

المَطْوَلُ

فِي شَرْحِ الصِّيْغَةِ الْقَانُونِيَّةِ
لِلدَّعَاوَى وَالْأَوْرَاقِ الْقَضَائِيَّةِ

تَشْرِيع - فقه - قضاء

المجلد الأول

فِي الْمُرَافَعَاتِ

أَوْرَاقِ الْمُحْضَرِّينَ وَنَظَرِيَّةِ الدَّعْوَى وَالطَّلَبِ

1

السَّيَّار

سَيِّدُ حَسَنِ الْبَغَالِ

مَدِيرُ الْقَانُونِ بِالْكَلِمَةِ الْفَنِّ الْمَكْرَمَةِ

مَسَابِقًا

عَالَمُ الْكِتَابِ

عالم الكتب

نشر * توزيع * طباعة

الإدارة:

١٦ شارع جواد حسني

تليفون ٣٩٢٤٦٢٦

فاكس ٣٩٣٩٠٢٧

المكتبة:

٣٨ شارع عبد الخالق ثروت

تليفون: ٣٩٢٦٤٠١

ص. ب ٦٦ محمد فريد

الرمز البريدي ١١٥١٨

طبعة:

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

رقم الإيداع: ١١٢٣٢ / ٢٠٠٠

الترقيم الدولي: I.S.B.N

1 - 216 - 232 - 977

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

هذا هو المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية في مختلف وسائر أفرع القانون — بعد أن كنت قد قدمت وجيزه منذ نيف وثلاثين عاماً ، وعلى وجه التحديد عام ١٩٦٢ ولعدة طبعات ، ثم اتبعت به بوسيط على مدار ربع قرن بسبع طبعات .

ولئن كان الوجيز قد إقتصر وحسب على صيغ أهم الدعاوى التي تتداول أمام القضاء دون أن يتضمن بيانا وشرحا لها ، فقد جاء الوسيط أوفى من الوجيز في سد حاجات التطبيق العملي ، بما تناوله من شرح لهذه الصيغ لسد حاجة الباحث الذي لا يملك غير وقت محدود .

ثم قدمت المطول بداية من عام ١٩٨٧ والذي جاء أوفى بكثير من الوسيط ، إذ فصل ما سبق إجماله ، وأورد ما لم يسبق إيراد ، وبسط ما كان موجزا أو وسطا بين الإيجاز والإفصاح .

وبعد فأمل وأرجو أن يكون المطول موفيا بالقرض ليملا شينا من الفراغ ، وليعد بعضا من الحاجة .

والله الموفق من قبل ومن بعد ،،،

سيد حسن البقال

المجلد الأول
فى
المرافعات
أوراق المحضرين ونظرية الدعوى
والطلب

مقدمة المجلد الأول

الدعوى هي المرجع الأخير لكل صاحب حق يستعصى عليه الحصول على حقه بالطرق الودية ، وهي الوسيلة الطبيعية التى نظمها المشرع لكل صاحب حق يريد لحقه أن يصاب

والدعوى كوسيلة أخيرة للحصول على الحقوق أو الحفاظ عليها ، لها شكل رسمى معين ، يجب أن ترفع به ، ولها رسم يضمنه صاحب الحق مطالبه وطلباته ، وذلك هو ما يطلق عليه صحيفة الدعوى .

وصحيفة الدعوى إذن ، هي الوسيلة لحمل وعرض الدعوى أمام القضاء ووسيلة علم وإتصال الخصم بهذه الدعوى ، وكلما كانت هذه الصحيفة وافية مستوفاة ، كلما كان الحق والوصول إليه أقرب منالا .

ولقد نصت المادة ٦٣ من قانون المرافعات على أنه يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التالية :

- ١- إسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .
- ٢- إسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فأخر موطن كان له .
- ٣- تاريخ تقديم الصحيفة .
- ٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .
- ٥- بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .
- ٦- وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأساتيدها .

كذلك فإن الطلبات التى تقدم إلى جهات القضاء للحصول على الحقوق أو الحفاظ عليها أو إتخاذ إجراء معين فيها ، لها أيضا أوضاع رسم لها القانون شكلا رسميا يجب أن تصاغ به .

وأوراق المحضرين ، والتي لها من الأهمية والشكلية دورا ملحوظا، يتعين بدورها أن تستوفى شكلها الذى رسمه القانون لها باعتبار أنها أوراق شكلية ورسمية وبالنظر إلى أنها شكلية فإن الكتابة شرط للإعتراف بوجودها ، ولا تستكمل دليل صحتها إلا من مجموع بياناتها.

وبالنظر إلى أنها رسمية فإنها تكون لها حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى البيانات التى يثبتها المحضر على أنه رآها أو سمعها أو باشرها أو عاينها بنفسه فى حدود وظيفته ، ومن ثم فلا يجوز للكافة إثبات عكس ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

والدعوى والطلب وأوراق المحضرين فى صورها المادية المجسدة لها فوق ذلك شرائط يجب أن تستوفى وإلا بطلت أو بالأقل شأبها عيب يجب تصحيحه وفى هذا وذاك ، مضبعة للوقت وتعطيل للمصالح قد يصل إلى حد ضياعها وإهدارها .

والأمر الذى لا شك فيه أن جهدا كبيرا يبذله وكلاء الخصوم فى سبيل أن تكون دعاواهم أو طلباتهم وأوراقهم القضائية فوق مستوى الإبطال أو البطلان ، رائدهم فى ذلك أن يصلوا إلى النتيجة التى يبتغيها موكلوهم طالما أنهم أصحاب حق فيما يطلبونه .

هذا الجهد المضنى يزيد منه حاجتهم للرجوع إلى أمهات كتب الفقهاء ومجاميع الدوريات التى تنشر بها أحكام القضاء أو الرجوع إلى محكمة النقض للإطلاع على ما لم يتم نشره بعد من أحكامها ، وذلك لإثبات وإسناد موضوعات دعاواهم أو طلباتهم بأسانيد من آراء جمهرة الشراح أو المستقر عليه من أحكام القضاء هذا كله فضلا عما يقتضيه الأمر من التقدم إلى الجهة القضائية المختصة بادئ ذى بدء - وهذا بدوره يتطلب رجوعا إلى نصوص القانون لمعرفة أيها يختص نوعيا ومحليا بنظر الدعوى أو الطلب للسير فى إجراءاتهما .

كل هذا وذاك ، يتطلب أن يكون بين يدى المشتغلين فى الحقل

القانونى مرجع يتناول هذه الأمور كلها ، بما ييسر لهم الوصول إلى كل ما يتعلق بالأمر الواحد من شكل وموضوع فى الوقت نفسه .

وبعد فهذا جهد متواضع أردت أن أسهم به فى رفع جزء يسير من الجهد الذى ينوء به كاهل المشتغلين فى الحقل القانونى فى سبيل إحقاق الحق وإرساء قواعد العدالة .

والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما أردته ، فإن كان الأمر كذلك فالفضل لله وحده .

سيد حسن البغال

أولا : ديباجة الصيغة

وفقا لنص المادة التاسعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون باعلائها على البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الاعلان .
- ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .
- ٣ - اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .
- ٤ - اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فأخر موطن كان له .
- ٥ - اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام .
- ٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

ووفقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

- 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 وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فأخر موطن كان له .
- ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة .
- ٤ - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .
- ٥ - بيان موطن مختار للمدعى عليه في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .
- ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها .

ومن هذا يتبين أن كلا من الدعوى وأوراق المحضرين يجب أن تشتمل على بيانات وافية منها ما هو جوهري ، ومنها ما هو غير ذلك ، ومعظم هذه البيانات يمكن أن يطلق عليها ، ديباجة الصيغة وهي ما لا يشترط وجودها في الطلب الذي هو جزء من موضوع كتابنا هذا.

وهذه الديباجة رأينا أن نوردها هنا لأنها لا تختلف في ورقة من أوراق المحضرين عن ورقة أخرى ، واكتفينا - منعاً للتكرار -

ثانيا : الرموز

لما كان الاعتماد الأول في إيراد أحكام محكمة النقض المدني قد انصرف - في هذا المجلد إلى إيرادها من المجموعات التي أصدرها ويصدرها المكتب الفني لتبويب الأحكام الصادرة من محكمة النقض ، وكان عماد هذه المجموعات الأحكام الصادرة في خمسة وعشرين عاما وقد صدر منها حتى الآن عدة مجموعات ثم مجموعة الأحكام التي تصدر في مجلدين أو ثلاثة مجلدات عن أحكام السنة الواحدة ، لذلك فقد رمزنا إلى المجموعة الأولى وهي التي تحوى أحكام ربع قرن برمز : **مق** .

أما بالنسبة لمجموعة الأحكام التي تصدر في مجلدين أو ثلاثة في كل عام فقد رمزنا لها برمز : **مج** .

والتاريخ الذي يرد قبل الرمز هو تاريخ الجلسة والرقم الذي يلي رمز **مق** هو رقم الصفحة أما الرقم الذي يلي رمز **مج** فهو رقم سنة المجموعة ثم يلي ذلك رقم الصفحة

... وفي الحالتين قد يرد بعد تاريخ الجلسة في بعض الأحيان رقم الطعن وسنته القضائية .

... غير أنه بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة النقض ولم يتم نشرها حتى الآن فتبدأ بتاريخ الجلسة ويلى ذلك رقم الطعن ثم السنة القضائية .

أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية فقد أوردنا المرجع الذي استقى منه الحكم كل من موضعه .

● وهذه الدائرة الواحدة تشير إلى الرأي الفقهي في الموضوع محل البحث .

●● وهاتان الدائرتان تشيران إلى ملخص المبدأ القانوني الذي أقرته محكمة النقض في هذا الخصوص .

تَبْوِيب

الباب الأول	: أوراق المحضرين
الباب الثاني	: إجراءات رفع الدعوى وقيدھا
الباب الثالث	: الصفة والمصلحة فى الدعوى
الباب الرابع	: قواعد الاختصاص
الباب الخامس	: المواعيد
الباب السادس	: الإدخال والتدخل والطلبات العارضة
الباب السابع	: وقف الخصومة وانقطاعها وتركها
الباب الثامن	: سقوط الخصومة وانقضاؤها
الباب التاسع	: عدم صلاحية القضاء وردھم ومخاصمتھم
الباب العاشر	: نظر الدعوى
الباب الحادى عشر	: الأوامر على العرائض
الباب الثانى عشر	: أوامر الأداء
الباب الثالث عشر	: القضاء المستعجل
الباب الرابع عشر	: التحكيم

الباب الأول

أوراق المحضرين

أوراق المحضرين المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٥ : " إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ."

مادة ٦ : " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم .

مادة ٧ : لايجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا فى أيام العطلة الرسمية ، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقفية .

مادة ٩ : يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .
- ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .
- ٣ - اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .
- ٤ - اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الاعلان فأخر موطن كان له .
- ٥ - اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام .
- ٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الذي عدل نص المادة السابعة ليمد من وقت الإعلان حتى الساعة الثامنة مساءً مايلي :

" أدخل تعديل على المادة السابعة من القانون ، بحيث أصبح من الجائز إجراء الإعلان أو القيام بالتنفيذ في الفترة منذ الساعة صباحاً وحتى الثامنة مساءً ، بعد أن كانت الساعة الأخيرة في النص القائم هي الخامسة مساءً ، بما كان يؤدي إلى عرقلة توجيه الإعلانات أو إتمام تنفيذ الأحكام لما لحق الحياة العملية والاجتماعية من تطور جعل غيبة كثير من الموجهة إليهم الإعلانات أو الذين يجرى التنفيذ في حقهم ، عن مواطنهم لفترة متأخرة من النهار أمراً شائعاً " .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المحضرون هم وسيلة أعمال مبدأ المواجهة في الأعمال الاجرائية التي تتطلب ذلك :

● يتطلب القانون في كثير من الأعمال الاجرائية إعلانها إلى الخصم الآخر ، ويرمى الاعلان إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المراد إعلانه بوسيلة يحددها القانون ويرسم شكلها القانوني .

وإذا ما تطلب القانون ذلك ، فإن هذا الشكل يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم ، ومن ثم لايجوز الاستعاضة عن هذه الوسيلة بالعلم الفعلي أو المفترض للواقعة .

وهذا الشكل يتحقق قانوناً بتسليم صورة الاعلان إلى المراد إعلانه إعمالاً لمبدأ المواجهة .

● وقد أناط القانون القيام بالاعلان بموظف رسمي معين هو المحضر، ووفقاً لنص المادة السادسة من قانون المرافعات فكل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة .

وتنص المادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية على أن " يعين لكل محكمة إبتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين " .

ويوجد بكل محكمة جزئية قلم محضرين كفرع من قلم المحضرين بالمحكمة الابتدائية بينما لا توجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف أو محكمة النقض .

ويتولى إعلانات هذه المحاكم محضرو المحكمة الجزئية التى يقع مكان الاعلان فى دائرة اختصاصها .

تقييم نظام الاعلان بواسطة المحضرين :

● كان قانون المرافعات المصرى السابق (المادة ١١٥ من مجموعة المرافعات لعام ١٩٤٩) يأخذ بنظام الاعلان بواسطة البريد ، غير أن هذا النظام الغى عام ١٩٦٢ .
... وقد قيل تأييدا لإلغاء نظام الإعلان بواسطة البريد وتحبيذ نظام الاعلان بواسطة المحضرين :

(أ) أن المحضر إذا أخطأ يكون مسئولا قبل طالب الاعلان مسئولية تعويضه عن كل الضرر الذى يصيبه فى حين أن مصلحة البريد تتحدد مسئوليتها تحديدا جزئيا لا يتناسب عادة مع الضرر .
(ب) أن ما يسلم بواسطة البريد هو ظرف مغلق ، فما الحل إذا ما ادعى المسلم إليه الاعلان أنه وجد الظرف فارغا .
(جـ) أنه عند قيام المحضر بالاعلان فإنه يوضح للمسلم إليه أهمية الورقة التى يتسلمها والآثار القانونية التى تترتب عليها ، ولا تخفى أهمية ذلك خاصة إذا كان المسلم إليه أميا لايعرف القراءة ، وبطبيعة الحال لايمتطيع عامل البريد أن يقوم بهذه المهمة لأنه يسلم ظرفا مغلقا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه ليست له ثقافة قانونية بهذا الشأن .

● غير أنه - يبدو أنه قد حان الوقت لاعادة تقييم نظام المحضرين مع الإبقاء عليه - وذلك لما أصبح باديا وواضحا وغير خاف من أن ثمة صعب تقابل المحضرين فى أدانهم لعملهم بما يؤثر على صحة وسلامة الاجراءات ، فضلا عما يصادف طالب الاعلان من ناحية أخرى من صعب عند قيامه بتوجيه الاجراءات وتقديم الأوراق للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها ...؟! !

والحل الامثل — فى رأينا — أنه مع وجوب الابقاء على نظام المحضرين أن يفرض رسم معين على كل ورقة من أوراق المحضرين يجنب لصالح المحضر ويصرف له مع نهاية كل شهر ، على أن يكون هذا الرسم مجزيا يزيد عما يتكبده فى الاتفاق على وسائل المواصلات وعلى ما يتعين أن يكون عليه من مظهر لائق .
وفى الوقت نفسه أن تكون هناك رقابة قضائية يومية على عمل المحضر بخصص لها وقت معين ومحدد مع فرض جزاءات رادعة إذا ما ثبت أن ثمة تلاعب أو تحيز قام فى جانب المحضر .

المحضر له اختصاص محلى محدد ومهمة محددة :

● لكل محضر اختصاص محدد بنطاق المحكمة التى يعمل بها ، وليس له أن يقوم بالاعلان خارج نطاق هذه المحكمة ، وإلا كان الاعلان باطلا ، على أن المحضر لايقوم بالاعلان من تلقاء نفسه ، وإنما يقوم به بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو بناء على أمر من المحكمة (مادة ٦) ، ولا يقتصر دور طالب الاعلان على طلبه بل هو الذى يحرر ورقة الاعلان تاركا مسافات بيضاء فيها ، يكملها المحضر عند قيامه بالاعلان .

● والأصل أن يقوم المحضر بالاعلان ، بمجرد طلبه ، على أنه قد يوجد مانع يمنع من هذا سواء كان مانعا قانونيا كاشتغال الورقة على ما يخالف النظام العام أو الآداب ، أو مانعا ماديا كما لو كانت الورقة خالية من البيانات اللازمة لامكان قيام المحضر بالاعلان ، أو أن ورقة الاعلان لا تقرأ أو لا تقرأ بعض أسطرها ، وإذا وجد المحضر مثل هذا المانع ورفض الطالب إزالته فإن عليه عرض المسألة فورا على قاضى الأمور الوقفية ، فيقدر القاضى مدى صواب رأى المحضر بشأنه ، ويأمر - بعد سماع اقوال طالب الاعلان - باعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو إعلانها بعد ادخال تعديل فى صيغتها ، ويقبل هذا الأمر - باعتباره أمرا على عريضة - فى الحالتين الاخيرتين التظلم من طالب الاعلان ، ويرفع التظلم امام المحكمة الابتدائية التى تنظره

فى غرفة المشورة وتفصل فيه نهائيا بعد سماع كل من المحضر
والطالب (مادة ٨) . (١)

مسنولية الدولة عما يقع من المحضر من أخطاء :

● المحضر لا يعدو كونه من الموظفين العموميين الذين عهد إليهم -
القيام باجراءات التنفيذ والاعلان - ومن ثم فهم تابعون للدولة فى
مباشرتهم لاعمالهم ، فاذا ما وقع منهم أى إهمال أو تقصير ترتب عليه
ضرر للغير أصبحت الدولة مسنولة عن التعويض عن هذا الضرر
مسنولية المتبوع عن اعمال تابعة عملا بنص المادة ١٧٤ من القانون
المدنى .

● ولا ينال من هذه المسنولية القول بأن المحضر يقوم باعمال التنفيذ
أو الاعلان بناء على أوراق يحررها طالب التنفيذ أو طالب الاعلان
طالما كان الإهمال أو التقصير فى اداء العمل لاصلة للبيانات المدونة
بورقة التنفيذ أو ورقة الاعلان به ، وليس نتيجة لهذه البيانات .

● وتسأل الدولة عن اعمال المحضر مسنولية تضامنية ومن ثم يكون
لمن اصابه ضرر من جراء تقصير المحضر أو إهماله الخيار بين
الرجوع على المحضر وحده أو على المحضر والدولة معا .

بمجرد قيام المحضر بمباشرة اجراء الاعلان - نفذ أو لم ينفذ -
تصبح ورقة الاعلان ورقة رسمية :

●● محضر الاعلان من المحررات الرسمية التى أسبغ القاتون
الحجية المطلقة على ما دون بها من أمور باشرها محررها فى حدود
مهمته ما لم يتبين تزويرها ، ولا تقبل المجادلة فى صحة ما أثبتته
المحضر فى أصل الاعلان ما لم يطعن على هذه البيانات
بالتزوير . (٢)

(١) (المرافعات المدنية للدكتورين عبد المنعم الشرقاوى وفهى وفى ص ٥٨)

(٢) (نفى ٣١/١٠/١٩٨٢ طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية)

●● إجراءات الاعلان التي يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت
بصره تكتسب صفة الرسمية ، ولا يجوز إثبات عكسها إلا بطريق
الطعن بالتزوير . (١)

(١) (نقض ١٩٩٢/١/٢٠ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

ورقة الاعلان

ورقة الاعلان شكلية ورسمية :

● ورقة الاعلان ، هي ورقة شكلية ورسمية فى أن واحد ، غير أن الشكل الذى تتم فيه الورقة مرن وليس جامدا ، فالقانون حينما يتطلب ذكر بيان معين ، يعنيه ان يذكر المعنى المراد بهذا البيان ، فلا يشترط أن يرد البيان بالفاظ معينة .

وبالنظر إلى أن الورقة شكلية فان الكتابة شرط للاعتراف بها ، ويتعين أن تكون الكتابة باللغة العربية عملا باحكام قانون السلطة القضائية .

ولان الورقة رسمية ، فان لها حجية المحررات الرسمية بالنسبة إلى البيانات التى يثبتها المحضر على انه رآها أو سمعها أو باشرها أو عاينها بنفسه فى حدود وظيفته .

الأصل والصورة :

● تحرر ورقة الاعلان من أصل وعدة صور بقدر ضعف عدد المعن إليهم ، وإذا كانت ورقة الاعلان تتضمن صحيفة دعوى فانه عملا بنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات يتعين أن تكون هناك صورة أخرى تودع قلم الكتاب .

ويتعين أن يتضمن كل من الأصل والصور كافة البيانات التى تتطلبها المادة التاسعة من قانون المرافعات وأن يكون ذلك بخط مفروء وبعبارة كاملة .

● وقد أوجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والذى عدل نص المادة ١١ من قانون المرافعات على المحضر فى الحالة التى يوجه فيها كتاباً مسجلاً إلى المعلن إليه سواء فى موطنه الأصلي أو موطنه المختار لإخباره أن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة أن يرفق بالكتاب المسجل صورة من الإعلان .

بيانات الورقة :

● يوجب القانون (المادة ٩ مرافعات) أن تشتمل الورقة على بيانات معينة هي :

١ - تحديد وقت الاعلان : وذلك بذكر تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الاعلان ، والهدف منه حساب بداية الميعاد الذى يبدأ من تاريخ الاعلان ، ومعرفة ما اذا كان العمل محل الاعلان قد تم خلال الميعاد الذى حدده له القانون ، وما اذا كان الاعلان قد تم فى يوم وفى ساعة مما يجوز فيهما ، وأخيرا لتحديد بداية الآثار القانونية التى ترتبط بالاعلان .

٢ - تحديد طالب الاعلان : والمقصود هو ذكر ما يفيد فى تحديد شخصيته فيذكر اسمه ولقبه ، كما تذكر مهنته إذا كان ذكر الاسم واللقب غير كاف ، وإذا كان طالب الاعلان ممثلا لغيره فيجب تحديد من يمثله الطالب ، أيا كان نوع التمثيل قانونيا أو تعاقديا ، وأهمية هذا البيان هو أن يعرف المعلن إليه ممن ورد الاعلان ، فاذا تعلق الأمر بصحيفة دعوى ، فبهذا البيان يعرف من هو المدعى ، وفضلا عن ذلك تتطلب المادة (٩) بيان موطن طالب الاعلان ، وموطن من يمثله ، أما بيان موطن طالب الاعلان فإنه يمكن المعلن إليه من القيام باعلان الطالب اذا اقتضاه الأمر الدفاع عن مركزه القانونى .

٣ - تحديد اسم المحضر القائم بالاعلان والمحكمة التى يعمل بها : فيذكر اسم المحضر والمحكمة التى يتبعها وذلك للتأكد من أن قام بالاعلان له سلطة القيام به ، وأنه قد قام به فى حدود اختصاصه المكانى ، ويغنى عن بيان اسم المحضر توقيعه اذا كان ظاهرا ومقروءا

٤ - تحديد المعلن إليه : وذلك كما هو الحال بالنسبة للمعلن ، ويأخذ بيان موطن المعلن إليه أهمية خاصة ، إذ هو الذى يمكن المحضر من القيام باعلانه ، فان كان طالب الاعلان لا يعرف موطنه عند الاعلان فإنه يذكر آخر موطن يعلمه له .

●● أوجب نص المادة التاسعة من قانون المرافعات أن تستعمل أوراق المحضرين - ومنها صحف الدعاوى - على بعض البيانات الخاصة بالمعلن والمعلن إليه وهي الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن فإن ذلك إنما يدل على أن الغرض منها تعيين شخص كل منهما ولذلك تعتبر هذه البيانات كلاً واحداً يكمل بعضها البعض الآخر بحيث أن النقص أو الخطأ في بعضها لا يؤدي إلى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المعلن أو المعلن إليه . (١)

٥ - تحديد من تسلم صورة الورقة : ويستهدف هذا البيان التحقق من أن الورقة سلمت صورتها لشخص يجوز تسليمها إليه ، وإذا ما سلمت لغير الشخص المطلوب إعلانه تعين على المحضر ذكر علاقته بالمراد إعلانه والتي تخول له تسلمها .

٦ - توقيع المحضر : وهذا التوقيع هو وحده الذي يعطى ورقة الاعلان صفتها الرسمية اذ يؤكد نسبتها إلى المحضر .

● فضلاً عن هذه البيانات التي تنص عليها المادة (٩) ، إذا انصب الاعلان على واقعة معينة - مثل إعلان الوفاة - فيجب بالضرورة أن تتضمن ورقة الاعلان بيئتها ، إذ هذا هو موضوع الاعلان أما إذا تعلق الأمر باعلان ورقة ما - كما في حالة إعلان الحكم - فلا يكفي أن تتضمن ورقة الاعلان اشارة إليه بل يجب ان ترفق صورة الحكم بها - ومن ناحية أخرى ، على المحضر أن يبين بالتفصيل في ورقة الاعلان جميع الاجراءات التي اتبعها في سبيل الاعلان (مادة ٣/١١) خطوة خطوة ، إذ أن هذا البيان التفصيلي هو الذي يبعث الثقة في إجراءات الاعلان ويرفع عنها كل شبهة . (٢)

(١) (نقض ١٩٩٤/٦/١٦ طعن ١١٣٤ لسنة ٥٩ مج من ٤٥ ع ٢ ص ١٠١٧)

(٢) (المرافعات المدنية للكودين عبد المنعم الشرقاوي وقضى والى ص ١٠)

●● وإذا كان اسم المحضر مكتوباً بخطه في الخانة المخصصة له في الصحيفة ، ولو أنه صعب القراءة فإنه يتحقق مع ما قصدت إليه المادة ١٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٩ من القانون الحالي) ولا ينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحاً كافياً في خصوص ذكر اسمه . (١)

●● وإذا يبين من أصل ورقة اعلان صحيفة الطعن انه ورد بها اسم المحضر الذي باشر الاعلان والمحكمة التي يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها في ورقة الاعلان ، ومن ثم فإن الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير اساس . (٢)

حالة خلو صورة الاعلان من توقيع المحضر وبعض البيانات الأخرى (أحكام سابقة) :

● كانت أحكام محكمة النقض قد تواترت على أنه بالنسبة لتوقيع المحضر فيتعين ألا يخلو الأصل والصورة معا منه شأنه شأن البيانات الأخرى ، ومن ذلك :

●● إن بطلان الصحيفة الناشئ عن إغفال توقيع المحضر على صورة الاعلان متعلق بالنظام العام ولا يسقط بحضور المعلن إليه أو بعدم تمسكه به ولا بالنزول عنه . (٣)

●● خلو صورة اعلان أوراق المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الاعلان واسم المحضر الذي باشر الاعلان وتوقيعه والمحكمة التي يتبعها واسم من سلمت إليه وصفته يترتب عليه بطلان الاعلان

(١) (نقض ١٩٧٠/٥/٥ طعن ٥٣٢ لسنة ٣٥ ق مج ٢١ ص ٧٨٧)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ طعن ٥٨٧ لسنة ٤١ ق مج ٢٧ ص ٦٦٥)

(٣) (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن ٣٢ لسنة ٥٠ ق مج ٢٤ ع ٢ ص ١٣٦٥)

واستيفاء أصل ورقة الاعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن إليه بالجلسة لا يزيل هذا البطلان . (١)

●● أوراق المحضرين - وجوب إشتغالها على بيانات جوهرية ومنها إسم المحضر الذى باشر الإعلان وتوقيعه على كل من الأصل والصورة ومخالفة ذلك يؤدى إلى البطلان . (٢)

● إلا أن محكمة النقض عدلت أخيراً عن قضيتها المتواتر المسبق وقضت بعد ذلك بأنه لا يترتب البطلان على خلو صورة الورقة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذى يباشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها وتاريخ حصول الاعلان وساعته إلى غير ذلك من البيانات غير الجوهرية ما دام أن أصل ورقة الاعلان قد انطوت على هذه البيانات .

●● الدفع ببطلان الاعلان لخلو الصورة المعلنة من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته ولعدم مطابقتها للأصل ، خلو صورة الاعلان المقدمة من أى كتابة محررة بخط يد المحضر ، واشتغال أصل ورقة الاعلان على البيانات اللازمة لصحته ، أثره ، لا بطلان . (٣)

●● الدفع ببطلان الإعلان لخلو الصورة المعلنة من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته وعدم مطابقتها للأصل . خلو صورة الإعلان المقدمة من أى كتابة محررة بخط المحضر . أثره . إشتغال أصل ورقة الإعلان على البيانات اللازمة لصحته . أثره . لا بطلان . (٤)

(١) (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٦/٦/٢٦ طعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٦١ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٩١/٤/٤ طعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق مج س ٤٢ ع ١ ص ٨٦٨)

(٤) (نقض ١٩٩٧/١/٥ طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٦٣ قضائية)

غير أنه وفي حكم لاحق على الحكم الأخير صدر حكم تبني ما سبق وأن تواترت عليه أحكام النقض السابقة إذ قضت محكمة النقض بأنه :

“ ولئن كان المشرع قد أوجب في المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها ومنها صحف الدعاوى والإستئناف على بيانات جوهرية منها بيان اسم المحضر الذي باشر الإعلان وتوقيعه على كل من الأصل والصورة وإلا كان الإجراء باطلاً ، وأن للمعلن إليه التمسك بهذا البطلان ، إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا خلت صورة ورقة الإعلان مما يشير إلى أنها هي التي قام المحضر بتسليمها للمعلن إليه كأن جاءت مجردة من أي كتابة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساساً للبحث فيما إذا كانت هي صورة أصل الإعلان الذي وجه إلى المعلن إليه ، فلا على المحكمة إن هي لم تعمل على هذه الورقة في أنها الصورة المعلنة التي سلمت له فعلاً ” . (١)

● وكنا نأمل أن تحسم الهيئة العامة للمواد المدنية هذا الخلاف الذي تضاربت بشأنه أحكام محكمتنا العليا ، ومن جانبنا فإننا نرى أن الصورة المعلنة لا تكتسب صفة الرسمية إلا بتوقيع المحضر .

● وفي رأينا - وأيضاً - أن القضاء السابق لمحكمة النقض - والذي يرتب البطلان على عدم التوقيع على الصورة المعلنة - هو الذي يتفق وصحيح أحكام القانون ويوفر الضمانات التي من أجلها تطلب المشرع فيما نص عليه في المادة السابعة من قانون المرافعات وجوب إشتمال الأوراق التي يقوم المحضر بإعلانها على بيانات معينة محددة ولفظ الأوراق يشير إلى الأصل والصورة معا فهو لفظ جامع شامل

● كذلك ، وفي ظل ما لا يمكن إنكاره من الشكاوى المتزايدة

(١) (نقض ١٩٩٨/٥/٣١ طعن ٢٥٢٥ لسنة ٦٢ قضائية)

والمتواصلة مما يقع من بعض المحضرين من تقصير وإهمال يستطيل في كثير من الأحيان إلى حد التعمد فإن في قضاء محكمة النقض السابق ، والذي كان يبطل الإعلان في حالة خلو صورته من توقيع المحضر أو خلوها من بعض البيانات ما يخفف من وطأة الإهمال والتقصير أو التعمد ، وذلك ربّما يعاد النظر جديداً في أسلوب عمل أقلام المحضرين مع الإبقاء عليها .

مدى اتصال الشكل بزمن الاجراء :

● ورد بالمذكرة الايضاحية لقتون المرافعات بشأن الربط ما بين الشكل وزمان القيام باجراء الاعلان ، " أن الشكل كظرف للعمل قد يتصل بزمان هذا العمل ، وأن الزمن كشكل للاجراء قد يكون زمنا مجردا بغير نظر إلى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الاعلان بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساء (حالياً حتى الساعة الثامنة مساءً) " .

" وقد يكون الزمن هو يوما معيناً كوجوب إجراء المرافعة في أول جلسة " .

" وقد يتحدد الزمن بميعاد أي بفترة بين لحظتين ، لحظة البدء ولحظة الإنتهاء ، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل قبل بدئه " .
" وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم خلاله ، وأخيراً يدخل في عنصر الزمن أيضاً ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الاجرائية " .

في وجوب الالتزام بما نصت عليه المادة السابعة مرافعات والحكمة من ذلك :

● الحكمة التي توخاها الشارع في تحريم الاعلان في غير المواعيد المشار إليها بهذه المادة هي ألا يقلق المحضر الناس في أوقات راحتهم أو عطلاتهم ، وينبني على ذلك أنه إذا امتنع الموجه إليه الاعلان عن استلامه هو أو من يجوز اعلانه في غير تلك المواعيد فانه لا يجوز للمحضر أن يعتبره رافضاً استلام ورقة الاعلان ويعلمه مع رجال الادارة فان فعل ذلك كان الاعلان باطلا .

ويرى البعض أنه إذا قبل المعلن إليه الإعلان وتسلمه بشخصه في غير المواعيد التي حددها المشروع ولم يعترض أمام المحضر فإن الإعلان يكون صحيحاً .

● ولايسرى حكم العادة السابعة على الإعلانات التي تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التي تقرر حكم هذه المادة من أجلها ، ولأن ورود البريد في أي وقت أمر قد جرت عليه أمور الناس وليس فيه ما في إجراءات الإعلان عن طريق المحضرين من غضاضة ، وما يتركه في النفس من أثر . (١)

●● عدم ذكر الساعة في ورقة الإعلان ، لاجدوى من تمسك المطعون ضده بذلك ما دام لم يدع حصول الإعلان في ساعة لا يجوز إجراؤه فيها . (٢)

●● ويلاحظ أن المادة السابعة لم تفرق في الحكم فيما يتعلق بوقت الإعلان بين الإعلان لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو المختار . (٣)

البيان الخاص بإثبات الميعاد في ورقة الإعلان :

● إشتراط المشرع أن تشتمل ورقة المحضرين على بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ويكفي ذكر التاريخ دون ذكر اليوم وأهمية هذا البيان هي : (٤)

١ - لمعرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة كقطع التقادم وسريان الفوائد .

(١) (الدناصورى وعكاز شرح السابق ص ٣٢)

(٢) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٤٢٦ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٣٠٣)

(٣) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٤٢٦ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٣٠٣)

(٤) (فوسيط للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٩ ومرافعات العشماوى ص ١٦٨)

٢ - لتحديد التاريخ الذي يبدأ منه سريان المواعيد التي تسرى بدءا من إعلان الورقة كميعاد الطعن في الحكم إذا كان يبدأ من إعلانه .

٣ - لمعرفة ما إذا كانت الورقة أعلنت في وقت ويوم يجوز فيه الإعلان .

٤ - لمعرفة ما إذا كان الإعلان قد حصل قبل فوات الأجل المحدد لإجرائه .

● ويتعين ذكر التاريخ وفق التقويم الشمسي الميلادي عملا بنص المادة ١٥ من قانون المرافعات والمادة الثالثة من القانون المدني .

● ولايلزم كتابة التاريخ بالأرقام وبالحروف (بالألفاظ الكاملة) بل يكفي ذكر هذا أو ذاك ، وإن كان من المستحسن كتابته بهما معا بشرط أن يتطابقا ، فإن اختلفا فالعبرة بما كتب بالألفاظ الكاملة لأنها أبعد عن الخطأ إلا إذا كانت الظروف لا تصدق هذا التاريخ وتفيد عكس ذلك .

● ولم يحدد المشرع مكانا خاصا يتعين ذكر التاريخ فيه فمن الجائز كتابته في أي مكان في الورقة ، في صلبها أو أولها أو في نهايتها .

● ولايلزم ذكر اسم اليوم (يوم الأسبوع) ، وإن كان ذكره يسهل معرفة ما إذا كان الإعلان قد حصل في يوم يجوز فيه الإعلان أم إنه قد حصل في يوم العطلة الأسبوعية ، وعلى أي حال إن لم يذكر اسم اليوم ففي الإمكان معرفته بالرجوع إلى التقويم الرسمي . (١)

● وإن لم يذكر تاريخ الإعلان في الورقة فلا يجوز إثباته بأي دليل أيا كانت قوته وإنما من الجائز أن يستمد الدليل من الورقة ذاتها - وحكم بناء على ذلك بأنه إذا ورد في الإعلان تكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة (غدا الأربعاء ١٥ أكتوبر ١٩٥٢) كان صحيحا على الرغم من عدم الإشارة إلى التاريخ بصورة صريحة . (٢)

(١) (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا ص ٢٢٢)

(٢) (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا ص ٢٢٢)

ويجوز تكملة النقص في بيان التاريخ من الورقة ذاتها ، فإن لم يبين في تاريخ الإعلان اسم الشهر وإنما ذكرت عبارة (الشهر الجارى) وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ الجلسة فلا يبطل الإعلان .

● وقد دأب المحضرون على تحرير بيانات ورقة الإعلان بكتابة يصعب في كثير من الأحيان قراءتها ، وهو أمر يدعو إلى الدهشة ، وكأن المحضر لا يكون مجسرا يقوم بوظيفته إلا إذا حرر البيانات بخط غير مقروء ، ولا يجوز أن يتذرع المحضرون بضيق الوقت ، ذلك لأنه عذر غير مقبول وغير مستساغ ، ذلك أن البيانات التى يدونها المحضر فى ورقة الإعلان هى من القلة بحيث لا تستغرق ثوان ، وحبذا لو صدرت أوامر جازمة من وزارة العدل توجب على المحضرين تكوين البيانات بطريقة لا تستعصى على قارئها وإلا تعرضوا للجزاء .

الصيغة رقم (١)

إعلان موجه إلى شخص طبيعي في موطنه الأصلي
المادتان ٩ و ١٠ مرافعات و ٤٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة (١٠) مرافعات : تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون .

وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والإصهار .

مادة (٤٠) مدنى :

- ١ - الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .
- ٢ - ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٠ فقرة ثالثة

القانون الليبى : مادة ١٠

القانون المغربى : مادة ٣١ و ٣٢ و ٣٨

القانون اللبنانى : مادة ٣٥٣

القانون القطرى : مادة ٤ و ٦٠

القانون العراقى : مادة ٣٧

القانون الكويتى : مادة ٦

نظام المرافعات الشرعية السعودى : المواد ٣ و ٤ و ٧ و ٨ و ٩

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالمذكرة الإيضاحية بشأن تعديل نص البند رقم (٥) من المادة التاسعة من قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ أنه " لمواجهة ما كشف عنه التطبيق العملي من حالات التلاعب فى الإعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة إكتفاء بإثبات الإمتناع عن التوقيع عن الأصل بالإستلام وسببه وذلك بقصد إتمام الإعلان دون علم المعلن إليه وما يترتب على إتمام الإعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن إليه ، فقد رنى تعديل نص البند (٥) من المادة بحيث لا يثبت تسليم صورة الورقة المعلنه إلا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون إثبات إمتناعه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الإستلام ومن ثم تمام الإعلان وذلك باستبعاد عبارة " أو إثبات إمتناعه وسببه " من نهاية البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات ."

الصيغة

إنه فى يوم / / الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية
قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
..... بدائرة قسم بمحافظة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الأصل أن يتم تسليم الورقة المطلوب إعلانها لشخص المعلن إليه :
● إن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين - حسب ما تقضى به
المادة العاشرة من قانون المرافعات - أن يتم تسليم الورقة المطلوب

إعلانها إلى الشخص نفسه المراد إعلانه ، وذلك في أى مكان يجده فيه المحضر ولو لم يكن هذا المكان هو موطنه .

وبناء على ذلك يجوز تسليم الإعلان لشخص المراد إعلانه في أى مكان يجده فيه المحضر وذلك بشرط أن يتم ذلك فى نطاق الاختصاص المحلى لدائرة عمل المحضر .

والمفترض فى هذه الحالة أن يكون المحضر على معرفة شخصية بشخص المعلن إليه أو أن يتحقق بذلك من واقع ما قد يحمله المعلن إليه معه من وسائل التعريف .

● وإذا كان المحضر غير مكلف - كقاعدة عامة - بالتحقق من شخصية من يتقدم إليه لإستلام الإعلان إلا أن مناط ذلك ، أن يكون الإعلان قد تم فى موطن المعلن إليه ، أما إذا تم الإعلان لشخص المعلن إليه فى غير موطنه فهنا يكون المحضر مسئولاً مسئولية مزدوجة - تأديبية وتفصيرية - عما قد يصيب طالب الإعلان من ضرر نتيجة الخطأ فى شخص المراد إعلانه .

حالات يتعين فيها ان يتم الإعلان لشخص المراد إعلانه دون

غيره :

● إذا كان الأصل أن يتم الإعلان لشخص المعلن إليه فى موطنه بما مفاده جواز إتمام الإعلان فى موطن المعلن إليه ولو لغير شخصه إلا أنه إذا إشتراط القانون وجوب إتمام الإعلان لشخص المعلن إليه فإنه يتعين الإلتزام بذلك وإلا بطل الإعلان ، ومن ذلك على سبيل المثال ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات والتي توجب أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إذا ما أنقص ميعاد الحضور فى الدعوى المستعجلة من ساعة إلى ساعة .

الموطن :

● المواطن وفقاً لما تقضى به المادة (٤٠) من القانون المدنى هو ... "المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما " .

الأعمال التحضيرية لنص المادة (٤٠) من القانون المدني :
جاء فى الأعمال التحضيرية بشأن هذا النص أن " مجرد الوجود فى مكان ما لا يجعل - أى هذا الوجود - منه موطننا ما لم تكن الإقامة فيه مستقرة ، ولا يقصد بالاستقرار إتصال الإقامة دون إنقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الإعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة .. والمواطن وفقا لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين " .

" ولذلك يكون من الميسور أن يتعدد موطن الشخص أو ينتفى على وجه الإطلاق "

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● والمواطن وفقا لذلك هو رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذى يحدد موطنه بمقتضى هذه الرابطة ينتمى إلى جنسية الدولة التى توطن فيها أم لا ، ذلك لأن المواطن وفقا لأحكام القانون المدنى يختلف عن الوطن فى القانون الدولى الخاص الذى يقوم على صلة بين الشخص وإقليم دولة معينة تقوم على الجنسية .

● وفكرة المواطن على هذا النحو تتسق مع المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية والتى تعتبر المواطن الأصلى هو موطن الإنسان فى بلده ، أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده ، وليس فى قصده الترحال عنها ، وإن هذا المواطن يحتمل التعدد

● وقد جاء فى البدائع نقلا عن الفقيه أبى أحمد العياض أنه " يجوز أن يكون المواطن الأصلى واحدا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار فى بلدين أو أكثر ولم يكن من نية أهله الخروج منها وأن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل فى السنة حتى انه لو خرج مسافرا من بلدة فيها أهله

ودخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الإقامة * . (١)

●● وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ١٠/١ من قانون المرافعات نصت على أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه وكانت المادة ٤٠ من القانون المدني إذ نصت على أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة فقد دلت على أن المشرع لم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي وجعل المعول عليه في تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط في الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامة بصفة مستمرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة وأن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع . (٢)

●● كما قضت بأن الرأي عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، على أن الموطن الأصلي هو موطن الإنسان في بلده ، أو في بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده ، وليس في قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن ، وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة . (٣)

●● وحيث أن النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن * يكون إعلان الحكم لمُخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي * وفي الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدني

(١) (المذبح الجزء الأول صفحة ١٠٣ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٢/١٣/١٩٧٩ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٨ ق مع م ٣٠ ص ٢٦١)

(٣) (نقض ٢٥/١١/١٩٧٠ طعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق أحوال شخصية مع م ٢١ ص ١١١١)

و (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠ طعن ٤٥ لسنة ٤٨ ق مع م ٣١ ع ٢٤ ص ٢١١٥)

على أن " يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، وفي المادة ٤١ من ذات القانون على أن " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " يدل على أن المشرع وإن خرج في النص الأول على القواعد المقررة للإعلان المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات وذلك إذا كانت ورقة الإعلان تحمل حكماً مما يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه ضماناً لوصوله إلى علم من وجه إليه ولما تنقسم به مواعيد الطعن من أهمية بين إجراءات التقاضي إلا أن مؤدى المادتين ٤٠ ، ٤١ المشار إليهما أنه إذا كان المعلن إليه تاجراً أو حرفياً وكانت الخصومة في الدعوى تتناول أعمالاً تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة فإنه يجوز اعتبار المحل الذي تزاوّل فيه هذه أو تلك موطناً للتاجر أو الحرفي بجانب موطنه الأصلي يصح إعلانه فيه بكافة الأوراق المتعلقة بهذه الخصومة وذلك للحكمة التي أفصح عنها المشرع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري أو الحرفي مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه والذي تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها وإن غلق المحل التجاري لا يفيد بذاته إنهاء النشاط التجاري فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم للمطعون فيه أنه أقام قضائه على سند من بطلان إعلان المحكوم ضده بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وبالحكم الصادر فيها لإجرانه بالعين المؤجرة وليس بمحل إقامته ، وذلك دون أن يناقش ما تمسك به الطاعن من أن المطعون ضده إنما يزاوّل حرفته " تجارة " بهذه العين والتي يدور النزاع في الدعوى حول إلتزامه بمسداد أجرتها وهو مما يدخل في أعمال إدارتها باعتبار أن العين التي يقوم فيها النشاط التجاري أو الحرفي تعد عنصراً جوهرياً في هذا النشاط وهو دفاع جوهري يتغير به - لو صح - وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتحجب بذلك عن بحث مدى استمرار النشاط الحرفي للمطعون ضده قائماً بالعين المشار إليها وقت الإعلان ومظاهره مما يعيبه أيضاً بقصور التسييب ويستوجب نقضه دون حاجة

لبحث باقى أسباب الطعن . (١)

●● لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص حرقته موطناً خاصاً له بجانب موطنه الأصلى إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما جاء بأوراق الرسالة التى إستوردتها الطاعنة من الخارج أن موطنها هو ما ورد بتلك الأوراق والذى قامت المصلحة المطعون ضدها بإعلان الطاعنة فيه بصحيفة الدعوى ، وإذا لم تقدم الطاعنة ما يدل على علم الأولى بموطن آخر لها ، فإن إستخلاص الحكم المطعون فيه لموطن الطاعنة على النحو السالف بيانه إستخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع فى تحديد الموطن وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (٢)

●● المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص على وجه الإعتياد وأن مجرد الوجود فى مكان أو السكن فيه لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة فيه مستمرة وهو ما يستدل عليه من الظروف المادية التى تختلف من دعوى لأخرى ، ويبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن وجهه بطريقة تتطوى على غش حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لمنعه من الدفاع وتقويت المواعيد . (٣)

يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد

●● تنص المادة ٢/٤٠ من القانون المدنى على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون عليها أعلنت الطاعنين بصحيفة الدعوى فى محل

(١) (نقض ١٩٨٩/١/٨ طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩١/١٢/٥ طعن ٢٧١ لسنة ٥٨ ق مع م ١٥ ع ٢ ص ١٥١٠)

(٣) (نقض ١٩٩١/٦/١٧ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٦١ قضائية)

●● وحيث أن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالمسيبين الأول والخامس منها البطلان ، والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يعلن بصحيفة الدعوى إعلاناً قانونياً صحيحاً ، لأنه أثبت في عقد البيع المبرم بينه وبين المطعون ضدها أن عنوانه بملكه بمدينة دمياط ، بينما تم إعلانه بحلولان ، مما حجب عن الحضور أمام المحكمة والخبير المنتدب في الدعوى لإبداء دفاعه ، وترتب عليه عدم إنعقاد الخصومة وإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليفه بالحضور خلال ثلاثة أشهر عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، وإذ إعتد الحكم بإعلانه وإعادة إعلانه في عنوان آخر دون أن يحص دفاعه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن النعي في شقه الأول في غير محله ، ذلك أن المادة ٤٠ من القانون المدني تنص على أنه يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، وإذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن أعلن بصحيفة الدعوى مخاطباً مع زوج إبنته المقيم معه بحلولان ، وأن الطاعن نفسه حين استأنف الحكم الابتدائي أورد أن هذا العنوان هو موطنه الأصلي ، وأن موطنه المختار مكتب محاميه ، فإنه يصح إعلانه في أي من موطنيه الأصليين ، وإذ سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر بما أورده في أسبابه من أن " الثابت من صحيفة الدعوى أن المستأنف قد أعلن بها بتاريخ ١٩٨٢/٥/٧ وأعيد إعلانه بتاريخ ١٩٨٥/٩/٥ إعلاناً قانونياً صحيحاً على محل إقامته الوارد بصحيفة استئنافه ، ومن ثم تلغى المحكمة عن هذا النعي " فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ويكون النعي بهذا الشق على غير أساس . (١)

● ... ولا يعتبر موطننا منزل العائلة والذي كان يقيم فيه المراد اعلانه وإن فصل عنه لزوجاه أو لأي سبب آخر طالما أنه ما عاد يقيم فيه على وجه الاعتیاد والاستيطان .

● هذا وتغيير الموطن باعتباره أمراً مألوفاً ويمكن توقعه ، لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعد الاجراء وبالتالي الاعلان .

(١) (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن رقم ١٨٢ لسنة ٩٣ قضائية)

إلغاء الخصم لموطنه الأصلي دون إخطار خصمه - أثر ذلك :

●● تنص المادة ١٢/٢ من قانون المرافعات على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقاً للمادة السابقة وإذا كان الثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف في موطنها الأصلي ولم تسلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة عملاً بنص الفقرة سالف الذكر ، بل قامت الطاعنة بإعلانها للنيابة في ١٩٧١/١٢/٨ أي بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، فإن النعي - بأن المطعون عليها الثالثة قد غيرت موطنها الأصلي ولم تخبر الطاعنة بهذا التغيير - يكون على غير أساس. (١)

●● إذ كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجب في فقرتها الثانية تعجيلها في ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الإيقاف وإلا اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت في فقرتها الثانية على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطناً لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها في موطنها المعروف له في ميعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الوقف ، وإذا جاءت الإجابة - بانئقالها إلى الاسماعيلية وجه إليها إعلاناً آخر بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها فقام بإعلانها أخيراً في موطنها الذي انتقلت إليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله وكانت المادة ٢١/٢ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك

(١) (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ٧٤٢)

بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه الا إذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لأعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم اخطارها المطعون ضده الأول بتغيير موطنها اثناء فترة الوقف مما أدى إلى تعذر قيامه باعلانها بتعجيل الاستئناف من الايقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الأول تاركاً لاستئنافه. إذ لايجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب اجراء التعجيل من عيب . (١)

أثر عدم بيان المدعى موطنه الأصلي فى صحيفة دعواه الابتدائية
- جواز - اعلانه فى محله المختار المبين بصحيفة دعواه :

●● إذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات تنص على انه " اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة " فانه يصح اعلان صحيفة الطعن إلى المطعون عليه إذا كان هو المدعى فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك أن مناط صحة اعلان الطعن فى الموطن المختار فى هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الأصلي وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيده عليه . (٢)

يصح ذلك ، ولو كان المستأنف على علم بالموطن الأصلي
لخصمه :

●● إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده هو المدعى ولم يبين موطنه الأصلي سواء فى صحيفة افتتاح الدعوى أو فى ورقة اعلان الحكم فانه يصح اعلانه فى الموطن المختار ، لما كان

(١) (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ١٩ ق)

و (١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٠/٤/١٩ طعن ٣٧ لسنة ٤٤ ق سج م ٣١ ع ٢ ص ١١٤٤)

ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل هذا الاعلان تأسيسا على أن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون ضده الأصلي بسبب علاقة العمل بينهما فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (١)

يلزم لصحة تسليم الاعلان لغير المراد إعلانه تحقق شرطين :

- (أ) أن يتم تسليم الاعلان في موطن المعلن إليه .
 - (ب) وأن يتم التسليم لاحد الأشخاص الذين نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات وهما طانفتان الأولى وكيل المطلوب إعلانه أو من يعمل في خدمته وكلاهما لا يشترط بشأنه الإقامة مع المراد إعلانه وإنما يكفي التواجد ساعة حصول الاعلان .
- والطائفة الثانية هم الأزواج والأقارب والأصهار الذين يسكنون المعلن إليه ولو كانت مساكنتهم لفترة محددة تخرج بها عن مجرد الزيارة .

حالة تواجد شخص في موطن المراد إعلانه وادعائه بأنه الشخص المطلوب إعلانه :

- لما كان صاحب الموطن هو المسئول عن وجود في موطنه ، وكان المحضر غير مكلف بالتحقق من شخصية من يخاطبه في هذا الموطن ، ومن ثم فإذا ادعى شخص ما في موطن المطلوب إعلانه أنه هو نفسه المراد إعلانه وسلمه المحضر الإعلان بناء على ذلك ، فإن هذا الإعلان لا يبطل اللهم إذا ثبت أن مثل هذا الشخص كان قد تسلل إلى موطن المعلن إليه دون علم من هذا الأخير وبوسيلة غير مشروعة .

- المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خاطب في موطنه الأصلي ، بل يكفي أن يسلم صورة الإعلان في هذا الموطن إلى من يقرر أنه المراد إعلانه . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٠/٤/١٩ طعن ٣٧ لسنة ٤٤ ق مج من ٣١ ع ٢ من ١١٤٤)

(٢) (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية مج من ٢٩ ص ٧٢٥)

إذا ما وجد المراد إعلانه في موطنه ساعة الإعلان فلا يجوز تسليم الإعلان إلى غيره ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات .

● إذا إنتقل المحضر إلى موطن المراد إعلانه ووجده حاضرا ، فإنه يجب تسليم صورة الإعلان إليه نفسه أو إثبات إمتناعه وإتباع القانون حيال ذلك ، وبالتالي لايجوز تسليم صورة الإعلان لغيره ممن ورد ذكرهم في المادة العاشرة فقرة ثانية مرافعات إلا إذا كان غائبا .
وذلك أمر يتسق مع مفهوم المخالفة لصريح نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات والتي تنص على أنه " ... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من ... "

يكفى تسليم صورة الإعلان إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه دون بيان الصلة فيما بينهما :

●● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات ان المشرع لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه طالما أن ذلك الشخص يقرر الصفة التي تخول له تسلمها ، ويعتبر الإعلان صحيحا متى سلمت الورقة إليه على النحو المتقدم . فمتى أثبت المحضر أنه إنتقل إلى محل الطاعة وخاطب سيده سماها ونقل عنها انها مقيمة معها . فإن هذا البيان واضح الدلالة على أن إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية قد تم وفق القانون ، ولايصح النعى على الحكم بانه لم يبين صلة من تسلمت الإعلان بالطاعة . (١)

والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه ممن ورد ذكرهم بالمادة العاشرة لإستلام الإعلان .

●● إذا كان الحكم قد إستخلص من ورقة الإعلان أنه تم في الموطن الأصلي للطاعن مخاطبا مع وكيله وهو ما يكفى لحمل قضائه في هذا

(١) (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٨ لسنة ١٥ قضائية مج ٢٨ ص ٢٣٢)

الخصوص حتى ولو ادعى الطاعن بعدم صحة هذه الوكالة لأن المحضر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لإستلام الإعلان ممن ورد بيانهم في المادة العاشرة من قانون المرافعات طالما ان هذا الشخص قد خوطب في موطنه. (١)

ولكن يتعين أن يثبت المحضر أن المخاطب معه يقيم مع المعطن إليه .

●● مؤدى نص المادة العاشرة من قانون المرافعات - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه ، فإذا لم يجد الشخص المراد إعلانه في موطنه ، جاز تسليم الأوراق إلى زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيماً معه ، فإذا أغفل المحضر إثبات أن المخاطب معه مقيم مع المراد إعلانه فإنه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقاً لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الصورة الرسمية لأصل صحيفة الإستئناف التي قدمها الطاعن أن المحضر أثبت فيها إنتقاله إلى محل إقامة الطاعن ولم يجده لإعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطباً مع ابن عمه .. دون أن يثبت أنه مقيم مع الطاعن ، وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات الإستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون معيباً بالبطلان لصدوره بناء على إجراءات باطلة . (٢)

غير لازم أن يكون من إستلم الإعلان من المقيمين مع المراد إعلانه كامل الأهلية .

● لا يشترط لصحة الإعلان أن يكون من إستلم الصورة ممن ورد

(١) (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ طعن ١١٣ لسنة ١٧ ق مج م ٣٠ ع ٢٤ ص ٤)

(٢) (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن ٥٦ لسنة ١٦ ق مج م ٣١ ع ١٤ ص ٢٢٤)

بيانهم في المادة العاشرة من قانون المرافعات - كامل الأهلية - ذلك أن مجرد إستلام صورة الإعلان لا يعتبر تصرفاً قانونياً ، ويكفى أن يكون مميزاً ومدركا لأهمية الورقة التي تسلمها وأهمية توصيلها للمعلن إليه .

لا يشترط في الوكيل أو الخادم أن يكون مقبلاً مع المراد إعلانه :

● يجوز تسليم الإعلان إلى وكيل أو خادم المراد إعلانه إذا ما قرر أمام المحضر أنه وكيله أو خادمه - وبشرط أن يتم ذلك في موطن المعلن إليه - ولا يشترط توفر الإقامة بالنسبة لهؤلاء بل يكفي مجرد التواجد في الموطن ساعة حصول الإعلان .

● ولا يلزم أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الإعلان ، كما وأن نص المادة العاشرة من قانون المرافعات يسرى في هذا الخصوص على كل من يمكن اعتباره تابعاً للمراد إعلانه سواء أكان عمله طول الوقت أم بعضه وإنما كل ما يشترط أن يكون له صفة الإستمرار ، ومن ثم يسرى هذا النص على المستخدم والساعي والطاهي ومديرة المنزل ومربية الأطفال .

● وفيما يتعلق بحارس العمارة (البواب) فالأمر لا يبدو فيه أية مشكلة إذا ما كان المراد إعلانه هو مالك العمارة إذا ما كانت إقامته بها ، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للقائمين بالعمارة من المستأجرين .

والمستقر عليه في هذا الصدد أن البواب يصح تسليمه ورقة الإعلان الموجهة لأحد المستأجرين بشرط ألا تكون الورقة متعلقة بإجراء صادر من المالك ضد هذا المستأجر ، لأننا نكون بذلك إزاء تعارض بين مصلحة المستأجر المراد إعلانه مع مصلحة المعلن وتابعه الذي هو حارس العمارة .

يكفى تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن إليهم .

●● يكفي تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن إليهم - وإذا كان الثابت من أصل ورقة تقرير الطعن

المعلنة في ١٩٦٦/٨/٣ أن المحضر سلم إلى تابع المطعم عليهم صورتين من التقرير إحداهما للمطعمون عليه الأول بصفته والأخرى للمطعمون عليها الثالثة ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون صحيحا ويكون الدفع ببطلان الإعلان الحاصل في ١٩٦٨/٨/٦ بفرض صحته غير منتج . (١)

المراجع والأبحاث :

- المرافعات للأستاذ العشماوى .
- شرح قانون المرافعات للدكتور عبدالمنعم الشرقاوى .
- شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد مسلم .
- الوجيز فى قانون المرافعات للدكتور رمزى سيف .
- التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور أحمد أبوالوفا .
- أصول المرافعات المدنية والتجارية للدكتور نبيل إسماعيل عمر .

(١) (نقض ١٩٧٤/٥/٩ طعن ٣٨٢ و ١٣٢ لسنة ٢٨ فى مع من ٢٥ ص ١٨٠)

الصيغة رقم (٢)

إعلان موجه في الموطن المختار

المواد ١٠ فقرة أولى و ١٢ مرافعات و ٤٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٠ فقرة أولى مرافعات : تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون .

مادة ١٢ مرافعات : إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار . وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الإكتضاء إلى جهة الإدارة طبقاً للمادة السابقة .

مادة ٤٣ مدنى :

- ١ - يجوز إتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .
- ٢ - ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .
- ٣ - والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٠ فقرة ثالثة

القانون الليبى : مادة ١٣

القانون العراقى : مادة ٤٥

القانون المغربى : مادة ٣٩

نظام المرافعات الشرعية السعودى : المواد ٣ و ٤ و ٧ و ٨ و ٩

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد
انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث الموطن المختار
للسيد / ومهنته والمتخذ له موطننا مختارا
برقم شارع بدائرة قسم بمحافظة
.....

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى بشأن المادة ٤٣ أن
الموطن المختار " يتخذ الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما إذا
إختار موطننا مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطننا فى دائرة
محكمة العقار عند قيد الرهن ، وكما إذا إشتري شخص أرضا بعيدة
عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض
بالنسبة لهذا البيع ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة " .
" ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصورا على الأعمال المتعلقة
بتنفيذ البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشتري بسائر التزاماته
ومقاضاته بشأن البيع وإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى هذا ما لم يقصر
الموطن صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى " .
" وغنى عن البيان ان فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير
الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء " .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية الموطن المختار :

● الموطن المختار هو المكان الذى يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانونى
معين ، وهذا المكان هو الذى يتم فيه الإعلان بكل الأوراق القضائية
المتعلقة بهذا العمل القانونى .

غير أنه إذا أثبت الموطن الأصلي إلى جانب الموطن المختار في ورقة الإعلان جاز للخصم أن يعلن خصمه في الموطن الأصلي الذي أثبتته إلى جوار موطنه المختار .

● ولأن الموطن المختار إنما يكون لتنفيذ عمل معين ، فإنه إذا لم يتعلق الإعلان بذات هذا العمل المعين كان الإعلان باطلا .

● وإذا ما نص القانون على وجوب أن يتم الإعلان بطريقة معينة فإنه يتعين الالتزام بهذه الطريقة حتى ولو كان الإعلان خاصاً بعمل تحدد له موطن مختار ، فأعلان السند التنفيذي يجب أن يتم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه ومن ثم لايجوز إعلانه في الموطن المختار .
● ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ مرافعات فإنه إذا ألغى صاحب الموطن المختار موطنه هذا دون أن يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه .

لايجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة :

● عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من القانون المدني فإنه لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .
ويثبت ذلك كتابة إما في إتفاق أو عقد ، أو فيما يوجهه خصم إلى خصمه من أوراق قضائية ويثبت فيها موطنه المختار .

●● مفاد نص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات ، ١/٤٣ من القانون المدني ، هو جواز إعلان الخصم في الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين متى كان هذا الموطن المختار ثابتاً بالكتابة وكان الإعلان متعلقاً بهذا العمل ، ما لم يفصح المراد إعلانه كتابة عن إلغاء هذا الموطن وإذا كان الثابت بالأوراق أن إعلان الطاعنين بصحيفة الدعوى وجه إليهم في مكتب وكيلهم المطعون عليه الثاني المتفق على اعتباره موطناً مختاراً لهم بالمحرر سند الدعوى والمبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثاني بصفته وكيلاً عنهم وكان هذا الإعلان متعلقاً بهذا الإتفاق وكانوا لم يفصحوا عن إلغاء هذا الموطن

المختار ولم يقدموا دليلاً على علم المطعون عليه الأول بقيام نزاع بينهم وبين المطعون عليه الثانى وإنهائهم للتوكيل الصادر منهم له قبل تحرير الإتفاق المشار إليه وإعلانهم بصحيفة الدعوى فى موطنهم المختار فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فى تطبيقه يكون على غير أساس. (١)

يجوز إعلان صحيفة الإستئناف فى الموطن المختار إذا كان الخصم المدعى فى الدعوى الابتدائية لم يفصح عن موطنه الأصلي فى صحيفةها .

●● أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات إعلان الطعن فى الموطن المختار إذا كان المعلن إليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة إفتتاح الدعوى موطنه الأصلي. (٢)

●● مفاد نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات أنه يشترط لإعلان الطعن فى المحل المختار أن يكون الخصم قد إتخذ هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يثبت أن المطعون عليها قد أعلنت الطاعن بالحكم الابتدائى وبالتالي لم تفصح عن رغبتها فى إتخاذ محل مختار لها ، وكان الطاعن قد أعلن المطعون عليها بصحيفة الإستئناف فى مكتب محاميتها الذى كان يمثلها أمام محكمة أول درجة فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا ولايغير من ذلك أن تكون المطعون عليها قد إتخذت من مكتب المحامى المذكور محلاً مختاراً لها فى منازعاتها الأخرى مع الطاعن طالما أنها لم تتخذه محلاً مختاراً لها فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى. (٣)

(١) (نقض ١٩٧٩/١/١٨ طعن ١٠٧٠ لسنة ٤٨ فى مج ٣٠ ع ١ ص ٢٩٣)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١/٥ طعن ٨٤٦ لسنة ٤٥ فى مج ٢٩ ص ١٠١)

(٣) (نقض ١٩٧٥/٣/١٨ طعن ٦٨ لسنة ٤٠ فى مج ٢٦ ص ٦٣١)

●● النص في الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على أنه إن كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة إفتتاح الدعوى موطنه الأصلي جاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة يدل على أنه لما كان المدعى ملزماً ببيان موطنه الأصلي في صحيفة الدعوى عملاً بالمادتين ٩ و ٦٣ من قانون المرافعات فإن المشرع إستحدث بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ سالفه الذكر جزاء على إغفاله هذا البيان فأجاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار حتى ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الأصلي للمطعون عليه من أية ورقة أخرى من أوراق الدعوى . (١)

تواجد المحامي أو عدم تواجده في مكتبه المتخذ محلاً مختاراً لا صلة له بصحة تسليم الإعلان لواحد من تابعيه

●● لا يعيب الإعلان عدم ذكر غياب المحامين - أصحاب المكتب - وقت إجرائه في المحل المختار ، لأن ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة العشرة من القانون الحالي) من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه في حالة تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك في محضر الإعلان وصورته ، إنما يتحتم إجراؤه إذا كان الإعلان موجهاً إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي ، ولا محل للقياس عليه في حالة توجيه الإعلان إلى الشخص في موطنه المختار إذ لا يفترض في هذه الحالة أن يكون الشخص الذي إختار موطنه مقيماً فيه . (٢)

جواز إتخاذ الموطن التجاري موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانوني معين .

●● ليس في القانون ما يمنع من أن يتخذ الشخص من موطنه التجاري موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانوني معين ، وفي هذه الحالة

(١) (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن ١٥ لسنة ١٢ ق مع م ٢٦ ع ٢ من ١٤٩٢)

(٢) (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ مع م ٢٦ من ١٧٨)

لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل، ما لم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره ، وإذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار ، فإن أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الإقصاح عنه بالكتابة ، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجارى الوارد بالعقد طالما ان الطاعن لم يفصح كتابة عن إرادته فى إتخاذ هذا الموطن الجديد موطنًا مختارًا لتنفيذ الإجراء المتفق عليه فى العقد. (١).

●● لما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات واضح العبارة فى أن إعلان الطعن للخصم فى الموطن المختار إن هو إلا إستثناء من الأصل فى أن يكون هذا الإعلان لشخصه أو فى موطنه الأصلي ، ويشترط لتحقيقه أن يكون هذا الخصم قد بين ذلك الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الإستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه إستنادا لحكمة التشريع ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه بدعوى الإستهداء بالحكمة التى أملت أن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، ومن ثم فلا يسوغ من الطاعنين القول بأن مسلك وكيل المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين فى الدفاع عنهم يفيد إتخاذهم مكتبه موطنًا مختارًا لهم فى درجتى التقاضى مما يحيز لهم إعلانهم فيه بصحيفة الإستئناف إهداء بحكمة التشريع ، لما فى هذا القول من الخروج على الإستثناء المقرر بنص صريح واضح العبارة وإستحداث عن طريق التأويل لحكم مغاير لم يأت به النص ، وينبنى على ذلك أن إعلان الطاعنين بصحيفة إستئنافهم فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون ضدهم المذكورين أمام محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المستأنف دون أن يعلنهم الأخيرون بهذا الحكم وبيّنوا فى الإعلان مكتب هذا المحامى موطنًا

(١) (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ طعن ٩٣ لسنة ٢٧ ق مج س ٢٢ ص ١٠٧١)

مختارا لهم ، يؤدي إلى بطلان إعلان صحيفة الاستئناف ، ولا يصح هذا البطلان أن ينيب أولئك المطعون ضدهم ذات المحامي في الحضور أمام محكمة ثاني درجة في تاريخ لاحق لرفع هذا الاستئناف.(١)

إعلان صحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة بمكتب المحامي الموكل عن الخصم في المرحلة السابقة على النقض والإحالة مع إنقضاء الوكالة - يبطل الإعلان :

●● إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أعلننا الطاعنة بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة على مكتب محاميها الذي كان وكيلًا عنها أمام محكمة الاستئناف في المرحلة السابقة على النقض والإحالة وإنقضت الوكالة في مرحلة النقض وبعد الإحالة وهو ما تفيد به الإجابة التي أثبتتها المحضر عن لسان محاميها السابق في ورقة الإعلان المؤرخة وإذ لم يوجه إعلان تعجيل الاستئناف والإعلانات التالية له بعد النقض والإحالة على موطنها الأصلي أو في الموطن المختار المبين في ورقة الحكم الناقض فإنها تكون باطلة . (٢)

●● مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن في الموطن المختار لا يكون إلا في إحدى حالتين أولهما إذا كان الموطن المختار للمطعون عليه مبينًا في ورقة إعلان الحكم والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي . وفي غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن في الموطن المختار لأن الأصل - وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة - أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين أعلنوا المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين بصحيفة الاستئناف في العقار رقم الكائن به مكتب محاميهم

(١) (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق مع م ٤٠ ع ٢ ص ٣٢٥)

(٢) (نقض ١٩٩٥/١/٢٥ طعن ٥٠١٤ لسنة ١٢ ق مع م ١٦ ع ١ ص ٢١٣)

فتكتبوا بذلك الطريق الصحيح فى إعلان هذه الصحيفة حين وجهوه إلى المطعون ضدهم المذكورين فى موطنهم المختار فى غير الحالتين الواردتين على سبيل الإستثناء فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات . فإن الإعلان يكون قد وقع باطلاً ، ولا يمنع من التمسك بهذا البطلان وإعمال مقتضاه من الدفع المبدى من المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين عدم تمسكهم أمام محكمة أول درجة ببطلان إعلانهم بصحيفة إفتتاح الدعوى الموجه إليهم فى ذات موطنهم المختار سالف الذكر ، ذلك بأن الخصومة فى الإستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما جرى على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له الأثر على الأخرى ، ولذلك فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الإستئناف (١).

الإعلان فى موطن الأعمال :

●● المادة ٤١ من القانون المدنى تجيز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعدد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه (٢).

●● لما كان إعلان الطعن يعتبر عملاً إجرائياً تالياً لرفع الطعن الذى يتم صحيحاً بمجرد إيداع صحيفة الطعن قلم الكتاب ، فلا يترتب على بطلان الإعلان أثر على الطعن الذى تم صحيحاً فى ذاته ، وكان الثابت فى الأوراق مع ذلك أن صحيفة الطعن أعلنت إلى المطعون ضده بصفته فى موطنه الوارد بمرحلتى التقاضى والبين من ديباجة

(١) (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق مج ١٠ ع ٢ ص ٢٣٥)
(٢) (نقض ١٩٩١/١١/٣٠ طعن ٣٥١١ لسنة ٦٠ ق مج ١٥ ع ٢ ص ١٥١٧)

الحكم المطعون فيه حضور الاستاذ / المحامي عن
المطعون ضده بناء على هذا الإعلان ، فإن ما يثيره في شأن
بطلان إعلان صحيفة الطعن الذي تم في هذا الموطن يكون على غير
أساس - (١)

تعمد الغش في توجبه الإعلان يبطله

●● المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص في المادة ٢١٣
من قانون المرافعات أن القانون جعل مواعيد الطعن في الأحكام من
تاريخ النطق بها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التي
لا تعتبر حضورية والأحكام التي يفترض المشرع فيها عدم علم
المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من إجراءات فجعل مواعيد
الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم ومن ثم فإذا ما ثبت أن المحكوم
عليه لم يحضر في أية جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن
لا يفتح له ولا يجرى في حقه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم ، وبشروط
في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلاناً صحيحاً
مطابقاً للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها ولهذا فإنه
إذا وقع إعلان الحكم الابتدائي باطلاً فلا يفتح به ميعاد الطعن عليه
بالاستئناف ولذا يستوجب المشرع أن يكون إعلان الحكم للشخص
المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وذلك تقديرًا منه للأثر المترتب
على إعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن فيه ومن ثم أحاطه بمزيد
من الضمانات للتحقق من وصوله إلى علمه فعلاً حتى يجرى في حقه
ميعاد استئنافه له ، كما جرى - قضاء هذه المحكمة - على أن قاعدة
" الغش يبطل التصرفات " هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها
نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في
محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الإحراف عن جادة حسن النية
الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة
الأفراد والجماعات لذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه
بطريقة تتطوى على غش رغم إستيفانها ظاهرياً بأوامر القانون حتى لا

(١) (نقض ١٩٩٦/٤/١١ طعن ٢٤٨٢ لسنة ٥٨ ق مع م ١٧ ع ١ ص ٦٥٥)

يصل إلى علم المعلن إليه لإخفاء الخصومة عنه والحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها أو ليفوت عليه المواعيد ، وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداء الخصم وتمحيصه والرد عليه يعتبر قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي إنتهى إليها . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك في صحيفة إستئنافه للحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٧١ سنة ١٩٩١ مدنى السويس الابتدائية وبمذكرة دفاعه بأنه لم يمثل فيها لبطلان إعلانه بصحيفتها وأيضاً ببطلان إعلانه بالحكم المذكور لأن المطعون عليه عمد إلى الغش بتوجيه الإعلانات إلى غير محل إقامته المعلوم له فى العقار رقم ١٥ شارع بورسعيد بأبو قير قسم المنزه بالإسكندرية والذي سبق له إعلانه فيه بالدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل السويس كما وجه إليه فيه إجراءات الحجز التنفيذى وقدم المستندات التى إستدل بها على صحة دفاعه وإذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومن شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ، ولم يعن ببحثه وتحقيقه ولم يقل كلمته فيه وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الإستئناف لرفعه بعد الميعاد على ما أورده " أن المستأنف أعلن بالحكم المستأنف فى ١٩٩٦/٥/٢٣ لجهة الإدارة وأخطر عنه بالمسجل ١٨٤٦ فى ١٩٩٦/٥/٢٥ وذلك وفق صحيح القانون فى حين أن صحيفة الإستئناف أودعت قلم الكتاب فى ١٩٩٦/٨/٢٤ ومن ثم فإنه يتعين القضاء بسقوط حق المستأنف فى إستئنافه " وكان هذا الذى ساقه الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه . (١)

والإعلان فى موطن الأعمال دون الموطن الأصلى بشأن أمر يتعلق بموطن الأعمال لا يمثل غشاً يبطل الإعلان :

●● إذ كان سداد أجرة محل التجارة مما يدخل فى نطاق الأعمال المتعلقة بها إذ أنه يشكل عنصراً فى مصروفاته وهو أحد الإلتزامات

(١) (نقض جلسة ١٩٩٨/٢/٨ طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦٧ قضائية)

المنوطة بمن يتولى إدارتها فإن مؤدى ذلك أنه يصح إعلان المطعون ضده بصحيفة إفتتاح الدعوى المائلة بإخلاء الصيدلية محل النزاع على هذه الصيدلية وإذا إستدل الحكم المطعون فيه من حصول الإعلان على هذا الوجه دون توجيهه للموطن الأصلي للمطعون ضده إرتكاب الطاعن غشاً رتب عليه بطلان الحكم المستأنف فإنه يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال . (١)

الأبحاث والمراجع :

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء الأول ص ٣٤٤
والمراجع المشار إليها فى نهاية الصيغة رقم (١) .

الصيغة رقم (٣)
إعلان لجهة الإدارة بسبب الغلق أو الإمتناع
المادتان ١١ و ١٢ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القانون :

مادة (١١) : إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو إمتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو عن إستلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه على الأصل بالإستلام .

وعلى المحضر - خلال أربع وعشرين ساعة - أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً مرفقاً به صورة أخرى من الورقة يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة .
ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورتيه ، ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً .

مادة (١٢) فقرة ثانية : وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الادارة طبقاً للمادة السابقة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ٤٠ فقرة ثالثة و ٤٤

القانون الليبي : مادة ١٣

القانون العراقي : مادة ٤٥

القانون المغربي : مادة ٣٩

القانون القطري : مادة ٧

نظام المرافعات الشرعية السعودية : المواد ٣ و ٤ و ٧ و ٨ و ٩

المذكرة الإيضاحية :

١ - عدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٦/٢٨ والمعمول به إعتباراً من ١٩٧٦/١٠/١ وكانت قبل تعديلها مطابقة مع استبدال عبارة (عن الاستلام) بعبارة (عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة) ، وجاء عنها بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ :

" نصت المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في البند (٥) منها على أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون باعلانها على اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو أثبات امتناعه وسببه ... وصياغة البند المذكور على هذا النحو يفيد أن المقصود بالسبب الذي يجب بيانه في ورقة الإعلان هو سبب الإمتناع عن التوقيع على الأصل لا سبب الإمتناع عن إستلام صورة الورقة ، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهداً عليه بتسلمه الصورة ، وبالتالي على إتمام الإعلان ، ولهذا فقد اوجب المشروع على المحضر بيان سبب عدم وجود هذا التوقيع على الأصل في حالة إدعاء المحضر بتسليم الصورة لأحد ممن يجوز تسليمها إليهم قانوناً ، وذلك لما يترتب على تمام الإعلان من آثار خطيرة .

ولما كان إعلان الورقة معناه تسليم صورة منها للمعلن إليه بالطريق الذي رسمه القانون ، وينتج تسليم الصورة بتوقيع من تسلمها على الأصل أو ذكر سبب إمتناعه عن التوقيع لأن التوقيع هو الذي يشهد على الإستلام ومن ثم تمام الإعلان ، ولمواجهة ما كشف عنه التطبيق العملي من حالات التلاعب في الإعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة إكتفاء بإثبات الإمتناع عن التوقيع على الأصل بالإستلام وسببه وذلك بقصد إتمام الإعلان دون علم المعلن إليه وما يترتب على إتمام الإعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن إليه ، فقد رنى تعديل نص البند (٥) سالف الذكر بحيث لا يثبت تسليم صورة الورقة المعلنه إلا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون إثبات إمتناعه وسببه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الإستلام ومن ثم تمام الإعلان وذلك باستبعاد عبارة " أو إثبات إمتناعه

وسببه " من نهاية نص البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتعديل نص الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى بينت الحالات التى تسلم فيها الورقة لجهة الإدارة بحيث تشمل حالة الإمتناع عن التوقيع على الأصل بالإستلام ليكون شأنها فى الإعلان شأن حالة الإمتناع عن تسليم الصورة التى لا يتم فيها الإعلان بمجرد حصول هذا الإمتناع بل يجب على المحضر أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة (١١) مع إخطار المعلن إليه بكتاب مسجل بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، وذلك لضمان علم المعلن إليه بالورقة وتفادى ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل ، وكذلك تعديل الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) بما يقتضى وجوب أن يسبق تسليم صورة الورقة المعلنه توقيع من تسلمها على الأصل تمثيلا مع التعديل الذى أدخل على البند (٥) من المادة التاسعة سالفه الذكر ، ومع إضافة حكم جديد إلى الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) يعرض لبيان ما يجب على المحضر إتباعه عند عدم وجود من يصح تسليم الورقة إليه وفقا لأحكام تلك المادة ، وتفاديا لهذا الخلاف رنى إضافة هذه الحالة إلى الحالات التى تسلم فيها صورة الورقة المراد إعلانها إلى النيابة العامة " ٢ - وعدلت الفقرة الثانية بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به فى تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٧/٢٩ وكانت قبل التعديل تنص على أنه " ويجب على المحضر فى جميع الأحوال خلال أربعة وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه أن يوجه إليه فى موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة " وجاء عن التعديل فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ :

" من الإجراءات التى إستحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية ما أوجبه الفقرة الثانية من المادة (١١) على المحضر فى كل حالة لا يسلم فيها الورقة إلى شخص المعلن إليه - أن يوجه إلى هذا الأخير فى موطنه الأصلي خطابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الورقة وذلك

التى يسوغ فيها ذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة (١١) المشار إليها. وكان غرض المشرع من إعمال هذا الحكم المستحدث هو ضمان علم المعلن إليه بالورقة ، غير انه ثبت فى العمل أن إجراء الاخطار المسجل لا يحقق الفائدة المرجوة منه فى حالة تسليم الورقة فى موطن المعلن إليه ذلك أن هذا الاخطار يسلم فى الغالب إلى من سبق أن تسلم الورقة المعلنه من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب والأصهار والوكلاء عنه أو العاملين فى خدمته .

وفى هذا جهد ضائع دون نتيجة وعيب إضافى على الأجهزة الإدارية لا تبرره الضرورة فضلاً عما قد يترتب على هذا الاجراء من تأخير الفصل فى الدعوى امام المحكمة ولعلاج هذا الوضع فإن من المناسب العودة بنص الفقرة الثانية من المادة (١١) آنفة الذكر إلى ما كان عليه فى قانون المرافعات الملغى بحيث يقتصر توجيه الاخطار المسجل على حالة تسليم الورقة إلى جهة الإدارة دون مساها ، واستجابة للاعتبارات المتقدمة أعد مشروع القانون المرافق متضمناً تعديل الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بحيث لا توجب على المحضر أن يوجه كتاباً مسجلاً إلى المعلن إليه فى موطنه أى إلا فى حالة تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لغيب المعلن إليه أو عدم وجود من يتسلم عنه قانوناً أو غلق مسكنه أو فى حالة الامتناع عن الاستلام .

٣- ثم صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وأجرى تعديلاً على نص المادة (١١) من قانون المرافعات وورد بالمنكرة الإيضاحية لهذا القانون بشأن هذا التعديل ما يلى :

* كانت المادة (١١) فى فقرتها الأولى تواجه الحالة التى لا يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو إمتنع من وجده عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو عن إستلام الصورة وتوجب على المحضر أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته وذلك دون إلترام على أى من هؤلاء بالتوقيع على الصورة بالإستلام ، ولمزيد من الدقة وضمان سلامة الإعلانات فقد أوجب المشرع توقيع المأمور أو العمدة أو الشيخ على الأصل بالإستلام كما أوجبت الفقرة الثانية من ذات المادة على

المحضر إرفاق صورة أخرى من ورقة الإعلان بالإخطار المسجل
الذى يرسله على موطن المعلن إليه فى حالة تسليم الصورة إلى جهة
الإدارة .

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محكمة المدنية الجزئية قد
انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة مخاطبا مع
السيد مأمور قسم (لغلق المسكن) أو (الامتناع) أو (لعدم
وجود من يستلم عنه) .

محضر انتقال

انه فى / / ٢٠٠٠ الساعة
انتقلت أنا محضر محكمة المدنية الجزئية
لاعلان المذكور عاليه ونظرا (لغلق المسكن) أو (لغيابه وعدم وجود
من يتسلم عنه) أو الامتناع عن الاستلام ، لذلك قائم لاعلانه للإدارة
واخطاره بالمسجل .
اخطار رقم بتاريخ / / ٢٠٠٠

إخطار موجه من المحضر للمعلن إليه بتسليم ورقة الاعلان لجهة
الإدارة

وزارة العدل
قلم محضرى محكمة
رقم قيد الورقة
عنوان المعلن إليه

إخطار غلق - إمتناع

السيد /
نخطرکم بأن المحضر قد توجه لاعلانکم ب
بناء على طلب لجلسة

١ (فلم نجدكم ووجد سكنكم / محلكم مغلقا ولم يجد من يستلم عنكم قانونا .

٢ (نظرا لامتناع عن الاستلام
لذلك سلمت الصورة الخاصة بكم بقسم شرطة
في يوم / / ٢٠٠٠ فعليكم التوجه لاستلامها واقبلوا التحية ،،

تحريرا في : / / ٢٠٠٠ محضر محكمة
امضاء

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● من استقرأ نص الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون المرافعات يبين أن الحالات التي يتعين على المحضر أن يقوم فيها بتسليم الاعلان إلى جهة الادارة هي :

١ (عدم وجود من يصح تسليم الورقة إليه سواء في الموطن الأصلي أو الموطن المختار .

٢ (امتناع المراد اعلانه عن استلام الاعلان .

٣ (امتناع المراد اعلانه عن التوقيع على أصل الاعلان باستلام الصورة .

٤ (غلق المسكن أو المحل المختار .

٥ (الامتناع عن ذكر الاسم أو الصفة .

وعندئذ يتعين على المحضر إثبات ذلك في أصل الاعلان وصورته ثم يقوم بتسليم الصورة إلى جهة الادارة التي ورد حصرها في المادة (١١) مرافعات على أن يقوم مندوب الإدارة بالتوقيع على الأصل بالإستلام ، مع مراعاة قواعد الاختصاص المحلي .

● ويتعين أن يتم تسليم صورة الاعلان إلى جهة الادارة في ذات اليوم الذي باشر فيه المحضر الاجراء ، ويعتبر الاعلان انه قد تم من لحظة تسليم الصورة إلى جهة الادارة .

● ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا انه لا بطلان إذا لم يتم تسليم الصورة إلى جهة الادارة في ذات اليوم الذي يمتنع فيه من في الموطن عن تسليم الصورة بمقولة أن هذا الشكل قد قصد به مصلحة طالب الاعلان لا مصلحة المعلن إليه لأن أي ميعاد لايسرى في حقه إلا من تاريخ تسليم الصورة إلى جهة الادارة في هذه الحالة ، ومن ثم ، لاتضار أية مصلحة له بعدم تسليم الاعلان إليها في ذات يوم الامتناع ، واضاف الدكتور أحمد أبو الوفا أن محكمة النقض أخذت بوجهة النظر هذه في حكمها الصادر بجلسة ٢٥ يونيه ١٩٦٩ .

غير أننا نرى أن ما ورد بنص المادة (١١) مرافعات من إيجاب تسليم صورة الاعلان في اليوم ذاته إلى جهة الادارة هو حكم لم يكن ينص عليه قانون المرافعات القديم ، وأن حكم محكمة النقض المشار إليه كان بصدد حالة من الحالات التي ينطبق عليها قانون المرافعات القديم ، ومن ثم وإزاء ما تطلبه قانون المرافعات الجديد من وجوب تسليم الصورة إلى جهة الادارة في اليوم ذاته فإن البطلان يشوب هذا الاجراء ان لم يتم وفقا لما تطلبه القانون ، وهو على أي حال بطلان نسبي .

خطوات الاخطار :

●● يكفي لاثبات مراعاة ميعاد الأربع والعشرين ساعة للواجب ارسال الخطاب المسجل خلاله أن يثبت المحضر في ورقة الاعلان توجيهه هذا الخطاب إلى المعلن إليه في اليوم التالي لتسليمها ، وإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر اثبت في أصل الاعلان بصحيفة التعجيل قيامه بارسال خطاب مسجل إلى الطاعنة في اليوم التالي لتسليمه الصورة لجهة الادارة فان الاعلان يكون قد تم صحيحا. (١)

●● مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة (١١) من قانون المرافعات انه يتعين على المحضر إثبات كافة الخطوات التي يتخذها بصدد تسليم الورقة في حينها أي في ذات اللحظة التي تمت فيها في أصل الاعلان

(١) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ طعن ١٠٦٣ لسنة ٤٥ ق مج م ٣٠ ع ٣ ص ٢٨٤)

وصورته إلا أنه لما كان إرسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه في الحالات الموجبة لأرساله قانوناً يتم بعد تسليم صورة الاعلان فحسب على المحضر اثبات قيامه بهذا الإجراء في اصل الورقة دون صورتها التي سلمت من قبل (١).

●● غير أن إغفال المحضر إثبات تلك الخطوات في حينه - في أصل ورقة الاعلان وصورته يترتب عليه بطلان الاعلان (٢).

إمتداد ميعاد الاخطار المنصوص عليه في المادة (١١) مرافعات :
●● تنص الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون المرافعات على أنه " وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة " وهذا الميعاد يمتد إذا صادف اليوم عطلة رسمية إلى أول يوم عمل بعدها طبقاً لنص المادة ١٨ من القانون المذكور ، وإذا كان يوماً ٧ و ١٩٧١/٥/٨ عطلة رسمية فإن ميعاد الاخطار يمتد إلى اليوم الذي يليها وهو يوم ١٩٧١/٥/٩ الذي حصل الاخطار فيه ويكون الاعلان قد تم صحيحاً في الميعاد المحدد في القانون (٣).

ويعتبر الاعلان قد تم منذ لحظة تسليمه لجهة الإدارة ولاعبرة بتاريخ قيده بدفاتر جهة الإدارة أو بتاريخ تسلم المعلن إليه لصورة الاعلان :

●● تنص الفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون المرافعات على أن الاعلان يعتبر منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً ، وإذا كان الثابت أن صورة أمر التقدير - الخاص بأتعاب المحامي الصادر من مجلس النقابة - قد سلمت إلى جهة الإدارة في ١٩٧٥/٤/١٠ ، فإن الاعلان يكون قد تم صحيحاً في هذا التاريخ ولاعبرة بتاريخ قيد الاعلان بدفاتر القسم في ١٩٧٥/٤/١٤ كما لاعبرة

(١) (الحكم السابق)

(٢) (نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٩ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ٥٠٤ سنة ٤٤ في مج ٣٠ ع ٣ ص ٦٨)

بتاريخ تسلم المعلن إليه الإعلان من جهة الإدارة في ١٩٧٥/٤/٢٢ وبالتالي لا يكون الحكم المطعون فيه - إذ قضى بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لانه رفع في ١٩٧٥/٤/٢٣ - قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسيب (١).

عند تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة يتعين إخطار جميع المعلن إليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم وإلا بطل الإعلان:

●● لما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة لإعلان صحف الدعاوى أو تعجيل السير فيها بعد الإنقطاع فتسرى في شأنها القواعد العامة في إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات ومفادها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه فإذا لم يجده المحضر كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد الأشخاص الذي عددهم المادة العاشرة فإذا لم يجد من يصح إعلانهم عنهم أو إمتنع عن التوقيع على أصل الإعلان أو عن استلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة في ذات اليوم إلى جهة الإدارة ، وأن يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة ، وبعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشر ويوجب على المحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن في هذه الحالة كشأن بقية الحالات التي تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذي رسمه القانون فيسرى عليها حكمه لذات العلة ، ولما كانت الحكمة التي توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه في حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها ، فإن مؤدى ذلك ضرورة إخطار كل من المعلن إليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظني أو الحكمي بذلك الإعلان اللازم لسير الخصومة فإن قعد عن إخطار كل منهم بذلك

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٩٨٢ لسنة ٤٩ ق مع م ٣٠ ع ١ ص ٩٩٠)

الإعلان بكتاب مستقل فإن إجراءات الإعلان تكون باطلة مما يؤثر في سلامة الحكم عملاً بالمادة ١/١٩ من قانون المرافعات ، ذلك أن في قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جملة بكتاب واحد ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانوناً ، فإن قضت محكمة الموضوع في الدعوى بناء على ذلك يكون حكمها باطلاً قانوناً متى تمسك بذلك ذوى الشأن . (١)

ولايجوز النعى على أى إجراء من هذه الاجراءات إلا بسلوك الطعن بالتزوير :

●● من المقرر أن ما يثبت المحضر بورقة الاعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وإذا كان المطعون ضده قد اكتفى في إثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة بما دون على الاخطار الوارد إليه من بيانات نسبت إلى شخص قيل بأنه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة إلى الإدارة على خلاف ما أثبتته المحضر من حصوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على اعلان صحيفة الاستئناف ، فإن هذا الادعاء لا يكفي بذاته للنيل من صحة وحجية الإجراءات التي أثبت المحضر في أصل الاعلان قيامه بها . (٢)

إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي وعين موطناً آخر وأخطر خصمه به فلا يصح إعلانه إلا في الموطن الجديد :

●● وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وذلك حين قضى في موضوع الاستئناف معتمداً بإعلان المطعون ضدها له بصحيفة على موطنه الذي حدده من قبل في عقد البيع رغم أنه قد أخطرها في تاريخ سابق على إيداع صحيفة الاستئناف بأكثر من وسيلة رسمية - كانت تحت نظر محكمة الاستئناف - بتحديد

(١) (نقض ١٩٩١/١/١٧ طعن ١١٧ لسنة ٥٩ ق مج س ٤٥ ع ١ ص ١٧٤)

(٢) (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٨١٩)

موطن آخر له وطلب إعلانه فيه بكل ما يتعلق بعقد البيع موضوع الدعوى وإذا ترتب على عدم إعلانه في الموطن الجديد عدم مثوله في الاستئناف مما يبطل إعلانه بصحيفته ويؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة وإنعدام الحكم الصادر فيها ، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٢/٢ من قانون المرافعات أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي وعين موطناً آخر لإعلانه فيه وأخطر خصمه بذلك ، فإنه لا يصح إعلانه من بعد إلا في الموطن الجديد ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن وجه خطاباً يعلم الوصول للمطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩ يخبرها فيه بأن موطنه الجديد الذى يرغب فى إعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع الدعوى هو ٨ ميدان طلعت حرب قسم قصر النيل بالقاهرة وهو ذات الموطن الذى إتخذته له فى إنذار العرض الموجه منه لها بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٦ وفى صحيفة الدعوى المقامة منه ضدها والمقيدة برقم ٤٢٤٠ سنة ١٩٩٦ مدنى الإسكندرية الابتدائية المودع بصحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦ ، وبهذه المستندات فقد أفصح الطاعن على وجه لا يحتمل الشك بأنه يرغب فى إعلانه على هذا الموطن فى شأن أى نزاع خاص بعقد البيع محل الداعى وليس فى الموطن الذى كان قد عينه فى العقد المشار إليه وإذا غفلت المطعون ضدها ما تضمنته تلك المستندات وقامت بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف وبإعادة إعلانها بها على الموطن الذى كان قد عينه فى العقد المشار إليه وإذا غفلت المطعون ضدها ما تضمنته تلك المستندات وقامت بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف وبإعادة إعلانها بها على الموطن الذى كان معيناً سلفاً بعقد البيع ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يحضر طيلة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك ببطلان الصحيفة أمامها ، وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنتقد ، فإن الحكم المطعون فيه يكون منعماً مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (١)

(١) (نقض ١٩٩٩/١١/٢١ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ١٧ قضائية)

الصيغة رقم (٤)
إعلان في قلم الكتاب
مادة ١٢ فقرة أولى مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢ فقرة أولى مرافعات : إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار قلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ٤٣ فقرة أخيرة

القانون الليبي : مادة ١٣

المذكرة الإيضاحية :

المادة ١٢ من قانون المرافعات الحالي هي بذاتها المادة ١٣ من قانون المرافعات القديم وإن اختلفت في الصياغة دون المعنى والمرمى ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية عن المادة ١٣ من القانون القديم المقابلة للمادة ١٢ من القانون الحالي ما يلي :

(ونصت المادة ١٣ على أن الخصم الذي يلزمه القانون ببيان موطن مختار فلا يفعل ، أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يتعذر معه الاهتداء إليه ، يصح إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن المختار ، ومتى اتخذ الخصم موطننا مختارا وعلم به خصمه ثم غيّر أو الغاء بعد ذلك فلا يسرى أثر هذا الإلغاء أو التغيير على الخصم إلا إذا أخطر به ، فإذا لم يخطر بقي المحل معتبرا في حقه وصح له الاعلان فيه ، فإذا رفض من في المحل استلام الصورة وجب أن يسلمها المحضر إلى جهة الإدارة طبقا للمادة ١٢ ويخطر الخصم بكتاب موصى عليه بأن الصورة سلمت لتلك

الجهة وبديهي الا يوجه هذا الكتاب في هذه الحالة إلا إلى المحل الأصلي للخصم .

وقد رأت اللجنة أن هذا الحل أكثر تمسكاً مع المنطق ومصلحة الخصوم من الاعلان لقلم الكتاب بمجرد رفض من في المحل المختار تسلم الاعلان بعلّة الغاء هذا المحل أو تغييره .

الصيغة

انه في يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث قلم كتاب محكمة ... المدنية الجزئية الكائنة بـ بدائرة قسم محافظة لاعلان : السيد / والذي لم يعين له موطناً مختاراً أو (والذي تبين عدم صحة ما اخطر عنه بشأن موطنه المختار)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحالة التي يجوز فيها اعلان المذكرات لمحامي الخصم في قلم كتاب المحكمة :

●● إذا لم يكن محامي الخصم مقيماً بالبلد الذي به مقر المحكمة ولم يتخذ هذا الخصم موطناً فيها ، فيكون اعلان المذكرات والأوراق إليه صحيحاً في قلم الكتاب وذلك طبقاً للمادة (٨٤ مرافعات قديم) . (١)

● ويلاحظ أن المادة ٨٤ مرافعات قديم هي المقابلة لنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات الحالي وهما متطابقتان تماماً لفظاً ومعنى . وتتص المادة ٧٤ من قانون المرافعات الحالي على ما يلي :

* بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها * .

* وعلى الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه *

(١) (نقض ١٩٥٧/٤/١٨ قطن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق مج ٨ ص ١٣٨)

الصيغة رقم (٥)
إعلان موجه إلى إحدى الوزارات
مادة ١٣ بند (١) مرافعات

نصوص القانون :

مادة (١٣) بند (١) " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

١ (ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها " .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٩

القانون الليبى : مادة ١٤

القانون العراقى : مادة ٣٧

القانون الكويتى : مادة ٧

القانون القطرى : مادة ١٠

نظام المرافعات الشرعى السعودى : المواد ٣ و ٤ و ٧ و ٨ و ٩

الصيغة

١ - (فى حالة توجيّه إعلان أو إنذار)

انه فى يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت فى

التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث محل إقامة :

السيد وزير بصفته ويعلن بمقر الوزارة الكائنة بـ

بدائرة قسم بمحافظة القاهرة .

الصيغة

٢ - (في حالة التكليف بالحضور)

انه في يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث الموطن القانوني : السيد وزير بصفته ويعلم بموطنه القانوني بهيئة قضايا الدولة بمقرها بدائرة قسم بمحافظة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● فرقت المادة ١٣ من قانون المرافعات فيما يتعلق بتسليم أوراق المحضرين إلى الوزراء والمحافظين ومديرى المصالح المختصة بين ما إذا كانت هذه الأوراق مجرد إعلانات وإنذارات وبين ما إذا كانت تنطوي على صحف دعاوى أو طعون أو أحكام ، ففي الحالة الأولى يتم الإعلان إلى الوزراء والمحافظين ومديرى المصالح المختصة مباشرة ، أما في الحالة الثانية فقد تطلب القانون أن يتم الإعلان في موطن قانونى افترضه المشرع لهم وهو هيئة قضايا الدولة أو فروعها بحسب الاختصاص المحلى .

● ويلاحظ أن الوزير هو صاحب الصفة فى تمثيل المصالح الحكومية التابعة له .

●● وإذا ما تعدد المعطن إليهم من الوزراء والمحافظين وتعددت بالتالى فروع هيئة قضايا الدولة جاز الاعلان لأى فرع من فروع الإدارة . (١)

(١) (تقضى ١٧/٢/١٩٦٦ مج ٢٧ ص ٣١٨)

الصيغة رقم (٦)
إعلان موجه إلى هيئة أو مؤسسة عامة
المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

نصوص القانون :

مادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ :
" استثناء من الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة " .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة ٤

الصيغة

انه في يوم / / ٢٠٠٠
وبناء على طلب
أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث المقر القانوني :
للسيد رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لـ بصفته ويعلم بمقره بالمركز الرئيسي للهيئة العامة لـ والكاين برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها فإنه لرئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة تكليف إدارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الإدارات

القانونية بسبب أهميته أو لظروفه ، كما يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها بناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات التابعة لها طرفاً فيها إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها .

● وفقاً لنص المادة الثالثة المذكورة يجوز أيضاً التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها .

● وبذلك أخرجت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الهيئات العامة من عداد الأشخاص الاعتبارية العامة المنصوص عليها في البند الثاني من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

● ويلاحظ أن المشرع اشترط في حالة إسناد مهمة الدفاع عن الهيئة العامة إلى هيئة قضايا الدولة محكومة أو أحد المحامين أن يصدر بذلك قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة .

● وإذا ما عهد إلى هيئة قضايا الدولة أو مكتب أحد المحامين بتولي مهمة مباشرة بعض القضايا والمنازعات عن الهيئة العامة فإن هيئة قضايا الدولة أو مكتب المحامي سوف يعتبر بمثابة محلاً مختاراً للهيئة العامة بشأن القضايا أو المنازعات المسندة إليهما فحسب .

الخطأ في ذكر اسم الممثل الحقيقي للشخص الاعتباري لا يبطل الاعلان .

●● لا يعيب الاعلان ما عساه أن يقع من خطأ في اسم الممثل الحقيقي للشخص الاعتباري . (١)

(١) (نقض ١٩٦٦/٥/٢٥ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٢٢ ق مج من ١٧ ص ١٢٣٩٩)

وبكفى تسليم الاعلان بمركز ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة بغض النظر عن مقر الادارة القانونية لهذه أو تلك :

●● اذ كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية إلى رئيس مجلس ادارة المؤسسة العامة للسينما وتم اعلانه مخاطبا السيدة المختصة لغيابه ، وعند إعادة الاعلان وجهه المطعون عليه إلى ذات العنوان وخاطب المحضر رئيس مجلس الادارة إلا ان الموظف المختص بمكتبه امتنع عن الاستلام محتجا بأن الادارة القانونية هي بمدينة الفنون بالهرم مما دعا المحضر إلى تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة ، ولما كان الامتناع عن استلام صورة إعادة الاعلان يرجع إلى انه لم يوجه إلى الادارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعول عليه في هذا الخصوص هو بتسليم الاعلان في مركز ادارة المؤسسة لافى ادارتها القانونية ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد أن مركز المؤسسة يغير المركز الذي تم الاعلان فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن اعلان صحيفة الدعوى وإعادة اعلائها قد تم صحيحا ، فان النعى يكون على غير اساس (١).

●● النص في المادة ٣ من قانون إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ".... تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة" يدل على أن المشرع لم يجعل للجهات المبينة في النص سوى موطن أصلي واحد - مركز إدارتها - بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعن والأحكام وغايته من ذلك وصول الإعلان إلى رئيس مجلس الإدارة لكي يباشر الدعوى عن الجهة التي يمثلها أمام القضاء وإذا لم يتم الإعلان على هذا الوجه تخلفت الغاية منه وصار لا يعتد به ولا ينتج أثره القانوني (٢).

(١) (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق مج ٢٨ ص ١٥٤)

(٢) (نقض ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية)

ويتعين على المحضر إثبات اسم من تسلم الاعلان وصفته :

●● النص في المادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها - والمنطبق على الدعوى - على أنه استثناء من الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز ادارتها لرئيس مجلس الإدارة وفي الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات على أنه * إذا امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك في الأصل وتسليم الصورة للنيابة يدل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد إعلانها بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية السابق بيانها - لرئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه فإذا امتنع من خاطب المحضر منهما في تسلم صورة الورقة أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام جاز للمحضر - بعد إثبات ذلك في أصل الورقة تسليم الصورة للنيابة العامة ولما كان البين من ورقة تقدير الاتعاب محل الطعن أنه وإن كان الاعلان قد وجه إلى رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة فقد أثبت المحضر امتناع موظفي الشركة عن تسلم الاعلان وأنه بناء على ذلك قام بتسليم تلك الصورة لوكيل نيابة عابدين وإذ لم يذكر المحضر اسم الموظف الذي خاطبه وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التي اتخذها وما إذا كان امتناع ذلك الموظف عن استلام صورة الورقة يجيز تسليمها للنيابة فإن الاعلان وقد تم على النحو سالف للذكر يكون باطلا طبقاً للمادة ١٩ من قانون المرافعات . (١)

(١) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق مع م ٢٩ ع ٢ ص ١٧٨٥)

الصيغة رقم (٧)
إعلان موجه لشركة تجارية
مادة ١٣ بند ٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٣ مرافعات : فيما عدا ماتص عليه في قوانين خاصة
تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :
" ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد
الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم
مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو
في موطنه " .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة خامسة
القانون السوداني : مادة ٤٦
القانون الكويتي : مادة ٧
القانون القطري : مادة ١٠

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث المقر القانوني :
للسيد رئيس مجلس إدارة شركة بصفته ويعلم بمركز الشركة
الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أو

للسيد / بصفته شريكا متضامنا في شركة الكائن مركز
إدارتها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بمركز الشركة :

● يقصد بمركز الشركة المكان الذي توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية فهو الذي تتعقد فيه جمعياتها العامة ومجلس إدارتها وتصدر منه الاوامر والتعليمات .

وإذا كان النزاع خاصاً بفرع من فروع الشركة أو وحدة من وحداتها التي توجد في مكان آخر غير مركز الشركة ، فإن ذلك لا ينال من وجوب توجيه الاعلان إلى مركز الشركة وإلا بطل الاعلان .

وإذا وجه الإعلان إلى فرع من فروع الشركة دون أن يوجه إلى مركز إدارة الشركة بطل الإعلان :

●● مؤدى ما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة مما يترتب - كأثر إجرائي - بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً يبقى كما كان في ظل قانون المرافعات الملغى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إجراء لازماً لإنتقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها . ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى كما أن ما أورده المادة ٣/١٣ من قانون المرافعات من أن " ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة والمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه " مفاده أن المقصود بمركز إدارة الشركة الذي يجب تسليم صور الإعلانات فيه هو مركز إدارتها الرئيسي إذ لا يتأتى وجود أحد ممن أوجب المشرع تسليم صورة الإعلان إليهم إلا في هذا المركز ، فإذا لم يجد المحضر أحداً من هؤلاء في المركز الرئيسي لإدارة الشركة سلم صورة الإعلان لمن يقوم مقامه فيه ، ولا يلزم في هذه الحالة بالتحقق من صفة المستلم متى تم ذلك في المركز المشار إليه وإذا كانت المادة ١٩ من قانون المرافعات وترتب البطلان على

عدم تحقق الإعلان على الوجه المتقدم وكان الثابت في الأوراق أن إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى قد تم في فرع الشركة الكائن بمدينة الزقازيق وهو يغاير مقر مركز إدارتها الرئيسي الذي يقع بالعقار رقم ٢٣ بشارع النبي دانيال بالإسكندرية مما ترتب عليه عدم مثول الطاعن بالجلسات أمام محكمة أول درجة فلم تتعقد الخصومة في الدعوى لعدم تمام المواجهة القضائية بين طرفيها ، فإن إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى على فرع الشركة بالزقازيق يقع باطلاً وبالتالي يبطل الحكم الابتدائي الصادر في تلك الدعوى لعدم انعقاد الخصومة فيها ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض دفع الطاعن ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وبطلان الحكم الابتدائي الصادر فيها على ما ذهب إليه من أن الطاعن أعلن بالفرع الذي أصدر وثيقة التأمين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه . (١)

المقصود بمدير الشركة :

● ويقصد بمدير الشركة ممثلها القانوني والمفوض بتمثيلها أمام القضاء، ومن ثم لا يكفي أن يكون مجرد مدير عادي للإدارة أو مدير فني أو مدير مبيعات .

وإذا ما تطلب القانون وجوب توجيه الإعلان إلى ذي صفة معينة وجب الالتزام بذلك :

● حدد قانون شركات الأموال رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أشخاص من يمثلون هذه الشركات أمام القضاء ومن ثم وجب توجيه الاعلانات إليهم دون سواهم .

فبالنسبة للشركات المساهمة فإننا نجد أنه وفقاً لنص المادة ٨٥ من القانون المذكور ، أن الذي يمثل هذه الشركة أمام القضاء هو رئيس مجلس إدارتها .

(١) (نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن ٣٢٧٩ لسنة ١٧ قضائية)

وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم فإن الشريك المتضامن فيها هو الذى يمثلها أمام القضاء عملاً بنص المادة ١١١ من القانون المذكور .

وإذا ما كانت الشركة ، شركة ذات مسئولية محدودة فإن مدير الشركة هو الذى يمثلها أمام القضاء (مادة ١٢١) .

● أما إذا أصبحت واحدة من هذه الشركات فى دور التصفية ، فإنه وبالرغم من أن الشركة التى تكون تحت التصفية تظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية لحين تمام التصفية إلا أن المادة ١٤٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حجت تمثيل مثل هذه الشركة أمام القضاء بواحد ممن نص عليهم فى المواد ٨٥ و ١١١ و ١٢١ وأعطت هذا الحق للمصطفى ، ومن ثم وجب توجيه الإعلان إلى المصطفى بالرغم من بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة وهى مازالت فى دور التصفية .

ولايلزم ذكر اسم الممثل القانونى للشركة :

●● لما كان الثابت بأوراق الطعن أنه رفع بصحيفة وفق ما تنص عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، وكان الواضح من صحيفة الطعن أنه أقيم من الشركة الطاعنة بما لها من شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هى الأصل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها ، فإن ذكر اسم الشركة المميز لها فى صحيفة الطعن ، يكون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كافياً لسير الطعن فى هذا الخصوص .(١)

(١) (نقض ١٩٨٦/١/١٩ للطعن رقم ٥١٨ لسنة ١٩ ق)

الصيغة رقم (٨)

إعلان موجه إلى جمعية تعاونية إسكانية

المادة ١٣ بند ٤ مرافعات والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٤ مرافعات : " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة

تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :

(٤) ما 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 سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه . "

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت

في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلى حيث المقر القانوني :

للسيد رئيس مجلس إدارة التعاونية الإسكانية بصفته والكاين

مركزها برقم بشارع بدائرة قسم

بمحافظة

الصيغة رقم (٩)

إعلان موجه لشركة أجنبية لها فرع بمصر

مادة ١٣ بند ٥ مرافعات والمادة رقم ١٦٥

من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند (٥) مرافعات : " فيما عدا ما نص عليه في قوانين

خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :

(٥) ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فروع أو وكيل في

جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل . "

مادة ١٦٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

" تسري أحكام هذا الباب على الشركات الأجنبية التي لا تتخذ في

مصر مركز إدارتها أو مركز نشاطها الرئيسي ، ويكون لها في مصر

مركز لمزاولة الأعمال ، سواء أكان هذا المركز فرعاً أو بيتاً صناعياً

أو مكتباً للإدارة أو غير ذلك .

ويكون للوكالات التي تديرها هذه الشركات في مصر حكم الفروع

أو البيوت أو المكاتب المشار إليها في أى من الأحوال الآتية :

(أ) إذا كانت الشركات الأجنبية تديرها بنفسها أو تكل إدارتها

إلى مستخدميه .

(ب) إذا كان للوكيل سلطة إبرام العقود نيابة عن الشركة .

(ج) إذا كان تحت يد الوكيل بضائع أو منتجات للشركة يقوم

بالتصرف فيها طبقاً لأوامر الشركة وتنفيذا لتعاقداتها .

ولا يعتبر الوكلاء التجاريون - في غير الحالات السابقة - فروعاً

للشركات الأجنبية "

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ٤٧ فقرة ثانية .

القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة سابعة .

الصفة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت
في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث المقر القانوني :
للسيد / بصفته مدير فرع شركة والكائنة قروعا برقم
..... بشارع بدائرة قسم محافظة

أو

للسيد / بصفته وكيل شركة والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

- نص الفقرة الخامسة من المادة ١٣ مرافعات مقرر لمصلحة طالب الإعلان ومن ثم ، فإن هذا النص لايسلب طالب الإعلان حقه في إجراء الإعلان لمركز الشركة الرئيسي بالخارج .
- ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا أنه لإجراء الإعلان في فرع الشركة يتعين أن تكون الورقة المعلنة متعلقة بعمل يتصل بالفرع أو التوكيل وأن يكون للفرع له كامل السلطة في إتخاذ العمل المتصل بالإعلان .

ونرى أن تعلق الورقة المعلنة وإتصالها بالفرع أو التوكيل أمر يؤكد أن الإعلان في الفرع أو التوكيل هو إستثناء من القاعدة العامة التي توجب الإعلان في المركز الرئيسي للشركة ومن ثم فلا يجوز التوسع في هذا الإستثناء ويتعين لذلك أن تكون الورقة المعلنة متعلقة بعمل يتصل بالفرع أو التوكيل .

وإذا كان للفرع أو التوكيل كامل السلطة في إتخاذ العمل المتصل بالإعلان ، فذلك أمر يتسع له نص الفقرة الخامسة من المادة ١٣ مرافعات .

●● ولما كان لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله وكفى فى ذلك أن يقرن إسم الوكيل بإسم الموكل ، وكان الثابت أن مصلحة الضرائب قد أقامت دعواها رقم لسنة ضرائب كلى شمال القاهرة طعنا فى قرار لجنة الطعن رقم لسنة مختصة السيد بصفته وكلا عن الشركات اليونانية للتأمين - الطاعنة - التى لم تتنازع فى وكالته ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس . (١)

(١) (نقض ١٩٨١/١/١ طعن رقم ١٩٧ لسنة ١٧ ق)

الصيغة رقم (١٠)
إعلان موجه إلى أحد أفراد القوات المسلحة
مادة ١٣ بند ٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٦ مرافعات : فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة
تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :
(٦) ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم
بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات
المسلحة.

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ٥٠
القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة ثامنة
القانون العراقي : مادة ٣ من قانون التبليغات القانونية
للعسكريين رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٠

الصيغة

إته في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت
في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلى حيث مقر :
السيد رئيس نيابة بصفتة بمقرها وأعلنته بصورة من
هذا الإعلان لتسليمه للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة
لإعلان السيد بالوحدة رقم

تعليمات النيابة العامة في هذا الخصوص
مستخرجة من التعليمات العامة للنيابات
(الكتاب الثاني - القسم الأول)

مادة ٢١٣ : ترسل الأوراق المطلوب إعلانها إلى أفراد القوات المسلحة عن طريق رؤساء النيابة العامة كل في دائرة اختصاصه إلى الإدارات القضائية العسكرية برئاسة هيئة إدارة الجيش ورناسة القوات البحرية ورناسة القوات الجوية حسب الأحوال .
أما الأحكام المطلوب تنفيذها بالنسبة إلى أفراد القوات المسلحة فيجب على النيابة إرسالها إلى مكتب المحامي العام ليتولى إرسالها إلى فروع تلك القوات على النحو سالف الذكر لإجراء اللازم نحوها .

مادة ٢١٤ : تجب التفرقة بين إعلان رجال القوات المسلحة بصفاتهم الشخصية وبين إعلانهم بصفاتهم العامة كهيئة أو إدارة تابعة للدولة - فيتم إعلانهم في الحالة الأولى بواسطة النيابة العامة إلى إدارات الجيش المختلفة على النحو المبين بالمادة السابقة وفي الحالة الثانية بمعرفة أقلام المحضرين إما إلى وزير الدفاع أو مدير المصلحة المختصة أو من يقوم مقامهما فيما عدا صحف الدعاوى والطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منهما ، طبقا لما تنص عليه المادة ١٣ من قانون المرافعات .

ويراعى أن يتم إرسال الأوراق المطلوب إعلانها قبل ميعاد الجلسة بثلاثة أسابيع إلا إذا دعت الضرورة إلى غير ذلك .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم :

● يقصد بأفراد القوات المسلحة ضباط وصف ضباط وجنود القوات البرية والبحرية والطيران النظاميين العاملين بالفعل في الخدمة وكذلك ضباط وصف ضباط وجنود الاحتياط وقت استدعائهم للخدمة .
ويعتبر في عداد أفراد القوات المسلحة طلبة الكليات والمعاهد العسكرية

ويخرج عن هؤلاء من أحيل منهم للمعاش أو الاستيداع إذ جرى إعلان هؤلاء وفقا للقواعد العامة .

● ويعتبر في حكم أفراد القوات المسلحة على النحو سالف الذكر ، أفراد مصلحة خفر السواحل وسلاح الحدود ومن يستدعى بأوامر تكليف أو من يتطوع من الأفراد للإلتحاق بالقوات المسلحة .

