٦- ثانياً: بالنسبة لسائر المسائل المستعجلة
- ٤٤٤
- المطلب الثالث: بعض حالات القضاء المستعجل
- ٤٤٦
- ٢٤٨- حالات القضاء المستعجل لا تخضع لحصر
- ٤٤٦
- ٢٤٩- أولاً: بعض الحالات التي نص عليها القانون بنصوص خاصة
- ٤٤٧

صفحة	بند
٤٤٧	٢٥٠- في قانون المرافعات
٤٤٩	٢٥١- في قانون الإثبات
٤٤٩	٢٥٢- في القانون المدني
٤٥٠	٢٥٣- في قانون العمل
٤٥٠	٢٥٥- في قانون الشهر العقاري
٤٥٠	٢٥٦- محو التأشير أو التسجيل
٤٥١	٢٥٧- ثانياً: بعض ما جرى القضاء على اعتباره من المسائل المستعجلة
٤٥١	٢٥٨- بعض المنازعات المقررة عن عقد الإيجار
٤٥٢	المبحث الثاني: المحاكم الاقتصادية
٤٥٢	المطلب الأول: الهدف من إنشاء المحاكم الاقتصادية وملاحظاتنا على قانون إنشائها
٤٥٢	٢٥٩- الهدف من إنشاء المحاكم الاقتصادية
٤٥٣	٢٦٠- المحاكم الاقتصادية وإن كانت خطوة هامة نحو القضاء المتخصص إلا أن قانون إنشائها يثير الكثير من اللبس ولا تحقق نصوصه الغاية المرجوة من إنشاء هذه المحاكم فضلاً عن شبهة عدم دستورية بعض أحكامه
٤٥٣	٢٦١- ١- دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية أم محاكم
٤٥٣	٢٦٣- ٢- قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية يجهض الهدف الذي
٤٥٧	تغيّاه المشرع بإنشاء قضاء متخصص
٤٥٩	٢٦٤- ٣- صعوبة تحديد اختصاص المحاكم الاقتصادية
٤٦١	٢٦٥- ٤- النصوص المتعلقة بالطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية تثير شبهة عدم الدستورية
٤٦١	٢٦٦- ٥- إرهاب المتقاضين بالالتجاء إلى محاكم بعيدة عن موطنهم
٤٦٢	٢٦٧- ٦- تعطيل الفصل في القضايا
٤٦٣	المطلب الثاني: المحاكم الاقتصادية جزء من القضاء العادي وليست جهة قضاء مستقلة رغم التنظيم القانوني الخاص والشامل لعملها

صفحة	بند
٤٦٣	٢٦٨- المحاكم الاقتصادية محاكم متخصصة تخصصاً نوعياً لا يخرجها التنظيم الخاص والشامل لعملها من مظلة القضاء العادي
٤٦٤	الفرع الأول: مقار المحاكم الاقتصادية وتشكيلها ونطاق اختصاصها
٤٦٤	٢٦٩- مقار المحاكم الاقتصادية
٤٦٦	٢٧٠- التشكيل الخاص للمحاكم الاقتصادية
٤٦٦	٢٧١- اختصاص المحكمة الاقتصادية (الاختصاص بالدعاوى الجنائية وبالدعاوى الاقتصادية)
٤٦٧	٢٧٢- أولاً - الاختصاص الجنائي للمحاكم الاقتصادية
٤٧٠	٢٧٤- ثانياً - اختصاص المحاكم الاقتصادية بالدعاوى ذات الطابع الاقتصادي
٤٧٣	٢٧٦- مدى اختصاص المحاكم الاقتصادية بالطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة والمسائل الأولية
٤٧٤	٢٧٧- أ- الطلبات العارضة
٤٧٥	٢٧٨- ب- الارتباط
٤٧٧	٢٧٩- ج- المسائل الأولية
٤٧٨	٢٨٠- اختصاص المحاكم الاقتصادية بالدعاوى المستعجلة
٤٨٠	٢٨١- اختصاص المحاكم الاقتصادية بإصدار الأوامر الوقتي والأوامر على العرائض
٤٨١	٢٨٢- اختصاص المحاكم الاقتصادية بأوامر الأداء
٤٨٢	٢٨٣- اختصاص المحاكم الاقتصادية بمنازعات التنفيذ والقرارات والأوامر المتعلقة به
٤٨٣	الفرع الثاني: إجراءات الخصومة أمام المحاكم الاقتصادية

صفحة	بند
٤٨٣	٢٨٤- تُتبع أمام المحاكم الاقتصادية الإجراءات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص
٤٨٤	٢٨٦- أولاً : تحضير الدعوى أمام المحكمة الاقتصادية
	٢٨٧- تحضير الدعوى أمام المحكمة الاقتصادية عودة إلى نظام
٤٨٤	أكد المشرع من قبل فشله
	٢٨٨- تحضير الدعوى إجراء وجوبي يقتصر نطاقه على الدعاوى
٤٨٤	التي حددها دون توسع في تطبيقه
٤٨٦	٢٨٩- تشكيل هيئة التحضير وطبيعة عملها
٤٨٩	٢٩١- محاولة هيئة التحضير الصلح بين الخصوم
٤٩٠	٢٩٢- ثانياً : إعداد جدول خاص بخبراء المحاكم الاقتصادية
	٢٩٤- ثالثاً : الأحكام الخاصة بالطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية
٤٩٢	بالاستئناف والنقض
	٢٩٥- أ - الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الاقتصادية نطاقه
٤٩٢	ومواعيده
	٢٩٦- ب- الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الاقتصادية وما
٤٩٤	تضمنه من أحكام خاصة
٤٩٤	٢٩٧- (١) نطاق الطعن بالنقض
	٢٩٨- (٢) إنشاء دائرة اقتصادية متخصصة بالفصل في الطعن
٤٩٥	بالنقض في أحكام المحاكم الاقتصادية
	٢٩٩- (٣) إنشاء دائرة خاصة لفحص الطعون في أحكام المحاكم
٤٩٧	الاقتصادية
	٣٠٠- (٤) منح دائرة النقض الاقتصادية سلطة الفصل في موضوع
٤٩٨	الطعن ولو لم يكن صالحاً للفصل فيه
	الباب الثالث
٤٩٩	الاختصاص القيمي

