كلية الحقوق جامعة الفيوم -مراجع قانونية

الدعوى واجراءاتها فى القضاء العادى والادارى

المستشار
محمد نصر الدين كامل
رئيس محكمة استئناف القاهرة السابق

١٩٨٩

عالم الكتب

كلية الحقوق جامعة الفيوم -مراجع قانونية

الصفحة الرسمية

Facebook: https://www.facebook.com/fayoumlaw2020



الباب الأول
تعريف الدعوى ، والخصومة ، وحق التقاضى

تقسيم : قبل أن نشرع فى شرح أى شئ يتصل بالدعوى يتعين أن نتعرض لبعض التعريفات التى توضح فى الذهن ماهية « الدعوى » ونميز بينها من جهة وبين «الحق» كما نميز بينها وبين «الخصومة » من جهة أخرى ، كما يتعين أن نحدد ماهية « حق الالتجاء للقضاء » أى ماهية « حق التقاضى » ، فهذه أمور ثلاثة نتولاها تباعاً فيما يلى : الدعوى ، والخصومة ، وحق التقاضى .

١ - أولا : الدعوى والحق : الدعوى هى سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو لحمايته ، أى أنها الوسيلة التى رسمها القانون لتقرير حق أو حمايته[1] . وقد أثير جدل حول علاقة الدعوى بالحق والرأى الراجح الذى ينادى به القضاء وينادى به الفقه الحديث هو أن «الحق» شئ والدعوى شئ آخر مستقل عن الحق فهى ليست ذات الحق الذى تحميه وان كانت وسيلة حمايته ، فلا يتصور وجودها دون حق تحميه بعكس الحق فانه يتصور وجوده بغير دعوى تحميه كما هو الحال بالنسبة للحقوق الناقصة . وقد اعترف المشرع المصرى فى القانون المدنى بالحقوق الناقصة التى لا تحميها دعوى فنص فى المادة ١/٣٨٦ منه على أنه يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى ، ولولا الاعتراف بقيام حقوق ناقصة من جانب الدائنين والتزامات طبيعية من جانب المدينين لما كان للوفاء بتلك الحقوق سبب قانونى ، ولامكن للمدينين الذين قاموا بوفائها ولو لم يقم بهم عيب من عيوب الرضا أن يستردوا ما دفعوه بوصف أنه وفاء لا سبب له أو

---

(١) تقول محكمة النقض إن « الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به » . [نقض ٣١ / ١ / ١٩٨٠ - المكتب الفنى - ٣١ - ٣٦٦] . ومحكمة النقض قد استعملت هنا عبارة « حق الالتجاء للقضاء » بمعناها اللغوى لا بمعناها الاصطلاحى العام .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لطبقنا على هذا الوفاء أحكام التبرع فيسترده الموفى عند عدم توافر الشروط الموضوعية والشكلية للتبرع . ومادام المشرع المدنى المصرى قد اعترف بالحق الناقص وهو الحق الذى لا تحميه دعوى فلا مندوحه عن القول بتصور حقوق لا تحميها دعوى (١)

٢ - ثانيا : الخصومة (L'instance) : علمنا أن « الدعوى » هى الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها الشخص إلى القضاء لكى يحصل على حقه أو لكى يحمى هذا الحق. فإذا لجأ

(١) الجزء الأول من مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات : لأحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف بند ٢١٤ صفحة ٢٥٩ . وتقول محكمة النقض إن « قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، بل يبقى خاضعاً فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى [حكمها المشار إليه فى الحاشية السابقة] . والمحكمة الإدارية العليا حكم مطول فى التدليل على أن « الحق » شئ ووسيلة المطالبة به - أى « الدعوى » - شئ آخر ، وتقول فى هذا الحكم « إن إلغاء الوسيلة القضائية ليس معناه إلغاء أصل الحق ذاته ؛ ذلك أنه يجب عدم الخلط بين أصلين لا تعارض بينهما ، وهما : (أولا) الحق شئ ووسيلة المطالبة شئ آخر ، و (ثانيا) أن القانون هو الذى يحدد وسيلة المطالبة بالحق ويعين الجهة التى يلجأ إليها صاحب الحق لاقتضاء حقه ، قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية . فالحق هو سلطة أو مزية يقررها القانون لصاحب الشأن ، وهو يظل كامنا ساكنا ولا ينشط ولا يتحرك إلا إذا اعتدى عليه . وسكونه فى حالة عدم الاعتداء ونشاطه وتحركه فى حالة الاعتداء هما مظهران وحالتان لشئ واحد ، ولكن حتى فى حالة النشاط والتحرك عند الاعتداء ليس من المحتم أن تكون وسيلة اقتضاء الحق أو رده إلى نصابه هى المطالبة القضائية وحدها ، أو أمام جهة قضائية معينة دون أخرى ، بل قد تكون غير الوسيلة القضائية ، أو قد تكون وسيلة قضائية بوجه معين أو بآخر أمام جهة معينة أو أخرى ، كل ذلك حسبما يحدده القانون ويعينه . وأية ذلك كله أن الحق قد يعتدى عليه فينشط فى الصورة المتحركة ، ومع ذلك لا يلزم أن يلجأ صاحب الحق إلى المحاكم لاقتضائه ، فقد يلجأ إلى الجهات الإدارية أو إلى النيابة العامة بطريق الشكوى ، فيرد الحق إلى نصابه دون أن يضطر إلى اللجوء إلى القضاء ، حتى ولو كانت وسيلة الالتجاء إليه متاحة له من الأصل ، مما يؤكد أن إلغاء الوسيلة القضائية ليس معناه إلغاء أصل الحق فى ذاته . كما أن الحق قد يعترف به القانون ويقرره ومع ذلك لا يكفله بمطالبة قضائية : فالالتزام الطبيعى من جانب الدائن حق وإن كان غير مكفول بدعوى قضائية . فإذا وفاه المدين لما استطاع هذا الأخير أن يسترد ما أداه ، ولو أنه لم يكن حقاً لكان المدين فى حل من أن يسترد ما أداه ، على أساس أنه وفاء بغير سبب ، فيحق له أن يسترد ما دفعه بدون حق . ويخلص من ذلك أن ترتيب الحق وتقريره شئ وتحديد الوسيلة القانونية لاقتضائه شئ آخر ، كما أن القانون قد يعين جهة غير المحاكم يلجأ إليها صاحب الحق لاقتضاء حقه ، كالجهات الإدارية ومنها الهيئات الجامعية وكالجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى . بل وقد يحظر اللجوء إلى المحاكم ، كل ذلك حسبما يقرره القانون فى هذا الشأن . وعلى هدى ما تقدم ، فإن المادة ٣٩١ لا تهدر أو تمس أصل حق الطلاب فى فرص الدخول فى الامتحانات أو فى غيرها حسبما تقرره القوانين واللوائح الجامعية ، وإنما تمنع فقط أية جهة قضائية من نظر الدعاوى التى يكون موضوعها طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الجامعة فى شئون طلابها ، دون الإخلال بأصل حق الطلبة فى اللجوء إلى الجهات الأخرى كالهيئات الجامعية أو الرياسية بالنسبة لها، لاقتضاء حقوقهم بحسب القوانين واللوائح ، إن كان لهم فى ذلك وجه حق ، ولو كانت هذه الحقوق قد رفعت بشأنها دعاوى إلغاء أو وقف تنفيذ ، وأصبحت المحاكم غير مختصة بنظرها بمقتضى تلك المادة ، مادامت هى لم تمس أصل الحقوق المذكورة فى ذاتها ، ولم تقرر إلغاءها بأثر رجعى ، كما أنه مازال لهؤلاء الطلبة الحق فى=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشخص إلى القضاء فعندئذ تبدأ « الخصومة » وتستمر هذه « الخصومة » إلى حين صدور حكم فى «موضوع» المنازعة [كالحكم برفض الدعوى مثلا ، أو الحكم بإجابة المدعى لطلباته] أو حكم ينهى هذه الدعوى بغير قضاء فى موضوعها [كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى ، أو بعدم قبول الدعوى ، أو بسقوط الخصومة ، أو بإنقضاء الخصومة بمضى المدة ... الخ] . ومفاد هذا إنن هو أن «الخصومة» هى مجموعة الإجراءات التى تبدأ برفع « الدعوى » وتنتهى بصدور الحكم فيها على الوجه السابق بيانه(١) .

٣ - ثالثا : حق الالتجاء إلى القضاء (Le droit d'agir en justice) أى حق التقاضى : وهو حق عام مقرر « لكل شخص » فى الاتجاه إلى المحكمةليعرض عليها « مزاعمه» . يستوى فى ذلك أن يكون محقاً فيها أو غير محق ؛ لأنه لن يتضح إن كان هذا « الشخص » محقاً فى « مزاعمه » إلا بعد أن يتوجه بها الى المحكمة ، فهى التى ستقول إن كان محقا فيها أو غير محق . فعدم توافر أدلة الدعوى أو مستنداتها أو عدم توافر شروط قبول الدعوى – مثلا – لا يمنع الشخص المذكور من « الالتجاء إلى القضاء » لتقول المحكمة كلمتها فى شأن «مزاعمه » . أى أن حق «الالتجاء الى القضاء » مقرر لكل شخص ، ولو تبين فيما بعد أنه « خاسر » لدعواه لعدم قبولها أو لرفضها أو لعدم استيفائها أى شكل من الأشكال .

التدرج التاريخى لحق التقاضى : ورغم أن هذا الحق حق دستورى لا يجوز حرمان أحد منه ، إلا أن الدولة كانت تصدر الكثير من القوانين التى تحرم الناس من حق الالتجاء إلى القضاء فى خصوص منازعات معينة ، وكان القضاء – سواء قبل إنشاء مجلس الدولة ، أو بعد إنشائه

الالتجاء إلى القضاء بدعوى التعويض عن تلك القرارات إن كان لذلك وجه؛ إذ الذى منع من اختصاص القضاء هو الوسيلة القضائية بطلب الإلغاء ووقف التنفيذ فقط » . [المحكمة الإدارية العليا ٨ / ٦ /١٩٥٧ – المكتب الفنى – ٢ – ١١١٥ – وهذا الحكم صدر قبل دستور ١٩٧١ الذى يحظر تحصين القرار الإدارى من الطعن فيه أمام القضاء] .

(١) المرافعات لأحمد أبو الوفا – طبعة ١٩٨٦ بند ٩٦ ويقول إنه يمكن تعريفها أيضا بأنها « حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى أو عن مجرد استعمال الحق فى الالتجاء إلى القضاء ترتب علاقة قانونية بين الخصوم » .

وفى هذا المقام تقول محكمة النقض إن : « الدعوى هى حق الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به . أما الخصومة فهى وسيلة ، ذلك أنها مجموعة الأعمال الاجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه . والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعوى والحقوق بمضى المدة . بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى » . [نقض ٣١ / ١ / ١٩٨٠ – المكتب الفنى – ٣١ – ٣٦٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

– يعمل هذه النصوص ويطبقها ويعتبرها غير مخالفة للدستور ، من ذلك مثلا – قبل إنشاء مجلس الدولة – نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى كانت تحصن القرارات الإدارية ضد دعاوى «إلغاء» القرارات الإدارية لو كانت معيبة بعيب مخالفة القانون ، أو عيب فى الشكل ، أو فى الاختصاص ، أو فى إساءة استعمال السلطة . وقد جرى القضاء على إعمال هذا النص وتطبيقه باضطراد ، بل كان القضاء يطبق القوانين التى تصدر – أحيانا – وتحرم الناس من حق الالتجاء إلى القضاء بطلب «الالغاء » فتمنع الناس من الالتجاء إلي القضاء لإلغاء القرارات الإدارية و « التعويض » عنها ، أى تحصن القرارات الإدارية ضد قضاء « الالغاء » وقضاء « التعويض » جميعاً . بل إنه –حتى بعد إنشاء مجلس الدولة – وصيرورته مختصا بالنظر فى دعاوى « الإلغاء » صدرت تشريعات تمنع الناس من الإلتجاء إلى القضاء لإلغاء القرارات الإدارية و « التعويض » عنها إذا كانت معيبة بعيب مخالفة القانون أو عيب الشكل أو عيب الاختصاص أو عيب الانحراف (أى إساءة استعمال السلطة) – نقول إنه حتى بعد إنشاء مجلس الدولة ، درجت الدولة على إصدار قوانين تحرم الناس من حق التقاضى «بإلغاء » قرارات إدارية معينة أو من حق «التعويض» فى قرارات إدارية معينة أو من «الحقين» جميعا . أى أن الدولة كانت تصدر تشريعات تحرم فئات معينة من « حق التقاضى » فى مسائل معينة، وكان القضاء الإدارى مستقراً على تطبيق هذه التشريعات واعتبارها دستورية ، وذلك تأسيسا على أن حق التقاضى بـ « إلغاء » القرارات الإدارية أو بـ « التعويض » عنها إنما نشأ بأداة هى «قانون» ، أى قانون مجلس الدولة فيمكن إلغاؤه بذات الاداة ، أى بـ « قانون » دون أن يعتبر هذا القانون غير دستورى . كما نادت هذه الأحكام بأن أمثال هذه القوانين لا تخل بمبدأ « المساواة » بين الناس ، لأن المقصود – فى نظر هذه الأحكام – بالمساواة أمام القانون والقضاء هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية [1] .

(١) راجع فى هذا الشأن حكما للمحكمة الإدارية العليا قضت فيه بأن : « نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ سنة ١٩٥٣ ، وإن جاء مضيقاً لاختصاص القضاء مانعاً إياه من نظر المنازعات المشار إليها بذلك النص إلغاء أو تعويضاً ، إلا أنه لا وجه للنعى عليه بعدم الدستورية بدعوى مصادرته لحق التقاضى ؛ ذلك أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف ؛ لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى ، وهو حق كفل الدستور أصله؛ إذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى – لئن كان ذلك كذلك ، إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ؛ لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها ، وعلى هذا نصت المادة ١٢٥ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من أن « دستور جمهورية مصر ، وينبنى على ذلك أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره، وهذا أصل من الأصول المسلمة . وقديماً قالوا=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤ - حق التقاضى فى ظل الدستور القائم والمحكمة الدستورية : ظل

= إن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة ؛ وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقة لولاية القضاء فى جميع العهود وفى شتى المناسبات ، كالنصوص التشريعية المانعة من النظر فى أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو بالتعويض، وكالنصوص التى كانت تمنع من النظر فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها ، إلى أن أنشئ مجلس الدولة ، فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ، وكتلك النصوص التى تمنع سماع الدعاوى فى شأن تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها إلغاء أو تعويضاً ، وكالمادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى التى تمنع جميع جهات القضاء من النظر فى طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ قرارات الإستيلاء أو فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها ، وكالمادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى التى تمنع القضاء الإدارى من نظر طلبات إلغاء قرارات الفصل أو وقف تنفيذها، وكالمادة ١٤ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة التى تمنع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من سماع الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال ، وكالمادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات المصرية التى تمنع القضاء الإدارى من النظر فى طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها - ولا شبهة فى دستورية هذه التشريعات جميعا ؛ ما دام القانون هو الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها ؛ ومن ثم فله أن يضيقها أو أن يوسعها بالشروط والأوضاع التى يقررها ولا وجه للنعى على المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بأنها تنطوى على إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ؛ لأنه المقصود بالمساواة فى هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار إليه أى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم أحكامه » [المحكمة الإدارية العليا ٢٩ / ٦ / ١٩٥٧ - المكتب الفنى - ٢ - ١٣٣٥] . وراجع حكماً آخر لها تقوله فيه إنه : « لا وجه للنعى على نص المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات بأنه غير دستورى بمقولة إنه حرم الطلبة من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى وهو القضاء الإدارى ، فى حمايتهم من اعتداء الإدارة بإلغاء القرارات أو وقف تنفيذها ، ولا بمقولة إنه يهدر مبدأ المساواة أمام القضاء ، لأنه حرم طائفة من الأفراد وهم الطلبة من الالتجاء إلى القضاء الإدارى بطلب الإلغاء أو وقف التنفيذ فى الوقت الذى يسمح به لغيرهم من الأفراد - لا وجه لذلك كله ؛ لأن من المسلم كأصل دستورى أن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاص بينها ، كما أنه هو الذى يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها ، قضائية كانت أو غير قضائية ، ولا يلزم حتما أن تكون تلك الوسيلة قضائية ، أو أن تكون قضائية على وجه معين كطلب الإلغاء أو وقف التنفيذ دون وجه آخر كطلب التعويض ، بل المرد فى ذلك كله إلى ما يرتبه القانون ويحدده وبالشروط والأوضاع التى يقررها ؛ لأنه هو الأداة الدستورية التى تملك ذلك كله فى حدود الدستور، وبغير خروج على مبادئه. كما أن من المسلمات كذلك كأصل دستورى أن المقصود بالمساواة أمام القضاء هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية . والمادة ٢٩١ إذ أخرجت من اختصاص القضاء الإدارى النظر فى طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها إنما عدلت هذا الاختصاص ليسرى فى حق طائفة الطلبة جميعا، لا فرق من هذه الناحية بين فرد من هذه الطائفة وأخر ، فهم جميعا سواء أمام القضاء فى هذا الشأن ، وهذا هو المقصود بالمساواة أمام القضاء فى حقهم من الناحية الدستورية ، ولكن لا يمكن أن تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى من الأفراد لا شأن لهم فى النظم الجامعية لعدم التماثل فى المراكز القانونية . [المحكمة الإدارية العليا ٨ / ٦ / ١٩٥٧ - المكتب الفنى - ٢ - ١٣٣٥]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الوضع الدستورى لحق الالتجاء إلى القضاء (أى حق التقاضى) غير مستقر استقراراً كافياً سواء من الناحية التشريعية أو من الناحية القضائية إلى أن أنشئت المحكمة العليا (الدستورية) لمراقبة دستورية القانون ، ثم صدر بعد ذلك الدستور الدائم (دستور سنة ١٩٧١) . فصدرت من المحكمة العليا أحكام كشفت عن الوضع الدستورى لحق التقاضى، أى حق الالتجاء للقضاء ، وأن المساس به غير جائز دستوريا ومخالف أيضا لمبدأ المساواة بين الناس ، كما أن دستور سنة ١٩٧١ أتى بنص صريح جاء كاشفا عن الوضع الدستورى لحق التقاضى أى حق الالتجاء للقضاء . فقد نص هذا الدستور فى المادة (٦٨) منه على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ..... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » . واستقرت أحكام المحكمة العليا (الدستورية) ، ومن بعدها أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن هذا النص لم يأت بجديد لم تقرره الدساتير السابقة عليه ، بل إن مانص عليه إنما كانت تقرره ضمنا الدساتير السابقة عليه وإن الدولة لم يعد من حقها بعد صدور دستور ١٩٧١ ، ولا كان من حقها قبل صدوره وفي ظل الدساتير السابقة عليه، أن تسن قوانينا تقرر حرمان الناس من حق الالتجاء إلي القضاء لالغاء القرار الإداري المعيب والتعويض عنه ، أو حتي ان تحصن القرار الإداري ضد واحد فقط من هذين الحقين . وأوضحت هذه الأحكام أن مثل هذه القوانين إذا صدرت -سواء في ظل دستور سنة ١٩٧١ أو فى ظل الدساتير السابقة عليه – فإنها تعتبر نصوصا غير دستورية يتعين الحكم بعدم دستوريتها [١] . هذا فضلا عن أن أمثال هذه القوانين تعتبر غير

---

(١) وللمحكمة العليا (الدستورية) حكم استعرضت فيه جانباً من التطور التاريخى لحق التقاضى إلغاء وتعويضا . وتقول المحكمة فى هذا الحكم إن : « حق التقاضى – إلغاء وتعويضا – هو حق دستورى أصيل قرره الدستور الدائم بنص صريح، كما قررته الدساتير السابقة ضمنا ، ولئن مضى حين من الدهر كانت قرارات الإدارة المخالفة للقانون بمنجاة من الإلغاء ووقف التنفيذ ، فمرد ذلك إلى أن مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل له أخص عناصره وهو خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء ، أما وقد استقر هذا المبدأ واكتمل بإنشاء مجلس الدولة واختصاصه بالغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، ثم النص الصريح فى المادة (٦٨) من الدستور على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء فلا يسوغ – من بعد – أن تهدر هذه الرقابة بنص فى قانون ، سواء شمل المنع دعوى الالغاء ودعوى التعويض معا أم اقتصر المنع على دعوى الالغاء فحسب والا كان هذا النص مخالفا للمادتين ٦٨ ، ٤٠ من الدستور ذلك لأن التعويض النقدى عما يترتب على القرار المخالف للدستور من ضرر لا يكفى لشفاء نفس من حل به هذا الضرر ما بقى مصدر الضرر وهو القرار المذكور قائما نافذا فلا يغنى فى هذا الصدد سوى التعويض العينى بالغاء القرار مصدر الضرر والتعويض النقدى معا وهذا هو قوام مبدأ الشرعية وسيادة القانون . والواقع أن السلطة القضائية سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع ، وقد ناط بها الدستور – وحدها – أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات، ومن ثم فلا يجوز عن طريق التشريع – اهدار ولاية تلك السلطة كليا أو =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

دستورية لانطوائها علي إخلال بمبدأ المساواة المقررة في المادة (٤٠) من دستور ١٩٧١ ومواد اخري مقابلة في الدساتير السابقة عليه . ولأهمية هذه الأحكام - وتعددها بكثرة - نورد النص الحرفي لأحدها والذي تقول فيه المحكمة إن المادة (٦٨) من دستورسنة ١٩٧١ ظاهر منها : «إن المشرع الدستوري لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل ، بل جاوز ذلك إلي تقرير مبدأ حظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد رقابة القضاء ، وقد خص المشرع الدستوري هذا المبدأ رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة ، وذلك تأكيدا للرقابة القضائية علي القرارات الإدارية ، وحسما لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر الطعن . وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا - من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لاتقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها ، والتمتع بها ، ورد العدوان عليها ، وأيضا حين نصت علي ان المواطنين لدي القانون سواء ، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستور ١٩٥٦، والمادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ ، والمادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤ - وهو مانص عليه دستور سنة ١٩٧١ القائم في المادة ٤٠ منه) . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير جميها المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق - مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة في حق من الحقوق ينطوي علي إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق » [1] . وعلى هذا المبدأ جرت بعد ذلك بإضطراد أحكام المحكمة العليا

= جزئيا ، ولئن نص الدستور الدائم فى المادة ١٦٧ منه على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها » فان المقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة وتمكينا للأفراد من ممارسة حق التقاضى دون مساس بالسلطة القضائية فى ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها ، فإن تجاوز القانون هذا القيد الدستورى وانتقص من ولاية القضاء - ولو جزئيا - كان مخالفا للدستور » . [المحكمة العليا - ١٩٧٧/٤/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة الجزء الثانى - صفحة ٥٠] .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧١/١١/٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول صفحة ٣٠ وتطبيقاً للمبدأ الذى قررته ، والذى سطرناه بالمتن ، انتهت المحكمة فى هذا الحكم إلى القضاء بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من إعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة . إذ قررت المحكمة أن التكييف الصحيح لهذه القرارات هو أنها قرارات إدارية وليست أعمال سيادة ، ذلك لأن أعمال السيادة إنما تكون عبارة عن قرارات لا تقبل « بطبيعتها » أن تكون محلا لدعوى قضائية فتخرج عن ولاية القضاء إلغاء وتعويضا لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية وتباشرها الدولة بوصفها « سلطة حكم » لا بوصفها « سلطة إدارة » . فما تباشره كسلطة حكم يعتبر أعمال سيادة وما تباشره بوصفها سلطة إدارة يعتبر أعمالا إدارية . ولكى يتم التكييف القانونى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(الدستورية) ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا[١]

= للعمل الذى تجريه السلطة التنفيذية هل هو عمل سيادة أو هو عمل إدارة يتعين الرجوع إلى « طبيعة » هذا العمل ، فإن إشارت طبيعته إلى أنه عمل إدارة وليس عمل سيادة فإن المحكمة تعتبر القرار الصادر فى شأنه قراراً إدارياً وليس قرار سيادة ولو نص القانون على أنه قرار سيادة ، فمثل هذا النص يعتبر غير دستورى ، لأنه اعتبر عملا من أعمال الإدارة من قبيل أعمال السيادة أى حصن قرارات من الطعن بالالغاء والتعويض تحت وصف أنها عمل سيادة والحال أن تكييفها الصحيح حسب « طبيعتها » هو أنها « عمل إدارى » لا يجوز دستوريا تحصينه ضد قضاء الالغاء والتعويض أو أحدهما مما يتضمن إهدارا لحق كفله الدستور .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧١/١٢/٤ مجموعة أحكام هذه المحكمة الجزء الأول صفحة ٥٠ ، وبعد أن قررت المبدأ المسطر بالمتن خلصت استنادا إليه إلى عدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من قانون إيجارالأماكن رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، لأنها كانت تنص على أن القرارات الصادرة من « مجلس المراجعة » بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان التقدير « غير قابلة للطعن فيها أمام أية جهة قضاء » ، رغم أنها قرارات إدارية . - وراجع أيضا حكمها فى ١٩٧٣/٦/٢ - المرجع السابق - صفحة ١١٦ وقررت فيه المبدأ المسطر بالمتن ، وخلصت إلى أن المادة (١١٦) من قانون تنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ التى تقضى بعدم جواز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها هى مادة غير دستورية. وقالت المحكمة « إنه قد صدر بعد ذلك القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى الواردة فى نصوص بعض القوانين ومن بينها المادة (١١٦) سالفة الذكر . وقالت المحكمة إن ذلك يعتبر « مؤكداً تعارضها مع نصوص الدستور » - وراجع أيضا حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٩٧٤/٤/١٣ - المرجع السابق - صفحة ١٥١ وقد كررت فيه القاعدة المسطرة بالمتن ، وانتهت من تطبيقها إلى القضاء بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٦٩) من القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالمعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة فيما نصت عليه من اعتبار قرارات اللجنة الإدارية المنصوص عليها فى المادة المذكورة نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . وكذلك بعدم دستورية المادة (١١٧) من ذلك القانون - وراجع أيضا حكمها فى ٤/٣/ ١٩٧٦ - المرجع السابق صفحة ٤٤٢ إذ رددت فيه المبدأ المسطر بالمتن ثم خلصت من تطبيقه إلى القضاء بعدم دستورية المادة (١١٩) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بشروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود فى القوات المسلحة فيما نصت عليه من اعتبار أوامر الاستغناء عن خدمة المتطوعين الصادرة استناداً إلى أحكامها نهائية لا تقبل الطعن أو المراجعة - وراجع أيضا حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٩٧٧/٤/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ٤٨ ، وقد قررت فى هذا الحكم المبدأ الوارد فى المتن ثم خلصت من تطبيقه إلى القضاء بعدم دستورية المادة (١٣٤) من قانون المخابرات العامة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من عدم سماع دعوى الإلغاء بالنسبة إلى أفراد المخابرات العامة - وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٨٢/٥/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ٥٠ وقضت فيه بعدم دستورية نص كل من الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والفقرة الأولى من المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمناه من عدم إجازة الطعن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة [بالنسبة لقانون السلطة القضائية) ورجال مجلس الدولة (بالنسبة لقانون مجلس الدولة) أمام الدوائر المختصة طبقا لهاتين =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥ - الفرق بين حق التقاضى بالنسبة للقرارات الإدارية وحق التقاضى بالنسبة للقرارات القضائية والأحكام : وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز

= المادتين بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم . واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن هاتين الفقرتين قد حصنت هذه القرارات من الرقابة القضائية وحالت بين أعضاء هاتين الجهتين القضائيتين وبين الإلتجاء إلى قاضيهما الطبيعى الأمر الذى ينطوى على مخالفة لنص المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ وهو نص ورد عاما فلا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها بتنظيم سير القضاء - وراجع فى هذا الصدد أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٢/٥ - المرجع السابق صفحة ٨٦ - الذى أوردت فيه القاعدة التى سطرناها بالمتن وانتهت من تطبيقها إلى القضاء بعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة ، لأن القرارات والأعمال التى تصدر عن جهة الرقابة لها صفة القرارات والأعمال الإدارية ، فتعتبر المادة الثانية من هذا الأمر مخالفة للمادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور حين نصت على عدم ترتيب أية مسئولية وعدم قبول أى دعوى ضد الحكومة أو موظفيها أو الرقيب العام بسبب أى إجراء اتخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة - وراجع أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٤/٣٠ - المرجع السابق - صفحة ٩٤ وقد أوردت فى حكمها القاعدة المسطرة بالمتن ورتبت عليها القضاء بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنه من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم «نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » وأسست قضاءها على أن لجان التقويم المشار إليها فى هذا القانون هى مجرد « لجان إدارية » تصدر قرارات « إدارية » وليست قرارات قضائية ، وأنه لا يغير من ذلك أن رئاسة هذه اللجنة تنعقد لمستشار ، وذلك « لأن مشاركة أحد رجال القضاء فى تلك اللجان - التى يغلب على تشكيلها العنصر الإدارى - لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما أن المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومة ، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها إجراءات لها سمات إجراءات التقاضى وضماناته » - وراجع فى نفس المعنى الذى انتهى إليه الحكم السابق حكماً آخر لهذه المحكمة فى ١٩٨٣/٤/٣٠ - المرجع السابق صفحة ١٠٢ وأوردت المحكمة فى حكمها المذكور القاعدة المسطرة فى المتن واستندت إليها فى قضائها بعدم دستورية المادة الثالثة من قانون آخر صدر بتأميم بعض المنشآت والشركات هو القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ فيما تضمنته هذه المادة من أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » - وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٩٨٣/٤/٣٠ - المرجع السابق - صفحة ١١٠ والذى قضت فيه بعدم دستورية المادة الثانية من قانون ثالث من قوانين تأميم بعض المنشآت وهو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنته هذه المادة من أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » وأسانيد هذا الحكم كالحكمين السابقين - وراجع أيضا حكمها الصادر فى ١٩٨٣/١٢/٣ - المرجع السابق صفحة ١٧٧ وقد أوردت المحكمة فى هذا الحكم القاعدة المسطرة فى المتن ثم استندت اليها فى القضاء بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فيما نصت عليه - خاصاً بالقرار الذى يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى شأن الإدعاء بيور الأرض - من أنه « لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه » . وقد أوضحت المحكمة فى هذا الحكم أن قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بشأن الأرض البور يعد « قراراً إدارياً » وليس قراراً قضائياً ، لأن المشرع لم يسبغ على هذا المجلس عند إصداره قراره ذاك إجراءات قضائية تتحقق بها ضمانات التقاضى حتى تكون بمثابة محكمة تصدر قرارات قضائية - ومن ثم فإن هذا القرار بحسبانه قراراً إدارياً - يعتبر مخالفاً للمادتين ٤٠ و ٦٨ من دستور ١٩٧١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للدولة أن تصدر تشريعا يحرم المتقاضى من رفع دعوى «الإلغاء» أو دعوى «التعويض» عن قرار إدارى معيب ، وذلك متى كان القرار الذى يحصنه هذا القانون «قراراً إدارياً» ، يستوى فى ذلك أن يكون صادراً من فرد أو من « لجنة إدارية بحتة » أو من « لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى » ، إذ أن مثل هذه اللجان ولو كانت «إدارية ذات اختصاص قضائى » تعتبر لجاناً إدارية ويعتبر ما يصدر عنها من قبيل «القرارات الإدارية » وليس « قراراً قضائياً » . أما القرارات « القضائية » أى الأحكام فتختلف فى هذا المنحى عن « القرارات الإدارية » ؛ إذ يجوز للدولة أن تصدر قانوناً يحرم الطعن فى «حكم » من الأحكام دون أن يعتبر هذا القانون غير دستورى ودون أن يعتبر منطوياً على حرمان من حق التقاضى منطبق على المادة ٦٨ من الدستور [١] . ويلحق بالأحكام فى هذا المعنى القرارات «القضائية» التى تصدر من لجنةٍ من « اللجان القضائية » التى تنشئها القوانين المختلفة والتى يستفاد من تحرى نصوص إنشائها أن القانون قد قصد أن يجعلها بمثابة «محكمة» ويجعل قراراتها بمثابة «أحكام » وينص على اتباعها لإجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته ، مما يشف عن قصد المشرع فى أن يسبغ على هذه « اللجان » صفة « المحاكم » ، أى يجعل منها « لجاناً قضائية » وأن يسبغ على القرارات الصادرة منها صفة «الأحكام» اى يجعل منها « قرارات قضائية » . وهناك العديد من التشريعات التى نصت على تلك اللجان القضائية : من ذلك مثلا « اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى » التى تختص بنظر بعض منازعات منصوص عليها فى قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وقانون حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ [٢] ، ومن

---

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا المنحى : « بأن الدستور وإن كان قد كفل فى المادة (٦٨) منه حق التقاضى. إلا أنه لم يتطلب أنه يكون التقاضى على أكثر من درجة ، وإنما ترك تنظيم التقاضى ودرجاته للقانون . وإذ نصت المادة (١٠٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة على أن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة ، فإنها تكون بذلك قد صدرت دون ثمة مخالفة لأحكام الدستور» . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٤/٢/١٦ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٤٣] .

(١) راجع فى ذلك حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٨/٤/١ الذى قررت فيه أن « اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى » التى خصها المشرع بالفصل فى بعض النازعات الناشئة عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وبعض منازعات الناشئة عن تطبيق قانون حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ - هذه اللجنة حين تباشر تلك الأختصاصات إنما تصدر فى شأنها قرارات تعتبر « أحكاماً قضائية » وليست « قرارات إدارية » ؛ لأن المشرع رسم لها إجراءات لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته . كما أن هذه اللجنة تعتبر بمثابة جهة قضاء مختصة بالفصل فى خصومة . وخلصت من ذلك إلى رفض الدعوى التى طلب فيها رافعها الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ التى تمنع الطعن فى قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى . وقالت فى تسبيب رفضها لهذه الدعوى إن نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة الذكر لا ينطوى على مصادرة لحق التقاضى الذى كفله =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ذلك أيضا «مجلس» تأديب أعضاء مجلس الدولة الذى يعتبر بمثابة « محكمة » تصدر أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية[١] وكذلك « لجنة » التأديب والتظلمات لأعضاء هيئة قضايا الدولة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة ، فإنها تعتبر أيضا بمثابة «محكمة» تصدر « قرارات قضائية » اى أحكاماً وليست «قرارات إدارية » [٢] . ومن ذلك

= الدستور فى المادة (٦٨) منه، لأن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ سالف الذكر قد عهد إلى جهة قضائية بالإختصاص بالفصل فى منازعات تطبيق أحكامه وتلك الجهة هى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى . كما أن النص المذكور لا ينطوى على تحصين « لقرار إدارى » من رقابة القضاء بالمخالفة لذات حكم المادة (٦٨) من الدستور ، لأن ما يصدر عن اللجنة ليس قراراً إدارياً وإنما هو « حكم » صادر من جهة قضاء مختصة بالفصل فى خصومة كاشف لوجه الحق فيها بعد اتخاذ الإجراءات القضائية التى تكفل سلامة التقاضى » - وراجع فى اعتبار « اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى » بمثابة محكمة تصدر قرارات قضائية ، وليست قرارات إدارية لأنها صادرة من « جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى» حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/٢/٧ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول صفحة ١٦٠ - وراجع بهذا المعنى أيضا حكمها فى نفس التاريخ فى القضية رقم ٨ لسنة (١) قضائية وحكمها فى القضية رقم ١٢ لسنة (١) قضائية .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٥/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ٥٠ وكان المدعى قد طلب الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١١٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقضى بأن الحكم الصادر من مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة « نهائى غير قابل للطعن »واستند فى طلبه - ضمن ما استند إليه - إلى أن هذا النص يحرمه من حق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ . فقضت المحكمة الدستورية العليا برفض هذه الدعوى استناداً إلى أن « مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد إليها باختصاص قضائى محدد » ، وأن ما يصدر عنه فى هذا الشأن يعتبر «حكما » وليس قراراً إداريا . كما استندت إلى أن «النص على عدم جواز الطعن فى بعض الأحكام القضائية وقصر التقاضى بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة، هو من الملاءمات التى يستقل بتقديرها المشرع....».

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) - ١٩٧٦/٣/٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٣٨٣ ، وحكمها فى ١٩٧٨/٣/٤ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ١٠١ وبعد أن أوضح الحكم بعض الإجراءات التى تتبع أمام هذه اللجنة قال إن الشارع قد كفل لهؤلاء الأعضاء« حق التقاضى أمام جهة خولها سلطة القضاء فى منازعاتهم الإدارية وذلك فى حدود حقه فى إسناد مثل هذه المنازعات إلى جهات أخرى غير مجلس الدولة متى اقتضى ذلك الصالح العام . ومن ثم فلا يكون ثمة حرمان من حق التقاضى الذى كفلته المادة (٦٨) من الدستور ولا مخالفة لنص المادة ١٧٢ من الدستور » . والمادة ٢٥ من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تنص على أن : « تشكل لجنة التأديب والتظلمات من رئيس هيئة قضايا الدولة أو من يحل محله رئيسا ومن عشرة أعضاء بحسب ترتيبهم فى الأقدمية من بين نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين . وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء الهيئة وبالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء . كما تختص اللجنة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئة . وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أيضا « لجنة » ضباط القوات المسلحة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ والتى تختص بالفصل فى التظلمات من القرارات الإدارية الصادرة من لجان الضباط فى شئونهم فإن « لجنة » التظلمات سالفة الذكر تعتبر بمثابة « محكمة » تصدر قرارات « قضائية » أى أحكاماً وليست قرارات إدارية [١] . فهذه اللجان القضائية وأمثالها يحق للمشرع أن يقصر قضاءها على درجة واحدة ويمنع الطعن فى أحكامها دون أن يرمى تصرفه بعدم الدستورية أو بالمخالفة لنص المادة (٦٨) من الدستور ، لأن هذه المادة تمنع المشرع من تحصين « القرارات الإدارية» ولكنها لا تمنع المشرع من ذلك بالنسبة «للأحكام» التى تصدر من «المحاكم » أو القرارات «القضائية » التى تصدر من « اللجان القضائية » ، إذ أن الدستور نفسه هو الذى يسمح بذلك بالنسبة للأحكام (وما يلحق بها القرارات القضائية الصادرة من اللجان القضائية) ، إذ تنص المادة (١٦٧) من الدستور على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ..... » وتنص المادة (١٨٣) منه – بالنسبة للقضاء العسكرى – على أن « ينظم القانون القضاء العسكرى، ويبين اختصاصاته فى حدود المبادىء الواردة فى الدستور» . ومن ثم فانه يجوز وفقا لهاتين المادتين أن يصدر المشرع قانوناً وينص على جعل التقاضى أمام محكمة من المحاكم – عسكرية كانت أو غير عسكرية – على درجة واحدة فقط دون أن يرمى تصرفه

= أقوال العضو والإطلاع على ما يبديه من ملاحظات وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة إلا فى حالة التأديب فتصدر قراراتها بإغلبية ثلثى أعضائها . ويكون قرار اللجنة فى جميع ما تقدم نهائياً ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة » . ورغم أن هذه المادة قد نصت على أن قرارات اللجنة تعتبر غير قابلة للطعن بأى وجه ، فإنها تعتبر دستورية طالما أن التكييف الصحيح لهذه اللجنة أنها لجنة « قضائية » تصدر قرارات «قضائية» – أى أحكام – وليست قرارات إدارية .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧٦/٢/٧ – مجموعة أحكام هذه المحكمة – الجزء الأول –صفحة ٣٢٨ وقد أوضحت المحكمة فى حكمها أن تلك اللجنة قد نص المشرع على أن يتبع أمامها إجراءات بها ضمانات قضائية تشير إلى حرص «المشرع على أن يخلع الصفة القضائية على تلك اللجنة ويكفل فى التقاضى أمامها الضمانات القضائية الواجبة » ثم قالت المحكمة إنه « متى تقررت لتلك اللجنة الصفة القضائية فليس ثمة ما يمنع من النص على حظر الطعن فيما تصدره فى المنازعات الإدارية المتعلقة بالضباط من قرارات قضائية ، إذ يعتبر التقاضى لدى تلك اللجنة حينئذ من درجة واحدة . » ، ذلك أن المادة ١٨٣ من الدستور تنص على أن « ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور » وقد أوضحت المحكمة العليا فى حكمها سالف الذكر ، أن هذا النص من الدستور ليس مقصوراً على القضاء الجنائى العسكرى لأنه ورد فى الدستور عاما مطلقا بغير قيد أو تخصيص فليس ثمة ما يمنع من سريانه على القضاء الإدارى العسكرى . وأوضحت المحكمة أيضا فى هذا الحكم « إن المعيار الحقيقى لتوفر الصفة القضائية لهذه اللجنة يقوم على توفر ضمانات التقاضى لديها عند الفصل فى المنازعة دون اعتداد بالتأهيل القانونى للأعضاء ، فقد يخلع الشارع الصفة القضائية على من لم يكن مجازاً فى الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بعدم الدستورية وبأنه يمنع حق التقاضى فى الدرجات الأعلى ، إذ أن وضعه الدستورى مستمد من المادة (١٦٧) أو المادة (١٨٣) من الدستور نفسه (حسب الأحوال) وما يتبع فى ذلك بالنسبة لأحكام المحاكم يتبع أيضا بالنسبة لقرارات اللجان القضائية ، لأنها كما أوضحنا تعتبر بمثابة أحكام محاكم . وواضح مما تقدم أنه إذا نص قانون على لجنة معينة (أو مجلس معين أو هيئة معينة) ونص على منع الطعن فى القرارات الصادرة منها فإن هذا القانون يكون غير دستورى إذا كانت اللجنة (أو المجلس أو الهيئة) التى ينص عليها « إدارية » (قراراتها إدارية) ، أو « إدارية ذات اختصاص قضائى » (قراراتها إدارية) بينما يكون هذا القانون دستورياً إذا كانت اللجنة المذكورة (أو المجلس أو الهيئة) لجنة «قضائية » قراراتها قضائية . أى أن المحكمة الدستورية العليا لن يتيسر لها الحكم بعدم دستورية هذا القانون أو بدستوريته إلا إذا تبينت كنه اللجنة (أو المجلس أو الهيئة) التى نص هذا القانون على نهائية قراراتها . فما هو السبيل أمام المحكمة الدستورية للتعرف على « طبيعة » هذه اللجنة أو المجلس أو الهيئة الواردة فى القانون المذكور ؟؟ أو بمعنى آخر ما هو « المعيار » الذى يمكن اتباعه لمعرفة « طبيعة » اللجنة (أو المجلس أو الهيئة) التى أنشأها ذلك القانون وهل هى « قضائية » تصدر قرارات قضائية فيكون النص على نهائية قراراتها دستورياً ، أم أنها « إدارية » أو «إدارية ذات اختصاص قضائى » تصدر قرارات إدارية فيكون النص على عدم جواز الطعن فى قراراتها نصاً غير دستورى .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن الفروق جلية واضحة بين قرار إدارى يصدر من جهة الإدارة وبين حكم يصدر من محكمة ، بحيث يضحى أمر التمييز بين قرار إدارى وقرار قضائى هين الشأن وغير محتاج إلى شرح . ولكن الواقع من الأمر أن المسألة لا تعرض دائما بهذا الوضوح ، إذ كثيراً ما ينص المشرع على لجان تصدر قرارات ويغم الأمر فى معرفة ما اذا كانت قرارات ادارية أم قرارات قضائية ؛ أى أنه قد توجد لجان أو هيئات معينة يشق على الباحث معرفة ما اذا كانت لجانا أو هيئات ادارية أم قضائية ، فيصعب بالتالى التعرف على صفة القرارات الصادرة منها أهى قرارات ادارية أم قضائية . فقد ينشئ المشرع لجانا أو هيئات ادارية (وليست قضائية) ومع ذلك يسند رئاستها الى قاض أو مستشار أو يجعل غالبية أعضائها من رجال القضاء [1] ؛ أو يمنحها من السلطات ما يمنح عادة

(١) مثل هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، فهى « هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى» تصدر قرارات ادارية رغم أن تشكيلها يغلب عليه العنصر القضائى (ولكن يلاحظ أن قراراتها وإن كانت قرارات إدارية إلا أنها تخرج عن اختصاص القضاء الإدارى استثناء وذلك بالنص الصريح ، راجع الفقرة ثامنا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للمحاكم كتخويلها الفصل فى خصومات [١] ، وسماع مرافعة الخصوم واستدعاء الشهود وتفريمهم عند التخلف وندب الخبراء وشمول قرارتها بالنفاذ إلى آخر ذلك من المظاهر التى تكون عادة للمحاكم . كما أن المشرع – من ناحية اخرى – قد ينشىء هيئات قضائية (لا إدارية) ويدخل فى تشكيلها أشخاصا من غير رجال القضاء [٢] أو يضمن إجراءاتها أو ضاعا مما تعودنا أن نألفه فى صدد القرارات الادارية ، كأن يجعل الطعن فى قراراتها أمام الوزير ، أو يعلق تنفيذ قراراتها على تصديق الوزير [٣] فإذا أنشأ المشرع هيئة من هذا القبيل أو ذاك وأفصح عن مقصده صراحة فى شأنها بالنص مثلا على أنها هيئة «إدارية» تصدر قرارات إدارية ، أو بالاشارة صراحة إلى أنها هيئة «قضائية» تصدر قرارات قضائية انحسم الأمر ولم يعد مثارا لصعوبة . إلا أن هذا الفصاح يندر حدوثه عملا ، بل الغالب أن يورد المشرع هذه القرائن المختلطة المتشابكة ثم يعتصم بعد ذلك بالصمت ولا يفصح عن مقصده بنص صريح ، وعندئذ يثور التساؤل : هل هذه الهيئات إدارية أم قضائية ، هل القرارات الصادرة منها هى قرارات إدارية أم قضائية ؟ وما هو المعيار الذى نرجع إليه لمعرفة ما إذا كان القرار «قضائي» أم أنه قرار «إداري» ، فذهب البعض إلى الاخذ بالمعيار «الموضوعي» ، فالعبرة – عندهم – بموضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته ، فالقرار – فى نظرهم – قضائى متى كان موضوعه حسم خصومة بين طرفين على مسألة قانونية ، ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه [٤] . ونعتقد أن الاعتماد على هذا المقياس وحده كمعيار للتفرقة غير صحيح قانونا ، إذ أن المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم

---

(١) كلجنة تسوية الديون العقارية فهى فى رأى بعض المحاكم لجنة إدارية قراراتها إدارية رغم أنها تفصل فى خصومات ذات صبغة مدنية بين دائنين ومدينين . ولجنة تقدير التركات (نقض ١٩٥٩/٦/١١ – المكتب الفنى – ١٠ – ٤٦٦) ولجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بتعويضات نزع الملكة للمنفعة العامة (نقض ١٩٦٣/١١/٧ – المكتب الفنى – ١٤ – ١٠٢٠) ومجلس المراجعة فى شأن ضرائب العقارات (محكمة القضاء الإدارى ١٩٦٠/٦/٢١ – المكتب الفنى – ١٤ – ٦٥٤) .

(٢) كهيئات تحكيم القطاع العام ، ولجنة مصادرة أموال أسرة محمد على . فإنها تعتبر محاكم رغم دخول العنصر غير القضائى فى تشكيلها . ومن ثم فقراراتها قرارات قضائية لا إدارية ، وكذلك اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى .

(٣) اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى التى تصدق على حكمها اللجنة العليا للإصلاح الزراعى .