ويندرج تحت لفظ (ومن في حكمهم) الأفراد المدنيون الذين يلتحقون بالقوات المسلحة ويقيمون بالمعسكرات والثكنات الحربية . هؤلاء جميعا يتعين أن يتم الإعلان بالنسبة لهم وفقا لما يقضى به نص البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

● ونرى أن لفظ ومن في حكمهم يندرج تحت مدلوله أيضا أفراد قوات الأمن المركزى المجندين والملحقين على قوات الشرطة ، ذلك ، لأن وضعهم لا يعدو ان يكون هو ذات وضع المجندين العاديين بالقوات المسلحة وهؤلاء يتعين في رأينا وجوب تسليم أوراق إعلانهم للنسبة المختصة لتسليمها إلى الإدارة القضائية بوزارة الداخلية .

الإلتزام بنص البند السادس من المادة ١٣ مرافعات مناطه أن يكون طالب الإعلان على علم بصفة المراد إعلانه وفقا لذلك :

●● توجب المادة ١٣ من قانون المرافعات إتباع إجراءات معينة في تسليم صورة الإعلانات إلى بعض الهيئات والأشخاص ومنهم أفراد القوات المسلحة ، والأصل في إعلان أوراق المرافعات طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون أن يتم تسليمها إلى شخص المعلن إليه أو في موطنه ، وإكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ مبالغة البيان التي توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف لهذا الأصل يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له ، والأحق إتباع القواعد الأصلية في الإعلان ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن أعلن بصحيفة إفتتاح الدعوى في موطنه بصفته طبيبا وقد حضر بناء على هذا الإعلان وأبدى دفاعه

أمام محكمة أول درجة دون أن يوجه إليه مطاعن لإجراء الإعلان في موطنه بالصفة المبينة بالورقة ، وكون الطاعن لم يقدم ما يدل على إشمال ملف الدعوى على ما يثبت صفته كأحد أفراد القوات المسلحة ، فإن النعى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لعدم إتباع القواعد المقررة لإعلانه طبقاً للفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات وبطلان الحكم تبعاً لذلك يكون على غير أساس . (١)

●● مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغي أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان شرط أن يكون الخصم على علم بصفته هذه وإلا صح إعلانهم طبقاً للقواعد العامة . (٢)

وإغفال الخصم إخطار خصمه بتجنيدده في الجيش يترتب عليه صحة إعلانه بموطنه الأصلي :

●● أنه وإن كانت المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات قد نصت على تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة إلا أن مؤدى المادتين ١٠ ، ١٢ من قانون المرافعات هو وجوب توجيه الإعلان ابتداءً إلى الشخص في موطنه ، وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه بما مفاده أن القانون يفرض على الشخص أن يخطر خصومه بموطنه الأصلي الجديد وإلا تحمل مغبة إعلانهم له في موطنه السابق ، ولما كان الثابت أن الطاعن أعلن بصحيفة الاستئناف في موطنه الأصلي ، فإن تجنيده في مرحلة لاحقة على تدخله في الدعوى لا يؤثر في صحة الإعلان طالما لم يخبر خصمه بذلك . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ ق مج من ٢٩ ص ٧٥٩)

(٢) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ ق مج من ٢٩ ص ٤٨٤)

(٣) (نقض ١٩٧٧/١١/١٦ طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٤ ق مج من ٢٨ ص ١٦٩٢)

ويكفى لتعمام الإعلان أن يثبت أن ورقة الإعلان قد سلمت للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

● اختلف الرأى بشأن الإجراء الذى يتم به الإعلان بالنسبة لأفراد القوات المسلحة .

(أ) إذ ذهب رأى إلى أنه يتم بتسليم الصورة للنيابة العامة .
(ب) وذهب رأى ثان إلى أنه يتم بتسليم الصورة بواسطة النيابة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .
(ج) واشترط الرأى الثالث أن يتم تسليم الصورة إلى المراد إعلانه بالفعل أو إلى قائد وحدته .

●● وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الثانى والذى يعتبر أن الإعلان قد تم طبقاً للقانون بثبوت تسليم الصورة إلى الإدارة القضائية المختصة بواسطة النيابة . (١)

●● إذ تنص المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات أنه فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم الإعلان بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، فقد أفادت بذلك أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون بإستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماماً ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف وأن صحيفة الاستئناف قد وجهت إليه بإعتباره من رجال القوات المسلحة . وسلم الإعلان لوكيل نيابة بورسعيد الجزئية بمقر النيابة بالمنصورة ، ولا يوجد ما يفيد تسليم الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فإن إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف يكون باطلاً . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ ق)

(٢) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ مع من ٢٨ من ٥٦٩)

الصيغة رقم (١١)
إعلان موجه إلى مسجون
المادة ١٣ بند ٧ مرافعات

نصوص القانون :
مادة ١٣ بند (٧) " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم
صورة الإعلان على الوجه الآتى :
(٧) ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن "

النصوص العربية المقابلة :
القانون السوداني : مادة ٥١ .
القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة ثامنة .
القانون القطري : مادة ١٠

الصيغة
انه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت
فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث سجن الكائن
بـ .. حيث يوجد : السجين وأعلنته فى شخص السيد مأمور
السجن المذكور .

آراء الشراح وأحكام القضاء :
● ذهب رأى إلى إعتبار أن الإعلان يتم بمجرد تسليم الصورة إلى
مأمور السجن دون إعتداد بتسليم الأخير لها إلى المسجون .
بينما ذهب رأى آخر إلى أن الإعلان لا يتم إلا بقيام مأمور السجن
بتسليم الصورة إلى المسجون المعلن إليه .

● والذي نراه هو وجوب ثبوت تعلم المسجون المعطن إليه للصورة من مأمور السجن ، وأنه لا وجه للقياس مع نص البند السادس الخاص برجال القوات المسلحة ، ذلك لإختلاف الإعتبارات إضافة إلى أنه بالنسبة لإعلان المسجين فإن الإعلان يتم بذات السجن الذي يوجد فيه المسجين ، بينما بالنسبة لرجال القوات المسلحة فإن الإعلان يتم للإدارة القضائية والتي لا ترتبط برابطة مكانية مع المكان الذي يوجد فيه المراد إعلانه .

الصيغة رقم (١٢)
إعلان موجه إلى أحد العاملين بسفينة تجارية
مادة ١٣ بند (٨) مرافعات

نصوص القانون :
مادة ١٣ بند (٨) " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم
صورة الإعلان على الوجه الآتى :
(٨) " ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو العاملين فيها يسلم
للريان "

النصوص العربية المقابلة :
القانون السوداني : مادة ٤٨ فقرة ثانية ومادة ٥٢
القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة ١١
الصيغة
إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت
في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلى ميناء حيث ترسو
السفينة التجارية :
وأعلنت السيد / البحار بالسفينة أو (..... بالسفينة) فى
شخص ربانها السيد /

أراء الشراح :
● المقصود بالسفن التجارية السفن المصرية أو الأجنبية التى تكون
راسية بالموانئ المصرية وسواء فى ذلك أكانت مملوكة لأحد الناس
أو للشركات ، ويخرج عن ذلك وبطبيعة الحال السفن الحربية المملوكة
للدولة فتلك ينطبق عليها نص البند السادس من المادة الثالثة عشر
مرافعات .

ويعتبر أن الإعلان قد تم بتسليم الصورة إلى ربان السفينة .

الصيغة رقم (١٣)

إعلان موجه إلى شخص له موطن معلوم بالخارج

مادة ١٣ بند (٩) مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٩ : " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :

(٩) " ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج تسلم للنيابة العامة ، وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالممثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه " .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ٤٥

القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة ١٢

القانون القطري : مادة ١٢

القانون العراقي : مادة ٣٦ فقرة ثالثة

القانون الكويتي : مادة ثامنة

القانون المغربي : مادة ٤١

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت في

التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلى حيث محل إقامة :

السيد الأستاذ رئيس نيابة بصفته ويعلن سيادته بمقر محكمة

..... الكائنة برقم ... بشارع بدائرة قسم محافظة

وسلمت سيادته صورة من هذا الإعلان لإرساله لوزارة الخارجية

لإعلان السيد / والذي له موطن معلوم بالخارج كائن بـ

وذلك بالطرق الدبلوماسية .

تعليمات النيابة العامة بشأن الإعلان الذى يتم بالخارج بالطرق الدبلوماسية :

مادة ٢١٨ : توجب المادة ١٣ من قانون المرافعات تسليم صورة إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج للنياية العامة لتقوم بإرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية .

فيجب على طالب الإعلان سواء فى المواد الجنائية أو المدنية أن يقدم لقلم المحضرين الأوراق المطلوب إعلانها من أصل وصورتين لكل شخص من الأشخاص المطلوب إعلانهم وأن يستوفى فيها البيانات المعينة للشخص المعلن إليه ومحل إقامته وإذا كان مطلوبا إعلانها فى بلاد غير عربية فعليه أن يرفق بها ترجمة لها بلغة البلاد المطلوب إجراء الإعلان فيها مصدقا عليها منه أو من محاميه .

ويكتفى بترجمة الأوراق المذكورة إلى اللغة البرتغالية بالنسبة إلى البرتغال والبرازيل وإلى الأسبانية بالنسبة لأسبانيا وإلى اللغة الفرنسية بالنسبة إلى اليونان وتركيا ودول أوربا اللاتينية وكذلك بالنسبة إلى البلاد الأخرى التى يتعذر على طالب الإعلان الترجمة إلى لغتها على أنه يجب فى هذه الحالة أن يودع الطالب تأمينا مناسباً حتى تقوم وزارة الخارجية بالإتصال بالسفارة أو القنصلية المختصة لتترجم الأوراق التى تعذر على صاحب الشأن ترجمتها .

ويجب على قلم المحضرين أن يعلن الأوراق للنياية بعد تحصيل الرسوم المقررة عليها على أن يبين فى الأوراق المعلنة وفى الترجمة المرفقة بها اسم المحضر الذى تولى إعلانها والمحكمة التى يتبعها واسم عضو النيابة الذى تسلم الإعلان . كما يجب إعادة أصل الإعلان إلى الطالب عن طريق قلم المحضرين مؤشرا عليه بما يفيد إعلان النيابة .

وعلى النيابة كلما أعلنت بأوراق قضائية من هذا القبيل أن تتسلم الصورتين والترجمة المشار إليها وأن تبعث بها فوراً إلى مكتب المحامى العام الأول لترسل عن طريقه إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية إلى المعلن إليه .

مادة ٢١٩ : لا يجوز للنيابة قبول أية ورقة لاعتلائها فى الخارج إلا إذا روعى فيها ميعاد المسافة المقرر فى المادة ١٧ من قانون المرافعات وهو ستون يوما ، ويجوز انقاصه بأمر من قاضى الأمور الوقتية تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعطى هذا الأمر مع ورقة الاعلان .

ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعطى لشخصه اثناء وجوده بالجمهورية إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظره الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا تجاوز فى الحالىن الميعاد الذى كان يستحقه المعطى إليه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .

مادة ٢٢٠ : يجب على النيابة عند طلب اعلان الأوراق القضائية فى السودان أن ترسل إلى مكتب المحامى العام الأول الأوراق التالية :
١ (صورتين من الورقة المطلوب اعلائها .

٢ (مذكرة يعين فيها موضوع القضية بإيجاز وكافة البيانات المعينة لشخص المعطى إليه ومحل إقامته وصورة ورقة التثبيته ان كانت المادة المطلوب الاعلان فيها جنائية .

ويحدد للاعلان فى السودان مدة لا تقل عن ثلاثة شهور .
ويقوم مكتب المحامى العام الأول بإرسال الأوراق التى ترد لاعتلائها فى السودان إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية إلى المعطى إليه .

مادة ٢٢١ : يراعى فى اعلان الأوراق والوثائق القضائية بين مصر وغيرها من دول الجامعة العربية أحكام الاتفاق الموقع عليه من دول الجامعة فى ٩/٦/١٩٥٣ وأخصها القواعد التالية :

١ - يجوز الإعلان طبقا للإجراءات المقررة له بقوانين الدولة المطلوب منه إجراء الإعلان على أنه إذا رغبت الدولة طالبة الإعلان فى إجرائه وفقا لقوانينها فتجانب إلى رغبتها ما لم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة المطلوب منها الإعلان .

٢ - ترسل الأوراق والوثائق القضائية المطلوب إعلانها بالطريق الدبلوماسي مع مراعاة ما يأتي :

(أ) يذكر في طلب الإعلان جميع البيانات المتعلقة بالشخص المطلوب إعلانه (اسمه ولقبه ومهنته ومحل إقامته) على أن تكون الوثيقة المطلوب إعلانها من صورتين تسلم إحداها للمطلوب إعلانه وتعاد الثانية موقعا عليها منه أو مؤشرا عليها بما يفيد التسليم أو الامتناع عنه .

(ب) يبين الموظف المكلف بالإعلان على الصورة المعادة كيفية إجراء الإعلان أو السبب في عدم إجرائه .

(ج) تحصل الدولة طالبة الإعلان لحسابها الرسوم المستحقة عليه وفقا لقوانينها ولا تتقاضى الدولة المطلوب إليها إجراؤه رسما عنه .

مادة ٢٢٢ : لا تعارض الدولة المطلوب إجراء الإعلان لديها في أن تتولاه قنصلية الدولة طالبة الإعلان في دائرة اختصاصها إذا كان الشخص المعن من رعايا الدولة طالبة - ولا تتحمل الدولة الجارية الإعلان لديها في هذه الحالة أية مسئولية .

مادة ٢٢٣ : عند تقديم صحف الدعاوى والأوراق القضائية المطلوب إعلانها لأشخاص يقيمون في الدول الأجنبية التي تتقاضى رسوما عن إعلانها وهي :

اسم الدولة العاصمة

- ١ - الولايات المتحدة الأمريكية القنصلية بنيويورك
- ٢ - الولايات الداخلة في دائرة القنصلية العامة في شيكاغو ... شيكاغو
- ٣ - المملكة المتحدة (إنجلترا) ... لندن
- ٤ - الفلبين مانيلا
- ٥ - ليبيريا ... منروfia
- ٦ - اليابان ... طوكيو
- ٧ - أستراليا ... سيدنى

٨ - تايلاند بانجوك

٩ - كينيا نيروبي

١٠ - ماليزيا ... كوالا لامبور

١١ - الفاتيكان مدينة الفاتيكان

١٢ - كندا ... أوتاوا

١٣ - سنغافورة ... سنغافورة

يراعى انه نظرا لأن السفارات المصرية بتلك البلاد تقوم بدفع المصاريف الفعلية من خزائنها فور الاعلان ثم تطالب وزارة العدل باسترداد ما دفعته ، فانه ينفذ ما يلى :

أولا : يحصل من الطالب مقدما علاوة على الرسوم القضائية المحلية المستحقة امانة قدرها عشرون جنيها مصريا على ذمة مصاريف الاعلان فى الخارج وذلك بإيداع تلك الامانة لحساب الهيئة المركزية بمكتب المحامى العام الأول بخزينة بنك مصر الفرع الرئيسى مباشرة أو عن طريق أى فرع من فروع الحساب الجارى رقم ١١١٧٠٠ .

ثانيا : يحرر الطالب إقرارا بتعهده بسداد ما قد يزيد من المصاريف على هذه الامانة ويكون هذا الإقرار بلا رسم .
ثالثا : يرفق التعهد المذكور بملف الدعوى - أما إذا كان متعلقا بأوراق أخرى غير خاصة بدعوى فيحفظ التعهد بملف خاص لدى قلم المحضرين حتى تتم إجراءات الاعلان .

رابعا : على أقلام الكتاب والمحضرين الامتناع عن قبول الأوراق المذكورة ما لم يكن موثرا عليها بسداد الأمانة المشار إليها بالبند الأول وبما يفيد تحرير الطالب للتعهد بسداد الزيادة .

خامسا : يكون تحصيل هذه الأمانة بموجب القسيمة ١٥٥ مكرر ع . ح وتفيد بالأمانات القضائية وإذا كان التحصيل بمحكمة جزئية فتنتقل الأمانة مباشرة إلى المحكمة الابتدائية لتقوم الأخيرة بقيدتها بدفاترها الاجمالية والمفردات .

سادسا : يوزع على الأوراق بما يفيد تحصيل الأمانة وبما يفيد أخذ التعهد اللزم على الطالب بسداد ما قد يزيد عليها من مصاريف

وترسل الأوراق إلى المحكمة الكلية لارسالها إلى الجهة المختصة
بإبلاغها لوزارة الخارجية لأجراء اللازم نحوها .
سابعاً : بعد إتمام إجراءات الاعلان بالخارج تحدد وزارة الخارجية
حساب المصاريف التي استحققت وتعيد الأوراق إلى المحكمة التي
ارسلتها موضعاً عليها القيمة التي استحققت على الاعلان فإن كانت
القيمة تقل عن العشرين جنيهاً السابق دفعها سحب شيك بالقيمة
لحساب وزارة الخارجية خصماً من الأمانة ويصرف الباقي للطالب
عند طلبه - وإن كانت القيمة المستحقة تزيد على العشرين جنيهاً
فتجرى المحكمة تصوية بالزيادة بخصمها على حساب (العهد مدينين)
مقابل سدادها بالأمانات القضائية ثم يسحب شيك بقيمة الأمانة الأولى
والأمانة الثانية لحساب وزارة الخارجية وتقوم المحكمة بمطالبة
صاحب الشأن بالزيادة وعند تحصيلها تسدد لحساب (العهد مدينين) .
(مستخرج من التعليمات العامة للنيابات - الكتاب الثاني - القسم الأول)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاجراء الذي يتم به الاعلان :

● يذهب رأى إلى أن الاعلان في هذه الحالة لا يتم إلا لحظة تسليم
الصورة إلى المراد إعلانه في الخارج أو امتناعه عن استلامها . (١)
ويستند هذا الرأى إلى مقولة أنه وإن كان القانون لا يتطلب العلم
اليقيني في هذا الصدد إلا أنه يتطلب العلم المفترض على الأقل وأنه
بتمام إعلان الشخص في موطنه في الخارج فإن المشرع يفترض علمه
بمضمون هذا الاعلان ، أما قبل تمام هذا الاعلان فلا يمكن أن يحاسب
على أساس تمامه .

● بينما يتجه رأى جمهرة الشراح إلى أن الاعلان يكون قد تم لحظة
تسليم الصورة للنيابة العامة وذلك حرصاً على مصالح طالب الاعلان
ولأن المراد اعلانه هو الذي دفع المعلن إلى تحريك الاجراءات
القضائية وأن المشرع يكتفى في هذه الحالة بالعلم الحكمي والذي يتم

(١) (فتاوى على نصوص قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٨)

بمجرد تسليم الصورة إلى النيابة العامة .

●● واستقر قضاء محكمة النقض على أنه بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج يتم إعلانهم بصحف الدعاوى وبأوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة . (١)

●● إنه وإن كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو أن تصل إلى علم المعلن إليه يقينا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه ، إلا أن المشرع يكتفى بالعلم الظني في بعض الحالات بإعلانه في موطنه ، وبمجرد العلم الحكمي في البعض الآخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الأصل ، وقد قرر المشرع أنه في حالة المقيم خارج البلاد في موطن معلوم ولأن الاجراءات التي يتم بها تسليم الصورة في الخارج لا تجرى بواسطة المحضر ، ولا سبيل للمعلن عليها ولا لمسائلة القائمين بها ، فإكتفى بالعلم الحكمي بتسليم الصورة للنيابة في إعلان صحف الدعاوى أو الطعون إستثناء من الأصل ، فينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسلم المعلن إليه لها . (٢)

● ونحن وإن كنا نؤيد الإتجاه الأول لضرورات عملية كشف عنها التطبيق العملي في كثير من الحالات وهو أمر تتحقق به الحكمة من مواعيد المسافة إلا أن ذلك أمر يتطلب تعديلاً تشريعياً يتجه إلى وجوب العلم اليقيني بنعلم الإعلان .

مخالفة تعليمات النيابة العامة لا ترتب البطلان :

● تشترط تعليمات النيابة العامة وفقاً لما سلف إيراده منها ، أن تكون الورقة المراد إعلانها بالخارج من أصل وصورتين لكل شخص مراد إعلانها يكون مرفقاً بها ترجمة كاملة بلغة الدولة المطلوب إجراء الاعلان بها .

(١) (نقض ١٩٧٢/٥/٩ طعن ٣٢٣ لسنة ٣٧ ق مع من ٢٣ من ٨١٩)
(٢) (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ طعن ١٧٥ لسنة ٣٦ ق مع من ٢٢ من ٩١١)

ولأن هذه التعليمات لاتعدو وأن تكون تعليمات إدارية ، ومن ثم فإن مخالفتها لا تترتب أى بطلان ، وإن كان ذلك سوف يؤدي عملا إلى عدم إتمام الاعلان لما قد يترتب على ذلك من عدم قبول النيابة العامة استلام الأوراق إذا ما كانت قد قدمت إليها بطريقة تخالف تعليماتها .

جواز اعلان من له موطن معلوم بالخارج فى موطنه الأصلي أو المختار بمصر حالة تواجده بها :

● يكاد يجمع الفقهاء على انه إذا كان للشخص موطن أصلي أو مختار فى مصر وجب إعلانه فيه ولو كان مقيما فى الخارج ، فالشخص الذى له موطن معلوم فى الخارج يجوز إعلانه فى مصر لشخصه اثناء تواجده فى مصر ، كما يجوز إعلانه فى موطنه فى مصر إذا كان قد احتفظ لنفسه بموطن أصلي فى مصر .

وكذلك يجوز الاعلان فى مصر إذا كان لمن يقيم فى الخارج موطن مختار فى مصر وذلك إذا كان الاعلان المطلوب اجراؤه يتصل بمنزعة تتعلق بهذا الموطن المختار .

الصيغة رقم (١٤)

إعلان موجه إلى شخص غير معلوم موطنه

مادة ١٣ فقرة عاشره مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ فقرة عاشره : فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة

تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :

إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على
آخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو في الخارج وتسلم
صورتها للنياية .

وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة
إليه أو إمتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها
بالتسلم أو عن تسليم الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل
والصورة وتسلم الصورة للنياية العامة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة ١٣

القانون العراقي : مادة ٣٦ فقرة رابعة

القانون القطري : مادة ١٠

القانون المغربي : مادة ٣٩ فقرة سابعة

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت

في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلى حيث محل إقامة :

السيد / والذي كان آخر موطن معلوم له هو.....

بشارع بدائرة قسم محافظة والذي لم تسفر

التحريات عن معرفة موطنه الحالي وأعلنته في مواجهة السيد وكيل

نياية بصفته ويعلن سيادته بمقره بمبنى محكمة

الكاننة ب شارع بدائرة قسم محافظة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وجوب تحقق القيام بالتحريات الكافية للتعرف على موطن المراد إعلانه :

● يشترط لصحة الإعلان في مواجهة النيابة في حالة إعلان من ليس له موطن معلوم بالداخل أو الخارج - أن يثبت طالب الإعلان أنه بذل جهدا كافيا في تعرف محل إقامة المعلن إليه وأنه لم يهتد إليه وأن يثبت في ورقة الاعلان آخر موطن كان معلوما للمراد إعلانه .

حالات تعتبر فيها التحريات غير كافية :

● ومن الحالات التي إعتبرتها محكمة النقض غير كافية للإعلان في مواجهة النيابة رد الورقة بغير إعلان أو ردها بإجابة أن المطلوب إعلانه ترك الموطن المبين بها ولا يعرف له محل إقامة دون أن يبذل طالب الإعلان بعد ذلك أى جهد للتحري عن موطن المطلوب إعلانه ، ولا إجابة الخفير النظامى بعدم علمه بموطن المطلوب إعلانه ، ولا التحدى بأن النيابة عندما أرسلت الصورة للإدارة لتوصيلها إلى المعلن إليه ردتها لعدم معرفة موطنه ، وفي حالة ما إذا كان المطلوب إعلانه وكيلًا أو محامياً باشر عنه بعض مراحل الخصومة فيمكن اللجوء إليهما للتحري عن موطن المطلوب إعلانه .

حالات تعتبر فيها التحريات كافية :

● ومن الحالات التي إعتبرتها محكمة النقض كافية للإعلان في مواجهة النيابة لأن ظروفها شفت عن أنه لم يكن في وسع طالب الإعلان بذل مزيد من الجهد في التحري الحالة التي أحاب فيها رجل الإدارة المرافق للمحضر بأن المطلوب إعلانه غادر الموطن المبين في الورقة ولا يعرف له محل إقامة بعد التحري وحالة ما إذا أجاب أخوه بتركه هذا الموطن وعدم معرفة عنوانه مع خلو الأوراق مما يفيد الإستدلال على الموطن الجديد ، والحالة التي ظهر فيها جهل المستأنف بموطن خصمه وعجزه عن الاهتداء إليه . (١)

(١) (تقنين المرافعات للاستئناف كمال عبد العزيز ص ٨١)

لايشترط توجيه الإعلان للنيابة التي يقع بدانثرتها آخر موطن للمراد إعلانه :

●● متى صح إعلان الخصم في مواجهة النيابة لعدم الاستدلال على موطنه وكانت المادة ١١/١٤ من قانون المرافعات (المقابلة للفقرة العاشرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات الحالي) لم تخصص " نيابة " بعينها لتسليم صورة الاعلان لها على نحو ما قضت به المادة ١٢ من ذلك القانون من وجوب تسليم ورقة الاعلان إلى رجل الادارة الذى يقع موطن المعلن إليه في دائرته في حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة له أو إمتناعه عن الإستلام ، ومن ثم فإن عدم توجيه الاعلان للنيابة التي يقع بدانثرتها آخر موطن للمعلن إليه لا يترتب عليه البطلان (١).

التحريرات التي تجيز الاعلان في مواجهة النيابة ومدى كفايتها :

●● يبين من إعلان صحيفة تعجيل الاستئناف أن المطعون ضدهم الستة الأول قد وجهوا إعلان صحيفة تجديد السير في الاستئناف لجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ إلى موطن الطاعنين بقرية محمد رزق تبع الناصرية مركز الفيوم ، فأثبت المحضر أنه إنتقل لهذا الموطن فتبين له أن الطاعنين من الخامسة للحادية عشر والخامس عشر لهم محل إقامة بالعنوان المشار إليه وأنه لا يعلم لهم محل إقامة ، ولذا وردت الصحيفة دون إعلانهم ، وإثر ذلك قام المطعون ضدهم الستة الأول بإعلان الطاعنين المذكورين بصحيفة التعجيل في مواجهة النيابة مباشرة بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٤ دون أن يبذلوا أى مجهود في التعرف على محل إقامتهم ، مع أن إعلان الأوراق القضائية للنيابة لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام طالب الاعلان بالتحريرات الكاملة للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه ، ولم يهده بحثه وتقصيه إلى معرفته . لما كان ذلك فإن إعلان صحيفة التعجيل للمطعون ضدهم من الخامسة للحادى عشر والخامس عشر في مواجهة النيابة مباشرة يكون باطلا (٢).

(١) (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن رقم ١١١ لسنة ٢٦ ق مع من ١٣ ص ٨٠١)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ١٧٠ لسنة ١٨ قضائية)

●● متى رأت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية كفاية التحريات التي قام بها طالب الاعلان للتقصي عن محل اقامة المراد اعلانه وأن الخطوات التي سبقت الاعلان في مواجهة النيابة يعتبر معها الاعلان صحيحا فانه لا معقب عليها في ذلك لتعلقه بأمر موضوعي (١).

لا يجوز أن يتمسك ببطلان الاعلان في مواجهة النيابة لعدم كفاية التحريات إلا من شرع البطلان لمصلحته :

● وحيث أنه من المقرر أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلاناه أو في موطنه وإن كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه ، إلا أن بطلان الاعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة في ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان البطلان الذي يتمسك به الطاعن إنما يدعى حصوله في إعلان المطعون ضده الثاني بصحيفة إفتتاح الدعوى ، وكان هذا الأخير - وهو الطاعن في الطعن الأول - قد حصر أسباب طعنه في سبب واحد ، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب ، فلا يجوز للطاعن إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لإفتقار صفته فيه (٢).

(١) (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ طعن ٢٤ لسنة ٣٠ في مج ١٥ ص ١١٠٦)
(٢) (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعن ٥٠٥ و ٥١٩ لسنة ٤٨ في مج ٣٣ ع ٢ ص ١١٣٤)

الصيغة رقم (١٥)
إعلان بتسليم الاعلان للنيابة بسبب امتناع
المراد إعلانه عن التسلم
مادة ١٣فقرة أخيرة

نصوص القانون :

مادة ١٣ الفقرة الأخيرة : " وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو إمتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالإستلام أو عن إستلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة " .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ١٤ فقرة أخيرة

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / بصفته والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم محافظة مخاطباً مع شخصه (أو مع) فامتنع عن تسليم هذا الاعلان أو (فامتنع عن التوقيع على أصل الاعلان بالتسلم) أو (فامتنع عن تسليم صورة الاعلان) أو (ووجدت مركز الشركة مغلقاً) .

ولاجل ذلك قد أثبت (الامتناع أو (الغلق) وتسلم الصورة للنيابة .
المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن الفقرة
الاخيرة من المادة ١٣ مرافعات :

" استبدلت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات بنص يعرض لبيان ما يجب على المحضر إتباعه عند عدم وجود من يصح تسليم الورقة إليه وفقاً لأحكام تلك المادة " .

فِي الْبَطْلَانِ بَوَاجِهٍ عَامٍ

أولاً : ماهية البطلان في أوراق المحضرين

ثانياً : فيمن يمسك بالبطلان

ثالثاً : كيف يزول البطلان

رابعاً : في تصحيح الاجراء الباطل

خامساً : في تحول الاجراء الباطل

سادساً : آثار البطلان

أولا : ماهية البطلان في أوراق المحضرين المادتان ١٩ و ٢٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٩ : " يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ و ٧ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٣ " .

مادة ٢٠ : " يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء " .
ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء " .

المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٠ مرافعات :

' تتناول المادة ٢٠ تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تصيب الاجراءات وقد رأى المشروع التفرقة بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب ان تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة على عدم احترامه ، فإن الاجراء يكون باطلا ، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان على أن المشروع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه ، فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان .

وبهذا عدل المشروع عما يفهم من القانون الحالي من أن البطلان المنصوص عليه اجباري يجب على القاضى الحكم به دائما ، وهو عدول يتجه به المشروع إلى مسايرة التشريعات الحديثة التي بدأها

المشرع في فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ وبالمرسوم بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليه ، وأيده المشرع الإيطالي سنة ١٩٤٠ بصورة أعم بنصه في المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الإيطالية على ألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الاجراء الغاية منه .

... وهذا الاتجاه الحديث في التشريعات أيدته بعض أحكام القضاء المصري ، وبعض الفقه في مصر ، وهو اتجاه يتسق في مصر مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذي يعنى أن الحق ليس غاية في ذاته إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة ، ولهذا فإنه إذا نص القانون على البطلان ، وتحقيق عيب في الاجراء فنشأ عنه حق لشخص في التمسك بالبطلان فإن هذا الحق إنما يقصد باعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة ، فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقيق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ، فإنه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق ، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي اعطى الحق من أجلها إذ الغاية قد تحققت .

وربط شكل الاجراءات بالغاية منه يؤدي إلى جعل الشكل اداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التي كان يعرفها القانون الروماني في عهد دعاوى القانون .

وإذا كان الاتجاه الذي غلبه المشروع يؤدي إلى اعطاء سلطة كبيرة للقاضي ، فإن هذه السلطة يقيد بها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانون وليست واقعا يستقل فيها بالتقدير .

هذا فضلا عن أن القضاء في مصر قد اثبت دائما انه أهل للثقة التي تمنح له ، ثم أن الاخذ بالمذهب الذي يلزم القاضي بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه دون أى تقدير يؤدي أحيانا إلى الاضرار بالعدالة ، ذلك أن القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها ، وعندما ينص القانون على البطلان في حالة معينة فإنه يراعى ما يحدث في الظروف العادية ولكن من الناحية العملية إذا تحققت الغاية من الشكل في قضية معينة ، فإن البطلان يصبح لا ضرورة له ، بل ينتهى إلى أن يكون سلاحا في يد سىء النية من الخصوم الذي يريد عرقلة الخصومة .

على أن المشروع لم يشأ في تغليب هذا الاتجاه ان ينحو إلى المدى الذي ذهبت إليه بعض التشريعات كالمجموعة الإيطالية ، والتي تجعل من مجرد تحقق الغاية من الاجراء سببا لعدم الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ، ذلك أن هناك اشكالا للعمل أو بيانات في الورقة قد ترمى إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم لا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من الاجراء ، وإذا نص القانون على البطلان وتخلف الشكل أو البيان ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من الاجراء .

ويقصد المشروع بحالات عدم النص على البطلان ، عدم النص الصريح عليه ، فإذا نص القانون على انه " لا يجوز أو لا يجب " أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية فانه بهذا لم يصرح بالبطلان ولا يحكم به إلا إذا وجد عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء والاصل في حالة عدم النص على البطلان أن الاجراء لا يبطل إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان فضلا عن العيب الذي شاب الاجراء أن هذا العيب قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الاجراء ، فعبد إثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان ، ولا يكفي إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان ، وإنما يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء ، ذلك أن القانون ما دام لم ينص على البطلان جزاء الشكل أو بيان معين فانه يدل بهذا على عدم ارادته توافر هذا الشكل أو البيان بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائي الذي يتضمنه . وينظر القاضي إلى الغاية الموضوعية من الاجراء ، وإلى تحققها أو عدم تحققها في كل قضية على حدة ، وهذا التحديد من المشروع هو الذي أخذت به مجموعة المرافعات الإيطالية للاجراءات الجوهرية في المادة ١٥٦ منها .

وأيا كان الأمر ، وسواء كان البطلان منصوصا عليه أم لا ، فإن القاضي يجب عليه أن يحكم به ومن تلقاء نفسه إذا تعلق بالنظام العام . ويتضح مما سلف أن المشروع قد إعتد في تنظيمه للبطلان نارة بالغاية من الاجراء ونارة بالغاية من الشكل أو البيان .

ويقصد بالإجراء العمل القانوني الذي يكون جزءاً من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية وهو ما إصطلح الفقه على تسميته بالعمل الإجرائي ، والأعمال الإجرائية متنوعة في الخصومة منها ما يقوم بها القاضي مثل الحكم أو الأمر ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف أنواعها سواء أصلية أو عارضة والدفع وإعلان الأوراق أو إعلان واقعة معينة أو أعمال متعلقة بالإثبات كالإقرار أو حلف اليمين ، ومنها ما يقوم به الغير كشهادة الشهود أو عمل الخبير .

وكل عمل إجرائي بإعتباره عملاً قانونياً يجب أن تتوفر فيه شروط معينة منها ما يتعلق بالمحل أو بشخص القائم بالعمل ومنها ما يتعلق بشكل العمل .

والشكل أهمية كبيرة في قانون المرافعات ، وإذا كانت القاعدة في القانون المدني هي مبدأ حرية الشكل ، فإن القاعدة في قانون المرافعات هي على العكس قانونية الشكل ، بمعنى أن جميع أوجه النشاط التي تتم في الخصومة يجب كقاعدة عامة أن تتم لا تبعاً للوسيلة التي يختارها من يقوم بها بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون .

والشكل في العمل الإجرائي قد يكون عنصراً من عناصره وقد يكون طرفاً يجب وجوده خارج العمل لكي ينتج العمل آثاره القانونية .
والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابةً ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة .

والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل كوجوب تسليم الإعلان في موطن المعلن إليه أو وجوب أن يتم الحجز في مكان المنقولات المحجوزة كما قد يتصل بزمان العمل ، والزمناً كشكل للعمل قد يكون زمناً مجرداً بغير نظر إلى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الإعلان بين السابعة صباحاً والخامسة مساءً .

وقد يكون الزمن هو يوماً معيناً كوجوب إجراء المرافعة في أول جلسة .

وقد يتحدد الزمن بميعاد أي بفترة بين لحظتين : لحظة البدء ولحظة الإنهاء . وقد يكون ميعاداً يجب أن ينقضي قبل إمكان القيام بالعمل ، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل قبل بدئه وقد يكون ميعاداً

يجب ان يتم العمل خلاله فى عنصر الزمن أيضا ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الأعمال الإجرائية .
ومما تقدم يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائى هو عمل قانونى يجب ان تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون .

وقد رأى المشروع كما سلف انه إذا نص القانون صراحة على البطلان ، فإن معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر إلى الشكل أو البيان فى الإجراء - والبيان ليس سوى شكلا من أشكال العمل - فلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد إثبات تحقق الغاية من الإجراء بل يجب إثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك إذ ينص المشروع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى إلى تحقيق غاية معينة (مادة ٩ مشروع) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات . (مادة ١٩) فإنه إذا أعلنت ورقة محضرين لم تشمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان واشتملت على البيانات الأخرى ، ووصل الإعلان إلى المعلن إليه ، فلا ينظر إلى الغرض من الإعلان وهو إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه ، وإنما ينظر إلى بيانات الورقة ، فإذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الإعلان يؤدي وظيفة معينة فى هذا النوع من الإعلان الذى حدث ... كما لو كان إعلانا يبدأ به ميعاد طعن ، فإن الإعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ ، أما إذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الإعلان الذى حدث كما لو كان إعلانا لا يجب تمامه فى ميعاد معين ولا يبدأ به أى ميعاد ، فلا يحكم بالبطلان .

ومن ناحية أخرى ، إذا فرض ولم يشتمل الإعلان على بيان اسم المحضر ، فإنه لا يحكم بالبطلان إذا كان المحضر قد وقع على الإعلان ذلك ان الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من ان الإعلان قد تم على يد موظف مختص بإجرائه ويغنى عنه إمضاء المحضر ، فإذا لم تشمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على إمضائه ، فإن الإعلان يكون باطلا ولو وصل إلى المعلن إليه وتسلمه .

كذلك أيضا يعتبر البيان المتعلق باسم المعلن أو المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته مستوفيا مهما حدث النقص فيه ما دام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن أو المعلن إليه .

أما المادة ٢١ فنتناول بيان قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته ولا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ، كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يقصد بعبارة " من تسبب " أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر .

وقد حرصت المادة ذاتها على إسنء البطلان المتعلق بالنظام العام ، إذ أن هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التي تلو أي إعتبار آخر .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية البطلان :

● البطلان ، وصف يلحق بالعمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يربتها القانون عليه لو كان صحيحا ، وبما أن الإجراء عمل قانوني ينظمه قانون المرافعات ، فإن القوة الملزمة لقواعده ، تقضى ببطلان الإجراء متى كان مخالفا له . (١)

● وأساس الحكم بالبطلان من عدمه ، وفقا لما تقضى به المادة ٢٠ من قانون المرافعات هو تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل الذي رسمه القانون ، فإذا تحققت الغاية من الشكل فلا يحكم بالبطلان رغم

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص ٩٦٥)

النص عليه ، أما إذا لم تتحقق الغاية من هذا الشكل فإنه يحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه .

لامجال لإعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في المواد من ٢٠ حتى ٢٤ مرافعات إذا ما نص المشرع على جزاء آخر .
● الرأي السائد في الفقه يذهب إلى أنه لا محل لإعمال نظرية البطلان المنصوص عليها في المواد من ٢٠ حتى ٢٤ مرافعات إذا كن المشرع قد نص على جزاء آخر حيث يتعين إنزال هذا الجزاء دون غيره .

●● ولهذا قضت محكمة النقض بأنه إذ أوجب المشرع في المادة ٩١٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حددها المشرع وهو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين إتخاذها أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة ، ولا محل للتحدى بأحكام البطلان في هذه الحالة التي أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا لم يتخذ الإجراء المذكور على النحو الذي أوجبه القانون . (١)

النطاق الذي يتم فيه إعمال نظرية البطلان :

● يتحدد مجال إعمال نظرية البطلان المنصوص عليها في المواد من ٢٠ حتى ٢٤ من قانون المرافعات في العمل القانوني الذي يترتب عليه القانون أثرا إجرائيا سواء إتجه هذا الأثر إلى إنشاء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو إنقضائها ، كما يقتصر إعمال هذه النظرية على العيوب الشكلية في هذا العمل القانوني ، وإن يترتب على هذا العيب الشكلي تخلف الغاية التي من أجلها نشأ العمل القانوني كيما يترتب أثرا إجرائيا .
● ويرى جانب من الفقه أنه إذا لم تقع مخالفة للشكل القانوني إمتنع الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق من هذا الشكل الغاية التي يستهدفها منه القتون، بل ولو أدى إتباع هذا الشكل إلى الإضرار بالخصم ، وأنه يقع

(١) (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ لسنة ٤٩ ق مج من ٣١ ع ٢ ص ١٨١٦)

عبء إثبات تعيب الشكل على من يدعيه .
ويرى هذا الفقه أيضا أن القانون يشترط أيضا وجوب أن يترتب على العيب تخلف الغاية من العمل الإجرائي الذي لحقه العيب إذا ما كان البطلان غير منصوص عليه ، إضافة إلى وجوب قيام رابطة السببية بين العيب الذي شاب العمل وبين تخلف الغاية منه .
أما بالنسبة للبطلان المنصوص عليه فإنه يكفي خصم من قام بالإجراء أن يثبت تعيب شكل العمل الإجرائي فإن فعل إفتراض تخلف الغاية من الشكل بسبب هذا العيب .

وينتهي هذا الفقه إلى تقرير أنه يجب في معرض بيان قيام موجب البطلان - قبل تقرير القضاء له - النظر إلى الغاية الموضوعية من الشكل أي الوظيفة الإجرائية التي حددها له القانون منظورا إليها من خلال الخصومة المجردة بغض النظر عن الواقعة المعروضة . (١)

● بينما يرى جانب آخر من الفقه أن القاعدة القانونية التي تنظم الأشكال الإجرائية لها مفترض ولها حكم أي أثر قانوني ، شأنها في ذلك شأن أي قاعدة قانونية ، وفي ذلك يضع المشرع مجموعة الأشكال التي يراها ضرورية لتحقيق الإجراء لأثره القانوني أو لغاياته الموجودة في القاعدة القانونية ، وأنه إذا ما أثبتت مسألة صحة الإجراء أو بطلانه فإن القاضي يقوم بعملية تكيف بعد أن يثبت الخصم تعيب الشكل ... وعملية التكيف هذه تتم بالمقارنة بين العمل الإجرائي المدعى بطلان شكله وبين نموذج القاعدة القانونية في شكلها المتعلق بالمفترض .

وإذا ما إنتهى القاضي إلى أنه لا يوجد تطابق بين الواقع (العمل الإجرائي المعيب في شكله) وبين نموذج القاعدة فيما يتعلق بالمفترض فإن الأثر القانوني ينساب من القاعدة الإجرائية بطريقة تلقائية في معنى أن الإجراء لم يحقق الغاية منه . (٢)

(١) (تقنين المرافعات للأستاذ كمال عبدالعزيز من ١٠٠ وما بعدها)

(٢) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص ٩٨٨)

● وتجب التفرقة بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل ، فقد تتحقق الغاية من الإجراء في بعض الصور ومع ذلك يكون الإجراء باطلا ، لعدم تحقق الغاية من الشكل ، وذلك لأن المقصود من الشكل هو تحقيق ضمانات معينة للخصوم ، ولا تتصل إتصالا مباشرا بالغاية من ذات الإجراء ... وقد ضرب الدكتور أحمد أبو الوفا مثالا لذلك أن إعلان ورقة التكليف بالحضور يقصد منه دعوة الخصم إلى الحضور في يوم معين إلى محكمة معينة لسماع الحكم عليه في دعوى مرفوعة عليه ، والغرض من هذا الإعلان يتحقق بحضوره ، ومع ذلك يكون الإعلان باطلا إذا لم يوقع المحضر على الورقة ، ويكون هذا البطلان غير قابل للنفي ، وذلك لأن الغاية من الشكل المقرر في التشريع لم تتحقق - وهي إلحاق صفة الرسمية بهذا العمل الإجرائي . (١)

الخطأ في إسم ممثل الشركة لا يترتب عليه بطلان الإعلان (٢)

●● وإذا كان ما وقع في إعلان صحيفة الاستئناف من خطأ في إسم الشركة الطاعنة يتمثل في توجيه الإعلان إليها بإسمها السابق قبل تعديله ، وليس من شأنه - مع ما حوته الورقة المعلننة من بيانات - التجهيل بالطاعنة وإتصالها بالخصومة ، ولا يؤدي بالتالي إلى بطلان هذه الورقة ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون . (٣)

وإغفال المحضر إثبات أن من تسلم صورة الإعلان يقيم مع المعلن إليه وأن الأخير غير موجود - يبطل الإعلان .

●● الأصل في إعلان أوراق المحضرين - حسب ما نقضى به المادة ١٠ من قانون المرافعات أن يتم تسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه، فإن لم يجده المحضر في هذا الموطن وجب عليه أن يسلمه إلى من يقرر أنه وكيله وأنه يعمل في خدمته أو

(١) (انظر على نصوص قانون المرافعات - تطبقا على المادة ٢٠)

(٢) (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ مع ٢١ من ١٢١٦)

(٣) (نقض ١٩٧٣/٣/٣ طعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ في مع ٢١ من ٣٧٢)

أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ، ولما كان يبين من الصورة الرسمية لأصل إعلان الإستئناف أن المحضر إذ إتجه إلى موطن الطاعنين سلم صورة الإعلان إلى إبنة خالة الطاعنة الأولى وزوجة عن الطاعن الثانى دون ان يثبت عدم وجودهما ومن غير أن يذكر أنها تقيم معهما ، وكان إغفال المحضر لهذين البيانيين الجوهريين فى محضره مخالفا لما نصت عليه المادة ١٠ من قانون المرافعات فإن إعلان الطاعنين بالإستئناف يكون قد وقع باطلا ، وإذ إعتد الحكم المطعون فيه بهذا الإعلان فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

أمثلة تحققت فيها الغاية من الإجراء :

●● إذا كان الثابت أن المطعون ضده قد قدم فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه فإنه لا يقبل منه والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن أيا كان وجه الرأى فى طريقة إعلانه ، إذ أن المادة الأولى من قانون المرافعات الحالى المعمول به من ١٠/١١/١٩٦٨ نصت على سريان أحكامه على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى إلا ما إستثنى بذات المادة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المذكور على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وإذا كان الثابت على - ما سلف البيان - ان المطعون ضده قد علم بالطعن المقرر به فى الميعاد وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من إعلانه ، ولا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب . (٢)

●● لما كان الثابت أن المطعون عليه الأول تم إعلانه بالطعن وقد علم به وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فإن الغاية التى يبتغيها المشرع من الإجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع - ببطلان الطعن لإعلانه بصحيفته فى غير محل إقامته - على غير أساس . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٤ ق - مج من ٢٨ من ١٨٨٨)

(٢) (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ مج من ٢٢ من ٩٤٦)

(٣) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية)

إذا أوجب القانون توافراً للشكل أو بياناً في الإجراءات فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفتن إلى مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة :

●● وحيث أن هذا النعى في شقه الأول مردود بأن النص في المادة ٢٠ من قانون المرافعات على أنه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء - ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء) يدل - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية في خصوص هذه المادة - أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه ، فإن الإجراء يكون باطلاً وليس على ما تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان ... وأن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً معيناً قاتماً يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافراً هذا الشكل أو البيان وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ومؤدى ذلك أن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التي كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا إلى أن الشكل ليس هو الإجراء ، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون ، وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا أوجب القانون توافراً للشكل أو بياناً في الإجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفتن إلى مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة .

ولما كانت المادة ٩٣ من قانون الإثبات وإن نصت على أن يشتمل التحقيق على البيانات الآتية : يوم التحقيق ومكان وساعة بدنه وإنتهائه .. إلا أنها لم ترتب بالبطلان جزاء على عدم إثبات إحدى هذه البيانات

وكان إغفالها لا يؤدي إلى تخلف غاية معينة إذ هي لا تعدو أن تكون في حقيقتها بيانات تنظيمية ، فإن خلو محضر التحقيق الذي أجرته المحكمة منها لا يرتب البطلان هذا فضلا على أن البين من الإطلاع على محضر التحقيق المرافق صورته بأوراق الطعن - أنه أثبت تاريخ إجرائه وإنتهائه وهو ذات التاريخ بإحالة الدعوى إلى المرافعة بعد الإنتهاء من سماع الشاهدين اللذين حضرا في الوقت المحدد لإجرائه ومن ثم فإن التمسك بالبطلان يكون في غير محله ، هذا إلى أن النعى في شقة الثاني مردود بأن الثابت من صدر محضر التحقيق أنه أثبت به حضور كل من المحامي الموكل عن المستأنف والمستأنف عليه ، ولما كانت المحكمة قد أحالت الدعوى على التحقيق وحددت لإجرائه تاريخا محددا وفيه أحضر المطعون عليه شاهديه وطلب الطاعن أجلا لإحضار شهوده ولم تستجب المحكمة ، وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق أو تأجيله إلى تاريخ لاحق وأن الأمر متروك لمطلق تقديرها ، فإنه لا جناح عليها في عدم إستجابتها لما طلبه الطاعن لأن ذلك يفيد عدم قبولها عذره في عدم إعلانه شهوده في الميعاد الذي كان محددا للتحقيق . لما كان ذلك ، فإن ما أثاره الطاعن في شأن ما شاب إجراءات التحقيق يكون على غير مسند من الواقع أو القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير سديد. (١)

العبارة في الحكم بالبطلان هو بتحقيق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها :

●● لما كانت المادة ١٥١ من قانون الإثبات تنص على أنه (على الخبير أن يخبر الخصوم بإيداع تقرير ومحاضر أعماله قلم كتاب المحكمة في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل) وكانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شاب عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، وفاد ذلك أن العبارة في الحكم بالبطلان هو بتحقيق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها وكانت

(١) (نقض ١٩٨٠/٥/١٠ لسنة ٣١ في الجزء الثاني ص ١٣٢٥)

الغاية من إخطار الخصم بإيداع تقرير الخبير هي إطلاعه عليه لإبداء دفاعه بشأنه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أطلع على تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة وأبدى دفاعه بشأنه بصحيفة الاستئناف ، ومن ثم فقد تحققت الغاية التي كان يبتغيها المشروع من إخطاره بإيداع التقرير فلا محل للنعي عليه بالبطلان (١).

●● النص في المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصومه أو أن تقبل أوراقا من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا " والنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن (ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء) يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصومه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان وإذا ثبت تحقق الغاية التي قصد الشارع إلى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعنة أن طرفي الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده - المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن - الإشارة إلى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الإجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة التي قدمها بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٥ والمعلقة تحت رقم ١٥ دوسيه ٢ وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علما بإيداع هذا المستند وأتيحت لها فرصة الرد على ما جاء بمذكرة المطعون ضده في خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال اسبوع من حيز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ وقد كان في إمكانية الطاعنة أن تتقدم بما قد

(١) (نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن رقم ١٢٧٠ سنة ٥٠ قضائية)

يعن لها من دفاع وبذلك تحققت الغاية التي قصدتها المثارع بإطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من دفاع فلا بطلان . (١)

●● الغرض الذي رمى إليه المثارع مما أورده في المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات من رفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه - هو وحسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - تيسير الإجراءات وحتى لا يتجشم المحامي رافع الطعن مشقة الانتقال بنفسه إلى محكمة النقض لإيداع الصحيفة خلال ميعاد الطعن وإذا كانت العبرة في ذلك هي مراعاة ورود أوراق الطعن إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال ميعاد الطعن وكان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن وصورها وكافة الأوراق الخاصة بالطعن قد وردت بالفعل إلى قلم كتاب هذه المحكمة قبل فوات ميعاد الطعن فإن الغاية من هذه الإجراءات تكون قد تحققت ولا يقضى بالبطلان ويكون الدفع ببطلان الطعن في غير محله . (٢)

●● إذا كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٣ في تاريخ سابق على رفع الطعن بالنقض في ١/٣/١٩٩٤ فإن الطعن بالنسبة لها يكون معدوماً مما كان لازماً أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم إلا أنه ولما كان البين من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين إختصموا فيها ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاه وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر ، وإذا كانت الحكمة من إنقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد بالإنقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لإستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الإنقطاع . وأنه متى تحقق الغاية من إختصام ورثة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان وهو ما يتفق مع ما

(١) (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن ١٦٠ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٢ ع ١ ص ٣٢١)

(٢) (نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن ٩١٢ لسنة ٦٠ ق مج س ١٥ ع ٢ ص ١١١٧)

إتخذ المشرع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن وإكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها بإعتبار أن الغاية من الإجراء هي وضعها في خدمة الحق ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من إختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم ومن ثم فلا أثر لإتعدام الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة ذلك أن جميع الخصوم الواجب إختصامهم في دعوى الشفعة ممثلين في الطعن بالنقض عند إقامته . (١)

●● النص في المادة ٥٨ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه " ... لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة " يدل على أن المشرع قصد من توقيع المحامي على صحف الدعاوى رعاية الصالح العدم وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت . لأن إشراف المحامي على تحرير صحف الدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحريرها وبذلك تتقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوي الشأن ، مما مفاده أن توقيع المحامي على الصحيفة يتحقق به الغرض الذي قصد إليه المشرع . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الإطلاع على صحيفة إفتتاح الدعوى أنها قد خلت من توقيع محام فإنها تكون باطلة ولا يغير من ذلك أنه ذكر بها أن المدعى إتخذ من مكتب أحد المحامين محلا مختارا له أو لصق طابع نقابة المحامين عليها . (٢)

مثال لم تتحقق فيه الغاية من الإجراء :

●● تنص المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري على أن (لمدوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جدية

(١) (نقض ١٩٩٥/١/١٤ طعن ٢٠١٥ لسنة ١٤ ق مع من ١٦ ع ٢ ص ٨٦٩)

(٢) (نقض ١٩٩٧/٤/٢١ طعن رقم ١١٣ لسنة ١٣ قضائية)

وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته .. سبب التأجيل والميعاد الجديد ... ويعلن في الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين ، وإذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز ومن شاهدين إثباتاً لذلك) ومؤدى ذلك أنه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز - بتأجيله ومن باب أولى بتعجيله يجب إعلان الحارس والمدين به ، وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الإعلان أن يسجل على المدين إمتناعه عن توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين إثباتاً لحصول هذا الإعلان ثم الإمتناع عن التوقيع ، وهذا الحرص من المشرع سبق أن أكدّه عند إعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات القانون على أنه (إذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على المحضر وإستلام نسخة منه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر ... مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها ... ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان) ورأى المشرع في ذلك هو إتاحة الفرصة للمدين لكى يتدبر أمره بتقضى بيع منقولاته بالوفاء أو المعاونة فى المزايدة أو بالإعتراض على الإجراءات حسبما يراه محققاً لمصلحته فى هذا الصدد ، فإذا شاب هذه الإجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب إتباعها فإنها تقع باطلة وتضحي عديمة الأثر . (١)

●● القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى المطعون فيه بالتزوير يعنى إهدار الإعلان والتقرير ببطلانه وإعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساساً لها وترتبت هى عليه وإذا إلترم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعاً لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه

(١) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق مج من ٣٤ ع ٢ ص ١٦٣٧)

ولا يغير من ذلك القول بأنه الغاية من إعلان السند التنفيذي قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه فالغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات . (١)

●● مفاد نص المادة ٤١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - المنطبق على واقعة الدعوى - والمادة ٢٥ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة وإخطار الممول بها ، وذلك بأن أوجب على المأمورية المختصة إخطاره بعناصر ربط الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب بحيث إذا وافق الممول على ما جاء به صار الربط نهائياً ، والضريبة واجبة الأداء أما إذا إعتراض عليه ، ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات أخطرت به بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط الضريبة ومنها بيان أسس تقدير تلك الضريبة والمصروفات أو الإضافات المتعلقة بالنشاط ، والنسبة المستحقة عليه وميعاد الطعن على هذا التقدير ، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى هذا النموذج مجرد الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تقدير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضرائب أو العزوف عنه إن كان مناسباً ولا يؤثر فى ذلك القول بتحقيق الغاية من الإجراء ذلك أنه إذا نظم المشرع بقانون خاص إجراءات الإعلان بربط الضريبة فلا محل للرجوع إلى أحكام القانون - قانون المرافعات - فى هذا الشأن . (٢)

●● بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون . مادة ١/٨٢ مرافعات. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف . شطب الدعوى . ماهيته . تجديدها من الشطب لا يكون إلا بإعلان فى الميعاد الذى

(١) (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ طعن ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق و ٨٣ لسنة ٥٥ ق مع س ٢٤١٦ ص ٩٨١)

(٢) (نقض ١٩٩٦/٧/١ طعن ١١١٨ لسنة ٦٣ ق مع س ٢٤١٧ ص ١٠٨٦)

حدده القانون . مادة ٨٢/٢ مرافعات . القضاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة تعجيلها من الشطب للخصم فى الميعاد القانونى . التحدى بتحقيق الغاية بحضور المطعون ضدها بالجلسة بعد التجديد . لا محل له . (١)

تحقق الغاية من الإجراء لا يكون إلا بصدد جزاء البطلان المنصوص عليه فى المواد ٢٠ حتى ٢٤ مرافعات ولا يتعداه إلى غير ذلك من الإجراءات :

●● وحيث أن الدفع المبدى من الطاعن ببطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى الذى رسمته المادة ٦٣ من قانون المرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق لما كان ذلك وكان مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ على الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقاً للقواعد العامة فى رفع دعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلاً إقتضاه الإتجاه لإعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفة قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، إكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز ، متى كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدّم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها - دون موجب - رئيس المحكمة الأمر بتوقيع الحجز والتى تضمنها إعلان الطاعن (المحجوز عليه) بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز وإعلان الطاعن به على النحو السالف لا يجرى عن وجوب إتباع السبيل الذى رسمه القانون لإتصال المحكمة بالدعوى ، ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه

من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة بما يصحح الإجراء ولو كان تعييبه راجعاً لأمر من النظام العام إذ عدم إستيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاؤه عدم القبول وليس البطلان ، وتحقق الغاية من الإجراء حسبما تنص على ذلك المادة ٢٠ من قانون المرافعات - لا يكون إلا بصدد جزاء البطلان ولا يتعداه إلى غير ذلك من الجزاءات . لما كان ما تقدم فإنه تتوافر للدفع مقومات قبوله وإذا قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفضه فإنه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (١)

(١) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ١١٤٥ لسنة ٤٨ ق مع م ٣٠ ع ٢ ص ٧١٣)

ثانيا : فيمن يتمسك بالبطلان

مادة ٢١ مرافعات

مادة ٢١ : " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " .

المذكرة الإيضاحية :

المادة ٢١ تتناول بيان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته ولا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ، كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه ومن ناحية أخرى فإنه لا يقصد بعبارة " من تسبب " أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر . وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام ، إذ أن هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو أى اعتبار آخر .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يحكم التمسك بالبطلان قواعد ثلاثة :

القاعدة الأولى : أنه لا يجوز لغير من شرع البطلان لمصلحته ، أن يتمسك به .

القاعدة الثانية : أن من كان سببا فى بطلان العمل الاجرانى ، لا يحق له أن يتمسك به .

القاعدة الثالثة : أنه إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فلكل ذى مصلحة ، حتى ولو كان هو الذى تسبب فى البطلان - أن يتمسك به وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

التمسك بالبطلان في حالات التضامن :

● إذا كان البطلان مقررًا لمصلحة جميع المتضامنين وتمسك به أحدهم استفاد منه الباقون وإذا كان البطلان مقررًا ضد المتضامنين فإن التمسك به ضد أحدهم لا يمتد إلى الباقين وإذا كان البطلان مقررًا لمصلحة جميع المتضامنين واسقط أحدهم الحق في التمسك به ، فإن هذا الأثر لا يمتد إلى الباقين .

وإذا كان البطلان مقررًا لمصلحة أحد المتضامنين فللباقين التمسك به نيابة عنه ، وعلى العكس من ذلك فإذا كان البطلان مقررًا ضد أحد المتضامنين فلا يمكن التمسك به إلا في مواجهته دون الباقين . (١)

للدائن أن يستعمل حق مدينه في التمسك ببطلان العمل الاجرائى :

● ويرى الدكتور فتحى والى انه يجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه في التمسك ببطلان العمل الاجرائى ، وهو فى هذا لا يستعمل حقًا خاصًا به ، وإنما يستعمل حقًا للمدين ، وبالتالي فإذا كان حق المدين فى التمسك بالبطلان قد زال بأى سبب من الأسباب فليس للدائن أن يتمسك بالبطلان ، غير أنه يشترط حتى يستطيع الدائن التمسك بالبطلان نيابة عن المدين أن يكون المدين قد أهمل فى استعماله لحقه ، وأن يكون عدم تمسك المدين بالبطلان من شأنه أن يؤدى إلى اعساره أو زيادة هذا الاعسار . (٢)

● وفى هذا الخصوص فقد نصت المادة ٢٣٥ من القانون المدنى

على ما يلى :

١ - لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلًا بشخصه أو غير قابل للحجز .

٢ - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن

(١) (الدفع للدكتور أحمد ابو الوفا ص ٤٩٩ واصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل ص ١٠١٠)

(٢) (للدكتور فتحى والى رسالة الدكتوراه ص ٤٩٩ وما بعدها)

المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو يزيد في هذا الاعسار ، ولا يشترط اعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى .

لايجوز لمن تسبب في البطلان أن يتمسك به ويستوى في ذلك أن يكون من تسبب في البطلان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه :
●● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن البطلان لايجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما انه لايشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل تكفى مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما اوضحا في صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفي ورقة اعادة الاعلان الخاص بهذه الدعوى انهما يقيمان بشارع ... ولما وجهت الهيئة إليهما الاعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف باجرانه انهما غير مقيمين به بل أن محل اقامتهما كائن فوجهت إليهما الاعلان بتلك الصحيفة في هذا العنوان الاخير ، لكن المحضر أثبت فيه انه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أى موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحري عن محل اقامة المطعون ضدهما فاخطرها بذات بيانات المحضر الواردة في الاعلالتين المشار إليهما مما أدى إلى اعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف - المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من اغسطس سنة ١٩٧١ - فى مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانهما بصحيفته اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعهما قلم الكتاب ، بمقولة أن محل اقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الاثاث التى تلتزم الهيئة باعلانها فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد

على دفاع الهيئة الطاعنة الذى ابدته امام المحكمة الاستئنافية بعدم احقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ، حالة انه دفع جوهرى قد يتغير به وجه الراى فى الاستئناف فان الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسييب.(١)

●● المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أوجبت على المدعى أن يضمن صحيفة دعواه بياناً بموطنه الأصلي الصحيح ، كما نصت المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه " إذا أُلغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الإقتضاء إلى جهة الإدارة .. " وكان مفاد نص المادة ٢/٢١ مرافعات أنه لايجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه - يستوى أن يكون هذا السبب وليد غش أو تقصير ، وسواء أكان هو السبب الوحيد أو الرئيسى ... أو أحد الأسباب التى أسهمت فى دفع البطلان . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد ضمنا صحيفة دعواهما المستأنف حكمها أنهما يقيمان مع والدهما المطعون ضده الأول فى العنوان الذى ذكره الطاعن فى صحيفة إستئنافه التى أودعها فى ١٩٩٣/١١/٣٠ فوجه إعلانه إلى ثلاثتهم فى هذا العنوان فتم بالنسبة للمطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٤ كما وردت إجابة المحضر بأنه لم يتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة لعدم إقامتهما فى هذا العنوان فأعاد الطاعن توجيه الإعلان إليهما فى هذا الموطن الذى لم تخبراه بالغاثة فتم بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية بتاريخ ١٩٩٤/١/١٦ ووردت إجابة المحضر بأن المطعون ضدها الثالثة هى وحدها التى لا تقيم مع أبيها فى هذا العنوان فأعاد الطاعن توجيه الإعلان للموطن ذاته فتم بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ بعد إنقضاء ثلاثة أشهر على تقديمه صحيفة الإستئناف ، وهو ما ينبىء عن أن الطاعن حرص على إتمام الإعلان بصحيفة الإستئناف خلال الأجل الذى رسمه المشرع وأن التأخير لا يرجع إلى فعله ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن

(١) (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ مع ٣١ ع ٢ ص ١٦١٩)

تأسيساً على أن التراخي في إتمام الإعلان يرجع إلى فعل الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه الفساد في الاستدلال . (١)

ويستوى في ذلك أيضاً أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي الوحيد لوجود العيب في الإجراءات :

●● وحيث أنه من المقرر أن إعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو في موطنه وإن كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه ، إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة في ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان البطلان الذي يتمسك به الطاعن وإنما يدعى حصوله في إعلان المطعون ضده الثاني بصحيفة افتتاح الدعوى ، وكان هذا الأخير — وهو الطاعن في الطعن الأول — قد حصر أسباب طعنه في سبب واحد ، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه بالبطلان لهذا السبب ، فلا يجوز للطاعن إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لافتقار صفته فيه . (٢)

البطلان لعيب في الإعلان بطلان نسبي إلا إذا تعلق العيب بالنظام العام :

●● إذا كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما

(١) (نقض ١٩٩٥/٩/١٨ طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ٦٤ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعنان ٥٠٥ و ٥١٩ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٣ ع ٢ ص ١١٣٤)

عدا الحالات التي يتعلّق فيها البطلان بالنظام العام * وكان بطلان أوراق التّكليف فيما عدا هذه الحالات لعيب في الاعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلّقاً بالنظام العام ، فانه لايقبل من الطاعنة ما تنثيره بشأن إعلان المطعون عليه الثاني بصحيفة الدعوى الابتدائية أيا كان وجه الرأى فيه (١).

●● بطلان أوراق التّكليف بالحضور لعيب في الاعلان هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلّقاً بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، وأفادة من صحح اعلانهم بالبطلان الحاصل في اعلان غيرهم من المطعون عليهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون فيتمسك من له الحق في ذلك وتحكم به المحكمة (٢).

●● بطلان أوراق التّكليف بالحضور لعيب في الاعلان هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ، فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعمدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات (٣).

●● بطلان أوراق التّكليف بالحضور لعيب في الاعلان — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلّقاً بالنظام العام ، وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا

(١) (نقض ١٩٧٦/١/٢ طعن ٢٣ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٢٦٦)

(٢) (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٢٢٤)

(٣) (نقض ١٩٨١/٥/١٥ طعن ٢٩٢ لسنة ٥٠ ق مج س ٢٥ ع ١ ص ١٣١٠)

البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه . (١)

●● بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، ولا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة في ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو كان في التزام بالتضامن ولا يقبل إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٥/٣/٢٧ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٠/١٠/١٧ مع ٤١ ج ١ ص ١٨٧)

ثالثا : كيف يزول البطلان

مادة ٢٢ مرافعات

مادة ٢٢ : " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " .

المذكرة الإيضاحية :

" تقنن المادة ٢٢ من المشروع الفزول عن البطلان ، فتقرر جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا بإستثناء ما تعلق بالنظام العام ، وهو نص يفضل في صياغته نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات (القديم) الذي أثار خلافا في الفقه بشأن تفسير عبارته " .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة :

● ينقسم بطلان العمل الاجرائى أساسا - وفقا للقانون المصرى - إلى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة ، وتعتبر فكرة النظام العام عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع ، ولما كانت القواعد الأساسية فى مجتمع ما متغيرة ، فمن المقرر أن تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق نشاط المشرع الذى يجب أن تتوافر فى قواعده الثبات ، ليدخل فى نشاط القاضى ، ولهذا لم يحاول أى مشرع أن يحدد مقدما الحالات التى يعتبر فيها البطلان متعلقا بالنظام العام ، وحتى فى الحالات التى ينص فيها القانون على البطلان فقد يتصل ببطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة على أن القانون قد ينص فى بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام ، وهو يفعل هذا عادة بالنص على أن على القاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ، وقد يشير على العكس إلى أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، وذلك بالنص على أن البطلان يزول بنزول من له التمسك به ، فإذا لم يوجد نص تشريعى ، ترك الأمر للقاضى ، وعلى القاضى أن يضع نصب عينيه نوع المصلحة التى يرمى المشرع إلى حمايتها بالقاعدة المخالفة .

ويمكن القول أن قواعد التنظيم القضائي تتعلق بالنظام العام ، إذ هي تنظم مرفقا عاما من مرافق الدولة هو مرفق القضاء ، ولهذا فإن الحكم الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح أو شخص ليس لديه ولاية القضاء يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، كذلك إذا صدر حكم من قاض في حالة لا يكون فيها صالحا لنظر الدعوى ، ويعتبر متعلقا بالنظام العام أيضا قواعد الأهلية والتمثيل القانوني ، ولهذا فإن على القاضي أن يتحقق — من تلقاء نفسه — من توافر أهلية الخصوم وصحة تمثيلهم ، وإذا تبين له نقص أهلية أحد الخصوم أو عدم صحة تمثيله ، فعليه أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الخصومة ، ومن البطلان لعيب شكلي أيضا ما يتعلق بالنظام العام ، ويمكن القول أن غالبية الاشكال تتعلق برعاية مصلحة خاصة ، غير أن التطور الذي أدى إلى إعتبار الخصومة نظاما من القانون العام أدى إلى إعتبار اشكال كثيرة متعلقة بالنظام العام فاعتبر متعلقا بالنظام العام جميع الاشكال التي ترمى إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام ومثالها وجوب أن تكون الجلسة علنية وأن يصدر الحكم علنا في الجلسة ، كذلك يتعلق حق الدفاع بالنظام العام ، ولهذا فإن بطلان العمل الاجرائي يتعلق بالنظام العام إذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من الدفاع ، ومن المواعيد ما يتعلق بالنظام العام وهي المواعيد التي تتصل بالتنظيم العام للخصومة والتي ترمى إلى وضع حد للنزاع ، ومثالها مواعيد الطعن في الأحكام (١).

● وعلى وجه العموم فإن البطلان يتعلق بالنظام العام في الأحوال التي توجد فيها مخالفة لقاعدة مقررّة لحماية المصلحة العامة .

امثلة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة :

● من صور البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة بطلان أوراق

(١) (المرافعات المدنية والتجارية الدكتور عبد المنعم الشرفاوى والدكتور فتحى والى ص ٨٨ وما بعدها)

التكليف بالحضور ، والبطلان بسبب عدم الإعلان بإعادة الدعوى للمرافعة والبطلان بسبب عدم حلف الخبير لليمين والبطلان الناشئ عن عدم بيان الوقائع المأمور بإثباتها فى منطوق الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق .

ماهية النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان :

● النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك ، وأن يكون صاحب الشأن قد أخذ فى اعتباره أن الإجراء الذى يواجهه قد قام صحيحا أو أنه قد اعتبره كذلك .

أمثلة للنزول الضمنى عن التمسك بالبطلان :

● من صور النزول الضمنى حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بالبطلان الناشئ عن عدم اعلانه بهذا الحكم .

ومن صور ذلك أيضا حضور الخصم للجلسة المحددة بعد الفصل فى الادعاء بالتزوير مع عدم اعلانه بتلك الجلسة .

كذلك فإن حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم القضاء بإنقطاع سير الخصومة .

●● مفاد نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١١٤ من القانونى الحالى) أن حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو إعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها وبعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلاتها ، فإذا كان المطعون عليهم قد اعلنوا فى النيابة بتعجيل الاستئناف اعلانا باطلا ولم يحضروا فى الجلسة المحددة التى دعوا إليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة مما لا تتوافر معه العلة

المشار إليها ، فانه لا يزول بطلان تلك الورقة بحضورهم من تلقاء أنفسهم بالجلسة التالية. (١)

●● النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن (بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكاليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه) يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فانه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة المقصود منه وبعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالي فان ما خلص إليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الاعلان الباطل. (٢)

●● حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بالبطلان الناشئ عن عدم اعلانه بهذا الحكم ، اعتباره نزولا ضمنا عن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام. (٣)

التنازل عن البطلان لا يجوز الرجوع فيه :

●● متى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فانه يقع باتا ولا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره. (٤)

(١) (نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٠٥٧)

(٢) (نقض ١٩٧٧/٢/٩ طعن ١٠ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٨ ص ٤٣٠)

(٣) (نقض ١٩٨٢/١٢/٨ طعن ١٣٠٢ لسنة ٤٨ قضائية)

(٤) (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ١٩٧)

رابعاً : فى تصحيح الاجراء الباطل

مادة ٢٣ مرافعات

مادة ٢٣ : " يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الاجراء ، فإذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالاجراء إلا من تاريخ تصحيحه . "

المذكرة الايضاحية :

" تتناول المادة ٢٣ الحكم الخاص بتصحيح الاجراء الباطل ، وهو ما نص عليه فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أن التصحيح لا ينتج أثره إلا من تاريخ حصوله ولا يرجع إلى تاريخ القيام بالاجراء الأصلي الذى لحقه التصحيح . "

المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على

النص المقابل فى القانون القديم :

" فقد رأى تقيين حكم جديد أجاز بمقتضاه تصحيح الاجراء الباطل ، بأن يكمل البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ ، فإذا لم يكن هناك ميعاد فى القانون فيحدد القاضى الميعاد الذى يراه مناسباً لتصحيح الاجراء ، فإذا لم يتم التصحيح خلاله فللقاضى أن يعطى ميعاداً آخر ، ويجوز التصحيح سواء قبل التمسك بالبطلان أو بعده ، كما انه من المسلم انه لا يعتد إلا بتاريخ الاجراء الصحيح ، وبهذا يزول أثر البطلان فى حالات يكون فيها تقريره مبالغاً فى التمسك بالشكل ، وهذه القاعدة مقررة فى التشريعات المقارنة الحديثة ، ومن تطبيقاتها أن يحضر الوصى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى المرفوعة من القاصر أو المرفوعة عليه فيصحح حضوره اجراءات الدعوى ، وان يحضر باقى مديرى الشركة فى الدعوى المرفوعة من احدهم إذا كان تمثيلها قانوناً لا يتم إلا بهم مجتمعين ، وكذلك إذا كانت صحيفة الاستئناف غفلاً من توقيع محام مقبول فى الاستئناف فانه يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة

متى كان ذلك فى خلال ميعاد الاستئناف ، وكذلك توقيع المحامى على الصحيفة يعد وحده وفى ذات الدليل على صياغتها بواسطته فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية تصحيح الإجراء الباطل والحكمة من تقريره :

● التصحيح فى نطاق قانون المرافعات هو احد المياسات التشريعية التى يلجأ إليها المشرع للحد من حالات البطلان ومن آثاره .
والمشرع فى القوانين المعاصرة يعمد إلى الإكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غايتها .
والتصحيح يعنى العمل على إزالة وجه البطلان الذى يعترى الاجراء أو الشكل بما يصحح هذا أو ذاك ، وبالتالي يجعله قادرا على توليد آثاره باعتباره عملا إجرائيا أو شكلا إجرائيا صحيحا . (١)

شروط إيقاع تصحيح الإجراء الباطل :

● يتطلب الأمر اعمالا لحكم القانون والمستقر عليه من جماع آراء الشراح أن تتوافر عدة شروط كيما يقع تصحيح الاجراء الباطل سليما ومنتجا لآثاره ، وهذه الشروط هى :

١ - أن يضاف إلى الإجراء الباطل ما ينقصه ، على أن تكون هذه الاضافة مما يصبح معه الإجراء المعيب سليما حسبما يقتضيه القانون وعلى النحو الذى رسمه المشرع .

وهذه الاضافة يمكن ان تتم سواء كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة أم بالنظام العام ذلك لأن المصلحة العامة لاتضار ما دام قد أمكن تكملة العمل .

٢ - أن تتم الاضافة فى الميعاد الذى نص عليه القانون للقيام بالعمل الإجرائى .

وعلى ذلك إذا رفع طعن وشاب صحيفته عيب فانه يشترط لتصحيحه بالاضافة أن يتم خلال ميعاد الطعن .

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عر ص ١٠٢٦)

أما إذا لم يكن هناك ميعاد يجب القيام بالإجراء خلاله ، فإن المحكمة أن تحدد ميعادا للتصحيح بشرط أن يطلب الخصم ذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٨٥ من قانون المرافعات والتي تقضى بأنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه . ويمكن أيضا أن يتم التصحيح بعد الميعاد مجرد ميعاد تنظيمي .

٣ - ويشترط لإيقاع التصحيح أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ الإجراء موضوع التصحيح فيها .

● وبديهي أنه يتعين لأعمال نص المادة ٢٣ من قانون المرافعات أن يكون الإجراء المعيب الجائر تصحيحه باطلا لامنعدها ، ذلك لأنه إذا كان الإجراء منعدها ، فلا يكون هناك أي مجال للحديث عن التصحيح ، لأن التصحيح لا يرد على معدوم .

● وإذا ما توافرت هذه الشروط ، فإن التصحيح يجوز سواء أكان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة أم بالنظام العام ، وسواء أكان قبل التمسك بالبطلان أم بعده ، أو بذات الوسيلة التي تم بها الإجراء المعيب أو غيرها .

أثار التصحيح :

● متى تم التصحيح واستوفى شرائطه ، فإن آثاره وفقا لما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ - مرافعات - لا تفرتب إلا من تاريخ إجراء هذا التصحيح ، ذلك لأنه ليس للتصحيح أثر رجعي ، ومن ثم فإن الإجراء ككل لا ينتج آثاره القانونية التي قصدها المشرع إلا من تاريخ إستكمال الإجراء للشكل الذي رسمه له القانون ، والذي لم يرد على الإجراء المعيب إلا من تاريخ إجراء التصحيح .

يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذه :

●● وحيث أنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب وبياناً لذلك يقول أنه على الرغم من قيامه بتصحيح إعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف على موطنه الأصلي بعد تمسك الأخير ببطلان إعلانه بها على موطنه المختار وقدم هذا الإعلان بجلسة ١٩٩٦/٥/٣٠ والذي لم يمار في إتمامه على الوجه الصحيح بتمسكه بإعمال الأثر المنصوص عليه بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات إلا أن الحكم قد حجب نفسه عن الإشارة إلى هذا الإعلان ولم يقل كلمته بشأنه من حيث الصحة أو البطلان دائرة عن إنعقاد الخصومة في الاستئناف وقضى ببطلان إعلان صحيفته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه إذ جرى النص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين من قانون المرافعات على أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذه فإن مفاد ذلك أنه قد أجاز بمقتضاه تصحيح الإجراء الباطل من إجراءات المرافعات وذلك بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذه وهو لا يعنى تصحيح البطلان وإنما يعنى إعادة العمل الإجرائي الباطل أى إحلال عمل إجرائي جديد صحيح محل العمل المعيب وهو قد يرد على كامل هذا العمل كما يرد على الشق المعيب منه لتوافر فيه جميع مقتضياته القانونية فيكون غير معيب إلا أن آثاره لا تسرى إلا من تاريخ القيام به إذ أن التجديد ليس له أثر رجعي وتسرى تلك القاعدة سواء كان التجديد إختيارياً أم إجبارياً ويتعين أن يتم التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي إتخذ فيها الإجراء محله . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده إذ تمسك بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف لإعلانه بها على موطنه المختار في غير حالاته بما حدا بالطاعنة إلى إتخاذ إجراءات تصحيح إعلانه بها على موطنه الأصلي المبين بصحيفة الدعوى الابتدائية والمنفذ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٩ لجلسة ١٩٩٦/٥/٣٠ ولغلق مسكنه قام

المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وإخطار المطعون ضده المعلن إليه بخطاب مسجل في اليوم التالي لذلك وقد تم ذلك خلال الميعاد القانوني لإعلان صحيفة الطعن وإنعقدت بموجبه الخصومة في الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتفت عن هذا الإعلان ولم يقل كلمته بشأنه وقضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف إستنادا إلى أن الإعلان بها قد تم على الموطن المختار للمستأنف عليه (المطعون ضده) في غير الحالات التي يتطلبها المشرع في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه تصور في التسبب وجره ذلك إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة (١).

يصح التصحيح بعد فوات الميعاد إذا كان الميعاد مجرد ميعاد تنظيمي :

●● وقوع بطلان في اعلان بعض المطعون عليهم لا يترتب عليه سوى اعادة إعلانهم بالطعن إعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان ما دام أن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان (٢).

يتعين أن يكون الاجراء المعيب القابل للتصحيح باطلا لا منعدما :

●● أن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذا لم يعتد باعلان صحيفة استئناف وجهت إلى المستأنف عليه في الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولا حكما إلى أحد ممن يجيز القانون تسلمه اياها حتى يعد منتجا لآثاره ولا يغير من هذا النظر أن يكون المستأنف قد أعلن المستأنف عليه في النيابة باعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ، ولا يمكن أن يكون مكمل للاعلان السابق اذ القول بذلك يقتضى أن يكون الاعلان الأول قد تم صحيحا مع انه منعدم الأثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحا (٣).

(١) (نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ١١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٢/٧/١٢ مع م ٢٣ ص ١١٧٥)

(٣) (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ مع م ٦ ص ٧٠٨)

يتعين أن يتم تصحيح الاجراء الباطل فى ذات مرحلة التقاضى :
●● البطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح
الدعوى الابتدائية لايجوز تصحيحه أثناء نظر الاستئناف (١).

●● لئن كان يجوز تصحيح الإجراء الباطل عملاً بالمادة ٢٣ من
قانون المرافعات إلا أن هذا التصحيح - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة - يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى إتخذ فيها
الإجراء محل التصحيح ، وإذ كان الثابت أن وكيل الطاعن لم يرفق
توكيلاً خاصاً بالرد لدى التقرير به ولم يقدم مثل هذا التوكيل أمام
محكمة أول درجة حتى صدور حكمها بعدم قبول طلب الرد فإن الحكم
المطعون فيه إذ أيد هذا القضاء يكون صحيح النتيجة . (٢)

●● وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه إذ جرى النص فى الفقرة
الأولى من المادة الثالثة والعشرين من قانون المرافعات على أنه يجوز
تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى
الميعاد المقرر قانوناً لإخاذه فإن مفاد ذلك أنه قد أجاز بمقتضاه
تصحيح الإجراء الباطل من إجراءات المرافعات وذلك بتكملة البيان أو
الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر
قانوناً لإخاذه وهو لا يعنى تصحيح البطلان وإنما يعنى إعادة العمل
الإجرائى الباطل أى إحلال عمل إجرائى جديد صحيح محل العمل
المعيب وهو قد يرد على كامل هذا العمل كما يرد على الشق المعيب
منه لتوافر فيه جميع مقتضياته القانونية فيكون غير معيب إلا أن آثاره
لا تسرى إلا من تاريخ القيام به إذ أن التجديد ليس له أثر رجعى
وتسرى تلك القاعدة سواء كان التجديد إختيارياً أم إجبارياً ويتعين أن
يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى التى إتخذ فيها الإجراء محله .
لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده إذ تمسك
بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف لإعلانه بها على موطنه
المختار فى غير حالته بما حدا بالطاعنة إلى إتخاذ إجراءات تصحيح

(١) (نقض ١٩٧٦/٢/٢ مج ٢٧ ص ٢٥٦)

(٢) (نقض ١٩٨٧/١/١٢ طعن ٧٢٨ لسنة ٥٣ ق مج ٣٨ ع ١ ص ١١٩)

إعلانه بها على موطنه الأصلي المبين بصحيفة الدعوى الابتدائية والمنفذ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٩ لجلسة ١٩٩٦/٥/٣٠ ولغلق مسكنه قام المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وإخطار المطعون ضده المعلن اليه بخطاب مسجل في اليوم التالي لذلك وقد تم ذلك خلال الميعاد القانوني لإعلان صحيفة الطعن وإنعقدت بموجبه الخصومة في الاستئناف إستنادا إلى أن الإعلان بها قد تم على الموطن المختار للمستأنف عليه (المطعون ضده) في غير الحالات التي يتطلبها المشرع في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه قصور في التسبيب وجره ذلك إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة . (١)

(١) (نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ طعن رقم ٨٤١٢ لسنة ٦٦ ق)

خامسا : فى تحول الاجراء الباطل

مادة ٢٤ فقرة أولى مرافعات

مادة ٢٤ فقرة أولى : " إذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذى توفرت عناصره .

المذكرة الإيضاحية :

" الفقرة الأولى (من المادة ٢٤) تنظم ما يعرف بتحول العمل الباطل ، فإذا كان الاجراء باطلا ، وتوافرت فيه عناصر اجراء آخر فإنه يتحول إلى هذا الاجراء الآخر .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● فكرة ، أو نظرية تحول الاجراء الباطل ، هى فى حقيقة الأمر والواقع ، تتمشى وتساير الفكر الاجرائى الجديد الذى جاء به المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ويعنى به تصحيح الاجراء الباطل ذلك ، لأن فكرة تصحيح الاجراء الباطل لم يكن لها وجود فى قانون المرافعات القديم حتى جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فأجيز بمقتضاه تصحيح الاجراء الباطل .

ولهذا وعندما وضع المشرع قانون المرافعات الحالى وجد انه من حسن السياسة التشريعية والتي تطابق مبدأ الاقتصار القانونى أن يستكمل سياسته هذه بتقنين فكرة التحول فى نطاق القانون الاجرائى والتي يعرفها القانون المدنى بصدد نظرية تحول العقد .

●● ولهذا قضى وبحق بأن العبرة فى تكييف الاجراء هو تحقيقه وضعه القانونى واستيفائه للاوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، واذن فمضى كان الثابت بالأوراق انه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ١٣/١١/١٩٦٥ اعلنت للطاعنين فى ٩/١١/١٩٦٨ بصحيفة استوفت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى

وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة ، فلا تثريب على المحكمة إن هي أنزلت عليها الوصف القانوني الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولا يؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد . (١)

التحول يتم بصرف النظر عن نية من قام به :

● ثمة تفرقة بين تحول التصرف القانوني في مجال علاقات القانون المدني وتحول العمل الاجرائي في مجال قانون المرافعات ، فبينما في التصرف القانوني يجب للتحول أن تكون نية المتصرف قد اتجهت إلى التصرف المحول إليه في حالة علمه ببطلان التصرف الاصلي ، وكذلك الشأن بالنسبة للعقد (مادة ١٤٤ من القانون المدني) بينما ذلك فاننا نجد أن تحول العمل الاجرائي يتم بصرف النظر عن نية من قام بالعمل الاجرائي .

يشترط أن يكون التصرف الاصلي باطلاً وتتوافر فيه جميع عناصر التصرف الذي يتحول إليه :

●● يشترط لتحويل التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح أن يكون التصرف الاصلي باطلاً ، وأن تتوافر فيه جميع عناصر التصرف الآخر الذي يتحول إليه . (٢)

خروج نظرية تصحيح العقد عن نطاق نظرية تحول العقد :

●● نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - على أن المشرع أراد أن يعالج في هذا النص القانوني حالات الحظر التي نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة ، وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التي عالج بها المشرع حالاته ، فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففي الحالة

(١) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ مج ٢ ص ١٦٤١)

(٢) (نقض ١٩٩٤/١/١٣ طعن ٢٩١١ لسنة ٥٩ ق مج ١ ص ١٥ ع ١ ص ١٩٤)

الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه بطلا ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل ، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافى فى حالة الإخلال به ، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى إنعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا البطلان هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثرا ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لآى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه . (١)

ولا يجوز إعمال نظرية تحول العقد حالة ما إذا كان ذلك يخالف النظام العام :

●● إذ كان الثابت من الأوراق أن عقد الإيجار المفروش سند الدعوى قد وقع باطلا لصدوره من المطعون ضدها وهى غير مصرية (فلسطينية) حسبما هو ثابت من العقد نفسه الصادر منها وإنتهى الحكم المطعون فيه إلى بطلان هذا العقد إعمالا لحكم المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا أن الحكم لم يعمل نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجبة التطبيق وما يقضى به القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من اعتبار الإيجار عن عين خالية وذلك وفقا لأحكام نظرية تصحيح العقد الباطل على ما سلف بيانه كذلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض لصاحب المصلحة فى التأجير خاليا مسaire للحكمة التى هدف إليها المشرع فى هذا الشأن وكلاهما من الأمور المتعلقة بالنظام العام وهو ما يخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة

(١) (نقض ١٩٩٤/٤/١٤ طعن ٣٠٧ لسنة ٦٠ قى مع من ٤٥ ع ١ ص ٧٠٦)

المنصوص عليه في المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ من القانون المدني وإذا إعتد بهما الحكم المطعون فيه فإن هذه المحكمة تثير من تلقاء نفسها سببا متعلقا بالنظام العام هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وقد ورد ذلك على ما قضى به الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه . (١)

آثار تحول العمل الاجرائي الباطل :

● آثار الاجراء الباطل بعد تحوله تترتب عليه بعد التحول ، وليس كما سبق تقديمه أول الأمر ، ومن ثم فإن هذه الآثار يبدأ سريتها بداية من تاريخ التحول وليس من تاريخ اجراء العمل الباطل الذي تحول .

● وتحول العمل الاجرائي الباطل إلى عمل اجرائي صحيح يحدث سواء كان البطالان متعلقا بالمصلحة العامة أم كان مجرد بطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة . (٢)

●● إذ تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه " إذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل " فهي تنظم إنتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان الشق من الإجراء غير المعيب يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ولا يرد هذا الإنتقاص إلا على العمل الاجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الإنتقسام دون العمل الاجرائي البسيط وغير القابل للتجزئة أو الإنتقسام فتعيب شق من العمل الاجرائي من هذا النوع الأخير يؤدي إلى بطلان العمل الاجرائي كله . (٣)

(١) (نقض ١٩٩١/٤/١١ طعن ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ قى مج من ٤٥ ع ١ ص ٧٠٩)

(٢) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر من ١٠٤٢)

(٣) (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ مج من ٢٨ ص ١٢٢٣)

سادسا : آثار البطلان

مادة ٢٤ مرافعات فقرة ثانية وثالثة

مادة ٢٤ فقرة ثانية وثالثة :

" وإذا كان الاجراء باطلا في شق منه فان هذا الشق وحده هو الذي يبطل ."

" ولا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه ."

المذكرة الإيضاحية :

" تنظم الفقرة الثانية انتقاص العمل الباطل ، فإذا كان شق من الاجراء غير معيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ."

" أما الفقرة الثالثة فهي تتناول أثر بطلان الاجراء على الاجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الاثر إلا على الاجراءات المترتبة على الاجراء الباطل ."

" ويلاحظ أن عبارة (مبنية عليه) لا تعني مجرد الارتباط المنطقي بل يجب وجود ارتباط قانوني بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذي بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه ."

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة :

● كقاعدة عامة يعتبر العمل الاجرائي صحيحا منتجا لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه ، وهذه قاعدة عامة تسري أيا كان نوع البطلان سواء تعلق بمصلحة خاصة أم بالنظام العام ، والقاعدة العامة وأيضا ، أنه إذا ما حكم ببطلان اجراء ما ، فان هذا الاجراء لا ينتج أي أثر ويعتبر كأن لم يكن .

استثناءات من هذه القاعدة :

● غير انه استثناء من القاعدة العامة سالف الذكر فقد تترتب بالرغم من قيام البطلان بعض الآثار القانونية ، اما نتيجة لتحول الاجراء الباطل إلى اجراء آخر اذا ما توفرت فيه عناصر هذا الاجراء الآخر

على نحو ما رأينا في البند خامسا سالف الذكر .
وأما بما يعرف بإنتقاص العمل الاجرائى بشرط أن يكون العمل
الاجرائى مركبا .
فإذا كان العمل الاجرائى مركبا من عدة اجزاء قابلة للانقسام يكون
احدها معيبا ، فتبقى الاجزاء الأخرى صحيحة .

●● اذ تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه (اذا كان
الاجراء باطلا في شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل) فهى
تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث اذا كان الشق من الاجراء غير معيب
فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ، ولا يرد هذا الانتقاص
إلا على العمل الاجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الإنقسام
دون العمل الاجرائى البسيط وغير القابل للتجزئة أو الإنقسام فتعييب
شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الأخير يودى إلى بطلان العمل
الاجرائى كله) . (١)

● غير أن الدكتور فتحى والى يرى أن ذلك يسرى أيضا على العمل
الاجرائى البسيط إذا ما كان متعدد الآثار ومن ثم يحقق بعض آثاره
رغم بطلانه ، ويضيف الدكتور فتحى والى إلى ذلك بأنه وإن كان
المشرع لم ينص على هذه الحالة إلا أنه يمكن الأخذ بها دون نص
تطبيقا للقواعد العامة ، وضرب مثلا لذلك - امطالبة القضائية رغم
بطلانها فإن القاضى يلتزم بإصدار حكم فيها ولو ببطلانها وإلا أعتبر
منكرا للعدالة . (٢)

أثر بطلان العمل الاجرائى على الأعمال الاجرائية الأخرى :

● (أ) أثره على الأعمال السابقة عليه :
القاعدة فى هذا الصدد أنه لا أثر لبطلان العمل الاجرائى على
الأعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة ، وعلى ذلك فإذا أبطل عمل

(١) (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ مج ٢٨ ص ١٢٢٣)

(٢) (الوسيط فى قانون لقضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٤٧٤)

من أعمال التحقيق فإنه لا يؤثر في صحيفة إفتتاح الدعوى ، كذلك فإن بطلان إعلان الحكم لا يؤثر على صحة هذا الحكم .
ومن الأهمية بمكان في هذا الخصوص إبراز بطلان إعلان صحيفة الدعوى لا يؤثر في صحة هذه الصحيفة ذلك لأن الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ ايداع صحتها قلم كتاب المحكمة بعد أداء الرسم ، وبذلك يعتبر هاذان الإجراءان عمليين مستقلين فلا يؤثر بطلان الإعلان على سلامة الصحيفة ، كل ما في الأمر أن الخصومة لا تتعقد إلا بإعلان هذه الصحيفة إعلاناً صحيحاً .

(ب) أثره على الأعمال اللاحقة عليه :

القاعدة في هذا الصدد أن بطلان العمل الإجرائي لا يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة عليه طالما لم تكن مرتبطة به ومبنية عليه ، والمقصود هنا ووفقاً لما ورد بالذاكرة الإيضاحية الارتباط القانوني الذي يجعل العمل السابق الذي بطل شرطاً لصحة العمل اللاحق عليه .

الباب الثانى :

إجراءات رفع الدعوى وقيدھا

الصيغة رقم (١٦)
صحيفة إفتتاح دعوى
المواد ٩ و ٦٣ و ٦٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٩ : " يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والماعة التى حصل فيها الإعلان .
- ٢ - إسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وإسم من يمثلته ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .
- ٣ - إسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .
- ٤ - إسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له .
- ٥ - إسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالإستلام .
- ٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

مادة ٦٣ : " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك .
ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

- ١ - إسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثلته ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .
- ٢ - إسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فأخر موطن كان له .
- ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة .
- ٤ - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .
- ٥ - بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .
- ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأساسيدها .

مادة ٦٥ : " على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملا وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صورة من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل "

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني	: المواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٩
القانون الليبي	: المواد ١٠ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢
القانون اللبناني	: المادتان ٣٥٣ و ٣٨٦
القانون المغربي	: المواد ٣١ و ٣٢ و ٣٦

المذكرة الإيضاحية :

١ - ورد بالمذكرة الإيضاحية بشأن نص المادة ٦٣ مرافعات ما يلي :
تضمنت المادة ٦٣ من المشروع طريقة رفع الدعوى فتصت على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وبهذا أدخل المشروع تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافعي الدعوى .

وغنى عن البيان أن الآثار التي تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هي الآثار التي يترتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ، أما المراكز القانونية الأخرى التي تنص عليها قوانين أخرى فإنه يتعين النظر في تحديد الإجراء الذي يترتبها إلى نصوص تلك القوانين التي تنظمها ، فإن كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة القضائية كما هو الشأن في قطع التقادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدني) وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدني) والالتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدني) ترتبت هذه الآثار من وقت إيداع المدعى

لصحيفة دعواه قلم الكتاب ، وإن كانت النصوص القانونية التي تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتيبها على إعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن في تحديد الوقت الذي يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ من القانون المدني) لم تترتب هذه الآثار إلا بتمام صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها فلا يكفي في تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب والترم المشروع في الحالات التي رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثاني من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى وقبضها ، أن يعبر عن مراده بعبارة (وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى) وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الإجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب ، وأن يقوم هذا الأخير بإعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب - أما في الحالات التي رأى فيها المشروع لإعتبار قدرها الخروج عن القاعدة التي أخذ بها في رفع الدعوى فقد التزم في التعبير عن مراده بعبارة (بصحيفة تعلن للخصم) أو عبارة (بتكاليف بالحضور) وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه ، وألا تترتب آثار الإجراء إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم ، وذلك كما فعل المشروع في المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٢٦ .

ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم التي تجعل تقديم الصحيفة بقلم المحضرين قاطعاً لمدد التقادم والسقوط وتتراخى ببقاى آثار رفع الدعوى إلى يوم إعلان المدعى عليه بصحيفتها .

٢ - وورد بالمذكرة الإيضاحية بشأن نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات (قبل تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ما يلي :
" أوجب المشروع في الفقرة الثانية من المادة ٦٥ على المدعى عليه في جميع الدعوى عدا المستعجلة والتي انقضى ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام غنى الأقل حتى تنهى الدعوى لنظرها في الجلسة الأولى " .

الصيغة

إنه فى يوم
وبناء على طلب
أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة (أو إلى حيث الموطن
المختار) أو (إلى حيث المقر القانونى الخ) .

وأعلنته بالآتى

- ١ -
- ٢ -
- ٣ -

ملحوظة : (وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات يجب أن
تشتمل صحيفة الدعوى فضلا عن جميع البيانات الواجب تبيانها فى
أوراق المحضرين - على وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المعلن
وأساتده) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه (أو) وكلفته بالحضور
أمام محكمة (الدائرة) بمقرها بشارع وذلك
بجلستها التى ستعقد علنا إبتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم
الموافق لیسمع الحكم بـ

الإختصاص :

(نوعيا) ترفع الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب
نوع أو قيمة الدعوى بحسب الأحوال .
(محليا) تقام الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن المدعى أو
المدعى عليه أو محل موضوع الدعوى بحسب نوعها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

أولا : حق الإلتجاء إلى القضاء الدعوى والخصومة

● الدعوى هي حق الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به أما الخصومة فهي وسيلة ، ذلك أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ، ويتم بها تحقيقه والفصل فيه .

والقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وإنقضاء الحقوق بمضى المدة ، بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وإنقضاء الخصومة .

●● الدعوى هي حق الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به ، أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أى أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه والقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وإنقضاء الدعوى والحقوق بمضى المدة بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وإنقضاء الخصومة ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إنقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى إنقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدني . ولما كان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدني هو كل عمل يعكس على المشتري حقه فى حيازة المبيع والإنتفاع به فلا يدخل فى ذلك ما يبدیه البائع فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشتري من دفع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو إنقضائها بمضى المدة . إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع ولما كان الأصل أن التقاعس عن موالة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقا دون أن يكون فى هذا الضرب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مسامه

بإصل الحق المرفوعة به الدعوى واذا إلترزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بإنقضاء الخصومة فى الدعوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٦٦ لمضى المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما إنتهى إليه . (١)

●● لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة فى الدعوى تبدأ بإيداع صحيفة إفتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجرى عن ذلك تكليف الخصم بالحضور فى الجلسة المحددة ، ويترتب على عدم سلوك الطريق الذى إستته القانون لرفع الدعوى حق الخصم فى الدفع بعدم قبول الدعوى ونقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهو فى حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها إلا أنه يجوز تصحيحها عملاً بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات إقتصاداً فى إجراءات الخصومة ومنعاً من المبالغة فى التمسك بالشكل . (٢)

لا قضاء إلا فى خصومة بشأن حق متنازع عليه :

● لا قضاء إلا فى خصومة بشأن حق متنازع عليه ، والإحتكام إلى القضاء أمر متعلق بالوظيفة العامة للسلطة القضائية وتنظمه القواعد القانونية العامة

الخصومة لا تتعقد إلا بين الأحياء :

● الخصومة لا تتعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثراً .

●● الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء ، فلا تتعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ، ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ مج ٢٦ ص ٥٨٦)

(٢) (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥١ ق)

الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل إختصاصهم ومن ثم فإن الدفع المتعلق ببتعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب إختصاصهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها في المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق ، التي تسقط بعدم إيدائها قبل التّكلم في الموضوع . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قدموا صحيفة إستئناف إلى قلم المحضرين في ١٩٦٦/٦/٦ موجهين هذا الإستئناف إلى مورث الطاعنين الذي تبين أنه كان قد توفي بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٢ قبل تقديم الصحيفة وإعلانها ، فإن الخصومة في الإستئناف لا تكون قد إنعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين أي أثر . (١)

وحق الإلتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة :
● **حق الإلتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة -**
على نحو ما سنتناول في الباب الثالث من هذا المجلد - وعلى هذا فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلاً في دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لا يكون قد باشر حقاً مقررراً في القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض .

(١) (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ مع من ٢١ ص ٥٨٦)

ثانيا : قيود يجب مراعاتها قبل رفع بعض الدعاوى
حرص المشرع في بعض من الحالات ولحكمة تغياها ألا تبأشر بعض من الدعاوى إلا بعد اللجوء بداية لإجراء سابق على رفع الدعوى .

والأمثلة على ذلك كثيرة ، ومنها على سبيل المثال :

● ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من القانون المدني من أنه " في العقود الملزمة للجائين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

وإن كان يرى جانب كبير من الفقه أن الإعدار هنا ليس شرطاً لقبول دعوى الفسخ وإنما هو شرط للحكم بالفسخ ، ولهذا ذهب هذا الرأي إلى أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدين يقوم مقام الإعدار بشرط أن تتضمن الصحيفة تكليف المدين بالوفاء .

غير أننا نرى الإعدار هنا هو شرط لقبول الدعوى ، وأن ذلك ما يتطلبه المشرع لقبول الدعوى ودليل ذلك ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى بهذا الخصوص من أنه (فى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم أن الوفاء لا يزال ممكناً ، ويكون العاقد الآخر بالخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ ، على أن يكون قد أعذر المدين من قبل ،)

● كذلك فإنه وفقاً لما تقضى به المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن فإن دعاوى المؤجر الناشئة عن تطبيق حكم المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون لا تسمع إلا إذا كانت العقود المبهمّة وفقاً لهاتين المادتين مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة ٤٢ من هذا القانون .

● والمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات تجيز مخاصمة القاضى إذا امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرون ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض ، وثلاثة أيام

بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية ،
وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ، على أن لا يجوز رفع دعوى
المخاصمة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار ، فالقصد من الإعدار
هنا إعطاء القاضى فرصة للعدول عن إمتناعه تجنباً لرفع دعوى
المخاصمة عليه .

● كذلك تنص المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ على
أنه يجب على العامل الذى يطلب وقف تنفيذ قرار فصله أن يلجأ أولاً
إلى مكتب العمل المختص لتسوية النزاع ودياً ، فإذا لم تتم التسوية
فعلى مكتب العمل إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة .

● ودعوى الشفعة يجب أن ترفع فى ميعاد محدد وإلا سقط الحق فى
رفعها وسقط بذلك أيضاً الحق الذى تحميه (المادة ٩٤٣ من القانون
المدنى) .

● ومعظم الدعاوى التى يرفعها الوصى بإسم القاصر يجب لرفعها
إستئذان المحكمة مما يعتبر قيداً على حرية الوصى (مادة ٣٩ من
القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

●● المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانونى التجارة البحرى تشترطان لقبول
دعوى المسئولية التى يرفعها المؤمن له على المؤمن بخصوص تلف
البضاعة أن يقوم المؤمن له بعمل إحتجاج فى ظرف ثمان وأربعين
ساعة من تاريخ تسلم البضاعة على أن يتبع ذلك برفع الدعوى فى
خلال واحد وثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإحتجاج ، إلا أن من المقرر
أن المفاوضات الدائرة بين الطرفين توقف ميعاد رفع الدعوى ، ولا
يستأنف الميعاد سيره إلا من تاريخ فشل المفاوضات بإفصاح المؤمن
بشكل قاطع جازم عن عدم مسئوليته عن تلف البضاعة . (١)

(١) (نقض ١٩٦١/٣/١٦ لظعن رقم ٣٩٧ لسنة ٢٩ قى مع من ١٥ ص ١١٨)

ثالثا : يتعين وجوبا الإلتزام بحكم القانون فيما يقرره من طريقة للإلتجاء للقضاء :

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يحصل الإلتجاء إلى القضاء بإحدى وسيلتين : إما " بدعوى " ترفع إلى المحكمة وإما (بعريضة) تقدم إلى القاضي . وتختلف وسيلة الدعوى عن وسيلة العريضة إختلافا كبيرا فبينما يجب لرفع دعوى إلى القضاء صدور دعوة من المدعى إلى المدعى عليه للتلاقى أمام محكمة معينة فى ميعاد محدد ، يكفى فى العريضة تقديمها من الطالب إلى القاضي المختص ، دون دعوة أحد للحضور أمامه ، وبينما تسمع المحكمة فى الدعوى إدعاء المدعى ودفاع المدعى عليه وتتخذ ما يلزم من وسائل التحقيق ، تكفى عادة فى العريضة بالإجابة عليها دون سماع أحد ودون تحقيق ما ، ثم إن الدعوى يقصد بها إستصدار (حكم) فاصل فى النزاع ، بينما يقصد بالعريضة إستصدار (أمر) عليها ، لايسمى حكما وليست له طبيعة الأحكام ، وعلى كل حال فبالدعوى تنشأ الخصومة القضائية دائما ، بينما بالعريضة تتخذ عادة إجراءات تمهيدية للدعوى وبالتالي للخصومة القضائية ، اولا تكون بصدد دعوى أو خصومة مطلقا ، وأخيرا فالدعوى ترفع إلى (المحكمة) بينما العريضة إلى (قاضى الأمور الوقتية) بها . (١)

● ولقد تضمنت المادة ٦٣ من قانون المرافعات طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفةها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وتلك هى القاعدة العامة فى الإلتجاء إلى القضاء لإقتضاء الحقوق أو الحفاظ عليها ، وإذا ما نص المشرع على إستثناء من هذه القاعدة العامة فإنه لا يجوز التوسع فيه ، ولهذا فإنه لما كان طلب إستصدار أمر بالأداء هو إستثناء من تلك القاعدة العامة فى الإلتجاء إلى القضاء ، ومن ثم فهو إستثناء لا يجوز التوسع فيه .

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ٢٨٢ وما بعدها)

●● إن الدفع المبدى من الطاعن يبطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى الذى رسمته المادة ٦٣ مرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق ، لما كان ذلك وكان مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ مرافعات ، انه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠٥ المرافعات السابق ، تعديلا إقتضاء الإتجاه لإعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، إكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز متى كان ذلك وكان المطعون عليه الاول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حذتها - دون موجب - رئيس المحكمة الأمر بتوقيع الحجز والتى تضمنها إعلان الطاعن (المحجوز عليه) بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز وإعلان الطاعن به على النحو السالف لا يجرىء عن وجوب إتباع السبيل الذى رسمه القانون لإتصال المحكمة بالدعوى ، ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة مما يصحح الإجراء ولو كان تعييبه راجعا لأمر من النظام العام او عدم إستيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاءه عدم القبول وليس البطلان لتحقيق الغاية من الإجراء - حسبما تنص على ذلك المادة ٢٠ مرافعات ، ولا يكون إلا بصدد جزاء البطلان ولا يتعداه إلى غير ذلك من الجزاءات ، ولما كان ما تقدم فإنه تتوافر للدفع مقومات قبوله... ولما كان من شأن قبول الدفع أنف الذكر أن تضحى الدعوى غير مقبولة فيتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى . (١)

(١) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن ١١٤٥ لسنة ٤٨ ق مع م ٣٠ من ٧١٣)

●● انه لما كان النص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن رسوم التوثيق والشهر تنص على أنه (في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر بتقدير الرسوم ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن - فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ منه التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ويكون تنفيذه بطريق الحجز الإدارى ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدانرتها المكتب الذى أصدر الأمر ، ويكون حكمها غير قابل للطعن . وقد ورد عاماً مطلقاً دون تخصيص ، وينص على التظلم من الأمر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائى أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير فى قلم الكتاب ، أيا كانت طبيعة المنازعة وسواء إنصبت هذه المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة أو تناولت أساس الإلتزام بهذه الرسوم وذلك تبسيطاً للإجراءات على ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية ، ولا محل للقياس على حالة المعارضة فى الرسوم القضائية ، ذلك أن النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٩ بشأن الرسوم القضائية ورد مخصصاً ينص على المعارضة فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر بما مفاده أن طريق المعارضة الذى رسمته المادة ١٧ المشار إليها قاصراً على الحالة المنازعة فى مقدار الرسوم القضائية المقدرة ، أما المنازعة على أساس الإلتزام بهذه الرسوم فترفع بطريق الإجراءات العادية المنصوص عليها فى قانون المرافعات لرفع الدعاوى ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه ، وأنه كان المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن إلا أنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون كذلك إلا إذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم

أما إذا فصل فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة في قانون المرافعات . (١)

●● دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الأصلية ولا يعتبر دفاعاً أو دفعا فيها وقد نصت المادة ١١٩ من قانون المرافعات في فقرتها الأخيرة على أن يكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بما مفاده أن دعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الأصلية من حيث إجراءات رفعها وبالتالي لا يجوز إيدؤها بطلب عارض في الجلسة كما لا يجوز رفعها بإعلان يقدم إلى قلم المحضرين مباشرة بل ينبغي إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات وإلا كانت غير مقبولة وإذا أقامت الطاعنة دعوى الضمان بصحيفة أعلنت للمطعون ضدها الثالثة دون الالتزام بإتباع الطريق الذي رسمته المادة ١١٩ مرافعات المشار إليها ، وكانت مخالفة لأوضاع التقاضي الأساسية وإجراءاته المقررة في شأن رفع الدعوى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تفترض الضرر ويترتب عليها البطлан لتعلقها بالنظام العام ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلترم هذا النظر وإنتهى إلى عدم قبول تلك الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني إذ أقيمت أمام المحكمة الابتدائية بصحيفة غير مودعة قلم الكتاب ، وكان هذا الإجراء لا يجزىء عن وجوب إتباع السبيل الذي استتته القانون لإتصال المحكمة بدعوى الضمان الفرعية وبالتالي فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعرض لإختصاص هيئات التحكيم بنظرها عملاً بنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (٢)

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني من النظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض :
المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع إجراءات رفعها طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات يتعلق بإجراءات

(١) (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٢٣ لسنة ٤٤ ق مع من ٣٠ من ١٦٩)

(٢) (نقض ١٩٨٨/٢/١٨ مع من ٣٩ من ٢٦٨)

التقاضى وهى من النظام العام ومن ثم تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض طالما كانت عناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع وإذا كان الثابت فى الأوراق أن محكمة النقض فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ١٩٨٣/٣/٨ المقام من الطاعنين أنفسهم قد إنتهت إلى أن عدم إعلان المطعون ضدهم الأربعة الأول بصحيفة الدعوى حتى صدور الحكم الابتدائى ترتب عليه زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، الأمر الذى يمنع قائلونا من جواز تعجيلها أو الفصل فى موضوعها لخروج النزاع عن ولاية المحكمة وبالمخالفة لهذا النظر عجل الطاعنون السير فيها ففُضمت لهم محكمة أول درجة بطلباتهم الموضوعية ، وإذا إستؤنف حكمها قضى الحكم المطعون فيه بإعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو قضاء يتساوى فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز تعجيل السير فى الدعوى - فإن النعى بسبب الطعن - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول . (١)

اسلوب إقامة الدعوى الدستورية :

●● لا ترفع الدعوى الدستورية إلا بطريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من محكمة الموضوع إذا ما تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يكون لازما للفصل فى النزاع أو بناء على دفع يثار أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته وترتبها على ذلك لا يجوز رفع هذه الدعوى مباشرة بدعوى أصلية (٢)

(١) (نقض ١٩٩٩/٣/٩ طعن ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٩ قضائية)

رابعاً : صحيفة إفتتاح الدعوى أساس الخصومة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● تبدأ إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بورقة قضائية تسمى صحيفة إفتتاح الدعوى أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى أو صحيفة إفتتاح الدعوى هي أساس الخصومة وبمعنى آخر هي حجر الأساس في الخصومة والتي تقوم عليها كل إجراءاتها ، فالخصومة تدور وجوداً أو عدماً مع فكرة صحيفة إفتتاح الدعوى بحيث إذا ما إنهارت الصحيفة وزالت ، زالت الخصومة ، وإن كان لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة ولكن بصحيفة إفتتاح دعوى جديدة .

●● صحيفة إفتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه يبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها وإعتبار الخصومة لم تتعد وإن كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى إنتفى المانع القانوني من ذلك . (١)

إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى فلا يجوز لها أن تتصدى للموضوع :

●● ومؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة . (٢)

(١) (نقض ١٥/٥/١٩٧٣ مع من ٢٤ من ٥٨٨)

(٢) (الحكم السابق)

خامسا : إمكانية الاستفادة من صحيفة الدعوى فى غير ما خصصت له :

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● صحيفة الدعوى هى - وكما ذكرنا - أساس الخصومة ، وبها تطرح الدعوى أمام القضاء طلبا للحماية القضائية ، وبها تترتب آثار معينة على ايداعها قلم كتاب المحكمة و آثار أخرى إذا ما تم إعلانها .

غير أنه يمكن ان تؤدي صحيفة افتتاح الدعوى وظائف أخرى بمجرد ايداعها قلم الكتاب أو بعد إعلانها قانونا ، وهى وظائف يمكن أن يستفيد منها المدعى أو يستفيد منها المدعى عليه .

صحيفة افتتاح الدعوى والإقرار القضائى :

● فقد تنطوى صحيفة افتتاح الدعوى على إقرار من جانب المدعى يعتبر إقرارا قضائيا إذا ما توافرت له شرائطه ، وبهذا يستفيد المدعى عليه من مثل هذا الإقرار .