صفحة	بند
	الفصل الأول : معنى الاختصاص القيمي وضرورته
٤٩٩	وبيان النصاب المالي للمحاكم
٤٩٩	معنى الاختصاص القيمي وضرورته -٣٠٣-
٥٠٠	النصاب المالي للمحاكم -٣٠٤-
٥٠٠	نصاب المحاكم الجزئية -٣٠٥-
٥٠١	نصاب المحاكم الابتدائية -٣٠٦-
	الفصل الثاني : قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا كان
٥٠٤	موضوعها مبلغاً ممن النقود
٥٠٤	(١) العبرة بقيمة الدعوى عند رفعها -٣٠٧-
٥٠٤	(٢) العبرة بما يطلبه الخصوم وليس بما تحكم به المحكمة -٣٠٨-
٥٠٥	(٣) العبرة بآخر الطلبات -٣٠٩-
٥٠٦	(٤) العبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا امتد النزاع إلى الحق كله -٣١٠-
	(٥) يضاف إلى الطلب الأصلي ملحقاته المستحقة وقت رفع الدعوى، وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها، كما يعتد في جميع الأحوال بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته (م ٣٦)
٥٠٨	(٦) إذا تعددت الطلبات الأصلية فالعبرة بوحدة السبب -٣١٢-
٥١٠	القانوني أو اختلافه
٥١١	(٧) العبرة بالطلب الأعلى قيمة إذا كان بعض الطلبات أصلي والبعض الآخر احتياطي -٣١٣-
٥١٢	(٨) إذا تعدد الخصوم فالعبرة بوحدة السبب القانوني أو اختلافه -٣١٤-
	الفصل الثالث : قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن
٥١٤	موضوعها مبلغاً من النقود

صفحة

بـ

٥١٤	(١) الدعاوى المتعلقة بالعقار	- ٣١٦
٥١٥	(٢) الدعاوى المتعلقة بمنقول	- ٣١٧
٥١٦	(٣) الدعاوى المتعلقة بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها	- ٣١٨
٥١٧	(٤) الدعاوى المتعلقة بالحجز على منقول	- ٣١٩
	(٥) الدعاوى المتعلقة بالرهن أو بحق الامتياز	- ٣٢٠
٥١٧	والاختصاص	
٥١٨	(٦) دعاوى التزوير الأصلية	- ٣٢١
٥١٨	(٧) الدعاوى المتعلقة بالحكر	- ٣٢٢
٥١٨	(٨) الدعاوى الخاصة بالإيراد المؤبد والإيراد لمدى الحياة	- ٣٢٣
٥١٩	الدعوى بطلب غير قابل للتقدير	- ٣٢٤
	الباب الرابع	
	الاختصاص المحلي	
٥٢١		
٥٢١	ضرورته	- ٣٢٥
٥٢٢	أولاً: القاعدة العامة	- ٣٢٦
٥٢٥	تعدد المدعى عليهم	- ٣٢٧
٥٢٧	ثانياً: الاستثناءات	- ٣٢٨
٥٢٧	(١) الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة	- ٣٢٩
٥٢٧	(٢) الدعاوى الشخصية العقارية	- ٣٣٠
٥٢٨	(٣) الدعاوى الجزئية التي ترفع على الحكومة	- ٣٣١
	(٤) الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو	- ٣٣٢
٥٢٩	المؤسسات الخاصة	
٥٣١	(٥) الدعاوى المتعلقة بالتركات قبل قسمتها	- ٣٣٣
٥٣١	(٦) مسائل الإفلاس	- ٣٣٤
٥٣٢	المسائل التجارية	- ٣٣٥

صفحة

بند

٥٣٢	(٨) المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء	٣٣٦-
٥٣٣	(٩) الدعاوى المتعلقة بالنفقات	٣٣٧-
٥٣٣	(١٠) الدعاوى المتعلقة بطلب قيمة التأمين	٣٣٨-
٥٣٤	(١١) الدعاوى المستعجلة	٣٣٩-
٥٣٥	(١٢) الطلبات العارضة	٣٤٠-

الباب الخامس

٥٣٧	مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام	
٥٣٧	قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي تتعلق بالنظام العام	٣٤١-
٥٣٨	قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام	٣٤٢-

القسم الرابع

إجراءات التقاضي

الباب الأول

٥٤٧	إجراءات ومواعيد المرافعات	
٥٤٧	الإجراءات والمواعيد مظهران أساسيان من مظاهر الشكلية في قانون المرافعات	٣٤٣-
٥٤٨	تقسيم	٣٤٤-

٥٤٩	الفصل الأول: إجراءات المرافعات (أوراق المرافعات)	
٥٤٩	المقصود بإجراءات المرافعات هو أوراق المرافعات	٣٤٥-
٥٤٩	أوراق المرافعات، على تنوعها، تحكمها خاصيتان، وأهمها أوراق المحضرين والأحكام	٣٤٦-
٥٥٣	تقسيم	٣٤٨-
٥٥٤	المبحث الأول: أوراق المحضرين وأسلوب تحريرها والبيانات التي يجب أن تتضمنها	

صفحة

بنك

٥٥٤	تعريف	- ٣٤٩
٥٥٤	أسلوب تحريرها	- ٣٥٠
٥٥٧	بيانات أوراق المحضرين	- ٣٥١
٥٦٢	بيانات أخرى أساسية لم تنص عليها المادة التاسعة	- ٣٥٢
٥٦٥	المبحث الثاني : إعلان أوراق المحضرين	
٥٦٥	الفرع الأول : المقصود بالإعلان ومن يقوم به	
٥٦٥	المقصود بالإعلان وأهميته	- ٣٥٣
٥٦٦	من يقوم بالإعلان؟ نظام المحضرين	- ٣٥٤
	التزام المحضر بالقيام بالإعلان ومدى سلطته في الامتناع	- ٣٥٥
	عن إجراءاته ومعاقبة طالب الإعلان إذا تعمد ذكر بيانات	
٥٦٩	غير صحيحة بقصد عدم وصول الإعلان	
٥٧١	الفرع الثاني : الأوقات التي يجوز فيها إجراء الإعلان	
٥٧١	القاعدة وحكمتها	- ٣٥٧
	سلطة قاضي الأمور الوقفية في الإذن بالإعلان في غير	- ٣٥٨
٥٧٤	الأوقات المسموح بها	
٥٧٥	الفرع الثالث: تسليم صورة الإعلان	
٥٧٥	أهمية المسألة وعناية المشرع بها	- ٣٥٩
٥٧٥	أولاً: إعلان الشخص الطبيعي	- ٣٦٠
٥٧٥	القواعد العامة	- ٣٦١
٥٧٦	(١) الإعلان لشخص المعلن إليه	- ٣٦٢
٥٧٧	(٢) الإعلان في موطن المعلن إليه	- ٣٦٣
	تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وإخطار المعلن إليه	- ٣٦٥
٥٨٢	بذلك	
	الوقت الذي ينتج فيه الإعلان آثاره وحق المعلن إليه في	- ٣٦٦
٥٨٦	إثبات عدم علمه بالإعلان	