(٤) فى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى ان : «القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها ويحسم على أساس قاعدة قانونية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشىء القرار مركزا قانونيا جديدا وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه العناصر ولو صدر من هيئة لاتتكون من عناصر قضائية إنما اسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ..» (محكمة القضاء الإدارى – ١٩٤٨/١/٦ – المكتب الفنى – ٢ – ١٩٠ وحكمها فى ١٩٤٨/٤/٢٨ – ص ٦٢٩ ، وراجع فى هذا المعنى أيضا حكمها الصادر فى ١٩٤٨/٣/١٠ وقد أخذت فيه بنفس المعيار السابق ثم قالت إن هذه الشروط غير متوافرة فى القرارات التى يصدرها القومسيون الطبى العام عند الكشف على طالبى الاستبدال النقدى وذلك لانه لايقضى فى خصومة ما ولا تعتبر قراراته فى ذلك عنوان الحقيقة القانوني، فهى والحالة هذه قرارات إدارية محضة [المكتب الفنى –=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص فى فقرتها الثامنة على اختصاص القضاء الإدارى وحده «بالطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى...» فهذه المادة قد نصت على اعتبار القرارات المشار إليها قرارات إدارية رغم أن «موضوعها» الفصل فى منازعة قضائية . وهذا قاطع فى الدلالة على أن المشرع لايأخذ بالمعيار «الموضوعي» كمقياس منفرد للتفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى . وازاء ذلك عدلت كثير من أحكام محكمة القضاء الإدارى عن الأخذ بهذا المعيار وتبنت – لفترة من الزمن – معيارا آخر هو المعيار «الشكلي» ، ومؤداه أن العبرة فى التفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى هو الرجوع إلى الهيئة التى أصدرت القرار قضائى، فإن كانت تابعة للسلطة القضائية فالقرار قضائى، وان استبان أنها هيئة إدارية فالقرار إدارى [1] . وعندنا أن هذا

= ٢– ٤٥١ – والنتيجة التى انتهى إليها صحيحة ، ولكن المعيار محل نقد إذا أخذ به كمعيار وحيد للتفرقة بين القرار الإدارى والقضائي] . وراجع فى هذا المنحى أيضا حكمها الصادر فى ١٩٤٩/١/٢٦ والذى اشارت فيه إلى أن القرارات الصادرة من لجان القيد بجدول المحامين هى قرارات إدارية ثم قالت ان المعول عليه فى وصف القرار أن كان عملا إداريا أو قضائيا إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدروه [المكتب الفنى – ٤ – ٢٧٩] . وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ الذى تنادى فيه بأن : «القرارات التى تصدرها لجان القيد بجدول المحامين ليست إلا قرارات إدارية ، وما دام مبنى قرار اللجنة هو التحقق من استيفاء الطالب للشروط المقررة فى القانون ثم الأمر بقيده بناء على ما يقدمه لها من بيانات فالأمر ليس فصلا فى خصومة حتى يصح اعتباره عملا قضائيا» [المكتب الفنى – ٥ – ٣٠٤] .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى : أن لجنة مخالفات الترع والجسور تعتبر هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى ، وقد نص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية ، فقام الجدل حول مدلول القرار الإدارى ومداه وهل يؤخذ فى تحديده بالمعيار الشكلى (وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي) أم يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها ؟ ، فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذا بالمعيار الشكلى كاشفا لاختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه القرارات منوها فى مذكرته الايضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل فى الطعون التى ترفع عنها لكى ينقطع الجدل حول طبيبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن أمر افصاح عن اختصاص ثابت دفعا للشك وقطعا للجدل، لاأمر انشاء اختصاص جديد (محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٩/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣ – ٥١٨ – وحكمها فى ١٩٥٠/٤/١٨ بنفس المعنى – ومنشور بالسنة الرابعة من المجموعة – ص ٦٠٥ – وراجع ايضا حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٢/٧ – السنة الرابعة من تلك المجموعة – ص ٣١٠ – وقد رددت فى هذا الحكم نفس الأسباب وكان الحكم بصدد قرار صادر من لجنة التوفيق والتحكيم فاعتبرته قرارا صادرا من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى . وراجع فى هذا المنحى حكمها الذى قضت فيه برفض الزعم بأن ضبط المدعى وترحيله إلى أسوان كان إجراء قضائيا استلزمته ظروف ضبطه فى حالة تشرد ، وإن هذا التصرف القضائى يخرج عن ولاية القضاء الإدارى – هذا الزعم غير صائب ، لإن أمر الضبط والابعاد إنما صدر من محافظة مصر على حد قول الحكومة فى مذكرتها وهى سلطة إدارية ويعتبر قراراها قرارا إداريا مما يخضع لرقابة المحكمة [محكمة القضاء الإدارى – ١٩٥٢/٣/٢٥ – المكتب الفنى – ٦ – ٧٣٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المعيار لايكفى بدوره لحل المسألة فكثيرا ما يغم الأمر فى تعرف ما إذا كانت الهيئة التى أصدرت القرار هى هيئة إدارية أم هيئة قضائية ، إذ ينشىء المشرع - كما أوضحنا فيما سلف - هيئات مختلطة التشكيل ولا يكون واضحا للوهلة الأولى هل هى هيئات قضائية أم إدارية ومن ثم فالأمر فى حاجة إلى مقياس لتعرف هذا القصد . ونرى أنه يتعين الرجوع إلى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار والمبين لولايتها واختصاصها وذلك لتحسس رغبة الشارع من مجموع هذه النصوص ومن روح التشريع ، وهل يقصد انشاء هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية ، أم يرمى إلى خلق هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية . ونحن حين ننادى بالرجوع إلى هذه النصوص نستلهمها الحل لانتقيد فى فحصنا بالمعيار «الموضوعي» وحده ، ولا نقف عند حد المعيار «الشكلي» ، بل نمزج بينهما ونجمع فى الأخذ بهما [1] فنجعل عناصر كل من هذين المعيارين قرائن لتحسس الرغبة الحقيقية للمشرع

(١) راجع فى تحبيذ الاخذ بالمعيارين الموضوعى والشكلى معا - مقال عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام - مجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة - ص ١٩٦ - والتعليق المنشور لأحمد ثابت عويضة بالمجلة بصفحة ٤١٥ والذى حبذ فيه منحى محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها أخذ بفكرة «المزج» بين المعيارين . والمتتبع لاحكام محكمة القضاء الإدارى يلاحظ أنها فى قضائها التالى للقضاء الذى أوردناه فى الحواشى السابقة تتبنى فكرة الجمع بين المعيارين الموضوعى والشكلى ، فتقول فى حكم لها : «إن هذه المحكمة قد استقر رأيها على الاخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الإدارى ، إذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى : فمنهم من اخذ بالمعيار الشكلى (ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء) ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى (وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها) ، بينما يرى آخرون الاخذ بالمعيارين معا . وقد اتجه القضاء فى فرنسا ، ثم فى مصر إلى هذا الرأى الاخير ، وبان الرأى الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا ، (محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥٥/١/٢٤ - المكتب الفنى - ٩ - ٣٦ وقد استعرضت فى حكمها نصوص القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٥٢ الذى انشأ لجان التطهير وانتهت من فحصها إلى أن المشرع قصد أن يجعل من هذه اللجان لجانا قضائية لها خصائص القضاء فى اختصاصها واجراءاتها، واقرأ تعليقا على هذا الحكم لأحمد ثابت عويضة ، وهو التعليق الذى سبق أن اشرنا إليه) ، وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٤/١٢/١٣ وبعد أن استعرضت فيه المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى على النحو السابق قالت «على أن الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، وبيان ذلك أن القرار القضائى يفترق عن القرار الإدارى فى أن يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية ، وإن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ودرجة الفصل فيه . وليس من الضرورى أن تضفى ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لاسباب عاجلة (تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة) أن تسبغ هذه الصفة فى «حيز محدد بالغرض الذى تستهدف له هذه الاسباب على غير القضاء للفصل فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود وذلك طالما قد توافرت فى ذلك جميعه الضمانات الاساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة (المكتب الفنى - ٩ - ١٢٧ - وكان محل النقاش قرارا صادرا [illegible] ١٩٥٢ الذى أنشأ هذه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مستمدة من مجموع النصوص التى أوردها فى صدد تلك الهيئة بالاضافة إلى ماقد يشير إليه المشرع صراحة أو دلالة فى نصه أو فى روحه مما يعين فى التعرف على هذه الرغبة [١] . ومن القرائن التى قد تعاون فى التعرف على أن الهيئة هى من هيئة قضائية وليست إدارية : إيراد المشرع لنصوص تشير إلى تشكيل تلك الهيئة من عناصر قضائية أو اسناد رئاسها لرجل القضاء ، والاشارة إلى انعدام علاقة التبعية الرياسية بينها وبين هيئات أخرى تفرض عليها الحكم على وجه معين، واخضاعها لضمانات وشكليات مقررة لصالح المتقاضين مما يتبع عادة أمام المحكمة ، كاشتراط علنية الجلسة ، وإعلان طرفى الخصومة للمثول أمام الهيئة ، وتمكينهم من توكيل محامين ، وتسبيب القرارات التى تصدر منها، والزامها بالبت فى النزاع ما دام قد رفع إليها ، وتخويلها سلطة التحقيق وسماع الشهود بعد حلف اليمين وتغريمهم عند تخلفهم ، وندب الخبراء ، والانتقال لاجراء المعاينة ، وتنظيم طريق الطعن فى قراراتها أو الاشارة إلى أن قرارتها تصدر نهائية ، والنص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام... إلى غير ذلك من القرائن المماثلة (وهذه كلها أمثلة لقرائن تستند إلى شكل القرار أى إلى

= المحكمة وخلصت منها إلى أن المشرع قصد إنشاء محكمة لامينة إدارية وأن قرارتها قضائية لا إدارية فقضت بعدم اختصاصها بالغاء هذا القرار) وراجع فى هذا المقام حكما لها تأخذ فيه باعتبارات تعتبر مزيجا من المعيارين الشكلى والموضوعى ، إذ تنادى فى هذا الحكم بأن : «القول بإن القرارات الصادرة من لجنة الفصل فى الطعون الخاصة بالعمد والمنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هى قرارات قضائية – هذا القول مردود عليه : أولا – لأن هذه اللجنة هى هيئة خصها القانون بنظر الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين للعمدية ومن لهم حق اختيار العمدة ، وهى مسائل إدارية بطبيعتها . وثانيها – إن هذه اللجنة لاتفصل فى خصومة قائمة على منازعة فى حق معين وثالثا – لأن وجود العنصر القضائى فى اللجنة هو بث روح الطمأنينة فى النفوس من جهة وتمكين اللجنة من الفصل فى المسائل القانونية التى تعرض لها أثناء الفصل فى الطعون من جهة اخرى . ورابعا – لأن النص فى القانون على أن قرارات هذه اللجنة نهائية لايغير من طبيعة هذه القرارات ، وكل ما يترتب عليه امتناع التظلم منها بالطريق الإدارى أمام الهيئة التى أصدرتها أو إلى الهيئات الرئاسية لها أسوة بالقرارات الإدارية العادية ، (محكمة القضاء الإدارى – ١٩٤٩/٥/٢٦ – المكتب الفنى – ٣ – ٨٦٢) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الذى تقول فيه : إن الظاهر من استقراء نصوص القانون الخاص بالاصلاح الزراعى ومذكرته الايضاحية أن المشرع قصد أن يجعل من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالاطيان المستولى عليها ، ولا يؤثر فى ذلك أن يدخل فى تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا ، (إذ ليس فى القانون ما يمنع من تشكيل محاكم من غير رجال القانون) ، ولا أن أحكامها تصدق عليها اللجنة العليا للإصلاح الزراعى (لأن نفاذ الحكم بعد تصديق سلطة عليا ليس مميزا للأحكام ، إذ ليس ما يمنع فى القوانين المنظمة للقضاء من تقرير التصديق على الأحكام من سلطة أعلى قبل نفاذها) . وعلى ذلك يكون طلب الغاء القرار اصدرته هذه اللجنة موجها إلى حكم قضائى مما يخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى [محكمة القضاء الإدارى – ١٩٥٧/١/١٥ – المكتب الفنى – ١١ – ١٤٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المعيار الشكلي) . ومن القرائن التى تعاون على تعرف رغبة المشرع فى هذا المنحى أيضا نصه على أن تفصل فى خصومات بين طرفين محددة حقوق المتنازعين أمامها ، ونصه على أن قرارها كاشف للحق وليس منشئا له ، وإن قرارها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ... إلى غير ذلك من القرائن المماثلة [١] (وهذه قرائن تستند إلى موضوع القرار أى إلى المعيار الموضوعي) ، وطبيعى أنه ليس بلازم أن يورد المشرع كل هذه القرائن العديدة لكى يعتبر أنه قصد انشاء هيئة قضائية بل أن بعضا منها قد يكفى فى الكشف عن هذه الرغبة حسب ظروف الحال . فعلى الباحث أن يستجمع هذه القرائن التى يشير إليها القانون المبين لاختصاص الهيئة ونظامها ، ويستلهم نصوصه وروحه ليخرج من مجموع ذلك بالرغبة الحقيقية للمشرع : هل قصد أن ينشيء هيئة قضائية أم إدارية ، مع ملاحظة أنه لايكفى الوقوف عند بعض هذه المظاهر دون استلهام مجموع النصوص وروحها ، ذلك أن المشرع قد يورد العديد من القرائن سالفة الذكر ، ومع ذلك يبين من روح التشريع ومجمل النصوص أنه يقصد انشاء هيئة إدارية لا قضائية . فمثلا قد يشترط فى الهيئة الإدارية علانية جلساتها (كما فى المزايدات مثلا) أو وجوب تسبب قرارتها أو تشكيلها من عناصر قضائية ، أو النص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام ، أو النص على أن قراراتها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، أو النص على أن القرار الصادر يعتبر نهائيا [٢] ... وعلى العكس فقد يتبين من مجموع النصوص أن المشرع قصد إنشاء هيئة قضائية لا إدارية بالرغم من نصه على أمور مما يرد عادة فى صدد الهيئات

---

(١) راجع مقال عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام ، المنشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩ وما بعدها فقد أورد عديدا من أمثلة هذه العناصر فى مقام شرح الآراء المختلفة فى تحديد المعيار الواجب الاخذ به للتفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى – وراجع أيضا تعليق أحمد ثابت عويضة ، المنشور بالمرجع نفسه ، ص ٤١٥ وما بعدها .

(٢) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن لجان القيد بجدول المحامين ولجان تأديبهم هى لجان إدارية رغم أن تشكيلها مقصور على كبار رجال القضاء والمحامين (حكمها فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ – ٥ – ٣٠٤ .

وراجع أيضا حكمها فى ١٩٥٦/٦/٢٦ – ١٠ – ٣٧٣) وقضت بأن لجنة الطعون فى كشوف المرشحين للعمدية طبقا للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تعتبر لجنة إدارية رغم وجود عنصر قضائى فى تشكيلها ورغم النص على أن قراراتها نهائية (١٩٤٩/٥/٢٦ – المكتب الفنى – ٣ – ٨٦٢) . وقضت أيضا بأن لجان التوفيق والتحكيم تعتبر هيئات إدارية لا قضائية رغم النص على تشكيلها من عنصر تغلب فيه الصفة القضائية ورغم النص على أن قراراتها تنفذ كالأحكام (حكمها فى ١٩٥٠/٢/٧ – المكتب الفنى – ٤ – ٣١٠) . هذا ويلاحظ أن الطعون التى ترفع عن القرارات الصادرة من لجان التوفيق والتحكيم لم تعد الآن من اختصاص جهة القضاء الإدارى ، وذلك منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم القانون القائم (الفقرة ثامنا من المادة ١٠) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الإدارية ، كأن ينشىء محكمة ويدخل فى تشكليها عناصر غير قضائية [١] ، أو يجعل الهيئة التى تنظر الطعن فى قراراتها أو التصديق عليها هى الوزير [٢] ونخلص من هذا بأنه يتعين استظهام مجموع النصوص لتعرف رغبة المشرع الحقيقية وعدم الوقوف عند المعيار الشكلى وحده أو المعيار الموضوعى وحده ، بل الجمع بينهما . ومن استظهام النصوص نتبين كنه اللجنة أو الهئية التى تعالجها تلك النصوص ، وهل هى لجنة أو هيئة إدارية بحتة (تصدر قرارات إدارية) أم لجنة أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى (تصدر قرارات إدارية) أم لجنة أو هيئة قضائية (تصدر قرارات قضائية أى أحكام) وفى مقام التطبيق العملى فى صدد اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى التى تصدر قرارات إدارية لاقضائية يعنينا أن نوضح أن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصت فى الفقرة ثامنا على اختصاص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل فى «الطعون التى ترفع عن القرارات الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها [٣] ويتبين من هذا النص أن القاعدة الأصلية هى أن القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر قرارات إدارية يطعن فيها أمام جهة القضاء الإدارى وحدها دون

---

(١) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذى أنشأ محكمة الغدر قصد أن ينشىء هيئة قضائية لا إدارية بالرغم من دخول عناصر غير قضائية فى تشكليها (حكمها فى ١٩٥٤/١٢/١٣ وسبق نشر ملخص له بحاشية سابقة] .

(٢) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن محكمة الصحراء التى كانت تقضى فى المسائل الجنائية فيما مضى فى شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية تعتبر هيئة قضائية رغم النص على أنها تعقد بأمر وزير الحربية وترفع استئنافاتها إليه للفصل فيها (حكمها فى ١٩٥٦/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ١٠ - ٣١١) . وكذلك فإن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى تعتبر محكمة رغم أن أحكامها تخضع لتصديق اللجنة العليا للإصلاح الزراعى (محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/١/١٥ ونشرنا ملخصه بحاشية سابقة) .

(٣) ولم يكن لهذا النص مقابل فى قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولذلك ثار الجدل فى ظل القانون المذكور حول طبيعة القرارات التى تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى هل تعتبر هذه قرارات إدارية (فتدخل فى اختصاص القضاء الإدارى) أم قرارات قضائية (فتخرج عن ولاية القضاء الإدارى) ، وقد اختلفت احكام المحاكم فى هذا المنحى فرأى المشرع أن يحسم هذا الخلاف وأن يكشف عن طبيعة هذه القرارات ، فلما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (الذى حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) نص فى المادة السادسة منه على أن «تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ..» وأوضح فى المذكرة الايضاحية أنه أورد هذا النص لكى «ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها ...» فى ظل=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القضاء العادى [١] ، ومن أمثلة الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى : لجنة مخالفات الترع والجسور ، التى كانت تشير إليها لائحة الترع والجسور [٢] ، ولجنة الجبانات ، ولجنة الفصل فى المنازعات الزراعية واللجنة الاستئنافية التى كان ينص عليها القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٦ [٣] ، و«مجلس المراجعة» المنصوص عليه فى قانون الضريبة على العقارات المبنية [٤] ، ومجلس المراجعة الذى كان ينص عليه فى قانون تحديد ايجار الاماكن الملغى رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ واللجنة التى انشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وأسند إليها الفصل فى معارضات التعويض عن نزع الملكية [٥] ، ولجان تقدير التركات المشار إليها فى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ [٦] وقد اختلف الرأى فى شأن لجنة الطعون المنصوص عليها فى قانون فرض مقابل

= النصوص التى كانت سارية قبل ذلك ، فالنص الجديد جاء كاشفا لطبيعة هذه القرارات من وجهة نظر المشرع ومقررا لاعتبارها قرارات إدارية تخضع لوجوه الطعن التى تخضع لها سائر القرارات الإدارية كقاعدة عامة (راجع حكم القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٤٩/٣/٢٩ السابق نشر ملخصه بحاشية سابقة) .

(١) نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٤٧٦ وحكمها فى الجلسة ذاتها المنشور بصفحة ١٤٨٤ بذات المجموعة.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٣/٢٠ – المكتب الفنى – ٧٣٢ – وحكمها فى ١٩٤٩/٣/٢٩ – ٣ – ٥١٨ وحكمها فى ١٩٥٠/٤/١٨ – ٤ – ٦٠٥ .

(٣) نقض ١٩٧٨/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٩٦٥ والمحكمة العليا – ١٩٧٥/٣/١ – الجزء الأول من مجموعة أحكام هذه المحكمة صفحة ٢٢٦ .

(٤) محكمة القضاء الإدارى ١٩٦٠/٦/٢١ – المكتب الفنى – ١٤ – ٣٦٥ .

(٥) حكم المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧١/١٢/٤ القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية . وقد قضى بأن اللجنة المذكورة وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية الا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة. (نقض ١٩٦٣/١١/٧ – المكتب الفنى – ١٤ – ١٠٢٠ ونقض ١٩٧٢/٦/٨ – ٢٣ – ١٠٨٢ ونقض ١٩٧٠/٣/١٩ – ٢١ – ٤٩٧) ، ويلاحظ أن هذه اللجنة وإن كانت قراراتها إدارية الا أن المشرع نص فى القانون سالف الذكر على أن الطعن فيها يكون أمام جهة القضاء العادى ، وذلك استثناء من الأصل العام فى القرارات الإدارية . (نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ – المكتب الفنى – ١٥ – ٨٨٣] وراجع حكما لمحكمة النقض أوضحت فيه أن تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء – وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ – لايحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير هذه اللجان فى إصدار قرارها ، وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية ، إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه (نقض ١٩٦٦/١/١٣ – المكتب الفنى – ١٧ – صفحة ١١٦) .

(٦) نقض ١٩٥٩/٦/١ – المكتب الفنى – ١٠ – ٤٦٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تحسين العقارات التى يطرأ عليها التحسين [١] ، كما اختلف الرأى فى شأن تسوية الديون العقارية ، فذهبت بعض الأحكام إلى اعتبارها هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى (أى تصدر قرارات إدارية) بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها هيئة قضائية (أى تصدر قرارات قضائية) [٢] وبالرغم من أن هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل تعتبر من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، إلا أن المشرع نص صراحة على اخراج الطعون المتعلقة بقراراتها من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى [٣] (المادة ١٠ ثامنا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧

---

(١) قضى بأن لجنة الطعون المنصوص عليها فى قانون فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها التحسين ، رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ فى المادة الثامنة منه ، لاتعدو أن تكون جهة إدارية ذات اختصاص قضائى ، والقرارات التى تصدرها فيما يعرض عليها من طعون هى قرارات إدارية نهائية تخضع لرقابة القضاء الإدارى دون غيره (محكمة القضاء الإدارى ١٩٦٠/٣/١٥ – المكتب الفنى – ١٤ – ٢٤٧ وراجع نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ – المكتب الفنى ١٤٧٦/٢٧ . قارن عكس ذلك حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٦/٧/٣ مجموعة احكام هذه المحكمة بالقسم الثالث – صفحة ٢٣٢ وانتهت فيه إلى اعتبار هذه اللجنة لجنة قضائية وليست لجنة إدارية) .

(٢) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن لجنة تسوية الديون العقارية هى لجنة لاتخرج عن كونها إدارية ذات إختصاص قضائى (محكمة القضاء الإدارى – ١٩٥١/٥/٢٩ – المكتب الفنى – ٩٧٦ وقارن حكمها الصادر فى ١٩٤٧/٦/٣ – مجموعة عمر للأحكام الإدارية – ص ٣٧٥ وذهبت فيه إلى أن لجنة تسوية الديون العقارية هى لجنة قضائية وان القرارات التى تصدرها لها صفة الأحكام فلا تختص جهة القضاء الإدارى بطلب الغائها . ويلاحظ أن هذا الحكم قد أصدرته محكمة القضاء الإدارى فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة الذى لم يكن يحوى نصا على اختصاص مجلس الدولة بنظر قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى . وقد كان الرأى مختلفا – آنذاك – حول اعتبار قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى هى قرارات إدارية أم قضائية ومنذ العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ انحسم الخلاف فى هذا الجال بنص المادة السادسة منه ثم بنص المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٩ فالمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٠ فقرة ثامنا من القانون القائم رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . والبادى من أحكام محكمة النقض انها تعتبر هذه اللجنة لجنة قضائية تصدر أحكاما . (نقض ١٩٦٥/٤/٨ – المكتب الفنى – ١٦ – ٤٥٩، وراجع أيضا نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ١٤ – ٧١٩ ، ونقض ١٩٧٠/٣/١٠ – المكتب الفنى – ٢١ – ٤١٧] .

(٣) وهذا النص الاستثنائى قد أخرج الطعون المتصلة بهذه الهيئات من اختصاص القضاء الإدارى وهو قد ورد لأول مرة بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القوانين التالية ثم القانون الحالي) ولم يكن له مقابل فى القانون السابق على سنة ١٩٥٥ (وهو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) ، ولذلك فإن الطعون الصادرة فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم ، كانت تدخل – فى ظل ذلك القانون – فى اختصاص القضاء الإدارى (محكمة القضاء الإدارى – ١٩٥٠/٢/٧ – المكتب الفنى – ٤ – ٣١٠ – وحكمها فى ١٩٤٠/١٢/٢٠ – ص ٨٠ من المجموعة ذاتها) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لسنة ١٩٧٢ [١]) . ومن اللجان التى اعتبرتها المحكمة العليا «لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي» وليست «لجنة قضائية» اللجنة التى كان قد أنشأها القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ واسماها «لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية» فقد قالت المحكمة العليا أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين قد افصح فى جلاء ووضوح عن نيته فى شأن تكييف «لجان الفصل فى المنازعات الزراعية» فاعتبرها «هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى» وليست جهات قضاء ومقتضى ذلك ان القرارات التى تصدرها هذه اللجان تعتبر «قرارات إدارية» وليست «أحكاما» قضائية [٢] .

وفى مجال التطبيق العملى فى صدد اللجان التى تعتبر لجانا «قضائية» وليست لجانا «إدارية» أوردنا – فيما سبق – أمثلة عديدة لتلك اللجان أو المجالس أو الهيئات التى استقر الفقه والقضاء على اعتبارها «قضائية» ، وبالتالى تندرج تحت تعبير «الهيئات ذات الاختصاص القضائي» الوارد فى المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وقد درجت المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا فى مقام تحديدها «للمعيار» الموصل إلى «الهيئة ذات الاختصاص القضائي» التى تصدر قرارات قضائية إلى القول بأن الهيئة تعتبر ذات اختصاص قضائى كلما أعطاها التشريع المنشىء لها سلطة «اتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته [٣]» .

---

(١) وفى تعليل ذلك قالت المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ انه «رؤى أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الإدارى الطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن قراراتها لها قوة الأحكام النهائية ..» .

(٢) المحكمة العليا ٤/٥/١٩٧٤ – مجموعة احكام هذه المحكمة – القسم الثالث – صفحة ٩٩ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا ٧/٢/١٩٨١ – مجموعة احكام هذه المحكمة الجزء الأول صفحة ١٦٠ وذلك عندما انتهت إلى اعتبار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى محكمة وليست لجنة إدارية . وحكمها فى ١٦/٥/١٩٨٢ – الجزء الثانى – صفحة ٥٠ الذى انتهت فيه إلى أن مجلس تاديب اعضاء مجلس الدولة يعتبر محكمة ، لأن المشرع أعطاه «إجراءات قضائية توفر لمن يمثل أمامه من أعضاء مجلس الدولة كل سبل الدفاع عن حقوقهم وتكفل لهم جميع ضمانات التقاضي» . وحكم المحكمة العليا فى ٤/٣/١٩٧٨ – مجموعة احكام هذه المحكمة الجزء الثانى – صفحة ١٠١ فقد انتهى إلى ان «لجنة التاديب والتظلمات» الواردة فى قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تعتبر محكمة ، لأن المشرع كفل لاعضائها ضمانات التقاضى من ابداء دفاع وملاحظات وسماع أقوال وصدور الأحكام بالاغلبية وتلك سمات الهيئات القضائية» . وحكم المحكمة العليا فى ٣/٧/١٩٧٦ – مجموعة احكام هذه المحكمة – القسم الثالث – صفحة ٢٣٢ الذى انتهى إلى أن لجنة فرض مقابل التحسين بالقانون ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائى ، لان المشرع «حرص على تقرير ضمانات التقاضى وإجراءاته أمامها من إعلان ذوى شأن وسماع دفاعهم وعدم اشتراك من تكون له أو لذويه مصلحة فى النزاع وصدور القرار مسببا» . وراجع فى هذا المنحى أيضا حكم المحكمة العليا فى ٤/٣/١٩٧٢ – المرجع السابق – صفحة ٥٦ الذى انتهت فيه إلى أن مجلس المراجعة المنصوص عليه فى قانون ايجار الاماكن هو هيئة إدارية ذات =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٦- حق التقاضى ليس مطلقا ، بل مقيد بألا يكون مرماه الكيد للخصم : هذا ويلاحظ أن حق «الالتجاء إلى القضاء» وإن كان يعتبر حقا عاما مقررا للمواطنين بالمساواة بينهم ولو تبين فيما بعد أن رافع الدعوى «خاسر» لدعواه . إلا أن هذا «الحق» ليس حقا «مطلقا» من كل قيد ، بل هو مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة للمتمسك به ، فإذا تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لايكون قد باشر «حقا مقررا له فى القانون» ، بل يكون عمله منطويا على «خطأ» يجيز الحكم عليه بالتعويض عن هذه الدعوى «الكيدية» [(١)] حتى ولو كان قد اقترن قصده بجلب المنفعة لنفسه ، طالما أنه استهدف بدعواه مضارة خصمه كما لو كان ذلك عن طريق طلب اشهار إفلاس هذا الخصم مثلا [(٢)] .

= اختصاص قضائى وليست محكمة إذ فضلا عن أنه يغلب على تشكيله العنصر الإدارى فإنه لايتبع الاجراءات القضائية فى نظر التظلمات التى ينظرها» . وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/١/١٧ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول صفحة ٢٧٩ الذى انتهت فيه إلى أن الفتوى الملزمة الصادرة من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع عملا بنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لاتعتبر «حكما» بالرغم من انها ملزمة وذلك لأن هذه الجمعية العمومية فضلا عن انها ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائى لمجلس الدولة فإنها «لاتتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التى رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر فيها سمات إجراءات التقاضى وضماناته» كما لايحوز الرأى الذى تبديه حجية الأمر المقضى .

(١) نقض ١٩٦٥/٢/١٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ١٧٨ وراجع نقض ١٩٥٢/٤/١٠ - المكتب الفنى - ٣ - ٩١٦ ، ونقض ١٩٦٩/٣/٢٠ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٤٥٨ ، ونقض ١٩٦٩/١١/٢٧ - ٢٠ - ١٢٤٢ .

(٢) تقول محكمة النقض أن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة ، إلا أنه لايسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض - وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية ، طالما أنه كان يستهدف لدعواه مضارة خصمه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه - فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على اساس سليم . [نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ - المكتب الفنى - ١٠ - ٥٧٤ وراجع حكمها الذى تقرر فيه «إن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير . وأن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر القصد لدى المطعون ضده الأول فى إدخال الطاعن الأول خصما فى الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات لا يشكل قذفا أو سبا فى حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى لهذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجبا للمسئولية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب» [نقض ١٩٨١/١/٢٨ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٣٩٤] وراجع نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٩٤٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٧- الحرمان من حق التقاضى بالنسبة لأعمال السيادة : وطبيعى أن حق التقاضى لايشمل القرارات التى تتنافى بحكم «طبيعتها» مع الالتجاء فى شأنها إلى القضاء كأعمال السيادة التى تتأبى بحكم «طبيعتها» على أن تكون محلا لدعوى قضائية . ومن هنا فإنها تخرج - بحكم ظروفها وطبيعتها - عن ولاية التقاضى «إلغاء» أو «تعويضا» ، وذلك لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية . وهى أعمال تباشرها الحكومة بحسبانها «سلطة حكم» لا باعتبارها «سلطة إدارة [١]» . وقد كان قانون مجلس الدولة - عند صدوره - يضرب امثلة لأعمال السيادة فكان ينص فى المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أن «لاتقبل [٢] الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة باعمال السيادة» فبعد أن أورد بعض الأمثلة فى هذه المادة خرج من التخصيص إلى التعميم فقال «وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة باعمال السيادة» وقد رأى المشرع ان تحديد أعمال السيادة وضرب الأمثلة لها ليس من حسن السياسة التشريعية فعدل عن هذا النهج منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ نص على أن «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة [٣] » وفعل ذلك أيضا فى القوانين التالية حتى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

(١) راجع حكم المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧١/١١/٦ - مجموعة احكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٣ .

(٢) المشرع بقوله إنه «لاتقبل» طلبات السيادة لم يحالفه التوفيق ، لأن المسألة ليست مسألة «عدم قبول» بل «عدم اختصاص»، ولذلك أحسن المشرع فى مرحلة تشريعية تالية بالنص على أن «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة» وفق ما سنشير إليه فيما بعد .

(٣) إنه يبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشىء بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى استبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما أعيد تنظيمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، يبين من ذلك أن هذه التشريعات كافة قد تضمن كل منها نصا يقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة (المادة ٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) . وقد نهج المشرع فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة سبيل تحديد بعض أعمال السيادة على سبيل المثال فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتى : «لاتقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة» ثم عدل المشرع عن هذا النهج فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ما ورد من هذه الأعمال على سبيل المثال وجاء نص المادة ١٢ منه على النحو التالى : «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» وقد أقر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص فى المادة الثانية عشرة وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠ وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - الجزء الأول ٤٣] . ويلاحظ أن القانون الحالي لمجلس الدولة فعل ذلك أيضا .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لأن تحديد اعمال السيادة هو فى الواقع من الأمر من شأن القضاء لا من شأن التشريع . وهى اعمال تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا كما انها تخرج عن اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى وفق ما سنوضحه فيما بعد .

ماهية أعمال السيادة : يستطيع القضاء والفقه وضع تعريف أو معيار جامع مانع لاعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها إلى أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من اعمال السيادة وما لايعتبر منها . وقد نهج الشارع المصرى هذا النهج حين أغفل عمدا تعريف أعمال السيادة كما تدل على ذلك التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ولمجلس الدولة ، إذ اقتصرت جميعها على النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والإدارى والمحكمة الدستورية العليا على السواء دون تحديد أو تعريف لهذه الاعمال ، تاركة ذلك كله للقضاء [١] .

الفرق بين القرارات الإدارية وأعمال السيادة : والواقع أن السلطة التنفيذية تصدر قرارات إدارية كما تصدر اعمال سيادة . والقرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء (إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون) أما أعمال السيادة فلا تخضع لرقابة القضاء إلغاء أو تعويضا، (لأنها لاتقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية) . وبعبارة أخرى فإن السلطة التنفيذية تصدر قرارات بوصفها سلطة إدارة (وهذه هى القرارات الإدارية) كما أنها تصدر قرارات بوصفها سلطة حكم (وهذه هى أعمال السيادة [٢]) .

ورغم تعذر وضع تعريف مانع لأعمال السيادة ، فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هو تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ – الجزء الثانى – ٣٢، وحكمها فى الدعوى ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ .

(٢) تقول المحكمة العليا إن الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لاتقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء . وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التى تقوم به بوصفها سلطة إدارة أعمالا إدارية [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ – الجزء الأول – ٣٠ وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ – الجزء الأول – ٤٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الداخل والخارج [١].

الحكمة فى استبعادها من رقابة القضاء العادى والإدارى والدستورى : والحكمة فى استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء هى أنها تتصل بسيادة الدولة فى الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات فى هذا الصدد ، لإن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لاتتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضاء . ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الاعمال من ولاية المحكمة الدستورية العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة [٢] . ولما كان نظام الطوارىء نظام اجاز الدستور فرضه كلما تحققت اسبابه ودواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها أو اضطراب الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارىء لسلامة الوطن وأمنه [٣] . فقد

---

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ - وحكمها فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة فى حكميها سالفى الذكر بعد ذلك أنه قد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة أمثلة لاعمال السيادة التى تجريها الحكومة بوصفها سلطة حكم وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية . والفرق واضح بين هذه الأعمال وبين أعمال الإدارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها إدارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ ، وحكمها فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ القضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ .

(٣) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ وحكمها فى القضية رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة فى حكميها سالفى الذكر أنه لما كان القرار الجمهورى بإعلان حالة الطوارىء بين مصر وسوريا وبين اسرائيل ، فإن هذه الحالة تأتى فى قمة الأسباب التى تبرر إعلان حالة الطوارىء لمواجهة اخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك اعمالا للمادة الأولى من قانون الطوارىء الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه عملا من أعمال السيادة ومن ثم يخرج النظر فيه عن اختصاص المحكمة العليا . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢] وقالت المحكمة العليا =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اعتبر هذا النظام من اعمال السيادة كما أن المسائل التى طرحت على الاستفتاء الشعبى انما تتعلق بصميم سياسة الحكم التى تمس مصالح عامة للبلاد استهدفت بها حماية الوطن وامنه الداخلى ودفع

= (الدستورية) فى حكم آخر لها أن القول بأن ولاية المحكمة العليا لا تتناول القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لأنه تشريع من تشريعات الطوارىء ، مردود بأنه يجب التفرقة فى هذا الصدد بين فرضين : الفرض الأول أن يكون المقصود أن هذا القانون صدر ابان إعلان حالة الطوارىء ، ومن ثم فإنه يعتبر – وقد أشير فى ديباجته إلى قانون الطوارىء – من القوانين المكملة لهذا القانون ، ومؤدى هذا أن يظل نافذا طوال قيام حالة الطوارىء ويسقط فى مجال التنفيذ بانتهائها ، وهذا ما يخالف الواقع ذلك أن القانون عمل به من تاريخ نشره فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ وهو ذات اليوم الذى صدر فيه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ سنة ١٩٦٤ بانهاء حالة الطوارىء وإن كان هذا القرار الأخير لم يعمل به إلا من تاريخ نشره فى ٣ من ابريل سنة ١٩٦٤ ، وقد ظل القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ معمولا به بعد انهاء حالة الطوارىء وعدل بمقتضى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٦ قبل أن يعاد إعلان حالة الطوارىء بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٢٧ سنة ١٩٦٧ ، الذى عمل به اعتبارا من ٥ من يونية سنة ١٩٦٧ ، وفى ظل العمل بأحكام هذا القانون اعتقل المدعى فى سنة ١٩٦٥ ، ولو كان من القوانين المكملة لقانون الطوارىء وسقط فى مجال التنفيذ بانهاء حالة الطوارىء ، لما جاز اعتقال المدعى استنادا إلى أحكامه . والفرض الثانى : أن يكون القصد هو أن القانون المطعون فيه يعتبر بالنظر إلى ظروف اصداره وطبيعة الأحكام التى تضمنها من تشريعات الطوارىء ، وفى هذه الحالة لايكون هناك ثمة محل للدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، لأن اعتبار القانون المطعون فيه من تشريعات الطوارىء بهذا المفهوم لايجعله بمنأى عن رقابة الدستورية لأنه نظم أمورا وضع لها الدستور ضوابطا يجب التحقق من التزامها . ومن ثم كان ما أثير من أن اصدار القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ (بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة) يعتبر من قبيل أعمال السيادة التى تنحسر عنها رقابة القضاء ليس له أى سند من القانون ، لأن الأمور التى يتناولها هذا القانون بالتنظيم ، لاتعتبر – أيا كان المعيار الذى يتخذ أساسا للحكم عليها – من أعمال السيادة فى شىء [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ – الجزء الثانى – ١٤٦] . وفى هذا تقول محكمة النقض انه «يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن اعمال الحرب المعتبرة من اعمال السيادة أن تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها» [نقض ١٩٦٨/٣/٥ – المكتب الفنى – ١٩ – ٥٠١] وتقول محكمة النقض فى حكم آخر إن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ يدل – وعلى ما أوضحته المذكرة الايضاحية – على أن المشرع اعتبر ان التصرفات والقرارات والتدابير التى اتخذتها وتولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين ٥ و ٥ (ب) لسنة ١٩٥٦ الخاصين بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والاستراليين والفرنسيين من أعمال السيادة التى لاتختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فيها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر وأيا كان وجه الرأى فى دستورية هذا القانون فإن عدم السماع الذى أورده هذا القانون وقضى به الحكم الابتدائى ينطوى على إخراج تلك المنازعات من ولاية القضاء كلية ونهى للمحاكم عن سماعها ومن ثم فإن الدفع بعدم سماع الدعوى إعمالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ السالفة الذكر يعتبر فى حقيقته دفعا بعدم اختصاص القضاء – على اختلاف جهاته ومحاكمه – ولائيا بنظر تلك المنازعات ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه . [نقض ١٩٧٩/١/٢٢ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٣٢٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الاضرار عنه فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملا من اعمال السيادة [١] . اما اعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات فلا يصدق عليها صفة اعمال السيادة ولو صدرت داخل حدود اختصاصها [٢] . وكذلك القرارات الفردية التى يصدرها وزير التموين عملا بنص المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ومنها الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل فهى قرارات إدارية وليست اعمال سيادة ومن ثم يختص القضاء الإدارى برقابتها باعتبارها إعمالا تصدر من السلطة الإدارية كسلطة إدارة لا كسلطة حكم ولو كان الاستيلاء على وسائط النقل سالفة الذكر قد حدث قبيل العدوان الاسرائيلى [٣] .

---

(١) تقول محكمة النقض «إذ كان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لاعمال السيادة فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من اعمال السيادة أم لا وذلك لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن . وهناك عناصر تميز اعمال السيادة عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الاخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والخارج فالاعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لان تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وامنه وسلامته . وإذ كانت المسائل التى طرحت على الاستفتاء الشعبى إنما تتعلق بصميم سياسة الحكم التى تمس مصالح عامة للبلاد وقد استهدف بها حماية الوطن وأمنه الداخلى ودفع الاضرار عن وحدته الوطنية وسلامه الاجتماعى فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملا من اعمال السيادة فلا يجوز للقضاء التقصى عن مدى صواب أو خطأ هذا القرار وحقيقة مبرراته السياسية» [نقض ١٩٨٣/١/٦ - المكتب الفنى - ٣٤ - ١٣٤]

(٢) وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «إن اعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات لايصدق عليها صفة اعمال السيادة ، يستوى فى ذلك ان تكون قرارات تلك اللجان صادرة فى حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود . ذلك انه إذا جاز القول بأن بعض الاعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التى لاتختص المحاكم بنظرها (كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الأخرى ، أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ، أو اعمال الحروب) إلا أنه فى مجال علاقة الدولة بالمواطنين - فى الظروف العادية - لاتظهر اعمال السيادة إلا بالنسبة للإجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن وفى اطار القواعد التشريعية التى توضع مسبقا وتحدد الحالات والمراكز القانونية والأوضاع التى تعتبر كذلك ويترتب على ذلك فإن الدفع الذى ابدته الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى يكون على غير اساس ويتعين رفضه» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٥/٤/٥ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٣٧٧].

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١٩٧١/٢/٢٠ - المكتب الفنى - ١٥ - ٧١٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحكمة المعروض عليها النزاع «تكيف» عمل السيادة : بمعنى أنه إذا عرض على المحكمة نزاع معين ويقال أمامها ان هذا العمل من «اعمال السيادة» فإنها هى التى تقول كلمتها فى هذا النزاع فإن رأته من «اعمال السيادة» قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإن لم تر فيه عمل من اعمال السيادة تقضى فى الدعوى . وفى هذا تقول محكمة النقض : «المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة وحينئذ لايكون لها اختصاص بالنظر فيه [(١)] ، أم أنه ليس بعمل من اعمال السيادة وحينئذ تختص بنظره .

---

(١) نقض ١٩٦٨/٣/٥ - المكتب الفنى - ١٩ - ٥٠١ وقالت محكمة النقض أيضا فى هذا الحكم أن «محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض» وراجع فى هذا الشأن أيضا حكمها الذى تقول فيه إنه «من المقرر أن المحاكم تختص بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لايكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة من سلطات الدولة ، فإن القرار المطعون فيه لايكون بذلك عملا من أعمال السيادة» . [نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١١٠] وقد اتيح للقضاء الدستورى فى مصر كما أوضحنا فيما سبق أن يعمل تكييف للوقائع المطروحة عليه على خلاف ما ينص عليه التشريع المعروض ، فقد حدث أن صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونص على أن قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التاديبى تعتبر «من أعمال السيادة» ورغم صراحة النص فى هذا القانون على أن هذه « القرارات » عمل من اعمال السيادة فقد أعملت المحكمة العليا سلطتها فى «تكييف» هذه القرارات ، وقالت إن الواقع من الأمر فى شأنها هى أنها فى حقيقتها «اعمال إدارية» تخضع لرقابة القضاء ، وليس «أعمال سيادة» تخرج عن رقابة القضاء ، لأن العبرة هى بحقيقة الواقع وبطبيعة القرار بصرف النظر عن وصف الشارع له ، وانتهت إلى ان هذا التشريع باسباغ هذا الوصف غير الصحيح على « القرارات» سالفة الذكر ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى التقاضى بشأن تلك القرارات فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين الموظفين مما يخالف نص المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور ، الأمر الذى يجعل هذا التشريع غير دستورى ولذلك قضت بعدم دستوريته بسبب اسباغه حصانة ضد التقاضى على قرارات «إدارية » عن طريق وصفها خطأ بانها «أعمال سيادة» خلافا لطبيعتها الحقيقية كاعمال «إدارية» . [حكم المحكمة العليا فى ١٩٧١/١١/٦ - مجموعة احكام هذه المحكمة الجزء الأول - صفحة ٣٠] . كما اتيح للقضاء الدستورى أيضا أن يعمل «تكييف» للوقائع المطروحة عليه على خلاف ما تنص عليه المذكرة الايضاحية للقانون المطروح عليها . فقد حدث أن صدر القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ونصت المادة الأولى منه على ألا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات ، وذلك سواء كان الطعن مباشرا بطلب الفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أو غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض . ونص فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون على أن هذه الحصانة قد اسبغت على هذه القرارات بحسبانها من «أعمال السيادة» . وقد قامت المحكمة العليا «بتكييف» هذه القرارات بأنها - فى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العبرة فى تكييف اعمال السيادة بطبيعتها : والعبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من اعمال الإدارية (أى قرار إداري) أو من أعمال الحكم (أى عمل سيادة) هى «بطبيعة» العمل ذاته بصرف النظر عن الوصف الذى تخلعه عليه جهة الإدارة . فقد تصف العمل بأنه عمل سيادة (لكى تخرجه من رقابة المحاكم إلغاء وتعويضا) والحال أنه عمل إدارة (أى قرار إدارى خاضع لرقابة القضاء) وعندئذ فإن المحكمة الدستورية العليا تعتبر مثل هذا القرار غير دستورى ، لأن «طبيعته» هى أنه قرار إدارى وليس عمل سيادة فترده المحكمة الدستورية العليا إلى «طبيعته» ، لأن وصفه خلافا لطبيعته «كعمل سيادة» مع أنه فى الواقع من الأمر عمل إدارة يجعله مخالفا للمادة ٦٨ من الدستور التى تمنع النص على أن القرارات الإدارية تكون غير

= الواقع من الأمر – قرارات إدارية وليست «أعمال سيادة» مقررة فى حكمها إن هذا الوصف الاخير «لايصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارت التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والتى حصنتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ضد الطعن» ووصفت المحكمة هذه القرارات بانها «قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة فيكون لها طبيعة القرارات الإدارية وتصرفات أخرى تدخل فى مجال القانون الخاص» . ثم قالت المحكمة أيضا إنه لايغير من ذلك ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المطعون فيه من أن هذه القرارات والتصرفات هى من أعمال السيادة «ذلك إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة – وهى بصدد اعمال رقابتها على دستورية التشريعات – بالوصف الذى يرد بالمذكرات الايضاحية أو حتى بالوصف الذى يخلعه الشارع على التصرفات والاعمال متى كانت طبيعتها تتنافر مع هذا الوصف وتنطوى على اهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور» . وخلصت المحكمة إلى انه وقد تبين ان هذه القرارات قرارات إدارية وليست من اعمال السيادة فيكون النص على تحصينها من التقاضى أمام القضاء منطويا على «مصادرة لحق التقاضى بما يخالف المادة ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة ..» وانتهت إلى القضاء بعدم دستوريته فى هذا الخصوص [حكم المحكمة العليا ١٩٧٦/٤/٣ – مجموعة احكام هذه المحكمة – الجزء الأول – صفحة ٤١٤] . كما أن المحكمة الدستورية العليا قد رفعت إليها دعوى بعدم دستورية القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ فيما نص عليه من أيلولة الأرض التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى إلى الدولة «دون مقابل» فلما دفع أمامها بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى باعتبار أن هذا القانون من القوانين المتعلقة بسيادة الدولة ويتناول عملا سياسيا يستهدف صيانة كيان الدولة الاقتصادى رفضت هذا الدفع بعد أن كيفت النطاق الذى يسرى عليه القانون بأنه لايتعلق بالسياسة فقالت انه قانون يقرر عدم احقية ملاك تلك الاراضى المستولى عليها للتعويض فيتعرض بذلك للملكية الخاصة وهى من الحقوق التى نص على صيانتها وتحديد حالات نزعها جبرا ووضع قيود وضوابط صيانتها والتى يتعين على القانون التزامها وإلا خالف الدستور وانه من ثم لايكون هذا القانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/٢٥ – مجموعة احكام هذه المحكمة – الجزء الثانى – صفحة ١٥٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قابلة للطعن [١] . وقد اتيح للمحكمة العليا أن تعمل قضاءها فى هذا الشأن حين أصدرت السلطة التنفيذية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى نص على أن تعتبر قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة فقالت المحكمة العليا أن هذه القرارات هى بحسب «طبيعتها» قرارات إدارية ، وليست أعمال سيادة [٢] ، وإن

---

(١) و (٢) تقول المحكمة العليا الدستورية إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملا إداريا هى بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على إهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور . وترتيبا على ذلك فإن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة ، إنما يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر فى الطعون التى توجه إليها بينما هى بطبيعتها من صميم الأعمال الإدارية التى تجريها الحكومة فى إشرافها على المرافق العامة ، فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧٥ نصوصا على أن رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم على الوجه المبين بالقانون مما يؤيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها أعمال إدارية تتم وفقا للقانون وليست من أعمال السيادة ذلك إن المادة ٦٨ من الدستور القائم تنص على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء» وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حق تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى ضد رقابة القضاء . وقد خص المشرع الدستورى هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك توكيدا للرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لاتقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها . ومن وجه آخر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ذلك أن الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ و ٧ من دستور ١٩٥٨ و ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤) كما ردد الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ ، ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق .

ومن ناحية أخرى فإن الدستور إذ ينص فى المادة ١٦٥ على أن «السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها» وإذ ينص فى المادة ١٦٧ على أن «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها..» فإنه يعهد إلى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كاملة شاملة ، كما يفوض المشرع العادى فى تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها بحيث لايتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به ، ذلك أن المشرع الدستورى انما يفوض المشرع العادى فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

النص على إنها «اعمال سيادة» غير قابلة للطعن والرقابة مع إنها فى واقعها «قرارات إدارية» يجب أن تكون قابلة للطعن والرقابة مخالف للمادة ٦٨ من الدستور التى تنص على إن القرارات الإدارية لايجوز أن «يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء [١] » ، ولما ينطوى على مخالفته للمادة ٤٠ من الدستور التى تنص على المساواة بين الناس .

الخلاصة إذن ان «العبرة فى التكييف القانونى لما يعتبر من اعمال السيادة وما لا يعتبر منها هى بطبيعة هذه الاعمال ذاتها ، التى يجمعها اطار عام هى انها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع على اقليمها من الاعتداء الخارجى والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده [٢]» .

ويلاحظ أن نظرية اعمال السيادة فى اصلها الفرنسى تعتبر قضائية النشأة بمعنى أنها ولدت هناك فى ساحة القضاء الإدارى كما تطورت قواعدها فيه . ولكنها فى مصر ذات اساس تشريعى ، لأن المشرع أقرها – فى مصر – بنصوص تشريعية فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم

= اختصاص كل منها لا فى إهدار هذا الاختصاص أو الإنتقاص منه وإلا كان متجاوزا حدود التفويض مخالفا للدستور» . [المحكمة العاليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ – الجزء الأول – ٣٠ ، وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ – الجزء الأول – ٤٣ . وقد كانت أحكام مجلس الدولة قبل القضاء بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ – تطبق هذا القانون وتقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة إلى أن الغى هذا القانون عند القضاء بعدم دستورية [راجع احكاما عديدة للمحكمة الإدارية العليا (١٩٦٢/٦/٢٩ – المكتب الفنى – ٦ – ١٦٠٩ وحكمها فى ١٩٦٤/٢/٨ – ٧ – ١٥٨٥ وحكمها فى ١٩٦٤/٢/١ – ٩ – ٧١٢ وحكمها فى ١٩٦٥/٢/٢٧ – ٨ – ١٥٢٧] ومع ذلك قارن حكما قديما لمحكمة النقض تقول فيه أن القرار «الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بالموافقة على عزل الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية إنما هو عمل من أخص أعمال السيادة العليا التى لايمكن أن يترتب عليها مسئولية ما ، أو أن يتولد منها أى حق من أى نوع كان ، بالغا ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه . فالموظف الذى يفصل من الخدمة بقرار وزارى بناء على القرار لايحق له أن يطلب تعويض ما أصابه من الضرر بسبب فصله» [نقض ١٩٣٣/٥/٤ – مجموعة عمر – ١ – ٢٠٧]

(١) تقول المحكمة العليا (الدستورية) : «إن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة بينما هى بطبيعتها أعمال إدارية فنية – ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات أو التقاضى بشأنها فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٠/٧/٦ – الجزء الأول – ٣٠] حكمها فى ١٩٧١/١١/٦ – ٤٣ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٩٤/١/٢٢ – الطعن ٢٥١

https://www.facebook.com/ayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومجلس الدولة وآخرها المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذين استبعدا اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء (١) . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى اخذت بنظام الرقابة على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية التى تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية اعمال السيادة واستبعادها من نطاق الرقابة الدستورية . ويترتب على ذلك أن اعمال السيادة تخرج عن اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى والمحكمة الدستورية العليا إلغاء وتعويضا ورقابة على دستورية القوانين واللوائح (٢) .