صحيفة افتتاح الدعوى قد تتضمن إجابا أو قبولا :

●● أنه إذ كان التفاوض يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إذ هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورّد الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقى هاتان الإرادتان على حل العقد ولما كان الإنذار الموجه من البائعين إلى المشتري يتضمن إجابا بالفسخ لا مخالفة فيه للقانون ، إذ أنه وإن كان هذا الإنذار قد جاء ردا على إنذار المورث الذى عرض عليهم تنقيص الثمن إلا أنهم إذ أعلنوا فى إنذارهم عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضا من جانب مورث المشتري للفسخ وأنهم يقبلونه ، فإنه طالما أن قبولهم لم يعارض هذا الإيجاب الصادر إليهم من هذا المورث فإن ذلك القبول يعتبر رفضا يتضمن إجابا جديدا ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ مدنى - وأن صحيفة الدعوى إذا تضمنت قبولا لهذا

الإيجاب فهذا يؤدي إلى تلاقي إرادتي الطرفين على حل العقد طالما كان الطلب الأساسي بالصحيفة هو إلزام البائعين برد ما دفعه لهم من الثمن مع التعويض . (١)

العرض والإيداع الذي قد تتضمنه صحيفة الدعوى :

●● متى كان المشتري قد أورد بصحيفة دعواه التي أقامها ضد البائع (أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا بإعذار أعلن إليه فرفض إستلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن إليه على أن يصرف له بلا قيد أو شرط ولا إجراءات وأعلنه بمحضر الإيداع في ذات اليوم وأنه يحق للطالب والحال هكذا رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع) فإن هذا الذي أسس عليه المشتري دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع ، فإذا ذهب الحكم إلى أن العرض والإيداع الحاصل من المشتري لا يعتبر مبرنا لذمته من القسط الذي حل ميعده لأن البائع رفض العرض ، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشتري على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ، ولم تقم إعتبارا للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشتري بحسبانه طلبا سابقا على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذي تضمنته صحيفة دعوى المشتري . (٢)

صحيفة الدعوى والإعلان بالحوالة :

●● ومن المقرر قانونا أن إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلانا له بها وتنفذ في حقه من هذا التاريخ ، وإعتبارا من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق محالة مادام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبقة بإجراء آخر ، لما كان ذلك ، وكان البين

(١) (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ قطن ٦١ لسنة ٢٣ ق مع م ١٨ ع ١ ص ٣٩٤)

(٢) (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ قطن ١٦٠ لسنة ٢٣ ق مع م ١٨ ص ١٨٥)

من الأوراق أن صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بياناً بحالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين كل طاعن - مستأجر - إلى المطعون عليه - مشتري العقار بعقد غير مسجل فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلاناً له بتلك الحالة فتصبح نافذة في حقه اعتباراً من تاريخ الإعلان بصحيفة الدعوى . (١)

صحيفة افتتاح الدعوى والتنبيه :

●● إن التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد ، يتضمن رغبة صاحبه إستناداً إلى إرادته في إنهاء الإيجار ، فيجب أن يشمل على ما يفيد بخير غموض الإفصاح عن هذه الرغبة ، وأنه وإن كان القانون لم يستلزم إحتواء التنبيه الموجه من أحد طرفي عقد الإيجار إلى الطرف الآخر لإخلاء المكان المؤجر لإنهاء مدته على ألفاظ معينة أو للسبب الذي حمل موجه التنبيه إلى طلب الإخلاء ، مما مؤداه أنه يكفي لتحقيق الأثر المترتب على التنبيه دلالة عبارته في عمومها على القصد منه وهو إيداء الرغبة في إعتبار العقد منتهياً - في تاريخ معين إعمالاً للحق المسمد من العقد أو نص القانون ، إلا أنه لما كان من الأصول المقررة أنه إذا إنطوت على تخصيص سواء في الحكم أو السبب ، وجب صرفها عن التعميم ، وحملها على المعنى الخاص الذي تدل عليه ، فإنه إذا ما أفصح التنبيه عن السبب الذي صدرت عنه إرادته في الإخلاء لزم الوقوف في أعمال الأثر على التنبيه عند هذا السبب دون سواء والنظر في الدعوى على هذا الأساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعتبر صحيفة هذه الدعوى تنبيهاً بالإخلاء إستناداً إلى قوله (أنه عما أورده المستأنفون من أن مدة الإيجار القابلة للإمتداد لا تنتهي إلا بحصول التنبيه في الميعاد والشكل الذي يحدده العقد فمردود بأنه ... لما كان العقد قد نص على أن يكون التنبيه بخطاب موصى بطريق البريد ، ولم يرد به ما يستفاد منه أن هذا الشكل لإنعقاد التنبيه وقيامه قانوناً فإن هذا النص لا يمنع حصول التنبيه بما هو أقوى من هذا الطريق ، ورفع دعوى

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ الطعن ١٣٠٩ لسنة ٤٧ ق مع من ٣١ ص ١٢٠)

الإيجاب فهذا يؤدي إلى تلاقي إرادتي الطرفين على حل العقد طالما كان الطلب الأساسي بالصحيفة هو إلزام البائعين برد ما دفعه لهم من الثمن مع التعويض . (١)

العرض والإيداع الذي قد تتضمنه صحيفة الدعوى :

●● متى كان المشتري قد أورد بصحيفة دعواه التي أقامها ضد البائع (أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا بإعذار أعلن إليه فرفض إستلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن إليه على أن يصرف له بلا قيد أو شرط ولا إجراءات وأعلنه بمحضر الإيداع في ذات اليوم وأنه يحق للطالب والحال هكذا رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع) فإن هذا الذي أسس عليه المشتري دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع ، فإذا ذهب الحكم إلى أن العرض والإيداع الحاصل من المشتري لا يعتبر مبرنا لذمته من القسط الذي حل ميعده لأن البائع رفض العرض ، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشتري على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ، ولم تقم إعتبارا للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشتري بحسبانه طلبا سابقا على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذي تضمنته صحيفة دعوى المشتري . (٢)

صحيفة الدعوى والإعلان بالحوالة :

●● ومن المقرر قانونا أن إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلانا له بها وتنفذ في حقه من هذا التاريخ ، وإعتبارا من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق محالة مادام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبقة بإجراء آخر ، لما كان ذلك ، وكان البين

(١) (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ قطن ٦١ لسنة ٢٣ ق مع م ١٨ ع ١ ص ٣٩٤)

(٢) (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ قطن ١٦٠ لسنة ٢٣ ق مع م ١٨ ص ١٨٥)

من الأوراق أن صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بياناً بحالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين كل طاعن - مستأجر - إلى المطعون عليه - مشتري العقار بعقد غير مسجل فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلاناً له بتلك الحالة فتصبح نافذة في حقه اعتباراً من تاريخ الإعلان بصحيفة الدعوى . (١)

صحيفة افتتاح الدعوى والتنبيه :

●● إن التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد ، يتضمن رغبة صاحبه إستناداً إلى إرادته في إنهاء الإيجار ، فيجب أن يشمل على ما يفيد بخير غموض الإفصاح عن هذه الرغبة ، وأنه وإن كان القانون لم يستلزم إحتواء التنبيه الموجه من أحد طرفي عقد الإيجار إلى الطرف الآخر لإخلاء المكان المؤجر لإنهاء مدته على ألفاظ معينة أو للسبب الذي حمل موجه التنبيه إلى طلب الإخلاء ، مما مؤداه أنه يكفي لتحقيق الأثر المترتب على التنبيه دلالة عبارته في عمومها على القصد منه وهو إيداء الرغبة في إعتبار العقد منتهياً - في تاريخ معين إعمالاً للحق الممتد من العقد أو نص القانون ، إلا أنه لما كان من الأصول المقررة أنه إذا إنطوت على تخصيص سواء في الحكم أو السبب ، وجب صرفها عن التعميم ، وحملها على المعنى الخاص الذي تدل عليه ، فإنه إذا ما أفصح التنبيه عن السبب الذي صدرت عنه إرادته في الإخلاء لزم الوقوف في إعمال الأثر على التنبيه عند هذا السبب دون سواء والنظر في الدعوى على هذا الأساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعتبر صحيفة هذه الدعوى تنبيهاً بالإخلاء إستناداً إلى قوله (أنه عما أورده المستأنفون من أن مدة الإيجار القابلة للإمتداد لا تنتهي إلا بحصول التنبيه في الميعاد والشكل الذي يحدده العقد فمردود بأنه ... لما كان العقد قد نص على أن يكون التنبيه بخطاب موصى بطريق البريد ، ولم يرد به ما يستفاد منه أن هذا الشكل لإنعقاد التنبيه وقيامه قانوناً فإن هذا النص لا يمنع حصول التنبيه بما هو أقوى من هذا الطريق ، ورفع دعوى

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ الطعن ١٣٠٩ لسنة ٤٧ ق مع من ٣١ ص ١٢٠)

الإخلاء أيا ما كان سبب الإخلاء فإن هذا الطلب يتضمن الرغبة في إنهاء العقد بإنهاء مدته السارية وهي رغبة في استعمال رخصة غير مقيدة بأي سبب من الأسباب فإن حق المؤجر طبقا للقواعد العامة أن يضع حداً لإمتداد العقد عند إنتهاء مدته السارية دون إبداء سبب لذلك ، ومن ثم فإن العقد موضوع النزاع المائل يعتبر منتهيا - بمجرد إنقضاء شهر من تاريخ رفع دعوى الإخلاء الراهنة .

وكان الثابت من صحيفة الدعوى التى إعتبرها الحكم تنبيهها بالإخلاء أن المدعى فيها - المطعون عليه الأول - إنما طلب فيها القضاء بفسخ عقد الإيجار لإساءة استعمال العين المؤجرة مما مؤداه أنه طلب فسخا قضائيا لعقد قائم ، وليس تقرير فسخ إتفاقي لعقد إنتهت مدته فإن ما ورد بصحيفة الدعوى لا يصلح بذلك تعبيرا ولو ضمنا عن إرادة المدعى فى إنهاء العقد بإنهاء مدته . (١)

(١) (نقض ١٩٧٨/١٢/٩ الطعن ١٤٥٠ لسنة ١٧ قى مج س ٢٩ من ١٨٧٢)

سادسا : صحيفة إفتتاح الدعوى ورقة رسمية

أراء الشراح وأحكام القضاء :

● بعد أن يتم تحرير صحيفة إفتتاح الدعوى ويقوم المدعى أو وكيله بتقديمها لقلم كتاب المحكمة المختصة ، فإن قلم كتاب المحكمة يقوم بأداء مهامه والتي سوف نتناولها في البند الثالث عشر من هذا البحث . ومن هذه المهام قيد الدعوى في السجل الخاص المعد لذلك وختم أصل الصحيفة إذا كانت الدعوى ، دعوى مبتدأه أو ختم الأصل ثم أصل ثان وعدد من الصور بقدر عدد المستأنف ضدهم إذا كان الأمر يتعلق بصحيفة إستئناف ، وذلك بخاتم المحكمة مع توقيع المختص بقلم الكتاب على هذه الأوراق بجوار كل ختم .

وتوقيع الموظف العمومي المختص وختم أصل صحيفة الدعوى الابتدائية أو الأصل الأول والثاني وصورهما بالنسبة للدعوى الإستئنافية أمر يكسب هذه الأوراق صفتها الرسمية حتى قبل إعلانها .

●● إذا كانت بيانات صحيفة إفتتاح الدعوى التي يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه - في الحالات التي يتطلب القانون توقيع الأخير عليها - هي ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإتكار وفقاً لنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات المشار إليه ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتدخل الموظف المختص وفي حدود البيانات التي قام بها أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره .(١)

(١) (نقض ١٩٩٣/٢/١ طعن ١٦١٨ لسنة ٥٤ ق مج م ٤٤ ع ١ ص ٤٧١)

سابعاً : بيانات الصحيفة

● يجب عند تحرير صحيفة الدعوى أن تشمل على بيانات تقتضيها وظيفتها وكيفية تقديمها وإعلانها

البيانات التي تقتضيها وظيفة صحيفة الدعوى وكيفية تقديمها :

● لما كان المشرع قد رتب أثراً معيناً على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ومن ثم تعين تحديد التاريخ الذي يبدأ منه سريان هذه الآثار ، ولذلك فإنه يتعين ذكر اليوم الذي يتم فيه إيداع الصحيفة بقلم الكتاب ، ويقوم بهذه المهمة قلم الكتاب الذي يتعين أن يبين تاريخ تقديم الصحيفة إليه .

● ثم إنه لما كانت صحيفة الدعوى من أوراق التكليف بالحضور إذ أنها تتضمن تكليف المدعى عليه بالحضور أمام محكمة معينة لجلسة محددة ، ومن ثم وجب أن تشمل الصحيفة على بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها وعلى اليوم والساعة الواجب حضورهم فيهما .

● وباعتبار أن صحيفة الدعوى تفتتح خصومة قضائية فيتعين أن تشمل على بيان بوقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسأئده بشأنها .

وهذا البيان هو في الواقع جوهر صحيفة الدعوى ذلك أنها تفتتح خصومة قضائية بإدعاء ما قبل شخص معين ، فيجب أن تكشف الصحيفة عن سبب هذه الخصومة ببيان موضوع هذا الإدعاء وأدلتة . كما يجب أن يحدد المدعى طلباته من المحكمة - تلك الطلبات التي يراها كفيلة باستنصاء حقوقه أو حمايتها .

ثم إن شأن هذا البيان في صحيفة الدعوى أن ينبه المدعى عليه ، وأن يتيح له فرصة التعرف على ما هو مدعى به عليه أو مطلوب منه وذلك قبل مثوله أمام القضاء ، وبذلك يستطيع أن يعد دفاعه ومستنداته .

● وقد تطلبت الفقرة الخامسة من المادة ٦٣ مرافعات ذكر بيان الموطن المختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها ، والحكمة من هذا النص أن تعلن له فى هذا الموطن الأوراق المتعلقة بالدعوى ، غير أن هذا البيان بيان جوهري ذلك إنه إن لم يعين المدعى موطناً مختاراً له فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها ، جاز إعلانه بأوراق الدعوى فى قلم كتاب هذه المحكمة عملاً بنص المادة ١٢ من قانون المرافعات .

بيانات الصحيفة المتعلقة بإعلانها :

● ولأن صحيفة الدعوى تعلن إلى المدعى عليه على يد محضر وهى بذلك ورقة من أوراق المحضرين لذلك فإنها يجب أن تستعمل على جميع البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين والمنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون المرافعات .

●● الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دفع شكلى يجب إيدأؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فى التمسك به ، وبعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلاً نسبياً لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطاً فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع (١).

●● إذ تنص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القاتون على غير ذلك ، فإن مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو ما يترتب عليها - كأثر إجرائى - بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازماً لإنعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم . ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع

(١) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ مج ٢٠ ص ١٢٩٧)

صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائي لإغفال المحضر الذي يباشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن في موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإذا استرسل الحكم في نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب في الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الإنعدام في حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى زوال الخصومة التي بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح ، مما يقتضى من الحكم المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن - وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه - من نظر الدعوى على درجتين بإعتباره من أصول التقاضى ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة إستنفذت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تتعد وزالت ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (١)

●● لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها إستوفت البيانات التي نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب في الميعاد المحدد في القانون - وكان التمسك ببطلان إعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها - ولم تدفع الطاعنة أمام المحكمة الإستئنافية بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن بعدم إعلانها صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الإستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ طعن ١١٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ع ٢ ص ١٣١٣)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١١/٦ طعن ٢٢٥ لسنة ٤٩ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ١١)

●● عنوان صحيفة الدعوى ليس من البيانات التى يجب أن تُشتمل عليها الصحيفة . الخطأ المادى فيه . لا أثر له . (١)

(١) (نقض ١٩٩٢/١/٢٣ طعن ١٥٢ لسنة ٥٩ قى مج من ١٣ ع ١ ص ٨٦٠)

ثامناً : الخصوم وأهليتهم

أراء الشراح وأحكام القضاء :

- يعتبر أهلاً للتقاضى كل من كان كامل الأهلية المدنية أى بالغ سن الرشد ولم يحجر عليه لسبب من أسباب الحجر .
- ويعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى بشأته ، وعلى ذلك نصت المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .
- أما ناقص الأهلية فليس له أن يمارس حقه فى التقاضى بنفسه ، وإنما يمارسه عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه .
- وسلطة الوصى فى التقاضى عن القاصر مقيدة بضرورة إستئذان المحكمة فى حالات محددة نصت عليها المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال .

حالة رفع دعوى على قاصر :

- إذا رفعت الدعوى على قاصر ولم يتمسك بالبطلان ثم بلغ من الرشد أثناء نظر الدعوى وتكلم بعدئذ فى الموضوع فهنا لا يملك بعدئذ التمسك بالبطلان لأنه يكون قد أجاز الوضع الإجرائى للخصومة .

حالة بلوغ القاصر من الرشد أثناء نظر الدعوى :

- بلوغ القاصر من الرشد فى أثناء سير الدعوى مع إستمرار والده فى تمثيله دون تنبيه المحكمة إلى ذلك يعد بمثابة إستمرار صفته فى تمثيله بعد البلوغ بإعتبار أن نيابته قد أصبحت إتفاقية بعد أن كانت قانونية ومن ثم يصح إختصامه كتمثل له فى الإستئناف . (١)

حالة بلوغ من الرشد قبل رفع الطعن بالنقض :

- تمثيل الوصية للقصر فى الإستئناف ثم بلوغ القصر لسن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض يجب معه إختصامهم شخصياً فى الطعن ومخالفة ذلك يؤدى إلى عدم قبول الطعن بالنسبة لهم . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٠/١/١٣ مج ١ من ٢١ ص ٧٠)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٠ لسنة ٥١ ق)

حالة وفاة خصم بعد الحكم في الدعوى وأثناء إنفتاح مواعيد الطعن بالنقض :

●● إذا كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٣ في تاريخ سابق على رفع الطعن بالنقض في ١/٣/١٩٩٤ فإن الطعن بالنسبة لها يكون معدوماً مما كان لازماً أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم إلا أنه ولما كان اليمين من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين إختصموا فيها ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاة وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر ، وإذ كانت الحكمة من إنقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد بالإنقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الإنقطاع . وأنه متى تحقق الغاية من إختصام ورثة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان وهو ما يتفق مع ما إتخذه المشرع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن وإكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها بإعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من إختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم ومن ثم فلا أثر لإتعدام الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة ذلك أن جميع الخصوم الواجب إختصامهم في دعوى الشفعة ممثلين في الطعن بالنقض عند إقامته . (١)

حالة رفع دعوى ممن ليس أهلاً للنقاضي أو فقد الأهلية أثناء نظر الدعوى :

● إذا فقد أحد الخصوم أهليته للنقاضي أثناء نظر الدعوى إنقطعت إجراءاتها دون أن تبطل الإجراءات السابقة عليه ، أما إذا باشر الدعوى

(١) (نقض ١٩٩٥/٩/١٤ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية)

ثامناً : الخصوم وأهليتهم

أراء الشراح وأحكام القضاء :

- يعتبر أهلاً للتقاضى كل من كان كامل الأهلية المدنية أى بالغ سن الرشد ولم يحجر عليه لسبب من أسباب الحجر .
- ويعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى بشأته ، وعلى ذلك نصت المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .
- أما ناقص الأهلية فليس له أن يمارس حقه فى التقاضى بنفسه ، وإنما يمارسه عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه .
- وسلطة الوصى فى التقاضى عن القاصر مقيدة بضرورة إستئذان المحكمة فى حالات محددة نصت عليها المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال .

حالة رفع دعوى على قاصر :

- إذا رفعت الدعوى على قاصر ولم يتمسك بالبطلان ثم بلغ من الرشد أثناء نظر الدعوى وتكلم بعدئذ فى الموضوع فهنا لا يملك بعدئذ التمسك بالبطلان لأنه يكون قد أجاز الوضع الإجرائى للخصومة .

حالة بلوغ القاصر من الرشد أثناء نظر الدعوى :

- بلوغ القاصر من الرشد فى أثناء سير الدعوى مع إستمرار والده فى تمثيله دون تنبيه المحكمة إلى ذلك يعد بمثابة إستمرار صفته فى تمثيله بعد البلوغ بإعتبار أن نيابته قد أصبحت إتفاقية بعد أن كانت قانونية ومن ثم يصح إختصامه كتمثل له فى الإستئناف . (١)

حالة بلوغ من الرشد قبل رفع الطعن بالنقض :

- تمثيل الوصية للقصر فى الإستئناف ثم بلوغ القصر لسن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض يجب معه إختصامهم شخصياً فى الطعن ومخالفة ذلك يؤدى إلى عدم قبول الطعن بالنسبة لهم . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٠/١/١٣ مج ١ من ٢١ ص ٧٠)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٠ لسنة ٥١ ق)

حالة وفاة خصم بعد الحكم في الدعوى وأثناء إنفتاح مواعيد الطعن بالنقض :

●● إذا كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٣ في تاريخ سابق على رفع الطعن بالنقض في ١/٣/١٩٩٤ فإن الطعن بالنسبة لها يكون معدوماً مما كان لازماً أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم إلا أنه ولما كان اليمين من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين إختصموا فيها ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاة وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر ، وإذ كانت الحكمة من إنقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد بالإنقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الإنقطاع . وأنه متى تحقق الغاية من إختصام ورثة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان وهو ما يتفق مع ما إتخذه المشرع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن وإكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها بإعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من إختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم ومن ثم فلا أثر لإتعدام الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة ذلك أن جميع الخصوم الواجب إختصامهم في دعوى الشفعة ممثلين في الطعن بالنقض عند إقامته . (١)

حالة رفع دعوى ممن ليس أهلاً للنقاضي أو فقد الأهلية أثناء نظر الدعوى :

● إذا فقد أحد الخصوم أهليته للنقاضي أثناء نظر الدعوى إنقطعت إجراءاتها دون أن تبطل الإجراءات السابقة عليه ، أما إذا باشر الدعوى

(١) (نقض ١٩٩٥/٩/١٤ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية)

إبتداء من ليس أهلا للتقاضى سواء بإعتباره مدعيا أو مدعى عليه فتكون الإجراءات باطلة .

حالة غياب الممثل القانوني مع وجوب إتخاذ إجراء سريع :

● إذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع الدعوى ورأى القاصر أن إحترام الميعاد يقتضى منه رفع الدعوى على الفور فى الوقت الذى يكون فيه وليه الطبيعى أو الوصى عليه متغيبا فإن عمل القاصر هنا من قبيل الفضالة وإذا أقرها الوصى وأجازها إنسحبت الاجازة إلى هذه الإجراءات التى يكون القاصر قد إتخذها .

أهلية المحكوم عليهم فى جنائية :

● وفقا لما تقضى به الفقرة (رابعا) من المادة ٢٥ من قانون العقوبات فإن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه مدة تنفيذ العقوبة ويعين له قيم ، فإذا لم يعينه عينته له المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته بناء على طلب النيابة أو من له مصلحة فى ذلك .

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل إلترام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا من ذاته ، وترد اموال المحكوم عليه إليه بعد إنقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ، ويقدم له القيم حسابا عن إدارته .

●● كل حكم بعقوبة جنائية يستتبع حتما وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة إعتقاله (المواد ٨، ٢٤، ٢٥ فقرة رابعا) - وجوب تعيين قيم لإدارة أمواله ما لم يستثنى بنص خاص ، ومزدى ذلك عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم - ومخالفة ذلك جزاؤه البطلان (١).

●● مفاد المواد ٨ ، ٢٤ / ١ ، ٢٥ / ٤ من قانون العقوبات أن كل حكم يصدر بعقوبة جنائية يستتبع حتما وبقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه

(١) (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن ٩٥١ لسنة ٥٠ ق مج من ٣٥ ع ٢ ص ١٦٥٠)

للتقاضي أمام المحاكم بصفته مدعياً أو مدعى عليه بما يوجب أن لم يعين هو قيماً تفره المحكمة ، أن تتولى المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها تعيين هذا القيم بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك ، فإذا إختصم أو خاصم بشخصه في دعوى خلال فترة تنفيذه للعقوبة الأصلية المقضى بها عليه دون القيم الذي يمثل قانوناً من قبل المحكمة بطلت إجراءات الخصومة بقوة القانون وإعتبرت كأن لم تكن . (١)

من واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانوني الصحيح :

●● الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانوني الصحيح .

وإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علماً يقينياً بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانوناً ولم تتخذ أى إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى بتوجيهها إلى هؤلاء القصر في شخص الوصى عليهم فانهم يكونون غير ممثلين في هذه الخصومة تمثيلاً صحيحاً . (٢)

●● مباشرة مصلحة التنظيم لإجراءات نزع الملكية - في الوقت الذي لم يمنحها فيه القانون الشخصية الاعتبارية - ليس من شأنه أن يضاف بذاته عليها أهلية التقاضي ، ولم يرد في نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ - المنطبق على واقعة الدعوى - ما يسبغ على مصلحة التنظيم هذه الأهلية . (٣)

(١) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٩ طعن ٢٠١٣ لسنة ٥٨ ق مج ١ ع ١٤ ص ٨٩٧)

(٢) (نقض ١٩٩٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ لسنة ٢٨ ق مج ١ ص ٨٢٣)

(٣) (نقض ١٩٩٣/٥/٩ طعن ١٥٦ لسنة ٣٨ ق مج ١ ص ٩٧٢)

●● تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون ب وفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاصاً صحيحاً في الاستئناف ممثلاً في والده باعتباره ولياً شرعياً عليه فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحاً ويعتبر الطاعن عالماً به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة إلى التغيير الذي طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إثني أن صدر الحكم في الاستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه من الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل أثره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل. (١)

تصرف المجنون أو المعتوه :

●● شرط بطلان التصرف الصادر من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر هو شيوع حالة الجنون أو العته أو عنم انصرف الآخر بها وقت التعاقد (المادة ١١٤ مدني) . (٢)

مباشرة الوصي لتصرفات دون اذن المحكمة المختصة :

●● مباشرة الوصي للتصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وجميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق بدون اذن المحكمة المختصة

(١) (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ طعن ٢٧٨ لسنة ٣٠ ق مج س ١٦ ص ١٣٩٢)

(٢) (نقض ١٩٨٣/١٢/١٨ طعن ٨١٥ لسنة ٥٠ ق مج س ٣٤ ع ٢ ص ١٨١٦)

باطل بطلانا نسيئاً لمصلحة القاصر - أثر ذلك - عدم الإحتجاج بها عليه أو نفاذها ولو تجردت من أى ضرر أو غبن بالقاصر . (١)

أهلية المفلّس :

●● إنه وإن كان صدور حكم الإفلاس يستتبع قانوناً منع المفلّس من مباشرة الدعاوى المتعلقة بأمواله ولا تكون الأحكام الصادرة بالمخالفة لذلك باطلة أو منعدمة بل يقتصر الأمر فيها على عدم جواز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين ، كما أن هذا المنع لا يشمل الإجراءات التحفظية ومنها مجرد رفع تلك الطعون فيكون للمفلّس حق رفعها دون مباشرة الدعاوى فيها ، فإذا باشرها وكيل الدائنين كانت الأحكام الصادرة فيها حجة على جماعة الدائنين . (٢)

●● غل يد المفلّس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفاً فيها قبل شهر إفلاسه . وكيل التفليسة هو الممثل القانونى لها من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس ويضحي صاحب الصفة فى تمثيلها فى كافة الدعاوى المقامة من المفلّس أو عليه أو التى ترفع مستقبلاً . مادة ٢١٧ من قانون التجارة . (٣)

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٩٣/٧/٥ طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٥٩ قضائية)

تاسعا : عناصر المطالبة القضائية

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● تتحدد عناصر الطلب القضائي في أطراف الطلب والموضوع والسبب وأطراف الطلب هم الخصوم في الدعوى .
أما موضوع الطلب فهو ما يطلبه المدعى من القضاء أن يقضى له به ، وإذا كانت المحكمة تتقيد بالطلبات التي يبيدها الخصم إلا أنها لا تتقيد بالوصف القانوني الذي يسبغه الخصم على طلباته .
والمقصود بسبب الدعوى هو الواقعة التي يستند منها المدعى الحق في الطلب وهو بهذه المثابة لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية التي يستند إليها الخصم .

أطراف الطلب :

●● رافع الدعوى له مطلق الحرية في تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها إلا إذا أوجب عليه القانون اختصاص أشخاص معينين فيها ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون موضوعها غير قابل للتجزئة. (١)

الطلبات :

●● إذا اعتبر الحكم المطعون فيه أن الفسخ مطلوب ضمنا في طلب الإخلاء فإنه لا يكون قد خالف القانون للتلازم بين طلب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالاجرة. (٢)

●● دعوى اثبات التعاقد ودعوى صحة ونفاذ العقد هما مسميان لدعوى واحدة موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه. (٣)

(١) (نقض ١٩٦٤/٣/١٩ طعن ٣٦٥ لسنة ٢٩ ق مع س ١٥ ص ٣٨١)

(٢) (نقض ١٩٦٣/١/٢٠ طعن ٢٩١ لسنة ٢٨ ق مع س ١٤ ص ٨٩٦)

(٣) (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ مع س ١٣ ص ١٢١٤)

●● أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات للخصوم مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالته تغيير سببه والاضافة إليه واذا كان المطعون عليه قد طلب من محكمة أول درجة اجرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الاجرة التي حددتها لجنة تقدير القيمة الاجارية استنادا إلى استغلال الطاعنة الشقاق المؤجرة مفروضة ، وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الاجرة الاضافية استنادا إلى الميزة التي خولها للطاعنة باستغلال مستشفى ، فان موضوع الطلب الأصلي في الحالين يكون قد بقى على حاله لم يتغير . (١)

سبب الدعوى :

●● لا تملك محكمة الموضوع تغيير السبب الذي أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزمه وتقتصر بحثها عليه . (٢)

●● متى كان النزاع في الدعوى الأولى يدور حول صحة صدور العقود من المورث وقد اقتصر الحكم الصادر في تلك الدعوى على بحث هذا النزاع وفصل فيه برفض الادعاء بتزوير تلك العقود تأسيسا على ما ثبت له من صحة نسبتها إلى المورث ولم يفصل الحكم في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق في صحة انعقاد هذه العقود كما انه لم يتعرض لمسألة استيفاء المورث الثمن أو لوضع يد الطاعن على العين المتصرف فيها بعد صدور التصرفات التي تناولتها العقود المحكوم بصحة نسبتها إلى المورث في الدعوى الأولى سائر لوصايا وما يترتب على ذلك من عدم نفاذها ، فإن السبب في الدعوى الأولى يكون مغايرا للسبب في الدعوى الثانية وبالتالي فلا يكون للحكم الأول حجية الأمر المقضى في الدعوى الثانية . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعان رقم ١١ و ٢٢ لسنة ١٦ ق مع من ٣٠ ع ١ ص ٢٤٧)

(٢) (نقض ١٩٦٥/١١/٢٥ طعن ١٣٦ لسنة ٣١ ق مع من ١٦ ص ١١٤٥)

و (نقض ١٩٨٤/٩/٦ طعن ١٢٣٤ لسنة ٥٠ ق مع من ٣٥ ع ٢ ص ١٥٥١)

(٣) (نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ طعن ٣٥٥ لسنة ٢٨ ق مع من ١٤ ص ٩٨)

●● متى طلب الدائن في الدعوى ابطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة كما طلب ابطاله لصدوره منه في فترة الريبة ، فان هذين الطليين - وإن إتحدوا محلا وخصوما الا أن السبب القانوني في كل منهما يختلف عن الآخر (١).

●● الحق في التعويض لا يترتب الا حيث يكون هناك اخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور .

فاذا كان الثابت أن المطعون ضده قد اقام دعواه على اساس وجود حق ارتفاق بالرى لأرضه على أرض الطاعنين وذلك عن طريق مساهة تمر في أرضهم لرى أطبائه فقاموا بهدم هذه المسقى مما ترتب عليه تلف زراعته وهو ما طالب بالتعويض عنه في الدعوى ، وكان الطاعنون قد انكروا على المطعون ضده حق الارتفاق الذى ادعاه ، فإنه يتعين على محكمة الموضوع التحقق من وجود حق الارتفاق الذى ادعى المطعون ضده الاخلال به حتى يحق له طلب التعويض ، فاذا اقامت المحكمة قضاءها بالتعويض على ما ذهبت إليه في الحكم المطعون فيه من ان للمطعون ضده الحق في انشاء مجرى على أرض الطاعنين طبقا للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى والمادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى وانصرف وذلك رغم اختلاف هذا الحق عن حق الارتفاق الذى جعله المدعى اساسا لطلب التعويض وذلك من حيث طبيعتهما ومصدرهما وكيفية كسبهما ، فانها بذلك تكون قد غيرت اساس الدعوى من تلقاء نفسها وبذلك صار حكمها مشوبا بالقصور مخالفا للقانون (٢).

●● لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها للتحقق مما اذا كان سبب الدعوى هو سبب حقيقى تتحقق به المغايرة فى سبب الدعوى أو انه مجرد سبب ظاهرى اريد به الحيلولة دون الدفع بحجية الأمر المقضى فلا تقوم به هذه المغايرة (٣).

(١) (نقض ١٩٦٣/٢/٢١ الطعن ٩٠ لسنة ٢٨ ق ١٤ - ١٢ ص ٢٨٣)

(٢) (نقض ١٩٦٥/١١/١١ الطعن ٤٠ لسنة ٣١ ق ٣١ ص ١٦ ص ١٠٤٣)

(٣) (نقض ١٩٦٤/١٢/١٧ الطعن ٤٩٣ لسنة ٢٩ ق ٢٩ ص ١٥ ص ١١٦)

●● إذا كانت الدعوى قد رفعت أصلا بطلب إلزام المطعون عليه وآخر بقيمة سند اذنى محول من المطعون عليه لمورث الطاعنين ومن باب الاحتياط إلزام المطعون عليه وحده بالمبلغ واستمر هذا الوضع قائما فيها ملازما لها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن النعى على الحكم بمخالفة الواقع والقانون فيما قضى به من اعتبار المطالبة قائمة على ورقة تجارية ناشئة عن معاملات تجارية وسقوط الحق فيها تبعا لذلك بينما أساس المطالبة هو دعوى الرجوع على المحيل لأنه أخل بالتزامه وارتكب غشا أو شبه جنحة بقبضه قيمة السند من المدين بعد أن كان قد حوله إلى مورث الطاعنين وقبض قيمته منه — هذا النعى مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض وذلك أن نطاق الدعوى يتحدد بموضوعها وبالسبب الذى بنيت عليه أمام محكمة الموضوع (١).

●● مؤدى نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى أن الحق فى الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من اسبابها بمجرد انعقاد البيع على العين المشفوعة ، واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى أن الأطيان المشفوعة بيعت إلى الطاعنين بموجب عقدين مؤرخين صادر أولهما من المطعون عليها الثانية ، وصادر ثانيهما من المطعون عليهما الثالث والرابعة عن نفسها وبصفتهما وصية على أولادها القصر ، فإن الحق فى الشفعة — باعتبارها سبب من أسباب الملكية — يكون قد ثبت للمطعون عليه الأول لكل عقد منهما على استقلال بمجرد إتمام انعقاده ، وإذا كانت الدعوى تتضمن طلب أحد الأطيان المبيعة بالعقدين سالفى الذكر بالشفعة وكان هذا الطلب — فى حقيقته — طلبين جمعتهما صحيفة واحدة فإن الدعوى تكون قد انتظمت دعويين مستقلتين ومختلفتين خصوما وسببا وموضوعا ، وتقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة ، ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند إليه كل من هذين الطلبين من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر وهو الحق فى الأخذ بالشفعة ذلك انه ما دام أن كل

(١) (نقض ١٩٦٦/٢/٩ الطعن ٥٧١ لسنة ٢٥ ق مع س ١٢ ص ١٣٩)

طلب شفعة يستند إلى عقد بيع مستقر بذاته فإن السببين يعتبران مختلفين في معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات ولو تماثلا في النوع ولما كانت قيمة كل من الطالبين لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها فان كلا منها يدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات القائم ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية استنادا إلى أن للدعوى سبب واحد هو الحق في أخذ العقار المبيع بالشفعة وأن قيمة العين موضوع عقدي البيع تجاوز اختصاص محكمة المواد الجزئية قد خالف قواعد الاختصاص النوعي (١).

●● المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الطلب المدعى به في دعوى الشفعة هو الحق في أخذ العقار المبيع إلى الغير والحلول فيه محل المشتري وذلك في مقابل الثمن الحقيقي الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشتري ، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليه ويعتبر الثمن الوارد في العقد هو الثمن الحقيقي إلى أن يثبت الشفيع صورته ، وانه إذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدي بيع فان الحق في الشفعة باعتبارها سبب من أسباب الملكية يثبت لكل عقد منهما على استقلال ، ومن ثم فان الدعوى بطلب أخذ المبيع بالشفعة تقدر باعتبار قيمة كل منهما على حدة مما مفاده أن قيمة دعوى الشفعة لا تقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع وباعتبار أن المدعى الشفيع يحل بموجب هذا الحق محل المشتري في ذلك التعاقب والذي يعد بهذه المثابة سنداً لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه (٢).

●● العبرة في تحديد طلبات الخصم هو بحسب حقيقة ما يرمى إليه ويطلب الحكم له به وهو ما تقتيد به المحكمة وإذ كان النزاع الذي فصل فيه الحكم لم يكن حول ثبوت ملكية الطاعن للمعر في ذاته بل

(١) (نقض ١٩٧٥/٦/١ لسنة ٢١ ق العدد الأول ص ١١٣٧)

(٢) (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن ١٣٥٠ لسنة ٤٩ ق مج م ٣٤ ع ٢ ص ١١٥٥)

كان في حقيقته وعلى ما يبين من صحيفة الدعوى وبحسب مرماه بطلب تثبيت هذه الملكية باعتبارها خالية من كافة حقوق الارتفاق وبصفة خاصة من حق ارتفاق المرور مع التصريح له بإقامة سور فاصل بين ملكه وملك المطعون ضدهم عدا الأخيرين فإن لازم ذلك تقييد المحكمة في قضائها بهذا الطلب وما إرتكز عليه من سبب قانوني ما دام لم يطرأ عليه تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفي الحدود التي يقرها قانون المرافعات وإذا لم يخرج الحكم المطعون فيه عن هذا المفهوم وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ثبوت ترتيب حق الارتفاق على الممر المشار إليه فإنه لا يكون قد أهمل طلبات الطاعن . (١)

(١) (نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ طعن ١١٣٦ لسنة ٥٥ ق مج س ٤٥ ع ٢ ص ١٠٩٨)

عاشرا : وجوب توقيع صحف الدعاوى والطعون من محام

نصوص القانون :

مادة ٥٨ من قانون المحاماه الرقيم ١٧ لسنة ١٩٨٣ :
" لايجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا الا من المحامين المقررين لديهما سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير .
كما لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الادارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها .
وكذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الاداء للمحاكم الابتدائية والادارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل .
وكذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى أوطلبات أوامر الاداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة الدعوى أو أمر الاداء خمسين جنيها ويقع باطلا كل اجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحكمة من وجوب توقيع المحامى على الصحيفة :

● قصد المشرع من توقيع المحامى على صحيفة الدعوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، ذلك أن اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق .

ولذلك نجد انه بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض فان المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تقضى بان يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ، وانه إذا كان الطعن بالنقض مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل .

ليس بلام أن يثبت أن المحامي الموقع على الصحيفة هو محررها :

●● أنه إذا كان البطلان المترتب على عدم توقيع محام مقرر أمام محكمة الاستئناف على صحيفة الاستئناف هو بطلان حتمي ويعتبر متعلقا بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ، إلا أن النص في المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماه الملغى - مادة ٢/٥٨ من القانون الحالي - على أنه (لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الادارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها) مما يدل فى وضوح وجلاء على أن كل ما يتطلبه المشرع هو أن يكون المحامي الموقع على صحيفة الاستئناف مقررا أمام محكمة الاستئناف ولم يستوجب أن يكون هو نفسه محرر الصحيفة ، فانه لايجوز الخروج على هذا النص أو تأويله أو اضافة قيد آخر إليه بدعوى الاستهداء بحكمة النص أو بدعوى البحث عن مقصد الشارع منه لأن هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .(١)

ويكفى التوقيع على أصل الصحيفة دون صورها أو على صورة منها دون أصل الصحيفة :

● ولما كان القصد من توقيع المحامي على صحف الدعاوى ، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، لأن إشراف المحامي على تحرير الصحف يشيع فيها أحكام القانون ، ويجعلها قائمة على أسس منطقية وقانونية وبذلك تتقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، بما يعود بالضرر على ذوى الشأن مما مفاده أن توقيع المحامي على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع ، ومن ثم فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه بطلان ما .(٢)

(١) (نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٤٧ قضائية)

(٢) (أصول الدعاوى للدكتور محمد محمود إبراهيم ص ١٨٤)

توقيع الصحيفة من محام أمر يتعلق بالنظام العام :

● استقر قضاء محكمة النقض على أن التوقيع على صحيفة الدعوى من محام أمر يتعلق بالنظام العام وأن النهي الوارد في قانون المحاماة والنص على بطلان الصحيفة التي لا توقع من محام يقع إذا ما اغفل هذا الاجراء .

●● عدم توقيع محام على صحف الدعوى التي تجاوز قيمتها خمسون جنيها يترتب عليه بطلان تلك الصحف (المادة ٨٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الملغى المقابلة لنص المادة ٥٨ من قانون المحاماه الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ويجوز اشارة هذا البطلان لأول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام .(١)

وتوقيع محام من هيئة قضايا الدولة على دعوى خاصة لا يرفع

البطلان :

●● التوقيع على صحف الدعوى حق للمحامين دون غيرهم ، والتوقيع عليها من الآخرين لا يتحقق به الغاية من استلزام هذا الاجراء ومثال ذلك توقيع محام من هيئة قضايا الحكومة على صحيفة دعوى خاصة .(٢)

البطلان الناشء عن عدم توقيع المحامي على صحيفة الدعوى

يمكن تصحيحه بشرط أن يتم ذلك في ذات مرحلة التقاضي :

●● إن تصحيح الاجراء الباطل يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الاجراء فالبطلان الناشء عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ينبغي أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل في النزاع ، اذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع اجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامي على صحيفة

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/١٥ الطعن رقم ١١٩٧ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥٠ قضائية)

افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ كان ذلك وكان لا يحمل الحكم من ما أورده بعد ذلك من أن المحامى قد وقّع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى هو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة ، ذلك أن المحكمة قد انتهت فى حكمها إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها بعدم إعلانها فى الموطن الأصلي للطاعن ، فانها لا تصلح لتصحيح البطلان ، اذ الاجراء الباطل لا يصح اجراء باطلا ولو اختلف سبب البطلان .(١)

ولا يلزم أن يكون المحامى موكلًا قبل رفع الدعوى :

●● إن العرف جار بأن من يريد الالتجاء إلى القضاء فى شأن من شئونه كرفع دعوى أو رفع استئناف ، فانه يذهب للمحامى الذى يريد تكليفه بالعمل وهذا يكتب عريضة الدعوى أو عريضة الاستئناف ويجعل مكتبه هو المحل المختار فيها لذوى الشأن ، وكثيرا ما تضطره الظروف وخشية فوات المواعيد أن يسارع إلى اعلان الأوراق التى يحررها من قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل وهو يعتمد فى هذا على أن يكون التوكيل لضرورة له إلا لإثبات صفته (يوم حضوره جلسة المحكمة) فى النيابة عن ذوى الشأن .

ومنى كان هذا هو العرف الجارى فلا يمكن أن يعتبر المحامى الذى لم يحرر له التوكيل الا بعد تاريخ اعلان الورقة هو محام لم تكن له صفة فى عمل الورقة وان يقال بناء على هذا الاعتبار أن الورقة محررة من غير ذى صفة وأن صاحب الشأن فيها لم يحررها ، بل يجب ما دام ذلك العرف حاصلا أن تعتبر تلك الأوراق صادرة فعلا من ذى الشأن فيها منتجة لكل آثارها .

وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه بالجلسة أو لم يرسل عنه وكيلًا ثابتة وكالته بالطرق القانونية (سواء أكان هو

(١) (نقض ١٩٧٦/٢/٢ طعن ١٣٧ لسنة ٤٠ قى مج من ٢٧ ص ٣٥٨)

المحامى الذى حرر الورقة وإتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة أم كان محاميا آخر خلافه ، فإن المعمول الوحيد فى حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق طلب (إبطال المرافعة) أما الطعن فى صفة المحامى واعتبار أن ففده صفة النيابة ينسحب إلى وقت تحرير الورقة وإعلانها وأن يستتج من ذلك أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرضى بها ، فهذا تجاوز فى الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم ، تلك العلاقة التى لا يجوز للقضاء التدخل فيها إلا فى صورة انكار ذى شأن لوكالة وكيله (التصل) وعلى ذلك إذا كان الثابت أن المحامى قد قدم بالجلسة امام المحكمة الاستئنافية توكيلا عن المستأنفة يرجع تاريخه إلى وقت لاحق لتاريخ عريضة الاستئناف التى حررها نيابة عن المستأنفة وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة معتبرة أن المحامى لم يكن وكيلا عن هذه المستأنفة وقت رفع الاستئناف ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (١).

●● ومتى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة ، فإن هذا يكفى دليلا فى الإثبات فلا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم .. وإذ باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلافه ، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه توكيلا ثابتة وكالته بالطريق القانونى جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص (٢).

(١) (نقض ١٩٣٥/٤/١٨ الطعن ٥٠ لسنة ١٤ ق المحامى من ١٥ ص ٢١٣)

(٢) (نقض ١٩٥٩/٤/٢ المحامى من ٤٠ ص ٨٦٨)

حادى عشر : تقدير قيمة الدعوى واداء رسومها
المواد من ٣٦ حتى ٤١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٣٦ : تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل فى
التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف
وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، وكذا طلب ما يستجد من
الاجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها .
وفى جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت ازالته
ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم .

المذكرة الايضاحية :

قصد المشروع أن يبرز فى المادة ٣٦ منه أن العبرة فى تقدير قيمة
الدعوى اذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الأخيرة يستوى فى
ذلك أن يكون التعديل حاصلًا أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة
الابتدائية ، كما يدخل فى التقدير كل ما يستجد من الاجرة بعد رفع
الدعوى إلى يوم الحكم فيها وفقا لما جرى عليه القضاء .
كما عمم المشروع القاعدة الواردة فى المادة ٣٢ من قانون
المرافعات القائم بشأن طلب الازالة بحيث يسرى سواء كان طلب
الازالة أصليا أو تبعا .

مادة ٣٧ : يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى :

- ١ - الدعوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون
تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية
المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا ، فان كان من الأراضى يكون
التقدير باعتبار أربعمائة مثل لقيمة الضريبة الأصلية .
فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .
- ٢ - الدعوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية
المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

فسخه ورئى فى البند الثامن من المادة ٣٨ من المشروع ألا يقتصر حكمها على عقود الإيجار بل شمل كل عقد من عقود المدة سواء كان عقد الإيجار أو غيره .

والغى المشروع فى البند التاسع من المادة ٣٧ الحكم الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون القائم بشأن تقدير قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بقيمة الدين المحجوز من أجله إذا كان النزاع بشأن حجز منقول على إجراء مؤقت متعلق به حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها فى جميع الأحوال مهما تكن قيمة الدعوى وذلك لذات الحكمة التى تبرر جواز استئناف الأحكام المستعجلة فى جميع الأحوال .

مادة ٣٨ : " إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير بإعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير بإعتبار قيمة كل منها على حدة . أما إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده " .

المذكرة الإيضاحية :

استحدثت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من المشروع حكما يقضى بأنه إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الأجرة وإلغاء الحجز ، وفى كل حالة من هذه الأحوال يعد الطلب الأخير مندمجا فى الطلب الأول بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى فلا يجوز أن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل ، غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الأصلى لا يستتبع نفس المصير بصدده - فمثلا طلب

تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليها لا يترتب على القضاء فيه إلغاء الحجز المتوقع من المؤجر ، وكذلك الحال في طلب تثبيت الملكية والتسليم إذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفي هذه الأحوال يقدر كل طلب على حدة .

مادة ٣٩ : " إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفتات إلى نصيب كل منهم فيه .

مادة ٤٠ : " إذا كان المطلوب جزءاً من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقياً منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله " .

مادة ٤١ : " إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه " .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

العبرة بالطلبات الختامية لا بالطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى :

●● العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات التي تضمنتها الصحيفة فإذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم في صدر مذكرتهم الختامية تحديداً جامعاً ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد وأصروا على هذه الطلبات دون أن يحيلوا إلى الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى أو يسيروا بأية إشارة إلى الفوائد في صلب هذه المذكرة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها في طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالي قد خالف القانون وإذا كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن إدراك وبينه فإن السبيل إلى الطعن فيه يكون بالنقض لا بالإلتماس . (١)

(١) (نقض ١٩١٦/١/٩ مج ١٧ ص ١٣٤٢)

تقدير قيمة الدعوى - ما لا يؤثر في هذا التقدير :

●● متى كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه قد إنتهى في طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأقطيان التي إشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفي ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية في صورة طلب عارض بل أثير في صورة دفع لحق المشتري في طلب الربيع على عقد البيع ، فإن هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الربيع المطالب به (١).

العبرة بقيمة الدعوى عند رفعها :

● تنص المادة ٣٦ مرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى بإعتبارها يوم رفع الدعوى وعلى ذلك فإنه لا يعتد بما قد يحدث من تقلبات في الأسعار بعد رفع الدعوى ، وذلك أمر مبناه وجوب إستقرار الدعوى وعدم ربط الإختصاص بنظرها بما يحدث من تقلبات في الأسعار أثناء نظرها .

والعبرة 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 المقام أمامها الدعوى الابتدائية ذلك أن إختصاصها بالدعوى مسألة سابقة على الحكم في موضوعها .

وطلب التسليم يتبع الطلب الأصلي إذا كان ملحقا بطلب أصلي

مقدر القيمة :

●● طلب التسليم بإعتباره غير مقدر القيمة إذا كان ملحقا بطلب أصلي مقدر القيمة فإنه يتبع الطلب الأصلي فتقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون المرافعات (٢).

(١) (نقض ١٩٧١/٣/١٨ طعن ٢٧١ لسنة ٣٦ ق مج ٢٢ ص ٣٢٤)

(٢) (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن ١١٢٩ لسنة ٥١ ق مج ٣١ ع ١ ص ٥٠٧)

- والعبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا امتد النزاع إلى الحق كله :
- وتنطبق هذه القاعدة على كل حالة يكون المطلوب فيها جزءا من حق يمكن تقويمه بالنقود ، فإذا طالب الدائن مدينه بالفوائد فنزاع المدين في صحة الدين قدرت الدعوى بقيمة الدين بأكمله وإذا طالب المؤجر بدفع الأجرة المتأخرة فدفعت المستأجر ببطلاق عقد الإيجار ، قدرت الدعوى بقيمة عقد الإيجار أى بقيمة الأجرة عن المدة كلها .
 - كما يشترط أن يكون المدعى ذا صفة في الخصومة التى يثيرها اندعى عليه بالمنازعة فى الحق كله ، وإلا قدرت الدعوى بقيمة الجزء المطلوب فقط ، وعلى ذلك فإنه إذا أحال الدائن جزءا من دينه إلى شخص ، فرفع المحال دعوى على المدين لمطالبته بهذا الجزء فدفعت المدين بعدم صحة الدين كله دون أن يدخل المحيل فى الدعوى ، فإن هذا النزاع الذى أثاره المدين فى مواجهة المحال متعلقا بالحق كله لا يؤثر على قيمة الدعوى إذ تظل مقتصرة على قيمة الجزء المطلوب فقط لأن المحال لا صفة له فى النزاع الذى يثار فى مواجهته متعلقا بالحق كله ، وإنما صاحب الصفة هو المحيل .

وإذا تعددت الطلبات الأصلية فالعبرة بوحدة السبب القانونى أو اختلافه :

- إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد قدرت الدعوى بمجموع هذه الطلبات أما إذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة قدر كل طلب على حده .
- والمقصود بالسبب الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ، وليس وسائل الدفاع أو الإثبات التى يسوقها المدعى لتأييد دعواه .

تقدر قيمة الدعوى باعتبار مجموع الطلبات إذا كانت ناشئة عن سبب قانونى واحد :

- إذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة ناشئة عن سند واحد يقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فإذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار مجموع كل سند على حدة ومقصود انشراح بالسند هو الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ومن ثم فدعوى

الشريك المتضامن سببها ما يحققه من ربح باعتباره ممولا فردا بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الآخر فإذا قضى الحكم بتقدير رسم واحد على الشريكين تأميسا على أن أرباح شركة التضامن هي الواقعة المنشئة للضريبة فإنه يكون قد خالف القانون (١).

●● المقرر - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن الطلب المدعى به في دعوى الشفعة هو الحق في أخذ العقار المبيع إلى الغير والحلول فيه محل المشتري وذلك في مقابل الثمن الحقيقي الذي حصل الإتفاق عليه بين البائع والمشتري ، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليه ويعتبر الثمن الوارد في العقد هو الثمن الحقيقي إلى أن يثبت الشفع صورته وأنه إذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدى بيع فإن الحق في الشفعة باعتبارها سبب من أسباب الملكية يثبت لكل عقد منها على استقلال ومن ثم فإن الدعوى بطلب أخذ المبيع بالشفعة تقدر باعتبار قيمة كل منهما على حدة معا مفاده أن قيمة الشفعة لا تقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع وباعتبار أن المدعى الشفع يحل بموجب هذا الحق محل المشتري في ذلك التعاقد والذي يعد بهذه المثابة سنداً لملكية الشفع للعقار المشفوع فيه . (٢)

● غير أن محكمة النقض عدلت بعد ذلك عن هذا المبدأ في تقدير دعوى الشفعة واستقرت على أن يكون التقدير بقيمة العقار المشفوع فيه .

●● لما كانت دعوى الشفعة تقدر قيمتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بقيمة العقار المشفوع فيه على النحو المبين بالبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات فتقدر باعتبار مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المفروضة عليه متى كان العقار مبنياً ، فإن

(١) (نقض ١٩٧٩/٥/٢٢ طعن ٥٢٥ لسنة ١٧ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٣/١/٢١ طعن ١٣٥٠ لسنة ١٩ ق مج م ٣٤ ع ٢ ص ١٤٥٥)

كان من الأرض فتقدر بإعتبار سبعين مثلاً ، وكان العقار المشفوع فيه عبارة عن مخزن ملحق به أرض فضاء وكانت الضريبة السنوية المفروضة ... فإن قيمة الدعوى تدخل لكل العقدين الأول والثاني في نصاب المحكمة الابتدائية بينما تختص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بالنسبة للعقد الثالث وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بالنسبة للعدين الأول والثاني فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولا ينال من ذلك أن محكمة المواد الجزئية أصبحت بصدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات - المعمول به إعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ تختص بالحكم ابتدائياً في الدعوى التي تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه - إذ تضمن هذا القانون تعديل البند الأول من المادة ٣٧ بتقدير قيمة العقارات المبنية بإعتبار ثلاثمائة مثل قيمة الضريبة المربوطة عليها ، والأراضي بإعتبار مائتي مثل قيمة تلك الضريبة . (١)

●● النص في المادة ٣٨ من قانون المرافعات على أن (إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير بإعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب مختلفة كان التقدير بإعتبار قيمة كل منها على حدة ، أما إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده) يدل على أنه إذا تعددت الطلبات في الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن أحدها أو أثراً من أثاره فإنها تعتبر مندمجة في ذلك الطلب وتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده ، أما إذا تعددت الطلبات في الدعوى ولم تندمج في بعضها ولكن جمعها سبب قانوني واحد كانت العبرة في تقدير الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات ، أما إذا انفرد كل طلب في نشأته بسبب قانوني يختلف عن الآخر قدرت الدعوى بإعتبار قيمة كل منها على حدة ، ويقصد بالسبب القانوني في مفهوم تلك المادة الواقعة التي يستمد منها المدعى حقه في الطلب ولا تتغير بتغير الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يستند إليها في طلبه ، لما كان ذلك ، وكان طلب الحكم ببطلان الإنفاق المؤرخ ١٩٧١/٨/١ م على إنهاء

(١) (نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ طعن رقم ٢٣٩٩ لسنة ٥٦ قضائية)

الشركة المبرم عقدها بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٦٢م يؤدي حتماً إلى اعتبار عقد الشركة قائماً ، فإن طلب الحكم باعتبار ذلك العقد قائماً يعتبر مندمجاً في طلب بطلان الاتفاق على إنتهائه ونقدر الدعوى في شأنهما بقيمة عقد الشركة وحده ، ولما كان طلب بطلان الاتفاق على إنهاء عقد الشركة واعتباره قائماً لا يؤدي حتماً إلى تصفية الشركة ، ومن ثم لا يعتبر طلب التصفية مندمجاً في طلب البطلان المشار إليه ، وإذا كانت التصفية تنشأ عن واقعة لاحقة لقيام عقد الشركة فإن هذين الطلبين وإن كانا مرتبطين إلا أن كلا منهما يعتبر قائماً بذاته ومستقلاً في سببه عن الآخر ، ومن ثم نقدر الدعوى بقيمة كل منهما على حدة ، ولما كان طلب تصفية الشركة يعتبر طلباً قابلاً للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها بقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيهاً ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة إلى ما عساه يكون مرتبطاً بطلب التصفية من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص القيمي أو النوعي للقاضي الجزئي إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) ويكون حكم المحكمة الابتدائية في الطلب الذي يدخل في اختصاصها الأصلي ويجاوز قيمة النصاب الإنتهائي لتلك المحكمة وفي الطلبات المرتبطة به جائزاً إستئنافه ، إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلي وحده ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الإستئناف على أساس أن قيمة عقد الشركة المطلوب الحكم بإبطال الاتفاق على إنتهائه يدخل في النصاب الإنتهائي للمحكمة الابتدائية ، وأغفل الحكم تقصي قيمة أموال الشركة المطلوب تصفيتها للوقوف على مدى اختصاصها بنظر طلب التصفية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .(١)

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن ٢١٥ لسنة ١٧ ق مج س ٣١ ص ١٨١٠)

وإذا تعدد الخصوم فالعبرة بوحدة السبب القانوني أو إختلافه :

● إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فإن الدعوى تقدر بمجموع المطلوب فيها دون إلتفات إلى نصيب كل منهم وذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى سبب قانوني واحد ، أما إذا كانت تستند إلى أسباب قانونية مختلفة فالعبرة بنصيب كل خصم إذ تعتبر الخصومة في هذه الحالة مشتملة على عدة دعاوى .

●● النص في 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 بإعتبار قيمة المدعى به دون إلتفات إلى نصيب كل منهم فيه) تدل على أنه إذا تعدد الخصوم في الدعوى - مدعين كانوا أو مدعى عليهم - فإن الأصل في تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو قيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حده إلا أنه إذا كانت الدعوى تستند إلى سبب قانوني واحد فإنها تقدر بإعتبار مجموع المطلوب فيها دون إلتفات إلى نصيب كل منهم فيه والمقصود بالسبب القانوني في مفهوم تلك المادة هو الواقعة التي يستمد منها كل خصم الحق في طلبه وهو لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا على أولاده الخمسة القصر طالبا إلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع إلى كل من أولاده مبلغ ٢٣٦.٠٨٣ جنيها قيمة ما يخصه في أرباح شركة فرانكو عن السنة المنتهية في ١٩٦٣/٦/٣٠ قبل تأميمها وإدماجها في الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التي يستمد منها كل مساهم حقه في الأرباح هي مستحقاته في رأسمال الشركة وهي علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة ما يطالب به كل من الأولاد الخمسة القصر المساهمين على حدة لإختلاف السبب القانوني الذي يستند إليه كل منهم في مطالبته ، وإذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ إلى ٤١ وكان الحكم المطعون قد إنتهى في قضائه

إلى عدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من ان الدعوى غير مقدرة القيمة بمقولة أن إستحقاق الأرباح المطالب بها كانت محل نزاع ذلك أن الأصل فى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى قد أقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فإن منازعة الطاعنة فى إستحقاق تلك المبالغ لا تعدو أن تكون منها دفاع لا تخرج به الدعوى من كونها معلومة القيمة إلى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة .(١)

الطلبات غير مقدرة القيمة :

● ويقصد بها الدعوى التى تتطوى على طلبات يصعب تحديد قيمتها على ضوء القواعد التى وضعها المشرع أو تلك التى يبين المشرع كيفية تقدير قيمتها ، وهنا يفترض المشرع أن قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه .

●● الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ، ولا يخرج من هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير ، فتعتبر مجهولة القيمة .(٢)

●● لما كانت مدة الإيجار فى العقود الخاضعة للتشريعات الخاصة بإيجار الأماكن أصبحت غير محدودة بعد إنتهاء مدتها الأصلية لإمتدادها بحكم القانون وكانت دعوى تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة هى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر تقدر قيمتها بإعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها فإن عقد الإيجار موضوع الدعوى وقد إمتد بعد إنتهاء مدته الأصلية إلى مدة غير محدودة طبقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن فإن المقابل النقدي لهذه المدة يكون غير محدد وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالي تعتبر قيمتها زائدة على مائتين

(١) (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن ٣٩٠ لسنة ٤١ قى مع من ٣١ ع ٢ ص ١١٩٧)

(٢) (نقض ١٩٧٣/٣/١١ طعن ١١ لسنة ٣٩ قى مع من ٢١ ص ١١٥)

وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرفعات (قبل تعديلها)
ويكون الحكم الصادر فيها جائزا إستئنافه (١).

●● عقود إيجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الإستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن التي منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد إنتهاء مدة الإيجار ، وكان النزاع في اندعوى يدور حول تحديد قيمة إستهلاك المياه وما إذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة إستهلاكهم الفعلي للمياه كما جاء بعقد الإيجار فتقدر قيمتها بقيمة الإستهلاك الحاصل في المدد المطالب عنها ، أو أن عقد الإيجار تعدل في هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل إستهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للأجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة بإعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما إستمر عقد الإيجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، مما يجعل قيمة هذا الإتفاق غير قابل للتقدير وإذا كان الفصل في الدعوى يقتضي بحث قيام هذا الإتفاق ونفاذه من عدمه ، فإن قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادتين ٤٠ ، ٤١ مرفعات (قبل التعديل) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا إستئنافه (٢).

●● لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات ان قيمة الدعوى - فيما يتعلق بنصاب الإستئناف - وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم امام محكمة الدرجة الأولى ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء العينين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به في عقد الصلح المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٢ من اخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها في ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٣ ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ إلى ٤٠ من

(١) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ قى مع س ٢٩ ع ٢ ص ١٨١١)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢١ طعن ١٧٢ لسنة ٤١ قى مع س ٣٠ ع ٣ ص ٣٩١)

قانون المرافعات وبالتالي فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ عشرة آلاف جنيه طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور (قبل تعديلها) ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استثناءً ويضحي الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ويضحي النعي على الحكم بذلك غير منتج (١).

عدم اداء رسوم الدعوى لا يترتب عليه البطلان :

●● وتحصيل رسوم الدعوى من شأن قلم الكتاب ، وعدم ادائها لا يترتب عليه البطلان - وللمحكمة أن تستبعد الدعوى من جدول الجلسة (٢).

تعدد المدعين والمدعى عليهم وتعدد طلباتهم مع قيام أمر واحد يربطهم جميعاً كما لو كانت أطيانهم مرهونة لدائن رهنية واحدة وأن ملكية كل منهم ضامنة لكل الدين ، هذه الرابطة تبرر جمع الطلبات المتعددة في دعوى واحدة :

●● إذ تعدد المدعون والمدعى عليهم وتعددت طلباتهم وكان يربطهم أمر واحد هو - مثلاً - أن أطيان الجميع مرهونة للبنك رهنية واحدة حكمها القانونى أنها لا تتجزأ بالنسبة لمالكي الأطيان ، بل ملكية كل منهم ضامنة لكل الدين والمدعون يقولون انهم دفعوا للبنك أزيد مما يخصهم فى الدين بحسب ما تحت يدهم من الأطيان المرهونة فهذه الرابطة تجيز قانوناً جمع هذه الطلبات المتعددة فى دعوى واحدة اذ الدعوى بهذه الكيفية تقتضى معرفة أصل الدين وما تحت يد كل من المدعين والمدعى عليهم من الأطيان المرهونة وما يخص كلا منهم فى الدين بحسب حصته فى الأطيان وما يكون دفعه من الدين زائداً على حصته ثم من هو الذى يكون انتفع بهذه الزيادة المدفوعة والعماد فى ذلك هى على سند واحد هو كشف الدفعات المستخرج من البنك (٣).

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن ٣٣٠ لسنة ١٦ ق مج ٣١ ع ٢ ص ٢٠٤٢

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٩٩٠ لسنة ١٦ ق مج ٣١ ع ١ ص ٨٩٤

(٣) نقض ١٩٣٥/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩ لسنة ١ قضائية

انطواء النزاع في الدعوى على طلبين مستقل كل منهما عن الآخر
موضوعا وخصوما - وجوب تقدير قيمة كل منهما على حدة - مثال
في بيع :

●● متى كان النزاع يضم طلبين مستقل كل منهما عن الآخر
موضوعا وسببا وخصوما وتقدر قيمة كل طلب منهما طبقا للمادة
٢/٣٨ من قانون المرافعات على حدة على اعتبار أن كلا منهما دعوى
مستقلة ، وإذ كانت قواعد تقدير الدعاوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف
هي ذات القواعد المقررة امام المحاكم الابتدائية اعمالا للمادة ٢٢٣ من
قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطلب
الخاص بإبطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٨/٣٧ من
قانون المرافعات وهي تقل عن ٢٥٠ جنيها وبالتالي فإن قضاء محكمة
أول درجة في هذا الطلب يكون انتهائيا غير جائز إستئنافه طبقا للمادة
٤٧ من قانون المرافعات (قبل تعديلها). (١)

التحايل على القانون بهدف اخفاء حقيقة قيمة الدعوى - مسألة
واقع :

●● تقدير ما إذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته أمام المحكمة
الابتدائية في آخر مراحل الدعوى - تعديل قيمة الريع المطالب به من
٦٠٠ جنية إلى ٢١٦ جنيها - يعد تحايلا على القانون أو لا يعد كذلك -
بقصد دخول الدعوى في حدود النصاب النهائي للمحكمة - هو من
الأمر الواقعية الى يتعين التمسك بها امام محكمة الموضوع لتقول
كلمتها فيها ، يستوى في ذلك أن تكون القواعد القانونية التي قصد
بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق به . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٦/٦/٢ طعن ٣٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٤٣٥)

(٢) (نقض ١٩٧١/٣/١٨ طعن ٢٧١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٢ ص ٣٣٤)

ثانى عشر : إيداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدھا

الواجبات الملقاه على عاتق المدعى :

- متى تم تحرير صحيفة الدعوى ، وجب على المدعى أن يتقدم بها إلى قلم كتاب المحكمة لقيدھا .

وقد أوجب القانون على المدعى لامكان قيد الدعوى عدة أمور :

الأمر الأول : أن يقدم قلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها تعادل ثلاثة أضعاف المدعى عليهم وصورتين لقلم الكتاب حتى يفرد قلم الكتاب ملفاً للدعوى بمجرد تقديمها إليه .

الأمر الثانى : وعلى المدعى اداء الرسوم القضائية المقررة - ما لم يكن قد اعفى منها - وذلك على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

الأمر الثالث : وعلى المدعى أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه أو صوراً منها مما يركن إليه فى إثباته لدعواه ومذكرة شارحة للدعوى أو إقرار بإشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم وان كان العمل قد جرى على الالتفات عن ذلك وتقديم المستندات والمذكرة بالجلسات .

الواجبات الملقاه على عاتق قلم الكتاب :

- إذ ما قام المدعى بتقديم صحيفة دعواه على النحو السالف الذكر كان على قلم الكتاب أن يقوم بالمهام التالية :

أولاً : أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها ، ولما كان بيان تاريخ الجلسة إنما يحصل عليه المدعى من قلم الكتاب عند التقدم بصحيفة دعواه ومن ثم فإن المدعى يكتفى عند تحرير الصحيفة بترك مسافة بيضاء لتاريخ الجلسة والدائرة التى سوف تنتظر الدعوى ، ثم يقوم بملأ هذا الفراغ قبل اعلان الصحيفة .

ثانياً : أن يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص المعد لذلك ، وهذا القيد هو تعبير عن اتصال المدعى بالمحكمة ومقدمة لأجراء اعلان الدعوى باعتبار أن هذا الاعلان هو الخطوة المكتملة لرفعها ، غير أن الدعوى تعتبر مرفوعة بمجرد قيدها ولكن لا يمكن نظرها قبل اعلانها إذ لا تتعدى الخصومة إلا بالإعلان .

ثالثاً : أن يرسل قلم الكتاب إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام 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 للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه .

ما يتعين على المدعى عليه القيام به بعد وصول إخطار قلم الكتاب له :

● يتعين على المدعى عليه بعد وصول إخطار قلم الكتاب له أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته أو صوراً منها قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ، وذلك مع إستثناء الدعوى المستعجلة أو التى إنقضت مواعييدها من ذلك

لا يملك قلم الكتاب منع أى شخص من قيد دعواه :

● إن حق النقاضى مضمون ومكفول للناس كافة بنص الدستور ، فإذا قام قلم كتاب محكمة بمنع مواطن من قيد دعوى قضائية امام إحدى المحاكم فإن هذا المنع يعتبر قراراً إدارياً ينطوى على عدوان صارخ على حق دستورى ... وهذا القرار غير المشروع يشكل ركن الخطأ فى الدعوى الإدارية .

● وإذا رأى قلم الكتاب أن هناك بعض أوراق الدعوى يتعين إستيفائها قبل قيد الدعوى عرض الأمر على قاضى الامور الوقتية ليفصل فى هذا الامر فوراً ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف المدعى بإستيفاء ما نقص ، وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب .

● وإذا ما قيدت صحيفة الدعوى تنفيذاً لأمر لقاضى ، اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد .

ثالث عشر : الوضع القانوني لقلم الكتاب
المادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية
ومادة ٢٥ مرافعات

نصوص القانون :

المادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية : " يعين لمحكمة النقض
ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له ،
وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب " .

مادة ٢٥ مرافعات : " يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي
جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا
كان العمل باطلاً " .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● كاتب المحكمة يعتبر عنصراً في تشكيل المحكمة ، سواء في ذلك
كانت محكمة جزئية أم ابتدائية أو محكمة استئناف أو محكمة نقض .
ومن مجموع الكتاب في كل محكمة يتكون قلم الكتاب .
ويقوم كاتب الجلسة بتدوين محاضر الجلسات والتوقيع على نسخة
الحكم الأصلية ، وقيامه بذلك شرط لصحتها وإلا كانت باطلة .

● ويتولى قلم كتاب المحكمة تلقى صحف الدعاوى والعرائض
والطعون وقيدها في السجلات المعدة لذلك ، كما يتولى تسليم ما يتعين
إعلانه منها إلى المحضرين .

كما يتولى قلم كتاب المحكمة تقدير الرسوم القضائية وتحصيلها
واعطاء صور الأحكام والأوامر رسمية كانت أم تنفيذية .

● وإذا أصدرت المحكمة حكمها مستندة فيه إلى محضر جلسة لم
يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع منه مع القاضي كان الحكم مبنياً على
إجراء باطل وهو بطلان من النظام العام .

ويتعين التفرقة بين أمرين :

أولهما : أن محضر الجلسة الذي لم يكتبه الكاتب يعتبر باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام والحكم الصادر استنادا إليه يكون مبنيا على إجراء باطل وهو بطلان من النظام العام .

وثانيهما : أن محضر الجلسة الذي لم يوقعه القاضي أو الكاتب فهو باطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام ويتعين أن يدفع به صاحب المصلحة ويسقط حقه فيه بمناقشة ما تضمنه محضر الجلسة ولا يجوز إثارتها لأول مرة امام محكمة النقض .

وينصب البطلان في هذه الحالة على محضر الجلسة الذي لم يوقعه القاضي أو كاتب الجلسة فقط دون المحاضر الأخرى .(١)

● ومحضر الجلسة ورقة رسمية ، وبالتالي لا يجوز إنكار ما يرد به ويتضمنه إلا عن طريق الطعن عليه بالتزوير .

● وإذا خلى محضر الجلسة من اسم القاضي أو الكاتب فإنه يغنى عن ذلك وجود توقيع لهما في نهاية محضر الجلسة .

● ووفقا لنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز لأحد من العاملين بقلم كتاب المحكمة أن يباشر عملا يدخل في حدود وظيفته في الدعاوى الخاصة به أو بزوجه أو أقاربه وأصهاره للدرجة الرابعة شأنه في ذلك شأن المحضرين وأعوان القضاء وإلا كان هذا العمل باطلا .

● غير أن هذا البطلان بطلان نسبي فلا يتعلق بالنظام العام ، إذ يحق لصاحب المصلحة أن يتنازل عنه طالما علم به ولم يتمسك بالبطلان .

(١) (ملحق التطبيق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٧٥ وما بعدها)

●● ولهذا قضت محكمة النقض بأنه * لما كان الثابت من محاضر جلسات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أنه بعد أن قرر كاتب الجلسة أنه ابن عم المدعى - المطعون ضده - وافق الحاضر عن الطاعن الثانى على حضور هذا الكاتب بالجلسة كما قرر الحاضر مع الطاعن الثالث عدم إعتراضه على ذلك ، وكذلك فإنه لم يثبت أن باقى الطاعنين اللذين قدموا مذكرة بدفاعهم فى الدعوى - قد إعترضوا على أن يباشر هذا الكاتب عمله فى الدعوى ، لما كان ما تقدم فإن الطاعنين يكونون قد نزلوا عن حقهم فى التمسك ببطلان إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية لهذا السبب مما لا يجيز لهم العودة إلى التمسك به فى الاستئناف . (١)

(١) (نقض ١٩٧١/٤/٩ طعن ١٢١ لسنة ٣٩ قى مج س ٢٥ ص ١٥٨)

رابع عشر : آثار رفع الدعوى والوقت الذى تنتج فيه آثارها

أراء الشراح وأحكام القضاء :

● وفقا لقانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - وعلى عكس قانون المرافعات القديم فان الدعوى تعتبر مرفوعة من وقت إيداع صحيفةها قلم كتاب المحكمة وليس من وقت اعلانها .

وثمة آثار قانونية تترتب على مجرد إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة مستوفاة لشكلها القانونى بينما هناك آثار قانونية أخرى لا تترتب إلا بعد اعلان صحيفة الدعوى .

● وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية عن ذلك عندما ذكرت ان الآثار التى تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ، أما المراكز القانونية الأخرى التى تنص عليها قوانين أخرى فإنه يتعين النظر فى تحديد الإجراء الذى يرتبها إلى نصوص تلك القوانين التى تنظمها ، فإن كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة القضائية كما هو الشأن فى قطع التقادم وسريان الفوائد والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والفوائد ولو كان حسن النية ، ترتبت هذه الآثار من وقت إيداع المدعى لصحيفة دعواه قلم الكتاب .

وإن كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنبئ ترتيبها على إعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز " مادة ٩٦٦ مدنى " لم ترتب هذه الآثار إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها ، فلا يكفى فى تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب .

● ولتأكيد هذا الذى رمى إليه المشرع من المغايرة فى الآثار التى تترتب على كل من رفع الدعوى بإيداع صحيفةها قلم كتاب المحكمة ، وإنعقاد الخصومة والذى لا يتم إلا بإعلان صحيفة الدعوى - ذكرت المذكرة الإيضاحية أن مشروع قانون المرافعات ، أى قانون المرافعات

الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد إلتزم فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى وقيدھا ، أن يعبر عن مراده بعبارة (وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى) وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الإجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب ، وأن يقوم هذا الأخير بإعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب - أما فى الحالات التى رأى فيها المشروع لإعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التى أخذ بها فى رفع الدعوى فقد إلتزم فى التعبير عن مراده بعبارة (بصحيفة تعلن للخصم) أو عبارة (تكليف بالحضور) وهو يقصد بذلك أن يتولى طالسب الإجراء مباشرة إعلانھ عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه ، وألا تترتب آثار الإجراء إلا من تاريخ تمام إعلانھ للخصم ، وذلك كما فعل المشروع فى المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٢٦ .

ولما كان المشروع قد إعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم التى تجعل تقديم الصحيفة بقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتترأخى بباقى آثار رفع الدعوى إلى يوم إعلان المدعى عليه بصحيفتها .

● غير أن جانباً من الفقه يذهب إلى أن القانون المدنى لم ينص على سريان أهم آثار المطالبة القضائية كقطع التقادم (مادة ٣٨٣) وسريان الفوائد التأخيرية مادة (٢٢٦) وإلتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمار من يوم رفع الدعوى ولو كان حسن النية (مادة ١٨٥) - إلا على أساس أنها كانت ترفع فى ظل قانون المرافعات الملغى بتكليف بالحضور بحيث لا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا من وقت إعلان صحيفتها بالفعل إلى المدعى عليه وليس من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب كما يقضى بذلك قانون المرافعات الحالي ، ورتب هذا الفقه على ذلك أن مثل هذه الآثار لا تترتب إلا بإعلان صحيفة الدعوى لأنه لا يتصور مثلاً أن تسرى فوائد تأخيرية على من يجهل مطالبته بالإلتزام .

● إلا أننا لا نذهب هذا المذهب ، ذلك أن ما تضمنته المذكرة الإيضاحية لنص المادة ٦٣ مرافعات واضح الدلالة على أن المشرع قصد إعمال المغايرة في الآثار التي تترتب على رفع الدعوى ، وتلك التي تترتب على إعلان صحيفتها ، إضافة إلى أن ثمة نصوص في القانون المدني والذي سرت أحكامه في ظل قانون المرافعات القديم كانت تتطلب علم المعلن إليه بالمطالبة القضائية وعلى سبيل المثال ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٩٦٦ من القانون المدني من أنه " لا يزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته إعتداء على حق الغير " وما نصت عليه الفقرة الثانية وبصريح العبارة " ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى ... "

●● ولهذا قضى وبحق أن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما تعتبر قاطعة للتقدم في خصوص هذا الحق وما يتحقق به من توابعه (١).

●● المطالبة القضائية لا تقطع التقدم طبقاً للمادة ٣٨٣ إلا إذا تمت بإجراء صحيح ، بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أثر ولا ينقطع التقدم ، وإذا نصت المادة ٦٣ مرافعات على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ولما كان يترتب على تقديم الصحيفة قطع التقدم والسقوط طالما كانت الصحيفة مستوفاه لشروط صحتها ، فإن المشرع لم يشترط لترتيب هذا الأثر أن تقدم الصحيفة إلى قلم الكتاب التابع للمحكمة التي ترفع إليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقاً غير مقيد بأي قيد ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة قاطعة لمدة التقدم أو السقوط من وقت تقديمها في الميعاد لأي من أقلام الكتاب دون تخصيص (٢).

(١) (نقض ١٩٦٦/١/١٢ طعن ٣٣٥ لسنة ٣١ ق مج س ١٧ ص ١٠٢٥)
و (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن ١٨٤٤ لسنة ٥٢ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٥ طعن ٣١٦ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٧١١)

الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها - من قطع التقادم أو استبدال مدته - لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه :

●● أنشأ المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين وذلك رعاية لمصلحة شركات التأمين وعملا على الاستقرار الإقتصادى لها وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لذلك القانون أن هذا التقادم تسرى فى شأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وإنقطاعها والقاعدة فى الإجراء القاطع للتقادم أن الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو استبدال مدته - لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه ، ولا يغير من ذلك أن نص المادة الخامسة المشار إليها ألزم شركة التأمين بأن تؤدى للمضرور مقدار ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ، مما مفاده أن الحكم بالتعويض يكون حجة على الشركة ولو لم تكن طرفا فيه ، ذلك أن حجبه عليها عندئذ تكون مقصورة على إثبات تحقق الشروط المنصوص عليها بتلك المادة للرجوع عليها بمقدار التعويض دون أن يكون لها أن تنازع فى هذا المقدار ، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالتعويض المؤقت لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة لشركة التأمين ما لم تكن طرفا فيه أمام المحكمة الجنائية . لما كان ذلك ، وكان اليمين من الأوراق أن الحكم بالتعويض المؤقت فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية قد صدر ضد المتهم - المطعون ضده الأول - دون الشركة المطعون ضدها الثانية والى لم تختصمها الطاعنتان فى تلك الدعوى ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها بالإلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض المؤقت لا يجعل مدة تقادم دعوى إستكمال التعويض بالنسبة لشركة التأمين المطعون ضدها الثانية خمس عشرة سنة بدلا من ثلاث سنوات . وإذ إلزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاب الأخيرة إلى الدفع بتقادم دعوى التعويض الموروث الماثلة والمرفوعة عليها بتاريخ ١٩٨٨/٩/٢٥

لقوات أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائي باتاً في ١٩٨٠/١٢/٢٩ فإنه لا يكون قد خالف القانون . (١)

يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد إقتضاؤه :

●● يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد إقتضاؤه ، ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو إختلفا في المصدر أو في الخصوم فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للآخر ، ولما كان ذلك ، وكانت صحيفة الدعوى ٢٢٨٩ سنة ١٩٨٢ مدنى الإسكندرية الابتدائية التي أقامتها الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها بطلب الحكم بتعويضهم عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقّت بهم من جراء وفاة مورثهم لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض عن الضرر المادى الذى أصاب ذلك المورث والمطالب به فى الدعوى الحالية - التعويض الموروث - وهو تعويض لا يعد من توابع التعويض المقضى به فى الدعوى السابقة بإعتباره لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، وكان موضوع كل من الطليين والدائن فيه يختلف عن الآخر ، ذلك أن التعويض الموروث إنما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر أصابه وتعلق الحق فيه بتركته فيؤول إلى ورثته بوفاته وتتحدد أنصبتهم فيه وفقاً لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعياً بينما التعويض السابق طلبه فى الدعوى السابقة هو تعويض عن ضرر حاق بالورثة أنفسهم نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إلترزم هذا النظر ولم يعتد بالدعوى السابقة فى قطع تقادم الدعوى الحالية فإنه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح . (٢)

(١) (نقض ٢٠٠٠/٢/١٣ طعن ٥٩١٥ لسنة ١٢ قضائية)

(٢) (نقض ٢٠٠٠/٢/١٣ الطعن السابق)

●● إذ كان مفاد نص المادة ٣٨٣ من القانون المدني أن المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد إقتضاؤه ولهذا فإن صحيفة الدعوى المرفوعة بالمطالبة بحق ما لا تقطع التقادم إلا في خصوصه وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فمتى تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه إنقطاع مدة التقادم بالنسبة للحق الآخر بحسبان أن الحق في التعويض يقبل التجزئة . (١)

● وثمة آثار إجرائية تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ومن ذلك أن الحق المطالب به يصبح متنازعا فيه ونتيجة لذلك أنه لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة أو المحامين وكتبة المحاكم والمحضرين الذين تكون الدعوى أمام المحكمة التي يعملون بدانرتها شراء هذا الحق ، ومن ذلك أيضا تحديد الوقت الذي ينظر فيه إلى ولاية وإختصاص المحكمة بالدعوى بحيث لا يكون لأى تغيير لاحق سواء فى قيمة الشيء المطالب أو فى محل إقامة المدعى عليه أو فى صفة الخصوم أو فى أية واقعة أخرى مؤثرة فى تحديد الإختصاص إلى جعل المحكمة غير مختصة . (٢)

(١) (نقض ٢٠٠٠/٤/٥ طعن ١١٣٥ لسنة ٦٨ قضائية)

(٢) (أصول صفح الدعوى للدكتور محمد محمود إبراهيم ص ٢٥٩)

خامس عشر : الإعلان شرط لإنعقاد الخصومة

نصوص القانون : الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ مرافعات
" ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها
إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة "

أراء الشراح وأحكام القضاء :

يتحقق مبدأ المواجهة إذا حضر المدعى عليه بالجلسة ولو لم
تعلن صحيفة الدعوى .

● أضاف المشرع فقرة جديدة إلى نص المادة ٦٨ مرافعات وذلك
بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبموجب هذه الإضافة تصبح الخصومة
منعقدة إذا حضر المدعى عليه بالجلسة ولو لم يكن قد تم إعلانه
بصحيفتها .

... وكانت أحكام محكمة النقض قبل هذه الإضافة يأخذ بعضها
بفاعلية حضور المدعى عليه بالجلسة ولو لم يكن قد تم إعلانه ، بينما
يأخذ البعض الآخر من أحكام النقض بعكس ذلك ويتطلب وجوب تمام
إعلان صحيفة الدعوى .

●● وقبل الإضافة التي جاء بها القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حسمت
الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض هذا الخلاف في حكم
أصدرته بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ ورددت فيه وجهتي النظر في هذا الخلاف
وحسمته وورد بمدوناتهما بهذا الشأن أنه " حيث أن دائرة المواد المدنية
والتجارية المختصة بنظر الطعن رأيت بجلستها المنعقدة بتاريخ
١٩٩١/٦/١٧ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية
للعُدول عن أحد المبدأين اللذين سبق أن قررتهما الأحكام السابقة
ويُقضى أولهما بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه وإعلان
صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه إجراء لازم لإنعقاد الخصومة
بين طرفيها ، ولا يجوز عند القيام به أو تعييبه الاستعاضة عنه أو

تكمّله بالعلم الفعلى ، كما لا يصححه حضور المعلن إليه أو وكيله بالجلسة ومتابعة السير فى الدعوى . أما المبدأ الثانى فيقضى بأنه وإن كان الإعلان قد شرع لمصلحة المدعى عليه بإعتباره الوسيلة المثلى لإتصال علمه بالدعوى لتقوم المواجهة القضائية التى لا تتعدّد الخصومة إلا بها ، غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقّق بالإعلان الصحيح يتحقّق بالعلم اليقينى الذى يتمثّل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وإيداء الدفاع فى الشكّل والموضوع على نحو يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة وبالتالى فإن الخصومة تتعدّد بتمام المواجهة سواء تحقّقت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح .

وحيث أن النيابة قدّمت مذكرة التزمّت فيها رأيها السابق .

وحيث أن المشرع بين فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى وإذا كان المشرع فى ظلّ قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك " . فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل ما يترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها ، إلا أنه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص فى المادة ٦٣ منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك وفى المادة ٦٧ على أن " ... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ... وفى المادة ٦٨ منه بأنه " ... على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ... "

فأصبحت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع بصحيفتها قلم الكتاب ، أما إعلان الخصوم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى ، كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها سواء علم بها فعلاً أم لم يعلم وإذناً للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلاً . أما إذا حضر - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحةً وضمناً عن حقه فى إعلانها بصحيفتها كأن أقر بإستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير إعتراض منه أو أبدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها . لما كان ذلك فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة .

وحيث أن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك نقول أنها لم تعلن أصلاً بصحيفة الإستئناف وأنها تمسكت بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة وفقاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل فى موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصحح بطلان إعلانها فى حين أن هذا الحضور بمجرد لا يسقط حقها فى إعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الإستئناف وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحةً أو ضمناً عن حقها فى إعلانها بها ، بل

الثابت أنها دفعت بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع وفصل وموضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجملة من شأنه تصحيح البطلان يكون - وعلى ما سلف بيانه - قد خالف القانون بما يوجب نقضه (١).

عملاً بنص المادة ٦٨ مرافعات - بعد تعديلها - فإنه كما تتعقد الخصومة بإعلان صحيفتها ، فإنها تتعقد بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان أو بإعلان باطل :

● ● المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حضور الخصم أمام محكمة الاستئناف الحاصل بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ في ١٠/١/١٩٩٢ تتعقد به الخصومة في الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالاً للأثر الفوري المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التي تنص على سريان قانون المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها . ويتحقق هذا الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد اعلنت إليه وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد اعلنت له أصلاً بإعتبار أن الخصومة كما تتعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تتعقد أيضاً بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان ومن باب أولى تكون الخصومة قد إنعقدت بحضوره بعد إعلان باطل ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد حضر محام عنه بجلستى ١٠/٧/١٩٩٢ ، ١١/١/١٩٩٢ وقدم بالجلسة الأخيرة مذكراً تمسك فيها ببطلان صحيفة الاستئناف وكان حضور الطاعن أمام المحكمة الحاصل بعد ١٠/١/١٩٩٢ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تتعقد به الخصومة في الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالاً للأثر الفوري المباشر لهذا القانون فلا تثريب على الحكم المطعون فيه

(١) (الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية)

إذا لم يرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد ويكون النعى عليه على غير أساس . (١)

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع يبين في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصوم بها وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضى من جهة وتوفيراً لحق الدفاع من جهة أخرى ، وإذا كان المشرع في ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ٤٩ قد جمع بين الأمرين في إجراء واحد فنص في المادة ٦٩ منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك " فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها ، إلا أن المشرع عدل عن ذلك في قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ذلك أن مفاد نصوص المواد ٦٣ ، ٦٧ ، ٦٨ من القانون المشار إليه أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفةها قلم الكتاب أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له . (٢)

● إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة أمر يترتب عليه عدة آثار قانونية كما رأينا ، وبه تبدأ الخصومة ، إلا أنه وحتى هذه اللحظة لا تكون إلا إزاء علاقة ثنائية فيما بين المدعى والمحكمة ، وليس من شأن هذه العلاقة أن تفرض نفسها على المدعى عليه إلا بإعلانه بمضمونها بحيث إذا لم يتم الإعلان أو تم على وجه غير صحيح لم تتعقد الخصومة ، ويكون وجود الخصومة الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كآثر للمطالبة القضائية .

(١) (نقض ١٩٩٩/٧/١ طعن ٧٨٢ لسنة ٩٣ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٩/٣/٣ طعن ١٦٨٥ لسنة ٩٢ قضائية)

●● مؤدى نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات أن تسلّم صورة الإعلان إلى الشركات التجارية أو المدنية فى مركز إدارة الشركة فإن تسلّم صورة صحيفة إفتتاح الدعوى - التى أقامها عليها المطعون ضده - لا يعتبر إعلانا صحيحا فى القانون ولا تتعقد به الخصومة فيها ذلك أن إنعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية إذ أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ببقى كما كان فى ظل قانون المرافعات المنغى إجراء لازما لإنعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، لما كان ما تقدم وكان الثابت مما سلف بيانه أن الخصومة فى هذه الدعوى لم تتعقد بين طرفيها لعدم إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى إعلانا صحيحا وفقا للقانون ونظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة فى غيبة الطاعنة إلى أن انتهت بالحكم الذى طعننت فيه الطاعنة بالإستئناف متمسكة بإنعدام أثر الإعلان والحكم المترتب عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الدفاع وقضى فى موضوع الدعوى تأسيما على أن إعلان الطاعنة بإدارة قضايا الحكومة لم يتم إلا بناء على توجيه من موظف الشركة الطاعنة المختص وأنه لا يمكنها أن تكيد من عمل مندوبها وفعله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

(١) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن ٨٢٣ لسنة ٤٧ قى مج س ٢٩ من ١٠٨٨)

إعلان صحيفة الدعوى إجراء منفصل عن رفعها ، وبطلانه لا يمتد إلى أصل الصحيفة المودعة ، والباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح ليبطله :

●● بين المشرع في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى - وإذا كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد ، فنص فى المادة ٦٩ منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقضى القانون بغير ذلك فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة بكل ما يترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه ، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، فنص فى المادة ٦٣ منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك " ونص فى المادة ٢٣٠ منه بالنسبة للإستئناف على أن " يرفع الإستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الإستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى " ونص فى المادة ٢/٦٧ على أن " وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه " ونص فى المادة ٦٨ منه - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن " على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه " فأصبحت الدعوى أو الإستئناف فى ظل قانون المرافعات الحالى يعتبران مرفوعين أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة أى منهما قلم الكتاب ، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلام الخصم بالدعوى أو الإستئناف وبطلبات المدعى أو المستأنف وبالجلسة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، فإذا شابه ورقة إعلان الخصم التى تسلم إليه ثمة بطلان

لم يمتد هذا البطلان إلى أصل الصحيفة الذي لم يشبه هذا البطلان ،
ذلك أن الباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله . (١)

وإذا ما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي لبطلان
صحيفة الدعوى الابتدائية فلا يجوز لها أن تنصدي للموضوع :

●●● لما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت ببطلان الحكم الابتدائي
والقاضي بإلزام الطاعن بأن يدفع المبلغ المطلوب وذلك لعدم إعلانه
بصحيفة الدعوى ، وكان يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى عدم
إنعقاد الخصومة ، فإن مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم
المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن
ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضي بعد ذلك في نظر
الموضوع بل كان عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هي
جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضاءها يكون واردا على غير
خصومة ، هذا ولا وجه للتحدى بأنه ، وقد استنفذت محكمة أول درجة
ولايتها على الدعوى بالحكم في موضوعها فإنه كان يتعين على محكمة
الاستئناف إزاء ذلك أن تعرض للموضوع وتفصل فيه ، إذ يشترط
لذلك - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ألا يكون الحكم المستأنف قد
شابه عيب إمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى ، فمتى كانت هذه الصحيفة
باطلة لعدم إعلانها فإن الخصومة لا تتعقد بها ، ومن ثم لا يترتب
عليها إجراء أو حكم صحيح سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى
أو محكمة الدرجة الثانية ، كما لا وجه للقول بأن الطاعن وقد حضر
أمام محكمة الاستئناف وترافع في موضع الدعوى وإدعى بتزوير
الشيك محل النزاع ، فإنه يكون بذلك قد نزل ضمنا عن التمسك ببطلان
الحكم الابتدائي ، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبي مقرر
لمصلحة الطاعن ، لا مساع لذلك ، إذ أنه علاوة على أن دفاع الطاعن
كان يقوم أصلا أمام محكمة الاستئناف على التمسك ببطلان إعلانه
بالدعوى ، فإن من المقرر أن مبدأ التقاضي على درجتين هو من
المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها

(١) (نقض ١٩٩٤/١/١٧ الطعن ١١١٤ و ١١٥٨ و ١٢٠٩ لسنة ١٢ ق مج س ١٥ ع ١

كما لا يجوز للخصوم أنفسهم الإتفاق على خلافها ولا لصاحب الشأن التنازل عنها. (١)

●● وحيث ان مؤدى البطلان الناشئ عن عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة لعدم إعلان صحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً ، أن تقف محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عند حد القضاء ببطلان الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى لبطلان إعلان صحيفتها دون المضي في نظر الموضوع ودون إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة وهو الأمر الذي يجعل الاستئنافين - المطعون في الحكم الصادر فيهما - صالدين للفصل فيهما ولما تقدم يتعين القضاء ببطلان الحكم المستأنف بالنسبة للطاعن بصفته . (٢)

إنعقاد الخصومة - شرطه - إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً - تخلف هذا الشرط - أثره - زوال الخصومة كآثر للمطالبة القضائية :

●● إذ نصت المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن (ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك) فإن مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كآثر إجرائي - بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان في ظل قانون المرافعات السابق إجراء لازماً لإنعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم زالت الخصومة كآثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ لسنة ٢٨ ق مج ٢ ص ٧٥١)

(٢) (نقض ١٩٩٨/١١/٢٩ طعن ٣٢٧٩ لسنة ١٧ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق مج ٣ ص ٢١٥)

والدفع بإنعدام الحكم لعدم إنعقاد الخصومة التي صدر بشأنها هذا الحكم هو دفع لا يسقط ولا تجرى عليه أحكام المادة ١٠٨ مرافعات :

●● لما كانت الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء ، فلا تتعد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل إختصامهم ، فإن الدفع المتعلق بإنقضاء الخصومة بين أطرافها الواجب إختصامهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها في المادة ١٠٨ مرافعات التي يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبتها في صحيفة الطعن ، ولما كان الثابت في الدعوى أن المستأجر الأصلي قد توفي قبل رفع الدعوى ، وكان بهذه المثابة لا تكون خصومة قد إنعقدت أصلاً بينه وبين الشركة المدعية ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاة خصمه يعتبر عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد ، ... فإنه يحق للطاعنة إبداء الدفع بإنعدام الحكم في الوقت الذي علمت فيه بواقعة الوفاة وما كانت لتعلم بها لولا إجابة قلم المحضرين عند إعلان صحيفة الاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الأصلي في تاريخ سابق على رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة فإن ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لا يتقيد بترتيب معين في إيدانه ، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به ، باعتباره في حقيقته دفعا بإنعدام إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم (١).

إنعقاد الخصومة أو عدم إنعقادها مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض :

●● أنه لما كانت المحكمة قد خلصت إلى أن الطاعنة خصم حقيقي في الاستئناف المذكور وأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بإخلاء الطاعنة وإيها المستأنف في الطعن المذكور صدر في موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يحمل الفصل به إلا حلاً واحداً بعينه ، بما

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/١١ طعن ١٠١٧ لسنة ١٨ ق مع س ٣٠ ص ٥٢٢)

لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهما ولما كان الإبن قد إختصم الطاعنة في الاستئناف سالف البيان ، وصدر الحكم فيه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف ، فإن الحكم الصادر في الاستئناف المذكور يكون له حجية قبلها تحول دون الاستئناف المقام منها برقم ٣٣٧ لسنة ٣١ ق الإسكندرية ، وبالتالي فإن الإدعاء بتزوير الإعلانات الموجه إليها في الاستئناف المشار إليه وبعدم انعقاد الخصومة صحيحة ، يكون غير جائز ومن ثم فلا يعيب الحكم إلغائه عن هذا الدفاع غير الجوهرى الذى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى (١).

ولا يجوز إعلان صحيفة الدعوى مباشرة دون تقديمها وإيداع صورها التى حددها القانون قلم كتاب المحكمة :

● لايجوز رفع الدعوى إلا بتقديم صحتها وإيداع صورها التى تطلبها القانون بقلم كتاب المحكمة ، فإن رفعت بإعلانها مباشرة دون إتخاذ هذا الإجراء ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لأنه يتصل بإجراءات التقاضى .

إذا ثبت أن المدعى تعمد إعلان المدعى عليه فى عنوان وهمى فلا تتعقد الخصومة ولا حجية للحكم الصادر فيها بإعتباره حكم منعدم .

● يحدث أن يتعمد المدعى إعلان خصمه فى موطن وهمى لا صلة له به ويتم الإعلان فى مواجهة جهة الإدارة ثم يتم إعادة الإعلان على ذات الموطن الوهمى ويعلن ثانية فى مواجهة الإدارة ويصدر الحكم بإعتبار أن الخصومة قد انعقدت دون علم من المدعى عليه ، فهنا يكون الحكم منعدماً لا حكماً باطلا . (٢)

●● طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والإجراءات التالية

(١) (نقض ١٩٨٤/١/١٣ طعن ١٩١٠ لسنة ١٨ قضائية)

(٢) (التعليق على المرافعات للمستشار المناصورى والأستاذ حلمد عكاز - الطبعة الخامسة

الجزء الأول ص ٧٥٣)

لها على سند من إعلانها بالصحيفة في موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ . تكييفه الصحيح أنه طلب بإنعدام الحكم الصادر في الدعوى قضاء الحكم المطعون فيه برفضه تأسيساً على أن إعلانهم الطاعنة في غير موطنها والتلاعب في الإعلان يبطل الحكم ولا يجعله معدوماً مخالفة للقانون . (١)

(١) (نقض ١٩٩٦/١/١٣ الطعن رقم ١١٠٠ و ٢٤٤٠ لسنة ١٥ قضائية)

سادس عشر : بطلان صحيفة الدعوى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● البطلان هو أهم جزاء يوقع نتيجة لمخالفة الأوضاع والمواعيد الإجرائية ، وقد وضع المشرع القاعدة الأساسية فى مدى ترتيب البطلان كجزاء إجرائى فى القانون المصرى بما نص عليه فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات والتى تنص على أن :

” يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . “
” ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء . “

ووفقا لذلك فإنه يشترط للحكم بالبطلان المنصوص عليه أن تكون المخالفة مضيعة لحكمة الإجراء كحصول تجهيل بما يجب التعريف به وألا ينطوى الإجراء على ما يكمل نقصه وإلا تكون المخالفة لفظية فقط

●● النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه (يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء - ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء) يدل - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى خصوص هذه المادة - أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه ، فإن الاجراء يكون باطلا - وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان ... وأن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معيناً أو بيانا معيناً فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن ” من بين التمسك بالشكليات القضاء

بالبطلان * ومؤدى ذلك أن ربط شكل الاجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة ، وليس مجرد قالب كالتشكيلات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا إلى أن الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك أن الاجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوفر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون ، وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا أوجب القانون توفراً للشكل أو بياناً فى الاجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفتن إلى مراد المشرع من هذه التبينات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة (١).

●● إذ كان يلزم لرفع الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٠ مرافعة أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقاً للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضاً إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده إذ أن هذا الاجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها وترتيب على عدم تحققه بطلانها - ولما كان ذلك وكانت الخصومة تقوم إلا بين الاحياء ولا تعتقد أصلاً إلا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معنوية ولا ترتب أثراً ولا يمسحها أى إجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى "صفة قبل اختصاصهم قوتوا" ، وكان يبين من صحيفتى الاستئناف انهم قد قدمتا لقلم كتاب المحكمة فى ٢ يناير سنة ١٩٧١ واختصم فى كليهما مورث انطاغين ، الذى كان قد توفى فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، فإن الخصومة فى الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم صحيفتى الاستئناف أى أثر ولا يغير من ذلك أن يكون المستأنفون قد جهلوا وفاة المحكوم له قبل رفع الاستئناف وانهم لم يعلموا بذلك إلا عند إعادة إعلانه بالاستئناف ذلك أنه وأن كن جهل الخصم بوفاة خصمه بعد - وعلى ما جرى به قضاء النقض عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة ، إلا

(١) [نقض ١٩٨٠/٥/١٠ طعن ١٠٦٥ لسنة ١٩ قى مج س ٣١ ص ١٣٢٥]

أنه يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه إلى الورثة جملة في الموعد القانوني من وقت علمه بالوفاة وفقاً للمادة ٢١٧ مرافعات ، وإذ لم يَقم المستأنفون في كلا الاستئنافين باتِّباع هذا الذي يوجب القانون فإن استئنافهم يكون باطلاً ولا يصححه حضور ورثة المستأنف عليه ، إذ لا أثر لذلك في عقد الخصومة بينهما وبين المستأنفين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفضه للدفع المبدئي من ورثة المستأنف عليه ، إذ لا أثر لذلك في عقد الخصومة بينهما وبين المستأنفين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض المبدئي من ورثة المستأنف عليه إذ لا أثر لذلك في عقد الخصومة بينهما وبين المستأنفين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدئي من ورثة المستأنف عليه وبقبول الاستئنافين شكلاً والفصل في موضوعهما فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (١)

●● النص في المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن (بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئة عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه) يدل على أن حضور الخصم الذي يعنيه المشرع يسقط الحق في التمسك بالبطلان هو ذلك الذي يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها في الزمان والمكان المعيّنين فيها لحضوره دون الحضور الذي يتم في جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فإنه لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هي اعتبار حضور الخصوم في الجلسة التي دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حق المقصود منها وبعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالي فإن ما خلص إليه الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون بإطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق في التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذي يتم بناء على ذات الإعلان الباطل . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٢/٩/٢٢ طعن ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ ق مج ٣٣ ع ٢ ص ٨٠٧)

(٢) (نقض ١٩٧٧/٢/٩ مج ٢٨ ص ٤٣٠)

و(نقض ١٩٨٣/٥/١١ طعن رقم ٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية)

● ونحيل بشأن بطلان صحيفة الدعوى إلى ما سبق أن تناولناه في
نهاية الباب الأول من هذا المجلد بشأن البطلان بوجه عام .

سابع عشر : مواعيد الحضور

نصوص القانون :

مادة ٦٦ مرافعات : " ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالي .

وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعاوى من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة باذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعاوى ."

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المواعيد الإجرائية بصفة عامة :

● الاجراء القضائي أيا كان نوعه قد يقتصر ، بل انه يقتصر غالبا بميعاد محدد لمباشرته وما لم يتخذ الاجراء في موعده - فلا يعد بحسب الأصل - صحيحا أو منتجا لآثاره القانونية وبذلك تكون المواعيد المقترنة بالاجراءات متممة لشكليتها .

وربط الاجراءات القضائية بمواعيد محددة أمر له فائدته ومزيته إذ به يتحقق انتظام سير الاجراءات ، إضافة إلى الحيلولة دون مفاجأة الخصوم باجراءات التقاضي .

ومعظم المواعيد الاجرائية عبارة عن فترات زمنية تتسع لمباشرة الاجراءات التي تقتصر بها ، وتتنوع المواعيد الاجرائية إلى أنواع ثلاثة :

الأول : ميعاد يعتبر ظرفا يجب أن يتم الاجراء خلاله ومثال ذلك مواعيد الطعن في الاحكام .

الثاني : ميعاد يعتبر فترة يجب أن تنقضى قبل جواز مباشرة الاجراء ومثاله ، مواعيد الحضور أو مباشرة اجراءات التنفيذ .

الثالث : ميعاد يمنع اتخاذ الاجراءات بحلوله ومثاله ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار .

كيفية احتساب المواعيد :

● لا يحسب اليوم الذي يحصل فيه الأمر الذي يعتبر بداية الفترة الزمنية ، والحكمة من عدم احتساب اليوم الأول الذي يحصل فيه الأمر الذي يعتبر بداية الفترة الزمنية هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة من الأيام ، وعلى ذلك فالفترة الزمنية المحددة بالأيام لا يجوز احتسابها بالساعات ، ولو أجاز احتساب اليوم الأول لوقع المحذور إذ لن يكون اليوم الأول كاملاً لحصول الأمر خلاله ، ومن ثم يتعين التعرف على ساعة وقوعه واحتساب اليوم الاخير بالساعة ، وقد جبرنا ذلك أيضا إلى معرفة الدقيقة من الساعة التي تم فيها هذا الأمر .

ميعاد الحضور :

● ميعاد الحضور هو في حقيقة الأمر مهلة مفروضة قانونا للمدعى عليه بين تاريخ اعلانه وتكليفه بالحضور وبين الجلسة المحددة لنظر الدعوى بحيث إذا كانت الفترة بين هذا التاريخ وذاك تقل عن المهلة المقررة كان ذلك اخلافا بميعاد الحضور المقرر قانونا .

غير انه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور هذه إذ انه يحق للمدعى عليه في هذه الحالة التأجيل لاستكمال الميعاد واثاحة الفرصة له للاستعداد لمواجهة الدعوى المقامة ضده .

ميعاد الحضور يختلف باختلاف الدعاوى والمحاكم :

● ويختلف ميعاد الحضور باختلاف ما إذا كانت الدعوى مستعجلة أو عادية ، وفي الدعاوى العادية باختلاف ما إذا كانت مرفوعة إلى

محكمة جزئية ، أو محكمة كلية أو استئنافية :

١ - فميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٦/٢ مرافعات بقولها (وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة) .

٢ - اما ميعاد الحضور فى الدعاوى العادية ، فقد قلنا انه يختلف بحسب ما إذا كانت الدعوى جزئية ، أو كانت كلية أو استئنافية .

أ (فى الدعاوى الجزئية ميعاد الحضور ثمانية أيام .

ب (أما فى الدعاوى الكلية والاستئنافية فالميعاد خمسة عشر يوما على الأقل .

وقد نصت على هذه الاحكام المادة ٦٦/١ مرافعات بقولها (ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية) .

الجزاء على مخالفة ميعاد التكليف بالحضور :

● لما كانت الغالبية العظمى من آثار المطالبة القضائية تترتب على مجرد ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وخشية من تراخى المدعى فى استكمال الاجراء اللازم لاتعقاد الخصومة والذى لا يتم إلا باعلان صحيفة الدعوى ، إضافة إلى الخشية من توقف الأمر عند حد قيد الدعوى وتقديم صحيفتها للاعلان دون متابعة حصوله فعلا فقد وضع المشرع جزاء على ذلك بما نص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات والتي نصت على انه " يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى " .

الأمر فى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠)

مرافعات جوازى للمحكمة :

●● إن مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ التى يسرى حكمها على الاستئناف اعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات - أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه

المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا إلى فعل المدعى ، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه ، جعل الأمر في توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ، ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد ، فإذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الملف الاستئنافي أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب في ١٢/٦/١٩٨٠ ، وأن الاعلان بها وجه للطاعة بمحل اقامتها بالعين المؤجرة بالعمارة رقم ٣ شارع النبوي المهندس بالدور الثالث وأثبت المحضر انه لم يستدل عليها ، ثم وجه إليها الاعلان عدة مرات في امكن أخرى ، ولم يتم الاعلان أيضا ، حتى تم اعلانها بعين النزاع في ٢٤/٣/١٩٨١ في نفس محل الإقامة الذي تعذر اعلانها فيه قبل ذلك ، وجاء بمدونات الحكم المطعون فيه (أن المحكمة ترى في نطاق السلطة المقررة لها في المادة ٧٠ مرافعات عدم اجابة طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن) ، وهو ما يدل على أن المحكمة قدرت الظروف التي أدت إلى تأخير الاعلان ، لما كان ذلك ، وكان لا محل لذكر المسوغ لرفض الدفع ، ما دام الأمر في توقيع الجزاء جوازيا للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها فان الحكم لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق أو شابه الفساد في الاستدلال ، ويكون النعي على غير أساس (١).

●● إن نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذا النعي والذي يسرى على الاستئناف عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب لمسبب يرجع إلى فعل المدعى وألا يوقع الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه مع جعل أمر توقيعه رغم توافر هذين الشرطين

(١) (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن ١٠٥٧ لسنة ٥٢ ق مع من ٢٢ ع ٢ ص ١٢٧١)

جوازياً للمحكمة ليكون لها مكنة التقدير فتوازن بين مصلحة طرفي الدعوى وتقدير أيهما أولى بالرعاية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد قضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف ورفض الدفع المبدى من الطاعنين باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهم خلال ثلاثة أشهر ، على سند من أن بطلان إعلان الصحيفة لا يمتد إلى صحيفة الاستئناف ذاتها ذلك أنه أمر منفصل عنها ويعتبر الاستئناف مرفوعاً بإيداع الصحيفة قلم الكتاب ، وكان البين أن الاستئناف أقيم في الميعاد المقرر قانوناً وأنه ولئن كان الإعلان بالصحيفة قد تم بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من أنه ولئن تم بعد الميعاد إلا أن مرجعه خطأ المحضر القائم بعملية الإعلان ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ويصحى النعي على غير أساس . (١)

وقد جعل المشرع توقيع الجزاء المقرر بنص المادة ٧٠ مرافعات منوطاً بتحقيق أمرين :

●● النص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات على أن " يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار اندعوى 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 المدعى " - يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المقرر بهذا النص منوطاً بتحقيق أمرين : أولهما : ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى - أو بالاستئناف في خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة . وثانيهما : أن يثبت في جانب المدعى أو المستأنف خطأ ، وأن يكون هذا الخطأ هو الذي أدى إلى عدم إتمام الإعلان في الميعاد المشار إليه ، فإذا إنتفى هذا الخطأ ، أو تبين أنه لم يكن له أثر في عدم تمام الإعلان على نحو صحيح - إمتنع إعمال الجزاء . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار الاستئناف المقام من الطاعنة كأن لم يكن على ما أورده من أن " الاستئناف قيد

(١) (نقض ١٩٩٩/٣/٣ طعن ١٦٨٥ لسنة ١٢ قضائية)

بقلم كتاب المحكمة في ١٩٨٧/١/٦ ، ولم يعلن للمستأنف ضدهم إلا في ١٩٨٧/٩/١٥ ومن ثم يكون الدفع بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن قائماً على سند من الواقع والقانون ويتعين الأخذ به * دون أن يتحقق من أن عدم الإعلان في خلال الثلاثة أشهر المنصوص عليها قانوناً يرجع إلى فعل الطاعة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، وإذا حجب هذا الخطأ عن التصدي لموضوع الاستئناف ، فإنه يكون مشوباً أيضاً بقصور يبطله ، ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (١)

الجزاء المنصوص عليه في المادة (٧٠) مرافعات يسرى أيضاً على صحيفة الاستئناف :

●● نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ قد جرى بأنه (يجوز بناء على طلب المدعى عليه ، إعتبار 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 المدعى) مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الجزاء المقرر بتلك المادة لا يقع بقوة القانون وإنما هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع يخضع لتقديرها إذا ما طلبه المدعى عليه وكان سببه راجعاً إلى فعل المدعى ، ويسرى حكم تلك المادة في الاستئناف وفقاً لنص المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات . (٢)

والتمسك بإعمال المادة (٧٠) مرافعات هو تمسك بدفع يتعلق بالاجراءات ويسقط الحق فيه بتناول الموضوع :

●● الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفةها إلى قلم الكتاب المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات هو من الدفوع المتعلقة بالاجراءات والتي يجب إيدؤها قبل إيداء أي طلب أو دفاع في

(١) (نقض ١٩٩٩/١١/٣٠ طعن ١٨٩٦ لسنة ٩٢ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨١/٢/٨ طعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٠ قضائية)

الدعوى وإلا سقط الحق فيه طبقا لما تقضى به المادة ١٠٨ من قانون المرافعات (١).

●● إن الجزء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد اعلنا صحيحا وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين ابداءه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أساس صحة اعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ما ورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه وكان يبين من الحكم الابتدائي انه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ما أورده بمدوناتـه من " أن وكيل الطاعنة حضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢١ وطلب اجلا لتقديم مستندات ... وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده وكان هذا الدفع سابقا على ابداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ١٩٧١/١/٢٣ ومن ثم فقد سقط حق المدعى عليها (الطاعنة) فى هذا الدفع ... " وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع لإبداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به فانه يكون قد التزم صحيح القانون (٢).

●● ان مفاد نص البند الثامن من المادة ١٣ والمادة ١٩ من قانون المرافعات انه فيما يتعلق ببجارة السفن التجارية أو العاملين فيها يتعين تسليم صورة الاعلان - سواء بصحيفة الدعوى أو بصحيفة الطعن - إلى الريان ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان ما دام الخصم على علم بصفتهم هذه وإلا صح تسليمها طبقا للقواعد العامة إلى شخص كل منهم أو فى موطنه ولا يغير من ذلك ما تنص عليه الفقرة

(١) (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ للطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٤/١/١٩ للطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٠ قضائية)

الأولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات من أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصم أو في موطنه إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا للأصل العام المقرر بالمادة العاشرة من ذات القانون من أن الأوراق المطلوب اعلانها تسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه والذي نظم القانون في المادة ١٣ واستثناء منه اوضاعا خاصة أوجب فيها تسليم صور الاعلانات إلى جهات معينة بالنسبة لأشخاص معينين حددتهم هذه المادة ومنهم بحارة السفن التجارية أو العاملين بها فقضى بأن تسلم صورة الاعلان للربان وبهذا يكون القانون قد اعتبر السفينة بمثابة الموطن بالنسبة إليهم ، وبتسليم الصورة إلى ربان السفينة يتم الاعلان وينتج أثره ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ اعتبر اعلان الطاعن في موطنه قد تم صحيحا وفي الميعاد المقرر على سند من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات دون أن يعمل الحكم الخاص الذي تضمنه البند الثامن من المادة ١٣ من القانون ، ورتب عن ذلك رفض الدفع المبدى من الأخير باعتبار الاستئناف كأن لم يكن رغم تمسكه ببطلان الاعلان لعدم تسليم صورته إلى الربان ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن (١).