صفحة	بند
٥٨٦	(٣) الإعلان في الموطن الخاص -٣٦٧
٥٨٧	(٤) الإعلان في الموطن المختار -٣٦٨
٥٩٢	القواعد الخاصة -٣٦٩
٥٩٢	(١) إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم -٣٧٠
٥٩٦	(٢) إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج -٣٧١
	(٣) إعلان أفراد القوات المسلحة والعاملين بالسفن -٣٧٣
٦٠٢	التجارية والمسجونين
٦٠٦	ثانياً : إعلان الشخص الاعتباري -٣٧٤
٦٠٦	(أ) إعلان الدولة -٣٧٥
٦٠٩	(ب) الهيئات العامة -٣٧٦
٦١٠	(ج) إعلان الأشخاص الاعتبارية الخاصة -٣٧٧
٦١٣	الفصل الثاني : مواعيد المرافعات
٦١٣	تعريفها وضرورتها -٣٧٨
٦١٤	أقسامها -٣٧٩
٦١٤	كيفية حساب المواعيد -٣٨٠
٦١٧	امتداد المواعيد -٣٨١
٦١٧	أولاً: العطلة الرسمية -٣٨٢
٦١٩	ثانياً: المسافة -٣٨٣
٦٢٣	سلطة القاضي في تعديل الميعاد -٣٨٤
٦٢٣	أثر القوة القاهرة على مواعيد المرافعات -٣٨٥
٦٢٥	الفصل الثالث : جزاء مخالفة الإجراءات والمواعيد
٦٢٥	المبحث الأول : البطلان
٦٢٥	خطورة هذا الجزاء وضرورة عدم الإفراط فيه -٣٨٧
٦٢٧	موقف التشريعات المختلفة من البطلان -٣٨٨
٦٢٧	(١) مذهب القانون الروماني في عهد دعاوى القانون -٣٨٩

صفحة	بند
٦٢٧	٣٩٠- (٢) البطلان كوسيلة تهديدية
٦٢٨	٣٩١- (٣) لا بطلان بغير نص
٦٣٠	٣٩٢- (٤) لا بطلان بغير ضرر
٦٣٥	٣٩٣- (٥) لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء
٦٣٦	٣٩٤- البطلان في قانون المرافعات المصري الجديد
٦٤١	٣٩٥- ولكن ما هو المقصود بتعبير «تحقق الغاية من الإجراء»؟
٦٤٤	٣٩٦- أنواع البطلان
٦٤٩	٣٩٨- طرق التمسك بالبطلان
٦٥١	٣٩٩- الحكم بالبطلان وأثره
٦٥٢	٤٠٠- تصحيح الإجراء الباطل
٦٥٣	٤٠١- (١) التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان
٦٥٥	٤٠٢- (٢) التصحيح بالتكملة (إعادة العمل الإجرائي)
	٤٠٣- التصحيح بالتكملة جائز ولو بعد التمسك بالبطلان أو تعلق البطلان بالنظام العام وسواء تعلق بالخصومة أمام أول درجة أو في مرحلة الطعن
٦٥٧	
٦٥٩	٤٠٥- (٣) التصحيح بتحول الإجراء الباطل أو انتقاصه

٦٦٠ المبحث الثاني : سقوط الحق في الإجراء

٦٦٣ المبحث الثالث : مسئولية الموظفين

الباب الثاني

٦٦٧ الخصومة وإجراءاتها

٦٦٨ الفصل الأول : رفع الدعوى

٦٦٨ ٤٠٩- الإجراء الذي ترفع به الدعوى

٦٦٩ ٤١٠- أطراف الدعوى

٦٧٣ ٤١١- تحرير صحيفة الدعوى وبياناتها

٦٧٣ ٤١١- مكرراً- ضرورة توقيع محام على صحيفة الدعوى

صفحة

بند

٦٧٥	٤١٢- بيانات صحيفة الدعوى
٦٧٧	٤١٢- مكرراً- قيد الدعوى
	٤١٤- ما استحدثته القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بشأن قيد الدعوى
٦٨١	ينطوي على تعقيد لإجراءات التقاضي ويتقل كاهل القضاء
٦٨٢	٤١٥- إعلان صحيفة الدعوى
٦٨٦	٤١٦- مواعيد الحضور
٦٨٧	٤١٧- الوقت الذي تنتج فيه الدعوى آثارها
٦٩٠	٤١٨- قيود يجب مراعاتها قبل رفع بعض الدعاوى
٦٩١	٤١٩- نظام مجالس الصلح
٦٩٤	الفصل الثاني : حضور الخصوم وغيابهم
٦٩٤	المبحث الأول : الحضور
٦٩٤	٤٢٠- حضور الخصوم أمام القضاء وكيفية
٦٩٩	المبحث الثاني : الغياب
٦٩٩	٤٢٢- اعتبار ان يحكم ان قواعد الغياب
٧٠٠	٤٢٣- معنى الغياب في قانون المرافعات الجديد
٧٠١	٤٢٤- أحكام الغياب
٧٠٢	٤٢٥- أولاً: غياب المدعى والمدعى عليه
٧٠٥	٤٢٦- ثانياً: غياب المدعى وحضور المدعى عليه
٧٠٦	٤٢٧- ثالثاً: غياب المدعى عليه وحضور المدعى
٧٠٦	٤٢٨- ١- انفراد المدعى عليه
٧٠٩	٤٢٩- ٢- تعدد المدعى عليهم
٧١١	الفصل الثالث : نظر الدعوى ونظام الجلسات
٧١١	المبحث الأول : نظر الدعوى
٧١١	٤٣٠- إعداد الدعوى لنظرها والفصل فيها
٧١٣	٤٣١- سلطة المحكمة في إدارة حركة الدعوى