أعمال السيادة لاتدخل تحت حصر : ومن هنا فإن «اعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية وإن كانت لاتقبل الحصر والتحديد وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء

---

(١) تنص المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه : «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى اعمال السيادة ...» . وتنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة .» .

ولنا فى هذا المقام ثلاث ملاحظات : أولاها أن هاتين المادتين لم يرد بهما تعريف لاعمال السيادة فأمرها متروك لتقدير المحاكم بالنسبة لكل حالة بذاتها عندما تعرض عليها ، وذلك وفق ما اشرنا إليه فى المتن . والملاحظة الثانية : أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لم يرد به نص كالنصين الواردين فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة، ومع ذلك فقد استقر القضاء الدستورى فى مصر (المحكمة العليا ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا) على أن الاعتبارات التى دعت إلى ابعاد أعمال السيادة عن ولاية القضاء العادى والقضاء الادارى تدعو أيضا إلى ابعاد هذه الاعمال عن ولاية القضاء الدستورى ومن هنا فمتى ثبت أمام القضاء الدستورى أن العمل من أعمال السيادة فيتعين على أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وذلك وفق ما شرحناه فى المتن .

والملاحظة الثالثة . هى أن قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تورد أمثلة متعددة لأعمال السيادة .

(٢) قالت المحكمة الدستورية العليا لما كانت الاتفاقية الخاصة بإنشاء قيادة عربية موحده لجيوش الدول العربية قد أبرمت فى اطار جامعة الدول العربية وما يقتضيه ذلك من تنظيم اقامة هذه القوات فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وامنها الخارجى فهى تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى ان تنحسر عنها الرقابة الدستورية ومن ثم تخرج الدعوى عن اختصاص المحكمة [وكانت الدعوى قد رفعت بطلب تعويض عن وفاة شخص نتيجة صدمه بمعرفة ضابط تابع للجيش الجزائرى كان يقود سيارة تابعة لجيش الجزائر فى مصر ولما كانت المادة الخامسة من اتفاقية اقامة الجيوش العربية فى البلد التى تقضى الضرورات العسكرية انتقالها إليه يقضى بعدم خضوع اعضاء القوات الحليفة لقضائهم الوطنى المدنى بالنسبة للجرائم التى يرتكبونها فى اقليم الدولة المضيفة وبان تختص فى المنازعات هيئة يشكلها الامين العام لجامعة الدول العربية فرأت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (محكمة جنوب القاهرة) إن المادة المذكورة قد حرمتهم من القاضى الطبيعى عملا بالمادة ٦٨ من الدستور فاحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية هذه المادة فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم الاختصاص للأسباب =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة إلا أن هذه الأعمال يجمعها اطار عام هى أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا أو سيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقق المصالح العليا للجماعة والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وامنها فى الداخل والخارج (١) .

= سالف الذكر] . وقالت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الحكم أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها – كأصل عام – فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد «أعمال السيادة» من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية ، وإذا كانت نظرية اعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى وتطورت به قواعدها ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء . واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتى تحقيقا للاعتبارات السياسية التى تقتضى – بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالا وثيقا أو بسيادتها فى الداخل والخارج – النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل والزود عن سيادتها فى الخارج ورعاية مصالحها العليا ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية التى تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية أعمال السيادة واستبعادها من نطاق هذه الرقابة» [المحكمة الدستورية العليا – ١٩٨٤/١/٢١ – الجزء الثالث ٢٢] وتقول المحكمة الدستورية العليا فى حكم إن نظرية أعمال السيادة ، وإن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى ، وتبلورت فى رحابه ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بدايه نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة . وآخرها ما ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء تحقيقا للاعتبارات التى تقتضى – نظرا لطبيعة هذه الأعمال – النأى بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة .. واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الاساسية . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهى صورة من أعمال السيادة التى لاتنبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى . [المحكمة الدستورية العليا – ٢٥ /٦/ ١٩٨٣ – الجزء الثانى – ١٥٥] .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/١/٢٥ – الجزء الثانى – ١٥٥ وانتهت فى هذا الحكم إلى أنه لما كان الأمر كذلك وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنا عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الأراضى ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها والا جاء عملها مخالفا للدستور . ومن ثم لايكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية [المحكمة الدستورية العليا – ١٩٨٣/١/٢٥ – الجزء الثانى – ١٥٥] .

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثانى
فى كيفية رفع الدعوى

تقسيم : ترفع الدعوى أمام المحكمة بأحدى ثلاث طرق : فقد ترفع بصحيفة مفتتحة للخصومة ، وقد ترفع بطلب عارض ، وقد ترفع بأمر أداء . وسوف نخصص لكل طريقة منها فصلا مستقلا . ومن هنا فإن هذا الباب يتفرع إلى ثلاثة فصول : ففى الفصل الأول نتكلم عن رفع الدعوى بصحيفة مفتتحة للخصومة ، ونخصص فصلا ثانيا لرفع الدعوى بطلب عارض (أى الطلبات العارضة)، أما الفصل الثالث فنتكلم فيه عن رفع الدعوى بأمر أداء .

الوضع أمام جهة القضاء الإدارى : أما الدعوى أمام جهة القضاء الإدارى فترفع بالوجهين الأولين فقط أما الطريق الثالث (وهو أوامر الأداء) ، فلا يعمل به أمام جهة القضاء الإدارى . وبالنسبة للدعاوى التى ترفع أمام المحكمة الدستورية العليا ففى أمرها تفصيل : فالدعوى بالطعن فى دستورية قانون أو لائحة ترفع عن طريق إحالتها من المحكمة التى تنظر النزاع أو بأن توقف المحكمة النزاع وتكلف الخصم برفع الدعوى وعندئذ يتم رفعها بإيداعها قلم الكتاب . أما الدعوى الخاصة بتنازع الاختصاص الايجابى أو السلبى ، ودعوى التنازع بين حكمين متناقضين فترفعان بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة الدستورية .

الفصل الأول
رفع الدعوى بصحيفة مفتتحة للخصومة

تقسيم : ترفع هذه الدعوى بصحيفة «تودع» قلم الكتاب وتعتبر الدعوى مرفوعة قانونا من هذا التاريخ ، ثم يلى ذلك «قيد» الدعوى بمعرفة قلم الكتاب ، ويعقب هذا وذاك إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه وهو الإجراء الذى به «تنعقد الخصومة» ومن هنا فإن هذا الفصل ينقسم إلى ثلاثة فروع : فرع أول فى «ايداع» صحيفة الدعوى بقلم الكتاب (أى رفع الدعوى) وفرع ثان فى «قيد» الدعوى ، وفرع ثالث فى إعلان صحيفة الدعوى (أى انعقاد الخصومة) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الأول - إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب

تقسيم : إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب هو الاجراء الذى تعتبر به الدعوى قد رفعت وانتجت به الآثار التى ترتبها القوانين المختلفة على «رفع» الدعوى ، والكلام فى هذا الفرع ينقسم إلى عدة مباحث : المبحث الأول فى كيف يتم إيداع الصحيفة ، والمبحث الثانى فى بيانات الصحيفة التى تودع ، ويتصل بهذا المبحث مبحث ثالث يتعلق بنطاق الدعوى من ناحية الخصوم والموضوع والسبب ، ثم يأتى بعد ذلك المبحث الرابع والأخير فى هذا الفرع ، وهو المبحث الخاص بالآثار التى تترتب على إيداع الصحيفة بقلم الكتاب .

المبحث الأول - كيف يتم إيداع الصحيفة

٨ - « رفع الدعوى فى القانون القائم يختلف عن «رفعها» فى القانون الملغى وقت صدوره : بمجرد إيداع الدعوى بقلم الكتاب تعتبر الدعوى «مرفوعة» فى القانون القائم وتعتبر «منتجة للآثار» التى تترتب على رفع الدعوى . وسنرى أنه يعقب ذلك قيدها بمعرفة قلم الكتاب فى السجل المخصص لقيد الدعاوى . ثم يلى هذا وذاك اعلانها إلى المدعى عليه . فهذه ثلاث مراحل تقطعها الدعوى . المرحلة الأولى هى مرحلة ايداع الصحيفة قلم الكتاب وبهذه المرحلة تعتبر الدعوى «مرفوعة» وتنتج الآثار التى ترتبها القوانين المختلفة على «رفع» الدعوى . فبمجرد «ايداع» صحيفة الدعوى قلم الكتاب على الوجه المنصوص عليه قانونا تعتبر الدعوى قد «رفعت» ، وتبدأ من هذا التاريخ فى انتاج الآثار التى تترتب على «رفع» الدعوى ، وكل ذلك رغم أن الخصم لايدرى - حتى هذه اللحظة - شيئا عن هذه الدعوى التى تنتج آثارها فى حقه : وبعد اتمام هذه المرحلة تبدأ المرحلة الثانية ، وهى مرحلة «قيد» الدعوى بمعرفة قلم الكتاب، ولازال المدعى عليه لايدرى شيئا عن هذه الدعوى التى رفعت ضده والتى تنتج آثارها فى حقه : ثم يجىء بعد ذلك دور المرحلة الثالثة وهى مرحلة «اعلان» صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه [1] ، وعندئذ فقط يبدأ علم المدعى عليه

(١) اما الدعوى الادارية فإنها تمر بمراحل أكثر من مراحل الدعوى العادية ، ذلك ان الدعوى الإدارية بعد ان ترفع بإيداعها بقلم الكتاب وتقيد فيه يتم إعلانها لا للحضور أمام جلسة تنظر فيها الدعوى ، بل بغية إعلام الخصوم بوجود هذه الدعوى لبدء مواعيد تبادلهم للمذكرات وايداع المستندات فى قلم الكتاب ثم تحضير الدعوى فى هيئة المفوضين، ويتم بعد ذلك تحديد جلسة نظر الدعوى بالمحكمة، ثم يقوم قلم الكتاب بتبليغ الخصوم للحضور فى هذه الجلسة . وتتشابه الدعوى الإدارية مع الدعوى العادية فى انها ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب، وتنتج آثار رفع الدعوى من هذا التاريخ . وتختلف عن الدعوى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالدعوى ، أو بمعنى آخر يبدأ «انعقاد الخصومة» فى تلك الدعوى التى «رفعت» ضده . والخلاصة انن ان الخصومة تبدأ «وتعتبر مرفوعة» بايداع صحيفة الدعوى بقلم كتاب المحكمة ثم «تنعقد الخصومة» بإجراء لاحق وهو اعلان الصحيفة للمدعى عليه . وفى هذا يختلف القانون القائم عن القانون الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، حيث كانت الدعوى فى ظل القانون الفائت – وقت صدوره – وفى ظل القانون الأعلى السابق عليه تعتبر «مرفوعة» وتعتبر الخصومة فيها «منعقدة» فى وقت واحد وباجراء واحد ، وهو إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ، إذ بهذا الاجراء (وهو الإعلان) كانت الدعوى تعتبر مرفوعة ومنتجة آثار رفعها ، كما كانت الخصومة تعتبر فى هذه اللحظة وبنفس هذا الإجراء منعقدة ومنتجة أثر انعقاد الخصومة . وقبل اعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه لم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة ولا كانت الخصومة تعتبر منعقدة . وهو وضع يختلف عن الوضع الذى استحدثه قانون المرافعات الحالى بالنسبة لرفع الدعوى وبالنسبة لانعقاد الخصومة ، أى ان القانون القائم قد أدخل تعديلا جوهريا وجذريا فى هذا المنحى على الوضع الذى كان يتبعه قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عند صدوره، والقانون الأعلى السابق عليه [١] .

٩ – الأصل فى القانون القائم ان «ترفع» الدعوى «بايداع» صحيفتها قلم الكتاب ، والاستثناء ان ترفع بورقة تكليف بالحضور :

تنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات فى صدرها على أن «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك » وواضح ان هذه الفقرة قد نصت على الأصل العام فى كيفية رفع الدعوى (وهو إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة [٢])،

=العادية فى ان الدعوى العادية ليس فيها المرحلة الخاصة بإعلان الخصوم لتبادل المذكرات ولتبادل المستندات بقلم الكتاب وليس فيها المرحلة الخاصة بتحضير الدعوى أمام هيئة مفوضين . بل تعلن الدعوى (بعد رفعها) إلى الخصم للمثول امام المحكمة.

(١) وكان هذان القانونان يطبقان الوضع ذاته بالنسبة للطعن بالاستئناف والطعن بالتماس إعادة النظر . أما الطعن بالنقض فقد كان – فى ظلهما كما هو شأنه الآن – «يرفع» بإيداع تقرير الطعن بالنقض (صحيفة الطعن) فى قلم الكتاب وتنعقد الخصومة فيه باجراء مستقل هو إعلان تقرير الطعن (صحيفته) بالنقض إلى المطعون ضده .

(٢) وهذا الوضع يتبع ايضا فى الطعون . فيعتبر الطعن بالاستئناف أو التماس اعادة النظر مرفوعا بالطريقة التى ترفع بها الدعوى وهى ايداع الطعن قلم الكتاب (المادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات بالنسبة للطعن بالاستئناف ، والمادة ٢٤٣ مرافعات بالنسبة للطعن بالتماس اعادة النظر) كذلك يعتبر الطعن بالنقض مرفوعا بايداع صحيفته بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم الطعون فيه (المادة ٢٥٣ مرافعات) وذلك ما لم ينص القانون استثناء على طريقة معينة لرفع الطعن غير ايداع صحيفته قلم الكتاب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كما نصت على الاستثناء الذى قد يرد على هذا الأصل (وهو الحالات التى ينص فيها القانون – سواء قانون المرافعات ، أو أى قانون آخر – على طريقة اخرى لرفع الدعوى) . ومن أمثلة هذه الاستثناءات ما ينص عليه قانون المرافعات من اجازة رفع دعوى الاشكال الوقتى فى التنفيذ بطريقة خاصة مغايرة للاصل العام فى طريقة رفع الدعوى ، وذلك بالنص فى المادة ٣١٢ منه على أنه : «إذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر ان يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور امام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال ... وعلى المحضر ان يحرر صورا فى محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك ... » . ومن الاستثناءات التى قررها قانون المرافعات ايضا فى هذا المجال الكيفية التى ترفع بها دعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية مايودع من نقود أو اوراق مالية عند الحكم بالنفاذ المعجل مع اشتراط الكفالة ، ذلك ان المادة (٢٩٥) مرافعات التى أوضحت كيفية رفع تلك الدعوى قالت إن صاحب الشأن له خلال ثلاثة الايام التالية لاعلانه بخيار الملزم بالكفالة «ان ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية مايودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قضى التنفيذ ...» ، فكان هذه الدعوى لاترفع بايداع صحيفتها قلم الكتاب خلال الثلاثة الايام سالفة الذكر ، بل ترفع باعلان صحيفتها إلى الخصم خلال هذا الميعاد [١] .

---

(١) ومن هذه الاستثناءات ايضا الدعوى التى ترفع بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم فى حال ضياع الصورة الأولى فقد نصت المادة (١٨٣) مرافعات على أن هذه الدعوى ترفع بصحيفة «تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر» . هذه امثلة لحالات استثنائية وردت فى قانون المرافعات .

وكذلك الشأن بالنسبة للحالات التى ينص أى قانون آخر على كيفية لرفع الدعوى خلاف ايداعها قلم الكتاب فيتعين اتباع الإجراءات الخاصة التى يرسمها هذا القانون الآخر لرفع الدعوى دون الإجراءات التى يرسمها قانون المرافعات . حتى ولو كان هذا القانون الآخر سابقا فى صدوره على قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، لأن قانون المرافعات فى هذا المقام يعتبر قانونا «عاما» ويعتبر القانون الآخر قانونا «خاصا» ، والعام لايلغى الخاص، لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض من أجله وضع القانون الخاص . والعكس بالعكس فإن الخاص يلغى العام .

ومن أمثلة القوانين الخاصة التى تنص على طريقة مغايرة لرفع الدعوى : دعاوى الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات ، فإنها ترفع بطريق التكليف بالحضور وليس بطريق الايداع وتقديم صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة [نقض ١٩٦٤/١/٢٩ – المكتب الفنى – ١٥ – ١٣٦ ونقض ١٩٦٥/١/٢٧ – المكتب الفنى – ١٦ – ٨٧ – ونقض =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبعد أن أوردنا أمثلة لبعض الحالات الاستثنائية لرفع الدعوى ، يهمنا ان نوضح انه إذا لم يوجد ثمة نص استثنائى فى قانون المرافعات أو فى قانون آخر (كالقانون المدنى أو التجارى أو أى قانون آخر خاص) لكيفية رفع الدعوى ، كما لو نص على دعوى معينة مثلا وسكت عن كيفية رفعها فيكون من المتعين على رافع هذه الدعوى ان يلجأ فى رفعها إلى القاعدة الأصلية سالفة الذكر والمقررة فى صدر المادة (٦٣) من قانون المرافعات وهى رفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب . بل ان هذا الوضع يتبع حتى ولو كان هذا القانون الآخر سابقا فى صدوره على العمل بقانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى استحدث طريقة رفع الدعوى بإيداعها قلم الكتاب ، اللهم إلا إذا كان هذا القانون السابق على قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد نص صراحة على الاحالة إلى طريق آخر متميز لرفعها ، فعندئذ يتعين اتباع هذا الطريق الذى أحال اليه صراحة ، أو ذاك الذى رسمه [١] . أما إذا نص قانون المرافعات (فى حالات خاصة) أو أى قانون آخر على طريق خاص لرفع الدعوى غير طريق ايداع الصحيفة بقلم الكتاب فيتعين اتباع هذا الطريق الخاص . كأن ينص قانون المرافعات مثلا على رفع الدعوى «بصحيفة تعلن للخصم» أو ينص على رفع الدعو ى «بتكليف بالحضور» أو «بورقة تكليف بالحضور» ... إلخ [٢] .

= ١٩٧٠/١٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٢١ - ١٢٨١] .

ومن أمثلة ذلك أيضا ماكان ينص عليه قانون المحاماة الملغى رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٨ من ان الاحكام التى تصدر من مجلس نقابة المحامين بتقدير الاتعاب التى لم يتفق كتابةعليها تستانف «بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة المختصة » فقد جرى القضاء على اعتبار هذا النص استثناء من القواعد الواردة فى قانون المرافعات فى شان رفع الاستئناف [نقض ١٩٧٨/١/١٩ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٢٦٠، وحكمها فى ١٩٧٨/١١/٢١ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٧١٨، وحكمها فى ١٩٨٠/٦/١٦ - المكتب الفنى ٣١ - ١٧٧٧ ، هذا ويلاحظ ان قانون المحاماة القائم رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد عدل عن مسلك قانون المحاماة الملغى وطبق فى هذا النوع من الطعون القواعد الاصلية فى قانون المرافعات الواردة فى صدر المادة ٦٣ من قانون المرافعات] .

(١) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إن : «الأصل أن ترفع الدعوى بالطريق المحدد فى قانون المرافعات السارى وقت رفعها ، ولما كانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى تقضى بأن ترفع الدعوى إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وكانت المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة بالاخذ بالشفعة دون أن تحيل صراحة إلى قواعد رفع الدعوى التى كان معمولا بها وقت صدور القانون المدنى أو ترسم طريقا معينا لرفعها . إذ كان ذلك ، فإن دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى » [نقض ١٩٨٠/٦/٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٦٦٣] .

(٢) راجع المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا سكت قانون المرافعات فى نص من نصوصه عن تحديد طريقة معينة لرفع الدعوى ، فيكون قصده هو اتباع القاعدة العامة الواردة فى صدر المادة ٦٣ منه ، أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وتنتج آثارها من هذا التاريخ . وكذلك الشأن إذا نص فى احد نصوصه على ان الدعوى ترفع «وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى» ، فيكون مراده هو تطبيق القاعدة العامة الواردة فى صدر المادة (٦٣) منه [١] ومن امثلة ذلك ما تنص عليه المادة ١١٧ من قانون المرافعات فى شأن اختصام الغير فى الدعوى الأصلية من ان الخصم له ان يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، «ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... » . فيكون قصد المشرع من ذلك أن ادخال الخصم فى الدعوى الأصلية يكون بتقديم صحيفة الادخال لقلم الكتاب ثم اعلانه بعد ذلك للخصم المدخل ، وذلك تطبيقا لصدر المادة (٦٣) من قانون المرافعات .

١٠- الدعوى الإدارية امام جهة القضاء الإدارى ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب : ونشير فى هذا المقام ان الدعوى الإدارية «ترفع» إلى المحكمة هى الأخرى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتنتج الآثار التى تترتب على «رفع» الدعوى من هذا التاريخ [٢] . وهو وضع كان وما زال قائما منذ انشاء مجلس الدولة إلى الآن .

---

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى : «ان المادة ٦٣ من قانون المرافعات تضمنت طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك، وبهذا أدخل المشرع تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافع الدعوى، وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى، والتزم المشرع فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى وقيدها أن يعبر عن مراده بعبارة «وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى» وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الاجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب وأن يتم إعلان الصحيفة بعد ذلك عن طريق قلم المحضرين. أما فى الحالات التى رأى فيها المشرع لاعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التى أخذ بها فى رفع الدعوى فقد التزم بالتعبير عن مراده عبارة «بصحيفة تعلن للخصم» أو عبارة «بتكليف بالحضور» وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه ولا تترتب آثار الاجراء إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم » [نقض ١٩٧٨/١/١٩ المكتب الفنى - ٢٩ - ٢٦٠ وقد اشارت المحكمة فى ذلك إلى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات] .

(٢) تنص المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان «يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ... » وكذلك الشأن فى الطعن فى الحكم امام المحكمة الادارية العليا فإنه يرفع هو الآخر بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، إذ تنص المادة (٤٤) من القانون سالف الذكر على أن «... يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١١- ممن تقدم صحيفة الدعوى ؟ اجابت المادة ٦٧ من قانون المرافعات على هذا السؤال اجابة غير مباشرة إذ نصت على أن قلم الكتاب فى يوم تقديم الصحيفة « يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها» وهذه العبارة مفادها - بطريق غير مباشر - ان الذى يقدم الصحيفة لقلم الكتاب هو - كما تقول المادة - «المدعى أو من يمثله» أى ان الذى يقدم الصحيفة لقلم الكتاب يكون المدعى نفسه (أى الأصيل) ، أو من يمثله من غير المحامين (أى وكيل غير محام) ، أو من يمثله من المحامين (أي وكيل محام) فبالنسبة للمدعى نفسه ، أى الأصيل ، يكون من حقه القيام بهذه المهمة رغم انه ممنوع من «التوقيع» على هذه الصحيفة (لو كانت من الصحف التى يلزم التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحكمة المذكورة [1]) . فهو محروم من «التوقيع» على هذه الصحف، ولكنه ليس محروما من «رفع» هذه الدعاوى بتقديمها لقلم الكتاب، ونشير ايضا إلى انه ليس محروما من الحضور بنفسه أمام المحكمة للمرافعة الشفوية أو المكتوبة، وبالنسبة لمن يمثل المدعى من غير المحامين ، فنرى أنه يحق له تقديم الصحيفة لقلم الكتاب سواء أكان زوجا أو قريبا أو صهرا لهذا المدعى ، أم غير قريب له ، أيا كانت درجة قرابته أو مصاهرته . بل يكفى ان يكون مجرد ممثل للمدعى ولو كانت قرابته أو مصاهرته أبعد من الدرجة الثالثة المنصوص عليها فى المادة (٧٢) من قانون المرافعات، أو كان غير قريب أو زوج على الإطلاق ، ذلك ان المادة (٧٢) سالفة الذكر حين اشترطت فى الوكيل ان يكون زوجا أو قريبا أو صهرا إلى الدرجة الثالثة للمدعى قد اشترطت ذلك «للحضور أمام المحكمة» فى الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم تشترطه «لتقديم الصحيفة» لقلم الكتاب ، ولم تشترطه أيضا المادة (٦٧) مرافعات التى اكتفت بالنسبة له فقط ان يكون ممن يمثل المدعى . وبالنسبة للوكيل من المحامين فهو بدوره يحق له ان «يقدم الصحيفة» لقلم الكتاب ولو لم يكن مقيدا أمام درجة المحكمة التى قدمت الصحيفة بقلم كتابها ، لأن القيود التى وضعها قانون المحاماة على المحامى الذى يمثل المدعى هى قيود بالنسبة لتمثيله فى الحضور امام المحكمة بالجلسات أو فى التوقيع على صحف الدعاوى التى يوجب القانون لصحتها توقيعها من محام وفق ماسنشير إليه فى بند (٢٧)، ولكنه لم يشترط - لا هو ولاقانون المرافعات فى المادة ٦٧ منه - فى المحامى الذى يقدم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب أكثر من ان يكون ممثلا للمدعى

= المقبولين أمامها...» . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الحكم بالفوائد القانونية إنما يكون من تاريخ المطالبة القضائية، وأن ميعاد هذه المطالبة فى المنازعات الإدارية إنما يكون من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى سكرتارية المحكمة (قلم الكتاب) وليس من تاريخ إعلان هذه الصحيفة » [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٤/٣/٢٣ - المكتب الفنى - ١٩ - ٢٢٤] . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٠/٤/٢٦ - المكتب الفنى - ٥ - ٨٦٥ .

(١) أما إذا كانت الصحيفة من الصحف التى لايلزم التوقيع عليها من محام (كصحيفة الدعوى الجزئية) التى قيمتها أقل من ٥٠ جنيها فلا يجوز التوقيع عليها من محام أمام المحكمة الجزئية غير موقعة من أحد . [المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - وراجع فيما بعد بند ٤٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٢- الوضع بالنسبة لصحيفة الاستئناف أو التماس إعادة النظر : يتبع فى ايداع صحيفة الاستئناف وصحيفة التماس إعادة النظر بالنسبة لمن يقوم بايداع أيهما فى قلم الكتاب ما قررناه حالا بالنسبة لصحيفة الدعوى فيما سبق [المادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات بالنسبة للاستئناف ، والمادة ٢٤٣ منه بالنسبة لالتماس إعادة النظر] .

١٣- الوضع بالنسبة لصحيفة النقض : اما بالنسبة لمن يقوم بايداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم الكتاب فقد مر هذا الوضع بمرحلتين تشريعيتين مختلفتين : ففى مرحلة تشريعية قديمة (قبل العمل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ - المعدل لقانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - وقبل العمل بقانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) . كان النص التشريعى المنطبق على هذا الاجراء ينص على ان «يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ... ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... » [نص المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض والنصوص السابقة تاريخيا له] . وفى ظل هذه النصوص كان المقرر ان تقرير الطعن بالنقض «يودع» قلم الكتاب بمعرفة محام مقرر أمام محكمة النقض «ويوقع» أيضا بمعرفة محام مقرر امام محكمة النقض . فالمحامى المقيد أمام محكمة النقض لازم للقيام بالاجرائين : «تقديم» تقرير الطعن لقلم الكتاب ، «والتوقيع» عليه ، ولا يكفى القيام بأحدهما دون الآخر (١) .

وفى مرحلة تشريعية تالية صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ معدلا لنص المادة السابعة سالفة الذكر بأن استبدل بعبارة «ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب » عبارة «يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » ملغيا بذلك عبارة «الموكل عن الطالب» ثم صدر قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فاعتمد التعديل الذى انتهى اليه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

ونرى انه فى ظل هذه المرحلة التشريعية - السارية إلى الآن - أصبح من الواجب التفرقة بين الإجراء الخاص «بالتوقيع» على صحيفة الطعن بالنقض وبين الاجراء الخاص «بتقديم» صحيفة الطعن بالنقض فى قلم الكتاب ، فأول الإجرائين فقط - وهو «التوقيع» على صحيفة الطعن بالنقض - هو الذى يجب

---

(١) بل ان بعض احكام محكمة النقض قد تشددت فى هذا المنحى تشددا أوجبت معه أن يتم الاجراء بمعرفة محام مقرر امام محكمة النقض لابمعرفة الأصيل ولو كان «الأصيل» محاميا مشتغلا ومقررا أمام محكمة النقض وسوف نشرح ذلك تفصيلا فيما بعد [بند ٤١] وهو تشدد لايطابق صحيح القانون فى الواقع من الأمر ، ولذلك عدلت عنه الهيئة العامة للدوائر المدنية والاحوال الشخصية والتجارية فى سنة ١٩٧٤ ، وسارت أحكام محكمة النقض بعد ذلك على ما انتهت اليه الهيئة العامة ، وفق ماسنشرحه تفصيلا فى مكان آخر [راجع بند ٤١] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن يتم بمعرفة محام مقرر أمام محكمة النقض [١] . أما الاجراء الثاني - وهو «ايداع» صحيفة الطعن بالنقض فى قلم الكتاب - فنرى انه لايلزم ان يتم بمعرفة محام مقرر أمام محكمة النقض ، بل يمكن ان يتم بمعرفة «الأصيل» نفسه الطاعن بالنقض [٢] ولو لم يكن محامى، ويمكن ان يتم بمعرفة أى وكيل، كما شرحنا فى صحف الدعاوى، ودليلنا على ذلك الحجج الآتية : -

(أولا) صياغة المادتين ٢٥٣ و ٢٥٥ من قانون المرافعات ، تشير إلى ذلك بوضوح وعلى الاخص صيغة المادة (٢٥٥) ، إذ تنص على انه «يجب على الطاعن ان يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ... » . فاشارة المادة إلى أن الطاعن يودع ضمن ما يودع سند توكيل «المحامى الموكل» فى الطعن قاطع فى الدلالة على إمكان ان يقوم الطاعن (أى الأصيل) بايداع الصحيفة قلم الكتاب، وانه ليس من الضرورى ان يقوم بهذا الايداع «المحامى» الذى وقع على صحيفة الطعن بالنقض . وما دام قد جاز للأصيل غير المحامى ان يفعل ذلك فيحق له ان ينيب عنه من يقوم بمهمة «الايداع» محاميا كان أو غير محام، قريبا كان أو غير قريب ولا صهر .

(ثانيا) ان المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى تعليقها على المادة ٢٥٣ مرافعات وفى اشارتها إلى استحسان رفع الطعن بالنقض «بصحيفة» بدلا من رفعه «بتقرير» قالت : إن المشروع أخذ «فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى استحدثه القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ من وجوب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وذلك ابتغاء تيسير الإجراءات وحتى لايتجشم مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن وهو مايجرى عليه العمل فى القانون الفرنسى والبلجيكى والايطالى وقد استحسن المشروع استعمال عبارة «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم ... » بدلا من عبارة «يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب» منعا لكل لبس » .

(ثالثا) ان محكمة النقض فى أحكام متعددة لها تالية لصدور القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد أقرت ما ذكرته المذكرة الايضاحية تعليقاً على المادة (٢٥٣) مرافعات ، وأوردته ضمن

---

(١) يستوى فى ذلك ان يكون هذا المحامى المقرر امام محكمة النقض « موكلا » عن الأصيل أو أن يكون هو «الأصيل» نفسه ، إذا تصادف ان كان هو نفسه محاميا مقررا أمام محكمة النقض ومشتغلا .

(٢) كما يمكن ان يتم بمعرفة من ينيبه هذا الأصيل عنه، محاميا كان أو غير محام، مقيدا كان أمام محكمة النقض أو امام محكمة أدنى، قريبا كان أو غير قريب ولازوج .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اسباب حكمها (١)

(رابعا) إن مجرد «إيداع» الصحيفة بقلم الكتاب لايستلزم دراية «قانونية» خاصة تستوجب إتمامها بمعرفة محام مقرر أمام محكمة النقض ، إذ بعد أن حررت الصحيفة ، وتم «التوقيع» عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض ، يصبح «الايداع» بعد ذلك مجرد عمل بسيط يمكن ان يؤديه «الطاعن نفسه» أو من ينيبه من محامين أو غير المحامين ولذلك فإن قانون المحاماة حين استلزم إتمام بعض الإجراءات أمام المحاكم العليا -ومنها محكمة النقض - بمعرفة محام مقرر أمام محكمة النقض لم يذكر ضمن هذه الإجراءات «إيداع» الصحيفة بقلم الكتاب، بل قصرها على الإجراء الخاص بتوقيع تلك الصحف (المادتان ٤١ و ٥٨ من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) والاجراء الخاص «بالحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحاكم» (الفقرة الأخيرة من المادة ٤١ من قانون المحاماة سالف الذكر) . وليس «إيداع» الصحيفة بقلم الكتاب داخلا ضمن أى من هذين الإجرائين .

ولكن يبدو ان الجهات المختصة بمحكمة النقض قد أعدت «نموذجا » للتوقيع عليه ممن «يودع» صحيفة الطعن بقلم الكتاب . ويبين من بيانات هذا «النموذج» أنها تشترط تقديمه من محام مقرر أمام محكمة النقض . إذ تذكر ضمن بيانات هذا «النموذج» أن «مقدمه ... المحامى المقبول أمام محكمة النقض أرغب فى إيداع صحيفة طعن ... بطريق النقض عن موكلى .. » وتذكر فى ذيل هذه البيانات أن

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - الذى رفع الطعن فى ظله - على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، إلا أن هذا التعديل الذى أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر إنما قصد به تيسير الإجراءات ، وحتى لايتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن ، فاستحسن المشرع استعمال عبارة «يرفع الطعن بصحيفة تودع» بدلا من عبارة «يرفع الطعن بتقرير يودع» منعا لكل لبس، هذا إلى أن العبرة هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن ، بحيث لاتثريب على الطاعن إن هو أودع قلم الكتاب تقريرا توافرت فيه تلك البيانات ، لأن الغاية من هذا الاجراء تكون قد تحققت ، الأمر الذى يكون معه الدفع ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى فى غير محله » [نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١١٥٣ . وبهذا المعنى نقض ١٩٨٠/٦/١٠ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٧٠٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الموقع هو «المحامى ... [1] » ونرى – استنادا للحجج التى أوردناها فيما تقدم – أن اشتراط تقديم طلب ايداع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقرر أمام محكمة النقض هو اشتراط غير لازم الآن فى ظل النصوص القائمة وأنه ليس ثمة ما يمنع أن «يقدم» هذا الطلب إلى قلم الكتاب من الطاعن أو من ينيبه من المحامين أو من غير المحامين طالما أن الصحيفة التى يطلب إيداعها هى صحيفة «موقعة» من محام أمام محكمة النقض .

١٤- الوضع بالنسبة للقضاء الإدارى : صحيفة الدعوى الإدارية أو صحيفة الطعن فى الحكم الصادر من المحاكم فى جهة القضاء الإدارى تودع فى قلم الكتاب بمعرفة المدعى (أو الطاعن) . أو من يقوم مقامة على الوجه السابق شرحه بالنسبة للدعاوى والطعون فى القضاء العادى . ومن هذا تقول المحكمة الإدارية العليا : «إن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة (المادة ٤٤ من القانون القائم رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، تنص على أن يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقع عليه من محام من المقبولين أمامها ، ويجب أن يشمل التقرير – علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم – على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن . فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ، ويبين من ذلك أن المادة المذكورة لم ترسم طريقا معينا لايداع التقرير بالطعن يجب التزامه وإلا كان الطعن باطلا وإنما يكفى

---

(١) فيما يلى « النموذج » الخاص بطلب إيداع صحيفة الطعن بالنقض :

محكمة النقض ، القسم المدنى ، طلب إيداع صحيفة طعن بطريقة النقض

السيد أمين عام محكمة النقض ..... مقدمه ..... المحامى المقبول أمام محكمة النقض أرغب فى إيداع صحيفة طعن ..... بطريق النقض عن موكله ..... فى الحكم الصادر من محكمة استئناف ..... بتاريخ ..... فى القضية ..... رقم ..... سنة ..... ق ..... ضد : ..... عن حكم محكمة ..... الابتدائية رقم ..... سنة ..... كلى ..... المحكوم فيه بجلسة ..... و ليس به / به طلب لوقف تنفيذ الحكم ..... ومستعد لدفع الرسم الثابت والكفالة .

المحامى

تحريرا فى ..... سنة ١٩٨ .....

القسم المدنى لإجراء اللازم .

أمين عام المحكمة ..... رئيس القسم المدنى .....

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لكى يتم الطعن صحيحا أن يتم إيداع التقرير فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد الذى حدده القانون ، وبعد استيفاء البيانات التى نص عليها فى تلك المادة ، سواء أكان ذلك بحضور الطاعن شخصيا أووكيله[1]. »

١٥- المحامى المكلف من المدعى برفع الدعوى يملك اتخاذ إجراءات «رفعها» قبل حصوله على سند التوكيل : المقرر قانونا أن المحامى الذى يكلف من الخصم «برفع» الدعوى يحق له – قبل أن يحصل على سند التوكيل – أن يحرر صحيفة الدعوى ، ويوقعها ، ويقدمها لقلم الكتاب دون أن يحتج عليه بأنه وقت إجراء هذه الأمور لم تكن له صفة فى إجرائها لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا بعد تاريخ إتخاذ هذه الأمور فعلا بمعرفته ، ذلك أن العرف جرى على أن المحامى المكلف من المدعى يقوم بهذه الأمور إلى أن يصدر له بعد ذلك سند التوكيل من المدعى . وجرى العرف على أن تلك الأمور تعتبر انها قد صدرت فعلا من ذى الشأن وانتجت آثارها فى حقه طالما أنه لم يجحد وكالته لهذا المحامى الذى قام بها [2] .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/٤/٢٦ – المكتب الفنى – ٥ – ٨٦٥ .

(٢) ولمحكمة النقض أحكام عديدة فى هذا المعنى : من ذلك حكمها الذى تقول فيه «إن المحامى الذى يحرر صحيفة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف ويعلنها للخصم بغير أن يكون بيده حينئذ توكيل بذلك ممن كلفه لايمكن – بحسب العرف الجارى – اعتبار أنه لم تكن له صفة فى عمل الورقة لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا بعد تاريخ إعلان الورقة المذكورة ، بل يجب – مجاراة للعرف – اعتبار تلك الورقة صادرة فعلا من ذى الشأن فيها منتجة لكل آثارها . وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، سواء أكان هو المحامى الذى حرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة أم كان محاميا آخر خلافه ، فإن المعول عليه الوحيد فى حفظ حقوق الخصوم هو ماخوله القانون لهم من حق طلب إبطال المرافعة . أما الطعن فى صفة المحامى لحضوره أول مرة من غير توكيل واعتبار أن فقده صفة النيابة ينسحب إلى وقت تحرير الورقة وإعلانها واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرض بها فكل هذا تجاوز فى الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التى لايجوز للقضاء التدخل فيها إلا فى صورة إنكار ذى الشأن لوكالة وكيله (desavcu) » [نقض ١٩٣٥/٤/١٨ – مجموعة عمر – ١ – ٦٩٩] . وراجع حكما آخر لها تقرر فيه إنه «وإن كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة – إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة فإن هذا يكفى دليلا فى الإثبات فلا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله – فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذي الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق علي تاريخ الإجراء – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص . » [نقض ١٩٥٩/٤/٢ – المكتب الفنى – ١٠ – ٣١٢، وراجع أيضا نقض ١٩٦٩/١١/١١ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١١٨٠ ، ونقض ١٩٧٠/١١/١٠ – المكتب الفنى –٢١ – =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فالمحامى يملك أتخاذ الإجراءات نيابة عن موكله قبل حصوله على سند التوكيل وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك [١] .

١٦- الوضع بالنسبة للاستئناف والتماس إعادة النظر : وما قررناه بالنسبة للدعوى يسرى أيضا على الطعن بالاستئناف [٢] ، وعلى الطعن بالتماس إعادة النظر . [راجع المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات بالنسبة للطعن بالاستئناف ، والمادة ٢٤٣ بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر] .

١٧- الوضع بالنسبة للنقض : أما الطعن بالنقض فقد مر فى هذا المنحى بمرحلتين تشريعيتين مختلفتين : ففى مرحلة تشريعية أولى (ما قبل سنة ١٩٦٢) كان المشرع يشترط أن يكون لدى المحامى سند توكيل سابق على التقرير بالطعن بالنقض ، إذ كانت المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على أن «يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ... ويوقعه المحامى المقبول امامها الموكل عن

١١٢٥ ، وراجع حكم محكمة النقض الذى يقرر أنه : لايجوز ان تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله لأن فى ذلك تجاوزا فى الاستدلال ضار بحقوق الناس ، فإذا 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 خلاف ذلك - لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مأمورية الضرائب أخطرت الطاعن بصافى أرباحه عن عام ١٩٤٩ بالنموذج ٦ مكرر ضريبة على عنوانه بفرنسا بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢٦ وقد تسلمه الطاعن فى ١٩٥٥/١١/٩ وطعن محاميه على هذا التقرير أمام لجنة الطعن بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٧ بوصفه وكيلا رسميا عنه ، وأن التوكيل الصادر من الطاعن لمحاميه مصدق عليه بتاريخ ١٩٥٥/٥/٨ وأودع أصله مصلحة الشهر العقارى بالقاهرة بموجب محضر الإيداع الرسمى رقم ٥١٥٢ لسنة ١٩٥٦ توثيق القاهرة كما خلت الأوراق من وجود منازعة من الطاعن على وكالة محاميه فإن الطعن يعد مرفوعا فى الميعاد المقرر قانونا ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مستندا إلى أن طعن المحامى فى تقدير اللجنة كان فى ١٩٥٥/١٢/٧ وأن التصديق على الوكالة تم فى تاريخ لاحق لذلك مما يجعل الطعن مقدم من غير ذى صفة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . [نقض ١٩٧٧/١١/١٥ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٦٧٨ - واقرأ أيضا نقض ١٩٧٩/٥/١٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٣٧٣ ، ونقض ١٩٨٠/٢/٥ - المكتب الفنى - ٣١ - ٤١٣] .

(١) قضت محكمة النقض بأن المحامى الذى يباشر الاجراءات نيابة عن موكله لايلزم حصوله على سند بالوكالة قبل مباشرته لذلك الاجراء ما لم ينص القانون على غير ذلك [نقض ١٩٨٥/٤/٩ - الطعن ١٦٤٤ لسنة ٥١ القضائية - وقضى بأنه لايؤثر على سلامة الإجراءات عدم ثبوت وكالة المحامى وقت تحرير الصحيفة وإعلانها [نقض ١٩٨٣/٤/١٤ - المكتب الفنى - ٣٤ - ٩٣٦] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «مباشرة المحامى للاجراء قبل الحصول على سند بالوكالة لاتبطله طالما تأكدت صفته فى مباشرته بإصدار توكيل له [نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٧٩٨ - وكان وجه النعى أن المستأنف لم يصدر توكيلا مصدقا عليه للمحام الذى رفع الاستئناف إلا بعد انقضاء ميعاده وزعم الطاعن بالنقض ان ذلك كان يقتضى من =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الطالب ... » ثم أعقب ذلك صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى عدل هذه المادة بأن استبدل بعبارة «ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب » عبارة «يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » ملغيا بذلك عبارة «الموكل عن الطالب» وقد هدف من ذلك عدم اشتراط حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على تحرير صحيفة الطعن بالنقض وإيداعها بقلم الكتاب [١] . وقد اعتمد قانون المرافعات القائم التعديل الذى قرره القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ فى هذا المنحى .

الخلاصة إذن أن الطعن بالنقض يرفع بصحيفة «توقع» من محام مقيد أمام محكمة النقض (أو من الأصيل صاحب الطعن بالنقض إذا كان محاميا مشتغلا ومقيدا أمام محكمة النقض) . وإنه إذا كان المحامى المقرر امام محكمة النقض موكلا بالطعن بالنقض فيحق له – قبل ان يحصل على سند توكيله – ان يحرر صحيفة الطعن بالنقض ، ويوقعها ، ويقدمها لقلم الكتاب (أو يسلمها لموكله – فيما نرى– أو لمن ينوب عنه لتقديمها) ثم يحصل بعد ذلك على سند توكيله . أى أنه لم يعد من الضرورى حصول المحامى الذى يرفع الطعن بالنقض على توكيل سابق على رفع صحيفة الطعن [٢] . ولكن ذلك لا يعفيه من إبراز هذا التوكيل بعد ذلك . ورغم أن المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات القائم تنص على إنه : «يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة ... سند توكيل المحامى الموكل ... » ، فإنه من الممكن التراخى فى تقديم سند التوكيل سالف الذكر إلى جلسة المرافعة ، بل وإلى أن تحجز القضية للحكم [٣] ، دون ان يترتب على ذلك بطلان الطعن بالنقض . فالمشرع لم ينص

= محكمة الاستئناف ان تقضى بسقوط الاستئناف – فقالت محكمة النقض ان هذا النعى لامحل له للأسباب المشار إليها أعلاه] .

(١) وقالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون فى شأن إيضاح مادعاه لهذا التعديل إنه ألغى «ماكانت تشترطه المادة السابعة من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير . وقد استهدف الالغاء تبسيط الاجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات ، إذ أن المحامى قد يضطر فى كثير من الأحيان إلى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل اتمام إجراءات التوكيل على أن ذلك بطبيعة الحال لايعفى المحامى من ابراز التوكيل فيما بعد .» . ولما صدر قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ اعتمد ما ذهب إليه هذا التعديل الذى أورده القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ (راجع المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات) .

(٢) نقض ١٩٧٤/٣/١٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٤٩٢ الذى قررت فيه انه لا إلزام على المحامى المقرر بالطعن بالنقض بأن يقدم سند وكالته عن طالب الطعن عند تقريره به . ونقض ١٩٧٥/٤/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٨٨٨ وقالت فيه إنه لايلزم وفقا للمادة (٢٥٣) من قانون المرافعات حصول المحامى الموقع على صحيفة الطعن على توكيل سابق . ونقض ١٩٧٩/٦/٤ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٥٣٩ وهو بنفس المعنى السابق .

(٣) وراجع حكم محكمة النقض الذى تقول فيه إنه : «لا إلزام على المحامى المقرر بالطعن بالنقض أن يقدم سند وكالته عن طالب الطعن عند تقريره به ، إذ حسبه تقديم هذا السند عند نظر الطعن [نقض ١٩٧٤/٣/١٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٤٩٥ ، وراجع نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ المكتب الفنى – ٢٦ – ٨٨٨ وقد أوردت فى حكمها نص المادة (٢٥٥) مرافعات وأشارت إلى أن سند الوكالة يقدم وقت تقديم صحيفة الطعن أو «بعده» . وراجع أيضا نقض ١٩٧٢/٤/٨ – المكتب الفنى – ٢٣ – =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فى المادة (٢٥٥) مرافعات سالفة الذكر على البطلان كجزاء على عدم إيداع سند التوكيل وقت تقديم صحيفة الطعن بالنقض فى قلم الكتاب ، ومن ثم لايحكم بالبطلان إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (وذلك إعمالا لنص المادة ٢٠ مرافعات) ، وإذ كانت الغاية من تقديم سند التوكيل هى تمكين المحكمة من التحقق من وجود هذا التوكيل لدى المحامى الذى طعن بالنقض والتحقق من معرفة حدوده ومداه وما إذا كان يشمل - فيما يشمل - الإذن فى الطعن بالنقض من عدمه ، فإن هذه الغاية تتحقق إذا قدم التوكيل فى مرحلة تالية تتمكن معه محكمة النقض وهى تفصل فى الطعن من الاطلاع عليه [١] (كما لو قدم حتى حجز الطعن للحكم) . ومن هنا فلا يترتب ثمة بطلان على التأخير فى تقديم التوكيل مادام قد قدم قبل حجز القضية للحكم . أما إذا لم يقدم سند التوكيل حتى هذا الوقت فإن المحكمة تقضى ببطلان الطعن [٢] ، إذ تكون الغاية من الإجراء قد تخلفت .

= ٦٧٦ ، ونقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٨٠٩ ، ونقض ١٩٧٧/١٢/١٥ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٨١٠ وفيها تشير جميعا إلى إمكانية التراخى فى تقديم سند التوكيل أمام محكمة النقض حتى« حجز الدعوى للحكم » .