●● النص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات على أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى يدل على أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور منوط بأمرين أولهما أن يثبت نقصان المدعى في إتمام الاعلان في الميعاد ثانيا أن توازن المحكمة بين مصلحة المدعى عليه في توقيع هذا الجزاء ومصلحة المدعى في عدم توقيعها وتقدر أى المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى إذ قد يكون الضرر الذى يصيب المدعى من إعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد جسامة من الضرر الذى يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الدعوى

(١) (نقض ١٩٨٦/١/١٥ الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٤٨ قضائية)

منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما ، فإذا لم يكن تمام الإعلان راجعا إلى فعل المدعى فقد تخلف شرط أعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان النص في المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... والنص في المادة ١/٦٥ من هذا القانون " على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملا وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صورة من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ... والنص في المادة ٦٧ من هذا القانون على أن " يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ... يدل على أن البيان بتاريخ الجلسة ويتبعه بطريق اللزوم رقم الدائرة التي تنظر الدعوى يحدده قلم كتاب المحكمة ولا شأن بالمدعى به وإضافة هذا البيان من صميم عمل قلم الكتاب الذي يملك تنظيم وتوزيع القضايا على دوائر المحكمة سيما بعد أن تعددت الدوائر بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لكثرة القضايا المعروضة وبعد أن ذهبت بعض المحاكم إلى تخصيص بعض الدوائر لنظر المنازعات المتعلقة بفروع القانون كالدوائر المدنية والدوائر التجارية والدوائر العمالية ودوائر الأحوال الشخصية ودوائر الإجراءات الأمر الذي يستوجب تحديد رقم الدائرة التي ستعرض عليها الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بمعرفة قلم الكتاب وهو وحده الذي يضع هذا التحديد لمراعاة ما تختص به كل دائرة وإجراء الموازنة بين القضايا المعروضة عليها من حيث الكم ومن ثم ينصرف النص في المادة ٦٧ من قانون المرافعات إلى حق قلم الكتاب في تحديد رقم الدائرة بالإضافة إلى حقه في تحديد تاريخ الجلسة على أصل الصحيفة وصورها . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قدم أصل صحيفة الاستئناف في ١٩٩٢/٤/٢٩ وأعلنت للمطعون ضدهم في

١٩٩٢/٥/٣ للحضور لجلسة ١٩٩٢/٨/١١ إلا أنهم تخلفوا عن الحضور بتلك الجلسة فتأجلت إلى جلسة ١٩٩٣/٢/١٥ لإعادة الإعلان وفيها حضر المطعون ضدهم ودفعوا ببطلان إعلانهم لخلو الصورة من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ورقم الدائرة المختصة وقدموا صور الإعلانات الدالة على دفاعهم مما مفاده أن عدم إتمام الإعلان لم يكن يرجع إلى فعل الطاعن أو تقصيره وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى بطلان الإعلان بصحيفة الاستئناف لخلو الصورة المعلنة من تاريخ الجلسة ورقم الدائرة وأن هذا العيب منع المطعون ضدهم من الحضور بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف وأنه يحق لهم التمسك ببطلان الإعلان بالجلسة التالية ويحق لهم التمسك بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن في حين أنه لا محل للتمسك ببطلان الإعلان إذ أن حضورهم أمام محكمة الاستئناف قد تم بجلسة ١٩٩٣/٢/١٥ بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به إعتباراً من ١٩٩٢/١٠/١ والذي أضاف المادة ٣/٦٨ لقانون المرافعات ويجري نصها على أن "ولا تعتبر الخصومة منعقة في الدعوى إلا بإعلان صحيفة إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة ومن ثم تكون الخصومة - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - قد إنعقدت بالحضور وحده ولو كان الإعلان باطلاً أو لم يتم حصوله البتة عملاً بصريح نص القانون فلا جدوى من التمسك ببطلان الإعلان ولن كان إنعقاد الخصومة قد تم وفقاً للقانون إلا أن ذلك لا يمنع المستأنف ضدهم من التمسك بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يرجع إلى فعل الطاعن وعلى ما سلف بيانه فلا يجوز توقيعه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه وقد حجه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف (١)

الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ مرافعات مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه إعلاناً صحيحاً خلال الميعاد المقرر فلا يجوز لغيره التمسك به حتى وإن كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة :
●● من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الجزاء الوارد بالمادة

(١) (نقض ١٩٩٥/١/١٣ طعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٦١ قضائية)

٧٠ من قانون المرافعات مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه إعلاناً صحيحاً خلال الميعاد المقرر فيكون له وحده التمسك به ، فهو إجراء غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته حتى وإن كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو يوجب القانون فيها إختصاص أشخاص معينين أو فى إلترام بالتضامن . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن الأول هو الذى لم يحضر أمام محكمة الإستئناف ولم يتمسك بالدفع بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بصحيفته خلال ثلاثة أشهر ومن ثم لا يكون للطاعنة الثانية والتي تم إعلانها خلال الميعاد التمسك بهذا الدفع لأنه غير مقرر لمصلحتها وإذ إلترم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (١)

الصيغة رقم (١٧)
طلب لانقاص مواعيد اعلان صحيفة الدعوى
مادة ٦٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٦٦ : ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالي .

وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه إلا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة باذن من قاضي الأمور الوقفية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٨٣ و ٨٤

القانون اللبناني : مادة ٣٩١

الصيغة

السيد الاستاذ رئيس محكمة (بصفته قاضيا للامور الوقفية)

بعد التحية

يتقدم بهذا إلى سيادتكم المدعى في الدعوى رقم ... لسنة
(كلى أو جزئى)

ضد

السيد/ ... المدعى عليه في الدعوى المذكورة والمقيم بـ بدائرة
قسم محافظة

ويتشرف بعرض الآتى

١ - أقام الطالب الدعوى رقم لسنة (كلى أو جزئى) والتى طلب فيها الحكم له بـ (تذكر الطلبات ...)

٢ - وحيث انه لما كانت هناك ثمة ضرورة قصوى تدعو إلى سرعة الفصل فى هذه الدعوى وتتحصل فى (... يذكر باختصار شديد سبب طلب انقاص المواعيد)

لذلك

يلتمس الطالب صدور الأمر بانقاص ميعاد اعلان صحيفة الدعوى المرفقة إلى ... يوما بدلا من الميعاد المحدد فى المادة ٦٦ مرافعات .
وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،،،،

الاختصاص :

(نوعيا) قاضى الأمور الوقتية (محليا) المحكمة المقامة امامها الدعوى .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● أباح المشرع تقصير مواعيد الحضور فى حالة الضرورة إلى ثلاثة أيام فى الدعاوى المدنية المرفوعة إلى المحاكم الابتدائية والاستئنافية وإلى اربع وعشرين ساعة فى الدعاوى الجزئية (مادة ٦٦ فقرة ٢) .
وكذلك فإنه يجوز انقاص ميعاد التكليف بالحضور فى الدعاوى المستعجلة من ساعة إلى ساعة ولكن ذلك مشروط بأن يحصل اعلان صحيفة الدعوى للخصم نفسه ما لم تكن الدعوى من الدعاوى البحرية (مادة ٦٦ فقرة ٢) .

ويوجب القانون اعلان صورة أمر الانقاص للخصم مع صحيفة افتتاح الدعوى وذلك كى يتمكن المدعى عليه من مراقبة مراعاة مواعيد الحضور من جانب المدعى .

●● إذا كان تقصير أجل ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف فى دعوى المخاصمة قد أعلن إلى الخصوم قبل الجلسة المحددة لنظرها

بأكثر من ثلاثة أيام فإن هذا الاعلان يكون صحيحا قانونا طبقا للمادة ٧٢ مرافعات (قديم) متى كان لم ينح على هذا التفسير انه لم يكن بضرورة تنقيضه . (١)

●● وميعاد الحضور هو الحد الأدنى الذي يجب أن يمضي بين تاريخ اعلان صحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة المحدد لنظرها ، وهو لا يمنح إلا للخصم في الدعوى ، ويضاف إليه ميعاد مسافة بحيث يتكون من مجموعها ميعاد واحد ، وهو لا يمنح للخصم إلا مرة واحدة بالنسبة للطلب الواحد ، غير انه يتعين أن يمنح له كل مرة يوجه إليه طلب مختلف عن الطلب السابق اعلانه به ، كما اذا عدل المدعى طلباته في سببها أو بالاضافة إليها ، أما إذا انقصها أو عدلها بما لا يخرجها عن تصويرها السابق فلا يلزم منح الخصم ميعاد حضور جديد . (٢)

(١) (نقض ١٩٥٧/٤/١٨ مجموعة احكام النقض في ٢٥ عاما لجزء الثالث ص ٣٩١)

(٢) (نقض ١٩٣١/١١/١٩ المرجع السابق ص ١٢١)

الصيغة رقم (١٨)
إعادة إعلان أصل صحيفة الدعوى
مادة ٨٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٥ : " إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه
بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن بها اعلاناً
صحيحاً بواسطة خصمه "
" فإذا كان البطلان راجعاً إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا
تقل عن خمسين جنيتها ولا تجاوز خمسمائة جنيه ."

المذكرة الإيضاحية :

ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذي
عدل من نص المادة ٩٥ من قانون المرافعات القديم لنص المادة ٨٥
من قانون المرافعات الحالي أنه " ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٩٥
من القانون القائم (القديم) توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها
ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبينت بطلانها ، فإنه تمشيا مع تطور
التشريع الذي يجيز الاجراء الباطل رضى رفع هذه الفقرة وتضمين المادة
٩٥ مكررا النص على انه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه
بطلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية
يعلن بها بواسطة خصمه ، على انه لا يعتد إلا بتاريخ الاعلان
الصحيح " .

... والمادة ٨٥ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ كانت
قاصرة على الفقرة الأولى فحسب .

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا..... محضر محكمة قد انتقلت فى التاريخ

المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد /

واعلنته بالآتي

١ - اقام المعلن الدعوى رقم لسنة امام محكمة ضد المعلن إليه بموجب الصحيفة المرفقة والتي طالب فيها بـ (تذكر الطلبات)

٢ - وكان محددًا لنظر هذه الدعوى جلسة / / ٢٠٠٠ وبطلبك الجلسة تخلف المعلن إليه عن الحضور وتبين للمحكمة أن الصحيفة لم تعلن اعلانًا صحيحًا ، ومن ثم قررت التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ وكلفت المعلن باعلان صحيفة افتتاح الدعوى اعلانًا صحيحًا .

٣ - وحيث انه بموجب هذا الاعلان فان المعلن يعيد اعلان أصل صحيفة افتتاح الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلى حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ... (الدائرة) والكائن مقرها بـ وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم عليه بالطلبات المبينة بأصل صحيفة الدعوى وهذا الاعلان .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يستوى أن يكون بطلان الاعلان متعلقًا بالنظام العام أو المصلحة الخاصة ، ولا يستثنى حكم المادة ٨٥ مرافعات إلا الحالة التي يرجع فيها البطلان إلى فعل الخصم الغائب لأنه لو حضر لم يكن له التمسك بالبطلان ويجب على المدعى تجديد الاعلان الباطل ولو كان الميعاد المحدد له قد انقضى ، فإن امتنع عن اجراء الاعلان طبقت عليه

المحكمة الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات ، واعادة اعلان أصل الصحيفة ليس له أثر رجعي فلا ينتج الاعلان الجديد أثره إلا من تاريخ إجرائه صحيحا . (١)

●● لما كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية في الاستئناف إيداع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائي بدء الخصومة فيه إلا أن إعلان صحيفته إلى المستأنف عليه يبقى إجراء لازماً لإنعقاد الخصومة فيه بين طرفيها ويكون وجودها الذي بدأ بإيداع الصحيفة قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المستأنف عليه إعلاناً صحيحاً ومن ثم لم يقف المشرع بمحكمة الموضوع في هذا النطاق موقفاً سلبياً تاركاً الدعوى لأهواء الخصوم يوجهونها حسبما يترأى لهم ووفق مصالحهم الخاصة إنما منحها مزيداً من الإيجابية بما تتحقق به هيمنتها على الدعوى ولذلك فقد أوجب عليها في المادة ٨٥ من قانون المرافعات من تلقاء نفسها عندما يثبت لديها بطلان إعلان صحيفتها حتى مع غياب المستأنف عليه تأجيل نظرها إلى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ودون الوقوف عند حد تقرير البطلان توصلاً لإصدار حكم صحيح في الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لا تستطيع التطرق إلى ذلك ما لم تتعقد الخصومة أمامها على الوجه الذي يتطلبه القانون ولتعلق ذلك بإجراءات التقاضي التي تتعلق قواعدها بالنظام العام وهو ما يتفق مع غاية المشرع وإتجاهه إلى الإقلال من دواعي البطلان باعتبار أن الهدف من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن حد تقرير بطلان الصورة المعلنة للمستأنف عليهم في صحيفة الاستئناف ورتب على ذلك قضاءه بعدم إنعقاد الخصومة فيه دون أعمال ما توجبه المادة ٨٥ من قانون المرافعات في شأن ما يجب إتباعه لتصحيح الإجراء الباطل والذي تترتب عليه عدم إنعقاد الخصومة في الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (٢)

(١) (تقنين المرافعات للأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٢٢٨)

(٢) (نقض ١٩٩٥/٦/٧ طعن ٣٢٦٨ لسنة ١٠ ق مج من ٤٦ ع ٢ ص ٨٥٢)

الصيغة رقم (١٩)
إعادة إعلان
مادة ٨٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٤ : إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكما حضوريا . فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حكما حضوريا في حق المدعى عليهم جميعا . وفي تطبيق أحكام هذه المادة ، يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة ، بحسب الأحوال إعلانا لشخصه .

المذكرة الإيضاحية :

١ - ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتي عدلت به المادة ٩٥ من قانون المرافعات القديم انه (اذ كان القانون قد خطا خطوات واسعة نحو تضيق نطاق المعارضة فإلغاها بالنسبة للمواد التي يوجب الحكم فيها على وجه السرعة والمواد المستعجلة وفي حالات الحضور الاعتباري .

وكان من الإسراف أن يفترض حتما جهل المحكوم عليه غيبيا بقيام الخصومة وكان السماح لكل محكوم عليه غيبيا الطعن في الحكم بالمعارضة من شأنه افساح مجال المعاطلة وإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الأحكام فان المشرع لم ير ضيرا من الغاء هذا الطريق من طرق

الطعن كتقاعدة عامة بعد أن أوجب كأصل عام إعادة الإعلان في - غير الدعاوى المستعجلة - وذلك حين يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون في تلك الأحوال (المادة ٩٥) وكل ذلك ما لم ينص القانون في حالات خاصة على إجازة الطعن بالمعارضة ، ويلاحظ أنه إذا وقع الإعلان أو الأعدار باطلا وتخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات فإن سبيل الطعن في الحكم هو الاستئناف لا المعارضة إذ الحكم في هذه الحالة يعتبر مبنيا على إجراء باطل وعندئذ تنصدي محكمة الدرجة الثانية للموضوع ، وقد أبقى المشرع على المواد التي تنظم الطعن بالمعارضة حتى يمكن الرجوع إليها في الحالات الاستثنائية التي يجيز القانون فيها هذا النوع من الطعن إذ عدلت المادة ٣٨٥ - فأصبحت تنص على أنه لا يجوز المعارضة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون كما هو الشأن مثلا في مسائل الأحوال الشخصية الواردة في الكتاب الرابع التي أبقى المشرع على الطعن بالمعارضة في شأنها نظرا لوضعها الحالي ، وقد استلزم ذلك أيضا إيراد بعض القواعد المنظمة للحضور والغياب في الكتاب المذكور ، وذلك على الوجه الذي تضمنته المادة المضافة رقم ٨٧١ مكررا .)

٢ - وورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادة ٨٤ مرافعات ما يلي :

" تتناول المادة ٨٤ حالة غياب المدعى عليه وحده ، وقد تضمنت الفقرة الأولى منها حكما مستحدثا محصلته أنه إذا كان المدعى عليه الغائب في الجلسة الأولى قد أعلنت صحيفة الدعوى لشخصه ، فتتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى فلا محل لتأجيلها وإعادة إعلانه كما يقضى بذلك القانون القائم ، وإنما تستمر المحكمة في نظر الدعوى دون إحتفاء بغياب المدعى عليه .

أما إذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه ، فيتعين في حالة غيابه في الجلسة الأولى تأجيل الدعوى وإعادة إعلانه بالجلسة الجديدة لإحتمال جهله بقيام الدعوى ، وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة ، فإن المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه

الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الأولى لأن هذه الدعاوى لا تحتمل الإرجاء .

وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم إذا تعددوا وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين وذلك تفاديا لتعارض الأحكام إذا أعملت القاعدة العامة التى نص عليها المشروع فى الفقرة الأولى فحكم فى الدعوى بالنسبة لمن أعلن لشخصه وأرجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه .

وواضح أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الأولى وكانوا قد أعلنوا جميعا لأشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعا لأشخاصهم فإنه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى .

الصيغة

وأعلنته بالآتى

أقام الطالب الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة ... ضد المعلن إليه والتى طلب فيها الحكم له بـ (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) وقد تحدد لنظرها جلسة وحيث أن المعلن إليه لم يحضر بالجلسة المذكورة وقد أجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ومن ثم يحق للطالب إعادة إعلانه ليصبح الحكم الذى يصدر حضوريا فى حقه عملا بنص المادة ٨٤ فقرة أولى مرافعات .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الكائنة بجلستها التى ستعقد علنا فى الساعة التاسعة من صباح يوم ليسمع الحكم بـ (تذكر الطلبات) مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

●● بطلان إعادة الإعلان وتختلف المستأنف عليهم عن الحضور جميع جلسات الاستئناف يترتب عليه في هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لإبنتانه على إجراء باطل أثر في الحكم (١).

في حالة تعجيل الدعوى بعد وقفها أو تجديدها بعد شطبها وإعلان صحيفة التعجيل أو صحيفة التجديد فلا حاجة بعد ذلك لإعادة الإعلان :

●● النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه ... يدل على أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه الذي لم يحضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما إفترضه في تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على إعادة الإعلان إفتراض علمه بها ، لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من أحد الخصمين بتكليف بالحضور يعلن إلى الخصم الآخر إعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة إلى إعادة الإعلان لأن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الإنقطاع ذلك أن الإنقطاع لا يؤثر فيما يتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قيل حصوله (٢).

لا إعادة إعلان للشخص الاعتباري العام أو الخاص :

● وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٤ مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مركز إدارته أو هيئة قضايا الدولة ، يعتبر إعلانا لشخصه ومن ثم لا يعاد إعلانه .

(١) (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ طعن ٣١٢ لسنة ٣٨ ق مج ٢٤ ص ١١٩٤)

(٢) (نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن ١٢٩٣ لسنة ٤٨ ق مج ٣٣ ع ١ ص ٢٩٥)

و (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق مج ٣٥ ع ١ ص ١٢٨٨)

الصيغة رقم (٢٠)

إعلان تعجيل دعوى بعد إستبعادها من الرول
لعدم سداد الرسم المستحق كاملا
مادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤
معدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤

نصوص القانون :

مادة ١٣ : على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا .

وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم وكل ذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة .

الصيغة

وأعلنته بالآتي

أقام المعلن الدعوى رقم لسنة أمام محكمة ضد المعلن إليه والتي طلب فيها ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) والتي كانت منظورة بجلسة بعد أن كان المعلن قد قام بسداد الرسوم القضائية كاملة .

وحيث أنه في الفترة ما بين إقامة الدعوى وتاريخ الجلسة الأخيرة وردت تحريرات قلم الكتاب والتي تفيد زيادة قيمة العقار عن القيمة السابق تحصيل الرسوم عنها ، الأمر الذي دعى قلم الكتاب بالجلسة الأخيرة إلى أن يطلب من المحكمة إستبعاد الدعوى من الرول لعدم سداد الرسم الكامل قانونا بعد ورود التحريات سالفة الذكر الأمر الذي إستجابت له المحكمة فقررت بالجلسة المذكورة إستبعاد الدعوى من الرول .

وحيث أنه لما كان المعلن قد قام إثر ذلك بسداد فرق الرسم المستحق بموجب القسيمة رقم ... بتاريخ بخزينة محكمة

وحيث أنه لما كان هذا وكان يحق للمعلن حينئذ تعجيل الدعوى السابق إستبعادها من الرول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الكائنة بـ وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ / ليسمع الحكم عليه بـ (تذكر الطلبات وهي الطلبات السابق ورودها بصحيفة الدعوى الأصلية) .

الإختصاص :

أمام المحكمة التي إستبعدت القضية من الرول .

الباب الثالث :

الصفة والمصلحة فى الدعوى

الصيغة رقم (٢١) إعلان تصحيح شكل دعوى

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محضر محكمة

وأعلنته بالآتى

- ١ - إذ سبق للمعلن أن أقام الدعوى رقم لسنة امام محكمة
والتي طلب فيها الحكم له على المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات
التي سبق وأن أبديت بصحيفة الدعوى المذكورة) .
- ٢ - ولما كان المعلن فى دعواه سالفة الذكر قد أقامها بصفته ...
(تذكر الصفة التي كان المعلن قد أسند إقامته للدعوى بالبناء عليها) .
- ٣ - وحيث أنه لما كان المعلن إليه قد دفع بعدم قبولها بمقولة أن المعلن
لا صفة له فى إقامتها .
- ... وحيث أنه وأثناء نظر هذه الدعوى صدر حكم من محكمة
للأمور المستعجلة ويقضى المعلن بتعيين حارس قضائى على ... ومن
ثم إكتسب المعلن الصفة فى الدعوى أثناء نظرها .
- ... ومن ثم ، وبموجب هذا الإعلان فإن المعلن يصحح شكل
الدعوى بإعتباره حارسا قضائيا ويعلن المعلن إليه بهذه الصفة تصحيحا
لشكل دعواه ، ومطالبيا بذات الطلبات التي تضمنها أصل صحيفة
الدعوى .

لذلك

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شرط الصفة في المدعى :

● يجمع الفقه والقضاء على أنه يلزم لقبول الدعوى تحقق شرط يتعلق بأشخاص أطراف الدعوى - أى دعوى - ذلك هو شرط الصفة ، إذ يجب أن تكون للمدعى صفة في المطالبة بما يدعيه ، وفي الجانب المقابل يتعين أن تكون للمدعى عليه صفة في توجيه الدعوى أو الطلب إليه .

ويكون المدعى ذا صفة في المطالبة إذا كان هو صاحب الحق المطالب به ، أو كان نائبا عن صاحب الحق بأن كان وكيلاً عنه أو وصياً عليه أو قيماً عليه ، أو كان بصفة عامة ممثله القانوني . فإذا كان المدعى مجرد نائب عن صاحب الحق تعين أن يبين ذلك كما يجب في الوقت نفسه أن يذكر إسم الأصيل الذي ينوب هو عنه حتى يكون واضحاً شخص من تنهض بإسمه المطالبة ، ومن ينصرف إليه أثر الحكم .

شرط الصفة في المدعى عليه :

●● الصفة في الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - شرط لازم وضروري لقبولها والإستمرار في موضوعها فإذا إنعدمت فإنها تكون غير مقبولة ويمتنع على المحاكم الإستمرار في نظرها والتصدى لها وفحص موضوعها وإصدار حكم فيها بالقبول أو الرفض بما لازمه أن ترفع الدعوى ممن وعلى من له صفة فيها . (١)

● والصفة بالنسبة للمدعى عليه تكون إذا كان هو المنازع في الحق المطالب به أو المنكر له ، أو إذا كان نائباً قانونياً عن هذا أو ذاك .

●● مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراء معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا

(١) (نقض ١٩٩٥/٣/٨ طعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٣ قضائية)

الإجراء وإنما توجه الخصومة للأصيل . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه ، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضى توجيه الدعوى فى النزاع الناشئ عنه إلى الأخير . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

●● الدعوى هى حق الإلتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به - ومن ثم - فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق ، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى إستحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الإحتجاج عليه بها ، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الإحتماء بهذه الدعوى يكون قضاء فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق ومتى حاز قوة الأمر المقضى كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم . (٢)

مقتضى أحكام النيابة أن العمل الذى يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل :

●● حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . والقصور فى التسبيب وبياننا لذلك نقول أن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى قبل الشركة المطعون ضدها الثالثة لرفعها على غير ذى صفة - على سند من أنها ليست طرفا فى عقد المقايضة المبرم بينها - الطاعنة - والمطعون ضده الثانى - فى حين أن الثابت فى عقد المقابلة

(١) (نقض ١٩٩٥/١/١٩ طعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

أن هذا الأخير أبرم العقد مع المطعون ضدها الثالثة بصفته وكيلًا عن الجمعيات التعاونية لبناء المساكن في محافظة الجيزة ومن بينها الجمعية الطاعنة ، ومن ثم فإنها تعتبر طرفًا أصيلاً في عقد المقاولة ويكون لها تبعاً لذلك مطالبتها بالتعويض عن الإخلال بشروط هذا العقد مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مقتضى أحكام النيابة أن العمل الذي يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل ولذلك ينصرف العمل القانوني الذي يجريه النائب في حدود نيابته إلى الأصيل مباشرة ، ويظل النائب بعيداً عن هذا الأثر ، لما كان ذلك وكان الثابت في عقد المقاولة المورخ ١٩٨٠/١/٣١ أن المطعون ضده الثاني قد أبرم هذا العقد مع الشركة المطعون ضدها الثالثة بصفته وكيلًا عن الجمعيات التعاونية لبناء المساكن بمحافظة الجيزة - والجمعية الطاعنة من بين هذه الجمعيات - ومن ثم تعتبر طرفًا أصيلاً في العقد وتنصرف آثاره إليها دون وكيلها المطعون ضده الثاني ويكون لها تبعاً لذلك أن تطالب المطعون ضدها الثالثة بالتعويض عما يكون قد أصابها من ضرر بسبب مخالفة مباني العمارات الأربع ساقفة البيان للمواصفات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الاستئناف رقم ١٩٧٢ لسنة ١٠٧ قضائية بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها المذكورة لرفعها على غير ذي صفة فإنه يكون قد خالف لقانون وأخطأ في تطبيقه وإذ حجب هذا الخطأ عن إعمال رقابته الموضوعية على قضاء محكمة أول درجة في هذا الخصوص - فإنه يكون مشوباً أيضاً بقصور يبطله ويوجب نقضه نقضاً جزئياً لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن . (١)

زوال عيب الصفة إذا اكتسبها المدعى أثناء نظر الدعوى :

●● انه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة في رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه

(١) (نقض ١٩٩٩/٢/٩ طعن ٣٢١٣ لسنة ١٢ قضائية)

الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيًا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لأثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع (١)

●● اكتساب المدعى الصفة في رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذي شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة

●● اكتساب المدعى الصفة في رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذي شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لأثارها منذ بدايتها . (٢)

أثر زوال الصفة بعد رفع الدعوى :

●● زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدي إلى عدم قبولها بل يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقًا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٣٠ من قانون المرافعات الحالي (إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . (٣)

حالة بلوغ القاصر لسن الرشد أثناء نظر الدعوى وبقاء الولى أو الوصى فى تمثيله :

●● تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (القديم) المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من القانون الحالي (على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الثانيتين ومفاد ذلك أن

(١) (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق مج م ٢١ ص ١٠٨)

(٢) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ للطعون ١٧٤٧ . ١٧٤٨ . ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق مج م ٣٤ ع ٢ ص ١١٣٧)

و(نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن ١٠٨ لسنة ٥١ قضائية)

و(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٢٩ لسنة ٥٥ قضائية)

(٣) (ينص ١٩٩٢/١/٢٥ طعن ٣٥٠ لسنة ٢٦ ق مج م ١٣ ع ١ ص ١٠٨)

مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي إلى إنقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر .

ومتى كان الثابت أن الطاعن قد إختصم إختصاصا صحيحا في الإستئناف ممثلا في والده بإعتباره وليا شرعيا عليه فإن الإستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الإستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الإستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الإبن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه من الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت إتفاقية (١).

الصفة فى حالة اندماج الشركات :

● اندماج شركة فى أخرى يترتب عليه إنقضاء الشركة الأولى وزوال شخصيتها ، وخلافة الشركة الثانية لها خلافة عامة لها من حقوق وما عليها من إلتزامات فتغدو هذه الشركة الأخيرة وحدها هى الجهة التى تخاصم وتختصم فى خصوص تلك الحقوق والإلتزامات (٢).

الصفة فى دعاوى التفليس :

●● نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب إختصاص وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليس سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يترتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم إختصاص وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سببا لعدم قبولها ، وكل ما يترتب على عدم إختصاصه هو

(١) (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ مج ١٦ ص ١٣٩٣)

(٢) (نقض ١٩٧٤/٥/١٢ طعن ٢٨٨ لسنة ٣٨ فى مج ٢٥ ص ٨٥٩)

عدم جواز الإحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين ، لما كان ذلك فإن الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لا يكون لهم أن يتمسكوا بعدم إختصاص وكيل الدائنين في النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه إذ ان ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها - ممثلة في وكيل الدائنين - عندما يراد الإحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولا يغير من ذلك وجود تقييسة أخرى لزوجة مورث الطاعنين إذ أن أفراد تقييسة لهذه الزوجة يدل على أن كل من التقيستين مستقلة عن الأخرى تماما . (١)

●● ثبوت أن المفلس قد رد إليه إعتباره لوفائه بكافة ديون التقييسة أثره . عودة حق التقاضى عليه بتاريخ صدور الحكم ولكونه طرفاً في الحكم المطعون فيه يجوز له الطعن بالنقض فيه . (٢)

●● الحكم بإشهار الإفلاس . أثره . غل يد المفلس من تاريخ صدور الحكم دون إعتداد بتاريخ نشره عن إدارة أمواله أو مباشرة الدعاوى . علة ذلك وكيل الدائنين . يعد ممثلاً قانونياً للتقييسة منذ تاريخ صدور هذا الحكم وصاحب الصفة في تمثيلها في كافة الدعاوى . عدم إختصاصه في دعوى من أموال التقييسة . أثره . لا تحتاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها . (٣)

الصفة في دعوى التصفية :

●● إذا رفعت دعوى من شركة بالمطالبة بدين لها على الغير ثم حدث إنقطاع سير الخصومة لإنقضاء هذه الشركة - فإن مجرد حضور جميع الشركاء أمام المحكمة وطلبهم إستئناف السير في تلك الدعوى بغير تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصف لا تتحقق به صفتهم في المطالبة به لإحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل إلى أجنبى عن الشركاء - فإذا كانت المحكمة قد أرادت التحقق من

(١) (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق مج س ٣٥ ع ١ ص ١٢٨٨)

(٢) (نقض ١٩٩٢/١/٢٠ طعن ٢٢٧٢ لسنة ٥١ ق مج س ١٣ ع ١ ص ١٨٩)

(٣) (نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن ٩٠٨ لسنة ٥١ ق مج س ١٣ ع ١ ص ٩٢٦)

هذا الأمر فطلبت إلى الشركة الطاعة تقديم عقد التصفية الثابت التاريخ ولما امتنعت عن تقديمه إعتبرت الدليل غير قائم على بقاء هذا الدين بغير تصفية ورتبت على ذلك عدم ثبوت صفة الشركاء في المطالبة به فإنها لا تكون قد خالفت القانون (١).

الصفة في دعوى الشفعة :

●● دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشتري والبايع سواء أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض ، فإن رفعت في أي مرحلة دون إختصاص باقى أطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت إتخاذها (٢).

الصفة في الطعن :

●● الحق في الطعن مستقل عن الحق في رفع الدعوى ، ولا يقبل إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفاً بها في الخصومة التى صدر فيها الحكم ، لما كان ذلك وكانت الصفة في الطعن تثبت لمن كان خصماً وليس لممثل الخصم في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وكانت الدعوى قد أقيمت من الطاعن بصفته حارساً وصدر عليه الحكم الابتدائي بهذه الصفة ، ثم زالت عنه هذه الصفة قبل رفع الاستئناف ، فلا يقبل منه لأنه لم يعد ممثلاً للحراسة المحكوم عليها ، كما لا يقبل منه بصفته الشخصية لأنه لم يختصم أو يختصم بهذه الصفة في الدعوى الصادر فيها الحكم (٣).

(١) (نقض ١٩٩٥/١/١٠ طعن ٤٧٣ لسنة ٢٠ ق مع س ١٦ ص ٧٥٢)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن ٣٤٤ لسنة ٥٠ ق مع س ٣٥ ع ١ ص ٤٢٨)

(٣) (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن ٩٩ لسنة ٤٥ ق مع س ٣١ ع ١ ص ٤٨٧)

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة - دفع موضوعي :

● نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إيدأؤه فى أية حالة تكون عليها ، وأنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة . ومن هذا النص يتضح أن المشرع رأى أن الدفع بعدم القبول ليس قريبا من الدفوع الشكلية بل هو - من هذه الناحية - فى حكم الدفوع الموضوعية ، ومن ثم فقد أجاز إيدأؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف حتى لا يحرم الخصم - وهو غالبا المدعى عليه - من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب . (١)

●● الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذى صفة متى أقيم على انكار وجود العلاقة الإيجارية يعتبر فى حقيقته دفاعا فى موضوع الدعوى واردا على أصل الحق المطالب به . (٢)

●● الدفع بعدم قبول الدعوى لاتعدام صفة المدعى هو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها . (٣)

●● النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إيدأؤه فى أية حالة تكون عليها) يدل على أن

(١) (نظرية الدفوع للدكتور أحمد أبو الوفا - الطبعة الخامسة من ٨٠٧)

(٢) (نقض ١٩٦٥/١/١٨ مج ١٦ ص ١١٩)

(٣) (نقض ١٩٧٠/١/٧ طعن ٥٢٠ لسنة ٢٤ ق مج ٢١ ص ١٨)

الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالاجراءات التى اشارت إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها (الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو الارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابدائها معاً قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها) وإنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى ، فيلحق من ثم بها فى حدود ما يتفق وطبيعته ، وانه وإن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفاً - تكديراً منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ الحالية - إلا أن النص فى المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه (لايقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون) يدل على أن مؤدى الدفع بعدم القبول ، انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم ، أو هو - على ما عبرت عنه تلك المذكرة الايضاحية - الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر التمرؤط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره (١).

بطلان الإجراءات المبني على إنعدام الصفة من النظام العام :

● بعد تعديل المادة الثالثة مرافعات بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أصبح الأمر يقتضى توافر الصفة منذ بداية رفع الدعوى وحتى صدور حكم فيها ، ونفس الأمر بالنسبة للإستئناف والطعن بالنقض وذلك بإعتبار أن توافر الصفة أو إنعدامها أمر يتعلق بالنظام العام .

●● مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المبني على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول

(١) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ طعن ١٥٢ لسنة ١١ قى مج س ٣١ ص ١٢٢٣)

مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارتَه أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أي عنصر واقعي لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها (١).

(١) (نقض ١٩٩٧/١/١٢ الطعان ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ١٦ قضائية)

الصيغة رقم (٢٢)
صحيفة دعوى تتوافر فيها الصفة بنص القانون
(دعوى مقاول الباطن ضد رب العمل)
المادتان ٦٦١ و ٦٦٢ مدنى

نصوص القانون :

المادة ٦٦١ : (١) يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية .
(٢) ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل .

المادة ٦٦٢ : (١) يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكو مديناً به للمقاول الأسمى وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأسمى ورب العمل .

(٢) ولهم فى حالة توقيع الحجز من احدىهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأسمى امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأسمى من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم ينسبة حقه ويجوز اداء هذه المبالغ إليهم مباشرة .

(٣) وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل

الصيغة

انه فى يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا محضر

وأعلنتهما بالآتسى

- ١ - تعاقّد المعلن إليه الأول مع المعلن إليه الثانى على أن يقوم الأول بـ (يذكر نوع العمل) وذلك بمقتضى عقد مقاول مؤرخ بينهما فى
- ٢ - وحيث أن المعلن إليه الأول كلف المعلن بالقيام بـ (يذكر نوع العمل الذى كلف به المقاول من الباطن)
- ٣ - وحيث أن المعلن قام بتنفيذ ما كلف به على خير وجه إلا أن المعلن إليه الأول لم يَمِّم بتنفيذ التزامه الذى يتعمّل فى أن يدفع للمعلن مبلغ
- ٤ - وحيث انه لما كان للمعلن إليه الأول قبل المعلن إليه الثانى مبلغ عبارة عن قيمة وكان يحق للمعلن بما له من صفة اسبغها عليه القانون المدنى فيما نص عليه فى المادة ٦٦٢ - مطالبة المعلن إليه الثانى مباشرة بأن يؤدى له مستحقته والتى لا تجاوز القدر المدين به للمعلن إليه الأول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور امام محكمة (الدائرة) الكائنة بـ وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لىسمع المعلن إليه الثانى فى مواجهة المعلن إليه الأول الحكم عليه بأن يؤدى للمعلن مبلغ والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى تمام السداد مع الزامه باداء هذا المبلغ وملحقاته للمعلن مباشرة من المبالغ المستحقة طرفه للمعلن إليه الأول ومع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● إذا كان الأصل هو وفاء الأجر إلى المقاول الذى قام بالعمل ، وأنه لا يجوز لدائنى هذا المقاول أن يطالبوا رب العمل بدفع هذا الأجر إليهم إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة وهى دعوى مدينهم المقاول ، فيطالبوا بالأجر بالنيابة عنه (م ٢٣٥ ، ٢٣٦) فقد خرج المشرع على

هذا الأصل فقرر في الفقرة الأولى من المادة بأنه :
" يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل " .

● وعلى ذلك يكون لعمال المقاول الأصلي وللمقاول من الباطن الحق في تقاضى أجورهم الواجبة على المقاول الأصلي ، مباشرة من الأجر الواجب على رب العمل للمقاول الأصلي ، وهم إذ يطالبون رب العمل بذلك فإنما يفعلون بأسمائهم الشخصية لا بالنيابة عن مدينهم المقاول .
ويتربى على ذلك أنه من وقت إنذار هؤلاء الأشخاص لرب العمل بأن يدفع لهم ما هو مدين به للمقاول الأصلي ، فلا يجوز له أن يقوم بالوفاء لهذا المقاول ، بل يتعين عليه أن يفي لهؤلاء مباشرة ، بقدر حقوقهم .

ولا يشترط لإستعمال هذه الدعوى المباشرة أن يكون المقاول الأصلي معسرا ، أو أن يكون دائنوه قد رجعوا عليه أولا .
● وتثبت هذه الدعوى مباشرة كذلك لعمال المقاول من الباطن في مواجهة كل من المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم ، ورب العمل مدين مدينهم .

ويتحدد المبلغ الواجب على رب العمل أن يدفعه إلى دائنى المقاول الأصلي ، بالقدر الذى يكون مدينا به له وقت رفع الدعوى ، وعلى ذلك فإذا كان رب العمل قد وفى من دينه قبل رفع الدعوى وإنذاره بالوفاء لدائنى المقاول ، فإنه يحتج بهذا الوفاء عليهم فلا يلزم رب العمل بأن يدفع لهم إلا ما بقى فى ذمته .

وتبدو فائدة هذه الدعوى المباشرة فى أن عمال المقاول من الباطن يستأثرون وحدهم بفائدتها فلا يراحهم فيها دائنوا المقاول وذلك لأنهم يرفعون هذه الدعوى بصفاتهم الشخصية لا باعتبارهم نائبين عن المقاول (١).

(١) (شرح أحكام عقد المقاولة للدكتور لبيب شنب ص ١٥٩ وما بعدها)

الصيغة رقم (٢٣)
صحيفة دعوى غير مباشرة تتوافر فيها الصفة
مادة ٢٣٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٣٥ : (١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٣٨

القانون العراقى : مادة ٢٦١

القانون السورى : مادة ٢٣٦

القانون اللبنانى : مادة ٢٧٦

المذكرة الإيضاحية :

١ - تتناول المادة . بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ، ولعل مجرد إمتطهار هذه المادة وما يقابلها فى نصوص التقنين الحالى (٢٠٢/١٤١) يظهر مبلغ ما وفق إليه المشروع ، من تهذيب فى الصياغة ، ودقة فى الأداء .

٢ - فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين ، دون حلول أجل الوفاء به ، ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز إتخاذها بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط ، أما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى

مواجهته فتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق ، وتكون بذلك إجراء تحفظيا أو إجراء تنفيذيا ، على حسب الأحوال فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه ، كانت الدعوى من قبيل الإجراءات التحفظية ، ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجودا ، دون أن يكون مستحق الأداء ، أما إذا طالب الدائن ، على نقيض ذلك ، باسم المدين ، بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ، ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء .

٣ - وينبغي أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه ، فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والأفراد (كالحق فى إقتضاء تعويض عن ضرر أدبى) أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة ، المادة ٢٣٩ من المشروع) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلا .

٤ - أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه ، من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، فيشترط ، والحال هذه ، أن يكون المدين معسرا ، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله ولهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الإلتجاء إلى الدعوى ويتعين على الدائن ، من ناحية أخرى أن يقيم الدليل على إحجام المدين ، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين ، وإما إلى مجرد إهماله ، فمتى توافر للدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفا سلبيا فى الرقابة والإشراف ، ولو أنه يشترك فى الخصومة ، ويراعى أخيرا أن الدائن لا يلزم بإعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إجام ، وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه ، دون إعذار سابق ، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠

وبناء على طلب

أنا محضر محكمة قد إنتقلت فى التاريخ المبين
بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من :

١ -

٢ -

وأعلنتهما بالآتى

١ - يداين المعلن إليه الأول بمبلغ وذلك بموجب تستحق
السداد بتاريخ

٢ - ويدائين المعلن إليه الأول المعلن إليه الثانى فى مبلغ إستحق
السداد بتاريخ

٣ - وحيث أن المعلن إليه الأول قد أهمل فى إستعمال حقه فى مطالبة
المعلن إليه الثانى بالدين سالف الذكر ، وكان هذا الإهمال من شأنه أن
يزيد من إعساره مما يترتب عليه

.... وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن أن يستعمل بإسم
مدينه المعلن إليه الأول جميع حقوقه قبل المعلن إليه الثانى بما يتوفر له
من صفة فى ذلك عملا بنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام
محكمة (الدائرة) الكائنة بـ وذلك بجلستها التى
ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠
ليسمع المعلن إليه الحكم بإلزامه بأن يؤدى للمعلن إليه الأول مبلغ
والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد مع إلزامه
بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وعلى أن يؤدى ما يحكم به للمعلن
وفاء لحقوقه قبل المعلن إليه الأول وذلك بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل
وبلا كفالة .

آراء الشراح وأحكام القانون :

حق حامل السند المظهر على بياض في رفع دعوى بإسمه هو
ضد المدين :

● قد يخول القانون لغير صاحب الحق أو من ليس نائبا عنه ، حق المطالبة لتوافر مصلحته الشخصية في ذلك ، ومثال ذلك الدائن الذي يخوله القانون حق رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق مدينه نظرا لمصلحته في حماية حقوق هذا المدين التي تعتبر الضمان العام له ، وهذه الدعاوى هي التي تعرف في فقه القانون المدني بالدعاوى غير المباشرة - ومثال ذلك حق حامل السند المظهر على بياض في دعوى بإسمه هو ضد المدين .

الصيغة رقم (٢٤)
شرط المصلحة
مادة ٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٣ : " لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع إستناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة بقررها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

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

وبجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء إستعمال حقه فى التقاضى "

مادة ٣ مكرر : " لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون فى رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها ، كما لا يسرى أيضاً على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رقابة حماية لمصلحة شخصية بقررها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٣٤

القانون المغربى : مادة أولى

القانون القطرى : مادة ٤٨ و ٥١

الصيغة

تنويه : ليس من المعتاد أن يذكر في كل دعوى أن لرافعها مصلحة في إقامتها ، ذلك لأنه من المفروض ألا تقام الدعوى إلا لتوافر مصلحة تدفع بصاحبها إلى إقامة الدعوى ، ولهذا لم نر داعياً لإيراد صيغة خاصة بشأن شرط المصلحة ونكتفى بعرض كل ما يتعلق بشرط المصلحة من جزئيات مزودة بآراء الشراح وأحكام القضاء .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● المصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالإلتجاء إلى القضاء ، وما لم تتوفر هذه المصلحة فلا تقبل الدعوى ، ولذلك يقال أن المصلحة هي مناط الدعوى .

ويقال أنه لا دعوى حيث لا توجد مصلحة .

ومؤدى القول بأن المصلحة هي فائدة أنه لايجوز الإلتجاء إلى القضاء دون رغبة في تحقيق منفعة ما .

ومؤدى القول بأن المصلحة فائدة عملية : - ان المعائل النظرية لا تصلح بذاتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ، إذ لا مجال أمام القضاء للمجادلات البحتة ، كما وأن القضاء ليس سلطة إفتاء .

ومؤدى ان تكون الفائدة العملية التي تعود على صاحب المصلحة مشروعة : ألا يكون الغرض من إلتجائه إلى القضاء مجرد الكيد لخصمه .

●● ان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون . (١)

●● تعيب الطاعنين للحكم لقضائه برفض الاستئناف الفرعى ، دون الحكم بعدم جوازه ، غير مقبول لأن المصلحة في هذه الصورة مصلحة نظرية بحتة . (٢)

(١) (نقض ١٩٨١/٢/١٢ طعن ١٢٥٣ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧١/٩/٢٤ طعن ٣١ لسنة ٣٧ ق مع س ٢٢ ص ٨٢٨)

ويتعين أن تكون المصلحة قائمة وحالة :

● يقصد بوجوب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أن يكون الحق والمركز القانوني المطلوب حمايته قد تعرض لإعتداء أيا كانت صورته وإذا لم يوجد إعتداء بأية صورة من الصور فإنه بذلك قد تخلف عن شرط المصلحة وصف جوهرى من أوصافها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى لإنتفاء الحاجة إلى الحماية القضائية. (١)

●● لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع الدعاوى حتى تعود على المدعى منقعة من إختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون - وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل - فإنه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو. (٢)

إستثناءات من إشتراط المصلحة القائمة والحالة :

● أوردت الفقرة الثانية من المادة الثالثة إستثناء من إشتراط أن تكون المصلحة قائمة وحالة ، وذلك إذا كانت الدعوى تستهدف الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند المنازعة فيه .

● كذلك أوردت المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات إستثنائين آخرين أولهما يتعلق بالدعاوى التى أجاز للنياحة العامة إقامتها أو التدخل فيها إذا كانت مرفوعة بالفعل أو الطعن على الأحكام التى تصدر فيها إستهدافا لحماية المصلحة العامة ويتعلق ثانيهما بالدعاوى التى يقيمها غير صاحب الحق حماية لمصلحة شخصية يقرها القانون ومثال ذلك الدعاوى غير المباشرة .

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل عمر ص ١٢٧)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ طعن ١٩٣ لسنة ٥٠ ق مج من ٢٩ ص ٢٩٥)

●● لما كان النص في المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز " يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق والرخص التي يؤدي استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصرف شئونه ، وكان إكتساب حق المرور في أرض الجار نظير تعويض عادل بالشروط والضوابط المحددة بنص المادة ٨١٢ من القانون المدني هو من الرخص التي قصر الشارع سلطة الإفادة منها على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام فإن استعمال هذه الرخصة يكون خارج النطاق الذي يجوز فيه استعمال الدعوى غير المباشرة . لما كن ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (١)

كما يتعين أن تكون المصلحة مشروعة :

● والمصلحة المشروعة أي القانونية كشرط لقبول الدعوى تعنى الحاجة إلى الحماية القضائية لصاحب الحق في الدعوى ، وهذا الحق في الحصول على حكم قضائي يحقق الحماية القضائية والذي هو مضمون وجوهر الحق في الدعوى ، وتخلفه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى .

●● المقرر في قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التي يقرها القانون ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى في الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفي لقبول دعواه ما دامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التي قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد

(١) (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن ٤١١ لسنة ٥٦ ق مج س ٣٩ ع ٢ ص ١٢٤٨)

إنفصمت عراها بصدور حكم نهائى منه وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما وينصير كل منهما أجنبيا عن الآخر ولا يحق لأيهما التعرض للآخر فى علاقات الزوجية المستقلة ومن ثم لا تكون للمطعون ضده صفة إبطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى ، ولا يغير من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابة قريبة بإعتباره ابن أخت له ، وهو ما تحرمه شريعة الأقباط الإنجليين - طالما ان هذه القرابة لم تكسب حق الولاية عليه التى لا يكون له بدونها شأن فى طلب إبطال زواجه أبا كانت أوجه البطلان المدعى بها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المطعون ضده فى إقامتها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١)

غير أن القانون يحمى أيضا المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب القضائى الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإمتيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه :

● أباح المشرع قبول الدعوى المبنية على مصلحة محتملة فى فرضين الأول منهما أن يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محقق ، ومثال ذلك إذا ما شرع شخص فى حفر أساس لإقامة بناء بطريقة يحتمل معها أن يخل البناء المجاور ، فلمالك هذا البناء قبل حدوث الضرر فعلا أن يرفع دعوى يطالب فيها بإتباع طريقة أخرى لحفر الأساس أو الكف عن الحفر بتلك الطريقة قبل تقديم كفالة مناسبة ، ولا يجوز الدفع بعدم قبول مثل هذه الدعوى بزعم أن ضررا ما لم يقع بعد ، وقد لا يقع أبدا بإعتبار أن المصلحة احتمالية فحسب ، ذلك أننا نكون فى الواقع بصدد " الاحتياط لدفع ضرر محقق " فتكون الدعوى بالتالى مقبولة ابتداء .

وثانى الفرضين الذى أجاز فيهما المشرع قبول الدعوى رغم أن المصلحة محتملة لا محققة هو حالة ما إذا كان الغرض من الطلب الإستمثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .
والمقصود بالإستمثاق هنا ، هو إعداد الدليل ، ومع ان الدليل

(١) (نقض ١٧/١٢/١٩٨١ طعن ٨ لسنة ٥٠ قضائية)

كقاعدة عامة يتعين أن يكون قائما بالفعل عند إقامة الدعوى - إلا أن المشرع قدر أن تيسير الحصول على الدليل تلحق نوع من أداء العدالة خاصة إذا كان يخشى ضياع هذا الدليل بمضي الوقت ... ومع أن المصلحة في الحصول على هذا الدليل - طالما لم تحصل منازعة بعد في الحق - لاتعدو أن تكون مصلحة إحصالية إذ لا يحصل نزاع في الحق مطلقا ، إلا أن المشرع قدر أن هذه المصلحة الإحصالية تكفى لتبرير قبول الدعوى ، ومن ثم عنى المشرع بدعوى الأدلة عناية خاصة ولم يكتف بالنص العام الذى أورده فى المادة الثالثة من قانون المرافعات ، وإنما أورد له تطبيقات محددة ، ولم يقتصر على الدعوى المقصود بها إقامة الدليل وحفظه وإنما استطرد إلى الدعوى المقصود بها - هدم الدليل القائم . (١)

ملحوظة : وهذه وتلك سوف يتناولها وبالتفصيل المجلد الثالث من كتابنا هذا وهو المجلد الخاص بالإثبات .

●● لا يحدد القانون الدعوى التى يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذا كان الطاعنان قد طالبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى ويجب تسجيله ، وإنهما لن يتمكننا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه - أنه قضى برفض دعوى الطاعنة إستنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون مما يوجب نقضه . (٢)

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٣١٩ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٢٤٦ لسنة ٤٠ قى مع ص ٢٧ ص ٥١٢)

●● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند إستئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحق ، سواء أكانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تتفق معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتبع من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن (١).

●● وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومسانر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهما الثانى والثالثة اقاما الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ تجارى كلى قنا ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد شركة التضامن المؤرخ ١٨/١/١٩٦٨ ، الثابت التاريخ فى ١١/٣/١٩٦٩ ، والمتضمن قيام الشركة بينهما وبين المطعون ضده الأول ، وذلك فى مواجهة مصلحة الضرائب ، الطاعنة ، وبتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٧ اجابتهما محكمة أول درجة إلى طلبهما ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٥٣ ق ، وفى ٢٠/٦/١٩٧٨ قضت محكمة استئناف اسيوط (مأمورية قنا) بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم واذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسيب ، وفى بيان ذلك نقول أن الحكم اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ - المعدل لأحكام المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - لايسرى على الشركات القائمة عند صدوره ، وليس له أثر رجعى ، فلا يسرى حكمه على عقد الشركة موضوع الدعوى ، فى حين أن المادة ٤١ سالفه

(١) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن ٩٨٩ لسنة ١٦ ق سج م ٣١ ع ٢ ص ٢١١٢)

الذكر ، بفقراتها الجديدة والمضافة بهذا القانون، تتضمن قاعدة ضريبية تحدد مجال نوع من الاعفاءات وشروط هذا الاعفاء ، ومن ثم فانها تعمى بأثر مباشر على شركات الاشخاص القائمة عند العمل به لتعلقها بالنظام العام ، ومؤدى هذا انه لا يكتفى لإثبات جدية الشركة أن يكون عقدها ثابت التاريخ قبل العمل باحكامه .

وحيث أن هذا النعى شديد ، ذلك انه لما كان القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، ما دام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفى المصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وانه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا ، ولا يزال صحيحا نافذا ، وقت صدور الحكم ، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، ما دام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضى فيها ان يبحث كل ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه . أو بصحته أو بطلانه ، وكذلك صوريته أو جديته ، ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم باثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم وكان المشرع قد أضاف إلى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة أخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، نصت - قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - على انه " فى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الأصول والفروع ، وبين الأزواج ، أو بين بعضهم البعض ، وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج حسب الأحوال ... ، ويجوز فى جميع الأحوال لصاحب الشأن إثبات جدية الشركة ... " وأراد من وراء هذا النص وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون - أن يضع حدا لما يلجأ إليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار إليها بهدف الافلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل " ، ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الأخيرة ، من هذا القانون ، والتى قصد من ورائها مواجهة

التهرب الضريبي وتقرير بعض حالات الإعفاء الضريبية ، فاستحدث بها قرينة قانونية بسيطة ، لم يكن لها نظير في التشريع المعمول به مقتضاه صورية الشركات التي من هذا النوع ، وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة ، ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية ، وإنما تتعلق بنظم قانونية ، مما يتصل بالنظام العام ، فإنها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها ، ومن ثم فإن من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، إعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سالفه البيان ، والقائمة وقت صدوره ، ونقل عبء الإثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله بآثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وما ينشأ من هذه الشركات في تاريخ لاحق عليه ولما كان ذلك الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائي ، قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالي عدم تطبيق حكم الفقرة الأخيرة التي اضافها إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجب عنه بحث ما افترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدي لبيان جديته ، فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه (١).

المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى :

● وفقا لصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات فإن الدفع الذي لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، يقضى بعدم قبوله .

● ولقد حدد القانون شكل الاجراءات وراعى فى ذلك تحقيق مصالح معينة وافترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك فالمصلحة فى ابداء الدفع تتحقق بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك إذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذى رتبته القانون على ذلك وجب على المحكمة أن تحكم به ، ولايجوز لها أن تطالب منه

(١) (نقض ١٩٨١/١١/٢٢ الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية)

اثبات ضرر خاص مس دفاعه من جراء تلك المخالفة. (١)

●● لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فانه لايجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال ، إذ بزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لأثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها، وتتقضى كل مصلحة فى الطعن عليها ، واذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلى المدعى شخصيا لا إلى شخص من يمثله قانونا كما انه إذا استأنف الحكم الابتدائى وجه الاستئناف إلى ناقص الأهلية شخصيا مع دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولا تكون المحكمة أخطأت إذ قضت برفضه. (٢)

العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم :

●● إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاء خصمه يعتبر عذرا يترتب عليه وقف مريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى وقت العلم بهذه الوفاة فانه يحق للطاعنة ابداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذى علمت فيه بواقعة الوفاة ولما كانت لتعلم بها - اخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة - لولا اجابة قلم المحضرين عند اعلان صحيفة الاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الأصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى امام محكمة أول درجة فإن ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لا يتقيد بترتيب معين فى ابدائه ويحق لكل ذى مصلحة

(١) (نظرية الدفع فى قانون المرافعات للدكتور أحمد ابوالوفا ص ٣٦)

(٢) (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٢ قضائية)

التمسك به باعتباره في حقيقته دفعا بالاعتدام ، اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماء وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم . (١)

والمصلحة شرط لقبول المنازعة في التنفيذ :

●● لا مصلحة للطاعنة فيما نعيه على اجراءات التنفيذ من انها اتخذت بشأن عقار غير مملوك لمدين مورث المطعون ضدها الاولى ، طالما أن الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى أن عقد شراء الطاعنة لا ينفذ في حق الحاجز - مورث المطعون ضدها الاولى - لعدم شهره ، وأن الطاعنة لا تعتبر مالكة للمنزل مثار النزاع ولا حائزة له . (٢)

●● الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون - أثر ذلك - قيام مصلحة في الدفاع عن هذا الحق لمنع بيعه . (٣)

المصلحة شرط الطعن بالنقض :

● كأصل عام فإن شرط قبول الخصومة أمام القضاء هو قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعى منفعة من اختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون .

والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل ولا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه امامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو .

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق مع م ٣٠ ع ١ ص ٥٢٠)

(٢) (نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١١١ لسنة ٣٩ ق مع م ٣٥ ص ٨٧٤)

(٣) (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية)

●● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات ، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة حين الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى حال رفعها ، وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقّة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو بعضها .

ولما كان الثابت من الحكم الابتدائي أن الطاعن أقام دفاعه في الدعوى على أنه لا يستأجر عين النزاع وإنما يتردد عليها من حين لآخر للإشراف عليها وسداد اجرتها بصفته وكيلًا عن المستأجرة الأصلية أثناء سفرها للخارج وبذلك قرر شهادته أمام محكمة الدرجة الأولى وأكدّه في دفاعه امامها إذ ضمن مذكرته المقدمة لجلسة انه يقيم هو وزوجته وأولاده في مسكن آخر في ورغم أن المستأجرة الأصلية أثارت في ذات المذكرة انها تقيم بالخارج اقامة مؤقتة مما يجيز لها تأجير عين النزاع مفروشة إلا أن الطاعن أصر على انه في الحقيقة لا يستأجر عين النزاع ، وأن المستأجرة الأصلية وكلته فقط في الاشراف عليها ، ورد دفاعه سالف الذكر بصحيفة الاستئناف حسبما ورد في الحكم المطعون فيه فان مفاد ذلك كله أن الطاعن لم يدع لنفسه حقًا مباشرًا في مواجهة المطعون ضده : يخوله حق الإقامة في عين النزاع ، ووكالته عن المستأجرة الأصلية لا تجعله أجنبيًا عنها أو من الغير بالنسبة لها وتنقضي هذه الوكالة باستحالة تنفيذها عملاً بالمادة ٣٧٣ من القانون المدني فاذا ما قضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد ايجار المستأجرة الأصلية ، واصبح الحكم بائب لعدم طعنها عليه بالنقض ، زالت حقوقها على العين المؤجرة ، وانقضى حق وكيلها الطاعن في الاشراف عليها ، وبالتالي لا تكون له وفقًا لدفاعه أنف الذكر صفة أو مصلحة في رفع هذا الطعن مما يتعين معه عدم قبوله .(١)

●● لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصاص

(١) (نقض ١٩٨٣/٤/١٤ الطعن رقم ٥٢ لسنة ٤٨ قضائية)

المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون - وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل - فانه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف فى الخصومة امام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . (١)

●● النص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات - يدل - على أن توافر المصلحة وهى الفائدة أو المنفعة الشخصية المباشرة التى يحميها القانون سواء كانت حالة أو محتملة هى شرط لقبول الدعوى . ولما كان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل وكان الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه فإن قبول الطعن يكون رهينا - فضلا عن أن يكون طرفا فى الخصومة وأضر به الحكم المطعون فيه - بأن يتوافر للطاعن من نقض الحكم مصلحة بخصائصها سالفة البيان لما كان ذلك وكان البين من الحكم فى الدعوى ٧٣٨٩ لسنة ٨٩ طنطا الابتدائية المؤيد بالحكم الصادر فى الإستئناف ٢٢٧ لسنة ٤٣ ق طنطا بتاريخ ١١/٢٧/١٩٩٣ أنه صدر على الطاعنين بفسخ عقد إيجارهم لعين النزاع وبالإخلاء والتسليم للتأجير من الباطن قبل صدور الحكم المطعون فيه الذى قضى بإخلاء الطاعنين من العين موضوع التداعى للتخلف عن الوفاء وكان الحكم الأول - القاضى بفسخ عقد الإيجار للتأجير من الباطن - قد حاز قوة الأمر المقضى قبل رفع الطعن الراهن وفق الثابت من الشهادة الصادرة من قلم كتاب محكمة النقض سالفة البيان فإنه لا يجدى الطاعنين نفعا أن يقضى لصالحهم فيه إذ ليس من شأن ذلك الحكم أن يبيحهم فى عين النزاع ومن ثم إنتفت مصلحتهم فى هذا الطعن ويتعين عدم قبوله . (٢)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى

(١) (نقض ١٩٨١/٥/٢١ طعن ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)

و (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ مع س ٢٩ ص ٢١٥)

(٢) (نقض ١٩٩٦/٤/٨ طعن ١٩١٧ لسنة ١٤ قضائية)

الطعن بالنقض أن يكون خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما يتعين أن يكون قد نازع خصمه في طلباته أو نازعه خصمه فيها وأن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره فإذا لم توجه إليه طلبات ولم يقضى له أو عليه بشيء ما ولم تتعلق به أسباب الطعن فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول . لما كان ذلك وكان المطعون ضده الثأني وإن تدخل في الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً رفضها وقضى بعدم قبول تدخله ولم يستأنف الحكم وأنه وإن إختصم في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولى ووقف من الخصومة فيه موقفاً سلبياً ولم يقضى له أو عليه بشيء ما ولم تتعلق به أسباب الطعن بما تتقدم معه مصلحته في الدفاع عن الحكم ومن ثم فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول . (١)

القضاء يتخلف شرط المصلحة في الدعوى قضاء تستنفذ به المحكمة ولايتها :

●● تقدير عام المصلحة وانتفاؤها بخصائصها المقررة في فقه القانون وهي اتصالها بشخص صاحبها إتصالاً مباشراً وإيادها حالاً وإستنادها إلى القانون يقضى من المحكمة إتصالاً بموضوع الدعوى متمثلاً في عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهي الخصوم والمحل والسبب من أجل ذلك فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفذ به المحكمة التي أصدرته ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى مما ينتقل معه الحق في الفصل فيها من جديد إلى محكمة الاستئناف في حالة الطعن في الحكم لديها . (٢)

هل تتوافر المصلحة دائماً لدى الشخص الاعتباري في دعاوى المطالبة بانتهاء العلاقة الإيجارية :

●● لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون ، وللشخص المعنوي مالك العقار مصلحة في إقامة

(١) (نقض ١٩٩٦/١٢/١٨ طعن ٧١٩ لسنة ٩٠ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤١ ق مج س ٣١ ج ١ ص ١٢٢٣)

الدعوى عند تحقق سبب من أسباب فسخ عقد الإيجار (١).

● غير اننا نرى من جانبنا أن هذا الحكم محل نظر إذا ما كان الشخص المعنوي المؤجر هو الدولة أو شركة من شركات القطاع العام وكان طلب الاخلاء يستند إلى التآجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار ذلك لأن قواعد الإيجار سواء تلك التي وردت في القانون المدني ، أو تلك التي نص عليها في قوانين إيجار الأماكن ، عندما تضمنت نصوصاً تجيز للمالك اخلاء العين المؤجرة إذا ما قام المستأجر بالتآجير من الباطن أو بالتنازل عن عقد الإيجار ، فإنها قد راعت مصلحة خاصة للمالك جديرة بالحماية .

... ولكن الأمر الذي لا شك فيه أنه إذ راعت القوانين ، سواء القانون المدني ، أو قوانين إيجار الأماكن حماية تلك المصلحة الخاصة للمالك ، فإنما كان ذلك لاعتبارات خاصة تدعو إلى حماية مصلحة المالك .

... تلك الاعتبارات الخاصة ، هي انه مهما وضعت قيود لقواعد التآجير حماية للصالح العام ، فإن طبيعة العلاقات الإيجارية تبقى رغم ذلك اساسها الاعتبارات الشخصية التي يتعين معها اعطاء المالك الحق في أن يؤجر لمن يشاء دون إجباره على قبول مستأجر رغما عنه .

... هذه الاعتبارات الخاصة التي يضعها المشرع نصب عينيه عندما يعطي للمالك الحق في اخلاء المستأجر المخالف ومن أجرة له من الباطن أو تنازل له عن العين المؤجرة دون إذن كتابي منه ، لا يمكن أن نتصور انها تقوم إلا في جانب ملاك القطاع الخاص وحده ، أما ملاك القطاع العام سواء الدولة أو شركات القطاع العام فلا يمكن أن نتصور أن من حقهم اختيار مستأجر دون غيره .

... ذلك لأن الاعتبارات الشخصية لا تكون متوافرة إلا لدى

(١) (تقضى ١٩٨٣/١١/٢٨ طعون ٥٩٧ و ٨٧٦ و ٨٨٤ لسنة ٥٢ في مج ٣ ع ٢ ص

الشخص الطبيعي اما الشخص الاعتباري بحسب تكوينه لا تكون متوافرة لديه أية اعتبارات شخصية .
... ومن هذا التصور ، وهذا المنطلق ، نجد أن الدولة عندما تقيم مساكن اقتصادية أو غير اقتصادية فإنها تقوم باختيار مستأجريها وفقا لقرعة تجريها ، دون أن تضع في اعتبارها اختيار شخص معين .
... ولا يملك الشخص الاعتباري أن يزعم أن مصلحته في الاخلاء تقوم على اساس حقه في استغلال الثقة بعد اخلائها بتأجيرها بقيمة ايجارية اعلى أو بالحصول على مبلغ من المال كمقدم ايجار أو خلو رجل أو ما شابه ذلك ، لأننا نكون عندئذ أمام مصلحة لا يقرها القانون .

إنحسار شرط المصلحة عن الدعوى بعد اقامتها أو أثناء نظر الاستئناف يقتضى عدم القبول :

●● إستقر قضاء محكمة النقض قبل تعديل المادة الثالثة مرافعات بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لا يحول دون قبولها ، غير أنه بعد تعديل نص المادة الثالثة مرافعات بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ وإعتبار الصفة والمصلحة من النظام العام ، فإن مؤدى ذلك أن تظل الصفة والمصلحة في الدعوى قائمة حتى صدور الحكم ، ذلك لأن مؤدى إعتبار الصفة من النظام العام يقتضى أن تظل المصلحة في الدعوى أو الطعن قائمة حتى صدور حكم فيها .

●● وقد كان هذا المنحى هو ما إستقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى قبل تعديل المادة الثالثة مرافعات وفى ذلك تقول " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن توافر شرط المصلحة عند رفعها ، ثم تخلفه قبل أن يصدر حكمها فيها مؤداه زوال هذه المصلحة وذلك أيا كانت طبيعة المسألة الدستورية التى تدعو المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فى شأنها " . (١)

(١) جلسة ١٥/٥/١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية دستورية)

●● مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المبني على إنعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أى عنصر واقعى لم يكن معروضا على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن إختصاصها ووظيفتها . (١)

(١) (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ طعن رقم ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٩٦ قضائية)

**الصيغة رقم (٢٥)
صحيفة تدخل في دعوى
مادة ١٢٦ مرافعات**

نصوص القانون

مادة ١٢٦ : يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .
ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ، ولايقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون السوداني : مادة ٩٣
- القانون الليبي : مادة ١٤٢
- القانون المغربي : مادة ١١١
- القانون القطري : مادة ٥١
- القانون السوري : المادتان ١٦٠ ، ١٦١
- القانون اللبناني : المواد ٥٨ و ٦٢ و ٦٤ و ٦٧

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على المادتين ١٥٣ و ١٥٤ منه والتي تقابل الأولى منهما وتتطابق تماما مع الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من القانون الحالي والتي تقابل الثانية وهي المادة ١٥٤ الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من القانون الحالي
جاء بالمذكرة الإيضاحية المذكورة ما يلي :

" وقد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختياري (أي مادة ١٥٣ مرافعات قديم) بحيث تبرز فكرة المصلحة وفكرة الارتباط وفكرة التمييز بين تدخل الإنضمام وتدخل الاختصاص وذلك على نحو ما جاء في مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات

وقد إعتبر المشرع توافر المصلحة مبررا كافيا لقبول التدخل وكان القانون (الحالي) لا يقبل التدخل إلا ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم - وإلتزام القيد الوارد فى القانون السابق يحد من التدخل ويضيق نطاقه بغير موجب * .

ملحوظة : بالرغم من أننا قد أقردنا بابا خاصا هو الباب السادس إشتمل فيما إشتمل عليه على التدخل فى الدعوى ، مما كان مؤداه أن ترد هذه الصيغة بين صيغ الباب السادس من هذا المجلد ، إلا أننا أوردنا هذه الصيغة فى هذا الموضع من المجلد وإقتصرنا بشأنها على توفر شرط المصلحة .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محضر قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى
حيث محل إقامة كل من :
١ -
٢ -

وأعلنتهما بالآتى

١ - أقام المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثانى الدعوى رقم لسنة أمام محكمة والتى طلب فيها الحكم له بـ (تذكر الطلبات) .
٢ - وحيث أنه لما كان يعنى المعلن أن يتدخل فى هذه الدعوى خصما منضمما إلى المعلن إليه الأول فى طلباته ومصلحته فى ذلك أنه ومن ثم فقد تدخل تدخلنا إنضماميا إلى جانب المعلن إليه الأول وكان ذلك بجلسة / / ٢٠٠٠ ، وبذلك الجلسة قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ لإعلان المعلن إليه الثانى (المدعى عليه) بهذا التدخل .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وأعلنتهما بصورة من هذا بالحضور أمام محكمة (الدائرة) الكائنة بـ وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ٢٠٠٠ لئيسمعا الحكم بقبول تدخل المعلن خصما منضمنا إلى جانب المعلن إليه الأول في طلباته سالفه البيان مع إلزام المعلن إليه الأول في طلباته سالفه البيان مع إلزام المعلن إليه الثاني بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

●● من المقرر قانونا أن من بين شروط قبول طلب التدخل في الدعوى المصلحة ، وأن توافر المصلحة لا يغنى عن توافر الصفة ، والصفة تعنى أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه (١).

●● من المقرر أن نطاق التدخل الإضمامي على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصورة على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه بحق ما ، فإن تدخله في هذه الحالة يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثاني أمام محكمة الاستئناف إلى جانب والده - المطعون ضده الأول - لمساندته في دفاعه نفى إحتجازه لأكثر من مسكن دون مقتضى وفي طلبه رفض الدعوى وإقتصار طالب التدخل في دفاعه على أنه يشغل الثقة محل النزاع التي تركها له والده المستأجر الأصلي تأييدا لدفاع الأخير في هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة

(١) (نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية)

طرفي الخصومة ، وكان تدخله - على هذا النحو - أياً كانت مصلحته فيه - لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو في حقيقته وبحسب مرماء تدخل إنضمامي يجوز إيدأزه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . (١)

(١) (نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن ١١٨٢ لسنة ٥٥ في مج من ١٢ ع ٢ ص ١٩٩٥)

الباب الرابع :

قواعد الاختصاص

الصيغة رقم (٢٦)
الإختصاص الدولى للمحاكم المصرية
صحيفة دعوى

تختص بها المحاكم المصرية وفقاً لقواعد الإختصاص الدولى
المواد من ٢٨ إلى ٣٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٨ : تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على
المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك
فيما عدا الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

مادة ٢٩ : تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على
الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا
الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

مادة ٣٠ : تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على
الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى
الأحوال الآتية : -

١ (إذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .
٢ (إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت
متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه أو كانت متعلقة بإفلاس
أشهر فيها .

٣ (إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه
لدى موثق مصرى .

٤ (إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو
بالإنفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج
متى كان لها موطن فى الجمهورية ، أو كانت الدعوى مرفوعة من
زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها
متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام

سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية .
٥ (إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأُم أو للزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها .

٦ (إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو إستردادها .

٧ (إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو أجنبيا له موطن في الجمهورية ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى .

٨ (إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة فى الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب .

٩ (إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى الجمهورية.

مادة ٣١ : تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد إفتتحت فى الجمهورية ، أو كان المورث مصريا، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية

مادة ٣٢ : تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى - ولو لم تكن داخلية فى إختصاصها طبقا للمواد السابقة - إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا .

مادة ٣٣ : إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلية فى إختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن العدالة أن ينظر معها .

مادة ٣٤ : تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية

والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية .

مادة ٣٥ : إذا لم يحضر المدعى عليه ولو تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : المواد من ٧ إلى ١٣

المذكرة الإيضاحية :

١ - عالجت المواد من ٢٨ إلى ٣٥ من المشروع القواعد التي تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهورية وهي ما يطلق عليه قواعد الاختصاص العام أو الاختصاص القضائي الدولي وقد رأى المشروع أن جميع هذه القواعد في صعيد واحد فأفرد لها الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول ، ما دامت هي نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها فخالف بهذا المنحى مسلك قانون المرافعات الحالي ، الذي يوزعها بين المادة ٣ والمواد من ٨٥٩ إلى ٨٦٧ منه ، وهو توزيع لا يقوم على أساس فقهي وإنما يرجع إلى أسباب تاريخية مردها صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

.... وقد راعى المشروع إطلاق قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الجمهورية لتحمل في مواد الأحوال العينية وفي مواد الأحوال الشخصية على السواء ، إلا حيث تقتضى الملائمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة .

٢ - وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام المسند في فقه القانون الدولي الخاص وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية ، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما

بين المنازعة وولاية القضاء ، مأخذها موطن المدعى أو محل إقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه ، يضاف إلى ذلك بضابط شخصي للإختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ويبنى الإختصاص فى هذه الحالة على إعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية فى الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للأوليين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج إقليم دولتهم ، كذلك راعى المشروع إعتبار أن الأصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى إقليمها وأن الأصل هو رعاية المدعى عليه ، ولذلك فإن المشروع لم يأخذ بضابط الإختصاص من ناحية المدعى إلا فى حالات قليلة تعتبر واردة على خلاف الأصلين العامين المذكورين .

٣ - جعلت المادة ٢٨ من المشروع الإختصاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية وهى قاعدة كانت مقرررة فى القانون المدنى المختلط ، والنص على هذه القاعدة فى المشروع يرمى إلى إستكمال الإختصاص وإيجاد المناسبة للنص على الإستثناء من حكمها بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج وهو بدوره إستثناء مسلم فى الأغلب عند الفقه والقضاء فى مختلف البلاد .

٤ - تنص المادة ٢٩ من المشروع على إنعقاد الإختصاص لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية ، بإستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج ، والقاعدة بأساسيها الموطن وبديله وهو محل الإقامة ، وكذلك الإستثناء من حكمها ، مسلمان فقها وقضاء ، ولهذه القاعدة سند فى قانون المرافعات الحالى هو مفهوم المخالفة لنص المادة ٨٦١ فى الثالثة منه فى شأن الأحوال العينية ، وصريح نص المادة ٨٦١ فى شأن الأحوال الشخصية ، وإن كان هذا النص الأخير لم يجعل محل الإقامة بديلا للموطن وهو أمر منتقد عالجه المشروع .
... ومن المفهوم أن قاعدة إنعقاد الإختصاص على أساس موطن

المدعى عليه يشمل الموطن العام والمواطن الخاصة مثل موطن الأعمال أو الموطن التجارى وموطن المأذون بالإدارة . ويرجع فى تحديد مختلف هذه المواطن إلى القاتون الوطنى ، على أن إتعداد الإختصاص لمحاكم الجمهورية على أساس موطن المدعى عليه أو محل إقامته هى قاعدة عامة لا تعطلها قواعد الإختصاص الخاصة بمسائل الولاية على المال أو بمسائل الميراث أو غيرها إلا حيث يوجد نص يقضى بخلاف ذلك .

٥ - تعالج المادة ٣٠ من المشروع حالات ينعقد فيها الإختصاص لمحاكم الجمهورية على الرغم من أن المدعى عليه الأجنبى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وأولى هذه الحالات إختصاص محاكم الجمهورية متى كان للمدعى عليه موطن مختار فيها ، وبديهى أن يقتصر هذا الإختصاص على المنازعات المتعلقة بما إتخذ هذا الموطن فى شأنه من علاقات ، وحكم هذه الفقرة منقول عن المادة الثالثة من قانون المرافعات الحالى .

... ويعقد البند الثانى من هذه المادة الإختصاص لمحاكم الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس شهر فيها وحكمها منقول عن المادة الثالثة من القانون القائم .

... وتقابل البنود ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ٣٠ من المشروع البنود أ ، ب ، ج ، د ، هـ من المادة ٨٦١ والمادة ٨٦٠ فقرة أولى من القانون القائم ، وقد جاء نص المشروع أكثر بيانا فى ضبط الحكم من حيث المقصود بالإقامة فعبر عنها (الموطن) حيث يكون المراد هو الإقامة العادية وعبر (بمحل الإقامة) حيث يكون المراد هو مجرد الإقامة التى لا تكون موطنا طبقا للقواعد الواردة فى القانون المدنى .

... ويقرر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الإختصاص لمحاكم الجمهورية بناء على طلب تعدد المدعى عليهم وهو ضابط مسلم فى فقه القانون الدولى الخاص فمتى تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة فى الجمهورية إختصت محاكمها بالنسبة

للباقين ويحدد معنى التعدد طبقاً للقانون الوطنى ، ويجب أن يكون التعدد حقيقياً .

٦ - تقرر المادة ٣١ من المشروع الإختصاص لمحاكم الجمهورية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان آخر موطن للمتوفى فى الجمهورية أو متى كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية ، وينصرف حكم هذا النص إلى الدعاوى المتعلقة بالتركة والواقعة فى نطاق الأحوال العينية مثل دعوى داننى التركة ، كما ينصرف إلى الدعاوى المتعلقة بالإرث كمطالبة الوارث بنصيبه فى التركة ، وهو من هذه الناحية يجمع حكمى المادتين ٣/٣ و ٢/٨٦٠ من القانون القائم مع تعديل هذه الأخيرة بإكتفاء أن يكون المورث مصرياً أو كون أموال التركة واقعة كلها أو بعضها فى الجمهورية دون إضافة ضابط آخر للإختصاص إلى كل منهما ، وبعدم النص على عقد الإختصاص فى مسائل الإرث على أساس تعدد المدعى عليهم لأن عقد الإختصاص لمحاكم الجمهورية على أساس تعدد المدعى عليهم أخذ فى المشروع صورة قاعدة عامة نص عليها فى البند التاسع من المادة ٣٠ .

٧ - تجيز المادة ٣٢ عقد الإختصاص لمحاكم الجمهورية إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً ، وقد سوى المشروع بين القبول الصريح والقبول الضمنى فى هذا الشأن معالجا بذلك ما وجه من نقد إلى نص المادة ٨٦٢ من القانون القائم بسبب إقتصار حكمها على حالة القبول الصريح ، ومعمما هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات فى مواد الأحوال العينية وفى مواد الأحوال الشخصية على السواء .

٨ - تقرر المادة ٣٣ إختصاص محاكم الجمهورية بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية المرفوعة إليها فى حدود إختصاصها ، كما تختص بالفصل فى كل طلب مرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها .
وهذه كلها أمور مسلمة فى فقه القانون الدولى الخاص نص على

بعضها فى المادة ٨٦٤ من القانون القائم وينسحب حكمها على الاختصاص فى مواد الأحوال العينية رغم عدم النص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة .

٩ - تنص المادة ٣٤ على منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية ، وهى منقولة عن المادة ٨٦٣ من القانون الحالى ، وقد أريد بهذا النص أن يشمل الأحوال العينية والأحوال الشخصية على خلاف المادة ٨٦٣ التى جاء حكمها مقصوراً على الحالة الثانية دون الأولى .

١٠ - تنص المادة ٣٥ على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، وهى منقولة عن المادة ٨٦٧ من القانون الحالى ، ويبرر حكمها أنه لا يمكن أن يستبين من مجرد عدم حضور المدعى عليه قبوله ولاية هذه المحاكم .

١١ - لم يشأ المشروع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالى التى تجيز لمحاكم الجمهورية للتخلى عن الدعوى الداخلة فى اختصاصها فى الحالات والشروط المبينة بها ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة فى المادة ٨٦١/٢ من القانون الحالى هى حالات روعى فيها حماية الجانب الضعيف فى الدعوى وكونه متوطناً أو مقيماً فى الجمهورية ، أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية على حسب الأحوال ولا شك أن التخلي عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية ، كم أن إجازة التخلي عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول من شأنه إمكان مصادرة هذا القبول .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب

أنا محضر محكمة الجزئية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد الأستاذ رئيس نيابة بصفته ويعلن سيادته بمقر محكمة
الكاننة برقم بشارع بدائرة قسم محافظة وأعلنت
سيادته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها لإرسالها إلى وزارة
الخارجية لإعلان السيد والذي يقيم بـ بدولة
وذلك بالطرق الدبلوماسية .

وأعلنته بالأتى

- ١ - (يذكر مضمون الدعوى وأسانيدھا)
- ٢ - وحيث أن الإختصاص ينعقد لمحاكم جمهورية مصر العربية عملاً
بنص (الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات - على سبيل
المثال) ذلك لأن العقد موضوع هذه الدعوى أبرم (أو نفذ) فى مصر

لذلك

.....
.....

- ملحوظة هامة : ١ - وفقاً لتعليمات النيابة العامة فإن الإعلان يتم إلى
النيابة الكلية التى يقع بدائرتها موطن المدعى أو محله المختار .
- ٢ - ويجوز أن يتم تسليم الإعلان إلى قلم محضرى المحكمة الابتدائية
التى يقع فيها مقر النيابة الكلية .
- ٣ - ويراعى إيداع رسوم الإعلان بالحساب الرقم ١١١٧٠٠ ببنك
مصر وفقاً لما سبق بيانه فى الصيغة رقم (١٣) من هذا المجلد .
- ٤ - ومن الأهمية بمكان - ونحن فى مجال تناول قواعد الإختصاص
الدولى للمحاكم المصرية أن نشير إلى بعض القواعد التى تضمنتها
اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والتى وقعت فى فيينا بتاريخ
١٨/٤/١٩٦١ وإنضمت إليها مصر بمقتضى القرار الجمهورى رقم
٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ والذي نشر بالعدد رقم ٢٧١ من الجريدة الرسمية
الصادر بتاريخ ٢٥/١١/١٩٦٤ .

مستخرج ببعض مواد إتفاقية فيينا :

مادة ١ : يقصد في هذه الإتفاقية بالتعبير الآتية المدلولات المحددة لها أدناه :

أ (يقصد بتعبير (رئيس البعثة) الشخص الذى تكلفه الدولة المعتمدة بالتصرف بهذه الصفة .

ب (يقصد بتعبير (افراد البعثة) رئيس البعثة وموظفى البعثة .

جـ (يقصد بتعبير (موظفو البعثة) الموظفون الدبلوماسيون ذوالموظفون الإداريون والفنيون ومستخدمو البعثة .

د (يقصد بتعبير (الموظفون الدبلوماسيون) موظفو البعثة ذوو الصفة الدبلوماسية .

هـ (يقصد بتعبير (المبعوث الدبلوماسى) رئيس البعثة أو أحد موظفيها الدبلوماسيون .

و (يقصد بتعبير (الموظفون الإداريون والفنيون) موظفو البعثة العاملون فى خدمتها الإدارية والفنية .

ز (يقصد بتعبير (الخادم الخاص) من يعمل فى الخدمة المنزلية لأحد أفراد البعثة ولا يكون من مستخدمى الدولة المعتمدة .

ح (يقصد بتعبير (دار البعثة) المباني وأجزاء الأبنية والأراضى الملحقة بها ، بغض النظر عن مالكها ، المستخدمة فى أغراض البعثة ، بما فيها منزل رئيس البعثة .

مادة ١٤ : ١ - ينقسم رؤساء البعثات إلى الفئات الثلاثة التالية :

أ (السفراء أو القاصدون الرسوليون المعتمدون لدى رؤساء الدول ، ورؤساء البعثات الآخرين ذوى الرتبة المماثلة .

ب (المندوبون ، والوزراء المفوضون والقاصدون الرسوليون الوكلاء المعتمدون لدى رؤساء الدول .

جـ (القائمون بالأعمال المعتمدون لدى وزارة الخارجية .

٢ - لا يجوز التمييز بين رؤساء البعثات بسبب فئاتهم ، إلا

فيما يتعلق بحق التقدم والاتيكت .

مادة ٢١ : ١ - يجب على الدولة المعتمد لديها إما أن تيسر ، وفق

قوانينها، إقتناء الدار اللازمة في إقليمها للدولة المعتمدة، أو أن تساعد على الحصول عليها بأية طريقة أخرى .

٢ - ويجب عليها كذلك أن تساعد البعثات ، عند الاقتضاء ، على الحصول على المساكن اللازمة لأفرادها .

مادة ٢٢ : ١ - تكون حرمة دار البعثة مصونة ، ولايجوز لمأموري الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضا رئيس البعثة .

٢ - يترتب على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة من أى إقتحام أو ضرر ومنع أى اخلال بأمن البعثة أو مساس بكرامتها .

٣ - تعفى دار البعثة وأثاثاتها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من اجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ

مادة ٢٣ : ١ - تعفى الدولة المعتمدة ويعفى رئيس البعثة بالنسبة إلى مرافق البعثة المملوكة أو المستأجرة ، من جميع الرسوم والضرائب القومية والإقليمية والبلدية ، ما لم تكن مقابل خدمات معينة .

٢ - لا يسرى الاعفاء المنصوص عليه فى هذه المادة على تلك الرسوم والضرائب الواجبة بموجب قوانين الدولة المعتمد لديها على المتعاقدين مع الدولة المعتمدة أو مع رئيس البعثة .

مادة ٢٤ : تكون حرمة محفوظات البعثة ووثاقها مصونة دائما أيا كان مكانها .

مادة ٢٦ : تكفل الدولة المعتمدة لديها حرية الانتقال والسفر فى إقليمها لجميع أفراد البعثة مع عدم الاخلال بقوانينها وأنظمتها المتعلقة بالمناطق المحظور أو المنظم دخولها لأسباب تتعلق بالأمن القومى .

مادة ٢٨ : تعفى الرسوم والمصاريف التى تتقاضاها البعثة أثناء قيامها بواجباتها الرسمية من جميع الرسوم والضرائب .

مادة ٢٩ : تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة ، ولا يجوز إخضاعه لأيّة صورة من صور القبض أو الاعتقال ، ويجب على الدولة المعتمدة لديها معاملته بالاحترام اللائق واتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته .

مادة ٣٠ : ١ - يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية اللتين تتمتع بهما دار للبعثة .
٢ - تتمتع كذلك بالحصانة أوراقه ومراسلاته ، كما تتمتع بها أمواله مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٣١ .

مادة ٣١ : ١ - يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمدة لديها ، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري إلا في الحالات الآتية :
(أ) الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمدة لديها ، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة .
(ب) الدعاوى المتعلقة بشئون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذاً أو مديراً أو وريثاً أو موصياً له ، وذلك بالاصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة .
(جـ) الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مدني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية .

٢ - يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالاعفاء من أداء الشهادة .
٣ - لا يجوز اتخاذ أية إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي إلا في الحالات المنصوص عليها في البنود (أ) و (ب) و (جـ) من الفقرة (١) من هذه المادة ، وبشرط إمكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه أو منزله .

٤ - تتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة .

مادة ٣٢ : ١ - يجوز للدولة المعتمدة أن تتنازل عن الحصانة القضائية

التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون والأشخاص المتمتعون بها بموجب المادة ٣٧ .

- ٢ - يكون التنازل صريحا في جميع الأحوال .
- ٣ - لا يحق للمبعوث الدبلوماسي أو للشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة ٣٧ أن اقام أية دعوى ، الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة إلى أى طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الأصلي .
- ٤ - أن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أية دعوى مدنية وإدارية لا ينطوي على أى تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل لابد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل .

مادة ٣٤ : يعفى المبعوث الدبلوماسي من جميع الرسوم والضرائب الشخصية أو العينية والقومية أو الإقليمية أو البلدية ، باستثناء ما يلي :
أ) الضرائب غير المباشرة التي تدخل أمثالها عادة في ثمن الأموال أو الخدمات .

ب) الرسوم الضرائب المفروضة على الأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها ، ما لم تكن في حيازته بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة .

جـ) الضرائب التي تفرضها الدولة المعتمد لديها على التركات ، مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ .

د) الرسوم والضرائب المفروضة على الدخل الخاص الناشئ في الدولة المعتمد لديها والضرائب المفروضة على رؤوس الأموال المستثمرة في المشروعات التجارية القائمة في تلك الدولة

هـ) المصاريف المفروضة مقابل خدمات معينة .

و) رسم التسجيل والتوثيق والرهن العقاري والمغة والرسوم القضائية بالنسبة إلى الأموال العقارية ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٣

مادة ٣٥ : تقوم الدولة المعتمد لديها باعفاء المبعوثين الدبلوماسيين من جميع أنواع الخدمات الشخصية والعامة، ومن الالتزامات والاعباء العسكرية كالخضوع لتدابير الاستيلاء وتقديم التبرعات وتوفير السكن .

مادة ٣٦ : ١ - تقوم الدولة المعتمد لديها ، وفقا لما قد تسن من قوانين

وانظمة بالسماح بدخول المواد الاتية واعفائها من جميع الرسوم الجمركية والضرائب والتكاليف الأخرى غير تكاليف التخزين والنقل والخدمات المماثلة :

أ) المواد المعدة لاستعمال البعثة الرسمية .

ب) المواد المعدة للاستعمال الخاص للمبعوث الدبلوماسى أو لأفراد أسرته من أهل بيته بما فى ذلك المواد المعدة لاستقراره .

٢ - تعفى الامتعة الشخصية للمبعوث الدبلوماسى من التفتيش ، ما لم توجد أسباب تدعو إلى الافتراض بانها تحتوى على مواد لا تشملها الاعفاءات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، أو مواد يحظر القانون استيرادها لديها ، ولا يجوز اجراء التفتيش إلا بحضور المبعوث الدبلوماسى أو ممثله المفوض .

مادة ٣٧ : ١ - يتمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسى من أهل بيته ، إن لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها ، بالامتيازات ، والحصانات المنصوص عليها فى المواد من ٢٩ - ٣٦ .

٢ - يتمتع موظفو البعثة ، الاداريون والفنيون ، وكذلك أفراد أسرهم من أهل بيتهم إن لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة بالامتيازات ، والحصانات المنصوص عليها فى المواد من ٢٩ - ٣٥ ، شرط أن لا تمتد الحصانة المنصوص عليها فى الفقرة ١ من المادة ٣١ فيما يتعلق بالقضاء المدنى والادارى للدولة المعتمد لديها إلى الاعمال التى يقومون بها خارج نطاق واجباتهم ، ويتمتعون كذلك بالامتيازات المنصوص عليها فى الفقرة ١ من المادة ٣٦ ، بالنسبة إلى المواد التى يستوردونها أثناء أول استقرار لهم .

٣ - يتمتع مستخدمو البعثة الذين ليسوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة بالحصانة بالنسبة إلى الاعمال التى يقومون بها أثناء أدائهم واجباتهم وبالاغفاء من الرسوم أو الضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التى يتقاضونها لقاء خدمتهم وبالاغفاء المنصوص عليه فى المادة ٣٣ .

٤ - يعفى الخدم الخاصون والعاملون لدى أفراد البعثة ، ان لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة ، من

الرسوم والضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التي يتقاضونها لقاء خدمتهم ، ولا يتمتعون بغير ذلك من الامتيازات والحصانات إلا بقدر ما تسمح به الدولة المعتمد لديها ، ويجب على هذه الدولة مع ذلك أن تتحرى في ممارسة ولايتها بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص ، عدم التدخل الزائد فيما يتعلق باداء وظائف البعثة .

مادة ٣٨ : ١ - لا يتمتع المبعوث الدبلوماسي ، الذي يكون من مواطني الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة ، إلا بالحصانة القضائية وبالحرية الشخصية بالنسبة إلى الاعمال الرسمية التي يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه ، وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات اضافية .

٢ - لا يتمتع موظفو البعثة الآخرون والخدم الخاصون الذين يكونون من مواطني الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة ، بالامتيازات والحصانات إلا بقدر ما تسمح به الدولة المذكورة - ويجب على هذه الدولة مع ذلك أن تتحرى في ممارسة ولايتها بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص عدم التدخل الزائد في اداء وظائف البعثة .

مادة ٣٩ : ١ - يجوز لصاحب الحق في الامتيازات والحصانات أن يتمتع بها منذ دخوله إقليم الدولة المعتمد لديه لتولى منصبه أو منذ اعلان تعيينه إلى وزارة الخارجية أو أية وزارة أخرى قد يتفق عليها ، أن كان موجودا في اقليمها .

٢ - تنتهي عادة امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهمته ، بمغادرته البلاد أو بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح لهذا الغرض ، ولكنها تظل قائمة إلى ذلك الوقت ، حتى في حالة وجود نزاع مسلح ، وتستمر الحصانة قائمة ، مع ذلك بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء اداء وظيفته بوصفه احد افراد البعثة .

٣ - يستمر افراد أسرة المتوفى من أفراد البعثة ، في التمتع بالامتيازات والحصانات التي يستحقونها حتى انقضاء فترة معقولة من الزمن ممنوحة لمغادرة البلاد .

٤ - تسمح الدولة المعتمد لديها ، إن توفي أحد أفراد البعثة ولم يكن من

مواطنيها أو المقيمين فيها إقامة دائمة ، أو توفي أحد أفراد أسرته من أهل بيته ، بسحب أموال المتوفى المنقولة ، باستثناء أية أموال يكون قد اكتسبها في البلاد ويكون تصديرها محظورا وقت وفاته ولا يجوز أسراء ضرائب التركات عن الأموال المنقولة التي تكون موجودة في الدولة المعتمد لديها لمجرد وجود المتوفى فيها بوصفه أحد أفراد البعثة أو أحد أفراد أسرته .

مادة ٤١ : ١ - يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات مع عدم الإخلال بها احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وانظمتها ، ويجب عليهم كذلك عدم التدخل في شئونها الداخلية .

٢ - يجب في التعامل مع الدولة المعتمد لديها بشأن الأعمال الرسمية التي تسندها الدولة المعتمدة إلى البعثة ، أن يجري مع وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها أو عن طريقها أو مع أية وزارة أخرى يتفق عليها .

٣ - يجب ألا تستخدم دار البعثة بأية طريقة تتنافى مع وظائف البعثة كما هي مبينة في هذه الاتفاقية أو في غيرها من قواعد القانون الدولي العام أو في أية اتفاقات خاصة نافذة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها .

مادة ٤٢ : لا يجوز للمبعوث الدبلوماسي أن يمارس في الدولة المعتمد لديها نشاطاً مهنيًا أو تجاريًا لمصلحته الشخصية .

الصيغة رقم (٢٧)
الاختصاص النوعي
صحيفة دعوى قسمة مال شائع
مادة ٤٣ مرافعات

نصوص القانون :

- مادة ٤٣ : تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهانها إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه فيما يلى :
- ١ - الدعاوى المتعلقة بالإنشغال بالمياه وتطهير الشترع والمساقى والمصارف .
 - ٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل النزاع.
 - ٣ - دعاوى قسمة المال الشائع .
 - ٤ - الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحددتها .

المذكرة الإيضاحية

عدل القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ من النصاب الإنتهائى لقضاء المحكمة الجزئية فبعد أن كان مبلغ خمسمائة جنيه يتعدل تم بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذي أضاف وأيضاً إلى إختصاص المحكمة الجزئية الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحددتها ، فأصبح النصاب الإنتهائى مبلغ ألفى جنيه بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

وورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير أنه " كان رائد المشروع فى الزيادة أن الإختصاص الابتدائى للمحاكم الجزئية يتعلق فى جوهره بالتوازن فى توزيع القضايا بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية مع تقريب وجهات التقاضى فى الأنزعة التى لم تعد قيمتها تستحق عناء الإنتقال وقد يتطلب ذلك سفر إلى مزار المحاكم الابتدائية أما الإختصاص الإنتهائى للمحاكم الجزئية فإن المشروع قد راعى فيه وبصفة جوهرية مستويات الأسعار وتغير قيمة النقود سواء الواقع منها حالاً أو المتوقع لفترة قادمة قد تبلغ عشر سنوات وخلص من الدراسة

التي أجريت في هذا الشأن إلى أن النزاع الذي لن تجاوز قيمة الاختصاص النهائي للمحاكم الجزئية يظل دائما في إطار ما يستقر الرأي العام على وصفه إقتصاديا بأنه نزاع بسيط حيث لا يمثل في الريف أكثر من نزاع على بعض قوارط من الأرض أو شيء يسير من الماشية فحسب المنازعات من هذا القدر أن تفصل فيها المحاكم الجزئية بأحكام إنتهائية *

ملحوظة : أوردنا هذه الصيغة في الباب الخاص بقواعد الاختصاص لتناولها من حيث قواعد الاختصاص النوعي وحسب في حين اننا سوف نتناولها من حيث الموضوع فيما بعد في المجلد الخاص بحق الملكية بإذن الله .

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ للماعة
وبناء على طلب
أنا محضر

وأعلنتهم بالآتي

١ - بملك المعلن والمعلن إليهم على الشيوع أرضا زراعية كاتنة بـ ومساحتها وهي الأرض الميمنة الحدود والمعالم فيما يلي :

٢ - وحيث أنه لما كان المعلن يملك في هذه الملكية الشائعة حصة مقدارها بينما يملك كل من المعلن إليهم وكان المعلن يرغب في انتهاء هذه الملكية الشائعة وذلك بقسمتها وفرزها وتجنبيها لكل بحسب نصيبه وذلك عملا بنص المادة ٨٣٤ من القانون المدني .

٣ - وحيث أن الاختصاص ينعقد لمحكمة المدنية الجزئية عملا بنص المادة ٤٣ من قانون المرافعات .

لذلك

ملحوظة : سوف لا نقتصر هنا على بيان أحكام الاختصاص النوعي لهذه الصيغة فحسب بل سنتناول قواعد الاختصاص النوعي بصفة عامة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

المقصود بالاختصاص النوعي :

● يقصد بالاختصاص النوعي توزيع ولاية القضاء بين طبقتي المحاكم الابتدائية والجزئية والقضاء الخاص بالأمور المستعجلة والتنفيذ ، حيث يقوم توزيع الاختصاص بين هذه المحاكم على قاعدة رئيسية ومجموعة قواعد تفصيلية .

أما القاعدة الرئيسية فهي أن المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات التي تدخل في ولاية القضاء ، أما المحكمة الجزئية فهي محكمة ذات ولاية محددة .

ويتفرع عن ذلك أنه لا يخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية إلا ما جعله المشرع تحديدا من اختصاص المحكمة الجزئية أو قضاء الأمور المستعجلة أو التنفيذ أو ولاية قاضي الأمور الوقفية .

أما مجموعة القواعد التفصيلية التي يقوم عليها توزيع الاختصاص فتقوم على أساس ضابطين :

١ (ضابط تحديد دعاوى معينة تختص بها أما المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية بنص القانون وبصرف النظر عن قيمة الدعوى .

٢ (أما الضابط الثاني فهو اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بما يثار امامها من دفوع أو يقدم إليها من طلبات عارضة مرتبطة بالدعوى الأصلية .

غير أن الضابط الأخير يحتاج إلى شيء من التفصيل ذلك لأنه إذا كانت محكمة الدعوى الأصلية هي محكمة الدفع الذي يثار امامها فإنه يستثنى من ذلك الدفع الذي يستغرق الطلب والدفع الذي يخرج عن

ولاية الجهة القضائية كما لو تمسك المدعى تدعيما لدعواه بقرار إداري فيدفع المدعى عليه ببطلانه ، وهناك لا تملك محكمة الدعوى الأصلية التعرض لصحة أو عدم صحة هذا القرار الإداري .

... كذلك فانه إذا ما أثير دفع بمسألة أولية امام محكمة الدعوى الأصلية ، وكانت الدعوى الأصلية لا يمكن الفصل فيها قبل الفصل في تلك المسألة الأولية ، والتي تخرج عن اختصاص محكمة الدعوى الأصلية فهنا لا يجوز للمحكمة الأخيرة أن تفصل في هذا الدفع واطهر مثال لذلك إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى قسمة مال شائع والتي تنظر وفقا لحكم القانون امام المحكمة الجزئية فيدفعها المدعى عليه بالمنازعة في الملكية والتي تريد قيمتها عن اختصاص المحكمة الجزئية وهنا توقف المحكمة الجزئية الدعوى الأصلية إلى أن يفصل في دعوى الملكية حيث تخرج المنازعة في الملكية عن اختصاصها .

● اما فيما يتعلق باختصاص محكمة الدعوى الأصلية بالدعوى المرتبطة بها فان الارتباط يتسع به إختصاص المحكمة الكلية دائما أما المحكمة الجزئية فيتسع لها الارتباط إذا كانت الدعوى المرتبطة بحسب قيمتها أو نوعها مما يدخل في اختصاصها ، وذلك عملا بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من قانون المرافعات .

تنظيم العمل وتوزيعه على دوائر المحاكم لا يعدو أن يكون مسألة تنظيمية لا تتعلق بالاختصاص النوعي :

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة أن توزيع العمل على دوائر المحاكم لا يعدو أن يكون مسألة تنظيمية تدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة مما تختص به جميعتها العمومية ولا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعي للمحاكم إذ ليس من شأن ذلك التوزيع الداخلي أن يخلق نوعا من اختصاص تفرد به دائرة دون أخرى .(١)

(١) (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن ٥٩٣ لسنة ١٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٢٨ قاعدة ٢٢٧)

●● إذ كانت الدائرة التي اصدرت الحكم في طلب رد القاضى قد اختصت بنوع معين من القضايا مما يدخل في التنظيم الداخلى لكل محكمة ، فان ذلك لا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم وتكون هذه الدائرة باعتبارها احدى دوائر المحكمة الابتدائية مختصة نوعيا بالفصل ابتدائيا في طلب الرد . (١)

●● قرار المحكمة باحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة بنظر دعاوى الاجانب - لا ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص ، ذلك أن تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية للاجانب يدخل في نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ، ولا يتعلق بالاختصاص النوعى . (٢)

تعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام :

●● تعلق قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات تعتبر من النظام العام وتكون قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ومن ثم فانه يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . (٣)

والحكم الذى يصدر عن القضاء المستعجل بعدم اختصاصه لعدم توافر شرط الاستعجال أو للمساس بأصل الحق هو حكم منه للخصومة لايجوز معه الاحالة إلى محكمة الموضوع ، بعكس ما إذا تبين أن المطلوب هو الفصل فى اصل الحق فيتعين التخلّى عن الفصل فى الدعوى مع احالتها لمحكمة الموضوع المختصة :

●● قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس إختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، والا يمس هذا القرار أصل

(١) (نقض ١٩٧٨/١/٥ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٤ قى مع س ٢٩ ص ٩٦)

(٢) (نقض ١٩٧٤/١/٩ طعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ أحوال شخصية مع س ٢٥ ص ١٢٣)

(٣) (نقض ١٩٧٩/٩/٢٨ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ قى مع س ٢٧ ص ١٤٣٥)

الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى ، فاذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع، اما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية او المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون المرافعات .

وإذا كان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني لأن الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو في حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها لمحكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الرد على هذا الدفاع رغم انه جوهري ، ومضى في نظر الدعوى فيها فانه يكون معيبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما كان الثابت أن الدعوى لم تستوف شروط قبولها إذ طرحت على محكمة الموضوع بغير الطريق القانوني ، فانه يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .(١)

(١) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٧٨٠ لسنة ١٤ ق مع م ٣٠ ع ٢ ص ٦٨٩)

الصيغة رقم (٢٨)
الاختصاص القيمي
المادتان ٤٢ و ٤٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٢ : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهابيا إذا كانت قيمة الدعوى ألقى جنيه .
وذلك مع عدم الاخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الافلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

مادة ٤٧ : تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهابيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأسمى مهما تكن قيمتها أو نوعها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : المادتان ١٩ و ٢٠

القانون المغربى : مادة ١٩

المذكرة الايضاحية :

المادتان ٤٢ و ٤٧ مرافعات : عدلتا لأول مرة بمقتضى القانون رقم

٩١ لسنة ١٩٨٠ وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون تبيراً لهذا التعديل ما يلي :

" يحدد قانون المرافعات المدنية والتجارية النصاب الابتدائي لمحكمة المواد الجزئية بما لا يجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيهاً ، فيكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً (المادة ٤٧) ، وذلك منذ حوالي ثلاثين عاماً .

ونظراً لما طرأ على قيمة العملة من تغيير في السنوات الأخيرة أدى إلى انخفاض قوتها الشرائية فقد أصبح من الملائم إعادة النظر في الحدود المختلفة للاختصاص سالف الذكر ، وتعديله بما يتناسب مع التغيير الذي طرأ على القوة الشرائية للنقود ، وتمشياً مع التطور الاقتصادي وذلك برفع النصاب الابتدائي لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسمائة جنية ، هذا ولا يخفى أن رفع النصاب الابتدائي لمحكمة المواد الجزئية مؤداه التوسع في القضايا التي تنظرها تلك المحكمة وفي ذلك تقريب للقضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هي أقرب المحاكم إليهم ، فضلاً عن أن رفع النصاب الإنتهائي للمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف نتيجة الحد من عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها " .

... ثم عدلتا بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأخيراً بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ليصبح وضعهما كما هما عليه الآن .
وورد بالمذكرة الإيضاحية : بشأن تعديل المادة ٤٢ أن " المشرع يستهدف إعادة تناول ذات القيم المالية التي كانت محلاً للرفع في القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بزيادة جديدة تتناسب مع تغير قيمة النقود .

وكان رائد المشروع في ذلك أن الاختصاص الابتدائي للمحاكم الجزئية يتعلق في جوهره بالتوازن في توزيع القضايا بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية مع تقريب جهات التقاضي في الأتزع التي لم تعد قيمتها تستحق عناء الانتقال وقد يتطلب سفرها إلى مقر المحاكم الابتدائية أما الاختصاص الإنتهائي للمحاكم الجزئية فإن المشروع قد راعى فيه وبصفة جوهرية مستويات الأسعار وتغير قيمة النقود سواء

الواقع منها حالاً أو المتوقع لفترة قادمة قد تبلغ عشر سنوات وخلص من الدراسة التي أجريت في هذا الشأن إلى أن النزاع الذي لن تجاوز قيمته بضعة آلاف جنيه يظل دائماً في إطار ما استقر الرأي العام على وصفه إقتصادياً بأنه نزاع بسيط بحيث لا يمثل في الريف أكثر من نزاع على بعض قيراط من الأرض أو شيء يسير من الماشية فحسب المنازعات من هذا القدر أن تفصل فيها المحاكم الجزئية بأحكام إنتهائية " .

... كما ورد بالمذكرة الإيضاحية : بشأن تعديل المادة ٤٧ * أما المحاكم الابتدائية فإن الاختصاص القيمي ينعقد لها ابتدائياً متى كانت قيمة الدعوى تجاوز عشرة آلاف جنيه ويتحدد نصيبها الإنتهائي بالدعوى التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه " .

ملحوظة هامة : يرجع في تقدير قيمة الدعوى لبيان ما إذا كان ينعقد الاختصاص القيمي بشأنها إلى المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية إلى ما سبق أن أوردناه بشأن تقدير قيمة الدعوى في البند الحادي عشر من الباب الثاني بشأن الصيغة رقم (١٦) صفحة ١٦٣ .

الصيغة

انه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محضر

وأعلنه بالآتي

- ١ -
- ٢ -
- ٣ - وحيث انه لما كانت الدعوى (على سبيل المثال) قد اقيمت بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد العامة مما يتعين اعتبار قيمتها تزيد عن عشرة آلاف جنيه ، ومن ثم ينعقد الاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية .

لذلك

.....
.....
آراء الشراح وأحكام القضاء :
إذا كان الطلب الأصلي لا تختص به المحكمة الجزئية فانها لا تختص بالطلب الاحتياطي ولو كان داخلا في نصابها :
●● إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل في الطلب الأصلي فانها لا تكون مختصة تبعا بالفصل في الطلب الاحتياطي ولو كانت قيمته تدخل في نصاب اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك واذن فإن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمة الطلب الأصلي تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لا يكون في حاجة إلى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية. (١)

دعوى التزوير الفرعية تقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية :
●● قيمة دعوى التزوير الفرعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقدر بقيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى وأيا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها. (٢)

●● وحيث أن النعي في شقه الأول غير سديد ، ذلك أن الدفع بالإتكار - شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية - لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى - وبالتالي يدخل في تقدير قيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى ، وإيا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها بالإتكار أو المدعى بتزويرها ، وكانت الدعوى الأصلية - قبل تعديل الطلبات - تدخل في اختصاص

(١) (نقض ١٩٥١/١/٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ علما الجزء الأول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩)

(٢) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ لطن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٠ قضائية)

محكمة المواد الجزئية سواء في ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالاجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فإن إجراءات تحقيق الدفع بالانكار التي اتخذتها محكمة اسوان الجزئية ، تكون قد تمت صحيحة هذا إلى أن مفاد النص في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة " أن يعتد أمام المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ، وإذا كان ذلك فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس (١).

أثر اعتبار عقود إيجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية ممتدة تلقائيا على الاختصاص القيمي :

●● عقود إيجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بإيجار الاماكن التي منعت المؤجر من اخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار ، وكان النزاع في الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه وما إذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلي للمياه كما جاء بعقد الإيجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل في المدد المطالب عنها ، أو أن عقد الإيجار تعدل في هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للاجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الإيجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لاحكام قوانين إيجار الاماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة للتقدير ، وإذا كان الفصل في الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فإن قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادتين ٤٠ و ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه (٢).

(١) (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن ٦٥٤ لسنة ١٨ ق مع م ٢١ ع ١ ص ٤٨٦)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن ١٧٢ لسنة ٤٦ ق مع م ٣٠ ص ٣٩١)

●● لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ و ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر - فيما يتعلق بنصاب الاستئناف - وفقا لاحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم امام محكمة الدرجة الأولى ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبيين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم انصافا فيها جانزا استئنافه ويضحي الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فانه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ويضحي النعي على الحكم بذلك غير منتج (١).

الدفع بعدم الاختصاص القيمي من النظام العام :

●● أنه وان كان الاختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام إلا أنه فى خصوص الدعوى الحالية وقد تضمنت إلى جانب طلب اخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان طلب ازالة السقف ، فانه يعتد بقيمته عند تقدير قيمة الدعوى وفقا للمادة ٣٦/٢ من قانون المرافعات واذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين امام محكمة الموضوع بأن قيمة الدعوى بما فيها من طلب ازالة السقف لاتجاوز جنيها فانه لا يجوزلها التمسك بهذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع (٢).

(١) (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ طعن ٤٧٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٤٨١)

الصيغة رقم (٢٩)
الاختصاص للارتباط
المادتان ٤٦ و ٤٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٦ : لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كانت قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها .

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

مادة ٤٧ : تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز عشرة آلاف جنيه .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها .

الصيغة

انه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

وبناء على طلب

أنا محضر

وأعلنته بالآتي

- ١ -
- ٢ -
- ٣ - وحيث انه لما كان الطلب الأصلي ينعقد الاختصاص بشأنه للمحكمة الابتدائية وكان الطلب الآخر المرتبط به دون اختصاص هذه المحكمة إلا انه عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات فإن المحكمة الابتدائية تختص به بدوره باعتباره مرتبطاً بالطلب الأصلي .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الارتباط :

● الارتباط هو صلة وثيقة بين طليين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معاً ، غير انه اذا كان نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات يتسع ليشمل اختصاص المحكمة الابتدائية لكل طلب يرتبط بالطلب الأصلي الذي تختص به اصلاً ، ولو كان هذا الطلب المرتبط تختص به المحكمة الجزئية فان العكس غير صحيح إذ تقتضي المادة ٤٦ من قانون المرافعات بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الطلب المرتبط بالطلب الأصلي الذي يدخل في نطاق اختصاصها ما لم يكن الطلب المرتبط بحسب قيمته أو نوعه يدخل بدوره في نطاق اختصاصها .

● والطلبات المرتبطة هي طلبات قضائية مختلفة عن الدعوى الأصلية قائمة بذاتها غير انها تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية.

فالطلب المرتبط يختلف عن الطلب الأصلي في موضوعه ولو اتحد الخصوم في الطليين أو اتحد السبب بينهما ، ويقصد بالاختلاف

فى موضوع الطلب المغايرة ، وتقربعا على هذا لا يكون طلبا مرتبطا
طلب الخصم فى دعوى بجزء من الحق وفى دعوى أخرى بكل الحق
فى هذه الحالة تكون ازاء دعوى واحدة .

والطلبات المرتبطة تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى
الأصلية ، والارتباط بين الطلبين يتوافر إذا كان الحل الذى يتقرر
لاحدهما يؤثر فى الحل الذى يجب تقريره بالنسبة للآخر أو يتأثر به
ومثال ذلك طلب فسخ عقد وطلب تنفيذه . (١)

امتداد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى ما عساه أن يكون
مرتبطا بالطلب المنظور امامها من طلبات تدخل فى الاختصاص
القيى للقاضى الجزئى :

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كانت المحكمة
الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما
عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى
الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى . (٢)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كانت المحكمة
الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما
عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى
الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ومن ثم فإن الاختصاص بنظر
الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية . (٣)

(١) (ملحق لتطبيق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكار
ص ١١٥)

(٢) (نقض ١٩٧٤/٥/١١ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٨٥٤)

(٣) (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن ٩٠٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٥٣٩)

الدفع بعدم الاختصاص والاحالة

مادة ١١٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١١٠ : على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

المذكرة الإيضاحية :

● استحدث المشروع في المادة ١١٠ نصا مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر في ظل ذلك القانون القائم على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعا إلى سبب متعلق بالوظيفة - وكان مبني هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بالاحالة وفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات :

● الاحالة عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات هي التي تتم من محكمة غير مختصة أصلا بنظر الدعوى إلى المحكمة المختصة بها .
وتتميز الاحالة طبقا للمادة ١١٠ مرافعات بأنها تتم بعد الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

وكان قانون المرافعات القديم قد جاء خلوا من هذا النص إلا أنه استحدث هذا الحكم الهام به فيما نص عليه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بإضافة هذا الحكم إلى قانون المرافعات القديم في نص المادة ١٣٥ منه .

وكان قد جاء بالمذكرة الايضاحية لنص المادة ١٣٥ مرافعات قديم عند اضافة هذا الحكم إليها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ انه "وتبسيطاً للأجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص رؤى النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد أن كان ذلك الأمر جوازياً فى القانون القائم ، كما رؤى أيضاً أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو ادنى ، وغنى عن البيان أن الزام المحكمة المحال إليها الدعوى بها لا يخل بحق الخصم فى الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب ، كما أن تعرض الخصوم للموضوع امام المحكمة المحال إليها الدعوى لا يعد رضاء بالإحالة مانعاً من الطعن فى الحكم الصادر بها .

● ويرى استاذنا الدكتور أحمد أبو الوفا أنه وان كان قد قصد بهذا النص التيسير على المتقاضين إلا أن الأمر يبدو غريباً فى بعض الصور ، فقد تحول محكمة مثلاً الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بعد الحكم بعدم اختصاصها ، ثم يطعن بالنقض فى هذا الحكم فتقضى محكمة النقض باختصاص جهة القضاء العادى ، وعندئذ يترتب على حكم النقض هذا الغاء حكم محكمة القضاء الإدارى فى الموضوع والغاء أى حكم ولو كان صادراً من المحكمة الإدارية العليا فى التظلم من هذا الحكم .

بل قد يترتب على أعمال المادة ١١٠ الغاء حكم موضوعى من المحكمة الإدارية العليا ، وذلك إذا قضت محكمة ابتدائية باعتبارها محكمة الدرجة الثانية بالغاء حكم صادر من محكمة جزئية بعدم اختصاص جهة القضاء العادى وبالإحالة إلى محكمة إدارية .