صفحة

بند

٧١٥	المبحث الثاني : نظام الجلسات	
	تنظيم المرافعة وإثبات ما يتم من صلح بين الخصوم في	-٤٣٢
٧١٥	محضر الجلسة	
٧١٦	ضبط الجلسة وإدارتها	-٤٣٣
٧١٩	الفصل الرابع : عوارض الخصومة	
٧١٩	المقصود بها	-٤٣٤
	المبحث الأول : العوارض التي يترتب عليها وقف	
٧١٩	الخصومة (وقف الخصومة وانقطاعها)	
	وقف الخصومة وانقطاعها له مدلول واحد في قانون	-٤٣٥
٧١٩	المرافعات	
٧٢١	المطلب الأول : وقف الخصومة	
٧٢١	حالاته	-٤٣٦
٧٢١	أولاً: وقف الخصومة بنص القانون	-٤٣٧
٧٢٢	ثانياً: وقف الخصومة بحكم المحكمة	-٤٣٨
٧٢٢	(أ)- الوقف الجزائي	-٤٣٩
٧٢٢	(ب)- الوقف للفصل في مسألة أولية	-٤٤٠
٧٢٦	ثالثاً: الوقف الاتفاقي	-٤٤١
٧٢٨	أثر الوقف	-٤٤٢
٧٢٩	انتهاء الوقف واستئناف الخصومة سيرها	-٤٤٣
٧٣٢	المطلب الثاني : انقطاع الخصومة	
٧٣٢	الانقطاع وأسبابه	-٤٤٤
٧٣٥	الانقطاع يحصل بقوة القانون	-٤٤٧
٧٣٥	آثار الانقطاع	-٤٤٨
٧٣٧	اتصال سير الخصومة	-٤٥٠

صفحة	بند
	المبحث الثاني : العوارض التي يترتب عليها انقضاء
٧٣٨	الخصومة بغير حكم في موضوعها
٧٣٨	المطلب الأول : سقوط الخصومة
٧٣٨	تعريفه وشروطه - ٤٥٢
٧٣٩	عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه - ٤٥٣
٧٤٠	أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة ستة أشهر - ٤٥٤
٧٤٢	ألا يتخذ خلال السنة أشهر أي إجراء يُقصد به متابعة سير الخصومة - ٤٥٥
٧٤٣	كيف يحصل السقوط ومن يجوز له التمسك به - ٤٥٦
٧٤٥	آثار الحكم بسقوط الخصومة - ٤٥٨
٧٤٨	المطلب الثاني : انقضاء الخصومة بمضي المدة (تقادم الخصومة)
٧٤٨	حكمته وشروطه - ٤٥٩
٧٥٠	التمسك بانقضاء الخصومة بالتقادم وآثار الحكم به - ٤٦٠
٧٥١	المطلب الثالث : ترك الخصومة
٧٥١	تعريفه وشروطه - ٤٦١
٧٥٣	إجراءات الترك - ٤٦٢
٧٥٥	آثار الترك - ٤٦٣
٧٥٥	التنازل الجزئي - ٤٦٤
٧٥٦	التنازل عن الحكم - ٤٦٥
٧٥٧	ترك خصومة الطعن ومتى يعد ذلك نزولاً عن الحق في الطعن - ٤٦٦
٧٥٨	الفصل الخامس : إجراءات الإثبات
٧٥٨	أهمية الإثبات واختلاف التشريعات في تنظيمه - ٤٦٧
٧٦٠	دراستنا تقتصر على القواعد الإجرائية للإثبات - ٤٦٨

فهرس

صفحة

بند

٧٦١	المبحث الأول : الأحكام الإجرائية العامة لطرق الإثبات	
٧٦٧	المبحث الثاني : الإجراءات المتعلقة بالدليل الكتابي	
٧٦٧	المطلب الأول : طلب لإلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده	
	الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده	٤٧٢-
٧٦٧		
٧٦٩	إجراءات الطلب	٤٧٣-
٧٦٩	الحكم في الطلب	٤٧٤-
٧٧٠	اختصاص الغير بتقديم محرر تحت يده	٤٧٥-
٧٧٠	المطلب الثاني: إثبات صحة المحررات	
٧٧٠	أنواع المحررات وكيفية المنازعة في صحتها	٤٧٦-
	سلطة المحكمة إذا لحق المحرر عيب مادي أو كانت	٤٧٧-
٧٧١	صحتها محل شك	
٧٧٢	أولاً: إجراءات تحقيق الخطوط	٤٧٨-
٧٧٢	المقصود بتحقيق الخطوط	٤٧٩-
٧٧٣	(١) تحقيق الخطوط الفرعي	٤٨٠-
٧٧٥	طرق التحقيق	٤٨١-
٧٧٧	نتيجة التحقيق	٤٨٢-
٧٧٨	(٢) دعوى تحقيق الخطوط الأصلية	٤٨٣-
٧٧٨	الاعتراف بصحة الختم مع إنكار التوقيع به	٤٨٤-
٧٧٩	ثانياً: إجراءات الادعاء بالتزوير	٤٨٥-
٧٧٩	المقصود بالادعاء بالتزوير	٤٨٦-
٧٨٠	(أ) دعوى التزوير الفرعية	٤٨٧-
٧٨٢	(ب) دعوى التزوير الأصلية	٤٨٨-
	المبحث الثالث : الإجراءات المتعلقة بشهادة الشهود	
٧٨٣	(البيئة أو التحقيق)	