(١) قضت محكمة النقض بأن «المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات وإن أوجبت إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة إلا أنها لم تنص على بطلان الاجراء فى حالة المخالفة ، ومن ثم فلا يحكم به إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء وفق المادة ٢٠ مرافعات ، وإذ كانت علة وجوب تقديم التوكيل هى تحقق المحكمة من وجوده ومدى حدوده وما إذ كانت تشمل الإذن فى الطعن بطريق النقض ، وكانت تلك الغاية قد تحققت بتقديم المحامى هذه التوكيلات أثناء نظر الدعوى فإن الدفع - بعدم قبول الطعن - يكون فى غير محله » [نقض ١٩٧٦/٤/١٤ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٩٢٧ وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ - المكتب الفنى ٣٠ - العدد الثالث - صفحة ٢٧٠] .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «وإن كان لايلزم وفقا للمادة (٢٥٣) من قانون المرافعات حصول المحامى الموقع على صحيفة الطعن على توكيل سابق ، وكانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات توجب إيداع سند توكيل المحامى وقت تقديم الصحيفة إلا أن ذلك لايمنع من تقديمه بعد ذلك وحتى جلسة المرافعة . لما كان ذلك وكان الثابت أن المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن لم يقدم سند وكالته عن هؤلاء الطاعنين وقت تقديم صحيفة الطعن أو بعده وحتى جلسة المرافعة فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لهم لرفعه من غير ذى صفة » [نقض ١٩٧٩/٦/٤ - المكتب الفنى - ٣٠ - العدد الثانى - صفحة ٥٣٩] . وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض قالت فيه إنه : «لايلزم تقديم التوكيل عند إيداع الصحيفة ، إلا أنه يجب إبراز التوكيل قبل حجز الطعن للحكم» . [نقض ١٩٨١/٣/١٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٧٨٦ ، وراجع أيضا نقض ١٩٨٣/١/٢ - ٣٤- ٩٧ ، ونقض ١٩٨٣/٤/١٨ - ٣٤ - ٩٩١] . وفى بعض الأحكام تقضى محكمة النقض بأن عدم تقديم التوكيل حتى حجز الطعن للحكم يؤدى إلى «عدم قبول» الطعن . فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا لم يقدم التوكيل الصادر إلى المحامى من الطاعن حتى حجز الطعن للحكم فإن الطعن يكون غير مقبول . ولا يكفى فى ذلك ذكر رقم التوكيل [نقض ١٩٨٥/٥/٩ الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٥١ القضائية ، ونقض ١٩٨٥/٥/١٦ الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥١ القضائية ونقض ١٩٨٥/٣/٧ الطعن ٧٠٣ لسنة ٤٩ القضائية ، ونقض ١٩٨٥/١/١٧ الطعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٥١ القضائية ، ونقض ١٩٧٧/١١/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٧٢٩، وراجع نقض ١٩٨٢/٢/٢٦ - المكتب الفني - ٣٣ - ٨٥٩ حيث قضت بقبول الطعن لأن =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فإذا قدم سند توكيل المحامى إلى المحكمة فإنها تطلع عليه للتحقق من ان المحامى الموقع على الطعن موكل بهذا الطعن [١] . وان من وكله هو الطاعن نفسه (أى الأصيل) ، أو هو وكيل أو نائب عن هذا الأصيل ويملك حق توكيل هذا المحامى بالطعن بالنقض [٢] . ومن هنا فإنه يتعين ان يقدم التوكيل الصادر إلى المحامى إذا كان الموكل هو الطاعن نفسه (أى الأصيل) وحتى تطلع عليه المحكمة وتتحقق من أنه يشمل الطعن بالنقض ، أما إذا كان من قام بتوكيل المحامى هو وكيل عن الأصيل فلا يكفى أن يقدم إلى المحكمة سند التوكيل الصادر من وكيل الأصيل إلى المحامى ، بل ان يقدم إليها أيضا سند التوكيل الصادر من الأصيل إلى هذا الوكيل الذى وكل المحامى ، وذلك حتى تتحقق المحكمة من أن هذا الوكيل الذى وكل المحامى يملك سلطة توكيله

= المحامي قدم التوكيل المقدم من الطاعن الثالث ، وبعدم قبوله بالنسبة للطاعنات الرابعة والسادسة والسابعة لعدم تقديم التوكيل الذين يبين أن الطاعن الثالث وكيل عنهن ، وذلك للتحقق من صفة الطاعن الثالث وهل التوكيل يجيز له الطعن بالنقض أم لا . ونحن نرجح ان مؤدى هذا الأغفال يكون هو بطلان الطعن وليس عدم قبوله وذلك لتعلقه بالاجراءات اللازم توافرها فى الطعن [راجع نقض ١٩٧٩/٢/٢٠ – المكتب الفنى – ٣٠ الجزء الأول صفحة ٥٦١ وتقول فيه إن «المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن لم يقدم سند وكالته عن الطاعن السادس وقت تقديم صحيفة الطعن أو بعده فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة له – وراجع حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٧٩/٦/٤ والذى نشرناه فى صدر هذه الحاشية ونقض ١٩٨٣/٤/١٨ – ٣٤ – ٩٩١ وقضت بأن الطعن يكون باطلا لرفعه من غير ذى صفة ، ونقض ١٩٣/١/٢ – ٣٤ – ٩٧ وقضت بأن الطعن يكون باطلا إذا لم يودع سند التوكيل قبل حجز الدعوي للحكم .

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن : «مؤدى نص المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض معدلة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ أنه يجب أن يكون التقرير بالطعن موقعا من محام موكل عن الطاعن ، وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن . وإذ كان التقرير بالطعن موقعا من محام لم تثبت وكالته عن الطاعن فإن الطعن يكون باطلا» [نقض ١٩٧١/٤/٢١ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٥٣٠] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «لايشترط أن يكون التوكيل صادرا مباشرة من الطاعن إلى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض ، وإنما يكفى صدوره إلى هذا المحامى من وكيل الطاعن ، ما دامت هذه الوكالة تسمح بتوكيل المحامين بالطعن بالنقض » [نقض ١٩٧٥/٣/١٣ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٥٩٠] . كما قضت بأن : «كل ما تشترطه المادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض هو أن يوقع على تقرير الطعن بالنقض محام مقبول امام محكمة النقض وموكل عن الطاعن ، ولم يشترط أن يصدر التوكيل إلى هذا المحامى من الطاعن مباشرة أو من محام آخر مقبول أمام محكمة النقض ، وعلى ذلك فإنه يكفى ان يصدر التوكيل للمحامى من وكيل الطاعن المصرح له بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عن موكله» [نقض ١٩٧٠/٣/١٩ – المكتب الفنى – ٢١ – ٤٨٤] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه : «إذا كان المحامى الذى رفع الطعن بالنقض – قدم توكيلا صادرا إليه من وكيل الطاعنه الأولى دون أن يقدم التوكيل الصادر من الأخيرة لبيان ما إذا كان يجيز توكيل المحامين عنها فى الطعن بالنقض ، فإن الطعن بالنسبة للطاعنة الأولى يكون غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة » [نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٧٢٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالطعـن بالنقض [١] . وإذا كان الموكل للمحامى قد وكله بصفته وصياً على أصحاب الحق فى الطعن فيتعين أن يقدم لمحكمة النقض لدى نظر الطعن وتداوله بالجلسات صورة رسمية من قرار الوصاية الصادر لهذا الوصى [٢] .

ومحكمة النقض وهى تراجع التوكيل للتعرف على نطاقه لاتتطلب بطبيعة الحال عبارات بذاتها فى التوكيل تنص صراحة على عبارة التوكيل بالطعن «بالنقض» ، بل انه يكفى ان يفيد إمكانية ذلك من عبارة عامة أو أى عبارة أو ملابسات تفيدها ، ذلك انه لايشرط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا النص فى هذه الصيغة على إجازة الطعن بالنقض فى القضية متى كانت هذه الوكالة مستفادة من أية عبارة ورادة فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة أمام المحاكم على اختلافها [٣] . وإذا كان الأصيل فى

---

(١) وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأنه : إذ كان يبين من أوراق الطعن أن الأستاذ ... ... المحامى قرر بالطعن عن الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن الطاعنة الثانية ، ولم يقدم التوكيل الصادر إلى موكله من الطاعنة الثانية حتى حجزت الدعوى للحكم ، وكان لايغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من الطاعن الأول إلى محاميه ، إذ أن تقديم التوكيل واجب أن تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة ، وما إذا كانت تشمل الإذن للطاعن الأول فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنة الثانية للتقرير به من غير ذى صفة » [نقض ١٩٧٢/٤/٨ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٢٦ – ٦٧٦ – وبهذا المعنى ذاته وبنفس الالفاظ تقريبا راجع نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٨٠٩ ، ونقض ١٩٧٧/١٢/١٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٨١٠، ونقض ١٩٧٩/١/٢٤ – المكتب الفنى ٣٠ – ٣٣٨] . وراجع فى هذا المعنى أيضا ١٩٧٠/٦/٢ – المكتب الفنى – ٢١ – ١٩٦٩ ، ونقض ١٩٧٣/٤/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٦٨٢ ، ونقض ١٩٧٩/٢/٢٠ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٥٦١ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٥٥ مرافعات أوجبت على الطاعن بالنقض «أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن وإذ كان الثابت أن المحامى رافع الطعن عن الطاعنات قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن توكيلا صادرا إليه من الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر وبصفتها وكيلة عن الطاعنتين الثانية والثالثة إلا أنه لم يودع مع هذا التوكيل أو يقدم للمحكمة لدى نظر الطعن وتداوله بالجلسات صورة رسمية من قرار الوصاية الصادر للطاعنة الأولى إثباتا لصفتها المذكورة ولا التوكيل الصادر لها من الطاعنتين الأخريتين لبيان ما إذا كان التوكيل يجيز لها توكيل محامى للطعن بالنقض لما كان ذلك ، فإن الطعن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يضحى بالنسبة لمن عدا الطاعنة الأولى عن نفسها غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة» [نقض ١٩٨٠/٢/٩ – المكتب الفنى – ٣١ – ٤٤٣] .

وقضى بأن الطاعنة إذا طعنت بالنقض عن نفسها ، بصفتها وصية وصدر التوكيل إلى المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض عن نفسها فقط فإن هذا لايكفى بل يتعين ان يصدر التوكيل اليه عن نفسها وبصفتها وصية [نقض ١٩٨٥/٦/٦ الطعن ١٦٩١ لسنة ٥٢ القضائية) وإذا اقام الطاعن طعنه بالنقض بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر فيجب ان يقدم لمحكمة النقض متى حجز الطعن للحكم توكيلا للمحامى رافع الطعن بهذه الصفة [نقض ١٩٨٥/١/٣١ – الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥١ القضائية] .

(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٣١ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٦٢٨ . وكانت عبارة التوكيل فى هذا الطعن تشمل وكالة المحامى عن الطاعنين «أمام جميع المحاكم على أختلاف درجاتها وأنواعها» فقالت محكمة النقض إن هذه العبارة «بهذا الشمول تتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض التى لايجوز الطعن فيها بالنقض إلا بواسطة محام مقبول أمامها، والتوكيل بالطعن بالنقض تكتفى بطبيعة=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الطعن بالنقض شخصا معنويا وصدر التوكيل بالطعن بالنقض إلى المحامى المقيد أمام النقض ممن يمثل الشخص المعنوى ورفع المحامى المذكور الطعن بالنقض على هذا الأساس فإن تغيير شخص من يمثل الشخص المعنوى بعد ذلك لا أثر له على صحة الطعن المرفوع من المحامى المذكور [١] .

١٨- الوضع أمام محاكم جهة القضاء الإدارى : يتبع أمامها نفس الوضع المقرر أمام محاكم جهة القضاء العادى فالمحامى الموكل فى رفع الدعوى أو الطعن أمام جهة القضاء الإدارى يحق له ان يحرر الصحيفة ويوقعها ويقدمها لقلم الكتاب دون ان يحتج عليه بأنه وقت إجراء هذه الأمور لم تكن له صفة فى إجرائها لمجرد ان التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا بعد تاريخ اتخاذ هذه الأمور فعلا بمعرفته ، وكل ذلك على التفصيل الذى شرحناه حالا فى شأن محاكم جهة القضاء العادى .

الحال بأن تكون عبارة توكيله تتسع للتصريح له فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم [نقض ١٩٧٦/٤/١٤ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٩٢٧ .] . كما انه إذا لم يكن التوكيل صريحا فى تخويل المحامى ان يطعن نيابة عن الموكل بطريق النقض فللمحكمة ان تحصل ذلك ليس فقط من عبارة التوكيل ، بل كذلك من الملابسات التى حرر فيها هذا التوكيل . ولذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كانت «عبارات التوكيل تدل على أن الطاعن فوض زوجته إدارة كافة أمواله والتصرف فيها وأنه وكلها فى اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ عليها ، فإن صدور التوكيل فى الخارج ومن شخص غير مصرى ليس له دراية بإجراءات التقاضى فى مصر يشير إلى أن نطاق التوكيل العام يرخص لزوجة الطاعن ووكيلته فى توكيل محامين نيابة عنه لمباشرة إجراءات الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ومنها محكمة النقض » [نقض ١٩٧٨/٣/١٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٧٦٢] .

(١) راجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «متى كان التوكيل قد صدر صحيحا من الحارس الخاص على الشركة بماله من صفة فى تمثيلها وقت صدوره فإن انتهاء الحراسة وزوال صفة الحارس فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لايؤثر فى صحته ، لأنه يعتبر صادرا للوكيل من الشركة باعتبارها شخصا معنويا . [نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ٧٣٦ وراجع أيضا فى هذا المعنى حكمها الذى تقرر فيه إنه : «إذا كان الثابت بالتوكيل - الذى باشر بموجبه المحامى رفع الطعن بالنقض انه صادر من - مدير إدارة المراقبة ومدير إدارة قضايا البنك - بصفتهما نائبين عن البنك العقارى المصرى عن نفسه وبصفته مصفيا لبنك الأراضى - الطاعن - وذلك بناء على السلطات المخولة لهما بموجب القرار الصادر من مجلس إدارة البنك والمرفق بمحضر الإيداع الموثق ، والبين من هذا المحضر أن رئيس مجلس الإدارة السابق قد فوضهما فى تمثيل البنك أمام القضاء والإذن لهما فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض وذلك إعمالا لحقه المخول له بنص المادة ٢٣ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى تفويض مدير أو أكثر فى بعض اختصاصاته ، ولما كان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل مجلس الإدارة وقت صدوره فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لايؤثر فى صحته ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد لرفع الطعن بطريق النقض ، ولا ينال أيضا من صحة هذا التوكيل ادماج بنك الائتمان العقارى فى البنك الطاعن إذ أن مؤدى هذا الاندماج هو انقضاء البنك المندمج وبقاء البنك الدامج (الطاعن) محتفظا بشخصيته وكيانه ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا يكون [نقض ١٩٧٦/٤/١٤ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٩٢٧ .]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٩- الإجراء الخاص «برفع» الدعوى مستقل عن الإجراء الخاص «باعلانها» ، وكلاهما لازم لقيامها: واضح مما تقدم ان الدعوى «ترفع» باجراء مستقل له ذاتيته الخاصة وكيانه المتميز عن الإجراء الذى «ينعقد» به الخصومة . وسوف نرى فيما بعد أن كل إجراء منهما تترتب عليه آثار خاصة به ، «فرفع» الدعوى - بإيداع صحيفتها قلم الكتاب - يرتب آثارا معينة هى آثار رفع الدعوى [١] ، فى حين ان انعقاد الخصومة يرتب آثارا أخرى [٢] نظرا لاستقلال هذه عن تلك .فالإجراءان متغايران فى وضعهما وكنههما ، فصحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب ليست ورقة من أوراق المحضرين (لأنها لاتتحرر على يد محضر) ، ولا هى ورقة من أوراق التكليف بالحضور (لأنها لاتتضمن دعوة الخصم للحضور بالجلسة [٣]) فى حين أن «إعلان» هذه الصحيفة يعتبر ورقة محضرين ويعتبر ورقة تكليف بالحضور [٤] وهو وضع مستحدث لم يكن قائما فى

---

(١) سنشير إلى هذه الآثار فى بند (٧٧) وما بعده . ومنها : قطع التقادم ، (من بند ٧٨ حتى ٨٤) ، وسريان الفوائد (بند ٨٥) ، واعتبار الدعوى مرفوعة فى الميعاد إذا أودعت صحيفتها خلال الميعاد وذلك بالنسبة للدعاوى التى لها ميعاد حتمى وبالنسبة للطعون (من بند ٨٦ حتى ٩٢) ، وانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبى إلى الورثة إذا كان المضرور قد أودع صحيفتها بقلم الكتاب قبل وفاته (بند ٩٤) والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات يوم «رفع» الدعوى ولو كان حسن النية (بند ٩٥) ، وصيرورة الحق المدعى به متنازعا فيه من هذا التاريخ فتطبق عليه احكام الحقوق المتنازع فيها (بند ٩٦) وتحديد الاختصاص من تاريخ رفع الدعوى (بند ٩٧) .

(٢) سنشير الى هذه الآثار فى بند (٢٥٢) وما بعده ومن هذه الآثار ما يأتى : التزام المحكمة بالفصل فى الطلبات الختامية التى انعقدت الخصومة عليها (بند ٢٥٣) فليس للمحكمة أن تتعمد عدم الفصل فيها (بند ٢٥٤) أو أن « تغفل » الفصل فيها (من بند ٢٥٥ حتى بند ٢٥٨) أو أن تقضى بشىء لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلب (بند ٢٥٩) . ومن هذه الآثار زوال حسن نية الحائز من تاريخ انعقاد الخصومة (نبد ٢٦٠) ، ونفاذ الحوالة من هذا التاريخ قبل المدين الذى يجهلها (بند ٢٦٢) ، وانتاج انقطاع الخصومة لأثره ، إذا وقع سبب الانقطاع بعد انعقاد الخصومة (بند ٢٦٣) .

(٣) وكذلك الشأن بالنسبة للطعن بالاستئناف والطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ، والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، ورفع الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية ، ومحكمة القضاء الإدارى فهذه الصحف جميعا ليست ورقة محضرين ، ولاهى ورقة تكليف بالحضور ، شأنها فى ذلك جميعا شأن صحيفة الدعوى العادية (راجع المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات بالنسبة للطعن بالاستئناف ، والمادة ٢٤٣ منه بالنسبة لالتماس إعادة النظر والمادة ٢٥٣ منه بالنسبة للطعن بالنقض - وراجع المادة ٢/٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة للدعاوى التى ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا . والمادة ٢٥ منه بالنسبة للدعاوى التى ترفع أمام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى) .

(٤) وكذلك الشأن بالنسبة للطعن بالاستئناف والطعن بالتماس إعادة النظر فإعلانها يعتبر ورقة محضرين وورقة تكليف بالحضور أما الطعن بالنقض فإن إعلانه للخصوم لايعتبر ورقة تكليف بالحضور ، فانه لايدعوهم للمثول بالجلسة وإنما يدعوهم إلى تبادل المذكرات والمستندات - فى قلم الكتاب - وهو إيذان ببدء المواعيد التى يحددها قانون المرافعات لهذا التبادل فى قلم الكتاب (المادتان ٢٥٦ ، ٢٥٨ مرافعات) . وإن كان هذا الإعلان يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ، لأنه يتم على يد محضر (الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ مرافعات) .

=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عند صدوره ولا كان قائما فى قانون المرافعات الأهلى السابق عليه ففيهما كانت صحيفة الدعوى واعلانها مندمجتين فى إجراء واحد لا أنفصام بينهما وتتمان معا فى وقت واحد فكانت الدعوى «ترفع» ويتم « إعلانها » ويتم « انعقاد الخصومة » فيها فى لحظة واحدة وبإجراء واحد مندمج وكانت « صحيفة الدعوى » تعتبر لذلك ورقة من أوراق المحضرين وورقة تكليف بالحضور وذلك لاندماجها فى « إعلانها [1] » .

أما الآن فى ظل قانون المرفعات القائم فالوضع مختلف كما أوضحنا ، ذلك إن «صحيفة الدعوى» إجراء مختلف الآن فى كنهه ووصفه عن «إعلانه» ، وكل من الإجرائين له استقلاله وذاتيته . وتترتب على الاستقلالية ان العيوب التى تعترى الإجراء الخاص «برفع» الدعوى تعتبر مستقلة عن العيوب التى تعترى الإجراء الخاص بإعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه – من ذلك انه يترتب على هذه الاستقلالية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها إنه إذا كانت الدعوى من الدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى (أو كانت طعنا وهو يرفع دائما فى ميعاد حتمى) ، ورفعت الصحيفة فى الميعاد وكانت مشوبة بعيب يبطلها ثم أتخذ الإجراء الخاص بإعلان هذه الصحيفة – بعد الميعاد – خاليا من العيوب التى اعترت الصحيفة ، فإن هذه الصحيفة تعتبر مرفوعة بعد الميعاد القانونى رغم أن إعلانها قد جاء غير مشوب بعيب من عيوب الصحيفة ، وذلك بسبب استقلالية كل إجراء منهما عن الآخر فى عيوبه أثناء سير الدعوى . والعكس أيضا صحيح بمعنى انه إذا أودعت الصحيفة قلم الكتاب غير مشوبة بأى عيب يبطلها فإنها تنتج – أثناء سير الدعوى – آثارها كصحيفة صحيحة ولو كان الإجراء الخاص بإعلان هذه الصحيفة معيبا بعيب يبطله فبطلانه لايمنع هذه الصحيفة الصحيحة من انتاج آثارها ولا يمنع من اعتبارها مرفوعة فى الميعاد (ان كانت الدعوى ذات ميعاد حتمى أو كانت طعنا [2]) وبطلان

= أما بالنسبة للدعاوى الإدارية فإن إعلانها للخصوم لايعتبر ورقة محضرين ولاهو ورقة تكليف بالحضور ، لانه يتم بكتاب موصى عليه للمثول بالجلسة وإنما يدعوهم إلى تبادل المذكرات والمستندات – فى قلم الكتاب – وهو إيذان ببدء المواعيد التى يحددها قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لهذا التبادل ثم بدء مهمة هيئة المفوضين فى تحضير الدعوى (راجع المواد ٢٥و٢٦ و ٢٧ و ٢٨ من قانون مجلس الدولة سالف الذكر) . كما أن هذا الإعلان لايعتبر كما ذكرنا ورقة من أوراق المحضرين لأنه يتم بإعلان موصى عليه مع علم الوصول (الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة) .

(١) وكذلك كان الشأن فى القانونين السابقين بالنسبة لصحيفة الاستئناف وصحيفة التماس إعادة النظر . فكانت الآثار التى تترتب على «إعلان» صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف أو صحيفة التماس إعادة النظر لا تنفك عن الآثار التى تترتب على هذه الصحيفة « ذاتها ، وذلك لالتصاق الاجرائين ببعضهما وعدم أنفكاك كل منهما عن الآخر . بخلاف الوضع الآن فى ظل قانون المرافعات القائم حيث يستقل هذا الإجراء عن ذاك .

(٢) وتقول محكمة النقض فى شأن استقلال صحيفة الطعن بالنقض عن إعلان هذه الصحيفة إن : «مفاد المادة ٢٥٣ مرافعات من ان الطعن بالنقض يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم الطعون فيه، =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هذا الإعلان لايمنع من تصحيحه (أثناء سير الدعوى وإلى ما قبل صدور الحكم فيها) ولو بعد أنقضاء الميعاد الحتمى لرفع الدعوى أو الطعن وقبل صدور الحكم . اللهم إلا إذا وجد نص خاص يقرر خلاف ذلك كنص المادة (٧٠) مرافعات مثلا ، إذ أن هذه المادة – عند صدور حكم بتطبيقها – تؤدى إلى تقرير استثناء من الأصل الخاص باستقلالية عيوب صحيفة الدعوى عن عيوب إعلان هذه الصحيفة [١] .

= أن أصل صحيفة الطعن المودعة هى المعتبرة قانونا فى تحديد نطاق الطعن من حيث موضوعه والخصومة فيه . أما اختلاف الصورة المعلنة إلى الخصوم عن ذلك الأصل فهو عوار لايمتد إلى أصل الصحيفة وإنما قد يلحق إجراء الإعلان» [نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثالث – صفحة ٣٣٧ – وراجع أيضا الاحكام التى سنشير إليها فى الحاشية المقبلة] .

(١) إذ تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات على انه إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب فإنه «يجوز» – بناء على طلب المدعى عليه – الحكم «باعتبار الدعوى كأن لم تكن» متى كان ذلك راجعا إلى فعل المدعى . ومن هنا فإن المادة ٧٠ مرافعات إذا انطبقت بسبب بطلان إعلان الصحيفة وقضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، فإن البطلان الخاص بالإعلان يكون قد أدى – استثناء– إلى اعتبار صحيفة الدعوى كأن لم تكن ، وذلك بسبب وجود المادة (٧٠) مرافعات التى تقرر فى هذا المقام استثناء من الأصل المتعلق باستقلالية عيوب صحيفة الدعوى عن عيوب إعلانها . ولولاها لأمكن تصحيح الإعلان الباطل قبل صدور الحكم أيا كان التاريخ الذى وقع فيه هذا التصحيح كنتيجة لاستقلال كل إجراء منهما فى عيوبه عن الآخر . ونظرا لأن المادة (٧٠) من قانون المرافعات لايجرى إعمالها بالنسبة للقضاء الإدارى أمام مجلس الدولة ، فإن القاعدة السابق ذكرها يجرى إعمالها أمام مجلس الدولة بغير قيد يقيدها ، إى ان بطلان «إعلان» صحيفة الدعوى الإدارية لا أثر له على الصحيفة ذاتها متى كانت صحيحة ، وليس هناك استثناء لهذه القاعدة فى القضاء الإدارى كالاستثناء الخاص بالمادة (٧٠) مرافعات فى خصوص القضاء العادى ، بحيث يجوز تصحيح الإعلان الباطل فى أى تاريخ قبل صدور الحكم دون أن تتاثر صحيفة الدعوى «الصحيحة» بالبطلان الذى كان قد اعترى «إعلان» هذه الدعوى. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على ذلك – من ذلك حكمها الذى تقول فيه : «إن بطلان إعلان العريضة ومرفقاتها إلى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لإقامة الدعوى ذاتها ، مادامت قد تمت صحيحة فى الميعاد القانونى بإجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة ، وإنما البطلان لاينصب إلا على الإعلان وحده ، إن كان لذلك وجه ، ولا يترتب على البطلان أثر إلا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه الشارع . إذ تقوم المنازعة الإدارية وتنعقد – أيا كان نوعها – بإيداع عريضتها سكرتيرية المحكمة . أما إعلان ذوى الشأن بها وبمرفقاتها فهو إجراء آخر مستقل بذاته له اغراضه وله آثاره ، وهي إعلام ذوي الشأن بقيام المنازعة الإدارية ، وإيذانهم بافتتاح المواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم ومستنداته خلالها كل فى دوره ، وذلك بالإيداع فى سكرتيرية المحكمة . فإذا كان هذا الإعلان قد وقع باطلا – بالنسبة لأى من ذوى الشأن – فإنه لاينتج أثره قبله فى خصوص ما سبقت الإشارة إليه إلا من اليوم الذى يتم فيه إعلانه إعلانا صحيحا بعد ذلك ، ويكون من حقه إذا طلب تمكينه من تقديم مذكراته ومستنداته أن يمنح المواعيد المقررة لهذا الغرض ، وأن يجاب إلى طلبه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك لحين الفصل فيها . أما إذا كان الثابت أنه تقدم فى المواعيد الأصلية بناء على الإعلان الباطل بمذكراته ومستنداته ، فيكون الأثر المقصود من الإعلان وهو الإعلام بقيام المنازعة الإدارية والإيذان بافتتاح المواعيد القانونية وتقديم المذكرات والمستندات خلالها ، قد تحقق فعلا ، ويكون صاحب الشأن قد رتب عليه – ولو أنه وقع باطلا – الأثر المقصود من الإعلان الصحيح مما لامندوحة معه من اعتبار ما تم من =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وتطبيقا لقاعدة استقلالية أحد هذين الإجرائين فى عيوبه عن الآخر قضى بأن صحيفة الدعوى

= جانبه، محققا هذا الأثر ، مزيلا لعيب البطلان ، مادام قد تحقق المراد من الإعلان الصحيح ، وهذا أصل من الأصول الطبيعية ، منعا لتكرار الإجراءات وتعقيد سير الخصومة بدون مقتض» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٧/٢/٢٣ - المكتب الفنى- ٢ - ٥٧٤] وفى حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا تقول إنه «على مقتضى الإجراءات والأوضاع الخاصة بنظام التداعى أمام القضاء الإدارى تجب التفرقة بين الإجراء الذى يقيم المنازعة الإدارية أمامه سواء أكان طعنا بالإلغاء أم غيره، وما يترتب على هذا الإجراء من آثار ، وبين ما يتلو ذلك من إجراءات وما يترتب عليها ، فإذا كانت إقامة المنازعة الإدارية بحسب هذا النظام تتم بإجراء معين وقع صحيحا ، فإنه ينتج آثاره فى هذا الشأن ، وبهذه المثابة لا يلحقه بطلان إجراء تال، وإنما ينصب البطلان على هذا الإجراء وحده فى الحدود بالقيود وبالقدر الذى قرره الشارع ، ذلك ان إقامة المنازعة الإدارية تتم طبقا لقانون مجلس الدولة بإجراء معين يقوم به أحد طرفى المنازعة هو إيداع عريضتها سكرتيرية المحكمة [قلم الكتاب] وبه تنعقد هذه المنازعة وتكون مقامة فى الميعاد القانونى ما دام الإيداع قد تم خلاله ، وتقع صحيحة مادامت العريضة قد استوفت البيانات الجوهرية التى يطلبها القانون . أما إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية وإلى ذوى الشأن فليس ركنا من أركان إقامة المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها ، وإنما هو إجراء مستقل لايقوم به أحد طرفى المنازعة وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، والمقصود منه هو إعلان الطرف الآخر بإقامة المنازعة الإدارية ودعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيد المقررة بطريق الإيداع فى سكرتيرية المحكمة ، وذلك تحضيرا للدعوى وتهيئتها للمرافعة ، فإذا تمت هذه المرحلة عين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التى تنظر فيها وتبلغ سكرتيرية المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ، كل ذلك طبقا للإجراءات والأوضاع التى نص عليها قانون مجلس الدولة ، وهى تتميز بأن دور المحكمة فى تحريك المنازعة والسير فيها هو دور إيجابى وليس سلبيا معقودا زمامه برغبة الخصوم . ومن هنا فإن بطلان إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى أى من ذوى الشأن فى المنازعة الإدارية لايكون مبطلا لإقامة الدعوى ذاتها مادامت قد قامت صحيحة فى الميعاد القانونى بإجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة ، وإنما البطلان لاينصب إلى على الإعلان وحده إن كان لذلك وجه ، ولايترتب على البطلان أثر إلا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه الشارع . ومن باب أولى لاوجه للبطلان إذا كان الإعلان قد وقع صحيحا ، ولكن بعد ميعاد السبعة الأيام المشار إليه فى قانون مجلس الدولة. وغاية الأمر أنه إذا كان الإعلان قد وقع باطلا فإنه لاينتج أثره فى خصوص ماسبقت الإشارة إليه إلا من اليوم الذى يتم فيه إعلان ذوى الشأن إعلانا صحيحا بعد ذلك ، ويكون من حق أى منهم إذا طلب تمكينه من تقديم مذكراته أن يمنح المواعيد المقررة لهذا الغرض ، وأن يجاب إلى طلبه فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، وذلك لحين الفصل فيها ، أما إذا كان الثابت أنه قد تقدم فى المواعيد الأصلية ، بناء على الإعلان الباطل ، بمذكراته ومستنداته فيكون الأثر المقصود من الإعلان، وهو الإعلان بقيام المنازعة الإدارية والإيذان بافتتاح المواعيد القانونية وتقديم المذكرات والمستندات خلالها ، قد تحقق فعلا ، ويكون صاحب الشأن قد رتب عليه الأثر المقصود من الإعلان الصحيح ، مما لامندوحة معه من اعتبار ما تم من جانبه محققا هذا الأثر ، أما إذا كان الإعلان قد وقع صحيحا ولكن بعد السبعة الأيام المشار إليها آنفا ، فغنى عن البيان أن المواعيد لاتبدأ إلا من تاريخ هذا الإعلان ، وليست من تاريخ انتهاء السبعة الأيام المذكورة» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٧/٣/٩ - المكتب الفنى - ١٦١٠ وراجع بهذا المعنى أيضا حكمها فى ١٩٦١/٢/١٨ - المكتب الفنى - ٦ - ٧٤٢، وحكمها فى ١٩٦٨/١١/٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ٧ ، وراجع حكمها فى ١٩٧٤/٣/٢٣ - المكتب الفنى - ١٩ - ٢٢٤ . وتقول المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها ان المنازعة الإدارية تنعقد بإيداع عريضتها سكرتارية المحكمة أما إعلان ذوى الشأن بها وبمرفقاتها فهو إجراء مستقل بذاته له أغراضه وآثاره ، فإذا كان الإعلان باطلا فإنه لاينتج أثره فيما سبقه من الإجراءات إلا من اليوم الذى يتم فيه الإعلان صحيحا [حكمها فى ١٩٨٥/١/١١ - طعن رقم ١١٠٥ لسنة ٢٨ القضائية] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الصحيحة تقطع التقادم ولو كان إعلانها مشوبا بالبطلان [١] . وطبيعى ان محل اعمال ما انتهى إليه هذا القضاء هو ألا يكون بطلان الإعلان قد أدى إلى بطلان الصحيفة أو اعتبارها كأن لم تكن تطبيقا للمادة (٧٠) مرافعات .

ورغم إستقلال عيوب كل من الإجرائين عن الآخر – فى القانون القائم – أثناء سير الدعوى فى الحدود التى أوضحناها . فإن وجودهما معا أمر لازم لصدور حكم فى الدعوى . بمعنى انه لكى يصدر حكم صحيح فى الدعوى لايكفى وجود أحد هذين الإجرائين دون الآخر ، بل يتعين وجودهما جميعا : **(فأحدهما)** وهو الإجراء الخاص بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب لازم «لإتصال المحكمة بالدعوى» حتى تصدر حكمها فيها . **(وثانيهما)** وهو الإجراء الخاص بإعلان الصحيفة ضرورى «لانعقاد الخصومة» حتى يصدر الحكم فى خصومة منعقدة ، لأن الأصل هو تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصمين . وترتيبا على ذلك فإن الدعوى لاتكون صحيحة ان هى فقدت أيا من هذين الإجرائين عند صدور الحكم فيها . فإن تخطى رافعها أول هذين الإجرائين (وهو الإجراء الخاص بإيداع الصحيفة قلم الكتاب) فلم يتخذه وقام مباشرة بالإجراء الثانى الخاص بالإعلان إلى المدعى عليه ، (أى رفع دعواه بصحيفة أعلنها إلى المدعى عليه) فإنها تكون باطلة [٢] لفقدانها أحد ركنيها [٣] . وان صدر

(١) فى هذا تقول محكمة النقض : «تنص المادة ٧٥ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى فقرتها الثالثة على أن «تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتهاإلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها» ومؤدى ذلك أنه متى كانت بيانات الصحيفة صحيحة وكاملة وفقا لما تقتضيه المادة ٧١ من القانون المذكور يترتب على تقديمها إلى قلم المحضرين مع أداء الرسم المقرر كاملا انقطاع التقادم أو السقوط . ولو كانت إجراءات إعلان هذه الصحيفة مشوبة بالبطلان » [نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٤٢٠ مع ملاحظة ان الوضع فى قانون المرافعات السارى وقت صدور هذا الحكم كان يجعل الدعوى تنتج آثار رفعها فى قطع التقادم من وقت تقديم صحيفتها لقلم المحضرين ، أما الآن فى ظل قانون المرافعات القائم فإن الدعوى تنتج آثارها فى قطع التقادم من تاريخ إيداعها قلم الكتاب وليس من تاريخ إيداعها قلم المحضرين ويضاف إلى ذلك الآن أنها تنتج كافة الآثار الأخرى التى تترتب على رفع الدعوى من تاريخ ايداعها قلم الكتاب] .

(٢) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى انه إذا ثبت «أن الشركة الحاجزة لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها مباشرة على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز – دون موجب – والتى تضمنها إعلان المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لايجزىء عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فإن تنكب الشركة هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة ، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» . [نقض ١٩٧٨/٦/١٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٣٦٢ – وإن كنا نرى أن العيب المذكور يؤدى إلى «بطلان» الدعوى ، لا إلى «عدم قبولها» ، لانه عيب متعلق بإجراءات التقاضى] .

(٣) والمفروض بطبيعة الحال ان نكون بصدد دعوى من الدعاوى التى ترفع بالطريقة الأصلية فى رفع الدعوى (أى بالإيداع فى قلم الكتاب ثم الإعلان إلى المدعى عليه) ، لا من الدعاوى التى تعفى – لاستثناء – من طريقة تكليف بالحضور أى بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فيها حكم وهى على هذا الوضع يكون باطلا ، لتخلف الإجراء الخاص بإيداع الصحيفة بقلم الكتاب . وهو بطلان يتصل بإجراءات التقاضى ويعتبر من النظام العام ، لأن المدعى لم يتبع السبيل الذى استنه القانون «لاتصال المحكمة بالدعوى» وهو أمر من النظام العام فيمكن الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى [١] ، وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها ، والعكس صحيح ، فإذا اتخذ رافع الدعوى الإجراء الخاص بإيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب – أى الإجراء الذى استنه القانون «لاتصال المحكمة بالدعوى» – ولم يتخذ الإجراء الآخر الخاص بإعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه – وهو الإجراء الذى استنه القانون «لانعقاد الخصومة» فى الدعوى – فإن هذه الخصومة تكون غير منعقدة [٢] . كما لو أغفل المدعى هذا الإجراء كلية حتى صدر الحكم فى الدعوى ، فإن هذا الحكم يعتبر ليس فقط باطلا ، بل يعتبر «معدوما» لصدوره فى خصومة لم تنعقد اطلاقا ، إذ أن القانون قد استن «لانعقادها» إعلان المدعى عليه بها وذلك تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم [٣] . ويهمنا فى هذا المقام ان نوضح

(١) راجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه «إذا كان الثابت أن الطاعن لم يسبق له التمسك بدفاعه بعدم اتباع إجراءات رفع الدعوى طبقا للمادة (٦٣) مرافعات أمام محكمة الموضوع إلا أنه لما كان مبنى النعى هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات ، وكان بهذه المثابة متعلقا بإجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام ، وكانت عناصره التى تمكن من الالمام به تحت نظر محكمة الموضوع فإنه تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض» [نقض ١٩٧٨/٦/١٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٤٦٢ وان كنا نرى – خلافا لما ذهبت إلى محكمة النقض – أن هذا العيب مؤداه القضاء «ببطلان» الدعوى لبطلان إجراءات التقاضى وليس مؤداه القضاء «بعدم قبول الدعوى» كما ذهب حكم محكمة النقض] .

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٣١٣ ، وحكم محكمة النقض ١٩٧٧/٦/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٤٩٦ ، وحكمها فى ١٩٧٨/٤/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٠٨٨ ، وحكمها فى ١٩٧٩/١٢/١١ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٢١٥ ، وحكمها فى ١٩٨٠/٢/٥ – المكتب الفنى – ٣١ – ٤٠٤.

(٣) تقول محكمة النقض إن «مفاد نص المادتين ١/٦٣ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة وهو مايترتب عليه – كأثر اجرائى – بدء الخصومة ، إلا أن إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه يبقى إجراء لازما لإنعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المستأنف عليه إعلانا صحيحا فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الاستئنافى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ومن ثم تبطل الخصومة التى لم تعلن صحيفتها هو وجميع الأحكام التى تصدر فيها فيقع باطلا الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقا بصحيفة الإستئناف ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول رفع الاستئناف محل التداعى بصحيفة أودعها قلم الكتاب لم تعلن إلى الحارس الطاعن ، وإذ فصلت المحكمة الإستئنافية فى هذا الاستئناف بالحكم المطعون فيه على الرغم من عدم إجراء ذلك الإعلان ، فإن الحكم يكون باطلا» . [نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٤٠٧] وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها «إن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم لاتترتب عليها إجراء أو حكم صحيح ، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدما ، ولا تكون له قوة الأمر =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ان الخصومة يتعين لانعقادها أيضا أن تنعقد بين أحياء ، فهى تعتبر «معدومة» أيضا إذا تم إعلانها إلى مدعى عليه متوفى [١] ، متى كانت وفاته سابقة على انعقاد الخصومة [٢] .

الخلاصة إذن أنه رغم «استغلال» الإجراء الخاص «برفع» الدعوى عن الإجراء الخاص «بانعقاد الخصومة» فيها إلا أن أحدهما لا يغنى عن الآخر ولا تصح اجراءات الدعوى إن تخلف أيهما كلية أو اعتراه بطلان حتى صدور الحكم فى الدعوى بحيث يمكن ان يقال - بعبارة أخرى - إن وجود الخصومة الذى يبدأ بايداع صحيفتها قلم الكتاب يعتبر وجودا معلقا على شرط اتخاذ الإجراء الآخر الخاص بإعلانه إلى المدعى عليه ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم فى الدعوى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية [٣] ومن هنا فإنه من المهم ان يوجد الإجراءان فى الدعوى وأن

المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل يكفى انكاره والتمسك بعدم وجوده » [نقض ١٩٨١/٤/٢١ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٢٠٠] .

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المقام إن «الأصل ان تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء ، فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت معدومة لاترتب أثرا ، ولا يصححها إجراء لاحق . وعلى من يريد عقد الخصومة ان يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ، ومن ثم فإن الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين اطرافها الواجب اختصامهم قانونا لايعتبر من الدفوع التى تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع» [نقض ١٩٧٥/٣/١٣ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٥٨٦ ، وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٩/٢/١٤ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥٢٠ وقالت محكمة النقض فى حكم آخر لها - فى المعنى الذى نحن بصدد معالجته - إنه إذا كان «الأصل أن تقوم الخصومة بين أطرافها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لاترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصامهم » [نقض ١٩٨١/١/١٣ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٩٢] .

(٢) اما إذا حصلت الوفاة (أو زوال الصفة) بعد «رفع» الدعوى وبعد «انعقاد الخصومة» فإنه لايترتب على ذلك «انعدامها» ، بل انقطاع الخصومة فيها . وإذا اتخذت إجراءات فى الدعوى بعد «انقطاع الخصومة» فيها اعتبرت هذه الإجراءات «باطلة» وليست «معدومة» .

(٣) راجع حكما لمحكمة النقض فى هذا المنحى تقول فيه «إن مفاد نص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو مايترتب عليه - كأثر إجرائى - بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لانعقاد 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 ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى » [نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٣١٣ - وبهذا المعنى أيضا حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١٢/١١ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٢١٥ وراجع فى هذا المعنى حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه «إن مؤدى نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات أن تسلم صورة الإعلان إلى الشركات التجارية أو المدنية فى مركز إدارة الشركة فإن تسليم صورة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يكون كل منهما صحيحا وان يظل الوضع كذلك حتى صدور الحكم فى الدعوى . فإن لم يوجد أيهما أو كان أيهما باطلا وظل البطلان قائما به حتى صدور الحكم فى الدعوى فإن الحكم بدوره يكون باطلا . ذلك ان بطلان صحيفة الدعوى معناه بطلان الإجراء الخاص «باتصال المحكمة بالدعوى» فإذا ظل هذا البطلان قائما حتى صدور الحكم فيها فإنه يكون باطلا لصدوره فى خصومة لم تتصل بالمحكمة اتصالا صحيحا . ومن ناحية أخرى فإن بطلان إعلان المدعى عليه بالدعوى يؤدى إلى بطلان الإجراء الخاص «بانعقاد الخصومة» فيها ، فإذا ظل هذا البطلان قائما حتى صدور الحكم فى هذه الدعوى فإن هذا الحكم يكون باطلا – بل معدوما – لصدوره فى خصومة «لم تنعقد » انعقادا صحيحا .

وفى هذا المقام قد يثور التساؤل عن الوضع أمام محكمة ثانى درجة التى يستأنف أمامها هذا الحكم المعيب هل يجوز لها – عندما تلغى الحكم المستأنف المعيب – ان تتصدى للقضاء فى موضوع هذه الدعوى على اعتبار ان محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى شأنها وقضت فى موضوعها ؟ أم ان قضاء محكمة ثانى درجة يقتصر على الحكم ببطلان حكم محكمة أول درجة ؟؟

الواقع من الأمر أن العيب الذى لحق الحكم المستأنف هو عيب يمتد إلى صحيفة الدعوى إما لعدم اتصالها بالمحكمة وإما لعدم انعقاد الخصومة فيها ومع وجود مثل هذا العيب لاتستطيع محكمة ثانى درجة – كما لم يكن جائزا لمحكمة أول درجة – ان تقضى فى دعوى صحيفتها باطلة ومن هنا فإنها لاتملك التصدى لموضوعها بقضاء فيه ، بل تقتصر مهمتها على الحكم ببطلان الحكم المستأنف لابتنائه على صحيفة باطلة، وهى حين تقضى بذلك لاتبقى بعد ذلك خصومة مطروحة عليها حتى تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع ، لأنها إن هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع أضحى قضاؤها واردا على

= صحيفة افتتاح الدعوى – التى أقامها عليها المطعون ضده – لايعتبر اعلانا صحيحا فى القانون ولاتنعقد به الخصومة فيها ذلك أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية إذ أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ماترتب عليها – كاثر اجرائى – بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لانعقاد 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 كاثر للمطالبة القضائية . لما كان ما تقدم وكان الثابت مما سلف بيانه أن الخصومة فى هذه الدعوى لم تنعقد بين طرفيها لعدم إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا وفقا للقانون ونظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة فى غيبة الطاعنة إلى أن انتهت بالحكم الذى طعنت فيه الطاعنة بالاستئناف متمسكة بانعدام أثر الإعلان والحكم المترتب عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الدفاع وقضى فى موضوع الدعوى تأسيسا على ان إعلان الطاعنة بإدارة قضايا الحكومة لم يتم إلا بناء علي توجيه من موظف الشركة الطاعنة المختص وأنه لايمكنها أن تفيد من عمل مندوبها وفعله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. [نقض ٢٤/٤/١٩٧٨ / المكتب الفنى – ٢٩ – ١٠٨٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

غير خصومة منعقدة وفقا للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية التى يقوم عليها بحيث لايجوز مخالفته [١] . وهى مخالفة تتعلق بالنظام العام . أما إذا كان حكم محكمة أول درجة باطل لسبب آخر لايتعلق ببطلان صحيفة الدعوى فإن محكمة ثانى درجة حين تقضى ببطلانه تنتقل إلى الحكم فى موضوع الدعوى [٢] .

٢- إجراءات يتعين أن تصاحب الصحيفة عند ايداعها بقلم الكتاب :

وقد نصت عليها المادة ٦٥ من قانون المرافعات التى تقرر انه : «على المدعى عند تقديم

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٤٠٩ وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد قضى ببطلان حكم محكمة أول درجة تأسيسا على بطلان صحيفة الدعوى التى اسس عليها بسبب عدم إعلانه وفقا للمادة (٧٠) من قانون المرافعات . وبعد ان قضت محكمة الاستئناف بذلك تصدت للقضاء فى موضوع الدعوى ، فنقضت محكمة النقض هذا الحكم الاستئنافى لمخالفته للقانون . وأوضحت أنها مخالفة من النظام العام

وراجع فى هذا المعنى أيضا حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه «إن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى تترتب على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وإن كان ذلك لايمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك . وترتيبا على ماتقدم فإنه إذ كان يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فإن مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فإن قضاءها يكون واردا على غير خصومة . ولا وجه للتحدى بأنه وقد استنفدت محكمة أول درجة ولايتها على الدعوى فى موضوعها ، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف إزاء ذلك - وقد قضت ببطلان الحكم المستأنف - أن تعرض للموضوع وتفصل فيه إذ يشترط لذلك ألا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى ، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم إعلانها فإن الخصومة لا تنعقد بها ، ومن ثم لايترتب عليها إجراء أو حكم صحيحٌ سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية. ولا وجه للقول بأن الطاعن وقد حضر أمام محكمة الاستئناف وترافع فى موضوع الدعوى وادعى بتزوير الشيك محل النزاع فإنه يكون قد نزل ضمناً عن التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى وعن الحكم الصادر لصالحه ببطلان الحكم الابتدائى ، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبى مقرر لمصلحة الطاعن ، إذ أنه علاوة على أن دفاع الطاعن كان يقوم أصلا أمام محكمة الاستئناف على التمسك ببطلان إعلانه بالدعوى ، فإن من المقرر أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها، كما لايجوز للخصوم أنفسهم الاتفاق على خلافها، ولا لصاحب الشأن التنازل عنها [نقض ١٩٧٣/٥/١٥ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٧٤٨] .

(٢) قضى بأنه إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت ببطلان حكم محكمة أول درجة لعيب شابه دون ان يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنها تنتقل بعد ذلك إلى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد [نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥٠ قضائية ، ونقض ١٩٨٥/٣/٣١ الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صحيفة دعواه ان يؤدى الرسم كاملا ، وان يقدم لقلم الكتاب صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ، وعليه ان يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة» .

فهذه أمور ثلاثة يتطلبها القانون عند تقديم صحيفة الدعوى بقلم الكتاب وهى (أولا) أداء الرسوم كاملة. (ثانيا) تقديم صور من الصحيفة . (وثالثا) إيداع المستندات ومذكرة شارحة ، وتتولى شرح هذه الأمور الثلاثة تباعا فيما يلى : -

(أولا) سداد الرسوم كاملة : قلنا إن المادة (٦٥) من قانون المرافعات توجب سداد الرسوم كاملة عند تقديم صحيفة الدعوى بقلم الكتاب ، فهل يعتبر هذا الإجراء جوهريا يترتب على اغفاله أو على عدم القيام به كاملا بطلان صحيفة الدعوى أم لا ؟

الواقع ان عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى لايترتب عليه البطلان لما هو مقرر من ان المخالفة المالية فى القيام بعمل لاينبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان على هذه المخالفة [١] ، وإنما الجزاء الذى يترتب على عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى هو استبعاد القضية من جدول الجلسة [٢] . وهذا الإجراء وهو تحصيل الرسوم من شأن قلم الكتاب فلا بطلان على عدم دفعها [٣] . وهو وضع يتبع فى القضايا التى ترفع امام جهة القضاء العادى ، وتلك التى ترفع

---

(١) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ - المكتب الفنى - ١٤ - ٨٩٦ ونقض ١٩٧٣/٢/٦ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٤٤ - وراجع أيضا فى هذا المعنى حكما لمحكمة النقض تقول فيه إن : «المخالفة المالية فى القيام بعمل إجرائى لايترتب عليها بطلان هذا العمل مالم ينص القانون على ذلك . وإذا كان القانون لم ينص على بطلان الاستئناف لعدم سداد رسومه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس» [نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٣٨٨] .