والقول بأن فكرة استقلال جهات القضاء عن البعض الآخر لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين ، هذا القول محل نظر لأن جهات القضاء مستقلة عن بعضها أيضاً كان عددها ، وتظل

مستقلة عن بعضها ولو كانت جهتين فقط ، ومعنى هذا الاستقلال أن تختص الجهة وظيفيا بغير ما تختص به الأخرى ، وإن تتبع إجراءات أساسية امامها مغايرة تماما لما تتبع امام الجهة الأخرى ، والا يسلط قضاء جهة على قضاء الأخرى ، ولهذه الاعتبارات انشأ المشرع محكمة تنازع الاختصاص .

ومن المسلم به أن الحكم بعدم اختصاص جهة قضائية ببناء على اسباب معينة يتناول حتما موضوع النزاع ويؤسس على تقدير أن قرارا ما يعتبر اداريا مثلا أولا يعتبر كذلك ، ومن ثم ففي احالة الدعوى من محكمة مدنية إلى محكمة ادارية تسليط لقضاء الأولى على الثانية لا يتناول فرض الاختصاص فحسب ، بل يتناول فرض الاعتبارات الموضوعية التي بنى عليها الاختصاص .

والتمشي مع منطق هذا النص المستحدث كان يقتضى النص - عند رفع ذات النزاع إلى جهتي القضاء - أن يحال من الجهة التي رفع إليها النزاع متأخرا إلى الجهة التي رفع إليها النزاع أولا لتفصل فيه وحدها ، وبذا تلغى حالات التنازع الإيجابي من القانون ، بعد الغاء حالات التنازع السلبي بمقتضى المادة ١١٠ من القانون الجديد (١).

طالما كانت المنازعة لا يترتب عليها تعطيل أو تأويل القرار الإداري وليس من شأن الفصل فيها المماس به فتختص بها المحاكم دون القضاء الإداري :

●● النص في المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن " ليس للمحاكم أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه " مقصود به منع المحاكم من تفسير الأوامر الإدارية التي تصدر في حدود القانون تحقيقاً لمصلحة عامة إذا قام خلاف حول الشك في مفهومها ، وذلك صيانة لهذه الأوامر من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنين أقامها بطلب الحكم

(١) (التعليق على نصوص قانون المرافعات طبعة ١٩٧٥ ص ٢٧٦ وما بعدها)

بمنع تعرض المطعون ضدهم لهما في الإنتفاع بقطعة أرض قالا أنهما يملكانها ويضعان اليد عليها ، وأن هذا التعرض أدى إلى صدور قرار من جهة الإدارة بوقف إجراءات الترخيص بإقامة بناء على تلك الأرض - فإن الفصل في هذا النزاع لا ينطوى على مساس بأمر إداري يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله أو وقف تنفيذه لأن البحث فيه يتعلق بالتحقق مما إذا كان هناك تعدد من المطعون ضدهم على حيابة الطاعنين بإدعاء حق يتعارض مع حق هذين الأخيرين في وضع اليد ، ومن ثم فإن النزاع في حقيقته يخرج عن نطاق الأمر الإداري سالف البيان لأن التعرض المدعى به لا يستند إلى هذا الأمر وإنما هو الذي أدى إلى صدوره . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص محاكم القضاء الإداري بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص متعلق بالولاية مما يوجب نقضه. (١) ● وفي مجال انتقاد نص المادة ١١٠ مراقعات نجد أيضا استنادنا للدكتور أحمد مسلم يقول انه وإن كان الزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها فيه حل مبدئي لمسألة الاختصاص وإيواء حتمى للخصومة لدى تلك المحكمة وإن المشرع بذلك تفادى ما كان يحدث في ظل الاحالة الجوازية من مبادرة المحكمة المحال إليها إلى الحكم بعدم اختصاصها أيضا ، مما يوقع المدعى في مأزق تشريد دعواه ، إلا أن التعميم في هذا الإلزام فيه صدمة للمنطق القانوني ذلك أنه * إذا كان طبيعيا أن تلتزم محكمة أدنى باحالة صادرة من محكمة أعلى ، وكان مقبولا أن تلتزم محكمة في مكان ما باحالة صادرة من محكمة من نفس طبقتها في مكان آخر ، إلا أن الزام محكمة عليا باحالة صادرة من محكمة دنيا غريب على منطق تدرج القضاء ، وربما كان دواء يجاوز حاجة الداء . فإذا افترضنا أن محكمة جزئية حكمت بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى إلى المحكمة الكلية ، فإن الزام المحكمة الكلية بهذه الاحالة يتناقض مع كونها المحكمة الاستئنافية لاحكام تلك المحكمة الجزئية ، وقد نرى خطأ هذه المحكمة الجزئية فيما قضت به ، فكيف تلتزم - مبدئيا - مع ذلك بهذا الخطأ الذي من وظيفتها تصحيحه .

(١) (نقض ١٩٩٩/١/١٦ طعن ١٦٣٩ لسنة ١٢ قضائية)

... ويضيف الدكتور أحمد مسلم انه إذا ما انتقلنا إلى ما استلزمه القانون من وجوب الاحالة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، فانه تبدو غرابة الزام جهة قضائية بوجهة نظر جهة قضائية أخرى في مسألة الاختصاص لمجرد المسبق في الحكم بعدم الاختصاص .

... ثم أن جواز الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة أو الطعن فعلا فيه - يجعل وجوب استمرار محكمة الاحالة في نظر الدعوى ممارسة لمضاربة مجهولة العاقبة ، وربما كان الأولى بهذه المحكمة أن توقف السير فيها إلى أن يفصل نهائيا في مسألة الاختصاص (١).

● ويرى الأستاذ كمال عبدالعزيز أن نص المادة ١١٠ مرافعات قد جاء فيما يتعلق بالحكم بعدم الاختصاص بسبب الولاية عاما مطلقا غير مخصص وإن كانت المذكرة الإيضاحية تشير إلى جهتي القضاء الاساسيتين وهما القضاء العادي والقضاء الإداري ، ألا انها لا تقوم حجة في هذا الشأن لما هو مقرر في قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على إطلاقه إلى أن يخصص بأداة مماثلة له في القوة ، وعلى ذلك يرى وجوب اعمال حكم النص كلما تعلق القضاء بعدم الاختصاص بالولاية كما لو قضت المحكمة العادية بعدم اختصاصها ولاتيا لدخول الدعوى في اختصاص لجان التحكيم المنشأة بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة فانه يتعين احالة الدعوى إلى هذه اللجنة ، وبالمثل فإنه لما كانت قواعد قانون المرافعات تمثل القواعد العامة التي تحكم كافة اجراءات التقاضي ما لم يرد به نص خاص ، فان على هذه اللجان ، اذا ما قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع المرفوع إليها لدخوله في اختصاص احدى المحاكم العادية ، ان تقضى بحالته إلى المحكمة المختصة وتلتزم اللجان والمحاكم في الحالين بحكم الاحالة ، ولا محل للاستناد إلى مدلول الجهات القضائية الوارد في المذكرة الإيضاحية أو المقصود به

(١) (أصول المرافعات ص ٢٩٦)

فى قانون السلطة القضائية ، إذ الأمر مناطه القضاء بعدم الاختصاص
لانتفاء الولاية طبقاً لصريح النص (١).

يستهدف التعديل الذى أدخله المشرع على قانون المرافعات القديم
وعاد وأبقى عليه فى ظل قانون المرافعات الحالى تأكيد الدور
الإيجابى للقضاء :

●● إنه ولئن كان النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات السابق
٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن " يجوز للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها
أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة " فى ضوء ما ورد فى
مذكرته التفسيرية من أنه " أجاز القانون الجديد للمحكمة - إذا هى قبلت
الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو النوعى - أن تحكم بإحالة القضية
بحالتها إلى المحكمة المختصة حتى لا تنقض الخصومة بالحكم بعدم
الاختصاص وحتى لا تحمل رافعها عبء الإضطرار إلى تجديدها
بدعوى مبتدأه مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير
مختصة نتيجة خطأ مغتفر ... وظاهر أن حكمة النص على جواز إحالة
القضية إلى المحكمة المختصة لا تتوافر - ولا يكون للعمل به محل -
إذا قضت المحكمة فى الدعوى فى غيبة المدعى عليه وطعن هو فى
حكمها بالمعارضة أو الاستئناف فى هذه الحالة لا يكون للمحكمة
المرفوع إليها الطعن إلا أن تنقض بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم
إختصاص المحكمة التى أصدرته " لئن كان ظاهر عبارة هذا النص
يسمح بالقول أن سلطة المحكمة فى الإحالة مقصورة على حالة حكمها
بعدم اختصاصها هى ولا يمتد إلى حالة عدم اختصاص المحكمة
المطعون على حكمها أمامها إلا أن مؤدى تعديل هذا النص ذاته
بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إلى أن " على المحكمة إذا قضت بعدم
إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ...
وتلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها " فى ضوء ما أفصحت
عنه مذكرته الإيضاحية من أنه " كان رائد المشرع فى مشروع التقيح
الموافق هو تبسيط إجراءات التقاضى وتيسيرها وتنقية القانون القائم
فى كثير من المواضع مما عيب عليه ... وتبسيطاً للإجراءات فى صدد

(١) (تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ولفقه ص ٢٥٧)

الأحكام المتعلقة بالإختصاص رؤى النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم إختصاصها بنظرها بعد أن كان ذلك الأمر جوازياً فى القانون القائم . كما رؤى أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى * ثم ما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات القائم من أنه * على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الإختصاص متعلقاً بالولاية * وما جاء بمذكرته الإيضاحية إستحدث المشرع فى المادة ١١٠ نصاً مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الإختصاص متعلقاً بالولاية بعد أن كان القضاء قد إستقر فى ظل القانون القائم على عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الإختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق بالوظيفة - وكان مبنى هذا القضاء فكرة إستقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وإنحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة * وما نصت عليه المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات من أن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط ويجب على المحكمة أن تنظر الإستئناف على أساس ما قدم إليها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة بما يقتضيه من أن مهمة محكمة الإستئناف ليست مقصورة على مجرد مراقبة سلامة تطبيق محكمة أول درجة للقانون وإنما عليها أن تعيد نظر الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف وتقول كلمة محكمة الموضوع فيها وهو ما لازمه أن يكون لها بحسب الأصل كل ما لمحكمة أول درجة من صلاحيات ، وكل ذلك يدل على أن قصد المشرع قد إتجه بدءاً من صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إلى أن يوجب على محكمة الموضوع بدرجتيها دون محكمة النقض - لما نصت عليه المادة ٢٦٩ مرافعات من حكم مغاير - أن تأمر كلما حكمت بعدم إختصاصها هى أو بعدم إختصاص محكمة أدنى أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وذلك للإقلال من دواعى

البطلان وتأكيذا للدور الإيجابي للقضاء فى تيسير الدعوى وإذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس خليفاً بالرفض (١).

القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لا يعد قضاء بعدم الاختصاص .

●● من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تشكيل دوائر مختلفة بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر أنواع معينة من المنازعات يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى الذى تتولى قواعده توزيع العمل فيما بين طبقات المحاكم فإن القرار الذى تصدره دائرة بمحكمة معينة بإحالة نزاع مطروح عليها إلى دائرة أخرى بذات المحكمة لتخصيصها بنظر هذا النوع من المنازعات لا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص ، لما كان ذلك وكان اليين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع الحالى كان مطروحاً على الدائرة ١٤ بمحكمة شمال القاهرة فقضت بإحالته إلى الدائرة ١٦ بذات المحكمة المتخصصة بنظر منازعات الإفلاس . فإن ما إنتهت إليه الدائرة ١٤ لا يعدو أن يكون قراراً بالإحالة ولا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص ، ولا يغير من هذا النظر ما استطردت إليه تزيدياً من أنها تقضى بإحالة الدعوى وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات إذ لا يعدو هذا الاستطراد أن يكون تزيدياً خاطئاً ليس من شأنه أن يغير من طبيعة وحقيقة قرار الإحالة الداخلى فيما بين دوائر المحكمة الواحدة الذى لا يعتبر حكماً منهيّاً للخصومة ومن ثم لا يرد على استئناف . (٢)

(١) (نقض ١٩٩٥/٦/٥ طعن ١٥١ لسنة ٦١ ق مج س ٤٦ ع ٢ ص ٨٢٥)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٢٨ و ٢٢٩)

والقضاء الصادر من محكمة الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص للمساس بأصل الحق أو عدم توافر شروط الاستعجال لا تجوز معه الاحالة استنادا إلى نص المادة ١١٠ مرافعات :

●● إذا كان الطاعن قد أقام دعواه ... مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض الميينة بصحيفة الدعوى وتسلمها له ، وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق ، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من احالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم وينبنى على هذا الايصاح اتصال محكمة سوهاج الابتدائية بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه بالرغم من أن قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لا يملك أن يحيل اليها النزاع الموضوعى لانه لم يرفع إليه ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الأمر بتخاذ اجراء وقتى إلى طلب موضوعى ولانه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى اوضحها ، واذا كانت اجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف - ازاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للامور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية - أن تقصر قضاءها على الغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية .(١)

ما تم من اجراء قبل الاحالة يبقى صحيحا :

●● النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض والا كانت غير مقبولة ، وانه وان كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لايسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى خلاله امام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى إذ المشرع فى المادة

(١) (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ طعن ٢٩٥ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ١٨٤١)

١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة - ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية - باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يخص في رفع الدعوى امام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه اجراء من اجراءات رفعها امامها فتعتبر ، وكأنها قد رفعت منذ البداية امامها وتكون العبرة في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى امام المحكمة غير المختصة ، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي احيلت بها ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما في ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها امام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت الاجراءات امام المحكمة التي احوالتها (١).

الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إزالة الأثر الواقف للأشكال :

●● الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه انتهاء الخصومة في الأشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التي احوالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الأشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن اقام الاشكال رقم تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه في القضية رقم جنح العطارين متبعا في رفعه الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه ، ويبقى هذا الأثر الواقف للأشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر في ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة في الاشكال (٢).

(١) (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن ٥٩٧ لسنة ٤٤ في مج س ٣١ ص ٩٨)

القضاء بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها إلى المحكمة المختصة - قضاء غير منه للخصومة ذاتها :

●● وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها كلها واستثنى من هذه القاعدة الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في الدعوى وما يؤدي إليه حكمها من زيادة نفقات التقاضي ، والحكم الختامي المنهى للخصومة كلها ذلك الذي ينتهي به النزاع في جميع الطلبات التي رفعت بها الدعوى فلا يعتبر الحكم الصادر في هذه الطلبات دون البعض الآخر منهيًا لكل الخصومة إذا ما يزال على المحكمة أن تمضي من بعد في نظر الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات التي لم تقل كلمتها فيها ومقتضى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباحالتها إلى المحكمة المختصة لا يعتبر منهيًا للخصومة كلها ، ذلك أنه لنز كان يتضمن قضاء بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى هو فقط الذي ينهي الخصومة أمامها بيد أنه يتضمن أيضا قضاء بالاحالة وباختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى ويترتب عليه استيفاء ذات الخصومة أمام هذه المحكمة وامتدادها لديها ، ذلك أن الخصومة ذاتها تنتقل إلى المحكمة المحال إليها بحالتها (١).

الاحالة للاختصاص بشأن المنازعات الوقتية :

●● تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقًا بالولاية .." وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام في المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوي على قضاء بعدم الاختصاص النوعي معًا كان يتعين معه على المحكمة

(١) (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية)

أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون (١).

طلب نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص - أثره - اقتصاص محكمة النقض على الفصل في مسألة الاختصاص وتعيين المحكمة المختصة :

●● تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعى إليها بأجراءات جديدة ، وإذا كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف في ثبوت أن الحكم قد خالف قواعد الاختصاص النوعي - فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها (٢).

نص المادة ١١٠ مرافعات جاء عاما مطلقا ومن ثم فإنه ينطبق أيضا في حالة ما إذا كانت الدعوى تدخل في اختصاص قضائي آخر كهيئات التحكيم :

●● إذا كان المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها " قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا ، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين - العادي والإداري - إلا أن النص سالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلة في اختصاص هيئة

(١) (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق مع م ٢٩ ص ١٠٠٥)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق مع م ٢٧ ص ٧٣٦)

ذات إختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوفير العلة التي يقوم عليها حكم النص . وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذي رفعتة الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون - في هذا الخصوص - معيباً بمخالفته القانون (١)

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن ١٣٤ لسنة ١٥ ق مع من ٣٠ ع ١ من ٩١١ قاعدة ١٧٥)

الصيغة رقم (٣٠)

الاختصاص المحلى

المواد من ٤٩ إلى ٦٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩ : يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
فان لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته .
وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم .

مادة ٥٠ : فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة .
وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

مادة ٥١ : فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، مع مراعاة القواعد المتقدمة .

مادة ٥٢ : فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الاعضاء أم من شريك أو عضو على آخر .

ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع

الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع .

مادة ٥٣ : الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى .

مادة ٥٤ : مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به .

مادة ٥٥ : فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها .

مادة ٥٦ : فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات واجرة المساكن واجور العمال والصناع والاجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى .

مادة ٥٧ : فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى .

مادة ٥٨ : فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .

مادة ٥٩ : فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها .

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ .

مادة ٦٠ : تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة ، على أنه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

مادة ٦١ : إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتمر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

مادة ٦٢ : إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ١٤

القانون المغربي : المواد من ٢٧ إلى ٣٠

المذكرة الإيضاحية :

١ - استعاض المشروع في المادة ٥٣ عن اصطلاح (محل افتتاح التركة) باصطلاح (آخر موطن للمتوفى) لأنه ابلغ في البيان .

٢ - جاءت المادة ٥٥ من المشروع الخاصة بالمنازعات التجارية أوسع في نطاقها من المادة ٦٢ من القانون القائم فأصبح حكمها يشمل تنفيذ الاتفاق جزئيا أو كليا بالنسبة لاختصاص المحكمة التي تم في دائرتها هذا الاتفاق .

٣ - وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والاشتغال وأجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القائم الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ بشرط أن يكون فيها موطن أحد الخصوم وقد رأى المشروع أن يستبدل في المادة ٥٦ منه بذلك الشرط شرطاً آخر هو أن يكون فيها موطن المدعى بعد أن صدر المادة بالنص على أن الاختصاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه .

كما استبدل المشروع لفظ المقاولات بلفظ الاشتغال ضبطاً للعبارة ويلاحظ أن عبارة " التوريدات والمقاولات " لا تنصرف في هذه المادة إلى عقود التوريد والمقاولات العامة وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية .

٤ - وفي الدعاوى المتعلقة بالنفقات حذف المشروع في المادة ٥٧ منه عبارة (المقررة) التي وصفت بها النفقات في المادة ٦٤ من القانون القائم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة منها والمؤقتة وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التي ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات أما دعاوى اسقاط النفقة أو تخفيضها فلا يجري عليها هذا الحكم الخاص وإنما تخضع للقاعدة العامة .

٥ - استحدث المشروع نصاً في المادة ٦٢ يقضى بأنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التي يرى المشروع فيها النص على منع الجمع ، على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشروع الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص ، ذلك أن المشروع إنما يستهدف في هذه الحالات أغراضاً معينة لا تتحقق مع اتفاق الخصوم مقدماً على مخالفتها هذا فضلاً عن أن منع الاتفاق مقدماً حماية للطرف الضعيف في الاتفاق .

الصيغة

إنه في يوم / / ٢٠٠٠ الساعة
وبناء على طلب
أنا محضر

وأعلنته بالآتي

١ -

٢ -

٣ - وحيث أنه لما كانت الدعوى هي من قبيل الدعاوى الشخصية العقارية ومن ثم يجوز أن تقام أمام محكمة موطن المعلن إليه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون المرافعات وبالتالي انعقد الاختصاص لمحكمة ... (المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى) .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية الاختصاص المحلي :

● تتعدد المحاكم على اختلاف درجاتها - عدا محكمة النقض - ابتغاء سرعة الفصل في المنازعات ، وتقريباً للقضاء من المتقاضين ، وتيسيراً للاخيرين في الالتجاء إلى القضاء ، ومن ثم فلا يجمع التنظيم القضائي هذه المحاكم في مكان واحد ، وإنما يبتثها في أرجاء هذه الدولة .
ويترتب على تعدد المحاكم المتشابهة في طبيعتها وأنوعها وجوب توزيع الاختصاص فيما بينهما بتحديد مجال إقليمي معين لكل محكمة يسمى بدائرة اختصاص هذه المحكمة .

غير انه لا يكفي تحديد المجال الإقليمي والذي به يتحدد دائرة اختصاص المحكمة لمعرفة الحدود الدقيقة لهذا الاختصاص ، ذلك لأن المنازعات لها عناصرها التي لا تقوم لها قنعة بدونها ، وهي أطراف المنازعة وموضوعها وسببها ، فهل يعتد في تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة بأشخاص المنازعة أم بموضوعها أم بسببها ... ثم إن جاز أن يعتد بأشخاص هذه المنازعة فكيف ينسب الشخص إلى المجال الإقليمي ، هل بمولده أم بموطنه ، ثم إذا كان أشخاص المنازعة يقيمون بمجالات إقليمية مختلفة ، فهل يرجح إقليم على إقليم الآخرين ثم إن جاز أن يعتد بموضوع المنازعة فما هو الحكم إذا كان الموضوع واقعا في أكثر من إقليم . ومن أجل ذلك كله ، كان ولا بد أن يضع المشرع ضوابط دقيقة يتحدد بالترتيب عليها مدى ولاية كل محكمة محليا - في الفصل في المنازعات التي تقدم إليها .

● وقد اعتد المشرع في تقريره للاختصاص المحلي بعناصر المنازعة جميعها ، أي بأشخاصها وموضوعها وسببها مع ترجيح بين هذه العناصر بالنسبة لمختلف الدعاوى . ولهذا نجد أن المشرع يركز الدعاوى العينية العقارية بموضوعها ، بينما يركز سائر الدعاوى بأشخاصها ، وتحديدا بشخص المدعى عليه - بصفة رئيسية ، ثم إنه - أي المشرع يركزها بسببها وبالنظر إلى اعتبارات أخرى بصفة ثانوية ... ، ثم انه يلحق دعاوى الحيازة بالدعاوى العقارية بالرغم من أن الحيازة لا تعتبر حقا عينيا .

القاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي اختصاص محكمة المدعى عليه ، وإذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لأي محكمة يقع فيها موطن أحدهم :

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده إستثناء بقصد المشرع منه لما في ذلك من إستحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل . ولما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن

"وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم" وقد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين في الخصومة تعددا حقيقيا ، والمقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات في الدعوى لا أولئك الذين إختصموا ليصدر الحكم في مواجهتهم أو لمجرد المثل فيها ، ومن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على إختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص ، ولا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين في المراكز القانونية في الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلي على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مختص وهو ما لا يجوز . (١)

● القاعدة العامة في الاختصاص المحلي هو أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه ، غير أن هذه القاعدة العامة لا تنطبق إلا بالنسبة لدعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة ويدخل فيها تبعاً لذلك دعاوى المنقول العينية .

إختصاص الوارث :

●● الوارث خصم له ذاتيته واستقلاله من حيث قواعد المرافعات ، فتكون له الرعاية التي أوجبها القانون للمدعى عليه من حيث مقاضاته أمام المحكمة التابع لها موطنه . (٢)

القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩
مرافعات تسرى ولو كان موطن احد المدعى عليهم بالخارج :
●● تقضى المادة ٥٥ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ٤٩ من قانون

(١) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن ١٦٩٧ لسنة ٥٥ ق مج س ٤٠ ع ١ ص ٥٩٣)

(٢) (محكمة الدرب الأحمر الجزئية في ١٩٦٠/٢/٢٨ لمحاماه س ٤٢ ص ٦١٩)

المرافعات الحالية) بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم ، وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة ، فإنها تسرى كذلك فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل والآخر له موطن فى الخارج . (١)

● ويتعين لإعمال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات أن ترفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم تطبيقاً للقاعدة العامة وليس تطبيقاً لقاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى ، كذلك يتعين أن تكون المحكمة المختصة فى الأصل هى محكمة المدعى عليه فإن كانت المحكمة المختصة هى محكمة موقع العقار مثلاً لم يعد هناك مجال لإعمال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات .

الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية معقود للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه :

●● الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، وقد راعى الشارع هذا الازدواج فى تكوين الدعوى وما لها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعوى الشخصية العقارية وفقاً (للمادة ٥٦ مرافعات قديم المقابلة لنص المادة ٥٠ من قانون المرافعات الحالية) معقوداً للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدنى قد اقتصرت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط إذا لم يرد فيها أو فى غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص بغير قاعدة المادة (٥٦) فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية . (٢)

(١) (نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ لظن ٣٧٩ و ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق مع م ٧ ص ٧٦٩)

(٢) (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ ظن ٢٦١ لسنة ٢٨ ق مع م ١١ ص ٣٥٥)

الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة غير أن شركات القطاع العام التى تخضع للهيئات العامة أو المؤسسات العامة فإنها لا تخضع لهذا الحكم :

● لا يقف معنى المؤسسات العامة عند حد المؤسسات العامة التى ينظمها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وهى تلك التى تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا بل تضم معها أيضا النقابات المهنية التى تعتبر مؤسسات عامة فى فقه القانون الإدارى (١).

● ويلاحظ أن هذا الحكم يقتصر وحسب على الدعاوى امام المحكمة الجزئية بحسب اختصاصها القيمى أو النوعى اما إذا كان الدعاوى امام المحكمة الابتدائية فيخضع الأمر عندئذ للقواعد العامة .
كذلك فإن هذا الحكم لا يسرى إذا كانت إحدى الجهات التى عدتها نص المادة (٥١) من قانون المرافعات هى المدعية أو ادخلت بطلب عارض فى دعوى قائمة بالفعل فهنا يعمل بالقواعد العامة فى الاختصاص المحلى وفقا للضوابط التى حددها الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات .
... كما وان هذا الحكم لا يسرى فى حالة ما إذا كانت الدعوى الجزئية المقامة ضد إحدى هذه الجهات تتعلق بحق عينى على عقار إذ يتعين فى هذه الحالة أن يكون الاختصاص لمحكمة العقار .

● ويرى الدكتور رمزى سيف انه إذا رفعت الدعوى على الحكومة وشخص آخر جاز رفع الدعوى على المدعى عليهما امام المحكمة المختصة بالنسبة للجهة التى ورد ذكرها فى نص المادة ٥١ مرافعات أو امام المحكمة المختصة بالنسبة للمدعى عليه الآخر بمقولة أن القاعدة فى الاختصاص المحلى بالنسبة للدعاوى التى ترفع على هذه

(١) (نقنين المرافعات للاستاذ كمال عبدالعزيز ص ١٧١)

الجهة التى نص عليها المشرع فى المادة ٥١ مرافعات لا تمنع من تطبيق القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم التى نص عليها المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات (١).

... غير أن جانباً آخر من الفقه يذهب إلى أنه إذا رفعت الدعوى على إحدى هذه الجهات ومدعى عليه آخر فلا تختص بالنسبة لهذه الجهة إلا المحكمة التى حددها القانون تأسيساً على أن المحكمة التى من أجلها وضع المشرع قاعدة مخصوصة بالنسبة للدعوى الجزئية التى ترفع على هذه الجهة متوفرة أيضاً فى حالة تعدد المدعى عليهم (٢).

●● إن المادة ٥٧ مرافعات (قديم المقابلة للمادة ٥١ من قانون المرافعات الحالى) قد وضعت قاعدة عامة للاختصاص المحلى فى الدعوى التى ترفع على الحكومة ، فقد استبقت القواعد السابق إيرادها فى المواد من ٥٤ إلى ٥٦ (قديم - من ٤٩ إلى ٥٠ من قانون المرافعات الحالى) ومن بينها أنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع بدانرتها موطن أحدهم ، ومن التعسف فى التفسير القول بأن عبارة القواعد المتقدمة تنصرف إلى الأحكام الواردة فى المادة ٥٦ (قديم المقابلة للمادة ٥٠ المرافعات الحالى) الخاصة بالدعوى العينية العقارية والشخصية العقارية ذلك لأن فى ذلك تخصيصاً وإيراداً لحكم لم يقصده المشرع ، إذ لو أراد لأفصح عن ذلك ، ولاستبدل عبارة " مع مراعاة أحكام المادة السابقة " بدلاً من عبارة مع مراعاة القواعد المتقدمة ولا يقال من النظر المتقدم القول أنه يترتب عليه تخلف الحكمة التى قصدها المشرع من وراء ما نص عليه فى المادة ٥٧ (قديم المقابلة للمادة ٥١ مرافعات حالى) وهى تيسير عمل إدارة قضايا الحكومة ، لأن تحقق المحكمة أو تخلفها يجب ألا تعلق على صراحة النص الذى يتعين على المحكمة إتزامه (٣).

(١) (الوسيط فى المرافعات الطبعة الثامنة ص ٢٩٨)

(٢) (المشاوى الجزء الأول ص ٤٨٩ والمكتور أبو الوفا - التعلق ص ٣٧٥)

(٣) (القاهرة الإبتدائية فى ٢٧/١/١٩٥٩ المحللة ص ١٠ ص ٩٣٤)

الدعوى التى تقام على الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة:

● يشترط لتطبيق نص المادة ٥٢ مرافعات ثلاثة شروط :
أولها : أن تكون الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ذات شخصية اعتبارية وأن يكون لها مركز إدارة ، ويقصد بمركز إدارة الشركة المكان الذى تحيا فيه حياتها القانونية فتتخذ به جمعيتها العامة ومجلس إدارتها وتصدر منه التوجيهات والأوامر ، ومن ثم لا ينطبق هذا النص على شركات المحاصة .

وثانيها : ان تكون الدعوى متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو أعمالها .

وثالثها : ألا تكون صفة الشريك متنازعا فيها لإمكان إختصاصه أمام محكمة مركز الشركة . (١)
... ويستوى أن تكون الشركة ما زالت قائمة أم أنها فى دور التصفية .

● ويشترط لإختصاص محكمة الفرع - مع توافر الشروط سالفه الذكر - أن يوجد بالفرع نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، وأن يكون موضوع الخصومة متعلقا بالفرع أو ناشئا عن أعمال او عن حوادث وقعت فى دائرته ، وأن يكون الفرع يمارس نوع أعمال المركز الرئيسى وينوب عنه . (٢)

● غير أنه إذا كانت الدعوى ، دعوى عينية عقارية وجب إتباع حكم المادة ٥٠ من قانون المرافعات ، أما إن كانت غير ذلك ، وكان هناك آخرون قد إختصموا مع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة فيمكن إتباع قاعدة التعدد المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات .

(١) (تقنين المرافعات للأستاذ كمال عبدالمعزى ص ١٧٣)

(٢) (المرجع السابق ص ١٧٣)

الإختصاص المحلى بدعاوى التركات :

● الدعاوى المتعلقة بالتركات - والتي تخضع لحكم المادة ٥٣ مرافعات - هي الدعاوى التي يرفعها الدائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة ، وكذلك الدعاوى التي يرفعها الورثة على بعضهم البعض قبل قسمة التركة بشرط ألا تكون من قبيل الدعاوى العينية العقارية إذ تبقى الأخيرة من إختصاص محكمة موقع العقار ويتعين لتطبيق حكم المادة ٥٣ مرافعات أن تكون الدعاوى المتعلقة بالتركة على النحو سالف الذكر قد رفعت قبل قسمة التركة ، أما إذا رفعت الدعاوى بعد قسمة التركة فتطبق القواعد الأخرى للإختصاص المحلى بحسب موضوع الدعاوى وظروفها .

ولا يطبق حكم المادة ٥٣ مرافعات على الدعاوى التي ترفع من الورثة على الغير ولو تعلقت بالتركة .

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة الابتدائية التي يقع بدانرتها الموطن التجارى للمطلوب شهر إفلاسه ، والتي تختص أيضا بكافة المسائل المتعلقة بالإفلاس الذي قضت به :
● من الأهمية بمكان الإشارة والتنويه إلى أن حكم المادة ٥٤ مرافعات وأن تعلق بالإختصاص المحلى إلا أنه يمس قواعد الإختصاص النوعي بدرجة كبيرة .
ولذلك فإنه لا تجوز مخالفة هذا النص ، إذ يعتبر متعلقا بالنظام العام .

ولهذا فإن قاعدة الإختصاص المحلى المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مرافعات تسرى حتى ولو تعلق النزاع بحق عيني عقارى .

● ومبنى هذه القاعدة أن المحكمة التي قضت بحكم الإفلاس أقدر من غيرها على الفصل فى الدعاوى لما اتيج لها أثناء نظر دعاوى الإفلاس من الإحاطة بظروف المدين المفلس .

والدعاوى التي تنطبق عليها هذه القاعدة هي الدعاوى التي تكون ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة ومثلها الدعاوى التي

ترفع على الغير بإبطال تصرف أجراه المفلس بعد توقفه عن الدفع. (١)

● أما الدعاوى التى تنشأ عن شهر إفلاس كالتى يرفعها السنديك ببطلان تصرف كان الشخص الذى أشهر إفلاسه قد أجراه قبل شهر إفلاسه فتطبق عليها القواعد العامة فى الإختصاص ما دامت الدعاوى مبنية على القواعد العامة لا على القواعد الخاصة بالإفلاس. (٢)

الإختصاص المحلى فى دعاوى المواد التجارية :

● لا يشترط لإعمال حكم المادة ٥٥ مرافعات أن تكون الدعاوى مرفوعة على تاجر ، كما لا يكفى أن يكون المدعى تاجرا ، وإنما يجب ويكفى فى الوقت ذاته أن تكون المادة تجارية بالنسبة إلى من ترفع الدعاوى عليه ، ويعمل بحكم هذه المادة سواء رفعت الدعاوى أمام محكمة تجارية أو محكمة مدنية وأيا كانت المحكمة المختصة قيمياً .

وإختصاص المحكمة التى تم الإتفاق ونفذ فى دائرتها مشروط بأن يكون قد تم الإتفاق ونفذ كله أو جزء منه فى دائرتها أى أن يكون الإتفاق والتفويض الجزئى أو الكلى قد تما فى دائرة محكمة واحدة فإن كان كل منهما قد تم فى دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التى تم فى دائرتها الآخر فلا إختصاص لأى من المحكمتين .
وإذا ما تحقق ذلك فالمدعى بالخيار بين المحاكم الثلاث .

الإختصاص بالدعاوى المتعلقة بالآثار التى يربتها عقد الزواج :

●● مفاد النص فى المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المدعية إذا كانت زوجة أو أما أو حاضنة أن ترفع دعاوها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه

(١) (فتعلق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ١٨١)

(٢) (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٢٠٣)

وذلك في المواد التي أوردها النص المذكور ، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية وهي الدعاوى التي تتضمن منازعة في مسألة متعلقة بالآثار التي يترتبها عقد الزواج ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة ، ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار في مسكن الزوجية ولا تعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهينها لها مسكناً تتوافر له شروطه الشرعية ، أو كان غير أمين عليها ومنازعتها في ذلك بالإعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية . وقد رأى المشرع أنه إذا كانت الدعوى مقامة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في مواد معينة - منها المسائل المتعلقة بالزوجية - الخروج على الأصل المقرر في المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي عقدت الاختصاص محلياً بنظر الدعوى للمحكمة التي يقع بدانرتها محل إقامة المدعى عليه ، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة لظروفهن ودفعاً للمشقة عنهن ، فلهن الخيار في إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقيم بدانرتها أو المحكمة التي يقيم بدانرتها الزوج أو الإبن أو ولي المحضون (١)

الإختصاص المحلي في شأن الدعاوى المتعلقة بالنفقات :

● ورد بالمذكرة الإيضاحية لنص المادة ٥٧ مرافعات التي تتناول الإختصاص المحلي بشأن النفقات أنه " في الدعاوى المتعلقة بالنفقات حذف المشروع في المادة ٥٧ منه عبارة " المقررة " التي وصفت بها النفقات في المادة ٦٤ من القانون القائم (أي القديم) بحيث تشمل جميع النفقات المقررة منها والمؤقتة ، وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التي ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة من صور المطالبة بالنفقات أما دعاوى إسقاط النفقة أو تخفيضها فلا يجري عليها هذا الحكم وإنما تخضع للقاعدة العامة "

الإختصاص المحلي في شأن الدعاوى المتعلقة بالتأمين :

● نصت المادة ٥٨ من قانون المرافعات على أنه في المنازعات

(١) (نقض ١٩٩١/٥/٢٠ طعن ٢٢٥ لسنة ١٢٢ ق "أحوال شخصية" مج ١ ص ١٧ ع ١ ص

المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .
وقد قصد من إيراد هذا النص رعاية المؤمن عليهم بجعل القضاء المختص على مقربة منهم أو من أموالهم التي أمنوا عليها .
ولا يسرى حكم هذا النص إلا على الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بقيمة التأمين أما غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين فتخضع للقواعد العامة في الاختصاص المحلي .
ولما كانت المحكمة من إيراد هذا النص هو رعاية المؤمن له ، فلا على هذا الأخير أن يتنازل عن حقه هذا ويقيم دعواه أمام محكمة موطن شركة التأمين المدعى عليها وفقا لحكم المادة ٥٢ مرافعات .

الاختصاص المحلي بشأن الدعوى التي يطلب فيها إتخاذ إجراء وقتي :

● نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب إتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها .

وتقابل المادة ٥٩ من قانون المرافعات الحالي المادة ٦٦ من قانون المرافعات القديم وتتطابق معها ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم بشأن نص المادة ٦٦ أنه في الدعاوى المتضمنة طلب إتخاذ إجراء وقتي مثل دعاوى إثبات الحالة وجرّد الأموال ووضع الاختتام يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل المدعى عليه ، وهذا إعمالا للأحكام العامة ، أو للمحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها لكونها أقرب إلى المكان المراد إتخاذ الإجراء فيه ، وهذا النظر فضلا عن أنه يساير الفقه والقضاء فإنه هو المأخوذ به في الاختصاص بصدد إشكالات التنفيذ .

ولا يسرى هذا الحكم بطبيعة الحال على الطلبات الوقتية التي ترفع بالتبع لدعوى الموضوع أثناء نظر موضوع الدعوى الأصلية إذ تختص بها محكمة الدعوى الموضوعية .

الإختصاص المحلى بشأن منازعات تنفيذ الأحكام والسندات :

● تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات على أنه فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الإختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ .

والمقصود بهذه المنازعات إشكالات التنفيذ الوقتية التى أصبح المختص بنظرها قاضى التنفيذ .

ووفقا لنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات يكون الإختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ويكون الإختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها ، فإذا تناول التنفيذ عقارات فى دوائر محاكم متعددة كان الإختصاص لإحداها .

حالة إذا ما أتفق مقدما على إختصاص محكمة معينة :

● نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٢ مرافعات على أنه " إذا إتفق على إختصاص محكمة معينة يكون الإختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه " .

غير أن ذلك مشروط بالأ يتم مثل هذا الإتفاق مقدما فى الحالات التى ينص عليها القانون على تحويل الإختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ مرافعات ، وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على نص المادة ٦٢ منه أنه إستحدث المشروع نصا فى المادة ٦٣ يقضى بانه إذا إتفق على إختصاص محكمة معينة يكون الإختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ذلك أن الإختصاص الأخير هو إختصاص أصيل قائم لا يعطله النص على إختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التى يرى المشروع فيها النص على منع الجمع ، على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تحويل الإختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجر المشروع الإتفاق مقدما على ما يخالف هذا الإختصاص ، ذلك أن المشروع إنما

يستهدف في هذه الحالات أغراضا معينة لا تتحقق مع إتفاق الخصوم على مخالفتها هذا فضلا عن أن في منع الإتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف في الإتفاق .

● ومؤدى ذلك أنه يجوز الإتفاق مقدما على الإختصاص المحلى إذا ما كانت المادة ٤٩ مرافعات هي محل هذا الإتفاق ، أما إذا كانت قواعد الإختصاص المحلى واجبة التطبيق هي باقى القواعد المنصوص عليها فى المواد من ٥٠ حتى ٦١ مرافعات فتلك لا يجوز الإتفاق مقدما على مخالفتها ، وإنما يجوز الإتفاق على إختصاص محلى لمحكمة معينة مع مخالفة هذه القواعد إذا ما تم الإتفاق على ذلك بعد قيام النزاع أمام القضاء .

●● طبقا لنص المادة ٦٢ مرافعات فإنه إذا إتفق على إختصاص محكمة معينة يكون الإختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ومؤدى ذلك ان الدائن يكون فى هذه الحالة بالخيار بين رفع دعواه أمام المحكمة التى تم الإتفاق على إختصاصها وبين رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ذلك لأن إختصاص الأخيرة هو إختصاص أصيل قائم لا يعطله النص على إختصاص محكمة أخرى .. ومتى كان ذلك وكان المدعى قد إختار المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، فلا يقبل من الأخير الدفع بعدم الإختصاص بحجة الإتفاق على إختصاص محكمة بيروت سيما وأنه مقيم بالقاهرة ولا مصلحة له فى هذا الدفع . (١)

●● وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات تقضى بأنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الإختصاص لمحكمة على خلاف المادة ٤٩ فإنه لا يجوز الإتفاق مقدما على ما يخالف هذا الإختصاص ، ومعنى هذا كما تقول المذكرة التفسيرية أن المشرع

(١) (فكاكة الابتدائية فى ٢٩/٥/١٩٦٩ الدعوى رقم ٥١٦٠ لسنة ١٩٦٨ مئى)

استحدث نصا يقتضى بأنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشرع الإتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص ذلك أن المشرع إنما يستهدف فى هذه الحالات أغراضا معينة لا تتحقق مع إتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها هذا فضلا عن أن منع الإتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الإتفاق ، ويجب على المدعى عليه إذا عن له إبطال الإتفاق الذى تم مقدما أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع عملا بالقواعد العامة (١).

محكمة الاختصاص المحلى حالة ما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة بجمهورية مصر وتعدر تعيين المحكمة المختصة وفقا لقواعد الاختصاص المحلى :

● إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب أحكام الاختصاص المحلى المنصوص عليها فى المواد من ٤٩ حتى ٦٠ مرافعات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن للأخير موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية ، وعلى ذلك نصت المادة ٦١ مرافعات .

مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام :

● القاعدة أن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام ، ويستشف ذلك مما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٦٢ مرافعات والتى تقتضى بأنه " إذا إتفق على إختصاص محكمة معينة يكون الإختصاص لهذه المحكمة .. " والمسائل التى يجوز الإتفاق عليها خلافا للقواعد الموضوعية أمر يشير إلى أن مثل هذه المسائل لا تتعلق بالنظام العام .

ومع ذلك فهناك قواعد للإختصاص المحلى لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وبالتالي تتعلق بالنظام العام ، ومثال ذلك إختصاص محاكم

(١) (محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى ١٩٧٤/١٢/٣١ لدعوى رقم ٢٠٨٣ لسنة ١٩٧٣)

الطعن في الأحكام ، فمثل هذا الاختصاص لا يجوز الإتفاق على مختلفه سواء قبل الحكم ام بعده وسواء قبل رفع الطعن أم بعده ومثال ذلك أيضا ما تنص به المادة ٥٤ مرافعات من ان مسائل الإفلاس يكون الاختصاص بشأنها للمحكمة التي قضت به ، وقد ذكرنا بشأن ذلك أن حكم المادة ٥٤ مرافعات وإن تعلق بالاختصاص المحلي إلا أنه يمس قواعد الاختصاص النوعي بدرجة كبيرة ، ومن ثم لايجوز مخالفة هذا النص إذ يعتبر متعلقا بالنظام العام .

الباب الخامس :

المواعيد

الصيغة رقم (٣١)
تقرير طعن .. مقترن بميعاد مسافة
مادة ١٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٧ : ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما .
ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً
لمسئلة المواصلات وظروف الإستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة .
ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الجمهورية
أثناء وجوده بها إنما يجوز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند
نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على
ألا يجاوز في الحالتين الميعاد الذي كان يستحقه لو أعلن في موطنه
في الخارج .

ملحوظة : أوردنا هذه الصيغة بمناسبة تناول المواعيد الإجرائية
بصفة عامة ، ومن بينها بطبيعة الحال مواعيد المسافة التي تتناول
هذه الصيغة كتطبيق عملي لها ، غير أننا من ناحية أخرى سوف
نتناول في هذا الباب كل ما يتعلق بالمواعيد الإجرائية بصفة عامة
على النحو التالي :

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بشأن المواعيد ما يلي :
" الشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل ... كما قد يتصل
بزمان العمل ، والزمن كشكل للعمل قد يكون زمناً مجرداً بغير نظر
إلى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الإعلان بين الساعة صباحاً
والخامسة مساءً .

وقد يكون الزمن هو يوماً معيناً كوجوب إجراء المرافعة في أول
جلسة .

وقد يتحدد الزمن بميعاد أي بفترة بين لحظتين : لحظة البدء
ولحظة الإنتهاء ... وقد يكون ميعاداً يجب أن ينقضى قبل إمكان القيام
بالعمل ، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل قبل بدئه وقد يكون ميعاداً

يجب أن يتم العمل خلاله وأخيرا يدخل فى عنصر الزمن أيضا ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الأعمال الإجرائية .

ومما تقدم يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الإجراء ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون .

وقد رأى المشروع كما سلف أنه إذا نص القانون صراحة على البطلان ، فإن معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر إلى الشكل أو البيان فى الإجراء - والبيان ليس سوى شكل من أشكال العمل - فلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد إثبات تحقق الغاية من الإجراء بل يجب إثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك إذ ينص المشروع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى إلى تحقيق غاية معينة (مادة ٩ مشروع) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات . (مادة ١٩) فإنه إذا أعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان واشتملت على البيانات الأخرى ، ووصل الإعلان إلى المعلن إليه ، فلا ينظر إلى الغرض من الإعلان وهو إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه ، وإنما ينظر إلى بيانات الورقة ، فإذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الإعلان يؤدي وظيفة معينة فى هذا النوع من الإعلان الذى حدث ، كما لو كان إعلانا يبدأ به ميعاد طعن فإن الإعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ ، أما إذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الإعلان الذى حدث كما لو كان إعلانا لا يجب تمامه فى ميعاد معين ولا يبدأ به أى ميعاد ، فلا يحكم بالبطلان .

الصيغة

محكمة النقض

(الدائرة المدنية)

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض
يوم الموافق / / ٢٠٠٠ وقيدت برقم ... لسنة قضائية .

من

الأستاذ المحامي المقبول أمام محكمة النقض بصفته وكيلًا عن
..... المقيم (يذكر محل إقامة للطاعن بالخارج) ...

ضد

.....

طعنا في

الحكم الصادر من محكمة إستئناف في الإستئناف المقيد برقم ...
لسنة قضائية والصادر بتاريخ والذي قضى منطوقه بما يلي .

الوقائع

.....

أسباب الطعن

..... (١)

..... (٢)

..... (٣)

... وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ..
وكان موطن الطاعن بالخارج مما يحق له الركون إلى ما يقضى به
نص المادة ١٧ مرافعات بإضافة ميعاد مسافة قدره أيام تضاف
إلى ميعاد الطعن بالنقض ومن ثم يكون الطعن قد قدم في الميعاد
القانوني .

لذلك

آراء الشراح وأحكام القضاء :

- الإجراء القضائي إما كان نوعه قد يفتقرن ، بل إنه يفتقرن غالبا بميعاد محدد لمباشرته ، ومالم يتخذ الإجراء فى موعده - فلا يعد بحسب الأصل - صحيحا أو منتجا لأثاره القانونية .
وبذلك تكون المواعيد المقرنة بالإجراءات متممة لمكلفتها .
وسوف نتناول دراسة المواعيد الإجرائية على النحو التالى :

أولا : الأساس الذى تقوم عليه وظيفة المواعيد الإجرائية :

- ان ربط الإجراءات القضائية بمواعيد محددة أمر له فائدته ومزيته ، إذ به يتحقق إنتظام سير الإجراءات بتحديد النشاط الإجرائى للخصوم لفترة معينة من الزمان حتى تستقر الأوضاع وصولا إلى الهدف النهائى بالحصول على حكم نهائى حاسم وقاطع للنزاع هو عنوان الحقيقة .
- والوظيفة الإجرائية لمواعيد المرافعات هى الربط بين إجراءات الخصومة من جهة ، وبين هذه الإجراءات والنزاع المتعلق بهذه الخصومة ، وفكرة الزمن فى قانون المرافعات تعتبر واحدة من الأشكال القانونية المعتمدة ظرفا زمانيا تتم خلاله أو قبله أو بعده الإجراءات ، كما وأنها تقوم بترتيب أعمال الرخص والسلطات والمكانات التى نشأت للخصوم بسبب قيام الخصومة التى تعمل المواعيد بداخلها . (١)

ثانيا : وسيلة المشرع فى تحديده للميعاد المتعلق بالإجراء :

- يسلك المشرع فى تحديد ميعاد الإجراء إحدى وسيلتين :
- الأولى : وسيلة إيجابية ومباشرة ، ببيان الفقرة الزمنية التى يجب إتخاذ الإجراء خلالها ، بيانا يتعلق بمقدارها أو (كمها) ، وبداية هذا المقدار أو الكم ، فيقرر أن الإجراء يتخذ (خلال) مدة معينة من تاريخ واقعة معينة .

فمثلا تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقوع التعرض ، وتنص المادة

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص ٧٦٦)

٣٩٣ من قانون المرافعات السابق (والتي استبقيت مع القانون الجديد) على أن الحكم الغيابي يجب أن يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ، وهكذا .

والثانية : وسيلة سلبية وغير مباشرة ، ببيان الفترة الزمنية الى لايجوز اتخاذ الإجراء قبل انقضائها ، أو يمنع اتخاذه بعد حلولها :

١ - فمثلا تنص المادة ٤/٤٨١ مرافعات على أنه " لايجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي " فهذا يحدد المشرع الفترة الزمنية التي لايجوز اتخاذ الإجراء قبل انقضائها ، تحديدا يتناول " كمها " وبداية احتسابه ، فهو " يوم على الأقل " من تاريخ " إعلان السند التنفيذي " .

وبتحديد هذه الفترة الحرام ، يتحدد - بطريق غير مباشر - ميعاد اتخاذ الإجراء ، وهو ما بعدها من الأيام .

٢ - وتنص المادة ٤٢٢ مرافعات في فصل التنفيذ على العقار على أن (جميع الملاحظات على شروط البيع يجب اداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في التمسك بها) ، وهنا يحدد المشرع الفترة الزمنية التي يمنع بحلولها اتخاذ الإجراء ، سواء في كمها أو في نهاية احتسابها فهي ثلاثة أيام على الأقل ، حدها النهائي هو تاريخ الجلسة .

وبتحديد هذه الفترة الحرام كذلك يحدد - بطريق غير مباشر - ميعاد اتخاذ الإجراء وهو ما قبل تلك الفترة من الأيام .(١)

ثالثا : تقسيمات المواعيد الاجرائية :

● تنوع المواعيد الاجرائية إلى أنواع ثلاثة :

الأول : ميعاد يعتبر ظرفا يجب أن يتم الاجراء خلاله ومثال ذلك مواعيد الطعن في الأحكام .

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ١١٣ ومبعضها)

الثاني : ميعاد يعتبر فترة يجب أن تنقضى قبل جواز مباشرة الاجراء ، ومثاله مواعيد الحضور أو مباشرة اجراءات التنفيذ .

الثالث : ميعاد يمتنع اتخاذ الاجراء بحلوله ومثاله ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع في التنفيذ على عقار ، حيث يجب تقديم الاعتراض على هذه القائمة قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .

● وتتووع مواعيد المرافعات وفقا للتقسيم الثلاثي السابق وبما يتعلق بكيفية احتسابها إلى مواعيد ناقصة ومواعيد كاملة ومواعيد مرتدة .
... والميعاد الناقص : يعنى انه إذا يجب أن يتم اتخاذ الاجراء خلال الظرف الزمني المعين فان الشخص لا يستفيد بكامل الميعاد ، لأن اليوم الأخير من الميعاد هو آخر فرصة لاتخاذ الاجراء .
... والميعاد الكامل : يعنى أن فترة الميعاد يجب أن تنقضى كلها قبل جواز اتخاذ الاجراء ، فاليوم الأخير من الميعاد مثلا لا يشغل بشيء من الاجراء ، الذي لايجوز اتخاذه قبل اليوم التالي .
... الميعاد المرتد : هو عبارة عن فترة زمنية يتعين اتخاذ الاجراء قبل أن تبدأ .

رابعا : طريقة حساب المواعيد الاجرائية :

- تنص المادة ١٥ من قانون المرافعات على ما يلي :
- إذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد ، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد .
- وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الاجراء .
- وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها والساعة التي تنقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك .
... وبهذا ووفقاً لنص المادة ١٥ مرافعات فئمة قواعد يتعين العمل بها عند احتساب المواعيد الاجرائية .
ومخالفة هذه القواعد قد تؤدي إلى سقوط الحق في اتخاذ الاجراء وبالتالي عدم قبوله وقد تؤدي إلى بطلان الاجراء ، وقد تعطى الحق للخصم في طلب التأجيل لاستكمال الميعاد .

● **والقاعدة الأولى** في احتساب بداية أية فترة زمنية أيا كانت وظيفتها، وفقاً لقانون المرافعات هي عدم احتساب اليوم الذي يحصل فيه الأمر الذي يعتبر بداية للفترة المذكورة ، متى كانت تلك الفترة مقدرة بالأيام أو بالشهور أو بالسنين ، وإذا كانت الفترة مقدرة بالساعات ، فلا تحسب الساعة التي حصل فيها الأمر الذي يعتبر بداية لها .

... وعلى سبيل المثال فإذا كانت الفترة هي عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم كما لو كان حكماً عمالياً صادراً بالتعويض عن الفصل التعسفي ، ولم يمثل المحكوم ضده امام المحكمة الابتدائية فان يوم حصول الاعلان لا يدخل في احتساب المدة ، وتبدأ المدة من اليوم التالي .

... وحكمة عدم احتساب اليوم الأول أو الساعة الأولى التي حدثت فيها الواقعة المعتبرة بداية للفترة الزمنية المحددة ، هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة من الأيام أو الساعات .
... ولو اجيز احتساب اليوم الأول أو الساعة الأولى لأوقعنا ذلك في مأزق احتساب اليوم الأول بالساعات والساعة الأولى بالدقائق ، إذ لن يكون يوم الاعلان كاملاً لحصول واقعة البداية خلاله ، ومن ثم نضطر إلى معرفة ساعة وقوعها مع احتساب اليوم الاخير من ميعاد حصول الاجراء بالساعة أيضاً .

... وغنى عن البيان أن قاعدة اسقاط الوحدة الزمنية الأولى إنما تقتصر وحسب على المواعيد الاجرائية المحددة بالأيام أو بالساعات لا تلك التي قد يحددها القانون بالأشهر أو بالسنين .

● **القاعدة الثانية :** هي انه إذا كان الميعاد كاملا ، فيجب إنقضاؤه كاملا قبل اتخاذ الاجراء ، بمعنى انه يجب أن تنتهى الفترة الزمنية بانتهاء اليوم الأخير أو الساعة الأخيرة منها .

وفيما يتعلق بالفترة المقدرة بالشهور فانها تنتهى بانتهاء اليوم الذى يحمل تاريخا معائلا لتاريخ اليوم السابق لبداية الفترة بصرف النظر عن عدد أيام الشهور التى تتخلل تلك الفترة ... وعلى سبيل المثال فاذا كانت الفترة ثلاثة أشهر من تاريخ الاعلان ، وحصل هذا الاعلان فى اليوم العاشر من شهر فبراير ، فان الفترة تبدأ من اليوم الحادى عشر من فبراير وتنتهى بانتهاء اليوم العاشر من مايو من نفس العام ، وذلك دون اعتبار لعدد أيام كل شهر من شهور تلك الفترة ، وبمعنى آخر فان حصل الاجراء يوم (س) من شهر ... فان الفترة تنتهى بانتهاء يوم (س) من شهر

... ونفس القاعدة تطبق إذا ما كانت الفترة مقدرة بالسنين .

... وإذا ما كانت الفترة مقدرة بالساعات فان قراءة ساعة تامة على ميناء الساعة تعبر عن نهاية الساعة المقروءة بمعنى أن الدقائق واجراء الساعة تضاف إليها لتبدأ القراءة من الساعة التالية لها ، وعلى سبيل المثال فاذا كان الأمر يتعلق بميعاد حضور امام القضاء المستعجل وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات وكان الاعلان قد تم الساعة التاسعة والرابع صباحا فان معنى ذلك أن الربع الأول من الساعة العاشرة قد مضى ومن ثم تبدأ مدة الاربعة وعشرون ساعة من الساعة الحادية عشرة وينتهى بانتهاء الساعة العاشرة من صباح اليوم التالى أى الساعة التى تقرأ بالميناء على انها الحادية عشرة دون مرور أية ثانية بعد ذلك .

... ويعتد فى هذا الصدد بساعة افتتاح الجلسة وفقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة لا بواقع ساعة افتتاحها بالفعل .

● **القاعدة الثالثة :** انه إذا كان الميعاد مرتدا فيبدأ الحساب بالرجوع إلى الخلف دون احتساب اليوم المعتبر مجريا للميعاد ... وعلى سبيل المثال فان الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ مرافعات تنص على انه يجب على المدعى عليه فى غير الدعاوى المستعجلة أو التى انقضى ميعاد

الحضور فيها - أن يودع قلم الكتاب مستنداته ومذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ، فإذا كانت الجلسة محددا لها يوم ٥ أكتوبر فهذا اليوم هو الحدث المحدد لبدء الفترة ، وتطبيقا للقاعدة الأولى في عدم احتساب بداية الفترات - والبداية هنا من النهاية - فإن هذا اليوم لا يحتسب ، وبالتالي تكون أيام الفترة هي ٤ و ٣ و ٢ - أكتوبر - وإذا كان يكون آخر موعد للإيداع هو يوم أول أكتوبر ... هذا ووفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ مرافعات يتم حساب المواعيد بالتقويم الشمسي أى التاريخ الميلادى .

●● المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقنرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنيين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب إنقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء إلا بعد إنقضاء اليوم الأخير من الميعاد .

وتتبع تلك القاعدة العامة التى أوردها المشرع فى المادة ١٥ من قانن المرافعات فى إحتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون كما تتبع أيضا حساب المدد والأجل على سبيل القياس .

فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل ، وإذا كان أجل الوقف سنة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم ٢٠/١/١٩٧٣ فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل فى الشهر السادس أى بنهاية يوم ٢٠/٧/١٩٧٣ ، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ٢١/٧/١٩٧٣ وينتهى بنهاية يوم ٢٨/٧/١٩٧٣ وإذا كان اعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى ٢٩/٧/١٩٧٣ فإنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف (١).

(١) (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٢٢٣ لسنة ٤٥ ق مع م ٢٩ ص ١٥٨٨)

●● القاعدة العامة في حساب المواعيد طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الاجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد ولا ينقضى الميعاد إلا بانقضاء اليوم الأخير منه . (١)

●● إن تعيين الميعاد المحدد في القانون لحصول الاجراء بالشهور مؤداه وجوب احتسابه من اليوم التالي للتاريخ المعتبر مجرياً له وإنقضائه بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد دون اعتداد بعدد أيام الشهر الذي بدأ منه الميعاد . (٢)

خامساً : إمتداد المواعيد الاجرائية بسبب المسافة :

● ميعاد المسافة هو مهلة زمنية تضاف إلى الميعاد الأصلي ، وهي تضاف بقوة القانون لما ارتأه المشرع من أن اتخذ اجراء مافي الخصومة يقتضى إنتقال الخصم أو ممثله القانوني أو وكيله في الخصومة أو المحضر من المكان الذي يعتبره القانون مقر له إلى المحكمة التي يتعين اتخاذ الاجراء امامها .

● والعبرة في إضافة ميعاد المسافة تكون بالنظر إلى الشخص الذي يكون طرفاً في الخصومة فعلاً والذي يتعين عليه اتخاذ الاجراء ، ولذا إذا كان يمثل الخصم في الخصومة ولي مثلاً فان العبرة في إضافة ميعاد المسافة تكون بموطن هذا الولي لا موطن القاصر ، كذلك إذا كان للخصم موطن مختار يراد اعلانه فيه فالعبرة في حساب الميعاد تكون بهذا الموطن لا الموطن الأصلي .

●● مؤدى نصوص المواد ٢٥٢ ، ٢١٣ ، ١٦ من قانون المرافعات أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من

(١) (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٨/٢/٢ طعن ٢٧٩٨ لسنة ٦٠ قضائية)

تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وللطعن أن يضيف إلى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه الذى يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه - والتى يجب عليه الانتقال إليها ، وذلك فى الحدود الميينة فى المادة ١٦ سالفة الذكر والعبارة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بموطن من له سلطة القيام بالعمل الإجرائى خلال الميعاد ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وبالتالي تكون وزارة المالية التى يمثلها وزيرها هى صاحبة الصفة فى الدعاوى التى ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الضرائب دون إعتداد بمقر المأمورية المختصة بالنزاع ، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٧/٤/١٩٨٥ وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٧/٦/١٩٨٥ أى فى اليوم الحادى والمستين دون أن يصادف اليوم السابق عليه الأحد ١٦/٦/١٩٨٥ عطلة رسمية وكان موطن وزير المالية الذى يمثل مصلحة الضرائب ديوان عام وزارة المالية بمدينة القاهرة فليس ثمة محل لإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن . (١)

والعبارة بالمكان الذى تحتسب بداية المسافة منه بالبلدة بصفة عامة وليس بأية بقعة داخلية بها :
●● المقصود بالمكان فى ميعاد المسافة هو البلدة بصفة عامة لا أية بقعة داخلية بها ، وبذلك تحتسب المسافة من محطة السفر بها إلى محطة الوصول بالبلدة دون احتساب المسافات الداخلية . (٢)

●● العبارة فى إحتساب ميعاد المسافة أن يكون وفقاً لما هى عليه عن طريق السكك الحديدية ومن ثم لا يجوز الإعتداد بالطريق البرى . (٣)

● غير أنه إذا كانت البلدة المطلوب إتخاذ الإجراء فيها لا تقع على

(١) (نقض ١٩٩٢/٦/٨ طعن ١٨٧٦ لسنة ٥٥ ق مع م ٤٣ ع ١ ص ٨٠٧)

(٢) (نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ طعن ٨٤ لسنة ٢٥ ق مع م ١٠ ص ٢٧٢)

(٣) (نقض ١٩٩١/٦/١٣ طعن ٢١٨٩ لسنة ٥٦ قضائية)

خطوط سكك حديدية فهنا لا مناص من الإعتداد بمسافة الطريق البرى.

قواعد احتساب ميعاد المسافة :

● ١ - تحسب المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه ، وهو عادة موطن الشخص ، والمكان الذى يجب الانتقال إليه ، وهو عادة مقر المحكمة ، وقد يكون الانتقال عكسيا من مقر المحكمة إلى موطن شخص معين ، وقد يقتضى الحال انتقالين متواليين ، على حسب نوع الاجراء ومقتضى الحال .

٢ - لاتعويض فى المسافة التى تقل عن خمسين كيلو مترا .

٣ - اما إذا بلغت المسافة خمسين كيلو مترا أوزادت على ذلك ، أضيف إلى فترة الميعاد أو المهلة يوم عن كل خمسين كيلو مترا ، أما الزيادة التى لاتتجاوز ثلاثين كيلو مترا فتهمل ، والتى تزيد عن الثلاثين يحتسب لها يوم كما لو كانت خمسين .

٤ - لا يزيد التعويض ، وهو ما سماه القانون (ميعاد المسافة) عن أربعة أيام إلا فى حالتين :
أ (بالنسبة لمناطق الحدود .
ب (بالنسبة لما وراء الحدود (الخارج) .

وقد حدد المشرع الزيادة التعويضية فى هاتين الحالتين جزافا كما يلى :

أ (لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود ، يكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما .
ب (لمن يكون موطنه فى الخارج ميعاد المسافة ستون يوما .

● ووفقا لما تقتضى به المادة ١٧ من قانون المرافعات فانه إذا تم اعلان الشخص الذى يقيم فى الخارج حال تواجده داخل الجمهورية فلا يعمل بميعاد المسافة المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة

المذكورة ، وإنما يعمل بالمواعيد الخاصة بالمسافة لمن يقيم داخل الجمهورية إذا كان لذلك مقتضى .

● كذلك فإن ميعاد المسافة الخاصة بمن يكون موطنه بالخارج يجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية انقاصه تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويتعين فى هذه الحالة اعلان هذا الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية مع الورقة المعلنة (الفقرة الثانية من المادة ١٧ مرافعات) .

●● للطاعن أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين المحكمة التى قرر بالطعن فى قلم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه إلى هذا القلم . (١)

●● مفاد المادتين ١٦ و ١٧ من قانون المرافعات أنه إذا كان الميعاد معيناً فى القانون لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه ستون يوماً ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ، وإذا كان الثابت بالأوراق ان الطالب وقت نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/١/١٩٧٤ كان مقيماً بالولايات المتحدة ، فإنه يضاف إلى ميعاد الثلاثين يوماً الذى حدده القانون لرفع الطلب ميعاد مسافة ستون يوماً . (٢)

لايجوز احتساب ميعاد مسافة إلا حيث يعين القانون ميعاداً أصلياً لمباشرة الاجراء فيه :

●● الميعاد المعين فى القانون لاعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن بالنقض ليس ميعاداً لحضور الطاعن امام محكمة النقض وإنما هو ميعاد لمباشرة اجراء فيه هو الاعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الاعلان - وهذا الانتقال يقوم به المحضر من مقر محكمة النقض إلى موطن المراد اعلانه - اما

(١) (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٣١ فى مج ١٩ ص ١٤٥٧)

(٢) (نقض ١٩٧٧/١١/١٠ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٤ فى مج ٢٨ ص ١٠٢)

اجراءات سحب تقرير الطعن من قلم كتاب محكمة النقض فان القانون لم يعين لها ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزداد عليه ميعاد مسافة — إذ لا يكون لمواعيد المسافة محل إلا حيث يعين القانون ميعادا أصليا لمباشرة الاجراء فيه — ومن ثم فلا يجدى التحدى بأن قرار الاحالة إلى الدائرة المدنية يعتبر تنبيها للطاعن وتكليفا بالحضور إلى مقر محكمة النقض للقيام بالاعلان وان اجراءات سحب التقرير من قلم كتابها تكتضى قدومه من محل اقامته بالاسكندرية إلى القاهرة مما يبرر اعطائه ميعادا محسوبا بين هاتين المدينتين (١).

المقصود بالاجراء الذى يبرر اضافة ميعاد مسافة للميعاد الاصلى للاجراء :

●● تقضى المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ١٦ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فإنه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد اجرائى مما يضاف إليه اصلاً ميعاد المسافة وفقاً لما تنص عليه المادتان ١٦ و ١٧ مرافعات إلا انه لما كان الاجراء الذى يطلب الطاعن من اجله اضافة ميعاد للمسافة فى الدعوى الحالية هو اعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، وكان الانتقال — الذى يقتضيه القيام بهذا الاجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل إليها إلى محل من يراد اعلانه بها فان ميعاد المسافة الذى يزداد على ميعاد اعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحليين ، وإذ كانت المحكمة التى قدمت لها

(١) (نقض ١٩٩١/٢/٢ طعن ٥١٦ لسنة ٢٥ ق مع من ١٢ ص ١٠١)

صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فإنه لا يجوز بأى حال أن يجاوز ميعاد المسافة عند اعلانها اربعة أيام عملاً بنص المادة ١٦ مرفعات ، ولا يجدى الطاعن التحدى بأن مقر اقامته بالجمهورية العربية الليبية مما يبرر اعطاءه ميعاد مسافة قدره ستون يوماً عملاً بالمادة ١٧ مرفعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا وعلان خصمه بصحيفة التعجيل ، ذلك ان مؤدى نص المادة ١٣٤ مرفعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر اجراء صحيح ثم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقيم باعلانها وإلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الاجراء وهو الاعلان إلا فى نطاق ما يقتضيه تعاماً بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه. (١)

●● ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تنص به المادتان ٢٥٣ و ٢١٣ من قانون المرافعات ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للطاعن أن يضيف إلى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه - الذى يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه - والتى يجب عليه الانتقال إليها ، وذلك فى الحدود المبينة فى المادة ١٦ من ذلك القانون والعبارة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بالموطن الذى إتخذه الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر فى مقر المحكمة المودع بها الطعن ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنتين الأولى والثانية قد اتخذتا من مدينة طنطا موطناً لهما حتى مراحل التقاضى وكان هذا الموطن يبعد عن مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة بأكثر من ثمانين كيلو متراً فإنه يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض يومان على ما تنص به المادة ١٦ من قانون المرافعات ، ولما كانت صحيفة الطعن قد تم ايداعها قلم كتاب هذه المحكمة فى اليوم الثانى والستين من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه

(١) (نقض ١٩٧٨/٢/١٨ طعن ٢٩٠ لسنة ١٣ ق مع من ٢٩ ص ٥١٠)

فان طعنهما يكون قد تم في الميعاد المقرر قانونا (١).

●● وحيث ان هذا الدفع صحيح ، ذلك أن مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات انه إذا كان معيناً في القانون ميعاد للحضور أو لمباشرة اجراء ما فانه يضاف إلى الميعاد الأصلي ميعاد مسافة بين المكان الذي يجب انتقال الشخص - أو ممثله - منه والمكان الذي يجب عليه الحضور فيه أو القيام فيه بعمل اجرائى ما خلال هذا الميعاد ، ويجب لاضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه في مصر ان تكون المسافة السالف ذكرها خمسين كيلو متراً على الأقل بحيث يضاف يوم واحد عنها كما يزداد يوم على ما يزيد عن الكسور على الثلاثين كيلو متراً على ألا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام ، أما من يكون موطنه في مناطق الحدود فان ميعاد المسافة بالنسبة له خمسة عشر يوماً بصرف النظر عن بعد هذا الموطن بالكيلو مترات ، وإذ خلت نصوص قانون المرافعات من بيان المقصود بمناطق الحدود في نطاق تطبيقه فانه يتعين الاستهداء بقواعد القانون الدولي والحكمة التي تغياها المشرع من اضافة ميعاد المسافة وتفاوت مدده ، وعلى هدى ذلك تكون مناطق الحدود هي المناطق النائية التي تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها وترتبطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات منتظمة وذلك بصرف النظر عن مدى بعده بالكيلو مترات ، ولما كان ذلك ، وكانت مرسى مطروح التي يقيم بها الطاعن - هي عاصمة محافظة مطروح وترتبطها بباقي المدن الرئيسية مواصلات منتظمة فاتها لاتعتبر من مناطق الحدود فلا يحق للطاعن سوى الاستفادة من ميعاد المسافة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون المرافعات ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٦/٥/٩ وكان ميعاد الطعن بالنقض ومدته ستون يوماً - قد بدأ في السريان اعتباراً من اليوم التالي لصدور الحكم وكان ميعاد المسافة بين موطن الطاعن بمدينة مرسى مطروح إلى مقر محكمة استئناف اسكندرية - التي أودع صحيفة الطعن في قلم كتابها - هو أربعة أيام طبقاً لنص المادة ١٦/١ من قانون

(١) (نقض ١٩٧٩/١/٣٠ طعن ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق مج م ٣٠ ع ٢ ص ٧٩٢)

المرافعات فان الطاعن إذ أودع صحيفة الطعن في قلم كتاب المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٧ فإنه يكون قد اقام طعنه بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض مضافا إليه ميعاد المسافة المقررة قانونا ومن ثم يكون حقه في الطعن قد سقط ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد القانوني (١).

●● وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه فاته أن يضيف ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلي اعمالا لحكم المادة ١٦ من قانون المرافعات ذلك ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالاسكندرية وهي تبعد عن مدينة طنطا التي يتعين اتخاذ اجراءات الاستئناف فيها مسافة ١٢٢ كيلو مترا ، ومن ثم فانه يتعين اضافة يومين إلى ميعاد الاستئناف الأصلي ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يحتسب ميعاد المسافة المشار إليه فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى شديد ، ذلك انه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالاسكندرية حيث تم اعلانه بأمر التقدير وكان إستئناف الأمر المذكور يقتضى انتقاله أو من ينوب عنه من محل اقامته بالاسكندرية إلى مقر محكمة استئناف طنطا لاتخاذ اجراءات الاستئناف والمسافة بينهما تبلغ ١٢٢ كيلو مترا فان من حقه أن يستفيد من ميعاد المسافة الذي نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى وإضافة يومين إلى ميعاد الاستئناف الأصلي ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة اضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الأصلي فيكون هو الأصل وحدة متواصلة الأيام ، ولما كان ميعاد استئناف أمر تقدير الاتعاب موضوع التداعي وقدره عشرة ايام قد بدأ في السريان اعتبارا من تاريخ اعلانه للطاعن في ١٩٧٨/٧/٢٦ بالتطبيق لنص المادة ١١٣ من قانون المحاماه فانه باضافة ميعاد المسافة المتقدم ذكره فان ميعاد الطعن بالاستئناف في قرار التقدير تكون غايته يوم ١٩٧٨/٧/٨ م واذ

(١) (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن ٧٤ لسنة ٤٧ في مج ٣ ص ١٤٢٠)

كان المطعون ضده قد أعلن بصحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٨/٧/٨
فإن الاستئناف يكون قد أقيم في الميعاد القانوني ، واذ قضى الحكم
المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في
تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة (١).

●● لما كان الطاعن يقيم بمدينة المنصورة وطعن بطريق النقض في
الحكم بصحيفة اودعها قلم كتاب هذه المحكمة ، وكان الثابت من دليل
مصلحة السكة الحديد المقدم من الطاعن أن المسافة بين مدينتي
المنصورة والقاهرة هي ١٤٠ كيلو مترا ، فإنه يتعين تطبيقا لنص المادة
١٦ من قانون المرافعات أن يضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره
ثلاثة أيام واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وأودعت
صحيفة الطعن يوم ١٩٧٠/١/١١ فإن الطعن يكون مقدما في
الميعاد (٢).

المواعيد المحددة في القانون للطعن في الأحكام من النظام العام ،
وإضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلي للطعن مفاده أن يتكون من
مجموعهما ميعاد واحد يتعلق بالنظام العام :

●● وحيث أن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في
تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف على سند من
نص المادة ١/٢٢٧ من قانون المرافعات وقاله أنه رفع بعد الميعاد
ودون أن يحتسب ميعاد مسافة طبقا للمادة ١٦ من ذات القانون إذ أن
المسافة بين موطنه بقرية شبرا بخوم مركز قويسنا وبين مقر مأمورية
شبين الكوم بمدينة شبين الكوم - المحكمة التي رفع الاستئناف أمامها -
تزيد على خمسين كيلومترا ، فكان يجب إضافة يوم واحد ميعاد مسافة
يزاد على الميعاد الأصلي وبذلك يمتد ميعاد الاستئناف إلى يوم
١٩٩٠/٢/٥ وهو تاريخ ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة
فيكون الاستئناف قد رفع في الميعاد ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه

(١) (نقض ١٩٨٠/١/١٦ طعن ١٩١٤ لسنة ٤٩ ق مج ٣١ ص ١٧٧٧)

(٢) (نقض ١٩٧٥/٢/٤ طعن ٢٧ لسنة ٤٠ مج ٢٦ ص ١٣٧٢)

هذا النظر وقضى بسقوط الحق فيه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه وحيث أن النعي في محله ، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات وجوب إضافة ميعاد مضافة - على الأساس المبين بها - إلى الميعاد المعين في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، ومن ثم يتعين أن يضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وإذا كان من شأن إضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلي للاستئناف أن يتكون من مجموعهما ميعاد واحد هو ميعاد الطعن في الحكم بطريق الاستئناف ، وكانت المواعيد المحددة في القانون للطعن في الأحكام من النظام العام ، وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن موطن الطاعن يقع بقرية شبرا بخوم مركز قويسنا ، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف تأسيساً على أنه رفع بتاريخ ١٩٩٠/٢/٥ بعد إنقضاء أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم المستأنف في ١٩٨٩/١٢/٢٦ ودون أن تعرض في حكمها لبحث ما إذا كانت المسافة بين موطن الطاعن ومقر مأمورية استئناف شبين الكوم توجب إضافة ميعاد مسافة بإعتباره جزءاً من ميعاد الاستئناف ، فإن إغفال بحث هذه المسألة يكون قصوراً في الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح بما يوجب نقضه . (١)

سادساً : امتداد المواعيد الاجرائية بسبب العطلات الرسمية :

● وفقاً لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات فإنه إذا صُدِفَ آخر الميعاد عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعدها . والمقصود بالعطلة الرسمية هي الاجازات الرسمية سواء تلك المحددة سلفاً بموجب قرار أو تلك الاجازات الرسمية المفاجئة التي تعطل فيها المصالح الحكومية ويدخل فيها أيضاً العطلات الاجبارية التي تنشأ عن قيام اضطرابات ويفرض فيها حظر التجول في مواعيد العمل الرسمية .

(١) (نقض ١٩٩٨/٥/٣١ طعن ٢٥٢٥ لسنة ٦٢ قضائية)

● والقاعدة العامة بشأن ذلك أن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخره عطلة من هذا النوع أيا كان مقدار أيام هذه العطلة ، ومؤدى ذلك أن شرط امتداد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة هو أن تصادف العطلة آخر يوم فى الاجراء .

● وبالنسبة للمواعيد المرتدة وهى المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها فلا يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية لأن ذلك يؤدى إلى نقصه لا إلى زيادة الميعاد ، فإذا كان الميعاد المحدد لاتخاذ الاجراء بالنسبة لهذه المواعيد هو يوم ٥ مثلاً ، وكان هذا اليوم يصادف عطلة رسمية فيجب اتخاذ الاجراء يوم ٤ لا يوم (٦) الذى يعتبر أول أيام العمل . (١)

... غير اننا نرى أن هذا المذهب قد يستقيم بالنسبة للعطلات الرسمية المعروفة سلفاً ، أما تلك العطلات الرسمية المفاجئة ، أو العطلات الاجبارية التى تنشأ بسبب اعمال الشغب ويترتب عليها حظر التجول اثناء فترات العمل الرسمية فانه يتعين أن تتاح للخصم فرصة القيام بالاجراء فى أول يوم عمل رسمى تال لهذه العطلة الرسمية الفجائية .

●● تنص الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات على أنه " وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأسمى أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة " وهذا الميعاد يمتد إذا صادف اليوم عطلة رسمية إلى أول يوم عمل بعدها طبقاً لنص المادة ١٨ من القانون المذكور . وإذ كان يوماً ٧ ، ٨/٥/١٩٧١ عطلة رسمية ، فإن ميعاد الإخطار يمتد إلى اليوم الذى يليها وهو يوم ٩/٥/١٩٧١ الذى حصل الإخطار فيه ويكون الإعلان قد تم صحيحاً فى الميعاد المحدد فى القانون . (٢)

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل عمر ص ٧٨٨)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ٥٠٤ لسنة ٤٢ ق مج م ٣٠ ع ٣ ص ١٨)

●● المقرر وفقاً للمادة ١٨ من قانون المرافعات انه - إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها - بما مفاده انه إذا وقعت العطلة - مهما استطالت خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير فيه يوم عطلة فان الميعاد لا يمتد - اما إذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد في ايام عطلة فلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد هو اليوم التالي للعطلة. (١).

مسابعاً : انقاص المواعيد :

● أجاز القانون انقاص مواعيد الحضور بطلب يقدم على عريضة ، واذا ما صدر الأمر فيتعين اعلان هذا الأمر إلى الخصم مع اعلان صحيفة الدعوى (مادة ٦٦ مرافعات) .
وقد سبق لنا أن تناولنا ذلك فيما ورد بشأن الصيغة رقم (١٧) من هذا المجلد .

● ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ مرافعات يجوز بأمر من قاضي الأمور الوقفية انقاص ميعاد المرافعة لمن يكون موطنه في الخارج وذلك تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة المعلنة .
وقد سبق وان تناولنا ذلك بمعرض الحديث عن مواعيد المرافعة .

ثامناً : فترات زمنية محددة وردت بقانون المرافعات :

١ - ٢٤ ساعة

بشأن

مادة

١١ إخطار المعلن إليه بكتاب مسجل بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة .

٦٦ ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة .

١٧٩ توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على صورة الحكم الأصلية - بعد ايداع المسودة في القضايا المستعجلة .

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ ظمن ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق مع س ٣٥ ع ١ ص ٨٦٢)

و (نقض ١٩٩٥/١٢/١٠ ظمن ١٩٩٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٣٦٦ تسليم صورة محضر الحجز إلى جهة الإدارة وإخطار الحارس بذلك في حالة إمتناعه .

٢ - يوم واحد

- ١٦ ميعاد مسافة لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا .
- ٢٨١ لا يتم التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي .
- ٣٦٩ حالة ما إذا أراد الحارس إعفاءه من الحراسة فيتعين عليه رفع طلب الإعفاء بتكليف الحاجز والمحجوز عليه للحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد .
- ٣٨٣ إعادة اللصق والنشر قبل البيع بيوم واحد على الأقل إذا لم يحصل البيع فى اليوم المعين فى محضر الحجز .

٣ - يومان

- ٤٤٩ وجوب إعلان الحكم بإيقاع البيع قبل اليوم المحدد للتسليم بيومين على الأقل .

٤ - ثلاثة أيام

- ١٥١ إذا كان طلب الرد فى حق قاض منتدب فيتعين تقديم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم نديه .
- ٢٩١ ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف فى حالة التظلم من وصف النفاذ .
- ٤١٨ إنذار المعلن إليه بالإطلاع على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .
- ٤٢٢ يتعين الاعتراض على قائمة شروط البيع بالتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام على الأقل .
- ٤٣٢ أوجه البطلان فى الإعلان يتعين أن تتم بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل .
- ٤٤٧ يقوم قلم الكتاب نيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره .

٤٥٥ إذا لم يفصل في دعوى الغير المقامة بطلب إجراءات التنفيذ على العقار مع طلب إستحقاقه قبل حلول اليوم المعين للبيع فلرافع الدعوى أن يطلب من القاضى وقف البيع بشرط أن يتم ذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل .

٤٩١ فى العرض والإيداع - إذا لم يكن المدين قد رجع فى عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه متى أثبت للمودع لديه أنه أخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسليم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل .

٥ - أربعة أيام

١٦ ميعاد المسافة لا يجوز أن يتجاوز أربعة أيام لمن يقيم داخل مصر بإستثناء من يقع موطنه فى مناطق الحدود .

١٥٦ على القاضى المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة أيام من تاريخ إطلاعه عليها .

٦ - خمسة أيام

٢٠٢ ميعاد التكليف بالوفاء فى حالة طلب إستصدار أمر أداء .

٤٥١ ميعاد إستئناف حكم إيقاع بيع العقار من تاريخ النطق به ويشترط أن يكون الإستئناف لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا.

٧ - سبعة أيام

٩٣ ميعاد إعداد النيابة العامة لأقوالها فى الحالات التى يتعين إدخالها فى الدعوى - ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل فيه لها ملف الدعوى .

٤٨٢ فى التنفيذ العقارى - يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام من تاريخ إخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ بصدور الحكم بالإستئنافى أو من تاريخ إنقضاء ميعاد الإستئناف - بإيداع القائمة النهائية على أساس القائمة المؤقتة .

٨ - ثمانية أيام

- ٦٦ ميعاد الحضور أمام المحاكم الجزئية .
- ١١٩ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى لإدخال ضامن إذا كان الخصم قد كلفه بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى .
- ١٢٨ إذا لم تعجل الدعوى الموقوفة في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا إستئنافه .
- ١٩٠ ميعاد التظلم من الأمر الصادر بتقدير مصروفات الدعوى يبدأ من تاريخ إعلان الأمر .
- ٢١٠ الميعاد الذى يتعين على الدائن - خلاله - بعد توقيعه الحجز التحفظي وإعلانه أن يتقدم بطلب إستصدار أمر الأداء وصحة إجراءات الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .
- ٢٨٤ لا يجوز التنفيذ قبل ورثة المدين - إذا توفى أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه - إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .
- ٢٨٥ لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل .
- ٣٢٠ يجب أن يعلن الحاجز بمحضر الحجز والأمر الصادر به إلى المحجوز عليه إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن .
- ... وإذا كان الحجز التحفظي قد صدر بأمر من قاضى التنفيذ ، فيجب على الحاجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه أن يرفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز أمام المحكمة المختصة وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٣٢٢ يجب إعلان الحجز للمحجوز عليه من قبل الحاجز خلال ثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٣٣٣ إذا كان حجز ما للمدين لدى الغير قد صدر الأمر به من قاضى التنفيذ فيجب على الحاجز أن يرفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز أمام المحكمة المختصة وذلك خلال الثمانية أيام المشار إليها فى المادة ٣٣٢ وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٣٧٦ لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صور محضر الحجز للمدين أو إعلانه به .

٤٢١ يقوم قلم الكتاب - فى التنفيذ العقارى - بإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع خلال ثمانية الأيام التالية لآخر أخبار بإيداع القائمة.

... ويودع محضر التعليق ونسخه من الصحيفة التى تم النشر بها ملف التنفيذ فى ثمانية الأيام التالية للإعلان عن الإيداع .

٤٥٣ إذا تم شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات فيتعين على مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار وأن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات خلال الثمانية أيام التالية للتأشير .

٩ - عشرة أيام

٢٠٦ ميعاد التظلم من امر الأداء ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الأمر .

٤٨٠ فى التنفيذ العقارى - ميعاد إستئناف الحكم فى المناقضة بشرط أن يكون المبلغ المتنازع فيه يزيد على ألفى جنيه - هو عشرة أيام .

١٠ - خمسة عشر يوما

١٦ ميعاد المسافة بالنسبة لمن يكون موطنه فى مناطق الحدود خمسة عشر يوما .

٦٦ ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الإستئناف .

- ٢٢٧ ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .
- ٢٥٨ إذا بدا للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .
- ... فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من إنقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .
- ... فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من إنقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .
- ... وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الإقتضاء أن يودع فى ميعاد خمسة عشر يوما الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .
- ... فإذا إستعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .
- ٣٢٨ ميعاد قيام المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة .
- ٣٤٤ يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى الذمة أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز بشرط توافر الشروط التى تضمنها نص المادة ٣٤٤ مراقعات .
- ٤١٢ فى التنفيذ العقارى - يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه .

١١ - ثلاثون يوما

- ٦٨ على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه مع مراعاة مواعيد الحضور - غير أن مخالفة ذلك لا يترتب عليه البطلان

- ٢٠٠ يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .
- ٤١٩ فى التنفيذ العقارى - تحدد فى محضر ايداع قائمة شروط البيع جلسة لنظر الاعتراضات على القائمة بعد إنقضاء ثلاثين يوما من تاريخ إنقضاء الأخبار بإيداع القائمة بحيث لا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما .
- ٤٢٨ يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما .
- ٤٤١ كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .

١٢ - أربعون يوما

- ٢٢٧ ميعاد الاستئناف فى المواد المدنية والتجارية .
- ٢٤٢ ميعاد التماس إعادة النظر .

١٣ - خمسة وأربعون يوما

- ٤٥٢ إذا لم يودع من يباشر الإجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محله فى متابعة الإجراءات .

١٤ - ستون يوما

- ١٧ ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .
- ٨٢ إذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة ستون يوما اعتبرت كأن لم تكن
- ٢٢٧ ميعاد الاستئناف بالنسبة للنائب العام .
- ٢٥٢ ميعاد الطعن بالنقض .

١٥ - تسعون يوما

٤١٤ تودع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل نزع الملكية وإلا أعتبر تسجيل التنبية كأن لم يكن .

١٦ - ثلاثة شهور

٧٠ يجوز - بناء على طلب المدعى عليه - إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب بشرط أن يكون ذلك راجعا إلى فعل المدعى .

٢٠٥ تعتبر العريضة وأمر الأداء الصادر عليها كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر .

٣٧٥ يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه ما لم يكن البيع قد أوقف باتفاق الخصوم وبحكم من المحكمة أو بمقتضى القانون .
... ولقاضى التنفيذ عند الإقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

١٧ - ثلاث سنوات

٣٥٠ الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية او وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانته ، ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستيفاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه .

... ولا تبدأ هذه الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة إلى خزانة المحكمة إلا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها .

الباب السادس :

الإدخال والتدخل والطلبات العارضة

أولا : الإدخال

الصيغة رقم (٣٢)
صحيفة إدخال خصم جديد فى الدعوى
مادة ١١٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١١٧ : للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٥

القانون السورى : مادة ١٥١

القانون القطرى : مادة ٤٩

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على المادة ١٤٣ منه المقابلة لنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات الحالى مايلى: " عالج القانون الجديد فى هذا الفصل إختصام الغير وإدخال الضامن ، وقد تناولت المادة ١٤٣ حق الخصوم فى إدخال الغير فى الدعوى وتكلمت المادة ٤٤ على حق القاضى فى الأمر بإدخاله ، وفى هاتين المادتين تتلاقى الرغبة فى الحد من نسبية حجية الأحكام بالرغبة فى حماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى ، وبين الرغبةين ترابط وتكامل وشىء من التعارض ، لأنه فى حين تواجه الأولى بالحد من حجية الحكم تواجه الثانية بالحيلولة دون وصول أثر الحكم لغير الخصوم .

وفى سبيل الغاية الأولى أجيّزت الطلبات العارضة وأُتيحت نظرية الارتباط لتمكين المحكمة الواحدة من تصفية الخصومات التى ترجع إلى أصل واحد أو تنشأ من معاملة واحدة ، وإذا كانت الغاية الأولى للإدخال من جانب الخصوم هى مد حجية الحكم الذى يصدر ، فإن

الإدخال من جهة القاضى متعدد الغايات إذ هو يهدف إلى تفادى تعارض الأحكام وحماية الغير من الغش والتواطؤ وإستكمال عناصر الدعوى لتتوير طريق الحكم فيها ، وعلى أنه مهما تكن الغايات جائزة أو مندوبا إليها فإنه ينبغى ألا ينسى أن الإدخال فيه معنى قسر الشخص على الإشتباك فى خصومة لم ير محلا للزج بنفسه فيها وقد تكون لديه أسباب وجيهة لإرجاء دعواه حتى يستكمل دليلها أو تسنح المناسبة المواتية لها وقد يكون فى إدخاله حمل له على الداعى أمام محكمة غير محكمته ، ولهذا منعت بعض التشريعات الإدخال بآاتا حتى الضامن ومن هذا القبيل قانون المرافعات الألمانى .

ولا نص فى القانون المصرى السابق ولا فى القانون الفرنسى على الإدخال إلا فيما يتعلق بإدخال الضامن ومع ذلك فقد جرى العمل على إدخال الغير فى الدعوى ليشملهم الحكم الصادر فيها وعملا بمبدأ الارتباط ، وقد اختلف الرأى فيما يجوز ادخاله ومن لايجوز ، والرأى المعتبر عندهم أن الإدخال لا يتصور إلا بالنسبة للأشخاص الذين كان من الممكن أن تتعقد الخصومة بينهم من أول الأمر ، وعلى تعبير (جلامون وتيسيه) لايجوز أن يكره على الدخول فى الدعوى إلا من كان فى الامكان إختصاصهم عند رفع الدعوى ليقضى ضدهم بثبوت الحق المتنازع عليه " .

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠ الساعة

.....
.....

وأعلنته بالآتى

١ - أقام المعلن الدعوى رقم لسنة أمام محكمة ضد السيد / والتى طلب فيها الحكم له بـ (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث أنه لما كان يصح إختصام المعلن إليه عند إقامة الدعوى ذلك أنه (يذكر سبب الإدخال) ... ومن ثم فقد طلب المعلن بجلسة / / ٢٠٠٠ من المحكمة التأجيل لإدخاله خصما جديدا في الدعوى ، وقد قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ وصرحت للمعلن بناء على طلبه إدخال المعلن إليه ليرسم الحكم بـ

لذلك

.....
.....
.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إدخال خصم جديد في الدعوى قد يكون من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه :

● قد يبدو من ظاهر نص المادة ١١٧ مرافعات أن عبارة " من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها " تفيد من كان يصح رفع الدعوى عليه إلى جانب المدعى الأصلي ، إلا أن الواقع أن للمدعى عليه كما للمدعى إختصام أشخاص في الدعوى ما دامت ترتبط من يراد إختصامه بالدعوى صلة محققة كانت تبرر وجوده ضمن أشخاصها من أول الأمر .

● ويحقق إختصام الغير مزية فض نزاعين أو أكثر في قضية واحدة أو على الأقل جعل الحكم الصادر حجة على المختصم فيمتنع عليه الإحتجاج بنسبيته .

أمثلة لإدخال خصم جديد في الدعوى :

● لعل أبرز مثال لإختصام الغير في الدعوى يتمثل في حالة الإستناد إلى نص المادة ٢٦ من قانون الإثبات والتي تنص على ما يلي :

” يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة ” .

ومن أمثلة ذلك أيضا إدخال خصم للحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية أو بطلب يوجه إليه خاصة ويكون مرتبطا بالطلبات الأصلية .

ومن ذلك أيضا إدخال خصم فى الدعوى الأصلية ليكون الحكم فيها حجة عليه حتى لا ينكر هذه الحجية باعتبار أنه لم يكن طرفا فيها

ومن ذلك أيضا حالة إدخال خصم فى الدعوى للحكم عليه بما عساه أن يقضى به على المدعى عليه الأصلية فيها .

●● أجازت المادة ٢٦ من قانون الإثبات للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون ، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ إلى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما أوجبه المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب إلزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه إلزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على أنه لا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها .

لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن طلب فيها احتياطيا إلزام المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوى) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة وكان البين من صحيفة إدخاله أنه كلفه بتقديم ما لديه من عقود

وإتفاقيات وأوراق وحسابات ومستخلصات ... ولم يفصح الطاعن في طلب الإلزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التي أوجبت المادة ٢١ بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إن إلتفت عنه . (١)

●● لما كان مناط تحديد الخصم هو توجيه الطلبات إليه في الدعوى ، وكان إدخال شخص ما في الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر بمثابة إجراء من إجراءات الإثبات المؤدية إلى إيجاد حل للنزاع ولا يؤدي إلى اعتبار المدخل طرفا في الخصومة إنما يبقى رغم ذلك من الغير بالنسبة لها ، ولا يعتبر خصما بالمعنى الصحيح ، لما كان ذلك ، وكان إختصاص الغير في الدعوى لا يتحقق - على ما تقضى به المادة ١١٧ من قانون المرافعات - إلا بإتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة المحددة لنظرها مع مراعاة مواعيد الحضور ، فإنه لا يجوز إختصاصه شفاهة أو بمذكرة على نحو ما نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لتعلق هذه المادة بتوجيه الطلبات العارضة للخصم ، ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى رفعت الدعوى ابتداء ضد المطعون ضدها الثانية طالبة الحكم عليها بالتعويض عن العجز في البضاعة المنقولة وأدخلت الطاعنة في الدعوى لتقدم ما تحت يدها من مستندات تثبت مسئولية المطعون ضدها الثانية ، ثم تقدمت في فترة حيز الدعوى للحكم بمذكرة طلبت فيها بصفة احتياطية الحكم على الطاعنة بذات الطلبات التي رفعت بها الدعوى باعتبارها الناقلة والمسئولة عن تعويض العجز في البضاعة المنقولة فقبلت محكمة أول درجة ذلك رغم تمسك الطاعنة بعدم جواز إختصاصها على هذا النحو وإنتهت المحكمة في أسباب حكمها إلى اعتبار الطاعنة هي الناقلة والمسئولة عن العجز في البضاعة ثم قضت بعدم إختصاصها ولانها بنظر الدعوى وإحالتها إلى هيئات التحكيم ، فإن المحكمة تكون قد فصلت في دعوى لم ترفع إليها بالطريق الذي رسمه القانون وكان يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لتعلق إجراءات التقاضي بالنظام العام ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٢١ لسنة ٤٤ ق مج م ٣٠ ص ٧١٣)

الحكم الابتدائي مخالفاً هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (١)

المادة ١١٧ مرافعات تنظم القاعدة العامة فى إدخال الخصوم فى الدعوى بشروط محددة :

● وفقاً للمادة ١١٧ لا يجوز لأحد أطراف الخصومة أن يدخل فيها إلا من كان يمكن إختصامه عند بدنها ، ويفترض هذا الإدخال وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير مما كان يجيز وجود تعدد فى الخصومة عند رفع الدعوى بإختصام الغير فيها فى هذا الوقت ، ولكن رفعت الدعوى من أحد الخصوم أو رفعت على أحدهم يمكن أن يكون مدعياً أو مدعاً عليه فى الخصومة منذ بدنها ، وقد قدّمنا أنه فى هذه الحالة يمكن لمن يكون طرفاً فى الخصومة منذ بدنها أن يتدخل فيها (ويكون تدخله إنضمامياً مستقلاً) ، فإذا لم يتدخل ، فلأى من طرفى الخصومة أن يختصمه فيها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة (مادة ١١٧) .

على أنه يلاحظ ما يلى :

أ (أن المقصود بمن يجوز إختصامه عند بدء الخصومة هو من كان يجوز إختصامه إلى جانب أطرافها ، وليس من كان يجوز أو يجب إختصامه بدل أحد طرفيها ، فالقضى أننا بصدد خصومة متعددة الأطراف .

ب (أنه إذا جاز إختصام من كان يصح إختصامه فى الدعوى عند رفعها ، فإنه لا يقبل إختصام من كان يجب إختصامه فيها ، وبعبارة أخرى ، يقتصر الحق فى الإدخال على حالة التعدد الإختياري دون التعدد الإجبارى .

ذلك أنه إذا رفعت الدعوى ابتداء دون إختصام من يجب إختصامه

(١) (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية)

فإنها تكون غير مقبولة ولا يستثنى من هذا إلا ما يتعلق بالتعدد
الوجوبى من جانب المدعى عليه تطبيقاً للمادة ١١٥ مرافعات .

ج (انه لا يجوز إختصام من كان يجوز إختصامه فى الدعوى عند
رفعها إلا إذا توافرت حالة إرتباط ، ولهذا فإنه فى حالة وحدة المسألة
للمثارة إذا كان يمكن التعدد الإختيارى ابتداء فإنه لا يجوز إدخال الغير
فى الخصومة التى بدأت دون تعدد .

د (أن إدخال الغير ، وإن كان بناء على طلب الخصم ، فإنه يخضع
لتقدير المحكمة وذلك من ناحية وجود إرتباط مع الدعوى الأصلية ومن
ناحية عدم تأخير الفصل فى هذه الدعوى ، وهذا التقدير لا يخضع
لرقابة محكمة النقض . (١)

لايصح إدخال خصم جديد فى الدعوى دون إيداع صحيفة الإدخال
قلم كتاب المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأصلية :

● كان مشروع الحكومة يجعل الإدخال بصحيفة تعلن للخصم غير أن
اللجنة التشريعية عدلت النص بأن جعلته يتم بالطرق المعتادة لرفع
الدعوى أى بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب ، ويترتب على مخالفة
هذا الطريق جواز الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم قبول
الإدخال وذلك لما هو مقرر من إلزام الطريق الذى رسمه القانون
لطرح المنازعة على القضاء مما يتصل بالنظام العام . (٢)

●● تنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن " للخصم أن
يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ، ويكون
ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم
المادة ٦٦ " وكانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها أمام

(١) (الوسيط فى قانون القضاء المبنى للدكتور فتحي وفى طبعة ١٩٨٠ ص ٣٨٢ و ٣٨٣)

(٢) (نكتين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه للأستاذ محمد كمال عبدالعزيز ص ٢٧١)

محكمة أول درجة باختصاص الطاعن الرابع - محافظ الجيزة بصفته - قد اكتفت على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه بإثبات طلباتها في محضر الجلسة في مواجهة محامي الحكومة الحاضر لها ممثلاً للطاعنين الثلاثة الأول - وزير التربية والتعليم بصفته ومراقب التعليم - دون الإلتزام بإتباع الطريق الذي رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات والمشار إليها وكان من المقرر أنه يشترط كى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقاً للقانون الأمر الذى لم يتوافر لإجراء إدخال الطاعن الرابع فى الدعوى بما ينبى عليه عدم صحة إختصاصه أمام محكمة أول درجة ، وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلاً للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه وكان يتحتم توجيه الطلبات إلى المراد إدخاله توجيهها صحيحاً ، فإن الطاعن الرابع لا يعد خصماً مدخلاً فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى (١).

وجوب أن يتم الإدخال بذات الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمر يتعلق بالنظام العام :

●● إذا كان النص فى المادة ١١٧ من قانون المرافعات قد جرى على أن * للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصاصه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... * وكان المطعون ضدهم الأوائل المضرورون حين رأوا تعديل دعواهم أمام محكمة أول درجة بإختصاص الطاعن بصفته (شركة التأمين المؤمن لديها) قد اكتفوا - على ما هو ثبت فى الأوراق - بإثبات طلباتهم فى محضر جلسة دون الإلتزام بإتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ المشار إليها ، وكان من المقرر أنه يشترط لكى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقاً للقانون الأمر الذى لم يتوافر لإجراء إدخال الطاعن بصفته فى الدعوى ، بما ينبى عليه عدم صحة إختصاصه أمام محكمة أول درجة وبالتالى فإنه لا يعد خصماً مدخلاً فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى (٢).

(١) (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٣ ق مع من ٢٨ من ١٥٠٨)

(٢) (نقض ١٩٩٨/٣/١٩ طعن ١٩٢٢ لسنة ٩١ قضائية)

ويجوز التمسك بذلك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض :

●● عدم إتياع ما نقض به المادتان ١١٧ و ١١٨ مرافعات عند إدخال خصم جديد في الدعوى يقتضى عدم قبول الإدخال ويجوز التمسك بذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . (١)

متى أدخل الخصم الجديد (المدخل) في الدعوى اعتبر طرفا فيها :

● يعتبر الغير باختصاصه طرفا في الخصومة ، ذلك أن الاختصاص في ذاته يعنى توجيه طلب إلى الغير أو إشراكه في طلب مقدم في الخصومة ، فيه يأخذ الغير صفة الطرف في خصومه ، وهو يأخذ هذه الصفة ولو لم يبد أى طلب أو دفاع ، ويكون له كل سلطات الطرف في الخصومة وعليه أعباؤه فله أن يتمسك بالدفع الموضوعية والإجرائية ، ويمكنه إنكار توقيع أو الإدعاء بالتزوير ، وكأى خصم عليه الحضور في الخصومة ومتابعة سيرها ، وله الطعن في الحكم بالطرق المتاحة لطرفي الخصومة الأصليين ، ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يلزم باليمين لذى يكون قد حلفه الخصم الذى يقف إلى جانبه في الخصومة أو بما يكون قد صار منه من إقرار ، وعلى العكس ، يستفيد مما يكون قد قدم من مستندات تخدم موقفه .

وإذا صدر الحكم لصالحه ، فإن لطرفي الخصومة الطعن في الحكم مختصمين إياه في الطعن . (٢)

الأبحاث والمراجع :

(١) الوسيط في قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ .

(٢) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم .

(٣) نكتين المرافعات في ضوء القضاء والفقه للأستاذ محمد كمال عبدالعزيز .

(١) (نقض ١٩٩٧/٥/١٥ طعن ٤٥١٣ لسنة ٦٦ قضائية)

(٢) (الوسيط في قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ٨٣ و ٢٨٤)

الصيغة رقم (٣٣)
صحيفة إدخال ضامن في الدعوى
المواد من ١١٩ حتى ١٢٢ مرافعات
نصوص القانون :

مادة ١١٩ : يجب على المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية الأيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازيًا للمحكمة ويراعى في تقدير الأجل مواعيد الحضور ويكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

مادة ١٢٠ : يقضى في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم كلما أمكن ذلك وإلا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الأصلية .

مادة ١٢١ : إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الإقتضاء حكماً للمدعى الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات ويجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصي .

مادة ١٢٢ : إذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى الأصلية .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ١٤٣

القانون السوري : مادة ١٥٤ و ١٥٥

القانون المغربي : المواد ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢

القانون القطري : مادة ٥٠

الصفة

وأعلنته بالآتي

١ - أقام ضد المعلن الدعوى رقم لسنة أمام محكمة ...
والتي طلب فيها الحكم على المعلن بـ (تذكر الطلبات وموجز
عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث أنه لما كان المعلن إليه مسئولاً وحده عما أقيمت الدعوى
من أجله نظراً إلى في الدعوى فأجابته المحكمة إلى ذلك
وقررت تأجيل نظر الدعوى لجلسة وصرحت له بإدخال
المعلن إليه كضامن له في الدعوى وليسمع الحكم عليه بإلزامه بـ

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة وأعلنت المعلن إليه بصورة منها وكلفته بالحضور أمام
محكمة (الدائرة) الكائنة بـ وذلك بجلستها التي
ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠
لنظر الدعوى رقم ... لسنة المقامة من ضد المعلن
وليسمع الحكم عليه بما عساه أن يحكم به على المعلن في الدعوى
المذكورة .

الإختصاص :

(نوعياً ومحلياً) تختص بالفصل في طلب الضمان العارض المحكمة
المرفوعة إليها الدعوى الأصلية ولو لم تكن مختصة بإختصاصاً محلياً
أصلاً (وذلك فيما لو رفعت بدعوى ضمان أصلية) كما يشترط ان
تكون مختصة به إختصاصاً نوعياً إذا كانت هي المحكمة الابتدائية على
أن للضامن أن يدفع بعدم الإختصاص إذا لم تكن محكمة الدعوى
الأصلية مختصة ولم ترفع إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير المحكمة
التي يقع في دائرتها موطنه وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٦٠
مرافعات .

ملاحظات :

١ - وفقا لنص المادة ١٢١ مرافعات فإنه إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الإقتضاء حكما للمدعى الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه الطلبات ، ويجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصي .

٢ - وإذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جازلها الحكم على مدعى الضمان بالتضمنات الناشئة عن التأخير في الفصل في الدعوى الأصلية .

٣ - ويلاحظ وجوب ايداع صحيفة إدخال الضامن قلم كتاب المحكمة قبل إعلانها وإلا كانت غير مقبولة ، ذلك لأنه يتعين أن يتبع في طلب الضمان الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وفقا لما نصت عليه المادة ٦٢ مرافعات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الضمان في فقه قانون المرافعات أوسع معنى عنه في القانون المدني:

● للضمان في فقه المرافعات معنى أوسع من معناه في القانون المدني والتجاري ، ذلك أن الضامن في القانونين المدني أو التجاري يلتزم بحكم القانون أو بمقتضى الاتفاق بأن يدافع عن نقل حقا إليه إذا ما نازعه الغير منازعة ترجع إلى سبب سابق على نقل الحق ، ويتعويضه إذا أفلح الغير في منازعته .

أما في فقه المرافعات فالضمان يشمل فضلا عن الحالات المعروفة في القانون المدني والتجاري كل حالة يكون فيها لشخص أن يرجع على آخر بسبب منازعة الغير له ، كرجوع الكفيل على المدين الأصلي إذا طالب الدائن الكفيل ورجوع المدين المتضامن على المدينين الآخرين بإلزام كل منهم بنصيبه في الدين الذي قام هو بدفعه للدائن

وكرجوع المسئول مدنيا عن فعل الغير على مرتكب الفعل الضار
وكرجوع أحد الخصوم بالتعويض على المحضر المتسبب في بطلان
ورقة أعلنها إذا تمسك الخصم الأصلي في الدعوى الأصلية ببطلانها .

دعوى الضمان الأصلية ودعوى الضمان الفرعية :

● لصاحب الضمان أن يرجع على الضامن إما بدعوى ضمان أصلية
أو بدعوى فرعية ، أما الدعوى الأصلية فهي الدعوى التي يرفعها
المضمون على الضامن بعد إنتهاء النزاع في الدعوى الأصلية مع
الغير ، وأما الدعوى الفرعية فهي التي يدخل بها المضمون ضامنه في
الخصومة القائمة بين المضمون وبين الغير ويطلب فيها الضامن القيام
بالزامة بالضمان .

وكلما كان هناك حق الضمان أى حق رجوع شخص على آخر
بسبب منازعة الغير له ، كان لصاحب الضمان إن شاء أن يرجع على
ضامنه بدعوى ضمان فرعية لإدخال ضامنه في منازعة مع الغير
بطلب عارض أو بدعوى ضمان أصلية .

ويميل قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى عدم إجازة إدخال شركات
التأمين بطلب ضمان عارض في دعوى التعويض المرفوعة من الغير
على المؤمن له على سند من القول بأنه يجب على المؤمن له أن يرجع
على شركة التأمين بدعوى ضمان شخصية أمام المحكمة المختصة .
وينتقد معظم الشراح الفرنسيين هذا القضاء إذ يرون - أن الطلب
الذى يوجه إلى شركة التأمين متصل بدعوى الغير على المؤمن له
إتصال إرتباط وتعلق ذلك أن الحكم فيه يتوقف على الحكم في دعوى
الغير على المؤمن له ويضيفون إلى ذلك قولهم إلى أنه إذا كان القضاء
الفرنسي قد نحا هذا النحو في قضائه رغبة في التيسير على شركات
التأمين لعدم إختصاصها في غير محال مراكزها فإن الهدف من هذا
القضاء وهو التيسير الذى قلنا به ما عاد له من جدوى بعد أن صدر
بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٠٢ - في فرنسا - قانون يجيز إختصاص شركات
التأمين أمام المحكمة الكائن بدانترتها موطن المؤمن له أو مكان المال
المؤمن عليه أو مكان الحادث .

وفي مصر نجد أن قانون المرافعات نص على أنه في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة مبلغ التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه أو مكان المال المؤمن عليه ومن ثم فلا محل في مصر للأخذ بما جرى عليه القضاء الفرنسي بالنسبة لطلب التأمين ، ومن ثم فلا مانع من أن يدخل المؤمن له شركة التأمين بطلب عارض في الدعوى الأصلية المرفوعة من الغير . (١)

إلتزام المحكمة بتأجيل الدعوى الأصلية :

● الأصل أن المحكمة ليست ملزمة بالتأجيل وإنما تلتزم بالتأجيل إذا توافر شرطان :

أ (أن تكون الدعوى الأصلية دعوى مدنية وليست تجارية ذلك لأن المسائل التجارية لا تحتمل الإرجاء وتقتضى سرعة البت فيها .

ب (أن يكون صاحب الضمان قد بادر برفع دعوى ضمان في خلال الثمانية أيام التالية لرفع الدعوى الأصلية أو قيام السبب الموجب للضمان أو تكون الجلسة المحددة للدعوى الأصلية قد حلت قبل مضي الثمانية أيام المذكورة .

● على أنه إذا كان الحكم في طلب الضمان يحتاج إلى وقت لا يحتاجه الحكم في الدعوى الأصلية وكان من غير الضروري تأخير الحكم في الدعوى الأصلية إلى أن يتم تحقيق طلب الضمان ، جاز الحكم في الدعوى الأصلية أولاً ، وإستيفاء طلب الضمان للحكم فيه بعد ذلك ، ولا شك أن هذا التفريق بين الدعوى الأصلية وطلب الضمان يتتقصد كثيراً من مزايا طلب الضمان بصفة فرعية ، ولذلك يحض المشرع المحكمة على تلافيه ما استطاعت ، وعلى ذلك نصت المادة ١٢٠ من قانون المرافعات . (٢)

(١) (فوجيز في المرافعات للدكتور رمزي ميف ص ٢٠٩)

(٢) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٨٨)

●● إذا كان المدعى قد رفع الدعوى ضد المدعى عليه وطلب الحكم في مواجهة ضامن ادخله في الدعوى بتثبيت ملكيته إلى أطيان متنازع عليها فطعن المدعى عليه على الحكم الصادر ضده فلا عليه أن قصر طعنه على خصمه الأصيل الذي رفع عليه الدعوى دون الضامن الذي ادخله المدعى في الدعوى إذ الشأن في اختصاصه انما يرجع إلى المدعى .

وعدم التجزئة بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية الذي يبرر اعتبار اعلان الحكم من المحكوم له في الدعوى الأولى إلى المحكوم عليه في الدعوى الأخرى مجرى لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لمطالب الضمان في الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه استحالة الفصل في كل من الدعويين إلا بكل واحد بعينه ، وإذا كان الثابت أن الدعوى الأصلية قد رفعها المستأجر بطلب الزام المؤجرة برد ما قبضته معجلا من الأجرة ، والتعويض عما انفق من مصاريف في الزراعة على أساس انها باعت الأطيان المؤجرة أثناء سريان مدة الإيجار ، وسلمتها إلى المشتري بما عليها من الزراعة المملوكة للمستأجر ، وأن دعوى الضمان الفرعية قد رفعها المؤجرة ضد المشتري للأطيان منها ليحكم بما عسى أن يحكم به ضدها على أساس أن هذه المشتري قد حلت محلها بموجب عقد البيع فيما لها من من حقوق وما عليها من التزامات ، فإن الدعويين بهذه الصورة تختلفان خصوما وموضوعا وسببا ، بما ينفي عنهما وصف عدم التجزئة ، ولا يوجد ما يمنع من الحكم في أحدهما على وجه يخالف الحكم في الأخرى وإذا كان الأصل أن اعلان الحكم لا أثر له في انفتاح ميعاد الطعن إلا بالنسبة لمن اعلنه ومن أعلن إليه من الخصوم في ذات الدعوى ، فانه لذلك ولاستقلال كل من الدعويين عن الأخرى لا يترتب على اعلان الحكم من المستأجر المحكوم عليه له في الدعوى الأصلية إلى الطاعة (المشتري) التي لم يقض لها بشيء في تلك الدعوى ، وإنما صدر الحكم عليها في دعوى الضمان الفرعية ، جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى الطاعة بل يبقى هذا الميعاد محفوظا لها ولا يفتح إلا من تاريخ اعلانها بالحكم من المطعون عليها

الصادر لصالحها الحكم فى دعوى الضمان الفرعية (١).

مركز طالب الضمان والضامن :

● صاحب الضمان خصم فى الدعوى الأصلية لأنها اما مرفوعة منه على الغير ، أو مرفوعة من الغير عليه وهو خصم أيضا فى دعوى الضمان الفرعية بإعتباره طالب الضمان ، فإذا حكم عليه فى الدعوى الأصلية فإنه يحكم عليه بمصروفاتها ويحكم له بهذه المصروفات ضمن ما قد يحكم له به على الضامن .

ولصاحب الضمان أن يطلب اخراجه من الدعوى الأصلية بشرط ألا يكون ملتزما فيها بالتزام شخصى ، على أن الخروج من الدعوى محدود الأثر ، اذ يقتصر أثره على تفادى الحكم على صاحب الضمان بمصروفات الدعوى الأصلية مباشرة ، ولا يتعدى أثر الخروج أكثر من ذلك .

على انه يلاحظ أن الخروج من الخصومة هو مجرد رخصة لطالب الضمان ، فقد يفضل البقاء فيها على الأقل من أجل مراقبة دفاع الضامن ، ومن ناحية أخرى ، فإنه حتى فى حالة الضمان الشكلى ، فالضامن أو الخصم طالب الضمان أن يعترض على خروجه ، وإذا كان الاعتراض وجيها رفض القاضى طلب الخروج من الخصومة .

ويرى الدكتور فتحى والى انه سواء خرج طالب الضمان من الخصومة أو بقى فيها ، فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى الأصلية يكون حجة فى مواجهته ويمكن تنفيذه ضده ، ذلك انه عند خروجه من الخصومة يعتبر الضامن قد حل محله فيها (٢).

(١) (نقض ١٩٩٤/١/٢ طعن ١٣٠ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ع ٢ ص ٢٩)

(٢) (قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٣٨٤)

الابحاث والمراجع :

- الوجيز في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٢٠٧ .
- شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا ص ١٩٤ .
- المرافعات للدكتور أبو هيف ص ٧٣٠ .
- شرح قانون المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي ص ٥٠٠ .
- الدفع بطلب ميعاد للدكتور عبدالفتاح السيد ص ٥١٠ .