صفحة	بند
٧٨٣	٤٩٠- أولاً : طلب التحقيق والحكم فيه
٧٨٨	٤٩٢- ثانياً: سماع الشهود
٧٨٨	٤٩٢- مكرراً- (أ) واجب الحضور
٧٨٩	٤٩٣- (ب) تأدية الشهادة
٧٩٢	٤٩٤- (ج-) الأشخاص الممنوعون أو المعفون من أداء الشهادة
٧٩٣	٤٩٥- ثالثاً: نظر الدعوى وسلطة المحكمة في تقدير أقوال الشهود
٧٩٦	٤٩٦- الدعوى الأصلية بطلب سماع شاهد (دعوى التحقيق الأصلية)
٧٩٦	المبحث الرابع : إجراءات استجواب الخصوم
٧٩٩	المبحث الخامس: إجراءات اليمين الحاسمة
٨٠٢	المبحث السادس: إجراءات انتقال المحكمة للمعاينة
٨٠٣	٥٠١- الدعوى الأصلية بطلب المعاينة (دعوى إثبات الحالة)
٨٠٣	المبحث السابع : إجراءات الاستعانة بالخبراء
٨٠٣	٥٠٢- ندب الخبراء
٨٠٥	٥٠٣- تنحي الخبير ورده
٨٠٧	٥٠٤- مباشرة الخبير مأموريته
٨٠٨	٥٠٥- تقرير الخبير
٨١٠	٥٠٦- مناقشة الخبير
٨١٠	٥٠٧- تقدير رأي الخبير
٨١٣	القسم الخامس
٨١٥	الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها
٨١٧	تمهيد
	الباب الأول
	الأحكام

صفحة	بند
٨١٧	الفصل الأول : تقسيم الأحكام
٨١٧	٥١٠- أولاً: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية
	٥١١- ثانياً: الأحكام الابتدائية والانتهازية والحائزة لقوة الشيء
٨١٩	المحكوم فيه والباتة
٨٢١	٥١٢- ثالثاً: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية
٨٢٢	الفصل الثاني : إصدار الأحكام
٨٢٢	المبحث الأول : المداولة
٨٢٦	المبحث الثاني : النطق بالحكم
٨٢٩	٥١٥- متى يلزم إعلان الخصم الغائب بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى وقرارات فتح باب المرافعة فيها
٨٣٠	المبحث الثالث : تسبيب الأحكام
٨٣٠	٥١٦- معناه وضرورته
٨٣١	٥١٧- التسبيب الكافي
٨٣٣	٥١٨- ما لا يعتبر عيباً في التسبيب يبطل الحكم
٨٣٣	٥١٩- (أ) تزيد التسبيب
٨٣٤	٥١٩- مكرراً- ذكر تقارير قانونية خاطئة
	٥٢٠- (ب) الإحالة على تقرير خبير أو أوراق الدعوى أو أسباب حكم آخر
٨٣٥	٥٢١- عيوب التسبيب التي تبطل الحكم
٨٣٩	٥٢٢- أولاً: القصور في أسباب الحكم الواقعية - معناه الدقيق
٨٣٩	٥٢٣- صور القصور في أسباب الحكم الواقعية
٨٤٠	٥٢٤- (١) الإثباتات الواقعية المنقوصة
٨٤٠	٥٢٥- (أ) عدم بحث أحد أو بعض العناصر الواقعية الضرورية
	لتبرير ما انتهى إليه الحكم
٨٤٤	٥٢٦- (ب) عدم بيان مصدر الواقعة والدليل على ثبوتها

صفحة	بند
٨٤٥	٥٢٧- (ج) إذا لم تكن الأسباب منصبة على مقطع النزاع في القضية
٨٤٧	٥٢٨- (٢) الإثباتات الواقعية غير المحددة
٨٤٨	٥٢٩- (أ) غموض الأسباب وإيهامها
٨٤٩	٥٣٠- (ب) ورود الأسباب بشكل عام أو مجمل
٨٥٠	٥٣١- (ج) الاكتفاء بذكر النص القانوني دون تحديد الوقائع
٨٥١	٥٣٢- ثانياً: انعدام الأسباب
٨٥١	٥٣٣- التمييز بين القصور في أسباب الحكم الواقعية وبين انعدام الأسباب
٨٥٢	٥٣٤- صور انعدام الأسباب
٨٥٢	٥٣٥- (١) الانعدام الكلي للأسباب
٨٥٢	٥٣٦- (أ) تناقض أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر وتهاورها بحيث لا يبقى فيها ما يكفي لحمل الحكم عليها
٨٥٣	٥٣٧- (ب) الأسباب الافتراضية والأسباب الظنية
٨٥٥	٥٣٨- (٢) الانعدام الجزئي للأسباب
٨٥٧	٥٣٩- ثالثاً: عدم منطقية الأسباب (الاستخلاص غير السائب أو فساد الاستدلال)
٨٥٨	٥٤٠- إيداع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه وحفظها بملف الدعوى
٨٦٠	المبحث الرابع : تحرير الأحكام
٨٦٠	٥٤١- نسخة الحكم الأصلية
٨٦١	٥٤٢- بيانات الحكم
٨٦٣	٥٤٣- مخالفة ترتيب بيانات الحكم لا تبطله
٨٦٣	٥٤٤- جزاء النقص في بيانات الحكم

صفحة	بند
٨٦٧	صورة الحكم -٥٤٦
٨٦٩	الفصل الثالث : آثار الأحكام
٨٦٩	المبحث الأول: تقوية الحقوق وتدعيمها
٨٧١	المبحث الثاني : حجية الشيء المحكوم فيه
	الباب الثاني
٨٧٥	الأوامر
٨٧٥	الفصل الأول : الأوامر على العرائض
٨٧٥	تعريفها ومجالها -٥٤٩
٨٧٩	إجراءات استصدار الأوامر على العرائض -٥٥١
٨٨٠	سقوط الأمر -٥٥٢
٨٨١	التظلم من الأمر -٥٥٣
٨٨٢	الجهة المختصة بالتظلم -٥٥٤
٨٨٤	ميعاد التظلم -٥٥٥
٨٨٥	الفصل الثاني : أوامر الأداء
٨٨٥	نظام أوامر الأداء وحكمته -٥٥٦
	الشروط التي يجب توافرها في الحق لإمكان استصدار أمر -٥٥٧
٨٨٧	أداء به
٨٩١	الالتزام بنظام أوامر الأداء وجزاء مخالفته -٥٥٨
٨٩٥	القاضي المختص بإصدار أمر الأداء -٥٦٠
٨٩٧	إجراءات استصدار أمر الأداء -٥٦١
٨٩٧	أولاً: تكليف المدين بالوفاء -٥٦٢
٨٩٩	ثانياً: تقديم العريضة -٥٦٣
٩٠٠	مرفقات العريضة -٥٦٤
٩٠١	اتصال الخصومة بالقضاء في أوامر الأداء -٥٦٥
٩٠٢	سلطة القاضي عند نظر الطلب -٥٦٦