(٢ ، ٣) تقول محكمة النقض إن : «تحصيل الرسوم المستحقة على الدعوى هو من شأن قلم الكتاب ، ولا يترتب البطلان على عدم دفعها لما هو مقرر من أن المخالفة المالية فى القيام بعمل لاينبنى عليه بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة . وإذ تقضى المادة ٢/١٤٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم ودون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أدائه ، فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن تحصيل الرسوم المستحقة على طلب الخصم المتدخل هو من شأن قلم كتاب محكمة أول درجة ولا يترتب على عدم أدائها بطلان طلب التدخل، لايكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون » [نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ - المكتب الفنى - ٣١ - ٨٩٤ . وراجع أيضا نقض ١٩٧٣/٢/٦ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٤٤] . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه : «على المحكمة طبقا للمادة الثالثة عشرة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ان تستبعد القضية من جدول الجلسة إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها» [نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ - المكتب الفنى - ٢١ - ٩٣٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أمام جهة القضاء الإدارى [١] . بل ان المحكمة إذا لم تفطن إلى عدم دفع الرسوم ولو تستبعد القضية من جدول الجلسة وإنما استمرت فى نظرها حتى صدر الحكم فيها فلا يترتب على صدور الحكم على هذا الوجه ثمة بطلان ، إنما تصبح رسوم الدعوى واجبة الأداء قبل صدور الحكم إما من المدعى أو من المحكوم عليه بها ، وذلك إعمالا لنص المادة (١٤) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية [٢] . كما أنه إذا افترضنا ان الصحيفة (صحيفة الدعوى أو الطعن) أودعت قلم الكتاب فى

---

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بأن : «المادة ١٥ من المرسوم الصادر فى ١٩٤٦/٨/١٤ الخاص بتعريفة الرسوم والإجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الإدارى – الذى مازال ينظم الرسوم القضائية أمام محكمة القضاء الإدارى – تنص على أنه «فيما عدا ما نص عليه هذا المرسوم تطبق الأحكام المتعلقة بالرسوم القضائية فى المواد المدنية». وبالرجوع إلى المادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ الصادر فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٤٤ بتنظيم الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية يبين أنها تنص على أن «تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها» وهذا هو الإجراء الذى يجب اتباعه عند عدم دفع الرسوم القضائية المقررة . وغنى عن البيان أن استبعاد القضية من جدول الجلسة غير الحكم بعدم قبولها ، إذ كل ما يترتب على الإجراء الأول هو عدم تقديمها للجلسة بالمحكمة ما دامت لم تدفع الرسوم ، ويجوز تقديمها بعد أدائها ، فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ، ويتعين إلغاؤه والأمر باستبعاد القضية من جدول الجلسة حتى يتم أداء الرسوم » [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٨/٥/٣ – المكتب الفنى – ٣ – ١١٣٨ – راجع أيضا حكمها المشار إليه فى الحاشية التالية . وراجع أيضا حكما لها قضت فيه أنه : «متى ثبت ان طلب التعويض المقدم من المدعية لم يسدد عنه الرسم المقرر طبقا للائحة الرسوم القضائية، وأن القرار الصادر من لجنة المساعدة القضائية لم يتناول الإعفاء من الرسم المستحق على هذا الطلب الذى اكتفى المدعى بإثبات حفظ حقه فيه ، فإن المحكمة تكون قد أصابت الحق فيما انتهت إليه من إستبعاد هذا الطلب » [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٨/٣/٨ – المكتب الفنى – ٣ – ٩٣٦] .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بأنه : «ولئن كانت لائحة الرسوم القضائية الصادر بها القانون رقم ٩٠ فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٤٤ – وهى نافذة فى شأن القضايا التى تطرح على مجلس الدولة طبقا للقانون – توجب اداء الرسوم المستحقة على الدعوى قبل نظرها على الوجه المفصل فى المادتين التاسعة والعاشرة منها . وتنص فى المادة الثالثة عشرة منها على أن «تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها » – إلا أن هذا الإجراء لايكون له محل إذا فصلت المحكمة فى النزاع المطروح عليها ، وذلك ان المادة ١٤ من اللائحة المشار إليها تنص على أن «يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة ، كما يلزم بدفع الباقى عقب صدور الحكم ولو استؤنفت ، ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه » ، ومؤدى ذلك ان رسوم الدعوى تصبح واجبة الأداء عقب صدور الحكم ولو استؤنف ، ويلزم المدعى بأدائها كاملة ، ويجوز تحصيلها من المحكوم عليه بها إذا صار الحكم نهائيا . ومؤدى ذلك كله أن عدم أداء رسم الدعوى كله أو بعضه قبل صدور الحكم فيها لايصح ان يكون سببا للطعن فى الحكم بل ، تصبح الرسوم المستحقة واجبة الأداء ، ويتخذ قلم الكتاب فى شأن تحصيلها الإجراءات التى تنص عليها اللائحة ، ولا يكون هناك محل لاستبعاد القضية من جدول الجلسة ، بعد أن فصلت المحكمة فى المنازعة » [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/٦/١٨ – المكتب الفنى – ٥ – ١١١٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

موعد معين ثم اتضح لقلم الكتاب بعد ذلك ان الرسوم التى دفعت وقت ايداع الصحيفة أقل مما توجبه قوانين الرسوم فقام المدعى بدفع هذا الباقى فى وقت تال متأخرا ، فإن هذا لايمنع من اعتبار الدعوى (أو الطعن) مرفوعة من تاريخ ايداع الصحيفة بقلم الكتاب واعتبار هذه الصحيفة منتجة لآثارها من هذا التاريخ دون التفات إلى التاريخ المتأخر الذى دفعت فيه باقى الرسوم .

(ثانيا) تقديم صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب : وفيما تعلق بصور صحيفة الدعوى التى تقدم لقلم الكتاب بقدر عدد المدعى عليهم فواضح ان المقصود منها هو التمكين من إعلان صحيفة الدعوى إلى أولئك المدعى عليهم، ولذلك ثار التساؤل هل يتعين ان تكون هذه الصور بلغة أجنبية إذا كان المدعى عليه أجنبيا (أو مصريا) مقيما فى بلدة أجنبية يتعامل القائمون بالاعلان فيها بغير اللغة العربية ؟؟ والواقع ان الإجابة على ذلك يتعين ان تكون بالنفى بمعنى ان المفروض فى الصور التى تقدم لقلم الكتاب من صحيفة الدعوى أن تكون باللغة العربية حتى ولو كان المدعى عليه أجنبيا (أو مصريا) مقيما فى بلد اجنبى . فليس بلازم فى هذه الحالة ان تقدم صورة من الصحيفة بلغة البلد الاجنبية التى يقيم فيها المدعى عليه، لأن المادة (٧٥) مرافعات لم تشترط ذلك . ولا يغير من هذا النظر أن تكون تعليمات النيابة العامة فى كتبها الدورية قد اشترطت لإعلان الدعاوى فى الخارج ان يتقدم الراغب فى الإعلان بأصل وصورتين لكل شخص من المطلوب إعلانهم مرفقا بها ترجمة بلغة البلد المطلوب الإعلان فيها ، ذلك ان مثل هذه التعليمات [١] لاترقى إلى منزلة التشريع فلا يتأتى لها أن تعدله [٢] والمفروض فى هذه الصور أن تكون مطابقة للأصل . وليس بلازم ان يتأشر على الصور بأنها مطابقة للأصل [٣] .

(ثالثا) إيداع المستندات ومذكرة شارحة : وإن كان المشرع قد أوجب فى المادة ٦٥ من قانون المرافعات على المدعى أن يودع فى قلم الكتاب عند تقديم صحيفة الدعوى كافة المستندات التى يستند إليها فى تأييد دعواه ومذكرة شارحة . إلا أن إغفال ذلك من جانب المدعى لايترتب عليه ثمة بطلان . وإنما يترتب عليه إنه يحق للمحكمة ان تطبق فى شأنه أحكام المادة ٩٧ من قانون المرافعات، وإن أمرته بتقديم المستندات ولم يفعل فتطبق فى شأنه أحكام المادة ٩٩ مرافعات . وأولى هاتين المادتين تنص على ان «تجرى المرافعة فى أول جلسة وإذا قدم المدعى ... فى هذه الجلسة مستندا كان فى إمكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك

---

(١) و (٢) نقض ١٩٦٨/١/٢٥ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٣٢ .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه : «إذ أوجبت المادتان ٢٥٥ ، ٢٥٦ من قانون المرافعات على الطاعن إيداع صور من صحيفة الطعن بقدر عدد المطعون ضدهم يتم إعلانهم بها ، وكانت الصور مأخوذة من الأصل وتماثله ، فليس ثمت حاجة للتأشير بذلك – أى بأنها مطابقة للأصل – على الصور المودعة» [نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٥٢٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تأجيل نظر الدعوى . فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لاتقل عن ثلاثة جنيهات ولاتجاوز عشرين جنيها ... » .

أما المادة الثانية – المادة ٩٩ مرافعات – فقد نصت على ان «تحكم المحكمة على من يتخلف ... من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية ، ولايقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة ان تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها ، أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم المدعى بالغرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن» .

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن «لغة المحاكمة هى اللغة العربية ... » فإن مقتضى ذلك ان المستندات التى تقدم للمحكمة بلغة أجنبية يتعين ان تشفع بترجمة لها باللغة العربية . ولايشترط ان تكون هذه الترجمة رسمية إلا حيث لايسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند [١] .

٢١- بطلان الصحيفة التى تودع قلم الكتاب بطريقة غير طريقة حضور المدعى أو من يمثله للقلم المذكور : قلنا إن المستفاد من نص المادتين ٦٣ و ٦٧ ان إيداع الصحيفة بقلم الكتاب يتم «بحضور المدعى أو من ينيبه» ، فهل يترتب بطلان على تخلف هذا الإجراء ؟ أى هل يترتب بطلان على إيداع الصحيفة بطريقة أخرى غير طريقة «حضور المدعى أو من ينيبه » إلى قلم الكتاب ، كارسالها بالبريد أو بأية وسيلة أخرى غير «حضور المدعى أو من يمثله» إلى قلم الكتاب ، أم أن المشرع يعتبر الإيداع عن طريق حضور المدعى أو من يمثله إلى قلم الكتاب إجراء جوهريا ، يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية من هذا الشكل ؟؟ والواقع أن هذا الإجراء جوهرى وإن الإيداع يتعين أن يحصل عن طريق «حضور المدعى أو من يمثله» بقلم الكتاب ، لأن مراد الشارع من حصول الإيداع على هذا الوجه صيانة إجراءات رفع الدعوى من العبث وإبعادها عن المظان والشبهات حتى يتمكن «المدعى أو من يمثله» عند حضوره أمام الموظف المختص بقلم الكتاب ان يثبت هذا الإيداع على وجه رسمى ، وبهذا وحده تعتبر الدعوى مرفوعة ، بحيث إذا لم يتم الإيداع

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى إنه : «وإن كان عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة المحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لاتشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لايسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى أمرها» [نقض ١٩٨٢/٣/٨ – المكتب الفنى – ٣٣ – ٢٩٠]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

على هذا الوجه – كما لو أرسل بالبريد أو بطريقة أخرى – فلا تعد الدعوى قد رفعت بالأوضاع التى رسمها القانون لحصولها [١] ، وتكون إجراءات التقاضى قد اعترتها شائبة تبطلها ، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام [٢] ، يمكن للخصم أن يبديه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، بل وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

٢٢ – بطلان الدعوى التى ترفع بورقة تكليف بالحضور لا بإيداعها قلم الكتاب : الدعاوى التى يتعين ان ترفع بالطريقة العادية لرفع الدعوى والتى لم يسمح القانون إلا استثناء برفعها بتكليف بالحضور تعتبر مشوبة بعيب يبطلها إن هى رفعت بورقة تكليف بالحضور، وهو بطلان من النظام العام . وقد شرحنا ذلك تفصيلا فى بند (٢١) فيراجع ما

---

(١) و (٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص فى فقرتها الأولى على أن الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة «ترفع بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى » مما مفاده أن يتم الإيداع بحضور الطالب أو من ينيبه عنه قانونا لهذا الغرض أمام الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض وأن يثبت هذا الإيداع على وجه رسمى وبهذا ، وحده يعتبر الطعن مرفوعا أمام هذه المحكمة ، فإن لم يتم الإيداع على هذا الوجه فلا يعد الطلب قد رفع بالأوضاع التى رسمها القانون لحصوله ، ولا يغنى عن ذلك وصول الطلب إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأى وسيلة أخرى لأن مراد الشارع من حصول الإيداع على هذا الوضع هو صيانة إجراءات الطعن من العبث وإبعادها عن المظان والشبهات . إذ كان ذلك ، وكانت إجراءات التقاضى من النظام العام ، وكان الطالب لم يسلك الطريق الذى نص عليه قانون السلطة القضائية فإن طلبه يكون غير مقبول» . [نقض ١٩٧٩/١/١١ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٥ وواضح ان الحكم صادر فى شأن دعوى من الدعاوى التى يرفعها رجال القضاء أمام محكمة النقض والتى تختص بها محكمة النقض لا كمحكمة طعن ، بل بصفة مبتدأة . وواضح ان نص المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية لايختلف فى جوهره عن صدر المادة ٦٣ مرافعات فى صياغته) .

وقد قضت أيضا فى حكم آخر ببطلان الدعوى لعدم إيداعها فى قلم الكتاب بل بارسالها فى صورة طلب مقدم إلى وزير العدل فقالت المحكمة إنه : «لما كانت إجراءات التقاضى من النظام العام ، وكانت المادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ – المنطبق على واقعة الطلب تقضى بأن ترفع الطلبات التى يقدمها رجال القضاء بعريضه تودع قلم كتاب محكمة النقض وكان الطالب – لم يسلك هذا الطريق وانما قدم طلبه إلى وزير العدل الذى إحالة إلى المحكمة ، فإن الطلب يكون غير مقبول » [نقض ١٩٧٧/١١/١٧ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١١١] . تنص المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنه ١٩٧٢ على أن : «يرفع الطلب بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال اقامتهم موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى . وعلى الطالب ان يودع مع هذه العريضة صورا منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التى تؤيد طلبه ومذكرة ... وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم الحضور فى الجلسة التى تحدد لتحضير الدعوى ... » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ذكرناه هناك [١] . ومحل ذلك هو ألا يتقدم المدعى بصحيفة الدعوى لقلم الكتاب وإنما يقوم مباشرة بإعلان الدعوى إلى المدعى عليه . فلا بطلان إن هو تقدم بها إلى قلم الكتاب ولكنه ضمنها - بالاضافة إلى بياناتها القانونية - البيانات اللازمة لإعلانها إلى المدعى عليه ، لأن هذه الإضافة تكون غير متعارضة مع ما استهدفه القانون ، وبالتالى لاتؤدى للبطلان ولذلك قضى بأنه إذا أودع المدعى أو الطاعن صحيفة الدعوى أو الطعن قلم الكتاب متضمنة البيانات التى أوجب القانون اشتمال الصحيفة عليها فلا يبطلها مجرد تصدير هذه العريضة بما يفيد اعدادها للإعلان مادام ذلك وحده لايدل على أنه

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه إذا ثبت «ان الشركة الحاجزة لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها مباشرة على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز - دون موجب - والتى تضمنها إعلان المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو سالف الذكر لا يجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فإن تنكبت الشركة هذا الطريق متجافيه حكم المادة (٦٣) من قانون المرافعات فإن ذلك من شأنه ان تضحى دعواها غير مقبولة» [نقض ١٩٧٨/٦/١٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٤٦٢] . ثم قالت محكمة النقض فى هذا الحكم إن «عدم اتباع إجراءات رفع الدعوى طبقا للمادة (٦٣) مرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم القبول لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٦٣) مرافعات ، وهو يعتبر بهذه المثابة متعلقا بإجراءات التقاضى المتصلة بالنظام العام فتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت عناصره التى تمكن من الإلمام به كانت تحت نظر محكمة الموضوع» [حكم محكمة النقض سالف الذكر . ونحن نرى ان العيب المذكور يؤدى إلى البطلان لا إلي عدم القبول ونتفق مع محكمة النقض فى أنه من النظام العام] . وراجع حكم محكمة النقض المشار إليه فى البند٢١ والذى تقول المحكمة فيه ، إنه يتعين لصحة الدعوى التى ترفع بالطريق العادى الذى ينص عليه القانون لرفع الدعاوى بأن يتعين إيداع الصحيفة بقلم الكتاب على وجه رسمى بمعرفة المدعى أو من ينيب عنه وأنه بهذا الطريق وحده تعتبر مثل هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة بحيث إذا لم يتم رفع الدعوى على هذا الوجه فلا تعد الدعوى قد رفعت بالأوضاع التى رسمها القانون لرفعها . وبالتالى فإنه لا يغنى عن ذلك وصول الصحيفة إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأى وسيلة أخرى ، لان ذلك لن يحقق مراد الشارع من رسم هذا الإجراء بذاته صيانة لإجراءات رفع الدعوى من العبث وإبعادها عن المظان والشبهات ، وهذا أمر يتصل بالنظام العام . [راجع حكم محكمة النقض سالف الذكر الصادر فى ١٩٧٩/١/١١ والذى نشرناه بهامش البند السابق - بند ٢١-]

ونود ان نشير فى هذا المقام انه فى مرحلة تشريعية سابقة كان المشرع يرسم طريقين مختلفين لرفع الاستئناف أحدهما استئناف يرفع بورقة تكليف بالحضور تعلن للمستأنف ضده (وذلك فى حالات كان المشرع يحددها بذاتها) والطريق الآخر استئناف يرفع بصحيفة تودع قلم الكتاب (وذلك فى حالات أخرى مختلفة عن الأولى) . وكان المقرر فقها وقضاء آنذاك أن المستأنف إذا أخطأ وخلط فرفع استئنافه بورقة تكليف بالحضور فى الحالة التى يجب ان يرفع فيه بصحيفة تودع قلم الكتاب كان يترتب على ذلك بطلان الإجراءات بطلانا يتصل بالنظام العام ، وكذلك العكس بالعكس .

وقارن عكس ذلك - بالنسبة لطريقة رفع الدعوى - المرافعات لأحمد ابو الوفا الطبعة الرابعة عشرة هامش صفحة ٥٢٤ حيث يرى أن رفع الدعوى بتكليف بالحضور فى حالة يوجب القانون رفعها بصحيفة تودع قلم الكتاب لايؤدى إلى أى بطلان ، لأن الطريقين يؤديان إلى نتائج متحدة فى كل منهما فكلاهما يقدم لقلم الكتاب ، ويؤدى عنه الرسم كاملا ، وتحدد له جلسة فورا ، ويعلن المدعى عليه بصحيفته ، وتنطبق عليه المادة ٧٠ مرافعات . وواضح ان محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر كما يتضح من الأحكام العديدة التى أشرنا إليها فى هذه الحاشية والحاشية التالية والبند السابق بند (٢١) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

قصد بها أن تكون تكليفا بالحضور [١] .

والعكس أيضا صحيح فإذا نص قانون المرافعات – استثناء – بالنسبة لدعوى معينة على رفعها «بورقة بالحضور» ، أو نص قانون خاص بالنسبة لدعوى معينة على رفعها بورقة «تكليف بالحضور» – استثناء – من القاعدة العادية المرسومة فى قانون المرافعات لرفع الدعاوى عادة، وخالف المدعى هذا الوضع الاستثنائى المقرر قانونا ورفع دعواه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ثم إعلانها فإنه يكون قد ارتكب مخالفة لاوضاع التقاضى الأساسية وإجراءاته المقررة قانونا لهذه الدعوى مما يصم تصرفه بالبطلان [٢] وبالمثل أيضا فقد استقر قضاء محكمة النقض – فى شأن التقاضى بطريق أوامر الأداء – على أنه وقد أوجب المشرع على طالب الأداء (عند توافر شروط الأداء) ان يتخذ طريق أمر الأداء دون الدعوى العادية فإن هو خالف أمر المشرع ولجأ إلى طريق الدعوى العادية فتكون دعواه موصومة بالبطلان ، وسوف نشرح ذلك تفصيلا فيما بعد عند الكلام عن أوامر الأداء (بند ٣٢٥) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن «القانون لم يتطلب صيغة معينة خاصة لعريضة الاستئناف وإنما نص فى المادة ٤٠٥ معدلة من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على بيانات أوجب أن تشملها العريضة التى تودع قلم الكتاب ، فإذا كان الواقع فى الدعوى أن هذه البيانات كلها تضمنتها عريضة الاستئناف ، وكان مجرد تصدير العريضة بما يفيد إعدادها للإعلان لايدل على أنه قصد بها أن تكون تكليفا بالحضور ، وكان الطاعن قد توخى فى الإجراءات التالية لتقديها ما نصت مواد القانون الخاصة بالعريضة التى تودع قلم الكتاب وترسم الخطوات المنصوص عليها فيها ، فإن الاستئناف يكون قد رفع بعريضة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع والإجراءات التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وما بعدها ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون» [نقض ١٩٥٩/١/٢٩ – المكتب الفنى – ١٠ – ١٠٨] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه : «وفقا للمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات "يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم الطعون فيه " . ومن ثم فلا يعيب الطعن تضمين صحيفته المودعة قلم الكتاب البيانات اللازمة لإعلانها ، لأن هذه الإضافة لاتتعارض وما استهدفه القانون » . [نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ – المكتب الفنى ٢٨ – ٥٢٩] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الطعون فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات ترفع بطريق «التكليف بالحضور» لا بطريق الإيداع وتقديم صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة فإذا خالف الممول ذلك ورفع طعنه الخاص بضريبة التركات بغير الطريق القانونى بأن رفعه بطريق الإيداع فى قلم الكتاب لا بطريق التكليف بالحضور فيكون قد ارتكب مخالفة لاوضاع التقاضى الأساسية وإجراءاته المقررة فى شأن رفع الدعاوى والطعون تفترض الضرر ويترتب عليها البطلان . ولا يصحح من بطلانها كونها قد رفعت أو أعلنت فى الميعاد القانونى [نقض ١٩٦٥/١/٢٧ – المكتب الفنى – ١٦ – ٨٧] . وراجع حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦١/١٢/٢٠ والذى تقرر فيه إن قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يوجب لرفع الدعوى الخاصة بطلب الغاء قرار لجنة الطعن ان يتم رفعها بتكليف بالحضور لا بعريضة تودع قلم الكتاب (المادة ٤٥ من ذلك القانون) فإذا خالف المدعى ذلك ورفع دعواه بعريضة أودعها قلم الكتاب ، فإن هذه العريضة تكون باطله، وهو بطلان ناشىء عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطريق رفع الدعوى [نقض ١٩٦١/١٢/٢٠ – المكتب الفنى – ١٢ – ٩٢٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢٣- بطلان الدعوى التى ترفع بمذكرة تودع قلم الكتاب بدلا من صحيفة :

رسم القانون طريقا معينا لرفع الدعوى وهو رفعها «بصحيفة» تودع قلم الكتاب ، فلا تعتبر الدعوى الصحيحة إن هى رفعت بمجرد «مذكرة» تقدم إلى قلم الكتاب [١] أو تقدم إلى المحكمة مباشرة ، وذلك بالنسبة للدعاوى المفتتحة لخصومة أصلية غير عارضة . ومع ذلك نعتقد أنه إذا كانت المذكرة تحتوى على جميع البيانات التى تحتويها صحيفة الدعوى وقدمها صاحبها أو ممثله لقلم الكتاب فإنها تعتبر صحيحة ، لأنها تعتبر بمثابة صحيفة دعوى وتحقق الغرض الذى تغياه المشرع من صحيفة الدعوى مادامت قد تضمنت البيانات التى يتطلبها القانون فى الصحيفة . ويقترب من هذا المعنى ان القوانين – قبل العمل بقانون المرافعات الحالى – كانت تنص على أن يرفع الطعن بالنقض «بتقرير» يودع قلم الكتاب . ولكن قانون المرافعات الحالى نص على أنه يرفع «بصحيفة» تودع قلم الكتاب وليس «بتقرير» وقد انتهى قضاء محكمة النقض إلى الحكم بصحة الطعن بالنقض الذى يرفع – فى ظل قانون المرافعات الحالى – بتقرير يودع قلم الكتاب ، إذا كان هذا التقرير المودع متضمنا كافة البيانات التى يتطلبها القانون فى «صحيفة» الطعن التى تودع قلم الكتاب [٢] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن : «مقتضى مانصت عليه المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الملغى – بعد تعديله بالقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٥٣ – ، أن الإستئناف الأصلى لايكون إلا بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ فيرفع الإستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ولا يجوز فى الحالين رفع الإستئناف بمذكرة وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وإذ كان المطعون عليه قد حدد فى صحيفة الإستئناف طلباته ثم عاد وفى مذكرة مقدمة منه فاستدرك ما فاته طلبه فى صحيفة الإستئناف ، وهو إستئناف للحكم بغير الطريق القانونى ، يتعين الحكم ببطلانه ولايمنع من ذلك عدم تمسك الطاعن بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع لأنه سبب قانونى يتصل بطرق التقاضى وأوضاعه قوامه تلك العناصر الواقعية التى أثبتها الحكم الطعون فيه ولا يفتقر إلى بحث أى عنصر واقعى آخر . » [نقض ١٩٦٧/٥/٢٤ – المكتب الفنى ١٨ – ١٠٩١] .

(٢) قضت محكمة النقض بانه : «وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى رفع الطعن فى ظله تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه إلا أن هذا التعديل الذى أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير، حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر، إنما قصد به «تيسير الإجراءات وحتى لايتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن» فاستحسن المشرع استعمال عبارة «يرفع الطعن بصحيفة تودع ... » بدلا من عبارة «يرفع الطعن بتقرير يودع » منعا لكل لبس ، هذا إلى أن العبرة هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن بحيث لاتثريب على الطاعن إن هو أودع قلم الكتاب تقريرا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت ، ولما كان تقرير الطعن الذى قدمه الطاعن قد اشتمل على كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، فإن الدفع ببطلان الطعن لرفعه بتقرير يكون فى غير محله » [نقض ١٩٧٧/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٩٠٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٤- لابطلان إذا خلت صحيفة الدعوى من أسم الموظف الذى تسلمها فى قلم الكتاب : المقرر ان البيان الخاص بذكر أسم الموظف الذى تسلم صحيفة الدعوى (أو الطعن) بقلم الكتاب ليس من البيانات الجوهرية، ومن ثم فلا يترتب بطلان على اغفال هذا البيان [١] . وبالتالى فإن إغفال هذا البيان فى إعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) لايترتب عليه بطلان، يستوى فى ذلك ان يكون الاغفال فى «أصل» الإعلان أو فى «الصورة» المسلمة للمدعى عليه (أو المطعون ضده[٢]) .

المبحث الثانى - بيانات صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب

٢٥- ماهية البيانات التى تتضمنها صحيفة الدعوى التى تودع بقلم الكتاب : البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى لم ترد فى القانون فى مكان واحد فبعضها ورد فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات (وهى البيانات الخاصة بطرفى الخصومة ، والموطن الأصلى، والموطن المختار، وتاريخ تقديم الصحيفة ، والمحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، وموضوع الدعوى وسببها). وبعضها ورد فى المادة (٦٧) من قانون المرافعات (وهو البيان الخاص بتاريخ الجلسة) . وبعضها ورد فى المادة (٥٨) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (وهو البيان الخاص بتوقيع المحامى على الصحيفة) .

ويعنينا أن نوضح منذ الآن أن البيانات الواردة فى المادتين ٦٣ و ٦٧ من قانون المرافعات إنما ترد فى

---

(١) قضت محكمة النقض بأن بيان أسم الموظف الذى تسلم صحيفة الطعن ليس من البيانات التى ترتب بطلان على عدم إثباتها فى صحيفة الطعن [نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ - المكتب الفنى - ٣١ - ٦٢٩ وكان المطعون ضده قد دفع ببطلان صحيفة الطعن لأنها أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة بينما أثبت فى صدرها انها مقدمة لقلم كتاب محكمة النقض ودون بيان فيها لاسم الموظف الذى تسلمها فرفضت محكمة النقض هذا الدفع للاسباب سالفة الذكر] .

(٢) قضت محكمة النقض بذلك فى عديد من احكامها ، ذلك بالنسبة لإعلان صحيفة الطعن بالنقض : فقد قضت بأنه لايبطل الطعن بالنقض خلو الصورة المعلنة من التقرير من «بيان أسم الموظف المختص الذى حصل أمامه التقرير بالطعن بالنقض» [نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ - المكتب الفنى - ٦ - ٢٦٣] وبهذا المعنى نقض ١٩٥٥/١/٢٠ - المكتب الفنى - ٦ - ٥١٥ ونقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - المكتب الفنى - ٢١ - ٤١٢ الذى قالت فيه ان «خلو الصورة المعلنة المسلمة للخصم من بيان أسم الموظف الذى تلقى تقرير الطعن بالنقض» لايبطله إذ أن هذا البيان ليس «من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان أو صورتها عليها» . وقضت أيضا فى حكم آخر بأن هذا البيان ليس من البيانات التى يترتب البطلان على عدم اثباتها فى إعلان تقرير الطعن بالنقض ، وإنه «ليس ثمة ما يوجب فى القانون توقيع الموظف الذى حصل التقرير بالطعن أمامه» [نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨٤٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صحيفة الدعوى (أو الطعن) وفى إعلان أيهما، والنقص - إذا كان يؤدى - للبطلان بالنسبة لبيان صحيفة الدعوى (أو الطعن) ، يؤدى إلى بطلان «الإعلان» إذا وقع - فى الإعلان - نقص مؤدى لبطلان هذا البيان .

أما البيان الخاص بتوقيع المحامى فيكفى ان يرد فى صحيفة الدعوى (أو الطعن) أو فى إعلان أيهما. فإن ورد هذا البيان فى صحيفة الدعوى (أو الطعن) فلا ضرورة لوروده فى الإعلان الخاص بأيهما . وإن ورد فى الإعلان الخاص بأيهما فلا ضرورة لوروده فى الصحيفة ، لأن وروده على هذا الوجه أو ذاك كاف لتحقق الغاية التى تغياها المشرع من هذا البيان .

ويعنينا أيضا أن نوضح منذ الآن أن هناك بيانات أخرى يتعين توافرها من «إعلان» صحيفة الدعوى (أو الطعن) دون أن يتطلب المشرع وجودها فى «صحيفة» الدعوى (أو الطعن) . فهى بيانات تشترط فى «الإعلان» وحده : كأسم المحضر وتوقيعه مثلا ، وكأسم من سلمت إليه صورة الأعلان وتوقيعه على الأصل بالتسليم مثلا ، (راجع المادة ٣/٩، ٥، ٦ من قانون المرافعات) وذلك لأنها بيانات مطلوبة فى هذا «الإعلان» بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين وغير مطلوبة فى صحيفة الدعوى أو الطعن التى تودع قلم الكتاب ، لأن هذه الصحيفة ليست ورقة من أوراق المحضرين. وسوف نبدأ بشرح البيان الذى ينص عليه قانون المحاماة (وهو توقيع المحامى)، ثم نشرح بعد ذلك البيانات التى ينص عليها قانون المرافعات .

٢٦ - (أولا) البيان الذى ينص عليه قانون المحاماة (توقيع المحامى) : تنص المادة (٥٨) فى قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على انه : «لايجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير . كما لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعه من أحد المحامين المقررين أمامها . كذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الإبتدائية أو الإدارية إلا إذا كانت موقعه من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل . وكذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين ، وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أوامر الأداء خمسين جنيها .

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لاحكام هذه المادة » .

٢٧ - الأوراق التى يتعين توقيعها من المحامى : ويتضح من نص هذه المادة أنها قد حددت نطاق تطبيقها بصحف الدعاوى وصحف الطعون وطلبات أوامر الأداء الوارد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذكرها فيها . ومن هنا فإن نطاقها لايجاوز النطاق سالف الذكر إلى غير ذلك من إجراءات المرافعات قياسا على الحالات الواردة فى المادة باعتقاد اتحاد العلة فى كل [١] : وبالتالى فإن أحكام هذه المادة لاتنطبق على الإنذارات أو التنبيهات أو أورق تعجيل الدعوى المشطوبة أو الموقوفة التى يوجها أحد الخصوم إلى الآخر أو على محاضر الحجز أو أوراق المحضرين الأخرى . كما أن أحكام هذه المادة لاتنطبق أيضا على قائمة شروط البيع [٢] : لانها لايصدق عليها وصف صحيفة الدعوى بمعناها المبين فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات وما بعدها ولا هى من الأوراق الأخرى التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . ومن ثم لا يلزم أن توقع من محام أمثال هذه الأوراق سالفة الذكر التى تجاوز نطاق المادة (٥٨) من قانون المحاماة .

٢٨ - الجزاء المترتب على إغفال توقيع المحامى وإمكانية تصحيحه فى وقت لاحق :

وإذا لم توقع الصحيفة (صحيفة الدعوى ، أو صحيفة الطعن ، أو طلب أمر الأداء) من المحامى المقرر أمام المحكمة المقدمة إليها فإنها تكون باطلة ، وقد نصت المادة (٥٨) من قانون المحاماة على هذا البطلان صراحة فى فقرتها الأخيرة حين قالت إنه : «ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لاحكام هذه المادة » وترتيبا على ذلك فإن هذه الورقة تكون باطلة إذا تم التوقيع عليها من محام غير مقرر أمام المحكمة المقدمة إليها (كأن وقعت من محام مقرر أمام محكمة أدنى مثلا) أو تم التوقيع عليها من الأصيل [٣] صاحب الدعوى أو الطعن أو طلب أمر الأداء . ولكن إذا اتضح أن الأصيل من المحامين المقررين أمام المحكمة المقدمة لها الدعوى أو الطعن أو طلب أمر الأداء فإنه يحق له التوقيع عليها ويكون توقيعه صحيحا ، حتى ولو كانت هذه الورقة طعنا مقدما أمام محكمة النقض [٤] .

ونظرا لان المادة (٢٣) من قانون المرافعات تنص على أنه «يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه» . فيترتب على ذلك أنه يجوز تصحيح صحيفة الدعوى (أو الطعن أو طلب أمر الأداء) غير الموقعة من محام مقرر أمام المحكمة إذا تم فى وقت لاحق استيفاء هذا التوقيع بشرط أن يتم خلال الأجل المحدد

(١) نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٨٢٦ .

(٢) حكم النقض المشار إليه فى الحاشية السابقة .

(٣) نقض ١٩٤٥/٣/٢٩ - مجموعة عمر — ٤ - ٦٠٠ .

(٤) حكم هيئة المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى ١٩٧٤/٣/٤ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٩] وسنعالج هذا الموضوع بشىء من التفصيل فيما بعد فى بند (٤١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لرفع الدعوى ان كانت من الدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى (كدعوى الشفعة مثلا) أو خلال الأجل المحدد لرفع الطعن إذا تعلق الأمر بطعن [١] (والطعون دائما لها ميعاد حتمى) . وعلى كل حال - وسواء كانت الدعوى لها ميعاد حتمى أم ليس لها ميعاد حتمى أو كانت طعنا - فإن الإجراء لايعتبر مصححا إلا من تاريخ تصحيحه . ومن ناحية أخرى فإن التصحيح يجب أن يتم - باستيفاء توقيع المحامى على الصحيفة - فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء [٢] . كما أنه يتعين لتصحيح الورقة - باستيفاء توقيع المحامى عليها - ان يكون البطلان العالق بها ناشئا عن تخلف هذا البيان فإذا كان هناك سبب آخر متسبب فى بطلان الورقة فإن توقيع المحامى لا يكفى بطبيعة الحال لتصحيحها ، إذ الإجراء الباطل لسبب معين لا يصححه تصحيح إجراء آخر باطل فى ذات الورقة متى اختلف سبب البطلان .

٢٩ - الحكمة من البيان الخاص «بتوقيع المحامى» وتحققها متى تم التوقيع إما على الأصل وإما على الصورة : والغاية التى تغياها المشرع من توقيع محام على صحف الدعاوى وصحف الطعون وطلبات أوامر الأداء هى ضمان تحرير هذه الأوراق بمعرفة متخصص فى القانون حتى يراعى فى تحريرها أحكام القانون فتقل بقدر الإمكان المنازعات التى قد تنشأ فيما لو قام بتحريرها من لا خبرة لهم بممارسة هذه الأمور ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن [٣] . وإذ كانت هذه الحكمة تتحقق كاملة إذا وقع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن أو طلب أمر الأداء سواء جاء توقيعه على الأصل أو على أحدى الصور ، ولذلك فقد استقر القضاء على أنه يكفى لصحة الدعوى أو الطعن أو طلب أمر الأداء ان يوقع المحامى على الأصل

---

(١) قضت محكمة النقض بأن البطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف «يجوز - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف» [نقض ١٩٧٠/٤/١٦ - المكتب الفنى - ٢١ - ٦٤٦] .

(٢) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى إن : «تصحيح الإجراء الباطل ، يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ، ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع ، إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة . ويمتنع إجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة إفتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٧٦/٢/٢ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٣٥٦] . ونقض ١٩٨٢/١/٢٣ - المكتب الفني - ٣٤ - ٢٩٤ .

(٣) نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ٤٧٦ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٤/١٦ - المكتب الفنى - ٢١ - ٦٤٦ ، وحكمها فى ١٩٧٣/٥/٢ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٧٠٣ ، وحكمها فى ١٩٧٩/٢/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥٠٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو أحدى الصور وليس بلازم أن يوقع على الأصل والصورة [١] أى ليس بلازم ان يتطابق الأصل مع الصورة فى شأن هذا البيان الخاص بتوقيع المحامى اكتفاء بوروده فى أحدهما دون الآخر [٢] .

٣٠ - التاريخ الذى يتعين فيه أن يكون المحامى الموقع مقرراً أمام المحكمة : ومن ناحية أخرى فإن هذه المحكمة تتحقق إذا كان المحامى مقيدا أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أو الطعن فى الوقت الذى تم فيه التوقيع على الدعوى أو الطعن ، ولو لم يكن مقيدا أمامها وقت صدور التوكيل إليه برفع هذه الدعوى أو ذاك الطعن .

فإذا رفع طعن أمام محكمة الاستئناف العالى مثلا وتم التوقيع عليه من محام مقيد أمام الاستئناف فتكون الصحيفة صحيحة ولو كان هذا المحامى مقيدا أمام المحاكم الابتدائية وقت صدور التوكيل إليه من المستأنف ، ذلك لأن «العبرة فى تحديد نطاق التوكيل وبيان سلطات الموكل بالوقت الذى يجرى استعمال التوكيل فيه بتنفيذ العمل المشار إليه به [٣] » .

ومن أمثلة ذلك أيضا أنه يصح التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض من محام مقيد أمامها وقت التوقيع رغم انه وقت توكيله بالطعن بالنقض لم يكن من المحامين المقيدين بالنقض [٤] .

٣١ - الحكمة من توقيع المحامى تتصل النظام العام : وواضح أن هذه الغاية التى تغياها المشرع من توقيع المحامى الأوراق سالفة الذكر هى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص أيضا [٥] . وإذ كانت المصلحة العامة لها نصيب فى اشتراط هذا البيان

(١) نقض ١٩٦٤/٣/١١ - المكتب الفنى - ١٥ - ٣٣٥ ، وراجع ايضا حكمها فى ١٩٧٣/٥/٢ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٧٠٣ ، وحكمها كذلك فى ١٩٧٩/٢/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥٠٥ ، وحكمها فى ١٩٨١/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٥٧٩ ، وحكمها فى ١٩٨١/٤/١٨ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١١٦١ .

(٢) قضى بأن خلو صورة إعلان تقرير الطعن بالنقض من بيان «أسم المحامى الذى باشر الطعن لايترتب عليه بطلان التقرير » [نقض ١٩٥٥/١/٢٠ - المكتب الفنى - ٦ - ٥١٥] وقضت محكمة النقض أيضا بأنه «يكفى توقيع المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض على أصل التقرير المقدم لقلم الكتاب ، ودون ماحاجة لتوقيعه على الصور المعلنة منه» [نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨٤٤ ، وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٨/٤/٢٢ - المكتب الفنى ٢٩ - ١٠٥٨ ، وكذلك حكمها فى ١٩٧٩/٢/٣ - المكتب الفنى - ٣٠- الجزء الأول - صفحة ٤٦١] .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - المكتب الفنى - ١٠- ٥٥٢ .

(٤) حكم النقض المشار إليه بالحاشية السابقة . وقد أقرت المحكمة توقيع المحامى على صحيفة الطعن بالنقض ، لانه كان وقت التوقيع عليها مقيدا أمام محكمة النقض رغم أنه - وقت صدور التوكيل إليه من الطاعن الأصيل - كان مقيدا بجدول المحامين لدى المحاكم الشرعية ولم يكن مقبولا أمام محكمة النقض وكان الثابت أن عبارة التوكيل تخول له حق الطعن بالنقض ولم يعدل عنه حتى تم رفع الطعن بالنقض .

(٥) نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ٤٧٦ وحكمها فى ١٩٧٩/٢/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥٠٥ وحكمها فى ١٩٨١/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٥٧٩ وحكمها فى ١٩٨٢/٥/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٦٤٦ وحكمها فى=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخاص بتوقيع المحامى ، فإن البطلان الناشىء عن تخلفه يعتبر متصلا بالنظام العام ، ويكون الدفع ببطلان إحدى هذه الأوراق لعدم توقيعها من محام مقرر أمام المحكمة هو دفع من النظام العام [١] . ولذلك يحق للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، ويحق للمتمسك به أن يبديه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى [٢] ، ولو لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة [٣] . ولكن لايجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض - إذا كان هذا الدفع يخالطه واقع كما لو كان مبناه أن المحامى الموقع على الصحيفة غير مقرر أمام المحكمة المقدمة لها الصحيفة ، فهذا المبنى يقوم على عنصر واقعى هو التحقق مما إذا كان المحامى مقررا أو غير مقرر أمام المحكمة المقدمة الصحيفة إليها [٤] .

٣٢ - يجب أن يكون المحامى الموقع على الورقة من المحامين المشتغلين :

وإذا كانت المادة (٥٨) من قانون المحاماة تشترط فى المحامى الذى يوقع على الأوراق سالفة الذكر ان يكون مقررا أمام المحكمة المقدمة لها حتى تتحقق الغاية التى تغياها من توقيعه والتى سبق أن حددناها فيما تقدم ، فطبيعى أن يتطلب المشرع فى هذا المحامى لكى يحق له التوقيع على تلك الأوراق أن يكون وقت التوقيع «مشتغلا بالمحاماة» ، أى لم ينقل أسمه إلى جدول غير المشتغلين[٥] ، فإن كان غير مشتغل بالمحاماة كما لو وظف فى الحكومة أو آثر العمل بالتجارة فنقل إسمه إلى جدول غير المشتغلين فلا يحق له أن يوقع على ورقة من الأوراق السالف ذكرها ، فإن وقع على أحداها كان الإجراء باطلا لتوقيعه من غير محام . أما إذا كان الاستبعاد من الجدول راجعا إلى عدم سداد المحامى لاشتراك النقابة فقد قضت محكمة النقض بأن هذا الاستبعاد لايمنعه من التوقيع

= ١٩٧٣/٥/٢ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٧٠٣ وحكمها فى ١٩٧٠/٤/١٦ - المكتب الفنى - ٢١ - ٦٤٦.

(١) نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ٤٧٦ ، وحكمها فى ١٩٦٧/١٠/٢٥ =- المكتب الفنى - ١٨ - ١٥٥٢، وحكمها فى ١٩٧٠/٤/١٦ - المكتب الفنى - ٢- ٦٤٦ ، وحكمها في ١٩٨٣/١/٢٣ - ٣٤ - ٢٩٤ ، وحكمها في ١٩٨٣/٣/٩ - ٣٤ - ٦٦١ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٤/١٦ - المكتب الفنى - ٢١ - ٦٤٦

(٣) نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى ١٦ - ٤٧٦ وحكمها فى ١٩٦٧/١٠/٢٥ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٥٥٢ .

(٤) نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٦٨٥ ، وحكمها فى ١٩٨٤/١٠/٢٥ الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥١ ق .

(٥) وقد كان قانون المحاماة الملغى رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ينص فى المادة (٢٥) منه على أنه لاضرورة لتوقيع محام إذا كان رافع الدعوى نفسه محاميا غير مشتغل . أى كان يجيز لرافع الدعوى نفسه - أى الأصيل - أن يوقع صحيفة الدعوى إذا كان محاميا ولو لم يكن مشتغلا بالمحاماة . ولكن قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ومن بعده قانون المحاماة القائم رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ لم يورد أيهما هذا الاستثناء الأمر الذى يشير إلى اتجاه القصد إلى أن يكون الموقع على الصحيفة - فى حالات وجوب ذلك - محاميا «مشتغلا» فى جميع الحالات ومقررا أمام المحكمة المرفوع أمامها الدعوى يستوى فى ذلك أن يكون وكيلا عن المدعى أو أن يكون هو نفسه المدعى فيها ..

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على صحيفة دعوى أو صحيفة طعن أو أمر أداء ، ولا يعتبر هذا التوقيع باطلا ولا يكون جزاء مثل هذا التوقيع هو بطلان الإجراء ، بل تعريض المحامى للجزاء التأديبى [١] .

٣٣ - ختم المحامى يغنى عن توقيعه : وليس بلازم لكى « تعتبر الصحيفة موقعة من المحامى أن تكون ممهورة « بأمضائه » ، بل إنها تعتبر موقعة منه إذا كانت ممهورة « بختمه » [٢] . والمقصود بذلك الختم الخاص بالمحامى أى الذى يستعمله فى معاملاته للحلول محل توقيعه . ومن ثم فلا يكفى لاعتبار الصحيفة موقعة من المحامى أن يوضع عليها «ختم مكتبه» .

٣٤ - لاحاجة لذكر درجة قيد المحامى إلى جانب توقيعه أو رقم توكيله : وليس بلازم أيضا أن يثبت المحامى فى صحيفة الدعوى (أو الطعن أو طلب أمر الأداء) عند توقيعه عليها درجة قيده بجدول المحامين ، بل يكفى -عند المنازعة - أن يقوم الدليل بأى طريقة من الطرق على أن المحامى الموقع على الورقة سالفة الذكر هو فى الواقع من الأمور من المحامين المقررين أمام المحكمة المقدم إليها تلك الصحيفة (أو الطعن أو طلب أمر الأداء) [٣] . وعلى كل حال فإن

(١) تقول محكمة النقض إن : «مفاد نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٢ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة ، والذى كان ساريا وقت نظر الاستئناف، أن الجزاء الذى رتبه القانون على من زاول أعمال مهنة المحاماة رغم استبعاد أسمه من جدول المحامين هو إحالته على مجلس التأديب لتوقيع الجزاء الذى فرضه القانون لهذه المخالفة ، وأن هذا الاستبعاد يزول بمجرد سداد الاشتراك المتأخر ومؤدى ذلك أن المشرع لم يرد أن ينزع عن المحامى الذى لم يقم بسداد الاشتراك فى الميعاد صفته كمحام ، وأن مباشرته لأعمال مهنته رغم استبعاد أسمه لايبطل عمله ، وإنما يعرضه للمحاكمة التأديبية ، وذلك أيضا هو ماذهب إليه قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى جعل العقوبات التأديبية بالمادة ١٤٢ تتدرج من الإنذار إلى اللوم إلى المنع من مزاولة المهنة ، ثم إلى محو الأسم نهائيا من الجدول وصرح فى المادة ١٤٤ بأن منع المحامى من مزاولة مهنته يترتب عليه نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين ومنعه من فتح مكتبه ، كما أنه وإن نص فى المادة ١٦٧ على أن تخلف المحامى عن أداء الاشتراك رغم إعذاره يجعل أسمه مستبعدا من الجدول بقوة القانون ، إلا أنه رتب على الوفاء بالاشتراك المذكور إعادة الأسم إلى الجدول بغير إجراءات مع احتساب مدة الاستبعاد فى الأقدمية والمعاش . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحامى الذى وقع صحيفة الإستئناف كان مقيدا أمام محاكم الإستئناف حتى سنة ١٩٦٧، واستبعد إسمه من الجدول فى الفترة التى وقع فيها على صحيفة الإستئناف بسبب تأخره عن سداد اشتراك النقابة وكان الحكم الطعون فيه قد قضى ببطلان هذه الصحيفة إستنادا إلى أن أسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول ، فخلط بذلك بين زوال صفة المحامى عنه وبين استبعاد أسمه من الجدول بصفة مؤقتة ، مما لاينزع عنه صفته كمحام ، فإنه يكون قد خالف القانون » . [نقض ١٩٧٢/٥/٠٤ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٨١٥] .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن توقيع المحامى على الصحيفة كما «يكون بامضاء الموقع وبخطه ، فإنه قد يكون بختمه غير المذكور منه» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٩/٥/٩ - المكتب الفنى - ٤ - ١٢٣٦] .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه : ينبغى أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض وأن يودع سند وكالته وقت تقديم الصحيفة ، وإذ كان ذلك . وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات لم تستلزم إثبات درجة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صدور الصحيفة من المحامى أو عدم صدورها منه مسألة واقع متروك ثبوتها والاطمئنان إليها إلى المحكمة التى تنظر الدعوى [١] .

٣٥ - توقيع المحامى بالنسبة للطلبات العارضة : هل يلزم توقيع المحامى على الطلب العارض فيما لو رفع أمام المحكمة الكلية أو الجزئية بصحيفة عادية ؟ أو بصحيفة دعوى عادية أمام محكمة ثانى درجة (كما لو كان الطلب العارض عبارة عن طلب تدخل انضمامى ورفع أمام محكمة ثانى درجة بصحيفة دعوى عادية) . ذلك أنه من القرر ان الطلب العارض يجوز رفعه بعدة طرق مختلفة فمن المعلوم أن الطلبات العارضة يجوز طبقا للقواعد العامة أن تبدى بصحيفة تودع فى قلم الكتاب ثم تعلن للخصم ، أو بإعلان عادى على يد محضر ، أو أى ورقة من أوراق المرافعات ، كمذكرة يمكن الخصم من الاطلاع عليها أو تعلن إليه ، أو تبدى شفاهة بالجلسة فى حضور الخصم مع أثباتها بمحضر الجلسة . وعندئذ قد يثور التساؤل الآتى : إذا فرض أن الطلب العارض أبدى بصحيفة دعوى تالية لصحيفة الدعوى الأصلية هل تبطل صحيفة الطلب العارض إذا جاءت غفلا من توقيع المحامى ؟ وهل إذا بطلت يزول من الوجود الطلب بالعارض المثبت بها ويعتبر ساقطا ؟ الرأى عندنا أن هذه الصحيفة تبطل كصحيفة دعوى ولكن إذا كانت قد اعلنت فإنه يبقى لها أثرها - فى المقام الدائر حوله النقاش - كمجرد إعلان عادى أو كمجرد مذكرة معلنة للخصم ولهذا يبقى فلا يسقط الطلب العارض نفسه ، بل يتغير الثوب الذى يتقدم به إلى المحكمة ، فيضحى مقدما للمحكمة بمقتضى مذكرة معلنة للخصم لابمقتضى صحيفة دعوى . فصحيفة الطلب العارض وان بطلت فى هذه الحالة كصحيفة دعوى فلا أقل من احتسابها بعد إعلانها كمجرد إعلان عادى أو بمثابة مذكرة معلنة للخصم أو بمثابة إجراء أقوى من مجرد القول الشفوى فى مواجهة الخصم ، وكلها وسائل يصح - قانونا - أن يبدى االطلب العارض عن طريقها وكلها وسائل لاتحتاج جبرا إلى توقيع محام لانها ليست صحف دعاوى أو

= قيد المحامى بجدول المحامين أو رقم توكيله بالصحيفة ، وكان البين من صحيفة الطعن أنها موقعة من الأستاذ ... المحامى المقبول أمام محكمة النقض ، الذى أودع سند وكالته عن الطاعن وقت تقديم تلك الصحيفة فإن الدفع يكون على غير أساس» [نقض ١٩٨٠/١/٢٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٣٥] .