الصيغة رقم (٣٤)

اعلان من مدعى عليه بادخال مدين متضامن
المواد ١١٧ مرافعات و ٢٩٧ و ٣٠١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١١٧ مرافعات : للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح
اختصاصه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع
الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ .

مادة ٢٩٧ مدنى :

١ (إذا وفى أحد المدينين المتضامين كل الدين ، فلا يجوز له أن
يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بما له
حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .
٢ (وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين
الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مادة ٣٠١ مدنى :

١ (إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم
ملتزما بوفاء الدين كاملا .
٢ (وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين ، كل
بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

القانون اللبى : المادتان ٢٨٤ و ٢٨٨ مدنى

المذكرة الايضاحية :

جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٩٧ مدنى
ما يلى :

ان الرجوع فى علاقة المدينين المتضامين فيما بينهم يحصل

بمقتضى دعويين :

أ (الأولى الدعوى الشخصية وقوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة كالوكالة والفضالة والاثراء .

ب (والثانية دعوى الحلول ولا يكون للمدين المتضامن أن يطالب كلا من الباقيين بأكثر من حصته سواء رجع بمقتضى الدعوى الشخصية أم بمقتضى دعوى الحلول .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٠١ مدنى ما يلى :

لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون .. وقد واجهت المادة ... حالة تعدد المدينين وفى هذه الحالة يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون اعمالها ضارا وتستبقى إذا كان فى ذلك نفع المدينين .. أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ويشاركون جميعا فى تحمل تبعه الاضرار لمن يحصر من بينهم.

... ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الأصلية أو بمقتضى دعوى الحلول ، كما هو الشأن فى التضامن .. وبين عدم القابلية للانقسام والتضامن فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الموضعين :

أ (فيراعى من ناحية أن عدم القابلية للانقسام قد يكون اقوى الزاما من التضامن باعتبار أن الالتزام لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين ، ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الاسلامية لأن الدين لا ينقل من طريق الميراث فيكون بهذه المناسبة غير قابل للانقسام ويمتأدى بجملة من التركة .

ب (ويراعى من ناحية اخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف الزاما عند قيامها على طبيعة المحل فهى تظل قطعة ما دام هذا المحل عصيا عن التجزئة بطبيعته ولكن إذا اتفق أن استحال الالتزام

إلى تعويض مالى زالت عدم قابليته للإنقسام وانقسم مبلغ التعويض أما
المدينون المتضامنون فيظل كل منهم على نقيض ذلك ملزما قبل الدائن
بالدين بأسره ولو استحال الدين إلى تعويض مالى .

الصفة

وأعلنته بالآتى

١ - أقام الدعوى رقم لسنة ضد المعلن أمام محكمة ...
والتي تحدد لنظرها جلسة وطلب فيها الحكم له بـ (تذكر
الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - ولما كان المعلن إليها ضامن متضامن مع المعلن فى
موضوع هذه الدعوى فقد قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة
..... بعد ان صرحت للمعلن بناء على طلبه بادخال المعلن إليه فيها
حتى اذا حكم بطلبات المدعى يصدر الحكم بالتضامن والتكافل ضد
المعلن والمعلن إليه مع النص بأن يكون نصيب كل منهما فيما يختص
بعلاقتهما مناصفة بينهما .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن إليه بصورة من هذا
وكلفته بالحضور امام محكمة الكائنة وذلك بجلستها التى
ستعقد علنا بسراى المحكمة الابتدائية من الساعة التاسعة من صباح
يوم لىسمع الحكم - فى حالة اجابة المدعى إلى طلبه - فى
الدعوى سالفة الذكر وهى (تذكر الطلبات) بأن يكون ما تقضى
به المحكمة بالتضامن والتكافل بينه وبين المعلن .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

●● لنن كان يجوز للمدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدينين
المتضامين على أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن ، إلا انه

لايجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن ، ويغنى عن ذلك صدور احكام نهائية عليه بهذا الدين طالما انه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذاً لهذه الاحكام - واذ كانت صورة الدعوى كما اثبتتها الحكم المطعون فيه أن البنك - الدائن - استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم احكاماً بالتزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الأول - دعواه بالزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استناداً إلى اقرار المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الاقرار الصادر منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيساً على انه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك - الدائن - قد نفذ على امواله بهذا الدين ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (١)

●● يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد وفى أكثر من نصيبه في الدين ، وإذن فمتى كان الواقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه في عقد رهن وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأسباب سائغة انه لم يوف من الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما التزم به بمقتضى محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه فان ما يزعمه من أن جميع أقساط الدين موضوع الصلح أصبحت واجبة الاداء له ، لا سند له من القانون . (٢)

●● متى قررت محكمة الموضوع أن مديناً متضامناً قام بتسوية الدين ونزع ملكية اطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه أو في مقابل التسوية لحسابهم جميعاً من المال المشترك فان النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قدرتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من اضافة البنك إلى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزداد ويعتبر رسو المزداد كأن لم يكن إلا في خصوص انتهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٦/٥/٣ طعن ١٧٤ لسنة ٤٢ ق مع ٢٧ ص ١٠٥٦)

(٢) (نقض ١٩٥٢/٣/٦ طعن ٤٠ لسنة ٢٠ ق مع ٣ ص ١٧٥)

(٣) (نقض ١٩٥٦/٢/٩ طعن ٣٤٥ لسنة ٢١ ق مع ٧ ع ١ ص ١٦٨)

●● إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليها بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية ، واذ خلا العقد - موضوع الدعوى - من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة ، فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن البيع . (١)

●● إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليها بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية . (٢)

●● إذا كان النص في المادة ١١٧ من قانون المرافعات قد جرى على أن " للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... " وكان المطعون ضدهم الأوائل المضرورون حين رأوا تعديل دعواهم أمام محكمة أول درجة بإختصام الطاعن بصفته (شركة التأمين المؤمن لديها) قد إكتفوا - على ما هو ثابت في الأوراق - بإثبات طلبتهم في محضر جلسة دون الإلتزام بإتباع الطريق الذي رسمته المادة ١١٧ المشار إليها ، وكان من المقرر أنه يشترط لكي ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقاً للقانون الأمر الذي لم يتوافر لإجراء إدخال الطاعن بصفته في الدعوى ، بما ينبنى عليه عدم صحة إختصامه أمام محكمة أول درجة وبالتالي فإنه لا يعد خصماً مدخلاً في الدعوى في هذه المرحلة من التقاضي . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٣/٣/٩ طعن ١٣٨ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ع ١ ص ٢٦٤)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٩٨/٣/١٩ طعن ١٩١٢ لسنة ٦٦ قضائية)

الصيغة رقم (٣٥)
اعلان بإدخال خصم بناء على أمر من المحكمة
مادة ١١٨ مراقعات

نصوص القانون :

مادة ١١٨ : للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة مبعدا لايجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ٩٥

القانون القطري : مادة ٥٠

المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع في المادة ١١٨ منه من أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها في التشريع القائم بأن استبدل بالحالات التي عدتها قاعدة عامة تقضى بمنح المحكمة سلطة ادخال من ترى ادخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، وذلك تمشيا مع ما يجب أن يكون للقاضي من دور إيجابي في تسيير الدعوى وإذا كانت الحالات التي تعددها المادة ١٤٤ من القانون القائم أمثلة بارزة للحالات التي ترى المحكمة ادخال خصوم في الدعوى فيها ، فلا شك أن هناك حالات أخرى قد ترى فيها ذلك كاختصام من كان مسنولا عن الحق أو جزء منه لأحد الخصوم ومن أمثلته ادخال شركة التأمين المسنولة عن الحق المدعى به وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة ونفاديا للأثر النسبي لحجية الأحكام .

الصيغة

وأعلنته بالآتي

١ - أقام المعلن الدعوى رقم لسنة ضد السيد /
والتي طلب فيها الحكم له بـ (.... تذكر طلبات المعلن وموجز عن
موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث انه بجلسة / / ٢٠٠٠/ أمرت المحكمة بإدخال المعلن
إليه خصما في الدعوى وكلفت المعلن بإعلانه بهذا وحددت لنظر
الدعوى جلسة / / ٢٠٠٠/ .

٣ - وحيث انه بالترتيب على ما تقدم ، وبناء على ما أمرت به
المحكمة ، فان المعلن يكلف المعلن إليه بالحضور للجلسة سالفة الذكر .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إدخال خصم في الدعوى بأمر من المحكمة مظهر من مظاهر
إيجابية المحكمة في أداء العدالة :

● إختصاص الغير بناء على طلب المحكمة مظهر من مظاهر إيجابية
القاضي في أداء العدالة وكان قانون المرافعات القديم يجعل لإيجابية
القاضي في تحديد أشخاص الدعوى وسيلتين :

الأولى : سلطة المحكمة في إخطار من قد يعينهم أمر الدعوى بها ،
ماداموا غير مختصمين أو ممثلين فيها ، وبذلك تتاح لهم فرصة التدخل
فيها باختيارهم أو إرادتهم إذا شاءوا ، وكانت تصرح بذلك المادة ١٤٥
من قانون المرافعات السابق بقولها " يجوز للمحكمة أن تكلف قلم
الكتاب إعلان ملخص واف من طلبات الخصوم في الدعوى إلى أي
شخص ترى لمصلحة العدالة أن يكون على علم بها " .

والثانية : سلطة المحكمة في ادخالهم فعلا في الدعوى ، وجعلهم خصوما فيها ، وهنا لابد أن تكون مصلحة العدالة تقتضى ذلك أكثر مما تقتضيه مصلحة أولئك الأشخاص وإلا لاكتفت المحكمة بمجرد اخطارهم بالدعوى تاركة تدخلهم فيها لمطلق تقديرهم (١).

● ومن أمثلة ادخال الغير خصما في الدعوى بناء على أمر المحكمة ، ادخال شخص لالزامه بتقديم ورقة تحت يده بأمر من القاضي إذا لم يطلب الخصوم ذلك ، أو ادخال الغير لمساعدة أحد الأطراف في الدعوى ، أو ادخال من يراه القاضي صاحب حق في الدعوى ، أو صاحب الحق المدعى به ، أو ادخال من كان مختصما في مرحلة سابقة في الدعوى وخرج منها .

●● تحقيقاً لهدف استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة في الدعاوى المبتدأة والإقلال من تناقض الأحكام كما في الحالات التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً عدل المشرع بنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها في التشريع القديم بأن يستبدل بالحالات التي عدتها قاعدة عامة تقتضى بمنح محكمة أول درجة سلطة إدخال من ترى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وذلك تمثيلاً مع ما يجب أن يكون للقاضي من دور إيجابي في تسيير الدعوى تحقيقاً لحسن سير العدالة وتغادياً للأثر النسبي لحجية الأحكام مما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة من أوراق الدعوى أن الفصل فيها لا يحتمل إلا حلاً واحداً ووجوب إدخال آخرين في الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو إلزام لا يقبل التجزئة وجب على المحكمة استعمال سلطتها في تلك المادة بأن تأمر الطرف الذي تقدر أن الإدخال في صالحه بالقيام بإجراءات الإدخال ، وإذا لم يتم بذلك أوقعت عليه الجزاءات المقررة لعدم تنفيذ قرارات المحكمة توصلاً لحل النزاع بحكم واحد في الخصومة المطروحة أمامها ، كما يكون لها إن كان هذا الخصم هو المدعى أن تقضى بعدم

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٨٢)

قبول دعواه وهو ما يتفق مع إتجاه الشارع إلى الإقلال من حالات تعدد الأحكام وتعارضها في الحالات التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً باعتباراً بأن الغاية من الأحكام هو إظهار الحقيقة وإستقرار الحقوق بمنع تعارضها في النزاع الواحد . (١)

ضوابط إدخال الغير خصماً في الدعوى بناء على أمر المحكمة :

● اختصام الغير بناء على أمر المحكمة يجب أن يتقيد بالضوابط التالية :

١ - يجب أن يتم هذا الاختصام في حدود الطلبات المطروحة من الخصوم على المحكمة لمصلحة العدالة لإظهار الحقيقة .

٢ - لا تلتزم المحكمة في أمرها باختصام الغير بما يلتزم به الخصوم وفقاً للمادة ١١٧ مرافعات التي تقيد الخصوم بضرورة أن يكون من يراد اختصامه ممن كان يصح رفع الدعوى عليه .

٣ - مجرد إختصام الغير بأمر المحكمة لا يحول هذا الغير إلى طرف في الخصومة بلا أية قيود ، فلكي يعتبر طرفاً فيها يجب أن يوجه هو طلبات وتوجه إليه طلبات من الخصوم ، وهذا يفترض أن للغير إدعاء يؤسس على الحق في الدعوى وي طرح على المحكمة .

٤ - إذا كان الغرض من إختصام الغير توجيه ذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى إليه فعلى المحكمة إعمال المادة ١١٨/٢ مرافعات ، أما إذا كان الغرض من إختصام الغير هو توجيه طلبات من الغير إلى أطراف الخصومة فإنه يتم تكليف الغير بواسطة قلم الكتاب .

٥ - وإستكمالاً للدور الإيجابي للقاضي في الخصومة المدنية ، لا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تقوم باستبعاد أحد الخصوم من الخصومة من تلقاء نفسها إذا لم تر أية صفة له في الدعوى .

(١) (نقض ١٩٩١/١/١١ طعن ١٩٨٥ لسنة ١٠ في مج ١٧ ع ٢ ص ٩٣٣)

٦ - إختصاص الغير بواسطة أمر المحكمة وفقا لما هو وارد فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات يجوز العمل به أمام محاكم أول درجة وثانى درجة ، ويشترط أمام محاكم ثنى درجة ألا يوجه المختصم طلبات إلى الخصوم والا توجه إليه هو طلبات حتى لا يؤدي ذلك إلى إهدار مبدأ التقاضى على درجتين (١).

● والمقصود بالخصم الذى يدخل باعتبار أنه كان مختصما فى مرحلة سابقة هو الخصم الذى كان طرفا فى الدعوى قبل شطبها أو سقوطها أو الحكم باعتبارها كأن لم تكن أو الحكم بعدم الاختصاص بها ، ولكنه لم يختصم فى الدعوى عند تجديدها .

● وغنى عن البيان الإشارة إلى أن نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات القديم كان يقضى بأنه :

" للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال " :

أ (من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة .
ب (من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة .

ج (الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو الشيوع .

د (من قد يضرار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم .

... هذا وقد عدل القانون الحالى عن هذا الحصر مكتفيا بعبارة عامة تدخل فيها جميع هذه الحالات .

●● إذا تبين للمحكمة أن الفصل فى الدعوى لا يحتمل إلا حلا واحدا ووجوب إدخال آخرين فى الدعوى يربطهم بأحد الخصوم حق أو التزام لا يقبل التجزئة وجب على المحكمة إستعمال سلطتها المبينة فى المادة

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص ٥٦٧ وما بعدها)

١١٨ مرافعات بأن تأمر الطرف الذى تقرر أن الإدخال فى صالحه بالقيام بإجراءات الإدخال . (١)

●● النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه " إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلزام بالتضامن جاز لمن قوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضم إليه فى طلباته ، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن بإختصامه فى الطعن" يدل على أن المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن فى الحكم منضم لزميله الطاعن فى الميعاد ، ولو كان قد سبق له قبول الحكم ، أو لم يطعن عليه فى الميعاد . إلا أن إحجام أحد المحكوم عليهم عن استعمال هذه الرخصة لا يؤثر فى شكل الطعن ، ولكن يخلو للمحكمة الحق فى أمر الطاعن بإختصام زميله المحكوم عليه معه فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلزام بالتضامن . ولم يرتب قانون المرافعات جزاء ما على إغفال المحكمة إصدار أمر للطاعن بإختصام زميله المحكوم عليه ، ومن ثم فإن إحجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن أو فى موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل فى الطعن المقام من زميله فى الميعاد ، وسكوت المحكمة عن إصدار أمرها بإختصامه لا يؤثر فى شكل الطعن . (٢)

الخصوم أنفسهم هم الذين يقومون بتنفيذ أمر المحكمة :

● بين القانون كيفية تنفيذ أمر المحكمة بإدخال من ترى إدخاله فى الدعوى ، ذلك أن المحكمة لا تتولى هى إعلان الخصم الذى أمرت بإدخاله ، وإنما تكلف أحد الخصوم الأصليين بإعلانه ، وهى لا تكلف بذلك إلا من ترى أن الإدخال لصالحه ، على أنها أى المحكمة تتولى قبل ذلك تحديد الجلسة التى يكون الإعلان إليها .

(١) (نقض ١٩٩٦/٩/١١ طعن ١٦٨٥ لسنة ٦٠ ق مع م ٤٧ ع ٢ ص ٩٣٣)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن ٢٨٧ لسنة ١٦ ق مع م ٣٠ ع ٢ ص ٧٥٩)

الإدخال بأمر المحكمة يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى :
● وقد عبرت الفقرة الثانية من المادة ١١٨ مرافعات عن ذلك بقولها
وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله
ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع
الدعوى * .

ومؤدى ذلك انه يتعين على الخصم الذى كلفته المحكمة بإعلان
من أمرت بإدخاله أن يودع صورة من صحيفة الإدخال قلم كتاب
المحكمة قبل قيامه باعلان الخصم المدخل .

ثانيا : التدخل

الصيغة رقم (٣٦)
اعلان بتدخل خصم منضم للمدعى فى طلباته
مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٦ : يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .
ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٣

القانون الليبى : مادة ١٤٢

القانون السورى : المادتان ١٦٠ و ١٦١ من قانون اصول المحاكمات

القانون اللبنانى : المواد ٥٨ و ٦٢ و ٦٤ و ٦٧

القانون القطرى : مادة ٥١

القانون المغربى : مادة ١١١

المذكرة الايضاحية :

المادة ١٢٦ مرافعات : تقابل فقرتها الاولى المادة ١٥٣ من قانون المرافعات القديم وتتطابق معها بينما تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ مرافعات المادة ١٥٤ مرافعات قديم مع استبدال عبارة " بصحيفة تعلن للخصوم " بعبارة " بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى " .

وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية تعليقا على الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ مرافعات أن مشروع الحكومة كان يجعل التدخل بصحيفة تعلن للخصوم ، ولكن اللجنة التشريعية عدلت النص بحيث جعلت التدخل يتم بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب توحيدا بين اجراءات رفع الدعوى واجراءات التدخل فيها .

وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ١٥٣ منه (المتطابقة مع الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات الحالي انه :

” ... وقد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختياري (١٥٣) بحيث تبرز فيها المصلحة وفكرة الارتباط ، وفكرة التمييز بين تدخل الانضمام وتدخل الاختصاص وذلك على نحو ما جاء في مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات ، وقد اعتبر المشروع توافر المصلحة مبررا كافيا لقبول التدخل وكان القانون الحالي لا يقبل التدخل إلا ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم - والتزام التقيد الوارد في القانون السابق يحد من فائدة التدخل ويضيق نطاقه بغير موجب . وهذا عند التدخل امام محكمة الدرجة الأولى ، اما التدخل في الاستئناف فهو جائز إذا اريد به مجرد الانضمام إلى أحد الخصمين أما تدخل الاختصاص فلا يقبل .”

الصفة

وأعلنتهما بالآتي

- ١ - أقام المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثاني الدعوى رقم لسنة أمام محكمة والتي طلب فيها الحكم له على المعلن إليه الثاني (تذكر الطلبات) .
- ٢ - ومن حيث أنه يعنى الطالب التدخل في هذه الدعوى منضما إلى المعلن إليه الأول ومصلحته في ذلك أنه

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة الكائنة .. وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ليسمعا الحكم بقبول الطالب خصما ثالثا في الدعوى منضما للمعلن إليه الأول في طلباته ضد المعلن إليه الثاني في الدعوى المذكورة مع إلزام المعلن إليه الثاني بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه عن طلب التدخل هذا .

آراء الشراح وأحكام القضاء : التدخل بصفة عامة :

● إذا علم شخص بدعوى قائمة ، وكان يعنيه أمر هذه الدعوى إلى الحد الذى يرى معه أن من الخير له أن يتدخل فيها فقد أباح القانون له ذلك رغم أن أيا من خصومها لم يطلب منه هذا التدخل .
وقد ينكر البعض جدوى التدخل أو ضرورة أبحاثه ما دامت الأحكام نسبية الأثر ، فلا يضر بها كما لا يستفيد منها إلا من كان طرفا ، سواء بنفسه أو بمن يمثله فى الخصومة التى انتهت بها ، إلا أن أباحة التدخل فى الواقع تعتبر مظهرا أصيلا من مظاهر حرية الدفاع ، ووسيلة مجدية لصيانة الحقوق من أقرب طريق ، وقد تكون عوناً على حسن أداء العدالة بالنسبة للدعوى الأصلية نفسها .

وفى الواقع يحصل التدخل لأحد غرضين :
أولاً : الدفاع عن أحد طرفى الخصومة ، ويسمى التدخل فى هذه الحالة " انضمامياً " .

والثانى : المطالبة بحق خاص ازاء كل من طرفى الخصومة يرتبط بموضوع الخصومة ، ويسمى التدخل فى هذه الحالة " هجومياً أو أصلياً " .

وقد نصت على جواز التدخل بنوعية المادة ١٢٦/١ مرافعات بقولها :

" يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضمماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " . (١)

● يعبر عن هذا النوع من التدخل اما بتدخل الانضمام أو بتدخل الاختصاص ، وأحياناً يعبر عن تدخل الانضمام بالتدخل التبعي أو التحفظي ويقصد به المتدخل للمحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة ومساندة أحد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه بينما يعبر أحياناً

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٩)

عن تدخل الانضمام بالتدخل الأصلي أو التدخل الهجومي ويقصد به المتدخل المطالبة بحيث يدعيه لنفسه ، أما ذات الحق المدعى به وأما حق آخر متعلق به ، وغاية ما في الأمر ان يشترط في النوعين من التدخل قيام المصلحة في جانب المتدخل .

أحكام وآثار التدخل الانضمامي :

● وموضوع هذه الصيغة التي نحن بصدد أحكامها تتصرف إلى تدخل الانضمام أي التدخل التبعي أو التحفظي وهو ذلك التدخل الذي قصد به المتدخل - بصدد موضوع هذه الصيغة - الحفاظ على حقوقه عن طريق مساعدة المدعى في الدعوى محل هذه الصيغة .

وأيا كان الأمر فانه يعني هنا أن نبين آثار تدخل الانضمام ، وهو ما ينصرف أيضا وبحق إلى التدخل الانضمامي سواء كان تدخلا انضماميا للمدعى أو للمدعى عليه فانه في التدخل الانضمامي يقتصر التدخل على مجرد تأييد أحد طرفي الخصومة الأصليين - مدعين أو مدعى عليهم ويترتب على ذلك :

أولا : أن المتدخل لا يجوز له أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده وإنما يجوز له أن يبدى من أوجه الدفاع ما يؤيد طلباته .

ثانيا : أن المتدخل إلى جانب المدعى عليه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا إذا لم يكن قد سقط حقه في الادلاء به .

ثالثا : أن المتدخل يتحمل وحده دائما مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده وذلك لأن هذه المصاريف يجب ألا تضاف إلى مصاريف الدعوى الأصلية حتى لا يتحملها المحكوم عليه .

رابعا : أن تنازل المدعى عن الخصومة الأصلية وهو ما يعبر عنه بترك الخصومة أو تصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق الذي

يدعيه يترتب عليه انقضاء التدخل كما أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية أو بعدم قبولها أو ببطئ صحيفتها يترتب عليه في جميع الأحوال انقضاء التدخل .

ونطاق التدخل الإنضمامي يتحدد بطلبات من يريد المتدخل الإنضمام إليه من طرفي الدعوى فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل مقصوراً على الفصل في الموضوع الأصلي المرد بين طرفي الدعوى فإذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت في الموضوع فإنه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التي كان يهدف طالب التدخل الإنضمام إلى أحد طرفيها مع إعتباره أجنبياً عنها فلا يعد طرفاً في الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن .

●● من المقرر أن نطاق التدخل الإنضمامي على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصورة على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن تدخله في هذه الحالة يكون تدخلاً هجوماً يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثاني أمام محكمة الاستئناف إلى جانب والده - المطعون ضده الأول - لمساندته في دفاعه نفى إحتجازه لأكثر من مسكن دون مقتضى وفي طلبه رفض الدعوى وإقتصار طالب التدخل في دفاعه على أنه يشغل الشقة محل النزاع التي تركها له والده المستأجر الأصلي تأييداً لدفاع الأخير في هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة ، وكان تدخله - على هذا النحو - أياً كانت مصلحته فيه لا يعد تدخلاً هجوماً وإنما هو في حقيقته وبحسب مرامه تدخل إنضمامي يجوز إيداءه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . (١)

(١) (نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن ١١٨٢ لسنة ٥٥ ق مع م ١٢ ع ٢ ص ١٩٩٥)

العبرة في تكليف التدخل واعتباره انضماميا أو هجوميا هو بحقيقة الواقع وليس بما يسبغه عليه الخصوم :

●● والعبرة في اعتبار التدخل هجوميا أو انضماميا إنما تكون بحقيقة تكييفه القانوني ، وعلى ذلك فإنه وإن كان الطاعنون قد وصفوا تدخلهم أمام محكمة أول درجة بأنه إنضمامي ولم يطلبوا صراحة الحكم لأنفسهم بحق ذاتي ، إلا أنه لما كان تدخلهم مبنيا على إدعائهم شراء العقار - محل طلب الشفعة - ولهذا فقد دفعوا بسقوط حق المطعون عليه الأول - طالب الشفعة ، لعدم إنذارهم برغبته في أخذ العقار المذكور بالشفعة ولعدم إختصاصهم في الدعوى ، ومن ثم فإن تدخلهم على أساس من هذا الإدعاء يكون في حقيقة وبحسب مرماء ، تدخلا هجوميا لا إنضماميا .(١)

●● إذا إقتصرت طلبات المتدخل على إبداء وجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذي حصل الإلتزام إليه ولم يطلب الحكم بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل إنضمامي وللمتدخل إنضماميا أن يستأنف مع المحكوم عليه الحكم الصادر ضده .(٢)

●● مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه إذا إقتصرت طلبات المتدخل على إبداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذي حصل الإلتزام إليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل إنضمامي يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .(٣)

(١) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ طعن ٧١٧ لسنة ٤٣ ق مع م ٢٨ ع ١ ص ١٠٥٠)

و (نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ٢١٥٢ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١٠/٣١ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ١٥ ق)

(٣) (نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن ٤٥٠ لسنة ٣٤ ق مع م ١٩ ع ٢ ص ١٤٠٧)

●● نطاق التدخل الإنضمامي على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلاً هجومياً يجري عليه ما يجري على الدعوى من أحكام ، ولما كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون عليهما الأولى والثانية ضد المطعون عليها الثالثة بطلب إخلالها من عين النزاع ، وفي أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخل الطاعن في الخصومة طالبا رفض الدعوى إستنادا إلى أنه يستأجر عين النزاع بعقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٧ صادر له من المالك الأصلي ، فإن الطاعن يكون قد طلب الحكم لنفسه بحق ذاتي ، ويكون هذا التدخل تدخلاً هجومياً (١).

نطاق التدخل الإنضمامي بتحديد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الإنضمام إليه من طرفي الدعوى :

●● نطاق التدخل الإنضمامي بتحديد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الإنضمام إليه من طرفي الدعوى ، فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصوراً على الفصل في الموضوع الأصلي المردد بين طرفي الدعوى (٢).

مدى أحقية المتدخل إنضمامياً في سلوك طرق الطعن :

●● يترتب على التدخل سواء كان للاختصاص أو الإنضمام لأحد طرفي الخصومة ، أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القاتونية المقبولة شأنه في ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين ، إذ كان ذلك فإن للمتدخل أمام محكمة أول درجة منضمماً لأحد الخصوم في الدعوى حق

(١) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ١٩١ لسنة ١٦ ق مع س ٣١ ع ١ ص ٩٠٤)

(٢) (نقض ١٩٦٥/٣/١ طعن ١٠٠ لسنة ٣٠ ق مع س ١٦ ع ١ ص ٢٨٢)

إستئناف الحكم الصادر فيها ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي إنضم إليه (١).

●● إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير طلب قبول تدخله أمام محكمة الإستئناف وإزاء عدم إعلانه طلبه للغائب من الخصوم فقد أطرحت المحكمة ، مما مفاده أنها لم تقبل تدخله ولا يعتبر طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لايجوز أمامها إختصاص من لم يكن طرفا في الخصومة أمام المحكمة الإستئنافية فإن إختصاص المطعون عليه السادس يكون غير مقبول (٢).

●● نصت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أن * للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة ... * وقد قصدت إلى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا في الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستأنفا عليه خصما أصليا أو ضامنا للخصم الأصلي أو مدخلا في الدعوى أو مت دخلا فيها للإختصاص أو الإنضمام لأحد طرفي الخصومة فيها ، ولما كان الطاعن قد تدخل منضمما للمستأنفة في طلباتها وأصبح بذلك طرفا في الخصومة ولم يتخل عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحته ضده في هذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن من الطاعن جائزا ويكون الدفع في غير محله (٣).

الأبحاث والمراجع :

- أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم .
- أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر .
- الوجيز في المرافعات للدكتور رمزي سيف .

(١) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٩٩٠ لسنة ٩٦ ق مج ٣١ ع ١ ص ٨٩١)

(٢) (نقض ١٩٧٧/١/١٩ طعن ٧ لسنة ٩٢ ق مج ٢٨ ع ١ ص ٢٧٦)

(٣) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن ١٠٤٣ لسنة ٩٥ ق مج ٣٠ ع ٣ ص ٢٥٣)

الصيغة رقم (٣٧)
إعلان بتدخل خصم منضم للمدعى عليه فى طلباته
مادة ١٢٦ مراقعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٦ : يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .
ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .
ملحوظة :

سبق بيان ما ورد بشأن هذا النص من نصوص عربية مقابلة وما ورد بشأنه من مذكرات إيضاحية وذلك فيما أوردناه بشأن الصيغة رقم (٣٥) قبلى ذلك نحيل .

الصيغة

وأعلنته بالآتى

- ١ - أقام المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثانى الدعوى رقم لسنة أمام محكمة والتى تحدد لنظرها جلسة وطلب الحكم له فيها (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .
- ٢ - ومن حيث أنه سيترتب - إذا ما أجيب المعلن إليه الأول إلى طلبه - ضرر بليغ بالطالب نظرا إلى ويهمه ردا لهذا التدخل فى هذه الدعوى طالبا الحكم برفضها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهما بصورة من هذا وكلفتها بالحضور أمام محكمة الكاتبة بـ ... وذلك بجلسته التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... لیسما الحكم بقبول تدخل الطالب خصما ثالثا فى الدعوى وفى الموضوع برفض دعوى المعلن إليه الأول المذكور مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● الأصل أن المحكمة تحكم في موضوع التدخل مع الحكم في موضوع الدعوى الأصلية ، ولكن إذا كان موضوع الدعوى الأصلية صالحا للحكم فيه ، وكان طلب التدخل بحاجة إلى تحقيق جاز للمحكمة أن تحكم في موضوع الدعوى الأصلية وأن تستبقى طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه ، ولكن ذلك مشروط ألا يكون في ذلك مساس بحسن سير العدالة وإلا وجب على المحكمة أن تستبقى موضوع الدعوى الأصلية لتحكم فيه مع الحكم في طلب التدخل ، وذلك كما لو كان موضوع الدعوى الأصلية نزاعا على ملكية عين تدخل شخص ثالث مطالبا بالملكية لنفسه . (١)

إستتباط الحكم الصادر في التدخل مما يرد بالأسباب المرتبطة بمنطوق الحكم إرتباطا وثيقا :

●● إذا تضمنت أسباب الحكم المرتبطة إرتباطا وثيقا بمنطوقه فصلا في طلب التدخل وتضمنت ديباجة الحكم إسم طالب التدخل فإن ذلك يعتبر بمثابة قضاء ضمنى في طلب التدخل . (٢)

(١) (الوجيز في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٢٠١)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٦/١٤ طعن رقم ١٠١ لسنة ٥١ قضائية)

الصيغة رقم (٣٨)
صحيفة تدخل هجومي
مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٦ : يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .
ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوداني : مادة ٩٣

القانون القطري : مادة ٥١

الصيغة

١ - أقام المعلن إليه الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة ضد المعلن إليه الثاني والذي طلب فيها إلزامه بتمكينه من الشقة رقم ... بالمقار رقم بشارع بمقولة أنه قد إستأجرها منه بموجب عقد إيجار مؤرخ ...

٢ - وحيث أنه لما كان المعلن قد إستأجر ذات عين النزاع من المعلن إليه الثاني وذلك بموجب عقد إيجار سابق على عقد الإيجار المبرم مع المعلن إليه الأول وثابت التاريخ بمكتب شهر عقارى ... تحت رقم ... بتاريخ

... وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان قد تراسى إلى علم المعلن مؤخرا أن المعلن إليه الأول قد أقام الدعوى مسالفة الذكر ضد المعلن إليه الثاني ، ومن ثم فإنه يحق له عملا بنص المادة ١٢٦ مرافعات أن

يتدخل هجوميا ضد المعلن إليهما الأول والثاني مطالبا برفض دعوى المعلن إليه الأول وبإلزام المعلن إليه الثاني بتكثيفه من الشقة سالفة البيان .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

- التدخل بنوعيه - الإنضمامي والهجومى - لا يكون إلا من الغير :
- ولهذا فإنه لا يجوز لمن كان طرفا فى الخصومة أو خلفا خاصا أو عاما لأحد أطرافها التدخل كما وأنه ليس لمن كان ممثلا فى الخصومة بغيره أن يتدخل فيها ، إذ لا يعتبر من الغير بالنسبة لها .
- كذلك فإنه لا يجوز لأحد الخصوم فى الدعوى الأصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى . (١)

والتدخل بنوعيه لا يكون إلا فى خصومة قائمة :

- لا يجوز التدخل إذا كانت الخصومة قد إنتهت قبل التدخل لأى سبب من الأسباب ، ويمكن التدخل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة فى أية حالة كانت عليها الدعوى بشرط أن يطلب التدخل قبل قفل باب المرافعة وذلك حتى لا يترتب على التدخل تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية .

- وهناك رأى آخر يفرق بين ما إذا كان زوال الخصومة يرجع إلى سبب إرادى كالترك فلا يترتب عليه إنتضاء الخصومة وبين ما إذا كان يرجع إلى سبب غير إرادى كالحكم بعدم القبول أو عدم الإختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى فإن التدخل ينقضى مالم يكن قد رفع بالإجراءات المعتادة لرفع دعاوى فإنه يبقى كطلب أصلى .

(١) (المرافعات للشمسوى بند ٨١٦)

● وفى ذلك يقول الدكتور فتحى والى أنه يترتب على قبول التدخل الإختصاصى عدة آثار منها أن يصبح المدعى والمدعى عليه فى الدعوى الأصلية مدعى عليهما بالنسبة لدعوى المتدخل ، ولأى منهما أن يطلب إخراجه من الخصومة بعد التدخل ، فإذا كان (أ) يطلب (ب) بملكية عقار فتدخل (ج) طالبا بالملكية لنفسه فيمكن لـ (أ) أو لـ (ب) أن يطلب إخراجه من الخصومة .

وإذا زالت الخصومة الأصلية ، وكان زوالها بسبب تركها من جانب المدعى الأصلي أو بسبب تسليم المدعى عليه الأصلي بطلبات المدعى ، لم يؤثر هذا الزوال فى بقاء طلب المتدخل الإختصاصى فى مواجهتهما ، أما إذا كان زوالها بسبب بطلان صحيفتها ، أو بطلان إجراء فيها فإن زوالها يودى إلى زوال التدخل الإختصاصى وذلك ما لم يكن التدخل قد تم بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ، وكانت المحكمة مختصة به كدعوى أصلية ، فإنه يبقى كطلب أصلى غير معتمد على الخصومة السابقة . (١)

يجوز التدخل الإنضمامى أمام محكمة الإستئناف ولكن لا يجوز التدخل الهجومى إلا أمام محكمة أول درجة فحسب :

●● إذا كان الطاعن - وإن وصف تدخله فى الإستئناف - بأنه إنضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على إدعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية وذلك إستنادا منه إلى عقد بيع مسجل صادر إليه من نفع البائع للمدعى فى تلك الدعوى وإلى أنه - أى الطاعن - وقد سبق ومسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فإن الملكية تكون قد إنتقلت إليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الإدعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا إنضماميا ، ذلك أنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه كما ان الفصل فى موضوع هذا التدخل فى

(١) (قانون القضاء المنى ص ٣٧٤ وما بعدها)

حالة قبوله - يقتضى بالضرورة بحث ما إذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها ومواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فإن القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكما له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم ، ويرتب على قبول التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم إجازته التدخل الهجومى فى أول مرة فى الاستئناف .

● ولهذا نجد أن المادة ٢٣٦ مرافعات تنص على أنه لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الإلتصام إلى أحد الخصوم .

●● لما كانت الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصا أمام محكمة أول درجة . فإن إختصام الطاعن بصفته (شركة التأمين المؤمن لديها) أمام محكمة الاستئناف وهو لم يسبق إختصامه أمام محكمة أول درجة ... ، يكون غير جائز ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وإعتد بإختصام الطاعن فى الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون . (١)

● وفقا لنص المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات فإنه " يجوز لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن ، ويكون تدخله بإيداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل إنقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

(١) (نقض ١٩٩٨/٣/١٩ طعن ١٩٩٢ لسنة ٩٦ قضائية)

ولكن هذا لا يعتبر تدخلا بالمعنى الصحيح إذ المتدخل هنا ليس من الغير بالنسبة للحكم المطعون فيه .

●● الطعن بالنقض جائز لكل من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم ضده سواء كان مستأنفاً أو مستأنفاً عليه ، خصماً أصلياً أو ضامناً لخصم أصلي أو مدخلاً في الدعوى أو متدخلاً فيها طالما لم يتخلى عن منازعته لخصمه . (١)

ويشترط في التدخل الهجومي أن يطالب المتدخل بحق خاص به في مواجهة طرفي الخصومة أو أحدهما :

● يشترط أن يطالب المتدخل بحق خاص به في مواجهة طرفي الخصومة ، فإذا كان المتدخل لا يطالب بحق خاص به ، وإنما يريد الدفاع عن حق أحد طرفي الخصومة ، فإن التدخل لا يعتبر إختصاصياً ولو كان للمتدخل مصلحة في حماية هذا الحق الأخير ، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الحق محل مطالبة المتدخل مطالباً به في مواجهة طرفي الخصومة ، ويحدث هذا إذا كان المدعى يطالب المدعى عليه بحق ما عينياً أو شخصياً ، فيأتي الغير مطالباً لنفسه بنفس هذا الحق ، أو يأتي الغير مطالباً بنفس الأداء الذي يطلبه المدعى ولو كان يستند إلى حق مختلف عن الحق الذي يطالب به المدعى مثال الصورة الأولى أن يطالب المدعى بملكية عين ، ويطالب المتدخل بالملكية لنفسه ، ومثال الصورة الثانية أن يطلب المدعى من المدعى عليه تسليمه عقاراً بإعتباره مالكا له ، فيأتي المتدخل ويطالب بتسليم العقار له بإعتباره مستأجراً له ، كذلك يتصور التدخل الموجه إلى الخصمين ، ولو كان المتدخل لا يطالب بنفس الحق أو الأداء ، ومثاله أن تكون هناك خصومة قائمة بين البائع والمشتري فيتدخل فيها سمسار العقد يطالب الطرفين بأتعابه عن السمسرة والثابتة في هذا العقد ، فإذا لم يكن طلب المتدخل موجهاً إلى طرفي الخصومة وإنما إلى واحد فقط فإنه لا يعتبر تدخلاً إختصاصياً . (٢)

(١) (نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ للطعان رقم ١٨٧٧ و ١٩٣٨ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (قانون القضاء المدني للدكتور فتحي وهي ص ٢٧٤)

●● التدخل في الخصومة المبنى على إدعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو إقتصر على طلب رفض الدعوى لأن الفصل في موضوعه يقتضى بحث صحة عقده وأثر تسجيله. (١)

●● إذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب إلزامهما بأن يدفعا متضامين تعويضا عن وفاة إينه ، وفي أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية - والدة المجنى عليه - في الخصومة وطلب الإثتان الحكم لهما على المتيوع - الطاعن - والتابع - المطعون ضده الثالث - على وجه التضامن بينهما بالتعويض سالف الذكر - فإن المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتي هو نصف مبلغ التعويض المطلوب في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل هجوميا وإذا كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل إنضمامي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (٢)

ويشترط أن يكون طلب المتدخل مرتبطا بالخصومة القائمة أو بمحل هذه الخصومة :

● وإذا لم يكن كذلك فإن التدخل لا يحقق أى هدف من أهدافه بل قد يعرقل مسيرة الخصومة الأصلية .

ولذلك فقد اشترطت المادة ١٢٦ مرافعات أن يكون ثمة إرتباط بين الطلب الذى من أجله يتدخل الغير وبين الدعوى الأصلية ، بل قد يصل هذا الإرتباط إلى أن يكون هو كل موضوع الدعوى الأصلية .

هذا التنوع بين الإرتباط تظهره أمثلة ضربها الفقه بهذا الصدد ، ففي نزاع بين متعاقدين قد يتدخل السمسار الذى توسط فى عقد الصفقة مطالبا باتعابه قبل طرفيها ، وفى نزاع على ملكية عين بين بائع ومشتري

(١) (نقض ١٢/١٨/١٩٨٠ طعن ١٩٥٦ لسنة ٤٩ ق)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ طعن ٣٦٢ لسنة ٤٢ ق مع م ٢٧ ع ١ ص ٦٤٦)

قد يتدخل من يدعى أنه المالك الحقيقي لها ، ويطلب الحكم له بهذه الملكية قبل طرفي الدعوى الأصليين .

وإذا ما تخلف هذا الارتباط فإن المحكمة تقضى برفض قبول التدخل :

● وإذا إمتزطت المادة ١٢٦ مرافعات أن يكون هناك ارتباط حقيقي بين موضوع طلب التدخل وموضوع الدعوى الأصلية ، فإنه إذا ما تخلف هذا الارتباط كان على المحكمة أن تقضى برفض طلب التدخل .

أما إذا تحقق هذا الارتباط فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل في طلب التدخل :

●● تمسك طالبي التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة يعد تدخلا إختصاصيا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم بإعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم ، وذلك بإعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها ، وعلى أساس أن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم ، وذلك بإعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها ، وعلى أساس أن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين . (١)

●● تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا يطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل رفضا أو

(١) (نقض ١٩٧٠/٢/٣ طعن ٥٠٥ لسنة ٣٥ ق مع ٢١ ع ١ ص ٢٢١)

قبولا ، إعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقيق فى عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الإدعاء (١).

ويترتب على قبول طلب التدخل أن يصبح المتدخل طرفا فى الخصومة :

●● يترتب على الحكم الصادر بقبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولوحسم النزاع صلحا ، إذ لم يكن إعتداد الصلح إلا ثمرة القضاء برفض طلبات هذا الخصم المتدخل ولما كان الطاعن الأول قد تدخل هجوميا فى الدعويين مدعيا ملكية الأرض موضوع الدعويين ومنازعا فى التسليم قضى فيهما برفض طلباته وباتبات الصلح المبرم بين طرفى الخصومة فى الدعوى الأولى وفى الثانية بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بين طرفى الخصومة مع تسليم العين محل النزاع للمطعون عليه ، فإن الحكم الصادر فى الدعويين يحوز قوة الشئ المقضى به بالنسبة للخصوم الحقيقيين فى الدعويين ومن بينهم الطاعن الأول (٢).

●● الحكم بالحق عقد الصلح بمحضر الجلسة — ما هيته — التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى الأصلية — إعتباره حكما حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة لجميع أطرافه ومن بينهم المتدخل — جواز الطعن فيه من ايهم (٣).

الطعن فى الحكم الصادر فى طلب التدخل :

●● إذا كان من شأن الحكم الابتدائى الصادر بعدم قبول التدخل ممن

(١) (نقض ١٩٧٥/٢/١٢ طعن ٥٩ لسنة ٣٩ ق مج من ٢٦ ع ١ ص ٣٦٤)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق مج من ٣٠ ع ٣ ص ٧٥)

(٣) (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٠ ق و ٣٩٣ لسنة ٥٢ ق)

يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، ألا يعتبر طالب التدخل خصماً في الدعوى الأصلية أو طرفاً في الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - محكوماً عليه في طلب التدخل ، ويكون له أن يستأنف الحكم القاضي بعدم قبول تدخله. (١)

ولا يحق للمحكوم عليه في طلب تدخله - التدخل في استئناف الدعوى الأصلية ما لم يكن قد استأنف الحكم الصادر بعدم قبول تدخله :

●● الحكم الابتدائي بعد قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وإن كان من شأنه إلا يعتبر طالب التدخل خصماً في الدعوى الأصلية أو طرفاً في الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر محكوماً عليه في طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضي بعدم قبول تدخله ، فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لا يجوز له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع في الدعوى الأصلية. (٢)

(١) (نقض ١٩٧٢/١/١٣ طعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق مج ٢ ص ٢ ع ١١٠٥)

(٢) (نقض ١٩٦٨/١/٢ طعن ٣٦١ لسنة ٢٩ ق مج ١ ص ١٥ ع ٥٠٣)

تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المدنية

المواد من ٨٧ حتى ٩٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٧ : للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق .

مادة ٨٨ : فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا :

- ١ (الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها .
- ٢ (الطعون والطلبات امام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص
- ٣ (كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

مادة ٨٩ : فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية :

- ١ (الدعاوى الخاصة بديمى 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 الواقع من الإفلاس .
- ٦ (الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب .
- ٧ (كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .

مادة ٩٠ : يجوز للمحكمة فى 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 فى هذه الحالة وجوبيا .

مادة ٩١ : تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك .

وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .

مادة ٩٢ : في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ، فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون اخطارها بناء على أمر من المحكمة .

مادة ٩٣ : تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة باقوالها ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم .

مادة ٩٤ : يكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها .

مادة ٩٥ : في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة طرفا منضمما لا يجوز للخصوم بعد تقديم اقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة .

ومع ذلك يجوز للمحكمة في الأحوال الاستثنائية التي ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن في تقديمها وفي اعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم .

مادة ٩٦ : للنياية العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك .

المذكرة الإيضاحية :

إذا كانت النيابة العامة تقوم وظيفتها أساسا على تمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية فإنه يكون من المناسب أن يعتمد هذا التمثيل إلى مساهمتها في الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد .

ومن هنا اتجه المشروع إلى التوسع فى الحالات التى تتدخل فيها النيابة العامة فى الدعاوى المدنية فأجاز لها التدخل فى كل دعوى تتعلق بالنظام العام أو الآداب (المادة ٨٨ من المشروع) وأوجب عليها هذا التدخل إذا عرضت فى الدعوى مسألة من هذا القبيل ورأت المحكمة مناسبة تدخل النيابة العامة فيها فأرسلت إليها ملف القضية (المادة ٨٩ من المشروع) ، كما أجاز لها الطعن فى الأحكام التى تصدر فى القضايا التى يوجب القانون أو يجيز لها التدخل فيها ولو لم تكن قد تدخلت فيها وذلك إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام (المادة ٩٥ من المشروع) .

ومن جهة أخرى استحدث المشروع نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدي إلى تعارض القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ولا يكون من سبيل إلى عرضها على المحكمة العليا لتقول كلمة القانون فيها فتضع حدا لتضارب الأحكام ، فحول النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وذلك فى الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها وفى الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن أو نزلوا فيها عنه على أن يفيد الخصوم من هذا الطعن (المادة ٢٥٠ من المشروع) ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين (المادة ٢٥٢ من المشروع) .

توسع المشروع فى الأخذ بنظام النيابة المدنية لما أثبتته العمل من أن القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة ، وبذا يتحقق سير العدالة كما أن من شأن هذا النظام أن يفيد فى خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء .

١ - أبرز المشروع فى المادتين ٨٦ ، ٨٧ أن للنّيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفا أصليا فى الحالات التى ينص عليها القانون ، وأنه إذا رفعت الدعوى فى هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها أن تتدخل فيها وإلا كان الحكم باطلا .

٢ - لم يفت المشروع فى المادة ٨٧ منه أن يذكر ضمن حالات التّدخل الوجوبى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض وامام محكمة تنازع الاختصاص اقرارا منه بما تنص عليه القوانين القائمة من وجوب - تدخلها فى هذه الحالات ، كما نص المشروع فى المادة ٨٩ منه على أن تدخل النّيابة حيث ترى المحكمة حاجة لتدخلها يكون وجوبيا ، ذلك أن دعوة المحكمة للنّيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها فى الاستعانة برأى النّيابة فى الدعوى، وعلى اعتبار أن النّيابة العامة هى الممثلة للصالح العام والأمانة على مصلحة القانون ، ولاته لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من ارسال ملف الدعوى للنّيابة .
ولا ريب فى انه لا حاجة إلى تدخل النّيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق وهو ما نصت عليه المادتان ٨٨، ٨٧ من المشروع .

٣ - حرص المشروع على أن يمكن النّيابة العامة من التفرغ لأداء رسالتها فنص فى المادة ٩٠ منه على أنه لا ضرورة لحضورها فى حالات التّدخل الوجوبى أو الجوازى طالما انها قدمت مذكرة برأيها وللمحكمة ذاتها نص المشروع على انه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم .

٤ - عنى المشروع فى المادة ٩١ بالنص على تدخل النّيابة ولو كانت المسألة التى تقتضى تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى وعندئذ يكون اخطارها بالتدخل بناء على أمر من المحكمة لأنها هى التى تقدر ما اذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التى تتدخل فيها النّيابة وجوبا أو جوازا .

٥ - نص المشروع فى المادة ٩٥ منه على حق النيابة العامة فى الطعن فى الأحكام التى تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا إذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك صراحة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وظيفة النيابة العامة وثيقة الصلة بالوظيفة القضائية :

● وظيفة النيابة وثيقة الصلة بالوظيفة القضائية ، وخاصة فى المسائل الجنائية ، ذلك أنه إذا كان القضاء من وظائف الدولة الحديثة ، فإن تعقب الجرائم وعقاب المجرمين من أهم وظائفها كذلك ، وإذا فكل من القضاة وأعضاء النيابة يشترك فى تحقيق نفس الغاية ، وهى الأمن والعدالة .

بل أن مهمة تحقيق الجريمة تعتبر من عمل القضاء الذى تمارسه النيابة أو الذى تتناوب القيام به مع القضاء .

ثم أن النيابة عنصر فى تشكيل المحكمة الجنائية دائما ، وفى تشكيل المحكمة المدنية أحيانا ولذلك يكفل القانون لأعضاء النيابة من أسباب النزاهة ومظاهر الاستقلال كثيرا مما يكفل للقضاء ، فيقوم بهم من أسباب عدم الصلاحية بسبب القرابة أو المصاهرة مع القضاة ما يقوم بين القضاة أنفسهم (المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية) ، وتجوز مخصصتهم كالقضاة (المواد ٤٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات) ، كما يجوز ردهم فى بعض الحالات (المادة ١٦٣ مرافعات) .

وقد جمع قانون السلطة القضائية بين القضاة وأعضاء النيابة فى كثير من أحكامه ، فضلا عن أن أعضاء النيابة هم الطوائف التى يختار منها القضاة ، ولذلك شاع التعبير (رجال القضاء) عن القضاة وأعضاء النيابة جميعا ، وأدمجت وظائف القضاة وأعضاء النيابة فى وحدة يطلق عليها (السلك القضائى) .

اختصاصات النيابة العامة فى المسائل والمنازعات المدنية بصفة

عامة :

● تزداد صلة النيابة العامة بالوظيفة القضائية توتقا بما منحت إياه من

اختصاصات في المسائل والمنازعات المدنية ، تخفيفا ومعوونة للقضاء من ناحية ، واتجاها نحو العمومية في بعض المسائل المدنية من ناحية أخرى .

أ (من ذلك ما نص عليه قانون المرافعات من أنه (تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقا لأحكام القانون) (المادة ١/٩٦٩ مرافعات) .

وهي تتولى ذلك بإجراءات إدارية أحيانا ، وبإجراءات قضائية أو دعاوى أحيانا أخرى .

ب (ومنه ما منحه النيابة من حق ابداء الرأي في بعض القضايا المدنية المرفوعة إلى القضاء وهو ما يسمى (تدخل النيابة كطرف منضم) ، ويترج القانون في هذه الوظيفة للنسبة من مجرد الإباحة إلى الوجوب ، على حسب الأحوال .

ج (ومنه ما خوله القانون للنسبة العامة أحيانا من رفع الدعوى في غير المسائل الجنائية وذلك كدعوى شهر الإفلاس (مادة ١٩٦ من القانون التجاري) وطلب حل الجمعيات .

وتوصف النيابة العامة حين ترفع الدعوى بأنها (طرف أصلي) د (وللنائب العام حق الطعن في الحكم بطريق النقض لمصلحة القانون ، أيا كانت المحكمة التي أصدرته ، إذ نصت المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات على أنه " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهازية - أيا كانت المحكمة التي أصدرتها - إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله 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 .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

● لا يجوز بحسب الأصل أن يبدى الخصوم اقوالا أو أن يقدموا مستندات بعد ابداء النيابة العامة لرأيها في الدعوى ، إذا ما كانت خصما منضمما .

●● لا يسرى نص المادة ٩٥ مرافعات إلا حيث تكون النيابة طرفاً منضمما ، أما إذا كانت خصما أصليا كما هو الحال في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية كان للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة . (١)

ولا يوجب القانون أن تبدى النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى :

●● وعلى ذلك فإن عدم ابداء النيابة لرأيها في المرحلة اللاحقة على إعادة الدعوى للمرافعة يحمل على انها لم تجد ما يدعو لتغيير رأيها السابق . (٢)

●● إذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت في الدعوى فلا عليها إن هي لم تعدها للنياية لابداء رأى جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه ابطال الحكم إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما رأت . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن ٢٠ لسنة ١٥ ق مج س ٢٧ ع ٢ ص ١٧٤٨)

(٢) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ لسنة ١٥ ق مج س ٢٧ ع ٢ ص ١٦٣٦)

(٣) (نقض ١٩٦٤/٤/١٥ طعن ١٨ لسنة ٣١ ق مج س ١٥ ع ٢ ص ٥٥٠)

ويبطل الحكم إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت :

●● بطلان الحكم لعدم ابداء رأى النيابة لا يصادف محله إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت . (١)

لا مخالفة لأحكام القانون إذا كان عضو النيابة الذى ابدى الرأى امام محكمة أول درجة هو بذاته الذى ابدى الرأى امام المحكمة الاستئنافية :

●● أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبتدى الطلبات والدفع وتباشر كافة الاجراءات التى يباشرها الخصوم ، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة ، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه امام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه امام محكمة الاستئناف . (٢)

ملحوظة : ونتناول فيما يلى بيان الحالات التى تكون فيها النيابة كطرف أصلى وتلك التى تكون فيها كطرف منضم ثم نعرض على حالات التدخل الوجوبى وحالات التدخل الجوازى واخيراً كيفية تدخل النيابة فى الدعاوى المدنية وذلك على الوجه التالى :

أولاً : النيابة العامة كطرف أصلى فى الدعاوى المدنية :

● إذا كانت النيابة العامة طرفاً أصلياً كانت خصماً حقيقياً له كل حقوق الخصم وعليها كل واجباته وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٨٧ مرافعات .

(١) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ لسنة ٤٥ ق مع من ٢٧ ع ٢ ص ١٦٣٦)

(٢) (نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ طعن ٢١ لسنة ٢٨ ق مع من ٢٣ ع ٣ ص ١٣٧٧)

و (نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن ١٩ لسنة ٤٥ ق مع من ٢٧ ع ٢ ص ١٥١١)

●● إذا كانت النيابة العامة طرفاً أصلياً في الدعوى التى صدر فيها الحكم فانه يكون لها طبقاً للقواعد العامة كل ما للخصوم من حقوق ومن ثم يكون لها الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض. (١)

وحالما تكون النيابة طرفاً أصلياً فان للخصوم أن يعقبوا على رأيها :

●● النيابة العامة تعد طرفاً أصلياً وليس طرفاً منضمّاً فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية ، وللخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة فيها. (٢)

وحالما تكون النيابة طرفاً أصلياً وينقطع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة أحد الخصوم قبل أن تبدى النيابة رأيها لا تكون الدعوى عندئذ مهياًة للفصل فيها :

●● مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات انه لا يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تنهى الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى ، وبطلان الاجراءات المشار إليها هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به ، لما كان ذلك وكن الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن محكمة أول درجة حددت جلسة ١٦/٢/١٩٧٥ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وانه فى هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الأولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها المحكمة لجلسة ٢/٣/١٩٧٥ لتبدى النيابة العامة رأيها فى الدعوى ثم صدر الحكم الابتدائى بتاريخ

(١) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٣٢ لسنة ٤٤ قى مج ٢٨ ع ١ ص ٥٥٦)

(٢) (نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن ٦٩ لسنة ٤٥ قى مج ٢٧ ع ٢ ص ١٥١٦)

١٩٧٥/٣/١٦ وكنت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦١٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفاً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبتدئ الطلبات والدفع وتباشر كافة الاجراءات التي يحق للخصوم مباشرتها ، فاذا كان الثابت أن مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٦ فان سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تهيأ الدعوى للحكم في موضوعها وفقاً للمادة ١٣١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الاجراءات التي اتخذت في الدعوى بعد ذلك التاريخ بما في ذلك الحكم الابتدائي ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (١)

ثانياً : النيابة العامة كطرف منضم في الدعوى المدنية :

● إذا كانت النيابة طرفاً منضمّاً فلا تعتبر خصماً في الدعوى ، ولكنها تكون مجرد عون للمحكمة ، اذ تتولى بحث القضية وإبداء الرأي فيها ، ولئن كان رأي النيابة لا يعد حكماً قضائياً ولا تتقيد به المحكمة إلا انه في الواقع يمهد للحكم القضائي ، وله قيمة أدبية في نظر المحكمة ، لأنه رأي محايد لا وجهة نظر خصم معين ، ولذلك فالنيابة كطرف منضم تمارس نوعاً تمهيدياً من القضاء ، أو لوناً من الفتوى ، ولذلك أجاز القانون للخصوم ردها في هذه الحالة إذا قام بممثليها سبب من الاسباب التي تجيز رد القضاء عن الحكم ، وهو حكم ينصرف إلى الحالة التي تكون فيها النيابة طرفاً منضمّاً ، أما اذا كانت طرفاً أصلياً فإنه لا يجوز رد النيابة العامة .

غير أن كون النيابة العامة خصماً منضمّاً ليس مؤداه دائماً

الانضمام في طلباتها إلى طلبات أحد الخصام :

●● اعتبار النيابة العامة خصماً منضمّاً في الدعوى ليس معناه انه يجب عليها دائماً الانضمام في طلباتها إلى طلبات أحد الخصمين . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن ٣١ لسنة ٤٦ ق مع م ٢٩ ع ١ ص ١٠٤٣)

(٢) (نقض ٢ فبراير ١٩٣٣ مجموعة محمود عمر الجزء الأول ص ٧٧)

●● الأصل في تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية للاجانب انها تتدخل فيها بإعتبارها طرفا منضمما تقتصر مهمته على ابداء الرأي في الخصومة القائمة بين طرفيها ما لم يخولها المشرع حقا خاصا يجعل منها خصما أصليا في النزاع فاذا كان النزاع في الدعوى يدور حول ميراث أجنبي ، ولا تعتبر النيابة العامة فيه خصما اصليا بل طرفا منضمما ولم يخولها المشرع حق الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة فيه فان الطعن يكون غير مقبول . (١)

ثالثا : أحوال التدخل الوجوبى :

● وبداية فانه لا يجوز للنيابة العامة أن تتدخل مطلقا فى الدعاوى المستعجلة وذلك بنص الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون المرافعات .

أحوال التدخل الوجوبى :

- ١ - يتعين تدخل النيابة العامة لدى محكمة النقض دائما .
- ٢ - يتعين تدخل النيابة إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام أو الاداب العامة وطلبت منها المحكمة ذلك .
- ٣ - كافة الدعاوى التى يجوز للنيابة العامة أن ترفعها بنفسها ، وذلك يفترض بداهة أن تكون الدعاوى قد رفعت من الغير ، وعندئذ يتعين على النيابة العامة وجوبا أن تتدخل فيها .
- ٤ - ويتعين على النيابة العامة وجوبا أن تتدخل فى كل حالة ينص القانون على وجوب تدخلها .

●● وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية التى

(١) (نقض ١٩٦٩/١/٩ طعن ١٤ لسنة ٣٧ فى مج س ٢٠ ع ٢ ص ٥٨٥)

تختص بها المحاكم الابتدائية ، وجوبه أيضا في الدعاوى المدنية اذا ما اثبت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية (١).

●● دعوى تزوير أصلية برد وبطلان اعلان الوراثة النزاع حول تعيين الورثة ، مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية ، وجوب تدخل النيابة العامة في الدعوى ، اغفال ذلك ، أثره ، بطلان الحكم (٢).

●● وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامه واغفال هذا الاجراء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإذ كان النزاع في الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على المعمول وإمتداد أحكام التضامن المنصوص عليها في المادة ٥٩ من القانون إليهم ، وتعتبر بذلك منازعة ضريبة نشأت عن تطبيق أحكامه ويتعين تمثيل النيابة فيها ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل في الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان . (٣)

●● إعمالا لنص المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٣/٨٨ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية ، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية فإن تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى في ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية

(١) (نقض ١٩٧٢/١٢/٦ طعن ١٠٨ لسنة ٢٥ ق مج س ٢٣ ع ٢ ص ١٣٢١)

(٢) (الحكم السابق)

(٣) (نقض ١٩٦٦/١٢/٢١ طعن ٧٨ لسنة ٢١ ق مج س ١٧ ع ١ ص ١٩٦٦)

أو أن تكون قد رفعت بإعتبارها دعوى مدنية أثبتت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية إلا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعا دار بين الطرفين حول إعلام الوراثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهي من المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها مما كان يتعين معه أن تتدخل النيابة العامة في الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية ، وإذ كان الثابت أنها لم تتدخل إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلا مما يوجب نقضه لهذا السبب . (١)

●● لا تعارض بين المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وبين ما تنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات لأنه بالإضافة إلى أن المادة الأخيرة خولت النيابة العامة الطعن في الأحكام حال نص القانون على ذلك وهو الأمر المتحقق بالقانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ فإن المراحل التشريعية للنص المستحدث الذي أوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين من أنه قصد به مواجهة الحالات التي لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها أولها التدخل فيها بقصد أن تتدارك ما فاتها من تدخل بفكرة أنه لا يسوغ مجازاة النيابة إن هي قعدت عنه فيضيع حق المجتمع إذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة ، ودفع المضارة عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالإعتبار . (٢)

رابعاً : أحوال التدخل الجوازي :

● وفقاً لنص المادة ٨٩ مرافعات فإنه يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في دعاوى التالية :

عدا ما كان منها مقاماً بصفة مستعجلة وهي :

- ١ - الدعاوى الخاصة بعدمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين .
- ٢ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .

(١) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ ق مج م ٣٠ ص ٩٩)

(٢) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٣٢ لسنة ٤٤ ق مج م ٢٨ ع ١ ص ٥٥٦)

- ٣ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للبر .
- ٤ - دعاوى رد القضاء وأعضاء النيابة ومخاصمتهم .
- ٥ - الصلح الواقي من الإفلاس .
- ٦ - الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب ، وأخيرا كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .
- ويلاحظ أنه في حالة ما إذا كانت هناك دعوى من هذه الدعاوى مطروحة أمام القضاء وعرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام والآداب ورأت المحكمة أن تأمر بإرسال ملف الدعوى إلى النيابة فهنا يكون تدخل النيابة العامة وجوبيا .

●● هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم ، ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررًا لمصلحة القصر ، وبالتالي يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (١)

●● عدم إخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان من النوع النسبي مما لايجوز معه لغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (٢)

●● النص في المادة ١٩٦ من قانون التجارة على أن (الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب المدين المفلس أو طلب مدينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها)

(١) (نقض ١٩٧١/٣/١٨ طعن ١١٠ لسنة ٢٦ ق مع م ٢٢ ع ١ ص ٣٥٩)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/٩ طعن ١١٣ لسنة ١٦ ق مع م ٣٠ ع ٣ ص ١٧١)

و (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٠ ق)

وفى المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه (فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا : ١- الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها . ٢- ... وفى المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن (تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك) وفى المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه (فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ..) مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس ، بحسباتها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها . ويتعين لذلك ، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها ، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة - على خلاف قانون المرافعات الملغى بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإيداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف ، كان باطلا بطلانا من النظام العام فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وإن كان الثابت من مفردات الاستئناف المطعون فى الحكم الصادر فيه أن قلم الكتاب أخبر النيابة كتابة برفع الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره ، إلا أنه وقد خلت أوراق الدعوى مما يفيد تدخل النيابة فيها وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ما سلف فإنه يكون باطلا . (١)

تعليق :

● صدر هذا الحكم فى ظل قانون التجارة الملغى وقبل صدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والذى وإن كان قد أوجب فيما نص عليه فى المادة ٥٥٧ منه قيام قلم الكتاب بإخطار النيابة العامة بدعاوى إشهار الإفلاس إلا أن حكم هذه المادة يستطرد بأنه لا يحول عدم حضور النيابة أو عدم إيدائها الرأى دون الحكم فى دعوى الإفلاس.

(١) (نقض ١٩٩١/١٢/٢ طعن ١٥٩٩ لسنة ٥٢ ق مع س ٤٢ ع ٢ ص ١٧٤٧)

... وعلى ذلك أصبح تدخل النيابة العامة فى دعاوى إشهار الإفلاس تدخلا جوازيًا .

● ولا ينال من ذلك القول بأن المادة ٨٨ من قانون المرافعات توجب على النيابة التدخل فى الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها وأن المادة ٥٥٢ والمادة ٥٥٦ من قانون التجارة الجديد تجيز للنيابة طلب إشهار الإفلاس ، ذلك لأنه إن طلبت النيابة العامة ذلك فإنها لا توصف عندئذ بأنها تتدخل وإنما تكون هى الخصم الأصيل فى الدعوى باعتبارها (مدعية) ويكون حضورها بهذا الوصف حضوراً وجوبياً ، أما فى دعاوى الإفلاس الأخرى التى لا تقيمها النيابة العامة فهنا يكون تدخلها جوازيًا لا وجوبياً .

خامساً : كيفية تدخل النيابة :

● أفصح المشرع عن كيفية تدخل النيابة كطرف منضم وعن الجزاء على عدم تدخلها حيث يجب ذلك ، إذ نصت المادة ٩١ مرافعات على أنه " تعتبر النيابة ممثلة فى الدعاوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك .

وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم " .

● وأوجب القانون على قلم كاتب المحكمة فى الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة - إخبارها كتابة بمجرد قيد الدعوى ، أما إذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة من المسائل التى تتدخل فيها فيكون إخطارها عندئذ بناء على أمر من المحكمة .

غير أنه يتعين أن يكون تدخل النيابة فى الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها .

وإذا ما أعيدت الدعوى للمرافعة وكثفت النيابة لم تتدخل فيها قبل ذلك ، فيجوز لها عندئذ أن تتدخل فى المرحلة اللاحقة على إعادة الدعوى للمرافعة .

● وإذا ما كان تدخل النيابة العامة وجوبياً فى الدعوى ولم تتدخل كان الحكم باطلاً .

ثالثاً : الطلبات العارضة

الصيغة رقم (٣٩)
اعلان بطلبات عارضة من جانب المدعى
المادتان ١٢٣ و ١٢٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٣ : تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

مادة ١٢٤ : للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ - ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢ - ما يكون مكملًا للطلب الاصلى أو مترتبًا عليه أو متصلًا به اتصالًا لا يقبل التجزئة .

٣ - ما يتضمن اضافة أو تغييرًا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .

٤ - طلب الامر باجراء تحفظى أو وقى .

٥ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالطلب الاصلى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : المادتان ٧٧ و ٨٠

القانون السوري : المادتان ١٥٧ و ١٥٨

القانون اللبناني : المواد من ٥٢ الى ٥٧

القانون المغربى : مادة ١٠٦

القانون القطرى : المادتان ٥٢ و ٥٣

المذكرة الايضاحية :

تيسيرا للاجراءات ومنعا لتعطيل الدعاوى أوجب المشرع فى المادة ١٢٣ تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، اما اذا اعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد الى كل ذى شأن الحق فى ابداء الطلبات العارضة .

وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم عن نص المادتين ١٥٠ و ١٥١ المقابلتين لنص المادتين ١٢٣ و ١٢٤ من القانون الجديد ما يلى :

تناول هذا الفصل الطلبات وهى قسم من المسائل التى تثار اثناء سير الدعوى وبمناسبتها تتميز بأنها تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو اطرافه وهذا هو ما يميز هذه الطلبات عن بقية المسائل العارضة الاخرى التى تتعقد بها اجراءات الدعوى او تحقيقها او الحكم فيها دون أن تؤثر مباشرة فى موضوع النزاع أو سببه أو اطرافه كالدفع والمنازعات المتعلقة بالاثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها وما شابه ذلك .

وقد نظر القانون الجديد الى الطلبات العارضة من جهة المدعى ثم نظر اليها من جهة المدعى عليه ، ولما كان قد تشدد فى أخذ المدعى بواجب ان يبين فى صحيفة الدعوى موضوع دعواه واسانيدها بيانا وافيا فإن علة هذا التشدد لا تبدو فى كمالها الا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا إن لم يكن نهائيا فهو تحديد ثابت لخطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة ليستطيع المدعى عليه ان يرتب فى نطاقه الخطوط الرئيسية لدفاعه أمنا من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما لاح للمدعى أن يربكه بادخال تعديل جوهرى على دعواه ، وليستطيع فى ظله القاضى ان يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن الى ثبات معالم الدعوى ثباتا نسبيا لا يمنعها من الانكماش والاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين ومصلحة التقاضى ولا يسمح بأن تصبح الخصومة صراعا مانعا يطول اجله ولا يسهل فضه

على أن التسليم بنسبية هذا الثبات ، فيه تسليم بقدر من التغيير يجوز أن يلحق مقومات الدعوى ضرورة أو لمنفعة وينبغي ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما اسفر عنه التحقيق أو مع ما ألت إليه العلاقة القانونية التي تستند إليها الدعوى ، ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته ، ومن أن ينزل به إلى طلب أقل يدخل ضمن الطلب الاصلى أو تعتبر من عناصره أو من أن ترتفع به إلى طلب اكبر يدخل ضمن الطلب الاصلى أو يعتبر من عناصره متى كان الطالبان مستنديين إلى نفس السبب وبين الخصوم انفسهم ، فتتاح لمن رفع دعواه بثبوت ارتفاق على طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة إذ أن هدفه من الطلبين لم يتغير في الواقع ، ويكون لمن رفع الدعوى بتنفيذ عقد أن يطلب فسخه أو العكس أو أن يطلب قيمة العين بعد أن كان قد طالب بملكيتها ، كذلك ينبغي ألا يحرم المدعى من تكملة موضوع دعواه أن كان القانون يجيز رفع الدعوى بطلب اصلى غير معلوم النتيجة كتقديم حساب فتجوز المطالبة بنتيجة الحساب بطلب عارض كما يجوز أن يطلب أن يأخذ حكم التوابع في هذا الصدد كل طلب آخر تربطه بالطلب الاصلى صلة لا تقبل الانفصام .

ولما كان موضوع الدعوى هو ذات الادعاء المطلوب الحكم به من ملكية أو من ارتفاق أو وضع يد أو فسخ عقد أو تضمين أو الزام بمال . وكان تأسيس الموضوع على سبب بعينه لا يمنع عند الفصل من الادعاء به مؤسسا على سبب آخر ، فقد يكون من الخير أن تحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع من نفس الخصوم بتقرير حق المدعى في أن يعدل سبب دعواه لا سيما وإن التفريق بين ما هو سبب وما هو مجرد سند أو حجة من اسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيه الآراء وقد عالج المشرع الفرنسي الامر في سنة ١٩٢٥ فنص على أنه لا يعتبر طلبا جديدا كل طلب ناشئ مباشرة عن الدعوى الاصلية ومؤد إلى نفس الغاية ولو كان مستندا إلى اسباب أو اسانيد مختلفة عن السبب الاصلى .

واذا كان المدعى يجوز له ان يجمع في صحيفة دعواه طلبات متعددة لا ترجع لسبب واحد اكتفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض فانه ينبغي الا تنحصر له اضافة امثال هذه الطلبات اثناء سير الدعوى الا باذن المحكمة حتى لا يتخذ ذلك وسيلة لاعتفاء خصمه او لتعطيل الحكم في الدعوى .

الصفة

واعلنته

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم لسنة امام محكمة ... والتي طلب فيها الزامه بأن (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث ان الدعوى المذكورة ما زالت متداولة بالجلسات ومؤجلة لجلسة / / ٢٠٠٠ (يذكر سبب التأجيل) .

٣ - وحيث انه لما كان المعلن ، وبموجب هذا الاعلان يتقدم بطلب عارض ينصرف الى (يذكر الطلب العارض والذي لا يخرج عن الفقرات (أ) و (ب) و (ج) و (د) من المادة ١٢٤ مرافعات) والذي يستند فيه الى

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لسمع الحكم بـ (تذكر الطلبات حسب التعديل أو الاضافة) .

أراء الشراح وأحكام القضاء :

الطلبات الاصلية ونظرية ثبات النزاع :

● تبدأ الخصومة القضائية أول ما تبدأ من تاريخ قيد الدعوى بقلم كتاب المحكمة ، ومعنى آخر تبدأ الخصومة القضائية من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى المتضمنة لطلبات المدعى والذي به تفتتح الخصومة القضائية .

غير أن هذه الخصومة لا تتعقد الا من تاريخ اعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى ، أى بصورة من هذه الطلبات الاصلية .

● وهذه الطلبات الاصلية هى التى تحدد نطاق الادعاء الاصلى موضوعا وسببا وخصوما ، الامر الذى يتعين معه على الخصوم والقضى الالتزام به ، وعدم الخروج عنه ، والامتناع عن اجراء أى تعديل فى عناصر هذا الادعاء .

وهذا الالتزام يحقق نظرية ثبات النزاع والتى يقصد بها أن تبقى عناصر الطلب أو الطلبات الاصلية دون أى تعديل الى أن يفصل فيها حيث يجرى الحكم فاصلا فى ذات العناصر التى تضمنها الطلب أو الطلبات الاصلية دون غيرها .

الحكمة من نظرية ثبات النزاع :

● يحرص المشرع الى أن تتحد بقدر الامكان ومنذ اللحظة الاولى لرفع الدعوى - حدود الخصومة القضائية فلا تتراكم جملة خصومات فى خصومة واحدة ، ولا تتشعب الخصومة الواحدة تشعبا غير منتج فيتأذى بذلك حسن اداء العدالة وما يستلزمه من سرعة فض الخصومات .

نشوء نظرية الطلبات العارضة :

● غير أن نظرية ثبات النزاع تجعل من الخصوم فى الدعوى سجناء فى اطار الطلب المفتوح للخصومة بالرغم من انه قد تجد أثناء نظر الدعوى عناصر جديدة يقتضى الامر طرحها فى ذات الخصومة ، ومن ثم جاءت نظرية الطلبات العارضة لتدخل شينا من المرونة على نظرية

ثبات النزاع وذلك بإتاحة الفرصة لكل الاخصام بعرض طلبات تكون لها ارتباط بالطلب أو الطلبات الاصلية مما يكون من حسن اداء العدالة نظر هذه الطلبات جميعها في آن واحد وبحكم واحد .

الطلبات العارضة بصفة عامة :

● الطلب العارض هو طلب قضائي يطرح في خصومة تولدت عن طلب اصلي افتتحت به الخصومة ، ويفصل فيه في ذات هذه الخصومة.

وترجع تسمية هذا الطلب بالطلب العارض باعتبار انه يعرض على المحكمة بمناسبة نظرها للطلب الاصلى .

● وقد تقدم الطلبات العارضة من المدعى في مواجهة المدعى عليه ويطلق عليها جانب من الفقة في هذه الحالة بالطلبات الاضافية .

وقد تقدم الطلبات العارضة من جانب المدعى عليه في مواجهة المدعى ويطلق عليها جانب من الفقة في هذه الحالة بالطلبات المعابلة .

وسوف نرى فيما بعد ، انه يجوز ان تقدم الطلبات العارضة من جانب مدع ضد مدع آخر في ذات الخصومة أو من جانب مدعى عليه ضد مدع آخر في ذات الخصومة .

بل قد تقدم من جانب المدعى والمدعى عليه ضد شخص أدخل (تدخل في الخصومة) .

الفرق بين الطلبات العارضة والطلبات الاحتياطية :

● قد يضمن المدعى صحيفة دعواه طلبا احتياطيا الى جانب طلبه الاصلى فمثلا قد يطلب المدعى تعيينه حارسا قضائيا على عين النزاع وبصفة احتياطية تعيين حارس من الجدول ، وهذا الطلب الاخير يختلف اختلافا بينا عن الطلب العارض الذى قد يتقدم به المدعى أو المدعى عليه اثناء نظر الدعوى ، ذلك انه في حالة الطلب الاحتياطى فان المدعى يستهدف الحكم له اما بالطلب الاصلى أو بالطلب الاحتياطى في حين انه بالنسبة للطلبات العارضة ، فان المدعى يطلب بالحكم له بالطلب الاصلى معدلا بالطلب العارض أو الحكم له بالطلب الاصلى والطلب العارض في نفس الوقت .

ليس ثمة ما يقتضى بحث الطلب الاحتياطي طالما أن المحكمة قد
اجابت الطلب الأصلي :

●● إذا كان المطعون عليه قد أقام دعواه الابتدائية وطلب فيها الحكم
بصفة أصلية ببطالان عقد الشركة برمته واحتياطيا ببطالان ما تضمنه
البند الثانى عشر من أحكام تتعلق بتنظيم التصفية وبالتصفية على أساس
آخر ، وكانت محكمة الاستئناف قد اجابت المطعون عليه الى الطلب
الأصلى فانه لا يكون ثمة ما يقتضى بحث الطلب الاحتياطي . (١)

اكتفاء المحكمة فى تكوين عقيدتها بالادلة المطروحة عليها
وإغفالها الرد صراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعيب
الحكم :

●● متى اكتفت المحكمة فى تكوين عقيدتها بالادلة المطروحة عليها
فان اغفالها الرد صراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعيب
الحكم . (٢)

العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها -
عدم تمسك المدعى فى مذكرته الختامية بالطلب الاحتياطي السابق
ابداؤه فى مذكرات سابقة - اعتباره غير مطروح على المحكمة :
●● العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها إذا
كان الطاعن قد قصر طلباته فى مذكرته الختامية امام محكمة أول
درجة على طلب رد وبطلان العقد لتزويره دون ان يحيل فى هذه
المذكرة الى طلبه الاحتياطي الخاص باعتبر التصرف وصفا لصدوره
فى مرض الموت والذي كان قد ابداه فى احدى مذكراته السابقة فان
الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن الطلب الاحتياطي لم يعد مطروحا
على محكمة أول درجة بعد أن تنازل الطاعن عنه بعدم تمسكه به فى
مذكراته الختامية لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور . (٣)

(١) (نقض ١٩٦٠/٢/١٧ طعن ٣٤٤ لسنة ٢٥ ق مع م ١١ ع ١ ص ٢٢٠)

(٢) (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٧ طعن ٥٠٠ لسنة ٢٥ ق مع م ١١ ع ٣ ص ٥٣٥)

(٣) (نقض ١٩٦٨/٥/٩ طعن ١٠٦ لسنة ٣٤ ق مع م ١٩ ع ٢ ص ٩٢٤)

تعديل الطلب الاصلى والطلبات العارضة :

● تعديل الطلب الاصلى لا يعدو أن يكون طلبا عارضا من جانب المدعى ، ومن ثم فعندما يذكر المدعى شغافة بالجلسة أنه يعدل طلباته فى مواجهة المدعى عليه فانه بذلك يتقدم بطلب عارض ، وعندما يضمن المدعى مذكرته التى يسلم صورة منها لخصمه بالجلسة تعديلا لطلبه الاصلى ، فانه بذلك يضمن مذكرته هذه طلبا عارضا .

تعديل الطلبات اثناء سير الدعوى بالزيادة دون التنازل عن الطلبات الاولى يجعل الدعوى بمنأى عن السقوط :

●● لما كان البين مما تقدم انه حين ثار الخلاف بين الطرفين بفصل الطاعن من العمل لدى المطعون ضدها فى ١٩٦٨/٤/٢١ قام بالمطالبة باجره قبل انقضاء سنة من وقت انتهاء عقد عمله الذى فصل منه فى التاريخ المشار اليه خلال الميعاد الذى يجرى به نص المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى وكان الطاعن اذ عدل طلباته اثناء سير الدعوى امام محكمة اول درجة انما عدلها بالزيادة ولتشمل حقوقا اخرى استجدت له بعد تاريخ رفعها دون التنازل عن طلباته الاولى فيها فان مطالبته تظل قائمة امام المحكمة دوام المطالبة القضائية دون أن يلحقها السقوط . (١)

● بل واكثر من ذلك فانه يمكن للخصوم ان يعدلوا طلباتهم بعد حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات اذا ما تضمنت هذه المذكرات تعديل الطلبات واعلنت هذه المذكرات الى خصومهم ولا ينال من ذلك ما تضمنته عجز المادة ١٢٣ مرافعات من ان الطلبات العارضة لا تقبل بعد اقفال باب المرافعة ذلك لأن باب المرافعة لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم الا بانتهاء الاجل الذى تحدده المحكمة لتقديم المذكرات .

●● لما كان يبين من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت حجز

القضية للحكم ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات في اجل محدد لكل منهما فاودع الطاعن ملف الدعوى مذكرة في خلال الاجل المرخص له بتقديمها فيه متضمنة تعديل مبلغ التعويض ومؤشرا عليها من محامي الشركة المطعون ضدها باستلام صورتها وهو ما يفيد اطلاع الشركة على تلك المذكرة ومن ثم تكون الطلبات التي حوتها معلومة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بتعديل الطلبات الواردة بهذه المذكرة فانه يكون قد خالف الثابت بالاوراق (١).

●● للخصوم أن يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك اثناء حجزها للحكم في مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت في تقديم مذكرات في اجل معين ولم ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا في حالة الترخيص بتقديم مذكرات في فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات (٢).

●● للخصوم تعديل طلباتهم اثناء نظر الدعوى او في مذكراتهم اثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم مذكرات واطلع عليها الخصم (٣).

شروط قبول الطلب العارض :

● يشترط لقبول الطلب العارض سواء ذلك الذي يتقدم به المدعى أو المدعى عليه وجود صلة ارتباط بين الطلب العارض والطلب الاصلى.

وقد يبلغ الارتباط مبلغ عدم التجزئة أى عدم امكان تجزئة الطلب العارض عن الطلب الاصلى كما لو كان الطلب الاصلى بتنفيذ عقد ، والطلب العارض بفسخه ، فالتنفيذ والفسخ وجهان لنزاع واحد .

(١) (نقض ١٩٦٦/٢/٢١ طعن ٥٠ لسنة ٣٢ قى مع من ١٧ ع ١ ص ١١٧)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٥/٢٢ طعن ٦٦٥ لسنة ٤٠ قى مع من ٢٧ ع ١ ص ١١٥٣)

(٣) (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن ٥٠٢ لسنة ٥٠ قى مع من ٣١ ع ٢ ص ١٩٦٤)

وقد رأى المشرع ان ثمة أحوالا يبدو فيها الارتباط الكافي الذي يبرر قبول المحكمة للطلب العارض بينما ترك الامر في احوال اخرى لان المحكمة .

ومن المسلم به انه يتعين ان يتوافر في كل طلب عارض فوق ذلك شرط المصلحة عملا بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات .

●● تقدير وجود الطلبات العارضة المقدمة في الدعوى والطلبات الأصلية فيها من سلطة محكمة الموضوع فإن رأت في حدود سلطتها التقديرية عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية ، وكان ما خلصت إليه مانعا فلا تثريب عليها إن هي التفتت عن الرد على دفاع الطاعن المتصل بطلباته العارضة . (١)

●● لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى بعد أن أقيمت من المطعون ضده الأول بطلب الحكم ببطلان وشطب بروتستو عدم الدفع المؤرخ ١٩٧٣/١١/٢٠ وبإلزام الطاعن وباقي المطعون ضدهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض رد الطاعن على هذه الطلبات بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم من الأول للثامن بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمولة بقوامته في أرباح الشركات القائمة بينها وبين هؤلاء المطعون ضدهم وبفرض الحراسة على تلك الشركات وكانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية فإن النعي يكون على غير أساس . (٢)

الاختصاص النوعي بالنسبة للطلبات العارضة :

● تنص المادة ٤٦ على أنه " لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها ، واذا عرض عليها

(١) (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن ١٨٦ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢) (الحكم السابق)

طلب من هذا القبيل جاز لها ان تحكم في الطلب الاصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها ان تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض او المرتبط بحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن * .

وحاصل هذا النص ان المحكمة الجزئية لا يمتد اختصاصها الى الطلب العارض على الدعوى الاصلية المرفوعة امامها اذا كانت قيمة هذا الطلب تتجاوز خمسمائة جنيه ولا يؤثر على هذا الاختصاص ان تكون الدعوى الاصلية داخلية في اختصاصها ومقامة امامها فعلا عند تقديم الطلب العارض اليها ، بيد ان القانون قد اجاز للمحكمة الجزئية اذا قدم اليها طلب عارض على الدعوى الاصلية المنظورة امامها وكانت قيمة الطلب العارض تزيد على نصيبها أن تحيل الدعوى الاصلية - بناء على طلب احد الخصوم او من تلقاء نفسها - والطلب العارض بحالته الى المحكمة الابتدائية المختصة ، ومن ثم فلا مانع - في القانون - من أن يمتد اختصاص المحكمة الابتدائية الى الدعوى الاصلية التى تكون من اختصاص المحكمة الجزئية اذا قدم طلب عارض عليها ، وكان هذا الطلب الاخير من اختصاص المحكمة الابتدائية وقد الحق القانون بهذا النص الاصل بالفرع بقصد طرح الدعويين معا امام محكمة واحدة ، ووجد ان الافضل طرحهما امام المحكمة الابتدائية باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام ، فضلا عن انها ذات الاختصاص الاكبر ، فهي تختص بالدعوى الكبيرة القيمة وتكون - من باب اولى - مختصة بنظر الدعوى الاقل قيمة .

كذلك يمكن القول بأن المحكمة الابتدائية تختص بالطلبات العارضة التى تقدم اليها بمناسبة قيام دعوى اصلية امامها ، ولو كان الفصل فى الطلب العارض مما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى ، بموجب نص المادة ٤٧/٣ التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات الوقتية او المستعجلة وسائر الطلبات العارضة مهما تكن قيمتها أو نوعها . (١)

(١) (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ٢٨١ وما بعدها)

●● طلب المؤجر تحديد الاجرة للعين المؤجرة - اضافة طلب بطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ - اعتباره طلبا عارضا مكملًا للطلب الاصلى فى معنى المادة ١٢٤ مرافعات وتختص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد . (١)

الاختصاص المحلى بالنسبة للطلبات العارضة :

● تنص الفقرة الاولى من المادة ٦٠ من قانون المرافعات على أن " تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية بالفصل فى الطلبات العارضة " .

ومقتضى ذلك أن الطلب العارض يرفع الى محكمة الطلب الاصلى ، ولو كان فى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى أى ولو كانت المحكمة المرفوع اليها الطلب الاصلى لا تختص محليا بنظر الطلب العارض .

الطلبات العارضة من المدعى :

● فرق المشرع فى هذا الشأن بين مجموعتين من الطلبات :
أ (طلبات قدر القانون مقدما وجود ارتباط بينها وبين الطلب الاصلى ، فقرر حق المدعى فى تقديمها دون أية سلطة لقاضى الموضوع فى تقدير وجود الارتباط ، وهذه هى :

١ - اذا طرأت أو تبينت ظروف جديدة بعد رفع الدعوى ، فللمدعى أن يصحح طلبه الاصلى أو ان يعدل محله ، والقرض هنا عدم تغيير المدعى للسبب ، ومثال تصحيح الطلب الاصلى ان يطالب المدعى بدين معين ، ويتبين له من مجرى التحقيق انه يستحق فى ذمة المدعى عليه مبلغا اكبر فيطالب به ، اما تعديل موضوع الطلب فالمقصود به أن يعدل المدعى عن دعواه الاصلية الى دعوى اخرى تستند مع الاولى الى نفس السبب وترمى الى تحقيق نفس الهدف من الناحية الاقتصادية .

ومثاله الانتقال من طلب فسخ العقد الى طلب تنفيذه أو العكس او ان

(١) (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ طعن ٥٩٨ لسنة ٤١ ق سج من ٢٧ ع ١ ص ١٧٦)

يضيف المدعى الى طلبه الاصلى طلبا آخر يستند معه الى نفس السبب فاذا غير المدعى سبب الطلب امام محكمة الموضوع والا سقط الحق فى ابدانه .

٢ - للمدعى ان يقدم طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى ، مثل طلب ازالة بناء اضافة لطلب تعلم ارض اقيم عليها البناء ، او متصلا بالطلب الاصلى اتصالا لا يقبل التجزئة مثل طلب تقرير صحة عقد ايجار اضافة للمطالبة الاصلية بالزام المستأجر بدفع اجرة دورية مستحقة .

٣ - للمدعى ان يضيف سببا جديدا لطلبه او يغير السبب ، مادام لا يعدل فى محل الطلب ولهذا فان لمدعى الملكية الذى استند الى عقد ان يضيف اليه التقادم الخمسى بحسن نية او ان يستبدل به التقادم الطويل ، ولمن يطالب بدين على اساس عقد قرض معين ان يستبدل بهذا السبب عقد قرض آخر .

٤ - للمدعى ان يطلب - كطلب عارض - الحكم بأى اجراء وقضى ، وهنا يرفع المدعى دعوى جديدة فى عنصرى المحل والسبب ، هى الدعوى الوقفية .

ب (والى جانب هذه الطلبات ، وضع القانون قاعدة عامة هى قبول الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى ، على ان تقدير الارتباط هنا - على خلاف تلك المحددة فى المجموعة الاولى - يترك لقاضى الموضوع ، ومن ناحية اخرى ، فانه لا يكفى وجود حالة ارتباط لتقديم الطلب الاضافى بل يجب ان تأذن به المحكمة .(١)

القاعدة العامة فى قبول الطلبات العارضة من جانب المدعى بغير اذن من المحكمة :

●● الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير اذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء

(١) (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبدالمنعم قسرقاوى والدكتور فتحى وفى ص ١٢١ وما بعدها)

الموضوع كما هو اما اذا اختلف الطلب عن الطلب الاصلى فى موضوعه وفى سببه معا فانه لا يقبل ابداه من المدعى فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك الا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى ان الطلب الاحتياطى المقدم من مورث الطاعن بتثبيت ملكيته على اساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٥٧ من القانون المدنى القديم يعتبر دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الاصلى الخاص بصحة التعاقد وانه يختلف عنه فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه فإن هذا الطلب الاحتياطى لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض واذا انتهى الحكم الى عدم قبول الطلب الاحتياطى آنف الذكر فانه لا يكون قد خالف القانون (١).

●● مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الاصلى فى موضوعه وفى سببه معا فانه لا يقبل ابداه من المدعى فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى ، متى تقرر ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افترحا دعوتهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده بإسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالي فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الاصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية ، فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص

(١) (نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ طعن ١١٢ لسنة ٣١ ق مج م ١٨ ع ٤ ص ١٨٩١)

ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين في مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه وفي خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض . (١)

●● الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع .
إختلاف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وسببه معا . مع عدم جواز ايداءه من المدعى في صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة من الطلبات ما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي * مثال بشأن طلب المدعية أصليا ببطلان عقد زواجهما لعدم قدرة المدعى عليه على معاشرتها جنسيا ، ثم ايدائها طلب عارض بالتطليق لاستحكام النفور والفرقة مدة تزيد على ثلاث سنوات * . (٢)

والاجازة اللاحقة كالاجارة السابقة فيما تأذن المحكمة بتقديمه من طلبات عارضة :

●● لما كان النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد جرى على أنه يجوز " للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي وكانت الاجازة اللاحقة كالإذن السابق وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحدد في الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل بما يوفر الارتباط الوثيق بينهما وإن تمسك طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنه المالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخله بإعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد إلا بعد

(١) (نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن ١٢٢٢ لسنة ٦٠ ق مع م ١٦ ع ١ ص ٨٩)

(٢) (نقض ١٩٩٦/٥/١٢ طعن ٢١١ لسنة ٦٢ ق * أحوال شخصية * مع م ١٧ ع ٢ ص ٧٧٩)

الفصل في موضوع طلبه وذلك بإعتبار أن هذا البحث مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها فالحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخل وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى من قبول تدخل الطاعنين وأقام قضاءه على مجرد القول بأن طلب تثبيت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعاً وسبباً ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطاعنين طلباتهما ولم يعرض لطلب الطاعنين رفض دعوى المطعون ضدها الأولى ودعوى المطعون ضده الرابع تأسيساً على ملكيتهما لعين النزاع وصلة طلبهما تثبيت ملكيتهما به فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور في التسبيب . (١)

كيفية تقديم الطلب العارض سواء من المدعى أو المدعى عليه :
● ذكر القانون وسيلتين لتقديم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه وهما :

١ - تحرير الطلبات العارضة في صحيفة تقيّد وتعلن للخصم قبل يوم الجلسة ، يصح أن نسميها صحيفة الطلب العارض ، بالمقابلة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وينحصر الفرق بينهما في أن صحيفة الطلب العارض ليست مفتوحة لخصومة ، وليس لها جلسة مختلفة عن جلسة الدعوى الأصلية .

أما فيما عدا ذلك فتأخذ حكم صحيفة الدعوى ، من حيث أنها تتضمن ادعاء وتكليفاً بالحضور ، ويسرى على الطلبات العارضة ما يسرى على الدعوى الأصلية من حيث الحضور والغياب فيها .

٢ - تقديم الطلب العارض شفويًا في الجلسة وإثباته في محضرها ، وهنا يستلزم القانون لجواز هذه الطريقة أن يكون الخصم الآخر حاضراً ليبدى الطلب العارض في مواجهته .

(١) (نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ ق مج م ١٢ ع ٢ ص ٢٠٢٣)

●● يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ، ويثبت في محضرها ، اذا كان تقديم الطاعنة - مثيرة العقار المشفوع فيه - المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن ، لا يقوم مقام أى من هذين الطريقتين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب العارض ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون. (١)

●● متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن تعديل الطلب الاصلى وابداه شفاهة في الجلسة في حضور الخصم واثبت في محضر الجلسة فان هذا الطلب يعتبر بدهاء معروضا على محكمة الموضوع ويصبح متعينا عليها بحكم وظيقتها الفصل فيه ما دام أن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه. (٢)

● غير أن الفقه والقضاء اجازا تضمين مذكرات الخصوم لطلباتهم انعارضة حتى بعد حجز الدعوى للحكم اذا كانت المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وبشرط ان يتم اعلان هذه المذكرات للخصوم وان تكون قد اعلنت خلال الفترة المصرح فيها بتبادل المذكرات ، واعتبرت محكمة النقض ان الفترة التي يصرح فيها بتبادل المذكرات خلال حجز الدعوى للحكم لا يكون باب المرافعة فيها قد اغلق .

●● للخصوم أن يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك اثناء حجزها للحكم في مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت في تقديم مذكرات في أجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها اذ لا يمتنع على الخصوم تعديل

(١) (نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ طعن ٣٢٤ لسنة ١٠ ق مع س ٢٩ ع ٣ ص ١٥١٥)

(٢) (نقض ١٩٥٩/١/٢٣ طعن ١٠٥ لسنة ٢٤ ق مع س ١٠ ع ٢ ص ٣١٧)

الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا في حالة الترخيص بتقديم مذكرات في فترة حيز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات . (١)

يجوز للمدعى وللمدعى عليه تقديم الطلبات العارضة في مواجهة أى خصم في الخصومة :

● للمدعى أن يقدم طلبا عارضا ضد مدع آخر في ذات الخصومة ، كما للمدعى عليه أن يقدم طلبا عارضا ضد مدعى عليه آخر في ذات الخصومة ولهما أن يقدم طلبا عارضا ضد أى خصم تدخل أو ادخل في الخصومة .

●● للمدعى أن يبدى ما يشاء من الطلبات العارضة في مواجهة مدع آخر أو في مواجهة من اختصم أثناء نظر الدعوى . (٢)

حكم الطلب العارض فيما لو زالت الخصومة في الطلب الاصلى بغير حكم :

● اذا انقضت الخصومة في الطلب الاصلى بدون حكم في الموضوع لأى سبب من الاسباب وكان الطلب العارض قد ابدى شفاهة بالجلسة أو تضمنته مذكرة ، فان الخصومة في الطلب العارض تنقضى ايضا باعتبارها تابعة لها .

●● شرط قبول الطلب العارض في الدعوى هو قيام الخصومة الأصلية فإذا تركت الخصومة زال الطلب العارض كأثر مباشر لترك الخصومة ما لم يكن قد رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . (٣)

(١) (نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن ٥٠ لسنة ٣٢ ق مج من ١٧ ع ١ ص ١١٧)

و (نقض ١٩٧٦/٥/٢٢ طعن ١٦٥ لسنة ٤٠ ق مج من ٢٧ ع ١ ص ١١٥٣)

(٢) (نقض ١٩٥٠/٦/٢٢ مجلة لتشريع والقضاء - ١ - ص ٦٣٢)

(٣) (بهذا المعنى نقض ١٩٨٥/١٢/١٧ طعن ٢٣٥ لسنة ٥٥ ق مج من ٣٦ ع ٢ ص ١١٣٢)

● غير أن هناك شبه اجماع من الفقه على انه اذا كان الطلب العارض قد رفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به وكان له كيان مستقل فانه يظل باقيا رغم زوال الخصومة في الطلب الاصلى .

●● رفع الطلب العارض بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى - أثر ذلك - استقلاله بكيانه عن الخصومة الاصلية وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور وما قد يلحق بها من بطلان متى استوفى شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه . (١)

لا يجوز إبداء طلبات عارضة إلا أمام محكمة أول درجة :
●● المقاصة القضائية - شأنها شأن كافة الطلبات العارضة - لا تكون الا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم وابدائها لأول مرة امام محكمة الاستئناف غير مقبول . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية)
(٢) (نقض ١٩٧٧/٤/١ طعن ٥٥٥ لسنة ١٣ ق مج م ٢٨ ع ١ ص ٩٣٦)
و (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية)

الصيغة رقم (٤٠)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(بإضافة طلب آخر يستند الى نفس السبب)
مادة ١٢٤ فقرة أولى

نصوص القانون :

مادة ١٢٤ فقرة أولى : * للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة * :
١ - ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة
ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام
محكمة (الدائرة) والتى طلب فيها الحكم له بطرد المعلن
اليه من العين الميينة بأصل صحيفة الدعوى المذكورة والتى قام
باغتصابها والاقامة فيها بغير سند من القانون .

٢ - وحيث انه لما كان المعلن اليه ما زال مغتصباً للعين سالفة الذكر
وكان لم يفصل فى هذه الدعوى بعد .

٣ - وبموجب هذا الاعلان فإن المعلن يضيف الى طلبه الاصلى طلباً
عارضاً يطالب بموجبه بالزام المعلن اليه بأن يؤدي له مبلغ ... كمقابل
انتفاع شهرى بالعين المغتصبة منذ تاريخ اغتصابه الحاصل فى
وحتى تاريخ صدور الحكم اضافة الى ما يستجد حتى تنفيذ حكم الطرد .

لذلك

أحكام القضاء :

●● النص في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن " للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة : ١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ... " وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافأان قدرا فيجوز للعامل الذي أقام دعواه بطلب التنفيذ العيني بإلغاء قرار إنهاء خدمته وإعادته إلى عمله جبرا عن صاحب العمل أن يطلب التنفيذ العيني بطريق التعويض إن كان له مقتضى . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تجادل في أن الدعوى المرفوعة من المطعون ضده بطلب إلغاء قرار إنهاء خدمته قد أقيمت قبل إنقضاء سنة من تاريخ إنهاء عقد عمله الذي فصل منه في خلال الميعاد الذي يجرى به نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني فإن إضافة طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الإنهاء دون التنازل عن طلباته الأولى فيها يظل قائما أمام المحكمة دوام المطالبة القضائية به دون أن يلحقه السقوط وإذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط طلب التعويض بالتقدم الحولى فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (١)

الصيغة رقم (٤١)
إعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(بإضافة طلب عارض مكمل للطلب الأصلي)
مادة ١٢٤ فقرة ثمانية

نصوص القانون :

مادة ١٢٤ فقرة ثمانية :

٢ - ما يكون مكملًا للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه أو متصلًا به اتصالًا لا يقبل التجزئة .

الصيغة

واعلنته بالاتي

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة (الدائرة) والتي طلب فيها الحكم له بالزام المعلن اليه بتسليمه قطعة الارض الفضاء الميينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى المذكورة والتي كان المعلن قد اشتراها من المعلن اليه بموجب عقد البيع المؤرخ / / ٢٠٠٠ .

٢ - وحيث انه وانشاء نظر الدعوى قام المعلن اليه باقامة بعض المنشآت على الأرض الفضاء سالفه الذكر عبارة عن

٣ - وحيث انه بموجب هذا وعملا بنص المادة ١٢٤ مرافعات فان المعلن يضيف الى طلبه الاصلى طلبا عارضا يطالب بموجبه بالحكم له بازالة المنشآت سالفه البيان .

لذلك

أحكام القضاء :

●● إذ كانت دعوى المطعون ضدهما قد أقيمت ابتداء بطلب الحكم بإلزام الطاعنتين الثانية والثالثة بتسليم العين محل الدعاى وذلك فى مواجهة الطاعن الأول تأسيسا على أن المطعون ضدهما إشتريا هذه العين من هاتين الطاعنتين بعقد بيع تم شهره برقم ٢٢٣٦ فى ١٣/٥/١٩٧٦ إلا أن الأخيرتين سهلتا للطاعن الأول وضع يده على العين وإغتصابها بما تكون معه الدعوى فى حقيقتها مقامة أصلا بطلب إلزام الطاعنتين جميعا بتسليم العين محل الدعاى على سببين أولهما :

عقد البيع بالنسبة للطاعنتين الثانية والثالثة بإعتباره يرتب إلزاما عليهما بتسليم العين المبيعة وثانيهما : العمل غير المشروع المتمثل فى فعل الغصب بالنسبة للطاعن الأول وهو ما يجعل الأخير خصما حقيقيا فى الدعوى بصرف النظر عن كونه قد إختصم فيها للحكم فى مواجهته ولما كانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات تنص على أنه " تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ... " وتنص المادة ١٢٤ من ذات القانون على أنه :

١- " للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة - ما يتضمن تصحيح للطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به إتصال لا يقبل التجزئة ... " وكان المطعون ضدهما قد عدلا طلباتهما فى الدعوى إلى إلزام الطاعنتين بتسليمهما العين محل الدعاى وطرده الطاعن الأول منها وإزالة ما أقامه عليها من مبان ، وكان طلب الطرد الموجه إلى الطاعن يعتبر مكملا لطلب التسليم الذى أقيمت به الدعوى عليه ابتداء ويقوم على ذات السبب الذى بنى عليه هذا الطلب وهو فعل الغصب المكون للعمل غير المشروع ، كما أن طلب إزالة المباني الموجه إليه هو من توابع طلب التسليم لكونه مترتبا عليه ، فإن تعديل المطعون ضدهما لطلباتهما على النحو المشار إليه يكون من قبيل الطلبات العارضة التى أجاز المشرع للمدعى تقديمها أثناء نظر الدعوى

بمقتضى المادة ١٢٤ صالفة الذكر وليست بدعوى جديدة تختلف فى موضوعها وسببها عما رفعت به الدعوى ابتداءً على ما يذهب إليه الطاعنان . (١)

(١) (نقض ١٩٩٠/١١/١٨ طعن ٣٨١ لسنة ٥١ قى مع من ٤١ ع ٢ ص ٩٧٩)

الصيغة رقم (٤٢)
اعلان يطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة سبب جديد الى سبب الطلب الاصلى)
مادة ١٢٤ فقرة ثالثة

نصوص القانون :
مادة ١٢٤ فقرة ثالثة :
٣ - ما يتضمن اضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع
الطلب الاصلى على حاله .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام
محكمة (الدائرة) والتى طلب فيها الحكم باستحقاقه لنصيب
شائع فى تركة جده المرحوم وقدره س ط ف (أو)
باعتبار ان ذلك مقدار الوصية الواجبة التى يستحقها المعلن عملا
باحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية الواجبة .

٢ - وحيث انه قد استبان للمعلن أن هذا القدر الذى يطالب باستحقاقه
كان والده المرحوم قد اشتراه من ابيه المرحوم بموجب عقد
مؤرخ ... ومن ثم فقد اصبح هذا القدر ميراثا خالصا للمعلن الامر
الذى دعاه الى تقديم طلب عارض ضمنه اضافة هذا السبب الجديد ،
ومن ثم قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة / / ٢٠٠٠
كيما يقوم المعلن باعلان هذا الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

أحكام القضاء :

●● إن المشرع وإن كان قد أوجب على المدعى أن يبين في صحيفة دعواه وقائع هذه الدعوى وطلباته فيها وأساليبها بياناً وافياً تتحدد به معالمها وخطوطها الرئيسية تحديداً يتسم بقدر من الثبات لا يسمح بأن تصبح صراعاً بين طرفيها يطول أجله ولا يسهل فضه — إلا أن المشرع وقف من مبدأ ثبات الدعوى موقفاً مرناً فجعله يلين لضرورة عملها ظروف الدعوى وما ألت إليه من ناحية ، ومصلحة التقاضي من ناحية أخرى ، فنص في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي ، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، وما يكون مكملاً لهذا الطلب أو مترتباً عليه ، أو متصلاً به إتصلاً لا يقبل التجزئة ، طالما كان كل من الطرفين الأصلي والعارض يستندان إلى السبب نفسه باعتبار أنهما يستهدفان تحقيق الغاية ذاتها التي أقيمت الدعوى من أجلها — كما أتاح للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله ، باعتبار أن تأسيس الطلب على سبب بعينه لا يمنع — عند رفضه — من إعادة الإدعاء به بناءً على سبب آخر ، وتوفيراً للجهد والوقت إرتأى المشرع أن يسمح للمدعى أن يغير سبب دعواه أو أن يعدله مع بقاء موضوعها كما هو . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق — وحصله الحكم المطعون فيه — أن الطاعنة استهدفت بطلبها الأصلي " طلب ثبوت الملكية وإزالة ما على قطعة الأرض موضوع النزاع من منشآت " إضفاء حماية قضائية على ملكيتها الذببة بالعقد المسجل برقم ٤٤٦٩ لسنة ١٩٦٠ توثيقاً مسيوط ، ورد التحدى الذي قالت انه وقع على هذه الأرض بطريق الغصب من جانب خصومها المطعون ضدهم ، فإن دعواها تكون مقامة على سبب واحد هو ملكيتها للأرض المغتصبة ومن ثم يجوز لها — طبقاً للمادة ١٢٤ من قانون المرافعات أن تطلب تعويضاً عن الغصب ، ومقابل الانتفاع بالأرض بعد أن كتبت قد طلبت الإزالة أو الطرد أو التسليم باعتبار أن كلا من هذه الطلبات يستهدف الغاية ذاتها التي أقيمت من أجلها الدعوى ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فهم حقيقة العلاقة

بين الطلب الأصلي الذي أقيمت به الدعوى والطلب العارض ، وجره
هذا الفهم الخاطئ إلى القضاء بعدم قبول الطلب العارض ، فإن ذلك
مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص . (١)

(١) (نقض ١١/١/٢٠٠٠ طعن ١٦٧ لسنة ١٣ قضائية)

الصيغة رقم (٤٣)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة طلب وقّتى الى جانب الطلب الاصلى)
مادة ١٢٤ فقرة رابعة

نصوص القاتون :
مادة ١٢٤ فقرة رابعة :

.....
٤ - طلب الامر باجراء تحفظى أو وقّتى .

الصيغة
واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة (الدائرة) والتي طلب فيها الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ٢٠٠٠/ والذى بموجبه باع المعلن اليه الى المعلن كامل أرض وبناء العقار المبين بأصل صحيفة الدعوى مع الزام المعلن اليه بالتسليم والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

٢ - وحيث انه واثناء نظر الدعوى استبان للمعلن ان المعلن اليه قد شرع فى تاجير بعض الوحدات السكنية الخالية فى العقار المذكور بالرغم مما نص عليه فى عقد البيع الابتدائى من انه العقار المذكور قد بيع بحالته الراهنة بما فيه من وحدات سكنية خالية ، الامر الذى دعى المعلن الى التقدم بطلب عارض انصرف الى طلب فرض الحراسة القضائية على العقار موضوع الدعوى وتعيين المعلن حارسا قضائيا عليه الى أن ينتهى النزاع قضاء أو رضاء ومن ثم قررت المحكمة بجلسة / / ٢٠٠٠/ التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠/ كيما يقوم المعلن باعلان طلبه العارض هذا .

لذلك

.....

الصيغة رقم (٤٤)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة طلب يرتبط بالطلب الاصلى)
مادة ١٢٤ فقرة خامسة

نصوص القانون :
مادة ١٢٤ فقرة خامسة :

.....
٥ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

المذكرة الايضاحية :

تقول المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم بشأن المادة ١٥١
منه المقابلة لنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات الحالى وبصدد
الفقرة الخامسة موضوع الصيغة الماثلة :
" انه اذا كان المدعى يجوز له أن يجمع فى صحيفة دعواه طلبات
متعددة لا ترجع لسبب واحد اكثفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض ، فانه
ينبغى الا تتاح له اضافة أمثال هذه الطلبات اثناء سير الخصومة الا
باذن المحكمة حتى لا يتخذ ذلك وسيلة لاعنات خصمه أو لتعطيل الحكم
فى الدعوى " .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام
محكمة (الدائرة) مطالبا الزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ
قيمة الاجرة المتأخرة عليه عن استجاره من المعلن الشقة رقم ...
الكاننة بالعقار رقم ... بشارع ب خلاف ما يستجد الى
تاريخ الحكم .

٢ - وحيث انه لما كان المعلن اليه قد تكرر تأخره فى الوفاء بالاجرة
المستحقة عليه وذلك بما هو ثابت من وكانت الفقرة (ب) من

المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تُعطي الحق للمعلن في طلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء المعلن إليه من العين المؤجرة وكان هذا الطلب مرتبطاً بالطلب الأصلي الذي تضمنته صحيفة افتتاح الدعوى ومن ثم ، فقد تقدم المعلن بطلب عارض ينصرف الى طلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء المعلن إليه من العين المؤجرة .

٣ - وحيث ان المحكمة قد اذنت بتقديم هذا الطلب واجلت نظر الدعوى لجلسة / / ٢٠٠٠ كيما يقوم المعلن بإعلان طلبه العارض هذا .

لذلك

.....
.....

أحكام القضاء :

●● تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة في الدعوى والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع شرط ان يكون ما خلصت اليه في خصوص ذلك سائغا .(١)

●● لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى بعد أن أقيمت من المطعون ضده الأول بطلب الحكم بإبطالان وشطب بروتستو عدم الدفع المؤرخ ١٩٧٣/١١/٢٠ وبالزام الطاعن وباقي المطعون ضدهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض رد الطاعن على هذه الطلبات بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهم من الأول للثامن بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمولة بقوامته في ارباح الشركات القائمة بينها وبين هؤلاء المطعون ضدهم وبفرض الحراسة على تلك الشركات وكانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية فان النعى يكون على غير اساس .(٢)

(١) (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن ١٨٦ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢) (الحكم السابق)

●● إذا اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلي موضوعاً وسبباً وكان مرتبطاً في الوقت نفسه بالطلب الأصلي فيجوز أن تَأْذَن المحكمة بتقديمه متى قدرت توافر هذا الارتباط عملاً بحكم الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات . (١)

(١) (بهذا المضي نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن ١٣٠٩ لسنة ٥٦ قضائية)

الصيغة رقم (٤٥)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
المادتان ١٢٣ و ١٢٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٣ : تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

مادة ١٢٥ : للمدعى عليه ان يقدم من الطلبات العارضة :

- ١ - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .
- ٢ - أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو ان يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .
- ٣ - أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .
- ٤ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ١٥٢ منه المقابلة والمطابقة لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

" اما فيما يتعلق بالطلبات العارضة التى يبديها المدعى عليه فانه ينبغى الا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع فى كل الاحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه او منفعة تفوت عليه ... ومع التسليم بأن اتاحة الفرصة للمدعى عليه لابداء طلباته قبل الحكم له بها فيها اقتصاد للوقت والنفقات واحتياط من تضارب الاحكام ومن اعسار الخصم ، الا أن ما يترتب على تقديمها من عرض قضيتين او قضايا

من خصومة واحدة ، وتجمع المسائل التي يطلب من المحكمة حلها ، ونقل الاختصاص الى محكمة ليست مختصة في الاصل ، كل ذلك فيه من التقصير والتعطيل ما يوجب تقييد ما يسمح للمدعى عليه بإبدانه من الطلبات بصفة عارضة ، والرأى المعمول عليه في الفقه الحديث ان ثمة حالات يتحتم فيها على القاضى قبول طلبات المدعى عليه وذلك حين يطلب المقاصة القضائية ، وحين يكون الطلب دفاعا فى القضية الاصلية ، وحين يكون الطلب تعويضا عن ضرر اصاب المدعى عليه من الدعوى أو من اجراء فيها ، وان ثمة حالات يجوز فيها للقاضى قبول هذه الطلبات او تكليف المدعى عليه برفعها بصفة اصلية وذلك حين يكون المبرر لتقديمها هو مجرد الارتباط ، وقد اخذت المادة ١٥٢ من القانون الجديد بعموم هذه المعانى فقضت بأنه يجوز للمدعى عليه ان يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى او من اجراء فيها ، وأى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها او ان يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه مثل طلب فسخ العقد او بطلانه ردا على طلب تنفيذه وكدفع تكاليف البناء للمدعى عليه اذا كانت الدعوى مرفوعة عليه من المدعى بملكية الأرض المقام عليها البناء ، أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية بصلة لا تقبل التجزئة كما لو طلب المدعى ملكية عين وطلب المدعى عليه ملكيتها ، ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية ، وغنى عن البيان ان هذا كله مقصور على الدعوى فى الدرجة الابتدائية ولا يجرى حكمه على القضية فى الاستئناف .

الصيغة

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة والتي طلب فيها بالزام المعلن بعدم تعرضه للمعلن اليه فى حيازته للعقار المبين حدودا ومعالمها باصل صحيفة الدعوى وعلى النحو الوارد بها .