صفحة	بند
٩٠٥	إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء - ٥٦٧
٩٠٧	طبيعة أمر الأداء - ٥٦٨
٩١٠	الطعن في أوامر الأداء - ٥٦٩
	الباب الثالث
٩١٣	طرق الطعن في الأحكام وأوامر الأداء
٩١٣	ضرورتها وتعريفها - ٥٧٠
٩١٤	لا دعاوى بطلان ضد الأحكام أصل يرد عليه الاستثناء - ٥٧١
٩١٧	تقسيم طرق الطعن - ٥٧٣
٩٢٠	قواعد الطعن - ٥٧٤
٩٢١	الفصل الأول : القواعد العامة في الطعن
٩٢١	أولاً: الخصوم في الطعن - ٥٧٥
٩٢١	الشروط التي يجب توافرها في الطاعن - ٥٧٦
	١- أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم - ٥٧٧
٩٢١	المطعون عليه
٩٢٤	٢- أن يكون محكوماً عليه - ٥٧٨
٩٢٨	٣- ألا يكون قد قبل الحكم المطعون فيه - ٥٧٩
٩٣١	الشروط التي يجب توافرها في المطعون ضده - ٥٨٠
٩٣٣	تعدد الخصوم - ٥٨١
٩٣٤	(أ) القاعدة العامة - ٥٨٢
٩٣٥	(ب) مستثنيات القاعدة العامة - ٥٨٣
	٥٨٣ مكرراً- الاستثناء الأول: إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها.
٩٣٥	٥٨٤ (١) إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو للانقسام

صفحة	بند
٩٣٨	(٢) إذا كان الحكم صادراً في التزام بالتضامن - ٥٨٥
	(٣) إذا كان الحكم صادراً في دعوى يوجب القانون - ٥٨٦
٩٣٩	اختصاص أشخاص معينين فيها
	الاستثناء الثاني: إذا صدر الحكم في دعوى أصلية كان - ٥٨٩
٩٤٣	الضامن وطالب الضمان خصوماً فيها
٩٤٤	نطاق نص المادة ٢/٢١٨ والجزاء على مخالفة حكمه - ٥٩٠
٩٤٤	(١) نطاق النص - ٥٩١
٩٤٤	(٢) جزاء مخالفة النص - ٥٩٢
٩٤٧	ثانياً: الأحكام التي يجوز الطعن فيها - ٥٩٣
٩٤٧	القاعدة العامة - ٥٩٤
٩٥٢	مستثنيات القاعدة العامة - ٦٠٠
٩٥٢	(١) الأحكام الوقتية والمستعجلة - ٦٠١
٩٥٢	(٢) الحكم الصادر بوقف الدعوى - ٦٠٢
٩٥٢	(٣) الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري - ٦٠٣
٩٥٣	(٤) الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة - ٦٠٤
٩٥٤	ثالثاً: مواعيد الطعن - ٦٠٥
٩٥٥	بدء المواعيد - القاعدة العامة - ٦٠٦
٩٥٥	مستثنيات القاعدة العامة - ٦٠٧
	(أ) الحالات التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان - ٦٠٨
٩٥٥	الحكم
	إعلان الحكم لجهة الإدارة يبدأ به ميعاد الطعن في حق - ٦٠٩
	المحكوم عليه ما لم يثبت أن علمه لم يتصل بواقعة
٩٦٠	الإعلان لسبب لا يرجع إليه
	(ب) الحالات التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من وقت آخر - ٦١٠
٩٦٣	غير صدور الحكم أو إعلانه

صفحة	بند
	حدوث سبب من أسباب انقطاع الخصومة أثناء ميعاد الطعن - ٦١١
٩٦٣	٦١٢ (١) بالنسبة للمحكوم عليه
٩٦٣	٦١٣ (٢) بالنسبة للمحكوم له
٩٦٤	٦١٤ رابعاً: إعلان الطعن
٩٦٦	الفصل الثاني : المعارضة في الأحكام الغيابية
٩٦٩	٦١٦ تعريفها وحكمتها
٩٧٠	٦١٧ الأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة
٩٧١	٦١٨ ميعاد المعارضة
٩٧١	٦١٩ إجراءات رفع المعارضة
٩٧٢	٦٢٠ قواعد الحضور والغياب عن نظر المعارضة
٩٧٤	٦٢١ طبيعة الخصومة أمام محكمة المعارضة
٩٧٦	٦٢٢ التظلم من أوامر الأداء معارضة بالمعنى الصحيح
٩٧٧	٦٢٣ قواعد التظلم
٩٧٩	الفصل الثالث : الاستئناف
٩٧٩	٦٢٤ تعريفه والمحاكم التي يناف بها
٩٨٠	المبحث الأول : الأحكام الجائز استئنافها
٩٨٠	٦٢٥ القاعدة العامة هي جواز استئناف الأحكام الصادرة ابتداء
٩٨١	٦٢٦ تقدير نصاب الاستئناف
	٦٢٧ (١) العبرة بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى
٩٨٢	٦٢٨ (٢) لا يجوز الاعتماد على القيمة التي حددها المدعي وسكت عنها المدعى عليه
٩٨٣	٦٢٩ (٣) القضاء نهائياً بعدم الاختصاص بنظر الدعوى قيمياً وإحالتها إلى المحكمة المختصة يُقيد المحكمة المحال إليها بهذا التقدير
٩٨٤	