(١) تقول المحكمة الإدارية العليا ان قانون مجلس الدولة يستوجب توقيع المحامى على كل صحيفة ترفع إلى محاكم مجلس الدولة وهو إجراء جوهرى يجب ان يستكمله شكل العريضة ، وإلا كانت باطلة ، والمقصود هو أن تصدر العريضة من المحامى المقبول أمام المحكمة «وصدورها منه أو عدم صدورها مسألة واقع متروك ثبوتها والاطمئنان إلى دليل هذا الثبوت إلى المحكمة، فإذا بان لها من اقرار المحامى المقبول أمام المحكمة أن العريضة صدرت منه حقا ، واطمأنت المحكمة إلى ذلك ، كما هو الحال فى خصوصية هذه الدعوى ، اعتبرت العريضة صادرة منه ، وبذلك تكون قد استوفت الشكل القانونى ، ويكون الدفع فى غير محله» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/٥/٢١ - المكتب الفنى - ٥ - ٩٧٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

صحف طعون بل مجرد إعلانات أو مذكرات . ولهذا فإن الطلب العارض يعتبر فى هذه الحالة قائما لا بحسبانه لابسا ثوب صحيفة الدعوى ، بل باعتباره مقدما بطريق أو بآخر من الطرق المبسطة التى يجوز ابداء الطلبات العارضة عن طريقها . ويترتب على ذلك أنه إذا قضى فى الدعوى الأصلية ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى الطلب العارض ، لانه اعتبر مرفوعا بغير الإجراءات العادية لرفع الدعاوى بعد أن بطلت صحيفة الطلب العارض بحسبانها صحيفة دعوى واعتبرت مجرد إجراء من الإجراءات المبسطة لرفع الطلبات العارضة ، والمقرر أن الطلبات العارضة التى تقدم بإجراء من هذه الإجراءات المبسطة تنقضى ببطلان الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن ، وذلك بخلاف الحال فى الطلبات العارضة التى تقدم بمقتضى صحيفة دعوى مستوفية لشروطها فإنها لاتنقضى ببطلان الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن .

٣٦ - درجات القيد فى جدول المحامين والصحف التى توقعها كل درجة

: نشرح فيما يلى حق التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وأوامر الأداء بالنسبة للمحامين العاديين فى كل درجة من درجات القيد فى جدول المحامين ونطاق ذلك أمام المحاكم المختلفة.

٣٧ - (أ) المحامى تحت التمرين : مدة التمرين فى المحاماة سنتان (كأصل عام) وسلطات المحامى تحت التمرين مقيدة بقيود أشد فى السنة الأولى عنها فى السنة الثانية . وفى خصوص التوقيع على الأوراق التى نحن بصددها ليس للمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى ان يوقع صحف الدعاوى حتى بالنسبة لأدنى طبقات المحاكم وهى المحاكم الجزئية (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) والوضع متماثل بالنسبة لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام تحت التمرين فى السنة الأولى .

أما المحامى تحت التمرين فى السنة الثانية فقد نصت المادة ٢٦ من قانون المحاماة على أحقيته فى المرافعة «بأسمه أمام المحاكم الجزئية - فيما عدا امن الدولة والمحاكم المستعجلة - وذلك تحت إشراف المحامى الذى التحق بمكتبه ... » وإذ أعطاه القانون حق المرافعة - بأسمه- أمام المحاكم الجزئية فيما عدا محاكم معينة ، فنرى أنه يحق له أن يوقع على صحف الدعاوى أمام المحاكم الجزئية التى يحق له أن يترافع - بأسمه - أمامها . والوضع متماثل بالنسبة للمحامى تحت التمرين فى السنة الثانية بالإدارات القانونية للهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام (المادة ٢٦ من قانون المحاماة) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣٨ - (ب) المحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية وما فى درجتها : يحق لهذا المحامى أن يوقع على صحف الدعاوى وأوامر الأداء أمام المحكمة الإبتدائية (وذلك فى الدعاوى وأوامر الأداء التى تنظرها هذه المحكمة بحسبانها محكمة أول درجة) كما يحق له أن يوقع على صحف الطعون والأوامر التى تنظرها المحكمة الإبتدائية بحسبانها محكمة ثانى درجة . ويحق له أيضا أن يوقع على صحف الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم الإدارية فى مجلس الدولة النظيرة للمحاكم الإبتدائية .

كما يحق له التوقيع على صحف الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم الجزئية بما فى ذلك الدعاوى المستعجلة .

ولكن لايحق له أن يوقع صحف الدعاوى أو صحف الطعون أمام المحاكم الأعلى درجة من المحاكم الإبتدائية (كمحاكم الاستئناف العالى ، ومحكمة النقض ، والمحكمة الإدارية العليا ، والمحكمة الدستورية العليا) .

٣٩ - (جـ) المحامى المقيد أمام محاكم الاستئناف : يحق لهذا المحامى أن يوقع على صحف الطعون التى ترفع أمام محاكم الاستئناف العالى [١] والمحاكم النظيرة لها بجهة القضاء الإدارى وهى محكمة القضاء الإدارى (الفقرة الأولى من المادة ٣٧ والفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون المحاماة) . كما يحق له التوقيع على صحف الدعاوى وصحف الطعون التى يوقعها المحامى المقيد أمام المحاكم الإبتدائية والتى أشرنا إليها فى البند (ب) السابق .

ولكن المحامى المقيد أمام محاكم الاستئناف لا يحق له أن يوقع على صحف الطعون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ، أو صحف الدعاوى والطلبات أمام المحكمة الدستورية العليا .

٤٠ - (د) المحامى المقيد أمام محكمة النقض وما فى درجتها :

يحق لهذا المحامى ان يوقع على صحف الطعون أمام محكمة النقض (المادة ١/٢٥٣ مرافعات ، والمادتان ٤١ و ١/٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) . كما يحق له التوقيع على صحف الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا (المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والمادتان ٤١ و ١/٥٨ من قانون المحاماة) . ويحق له كذلك التوقيع على صحف الدعاوى والطلبات التى ترفع أمام المحكمة الدستورية العليا (المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمادة ٤١ من قانون المحاماة) .

---

(١) قضت محكمة النقض بان المشرع نهى عن تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من محام مقرر أمام محاكم الإستئناف [نقض ١٩٤٨/١/٢٥ مجموعة عمر - ٥- ٦٦١ ، وحكمها فى ١٩٤٩/٤/٢١ - المرجع السابق صفحة ٧٦٣ ، وحكمها فى ١٩٥٠/١٢/١٤ - المكتب الفنى - ٢ - ١٧٢ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٤/١٦ - المكتب الفنى - ٢١ - ٦٤٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤١ - هل لصاحب الطعن بالنقض أن يوقع على صحيفته إن كان محاميا مقررا أمام محكمة النقض ؟ : كانت أحكام محكمة النقض تتشدد فى مرحلة من المراحل وتقرر أن الأصيل صاحب القضية المطعون فيها بالنقض لايحق له أن يوقع على صحيفة الطعن المذكور ولو كان هو نفسه من المحامين المقيدين أمام محكمة النقض ، بل يتعين عليه - رغم انه محام مقيد أمام محكمة النقض - أن يوكل محاميا مقيدا أمام محكمة النقض ليوقع له على الطعن بالنقض الخاص به . وكان من ضمن ما تستند إليه هذه الأحكام المتشددة هو ماكانت تنص عليه المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وكذلك القوانين السابقة عليه من وجوب أن يحصل الطعن بالنقض بتقرير يوقعه "المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... [١] " فقالت هذه الأحكام المتشددة فى تفسيرها لتلك العبارة بأنها تستوجب أمرين **(أولهما)** أن يكون التقرير بالطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض **(وثانيهما)** أن يكون "موكلا" عن الطالب أي أن المشرع - فى نظر تلك الأحكام المتشددة يستلزم «الغيرية» بين الطاعن صاحب القضية وبين وكيله الحاصل منه التقرير بالطعن بالنقض [٢] . وبعد ذلك

---

(١) كانت المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض تنص على ان : «يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض والإبرام ويوقع عليه من المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... » . ثم صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ -الملغى - فنص فى المادة (٤٢٩) منه على أن : «يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... » . ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات الطعن أمام محكمة النقض ونص فى المادة السابعة منه على أن : «يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب» . ثم عدلت المادة السابعة سالفة الذكر بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى استبدل بعبارة «ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب» عبارة «يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض» ملغيا بذلك عبارة «الموكل عن الطالب» وعلى هذا النهج الجديد سار قانون المرافعات الحالى فى المادة (٢٥٣) منه .

(٢) تقول محكمة النقض فى أحد أحكامها المتشددة المشار إليها إنه «نص فى المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ - على أن «يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل"عن الطالب ... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » يدل على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن، وإذ كان التقرير بالطعن لم يحصل من محام موكل عن الطاعن ولكن من الطاعن شخصيا فإنه يكون باطلا ، ولايغير من ذلك كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، لإطلاق النص ، ولأن عبارة «المحامى الموكل عن الطالب» تقتضى «الغيرية» بين الطاعن ووكيله الحاصل منه التقرير وهو مالم يتحقق وما لامحل معه للبحث فى حكمة التشريع ودواعيه . [نقض ١٩٦٦/٤/٦ - المكتب الفنى ١٧ - ٨١٩ ، وراجع بهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٦/٤/٦ - المكتب الفنى -١٧ - ٨١٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ٩٦٢ معدلا نص المادة السابعة سالفة الذكر بأن استبدل بعبارة «وبوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب » عبارة «يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض» ملغيا بذلك عبارة «الموكل عن الطالب «ثم صدر قانون المرافعات الحالى معتمدا التعديل الذى انتهى إليه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ (١) . ورغم ذلك استمرت هذه الأحكام المتشددة متمسكة برأيها فى ظل التعديل سالف الذكر (٢) .

وإذ كانت هذه الأحكام المتشددة محل نقد فقد أصدرت هيئة المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض حكما فى ١٩٧٤/٣/٤ عدلت فيه عن هذا النهج المتشدد وقالت إن النصوص التى تعالج هذا الموضوع – حتى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ثم بقانون المرافعات الحالى – لاتمنع الأصيل صاحب القضية من أن «يوقع» صحيفة الطعن بالنقض الخاص به إذا كان هو نفسه محاميا مقيدا أمام محكمة النقض وأن المشرع – الآن أو فى السابق – لايشترط «الغيرية» التى نادت بها تلك الأحكام المتشددة ، بل يشترط فقط أن يكون الطعن بالنقض موقعا من محام مقيد أمام محكمة النقض ولو كان هو نفسه الأصيل صاحب القضية المطعون فيها بالنقض (٣) .

---

(١) تنص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... » .

(٢) تقول محكمة النقض فى أحد أحكامها المعنة فى التشدد بعد التعديل التشريعى إن : «مؤدى نص المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ أنه يجب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن ، لا من الطاعن نفسه ، وأن هذا الإجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن . ولا يغير من هذا النظر ما طرأ على هذه المادة من تعديل بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والنص فيها على أن يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض ، ذلك أن هذا التعديل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه – إنما أريد به إلغاء ما كانت تشترطه من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير ، وما ورد بهذا التعديل من أن تقرير الطعن يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض ، يدل بمفهومه ومقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن ، ولاعبرة بكون الطاعن الذى قرر بالطعن محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحقيق المغايرة فى الطعن بالنقض يستوجب ألا يتولى الخصوم بأنفسهم التقرير بالطعن ، وإنما يجب عليهم أن ينيبوا عنهم فى هذا الخصوص من يختارونه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض » . [نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢١ – ٢٩٥ وراجع أيضا نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٢٧٢] .

(٣) يقول الحكم الصادر من هيئة المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية بمحكمة النقض : «إن المشرع إذ قضى فى كل من المواد ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة نقض وإبرام و ٤٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ و ٧ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، بأن يوقع تقرير الطعن المحامى المقبول أمام محكمة النقض الموكل عن الطالب ، فقد أفصح =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ومنذ صدور هذا الحكم سارت أحكام النقض التالية له على انتهاج ما انتهى إليه من رأى .

ويحق أيضا للمحامى المقيد أمام محكمة النقض أن يوقع على صحف الدعاوى وصحف الطعون التى

= فى المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المشار إليه عما تغياه من ذلك بقوله "إن القاعدة التى ترخص لجميع المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف بالحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض والإبرام يجب استبعادها ، لأنه لا اختيار فيها، ولكى يأتى إنشاء محكمة النقض والإبرام بالنتائج التى تنتظرها منها البلاد ، فإنه من الضرورى حتما أن يكون المحامون الذى سيشتركون مع محكمة النقض فى درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما حتى تكون الدعوى قبل رفع النقض قد درست بواسطة فقيه ذى خبرة ، لايرفع النقض إلى المحكمة إلا إذا كانت النقطة القانونية التى يثيرها تستحق بحثا على يد أعلى هيئة قضائية فى البلاد ، وهذا البحث الدقيق – المرغوب فيه جدا قبل رفع النقض لكى لاتزدحم جداول المحكمة بالطعون التى لافائدة منها أو التى ترفع دون تروٍ – لايكون ممكنا إلا إذا حتم القانون على الخصوم ألا ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض إلا محاميا من ذوى الخبرة القانونية الكافية التى تسمح لهم بالقيام بهذه المهمة خير قيام». وبذلك يكون المشرع بنصه فى كل من القوانين سالفة الذكر على أن يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض .... ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب» لم يقصد سوي أن تكون وكالة المحامي سابقة على حصول التقرير بالطعن فيما لو لم يكن الطاعن نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، وآية ذلك أن المشرع حين استبان مافى استلزام أسبقية التوكيل من عنت ، عمد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ إلى تعديل نص المادة السابعة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض باستبداله بعبارة «ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب» عبارة «يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » ، ملغيا بذلك عبارة «الموكل عن الطالب» ومبينا فى المذكرة الإضاحية لهذا القانون مادعاه إلى ذلك بقوله «ألغى المشروع ماكانت تشترطه – المادة السابعة – من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير، وقد استهدف الإلغاء تبسيط الإجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات ، إذ أن المحامى قد يضطر فى كثير من الأحيان إلى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل إتمام إجراءات التوكيل ، على أن ذلك بطبيعة الحال لايعفى المحامى من إبراز التوكيل فيما بعد » .

وأخيرا أخذ قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ على المادة السابعة آنفة الذكر ، وفى ذلك كله ما يدل على أن عبارة «الموكل عن الطالب» – الملغاة – لم تكن تعنى منذ وضعها إلزام الخصم المحامى المقبول أمام محكمة النقض أن ينيب عنه محاميا للتقرير بالطعن . لما كان ذلك وكانت الاعتبارات التى من أجلها أوجب المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض محامين مقبولين لديها ، متحققة فى الخصم – وهو الأصيل – إذا كان هو نفسه محاميا مقبولا أمام هذه المحكمة ، فإن ما ذهبت إليه الأحكام السابق صدورها من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، من استلزام «الغيرية» بين الخصم وبين المحامى الحاصل منه التقرير بالطعن بالنقض ، وما يستتبعه ذلك من إلزام الخصم على الرغم من كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه فى ذلك ، وبطلان الطعن الذى يوقع هذا الخصم المحامى تقريره بنفسه يكون غير سديد ومن أجل ذلك فإن هذه الهيئة تقضى بإجماع الآراء بالعدول عن المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة بالمخالفة لهذا النظر» [هيئة المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض ١٩٧٤/٣/٤ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يوقعها المحام المقيد أمام محاكم الاستئناف والتى أشرنا إليها فيما سبق بالبند (جـ) وبالتالى يحق له أيضا أن يوقع على صحف الدعاوى وصحف الطعون التى يوقعها المحامى المقيد أمام المحاكم الإبتدائية والتى أشرنا إليها فى البند (ب) السابق .

٤٢ - بعض المحامين أمام النقض لايحق لهم توقيع الدعاوى الكلية وما فى درجتها والدعاوى الجزئية : ولكن هذا الوضع لايجرى على إطلاقه بالنسبة لجميع المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض ، إذ توجد فئة من المحامين المقيدين أمام محكمة النقض لايسمح لهم بتوقيع الدعاوى أو الطعون (أو الحضور والمرافعة) أمام المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية (كمحكمة أول درجة ، أو كمحكمة ثانى درجة) أو المحكمة الإدارية النظيرة للمحكمة الكلية.

وهذه الفئة من المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الذين يسرى عليهم هذا الحظر نصت عليهم المادة (١٥) من قانون المحاماة «حين قالت إنه» لايجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى - ولا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون . ويقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لاحكام هذه المادة ... » .

ومن ثم فإن هذه الفئة ممن يسرى عليهم الحظر سالف الذكر لايحق لهم توقيع صحف الدعاوى أو الطعون أو أوامر الأداء (أو الحضور والمرافعة) أمام المحاكم الجزئية بما فى ذلك المحاكم المستعجلة ، والمحاكم الإبتدائية - كمحكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة - ونظيرتها أمام جهة القضاء الإدارى وهى المحاكم الإدارية . فإن خالف هذا الحظر ووقع على صحيفة دعوى أو طعن أو أمر أداء أمام المحاكم المحظورة عليه وقع الإجراء باطلا عملا بالفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من قانون المحاماة .

٤٣ - التوقيع على الصحف من أعضاء هيئة قضايا الدولة :

تنص المادة السادسة من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ على أن هذه الهيئة تنوب عن «الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة » أى أنها تنوب عن «الدولة» بسلطاتها المختلفة تنفيذية وتشريعية وقضائية كما تنوب عن الأشخاص الاعتبارية العامة للدولة . فهى تمثل الوزارات والمصالح العامة والمجالس المحلية ومجلس الشعب ومجلس الشورى والسلطة القضائية والهيئات العامة والمؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا . ويلاحظ أنها تنوب عن الهيئات العامة والمؤسسات العامة ودون حاجة إلى تفويض خاص ، وذلك بالرغم من وجود إدارات قانونية تنوب عنها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . أى أن هذه الهيئات العامة والمؤسسات العامة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تنوب عنها هيئة قضايا الدولة وفقا لقانونها بحسبانها شخصيات اعتبارية عامة ودون حاجة إلى تفويض خاص بذلك كما تنوب عنها فى قضاياها الإدارات القانونية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . أما شركات القطاع العام التابعة لهذه الهيئات العامة والمؤسسات العامة فالأصل أن الذى ينوب عنها فى قضاياها هى الإدارات القانونية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . والقاعدة أن هيئة قضايا الدولة لاتنوب عنها لأن هذه الشركات ليست أشخاصا معنوية «عامة»، بل هى أشخاص معنوية «خاصة» . وان كان يجوز لهيئة قضايا الدولة ان تنوب – استثناء – عن هذه الشركات فى القضايا التى يصدر لها تفويض خاص بتمثيل الشركة ، وذلك وفقا لنص المادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

والقضايا التى تدخل فى اختصاصها وفقا للمادة السادسة من قانونها أو وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يقوم أعضاء هيئة قضايا الدولة بالتوقيع على صحفها أو طعونها أو أوامر أدائها وذلك لانهم يعتبرون بمثابة «محامين» فى مباشرة المهام التى تدخل فى اختصاصهم وفقا للمادتين سالفتى الذكر . إذ تنص المادة الثانية من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن : «يعد محاميا كل من يقيد بجداول المحامين التى ينظمها هذا القانون ، وفيما عدا المحامين بهيئة قضايا الدولة ، يحظر استخدام لقب المحامى على غير هؤلاء [١] » .

وترتيبا على ذلك فإن عضو هيئة قضايا الدولة يوقع صحف الدعاوى وصحف الطعون وأوامر الأداء المشار إليها فى المادة (٥٨) من قانون المحاماة وذلك بالنسبة للجهات الآتية :

(أ) الدولة بمعناها الواسع التى يدخل فيها السلطة التنفيذية بكافة فروعها كالوزارات المختلفة والمصالح العمومية التابعة للوزارات المختلفة [٢]... الخ والسلطة التشريعية كمجلس الشعب ومجلس الشورى . والسلطة القضائية كالمحاكم .

---

(١) راجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه ان نصوص قانون المحاماة وقانون المرافعات تقضى بأن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها ولكن ذلك ، لايجرى على اطلاقه، بل يخرج من نطاقه ما تباشره – إدارة قضايا الحكومة – واشباهها ونظائرها – من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها . [نقض ١٩٦٦/١١/٢٣ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٧٢٧] .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «لابطلان إذا قرر بالطعن عن احدى مصالح الحكومة نائب فى إدارة قضايا الحكومة ، فإن هذا النائب وإن لم يكن محاميا مقررا أمام محكمة النقض إلا أن صلاحيته لتمثيل الحكومة والنيابة عنها مستفادة من قانون المحاماة [نقض ١٩٣٢/١/١٤ – مجموعة عمر – ١ – ٥٢ – حيث قرر بالطعن بالنقض عن مصلحة أقسام الحدود التابعة لوزارة الحربية أحد النواب بإدارة قضايا وزارة الأشغال والحربية] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(ب) الأشخاص الاعتبارية العامة التابعة للدولة : كالمحافظات ، والمدن ، والهيئات المحلية ، والقرى ، والهيئات العامة [١] ، والمؤسسات العامة [٢] . والمجالس المحلية .

أما إذا أتضح أن الجهة لاتدخل ضمن الجهات التى تمثلها هيئة قضايا الدولة فإن عضو هذه الهيئة لايستطيع ان يوقع على صحف الدعاوى وصحف الطعون وأوامر الأداء الخاصة بها . ويعتبر من قبيل هذه الجهات الإتحاد الاشتراكى الذى كان قائما فيما مضى (قبل إلغائه [٣]) ، ومن قبيلها أيضا الاشخاص الاعتبارية الخاصة ، والإدارات التى لاتعتبر من إدارات الدولة ولا هى من اشخاصها الاعتبارية العامة كإدارة أموال المعتقلين التى كانت قد أنشئت بالامر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ والتى ليست لها صفة المصلحة الحكومية أو الشخص المعنوى العام [٤] .

وكان قد ثار نقاش حول طبيعة شركات القطاع العام وهل تعتبر من أشخاص القانون العام أم تعتبر من أشخاص القانون الخاص . واستقر الرأى – كما أوضحنا – على أنها ليست من الأشخاص المعنوية العامة ، بل هى شخص من الأشخاص المعنوية الخاصة [٥] .

وترتيبا على ذلك فإن – الأصل – هو أنها لاتدخل ضمن الجهات التى تنوب عنها هيئة قضايا الدولة وفقا للمادة السادسة من قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، وبالتالى ليس لأعضاء هذه الهيئة التوقيع على صحف الدعاوى وصحف الطعون وأوامر الأداء الخاصة بشركات القطاع العام [٦] ، وإنما يقوم بهذه

---

(١) قضى بأن هيئة قضايا الدولة «تختص بأن تنوب عن الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية» [نقض ١٩٨٠/٥/١٧ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٤٠٢ ونقض ١٩٨١/١/١١ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٥٨ ، وحكمها فى ١٩٨١/٤/١٩ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١١٧٢] .

(٢) راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٥ – المكتب الفنى – ١٣ – ٢٤٦ الذى أوضحت فيه ان مرفق النقل فى منطقة الاسكندرية تقوم به «مؤسسة عامة» هى إدارة النقل العام بمدينة الإسكندرية وأن التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض الخاص بهذه المؤسسة العامة من مستشار مساعد بهيئة قضايا الدولة نائبا عن عضو مجلس الإدارة المنتدب لإدارة النقل العام بمنطقة الاسكندرية يكون صحيحا ، لأن هذه الإدارة من أشخاص القانون العام التى تنوب عنها هيئة قضايا الدولة وفقا للمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ والفقرة الثانية من المادة ١٣ مرافعات .

(٣) قضت محكمة النقض – بالنسبة للاتحاد الاشتراكى قبل إلغائه – بأنه تنظيم سياسى لا يندرج ضمن الجهات التى تمثلها هيئة قضايا الدولة وفقاً للمادة السادسة من قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ومن ثم لا تنوب عنه هذه الهيئة أمام القضاء ويكون توقيعها على صحيفة طعن نيابة عنه باطلا (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١١٠١) .

(٤) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ – المكتب الفنى – ١٣ – ٧٩٥ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٢٨٢ ، وحكمها فى ١٩٧٥/٥/٧ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٩٣ ، وحكمها بالمرجع السابق صفحة ٧٤٢ ، وحكمها فى ١٩٧٨/٤/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٠٨٨ .

(٦) قضت محكمة النقض بأنه : «إذ كانت هيئة قضايا الدولة لاتملك قانونا ان تنوب عن الشركة الطاعنة – وهى شركة قطاع عام – أمام المحاكم فإن توقيع المحامى بها على صحيفة هذا الطعن لايتحقق به الشرط الذى تطلبته المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ويضحى الطعن بناء على صحيفة لم يصدر قرار من رئيس=

https://www.facebook.com/favoritelaw2020

المهمة الإدارات القانونية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ دون هيئة قضايا الدولة ، وذلك باستثناء الحالات التى يصدر فيها قرار من مجلس إدارة شركة القطاع العام بتفويضه هيئة قضايا الدولة بتمثيل الشركة فى قضية معينة ، فعندئذ يجوز لعضو الهيئة التوقيع على الصحف الخاصة بهذه الشركة فى حدود التفويض الذى صدر للهيئة [١] (المادة ٣ من قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣) . ولا يجوز له أن يوقع علي قضاياه الخاصة به أو باقاربه لانه موظف عام وليس محاميا مقيدا ومقررا للمرافعة أمام المحكمة فتكون الصحيفة باطلة ، فالتوقيع على الصحيفة حق للمحامين دون غيرهم فلا تتحقق الغاية بتوقيع غير المحامين مهما كانت ثقافته القانونية [نقض ١٩٨٣/١/٢٣ – المكتب الفنى – ٣٤ – ٢٩٤] .

ويلاحظ أنه لاتشترط درجة معينة فى عضو هيئة قضايا الدولة الذى يوقع على صحيفة دعوى أو طعن أو أمر أداء ، اللهم إلا بالنسبة للدعاوى والطلبات التى ترفع أمام المحكمة الدستورية العليا (والخاصة بجهة من الجهات التى تملك هيئة قضايا الدولة تمثيلها) ، فإنه يتعين أن توقع من عضو من الهيئة فى درجة مستشار على الأقل (المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا) .

ونرى أنه ليس بلازم أن يكون عضو هيئة قضايا الدولة الذى يوقع على الصحيفة هو أحد أعضاء الهيئة المنتمين إلى فرع الهيئة الواقع فى دائرة اختصاصه المحلى الجهة صاحبة القضية فيجوز أن

= مجلس إدارة الشركة الطاعنة فى ١٩٧٥/١١/٣ بتفويض هيئة قضاية الدولة فى مباشرة هذا الطعن بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة الهيئات العامة والوحدات التابعة لها التى أجازت إنابة إدارة قضايا الحكومة فى مباشرة قضية خاصة بها ، ذلك أن هذا الطعن رفع بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٤ قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه فى ١٩٧٣/٧/٥ ومن ثم فلا تسرى أحكامه عليه» [نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ – المكتب الفنى – ٢٦ – ١٧٤٢] وراجع نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٢٨٢ ، وراجع حكم محكمة النقض الذى تقول فيه إنه إذ كانت «الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام فإن هيئة قضايا الدولة لاتنوب عنها أمام القضاء . ومن ثم يكون توقيعها على صحيفة الطعن لايتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣مرافعات من وجوب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض ويكون الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه» [نق٣٠/٤/١٩٧٥– المكتب الفنى – ٢٦ –٩٠١].

(١) قضت محكمة النقض بأن هيئة قضايا الدولة إنما تنوب عن الدولة والهيئات العامة وفقا للمادة السادسة من قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ وان هذه المادة لاتسرى على شركات القطاع العام التى تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا والتى لاتعتبر من الاشخاص «العامة» ، ومن ثم لا تنوب عنها هيئة قضايا الدولة اللهم إلا إذا فوضت فى النيابة عن شركة القطاع العام عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، فعندئذ يحق لهيئة قضايا الدولة أن تنوب عن هذه الشركة ويوقع أحد أعضائها على الصحف الخاصة بها . وخلصت محكمة النقض فى الطعن المعروض عليها إلى أن هيئة قضايا الدولة قد فوضت فى الطعن بالنقض عن شركة القطاع العام عملا بالمادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ومن ثم «فإن نيابتها عن الشركة الطاعنة فى إقامة هذا الطعن وتوقيع مستشار مساعد بها على صحيفته بوصفه نائبا عنها يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بما نصت عليه من أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض » . [نقض ١٩٧٨/٢/٨ – المكتب الفنى ٢٩ – ٤٨٠]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يكون العضو منتميا إلى الفرع المذكور ويجوز أن يكون منتميا إلى المركز الرئيسى لهيئة قضايا الدولة وذلك أسوة بما استقر عليه رأى المحاكم بالنسبة لصور الإعلانات التى تسلم لهيئة قضايا الدولة [١] .

٤٤ - التوقيع على الصحف من أعضاء الإدارات القانونية :

فى ١٩٧٣/٧/٢ صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها أى شركات القطاع العام . وقد أنشأ هذا القانون إدارات قانونية فى تلك المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها . ونص فى المادة الأولى منه على أن تتولى «.... الإدارات القانونية فى الجهة المنشأة فيها ممارسة الاختصاصات التالية : (أولا) المرافعة ، ومباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ....» ورغم أن أعضاء هذه الإدارات القانونية يعتبرون من الموظفين وكان المفروض وفقا للمادة (١٤) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ عدم الجمع بين وظائفهم وبين مهنة المحاماة إلا أن هذه المادة قد نصت على استثناء الإدارة القانونية المصرح لها بالجمع بين أعمالها وبين المحاماة . كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون المحاماة سالف الذكر على أن «ينشأ جدول خاص للمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحفية » وقد سمح قانون المحاماة لأعضاء هذه الإدارات بممارسة مهنة المحامى فى حدود معينة أوضحها فى المادة الثامنة منه وهى مزاولة المهنة داخل حدود الجهة التى يعملون بها ، بحيث لايتيسر لهم مزاولة أعمال المحاماة «لغير الجهة التى يعملون بها» . ولم يستثن من ذلك سوى دعاوى معينة وهى :

أ - القضايا الخاصة بهم .

ب - القضايا الخاصة بزواجهم .

جـ - القضايا الخاصة باقاربهم حتى الدرجة الثالثة . (المادة ٨ من قانون المحاماة) ونص على أن عضو الإدارات القانونية الذى يباشر عمل المحاماة خارج الجهة التى يعمل بها وخارج هذه الاستثناءات الثلاثة يعتبر عمله باطلا .

ويبين من هذه النصوص الواردة فى القانونين سالفى الذكر رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ و ١٧ لسنة ١٩٨٣ ان عضو الإدارة القانونية يملك التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وأوامر الأداء الخاصة بالجهات الآتية :

(أ) المؤسسات العامة .

(ب) الهيئات العامة .

(جـ) شركات القطاع العام التابعة للهيئات العامة والمؤسسات العامة . ويشاركه فى ذلك عضو

---

(١) راجع فى شأن عدم التقيد بالاختصاص المحلى لعضو هيئة القضايا مستلم صورة الإعلان : نقض ١٩٦٣/١/٣١ - المكتب الفنى - ١٤ - ٢٠١ ونقض ١٩٨٨/١/١٢ - المكتب الفنى - ٦ - ١٨٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هيئة قضايا الدولة الذى يملك – عملا بنص المادة السادسة من قانون هذه الهيئة رقم ٧٥ لسنة ٦٣ – التوقيع على صحف الدعاوى والطعون الخاصة بالمؤسسات العامة والهيئات العامة بحسبانها من الأشخاص المعنوية العامة التى تنوب هذه الهيئة عنها فيما يرفع منها أو عليها من القضايا عملا بالمادة السادسة سالفة الذكر . كما يملك عضو هيئة قضايا الدولة التوقيع على صحف الدعاوى وصحف الطعون الخاصة بشركات القطاع العام إذا فوضت هذه الهيئة فى مباشرة تلك القضية عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣.

وترتيبا على ذلك تبطل صحيفة الدعوى أو الطعن الخاصة بالهيئة العامة أو المؤسسة العامة إذا جاءت غفلا من توقيع عضو من الإدارات القانونية أو عضو من هيئة قضايا الدولة . كما تبطل صحيفة الدعوى أو الطعن الخاصة بشركة القطاع العام إذا جاءت غفلا من توقيع عضو من الإدارة القانونية . أو جاءت موقعة من عضو هيئة قضايا الدولة بغير تفويض (عملا بالمادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣) . كما تبطل صحيفة الدعوى أو الطعن الموقعة من عضو الإدارة القانونية فى قضية «غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها» وغير القضايا التى تندرج تحت الاستثناءات الثلاثة التى أوردتها المادة (٨) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) والتى أشرنا إليها فيما تقدم [١] .

ومتى كانت صحيفة الدعوى أو الطعن من الصحف التى يملك عضو الإدارة القانونية التوقيع عليها فلا يشترط فى العضو الموقع على الصحيفة أن يكون فى درجة وظيفية معينة بالإدارة وذلك باستثناء الأعضاء الذين يعملون تحت التمرين . أما العضو تحت التمرين فقد رسم قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الأعمال التى يباشرها وقد فعل فى شأنه ما فعله بالنسبة للمحامين العاديين تحت التمرين مما

(١) تنص المادة الثامنة من قانون المحاماة القائم رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه : «مع عدم الاخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا . كما لايجوز للمحامى فى هذه الإدارات الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الأدعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم . ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبزوجاتهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة وذلك فى غير الجهات التى يعملون بها.» . هذا ويلاحظ أن قانون المحاماة السابق (الملغى) لم يكن ينص على البطلان كجزاء على هذه المخالفة من جانب عضو الإدارة القانونية . ولذلك جرى القضاء فى ظل هذه النصوص القديمة على تقرير أن الجزاء لايعدو مجرد مخالفة مهنية تقع تحت طائلة الجزاء الإدارى . [نقض ١٩٧٩/٦/١٢ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثانى – صفحة ٦١٣ ، ونقض ١٩٨٢/٦/٧ – المكتب الفنى – ٣٣ – ٦٨٧، والمحكمة الإدارية العليا ١٩٨٣/٢/١٣ الطعنان ١٦١٩/١٤٤٤ لسنة ٢٦ قضائية] .

ولكن قانون المحاماة القائم رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد عدل عن نهج القانون السابق الملغى ، ونص صراحة على أن الجزاء هو البطلان . فلم يعد الجزاء فى ظله مجرد مخالفة مهنية أى لم يعد مجرد جزاء إدارى [راجع المادة ٨ من قانون المحاماة القائم] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

سبق أن شرحناه فى بند (٣٧) . وراجع فى هذا الشأن المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون المحاماة .

٤٥ - حالات مستثناة من شرط توقيع المحامى : إذا نص القانون على الأعفاء من شرط توقيع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن فلا يكون ثمة بطلان إن جاءت صحيفة هذه الدعوى أو ذلك الطعن غفلا من توقيع محام عليها .

من ذلك مثلا ماتنص عليه الفقرة الرابعة من المادة (٥٨) من قانون المحاماة من أن صحف الدعاوى «الجزئية» أو طلبات أوامر الأداء «الجزئية» التى يتعين أن توقع من محام مشتغل هى تلك التى تكون قيمتها قد بلغت «خمسين» جنيها أو جاوزت هذه القيمة . ومعنى ذلك أن الدعاوى «الجزئية» وطلبات أوامر الأداء الجزئية «تعفى من شرط توقيع المحامى المشتغل إذا كانت قيمتها «أقل» من خمسين جنيها [١] .

وهذا الاستثناء مقصور على الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة «الجزئية» بالقيمة سالفة الذكر . أما الدعاوى التى ترفع إلى المحكمة «الكلية» فيتعين توقيعها من محام مقيد أمامها أيا كانت قيمتها ، أو لو كانت قيمتها «أقل» من خمسين جنيها ، وذلك لأن قانون المحاماة حين استلزم توقيع المحامى على الصحف أو طلبات الأداء التى تقدم للمحكمة «الكلية» قد جاء مطلقا من أى قيد ، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (٥٨) من قانون المحاماة على أنه «لايجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الإبتدائية أو الإدارية [٢] إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل » .

---

(١) واضح من هذا النص أن المشرع قصد أن يحدد الدعوى الجزئية التى يتعين أن توقع صحيفتها من محام تحديدا يرتبط «بقيمتها» بصرف النظر عن «نصاب الاستئناف» بدليل أنه أوجب توقيعها من محام متى «بلغت» قيمة الدعوى خمسين جنيها أو «جاوزت» هذه القيمة مع ما هو معروف من أن الدعوى الجزئية العادية التى «تبلغ» قيمتها ٥٠ جنيها تكون داخلة فى النصاب الإنتهائى للمحكمة الجزئية فى حين ان تلك التى «تجاوز» هذه القيمة يكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف فاشتراط توقيع المحامى على هذه وتلك يشير إلى أن المشرع فى قانون المحاماة قد اعتد «بقيمة» الدعوى الجزئية بصرف النظر عن «نصاب الاستئناف» ولعل هذا هو الذى دفعه إلى تعديل صياغة النص (منذ العمل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ومن بعده قانون المحاماة القائم رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) وجعله منوطا «بالقيمة» تحديدا بعد أن كان قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ يجعل الأمر منوطا بنصاب الاستئناف ، إذ كانت المادة ٢٥ منه تنص على «نصاب الاستئناف » . وترتيبا على ذلك فإن الدعوى المستعجلة التى ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة (أو أمام القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، أو أمام قاضى الموضوع الجزئى بطريق التبع لدعوى الموضوع) لايلزم توقيعها من محام إذا كانت قيمتها «أقل» من خمسين جنيها وذلك رغم أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة قابلة للاستئناف أيا كانت قيمة الدعوى (أى ولو كانت قيمتها ٥٠ جنيها أو أقل من خمسين جنيها) وبالتالى فإن الدعاوى الجزئية المستعجلة التى يلزم توقيع صحيفتها من محام هى تلك التى تبلغ قيمتها ٥٠ جنيها أو تتجاوزها ، وذلك أسوة بالدعاوى الجزئية العادية . ويرجع فى تقدير قيمة الدعوى إلى قواعد التقدير المقررة فى قانون المرافعات .

(٢) الاشارة فى هذه الفقرة إلى المحاكم «الإدارية» لايقصد منه الكلام عن طلبات أوامر أداء ترفع أمامها ، بل يقصد منه صحف الدعاوى التى تقدم لها ، ذلك أن جهة القضاء الإدارى لاتعرف نظام أوامر الأداء ، ولاتطبق نصوص قانون المرافعات التى تعالج أوامر الأداء .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ومن الاستثناءات التى تعفى من شرط توقيع المحامى نوع من الدعاوى تفرض طبيعتها هذا الأعفاء . وهى الدعاوى التى يرفعها المستشكل اشكالا وقتيا أمام المحضر عند انتقاله للتنفيذ فمثل هذه الاشكالات الوقتية بحكم مفاجأة المدعى بأمرها عند انتقال المحضر للتنفيذ لايتصور ان يتطلب المشرع فى شأنها توقيع محام عليها . ولذلك فإنه إذا كان الاشكال الوقتى مرفوعا «قبل» البدء فى التنفيذ فيتعين أن يكون موقعا من محام إذ لامفاجأة فى الأمر بالنسبة له خلافا للوضع الخاص برفع الاشكال الوقتى عن طريق ابدائه أمام المحضر وقت التنفيذ وذلك اعمالا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات .

ومن الاستثناءات التى نصت عليها بعض القوانين الخاصة ، ما نص عليه فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ الخاص بنقابة المهن التعليمية فى الفقرة الأولى من المادة (٥٦) من أنه يكفى فى تقرير الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية ، أو فى تشكيل مجالس الإدارة ، أو فى القرارات الصادرة منها ، أن يكون موقعا عليه من خمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية للنقابة أو النقابات الفرعية أو اللجنة النقابية ، دون أن يشترط هذا القانون أن يكون تقرير الطعن موقعا عليه من محام [١] .

(ثانيا) البيانات التى ينص عليها قانون المرافعات :

٤٦ - (أ) البيانات الخاصة بطرفى الخصومة فى الدعوى[٢] :

تنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات على أنه يجب «أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

(١) أسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

(٢) أسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، فإن لم يكن موطنه معلوما فأخر موطن كان له.».

---

(١) وتأسيسا على ذلك قالت محكمة النقض فى تطبيقها للقانون رقم ١٩٦٩ سالف الذكر إنه «لامحل لإعمال ما تقضى به المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات – من وجوب توقيع محام على صحيفة الطعن بالنقض ، ذلك أن قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والإجراءات فى حين أن نص المادة ٥٦ فقرة أولى السالف ذكرها هو نص خاص جاء استثناء من أحكام ذلك القانون ومن المقرر قانونا أنه لايجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص » [نقض ١٩٧٧/٧/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٥٦٤] .

(٢) هذه القواعد التى نشرحها فى هذا البند تسرى على صحيفة الدعوى كما تسرى على صحيفة الطعن وعلى إعلان أيهما. [راجع المادة ٢٤٠ مرافعات بالنسبة للطعن بالاستئناف ، والمادة ٢٤٣ منه بالنسبة لالتماس إعادة النظر ، والمادة ٣/٢٥٣ منه بالنسبة للطعن بالنقض]

وأقراء المادتين ٢٥ و ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تتضمنان البيانات الخاصة بالدعاوى التى ترفع أمام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والطعون التى ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا . وكثير منها ينطبق عليه ما سنقرره عن مثيله من البيانات أمام القضاء العادى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن مطالعة هذين البندين من بنود المادة (٦٣) مرافعات يتضح أنه يتعين أن نفرق فى البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه بين الحالة التى تكون فيها الدعوى مرفوعة من المدعى بصفته الشخصية أو على المدعى عليه بصفته الشخصية . وبين الحالة التى تكون فيها الدعوى مرفوعة من المدعى أو على المدعى عليه لابصفته الشخصية ، بل بصفته نائبا عن الأصيل سواء أكان نائبا قانونيا عن الأصيل المدعى أو المدعى عليه (كالولى أو الوصى فى نيابته القانونية عن القاصر ، والقيم فى نيابته القانونية عن المحجور عليه ، والوكيل عن الغائب فى نيابته القانونية عن الغائب غيبة منقطعة) ، أم كان نائبا قضائيا عن المدعى أو المدعى عليه (كالحارس القضائى فى نيابته عن المفروض عليه الحراسة وفى الحدود التى فرضت فيها الحراسة) ، أم كان نائبا اتفاقيا (كالوكيل الاتفاقى عن المدعى أو المدعى عليه [١]) .

هذا جميعه إذا كان الأصيل شخصا طبيعيا (مدعيا كان أو مدعى عليه) . ونعرض أيضا للبيانات اللازم توفرها فى صحيفة الدعوى إذا كان الأصيل شخصا اعتباريا سواء أكان من الأشخاص الاعتبارية العامة (كالدولة ، والهيئات العامة ، والمؤسسات العامة) أم كان شخصا اعتباريا خاصا له شخصية معنوية مستقلة (كالشركات – سواء شركات القطاع العام أو شركات القطاع الخاص – والجمعيات ، والمؤسسات الخاصة ، أو الهيئات الخاصة ، أو الروابط الخاصة التى لها شخصية معنوية) وذلك عندما يكون هذا الشخص الاعتبارى العام أو الخاص مدعيا أو مدعى عليه .

فامامنا إذن ثلاث مسائل نتكلم فيها تباعا :

(أ) ان كان الخصم هو صاحب الشأن نفسه .

(ب) إذا كان الخصم نائبا عن صاحب الشأن نفسه .

(جـ) إذا تعلق الأمر بشخص اعتبارى .

٤٧ – الخصم هو صاحب الشأن نفسه (الأصيل) : إذا كان المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى (أو الطاعن أو المطعون ضده) هو الأصيل نفسه فإن البيانات اللازم توافرها فى صحيفة الدعوى أو الطعن (وإعلان أيهما) هى أسمه ، ولقبه ، ومهنته أو وظيفته ، وموطنه . وليس معنى ذلك أن القانون يستوجب ذكر هذه الأمور «جميعا» بحيث إذا أغفل أحدها أو وقع فى أحدها خطأ أو نقص بطلت الصحيفة (أو الإعلان) وإنما قصد المشرع من هذا التعدد فى البيانات الوصول

(١) لاعتبارات تاريخية كان يثار فى مرحلة قديمة جدل حول إمكانية رفع الدعوى من وكيل «اتفاقى» . ومرجع هذا الجدل قاعدة فرنسية قديمة كانت تنادى أنه : «لايجوز ان يترافع بوكيل سوى الملك» . ولكن هذه القاعدة أخذت تتطور بمضى الزمن حتى آل بها المطاف إلى ان درست معالمها ، وأصبح من الجائز الآن رفع الدعوى من الوكيل «الاتفاقى» وذلك بالنيابة عن الأصيل ، وكل ما يشترط فى هذا الشأن هو أن يوضح الوكيل فى صحيفة الدعوى أنه إنما يرفع الدعوى نيابة عن الأصيل مع بيان أسم الأصيل ولقبه وصفته ومحل إقامته أو موطنه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إلى ان يحدد هذا الخصم (مدعيا كان أو مدعى عليه) تحديدا نافيا للجهالة بحيث يتيسر لخصمه ان يعرفه من القدر الذى ذكر فى شأن التعريف عنه وان تقع هذه المعرفة بغير شبهة . أى أنه يكفى فى التعريف بالخصم (مدعيا كان أو مدعى عليه ، طاعنا أو مطعونا ضده) ان يكون البيان الوارد عنه مؤديا إلى معرفة حقيقة الشخص المقصود من البيان . فكل بيان مؤد إلى ذلك بغير شبهة يكون كافيا وغير مشوب بالبطلان ولو وقع فى هذا البيان نقص أو خطأ مادام هذا النقص أو الخطأ لم يؤد إلى التشكيك فى حقيقة الخصم الوارد شأنه هذا البيان . يستوى فى هذا أن يكون الخصم المذكور مدعيا أو طاعنا أو أن يكون مدعى عليه أو مطعونا ضده .

أما إذا كان النقص أو الخطأ فى بيان الخصم جسيما بحيث لايتيسر لخصمه معرفته معرفة يقينية ، بل يؤدى إلى الشك فى تحديد المراد ، فإنه يكون مؤديا للبطلان . يستوى فى هذا وذاك ان يتعلق الأمر بالمدعى[1] (أو الطاعن) أو ان يتعلق بالمدعى عليه (أو المطعون ضده[2]) . والمحكمة تقدر ما إذا كان

---

(١) فبيان أسم الخصم فى صحيفة الدعوى (أو الطعن) هو بيان مقصود منه اعلام خصمه بمن رفع الدعوى (أو الطعن) . وليس بلازم ان يكون هذا البيان متخذا شكلا معينا أو أن يرد فى مكان معين بذاته من صحيفة الدعوى (أو الطعن) ، بل يكفى أن يرد هذا البيان فى الصحيفة . فكل بيان فيها من شأنه ان يتعرف الخصم على خصمه معرفة ، نافية للجهالة يتحقق به غرض الشارع [نقض ١٩٤٠/٥/٢٣ – مجموعة عمر – ٣ – ٢١٦ ، وحكمها فى ١٩٥٥/٦/٢ – المكتب الفنى – ٦ – ١٢٣١ ، وحكمها فى ٩٥٩/١١/٥ – المكتب الفنى – ١٠ – ٦٣٤ ، وحكمها فى ١٩٦١/١١/١٥ – المكتب الفنى – ١٢ – ٦٧٦ ، وحكمها ١٩٦٣/٥/٢٩ – المكتب الفنى – ١٤ – ٧٥٠ ، وحكمها ١٩٦٩/١٢/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٣٢٣] .

(٢) قضى فى هذا المنحى بأن : الخطأ فى ذكر أسم المطعون ضده لايؤثر على صحة الطعن إلا إذا كان جسيما «وإذن فمتى كانت الدعوى قد رفعت على إحدى الطاعنات بالأسم المقال بوقوع خطأ فيه وتسلم زوجها إعلان صحيفة الاستئناف دون أن يعترض ، وصدر الحكم عليها بهذا الأسم مما تنتفى معه مظنة الخطأ الجسيم فى ذكر أسمها وهو وحده الموجب لبطلانه » [نقض ١٩٥٤/٦/١٠ – المكتب الفنى – ٥ – ٩٤٢] . كما قضى بأنه إذا كان الثابت أن المطعون عليهم «اختصموا أمام محكمة الموضوع كورثة للشفيع وكان المفهوم مما ورد فى الحكم ومما جاء بتقرير الطعن بالنقض – وان لم تذكر فيه صفة المطعون عليهم صراحة كورثة – أن الطعن موجه إليهم بهذه الصفة ، وهى نفس الصفة التى كانوا مختصمين بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لاختصام المطعون عليهم فى الطعن بصفتهم الشخصية يكون على غير أساس» [نقض ١٩٥٥/١/١٣ – المكتب الفنى – ٦ – ٤٦٧] .