٢ - وحيث انه لما كان بين المعلن والمعلن اليه عقد قرض مؤرخ / / ٢٠٠٠ تضمن اقراض المعلن للمعلن اليه مبلغ على أن يتم

السداد بتاريخ / / ٢٠٠٠ وقد تضمن عقد القرض هذا ان المعلن اليه قد تسلم كامل مبلغ القرض وانه رهن للمعلن رهنا حيازيا العقار المملوك له والكائن برقم ... بشارع بمدينة وهو ذات العقار المقامة به دعوى المعلن اليه سالفة الذكر .

... كما تضمن عقد الرهن سالف الذكر التزام المعلن اليه بتسليم العقار المذكور خلال ميعاد غايته / / ٢٠٠٠ ، الا انه رغم انقضاء الاجل فقد امتنع المعلن اليه عن تنفيذ التزامه بتسليم العقار .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك ، فقد تقدم المعلن بجملة / / ٢٠٠٠ بطلب عارض مقابل للطلب الاصلى للمعلن اليه طلب فيه الحكم له بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازي للمؤرخ / / ٢٠٠٠ والمتضمن رهن المعلن اليه للمعلن العقار المبين الحدود والمعالم بهذا الاعلان مع الزام المعلن اليه بتسليمه للمعلن مع رفض الطلب الاصلى الذى تضمنته صحيفة الدعوى الاصلية .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

عيوب ومزايا فكرة تقديم طلبات عارضة من جانب المدعى عليه :
● يؤدى السماح بالطلبات العارضة الى اعطاء الفرصة للمدعى عليه لتعقيد القضية وتأخير الفصل فى دعوى المدعى ، والى تمكينه من مخالفة قواعد الاختصاص ، والى اعطائه وسيلة يمكنه بها تهديد المدعى وحمله على التنازل عن دعواه ، اذ يستطيع المدعى عليه كلما رفعت عليه دعوى ان يقدم طلبا عارضا يطلب به الزام المدعى بالتعويض عن رفع الدعوى عليه ، ومثل هذا الطلب - وان لم يقم على اساس - قد يجعل المدعى يؤثر السلامة وينزل عن دعواه رغم حقه فيها ، على أن للطلبات العارضة من ناحية اخرى ، كثيرا من المزايا فالمسمح بها يمكن المحكمة من اعطاء نظره كاملة للمركز القانونى للطرفين فتتفادى اصدار احكام متناقضة او احكام يصعب التوفيق بينها،

كما انه يؤدي الى نظر دعويين او اكثر في خصومة واحدة مما يوفر في الوقت والجهد والنفقات ويعتبر اعمالا لمبدأ الاقتصاد في الاجراءات واخيرا فان طلب المقاصة القضائية باعتباره اهم الطلبات العارضة يمكن المدعى عليه من توقي خطر اعمار المدعى في حالة ما اذا حكم عليه بالدين واضطر الى مقاضاة المدعى في خصومة مستقلة .

الطلبات العارضة من المدعى عليه :

● فرق المشرع في هذا الصدد بين مجموعتين من الطلبات :

أ (حالات محددة افترض فيها القانون وجود ارتباط بين الطلب الاصلى والطلب العارض ، فلا يكون للقاضي السلطة في تقدير وجوده بل على القاضي الحكم في الطلب العارض وهذه هي :

١ - طلب المقاصة القضائية : فاذا رفع المدعى دعوى دائنية ضد المدعى عليه ، فإن للمدعى عليه ان يرفع دعوى دائنية في مواجهة المدعى بوسيلة الطلب العارض ، ويطلب من المحكمة اجراء المقاصة القضائية بينهما ، ولا يشترط الارتباط بين الدينين فيمكن ان يكون سببهما مختلفا .

٢ - دعوى تعويض المدعى عليه عن الضرر الذي اصابه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها .

٣ - دعوى التقرير الفرعية : وصورة هذه الدعوى ان يقوم المدعى عليه بانكار وجود رابطة قانونية اوسع من تلك التي يتمسك المدعى بوجودها تستند هذه الاخيرة اليها ، فاذا رفع المدعى دعوى مطالبا المدعى عليه بالاجرة ، فإن المدعى عليه لا يكتفى بادعاء الوفاء بالاجرة وانما يتمسك ببطالان عقد الايجار ، او يقوم المدعى عليه بالتمسك برابطة قانونية تعتبر متعارضة مع تلك التي يتمسك بها المدعى ، كان يطلب المدعى استرداد العقار باعتباره مالكة فيتمسك المدعى عليه بأن له رهنا حيازيا على العقار يخوله الاحتفاظ به ويشير القانون المصري الى دعوى التقرير الفرعية بالنص على ان للمدعى عليه ان يقدم اي طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها .

٤ - أي طلب يترتب على اجابته ان يحكم للمدعى بطلباته مقيدة بقيد

لمصلحة المدعى عليه ، ومثاله ان تكون الدعوى باستحقاق العقار ، فيطلب المدعى تقرير حق ارتفاق عليها .

٥ - أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة ومثاله ان تكون الدعوى بالتعويض عن حادثة تصادم ، فيطلب المدعى عليه تعويضه هو عن نفس الحادثة .

ب (والى جانب هذه الطلبات ، اجاز القانون للمدعى عليه تقديم اى طلب يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية ، على انه يجب عندئذ توافر الارتباط الذى يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، كما يجب ان تأذن المحكمة بتقديم الطلب .

●● يشترط لاجراء المقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان ترفع بطلبها دعوى اصلية او ان تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة او يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، واذا كان الثابت ان الطاعن قد تمسك باجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه ، ولم يطلبها بطلب عارض ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو اغفل الرد على هذا الدفع (١).

(١) (نقض ١٩٧١/١/٢٤ طعن ٥ لسنة ٣٧ قى مع من ٢٢ ع ٢ ص ٨١٨)
و (نقض ١٩٧٦/٥/٥ طعن رقم ٢١٣ لسنة ٤٢ قضائية)

الصيغة رقم (٤٦)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بطلب المقاصة القضائية)
مادة ١٢٥ فقرة اولى مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة اولى : للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:
١ - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها .

الصيغة

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة والتي طلب فيها الحكم على المعلن بأن يؤدي له مبلغ بمقولة ان ذلك قيمة اجرة متأخرة عليه اعتبارا من أول لسنة حتى نهاية شهر لسنة بواقع شهريا .

٢ - وحيث انه لما كن المعلن يداين المعلن اليه فى مبلغ وذلك نتيجة لقرار لجنة تحديد الايجارات والذى اصبح نهائيا لعدم الطعن عليه ذلك ان اللجنة المذكورة قد قامت بتخفيض القيمة الايجارية الى مبلغ اعتبارا من تاريخ بدء العلاقة الايجارية ، ولما كان ذلك ، وكان يستحق للمعلن نتيجة لذلك قبل المعلن اليه مبلغ ومن ثم وعملا بنص الفقرة الاولى من المادة ١٢٥ مرافعات فقد تقدم المعلن بطلب عارض فى الدعوى الاصلية ينصرف الى طلب اجراء المقاصة القضائية ومن ثم قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ كيما يقوم المعلن بإعلان طلبه العارض هذا .

لذلك

آراء الشراح واحكام القضاء :

● تشبه دعوى المدعى عليه الدفع الموضوعى وتَدَقُّ التفرقة بينهما فى الحالات التى يترتب على اجابة المدعى عليه فيها الى طلبه العارض الا يحكم للمدعى بطلباته لانها فى هذه الحالات تؤدى الى نفس النتيجة التى يؤدى اليها الدفع ، ولكن هذا التشبه لا ينفى وجود الفارق بينهما ، ففى دعوى المدعى عليه يزعم (المدعى عليه) حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المدعى ، وقد يترتب على الحكم له به الا يحكم للمدعى بطلبه ، اما فى الدفع الموضوعى فان المدعى عليه يقتصر على انكار حق المدعى ، ومن ثم فهو وسيلة دفاع بحثة ، اما دعوى المدعى عليه فوسيلة هجوم ، ويبدو هذا الفارق فى المقارنة بين التمسك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصة القضائية ، وذلك ان التمسك بالمقاصة القانونية ما هو الا دفع موضوعى اما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه او بمعنى آخر دعوى مدعى عليه . (١)

●● وللمدعى عليه طبقا للفترتين (١) و(٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ان يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالب به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته او اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها فاذا لم يتقدم بهذه الطلبات فلا تملك المحكمة اثارها من تلقاء نفسها والفصل فيها . (٢)

●● المقاصة القضائية لا تكون الا بدعوى أصلية او فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم ، ولا يجوز ابدائها لأول مرة امام محكمة الاستئناف . (٣)

(١) (الموجز فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٢٨٩)
(٢) (نقض ١٩٧٧/١/٢٥ الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية)
(٣) (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية)

الصيغة رقم (٤٧)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بطلب التعويض عما اصابه من جراء الطلب الاصلى)
مادة ١٢٥ فقرة اولى مرافعات

نصوص القاتون :

مادة ١٢٥ فقرة اولى :

١ - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر
لحقه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام
محكمة

والتي طلب فيها الزام المعلن بأن يؤدى له مبلغ ...
وقد اسس المعلن اليه طلبه هذا على زعم فاسد حاصله الادعاء بأن
المعلن كان قد استدان منه هذا المبلغ بموجب سند فقد منه وانه يستند
فى طلبه هذا الى محضر شرطة حرره بشأن فقدان هذا السند الوهمى
واستشهد فى هذا المحضر بشاهدين جلبهما ليشهدا لصالحه بصحة
واقعة الاستدانة وفقدان السند .

٢ - وحيث ان المعلن اليه تعسفا منه فى مخاصمته للمعلن سلك طريقا
غير مشروع عند اعلانه لصحيفة افتتاح دعواه مستهدفا الا يصل
الاعلان الى علم المعلن كيما يحصل على حكم فى غيبته .

٣ - واذا علم المعلن مصادفة بهذه الدعوى فقد مثل فيها وتقدم بطلب
عارض بجلسة / / ٢٠٠٠/ ينصرف الى مطالبة المعلن اليه
بتعويضه عن الاضرار التى حاقّت بالمعلن نتيجة هذه الدعوى الكيدية ،
ومن ثم قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة / / ٢٠٠٠/
كيما يعلن المعلن طلبه العارض هذا .

لذلك

الصيغة رقم (٤٨)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يترتب عليه الاستجابة للطلب الاصلى
مقيداً بقيد لمصلحة المدعى عليه)
مادة ١٢٥ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة ثانية :

٢ - اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة والتى طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ٢٠٠٠ والذى كان المعلن له قد باع بموجبه الى المعلن قطعة الأرض الفضاء المبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور مع الزام المعلن بتسليمه قطعة الأرض المذكورة .

٢ - وحيث انه لما كان المعلن قد ثمرع فى اقامة بناء على هذه الأرض بعد أن كان قد تسلمها من المعلن اليه بموجب عقد البيع الابتدائى المذكور وبعد الحصول على ترخيص بالبناء عليها وتكبد فى مقابل ذلك مبلغ ومن ثم فقد تقدم بطلب عارض انصرف الى طلب الزام المعلن اليه بأن يؤدى للمعلن مبلغ قيمة تكاليف المباني مسالفة الذكر ، وقررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ كيما يعلن المعلن طلبه المعارض هذا .

لذلك

أحكام القضاء :

●● وحيث ان حاصـل النـعـى بالمسبب الثالث هو الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك نقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بعدم قبول الطلب العارض المقدم منها الى انه ليس من الطلبات الواردة فى المادة ١٢٥ مرافعات رغم انه يندرج تحت الطلبات التى نصت عليها الفقرة الثانية من هذه المادة اذ يترتب عليه عدم الحكم للمدعى بطلباته والحكم لها بطلباتها .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان للمدعى عليه وفقا لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ان يقدم من الطلبات العارضة اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها او ان يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه ، فاذا طرحت على المحكمة طلبات عارضة تعين عليها ان تحكم فى موضوعها مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك والا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٧ من القانون سالف البيان .

لما كان ذلك وكان الطلب الذى وجهته الطاعنة الى المطعون ضدها الثانية - على ما اورده الحكم المطعون فيه ثلثه - ينطوى على طلب الحكم لها دون المطعون ضده الاول بالزام شركة التأمين بأن تدفع لها المبلغ الذى قدره الخبير تعويضا عن الاضرار التى اصبحت السيارة بسبب الحادث وكان هذا - الطلب منها يعتبر دافعا فى الدعوى الاصلية التى اقامها المطعون ضده الاول طالبا الزامها مع شركة التأمين بالتضامن فيما بينهما بدفع التعويض المطلوب ويرمى الى تفادى الحكم بطلبات المطعون ضده الاول فان هذا الطلب يدخل فى نطاق الطلبات العارضة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ، وكانت الشركة الطاعنة قد تقدمت بطلبها الى المحكمة بالاجراءات التى نصت عليها المادة ١٢٣ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب الشركة الطاعنة بمقولة انه ليس من الطلبات العارضة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص .(١)

(١) (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن ٧٤ لسنة ١٧ ق مج س ٣١ ع ٢ ص ١١٢١)

الصيغة رقم (٤٩)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يترتب عليه الا يحكم للمدعى بطلباته)
مادة ١٢٥ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القاتون :

مادة ١٢٥ فقرة ثانية :

٢ - أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

الصيغة

واعلنته بالاتي

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة والتي طلب فيها الزام المعلن بتنفيذ عقد الرهن الحيازي المؤرخ / / ٢٠٠٠ مع الزام المعلن بتسليم المعدات المرهونة على النحو الوارد بصحيفة افتتاح الدعوى المذكورة .

٢ - وحيث انه لما كان عقد الرهن الحيازي سالف الذكر قد تضمن شروطا والتزامات على عاتق المعلن اليه لم يقم بالوفاء بها ومن ثم فقد تقدم المعلن بجلسة / / ٢٠٠٠ بطلب عارض طلب بموجبه القضاء بفسخ عقد الرهن الحيازي سالف الذكر ورفض دعوى المعلن اليه .
... وحيث ان المحكمة قررت التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠
لاعلان الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

الصيغة رقم (٥٠)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يتصل بالطلب الاصلى للمدعى
اتصالا لا يقبل التجزئة)
مادة ١٢٥ فقرة ثالثة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة ثالثة :

٣ - أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة والتي طلب فيها الزام المعلن بعدم التعرض له فى ملكيته للأرض التى تجاور أرض المعلن وعدم المرور منها إلى أرضه وذلك على النحو الوارد بصحيفة افتتاح الدعوى المذكورة .

٢ - وحيث انه لما كان يملك قطعة أرض مجاورة لأرض المعلن اليه ومحبوسة عن الطريق العام الأمر الذى يقتضى تقرير حق ارتفاق لها بالمرور من أرض المعلن اليه عملا بنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى .

٣ - وحيث انه لما كان حق الارتفاق يتطلب طريقا عرضه ... وطوله ... أى مساحة مقدارها ... مترا مربعا تبلغ قيمتها مبلغ بما يعتبر تعويضا عادلا للمعلن اليه عن تقرير حق الارتفاق المطلوب .

وحيث أن المعلن تقدم بجلسة / / ٢٠٠٠ بطلب عرض انصرف الى طلب تقرير حق الارتفاق المذكور له على أرض المعلن اليه ، ومن ثم قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ كيما يقوم المعلن باعلان هذا الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

.....
.....

الصيغة رقم (٥١)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يرتبط بالطلب الاصلى للمدعى)
مادة ١٢٥ فقرة رابعة مرافعات

نصوص القانون :
مادة ١٢٥ فقرة رابعة :

٤ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

الصيغة

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة والتي طلب فيها الزام المعلن بأن يؤدي له مبلغ بمقولة أن ذلك يمثل باقى ثمن بيع العقار الذى اشتراه منه المعلن بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ٢٠٠٠ والمبين الحدود والمعالم بصحيفة إفتتاح الدعوى المذكورة .

٢ - وحيث ان المعلن تقدم بجلسة / / ٢٠٠٠ بطلب عارض طلب بموجبه الحكم له بالزام المعلن اليه بتسليم العقار المبيع ، ومن ثم اذنت المحكمة بتقديم هذا الطلب العارض وقررت التأجيل لجلسة / / ٢٠٠٠ كما يقوم المعلن باعلان هذا الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

مسائل متنوعة في مبحث الطلبات العارضة

الفصل في الطلب العارض :

تفصل المحكمة في الطلب العارض - أيما كان الذي تقدم به - والطلب الاصلى معا - على انه اذا كان الطلب العارض في حاجة الى تحقيق وكان الطلب الاصلى جاهزا للحكم فيه ، فان المحكمة يتعين عليها الا تعطل الفصل في الطلب الاصلى وانما تصدر حكمها فيه وتؤجل الفصل في الطلب العارض الى حين استكمال تحقيقه .

ومن ناحية اخرى اذا كان الطلب العارض جاهزا للحكم فيه دون الطلب الاصلى فان المحكمة تفصل في الطلب العارض قبل الطلب الاصلى ويحدث ذلك كثيرا وغالبا - بالنسبة للطلب العارض الذي يتضمن طلبا وقتيا ، أو اجراء تحفظيا .

الفارق بين طلبات المدعى عليه العارضة ودفاعه الموضوعى :

● يهدف المدعى عليه بطلبه العارض حماية حق يدعيه امام القضاء والحصول على حكم يكفل له مزايا تزيد على مجرد رفض الطلب الاصلى للمدعى ، وقد يترتب على الحكم له بما يدعيه رفض طلبات المدعى .

اما الدفاع الموضوعى فهو وسيلة دفاع بحثة لأن المدعى عليه يقتصر بموجبه على انكار حق المدعى ، وعلى ذلك فالطلب العارض من المدعى عليه يعتبر وسيلة دفاع وهجوم فى آن واحد بينما الدفاع الموضوعى هو وسيلة دفاع فحسب .

الفارق بين الطلبات العارضة والطلبات التكميلية :

● يتعين التفرقة بين الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى وبين ما تقدمه من طلبات أخرى لا يتضمن طلبا جديدا وانما تستهدف استكمال الاجرائات قانونيا لطلبه المبدئى مثل رفع دعوى صحة الحجز الاستحقاقى ثم المطالبة بتثبيت ملكية الاشياء المحجوزة ومثل هذه الطلبات لا تنقيد بشروط الطلبات العارضة واحكامها .

الباب السابع :

وقف الخصومة وإنقطاعها وتركها

أولاً : وقف الخصومة

١ - الوقف الاتفاقي

٢ - الوقف القضائي

٣ - الوقف القانوني

١ - الوقف الاتفاقي

الصيغة رقم (٥٢)
صحيفة تعجيل دعوى موقوفة اتفاقا
مادة ١٢٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٨ : يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لاجراء ما .

واذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الالام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٤٧

القانون السوري : مادة ١٦٣

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٢٩٢ منه والمقابلة والمطابقة لنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات الحالي ما يلي :

وتجرى المادة ٢٩٢ التي صدر بها الفصل بأن الدعوى يجوز ايقافها بناء على اتفاق الخصوم ، ولا شك في ان هذا الايقاف يختلف عن الايقاف الذي يحصل بحكم القانون او بحكم من المحكمة ، وقد اقتبست قواعده من المادتين ١٨٩ و ١٩٠ من القانون الصيني، وقد حدى على وضعه ان الخصوم قد تعرض لهم اسباب تدعو الى ارجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح او احالة على تحكيم او غرض آخر مشترك فبدلا من تكرار التأجيل الذي قد لا يوافقهم

القاضي على منحه او على امده ، قد روى تخويلهم حق ايقاف الدعوى بالاتفاق لمدة لا تزيد على ستة اشهر (مادة ١٢٨ قبل التعديل إلى ثلاثة أشهر) من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم دون أن يكون لهذا الايقاف اثر في أى ميعاد من المواعيد الحتمية التى حددها القانون لاجراء من الاجراءات ، فاذا مضت ولم تعجل الدعوى من جانب الخصوم فى الثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه ، وقد روى فى النص على هذا الجزاء الحازم لكىلا يساء استعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة تعطيل واطالة .

الصفة

واعلنته بالاتى

١ - بموجب صحيفة دعوى معلنة بتاريخ / / ٢٠٠٠ اقام المعلن الدعوى رقم ... لسنة امام محكمة ضد المعلن اليه والتى كان قد طلب الحكم له فيها بـ (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث انه بجلسة قررت المحكمة وقف الدعوى بعد أن اتفق الطالب والمعلن اليه على ايقافها لمدة ... أشهر .

٣ - وحيث أن ميعاد الوقف قد انتهى ولم يمض على انتهائه ثمانية أيام بعد ويحق للمعلن تعجيل الدعوى عملاً بنص المادة ١٢٨ مرافعات

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة ... الكائنة وذلك بجلستها التى ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح / / ٢٠٠٠ ليمسح الحكم بـ ... (تذكر الطلبات) وهى السابق اعلانه بها بصحيفة افتتاح الدعوى .

آراء الشراح واحكام القضاء :

شروط الوقف الاتفاقى :

● الباعث على هذا النص أن الخصوم قد تعرض لهم اسباب تدعو الى تأخير الفصل فى الدعوى مدة كافية حتى يتمكن لهم اتمام مشروع صلح او تحكيم او اى غرض آخر مشترك ، ويشترط لوقف الخصومة فى هذه الحالة شرطان :

الأول : أن يتم بناء على اتفاق طرفيها ، فالمشرع اجاز الوقف ليحقق لهما غرضا مشتركا فالمحكمة لا يجوز لها أن تأمر بوقف الخصومة استجابة لرغبة احد طرفيها دون موافقة الطرف الاخر لأن هذا الوقف قد يؤدى الى الاضرار به والى عدم استقرار مركزه القانونى .

والثانى : ويشترط حتى تقر المحكمة الوقف الا تزيد مدته على ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ هذا الاقرار فاذا اتفق الخصوم على وقف الدعوى مدة تزيد على ثلاثة اشهر وجب على المحكمة من تلقاء نفسها ان تنقصها الى هذا القدر .

● ويجوز ان يتم الاتفاق على وقف الخصومة بين بعض الخصوم دون البعض الاخر ، وذلك اذا كانت الدعوى تقبل التجزئة ، وفى هذه الحالة تقف الخصومة بالنسبة للخصوم الذين اتفقوا على الوقف وتستمر بالنسبة لمن لم يتفق عليه ، اما اذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فيشترط لوقفها اتفاق جميع الخصوم (١) .

والاتفاق على وقف الخصومة كما يصح ان يكون بين الخصوم يصح ان يكون بين المحامين الحاضرين عنهم ولا يؤثر على صحة الاتفاق ان يكون المحامى الذى قرره هو غير المحامى الاصلى :

●● الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح ان يكون بين الخصوم انفسهم يصح ايضا ان يكون بين وكلانهم وهم المحامون الحاضرون

(١) (امون المرافعات للدكتور نبيل سماعيل عمر ص ٨٩٢)

عنهم اذ انه من اجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولا يدخل فى عداد الحالات التى نستلزم المادة ٨١١ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها ، ولا يؤثر على صحة الاتفاق ان يكون المحامى الذى اقره ليس هو المحامى الاصيل ذلك ان المادة ٣١ من قانون المحاماه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامى سواء اكان خصما اصليا او وكيل فى الدعوى ان ينيب عنه فى الحضور او فى المرافعة امام المحكمة محاميا اخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكون فى التوكيل ما يمنع ذلك . (١)

لا يجوز الطعن فى القرار الصادر بوقف الدعوى الا اذا اخطأت المحكمة وقررت وقف الدعوى استجابة لرغبة احد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الاخر :

● والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب الخصوم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يجوز حجية الشيء المحكوم به فاذا اتفق الخصوم اثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا جاز للمحكمة ان تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة واذا عجل المدعى دعواه فى اثناء مدة الوقف لفشل الصلح مثلا فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل (ابو الوفا ص ٥٠٨) انما اذا اخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة احد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الاخر جاز للاخير الطعن فى حكم الوقف بطريق الطعن المناسب ويكون هذا الطعن جائزا فور صدور الحكم عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات .

يبدأ سريان مدة الايقاف من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق الخصوم وليس من تاريخ انفاقهم :

● تبدأ مدة الايقاف من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق الخصوم وذلك مراعاة لصالح الخصوم انفسهم اذ قد يتأخر اقرار المحكمة لهذا الاتفاق

(١) (نقض ١٩٥٥/٣/١٧ الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٢١ قضائية للمحاماه من ٢٦ ص ٧١٦)

ومن الناحية العملية فإن مثل هذا الاتفاق يتم امام المحكمة فى الجلسة اللاحقة على هذا الاتفاق .

يجوز ان يتم وقف الدعوى لأكثر من مرة بشرط الا تزيد كل مرة عن ثلاثة أشهر :

● لا يوجد ما يمنع الخصوم بعد انتهاء مدة الوقف وعودة الخصومة للسير مرة اخرى أن يتفقوا على وقفها لمدة جديدة ولو لأكثر من مرة بشرط الا تزيد أية مدة جديدة عن ثلاثة أشهر (١).

يجوز الاتفاق على وقف الخصومة بعد السير فيها من الوقف القضائى او الوقف القانونى :

● لا يوجد ما يمنع من الاتفاق بين الخصوم على وقف الخصومة اتفاقيا بعد السير فيها من الوقف الجزائى او القانونى .

أثار وقف الخصومة الاتفاقى :

● يترتب على الوقف الاتفاقى للخصومة مجموعة أثار هى :

أ (تظل الخصومة رغم الاتفاق على وقفها قائمة مولدة لجميع أثارها .

وتظل جميع الاجراءات التى اتخذت قبل تحقيق حالة الوقف قائمة ، واذا انتهت حالة الوقف فإن الخصومة تعود للمسير من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بجميع الاجراءات السابقة .

ب (يمتنع اتخاذ اجراء فى الخصومة طوال مدة الوقف وأى اجراء يتخذ فى مثل هذه الخصومة يكون باطلا .

جـ (لا يترتب على الوقف الاتفاقى للخصومة وقف أى ميعاد حتمى يحدده القانون لاتخاذ اجراء ما ، ويقصد بالميعاد الحتمى ذلك الميعاد الذى يترتب على مخالفته سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء كمواعيد الطعن او ميعاد رفع الدعوى مثلا .

(١) (اصول المرافعات للدكتور نبيل سماعيل عمر ص ٨٩١)

اما المواعيد غير الحتمية التي لا يرتب القانون جزاء للسقوط على عدم احترامها فانها تقف بالوقف الاتفاقي للخصومة مثل الميعاد المحدد لتقديم مستند مثلا. (١)

يتعين تعجيل الدعوى في خلال ثمانية ايام من نهاية مدة الايقاف الاتفاقي :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ مرافعات فانه يتعين تعجيل الدعوى في ثمانية الايام التالية لنهاية اجل الايقاف والا كان هناك جزاء يتمثل في اعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه .

● ويرى جانب من الفقه انه يتعين اعلان التعجيل وتحديد الجلسة الجديدة الى الخصم اي انه يجب تحديد الجلسة واعلانها بالفعل خلال ميعاد الايام الثمانية التالية لنهاية اجل الايقاف .

● بينما كان جانب اخر من الفقه يرى ان يتم التعجيل بالطريق المعتاد لرفع اندعوى اي بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، فلا يلزم في ظل القانون الجديد اعلان صحيفة التعجيل في مدة الايام الثمانية لانتهاء مدة الوقف بل يكفي ان تودع صحيفة التعجيل قلم الكتاب خلال هذا الاجل ، وأن لا محل للاستناد الى المادة الخامسة من القانون الجديد المقابلة للمادة السادسة من القانون القديم ما دام النص لم يستلزم ان يتم التعجيل بالاعلان على ما تشترط المادتان المذكورتان لاجراء حكمهما . (٢)

● غير ان هذا الجانب من الفقه قد عدل عن رأيه هذا لما ارتأه من ان محكمة النقض قد اتجهت الى ان الاعتداد بإيداع الصحيفة لا يكون الا عند رفع الدعوى او الطعن ابتداء أما اجراء تخليصها مما يعترض طريق سيرها من عوارض الخصومة بالتجديد من الشطب او التعجيل بعد الانقطاع ، فلا يكون الميعاد الذي حدده القانون لذلك مرعيا الا اذا

(١) اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٨٩٤ وما بعدها (

(٢) تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبدالعزیز طبعة ١٩٩٨)

تم اعلان صحيفة التجديد او التعجيل خلاله .

●● تعجيل الدعوى لتستأنف سيرها امام محكمة الاحالة يتم بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلب من يهيمه الامر من الخصوم الى الطرف الاخر خلال سنة من صدور حكم النقض (١).

●● اعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها - وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٩١ مرافعات السابق) ولا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التعجيل الى قلم المحضرين خلال هذا الاجل (٢).

وجوب تعجيل الدعوى بعد وقفها اتفاقا خلال الثمانية ايام التالية لانتهاء مدة الوقف - مفاوضات الصلح ليست قوة قاهرة توقف الميعاد المقرر للتعجيل :

●● مؤدى احكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ان الشارع وان اعطى الخصوم رخصة الاتفاق على وقف الدعوى مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر الا انه مع ذلك اوجب تعجيلها خلال الثمانية الايام التالية لانتهاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ولا يمنع من اعمال هذا الجزاء قيام مفاوضات الصلح بين طرفى النزاع اذ لاتعد هذه المفاوضات من قبيل القوة القاهرة التى تمنع من جريان مواعيد المرافعات وبالتالي تبرر عدم اجراء التعجيل فى الميعاد (٣).

اذا قام قلم كتاب المحكمة بتعجيل الوقف الاتفاقى دون ان يقوم الخصوم انفسهم بذلك فلا اثر لهذا الاجراء :

●● تعجيل الدعوى الموقوفة الحاصل من قلم الكتاب هو مجرد عمل

(١) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ طعن ٢٧٢ لسنة ٣٩ قى مع من ٢٥ ع ١ ص ٥٣٨)

(٢) (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٧٥ لسنة ٤٣ قضائية)

و (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ طعن ٤١٣ لسنة ٣٩ قى مع من ٢٥ ع ٢ ص ٩٥٢)

(٣) (نقض ١٩٦١/١١/٢٩ طعن ١٢١ لسنة ٢٧ قى مع من ١٢ ع ٣ ص ٧٢١)

ادارى لا قيمة له فى حق الخصوم ولا يترتب عليه اية نتيجة ملزمة لهم (١).

يجوز اتفاق الخصوم على اعادة سير الدعوى قبل انتهاء اجل ايقافها :

● يجوز للخصوم ان يعجلوا دعواهم قبل انتهاء اجل الايقاف ذلك لان الاتفاق على الايقاف هو بمثابة عقد بينهم يستطيعون تعديله - باجماع ارائهم - فى اى وقت يشاءون اضافة الى ان حكم المحكمة القاضى بالوقف الاتفاقى هو حكم مقرر وليس حكما منشئا ، واطهر مثال على ذلك هو اتفاق الخصوم على عقد صلح فيما بينهم يستهدفون ان يثبتوا وباقصى سرعة محتواه بمحضر الجلسة والتصديق عليه وجعله بمثابة سند تنفيذى ، فهنا لا يحول المنطق بينهم وبين رغبتهم هذه .

ولكن هل يجوز لآى من الاخصام الانفراد بتعجيل الدعوى الموقوفة اتفاقا قبل انتهاء اجل الايقاف :

● ذهب بعض الشراح الى جواز قيام المدعى بتعجيل نظر الدعوى قبل انتهاء مدة الايقاف باعتبار انه صاحب المصلحة فى السير فيها وانه اذا كان هناك مشروع صلح فشل اثناء مدة الايقاف فان من مصلحته معاودة السير فى الدعوى ، ومن ثم فان من حقه تعجيلها واعلان خصمه بهذا التعجيل .

● بينما ذهب بعض الشراح الى عدم جواز انفراد أحد الخصوم بتعجيل الدعوى قبل انتهاء مدة وقفها - اتفاقا - باعتبار ان هذا التعجيل قد يضر بمصلحة الخصم الآخر .

● والذى نراه انه طالما ان اتفاقا قد تم بين الاخصام انصرف الى وقف الدعوى واقرته المحكمة ، فان مثل هذا الاتفاق هو عقد تم بين طرفى الدعوى ولا يجوز نقضه الا باتفاقهما معا ، ولا يجوز بالتالى

(١) (نقض ١٠/٥/١٩٣١ طعن رقم ٩١ لسنة ٣ قضائية)

للمحكمة ان تهدر ما اقرته الا بما يستبين لها من انهما سويا قد اهدراه.

وجوب تعجيل الدعوى بعد وقفها اتفاقا خلال الثمانية ايام التالية لانتهاء مدة الوقف - عدم التعجيل يترتب عليه اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا إستئنافه :

●● مؤدى احكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ان الشارع رخص للخصوم فى ان يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لهذا الاتفاق ايا كان سببه واوجب تعجيلها خلال الثمانية ايام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ، ولا يمنع من ذلك ان يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح امره على لجنة المصالحات لان هذا السبب لا يعدو ان يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى (١).

●● رخص الشارع للخصوم بمقتضى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فى ان يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لهذا الاتفاق ايا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية ايام التالية لانقضاء هذه المدة ، ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ، لما كان ذلك وكانت الدعوى امام محكمة الاستئناف قد اوقفت فى ١٥/١١/١٩٧٣ لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين ولم يعجلها مورث الطاعن الا فى ٢٩/٥/١٩٧٤ وبعد انتهاء مدة الايقاف باكثر من ثمانية ايام ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بإعتبار مورث الطاعن تاركا إستئنافه بعد ان تمسكت المطعون ضدها بهذا الدفع قبل التعرض للموضوع او ابداء دفع بعدم القبول ، يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ولا يؤثر فى ذلك ان تكون محكمة الاستئناف قد اوقفت الدعوى بتاريخ ١٠/٦/١٩٧٤ مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لاحكام

(١) (نقض ١٩٦٣/١/٣١ طعن ٢٥٧ لسنة ٢٧ ق مع م ١٤ ع ١ ص ١٤١)

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ لاعادة النظر فى النزاع بين مورث الطاعن والمطعون ضدها لانه متى كان الثابت ان اجراءات اعادة النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين ، فان الدعوى تعود بقوة القانون الى القضاء بحالتها التى كانت عليها قبل الوقف لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر بحيث يجوز - وعلى ما ورد فى المذكرة الايضاحية لذلك القانون - لاي من طرفى الخصومة التمسك بسائر الدفوع التى تعيب الدعوى حتى تنتفى مظنة التنازل عن هذه الدفوع بالدخول فى مفاوضات الصلح ، كما لا يضر فى سلامة الحكم ان تكون المطعون ضدها قد دفعت بجلسة ١٢/٤/١٩٧٦ باعتبار الاستئناف كان لم يكن وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات طالما ان الثابت انها افصححت بصدر مذكرة دفاعها المقدمة بالجلسة ذاتها عن حقيقة مرماها من الدفع وهو اعتبار مورث الطاعن " المستأنف " تاركا استئنافه وفقا لنص المادة ١٢٨ مرافعات (١).

إذا غير الخصم موطنه الأصلي أو المختار أثناء فترة الإيقاف ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه بصحيفة التعجيل من الإيقاف فى موطنه الأصلي :

●● إذ كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الإيقاف وإلا اعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسليم الصورة عند الإقتضاء إلى جهة الإدارة ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطناً لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة إلا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الأول بهذا التغيير فقام بتوجيه إعلان تعجيل الاستئناف إليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف وإذا جاءت الإجابة

(١) (نقض ١٩٧٩/١/٥ طعن ٤١١ لسنة ٤٧ ق مج م ٣٠ ع ٢ ص ٥٦٦)

بانتقالها إلى الإسماعيلية وجه إليها إعلانا بتلك المدينة فجاءت الإجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام بإعلانها أخيراً في موطنها الذي انتقلت إليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو إهماله ، وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه إلا إذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم إخطارها المطعون ضده الأول بتغيير موطنها أثناء فترة الوقف مما أدى إلى تعذر قيامه بإعلانها بتعجيل الاستئناف من الإيقاف في الميعاد المقرر في القانون فلا يكون لها أن تتمدك باعتبار المطعون ضده الأول تاركاً لاستئنافه إذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذي تسببت فيه فيما شاب إجراء التعجيل من عيب . (١)

(١) (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن ١٢٩٩ لسنة ١٩ قضائية)

٢ - الوقف القضائي

الصيغة رقم (٥٣)

صحيفة تعجيل دعوى سبق وقفها جزاء

مادة ٩٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٩٩ : تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها او من الخصوم عن ايداع المستندات او عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تجاوز مائتى جنيه ويكون ذلك بقرار بثبت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية ، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة ان تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها او بعضها اذا ابدى عذرا مقبولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه .

واذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها او لم ينفذ المدعى ما امرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذى عدل من نص الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٩ من قانون المرافعات القديم والتي كانت توجب على قلم الكتاب - تعجيل القضايا الموقوفة ... كما ان المشروع قد الغى القاعدة الواردة فى المادة ١٠٩ من القانون القائم والتي توجب على قلم الكتاب تعجيل القضايا الموقوفة معاقبة للمدعى المهمل ، وقد قصد المشروع من وراء ذلك تخفيف العبء عن اقليم

الكتاب فضلا عن ان المدعى هو الذى يجب ان يتحمل هذا العبء لأنه المكلف بالسير فى دعواه ، فان تراخى فى تعجيلها بعد انقضاء مدة الوقف - سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ " .

الصيغة

- ١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم لسنة امام محكمة والتى طلب فيها الحكم له بـ ...
- ٢ - وحيث انه بجلسة / / ٢٠٠٠/ قررت المحكمة وقف الدعوى لمدة ... أشهر جزاء عدم قيام المعلن بـ ... (يذكر سبب الوقف) .
- ٣ - وحيث انه لما كان المعلن قد قام باتخاذ الاجراء الذى من اجله قررت المحكمة وقف الدعوى ، كما وان ميعاد الوقف قد انتهى الامر الذى يحق معه للمعلن تعجيل دعواه .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح واحكام القضاء : الحكمة من الوقف الجزائى :

● يوجب القانون على الخصوم ايداع مستنداتهم فى الدعوى المرفوعة فى اقرب فرصة ممكنة ويوجب عليهم الامتثال لامر المحكمة فيما يتعلق باتخاذ اجراءات معينة ، ولا بد لهذا الوجوب من جزاء يحميه من المخالفة ، ومن ثم فقد رتب المشرع نوعين من الجزاءات توقع المحكمة الانسب او الاجدى ، منهما ، وهذان الجزاءان هما الغرامة المالية ووقف الخصومة .

الوقف الجزائى لا يوقع الا على المدعى :

● وقف الخصومة ، عقاب يؤذى المدعى ، ولذلك لا يوقع الا عليه ، بل انه خشية ان يتضرر المدعى عليه من هذا الايقاف ، فقد اوجب القانون اخذ رايه قبل توقيع ذلك العقاب على المدعى ، غير ان المشرع لا يتطلب موافقة المدعى عليه لاعمال هذا الجزاء بل يشترط سماع

أقواله بشأن الإيقاف فحسب ، والمحكمة كاملة السلطة في وضع هذه الأقوال موضع الاعتبار أم لا .

ويوقع جزاء الإيقاف أيضا على من يشغل مركز المدعى :
● يوقع جزاء الإيقاف أيضا على كل من يشغل مركز المدعى ، سواء كان هو المدعى الأصلي أو المتدخل إلى جانبه أو المتدخل اختصاصا ، أو المختصم إلى جانب المدعى (١) .

والغرامة المالية قد توقع على المدعى أو على المدعى عليه :
● وإذا كان الوقف الجزائي لا يوقع إلا على المدعى فحسب فإن الغرامة المالية جزاء يمكن توقيعه على أي من الخصوم سواء المدعى أم المدعى عليه أو الخصم المدخل أو المتدخل انضماميا كان هذا التدخل أم اختصاصيا .

يتعين ألا تزيد مدة إيقاف الدعوى جزاء عن شهر واحد :
● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٩ مرافعات يتعين ألا تزيد مدة الإيقاف عن شهر ويجوز أن تقل عن ذلك ، وإذا أمرت المحكمة بالوقف الجزائي للخصومة لمدة أقل من شهر ولم يقم المدعى بما كلفته به المحكمة فإن لها أن تأمر بالوقف لمدة أخرى على ألا تزيد المدتان عن شهر .

غير أن هذا لا يمنع من أن تعود المحكمة لفرض الجزاء من جديد إذا ما عادت الدعوى إلى سيرها ثم وقع من المدعى ما يتطلب استعمال المحكمة لحقها في إيقاف الدعوى جزاء من جديد .

الحكم الصادر بالغرامة المالية لا يقبل الطعن في حين أن الحكم الصادر بوقف الدعوى يجوز الطعن فيه من جانب المدعى أو من يشغل مركزه :

● وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٩٩ مرافعات فإن الحكم الصادر

(١) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٨٩٩)

بفرض غرامة مالية على الخصوم لا يجوز الطعن فيه .
أما الحكم الصادر بالوقف الجزائي فإنه يقبل الطعن فور صدوره
وعلى استقلال ودون انتظار لصدور الحكم الممنهي للخصومة ، وصالح
المدعى فى الطعن يتمثل فى أن تعود الخصومة الى سيرها اذا ما ألغيت
محكمة النقض حكم الإيقاف .

المدعى هو المكلف بتعجيل نظر الدعوى من الوقف الجزائي :
● وبداية فلا يجوز تعجيل الدعوى من الوقف الجزائي قبل انتهاء مدة
الوقف حتى ولو استكمل المدعى مستنداته او اتخذ الاجراء الذى من
اجل عدم استيفائه أوقفت الدعوى — اذ يتعين ان تمضى مدة الإيقاف
كاملة لانها جزاء يختلف تماما عن الوقف الاتفاقى المنصوص عليه فى
المادة ١٢٨ من قانون المرافعات .

كذلك فانه لا يتعين ان يتم التعجيل خلال الثمانية ايام التالية لانتهاء
مدة الإيقاف كما هو الشأن فى حالة الوقف الاتفاقى ولكن يتعين أن
يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لإنهاء
مدة الإيقاف القضائى وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٩
المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

●● النص فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون
رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أن تحكم
المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع
المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد
الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيته ولا تجاوز عشرة جنيهات
ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف
الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .
وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز
الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، يدل على أن للمحكمة أن توقف
الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن إيداع مستنداته أو عن
تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة . وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه
الخاصة والتميزة وبالتالي يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام

الوقف الإتفاقي المقررة في المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فلا يسرى عليه ما تنص به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ، وإنما يخضع التراخي في تعجيلها - بعد إنقضاء مدة الوقف - لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ . (١)

●● النص في المادة ٩٩ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - على أن " تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر ... ، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به جاز الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن " يدل على أن الوقف المنصوص عليه في هذه المادة هو جزاء جعل المشرع الأمر في إعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالا له - بعد مضي مدة الوقف - جوازا للمحكمة ومشروطا بأن تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به وأوقفت الدعوى جزاء على عدم تنفيذه ومن ثم فلا يسرى عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات والتي تنص بوجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لإستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء على إتفاق طرفيها أيا كان سببه . (٢)

● ويتم تعجيل نظر الدعوى بتحديد جلسة لها وإيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة وإعلائها للخصوم على أن يتم إعلان التعجيل قبل مضي خمسة عشر يوما التالية لإنهاء مدة الإيقاف القضائي .

(١) (نقض ١٩٩٢/١/٢٢ طعن ١٣١٩ لسنة ٥٤ قضائية)

(٢) (١٩٩٥/٤/٣٠ طعن ١٧٠ لسنة ٥٨ ق مع من ٤٦ ع ١ ص ٧٥٩)

●● اعتداد الحكم المطعون فيه بمجرد تقديم صحيفة التعجيل إلى قلم كتاب المحكمة في الميعاد رغم إعلانها بعد إنقضاء الخمسة عشر يوماً التالية لمدة الإيقاف القضائي ينطوي على خطأ في تطبيق القانون . (١)

الوقف التعليق للخصومة
مادة ١٢٩ مرافعات ومادة ١٦
من قانون السلطة القضائية

نصوص القانون :

مادة ١٢٩ مرافعات : فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم .

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

مادة ١٦ من قانون السلطة القضائية : اذا رفعت قضية مرفوعة امام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء اخرى ، وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى ان توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فان لم تر لزوما لذلك اغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى .

واذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة ان تفصل فى الدعوى بحالتها .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة امام محكمة ... والتى طلب فيها الزام المعلن اليه بأن يؤدى له ... (تذكر طلبات المدعى) ..

٢ - وحيث انه بجلسة / / ٢٠٠٠ طلب المعلن اليه وقف الدعوى لحين الفصل فى (يذكر سبب الوقف وذلك ببيان المسألة الاولى) فاصدرت المحكمة حكمها والذى قضى بوقف الدعوى .

٣ - وحيث انه لما كان قد فصل نهائياً في ومن ثم فقد زال سبب الوقف الامر الذى يحق معه للمعلن تعجيل دعواه .

لذلك

.....
.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

المقصود بالمسائل الاولى :

● ترفع الدعوى بطلب او طلبات محددة ، وقد يتوقف الفصل فيها لا على تحقيق وقائعها أو تحديد حكم القانون بالنسبة لها فحسب ، ولكن قبل ذلك على الحكم بثبوت حق او ادعاء معين ، صادر من احد الخصوم فى الدعوى الاصلية وموجه الى الخصم الاخر ، خارج بطبيعته او بحكم القانون من اختصاص المحكمة التى تنتظر الدعوى ، ولكن يتوقف على الفصل فيه مصير الدعوى ، وهذه هى المسألة الاولى .

ففى دعوى القسمة مثلاً الاختصاص للمحكمة الجزئية ، ولكن اذا تنازع الخصوم بمناسبة القسمة على الملكية ، وكانت قيمة الأموال تزيد على نصيب المحكمة الجزئية ، كان لابد من الفصل فى النزاع على الملكية من المحكمة الكلية المختصة قبل امكان الفصل فى دعوى القسمة من المحكمة الجزئية ، لذلك ينبغى " وقف الخصومة " فى دعوى القسمة حتى يفصل فى الملكية من المحكمة المختصة (المادة ٨٣٨ من القانون المدنى) .

واذا ثار نزاع يتعلق بأمر ادارى بمناسبة دعوى مدنية ، وجب على المحكمة المدنية - اذا رأت ان الفصل فى النزاع للمدنى يتوقف على انفصل فى صحة الامر الادارى مثلاً - ان توقف الخصومة فى الدعوى المدنية حتى يستصدر ذوو الشأن حكماً فى المنازعة الادارية من الجهة القضائية المختصة .

ولقد أصبح من قبيل المسائل الأولية - بعد انقضاء المحكمة العليا - الدفع بعدم دستورية القوانين ، فقد نصت المادة ٤ من قانون هذه المحكمة على انها تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم - وتحدد المحكمة التي أثير امامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ويوقف الفصل في الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع ، فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأنه لم يكن .

●● الوقف التعليقي للدعوى . م ١٢٩ مرافعات ، شرطه ، ان تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة اولية يكون الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى ويخرج عن اختصاص المحكمة الولائي او القيمي او النوعي (١).

مناط وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية :

●● مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل في الدعوى الجنائية هو ان تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل في الحق المدعى به ، فاذا قام لدى المحكمة من الاسباب الاخرى ما يكفي للفصل في الدعوى دون توقف على مسألة جنائية ، فلا عليها ان هي فصلت في الدعوى دون التفت الى الواقعة الجنائية ، ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها في الدعوى قد خالفت قاعدة النظام العام وتكون الاسباب الجديدة برمتها جائزة القبول عملا بنص المادة ٣/٢٥٣ مرافعات (٢).

●● النص في المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على انه " اذا رفعت الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو اثناء السير فيها .. " يدل على ان المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تفيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون

(١) (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ طعن ٢٢٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٥٣)

الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، انه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى امامها انتظارا للحكم الجنائي الصادر فى الدعوى الجنائية طالما اقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية ، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد ، وان تحقق ارتباطا بينهما يقتضى ان يتركب القاضى المدنى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية واخرى مدنية ، لما كان ذلك وكان تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التى تقدم لسلطات التحقيق وكانت قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام ، فتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بالإيقاف الفصل فى الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر دواعيه ، ويحق طلب الإيقاف فى أية حالة تكون عليها الدعوى المدنية ، كما يجوز ابداءه لأول مرة امام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكن الطاعن لم يقدم ما يدل على ان الدعوى الجنائية قد اقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها والمقدم كدليل اثبت فى دعواها ، ولا على انه طالب وقف السير فى الدعوى لهذا السبب فيكون النعى مفتقرا الى الدليل (١).

مناط وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى مسألة أولية :

●● مناط الحكم بوقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تكون المسألة الأولية التى يثيرها احد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة او النوعى ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن محكمة الدرجة الأولى المختصة بنظر كل من دعوى الملكية والريع عن ذات العقار - امرت بضم الدوعيين ليصدر فيهما حكم واحد - واذ كان الفصل فى دعوى الريع متوقفا على الفصل فى دعوى الملكية - حتى تتحقق المحكمة من صحة وتحديد النصيب المطالب بريعه فقد انتهت المحكمة لذلك الى ارجاء السير فى دعوى الريع لحين الفصل فى دعوى الملكية ، واذ تهيأت دعوى الملكية للفصل فيها على ضوء تقرير الخبير المقدم وقد تناضل الطرفان فى

(١) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق احوال شخصية مج ٣ ص ٢٩ ع ١ ص ١٦٣)

مذكراتهما المقدمة في دعوى الربيع ومن ثم فقد مضت المحكمة في نظرها على ضوء دفاع الطرفين فيها وهو ما صادف محله من الحكم الابتدائي ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه ما يكون قد استطرده اليه في شأن الرد على ما اثاره الطاعن من عدم تجديد الدعوى من الايقاف قبل الحكم فيها من محكمة الدرجة الاولى. (١)

الوقف التعليقي للخصومة جوازي للمحكمة ومثروك لمطلق
تقديرها :

●● إن المادة ١٢٩ من قانون المرافعات قد جعلت الامر في وقف الدعوى جوازي للمحكمة ومثروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة. (٢)

●● وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو امر جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الاولى الخارجية عن اختصاصها. (٣)

●● المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الاولى الخارجية عن اختصاصها او عدم جديتها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن الفصل في الاستئناف المقام من الطاعنة يتوقف الفصل فيه على وجود علاقة ايجارية بينها وبين المطعون ضدهم من عدمه وهو الامر المقام بشأنه دعاوى قضى فيها لصالح المطعون ضدهم من المحكمة الجزئية واستأنفت الطاعنة هذه الاحكام امام محكمة شيين الكوم بهينة استئنافية ، وكان الاختصاص في الفصل في وجود هذه العلاقة الاجارية او عدم وجودها ينعقد وفقا لنص المادة ٣٩ مكرر من القانون

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن ٨٣٨ لسنة ١٩ ق مع من ٣٥ ع ١ ص ١١٥)

(٢) (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٨٣/٤/٧ الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٨ قضائية)

رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ، ويخرج عن اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فان قضاء الحكم المطعون فيه فضلا عن انه لا يمس حجية حكم الوقف الصادر من المحكمة الابتدائية فانه لا يحول دون تعجيل الدعوى امامها بعد ان قضى في اسبابه صحيحا باختصاصها وحدها بالفصل في امر العلاقة الاجارية المطروح عليها باعتبارها مسألة اولية لازمة للفصل في الاستئناف بما ينفي معه القول بقيام احدى حالات التنازع السلبى (١).

●● وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات أمر جوازى للمحكمة ، ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تثبته من جدية المنازعة في المسألة الاولى أو عدم جديتها دون معقب من محكمة النقض فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة . لما كان ذلك وكانت الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع قد أقامها المطعون عليهم بطلب تسليمهم أرض الداعى بعد أن زال سند وضع يد انتفاعه عليها بالغاء الحكم الذى تسلمتها بموجبه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن رفض طلب وقف الدعوى تعليقا على ما قرره من أن الفصل فيها لا يتوقف على الفصل فى الدعوى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٨٧ مدنى مركز بنها بطلب ثبوت العلاقة الاجارية بين أطرافها فإن تعيينه فيما تستقل محكمة الموضوع بتقدير مبرراته يكون غير مقبول ويكون النعى فى غير محله . (٢)

●● وحيث أن النعى غير سديد ، ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات ، إنما هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع حسب تقديرها لمدى جدية المنازعة ، وعلى أن يكون الفصل فى المسألة الأخرى الذى يتوقف عليه الحكم خارجاً عن اختصاص المحكمة الولاتى أو النوعى أو

(١) (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٠٩٨ لسنة ٥٠ ق مج س ٣٥ ع ١ ص ٥١٩)
(٢) (نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ ق مج س ٤٥ ع ٢ ص ١٤٢٣)
و (نقض ١٩٩٥/١١/١٥ طعن ٢٤٢ لسنة ٦١ قضائية)

القيمي ، لما كان ذلك ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد صدور حكم يفصل نهائياً في شأن ملكية الطاعنين لعقار النزاع قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فإنه إذ مضى إلى الفصل في النزاع بشأنها ، والذي يدخل في إختصاصه ، دون أن يوقف الدعوى تربصاً لصدور حكم في الدعوى المشار إليها بسبب النعي ، يكون قد إلتزم صحيح القانون ، ويصحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس . (١)

والحكم الصادر بوقف الدعوى في هذه الحالة حكم قطعي :

● الحكم الصادر بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة أولية هو حكم قطعي بمعنى انه لا يجوز للمحكمة ان تعود الى نظر الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه وتقديم الدليل لها على ذلك .

●● المقرر أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب ، يجعل حكم الوقف هذا قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم باعتبار أن من شأن حكم الوقف التعليقي هذا أن يتعذر على المدعى مباشرة الخصومة الموقوفة ويؤدي إلى وقف سريان تقدمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيماً إذ سيلقى مصيره الحتمي بعدم قبول المحكمة السير في إجراءات الخصومة مادام المانع قائماً . (٢)

(١) (نقض ٢٠٠٠/١/٢٦ طعن ١٤٠٢ لسنة ١٢ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩١/١٠/٢٨ طعن ١٩٧٨ لسنة ٥٣ ق مج م ٤٢ ع ٢ ص ١٥٣٥)
و (نقض ١٩٩٧/٣/٢ طعن ٢٨٣٥ لسنة ١٦ قضائية)

٣ - الوقف القانوني للخصومة

أراء الشراح واحكام القضاء :

وقف الخصومة بقوة القانون يرجع لأسباب حددها المشرع سلفاً :
وقف الخصومة بقوة القانون يرجع لأسباب حددها القانون سلفاً ،
وعلى القاضي التأكد من وجودها وتكليفها لمعرفة ما إذا كانت
هى الأسباب المحددة فى القانون أم لا ، فإذا وجدها قائمة فعلا حكم
بالوقف ، وحكمه هذا لا يعتبر هو الذى انشأ او ولد الوقف وانما يعتبر
حكماً مقررًا لمركز قانوني نشأ وترتب كنتيجة مباشرة للقاعدة القانونية
الموجبة لهذا الوقف (١).

امثلة للوقف القانوني للخصومة :

● وفقاً لنص المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ فإنه لكل ذى شأن ان يطلب الى المحكمة الدستورية العليا
تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار اليها فى
البند ثانياً من المادة ٢٥ .

ويجب ان يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى
نظرتة وما اتخذته كل منهما فى شأنه .

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى
الفصل فيه :

● ووفقاً لنص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات فإنه " يترتب على
تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى ان يحكم فيه ، ومع ذلك
يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده .

● ووفقاً لنص المادة ١٦٢ مكرر مرافعات " إذا قضى برفض طلب
الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو ببيئات التنازل عنه ، لا يترتب
على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز

(١) (اصول مرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٠٩)

للمحكمة التي تنتظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة .

وتعود الدعوى الى سيرها بعد زوال سبب الوقف :
● بعد زوال السبب الموجب لوقف الخصومة تعود هذه الخصومة الى السير فيها مرة ثانية بعد تعجيلها من صاحب المصلحة فى التعجيل من الخصوم .

ثانيا : إنقطاع سير الخصومة

الصيغة رقم (٥٤)
صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها
لوفاة أحد الخصوم
المادتان ١٣٠ و ١٣٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣٠ : ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم او بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الإنقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنتهى او بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح اجلا مناسباً للخصم الذى توفى وكيله او انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

مادة ١٣٣ : تمتأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الاخر ، او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة وبأشر السير فيها .

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادتين ٢٩٤ و ٣٠٠ المطابقتين للفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات الحالي " لم يكن القانون الجديد بحاجة الى النص على أن كل اجراء من اجراءات الخصومة او من اجراءات الاثبات وكل حكم يحصل او يصدر بعد انقطاع المرافعة يكون باطلا في حق من شرع الانقطاع لحمايته فهذا من المسلمات كما انه لم ير حاجة الى النص على انه حتى في الحالة التي لا تنقطع فيها الخصومة بسبب كون الدعوى قد تهيأت للحكم لا يكون للمحكمة الا اصدار الحكم على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو تأجيل الدعوى أو فتح باب المرافعة فيها بناء على طلب أحد طرفي الخصومة وبشرط اعلان من يقوم مقام الذي توفي أو خرج عن الاهلية أو زالت عنه الصفة ، بتاريخ الجلسة التي توجل اليها الدعوى ، فإذا اتخذ قبل اعلان هؤلاء عند الاقتضاء أى اجراء فانه يكون باطلا بدون شك ، لأن الخصومة التي تعود بعد تهيئتها للحكم الى دور التحقيق تصبح غير مهينة للحكم ويصبح مؤثرا فيها حادث الموت أو الخروج عن الاهلية أو زوال الصفة فتقطع الى ان يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة .

الصفة

واعلنته بالاتي

١ - اقام المعلن ضد السيد / الدعوى رقم لسنة امام محكمة ... والتي طلب فيها ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث انه اثناء تداول الدعوى بالجلسات توفي الى رحمة الله السيد / ولم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها بعد ، ومن ثم فقد حكمت المحكمة بجلسة / ٢٠٠٠ بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة المدعى عليه .

٣ - وحيث انه لما كان المعلن اليهم هم ورثة المرحوم وكان يحق للمعلن تعجيل نظر الدعوى ومخاصمة المعلن اليهم بصفتهم هذه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة (الدائرة) بمقرها الكائن وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ٢٠٠٠ ليسمعوا الحكم بصفتهم ورثة المرحوم ب (تذكر الطلبات وهى ذات الطلبات التى ابدت فى صحيفة افتتاح الدعوى او ما قد يكون ابدى من طلبات ختامية قبل انقطاع سير الخصومة) .

آراء الشراح واحكام القضاء :

انقطاع سير الخصومة هو نوع من وقفها لضرورة واقعية لا ارادية :

● اذا توفى احد الخصوم فى الدعوى او زالت اهليته للخصومة او زالت صفة من كان يمثلها فيها - فقدت الخصومة بذلك - ومؤقتا - أحد اركانها ، ووجب وقف السير فيها حتى تنهيا الفرصة لاستكمال الركن الناقص منها .

وقد نصت على هذه الاسباب الثلاثة لوقف الخصومة الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات بقولها " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون ب وفاة احده الخصوم او بفقده أهلية الخصومة او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .."

واذن فالضرورة هى التى تحتم وقف الخصومة فى مثل هذه الحالات ، غير انها ضرورة واقعية ، فالموت ، وفقد الاهلية ، وزوال صفة الممثل القانونى امور لا ارادية ، تقع دون ان يكون للخصم يد فى وقوعها ، كما لا تكون له قدره على دفعها .(١)

(١) (اصول مرافعات للدكتور احمد مسلم ص ٥٢٦)

●● انقطاع سير الخصومة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقع بقوة القانون بقيام سببه - دون حاجة لصدور حكم به والذي لا يعدو ان يكون تقريراً لحكم القانون تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولانية في اجراءات التقاضى ، ومن ثم فلا يعد قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم به ما يصح له التمسك به . (١)

●● لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإن الحكم لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا تكون له أية حجية . وإذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة فإن وقع قبل ذلك أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع . (٢)

●● الحكم الصادر بانقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم لا يعدو أن يكون تقريراً لحكم القانون تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولانية فى إجراءات التقاضى ولا يعد قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم حقاً يصح له التمسك به لأنه لا يعد من إجراءات الخصومة التى يبدأ منها سريان ميعاد سقوط الذى يسرى من تاريخ آخر إجراء صحيح سابق على حصول الوفاة . (٣)

وينقطع سير الخصومة بالوفاة إما كان المركز القانونى للخصم المتوفى :

● ينقطع سير الخصومة بوفاة أى خصم فى الدعوى ، سواء فى ذلك أكان الخصم المتوفى هو المدعى او المدعى عليه او واحد فحسب من المدعين او المدعى عليهم ، وسواء اكان خصماً اصلياً او متدخلأ إما كان نوع تدخله او مختصاً إما كان نوع اختصاصه .

(١) (نقض ١٩٨٤/١/١ طعن رقم ٥٩٤ لسنة ٤٩ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٦/١/١٤ طعن ٧٣٢ لسنة ٥٢ ق مع م ٣٧ ع ١ ص ١١٤)

(٣) (الحكم السابق)

انقطاع سير الخصومة يقع امام جميع درجات المحاكم مع تفصيل
فى ذلك بالنسبة لمحكمة النقض :
● اذا ما حدث السبب الموجب لانقطاع سير الخصومة فانه بقوة
القانون تقضى المحكمة ايا كانت درجاتها بانقطاع سير الخصومة فى
الدعوى .

●● إنه وان كانت الخصومة فى الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد
الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثله ، وان كل إجراء يتم فى
تلك الفترة يقع باطلا الا ان هذا البطالان نسبي ، قرره القاتون لمصلحة
من شرع الانقطاع لحمايتهم ، تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وهم
خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فلا
يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطالان (١).

● اما انقطاع الخصومة امام محكمة النقض فيرى بعض الشراح انه
اذا توافر سبب الانقطاع بعد مرحلة تحضير الطعن ، فانه لا اثر له
على سير الاجراءات لأن القضية تكون صالحة للفصل فيها ، وذلك
اعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات ، اما اذا حدث
سبب الانقطاع فى مرحلة نظر الطعن بعد قرار المحكمة بسماع
المرافعة ، فانه يرتب اثره وتنقطع الخصومة ، واذا كان الخصم الذى
قام به سبب الانقطاع بعد قرار سماع المرافعة لم يسبق له ان قدم
مذكرة بدفاعه ، فلا تنقطع الخصومة لأن الطعن بالنسبة له يعتبر
جاهزا للحكم .

● والذى نراه انه اذا ما قام السبب الموجب للانقطاع قبل حجز الطعن
للحكم فانه اعمالا لنص المادة ١٣٠ مرافعات يتعين بقوة القانون
القضاء بانقطاع سير الخصومة فى الطعن وانه لا مبرر لاعمال التفرقة
بين مراحل نظر الطعن المختلفة سواء من حيث مرحلة التحضير
او فتح باب تبادل المذكرات فى المواعيد المحددة لها ، او مرحلة

(١) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ طعن ٢٧ لسنة ٣٨ ق مع من ٢٤ ع ١ ص ٢٨٧)

قرار المحكمة بسماع المرافعة للطعن ، خاصة وان هذه التفرقة لا تجد ما يساندها فى القانون .

●● غير أن محكمة النقض أصدرت حكماً بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٥ ذهبت فيه إلى أنه لما كانت الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض هي النظر فى الطعون التى ترفع فى الأحكام النهائية لنقض ما فسد منها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية فإن وفاة المحجوز عليه أثناء نظر الطعن بالنقض - وبعد أن أصبحت الدعوى مهياة للحكم فيها ، تكون (أى الوفاة) لا أثر لها فى وجوب نظر الطعن والفصل فيه . (١)

● غير أننا نرى أن محكمة النقض إذ استمرت فى نظر الطعن والفصل فيه فقد كان ذلك نتيجة إلى أن الطعن كان قد تهيأ بالفعل للحكم فيه .

● ولهذا نجد أن الإنقطاع يرد على جميع أنواع الدعاوى بما فيها الدعاوى المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعية وفى جميع مراحل التقاضى بما فيها محكمة النقض . (٢)

انقطاع سير الخصومة - لا يعد قضاء يكسب الخصم حقاً - جواز العدول عنه :

●● الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو ان يكون قراراً تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة اجراءات التقاضى وليس فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل ان العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى اصدرته انه صدر على خلاف الواقع . (٣)

(١) (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن ٣٣ لسنة ١٥ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ١٢٩٣)

(٢) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكز طبعة التاسعة الجزء الأول ص ١٢٩٥)

(٣) (نقض ١٩٧٦/٦/٩ طعن ٨٩ لسنة ١١ ق مج س ٢٧ ع ٢ ص ١٢٠٧)

اسباب انقطاع سير الخصومة وردت على سبيل الحصر :

● اسباب انقطاع سير الخصومة وفقاً لنص المادة ١٣٠ مرافعات وردت على سبيل الحصر وهي وفاة احد الخصوم او فقدانه لاهليته القانونية او زوال التمثيل القانوني لأحد الخصوم ، وتتناول هذه الصيغة السبب الاول من هذه الاسباب بينما تتناول الصيغ بعد التالية السبب الثاني والثالث من هذه الاسباب .

● ومن الاهمية بمكان الإشارة الى انه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فانه ما دامت الشخصية القانونية قائمة فلا تنقطع الخصومة بما يطرأ على ممثل الشخص الاعتباري من تغيير ، وعلى سبيل المثال فانه اذا تغير شخص رئيس مجلس الادارة انشاء سير الخصومة فان الخصومة لا تنقطع لأن رئيس مجلس الادارة ليس هو الخصم وانما هو اداة الشخص الاعتباري ، والشخصية الاعتبارية لا تزول بزوال ممثلها .

حالات لا ينقطع فيها سير الخصومة مع قيام السبب الموجب لانقطاعها :

● وفقاً لنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات فان الخصومة لا تنقطع بالرغم من قيام السبب الموجب للانقطاع وذلك اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .
ووفقاً لنص المادة ١٣١ مرافعات فان الدعوى تعتبر مهياً للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة او فقد الاهلية او زوال الصفة .

● والذي يحكم فكرة ان الدعوى قد اصبحت مهياً للحكم أم لا ، هو أن يكون الخصوم قد استنفذوا وسائل دفاعهم وأبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة من جلسات المرافعة السابقة على قيام السبب الموجب للانقطاع ، وعلى ذلك فاذا ما وقع السبب الموجب للانقطاع بعد ذلك ، ومع ذلك قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ، فلا تثير عليها في ذلك ، على ان تثبت المحكمة في اسباب حكمها ان الدعوى كانت مهياً للحكم في موضوعها .

على انه اذا ما قررت المحكمة بعد قرارها بحجز الدعوى للحكم فتح باب المرافعة فانه يتعين عندئذ الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى ، لان قرار المحكمة بفتح باب المرافعة بعد سابقة حجز الدعوى للحكم رغم قيام السبب الموجب للانقطاع يعد منها تقديرا بأن الدعوى لم تكن مهتأة للحكم في موضوعها .

●● النص في المادة ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ من قانون المرافعات — يدل على أن الأصل هو إنقطاع سير الخصومة حتماً بوفاء أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقية أو حكماً بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فإن إنقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لإنقضاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاءً ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه — مورث الطاعن — لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعاً وأن المستأنف طلب إلى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها إلى المرافعة لوفاة خصمه وإنقطاع سير الخصومة تبعاً لذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ المسير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يبطله . (١)

اذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات في أجل معين ، قام اثناءه السبب الموجب للانقطاع تعين الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى :

● اذا ما قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق مج من ٣١ ع ١ ص ٤٤٩)

فى اجل معين ، فان مؤدى ذلك ان باب المرافعة مازال مفتوحا ، لانه لا يخلق الا بانتهاء ميعاد تقديم المذكرات ، ومؤدى ذلك وايضا ، ان الدعوى لا تكون مهية للحكم فى موضوعها الا بانتهاء اجل تقديم المذكرات ، فى فترة حجز الدعوى للحكم فانه يتعين على المحكمة وبقوة القانون الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى .

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تنتهى الدعوى للحكم فى موضوعها إنقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الإنقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى وأن الدعوى لا تعتبر مهية للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات . (١)

قيام السبب الموجب للانقطاع لا اثر له على الاحكام التمهيدية السابقة على حدوثه :

● اذا توفى احد الخصوم بعد ابداء طلباته وقبل تنفيذ حكم باحالة الدعوى الى التحقيق فلا يجوز للمحكمة ان تحكم فى الموضوع الا بعد التعجيل واتخاذ الاجراءات فى مواجهة صاحب الصفة الجديد ، غير انه لا اثر للانقطاع على ما يكون قد صدر من احكام تمهيدية سابقة على حدوث السبب الموجب للانقطاع ، ذلك لأن تعجيل الدعوى مؤداه استمرار سيرها بداية من الاجراءات التى وقعت اى انقطعت عندها .

أثار انقطاع سير الخصومة فى الدعوى :

● وفقا لنص المادة ١٣٢ من قانون المرافعات فانه يترتب على انقطاع سير الخصومة وقف جميع المواعيد التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع .

(١) (نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن ١٠٧٤ لسنة ٥٧ ق مج س ١٣ ع ١ ص ٧١٥)

وعلى ذلك تنقّف الخصومة بقوة القانون مع بقائها قائمة مولدة لجميع آثارها الى ان يزول سبب الانقطاع ، وعند زواله يعود سير الخصومة من النقطة التى وقفت الاجراءات عندها مع الاحتفاظ بكافة الاجراءات السابقة .

اثر انقطاع سير الخصومة عند تعدد الخصوم :

● اذا تعدد الخصوم فى جانب وقام سبب الانقطاع بالنسبة لاحدهم فقط فان الخصومة تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة ، اما اذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فان الخصومة تنقطع بالنسبة للجميع .

انقطاع سير الخصومة يترتب عليه وقف المواعيد السارية بالنسبة للخصم الذى قام به سبب الانقطاع وحده :

● يترتب على انقطاع سير الخصومة وقف جميع المواعيد السارية فى الخصومة سواء كانت مواعيدا حتمية او غير حتمية ، وهذا الوقف يحدث بالنسبة للخصم الذى قام به سبب الانقطاع دون الخصم الاخر ، وفى هذا يختلف الانقطاع عن وقف الخصومة العادى لانه فى هذا الاخير تنقّف المواعيد بالنسبة لجميع الخصوم كما يترتب على الانقطاع عدم جواز بدء أى مواعيد جديدة طالما كانت الخصومة منقطعة . (١)

●● مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات القديم انه اذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاء المدعى - أو من فى حكمه كالمستأنف - فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته الا فى اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التى كانت بينه وبين مورثهم ، ولما كان الغرض الذى يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الاحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ اجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم

(١) (اصول المرافعات للدكتور نهيى لساعين ص ٩٢٠)

الحق في التمسك بعدم اعلانهم حتى لا تجرى في حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة (١).

ويترتب على انقطاع سير الخصومة بطلان جميع الاجراءات التي تتخذ أثناء فترة الانقطاع :

● الاصل انه لا يجوز اتخاذ أى اجراء فى الخصومة أثناء فترة الانقطاع ، وذلك لحماية الخصم الذى قام به سبب الانقطاع واحترام مبدأ حقوق الدفاع ، وأى اجراء او حكم يتخذ فى مثل هذه الخصومة يكون باطلا ، والبطلان هنا نسبي مقرر لصالح الخصم الذى قام به سبب الانقطاع ، وذلك سواء علمت المحكمة او لم تعلم بسبب الانقطاع وسواء كان الخصم يعلم أو لم يعلم بهذا السبب طالما ان الدعوى لم تستأنف السير وفقا لما حدده القانون .

والذى يتمسك بهذا الجزاء هو من يقوم مقام الخصم الذى حل به المعارض ، اما الخصم الاخر فلا يجوز له التمسك بالبطلان .

وحضور الخصم الذى قام به سبب الانقطاع او حضور من يقوم مقامه فى جلسة تالية بعد استئناف الخصومة لسيرها لا يصحح الاجراءات الباطلة ، ولا يسقط حقه فى التمسك ببطلانها رغم حضوره وانما حقه يسقط اذا حصل امر من الامور التى تسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلقة بالنظام العام ، لان التمسك بالبطلان فى هذه الحالة بالذات يعتبر دفعا شكليا بالبطلان .

ويجوز لمن شرع البطلان لصالحه التنازل عنه صراحة او ضمنا ، مثال ذلك اذا قبل القاصر او الغائب بعد زوال صفة من كان يمثلهم فى الخصومة حضور هذا الوصى او الوكيل بما يفيد تحول النيابة القانونية الى نيابة اتفاقية .

كذلك اذا علم الورثة او من فى حكمهم بقيام الدعوى المرفوعة من

(١) (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ طعن ١٠٥ لسنة ٣٠ ق مع من ١٧ ع ٢ ص ١١٥٢)

أو على مورثهم وقاموا بأى نشاط اجرائى يقصد به الاستمرار فى سير الخصومة. (١)

●● بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قررره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم. (٢)

●● جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قررره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد اهليته او زالت صفته فلا يحق لغيرهم ان يحتج بهذا البطلان. (٣)

●● مفاد نص المادتين ٢٩٤ و ٢٩٧ من قانون المرافعات السابق انه اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه ، انقطعت الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، الا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبى قررره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى او من يقومون مقام من فقد اهليته او تغيرت صفته. (٤)

●● يترتب على انقطاع سير الخصومة بطلان جميع الاجراءات التى

(١) (الصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عر ص ٩٢٢ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ١٩٢ لسنة ٤٦ قى مع ص ٢٩ ع ١ ص ١١٨٥)

و (نقض ١٩٨٥/١١/١٩ طعن ٦٥٧ لسنة ٥١ قضائية)

و (نقض ١٩٩٧/٣/٦ طعن ٢٢٨٩ لسنة ٦٣ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٦٦/٢/٢١ طعن ٥٠ لسنة ٣٢ قى مع ص ١٧ ع ١ ص ١١٧)

(٤) (نقض ١٩٧٠/١/٩ طعن ٢٢ لسنة ٣٦ قى مع ص ٢١ ع ٢ ص ٥٨٧)

تمت بعد حصوله واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر في فترة انقطاع الخصومة فانه يكون قد وقع باطلا (١).

تعجيل نظر الدعوى من الانقطاع :

● وفقا لنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فان الدعوى التي سبق وان انقطع سير الخصومة فيها تعود لتستأنف سيرها باحد طريقتين ، اما بتعجيلها من جانب صاحب المصلحة في ذلك ، او في حالة ما اذا حضر بالجلسة المحددة وارث المتوفى ، او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة .

ليس هناك ميعاد للتعجيل من الانقطاع :

● ليس هناك ميعاد محدد للتعجيل نظر دعوى انقطع سير الخصومة فيها ، وغاية الامر انه يجب ان يتم التعجيل قبل ميعاد سقوط الخصومة او نقادتها .

التعجيل يتم من جانب أى خصم فى الدعوى :

● يتم التعجيل فى غالب الاحيان من صاحب المصلحة فى ان تعاود الخصومة سيرها وعلى ذلك فقد يتم من جانب من يقوم مقام الخصم الذى انقطع سير الخصومة بسبب العارض الذى قام فى جانبه ، وقد يتم من جانب الخصم الاخر .

يتم التعجيل بصحيفة تكليف بالحضور وفقا للقواعد العامة :

● يتعين ان يتم التعجيل بموجب صحيفة تودع صورة منها قلم كتاب المحكمة وتعلن للخصم الاخر ، وتستأنف الخصومة سيرها بالحالة التي كانت عليها لحظة قيام السبب الموجب للانقطاع وتعتبر الاجراءات التي تتخذ بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة على الانقطاع ، وتستكمل المواعيد التي وقفت ، كما تبدأ المواعيد التي لم تكن قد بدأت بسبب الانقطاع .

(١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ١٨١ لسنة ٤١ ق مع من ٢٧ ع ٢ ص ١٨٠٩)

انقطاع سير الخصومة بسبب الوفاة - وجوب اعلان ورثة المتوفى
- جهل الخصم باسماء وعناوين هؤلاء - اثره :

●● مؤدى نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات السابق انه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف عليه تعيين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة ان يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ، ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ، ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه . (١)

هل يتعين اعلان صورة من صحيفة افتتاح الدعوى مع صحيفة التعجيل :

● يرى بعض الفقه ضرورة اعلان صورة من صحيفة الدعوى الى من يقوم مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع حتى يستطيع اعداد دفاعه فيها .

ونرى انه ازاء عدم ايجاب القانون لذلك ، فانه وان كان من المستحسن ان يتم ذلك توفيراً للوقت ، الا انه من الناحية العملية فالذى يحدث ان يبادر من اجرى التعجيل فى مواجهته بالاطلاع على ملف الدعوى بأكمله بقلم كتاب المحكمة خاصة وان اعلانه بصورة من اصل صحيفة افتتاح الدعوى لا يغنيه عن ذلك .

الحضور الذى ينتهى به انقطاع سير الخصومة :

● اذا قام السبب الموجب لانقطاع سير الخصومة بين جلسيتين وفى الجلسة الثانية حضر من يقوم مقام الخصم الذى قام فى جانبه السبب الموجب لانقطاع سير الخصومة ، وقام بمباشرة السير فى الخصومة فان الخصومة تعود الى السير مرة ثانية .

(١) (نقض ١٩٧٠/١/٢٠ طعن ١١٥ لسنة ٣٥ ق مج ٢١ ج ١ ص ١٣٩)

●● الاصل الذى يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون ان يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع ان يكون جزاء على الطرف الاخر لاستمراره فى حوالات اجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام المسبب الموجب لانقطاعها ، ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة قد اقرروا بصحيفة الطعن انهم مثلوا بعد وفاتها امام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة مورث المتوفاة فإن الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان (١).

وضع الدعاوى المنضمة فى حالة قيام المسبب الموجب لانقطاع سير الخصومة :

● اذا ضمت دعويان متحدتان خصوما وموضوعا فان تعجيل احدهما من الانقطاع يؤدى الى اعتبار الدعوى الاخرى معجلة ، اما اذا اختلف موضوع وسبب كل من الدعويتين فان ضمهما والحكم بالانقطاع فيهما لا يفقدهما استقلالهما ، وكذلك فان تعجيل احدهما لا يؤدى الى تعجيل السير فى الاخرى (٢).

إذا حكم على أحد الخصوم أثناء سير الدعوى بعقوبة جنائية أياً كانت المحكمة الصادرة عنها الحكم ترتب على ذلك فقد الخصم لأهلية النقاض بما يترتب على ذلك إنقطاعاً لسير الخصومة :

●● مفاد المواد ٨ ، ١/٢٤ ، ٤/٢٥ من قانون العقوبات أن كل حكم يصدر بعقوبة جنائية يستتبع حتماً وبقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه للنقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه بما يوجب أن محل إقامته هو قريته المحكمة ، أن تتولى المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها تعيين هذا القيم بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة فى ذلك ، فإذا إختصم أو خاصم بشخصه فى

(١) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٣٧٧ لسنة ١٦ ق مع س ٢٩ ع ٢ من ١٣٣٧)

(٢) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٢١)

دعوى خلال فترة تنفيذه للعقوبة الأصلية المقضى بها عليه دون القيم الذى يمثله قانونا من قبل المحكمة بطلت إجراءات الخصومة بقوة القانون وإعتبرت كأن لم تكن ، وهى قاعدة يتعين إعمال حكمها على الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية بعقوبة جنائية طبقا لما تنضى به المادتان ١٢٣ ، ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإعتبارها تتضمن تشديدا للعقوبة الواردة فيه جاءت فى قانون العقوبات ، وينبنى على ذلك أنه إذا لم يعين للمحكوم عليه بعقوبة جنائية من المحاكم العسكرية قيما تقره المحكمة فإنه يتعذر على المضرور من الفعل غير المشروع الذى إرتكبه أن يرفع دعواه بالتعويض قبله إلا بعد أن يلجأ إلى المحكمة التى حددتها المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات لتعيين القيم ، ومن ثم فإن الفترة التى تسبق صدور الحكم بتعيين هذا القيم تعد فى حكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعا يقف معه سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن تقادم دعوى المضرور إن عاد إلى السريان من اليوم التالى لتاريخ ١٣/٤/١٩٧٨ الذى أصبح فيه الحكم الجنائى الصادر من المحكمة العسكرية باتا إلا أن سريان هذا التقادم أوقف من جديد بتقديم المطعون ضده طلب تعيين قيم على المحكوم عليه بتاريخ ٣٠/١٢/١٩٧٩ بعد أن حل محل دائئه - المضرور - فى جميع ما له من حقوق قبله عملا بالمادة ٧٩٩ من القانون المدنى وظل الوقف قائما حتى صدور الحكم النهائى بتعيين القيم فى ١٥/٣/١٩٨٤ مما لا تكون معه دعوى المضرور بالتعويض قد سقطت حتى قيام المطعون ضده برفع دعواه بالرجوع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة فى ٢٥/٧/١٩٨٤ . (١)

(١) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٩ طعن ٢٠١٣ لسنة ٥٨ ق مج س ٤١ ع ١ ص ٨٩٧)

الصيغة رقم (٥٥)
صحيفة تعجيل دعوى من جانب المدعى عليه

واعلنته بالآتى

١ - اقام المرحوم ... مورث المعلن اليهم الدعوى رقم لسنة ضد المعلن وذلك امام محكمة والتى كن قد طالب فيها بالزام المعلن بأن (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى)

٢ - وحيث انه واثاء تداول الدعوى بالجلسات توفى الى رحمة الله تعالى مورث المعلن اليهم ولم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها بعد ومن ثم حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فيها .

٣ - وحيث انه لما كان المعلن اليهم هم ورثة المرحوم وكان يحق للمعلن ان يعجل هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم بصفتهم ورثة المرحوم وكلفتهم بالحضور امام محكمة (الدائرة) بمقرها الكائن بـ وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ٢٠٠٠ ليسمعوا الحكم بصفتهم هذه برفض الدعوى المبينة بصحيفة التعجيل هذه مع الزامهم بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (٥٦)
صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة
فيها لفقدان الاهلية

واعلنته بالاتى

١ - اقام السيد / ... ضد المعلن اليه الدعوى رقم لسنة
ضد المعلن وذلك امام محكمة والتى طلب فيها الحكم له بـ
(تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى)

٢ - وحيث انه بتاريخ / / ٢٠٠٠ صدر الحكم الرقيم ... لسنة
.... محكمة ويقضى بالحجر على السيد / ومن ثم قضت
المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى .

٣ - وحيث ان المعلن عين قيما على السيد / ولما كان ذلك ،
وكان يحق للمعلن ان يعجل الدعوى سالفة الذكر بصفته قيما على
المدعى فيها .

لذلك

.....
.....

الصيغة رقم (٥٧)
صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير
الخصومة فيها لزوال الصفة
مادة ١٣٣/١ من قانون المرافعات
نصوص القانون :

مادة ١٣٣ فقرة أولى : تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى
من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت
صفته بناء على طلب الطرف الاخر ، او بصحيفة تعلن الى هذا
الطرف بناء على طلب اولئك .

النصوص العربية المقابلة :
القانون الليبي : مادة ٢٥٣ فقرة أولى مرافعات
القانون المغربى : مادة ١١٥

الصيغة

واعلنته بالاتى

- ١ - اقام المعلن الدعوى رقم لسنة امام محكمة ضد
.... بطلب الحكم له بـ ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع
الدعوى)
- ٢ - وحيث انه بجلسة حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة
لزوال صفة المدعى عليه .
- ٣ - وحيث انه يحق للمعلن - وعملا بنص الفقرة الاولى من المادة
١٣٣ مرافعات - تعجيل الدعوى المذكورة ومخاصمة المعلن اليه
بصفته

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا
وكلفته بالحضور امام محكمة الكائنة بجلستها التى ستعقد
علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ٢٠٠٠
ليسمع الحكم بـ (تذكر الطلبات) مع الزامه بالمصروفات ومقابل
اتعاب المحاماه .

الإختصاص :

(نوعيا ومحليا) نفس المحكمة التى كانت مقامة امامها الدعوى .

أحكام القضاء :

●● تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون ب وفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة من الغائبين) ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي ذاته إلى إنقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ومتى كان الثابت أن الطاعن قد إختصم إختصاما صحيحا فى الإستئناف معثلا فى والده بإعتباره وليا شرعيا عليه فإن الإستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الإستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الإستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الإبن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل إبنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت إتفاقية (١).

●● ومن المقرر قانونا ان تغيير الصفة او الاهلية او طرف أى سبب من اسباب انقطاع سير الخصومة لا تأثير له على سير الخصومة اذا تهيأت للحكم فى موضوعها (م ٢٥٠ مرافعات) - فاذا اشارت النيابة ان الطاعن وضعت امواله تحت الحراسة بموجب القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٠ الذى نفذ مفعوله بعد انتهاء المواعيد المحددة فى القانون لتقديم المذكرات فان هذا لا يقطع سير الخصومة (٢).

(١) (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ طعن ٢٧٨ لسنة ٣١ قى معج س ١٦ ع ٢ ص ١٣٩٣)

(٢) (مجلة المحكمة العليا للنسبة ١٩٧١/٣/٢٣ من ٧ ع ١٤ ص ١٣٩)

●● الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو ان يكون قراراً تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولانية في مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل ان العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى اصدرته انه صدر على خلاف الواقع (١).

●● عزل الوصى يترتب عليه انقطاع سير الخصومة من تاريخ صدور حكم العزل ولو لوقف تنفيذ حكم العزل بعد ذلك . (٢)

●● بطلان كافة الاجراءات التى تتخذ في الدعوى بعد تاريخ قيام سبب انقطاع الخصومة هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته فلا يجوز لغيره او غير من حل محله ان يتمسك به . (٣)

●● لا يتم التعجيل من الانقطاع الا بتعام اعلان صحيفته الى من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع فلا يكفي مجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب او قلم المحضرين . (٤)

●● مفاد نص المادتين ١٣٠ و ١٣٢ من قانون المرافعات انه اذا زالت صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن احد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك ، ولا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون وكل اجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذى يصدر في الدعوى . (٥)

●● ان تجديد الدعوى بعد القضاء بانقضاء سير الخصومة فيها يتم

(١) (نقض ١٩٧٦/١/٩ طعن ٨٩ لسنة ١١ ق مع م ٢٧ ع ٢ ص ١٣٠٧)
(٢) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ طعن ٢٢٤ لسنة ١٠ ق مع م ٢٥ ع ٣ ص ١٥١٤)
(٣) (نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن رقم ١٣١ لسنة ١١ ق مع م ٢٨ ع ١ ص ١٩٤)
(٤) (نقض ١٩٧٥/١/٢١ طعن ٣٥٨ لسنة ٢٩ ق)
(٥) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ طعن ٢٢٤ لسنة ١٠ ق مع م ٢٥ ع ٣ ص ١٥١٤)

على مقتضى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات - بصحيفة تعلن بناء على طلب أحد الخصوم الى بائيتهم تتضمن الاخبار بسبق قيام الخصومة التي اعتراها الانقطاع وتكليفهم الحضور بالجلسة التي حددت مجددا لاستئناف سير ذات الخصومة (١).

●● البطلان الناشئ عن عدم مراعاة احكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما اوجبه من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بطلان نسبي قرره القانون لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان (٢).

●● بطلان الاجراءات التي تتم اثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة احد الخصوم وفقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم وحتى لا تتخذ الاجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم (٣).

تعجيل الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة - اجراءاته - م ١٣٣ مرافعات - اقامة المدعين دعوى اخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم دون الاشارة الى الدعوى السابقة - لا بعد تعجيلا :

●● تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها يتم - على مقتضى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات - بصحيفة تعلن بناء على طلب أحد الخصوم الى باقيتهم تتضمن الاخبار بسبق قيام الخصوم التي اعتراها الانقطاع وتكليفهم بحضور الجلسة التي حددت مجددا لاستئناف سير ذات الخصومة ، وهو ما لم يفعله الطاعنون بل اقاموا الدعوى

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٣٦٦)

(٢) (نقض ١٩٧٦/٦/٩ طعن ٨٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ع ٢ ص ١٣٠٧)

(٣) (نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن ٩٣٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ١٩٤)

بإيداع صحيفة افتتاحها قلم الكتاب دون ان تتضمن هذه الصحيفة -
المودعة صورتها الرسمية ملف الطعن - أية إشارة الى الدعوى السابقة
الامر الذى يفصح عن استقلال هذه عن تلك. (١).

انقطاع سير الخصومة - بدء سريان ميعاد سقوطها من تاريخ
اعلان من حل محل الخصم بمعرفة خصمه المتمسك بالسقوط لا عبء
بالعلم المؤكد بقيام الخصومة بأى طريقة اخرى - لا محل للتمسك
بتحقيق الغاية من الاعلان :

●● النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على انه - لا تبدأ مدة
سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من
يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى او من
قام مقام من فقد اهليته للخصومة او مقام من زالت صفته بوجود
الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى ، يدل على ان مدة السقوط لا تبدأ
فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب
الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك
علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة ،
ومنى كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان
الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى
يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الاعلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ
استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح
القانون. (٢).

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١١٥١ لسنة ٤٨ قى مج من ٣١ ع ١ ص ٣١٩)

(٢) (نقض ١٩٨٠/٢/١١ طعن ١٥٩ لسنة ١٦ قى مج من ٣١ ع ١ ص ١٧٠)

ثالثاً : ترك الخصومة

الصيغة رقم (٥٨)
اعلان بترك الخصومة فى الدعوى
المواد من ١٤١ حتى ١٤٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤١ : يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر

مادة ١٤٢ : لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى او طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى .

مادة ١٤٣ : يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

مادة ١٤٤ : اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم يكن .

المذكرة الايضاحية :

١ - جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٣٠٩ والنسبى تتطابق تماما مع نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

لم يجعل ترك الخصومة معلقا على محض ارادة المدعى ، وذلك لينفذ ما قد يضر به المدعى عليه الذى قد تكون مصلحته معلقة

بالفصل في الدعوى ، وقد أملى هذا الحكم ما لوحظ من ان النص الموجود في القانون القديم الذي لا يجيز للمدعى عليه ان يعترض على الترك الا اذا كان قد اقام على المدعى دعوى فرعية لا يكفل له حمايته من تصرف المدعى في دعواه بالترك ، مما جعل انقضاء المصري يعيل الى تقييد حق المدعى في ذلك ، والى ان يقيس على الصورة التي اجيز فيها للمدعى عليه الاعتراض كل صورة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة في استمرار الخصومة ، والحكم بعد مأخوذ فيه بما هو مقرر في فقه هذا القانون من عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه اذا لم تكن له من ذلك مصلحة معتبرة ، وقد وضع القانون الجديد مناط هذه المصلحة على وفق ما هو متبع في فرنسا فنص على ان الترك لا يتم الا بعد ابداء المدعى عليه طلباته في الدعوى الا بقبوله (المادة ٣٠٩) اعتبارا بأن مصلحته في الاصرار على حسم النزاع لا تظهر الا بعد ان يتحدد موقفه فيه بابداء الطلبات في موضوعه .

واذا كان الملحوظ في تعليق الترك على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون له من مصلحة من المضي في الدعوى وفضها بحكم فاصل في موضوعها فانه كلما كانت هذه المصلحة منقضية لا يصح الالتفات الى اعتراضه على الترك ، كما اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة او باحالة الدعوى على محكمة اخرى او ببطلان صحيفة الدعوى او ما اشبه ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى ، فانه في هذه الصورة يكون ترك المدعى الخصومة هو في الواقع الامر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جهته للعرض الذي يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم في موضوعها.

٢ - وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٣١١ والتي تقابل نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات الحالي ما يلي :

وقد تناول القانون الجديد في مادة مستقلة الكلام عن ترك اجراء من إجراءات الخصومة مع بقائها قائمة ، وذلك لينبه الى الفارق بين هذا الترك وبين ترك الخصومة برمتها والى اختلاف الحكم في الحالتين فنص في المادة ٣١١ على انه اذا تنازل الخصم مع قيام الخصومة عن

اجراء ورقة من اوراق المرافعات صراحة او ضمناً اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن .

الصفة

واعلنته بالاتي

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة امام محكمة والتي طلب فيها ... (تذكر طلبات المدعى وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث انه قد تراءى للمعلن ترك الخصومة في هذه الدعوى مع عدم المساس بالحق المقامة من أجله .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلمته بترك المعلن للخصومة في الدعوى المذكورة وبأنه سوف يقرر بذلك بالجلسة القادمة المحددة لنظر الدعوى وهي جلسة / / ٢٠٠٠ وذلك مع احتفاظ المعلن بالحق المرفوعة به الدعوى .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف ترك الخصومة :

● ترك الخصومة مفاده نزول المدعى عن الخصومة مع احتفاظه باصل الحق المدعى به ، اذ يحدث ان يستشعر المدعى انه قد تسرع في اقامة دعواه قبل ان يستكمل وسائل الاثبات ، والدلتة التي تضمن له حماية حقه ، ومن ثم يترك الخصومة حتى يستكمل هذه الادلة فيعود الى المطالبة بحقه من جديد .

وقد يتبين للمدعى انه قد اقام دعواه بغير الطريق الذي رسمه القانون او باجراءات غير صحيحة ، ومن ثم يترك الخصومة اقتصاراً في الوقت .

ومن ذلك ايضا أن يجد المدعى انه قد أقام دعواه امام محكمة غير مختصة او بدين لم يحل أجله ، او دون ان يستوفى اجراء تطلبه القانون قبل اقامة الدعوى .

فى مثل هذه الحالات اتاح المشرع للمدعى ان يترك الخصومة فى الدعوى ولكن باجراءات وشروط لا بد من توافرها حتى يكون لترك الخصومة معقولة وحتى ينتج اثره .

يتعين ان يكون الترك خاليا من أية تحفظات او مشروطا بأى شرط :

●● المقرر لا يجوز ان يكون الترك مقرونا بأى تحفظ ، بمعنى ان يكون خاليا من أية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة او بأى اثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، واذ كان ما تضمنه الاقرار من ان التزام الطاعن بعدم السير فى الدعوى حال نقض الحكم لا يعد من قبيل الشروط او التحفظات التى يتعين خلو الترك منها لأنه انما قصد الى مجرد بيان الحالة التى تتحقق فيها امكانية استمرار السير فى الدعوى ، ولأنه برفض الطعن ينحسم كل نزاع بما لا مجال معه للاتفاق على ترك الخصومة ، ومن ثم فان وروده فى الاقرار لا يؤثر فى قيام الترك او انتاجه اثره .(١)

●● من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه لا يجوز ان يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ ، بمعنى ان يكون خاليا من أية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة او بأى اثر من الآثار القانونية المترتبة عليها ، وكان طلب الطاعنين مشروطا بتنازلهما عن حكم الفسخ وتمسكهما بثبوت حقهما فى نفاذ عقد البيع بفسخه ابتدائيا ، وهو امر يخرج عن نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة وقد اصبح نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى - لعدم استئناف الطاعنين لهذا الشق - مما لايجوز للمحكمة ان تتصدى له ، فان الترك لا يكون مقبولا .(٢)

(١) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ لسنة ١٥ ق مج م ٢٧ ع ٢ ص ١١٤٩)

(٢) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٤٦٩ لسنة ١٠ ق مج م ٣١ ع ١ ص ٨٧١)

اجراءات ترك الخصومة :

● حصر القانون الطرق التي يصح للمدعى أن يترك بها الخصومة كي لا يكون حصول الترك او عدم حصوله مثارا لنزاع يتفرع عن النزاع الذي رفعت به الدعوى .

ونظرا لخطورة ترك الخصومة ، ودفعها لكل شك او تنازع على حصوله ، وضع له المشرع اجراءات محددة لا يعتبر قد تم الا باتباعها وهي اجراءات تختيارية ، بمعنى ان يكفي صياغة الترك في صورة منها ولذلك يمكن اعتبارها تعبيرات رسمية محددة عنه ، او طرقا رسمية له ، وتتحصر في ثلاث نصت عليها المادة ١٤١ مرافعات بقولها " يكون ترك الخصومة :

- ١ - باعلان من التارك لخصمه على يد محضر .
- ٢ - او بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليه .
- ٣ - او بابدائه شفويا في الجلسة واثباته في المحضر .

وعدم مراعاة احدى هذه الوسائل الثلاثة يترتب عليه الا ينتج الترك اثره اذا ما ابدى بوسيلة اخرى :

● اذا لم يراعى المدعى في ابداء الترك احدى الوسائل الثلاثة التي اورنتها المادة ١٤١ مرافعات فلا ينتج الترك اثره .

●● ولذلك قضى بان الاقرار امام الموثق بالتنازل عن الاستئناف لا يعد تركا للخصومة باحدى الوسائل التي نص عليها القانون ومن ثم لا يعتد به (١).

يجوز الترك في أى وقت قبل قفل باب المرافعة وأمام اية محكمة ايا كانت درجتها :

● لم يحدد المشرع ميعادا معيناً لابداء ترك الخصومة ، ومن ثم فيجوز للمدعى ابداء رغبته في الترك في أى وقت ، غير انه ينبغي

(١) (نقض ١٩١٥/١١/٢ طعن ١٣ لسنة ٣١ ق مع م ١٦ ع ٣ ص ٩٥٣)

إبداء طلب الترك قبل أن يقلل باب المرافعة في الدعوى .
ومؤدى ذلك أنه يجوز للمدعى إبداء رغبته في ترك الخصومة فيما
لو حجزت الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات في أجل معين فيجوز
له إبداء رغبته هذه في مذكرته على أن يعلنها للمدعى عليه فإن ضمن
المدعى عليه مذكرته المرادة قبوله للترك فإنه على المحكمة عندئذ أن
تعتمد بهذا الترك .

وإذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات
فإنه يحق للمدعى أن يطلب فتح باب المرافعة إذا ما عن له أن يبدى
رغبته في الترك :

●● القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل — ومن ثم فإنه يجوز
طلب ترك الخصومة الى ما قبل النطق بالحكم في الدعوى ، ويتعين
على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من
المستأنفين ، فإن هى تشككت فى حصوله اعتبر ذلك من الاسباب
الجديّة التى تجيز للمحكمة ان تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣
من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فإن تحقق
كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة فى الاستئناف ، ولا
يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، ومن
أنه " لايجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع احد الخصوم أو وكيله الا
بحضور خصمه أو ان تقبل أوراقا أو مذكرات دون اطلاع الخصم
الآخر والا كان العمل باطلا " ذلك ان المحظور على المحكمة هو قبول
دفاع فى غفلة الخصم الآخر فى خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا
المفهوم — بطبيعة الحال — طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف
بعد انقضاء مواعيده اذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن
من اقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة —
فى فترة المداولة — من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى الى جعل
الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك ان تكون
الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . (١)

(١) (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية)

● ويجوز للمدعى ابداء الرغبة فى الترك امام اى درجة من درجات التقاضى حتى امام محكمة النقض .

تعلق مصلحة المدعى عليه بالدعوى واثّر ذلك على الترك :

● لم يدع المشرع للمدعى مطلق الحرية فى التنازل عن الخصومة اذ قد تكون للمدعى عليه مصلحة محققة ومشروعة فى المضى بالخصومة الى غايتها ليضمن نهائيا على مصير المزاعم الموجهة اليه من المدعى ، وحتى لا يبقى مهددا بتوجيهها اليه مرة اخرى ، ولذلك جعل المشرع للمدعى عليه فى هذه الحالة الاعتراض على رغبة المدعى فى ترك الخصومة ، وبعبارة اخرى جعل ترك المدعى للخصومة مشروطا بموافقة المدعى عليه .

● ولم يشأ المشرع - من ناحية اخرى - ان يجعل تقرير ما اذا كانت للمدعى عليه مصلحة فى المضى فى الخصومة أم متروكا لمحضر تقديره أو تقدير المحكمة ، وإنما وضع لذلك ضوابط محددة ، يمكن اعتبارها قرائن قانونية قاطعة على وجود المصلحة أو إنعدامها ومن ثم على اشتراط موافقة المدعى عليه ، أو على عدم اشتراطها .

أ (فقبل ان يبدى المدعى عليه اقواله او طلباته ، لا تكون له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى ، ولذلك لا تشترط موافقته ، واذا يتم الترك فى هذه الحالة بمحض مغبة المدعى .

ب (اما بعد ابداء المدعى عليه لاقواله او طلباته فالقاعدة انه لا بد من موافقته لان الخصومة تكون قد اصبحت بذلك * امرا مشتركا بين المدعى والمدعى عليه ، لا يجوز ان ينفرد المدعى بالتصرف فيها ، وقد يعبر عن ذلك * بانعقاد الخصومة * .

وقد نصت على ذلك المادة ١٤٢ مرافعات بقولها * لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله * .

ج (على ان المشرع عاد فوضع استثناء من القاعدة المتقدمة ، يتلخص فى تحديد حالات لا تكون للمدعى عليه فيها - رغم انعقاد الخصومة - مصلحة مشروعة فى المضى فيها ، وبالتالي لا تلزم موافقته على ترك المدعى الخصومة ، او لا يعتد باعتراضه على ذلك .

ولم يحدد المشرع تلك الحالات تحديد حصر ، ولكنه بعد ان ضرب امثلة من سلوك المدعى عليه قرر لها ضابطا واضحا بقوله فى ختام المادة ١٤٢ المذكورة " او طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى " واذا فطلبت المدعى عليه وان كانت له مصلحة فى الخصومة القائمة تستوجب موافقته على ترك المدعى لها ، الا ان هذه الطلبات تؤيد العكس فى بعض الحالات وبالتالي لا معنى - منطقيا - لاستلزام هذه الموافقة ، وذلك اذا تمحضت هذه الطلبات عن غرض التوصل الى عدم المضى فى الخصومة وقد اقر القانون هذا المنطق الواضح .

والامثلة التى ضربها المشرع لذلك هى طلب المدعى عليه او بالاحرى دفعه بعدم اختصاص المحكمة ، او بإحالة القضية الى محكمة اخرى ، او ببطلان صحيفة الدعوى ، ففى هذه الحالات " لا يلتفت لاعتراضه على الترك " على حد تعبير المادة ١٤٢ مرافعات .

● وهذا الذى اوردته ونصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات يعتبر تطبيقا حيا لما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات والتى اوجبت الا يقبل اى طلب او دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون .

●● مفاد نص المواد ١٤١ و ١٤٢ من قانون المرافعات ان لصاحب الدعوى الحق فى ان ينزل عن دعواه الى ما قبل صدور حكم فاصل للنزاع فيها حتى توافرت له مصلحة فى التنازل على ان يتم ذلك باحدى الطرق التى اوردتها المادة ١٤١ على سبيل الحصر ويشترط قبول خصمه ان جاء التنازل بغد ابدائه طلباته فى الدعوى او دون موافقته عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار نظرها ، ويترتب على هذا التنازل الغاء جميع اجراءات الخصومة وكافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها انما لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى .(١)

(١) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٨٥٤ لسنة ٤٥ قى معج من ٢٩ ع ١ ص ١٢٣٥)

●● مؤدى نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات ، ان المشرع لم يعلق ترك الخصومة على محض ارادة المدعى ، لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تتصل مصلحته بالفصل فيها ، وجعل مناط المصلحة فى الاصل مرتبطا بابداء المدعى عليه طلبته فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأن الاصرار على حسم النزاع لا يظهر الا بعد ان يتحدد موقفه فيه ، واتخذ فى ذات الموقف من ابداء هذا الاخير اى طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته ، فلا يصح معه الالتفات الى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له ، لما قدره من ان ترك - المدعى للخصومة فى الاحوال التى حددتها المادة وما شابهها - وعلى ما جاء بالملكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٣٠٩ المقبلة من قانون المرافعات السابق - هو فى واقع الامر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، مما مفاده ان المادة تضع قاعدة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها ، فاذا تناذر ما يبغيه المدعى عليه من دفعه وما يستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة ، واذا اتخذ الترك سبيلا للكيد او للاضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله واطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه ابداء طلب من قبيل ما اشارت اليه المادة (١).

لا حاجة لقبول المطعون ضده للترك إذا كان الطعن بالنقض قد أقيم بعد الميعاد :

●● إذا كان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد إنقضاء ميعاد الطعن ، فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد إنقضى ، وهو فى هذه الحالة يتم ويتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما اسقط حقه فيه ، ومن ثم فإن ترك

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ ق مع م ٣٠ ع ١ ص ٧١٧)

الطاعنين الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه بإعتبار أنه يتضمن تنازلاً عن الحق في الطعن ملزماً لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه ، ومن ثم يتعين الحكم بإثبات هذا التنازل . (١)

اثر الترك في حالة تعدد الخصوم :

● اذا تعدد الخصوم وكان القبول لازماً لترك الخصومة فيجب موافقة جميع المدعى عليهم على الترك ، فإذا وافق البعض ورفض البعض انتهت الخصومة بالنسبة لمن قبل الترك ، وظلت قائمة بالنسبة لمن لم يقبله .

●● النص في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة في باب الاحكام العامة في طرق الطعن في الاحكام يدل على ان المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي بينها المادة المذكورة ، فاجاز الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم او لمن يطعن عليه في الميعاد ، ان يطعن في الحكم اثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من احد المحكوم عليهم او يتدخل فيه منضماً اليه في طلباته فان هو قعد عن استعمال الرخصة امرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن ، مما مفاده ان ترك الخصومة من الطاعن الثاني في موضوع غير قابل للتجزئة بفرض صحته لا يحول دون ان يطعن ورثته في الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الاول والثالث في طلباتهم وإلا امرت المحكمة الطاعنين المذكورين بادخالهم في الطعن ومن ثم فلا يكون هناك مصلحة للمطعون عليه الاول في التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثاني ، ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه. (٢)

●● ترك الطاعن للخصومة امام الاستئناف لبعض المحكوم لهم في

(١) (نقض ١٩٩٧/٢/١٩ طعن ٥٧٧٦ لسنة ٩١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٦ لسنة ٩٣ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ٨٩٧)

موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا له بالنسبة للباقيين في المركز القانوني موضوع النزاع الذي لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة ان تعمل من تلقاء نفسها اثر هذا الترك لانها المهيمنة على صحة قواعد واجراءات التقاضى المعتمدة من النظام العام (١).

●● وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنون بالثانى منها على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون ، حين قضى بإثبات تركهم للخصومة إعمالا للإقرار بالترك المؤرخ ١٩٨٤/٦/٢٥ ، فى حين أن نطاق الخصومة قد تغير بعد هذا التاريخ بإدخال المطعون ضده الثانى فيها ، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة ألا تقضى بإثبات الترك لإنقضاءه ، وإذ خالف الحكم هذا النظر ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه وإن كان ترك الخصومة لا يمتد أثره إلا بالنسبة للخصم الذى أبدى طلب الترك والخصم الذى وجه إليه هذا الطلب دون بقية الخصوم ، وذلك فى حالة قبلية موضوع الدعوى للتجزئة إلا أنه إذا كان الإقرار الصادر من التارك يفيد نزوله عن الدعوى برمتها دون تحديد لخصم يرغب فى الترك بالنسبة له فإن الإقرار يرتب بالضرورة النزول عن الدعوى قبل جميع المدعى عليهم فيها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قدمت لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٤/١١/١٣ إقرار ترك الطاعنين الثانى والثالثة - المؤرخ ١٩٨٤/٦/٢٥ - للدعوى برمتها ، وكان ذلك فى حضور المطعون ضده الثانى - بعد إدخاله - الذى قرر بعدم وجود طلبات له فى الدعوى وكان لا يعتد برجوع الطاعنين المسالف ذكرهما عن تنازلهما بعد أن قبلته المطعون ضدها الأولى وقدمته للمحكمة فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإثبات ترك الطاعنين المشار إليهما للخصومة يكون قد أصاب صحيح القانون ، وبالتالي يضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن ١١٦٧ لسنة ٢١ قضائية)

● وإذا حدث الترك من خصم أصلي وقبلة خصم أصلي آخر ورفضه المتدخل فإن الخصومة تستمر في مواجهة المتدخل إذا كان تدخله هجوميا ، وتنتهي إذا كان التدخل انضماميا إلى جانب الخصم الأصلي الذي قبل الترك .

جواز عدول التارك عن طلب الترك بشروط :

● للمدعى الذى أبدى رغبته فى الترك أن يعدل عن ذلك بشرط ألا يكون المدعى عليه قد قبل الترك أو كانت المحكمة قد قررت قبول ترك الخصومة فى الدعوى .

●● إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فإنه لا يتم بمجرد التصريح به طالما لا يتضمن إسقاط لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مسامحا به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا مادام خصمه لم يقبله أو يحكم للقاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات من أن المحكمة تحكم فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، وافصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها للمادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الحالى بقولها " لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى فقد روى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعده ، أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه . (١)

(١) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٨٥١ لسنة ١٥ قى مع من ٢٩ ع ١ من ١٢٣٥)

●● لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الثلاثة الأول قرروا أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة في الدعوى دون أن يتنازلوا عن أصل الحق المدعى به - بالنسبة للطاعنة - إذ تبين لهم أن السيارة أداة الحادث مؤمن عليها لديها أعادوا إختصاصها مما يعد منهم بمثابة رجوع صريح عن ذلك الترك ، وكان اليبين من الأوراق أن ترك المطعون عليهم المذكورين الخصومة قبل الطاعنة لم يتضمن إسقاطا لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مساسا به ، وأن الإعلان الموجه منهم للطاعنة لجلسة ١٩٩٢/٢/٩ لا يتناول تركهم الخصومة قبلها بل يتضمن إعلانها بترك الخصومة قبل المطعون عليه السابع ، وكان الحكم قد إنتهى إلى جواز الإدخال بعد الترك وهي نتيجة صحيحة في القانون فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيقه . (١)

يترتب على ترك الخصومة زوالها دون أن يعنى ذلك التنازل عن الحق الموضوعي الذي أقيمت به الدعوى :

● ويترتب على ترك الخصومة - باعتباره تنازلا عنها بموافقة المدعى عليه أو بمحض مشيئة المدعى حيث لا تلزم تلك الموافقة - زوالها بجميع إجراءاتها ، وكأنها لم ترفع ، ولا معنى للبقاء على شيء منها ، خلافا لما هو مقرر قانونا بالنسبة لسقوط الخصومة ، ولكن الزوال يقتصر على الخصومة وإجراءاتها ولا يمس بذاته الحق المرفوعة به الدعوى ، على أن هذا الحق قد يزول عرضا تبعا لاعتبار الدعوى كأن لم تكن بتركها ، مما قد يؤدي الى سقوط ذلك الحق بالتقادم مثلا . وقد نصت على هذا الاثر الشئمل للترك بالنسبة للخصومة ، وعدم مساسه بالحق المادة ١٤٣ مرافعات بقولها : " يترتب على الترك الغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

التنازل عن اجراء معين دون مجموع إجراءات الخصومة :

● ان المشرع - والترك عمل ارادى - لم يحرم الارادة من كل سلطة

(١) (نقض ١٩٩٦/١/٢٣ طعن ٣١٣٨ لسنة ٩٥ ق مج م ١٧ ع ٢ م ٩٩٦)

في مدى التّرك واثره ، وانما أباح ان يقتصر التّرك على اجراء معين من اجراءات الخصومة ، كما أباح ان يشملها كلها ، ورتب على ترك الاجراء زواله واعتباره كأن لم يكن ، ويستوى في ذلك ان يكون الاجراء مكتوباً او غير مكتوب ، وهكذا نصت المادة ١٤٤ مرافعات على انه " اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء او ورقة من أوراق المرافعات صراحة او ضمناً اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن " .

●● مؤدى نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات انه يجوز للخصم ان ينزل مع استمرار الخصومة عن اجراء من اجراءاتها أو ورقة من أوراق المرافعات دون اشتراط ان يتم هذا التنازل باحدى الطرق سالفة الذكر دون موافقة الخصم ويترتب على التّرك بمجرد ابدائه صراحة او ضمناً اعتبار الورقة كأن لم تكن ، وان تناول المشرع حالة ترك اجراء من اجراءات الخصومة مع بقائها قائمة في مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التي تناول فيها حالة الخصومة برمتها يشير الى الفارق بين هاتين الحالتين من التّرك والى اختلاف الحكم فيهما وذلك على ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ من ذلك القانون المقابلة للمادة ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون المرافعات الحالي ، كما يتبين من نص المادة ١٤٤ المذكورة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه متى كان التّرك ينصب على اجراء من اجراءات الدعوى فانه ينتج اثره بمجرد التصريح لأنه يعد في هذه الحالة نزولاً عن حق يتم وتحقق آثاره بغير حاجة الى قبول الخصم الاخر ولا يملك المتنازل ان يعود فيما اسقط حقه فيه ويعتبر الاجراء كأن لم يكن (١).

(١) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق مع من ٢٩ ع ١ ص ١٢٣٥)

الصيغة رقم (٥٩)
صحيفة تجديد دعوى من الشطب
مادة ٨٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٢ : إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .
وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ١٠٢

القانون السوري : مادة ١١٧

المذكرة الإيضاحية :

(١) ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تعليقا على نص المادة ٨٢ منه قبل تعديل الفقرة الأولى بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مايلي :

تضمن المشروع في المادة ٨٢ منه قاعدة مستحدثة مقتضاها انه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة ان تحكم في الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، وذلك اذا كن الخصوم قد ابدوا اقوالهم فيها ، والا قررت المحكمة شطبها .

وهدف المشروع من هذا النص - تفادي تراكم القضايا امام المحاكم لانه مادام الخصوم قد ابدوا اقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم .

على انه من البديهي ان المقصود من عبارة (حكمت المحكمة في الدعوى) ان المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء في نفس الجلسة او في جلسة لاحقة اذا اقتضى الامر تأجيل الدعوى .

وقد رأى المشروع تقصير المدة التي تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر الى ستين يوما ليحفظ الخصوم على تعجيل السير فيها ، منعا لتراكم الدعاوى امام القضاء .

(٢) وورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذي عدل نص الفقرة الأولى من المادة ٨٢ مرافعات مايلي :

نظرا لما يعمد إليه بعض المتقاضين تلاعبا ، ورغبة في إطالة أمد النزاع ، من التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ، ثم يطلب السير فيها في الأجل المحدد ، ثم يعود للتغيب فيتكرر شطبها عديد من المرات ، ونظرا لما يتعين أن يتوافر في المتقاضى من جدية تتناسب مع طريقه محراب العدالة ، لذلك رأى المشرع النص على حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة واحدة ، وبذلك تعدل حكم الفقرة الأولى من المادة ٨٢ فنصت في حكمها الجديد على أنه إذا إنقضى ستون يوما على شطب ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير في الدعوى حكمت المحكمة بإعتبارها كأن لم تكن . وبديهي أن مقصود المشرع مما أورده عن عدم حضور الطرفين بعد السير في الدعوى هو أن تكون الدعوى قد شطبت ثم جرى السير فيها ولم يحضرا ، وهنا لا يتصور أن يكون الشطب الذي وقع قبل السير فيها إلا لمرة واحدة .

الصيغة

واعلنته بالاتي

١ - أقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة والتي طلب فيها (تذكر طلبات المدعى وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث انه كان محدد لنظر هذه الدعوى جلسة / / ٢٠٠٠ وبذلك الجلسة تخلف المعلن عن الحضور ومن ثم قررت المحكم شطب الدعوى .

٣ - وحيث انه لما كان لم يمض على شطب الدعوى سنون يوما بعد وكان يحق للمعلن عملا بنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات تجديدها من الشطب والمسير فيها من جديد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بصحيفة تجديد الدعوى وكلفته بالحضور امام محكمة (الدائرة) بمقرها الكائن وذلك بجلسته التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ٢٠٠٠ لسمع الحكم بالطلبات المبينة بأصل صحيفة الدعوى وصحيفة التجديد هذه .