صفحة	بند
٩٨٥	٦٣٠- (٤) لا تحتسب في تقدير قيمة الدعوى الطلبات غير المتنازع عليها
٩٨٥	٦٣١- (٥) لا يدخل في تقدير الدعوى المبالغ المعروضة عرضاً فعلياً
٩٨٥	٦٣٢- (٦) عند تقديم طلب عارض العبرة بأكبر الطلبين قيمة؛ الأصلي أو العارض
٩٨٦	٦٣٣- (٧) العبرة بالنسبة للطلبات المرتبطة بالأكبر قيمة
٩٨٧	٦٣٤- (٨) جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير استئنافها قيمة الدعوى
٩٨٧	٦٣٥- (٩) طلب التدخل الاختصاصي طلب قائم بذاته
٩٨٨	٦٣٦- مستثنيات القاعدة العامة
٩٨٨	٦٣٧- أولاً: الأحكام التي يجوز استئنافها استثناء
٩٨٨	٦٣٨- (١) الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي أصدرتها
٩٨٩	٦٣٩- (٢) الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو الإجراءات أثر في الحكم
٩٩٢	٦٤٠- (٣) الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كانت قد صدرت بالمخالفة لقواعد الاختصاص
٩٩٣	٦٤١- (٤) الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي به
٩٩٤	٦٤١- مكرراً- ثانياً: الأحكام التي لا يجوز استئنافها استثناء
٩٩٤	٦٤٢- مدى تعلق الاستئناف بالنظام العام
٩٩٥	المبحث الثاني : ميعاد الاستئناف وإجراءاته
٩٩٥	٦٤٣- ميعاد الاستئناف

صفحة	بند
٩٩٦	٦٤٤- إجراءات الاستئناف
٩٩٦	٦٤٥- (أ) الإجراء الذي يرفع به الاستئناف
٩٩٧	٦٤٦- بيانات صحيفة الاستئناف
٩٩٧	٦٤٦- مكرراً- (١) بيان الحكم المستأنف
٩٩٧	٦٤٧- (٢) أسباب الاستئناف
٩٩٧	٦٤٨- (٣) طلبات المستأنف
	٦٤٩- (٤) توقيع محام مقبول أمام الاستئناف على صحيفة
٩٩٧	الاستئناف
١٠٠٠	٦٥١- (ب) دفع الرسم وقيد الاستئناف
١٠٠١	٦٥٢- (ج) إعلان الاستئناف
١٠٠٢	المبحث الثالث : نطاق القضية في الاستئناف
	٦٥٣- أولاً: لا ينقل الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية إلا ما
١٠٠٣	استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه
١٠٠٥	٦٥٤- ثانياً: لا يجوز للمحكمة الاستئنافية الفصل في طلب جديد
١٠٠٨	٦٥٥- مستثنيات القاعدة
	٦٥٦- ثالثاً: تنتظر المحكمة الاستئناف على ضوء ما سبق تقديمه
١٠١٠	من أدلة ودفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة
	٦٥٧- رابعاً: ينقل الاستئناف النزاع إلى المحكمة الاستئنافية في
١٠١٤	حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط
١٠١٥	٦٥٨- مستثنيات القاعدة
١٠١٨	٦٥٩- الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي
١٠٢١	٦٦١- علاقة الاستئناف المقابل بصوريته بالاستئناف الأصلي
١٠٢٢	المبحث الرابع: الحكم في الاستئناف
	٦٦٢- تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة
	الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم
١٠٢٢	ينص القانون على غير ذلك

صفحة

بند

١٠٢٧

المبحث الخامس : استئناف أوامر الأداء

١٠٢٩

الفصل الرابع : التماس إعادة النظر

٦٦٥ مكرراً - عدم دستورية نص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات فيما تضمنته من قصر الحق في التظلم من أمر الأداء أو استئنافه على

١٠٢٨

المدين وحده دون الدائن طالب الأمر

١٠٢٩

٦٦٦ - تعريفه

١٠٢٩

٦٦٧ - الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالالتماس

١٠٣١

٦٦٨ - الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالالتماس

١٠٣٣

٦٦٩ - أسباب الالتماس

١٠٣٣

٦٧٠ - ١- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير على الحكم

١٠٣٥

٦٧١ - ٢- إذا بني الحكم على ورقة مزورة

١٠٣٦

٦٧٢ - ٣- إذا بني الحكم على شهادة زور

١٠٣٦

٦٧٣ - ٤- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق

قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها

١٠٣٨

٦٧٤ - ٥- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه

١٠٣٩

٦٧٥ - ٦- إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً

١٠٣٩

٦٧٦ - ٧- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم

١٠٣٩

يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى

١٠٤٠

٦٧٧ - ٨- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم

يكن قد أدخل أو تدخل فيها

١٠٤٣

٦٧٨ - ملاحظات على أسباب الالتماس في قانون المرافعات

١٠٤٣

وموقف قانون المرافعات الفرنسي الجديد

١٠٤٤

٦٧٩ - ميعاد الالتماس

١٠٤٥

٦٨٠ - إجراءات الالتماس والحكم فيه

١٠٤٨

الفصل الخامس : النقض

١٠٤٨

المبحث الأول : ماهية الطعن بالنقض ومهمة محكمة النقض

بند

-٦٨١-

الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء الحكم المخالف للقانون
ويحقق في النهاية توحيد أحكام القضاء بشأن تطبيقها
وتفسيرها له

-٦٨٢-

الوسائل التي تكفل لمحكمة النقض وحدة القضاء

-٦٨٣-

أولاً: وحدة محكمة النقض

-٦٨٤-

تعدد دوائر المحكمة وأثره على وحدة القضاء

-٦٨٥-

وسائل التغلب على مضار تعدد الدوائر

-٦٨٧-

اجتهاد بشأن ما تثيره المادة الرابعة من قانون السلطة

القضائية من مشكلات في التطبيق (متى تجتمع الهيئة

ومتى تجتمع الهيئتان):