وقضى بإنه إذا اتضح من «صياغة صحيفة افتتاح الدعوى أن الخصومة موجهة إلى المجلس البلدى بوصفه البائع للعين المشفوع فيها وأن أسم رئيس إدارة قضايا الحكومة قد ورد بها بوصفه نائبا عن هذا المجلس البلدى فى تسلم صورة الصحيفة ، فإن ذلك لايتادى منه أن البائع لم يختصم فى دعوى الشفعة . ولايغير من ذلك أن تكون العبارة الواردة فى الصحيفة مصدرة بأسم من تسلم له الصورة طالما أنها اقترنت بذكر أسم الأصيل» . [نقض ١٩٦٠/٢/٤ – المكتب الفنى – ١١ – ١١٧] . وفى هذا المقام أيضا تقول محكمة النقض إنه إذا كان الطاعن قد أختصم «وزير الأشغال بالحكومة المصرية فى مرحلتى التقاضى قبل ان تتعدد وزارات الاشغال من عهد الوحدة بين اقليمى مصر وسوريا ، فإن توجيه الطعن إلى وزير الأشغال دون تحديد لوزير الاشغال المقصود إعلانه كافيا فى الدلالة على أن المقصود بالاعلان هو وزير الاشغال التنفيذى بالأقليم المصرى» . [نقض ١٩٦٣/١/٣١ – المكتب الفنى – ١٤ – ٢٠٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بيان إسم الخصم قد جاء في صحيفة الدعوي (أو الطعن) بطريقة نافية للجهالة (فيعتبر صحيحا)، أم أنه جاء فيها بطريقة توقع خصمه في لبْس وجهالة (فيعتبر باطلا) . وتستمد المحكمة هذا وذاك من بيانات الصحيفة ذاتها والملابسات والقرائن التى تصاحبها [١] . ولا يجوز لها ان تستمد هذا أو ذاك من أوراق مستقلة عن الصحيفة [٢] فإن كانت البيانات التى وردت فى صحيفة الدعوى (أو الطعن) من

---

(١) قضى بأنه إذا كان الوارد «فى تقرير الطعن ان فلانا نائب قسم القضايا الأهلية بالنيابة عن وزارة الاشغال العمومية هو الذى قرر بالطعن ، وكان إعلان التقرير إلى المطعون ضده مصدرة صيغته بأنه بناء على طلب وزير الاشغال المتخذ له محلا مختارا بقسم القضايا الأهلية بشارع كذا رقم كذا ، فلا يكون هذا التقرير باطلا» [نقض ١٩٤٠/٥/٢٣ – مجموعة عمر –٣ – ١٢٦ وذلك على اعتبار ان هذا البيان كاف للتعريف بالطاعن تعريفا كافيا] . وإذا ثبت للمحكمة (مثلا) ان الدعوى أو (الطعن) قد رفعت بناء على طلب وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب بينما كانت هذه المصلحة – فى تاريخ الطعن – تابعة لوزارة الخزانة فإن الوصف المشار إليه يكفى للدلالة على ان مصلحة الضرائب هى الطاعنة [نقض ١٩٦١/١١/١٥ – المكتب الفنى – ١٢ – ٦٧٦ باعتبار ان هذا البيان كاف ليعلم المطعون ضده بمن رفع الدعوى أو الطعن] . وإذا ثبت لمحكمة النقض من مطالعة أوراق الطعن أن الطاعن كان ماثلا فى أوراق الدعوتين الإبتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة المسماة باسمه وشركاه وبصفته مديرا لها وأنه أصدر توكيل الطعن إلى محاميه وأشار فى تقرير الطعن بالنقض إلى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن بالنقض فى الحكم الصادر عليه بصفته المذكورة فهذا كاف فى تحديد البيان الخاص بمن رفع الطعن تحديدا كافيا لإعلام الطعون ضده . ولا يكون ثمت محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة بمقولة ان الطعن مرفوع من الطاعن بصفته مديرا للشركة لابصفته ممثلا لها [نقض ١٩٥٨/٦/١٩ – المكتب الفنى – ٩ – ٥٧٩] . كما قضت محكمة النقض بأنه لئن كان الثابت فى تقرير الطعن ان الطاعنين هم ورثة فلان وكان خلو صحيفة الطعن من ذكر قرابتهم للمورث ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة صفتهم كخصوم وإتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى فإن الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله [نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٨٠٩] وقضت محكمة النقض بأن خلو صحيفة الطعن من أسم الشركة الطاعنة لايؤدى لبطلانها إذا كان هذا الخلو لايشكك فى اتصالها بالخصومة [نقض ١٩٨٥/١/٣١ – الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٥١ القضائية]

فكل بيان يقنع بأنه كاف فى تعريف المدعى عليه أو المطعون ضده بحقيقة من رفع الدعوى (أو الطعن) يكون محققا لقصد المشرع من ايجاب هذا البيان ، حتى ولو وقع فى هذا البيان خطأ فى أسم المدعى أو الطاعن مادام هذا الخطأ لايشكك فى حقيقة الخصم وإتصاله بالخصومة [نقض ١٩٨٥/١/١٧ – الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥١ قضائية] أما إذا كان البيان الخاص بأسم المدعى أو الطاعن منطويا على خطأ جسيم بحيث لايتيسر للمدعى عليه (أو المطعون ضده) منه معرفة حقيقة من رفع الدعوى (أو الطعن) فيكون هذا البيان قد تخلف ، بما يؤدى إلى بطلان الصحيفة .

(٢) قضى بأن محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة واخفائها ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد أن ثبت لها حصول هذه السرقة وإن الورقة التى أتخذ منها الطاعن سندا لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها، ألا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة وإن تثبت البيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع إلى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الأثبات كافة . [نقض ١٩٦٧/٢/١٦ – المكتب الفنى – ١٨ – ٤٠٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

شأنها ان تجهل بالخصم اعتبرت الصحيفة باطلة ولو كانت هناك أوراق رسمية أخرى «مستقلة» عن الصحيفة من شأنها التعريف بهذا الخصم كالتوكيل الصادر منه لمحاميه [١] وقد ذهبت بعض المحاكم إلى أن صحيفة الدعوى (أو الطعن) تعتبر منطوية على خطأ جسيم فى البيان الخاص بالمدعى عليه (أو المطعون ضده) إذا كان هذا الأخير متوفى وقت ذكر أسمه فى الصحيفة ، ولو كان المدعى (أو الطاعن) يجهل واقعة الوفاة وقت تقديم الصحيفة بقلم الكتاب إذ يتعين على من يريد توجيه دعواه (أو طعنه) توجيها صحيحا مراقبة حالة خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة كى يوجه صحيفة الدعوى (أو الطعن) إلى من يصح اختصامه [٢] .

وإذا تعدد المدعون (أو الطاعنون) أو تعدد المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) ووقع إغفال أو خطأ مؤد للبطلان – على الوجه سالف الذكر– بالنسبة لاحدهم فقط بطلت الصحيفة (أو الإعلان) بالنسبة له فقط دون الباقين طالما أن الإجراء يتعلق به فقط .

وسنرى فيما بعد أن ماذكرناه عن البطلان الناشىء عن إخلال البيان الخاص بالخصم فى صحيفة الدعوى أو الطعن إنما ينطبق أيضا على إعلان تلك الصحف فيما لو وقع – فى هذا الإعلان – مثل هذا الخلل فى البيان الخاص بالمعلن أو المعلن إليه . [راجع بند ١٥٣ وما بعده] .

٤٨ – الخصم الأصيل يمثله نائب عنه : فى الحالة السابقة تكلمنا عن البيانات الخاصة بالخصم حين يكون هو صاحب الشأن نفسه أى الأصيل ، أى حين ترفع الدعوى (أو

---

(١) حدث أن أحد المحامين عندما قرر بالطعن بالنقض عن الطاعنين المتعددين ذكر فى تقرير الطعن أسم الطاعنة الأولى ولم يذكر أسماء باقى الطاعنين فى تقرير الطعن أو يرد به ما تتحدد به أشخاصهم فقالت محكمة النقض أن هذا لاتتحقق به الغاية التى قصدها المشرع من ايراد البيان الخاص بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى المادة ٢٥٣ مرافعات الخاصة بالطعن بالنقض . ثم أوضحت المحكمة انه لايغنى عن ذلك أن هؤلاء الطاعنين الآخرين المجهلة أسماؤهم فى تقرير الطعن قد وردت «فى التوكيلات الصادرة منهم إلى محامى الطاعنة الأولى ، لأنها أوراق مستقلة عن تقرير الطعن بالنقض» ومن ثم فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة لمن عدا الطاعنة الأولى [نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١١٥٣] .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتطلب – تحديد شخص المختصم وتعتبره من البيانات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن حتى يتيسر معرفة وإعلان ذوى الشأن بمن رفع الطعن من الخصوم ومن رفع عليه وصفة كل منهم إعلاما كافيا فإذا وجه الطعن إلى خصم متوفى ترتب على ذلك بطلان الطعن ولو جهل الطاعن بواقعة الوفاة – إذ يتعين على من يريد توجيه طعنه توجيها صحيحا مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامه كى يوجه تقرير الطعن إلى من يصح اختصامه قانونا ولا يقدح فى ذلك أن تكون الوفاة سابقة على صدور الحكم المطعون فيه ذلك أن النظر فى بطلان الحكم المطعون فيه إنما يكون بعد قبول الطعن شكلا . [المحكمة الإدارية العليا – ١٩٨٤/١١/١٧ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ القضائية] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الطعن) من المدعى نفسه أو على المدعى عليه شخصيا أى بصفته الشخصية أما إذا رفعت الدعوى (أو الطعن) ممن يمثل المدعى (أو الطاعن) أو على من يمثل المدعى عليه (أو المطعون ضده) . كأن كان الخصم الأصيل (مدعيا أو مدعى عليه ، طاعنا أو مطعونا ضده) قاصرا يمثله نائبه القانونى (الولى أو الوصى) أو محجورا عليه (يمثله القيم) أو غائبا غيبة منقطعة (يمثله الوكيل عن الغائب) أو مفروضة عليه الحراسة (يمثله الحارس القضائى فى الحدود الداخله فى مهمة الحارس) أو كان الأصيل قد وكل غيره فى رفع الدعوى فمثله فى رفعها الوكيل الاتفاقى . فى هذه الحالات وأمثالها التى يكون للخصم نائب يمثله يتعين أن يوضح فى صحيفة الدعوى (أو الطعن) أسم الأصيل ولقبه ومهنته أو وظيفته ، كما يذكر أيضا بالنسبة لمن يمثل الأصيل أسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه ، وليس المقصود من ذلك وجوب أن تذكر جميع هذه البيانات مجتمعة ، بل المقصود منها ان تتساند هذه البيانات بالقدر الذى يعرف بكل من الأصيل ، ومن يمثله ، وصفته فى تمثيله ، تعريفا نافيا للجهالة فى ذلك جميعه . فإذا أغفل بيان أو أكثر من هذه البيانات (كالمهنة أو الوظيفة مثلا) أو حصل نقص أو خطأ فيها دون أن يترتب على هذا النقص أو الخطأ تجهيل بالأصيل أو ممثله أو صفته فلا تبطل الصحيفة طالما أنه تيسر للخصم الآخر معرفة لا لبس فيها لخصمه (الأصيل وممثله وصفته فى تمثيله) من البيانات الباقية التى ورد ذكرها فى الصحيفة ، أو من بيانات أخرى ذكرت فى مكان آخر من الصحيفة ، أو من الملابسات والظروف المحيطة بالقضية . وكل ذلك على الوجه الذى سبق ان أوضحناه فى شأن الدعوى التى ترفع على الأصيل نفسه .

الخلاصة أن المشرع لايتطلب فى صحيفة الدعوى (أو صحيفة الطعن) تحديد إسم الخصم فقط - إن كان يمثله غيره - بل تحديد «الصفة» الخاصة بمن يمثله تحديدا نافيا للجهالة وتعتبر الصفة محددة فى الصحيفة إذا كانت موضحة أيضاحا خاليا من اللبس أو الجهالة وذلك على التفصيل السابق إيضاحه بالنسبة للبيان الخاص بالأصيل نفسه فالإيضاح النافى للجهالة مطلوب - فى هذه الحالة - ليس فقط بالنسبة «للأصيل» ، بل كذلك بالنسبة « لصفة من يمثله » نائبا عنه . يستوى فى ذلك أن يكون الخصم مُدعيا (أو طاعنا) أو يكون مدعى عليه (أو مطعونا ضده) .

٤٩ - الخصم شخص اعتبارى : ماذكرناه فيما تقدم إنما يتصل بالشخص الطبيعى الذى يمثله نائب عنه .

أما إذا كان الأمر متعلقا بشخص اعتبارى كما لو كانت القضية (دعوى كانت أو طعنا) مرفوعة من أو على شخص معنوى عام (كالدولة والهيئات العامة ، والمؤسسات العامة) لها شخصيتها المستقلة عمن يمثلها أو مرفوعة من أو على شخص معنوى خاص له شخصيته المعنوية المستقلة عن شخص من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يمثله : جمعية كانت ، أو شركة (من شركات القطاع العام أو من شركات القطاع الخاص) ، أو مؤسسة خاصة ، أو هيئة خاصة ، أو رابطة من الروابط ، أو إتحاد ... إلخ ففى هذه الحالات جرى القضاء على اعتبار الصحيفة (صحيفة الدعوى ، أو صحيفة الطعن) صحيحة ولو اعتراها خطأ أو إغفال لأسم النائب عن الشخص المعنوى العام (١) أو الشخص المعنوى الخاص (٢) .

وفى حالة تعدد الخصوم فى الدعوى أو الطعن ووقوع خلل مبطل لهذا البيان بالنسبة لاحدهم فتبطل بالنسبة له فقط دون الباقين لأن الإجراء الباطل يتعلق به فقط

وسنرى فيما بعد أن ماذكرناه من قواعد فيما سبق إنما ينطبق على إعلان الصحيفة [بند ١٥٢ ومابعده] .

---

(١) قضى بأن الإعلان بالطعن بالنقض المبلغ للمدعى عليه وإن كان قد حصل بمعرفة الحكومة المصرية وذكر فى الإعلان إن النائب عنها مدير عموم أقسام الحدود بغير ذكر أسم هذا المدير ، إلا انه يجب اعتباره صحيحا ، لأنه لم يدع لبس فى معرفة الطاعن الذى هو مصلحة أقسام الحدود التابعة لوزارة الحربية [نقض ١٩٣٢/١/١٤ - مجموعة عمر -١ - ٥٢] .

(٢) وراجع نقض ١٩٦٦/٤/١٤ - المكتب الفنى - ١٧ - ٨٦٢ والذى لم تعتد فيه المحكمة بالخطأ الواقع فى «صفة» ممثل الشركة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية ممثلها والتى ورد فى صحيفة الاستئناف أسمها المميز عن غيرها.

وترتيبا على ذلك فإذا كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها فيكفى لصحة صحيفة الدعوى (أو الطعن) ذكر البيانات الموضحة بأن هذه الشركة هى رافعة الدعوى (أو الطعن) كان يذكر أسمها ومركز إدارتها دون ذكر أسم من يمثلها [نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٧ - ٢٥٦ وقالت فيه إن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون إذ تقضى ببطلان صحيفة الاستئناف ، لأنه ينقصها أسم من يمثل الشركة المستأنفة إذا كان موضحا فى هذه الصحيفة أسم هذه الشركة ومركز إدارتها .] وراجع نقض ١٩٦٣/٣/١٧ - المكتب الفنى - ١٤ ١٣٦ وقالت فيه أن ذكر أسم الشركة ذات الشخصية الاعتبارية المميز لها فى تقرير الطعن بالنقض يكون كافيا لصحته .

إذ ما دامت الشركة لها شخصيتها الاعتبارية وفقا للمادة ٥٢ من القانون المدنى فتكون لها تأسيسا على ذلك أسم يميزها عن غيرها ، فإذا كانت هى الأصيل المقصود بذاته فى خصومة الدعوى أو خصومة الطعن فليس بلازم بعد ذلك أن تحتوى صحيفة الدعوى أو الطعن على أسم ممثلها القانونى [نقض ١٩٦٣/١/٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ٦٧ ، وحكمها فى ١٩٧٦/١١/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٩٦٨ وحكمها فى ١٩٨٠/١٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠٨٢] .

ويترتب على ذلك أنه إذا ذكر فى صحيفة الدعوى أو الطعن أسم مديرها أو ممثلها فوقع فى أسمه خطأ أو فى صفته خطأ فإن هذا الخطأ لاينال من صحة الصحيفة المذكور فيها أسم الشركة ، وذلك لأن الشركة هى المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها [نقض ١٩٦٣/١/٣ - المكتب الفنى ١٤ - ٦٧ حيث قالت إنه لا اعتداد بما عساه يكون من خطأ فى أسم مدير الشركة ذات الشخصية المعنوية أو عدم ذكر لقبه] . وراجع نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ - المكتب الفنى ١٤ - ١٩٧٤ . وكان قد وضح ان الشركة هى رافعة الطعن ممثلة فى الحارس عليها فقالت المحكمة إن لا اعتداد بما يكون قد وقع من خطأ فى أسم هذا الحارس ، لأن الشركة هى المقصودة بذاتها فى الخصومة وليس ممثلها ، وراجع فى هذا المعنى حكمها فى ١٩٦٦/٥/٢٥ - المكتب الفنى ١٧ - ١١٦٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٠ - (ب) البيان الخاص بتحديد الموطن الأصلى للخصم (١) :

أوجب المشرع تحديد الموطن الأصلى للخصم فى صحيفة الدعوى وهو بيان لازم بالنسبة للمدعى وبالنسبة للمدعى عليه وسوف نتكلم عن كل منهما على حدة .

٥١ - تحديد الموطن الأصلى للمدعى : نص على هذا البيان - فى خصوص صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب - بالبند (١) من المادة (٦٣) مرافعات سواء بالنسبة للمدعى نفسه أو من يمثله .

وبالرغم من أن هذا البيان (الموطن) قد يساعد فى التعرف على شخصية المدعى أو من يمثله إلا أن الغاية الأساسية التى أوجب المشرع من أجلها ذكر هذا البيان -بالنسبة للمدعى - فى صحيفة الدعوى هى تمكين الطرف الآخر فى الدعوى من إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى (٢) . ومن هنا فإنه إذا لم يحدد المدعى (فى صحيفة الدعوى) موطنه الأصلى ولكنه حدد موطنا مختارا له فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان فى الصحيفة ، لأن الغاية من هذا «البيان» تكون قد تحققت ، إذ سيتمكن الطرف الآخر فى الدعوى من إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى إلى المدعى فى هذا الموطن المختار ، (وذلك عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٠ مرافعات) .

بل أكثر من هذا فإن المدعى إذا لم يورد (فى صحيفة الدعوى) بيانا عن موطنه الأصلى أو موطنه المختار وذلك فى الحالة التى يوجب القانون فيها عليه تحديد موطن مختار (وفقا للبند الخامس من المادة ٦٣ مرافعات) فإنه لايترتب ثمة بطلان على ذلك (بالنسبة للصحيفة) ، لأن الغاية من هذا «البيان» تكون بدورها قد تحققت (عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٢ مرافعات) بإمكانية إعلان المدعى فى قلم الكتاب بالأوراق اللازمة لسير الدعوى وبالتالى فلا يجوز الحكم بالبطلان طالما ان الغاية من البيان قد تحققت (المادة ٢/٢٠ مرافعات) . بل أكثر من هذا وذاك فإن المدعى ان لم يحدد موطنا أصليا ولا موطنا مختارا ولا هو كان ملزما قانونا بتحديد هذا الموطن المختار عملا بالبند الخامس من المادة ٦٣ مرافعات ولكنه قام بتوكيل وكيل عنه للحضور فى الدعوى فإن الغاية من البيان الخاص بالموطن تكون أيضا قد تحققت ، إذ يتيسر للطرف الآخر فى الدعوى ان يعلنه بالأوراق اللازمة لسير الدعوى فى موطن هذا الوكيل وذلك عملا بنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات التى تقرر أنه «بمجرد صدور

---

(١) القواعد الخاصة بهذا البيان تنطبق أيضا على الطعون : راجع بالنسبة للطعن بالاستئناف المادة ٢٤٠ مرافعات ، وبالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر المادة ٢٤٣ مرافعات وراجع بالنسبة للطعن بالنقض الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ مرافعات .

وأقرأ فى شأن مجلس الدولة المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ٤٤ منه

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٦٧٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها» . وبالتالى فإنه فى هذه الحالة لا يحكم أيضا ببطلان الصحيفة ولو لم يحدد المدعى موطنا أصليا أو مختارا ، لأن الغاية من هذا «البيان» تتحقق بإمكانية إعلانه فى موطن وكيله فينتفى البطلان (المادة ٢/٢٠ مرافعات) ، إذ أن موطن هذا الوكيل سيعتبر بمثابة موطن مختار ، وذلك عملا بنص المادة (٧٤) مرافعات والمادة ٣/٤٣ من القانون المدنى [١] .

ومما تقدم يتضح ان غالبية الحالات التى تعرض فى العمل لن يترتب بطلان على تخلف البيان المتعلق بالموطن الأصلى للمدعى ، لأن المدعين – فى الأغلب الأعم – إذا لم يحددوا موطنهم «الأصلى» فى صحيفة الدعوى فغالبا ما يحددون «موطنا مختارا» أو يوكلوا عنهم من يحضر عنهم أو ألا يحددوا موطنا مختارا فى حالة وجوبه قانونا . وفى هذه الحالات جميعا – كما أوضحنا – لايكون ثمة بطلان على تخلف البيان المتعلق بالموطن الأصلى للمدعى ، لأن الغاية من هذا البيان تكون – فى هذه الحالات جميعا – قد تحققت بإمكانية إعلان هذا المدعى آنئذ بالأوراق اللازمة لسير الدعوى إما فى الموطن المختار (م ١/١٠/ مرافعات) أو فى موطن الوكيل (م ٧٤ مرافعات والمادة ٣/٤٣ مدنى) أو فى قلم الكتاب (م ١/١٢ مرافعات) ، وذلك حسب الأحوال .

وإذا كان خصم المدعى لايستطيع – فى الحالات السابقة – ان يدفع بالبطلان ضد المدعى الذى لم يحدد لنفسه (فى صحيفة الدعوى) موطنا أصليا إلا أن المشرع قد فتح لهذا الخصم سبيل الإفادة من إهمال ذلك المدعى (حين يهمل فى تحديد موطنه الأصلى ويحدد موطنا مختارا) وذلك بأن أجاز له عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المذكورة أن يعلن طعنه إلى ذلك المدعى (المطعون ضده) فى الموطن الذى اختاره أمام محكمة أول درجة ولو لم يكن قد أظهر رغبته فى استمرار اختياره إياه فى المرحلة التالية لصدور الحكم ، وذلك «كجزاء» على هذا المدعى المهمل الذى أغفل البيان الخاص بموطنه «الأصلى» (فى صحيفة الدعوى) . وهذا الجزاء تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات التى تقرر إنه «وإذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة» وهى تقرر استثناء من القاعدة العامة فى إعلان صحف «الطعون» ، هذه القاعدة التى تتمثل فى إنه يتعين إعلان الطعن للمطعون ضده مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه الأصلى ، ولا يجوز إعلانه فى الموطن المختار أمام محكمة أول درجة إذا كان لم يظهر فى إعلانه للحكم الطعون فيه رغبته فى استمرار اختياره إياه فى المرحلة التالية لصدور ذلك الحكم (الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات) .

---

(١) راجع نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٦٧٥ ، ونقض ١٩٨٠/٢/٢٧ – المكتب الفنى – ٣١ – ٦٢٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهذا الجزاء الذى توقعه الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات لايوقع على المدعى فقط إذا خلت صحيفة افتتاح دعواه تماما من بيان موطن «أصلى» له ، بل يوقع كذلك إذا كان البيان الذى أورده لموطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى بيانا ناقصا لايمكن معه الأهتداء إلى الموطن «الأصلى [١] » . ولكى يعتبر البيان الخاص بموطن المدعى متخلفا (فى صحيفة الدعوى) يتعين أن يكون الأغفال من شأنه ان يجهل لدى المدعى عليه موطن المدعى [٢] . ويلاحظ ان تقدير بيان الموطن الأصلى للمدعى فى صيحفة الدعوى أو عدم كفايته هو من مسائل «الواقع» التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض ، بشرط أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٥٢ - تحديد الموطن الأصلى للمدعى عليه : نص على هذا البيان - فى خصوص صحيفة الدعوى «التى تودع بقلم الكتاب» - البند (٢) من المادة (٦٣) مرافعات - الذى أوجب أن تشتمل صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه على بيان «موطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.» .

وبالرغم من أن البيان الخاص بالوطن قد يساعد على التعرف على شخصية المدعى عليه إلا أن الغاية الأساسية التى يتغياها المشرع من هذا البيان فى صحيفة الدعوى هى إعلان الدعوى وأوراقها إلى المدعى عليه [٣] . ولذلك فإنه إذا أغفل المدعى إيراد موطن أصلى للمدعى عليه فى صحيفة الدعوى وإنما أورد موطنا مختارا له (فى حالة من الحالات التى يجوز قانونا توجيه الإعلان للموطن المختار) فإنه لا يترتب على هذا الأغفال ثمة بطلان ، نظرا لتحقق الغاية من البيان الذى أغفله ، وذلك بإمكانية توجيه الإعلان للمدعى عليه فى الموطن المختار المذكور (ما دام قانونيا) كما

---

(١) ويلاحظ ان هذه المادة (١/٢١٤) لايجرى تطبيقها فقط على الحالة التى يغفل فيها المدعى بيان موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى ، بل تطبق أيضا على الحالة التى يكون فيها هذا البيان قاصرا لايمكن معه الإهتداء إلى المطعون الأصلى . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المنحى انه «يصح إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون عليه - إذا كان هو المدعى - فى موطنه المختار المبين فى صحيفة افتتاح الدعوى سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الأصلى للمدعى أو كان البيان قاصرا لايمكن معه الأهتداء إلى المطعون الأصلى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٧٦/١١/١٨ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٦١٩ وكان المدعى قد اقتصر في تحديد موطنه الأصلي على ذكر انه «من بندر منفلوط» فاعتبرته المحكمة بيانا قاصرا لايمكن معه الأهتداء إلى الموطن الأصلى] .

(٢) نقض ١٩٦١/٦/١ - المكتب الفنى - ١٢ - ٥٢٧ .

(٣) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٦٧٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لو كان المدعى عليه قد اتفق مع المدعى - قبل رفع الدعوى - مثلا على تحديد هذا المكان كموطن مختار له فى شأن المنازعات المتعلقة بالتعاقد ومنها هذه الدعوى . (المادة ١٠/١ مرافعات) . وفى الحالات التى يكون موطن المدعى عليه غير معروف فى مصر أو فى الخارج فقد اشترط المشرع بيان آخر موطن للمدعى عليه فى مصر أو الخارج فى صحيفة الدعوى (المادتان ٦٣/٢ و ١٣/١٠ من قانون المرافعات) والقصد من ذلك تسهيل التوصل إلى موطن المدعى عليه لإعلانه فيه ، وذلك حتى يكون آخر موطن للمدعى عليه - فى مصر أو فى الخارج - بمثابة بداية الخيط الذى يمكن التحرك منه «للتحرى» عن المكان الذى انتقل المدعى عليه للتوطن فيه وذلك قبل تسليم الصورة «للنيابة» بعد أن تكون قد أعيته الحيل فى البحث «الكافى الجدى» عن موطن هذا المدعى عليه .فضلا عن أن ورود آخر موطن للمدعى عليه فى الأوراق إنما يسهل على المحكمة ان تراقب ما استنفذ من جهد فى « التحرى» عن الموطن الجديد للمدعى عليه قبل تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة (١) .

ومن هنا فإنه إذا أغفل المدعى البيان الخاص المتعلق بأخر موطن للمدعى عليه وكان لذلك أثره فى اضعاف «التحريات» الموصلة إلى الموطن الذى انتقل إليه هذا المدعى عليه مما أدى إلى عدم إمكانية إعلانه وتسليم الصورة للنيابة بطريقة مبتسرة فإن الإعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من البيان الخاص بتحديد أخر موطن للمدعى عليه . فقد قضى فى هذا المنحى بأنه «يتعين ان تشتمل ورقة الإعلان فى مواجهة النيابة على أخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج ، حتى تستطيع النيابة الأهتداء إليه وتسليمه الصورة ، ولتراقب المحكمة مدى ما استنفذ من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه ، وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين فى مصر وأولئك الذين غادروها للخارج (٢) » . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن «خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان أخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الإعلان وفقا لحكم المادتين ١٣/١٠ و ١٩ من قانون المرافعات (٣) » .

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/١٠ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٦٢٩ ، ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ٢٦٢ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ٢٦٢ ، ونقض ١٩٦٠/٣/٣ - المكتب الفنى - ١١ - ٢٠٨ ، ونقض ١٩٦١/٣/١٦ - المكتب الفنى - ١٢ - ٢٥٢ ، ونقض ١٩٦٨/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٦٢٣ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ - المكتب الفنى - ٧ - ٦٥٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وواضح أن محل اشتراط هذا البيان – الخاص بتحديد أخر موطن معلوم للمدعى عليه فى مصر أو فى الخارج – هو الحالة التى يكون موطن المدعى عليه غير معلوم . أما إذا كان موطنه معلوما سواء فى «مصر» أو فى «الخارج» فلا ضرورة بطبيعة الحال لأن تشتمل الورقة على بيان أخر موطن له [١] .

٥٣ – (جـ) البيان الخاص بتاريخ تقديم الصحيفة : تنص المادة ٦٣ مرافعات على أنه «يجب ان تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية (١) .... (٢) .... (٣) تاريخ تقديم الصحيفة » .

وتظهر أهمية هذا البيان الخاص بتاريخ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب فى ان الدعوى تعتبر – فى هذا التاريخ – مرفوعة ومنتجة للآثار التى ترتبها القوانين المختلفة على رفعها وفق ما سنشرحه فى (بند ٧٧ وما بعده) . كما أن هذا التاريخ هو الذى نتعرف منه ما إذا كانت الدعوى قد رفعت فى الميعاد القانونى من عدمه عندما تكون من الدعاوى التى يوجب القانون رفعها خلال ميعاد حتمى (أو عندما نكون أمام طعن والطعون دائما يتعين ان ترفع فى ميعاد حتمى) . وهو التاريخ الذي تحسب منه الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة ٧٠ مرافعات .

ومتى رفعت الدعوى أو الطعن فى الميعاد فلا يهم عند إعلان أيهما ان يرد فى «أصل» الإعلان أو فى «صورته» ذكر للتاريخ الذى رفعت فيه هذه الدعوى أو ذلك الطعن، لأن ورود هذا البيان فى الإعلان لايعتبر أن البيانات الجوهرية التى يستلزم القانون اشتمال أصل هذا الإعلان أو صورته عليها [٢] .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ – المكتب الفنى – ١٧ – ٩٣٤ .

(٢) قضت محكمة النقض بذلك فى عديد من أحكامها وذلك بالنسبة لإعلان صحيفة الطعن بالنقض . فقد قضت فى حكم لها بأن «بيان تاريخ التقرير الطعن بالنقض » لايبطل الطعن [نقض ١٩٥٤/٢/١٦ – المكتب الفنى – ٦ – ٢٦٣] ، وبأن بيان تاريخ التقرير لايترتب عليه بطلان التقرير [نقض ١٩٥٥/١/٢٠ – المكتب الفنى – ٦ – ٥١٥] . وبأنه لابطل تقرير الطعن بالنقض «خلو الصورة المسلمة للخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب واليوم والساعة التى حصل فيها» ، إذا أن هذا البيان «ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان أو صورتها عليه» [نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢١ – ٣١٢] ، وبهذا المعنى ذاته نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ – المكتب الفنى ٣٠ – ٩٤١ ، ونقض ١٩٧٧/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٩٠٩ الذى تقول فيه إنه : «إذا كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن الطعن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون مرفوعا فى تاريخ هذا الإيداع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٢/١٢/٢٣ . وكان الثابت من محضر الإيداع أن تقرير الطعن أودع فى ١٩٧٣/٢/٢٠ قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى أصدرت الحكم ، فإن الطعن يكون قد رفع فى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مرجع قانوني

٥٤ - (د) بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى : تنص المادة (٦٣) مرافعات على انه «يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : (١) .... (٢) ... (٣) .... (٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ... » .

ومن المتعين ان يكون البيان المذكور نافيا للجهالة فى تحديد هذه المحكمة . ولذلك لايكفى فى مقام هذا التحديد ذكر عبارة «المحكمة المختصة» ، إذ أن معرفة «المحكمة المختصة» قد يكون محل جدل فى الفقه والقضاء ، مما قد يؤدى إلى أن يذهب المدعى عليه إلى الأخذ فى تحديدها برأى غير الذى يقصده المدعى . ومن ناحية أخرى فقد تختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة (كما فى حالة تعدد المدعى عليهم وأختلاف موطنهم ، وكما فى الدعوى العينية العقارية عـن عقار يقع فى دوائر محاكم متعددة) فلا يدرى المدعى عليه أيا من هذه المحاكم المتعددة هى « المحكمة المختصة » التى يطلب المدعى منه أن يمثل أمامها .

المهم إذن فى تحديد المحكمة المختصة ان تكون العبارة نافية للجهالة فى شأن تحديدها . والعبرة بواقع الحال فى بيان الدعوى فقد يجىء تحديد المحكمة المختصة عاما ويبين من وقائع أخرى فى صحيفة الدعوى ما يجعله محددا تحديدا نافيا للجهالة فعندئذ يكون هذا البيان متوافرا وصحيحا إذ ان هذه الوقائع الواردة فى صلب الصحيفة تعتبر مكملة للبيان وتزيل عنه التجهيل فيصبح محددا تحديدا نافيا للجهالة .

ومن المقـرر فى هذا المنحى ان إغفال بيان الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى لايعيب الصحيفة ، وذلك لأن المشرع لم يشـترط اشـتمال الصحيفة على تحديد تلك الدائرة التى سـتنظر أمامها الدعوى وإنما أوجـب فقـط بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعـوى ، خصوصا وأن تحـديد الدائـرة فى المحكمة الواحدة وتوزيع القضايا عليها هو من الأعمال التنظيمية الداخـلية التى تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة [١].

٥٥ - (هـ) البيان الخاص بوقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها (أى موضوع الدعوى وسببها) : وتنص على ذلك المادة ٦٣ فى بندها السادس ، على أنه : «يجب ان تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : (١) .... (٢) .... (٣) ....

= الميعاد، ويكون الدفع بعدم قبوله – لعدم بيان تاريخ إيداع التقرير فى الصورة المعلنة للمطعون عليه – قائما على غير أساس . [نقض ١٩٧٧/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٩٠٩ – وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ – المكتب الفنى – الجزء الأول صفحة ٩٤١] .

(١) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٤٤٠ ..

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم تاريخ المحاضرة

(٤) .... (٥) .... (٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها » .

أى أن القانون يوجب بيان «وقائع الدعوى وطلبات المدعى » أى يوجب بيان «موضوع» الدعوى . كما انه يوجب بيان «أسانيد الدعوى » أى «سببها» .

فبالنسبة «لموضوع الدعوى » يتعين أن يكون هذا الموضوع واضحا محددا نافيا للجهالة حتى يتمكن المدعى من معرفة ما هو مطلوب منه على وجه واضح فيعد دفاعه على أساسه .

فإن كان المطلوب تسليم منقول أو عقار مثلا وجب تحديد هذا المنقول وحدود ومعالم ذلك العقار ومساحته . وإن كان مطالبة بدفع مبلغ من النقود وجب تحديد مقدارها . وإن كان القيام بعمل وجب بيان هذا العمل المطلوب القيام به وكيفيته . ومكانه ... إلخ . فإن كان البيان مجهلا لطلبات المدعى وموضوع الدعوى أدى ذلك إلى بطلان الصحيفة . وسنعود فيمابعد فى بند (٦١) إلى كلام تفصيلى عن «موضوع الدعوى » .

وبالنسبة «لسبب» الدعوى وأسانيدها فيقصد بها الأساس القانونى الذى تبنى عليه المطالبة بموضوع الدعوى ، فإذا طلب الملكية استنادا إلى عقد شراء فالموضوع هو طلب الملكية والسبب هو العقد . وإذا طلب التعويض استنادا إلى إصابته فى حادث فالموضوع هو التعويض والسبب هو الفعل الضار ... إلخ . وسنعود فيما بعد فى (بند ٦٢) ، إلى كلام تفصيلى عن « سبب الدعوى » .

الخلاصة أن ذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها مقصود منها مجتمعة ومتساندة تمكين المدعى عليه من معرفة المدعى به تعريفا نافيا للجهالة فكلما كان هذا البيان ناقصا أو خاطئا بطريقة تؤدى إلى أن يجهل المدعى عليه ماهية المدعى به كانت الصحيفة باطلة عملا بنص المادة ٢٠/١/ مرافعات لانها قد شابها عيب لم تتحقق بسببه الغاية من هذا البيان .

٥٦ - (و) البيان الخاص بتاريخ الجلسة : هذا البيان يقوم قلم الكتاب بتحديده على «أصل» صحيفة الدعوى المقدمة لقلم الكتاب وعلى «الصور» المسلمة من الصحيفة يوم تقديمها . إذ تنص المادة ٦٧ من قانون المرافعات على ان قلم الكتاب عندما تقدم صحيفة الدعوى إليه «يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها» . وليس بلازم لصحة هذا البيان (البيان الخاص بتاريخ الجلسة) أن يرد فى نهاية الصحيفة أو فى نهاية الصور المعلنة ، وبالتالى فإنه لايتأتى النعى على صحيفة الدعوى (أو على صورها المعلنه) الذى يكون مبناه ان البيان الخاص بتاريخ الجلسة لم يرد فى ذيلها ، بل دون على هامش أصل الصحيفة وهامش صورها المعلنة ... ويسرى هذا الوضع أيضا بالنسبة لصحيفة الطعن [1] . أما إذا خلت

(١) نقض ١٩٧٩/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٦٩٤ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

صحيفة الدعوى (أو الطعن) اطلاقا من هذا البيان . أو خلى إعلان ايهما إطلاقا من هذا البيان فإن الصحيفة أو الإعلان الخالى من البيان يكون مشوبا بالبطلان وهو بطلان يسقط الحق فى التمسك به بمجرد حضور المدعى عليه (أو المطعون ضده) فى الجلسة فيما لو علم بها بطريق أو بأخر .

٥٧ - (ز) البيان الخاص بتحديد موطن مختار للمدعى : هناك بيان آخر نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات ولا يترتب على تخلفه ثمة بطلان . وهذا البيان هو تحديد موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن أصلى فيها إذ تنص المادة ٦٣ مرافعات على أنه «.... يجب أن تشتمل صيحفة الدعوى على البيانات الآتية : (١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) ...(٥) بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة أن لم يكن له موطن فيها ....» وقد قلنا حالا إنه لايترتب على عدم رضوخ المدعى لهذا الأمر ثمة بطلان فى الإجراءات وإنما يترتب على ذلك مجازاته بما تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٢ مرافعات التى تنص على أنه : «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار... » .

والمشرع أوجب على المدعى أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة (ان لم يكن له موطن فيها) ، وذلك بغية التسهيل على المدعى عليه حتى يعلن المدعى فى هذا الموطن المختار بالأوراق المتعلقة بالدعوى ويجنبه مشقة الجرى وراء المدعى لإعلانه فى موطنه الأصلى البعيد عن مقر المحكمة . فإن لم يرضخ المدعى لهذا الأمر الذى أمره به المشرع بأن لم يتخذ لنفسه هذا الموطن المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة أو أتخذ موطنا مختارا خارج البلدة التى بها مقر المحكمة أو جاء بيانه لهذا الموطن المختار ناقصا أو غير صحيح فيكون من حق المدعى عليه إعلانه فى قلم الكتاب بالأوراق التى كان يتعين إعلانه بها فى الموطن المختار . وهى رخصة مقررة لمصلحة المدعى عليه فلا عليه إن هو لم يستعمل هذه الرخصة وقام بإعلان المدعى بتلك الأوراق فى موطنه الأصلى أو مخاطبا مع شخصه .

٥٨ - الجزاء الذى يترتب على تخلف بيانات صحيفة الدعوى وكيفية التمسك به : شرحنا فيما تقدم البيانات التى يتعين ان تتضمنها صحيفة الدعوى ، وذلك فى البنود من ٢٦ حتى ٥٦ واوضحنا فى هذه البنود متى يؤدى تخلف أى بيان فى هذه البيانات إلى بطلان صحيفة الدعوى . ويعنينا فى هذا المكان ان نوضح أن البطلان الناشىء عن تخلف أحد هذه البيانات ، وهو البيان الخاص بتوقيع المحامى ، يتعلق بالنظام العام . أما البطلان الناشىء عن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تخلف البيانات الأخرى فإنه بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام .

وفيما تعلق بكيفية التمسك بالبطلان فإن هذه الكيفية يمكن تلخيصها فيما يلى :

بالنسبة للتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام المتصل بالبيان الخاص بتوقيع المحامى (البند من ٢٦ حتى ٤٥) يحصل التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة . بل ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يخالط التمسك به واقع ، أما إذا كان التمسك به يقتضى بحثا واقعيا موضوعيا فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وبالنسبة للتمسك بالبطلان النسبى ، فإن طريقة التمسك به بالنسبة لبعض هذه البيانات تكون قبل الكلام فى الموضوع وقبل وقوع أى مسقط من المسقطات المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من قانون المرافعات وهذه البيانات هى : البيان الخاص بالمدعى (البنود من ٤٦ إلى ٤٩) ، والبيان الخاص بموطنه (البند ٥١) ، والبيان الخاص بتاريخ تقديم الصحيفة (البند ٥٣) والبيان الخاص بالمدعى به (البند ٥٥) فإذا تخلف بيان من هذه البيانات تخلفا يؤدى لبطلان صحيفة الدعوى على نحو ما شرحناه فى البنود سالفة الذكر فإن الحق فى التمسك ببطلان الصحيفة من صاحب المصلحة يتعين ان يتم قبل الكلام فى الموضوع وقبل وقوع أى مسقط من المسقطات التى أشارت إليها المادة (١٠٨) مرافعات . فإن خالف صاحب المصلحة ذلك سقط حقه فى التمسك ببطلان هذا البيان وانقلب هذا البيان صحيحا بأثر رجعى يرجع القهقرى إلى تاريخ اتخاذه .

أما البيانات الأخرى الباقية والتى يؤدى تخلفها أيضا إلى بطلان نسبى فإن مجرد حضور صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان فى الجلسة (أو تقديمه مذكرة) يؤدى إلى سقوط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى الناشىء عن تخلف هذا البيان . وهذه البيانات هى : البيان الخاص بالمدعى عليه (البند من ٤٦ حتى ٤٩) ، البيان الخاص بتحديد المحكمة المختصة (بند ٥٤) ، البيان الخاص بتاريخ الجلسة (بند ٥٦) . فمجرد حضور المدعى عليه فى الجلسة (أو تقديمه مذكرة ولو تمسك فيها بالبطلان) يسقط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى الناشىء عن عيب مبطل فى هذه البيانات الثلاثة ، وذلك عملا بنص المادة (١١٤) من قانون المرافعات ، إذ أن هذه البيانات الثلاثة مقصود منها حضور المدعى عليه فى الجلسة فمجرد حضوره فيها (أو تقديمه مذكرة) يحقق الغاية من الإجراء المذكور، وبالتالى يسقط حقه فى التمسك بالبطلان وينقلب الإجراء صحيحا بأثر رجعى يرجع إلى تاريخ اتخاذه .

وهذا وسوف نعود إلى الكلام عن بطلان هذه البيانات والبطلان فى بيانات «إعلان» صحيفة الدعوى فى مكان آخر بتفصيل أو فى (البند ١٥٢ وما بعده) .

هذا ويلاحظ بالنسبة لكافة بيانات صحيفة الدعوى التى يترتب البطلان على مخالفتها ان الخصم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان الناشيء عن تخلفها يكون من مصلحته التمسك بالبطلان [١] ولو تلافى المدعى هذا «العيب» في إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه ، وذلك حتى يتوصل المدعى عليه إلى الحكم له ببطلان صحيفة الدعوى فيكسب من وراء ذلك - عند إجابته لطلبه - اعتبار هذه الصحيفة منتجة لآثارها من تاريخ التصحيح لامن تاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب . إذ تنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات علي أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل وذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء . وأنه إذا حدث هذا التصحيح فعلا «فلا يعتد بالإجراء من تاريخ تصحيحه .» .

المبحث الثالث - نطاق الدعوى من حيث الخصوم والموضوع والسبب

٥٩ - صحيفة الدعوى تعتبر النطاق الأصلي للدعوى من حيث الخصوم ، والموضوع ، والسبب : القاعدة الأصلية هي أن صحيفة افتتاح الدعوى هي التي يتحدد بها «النطاق الأصلي» للدعوى من حيث «الخصوم» ، ومن حيث «الموضوع» ، ومن حيث «السبب» (طالما أن الدعوى لم يطرأ عليها تغيير أثناء سيرها) .

ومن هنا حرص المشرع منذ بدء إجراءات الدعوى أن يوجب على رافعها ان يحدد في صحيفة افتتاحها تحديدا نافيا للجهالة هذه الأمور الثلاثة (الفقرات الأولى والثانية والسادسة من المادة ٦٣ مرافعات) على النحو السابق إيضاحه عند الكلام عن بيانات صحيفة الدعوى .

وسوف نتعرض - فيما يلي - للكلام عن كل أمر من هذه الأمور الثلاثة :

(أ) أطراف الدعوى . (ب) وموضوعها . (جـ) وسببها .

٦٠ - (أ) أطراف الدعوى (الخصوم) : أطراف الدعوى هم الخصوم فيها . وكل دعوى تحتوى على خصمين على الأقل : مدعى ومدعى عليه . وقد ترفع الدعوى أيضا من مدعين متعددين ضد مدعى عليه واحد ، وقد ترفع من مدعى واحد ضد مدعى عليهم متعددين ، وقد ترفع من مدعين متعددين ضد مدعى عليهم متعددين . وقد يستمر مركز المدعى في الدعوى ومركز المدعى عليه فيها كما هو حتى يفصل فيها وقد ينقلب المدعى في الدعوى إلى مدعى عليه بالنسبة لبعض الطلبات وينقلب المدعى عليه إلى مدعى . كما لو قدم المدعى عليه - أثناء سير الدعوى - طلبا عارضا ضد المدعى ، وهو ما يسمى «دعاوى المدعى عليه» ، فينقلب المدعى في الدعوى الأصلية إلى مدعى عليه

(١) بشرط أن يجرى التمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام في المناسبة التي يرسمها القانون للتمسك به ، كما أوضحنا .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالنسبة لهذا الطلب العارض وينقلب المدعى عليه فى الدعوى الأصلية إلى مدعى فى خصوص هذا الطلب العارض كما أن أطراف الدعوى قد تتسع دائرتهم أثناء سير الدعوى وذلك بدخول خصم ثالث فيها من تلقاء نفسه أثناء سيرها أو بقيام المدعى أو المدعى عليه أو المحكمة بإدخال خصم ثالث فى الدعوى أثناء سيرها ، وسوف نشرح ذلك تفصيلا عند الكلام عن الطلبات العارضة . هذا ويلاحظ أن الخصم الحقيقى فى الدعوى هو ذاك الذى يوجد فى الدعوى ويوجه إليه طلب فيها سواء حضر فى الدعوى أو أحجم عن ذلك رغم إعلانه، فلا يعتبر خصما من أدخل فى الدعوى ولم توجه إليه فيها طلبات ما [١] ، كما يلاحظ أنه إذا وجه الخصم طلبات معينة إلى أحد الخصوم فى الدعوى فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تلزم بهذه الطلبات خصما آخر ، لأن المحكمة يتعين عليها أن تلتزم بالحدود التى وجهت بها هذه الطلبات . ولذلك قضى بأنه إذا وجه المدعى طلبه برد المبلغ إلى أحد المدعى عليهم، وألزمت المحكمة مدعى عليه آخر بذلك ، فإنها تكون قد خالفت قاعدة أصلية من قواعد المرافعات توجب على القاضى التقيد بحدود الطلبات المقدمة [٢] إليه وسنشير إلى ذلك فيما بعد فى بند (٦٥) .

٦١ - (ب) موضوع الدعوى : وموضوع الدعوى هو الطلبات التى يطلب المدعى من المحكمة الحكم له بها فى الدعوى . وإذ كان الأصل العام هو حرية المدعى فى تعيين طلباته التى يرغب فى الحكم له بها . فإن مواضيع الدعاوى أى الطلبات فيها لاتدخل تحت حصر . ولكن تقريبا لتحديدها فى الذهن بقدر الإمكان يمكن ان نفرد أمثلة منها تحت أنواع ثلاثة مختلفة وهى ما يأتى : النوع الأول : المطالبة بتنفيذ التزام بتسليم عين ، أو القيام بإجراء عمل أو الأمتناع عن عمل . والنوع الثانى : المطالبة بوجود أو عدم وجود مركز قانونى . والنوع الثالث : المطالبة باستحداث أو تعديل أو انهاء مركز قانونى موضوعى .

ومن الأمثلة التى يمكن إدراجها تحت النوع الأول من الطلبات : أن يطلب المدعى الحكم على المدعى عليه بتسليمه مبنى ، أو تسليمه شقة ، أو تسليمه أرضا زراعية ، أو تسليمه قطعة أرض فضاء ، أو تسليمه سيارة ، أو تسليمه منقولات معينة ، أو تسليمه كمية معينة من الحبوب ... إلى غير ذلك من الطلبات التى يقصد منها رافعها الحكم له بتنفيذ التزام بتسليم عقار أو منقول ومثل هذا الحكم عند صدوره يعتبر حكما «بإلزام» . أو كأن يطلب المدعى الحكم على المدعى عليه القيام بعمل من الأعمال

---

(١) المرافعات لأحمد السيد صاوى صفحة ٤٢٢ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٨/٥/١٥ - المكتب الفنى - ٩- ٤٨٢ وفيه تقول المحكمة إنه : «متى كان الظاهر من أسباب الحكم ان المدعى وجه طلبه برد المبلغ المطلوب إلى أحد المدعى عليهم وأن المحكمة فهمت دعواه على هذه الصورة ولكنها قصدت - لأسباب أوردتها فى حكمها - أن تلزم أخر من المدعى عليهم برد هذا المبلغ على الرغم من ان الطلب لم يكن موجها إليه ، فإن فى ذلك ما يعيب الحكم لمخالفته لقاعدة أصلية من قواعد المرافعات توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه . » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كفتح نافذة ، أو غلق نافذة ، أو سداد دين ، أو دفع ثمن المبيع ، أو رد حيازة مغتصبة ... إلى غير ذلك من الطلبات التى يقصد منها رافعها الحكم له بإلزام المدعى عليه بالقيام بعمل ، والحكم الذى يصدر بإجابة مثل هذه الطلبات يكون بدوره حكما «بإلزام» . ومن أمثلة الطلبات التى تندرج أيضا تحت هذا النوع الأول من الطلبات أن يطلب المدعى من المحكمة إلزام المدعى عليه بالامتناع عن عمل كالمطالبة بامتناع المدعى عليه من حفر حفرة أو امتناعه عن تجريف أرض زراعية أو امتناعه عن الاستمرار فى إقامة مبانى معينة . ... إلى غير ذلك من الطلبات التى يقصد منها إلزام المدعى عليه بالامتناع عن عمل . والحكم الذى يصدر بإجابة المدعى لطلباته تلك يعتبر بدوره حكما «بإلزام» . وحكم الالزام فى صوره سالفة الذكر ليس مقصورا على الأموال بل قد ينصب على الاشخاص كالحكم الصادر لوالد بتسليم طفله أو الحكم الصادر للحاضنة بتسليم الطفل والحكم الذى يصدر برؤية الصغير ... إلخ .