أراء الشراح واحكام القضاء :

شطب الدعوى لا يعنى زوال الخصومة او المساس بالحق الموضوعي المقامة الدعوى من اجله :

● يقصد بشطب الدعوى الذى تشير اليه المادة ٨٢/١ مرافعات استبعاد القضية من جدول القضايا المتداولة فى الجلسات ، فلا تنظر الدعوى فى ذات الجلسة ولا تحدد لها جلسة تالية لنظرها ، وعلى ذلك فلا يقصد بشطب الدعوى زوال الخصومة ولا زوال - الدعوى ولا زوال الحق الموضوعي الذى تحميه الدعوى القضائية .

فالدعوى تظل قائمة مرتبة لجميع آثارها رغم الشطب ، وكذلك تظل الخصومة قائمة امام القضاء رغم الشطب .

وكل ما يعنيه شطب الدعوى هو عدم السير فى اجراءات الخصومة ، وبالتالي تبقى جميع الاعمال الاجرائية التى اتخذت فى الخصومة قبل شطبها ، وتظل قائمة مولدة لجميع آثارها القانونية .

وتملك المحكمة الحكم بشطب الدعوى فى هذه الحالة سواء فى الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى او فى اية جلسة تالية طالما توافرت مقتضيات اعمال الشطب وهى عدم حضور الخصوم حالة كون الدعوى غير صالحة للفصل فيها .

وعلة بقاء الدعوى والخصوم رغم شطبها هو احتمال عودة الخصوم الى القضية مرة ثانية ، ويعمل بقواعد الشطب في جميع الدعاوى ، كما يعمل بقواعد الحكم في الدعوى رغم عدم حضور الخصوم في جميع الدعاوى ايضا .

ولكن تزول الخصومة وما ترتب عليها من آثار اذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة ستين يوما :

● اذا ظلت الدعوى مشطوبة ستين يوما ، ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن فتزول الدعوى وما ترتب عليها من آثار ، واعتبار الدعوى كأن لم تكن يحصل بقوة القانون أى بمجرد انقضاء الستين يوما دون حاجة لحكم المحكمة ، على ان ذلك لا يعنى تعلق هذا الجزاء بالانظم العام ، فلا يجوز للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها اذا عجل المدعى الدعوى بعد انقضاء الميعاد ، وانما يتوقف حكمها على تمسك المدعى عليه به ، لكونه جزاء مقرر لمصلحته يسقط بالنزول عنه صراحة او دلالة ، وعليه ، فانه اذا كان الذى عجل الدعوى بعد انقضاء الميعاد هو المدعى عليه فانه لا يجوز للمدعى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن (١).

وميعاد الستين يوما من مواعيد السقوط التى تقف اذا تحققت القوة القاهرة :

●● من المقرر ان اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد من الخصوم السير فيها - وهو الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها ، ومنه ان ميعاد الستين يوما يعد من مواعيد السقوط التى تقف اذا تحققت قوة القاهرة ، اذ ليس من العدالة ان يقضى بالسقوط اذا حدثت واقعة عامة لا ارادة للخصم فيها ولا قبل له بدفعها منعه من طلب السير فى الدعوى ، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين خلص بأسباب ستدفع الى ان

(١) (الوسيط فى المرافعات للدكتور أحمد السيد صاوى ص ١٤٥)

السفر للخارج للعلاج من مرض لا يفقد المريض به اهليته للتقاضى ولا يصيبه بالعجز عن تصريف شئونه او التعبير عن ارادته فى تكليف من ينوب فى طلب السير فى الدعوى لا يعد من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعادا حتميا يترتب على مخالفته جزاء للمقروط (١).

تجديد الدعوى من الشطب قد يقوم به المدعى وقد يكون من صالح المدعى عليه القيام به ، ومن ثم يقوم بتجديدها :

● تجديد الدعوى المشطوبة يقوم به عادة المدعى ، ولكن قد يجد المدعى عليه من صالحه القيام به ، وقد اجاز له القانون ذلك ، بعكس قانون المرافعات القديم .

واذا ما قام المدعى عليه بتجديد الدعوى من الشطب فإنه باتخاذها لهذا الاجراء يكون قد اسقط حقه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

غير انه اذا قام المدعى بتجديد دعواه من الشطب بعد الميعاد فانه يحق للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بشرط ان يبنى هذا الدفع الشكلى قبل تناول موضوع الدعوى .

●● سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال الستين يوما من تاريخ شطبها ، مناطه ، التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع ، تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة اول درجة ، عدم سقوط حقه فى التمسك به امام محكمة الاستئناف مادام قد ابداه فى صحيفة الاستئناف (٢).

ولتجديد الدعوى من الشطب يتعين اتخاذ اجرائين جوهرين :

● لتجديد الدعوى من الشطب سواء اكان ذلك من جانب المدعى ام من جانب المدعى عليه فانه يتعين ان يتم ذلك خلال مدة الستين يوما وان يتم عن طريق التكليف بالحضور اى اتصال اجراء التجديد بقلم كتاب

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن ٢٥٣ لسنة ٤٧ ق مع م ٣١ ع ١ ص ١٢٧)

(٢) (نقض ١٩٨٤/١/١١ طعن رقم ١١٣١ لسنة ٤٩ قضائية)

المحكمة بتحديد جلسة وإيداع صحيفة التجديد قلم الكتاب ثم اتصال هذا التجديد بعلم الخصم الآخر وذلك بإعلانه للحضور وكل ذلك خلال الستين يوماً .

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعجيل السير في الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد ستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات ، ذلك أن هذه المادة اذ نصت على تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذي حددته فقد دلت على أن طلب السير في الدعوى من جديد لا يكون الا بانعقاد الخصومة ولا يكون انعقادها الا بطريق الاعلان تحقيقاً لمبدأ المواجهة ، ولا يغنى عن ذلك مجرد تقديم صحيفة تجديد الدعوى من الشطب الى قلم الكتاب (١).

●● من المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات أن ميعاد الستين يوماً الذي أوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير في الدعوى قبل إنقضائه لا يعتبر مرعياً إلا إذا تم إعلان صحيفة التعجيل خلاله . ولما كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وأقام قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على أن إعلان طلب السير في الاستئناف من جديد تم بعد إنقضاء ذلك الميعاد فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس . (٢)

●● يدل نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع استحدث قاعدة مقتضاها أنه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك على خلاف ما كانت توجبها المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى اذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور او عند حضور المدعى وعدم ابدائه طلبات ما ، بما مفاده ان للمحكمة السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى او المستأنف

(١) (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن ٧٩٢ لسنة ٤٨ ق مج من ٣٤ ع ١ ص ٣٨٩)

(٢) (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية)

وتُخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء اُكثت هي الجلسة الاولى ام كُثت من الجلسات التالية متى تبين ان لها صلاحة للفصل فيها ، ولم يوجب المارح في هذه الحالة اعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه بالحضور الا اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى (١).

●● اذا انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا باعتبار الدعوى كأن لم تكن فانه يترتب على ذلك زوالها بما في ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الاثار القانونية المترتبة عليها ويمتنع بالتالى على المحكمة الخوض فى موضوعها (٢).

●● لم يوجب المشرع اعلان المستأنف الغائب فى نطاق تطبيق المادة ٢/٨٢ مرافعات الا اذا ابدى خصمه طلبا عارضا ، واذا كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه باجراءات السير فى الدعوى ويعتبر من المسائل التى تعترض سير الخصومة هذا الا ان المحكمة ملزمة بتكليف الدفع التكييف الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقا للوقائع الثابتة امامها ، واذا خلصت الى أن المطعون ضدهم استهدفوا من هذا الدفع بعدم تجديد الاستئناف من الشطب ان مرماه يدخل فى نطاق المادة ٢/٨٢ مرافعات فانها تكون قد التزمت صحيح القانون (٣).

شطب الدعوى قد يترتب اثرا قانونيا اثناء فترة الستين يوما :

● بالرغم من ان الدعوى المشطوبة تبقى خلال فترة الستين يوما بالحالة التى هى عليها فلا تزول الخصومة الا ان القانون قد يترتب اثارا معينة على الشطب خلال هذه الفترة ، مثال ذلك اذا قضى بشطب اشكال اول فى التنفيذ فإن ذلك يؤدى الى زوال الاثر الموقف للتنفيذ

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن ٣٢٠ لسنة ٤٧ قى مع م ٣٠ ع ١ ص ١٠٥)

(٣) (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن ٧٩٢ لسنة ٤٨ قى مع م ٣٤ ع ١ ص ٣٨٩)

وعلى ذلك تنص المادة ٣١٤ مرافعات .

لا يجوز القضاء بشطب الدعوى إذا كان قد صدر فيها حكم تمهيدى بنذب خبير وتم إحالتها إليه ، ويحق لأى من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد إذا كان قد قضى بشطبها :
●● المقرر - أنه وفقاً لحكم المادة ١٣٥ من قانون الإثبات - لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إذا كانت قد أصدرت حكماً فيها بنذب خبير وسددت الأمانة فإذا لم تنتبه لذلك وقضت بالشطب كان لأى من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد القانونى سالف البيان .

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف نذبت قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء المضاهاة وحددت جلستى ١٩٩٢/١/١٦ ، ١٩٩٢/٥/١٠ وقد أودع المطعون ضده الثانى مائتى جنيه الأمانة المحددة من قبل المحكمة قبل طلب زيادتها من مصلحة الطب الشرعى غير أن المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٤ قررت رفع الأمانة إلى مبلغ ثلثمائة جنيه وحددت جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ للإستكتاب وتقديم أوراق المضاهاة وبتلك الجلسة تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فى غيب الطاعنين فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٢/٥/١٠ لإعلانهما ولما لم يحضرا شطبت الدعوى وإذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بالجلسة الأخيرة تنفيذاً لقرار المحكمة بعد تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر شطب الدعوى برغم عدم التأكد من إعلانهما بالجلسة المحددة يكون قرار الشطب غير قائم على سند من القانون ويجوز إستئناف السير فى الدعوى بعد شطبها دون التقييد بميعاد الستين يوماً المشار إليه بالمادة ٨٢ مرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون . (١)

(١) (نقض ١٩٩٤/٧/٧ طعن ٧٨٦٦ لسنة ٦٣ ق مج س ٤٥ ع ٢ ص ١١٧٥)

ولا يجوز القضاء بشطب الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره مالم يثبت قيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى :

●● وإن كان المشرع لم يترتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم ، على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فيها على ضوئه درءا لآى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق فى طلب بطلان التقرير ، مما مفاده أنه يلزم لكى تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الخبير أودع تقريره قلم كتاب محكمة الاستئناف فى ١٨/١٠/١٩٩٦ وكان محددًا لنظر الدعوى جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦ وقد خلت الأوراق مما يفيد إخطار الطاعنين بهذا الإيداع سواء من قبل الخبير أو من قبل المحكمة - وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنين لم يحضرا جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦ ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتهم فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم لجلسة ١٩/١١/١٩٩٦ حيث قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأسست قضاها على سبق شطب الاستئناف بجلسة سابقة وعدم حضور الطاعنين لجلسة ٢٠/١٠/١٩٩٦ رغم عدم إعلان الطاعنين بإيداع تقرير الخبير ، فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أثرت فى قضائه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (١)

(١) (نقض ١٩/٢/١٩٩٨ طعن ١٤١ لسنة ١٢ قضائية)

لا يحول دون القضاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا أعلن بالتجديد من الشطب خصم - فى الميعاد - دون خصم آخر لم يعلن به وقام بإبداء الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن :

●● وحيث أن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك نقول أنها تمسكت أمام محكمة ثانى درجة بإعتبار الدعوى أمام محكمة أول درجة كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب قبلها فى الميعاد القانونى ، وأن تجديدها إنما تم بالنسبة لشركة التأمين الأهلية وحدها إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دفاعها بمقولة أن الدعوى جددت بالنسبة لها فى الميعاد ، الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مسديد ، ذلك أن مفاد الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال ميعاد الستون يوماً المنصوص عليها فيه من قبيل الدفع الشكلى الغير متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواء إلا أنه متى دفع به المدعى عليه الذى تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب على المحكمة أن تقضى به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة لغيره من المدعى عليهم إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ فى مواجهته . لما كن ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ شطب الدعوى ، فعجل المطعون ضده السير فيها أمامها لجلسة ١٩٩٨/٣/٢٨ قبل شركة التأمين الأهلية وحدها ، وكانت الشركة الطاعنة لم تمثل أمام تلك المحكمة التى ألزمتها بالتعويض الذى قدرته ، فاستأنفت الحكم المذكور وتمسكت فى صحيفة إستئنافها بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها قبلها من الشطب فى الميعاد القانونى إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة أن الدعوى جددت قبلها فى الميعاد ومضى فى نظر موضوع الدعوى وألزمها بالتعويض الذى قدره فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء
في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وباعتبار الدعوى كأن
لم تكن . (١)

(١) (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن ٦٦١ لسنة ١٩ قضائية)

الباب الثامن :

سقوط الخصومة وإنقضاؤها

أولاً : سقوط الخصومة

الصيغة رقم (٦٠)
صحيفة دعوى بإسقاط الخصومة
المواد من ١٣٤ حتى ١٣٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣٤ : لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة أشهر على آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

مادة ١٣٥ : لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى او من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ، او مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى .

مادة ١٣٦ : يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول .

ملحوظة : هناك تعليق على نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ فيما يتعلق بمدة السنة التى ورد ذكرها بها - وقد أوردناه في صفحة ٦٢٥ من هذا المجلد .

مادة ١٣٧ : يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق في اصل الدعوى ولا في

الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام او الاقرارات الصادرة من الخصوم او الايمان التى حلفوها .
على ان هذا السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

مادة ١٣٨ : متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال .
ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول التماس سقط طلب التماس نفسه ، اما بعد الحكم بقبول التماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف او بأول درجة حسب الاحوال .

مادة ١٣٩ : تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية او ناقصيها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٥٧ مرافعات

المذكرة الايضاحية :

١ - جاء بتقرير اللجنة التشريعية عن المادة ١٣٦ : حذفت اللجنة من المادة ١٣٦ من المشروع عبارة " واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه الباقيون " لأن هذه العبارة قد تفيد انه اذا تمسك احد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سقطت الخصومة بالنسبة لباقي المدعى عليهم وهو امر غير مستساغ لأنه قد يكون من مصلحتهم عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها .

٢ - وجاء بالمذكرة الايضاحية عن المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات القديم لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى : " تلطيفا لاثار سقوط الخصومة اخذ القانون الجديد بفكرة مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة ١٨٨٨ فأجاز لطرفى الخصومة أن

يتمسكا بكل اجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت فى الخصومة قبل سقوطها بشرط الا تكون باطله فى ذاتها ، وهذه فكرة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا او تزول المعالم التى اثبتتها الخبراء فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود او بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عاد ذلك على الخصومة بضرر غير معقول فى تشريع يبيح ، كما اباح القانون الجديد ، اللجوء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة

٣ - وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ والذى اضاف الفقرة الثانية للمادة ١٤٠ مرافعات : " اضاف المشروع الى المادة ١٤٠ فقرة جديدة تقضى باستثناء الطعون بالنقض من احكام انقضاء الخصومة بمضى المدة متى وقف السير فيها لمدة تزيد على ثلاث سنوات من آخر اجراء صحيح فيها ، اعتبارا بان نظر الطعون امام محكمة النقض انما يجرى بترتيب دورها فى الجدول ولا يد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الاحيان حتى يسوغ ان يضاروا بهذا التأخير ، لذلك اتجه الراى فى ظل قانون المرافعات السابق الى عدم اخضاع الخصومة فى مرحلة النقض لاحكام الانقضاء ، وهو مبدأ استقر عليه العمل ، وقد استصوب المشرع تأكيده بنص صريح دفعا لكل مظنة وخشية ان يفهم من عبارة " فى جميع الاحوال " الواردة فى صدر المادة انقضاء الخصومة حتماً بمضى المدة المقررة فى اى مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن بالنقض وهو فهم قد يبعث عليه ان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض كان يتضمن نصا صريحا بتقرير هذا الاستثناء ثم الغى هذا النص بالغاء القانون ذاته وادماج نصوصه فى قانون المرافعات ، مما قد يفسح المجال لتأويل هذا الالغاء ومن اجل ذلك أثر المشروع العود الى تقرير هذا الاستثناء بنص صريح دفعا لكل لبس .

الصفة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم لسنة امام

محكمة والتي طلب فيها (تذكر الطلبات التي كان قد ابداهها المعلن اليه في صحيفة افتتاح دعواه او في طلباته الختامية وموجز عن موضوع دعواه).

٢ - وحيث ان هذه الدعوى كانت متداولة بالجلسات حتى جلسة / / ٢٠٠٠ والتي طلب فيها ... (يذكر ما تم في هذه الجلسة) ... أو (يذكر آخر اجراء كان قد تم في الدعوى في ذلك التاريخ) .
٣ - وحيث انه وقد انقضت مدة تزيد عن ستة أشهر منذ هذا التاريخ وحتى الآن ، وكان يحق للمعلن استنادا الى حكم المادة ١٣٤ وما بعدها من قانون المرافعات ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بصحيفة تجديد الدعوى وكلفته بالحضور امام محكمة (الدائرة) بمقرها الكائن وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ٢٠٠٠ لسمع الحكم بسقوط الخصومة في الدعوى المذكورة الرقيمة ... لسنة محكمة ... مع كل ما يترتب على ذلك مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه

آراء الشراح واحكام القضاء :

سقوط الخصومة صورة من صور انقضائها قبل الفصل في موضوعها :

● سقوط الخصومة هو زوالها واعتبارها كأن لم تكن لعدم السير فيها بفعل من المدعى او امتناعه لمدة ستة أشهر من تاريخ اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى يكون قد اتخذ فيها .

● وسقوط الخصومة يرد على اجراءات الخصومة برمتها ، ولا يمس الحقوق الموضوعية التي تشكل محل الادعاء الذي تخدمه الخصومة ، ويؤدى الى زوال الخصومة القائمة دون صدور حكم في موضوعها .

الحكمة من النص على نظام سقوط الخصومة :

● شرع نظام سقوط الخصومة عقابا للمدعى الذى يهمل موالاة دعواه وذلك لحمله على متابعتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ومراعاة للمدعى عليه وعدم تركه مهددا بخصومة خصمه الذى اهمل السير فيها ، ومن ثم فان هذا النظام يراعى مصلحة خاصة هي مصلحة المدعى عليه ومصلحة عامة هي عدم ركود الدعاوى امام المحاكم دون مقتضى .

●● الاصل ان التقاعس عن موالاة الخصومة يترتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها التخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود باجراءات تخلى اطرافها عن اكمال السير فيها خلال المدة القانونية ومن ثم فقد اجاز المشرع لأى منهم طلب الحكم بسقوطها او انقضائها حسب الاحوال دون ان يكون فى هذا الطلب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده الى مصلحة مشروعة وعدم مساسه باصل الحق المرفوع به الدعوى (١).

وبسرى نظام سقوط الخصومة امام جميع درجات المحاكم مع

خلاف بالنسبة لمحكمة النقض :

● قواعد سقوط الخصومة يجوز اعمالها بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية القضاء المدنى ايا كانت طبيعتها ، كما وانها تمرى امام جميع المحاكم ايا كانت درجتها .

غير انه بالنسبة لمحكمة النقض ولما كان سير الاجراءات امامها لا يعتمد على نشاط الخصوم فيرى بعض الفقه ان نظام سقوط الخصومة لا يعمل به امام تلك المحكمة .

فى حين يرى فريق آخر انه من المتصور ان ينقطع سير الخصومة امام محكمة النقض اثناء تحضير الطعن وذلك بسبب وفاة احد الخصوم او قيام سبب من اسباب الانقطاع فيقف سير الخصومة ، واذا ما استمر هذا الوقف لمدة ستة أشهر بإهمال المدعى فلا يوجد ما يمنع من سقوط الخصومة فى النقض .

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق مع س ٣١ ع ١ ص ٢٦٦)

●● غير ان محكمة النقض حسمت هذا الامر اذ قضت بأن قواعد سقوط الخصومة لا تطبق في الطعن بالنقض لان سير الاجراءات في النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم (١).

●● تسمى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة أمام محكمة أول درجة كما تسمى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقاً لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون . ولما كان الطعن بطريق النقض لا تتنقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف إذ هو طريق غير عادي لم يجره قانون المرافعات في الأحكام النهائية إلا لأسباب أوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذي ينظم نصوص هذا الطعن من نص يقضى بالإحالة إلى حكم المادة ١٣٤ على غرار النص الوارد في الاستئناف ، بل أن هذه النصوص تضمنت إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل إتصال المحكمة به ونظره وهي إجراءات تتوالى في مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم ، ومن ثم فكون الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة في مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط . (٢)

يشترط لأعمال جزاء السقوط ان يكون عدم السير في الخصومة بفعل المدعى او امتناعه :

● ويشترط ان يكون عدم السير في الخصومة راجعاً الى فعل المدعى او امتناعه ، وحتى ان حدث عدم السير في الخصومة نتيجة واقعة لا يد للمدعى فيها ، فإذا كانت عودة السير فيها متوقفة على فعل المدعى او امتناعه ولم يقم هو بذلك ترتب السقوط ، مثال ذلك وفاة المدعى عليه التي تؤدي الى انقطاع الخصومة ووقف السير فيها بقوة القانون ، او الوقف بقوة القانون ، او الوقف التعليقي ، في كل هذه الحالات يقف السير في الاجراءات نتيجة حدوث واقعة لا يد للمدعى فيها بطريق

(١) (نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعن ٢٩٥ لسنة ٥١ ق مج من ٣٣ ع ١ ص ٣٣٠)

(٢) (نقض ١٩٨٩/١/١٦ للطعن ٣١١ لسنة ٥٢ و ٢٦٢١ لسنة ٥٦ ق مج من ١٠ ع ١

ص ٢٠١)

مباشر ، واتما يقع عليه واجب اجراني في اتخاذ الإجراء اللازم لعودة السير في الخصومة ، فاذا لم يتم بها ترتب على ذلك سقوط الخصومة ● ومن جهة أخرى يجب ان يكون عدم السير في الخصومة ، راجعا الى فعل المدعى او امتناعه ، أى الى اهماله في اتخاذ الاجراءات اللازمة للسير في الدعوى ، أى يجب ان يكون المدعى هو المسئول عن عدم السير في الدعوى وانه كان بوسعه تجنب ذلك والسير فيها باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك .

وعلى ذلك يتعين توافر رابطة السببية بين عدم السير في الدعوى وبين فعل المدعى او امتناعه عن إتخاذ الاجراءات اللازمة لتسيير الخصومة (١).

●● مقتضى نص المادة ٣٠١ في قانون المرافعات ان الحكم اذا أقام قضاءه بسقوط الخصومة على انه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاء المدعى عليهم ولم يعمل المدعى على موالاة السير فيها الا بعد انقضاء اكثر من سنة (قبل تعديل المدة إلى ستة أشهر) ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون (٢).

●● توقيع الجزاء بسقوط الخصومة في الاستئناف - مناطه عدم السير فيه مدة سنة (وذلك قبل تعديل المدة إلى ستة أشهر) من تاريخ آخر اجراء صحيح بفعل المستأنف او امتناعه متى طلب صاحب المصلحة ذلك (مادة ١٣٦ مرافعات) وإذ تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على انه " لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او بامتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى وحكم هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كما يسرى على الخصومة امام محكمة اول درجة ، فانه يسرى عليها في مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات فإذا استمر عدم السير في الاستئناف مدة سنة (ستة أشهر حقيقيا) من

(١) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٣٤ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٦٦/١/٢٨ طعن ١٠٥ لسنة ٢٠ قى مع ص ١٧ ج ٣ ص ١٤٥٢)

آخر إجراء صحيح ، وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه ، جاز للمستأنف عليه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيها راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف الى الانقطاع التى نص عليه القانون او الى اسباب اخرى ذلك ان نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ، اذ ان سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه مدة سنة اذا طلب صاحب المصلحة اعمال ذلك الجزاء (١).

●● مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات انه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه تعيين على المدعى فى هذه الحالة ان يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة (ستة أشهر حاليا) ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا مقابل ما عليه وهو البحث عنهم محافظة على مصلحته ، وعدم تعريض دعواه لسقوط بفعله او امتناعه (٢).

●● من المقرر وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات - ان الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك ، ولا يؤثر فى صحة الاعلان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة ، وتوقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطه عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه مدة سنة (ستة أشهر حاليا) من تاريخ اخر اجراء صحيح فيها اذ ان سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه اذا طلب صاحب المصلحة ذلك (٣).

(١) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٥٢٥ لسنة ١٢ قى مع من ٢٧ ع ١ ص ١٤٠٠)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٣٥٨ لسنة ١٦ قضائية)

(٣) (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن ١٠٠ لسنة ١٩ قى مع من ٣١ ع ١ ص ١٠٢٧)

قد لا يكون عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المدعى او اهماله ابتداء ، ولكن واقعة ما تحدث ، فتجعل عدم السير فيها منسوباً بالضرورة الى اهمال او امتناع من جانب المدعى :

● ومثال ذلك اذا كان وقف الخصومة (انقطاع سير الخصومة) راجعا الى وفاة المدعى نفسه ، ولا يمكن ان ينسب الى ورثته الاهمال جزافاً ، اذ قد لا يعلمون بقيام الخصومة ، ولكن اذا اعلنهم المدعى عليه بقيامها ، واصبح عبء تعجيلها عليهم ، واذا ما ظلت موقوفة بعد ذلك لمدة ستة أشهر كان عدم السير فيها راجعا الى امتناعهم او اهمالهم ويمثل ذلك ايضا فقد المدعى لاهليته او زوال صفة من يمثله .

كيف يتم حساب مدة السقوط :

● يخضع حساب ميعاد السقوط للقواعد العامة فى حساب المواعيد الاجرائية فى قانون المرافعات ، ويحسب بالتقويم الميلادى .
ويبدأ ميعاد السقوط من تاريخ اخر اجراء صحيح اتخذ فى الخصومة قبل وقفها او انقطاع سيرها .

● واذا تحتسب مدة الستة أشهر المبررة لسقوط الخصومة - أصلاً - من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى قبل وقفها - الا انها تحتسب احيانا من تاريخ لاحق على ذلك كما فى حالة الوقف الجزائى ، او حالة وفاة المدعى حيث لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب السقوط بإعلان ورثة الخصم الذى توفى ، او حالة فقد الاهلية او زوال صفة من يمثل الخصم .

●● المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم لا ينشأ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنتقض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهيمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر خلال سنة (ستة أشهر حالياً) من صدور حكم النقض وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن

يطلب الحكم بسقوط الخصومة لإنقضاء سنة (ستة أشهر) من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي إذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذي يبيده الخصوم سلفاً في مذكرات مقدمة بقلم الكتاب في الأجل التي حددها القانون فإذا إنقضت هذه الأجل أصبح الطعن مهياً للحكم فيه ويصح الحكم بغير مراعاة ومن ثم فإن حكم النقض يصدر دائماً حضورياً وعلم المحكوم عليه به مفترض دائماً وتنتهي الخصومة في الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لا يوجب إعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح في الخصومة (١).

●● لن كان إنقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاء أحد الخصوم أو بفقده أهليته أو بزوال صفة من كثر مباشر الخصومة ، إلا أن ذلك بمجرد لا يستتبع إحساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو إنقضائها في تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه إحساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بإنقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعاً من سريان مدة سقوطها أو إنقضائها وإذا التزم الحكم المصون فيه هذا النظر فإنه يكون قد إقترن بالصواب . (٢)

●● من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وقف الفصل في الدعوى وفقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً هو حكم قطعي فيما تضمنه من عدم نظر للدعوى حتى تنفيذ مقتضاه فإن قيام حكم الوقف التعليقي هذا يكون عذراً مانعاً من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدي إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدور وحتى زوال سبب الوقف إما بصدور حكم في المسألة الأخرى أو بثبوت استحالة صدوره . وإذا كان سقوط الخصومة - وعلى ما جرى به نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات - هو جزاء على تراخي المدعى في موالاة السير

(١) (نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن ٢١٠٢ لسنة ٥٦ ق مج ١٣ ع ١ ص ١٥٣)

(٢) (نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن ١٨٧٣ لسنة ٥٧ ق مج ١٣ ع ١ ص ٩٨٥)

فى الدعوى وكان هذا التراخى لا يتحقق لدى المدعى فى حالة إستحالة صدور الحكم الذى أوقفت الدعوى تعليقاً على صدوره إلا من وقت علمه بهذه الإستحالة فإن مدة سقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ إلا من هذا العلم . (١)

● وليست مدة الستة أشهر المقررة للسقوط مدة تقادم بحيث ينتابها ما ينتاب مدة التقادم من وقف بسبب نقص أهلية أو عدمها ، وإنما هى مدة سقوط حتمية وعلى ذلك نصت المادة ١٣٩ مرافعات .

●● نص المادة ١٣٥ مرافعات يدل على أن مدة السقوط لا تبدأ فى المريان إلا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الإنقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يثبت قيام الطاعنين الذين تمسكوا بسقوط الخصومة بإعلان ورثة المستأنف المتوفى . (الفريق الأول من المطعون ضدهم) بقلم الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط ولم يعتد بعلم هؤلاء الآخرين بوجود الخصومة المستفاد من قيامهم بتعجيل الاستئناف لجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ كبدائية لمدة السقوط يكون قد إلتزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (٢)

نقض الحكم مع الإحالة يتعين معه التكليف بالحضور أمام محكمة الإحالة خلال ستة أشهر وإلا كان لكل ذى مه لحة من الخصوم ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة :

● نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمل الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها

(١) (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ ق مج ١١ ع ٣ ص ٤٩٨)

(٢) (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق مج ٣٥ ع ١ ص ١٢٨٨)

بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر في خلال ستة أشهر من صدور حكم النقض وإلا كان لكل ذي مصلحة من الخصوم ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة لإنقضاء ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي .

الإجراء المانع من سقوط الخصومة يشترط أن يكون صحيحا أو أن يصبح صحيحا بعدم التمسك ببطلانه وأن يتم هذا الإجراء خلال الستة أشهر :

●● يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة ألا تتخذ خلال المدة (ستة أشهر حاليا) التي تسقط الخصومة بإنقضائها أى إجراء يقصد به مواالة المسير فيها على أن يكون هذا الإجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه في الوقت المناسب (١).

كيفية التمسك بسقوط الخصومة :

● يحصل التمسك بسقوط الخصومة إما بصحيفة دعوى وذلك إذا أراد المدعى عليه أن يقتصر الطريق ويريح باله من الخصومة الراكدة دون انتظار تعجيل المدعى لها ، كما يجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد إنقضاء الستة أشهر .

المحكمة المختصة بنظر دعوى إسقاط الخصومة :

● وفقا لنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات فإن طلب الحكم بسقوط الخصومة يقدم إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

●● تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد إنقضاء

(١) (نقض ١٩٧٢/٤/٥ طعن ١١٩ لسنة ٤٣ ق ميج من ٢٨ ع ١ ص ٩٠٩)

سنة - وحكم هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يسرى على الخصومة سواء كانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف ، ومن شأن ورود هذا النص في الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون " في سقوط الخصومة وإنقضاءها بمضى المدة " مرياته على طلب إنقضاء الخصومة بمضى المدة ، ذلك إن طلب السقوط أو الإنقضاء كلاهما في الواقع دعوى ببطلان إجراءات الخصومة ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع إذا عجلت بعد إنقضاء المدة المقررة ، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار إنقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة . (١)

ملحوظة:

صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ معدلاً لبعض نصوص قانون المرافعات ، ومن بين ما تم تعديله نص المادة ١٣٤ وذلك بتعديل مدة السقوط بجعلها ستة أشهر بدلاً من سنة ، غير أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ مرافعات وهي الخاصة بجواز إبداء دفع بسقوط الخصومة إذا ما عجلها المدعى - بقي كما هو وذلك بإجازة إبداء الدفع إذ تم التعجيل بعد إنقضاء سنة لا ستة أشهر ، وبذلك وقع تناقض بين نص المادة ١٣٤ بعد تعديلها ونص الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ مرافعات .

سقوط الخصومة في حالة تعدد الخصوم :

(أ) في حالة تعدد المدعين :

● إذا تعدد المدعون سواء كان التعدد إجبارياً أو اختياريًا فإن طلب سقوط الخصومة أو الدفع بذلك يجب أن يقدم في مواجهة جميع المدعين وإلا كان غير مقبول ، وتحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء

(١) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن ١٨٢٠ لسنة ٥٠ ق مج س ٣٥ ع ١ ص ٥١٥)
و (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن ٢١١٨ لسنة ٥٦ قضائية)

نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم .
ويكون الأمر كذلك ولو تعذر على المدعى عليه التمسك بسقوط
الخصومة في مواجهة جميع المدعين لعدم توافر سبب السقوط في
مواجهة بعض المدعين كما لو توافر بأحد المدعين سبب من أسباب
الإنقطاع وتأخر بدء ميعاد الستة أشهر بالنسبة له . في مثل هذه الحالة
يحكم بعدم قبول طلب إسقاط الخصومة .

ب) في حالة تعدد المدعى عليهم :

● إذا تعدد المدعى عليهم فإن المشرع المصري يعتق فكرة جواز
تجزئة سقوط الخصومة ، وعلى ذلك فإذا كان موضوع الخصومة يقبل
التجزئة أو لم يكن تعدد الخصوم إجباريا مثل دعوى الشفعة فهنا إذا
تمسك أحد المدعى عليهم في مواجهة جميع المدعين أو جميع
المستأنفين بسقوط الخصومة فإنها تسقط له وحده ، وتظل قائمة بالنسبة
لباقى المدعى عليهم .

أما إذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة ، أو كان تعدد
الخصوم إجباريا ، بمعنى أن عناصر الإدعاء المطروح داخل
الخصومة ترتبط فيما بينها إرتباطا يجعل من المستحيل الفصل في
بعضها دون البعض الآخر ، ففي هذه الحالة يتعين الأخذ بمبدأ عدم
تجزئة سقوط الخصومة وفي هذه الحالة إما أن تسقط الخصومة بالنسبة
لجميع المدعى عليهم أو تبقى بالنسبة للجميع ، ويشترط هنا أيضا أن
يقدم طلب السقوط في مواجهة جميع المدعين وإلا كان غير
مقبول (١) .

●● تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالي المنطبقة على
واقعة الدعوى ، على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى
المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها"
بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة
في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص ٩١١ وما بعدها)

تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول ولنن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الاخيرة من المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات السابق التي كانت تنص على انه " واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه الباقرن " وهي تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومزدى ذلك ان الخصومة بالنسبة لاسقاطها اصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، اما ان كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقيين (١).

●● الخصومة بالنسبة لاسقاطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم واذا كان موضوع الخصومة قابلا للتجزئة وكان المطعون ضدهما الأول والثاني قد اعلنا بتعجيل الاستئناف فى ١٩٧٢/٨/١ قبل انقضاء سنة (ستة أشهر حاليا) من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فإنها لا تكون قد سقطت بالنسبة لهما واذا قضى الحكم المطعون فيه بسقوطها قبلهما تأسيسا على ان الخصومة بالنسبة لاسقاطها غير قابلة للتجزئة ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (٢).

آثار الحكم بسقوط الخصومة :

● يترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها مهما كانت المرحلة التى بلغتها ، غير ان ذلك لا يكون له من اثر على الحقوق الموضوعية التى اقيمت الدعوى من اجلها ، ولذلك فان الحكم بسقوط الخصومة لا يحول دون اعادة رفع دعوى جديدة بنفس هذه الحقوق ما دامت لم تسقط .

● والحكم بسقوط الخصومة لا ينال من الاحكام القطعية التى صدرت فى هذه الخصومة ولا فى الاجراءات السابقة على تلك الاحكام القطعية ولكن هناك ثمة احكام تكون قد صدرت قبل الحكم بسقوط الخصومة

(١) (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ طعن ٤٥٢ لسنة ٤٣ ق مج م ٢٨ ع ١ ص ٧٥٥)

(٢) (نقض ١٩٧٧/٣/٢١ طعن ١٩٧٨ لسنة ٤٤ ق مج م ٢٨ ع ١ ص ٨٤١)

وتسقط بسقوطها ومثالها الاحكام التمهيدية .

● وقد اجملت المادة ١٣٧ مرافعات كل ما تقدم اذ نصت على انه :
يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها
باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع
الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى اصل الدعوى ولا فى الاحكام
القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام او
الاقراءات الصادرة من الخصوم او الايمان التى حلفوها .
على ان السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا باجراءات التحقيق
واعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطللة فى ذاتها .

●● اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة لمدة ستة اشهر ولم
يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٩١ من قانون المرافعات
والسابق (الذى يحكم اجراءات الدعوى) وكذلك سقوط الخصومة فى
حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه المنصوص عليه
فى المادة ٣٠١ من ذات القانون ، هما لوان من الوان الجزاء قررهما
المشرع لحكمة واحدة هى تكصير المدعى فى موالة السير فى الدعوى
وحثه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ،
الامر الذى يقتضى توحيد الاثر على الجزاعين ، ولما كان المشرع قد
رتب فى المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق - على الحكم بسقوط
الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا انه
مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا الاجراءات
السابقة على تلك الاحكام ، واجاز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق
واعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطللة فى ذاتها ، فان هذه الاحكام
تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، اذ ليس فى
نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها او يدل على ان المشرع
اراد ان يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن أثارا اشد من الاثار
التى رتبها على سقوط الخصومة ، كما أن الحكمة التى املت على
المشرع تقدير هذه الاحكام بالنسبة لسقوط الخصومة - على ما افصحت
عنه المذكرة الايضاحية وهى احتمال زوال معالم الاثبات عند اعادة

رفع الدعوى - متحققه كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن . (١)

●● رتب المشرع فى المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام وهو ذات الحكم المقرر بالمادة ١٢٧ من قانون المرافعات الحالية فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد شطبها إذ ليس فى قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن أثراً أشد من تلك التى رتبها على سقوط الخصومة . (٢)

تعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب إتخاذ إجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم الإعلان قبل إنقضاء مدة السقوط :

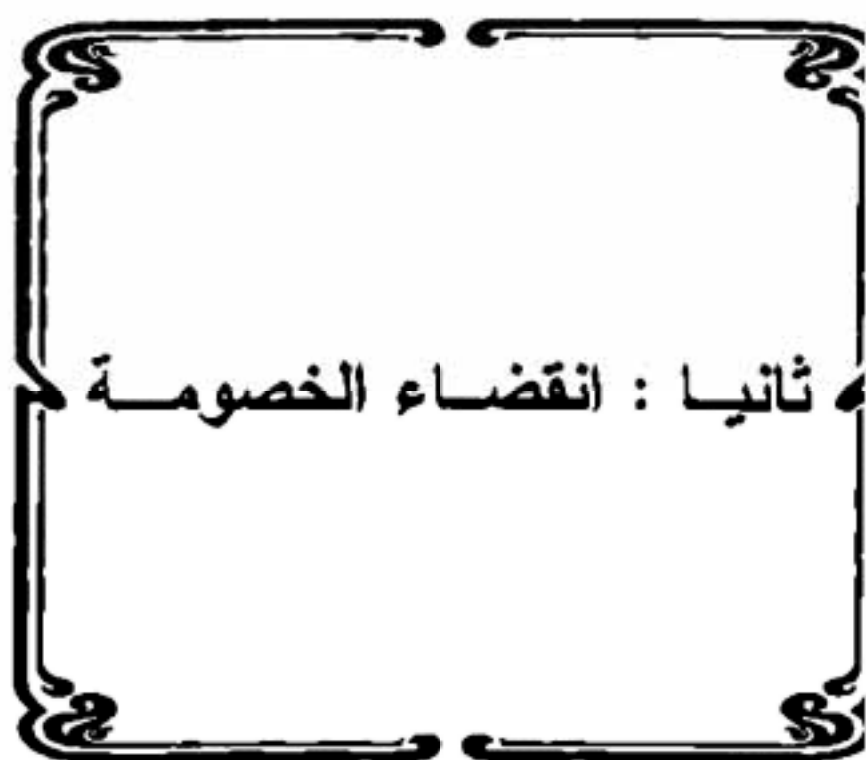
●● مفاد النص فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أن " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو إمتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى إنقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى " ان تعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب إتخاذ إجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل إنقضاء مدة السقوط المشار إليها وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أن " إذا نص القانون على ميعاد حتمى لإتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله " . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢١ فى الدعوى رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٦٨ مدنى دمنهور الابتدائية بوقف الدعوى جزاء لمدة ثلاثة أشهر ولم يتم

(١) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ١٣١ لسنة ٤١ ق مج س ٢٦ ع ٢ ص ١٦٤٦)

(٢) (نقض ١٩٨٢/١١/١٧ طعن ٢٦٦ لسنة ٤٦ قضائية)

الطاعنون بتعجيلها من الوقف إلا في ٥/٣١ و ١٩٧٥/٦/٧ أي بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ تعجيل الخصم المتدخل بصفته السير في الدعوى مما تكون الخصومة فيها قد سقطت عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك تعجيل الخصم المتدخل في الخصومة الأصلية الدعوى في الميعاد لأن هذا التعجيل كان قاصراً على خصومته هو فقط . وإذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (١)

(١) (نقض ٢٠٠٠/١/٢٦ طعن ٢٥٣٧ لسنة ٩٢ قضائية)



الصيغة رقم (٦١)
صحيفة دعوى بالنقض خصومة
مادة ١٤٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤٠ : فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر اجراء صحيح فيها .
ومع ذلك ، لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض .

المذكرة الإيضاحية :

١- كان قانون المرافعات القديم ينص على أن تنقضى الخصومة فى جميع الأحوال على آخر اجراء صحيح فيها ، والمادة ٣٠٧ من قانون المرافعات القديم تقابل الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ مرافعات ، وقد جاء عن المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات القديم بشأن هذه المادة أن ' المقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة منها يكن سبب انقطاعها أو وقفها ' إلى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة فتنتقطع به المدة ، وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ، فان أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول ، الملحوظين فيه ، فتمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم اعلان الوارث أو من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة ٣٠٢ وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بالمادة ٢٩٣ وتكون بذلك بمنحى من السقوط ، فالنص المذكور يرجى أن يكون حافزا يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والامسراع فى ازالة أسباب وقفها .

وظاهر انه يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة الغاء ما تم فيها من اجراءات وزوال الآثار المترتبة على رفعها ، وان الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا

في انقضاءه للقواعد المقررة في القانون المدني على الا تعتبر المطالبة في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

٢- وقد صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ معدلاً مدة الإنقضاء لتصبح بعضى سنتين بدلاً من ثلاث سنوات رغبة من المشرع في تقصير مواعيد بعض الجزاءات الإجرائية تحقيقاً للسرعة في حسم الخصومات القضائية .

الصفة

وأعلنته بالآتى

- ١ - أقام المعلن إليه ضد المعلن الدعوى رقم لسنة امام محكمة والتي طلب فيها ... (تذكر الطلبات التى كان قد ابداهها المعلن إليه فى صحيفة افتتاح دعواه أو فى طلباته الختامية وموجز عن موضوع دعواه هذه) .
- ٢ - وحيث أن هذه الدعوى كانت متداولة بالجلسات حتى جلسة / / ٢٠٠٠ والتي فيها ... (يذكر ما تم فى هذه الجلسة) ... أو (يذكر آخر اجراء صحيح كان قد تم فى الدعوى فى هذا التاريخ) .
- ٣ - وحيث انه وقد انقضت مدة تزيد عن سنتين منذ هذا التاريخ وحتى الآن) وكان يحق للمعلن إستنادا إلى ما يقضى به نص المادة ١٤٠ مرافعات أن يطلب الحكم بانقضاء الخصومة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة (الدائرة) بمقرها الكائن ب وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ٢٠٠٠ ليسمع الحكم بانقضاء الخصومة فى الدعوى المذكورة الرقيمة لسنة محكمة ... مع كل ما يترتب على ذلك مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يحرص المشرع على أن يتخلص القضاء من القضايا المهمة ، ولهذا شرع " اعتبار الدعوى كأن لم يكن " إذا طال بقاؤها مشطوبة ، وشرع " اعتبار المدعى تاركا دعواه " إذا وقف السير باتفاق الخصوم ولم تعجل في نهاية الأجل ، وشرع " سقوط الخصومة " إذا كان عدم السير في الخصومة راجعا إلى فعل المدعى أو إهماله .

على أن الخصومة قد يطول وقوفها لدى القضاء دون أن تتوافر شروط اعتبارها كأن لم تكن أو شروط إسقاطها ، وقد رأى المشرع أن يضع حدا أقصى لبقاء هذه الخصومة الموقوفة قائمة لدى القضاء ، أيا كان سبب وقوفها أو المسئول عن عدم السير فيها ، فنصت المادة ١٤٠ مرافعات على أنه :

" في جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها " ، وهذا هو تقادم الخصومة أو انقضاؤها بمضى المدة . ولذلك يشترط لتقادم الخصومة أولا - أن يكون قد وقف السير فيها ، فإذا لم يقف السير فيها فلا تتقادم مهما طال عليها الزمن ، ما دامت متداولة بالجلسات .

ويشترط لذلك ثانيا - أن تنقضى سنتين ، تحتسب من آخر إجراء صحيح اتخذ قبل وقف الخصومة ، ولما كانت هذه المدة مدة تقادم ، فإنها تخضع لأحكام التقادم في الوقف والانتقطاع ، وبصفة خاصة يقطع هذه المدة ما يقع في مدة الستة أشهر المبررة لسقوط الخصومة ، ومن باب أولى .

ويحصل التمسك بتقادم الخصومة بدفع أو بدعوى ، والدعوى ترفع إلى المحكمة المقامة امامها الدعوى ، كما هي الحال بالنسبة لسقوط الخصومة .

● ويلاحظ أن إنقضاء الخصومة يترتب عليه ذات الآثار التي تترتب على سقوطها ، كما وأن الحكم بإنقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه إعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ إنقضاء ميعاد إستئنافه أو من تاريخ الحكم بالإنقضاء إذا كان ميعاد الإستئناف لم ينقض بعد .

وتستثنى الطعون بالنقض من أحكام تقادم الخصومة ، فقد يرفع الطعن إلى المحكمة ولكن لا يتاح نظره إلا بعد أكثر من سنتين ، نظرا لكثرة الطعون والتزام المحكمة بالدور في نظرها ، ومع التسليم بذلك عملا إلا أن المشرع ، قطعا لأي جدل محتمل فيه ، استحدث النص عليه أخيرا في المادة ١٤٠/٢ مرافعات (١).

●● النص في المادة ١٤٠/١ من قانون المرافعات على انه في جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات (سنتين بعد التعديل الذي جاء به القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) على آخر اجراء صحيح فيها ، مضافا أن الخصومة تنقضى بمضى المدة أي كان سبب انقطاعها أو وقفها ما لم يصدر من صاحب المصلحة في الدعوى اجراء صحيح في الخصومة تنقطع به المدة ، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولأن أحكام سقوط الخصومة لا تغني عن حكم هذا النص ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، وثمة حالات منها الوقف اعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات وليست كذلك في حكم المادة ١٤٠/١ المذكورة والذي يكون حافزا للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة (٢).

مناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخي أو الإمتناع عن السير بالخصومة بالرغم من عدم وجود ما يحول دون سيرها :

●● سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو إمتناعه مدة سنة ، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخي أو الإمتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل ، فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمت إهمال يصح إسناده إلى المدعى ، كذلك فإن إنقضاء الخصومة

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥١٩ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن ١٨٢٠ لسنة ٥٠ ق مع ٣٥ ع ١ ص ٥٤٥)

المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من قانون المرافعات هو - وعلى ما سلف بيانه - تقادم مسقط للخصومة يخضع في سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها ، ولما كان الواقع في الدعوى أن الفعل غير المشروع الذي أدى إلى تلف سيارة المطعون ضده الأول قد نشأ عنه في الوقت ذاته جريمة قتل وإصابة بطريق الخطأ ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها المطعون ضده الثاني في القضية رقم ٣٨٩٤ لسنة ١٩٧٦ شرق الإسكندرية ، فإن خطأ هذا الأخير في إقرار تلك الجريمة يكون هو بعينه الخطأ المؤسس عليه طلب تعويض الضرر الناشئ عن تلف السيارة فيعتبر بالتالي هذا الخطأ مسألة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية ولازما للفصل في كليتهما ، فيتحتّم على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملاً بنص المادتين ١/٢٦٥ ، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، وهو ما فعلته محكمة أول درجة تطبيقاً لهذه النصوص فأصدرت حكماً بوقف الدعوى بتاريخ ٣٠ إبريل سنة ١٩٧٩ ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن قيام الدعوى الجنائية أنفة الذكر أثناء نظر الدعوى المدنية يعد مانعاً قانونياً يحول دون إتخاذ إجراءات السير في الخصومة ويظل المانع قائماً حتى تنقضي الدعوى الجنائية التي ظلت قائمة من قبل ومن بعد صدور الحكم بوقف الدعوى المدنية إلى أن صدر فيها حكم غيابي إستئنافي بتاريخ الثامن من نوفمبر سنة ١٩٨٠ قضى بإدانة المطعون ضده الثاني لم يعلن ولم ينفذ حتى إنقضت الدعوى الجنائية بمضي المدة المقررة لها ولم تصدر النيابة العامة قراراً بإنقضائها إلا في ٢٥ من ديسمبر ١٩٨٤ وهو تاريخ تال لإعلان المطعون ضده الأول الطاعن في التاسع من مارس سنة ١٩٨٣ بإستئناف السير في الدعوى قبل إنقضاء الدعوى الجنائية ، ورتب بذلك قضاءه برفض الدفعين بسقوط الخصومة وبإنقضائها بمضي المدة ، فإنه يكون قد إقترن بالصواب ، ولا يعيبه - من بعد - خطؤه في الإستناد إلى نص المادة ٣٨٢ من القانون المدني التي تحكم وقف تقادم الحقوق ، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما يرد بالحكم من تقرير قانوني خاطيء غير مؤثر في النتيجة

الصحيحة التي إنتهى إليها . (١)

لا تحتسب بداية مواعيد سقوط الخصومة في حالة وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر عنه الخصومة إلا إذا صدر حكم من المحكمة بالإتقطاع :

●● لأن كان إتقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، إلا أن ذلك بمجرد لا يستتبع إحتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو إتقضائها من تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه إحتساب تلك المواعيد ، ذلك أن إستمرار نظر الدعوى دون الحكم بإتقطاع سير الخصومة فيها يعد مائعاً من سريان مدة سقوطها أو إتقضائها وإذا إلترم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد إقترن بالصواب . (٢)

(١) (الهيئة العامة للمواد المدنية في ١٩٨٨/٣/٢ طعن ٩٩٠ لسنة ٥٦ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن ١٨٧٣ لسنة ٥٧ ق مج من ١٣ ع ١ ص ٩٨٥)

الباب التاسع :

عدم صلاحية القضاة وردهم
ومخاصمتهم

أولا : عدم صلاحية القضاة
وتتحيّتهم

(أ) عدم صلاحية القاضى وتنحيته
المواد ١٤٦ و ١٤٧ و ١٥٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤٦ : يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية :

- ١ - إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
- ٢ - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .

٣ - إذا كان وكىلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

٤ - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو اصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكىلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

٥ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها .

مادة ١٤٧ : يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم وإعادة نظر الطعن امام دائرة اخرى .

مادة ١٥٠ : يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحي .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● مهما تكن قوة خلق القاضى والثقة فى نزاهته بصفة عامة ، فانه يحدث فى قضية معينة - بالنظر إلى ظروفها وخاصة بالنظر إلى أشخاص الخصوم فيها وصلاتهم بشخص القاضى - والقاضى بشر له عواطفه وصلاته الاجتماعية - أن يخشى على نزاهته أن تتأثر أو تتزعزع الثقة فيها ، وحينئذ - على حسب قوة احتمال التأثر أو خشية تزعزع الثقة ، يقرر القانون عدم صلاحية القاضى للحكم فى هذه الحالات ، أو يبيح له أن يتنحى من تلقاء نفسه .

صلة القرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة :

●● النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة . والنص فى المادة ١٤٧/١ من القانون ذاته على أن " يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم بإتفاق الخصوم " - مرده - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون - أن هذه العلاقة تقتضى بذاتها وبغير حاجة إلى طلب من أحد الخصوم تحية القاضى عن نظر الدعوى إستيفاء لمظهر الحيطة الذى يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور ، وضناً بأحكامه من أن تعلق بها الإستراتيجية من جهة شخصه لدواعٍ يذعن لها عادة أغلب الخلق . وإذا كان بطلان الحكم لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه مما يتعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة ، طالما ثبت أنه كانت تحت نظر محكمة الموضوع - عند الحكم فى الدعوى - جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن محكمة الإستئناف قضت بتاريخ ١٩٩٠/١١/٤ بإنقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول (المرحوم محمد أبو السعود الخطيب) وأن الطاعن عجل السير فى الإستئناف قبل ورثته ومن بينهم السيدة نادية عبد الله الخطيب التى ورد قرين اسمها فى كل من ورقة الإعلان ، وديباجة الحكم المطعون فيه أنها زوجة السيد / عضو

اليمين في الدائرة التي أصدرت الحكم المستأنف - وكان ما يثيره الطاعن بسبب الطعن من أن سيادته يمت بصلة قرابة من الدرجة الثالثة للمدعى في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم من شأنه - لو صح - أن يكون هذا الحكم باطلا وأن يتعدى هذا البطلان إلى الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييده لأسبابه ولم ينشئ لنفسه - عند قضائه في موضوع استئناف الطاعن - أسبابا خاصة - وإذا لم تظن محكمة الاستئناف إلى قيام تلك الصلة ، فلم تتحقق من صلاحية القاضى المذكور للحكم في الدعوى ، فإن حكمها يكون مشوبا بـ قصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (١)

سابقة نظر ذات الدعوى في درجة أدنى :

●● ان ما تنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب امتناعه عن سماعها ان كان قد سبق له نظرها يقتضى الا يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، ولما كان الثابت من الاضلاع على الحكم بنذب الخبير الذى اصدره المستشار بتاريخ ١٠/٣٠/١٩٦٠ فى الدعوى الابتدائية ابان عمله بمحكمة القاهرة الابتدائية أن الحكم خلا مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع فانه لا يفقد القاضى الذى اصدره صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهينة أخرى فى تلك الدعوى . (٢)

سابقة الإفتاء أو المرافعة فيها قبل الإشتغال بالقضاء :

●● النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية :

(١) (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن ٣١٥ لسنة ٩٣ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن ٥٢٣ لسنة ١٦ ق مع س ٣٠ ع ١ ص ٢٢١)

إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق نظرها قاضيا أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى الشهادة فيها * يدل على أن المعول عليه في ابداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضى افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة ، هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو ذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتثبت برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استراجه من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق ، ولما كان نظر القاضى دعوى الطاعة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للضرر لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى ، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية. (١)

وجود خصومة بينه أو بين زوجته و أحد الخصوم :

●● مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يدل على ان يتعين لقيام سبب عدم الصلاحية بالقاضى أن تكون ثمة خصومة قد نشأت بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم فى الدعوى قبل قيام الدعوى وان تظل قائمة إلى حين طرحها ، وكان من المقرر أن المحامى لا يعتبر طرفا فى الخصومة التى وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذى يمثله المحامى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الرد أن المطعون ضده الثانى كان وكيلاً عن طالب الرد فى تلك الدعوى ومن ثم فانه لا يعتبر خصماً فيها ولا يقوم به سبب من أسباب عدم صلاحية رئيس الدائرة التى نظرت النزاع المائل. (٢)

●● النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات جاء استثناء من الأصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنأى من الطعن بأن أجاز اللجوء مباشرة إلى محكمة النقض بسحب الحكم

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٥ لسنة ١٧ فى مج ٣٠ ع ١ ص ٧٩٨)

(٢) (نقض ١٩٨٣/١/٢١ طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٠ قضائية)

واعادة نظر الطعن إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من ذات القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بعدم قبول دعوى في الحكم الصادر من محكمة النقض لرفعها بغير الطريق الذي رسمته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ سائلة الذكر وهو ما يتفق مع صحيح القانون (١).

●● وحيث أن النعى بهذا الوجه غير منتج ، ذلك أن ما أورده الطاعن في خصومة لا يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتي تجعل القاضي ممنوعا من نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم ، إذ الجوهرى أن يكون القاضي قد كشف عن لفتتاعه برأى معين في الدعوى قبل الحكم فيها بما يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ، والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أنه دون به عبارة " عدم جواز قبول المخاصمة " مقررًا عدم جواز تعلق أوجه المخاصمة بالنزاع وعدم قبول المخاصمة وجوارها عبارة " الحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/١١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء في يومين " وإذ تقدم المطعون ضدهما الأولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة ، فإن ما ورد بالمحرر سالف البيان أن كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضدهما المذكورين من دفع فانه لا يكشف عن نحو جازم على رأى رئيس الدائرة فيها إن قبولًا وإن رفضا قبل انتهاء اجراءات المرافعة ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتخذ الاجراءات التي نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات في شأن رد القضاة ، وكان تتحى القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده إلى ما يعتمل في ضميره وما يستشعره وجدانه دون رقيب عليه في ذلك ، ومن ثم فلا جناح على محكمة الموضوع إذا مضت في نظر الدعوى بعد إذ لم يقم في حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية ولو لم يتخذ الطاعن اجراءات الرد في مواجهة

(١) (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٥٠ تضييعية)

أحد أعضائها أو يستشعر أحدهم حرجا في نظرها ، ويكون النعى في وجهه الأول منعدم الأساس القانوني وهو بهذا الوصف لا يعد من قبيل أوجه الدفاع الجوهرية ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه . (١)

قيام أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب :

●● مژدى النص فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٧/١ من قانون المرافعات أن القاضى إذا ما كشف عن إعتاقه لرأى معين فى دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة عليه فإن ذلك يفقده صلاحيته للحكم فيها وإذا ما حكم وقّع حكمه باطلا ، ولما كانت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بإحداها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجب . ولما كان ذلك ، وكان اليبين من الصورة الرسمية من الحكم ١٥ سنة ١٩٧٥ كلى أحوال شخصية بورسعيد أن السيد رئيس المحكمة كان هو رئيس الدائرة التى أصدرت ذلك الحكم الذى جاء فى أسبابه أن المحكمة لا تطمئن إلى سلامة عقد البيع المؤرخ فى ١٣/٥/١٩٧١ ولم تأخذ به ، وكان فى الوقت نفسه هو رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى بورسعيد الذى قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد برغم أن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى كان تحت بصر الدائرة عند الحكم مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ويكون حكمها فيها باطلا وإذا أيدى الحكم المطعون فيه وأحال إليه فى أسبابه دون أن ينشئ لنفسه أسبابا مستقلة فيكون هو الآخر قد صدر باطلا . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٠/١/١٩ طعن ١٢٩٨ لسنة ٤٧ ق مع س ٣١ ع ٢ ص ١٧٨٨)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ١٣٧١ لسنة ٤٨ ق مع س ٣٠ ع ٢ ص ٧١٨)

ثانيا : رد القضاة

رد القضاة

المواد ١٤٨ و ١٤٩ و ١٥١ حتى ١٦٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤٨ : يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية :

١ - إذا كان له أو لزوجته دعوى معاتلة للدعوى التى ينظرها ، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢ - إذا كان لمطلقة التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

٣ - إذا كان أحد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مواكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده

٤ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل .

مادة ١٤٩ : على القاضى فى الأحوال المذكورة فى المادة السابقة أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية - على حسب الأحوال - بسبب الرد القائم به وذلك للأن له بالتقضى ، ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة .

مادة ١٥١ : يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، فإذا كان الرد فى حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم نذبه إذا كان قرار النذب صادرا فى حضور طالب الرد ، فإن كان صادرا فى غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم اعلانه به .

ويجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضي تلك المواعيد .

مادة ١٥٢ : لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى في ذات الدعوى ، ولا يترتب على طلبات الرد في هاتين الحالتين وقف الدعوى المنصوص عليه في المادة ١٦٢ من هذا القانون .

ويسقط 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 اسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة .

مادة ١٥٣ : يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده ، بوقعه الطالب بنفسه ، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ، ويجب أن يشمل الرد على أسبابه وأن يرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له .

وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة ، ويجب على قلم الكتاب تحديد جلسة في موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة .

وتختص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية ، أو الابتدائية إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع في دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده .

وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف ، أو بمحكمة النقض دائرة محكمة الاستئناف ، أو بمحكمة النقض ، حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضواً فيها .

مادة ١٥٤ : إذا كان الرد واقعا في حق قاض جلس أول مرة لسماع

الدعوى بحضور الخصوم جاز الرد بمذكرة تُسلم لكتاب الجلسة .
وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى
اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه .

مادة ١٥٥ : يجب على قلم كتاب المحكمة رفع تقرير الرد إلى
رئيسها مرفقاً به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها
وذلك كله خلال أربع وعشرين ساعة وعلى الرئيس أن يطلع القاضى
المطلوب رده على التقرير فوراً ، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة .

مادة ١٥٦ : على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على
وقائع الرد وأسبابه خلال الأربعة أيام التالية لإطلاعه .
وإذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد ولم يجيب عليها القاضى
المطلوب رده فى الميعاد المحدد ، أو اعترف بها فى إجابته ، أصدر
رئيس المحكمة أمراً بتنحيه .

مادة ١٥٧ : فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة
تتخذ الإجراءات التالية :

أ) إذا كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية
قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة
الإستئناف المختصة فى اليوم التالى لإنقضاء الميعاد .

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد وفقاً لأحكام
المادة ١٥٣ ، تعيين الدائرة التى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى
ينظر فيها .

ب) يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار بقى الخصوم فى الدعوى
الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون
لديهم من طلبات رد طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ .

ج) تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة
المشورة ثم تحكم فيه ، فى موعد لا يجاوز شهراً من تاريخ التقرير
وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد ، وملاحظات القاضى عند الإنقضاء

أو إذا طلب ذلك ، وممثل النيابة إذا تدخلت في الدعوى .
ولا يجوز في تحقيق طلب الرد إستجواب القاضى ، ولا توجيه
اليمين إليه .
د (يتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية .
ولا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد ،
ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد .

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب
الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية .

مادة ١٥٨ : إذا كان القاضى المطلوب رده منتدباً من محكمة أخرى
أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع
هو لها لتطلعه عليها وتتلقى جوابه عنها ثم تعيدها إلى المحكمة
الأولى لتتبع فى شأنه الأحكام المقررة فى المواد السابقة .

مادة ١٥٨ مكرر : على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد
قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق ، أن يحيل هذه الطلبات إلى
الدائرة ذاتها المنظور امامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعاً بحكم
واحد ودون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ و ١٥٨ .

مادة ١٥٩ : تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد ، أو سقوط الحق
فيه ، أو عدم قبوله ، أو إثبات التنازل عنه ، على طالب الرد بغرامة
لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن ألفى جنيه ومصادرة الكفالة ،
وفى حالة ما إذا كان الرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة (١٤٨)
من هذا القانون يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه .

وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ،
ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة
الأولى أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله
أو إنتهاء خدمته .

مادة ١٦٢ : يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده .

مادة ١٦٢ مكرر : إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف المسير فى الدعوى الأصلية ويمسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة .

مادة ١٦٣ : تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كانت طرفاً منضمّاً لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ و ١٤٨ .

مادة ١٦٤ : لا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد .

مادة ١٦٥ : إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه ان يتنحى عن نظرها .

أحكام القضاء :

طلب رد القاضى - عدم وجوب إعلانه وتكليفه بالحضور فيه :
●● الاستفادة من نصوص المواد ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من قانون المرافعات الخاصة بإجراءات نظر طلب رد القاضى أن المشرع خرج بها - بالنظر لطبيعة هذا الطلب عن الإجراءات العادية لرفع الدعوى إذ لم يتطلب القانون حضور القاضى فى طلب رده إلا إذا رأت المحكمة التى تنظر الطلب سماع أقواله عند الإقتضاء

على ما جاء بالمادة ١٥٧ من قانون المرافعات سالفه الذكر ومن ثم فلا محل لإعلان المطلوب رده بتقرير الاستئناف وتكليفه بالحضور فيه. (١)

طلب رد القاضى - جواز التنازل عنه - علة ذلك :

●● إذ كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى أجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها وكانت المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتحتيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة طلب الرد لا تتجافى مع التنازل عنه ، وكان الشارع عندما أصدر أخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد أضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرر تنص على أنه " إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية " وعُدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على أنه وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة مما يؤكد ان القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أى طلب آخر لصاحبه التمسك أو التنازل عنه ، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١٤٢/١ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد إيداء المدعى طلباته إلا بقبوله ، لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فإن الحكم المطعون فيه إذ طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٢)

●● أن تتحى القاضى عن نظر الدعوى طبقا للمواد ١٤٨ و ١٤٩ و ١٥٠ من قانون المرافعات لا يكون إلا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون أو إلا إذا كان هو رأى

(١) (نقض ١٩٧٨/١/٥ طعن ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق مج من ٢٩ ع ١ ص ٩٦)

(٢) (الحكم السابق)

أنه لا يستطيع الحكم في الدعوى بغير ميل . وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانوني لرد رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان رئيس الدائرة من جهة أخرى لم ير سببا لتحيه عن نظر الدعوى فإنه لا يجوز للطاعنة - حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم إشتراك رئيس الدائرة في الحكم - ان تطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم ويكون النعى بهذا السبب في غير محله . (١)

الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة في المواد الجنائية - عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض إستقلا عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى التي ترفع عنها طلب الرد - علة ذلك :

●● الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة في المواد الجنائية على إعتبار أنها صادرة في مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة ، وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض إستقلا عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى وذلك على أساس أنها وإن كانت منهيبة للخصومة في دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة في الدعوى الأصلية التي ترفع الرد عنها وقد أكد هذا المبدأ قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٠٥ منه التي تنص على أنه " لايجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى أن تستأنف الأحكام التمهيدية والتحضيرية ويترتب على إستئناف الحكم الصادر في موضوع إستئناف هذه الأحكام " كما أكدته في المادة (٣١) من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التي تنص على أنه " لايجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا إذا إتبنى عليها السير في الدعوى " وإذ كان الحكم المطعون فيه جاء مقصورا على دعوى الرد وحدها فلا يجوز قانونا الطعن فيه بطريق النقض ما دام لم تنته به الخصومة بصدد الحكم النهائي في الدعوى التي حصل الرد بشأنها فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن . (٢)

(١) (نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن رقم ١٧٠ لسنة ١٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن ١٧٥ لسنة ١٠ في مج ٢٩ ع ٢ ص ٢٠٦٠)

الحكم الصادر في طلب رد القاضى من دائرة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنائيات غير قابل للإستئناف - إجراءات الطعن فيه بطريق النقض - خضوعها لأحكام الإجراءات الجنائية دون قانون المرافعات: ●● الحكم الصادر في دعوى الرد في الدائرة الجنائية - سواء أكانت دائرة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنائيات - غير قابل للإستئناف ، ولا محل للتحدى بما نصت عليه المادة ١/٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه يقدم طلب الرد للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى لتفصل فيه ويتبع فى ذلك الإجراءات والأحكام المقررة بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وما نصت عليه المادة ١/١٦٠ من قانون المرافعات من أنه " يجوز لطالب الرد إستئناف الحكم الصادر فى طلبه برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا لإجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم برفض طلب الرد ، لأن ما نصت عليه المادة ١/٢٥٠ من قانون الإجراءات سالفة البيان من إتباع الأحكام والإجراءات الخاصة بتقديم طلب الرد ونظره حتى الفصل فيه أما إجراءات الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد فإنها تخضع للقواعد الخاصة بها التى أوردها المزارع من قانون الإجراءات الجنائية والسابق بيانها لأن المقرر فى المواد الجنائية أن يرفع إلى قانون المرافعات إلا عند عدم وجود نص فى قانون الإجراءات إذ للإعانة على تجلية غموض فى أحد نصوص هذا القانون وتفهم مرماه إذا كانت أحكامه هو لا تساعد على تفهمه (١).

●● لأن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن إبداء رأى الذى يؤدى إلى عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع ويؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعى الفصل فيها الإدلاء بالرأى فى نفس الحجج والأسانيد التى أثبتت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة

(١) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن ١٧٥ لسنة ١٠ ق مج م ٢٩ ع ٢ ص ٢٠٦٠)

الحالية إستمراراً لها وعوداً إليها ، فإذا كان القاضى قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة ، أدلى برأى فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى ، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعاً من سماعها ، إذ فى هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبته برأيه الذى إعتقه فيمثل تقديره ويتأثر به قضاؤه . (١)

●● النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن " يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية ... إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى الشهادة فيها " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المعمول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى إفتاءً كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية - تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً ، مخافة أن يتشبه برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضناً بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب البشر . (٢)

●● النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن " يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية (٥) إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على

(١) (نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن ٧٧ لسنة ٥١ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٩/٥/١٤ طعن ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق مج س ١٠ ع ٢ ص ٢٨٠)

أن المعول عليه في إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي إفتاء كان أو مراقبة أو قضاء أو شهادة ، هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، مخافة أن يتسبب برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها أدنى استتابة من جهة شخص القاضي ، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ومن الحكم الابتدائي أن السيد القاضي / لم يشترك البتة في نظر الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف بأي جلسة وفي أية مرحلة من مراحل التداعي ، هذا إلى أن كل ما يثيره الطاعن بالنسبة للسيد القاضي / عضو يمين الدائرة التي أصدرت الحكم المستأنف أنه كان مديرا لنياية العطارين الجزئية عند صدور القرار بحفظ المحضر المشار إليه إداريا تحت إشرافه دون أن يدعى أنه هو الذي قرر حفظه أو أجرى ثمة تصرفا فيه مما يكشف عن رأى معين له في النزاع موضوع الدعوى ومن ثم فبته لا يفقد الصلاحية لنظرها لإنتفاء موجب ذلك ، إذ وافق الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح دفاع الطاعن في هذا الخصوص فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون . (١)

●● لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لأحكام المادتين ١٤٦/٥ ، ١٤٧/١ من قانون المرافعات - أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضيا - وبطلان حكمه في هذه الحالة - أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتسبب برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وأخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعوا إلى التزامه - ولو في نتيجته - مما يتنافى مع ما ينبغي أن يتوافر له

(١) (نقض ١٩٩٥/١/٨ طعن ٢٨٧٢ لسنة ٦٠ قضائية)

من حرية العدول عنه ، وذلك ضنا بأحكام القضاء من أن تعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق ، فإذا إستوجب الفصل فى الدعوى الإدلاء بالرأى فى مسائل أو حجج أو أسانيد عرض لها القاضى لدى فصله فى خصومة سابقة وأبدى رأيا فيها فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى وممنوعا من سماعها وإلا كان حكمه باطلا ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر فى الدعويين ٣٦٦٣ ، ٣٧٥٧ لسنة ١٩٧٧ مدنى الإسكندرية الابتدائية - الذى كان تحت نظر محكمة الموضوع وإستأنفته الطاعنة ولم يفصل فى إستئنافها حتى صدر الحكم المطعون فيه - أن السيد رئيس الدائرة التى قضت فيهما بعدم ثبوت ملكية الطاعنة لعقار النزاع هو نفسه عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكثنت ملكية الطاعنة لهذا العقار هى التى يقوم عليها دفاعها فى الدعوى الثلاث ، فإنه يكون ممنوعا من سماع الدعوى الأخيرة ويستتبع إشترাকে فى إصدار الحكم فيها بطلان هذا الحكم عملا بنص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات وهو ما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (١)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسباب عدم صلاحية القاضى والحالات التى يجوز فيها رده عن نظر الدعوى قد وردت فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها . وكانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إستغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا ، أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها فإن ذلك يدل على أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق له أن أصدر فيها حكما فاصلا أو حكما فرعيا قطعيا فى جزء منها أو إتخذ فيها إجراء أو

(١) (نقض ١٩٨٩/١/٢٠ طعن ٢٢١٢ لسنة ٥٧ قى مع من ٤٠ ع ٢ ص ١٢٢)

قراراً يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً محايداً . (١)

●● من المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لنص المادتين ٥/١٤٦ و ١/١٤٧ من قانون المرافعات أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وبطلان حكمه متى سبق له نظرها قاضياً أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخافة أن يتسبب برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم ، ولما كان الثابت من الإطلاع على حكم محكمة دسوق الابتدائية بهيئة استئنافية الذي شارك في إصداره عضو يمين الدائرة التي أصدرت حكم محكمة أول درجة أنه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص محكمة دسوق الجزئية بالنزاع قيمياً واختصاص المحاكم الابتدائية على ما أورده في مدونته من أن منازعة الطاعنين في أن العين خالية ... يجعل النزاع يخرج من اختصاص المحاكم الجزئية ويوجب الإحالة إلى المحكمة الابتدائية " ولا يقيد حكم الإحالة المحكمة الابتدائية بشأن ما إذا كان المكان قد أجر خالياً أو مفروشا " وهو تقرير لا ينبىء عن أن القاضي قد كون رأياً خاصاً في هذا الموضوع ... ولا أسفر عن إقتداعه بأقوال الشهود ومن ثم فإنه لا يفقد صلاحيته لنظر الدعوى ... وإذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا أخطأ في تطبيقه ويكون النعي على غير أساس خليفاً بالرفض . (٢)

●● التماس إعادة النظر يعتبر طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية في الحالات التي عدتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ، إلا أن النص في المادة ٢٧٢ من القانون المشار إليه على أنه : " لا يجوز الطعن في أحكام محكمة

(١) (نقض ١٩٩٤/٣/٩ طعن ١٩٣٩ لسنة ٥٩ ق مع س ٤٥ ع ١ ص ١٧٦)

(٢) (نقض ١٩٩٥/٦/٥ طعن ٦٥١ لسنة ٦١ ق مع س ٤٦ ع ٢ ص ٨٢٥)

النقض بأي طريق من طرق الطعن - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد منع الطعن في أحكام هذه المحكمة بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية بإعتبارها نهاية المطاف في الخصومة ولم يستثن من ذلك سوى ما نصت عليه المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر في الطعن في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم ، لما كان ذلك وكان الحظر الوارد في المادة ٢٧٢ المشار إليها قد جاء عاماً ومطلقاً وكان تصدى محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه وفقاً لنص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات لا يغير من طبيعة هذا الحكم وإعتباره صادراً من محكمة النقض فلا يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف فإن حظر الطعن للوارد بنص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات وفيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون يسرى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة النقض سواء إبتصر قضائها فيها على الحكم في الطعن أو شمل الحكم في الموضوع في الأحوال المقررة قانوناً وكان الطعن المعروف قد أقيم التماساً لإعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق على سند من نص المادة ٤/٢٤١ من قانون المرافعات وليس استناداً لنص المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون فإن الطعن يكون غير جائز . (١)

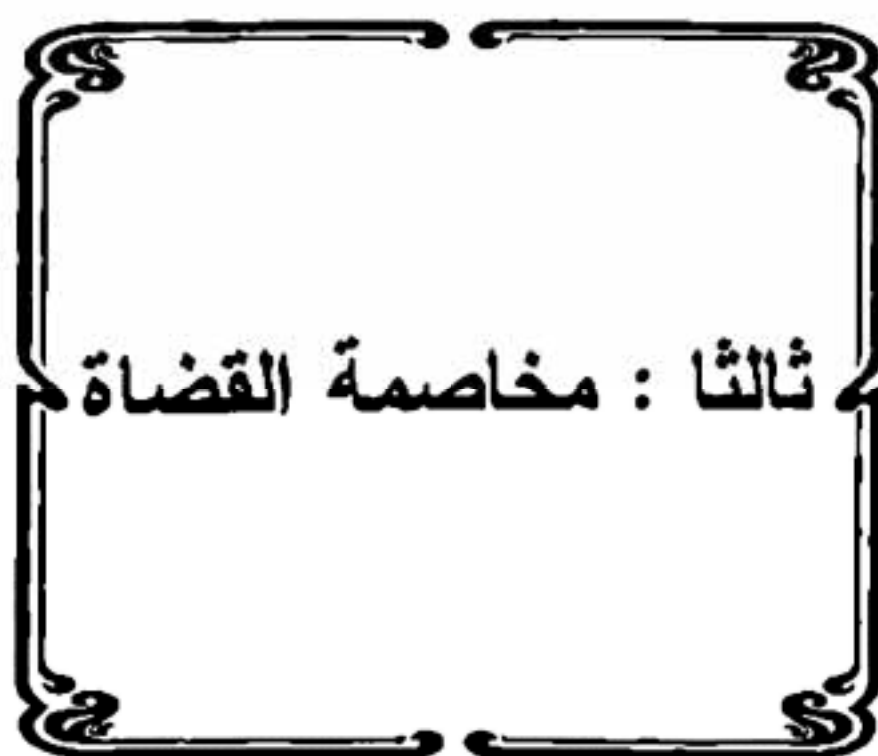
●● النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على جواز رد القاضي عن نظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذ جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها وأن تستمر إلى حين طرحها على القاضي هو ما لا يتوافر في دعوى المخاصمة التي تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضي عن نظر الدعوى المطروحة عليه . (٢)

(١) (نقض ١٩٩٤/١/٢٠ طعن ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ ق مع م ٤٥ ع ١ ص ٢٢٧)

(٢) (نقض ١٩٩٤/٣/٩ طعن ١٩٣٩ لسنة ٥٩ ق مع م ٤٥ ص ١٧٦)

●● بدل النص في المادة ١٥٣ من قانون المرافعات على أن المشرع رسم طريقاً معيناً لرفع طلب رد القضاة وتطلب في شأنه إجراءات محددة فأوجب أن يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة وأن يحمل التقرير توقيع الطالب بنفسه أو توقيع وكيل مفوض عنه بتوكيل خاص وأن يكون التقرير مشتملاً على أسباب الرد مرافقاً له ما يسانده من أوراق ومصاحباً له أيضاً ايداع الكفالة ، ولقد استهدف المشرع من وضع هذه القيود في إجراءات رفع طلب رد القضاة تحقيق الصالح العام لكي يحول دون اسراف الخصوم في استعمال الحق في هذا الطلب لأسباب غير جدية أو الإساءة في استعماله وصولاً إلى تعويق السير في الدعوى المنظورة أمام المحكمة أو بغية اقضاء القاضي بغير مسوغ مشروع عن نظرها ، الأمر الذي يوجب القضاء بعدم قبول الطلب إن تخلف أي من هذه الإجراءات والتي من بينها إجراء ايداع الكفالة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن طالب الرد لم يودع الكفالة المنصوص عليها في المادة أنفة الذكر وقد أقر بذلك أمام المحكمة ، وكان لا يعفيه من هذا الإجراء قوله أنه معفى من أداء الرسوم عن الطلبات المقدمة منه تطبيقاً لنص المادة ٨٤ م القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية ذلك بأن الرسوم التي قصد المشرع عدم تحصيلها إعمالاً لذلك النص هي رسوم الطلبات المبينة بنص المادة ٨٣ من هذا القانون دون سواها أي ، لطلبات التي يقدمها رجال القضاء أو النيابة العامة إلى دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأي شأن من شئونهم فلا ينصرف مدلول الإعفاء من رسوم هذه الطلبات إلى الكفالة التي أوجبها المشرع في المادة ١٥٣ من قانون المرافعات إذا ما ملك رجال القضاء والنيابة العامة سبيل طلب رد مستشاري محكمة النقض المطروحة أمامهم تلك الطلبات . لما كان ما تقدم فإن الطلب يغدو غير مقبول . (١)

(١) (نقض ١٩٩٠/٦/١١ طعن ١٥ لسنة ٦٠ ق مج م ١١ ع ٢ ص ٣٠٦)



الصيغة رقم (٦٢)
اعذار أول لقاض لإمتناعه عن الإجابة على عريضة
المادة ٤٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال
الآتية:

١ -

٢ - إذا إمتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من
الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد
محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على
العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية
والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام أخرى فى الدعاوى الأخرى .
ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضي ثمانية
أيام على آخر إعذار .

٣ -

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٧٢٠ مرافعات

القانون السوري : مادة ٤٨٦ من قانون أصول المحاكمات

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠

بناء على طلب ومهنته والمقيم برقم بشارع
..... بدائرة قسم

أنا محضر محكمة ... قد إنتقلت فى التاريخ المذكور بعاليه إلى
محكمة الكائنة حيث مقر عمل السيد الأستاذ القاضى بهذه
المحكمة مخاطباً مع

وأعذرته بالآتي

- ١ - بتاريخ قدم المنذر طلبا إلى السيد الأستاذ المنذر إليه لإستصدار أمر على عريضة ضد يقضى بـ وكان طلبه مشفوعا بالمستندات المؤيدة لهذا الطلب .
- ٢ - وحيث أن السيد الأستاذ المنذر إليه لم يصدر أمره حتى الآن وذلك دون مبرر أو مسوغ قانوني .
- ٣ - وحيث أنه يحق للمنذر إعمالا لنص المادة ٤٩٤ مرافعات إعدار سيادته لإصدار الأمر المذكور في خلال أربعة وعشرين ساعة وإلا يضطر المنذر إلى إعداره ثانية تمهيدا لمخاضته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعذرت السيد الأستاذ المنذر إليه بصورة من هذا للعمل بموجبه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يقصد بإمتناع القاضي عن الإجابة ، إمتناعه عن الإجابة على عريضة قدمت إليه أى إمتناعه عن إتخاذ أمر ولانى طلب منه إتخاذه ، سواء برفضه أو بقبوله اما الامتناع عن الحكم فيقصد به إمتناع القاضي عن الفصل فى القضية بعد أن تهيأت للحكم .

أحكام الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون المرافعات بشأن مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة لا يمتد سرياتها على قضاة المحاكم العسكرية :

●● النص فى المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ من قانون المرافعات يدل على أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لا تسرى إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة لديها ، ولا يمتد سرياتها على غيرها ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر على ذلك ، وإذ كان قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ قد نظم

حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخصصتهم طبقاً لقواعد دعوى مخصصة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات ، وكان نص المادة العاشرة من القانون أنف الذكر إنما قصد به الإحالة إلى القوانين العامة في شأن ما يعترى مواد قانون الأحكام العسكرية من نقص في الأحكام المتعلقة بالإجراءات أو العقوبات الخاصة بالدعاوى الجنائية التي يختص القضاء العسكري بنظرها دون إجراءات الدعاوى المدنية التي حظرت المادة ٤٩ منه على المحاكم العسكرية قبول نظرها ، وأما النص الآخر الذي أثار إليه الطاعن والمقرر بالمادة ٥٨ من هذا القانون فلا يستفاد منه إخضاع هؤلاء القضاة العسكريين للقواعد المنظمة لدعوى المخصصة التي تسرى على قضاة المحاكم العادية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إنتهى في منطوقه إلى القضاء بعدم جواز مخصصة المطعون ضدهم الثلاثة الأول تأسيساً على أن دعوى المخصصة المرفوعة عليهم غير مقبولة لعدم إنطباق أحكامها على قضاة المحاكم العسكرية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . (١)

(١) (نقض ١٩٨٩/٩/٢٢ طعن ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق مج ١٠ ع ٢ ص ٦٥٧)
و (نقض ١٩٩٠/٢/١٨ طعن ٨٦٠ لسنة ٤٩ ق مج ١١ ع ١ ص ١٠٢٩)

الصيغة رقم (٦٣)
إعذار ثلث لقاضى لإمتناعه عن الإجابة على عريضة
المادة ٤٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال
الآتية:

١ -

٢ - إذا إمتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من
الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد
محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على
العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام فى الدعاوى الجزئية
والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى .

٣ -

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٧٢٠ مرافعات

القانون السوري : مادة ٤٨٦ من قانون أصول المحاكمات

الصيغة

إنه فى يوم / / ٢٠٠٠

بناء على طلب ومهنته ومقيم برقم ... بشارع
بدائرة قسم ويتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .. برقم
بشارع ... دائرة قسم أنا محضر محكمة ... قد إنتقلت فى
التاريخ المذكور أعلاه إلى مبنى محكمة ... الكائنة بـ ... حيث مقر
عمل السيد الأستاذ القاضى بهذه المحكمة مخاطبا مع

وأعذرته بالآتي

١ - بتاريخ قدم المنذر طلبا إلى السيد الأستاذ المنذر إليه لإستصدار أمر على عريضة ضد يقضى بـ وكان مشفوعا بالمستندات المؤيدة لهذا الطلب .

٢ - وحيث أنه رغم أن المعلن إليه قد أنذر بإنذار أول بإصدار أمر إلا أن سيادته لم يَقم بإصدار هذا الأمر حتى الآن .

٣ - وحيث أنه يحق للمنذر إعادة اعذاره ثانية لإصدار هذا الأمر في ظرف ٢٤ ساعة وإلا يضطر إلى مخاصمته بعد ان سبق وقام بإعذار أول بتاريخ

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعذرت السيد الأستاذ المنذر إليه بصورة من هذا العمل بموجبه .
ولأجل

الصيغة رقم (٦٤)
تقرير بقلم الكتاب بمخاصمة قاضي لإمتناعه
عن الإجابة على عريضة
المادتان ٤٩٤ و ١/٤٩٥

نصوص القاتون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال
الآتية:

١ -

٢ - إذا إمتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له او من
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 .

٣ -

مادة ٤٩٥ : ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب
محكمة الإستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو
من يوكله في ذلك توكيلا خاصا وعلى الطالب عند التقرير أن يودع
خمسائة جنيه على سبيل الكفالة .
ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن
تودع معه الأوراق المؤيدة لها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٧٢٠ و ٧٢١ مرافعات
القانون السوري: المادتان ٤٢٦ و ٤٩١ من قانون أصول المحاكمات

الصيغة

قلم كتاب محكمة إستئناف
إنه فى يوم أمامنا نحن كبير كتاب محكمة إستئناف ...
حيث حضر السيد / ومهنته ... والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم وقرر أنه بتاريخ تقدم بطلب إلى السيد الأستاذ ..
قاضى محكمة لإستصدار أمر على عريضة يقضى بـ ولما
لم يَم السيد القاضى بإصدار هذا الأمر قام بإعداره إعدار أول بتاريخ .
وحيث أنه قد مضت ثمانية أيام على آخر إعدار نون أن يصدر
السيد القاضى هذا الأمر .

لذلك

يقرر الحاضر مخاصمة السيد الأستاذ قاضى محكمة ... وقد
قدم لنا أصل الإعدارين سالفى الذكر .
وإثباتا لما تقدم قمنا بتحرير هذا التقرير .

كبير الكتاب
إمضاء

المقرر
إمضاء

ملاحظات :

١ - لا يجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضي ثمانية أيام على آخر
إعدار (مادة ٤٩٤ مرافعات) .

٢ - إذا كان المقرر وكيلًا عن المخاصم فيجب أن يكون توكيله خاصا.

الإختصاص :

● (نوعيا ومحليا) يتم التقرير بالمخاصمة بقلم كتاب محكمة
الإستئناف التابع لها القاضى وينظر فى جواز أو عدم جواز قبول
المخاصمة أمام إحدى دوائر الإستئناف التابع لها القاضى .
وإذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المختصم قاضيا تنظر
دعوى المخاصمة دائرة أخرى من دوائر محكمة الإستئناف ذاتها ، أما
إذا كان المخاصم مستشارا أو النائب العام أو محاميا عاما فتتظر دعوى

المخاصمة دائرة خاصة تؤلف من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم ذلك إذا كان هذا المستشار مستشارا بمحاكم الاستئناف .

أما إذا كان مستشارا من مستشارى محكمة النقض فتتظر دعوى المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● تقدم دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو وكيله فى ذلك توكيلا خاصا ، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها - وتمر الدعوى بمرحلتين .

المرحلة الأولى :

تعرض الدعوى على إحدى دوائر الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة وتتظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ القاضى . ويقوم قلم الكتاب بإخبار الطالب بالجلسة .

وتحكم المحكمة على وجه السرعة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع لطالب أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم بحسب الأحوال ، وأقوال النيابة العامة التى تدخلت فى الدعوى .

إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولى فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة . وإذا قضى بعدم جواز المخاصمة حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تزيد على مائة مع التضمينات إن كان لها وجه .

المرحلة الثانية :

إذا حكم بجواز قبول المخاصمة ... يكون القاضى غير صالح لقبول الدعوى من وقت الحكم بجواز قبول المخاصمة ، فكل حكم

يصدره يكون باطلا ويلاحظ أن هذا المنع مقصور على فترة نظر موضوع المخاصمة بمعنى أنه إذا حكم برفض المخاصمة جاز للقاضي أن يتولى الفصل في الدعوى وهذا إذا لم يَقم أى عائق فى هذا السبيل كما إذا أقيمت عليه دعوى تأديبية .

وإذا كان المختصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى أما إذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة مستشارين حسب ترتيب أقدميتهم .

وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فصلت فى موضوع دعوى المخاصمة دوائر المحكمة مجمعة .

● نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩٤ مرافعات على أن الدولة مسئولة عما يحكم به من تضمينات على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بسبب أفعاله التى أسست عليها دعوى المخاصمة والحكم فيها وجعلت للدولة حق الرجوع على القاضى بما حكم عليها به .

ويمكن التساؤل عما إذا كان هذا النص له مقتضى أو أنه من قبيل التزيد أو التصريح بالمبدأ القانونى المستفاد من أحكام القانون فى مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه ، ويظهر أن حكمة إيراد هذا النص ترجع إلى أن الدولة ليست مسئولة عن تصرفات القاضى فى حدود المسئولية التقصيرية لأن القضاء مستقل فى أحكامه ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا بما ينفى مسئوليتها كمتبوعة للقاضى ، فرؤى تأميننا لمصلحة الخصم الذى أضر به القاضى ان ينص صراحة على مسئولية الدولة مع القاضى بالتضامن ، إذ أن التضامن منتف هنا لإنقضاء مسئولية الدولة عن تصرفات القاضى فى الأصل ... والرأى عندنا أن المسئولية تضامنية لأن أساسها تصرف القاضى المسؤلة عنه الدولة بالنص ، فيجب إذن أن تكرر المسئولية بأوضاعها المعاتلة ويلاحظ من جهة أخرى أن تقرير مسئولية القاضى عن الخطأ قد جاءت على

مسيل الإستثناء وقيل فى تبريرها انه إذا إغتر للقاضى عن الخطأ اليسير ، فلا يصح ان يمر الخطأ الجسيم دون مسئولية ، لأنه إما أن يصدر عن إستهتار أو عدم تبصر وإما عن إهمال جسيم يصل إلى ما يقارب الغش ، وانه قد نص عليه لصعوبة إقامة الدليل على سوء النية وذلك مما يقلل من صعوبة مسئولية الدولة مسئولية تضامنية عن عمل القاضى فى هذه الأحوال ، بإعتبار ان ما يخاصم من اجله القاضى خطأ ليس من قبيل الخطأ العادى لا يسأل عنه القاضى فى الأصل .

●● إذا أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على طالب المخاصمة أن يودع تقرير المخاصمة مشتملاً على أوجهها وأدلتها مشفوعاً بالأوراق المؤيدة لها . وما تقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة أولاً فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الأولى هذه لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والأدلة التى يركز إليها طالب المخاصمة فيه لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند فى الأدلة التى اشتمل عليها تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود ولم يضمه طلب سماع شهادتهم أمام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول المخاصمة فلا على محكمة الموضوع إن هى لم تستجب إلى طلب سماع أقوال من أشهدهما أمامها . (١)

الصيغة رقم (٦٥)
اعذار لقاض للفصل فى قضية صالحة للحكم
المادة ٤٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال
الآتية :

١ -

٢ - إذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو من
الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد
محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الاوامر على
العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية
والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى .

٣ -

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٧٢٠ مرافعات

القانون السوري: مادة ٤٨٦ من قانون أصول المحاكمات

الصيغة

وأعذرته بالآتى

١ - حيث انه بتاريخ تمت المرافعة فى الدعوى رقم
لسنة وبذات التاريخ تقرر حجز الدعوى للحكم بجلسة

٢ - ومن حيث انه بهذه الجلسة والتي تقرر ان يصدر الحكم فيها
أصدرت المحكمة قرارا بمد أجل الحكم والذي مد لأكثر من مرة بعد
ذلك دون ما مبرر أو مسوغ قانونى .

٣ - وحيث انه يحق للمنذر عملا بنص المادة ٤٩٤ مرافعات إعداز المنذر إليه ليصدر حكمه في الدعوى المذكورة بالجلسة القادمة التي مد أجل الحكم إليها وإلا اضطر لاعادة إعدازه تمهيدا لمخاصمته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت السيد الأستاذ المنذر إليه بصورة من هذا للعمل بموجبه .
ولاجل ...

الصيغة رقم (٦٦)
اعذار ثان لقاض للفصل فى قضية صالحة للحكم
المادة ٤٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال
الآتية :

١ -

٢ - إذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو من
الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد
محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الاوامر على
العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية
والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى .

٣ -

الصيغة

واعذرتـه بالآتـى

١ - - حيث انه بتاريخ تمت المرافعة فى الدعوى رقم
لسنة وبذات التاريخ تقرر حجز الدعوى للحكم بجلسة

٢ - - وحيث انه بهذه الجلسة والتي تقرر ان يصدر الحكم فيها أصدرت
المحكمة قرارا بمد أجل الحكم والذي مد لأكثر من مرة بعد ذلك دون
ما مبرر أو مسوغ قانونى .

٣ - - وحيث ان المنذر قد قام باعذار السيد الاستاذ المنذر إليه
بتاريخ أن يصدر حكمه فى الدعوى المذكورة بجلسة التي تقرر
فيها اصدار الحكم مزخرا دون جدوى .

٤ - وحيث انه يحق للمنذر عملا بنص المادة ٤٩٤ مرافعات اعادة اعدار السيد الاستاذ المنذر إليه اعدارا ثانيا لاصدار حكم في الدعوى المذكورة في الجلسة التي تحددت اخيرا لاصدار الحكم وإلا اضطر لمخاصمته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعذرت السيد الاستاذ المنذر إليه بصورة من هذا للعمل بموجبه .
ولاجل ...

الصيغة رقم (٦٧)
تقرير بمخاصمة قاضٍ لامتناعه عن الفصل
في دعوى صالحة للحكم
المادتان ٤٩٤ و ٤٩٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال
الآتية :

- ١ -
- ٢ - أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك
- ٣ -

مادة ٤٩٥ : ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة
الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من
يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً وعلى الطالب عند التقرير أن يودع
خمسائة جنيه على سبيل الكفالة .
ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وادلتها وأن
تودع معه الأوراق المؤيدة لها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٧٢٠ و ٧٢١ مرافعات
القانون السوري : المادتان ٤٨٦ و ٤٩١ من قانون أصول المحاكمات

الصيغة

قلم كتاب محكمة الاستئناف ...

انه في يوم امامنا نحن كبير كتاب محكمة استئناف
حيث حضر السيد / ومهنته وقيم برقم ... شارع
بدائرة قسم وقرر انه سبق أن أقام الدعوى رقم لسنة امام

محكمة التى يرأسها السيد الاستاذ وهو القاضى الذى نظر الدعوى .

وحيث أن السيد القاضى قد حجز الدعوى للحكم بجلسة إلا أن سيادته قرر مد أجل الحكم أكثر من مرة ولم يصدر الحكم بعد دون مبرر أو مسوغ قانونى رغم أن الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها منذ حجزها للحكم أول مرة .

وحيث أن الطالب قد قام باعذار السيد القاضى مرتين بتاريخ وبتاريخ دون جدوى .

وحيث أنه قد مضى على آخر اعذار ثمانية أيام .

لذلك

يقرر الحاضر مخاصمة السيد الاستاذ القاضى بمحكمة وتأييدا لذلك قدم لنا أصل الاعذارين وقد تقرر هذا المحضر اثباتا لذلك .

كبير الكتاب
امضاء

المقر
امضاء

أحكام القضاء :

●● مؤدى نص المادتين ٤٩٥ و ٤٩٦ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى - مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها - لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وأنه لا يجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد إلى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى أصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ فى الدعويين رقمى ٣٤١ و ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية ، وكان ضم ملف هاتين الدعويين إنما كان تنفيذا لقرار

المحكمة الصادر بجلسة ١٩٧٣/٣/١١ وفي حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الأول ، فان الحكم المطعون فيه إذ عول في قضائه على ما تضمنه هذا الملف من أوراق ، لا يكون قد خالف القانون . (١)

●● توجب المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وادلتها الأوراق المؤيدة لها وتقضى بأن تنظر الدعوى في غرفة المشورة في أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ صورة تقرير المخاصمة إلى القاضي المخاصم وتنص المادة ٤٩٦ على أن المحكمة تحكم في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع أقوال الطرفين والنيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى ، ولئن كان مؤدى هاتين المادتين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفصل في دعوى المخاصمة وهي في مرحلتها الأولى - مرحلة الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها - لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وأنه لا يجوز للمخاصم في هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التي أودعها مع التقرير إلا أن ذلك لا يمنع القاضي المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولا ينفي حق المحكمة في الاستناد إلى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذي أصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ وفي حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الأول ، فان الحكم المطعون فيه إذ عول في قضائه على ما تضمنه هذا الملف من أوراق لا يكون قد خالف القانون . (٢)

(١) (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق مع م ٢٩ ع ١ ص ٢٨٦)

(٢) (الحكم السابق)

الصيغة رقم (٦٨)
تقرير بقلم كتاب محكمة الاستئناف بمخاصمة
قاض لوقوع غش منه أو تدليس
أو غدر أو خطأ مهني جسيم

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة أو أعضاء النيابة في الأحوال
الآتية :

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملها غش أو تدليس
أو غدر أو خطأ مهني جسيم .

٢ -

٣ -

مادة ٤٩٥ : ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة
الإستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من
يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع
خمسائة جنيه على سبيل الكفالة .

ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن
تودع معه الأوراق المؤيدة لها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٢٠ و ٧٢١ مرافعات

القانون السوري : المادتان ٤٨٦ و ٤٩١ من قانون اصول المحاكمات

الصيغة

قلم كتاب محكمة الإستئناف

انه فى يوم ... امامنا نحن ... كبير كتاب محكمة إستئناف
حيث حضر السيد / ومهنته ... ويقيم برقم ... بشارع بدائرة

قسم وطلب منا تحرير محضر بمخاصمة السيد الاستاذ
قاضي محكمة (أو عضو نيابة محكمة للأسباب الآتية
وقد حررنا هذا المحضر اثباتا لما تقدم .

كبير الكتاب
امضاء

المقر
امضاء

الاختصاص :

(نوعيا ومحليا) يتم التقرير بالمخاصمة بقلم كتاب محكمة
الاستئناف التابع لها القاضي وينظر في جواز قبول المخاصمة أمام
احدى دوائر محكمة الاستئناف التابع لها القاضي وإذا حكم بجواز
المخاصمة وكان المختصم قاضيا تنظر دعوى المخاصمة دائرة اخرى
من دوائر محكمة الاستئناف ذاتها ، اما إذا كان المخاصم مستشارا أو
النائب العام أو محاميا عما فينظر دعوى المخاصمة دائرة خاصة
تؤلف من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب اقدميتهم ذلك إذا كان
هذا المستشار مستشارا بمحاكم الاستئناف ، أما إذا كان مستشارا
بمحكمة النقض فينظر دعوى المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى
غرفة المشورة .

أراء الشراح :

● أوجه المخاصمة وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤
من قانون المرافعات تتركز فى أربعة أوجه على سبيل الحصر - فى
رأينا .

والغش هو تحريف واقع الأمر بدافع المصلحة الشخصية أو محاباة
أحد الخصوم أو نتيجة تولد الكراهية لأحد الخصوم كما إذا حرف
القاضى - عن قصد - فى سرده لوقائع الدعوى قولا لأحد الشهود غير
من مضمون مستند لصالح أو ضد أحد الخصوم ، ومثاله فى رأينا
أيضا قيام العضو المختص فى دائرة المحكمة بإثبات غير الحقيقة فى
تقرير التخليص لإدخال الغش على زميله أو إذا كلف القاضى - وهذا
فى القليل النادر - بكتابة تقرير عن دعوى من الدعاوى فيكتبه محورا

عن سوء قصد ويرى أستاذنا العشماوى أن تعريف الغش فيه معنى إنحراف عن العدالة ومن رآه أن صور الغش بالبناء على ذلك لا يمكن حصرها .

● أما التدليس فيرى الأستاذ العشماوى أنه يقع عندما يصدر الحكم أو الأمر أو أى عمل آخر من أعمال القاضى مخالفا للعدالة نتيجة لخضوع القاضى إلى عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية .

● وفى رأينا أنه ليس هناك من فارق بين الغش والتدليس فكلاهما يدخل فى المعنى الواسع للإنحراف وكلاهما ينبعان من نفسية مسوقة إلى التحريف بدافع المساعدة أو الإضرار .

● أما الغدر فيرى الدكتور أبو هيف عندما يأخذ القاضى رسوما أو مصاريف أكثر مما يستحق قانونا والأمر الذى لا شك فيه أن هذا التعريف للغدر أمر يصدر عن الواقع والقانون ولهذا نجد أن التعريف السليم للغدر هو ما ذهب إليه محكمة إستئناف المنصورة فى حكم لها قالت فيه أنه يتحقق إذا أدخل القاضى أو وكيل النيابة فى ذمته فائدة مادية إضراراً بالخزانة العامة أو الأفراد وبمعنى آخر أن يتأثر القاضى أو وكيل النيابة بهذا الاعتبار المادى فى إصدار أمره وقراره إضرارا بأحد المتقاضين .

وكانت محكمة إستئناف المنصورة فى مذهبها هذا وقد أخذت بالتعريف الذى ورد فى المرسوم بقانون ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بمسئولية الوزراء الذى عبر عن الغدر بأنه كل تصرف أو فعل من شأنه التأثير بالزيادة أو النقص فى أثمان البضائع أو العقارات أو إمضاء أوراق الحكومة المالية بقصد الحصول على فائدة شخصية لهم (للووزير أو لغيره) .

● ونرى أنه إزاء هذه التعريفات المتناقضة أن الحالة الوحيدة التى يمكن وصفها بالغدر وفقاً لما نص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٩٧

من قانون المرافعات هو حالة ما إذا أبقن أحد الخصوم أن قاضيا أو عضوا في النيابة العامة قد إستحصل لنفسه أو لغيره على فائدة مادية من أحد الخصوم وكان مقصد الأخير في ذلك التأثير على القاضى أو عضو النيابة في قضاء الأول أو قرار الثانى وما كان يمكن للخصم أن يسلك الطريق الجنائى فلا عليه في هذه الحالة إلا أن يلجأ إلى طريق المخاصمة القضائية .

● أما عن الخطأ المهنى الجسيم فقد أدخل في القانون الفرنسى فى فبراير عام ١٩٣٣ وكان القصد من ذلك الحد من مسئولية القاضى المدنية مراعاة إلى أنه لو أبيع ما كان الوضع عليه قائما من مساءلة للقضاة مدنيا عن اخطائهم المهنية الجسيمة لما تولى القضاء فى فرنسا كثيرون ونقلوا عن القانون الفرنسى أضيف هذا الوجه من أوجه المخاصمة إلى قانون المرافعات المصرى الجديد - وجاء فى المذكرة الإيضاحية بخصوص إضافة الخطأ المهنى الجسيم أن الفرق بينه وبين الخطأ غير الجسم فارق زمنى فى معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة .

أحكام القضاء :

●● الخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الفاحش الذى يخرج عن الغش والذى مثله الجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى ، وكذلك الإهمال وعدم الحيلة البالغة الخطورة . (١)

●● وقضت محكمة إستئناف مصر بأن الخطأ الفاحش الذى يقع فيه القاضى هو الخطأ بالمبادئ الأولية بالقانون فلا يدخل فيه الخطأ فى التقدير ، لأن إستخلاص الوقائع وتفسير القانون عمل غاية فى الدقة . (٢)

(١) (إستئناف المنصورة فى ١٨ يوليو ١٩٥٣ لمحكمة من ٣٤ ع ٣١ ص ١١)

(٢) (إستئناف مصر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ لمحكمة من ٢٤٢٢ ع ٢٢٢)

●● من حق المحكمة أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وهذا لا يتأتى لها إلا باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة ، فإذا كان الحكم قد أشار إلى أنه لم ير فيما أسند إلى وكيل النيابة على ما ظهر له من الأوراق غشاً أو تدليماً أو غدراً أو خطأ جسيماً مهنياً وإنما رأى أن ما أثاره يعتبر خطأ مهنياً غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وأنه خطأ هين لا يدخل في أسباب المخاصمة - فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في القانون إذا قضى بعدم جواز المخاصمة (١).

●● إذا لم تجب المحكمة المخاصم إلى طلبات لم يسبق له إيدائها بتقرير المخاصمة فإن الحكم لا يكون قد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات (٢).

●● إذا كان الحكم قد قرر أن حبس المخاصم احتياطياً في تهمة عدم الإعلان عن الأسعار طبقاً للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ والمرسومين رقمي ٥٦ لسنة ١٩٤٥ و ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً وأقام قضاءه على اعتبارات تكفي لحمله فإنه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضي الموضوع (٣).

●● إذا كان الطالبان قد خاصما أعضاء دائرة (الطعون) بدمشق قائلين أنه وقع منهم خطأ مهني جسيم برفضهم لطعن عرض عليهم غير ملتزمين بما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وكان يبين أن الطعن الذي عرض على تلك الدائرة لم يكن يستلزم تقرير مبدأ قانوني جديد وأن الدائرة قد إلترمت ما كان مستقراً في قضاء محكمة التمييز وأنها بينت وجهة نظرها بمحضر الجلسة مستوفية بذلك ما

(١) (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ طعن ٢٥ لسنة ٢٣ ق مع من ٧ ص ١٠٠١)

(٢) (نقض ١٩٥٧/٤/١٨ طعن ٢٨٨ لسنة ٢٣ ق مع من ٨ ص ٤٣٨)

(٣) (الحكم السابق)

يتطلبه نص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فإن قرارها لا يكون قد لابس أي خطأ مهني ، ومن ثم يكون طلب المخاصمة غير جائز القبول مما يقضى رده شكلا إعمالا للمادتين ١/٤٩٢ و ٤٩٤ من قانون أصول المحاكمات .

●● إذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدانها شفويا بالجلسة وإثباته في المحضر ، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى كما أنه لم يستثن دعوى المخاصمة من أعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها . (١)

●● وحيث أنه عن إدعاء المخاصم الأول ... بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذي حكم فيه بشطب الدعوى ، فبأنه إدعاء غير منتج إذ ليس من ورائه أي تأثير في الدعوى الأصلية ومن ثم كان إدعاؤه غير مقبول ، فضلا عن أنه لا ينطوي على طعن بالتزوير إذ لم يدع المخاصم أن الحقيقة قد غيرت في أحد المحررات المخاصمين عنها ، وحيث أنه متى كان الإدعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك ما يدعو لأن يكون الحكم فيه سابقا على الحكم في الموضوع ، وحيث أنه عن الموضوع فإن دعوى المخاصمة إنما هي دعوى خاصة بمسئولية القاضي قبل الخصوم فلا يجوز الإلتجاء إليها إلا إذا تعلقت بتأدية القاضي لعمله القضائي على نحو أضر بالمخاصم في دعواه ودون ما يقع منه من أفعال خارج نطاق هذا العمل ، ولا يجوز الإلتجاء إليها إلا في الأحوال الثلاثة التي نصت عليها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ، وحيث أنه إعمالا لما تقدم ، فإنه تجدر الإشارة إلى ما حواه تقرير المخاصمة من عبث وخلط وتناقض بحيث حوى معظمه شتاتاً من الإدعاءات المتناثرة غير المترابطة وجهها

(١) (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٢ لسنة ٤٩ قضائية)

المخاصمان إلى رجال القضاء خارج نطاق عملهم القضائي ، وحيث بالنسبة للمخاصم الأول فإنه لم يكن خصما في أية قضية تناولها تقرير المخاصمة فتكون دعواه بأكملها غير جائزة ، وكذلك الشأن بالنسبة للمخاصم الثاني فيما ساقه من إدعاءات خارجة عن نطاق الدعاوى التي كان خصما فيها ، واما عن هذه الدعاوى فإن تقرير المخاصمة خلا من ذكر أى خطأ منسوب للحكم بالأحقية للمنزل وللحكم بتسليمه ، وجاء به وبمذكرة شواهد التزوير المرفقة به عن حكم الشطب في الإلتماس إعادة النظر رقم ... الزقازيق أن هذه الدعاوى تضمنت إشكالا في التنفيذ يبيح حضور المحامي بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات ولميثاق الرئيس السابق جمال عبدالناصر المنقوش تحت ثماله في مدخل محكمة الزقازيق وهو قول فضلا عما تضمنه من هزل وعيب غير صحيح قانونا ، إذ يجوز الحكم بشطب الإشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات ، وإذ كان الثابت بمحضر جلسة ... في الإلتماس المذكور أن الأستاذ ... حضر عن الملتمس وطلب التأجيل لحضوره أو إستحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وإنسحب تاركا الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون مبرءا من الخطأ أيا كانت درجته ، وبالتالي تكون الدعوى برمتها غير جائزة لإنتفاء أية حالة من حالات المخاصمة عملا بالمادتين ٢٩٤ ، ٢٩٦ من قانون المرافعات . (١)

●● لما كان تقدير مدى جسامه الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخلص - في حدود سلطته التقديرية - أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر في موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن في الحكم المشار إليه سواء ما تعلق منها بالقصور في الأسباب أو الخطأ في تفسير التعاقد المبرم بين طرفي الخصومة ولا ترقى إلى الخطأ المهني الجسيم فإن النعي

(١) (نقض ٣ يناير ١٩٨٣ طعن ٧ لسنة ٥٢ قضائية)

على هذا الحكم والمنازعة في مدى جسامه الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تتحسر عنها رقابة محكمة النقض (١).

●● لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثاني من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وأفرده فيه دعوى المخاصمة بقواعد وإجراءات خاصة خالف بها القواعد العامة التي أخضع لها سائر الدعاوى قاصداً من ذلك توفير الضمانات للقاضي في عمله وإحاطته بسيج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضته لمجرد التشهير به ، ومن ثم فإن هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الإتيان ولا يجوز اللجوء إلى سواها ، وإذا كان النص في المادة ٤٩٥ الواردة في ذلك الباب على أن " ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة ... وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها ... وتنتظر في غرفة المشورة ... " .

وفي المادة ٤٩٦ الواردة في ذات الباب على أن " تحكم المحكمة في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ... إذا كان القاضي المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض تولت الفصل في جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة " مفاده أن المشرع قصد أن ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهي محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشاراً بها ، وإذا لم يسلك الطالب هذا الطريق في رفع دعواه قبل مستشاري محكمة النقض المخاصمين وإنما خاصمهم بتقرير في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فإن الدعوى تكون غير مقبولة . (٢)

●● الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرف في أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة

(١) (نقض ١١ فبراير ١٩٨٠ طعن ٩٢٠ لسنة ٤٦ ق مع م ٣١ ع ١ ص ٥١٤)

(٢) (نقض ١٣/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ ق)

التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا إنصرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة وأوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عمله إلا فى هذه الأحوال ، والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات تجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم ، ويقصد بالغش إنحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الإنحراف وذلك إما إثاراً لأحد الخصوم أو نكايه فى خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضى ، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو إهتم بواجباته الإهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالاً مفرطاً ، ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مبلغ جسامه الخطأ يعتبر من المسائل التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع . (١)

●● الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات فى عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع استثناء من هذا الأصل مساءلة القاضى عن الضرر الناشئ عن تصرفاته فى عمله فى أحوال معينة بينها على سبيل الحصر فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات ورسم طريقاً خاصاً لهذه المسألة وهو رفع دعوى مخاصمة أفرد لها إجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيبته وكرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضى غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم فى عمله بغير تخصيص لنوع

(١) (نقض ١٩/١٢/١٩٨٥ طعن ١٩٧ لسنة ٥٢ قضائية)

معين من الأعمال دون أخرى وسواء كان العمل حكماً أو إجراء قضائياً أو أمراً ولائياً ينصرف أثره إلى الخصوم في المنزعة المطروحة عليه أو إلى سواهم مادام هذا العمل داخلاً في نطاق مهمة القاضي فإن الرجوع على القاضي بالتضمنينات في هذه الأحوال لا يكون إلا بطريق دعوى المخاصمة . (١)

●● تقدير وجود عداوة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أو نفى ذلك من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها لمحكمة النقض في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب متينة تستند إلى أساس ثابت في الأوراق . ولما كان اليمين من الرجوع إلى المذكرة المقدمة من أن العبارات التي إستدل بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصها * بأنني أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل في الدعوى حتى تضع الأمور في نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخصه لنا القانون مع أمثاله لا يشير إلى وجود عداوة ولا تعدو أن تكون إفصاحاً من المطعون ضده عن حقه في مساعلة الطاعن قانوناً من إساءة استعمال حق التقاضي وسلوكه دعوى المخاصمة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً . (٢)

●● وحيث أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات تجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم في عملهم غش أو خطأ مهني جسيم وتوجب المادة ٤٩٥ مرافعات رفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف وتنتظر في غرفة المشورة وإذا كان القاضي المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض تولت الفصل في جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة

(١) (نقض ١٩٨٦/١/١٧ طعن ٦٨٥ لسنة ٥٣ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق مج س ١١ ع ١ ص ١٩٦)

وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ مرافعات ، فإذا كان الخطأ المهني الجسيم قد وقع فى حكم صادر من دائرة القضاء فالمخاصمة توجه فى هذه الحالة إلى جميع أعضاء الدائرة بإعتبار أن الحكم منسوب إلى الهيئة بأكملها وأنه قد صدر بعد مداولة تمت بينهم . لما كان ذلك وكانت دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض ضرر أصاب المخاصم وتستند إلى قيام القاضى بعمل أو إصدار حكم متهوب بعيب يجيز قبول المخاصمة وأنه إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضى المخاصم بالتضمينات وبطلان تصرفه أى بطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو الخطأ المهني الجسيم . لما كان ذلك وكانت دعوى المخاصمة التى ترفع على دائرة من دوائر القضاء لا تقبل التجزئة ، ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم فى الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى فيما بعد أو أحيل أحدهم إلى المعاش . لما كان ذلك وكانت الدائرة المخاصمة فى الدعوى الماثلة هى إحدى دوائر محكمة إستئناف القاهرة - وقت صدور الحكم موضوع المخاصمة - فتكون تلك المحكمة هى المختصة بنظرها الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم إختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة إستئناف القاهرة المختصة بنظرها عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات . (١)

الأبحاث والمراجع :

شرح المرافعات المدنية والتجارية الجزء الاول للدكتور الشرقاوى ص ٢٢٥ قواعد المرافعات للأستاذ العشماوى ص ١٧٤ .

المرافعات المدنية والتجارية للأستاذ أحمد أبوالوفا الطبعة الرابعة ص ٧٠ .

(١) (نقض ١٩٩٤/٩/٢٧ طعن ٨٧٨٥ لسنة ٦٣ ق مع ص ٤٥ ع ٢ ص ١٢٤١)