-٦٨٨-

ثانياً: تحديد نطاق الطعن بالنقض

المبحث الثاني : الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض

وحالاته

-٦٨٩-

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض

-٦٩٠-

رجوع حالات الطعن بالنقض إلى أصل واحد هو مخالفة

الحكم القانوني

-٦٩١-

السبب الأول والجامع من أسباب الطعن بالنقض مخالفة

القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله

-٦٩٥-

صعوبة التمييز بين الواقع والقانون

-٦٩٩-

محكمة النقض تبسط رقابتها على الحكم المطعون فيه من

حيث الواقع والقانون على السواء

-٧٠٠-

(أ) رقابة محكمة النقض على الفصل في الواقع

-٧٠١-

الفصل في الواقع وليس السلطة المطلقة للقاضي في إثبات

الواقع

-٧٠٤-

(١) سلطة قاضي الموضوع في التحقق من الوجود المادي

للواقع وتقديره الواقعي

صفحة

١٠٤٨

١٠٥٠

١٠٥٠

١٠٥١

١٠٥٤

١٠٥٨

١٠٦٢

١٠٦٣

١٠٦٣

١٠٦٥

١٠٦٦

١٠٧٠

١٠٧٣

١٠٧٤

١٠٧٤

١٠٧٧

صفحة

بند

١٠٧٨

(٢) سلطة القاضي في الإثبات القانوني للواقعة

(٣) الأساليب التي بواسطتها بسطت محكمة النقض رقابتها

١٠٧٩

على الواقع

١٠٧٩

(أ) رقابة محكمة النقض على كفاية الأسباب الواقعية

١٠٨٠

(ب) رقابة محكمة النقض على المسخ أو التحريف

١٠٨١

(ج) رقابة محكمة النقض على منطقية القرارات الواقعية

١٠٨٤

ثانياً: رقابة محكمة النقض على الفصل في القانون

١٠٨٥

(١) رقابة محكمة النقض على التكييف

ما أحجمت محكمة النقض عن مراقبته عن طريق التكييف

١٠٨٦

أخضعته لرقابتها من زاوية التسبيب

١٠٨٧

(٢) الرقابة على استخلاص النتائج القانونية

أولاً: الحالات التي يكون فيها الأثر القانوني مفروضاً

١٠٨٧

بنص القانون

ثانياً: الحالات التي يترك فيها للقاضي سلطة تقديرية إزاء

١٠٨٨

الأثر الذي رتبته القانون

هل يخضع القاضي حينما يباشر سلطته التقديرية لرقابة

١٠٩٠

محكمة النقض

السبب الثاني والثالث من أسباب الطعن بالنقض اللذان

١٠٩٢

يندرجان في عموم السبب الأول

(أ) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر

١٠٩٢

في الحكم

(ب) إذا فصل الحكم في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن

١٠٩٤

صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى به

١٠٩٧

المبحث الثالث : ميعاد الطعن بالنقض وإجراءاته

١٠٩٧

ميعاد الطعن

بند
١٠٧٨

-٧٠٨-

-٧٠٩-

-٧١٠-

-٧١١-

-٧١٢-

-٧١٣-

-٧١٤-

-٧١٥-

-٧١٦-

-٧١٧-

-٧١٨-

-٧١٩-

-٧٢٠-

-٧٢١-

-٧٢٢-

صفحة	بند
١٠٩٧	٧٢٣- الإجراء الذي يرفع به الطعن
١٠٩٨	٧٢٣- مكرراً- توقيع محام مقبول أمام النقض على صحيفة الطعن
١١٠٢	٧٢٤- بيانات صحيفة الطعن
١١٠٧	٧٢٥- إيداع كفالة الطعن ومرفقات الصحيفة
١١١١	٧٢٦- ضم ملف القضية
١١١١	٧٢٧- قيد الطعن وإعلانه
١١١٣	٧٢٨- تحضير الطعن
١١١٤	٧٢٩- (١) تبادل مذكرات الدفاع والرد
١١١٤	٧٣٠- (٢) الإدخال والتدخل أمام محكمة النقض
١١١٥	٧٣١- (٣) إرسال ملف الطعن لنيابة النقض
١١١٦	٧٣٢- (٤) اختيار المستشار المقرر
١١١٦	٧٣٣- (٥) مراجعة الطعن وفحصه
١١١٨	المبحث الرابع: نظر الطعن وآثاره
١١١٨	٧٣٤- نظر الطعن
١١١٩	٧٣٥- آثار الطعن بالنقض
١١١٩	٧٣٦- أولاً: بالنسبة لوقف تنفيذ الحكم
١١٢٠	٧٣٧- ثانياً: بالنسبة لنطاق القضية في النقض
١١٢٠	٧٣٩- عدم جواز إيداع أسباب جديدة أمام محكمة النقض
١١٢٢	٧٤٠- العوامل التي تؤدي إلى اعتبار السبب جديداً أمام محكمة النقض
١١٢٢	٧٤١- ١- عدم إيداع وجه النعي على الحكم المطعون فيه بالنقض
١١٢٢	أمام محكمة الموضوع التي أصدرته
١١٢٤	٧٤٢- ٢- عدم تحديد الطلبات أمام محكمة الموضوع
١١٢٥	٧٤٣- صور السبب الجديد
١١٢٧	٧٤٥- من يتمسك بسبب أمام محكمة النقض عليه إثبات جواز قبوله

صفحة

١١٢٨	ما يقبل من الأسباب الجديدة خروجاً على الأصل	٧٤٧-
١١٢٨	١- الأسباب الناتجة عن ذات الحكم المطعون فيه	٧٤٨-
١١٢٩	الأسباب التي كانت مطروحة بطبيعتها على محكمة الموضوع	٧٤٩-
١١٢٩	(أ) الأسباب القانونية الصرف	٧٥٠-
١١٣١	(ب) الأسباب المتعلقة بالنظام العام	٧٥١-
١١٣٢	الشروط التي يتعين توافرها لقبول إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض	٧٥٢-
١١٣٣	(١) أن يرد السبب على الجزء المطعون عليه من الحكم	٧٥٣-
١١٣٣	(٢) أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجب	٧٥٤-
١١٣٣	(٣) ألا يقتضي الفصل في السبب تحقيق عنصر واقعي	٧٦٠-
١١٣٥	المبحث الخامس: الحكم في الطعن وأثره	
١١٣٩	متى تفصل محكمة النقض في الموضوع؟	
١١٤١	المبحث السادس: الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون	
١١٤١	تعريفه ومبرراته	٧٦١-
١١٤٣	حالاته	٧٦٢-
١١٤٤	هل يقبل الطعن من النائب العام إذا طعن الخصوم في الميعاد ولم يقبل الطعن شكلاً أو قبل شكلاً ولم يقبل موضوعاً	٧٦٣-
١١٤٥	إجراءات الطعن وأثره	٧٦٤-