ومن أمثلة الطلبات التى يمكن ادراجها تحت النوع الثانى ان يطلب المدعى الحكم له ببراءة ذمته من دين ، أو يثبت ملكيته لعين ، أو ببطلان أو صحة عقد ، أو باثبات نسبه إلى والده ، أو بتحديد أجرة عين متنازع على اجرتها ، أو بمسئولية المدعى عن الضرر الذى أصابه ، أو الأعتراف بجنسية لشخص ... إلى غير ذلك من الطلبات التى يكون الغرض منها وجود أو عدم وجود مركز قانونى ... فإذا قضت المحكمة بإجابة المدعى إلى مثل هذه الطلبات يكون حكمها من الأحكام «المقررة» . ومن أمثلة الطلبات التى يمكن إدراجها تحت النوع الثالث طلب الحكم بفسخ عقد ، أو بالتطليق ، أو بالأنفصال الجسمانى أو غير ذلك من الطلبات التى يقصد منها استحداث أو تعديل أو أنهاء مركز قانونى موضوعى . وإذا صدر الحكم بإجابة المدعى إلى طلب من أمثال هذه الطلبات فإنه يكون «حكما منشئا [1] » . هذه أمثلة «للطلبات» التى تعرض فى بعض الدعاوى أى «موضوع» بعض الدعاوى وهى كما ترى أمور لاتدخل تحت حصر ، وقد تتضمن الدعوى طلبا واحدا منها ، وقد تتضمن أكثر من طلب : مثل طلب تثبيت ملكية عقار مع تسليمه للمدعى ، ومثل طلب أصل الدين وفوائده ، وطلب المستأجر تحديد أجرة عين مع إلزام المدعى عليه المؤجر برد الفروق التى قبضها بالزيادة عن سنوات سابقة ، ومثل طلب الحكم باعتبار المدعى عليه مسئولا عن الضرر مع إلزامه بالتعويض الوارد فى صحيفة الدعوى .. إلى غير ذلك من الأمثلة .

---

(١) وتظهر قيمة التفرقة بين أحكام «الإلزام» وبين الأحكام «المقررة» أو الأحكام «المنشئة» من حيث التنفيذ الجبرى . فأحكام «الإلزام» هى القابلة للتنفيذ الجبرى، بخلاف الأحكام الأخرى فهى غير قابلة للتنفيذ الجبرى إذا تمحضت أحكام مقررة أو منشئة ولم يصاحبا حكم بالإلزام [راجع قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب بند ٤٥٩ صفحة ٨٦٣ – طبعة لسنة ١٩٥٠] . وتعرف أحكام الإلزام بأنها الأحكام التى تقضى بإلزام المحكوم عليه بأداء جزائى . أما الأحكام المقررة فهى التى تقضى بوجود أو عدم وجود مركز قانونى دون إلزام المحكوم عليه بأداء معين أو أحدات تغيير فى هذا المركز . فى حين أن الأحكام المنشئة هى تلك التى تقضى باستحداث أو تعديل أو إنهاء مركز قانونى موضوعى [راجع التنفيذ لوجدى راغب صفحة ٥١ – طبعة ١٩٧٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتسمى الطلبات التى ترد فى صحيفة الدعوى الأصلية بالطلبات «الأصلية» أو الطلبات «المفتتحة للخصومة» ، وذلك بالمقابلة للطلبات التى تتصل بالدعوى أثناء سيرها وتندرج تحت مايسمى «بالطلبات العارضة » .

٦٢ - (جـ) سبب الدعوى : إذا كان «موضوع» الدعوى هو الطلب أو الطلبات التى يطلب المدعى الحكم له بها فإن «سبب» الدعوى هو الأساس الذى يستند إليه فى المطالبة بطلبه أو طلباته . كأن يطلب الحكم له بملكية عين استنادا إلى أنه اشتراها من المدعى عليه أو أنه أكتسب ملكيتها بالتقادم الطويل فيكون «موضوع» الدعوى هو الملكية «وسببها» هو العقد أو التقادم ، وكأن يطلب المدعى الحكم بالزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين استنادا إلى مديونيته له بهذا المبلغ بمقتضى عقد قرض فيكون «موضوع» الدعوى هو المبلغ المطالب به و «سببها» هو عقد القرض ، وقد يطالب شخص بمبلغ من النقود بحسبانه اجره للعين المؤجرة فيكون الموضوع هو المبلغ المطالب به ويكون السبب هو عقد الإيجار، وقد يكون مصدر المطالبة بهذا المبلغ هو «مقابل الانتفاع» بالعين فيكون السبب هو مقابل الانتفاع ، وقد يصرف شخص مبلغا على عين بحسبانه وكيلا فيطالب به فيكون الموضوع هو المبلغ والسبب هو الوكالة، فإن كان صرفه للمبلغ على سبيل الفضاله فيكون السبب هو الفضالة، وإذا طلب المدعى الاخلاء تأسيسا على الغصب ، فيكون الموضوع هو الإخلاء ، والسبب هو الغصب ، وإن اسس الاخلاء على الاخلال بالتزاماته العقدية فيكون هذا هو سبب الطلب بالاخلاء ، وقد يطلب المدعى الحكم له بابطال عقد على أساس الصورية المطلقة فيكون الموضوع هو ابطال العقد والسبب هو الصورية المطلقة، وقد يكون أساس طلب البطلان هو ان البائع غير مالك فإن الموضوع يكون هو بطلان عقد بيع والسبب هو بيع ملك الغير ... إلى غير ذلك من الأمثلة التى لاتدخل تحت حصر . وقد قضت محكمة النقض فى شأن دعوى تطليق للفرقة فى شريعة الأقباط الارثوذكس بأنها تختلف فى سببها وموضوعها عن دعوى النفقة . لأن الأولى تؤسس على أدعاء الاساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين فى حين إن الثانية (دعوى النفقة) تقوم على سند من احتباس الزوجة لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لايحق لها أن تنشز عن طاعته إلا بحق [١] .

---

(١) نقض ١٩٧٦/٤/٨ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٠٢٨ ، وقصت فى حكم آخر بأن الحكم الصادر فى دعوى الطاعة ونشوز الزوجة ليسا بمانعين من نظر دعوى التطليق لاختلاف المناط فى كل [نقض ١٩٧٩/٣/١٤ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٨٠٥] . وقد قضى بأن سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم [نقض ١٩٨١/٦/٦ - المكتب الفني - ٣٢ - ١٧٢٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٣- حرية المدعى فى تحديد نطاق الدعوى من ناحية الموضوع ، والسبب ، والخصوم : الأصل أن صحيفة افتتاح الدعوى هى التى يتحدد بها النطاق الأصلى للدعوى من حيث الموضوع والسبب والخصوم (مالم يطرأ على هذا النطاق تغيير أثناء سير الخصومة) . ومن هنا أوجب المشرع فى المادة ٦٣ أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان «طلبات المدعى [١]» وأسانيدها [٢] « وأسم المدعى عليه [٣] » والمقصود «بموضوع» الدعوى الطلبات التى يوجهها المدعى إلى خصمه كأن يطلب ملكية عين أو يطلب تثبيت أو نفى حق ارتفاق أو يطلب الحكم له بمبلغ من النقود... إلخ . أما «سبب» الدعوى فهو السند الذى يستند إليه المدعى فى المطالبة . فإذا طلب الملكية أو حق الارتفاق مثلا استنادا إلى الميراث أو الحيازة أو عقد الشراء فموضوع الدعوى هو الملكية أو تثبيت حق الارتفاق ، وسببها هو الميراث أو الحيازة أو العقد . وإذا طالب بمبلغ من النقود استنادا إلى عقد قرض أو الأثراء بلا سبب أو الفعل الضار فموضوع الدعوى هو طلب المبلغ وسببها هو العقد أو الاثراء بلا سبب أو الفعل الضار . وإذا طالب بابطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته أو لصدوره فى فترة الريبة ، فموضوع الدعوى هو إبطال البيع وسببها هو الصورية المطلقة أو صدوره من المفلس فى فترة الريبة .

والمدعى فى هذا - كأصل عام - حر فى اختيار «الموضوع» أى الطلب الذى يطلبه من المحكمة عند رفع الدعوى ، وفى اختيار «السبب» الذى يؤسس عليه دعواه ، وفى تحديد «الخصم» الذى يختصمه فيها . فالأصل أنه لايجبر على المطالبة بموضوع لايرغب فى طلبه أو استبعاد موضوع يرغب فى المطالبة به . والأصل أنه لايجبر أيضا على اختصام شخص لايرى اختصامه ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة [٣] أو عدم اختصام شخص يرى اختصامه ولو كان الموضوع قابلا للتجزئة .

٦٤- قيود على حرية المدعى فى تحديد نطاق دعواه : إلا أن هذا الأصل العام ترد عليه قيود تحد من عمومه سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الخصوم : فقد يجبر الشخص على المطالبة «بموضوع» لايرغب فى طلبه كما فى دعوى «قطع النزاع» مثلا حيث يجبر

---

(١) وهو موضوع الدعوى .

(٢) وهى سبب الدعوى .

(٣) وهو الخصم فى الدعوى .

(٣) نقض ١٩٦٤/٣/١٩ - المكتب الفنى - ١٥ - ٣٨١ إلا إذا أوجب القانون عليه اختصام أشخاص معينين فى الدعوى فيكون عليه أن يرضخ لذلك ، وإلا وقع عليه الجزاء الذى يوقعه القانون إلى عدم اختصامهم وفق ما سنشير إليه فى البند التالى (بند ٦٤) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشخص فيها على أن يطلب طلباته أمام المحكمة فى وقت لايختاره هو ، بل يختاره له غيره [١] . كما

(١) وصورة دعوى «قطع النزاع» ان يزعم شخص – خارج مجلس القضاء – أن له حقا قبل آخر فيرفع الآخير دعوى على الأول يطالبه فيها باثبات ما يدعيه ، فإذا عجز عن الأثبات حكم عليه بانه لا حق له فيما يزعمه ويحوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم به فيمنعه فى المستقبل من الأدعاء بهذا الحق . كان يزعم شخص فى الأسواق وبين مجالس التجار (أى خارج مجلس القضاء) أن أحد التجار مدين له بمبلغ كبير من المال مثلا وأنه متوقف عن دفعه لضعف مركزه المالى مثلا . وكأن يزعم شخص فى نشرات يوزعها مثلا (خارج مجلس القضاء) بانه ابن المورث فلان وانه لذلك يرث تركته دون الشخص الذى يضع يده على التركة حاليا . وعندئذ يثور التساؤل هل يحق للتاجر (فى المثال الأول) وان يضع يده على التركة (فى المثال الثانى) أن يبادر إلى رفع دعوى ضد خصمه ذاك يطالبه فيها بأن يمثل أمام المحكمة ليثبت أمامها مزاعمه تلك ، بحيث إذا لم يقم بالأثبات يحكم فى الدعوى بأن التاجر غير مدين له بشيء (فى المثال الأول) وبأن من يزعم انه وارث للمورث ليس وارثا (فى المثال الثانى) ؟؟ .

ووجه الغرابة – فى هذه الدعوى – الذى يدعو للتساؤل عن قبولها من عدمه – هو أنها دعوى تجبر المدعى عليه فيها ان يتحمل عبء الأثبات مع أن المفروض هو أن البينة على المدعى لا على المدعى عليه . ووجه آخر لغرابة هذه الدعوى هو أنها تجبر المدعى عليه ان يقوم باثبات هذا الذى ادعاه فى الشوارع والأسواق (أى خارج مجلس القضاء) فى الوقت الذى يختاره له المدعى وليس فى الوقت الذى يختاره هو لنفسه ، وذلك خلافا للأصل المقرر فى الدعاوى عموما (والذى أشرنا إليه فى المتن) من ان المدعى يرفع دعواه – كأصل عام – عندما يريد هو وليس عندما يراد له ذلك من غيره . أى أن الحل فى هذه الدعوى معكوس لأن المدعى عليه فيها هو المدعى فى الواقع من الأمر وترفع الدعوى عليه لحضه أو تحريضه على تقديم أدعائه أمام القضاء بدلا من الاقتصار على ترديده فى الشوارع والأسواق (أى خارج مجلس القضاء) فضلا عن أن المدعى هو الذى يختار للمدعى عليه فيها الوقت الذى يمارس فيه ادعاءه أمام مجلس القضاء فهى دعوى يقصد بها استثارة الخصم المدعى عليه واستنهاض همته لطرح ادعاءاته أمام القضاء ولذلك تسمى احيانا بالدعوى «التحضيضية» والدعوى «التحريضية» إذ يرغب المدعى وقف مسلك «تحضيضى» أو «تهديدى» مؤذيين ارتكبهما المدعى عليه ضده خارج مجلس القضاء ، ومن هنا ثار النقاش حول قبولها من عدمه (مذكرات لعبد الباسط جميعى سنة ١٩٧٢ صفحة ٤٠) .

ولقد كان الرأى – قبل صدور قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ – مختلفا حول قبولها . ونادى رأى بعدم قبولها تأسيسا على انها تنطوى على تقييد قاعدة حرية الشخص فى الالتجاء إلى القضاء واختيار الوقت الذى يعتبره مناسبا بالنسبة له لرفع دعواه (وهو المبدأ الذى أوضحناه فى المتن) فضلا عن أنها تقلب عبء بالأثبات فتجعله على المدعى عليه دون المدعى . ولكن قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أورد فى مذكرته الإيضاحية (تعليقا على المادة ٤ منه المطابقة تماما للمادة ٣ من قانون المرافعات الحالى) عبارات تشير إلى أن دعوى قطع النزاع تعتبر مقبوله إذا توافرت شروط معينة فيها ، إذ تنص هذه المذكرة التفسيرية على أنه «يجوز لمن يريد وقف مسلك تهديدى او تحضيضى مؤذيين ان يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الأضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لأقامة الدليل على صحة زعمه ، فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد . على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ... » وترتيبا على ذلك أصبح الرأى المعتمد – منذ العمل بقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ان حريته فى اختيار «الموضوع» الذى يطلبه مقيدة أيضا بقواعد قبول الدعوى وبقواعد ولاية المحاكم عموما . ومقيدة أيضا بقيد شكلى مقتضاه ألا يجمع فى صحيفة الدعوى الواحدة طلبات لارابط بينها. فإذا جاز له أن يجمع فى الصحيفة الواحدة طلبات مختلفة ، فشرط ذلك أن تكون «مرتبطة» .

فليس له أن يجمع فى الصحيفة المفتتحة للخصومة طلبات غير مرتبطة ، بل يتعين لجمعها أن تكون مرتبطة [١] . ذلك أن المشرع – تقديرا منه لدواعى الارتباط – نص على الدفع بالاحالة للارتباط فى المادة ١١٢ مرافعات . بحيث إذا رفعت دعويان مرتبطتان أمام محكمتين مختلفتين بصحيفتين مستقلتين، فمن الجائز – عملا بالمادة ١١٢ – الدفع بالاحالة للارتباط حتى تنظرهما محكمة واحدة ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة نوعيا بنظر إحداهما وكانت محكمة كلية لاجزئية . وإذا جاز لحسن سير القضاء ضم الدعويين المرتبطتين بعد رفعهما بصحيفتين مستقلتين ، فإنه يجوز من باب أولى – بطبيعة الحال – أن ترفع الدعويان المرتبطتان بصحيفة واحدة من مبدأ الأمر أمام محكة واحدة ولو لم تكن مختصة محليا بنظر إحداهما (جزئية كانت هذه المحكمة أو كلية) ، بل ولو لم تكن هذه المحكمة

= ومن بعده قانون المرافعات الحالى – ينادى بأن دعوى قطع النزاع تعتبر مقبولة إذا كانت المزاعم التى ادعاها المدعى عليه (خارج مجلس القضاء) قبل رفع الدعوى ضده قد اتخذت مظهرا جديا ضارا بمن اطلقت ضده . وأن هذه الدعوى تعتبر غير مقبولة إذا كانت تلك المزاعم هى مجرد «تخرصات» فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به . وتأسيسا على ذلك قضت محكمة الاسكندرية الكلية فى حكم لها بعدم قبول دعوى قطع نزاع رفعت أمامها لأن المزاعم التى قيل إن المدعى عليه قد نسبها للمدعى غير جدية . فقد حدث ان المدعى فى هذه الدعوى قد رفع دعواه ضد مصلحة الضرائب طالبا الحكم بعدم خضوع المبانى والآلات وغيرها من الملحقات (الكائنة بأطيان مورثه والتى تساله مصلحة الضرائب عن بيان مفرداتها) لرسم أيلولة خاص غير الرسم المقرر على ذات الأطيان ، وكان كل ما فعلته مصلحة الضرائب هو أن طالبته ببيان مفردات هذه الملحقات دون ان تذكر شيئا عن أنها ترغب فى فرض رسم أيلولة خاص عليها ، فقالت محكمة الاستكندرية فى حكمها ذاك: «إن دعوى قطع النزاع يجب لقبولها أن تكون مزاعم المدعى مما يعتبر تعرضا جديا للمركز القانونى للمدعى وليست مجرد اقوال أو تخرصات ليس لها أثر واضح ضار يعتد به ... وإذ كان كل ما فعلته مصلحة الضرائب هو أن طالبته ببيان مفردات هذه الملحقات دون ان تذكر انها ترغب فى فرض رسم أيلولة خاص عليها ،. فإن الدعوى تعتبر غير مقبوله لانعدام المصلحة الحالة ، إذ ان البيان الذى طلبته مصلحة الضرائب قد يكون الغرض منه معرفة ما إذا كانت هذه الأشياء ملحقة بالأطيان أم لا ، أو غير ذلك من الاحتمالات العديدة التى ليس فى ظروف الدعوى ما يحدد واحدا منها على وجه ثابت قاطع. وقد كان يمكن ان تقبل هذه الدعوى – بحسبانها دعوى قطع نزاع – لو أن مصلحة الضرائب أظهرت نيتها ثابتة فى الاتجاه إلى فرض رسم أيلولة خاص على تلك الأشياء : إذن كان يحق للمدعى آنئذ ان يلجأ إلى القضاء ويقطع عليها هذا النزاع ... » [حكم محكمة الاسكندرية الإبتدائية فى ١٩٥٠/١٢/٣٠ – منشور بالمدونة – الجزء الأول – صفحة ١٣٣ بند ١٠٣ مكرر] .

(١) نقض – فهرس ٢٥ سنة – الجزء الأول – صفحة ٦٢٩ بند ٤٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مختصة نوعيا بنظر إحداهما وكانت محكمة كلية لا جزئية . ذلك أن دواعى الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى دائما ، وتعلو على قواعد الاختصاص النوعى إذا كانت الدعوى مطروحة أمام المحكمة الكلية (بحسبانها المحكمة صاحبة الاختصاص الشامل) . يستوى فى ذلك أن ترفع الدعويان المرتبطتان بصحيفتين مستقلتين أمام محكمتين ثم يجرى ضمهما لبعضهما أم ترفعان بصحيفة واحدة ابتداء أمام محكمة واحدة . ولكن شرط جمع الطلبات المختلفة فى صحيفة واحدة أن يكون بينها «ارتباط» فإن جمع المدعى فى الصحيفة الواحدة طلبا لا يربطه بالطلب الآخر أى ارتباط يدعو إلى عرضه فى الصحيفة الواحدة ، فإن الإجراءات تكون قد شابها بطلان . وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ويسقط بمجرد التكلم فى الموضوع [١] . والارتباط بين الطلبين هو قيام صلة وثيقة بينهما تجعل من المناسب ومن حسن سير القضاء ومن المصلحة جمعهما أمام محكمة واحدة لتقضى فيهما معا ، وهو أمر يختلف باختلاف ظروف كل قضية وملابساتها ويرجع فيه إلى تقدير محكمة الموضوع [٢] هذا من ناحية «الموضوع» . ومن ناحية «الخصوم» ، فقد يجبر المدعى على اختصام أشخاص بذواتهم فى دعواه – رغب أم لم يرغب – فهناك دعاوى ينص القانون على عدم قبولها إن لم يختصم فيها بعض الأشخاص المعينين . من ذلك مثلا دعوى الشفعة فقد أوجب القانون ان يمثل فيها كل من الشفيع والبائع (أو البائعين عند تعددهم) والمشترى (أو المشترين عند تعددهم) فإن لم يتم ذلك قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ، بل إن القانون يستوجب ذلك الشرط ليس فقط فى دعوى الشفعة أمام محكمة أول درجة بل يستلزم توافره فى مرحلة الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض وإلا قضت المحكمة التى تنظر الطعن – ومن تلقاء نفسها – بعدم قبوله [٣] .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٢/٣/١٩ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٣٩ وكان صادرا فى صدد دعوى رفعت من متعددين لاتربطهم رابطة . وسوف ننشر هذا الحكم بعد قليل فى حاشية تالية .

(٢) المرافعات لمحمد حامد فهمى – طبعة ١٩٣٨ بند ٣٢٧ .

(٣) تنص المادة (٩٤٣) من القانون المدنى على أن : «ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها . ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة» . وقد جرى القضاء فى تطبيق هذه المادة على القول بأن هذه الدعوى يتعين ان يختصم فيها البائع والمشترى سواء فى مرحلة الدرجة الأولى ، أو فى مرحلة الطعن بالاستئناف ، أو الطعن بالنقض . وقد قضى فى هذا المنحى بأن المادة (٩٤٣) من القانون المدنى : «توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وإلا سقط الحق فيها ولهذا فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى الشفعة لاتكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض . وسواء أكان =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأحيانا يوجب القانون فى بعض الدعاوى اختصام اشخاص معينين فيها ولايجعل جزاء مخالفة ذلك

= رافعها هو الشفيع أم المشترى أم البائع» [نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ - المكتب الفنى - ٣ - ٥٥٢ ، ونقض ١٩٤٦/٦/٦ - مجموعة عمر - ٥ - ١٨٩ ، ونقض ١٩٤٨/١١/٤ - مجموعة عمر - ٥ - ٦٥٦ ، ونقض ١٩٥٤/٣/١٨ - المكتب الفنى - ٥ - ٦٢٢ ، وحكمها فى ١٩٥٥/٥/١٢ - المكتب الفنى - ٦ - ١١٣٦] . وهذه مسألة تراقبها المحكمة من تلقاء نفسها والحكمة التى من أجلها اشترط المشرع لقبول دعوى الشفعة اختصام الأشخاص الثلاثة فيها (البائع ، والمشترى ، والشفيع) هو أنه يترتب على الأخذ بالشفعة تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى مابين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته فى تلك الحقوق بالشفيع ، وهى عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل .. ولهذا تعين أختصامهم جميعا فى جميع مراحل التقاضى ، وإلا كانت غير مقبولة [نقض ١٩٥١/١/١٨ - المكتب الفنى - ٢ - ٢٤٤، ونقض ١٩٤٨/٢/١٩ - مجموعة عمر - ٥ - ٥٤٣] . وترتيبا على ذلك فإنه إذا رفع أحد هؤلاء الثلاثة دعوى الشفعة أو الطعن فى الحكم الصادر فيها بالاستئناف أو بالنقض دون اختصام الآخرين قضت المحكمة - من تلقاء نفسها- بعدم قبولها ، إذ لاحكم إلا فى دعوى ولا دعوى بغير خصم [نقض ١٩٤٨/٢/١٩ - مجموعة عمر - ف - ٥٤٣ ، ونقض ١٩٤٨/١١/١٤ - مجموعة عمر - ٥- ٦٥٦ ، ونقض ١٩٨١/٣/٣ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٧٥٠] . وفى حالة تعدد أحد الأطراف كتعدد البائعين أو تعدد المشترين فإن الأطراف الثلاثة يتعين اختصامهم ولو تعددوا بل إنه يجب اختصام ورثة من يتوفى منهم وإلا كانت الدعوى أو الطعن غير مقبولة . فإذا أغفل الطاعن إعلان أحد ورثة البائع الذى كان خصما فى المرحلة السابقة فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا [نقض ١٩٥٢/٦/٥ - المكتب الفنى - ٣ - ١١٦٣ ، وراجع أيضا نقض ١٩٥٢/٤/٧ - المكتب الفني - ٣ - ٩٢٣ وفيه قالت محكمة النقض إنه متى كان الطعن مرفوعا من أحد ورثة البائعة دون باقى الورثة الذين كانوا خصوما فى الاستئناف ، فإن هذا الطعن يكون غير مقبول شكلا ، وراجع أيضا نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١١٨٩ وكان هناك فى هذه الدعوى تعدد بالنسبة للمشترين فقالت محكمة النقض إنه إذا كانت دعوى الشفعة غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين] . ويترتب على وجوب اختصام الأطراف الثلاثة فى جميع المراحل ولو تعددوا ان صحيفة الطعن إذا إعلنت لأحد هؤلاء الثلاثة بإعلان باطل فإن بطلان الصحيفة بالنسبة إليه يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لجميع الخصوم [نقض ١٩٥٥/٥/٥ - المكتب الفنى - ٦ - ١١١٨ ، وراجع أيضا نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ١٤ - ٦١٦ وكان الطعن بالنقض قد بطل بالنسبة لورثة البائع لقضت المحكمة بأن ذلك يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين ، وراجع نقض ١٩٥٢/٥/٨ - المكتب الفنى - ٣ - ١٠٣١ وفيه قضت بأن بطلان الطعن بالنسبة إلى أحد المطعون عليهم - وهو أحد البائعين للعقار المشفوع فيه - فإنه يترتب على ذلك حتما عدم قبول الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم] . كما قضى بأن «الخصومة فى دعوى الشفعة لاتنعقد إلا باختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفى منهم فى جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض. ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لاحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين» [نقض ١٩٧٩/٥/٣١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثانى - ص ٤٩٣] . ومن ناحية أخرى ، فإنه يتعين ان يكون الاختصام فى الموعد المحدد =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هو عدم قبول تلك الدعوى ، بل يجعل الجزاء هو الحكم من جانب المحكمة – بناء على طلب بعض الخصوم فى الدعوى – بعدم ترتيب أثر من أثارها . ومثال ذلك دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها والتى أوجب القانون على رافعها أن يختصم فيها كلا من الحاجز ، والمحجوز عليه ، والحاجزين المتدخلين . فإن لم يفعل المدعى ذلك قضت المحكمة – بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه أو الحاجزين المتدخلين – بالغاء أثر هـذه الدعـوى فى ايقاف البيع [١] . ومن جهة أخرى فإن حرية

= قانونا فى المادة ٩٤٣ مدنى لرفع دعوى الشفعة . فإذا اختصم الشفيع أحد الخصوم بعد الميعاد القانونى فإن الدعوى تكون غير مقبولة [نقض ١٩٨١/٣/١٧ – المكتب الفنى ٣٢ – ٨٣٨] . هذا وقد قضى فى شأن التعدد أنه إذا تعدد الاشخاص الثلاثة كتعدد البائعين مثلا أو المشترين فيجب اختصامهم فى جميع المراحل فإذا كان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين واختصم فى الدعوى فى المراحل السابقة على الطعن بالنقض ، فإنه يتعين – لقبول الطعن بالنقض – أن يعلن به المطعون عليه المذكور . ولا يغير من ذلك أن يكون الورثة ممثلين فى الطعن أو ان يكتفى فيه بإعلان باقى أوصياء التركة [نقض ١٩٥٦/٣/٨ – المكتب الفنى – ٧ – ٢٩٦] . كما قضى بأن عقد البيع الإبتدائى يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها ومن واجب الشفيع فى هذا العقد ان يراقب ما يطرأ على أطرافه من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه إليه إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها [نقض ١٩٨٠/٢/١٢ – المكتب الفنى – ٣١ – ٤٨١] .

(١) دعوى الاسترداد هى منازعة موضوعية فى التنفيذ يرفعها «الغير» فى الفترة الواقعة بين الحجز على المنقولات وبين بيعها (أى بعد الحجز وقبل البيع) بقصد إيقاف البيع ويطلب فيها رافعها الحكم له بأمرين (أولهما) ملكية المنقولات المحجوزة ، أو أى حق آخر يدعيه عليها (وثانيهما) بطلان إجراءات الحجز الموقع على هذه المنقولات لوقوعها على شىء مملوك له أو يتعارض مع حقه الذى له عليها . ومن هنا فلا تعتبر دعوى استرداد (ولا تسرى عليها قواعد دعوى الاسترداد) الدعوى الموضوعية التى يرفعها صاحب الحق قبل الحجز أو بعد البيع ، لأنها تعتبر دعوى حق عادية (التنفيذ لفتحى والى – طبعة ١٩٧١ صفحة ٥٦٨) كما لاتعتبر دعوى استرداد (ولا تسرى عليها قواعد دعوى الاسترداد) الدعوى التى ترفع متعلقة بالحجز الاستحقاقى ، لأن الحجز الاستحقاقى لايؤدى إلى البيع (المرجع السابق) .

ودعوى الاسترداد المنطبق عليها التعريف سالف الذكر يؤدى رفعها إلى وقف البيع بقوة القانون ، وذلك عملا بنص المادة (٣٩٣) مرافعات التى تنص على أنه : «إذا رفعت دعوى استردادا الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع ... » . وإذ كانت دعوى الاسترداد بتعريفها ذاك يطلب فيها رافعها الحكم بالأمرين الذين أشرنا إليهما فقد نص قانون المرافعات فى المادة (٣٩٤) منه على أنه : «يجب ان ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز ، والمحجوز عليه ، والحاجزين المتدخلين ... » ، لأن المحجوز عليه هو المدعى عليه بالنسبة لطلب الحكم «بالملكية» أو الحق المدعى به على الشىء المحجوز ، والحاجز والحاجزين المتدخلين هم المدعى عليهم فى الطلب الثانى المتعلق ببطلان الحجز . ويلاحظ أنه يقصد بالحاجز من قام بالحجز أولا على المنقولات محل دعوى الاسترداد ويقصد الحاجزين المتدخلين من تدخلوا فى الحجز بطريق المعارضة فى رفعه وذلك لأنهم أصحاب مصلحة فى الإبقاء على الحجز [التعليق لاحمد ابو الوفا الجزء الثانى تعليقا على المادة ٣٩٣ =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم مراجع قانونية

المدعى فى اختصام من يرى اختصامه يرد عليها ما خوله القانون للقاضى من حق فى ادخال خصوم فى الدعوى وفقا لما سنشير اليه عند الكلام عن الطلبات العارضة (بند ٣٠٨) . كما ان حرية المدعى فى هذا الشأن مقيدة بقواعد الدعوى (الصفة والأهلية) ، وبقواعد ولاية المحاكم عموما . ومقيدة أيضا بقيد شكلى هو ألا يجتمع فى الدعوى - كمدعين أو كمدعى عليهم - أشخاص لاتربطهم ببعضهم أو بالطلبات الموجهة فيها أى ارتباط (سواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم) ، ومخالفة ذلك يؤدى إلى بطلان إجراءات رفع الدعوى بطلانا نسبيا يسقط بمجرد التكلم فى الموضوع .

وتطبيقا لهذه المبادىء قضى بأن الجمع بين مدعى عليهم متعددين فى صحيفة واحدة يكون سائغا عند وجود رابطة بينهم تبرر توجيه طلبات مختلفة إليهم فى الدعوى ، وبأن تعدد المدعين والمدعى عليهم وتعدد طلباتهم مع قيام أمر واحد يربطهم جميعا - كرهن أطيانهم رهينة واحدة وضمان ملكية كل منهم

= مرافعات] . هؤلاء الاشخاص هم من «أوجب» القانون اختصامهم فى دعوى الاسترداد . ومن ثم فلا يوجب القانون اختصام الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى والذى يحجز على الثمن تحت يد المحضر ، لأن حقه لايتعلق بالحجز على المنقولات وإنما يتعلق بثمنها فى حالة بيعها فلا صفة له فى الذود عن الحجز بالدفاع فى دعوى الاسترداد (المرجع السابق لاحمد ابو الوفا) . بقى ان نتساءل عن الجزاء الذى يرتبه القانون على عدم اختصام من أوجب باختصامهم فى دعوى الاسترداد . وقد أجابت على ذلك المادة ٣٩٤ مرافعات ، إذ بعد أن أوجبت هذه المادة أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين (وأوجبت أمورا أخرى) شفعت ذلك بقولها «... وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى....» ، فالجزاء ليس هو البطلان أو عدم القبول ، بل «الحكم» بزوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد . وهو جزاء لاتوقعه المحكمة من تلقاء نفسها، بل بطلب يبدى أمام المحكمة . وقد يبدى هذا «الطلب» من الدائن الحاجز وقد يبدى من الدائنين المتدخلين فكل هؤلاء لهم مصلحة فى زوال هذا الأثر الواقف ، بل إن المحجوز عليه ليس هناك ما يمنعه من «المطالبة» بتوقيع ذلك الجزاء بغية التخلص من الالتزام الذى يثقل كاهله وذلك بإتمام إجراءات التنفيذ فورا وعدم انتظار الحكم فى دعوى الاسترداد . (المرجع السابق لأحمد ابو الوفا) .

هذا ويلاحظ ان الحكم بالجزاء السابق عند حصول تلك المخالفة لايمنع من إعمال القواعد العامة . فإذا رفعت دعوى الاسترداد دون اختصام الدائنين الحاجزين المتدخلين فإن الحكم الصادر فيها لايكون حجة عليهم . وإذا لم يختصم الدائن الحاجز فإن الدعوى تعتبر دعوى ملكية ولا تؤثر فى كيان الحجز ، أما عدم اختصام المحجوز عليه فهو غير متصور ، لأن المطلب الأساسى فى دعوى الاسترداد هو ملكية الأشياء المحجوزة ولا يستقيم طلب بطلان الحجز وحده دون تأسيسه على طلب الملكية . ومما تقدم يتضح ان جزاء عدم اختصام من يوجب القانون اختصامهم هو «الحكم» من المحكمة بزوال الأثر الواقف للبيع على التفصيل السابق ويكون من الجائز للمسترد أو أحد الخصوم تصحيح شكلها باختصام من يوجب القانون اختصامهم (راجع فى ذلك جميعه المرجع السابق لاحمد ابو الوفا) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لكل الدين موضوع المنازعة – هو ارتباط يبرر جمع الطلبات المتعددة فى دعوى واحدة [١] وبأن رفع الدعوى بصحيفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة يعتبر باطلا فى رأى البعض ، إذ يعترى شكل إجراءات الدعوى وكيفية توجيهها بطلان ، وهو دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول ، وهذا البطلان غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم يسقط بمجرد التكلم فى الموضوع [٢] .

(١) من الأحكام التى تستوجب الارتباط عند تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «إذا تعدد المدعون والمدعى عليهم وتعددت طلباتهم وكان يربطهم جميعا أمر واحد هو – مثلا – أن أطيان الجميع مرهونة للبنك رهينة واحدة حكمها القانونى أنها لاتتجزأ بالنسبة لمالكى الأطيان ، بل ملكية كل منهم ضامنة لكل الدين والمدعون يقولون إنهم دفعوا للبنك أزيد مما يخصهم فى الدين بحسب ما تحت يدهم من الأطيان المرهونة فهذه الرابطة تجيز قانونا جمع هذه الطلبات المتعددة فى دعوى واحدة إذ 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 زائدا على حصته ثم من هو الذى يكون انتفع بهذه الزيادة المدفوعة ، والعمدة فى ذلك هى على سند واحد هو كشف الدفعات المستخرج من البنك » . [نقض ١٩٣٥/٣/٢٨ – ١ – ٦٥٣] . ومن الأحكام التى تشير إلى وجوب الارتباط بين الطلبات لكى تضمها دعوى واحدة حكم لمحكمة النقض تقول فيه إنه «لاحرج على المدعى أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له . وإذن فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من البائعين وفاء ببراءة ذمتهم من دين الرهن وإستهلاكه مع فسخ عقد الرهن أنه كان يتعين عليهم أن يرفعوا أولا دعوى يطلبون فيها الحكم أصليا بتقرير ماهية العقد واعتباره رهنا حيازيا لابيعا وفائيا وكان الحكم إذ قضى برفض هذا الدفع قد أقام قضاءه على أن للبائعين الخيار بين تقرير ماهية العقد بصفة أصلية فى دعوى مستقلة أو تقرير هذه الماهية تبعا فى الدعوى المرفوعة منهم ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه وفسخ عقد الرهن إذ هم لايستطيعون الوصول إلى هذه النتائج إلا بعد أن تفصل المحكمة صراحة أو ضمنا فى ماهية العقد أولا ثم تعطف إلى آثاره بعد ذلك – إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك كان النعى عليه بأنه خطأ فى تطبيق القانون على غير أساس» . [نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ – المكتب الفنى – ٢ – ٩٣] .

(٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها بأن : «الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على شكل إجراءات الحضور وكيفية توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ومن ثم فالبطلان المترتب على جمع مدعين متعددين لاتربطهم رابطة فى صحيفة واحدة – على الرأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة – هو بطلان نسبى لايتعلق بالنظام العام . وينبنى على ذلك أن هذا الدفع – كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل – يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لاتكون قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الإستئناف بالغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها الذى لم تقل هذه المحكمة كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الإستئنافية التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم . فإذا كانت محكمة الإستئناف قد خالفت هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى كان حكمها باطلا ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة إذ أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها» . [نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٣٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٥ - المحكمة لايجوز لها ان تخرج عن النطاق الذى تحدد للدعوى موضوعا وسببا وخصوما : متى تحدد إطار الدعوى موضوعا ، وسببا ، وخصوما - فإن المحكمة تلتزم بهذا الإطار ، من ناحية الموضوع أو السبب أو الخصوم ، فيمتنع عليها أن تقضى فى غير «الموضوع» المطروح عليها فى الدعوى ، أو أن تؤسس قضاءها فى الموضوع على غير «السبب» المؤسس عليه هذا الموضوع [١] ، أو أن تتجاوز نطاق «الخصوم» المختصمين فيها . يستوى فى ذلك أن يكون هذا الإطار هو المحدد فى صحيفة الدعوى ، إذا لم يطرأ عليها تغيير - فى هذا المنحى - أثناء سيرها وحتى صدور الحكم فيها . أو أن يكون هذا الإطار هو المحدد فيما اعترى هذه الصحيفة من تغيير أثناء سيرها .

فإذا عدل المدعى ما ورد فى صحيفة الدعوى من حيث الموضوع أو السبب أو الخصوم فتكون العبرة بهذا التعديل الجديد الذى ورد فى أقواله النهائية . بحيث تصبح هذه التعديلات الجديدة فى أقواله النهائية - دون ما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى - هى الإطار الذى يمتنع على المحكمة ان تخرج عنه سواء من حيث الموضوع أو من حيث السبب أو من حيث الخصوم . وهذه القواعد تتبع ليس فقط بالنسبة لخصومة أول درجة ، بل كذلك بالنسبة لخصومة ثانى درجة، فمحكمة ثانى درجة يمتنع عليها أن تقضى فى غير «الموضوع» المطروح عليها استئنافيا (سواء فى صحيفة الاستئناف [٢] إن لم يطرأ عليها تعديل بعد رفعها ، أو فى الأقوال الختامية [٣]) أو أن تؤسس قضاءها فى الموضوع على غير «السبب» المؤسس عليه هذا الموضوع سواء ورد هذا السبب فى صحيفة الاستئناف ولم يطرأ عليه تعديل أثناء نظر الاستئناف أو ورد فى الأقوال الختامية [٤] . وكذلك الشأن بالنسبة لنطاق الاستئناف

(١) تقول محكمة النقض إن محكمة الموضوع لاتملك «تغيير السبب الذى أقيمت عليه الدعوى ، بل عليها ان تلتزمه ، وتقصر بحثها عليه » . [نقض ١٩٦٥/١١/٢٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ١٤٥] . وراجع أيضا حكما فى ١٩٦٩/٦/٤ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٨٦٨ الذى تقرر فيه ان «محكمة الموضوع لاتملك تغيير سبب الدعوى » .

(٢ و ٣) فقد يعدل المستأنف طلباته أمام محكمة ثانى درجة إلى أقل مما كان يطالب به أمام محكمة أول درجة مثلا . كان يطلب فى صحيفة الاستئناف الحكم له بألف جنيه كتعويض عن الحادث مثلا بعد أن كان يطلب أمام محكمة أول درجة بمبلغ الف وخمسمائة جنيه عن هذا الحادث فعندئذ لا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تغير من تلقاء نفسها «الموضوع» الذى يطلبه المستأنف . (وهو ألف جنيه) . وقد يعدل المستأنف فى طلباته الختامية هذا المبلغ إلى خمسمائة جنيه مثلا ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تغير من تلقاء نفسها «الموضوع» الذى انتهى إليه المستأنف (وهو خمسمائة جنيه) .

هذا ومن المفهوم أن المستأنف - عند تغييره لموضوع طلباته أمام محكمة ثانى درجة - لايجوز له ان يبدى أمامها لأول مرة طلبات جديدة . فلا يجوز مثلا ان يطلب أمامها الحكم له بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه بدلا من الالفى جنيه التى كان يطالب بها أمام محكمة أول درجة .

(٤) وإذا كان المستأنف - كأصل عام - لايملك ان يغير «الموضوع» أمام محكمة ثانى درجة بإبداء طلبات جديدة ، إلا أنه يملك إبداء «سبب» جديد أول مرة أمام المحكمة الاستئنافية مع بقاء «الموضوع» على حاله .

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالنسبة «للخصوم» . ويلاحظ ان المحكمة لاتملك هذا التغيير من تلقاء نفسها ، بالنسبة للموضوع أو السبب أو الخصوم ، حتى ولو كان التغيير الذى انتهت إليه يتعلق بالنظام العام ، ذلك ان إلتزام المحكمة بالتقيد بطلبات المدعى فى هذا المقام يعلو على قواعد النظام العام [١] بمعنى ان المحكمة إذا خالفت هذه القواعد فأصدرت حكمها - من تلقاء نفسها - بتغيير ما طلبه الخصم ، من حيث الموضوع أو الخصوم أو السبب ، فيكون حكمها مخالفا للقانون مخالفة تتصل بالنظام العام . ورغم اتصال هذه المخالفة بالنظام العام ، فإنه يتعين لقبول الطعن النقض فى حكم محكمة الموضوع الذى ارتكب مثل هذه المخالفة من وجه من هذه الوجوه الثلاثة يتعين أن يكون الطاعن قد اعترض أمام محكمة الموضوع على هذه المخالفة القانونية . فإن لم يفعل ، فيكون قدأسقط حقه فى إبداء ذلك الدفاع أمام محكمة النقض[٢] . وننتقل بعد ذلك إلى إيراد أمثلة لتطبيق هذه المبادىء بالنسبة «للموضوع» ، ثم بالنسبة «للسبب» ، ثم بالنسبة «للخصوم» .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن «التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم يعتبر من الأمور النابعة من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع عليه ، فإذا خرجت المحكمة عن هذا النطاق ، ورد حكمها على غير محل ووقع باطلا بطلانا أساسيا ، ومن ثم مخالفا للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ماعداها من صور الخطأ فى الحكم فيما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة عليه . فإذا ثبت ان المدعى قد طلب تخفيض أجرة العين المؤجرة إلى ٣١٠ قرش شهريا فإنه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين المؤجر بما لايجيز الخروج عليها أيا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد أجرة الأماكن المؤجرة بالنظام العام . فإذا حاد الحكم عن هذا النهج وخفض الأجرة إلى مبلغ ١٧٦ قرشا بمقولة إن اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لايطلبه الخصوم ، فإن هذا القول من جانبه يكون غير صحيح [نقض ١٩٨٠/٦/٢١ - المكتب الفنى ٣١ - ١٨٠١] .

(٢) نقض ١٩٧٠/٦/٢ - المكتب الفنى - ٢١ - ٩٦١ وقررت فيه أن محكمة الموضوع إذا كانت لاتملك تغيير «سبب» الدعوى. إلا أنه لما كانت أوراق «الدعوى خالية مما يدل على أن الطاعن قد اعترض أمام محكمة الاستئناف على قضاء محكمة أول درجة من هذا الخصوص ، فإن فى ذلك ما يسقط حقه فى إبداء هذا الدفاع أمام محكمة النقض» . وراجع حكما آخر لمحكمة النقض قضت فيه بأن الاعتراض على تغيير «سبب» الدعوى يجب إبداؤه أمام محكمة الموضوع ، فإذا لم يبد أمامها سقط الحق فى إبدائه لدى محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يضمن صحيفة استئنافه المودعة ملف الطعن اعتراضا على تغيير محكمة أول درجة سبب الدعوى كما لم يبد ذلك الاعتراض أمام محكمة الاستئناف فإنه لايجوز له إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب غير مقبول [نقض ١٩٨١/٤/١١ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٠٩٧ - أسباب الحكم] . وراجع أيضا فى هذا الصدد نقض ١٩٣٨/٢/٢٤ - مجموعة عمر - ٢ - ٢٩٧ الذى أضافت فيه قولها إن الطاعن لايستطيع أن يبدى مثل هذا الطعن «بمقولة إن مبنى طعنه هو من الأسباب القانونية الصرف التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض . ذلك لأن هذا الطعن فضلا عما فيه من تغيير للأساس المرفوعة به الدعوى ، فإن عناصره الواقعية لم تكن عرضت على محكمة الموضوع لبحثها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تقول

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٦٦ - (أولا) ليس للمحكمة أن تغير الطلبات من حيث «الموضوع» :

فبالنسبة للموضوع إذا كان موضوع الدعوى هو طلب الحكم بتبعية عين من الأعيان مفرزة إلى الوقف الذى يمثله المدعى فليس للمحكمة - من تلقاء نفسها وبدون تعديل للطلبات - ان تقضى بحصة شائعة للوقف فى هذه العين (إذا اتضح لها ان هذه العين تفرز وتجنب لجهة الوقف ، وأن ملكية الوقف بقيت شائعة) ، لأنها ان فعلت تكون قد خرجت فى قضائها عما يطلبه المدعى [١] .

وإذا طلب البائع مثلا الحكم له بفسخ البيع فقضت المحكمة ليس فقط بالفسخ ، بل كذلك برد الأشياء المبيعة ، فإنه تكون - فيما قضت به من رد الأشياء المبيعة - قد خرجت عن حدود طلباته وقضت بما لم يطلب منها .

وإذا كانت المدعية قد طلبت تقرير معا ش شهرى لها وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٨ فليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى لها بتعويض طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ [٢] . وكذلك الشأن إذا حكم على المدعى عليهم بالتضامن إذا كان المدعى لم يطلب ذلك [٣] .

وإذا طلب المستأجر تخفيض أجرة الشقة التى استأجرها إلى ٣١٠ جنيها شهريا فلا يجوز للمحكمة الحكم بتخفيضها إلى ١٧٦ قرشا بالرغم من تعلق قواعد تحديد أجرة المساكن بالنظام العام ، لأن اعتبارات النظام العام هذه لاتعلو على الاعتبارات التى تلزم المحكمة بالتقيد فى حكمها بطلبات المدعى[٤] . ومن أمثلة ذلك أيضا ان دعوى الملكية لايجوز الفصل فيها على اعتبار أنها دعوة حيازة [٥] .

وإذا طلب المدعى الحكم له بصحة ونفاذ عقد بيع فأضافت المحكمة إلى ذلك قضاءها أيضا بثبوت ملكيته للعقار المبيع قولا منها إن الأمرين متلازمان فإنها تكون قد غيرت فى «موضوع» الدعوى [٦] .

---

(١) نقض ١٩٥١/٤/٥ - المكتب الفنى - ٢ - ٥٨١ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٥٧٢ .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه «لايجوز الطعن بطريق النقض فى حكم لمجرد كونه قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ، كما لو قضى على المدعى عليهم بالتضامن ولم يكن المدعى قد طلب الحكم به ، بل مثل هذا الطعن إنما يرفع بطريق الالتماس للمحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لتستدرك هى نفسها سهوها أو انخداعها بسحبه واستبدال آخر به» [نقض ١٩٣١/١٢/٣ - مجموعة عمر - ١ - ٢٣] .

(٤) نقض ١٩٨٠/٦/٢١ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٨٠١ .

(٥) نقض فهرس ٢٥ سنة - صفحة ٦٢٧ - بند ٣٤ .

(٦) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى إنه : «على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها لاتملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها . وإذا كان المدعى قد طلب [illegible] على أساس أن عقد البيع الصادر إليه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقضى بأن دعوى صحة العقد تختلف عن دعوى الفسخ موضوعا وسببا [١]. ومن أمثلة تغيير المحكمة «الموضوع» الذى آل إليه المطاف فى الأقوال الختامية إنه إذا كان المدعى قد طلب فى صحيفة الدعوى الحكم له بدين مع فوائده القانونية ، ثم قدم بعد ذلك مذكرة لم يطلب فيها الحكم بالفوائد ولا هو أحال إلى الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى ، فإن الحكم إذا قضى له بالفوائد يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصم ، إذ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى ، لا بالطلبات التى تتضمنها الصحيفة [٢] بعد أن طرأ عليها هذه التعديل . ومن ذلك أيضا أن يطلب المدعى فى صحيفة الدعوى الحكم له بأحقيته فى التسكين فى الفئة السادسة والحكم له بمبلغ من المال والترقية إلى الفئة الخامسة ثم قدم مذكرته الختامية فى الدعوى التى لم يذكر فيها طلب «الترقية» إلى بالفئة الخامسة ولا هو أحال فيها إلى طلباته الواردة فى صحيفة الدعوى ، فإن المحكمة إذا قضت «بالترقية» للفئة الخامسة تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصم ، لأن العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها [٣] . هذا وإذا كان المطلوب مبلغا من النقود مثلا فإن الحكم لكى يعتبر قضاءه داخلا فى إطار هذا الطلب يتعين ألا يتجاوز القدر المطلوب ، فإن تجاوز هذا القدر يكون قد قضى بما لم يطلب منه . ولكنه ليس مطلوبا منه – مادام لم يتجاوز قدر المبلغ المطلوب – ان يلتزم الأسس الحسابية أو العناصر التى بنيت عليها [٤] .

= فإن لازم ذلك ان تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده . وما ارتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقررها قانون المرافعات ، وليس صحيحا فى القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى ، ولذا فإن الحكم به يكون متناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يفيده هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صائبا إذ خلص إلى تخطئة الحكم الابتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت أن مطلب الدعوى انحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته إلى المسقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها إليه ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس . [نقض ١٩٨٠/٢/٢١ – المكتب الفنى – ٣١ – ٥٧٣] .

(١) نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢١ – ٣٦٤ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/٩ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٣٤٢ – ونقض ١٩٨٤/١١/١ الطعن رقم ٢٠٨٠ لسنة ٥٣ ق إنتهت فيه إلى أن المحكمة فى شأن موضوع الدعوى تتقيد بالطلبات الختامية فيها لا السابقة عليها . وكذلك حكمها فى ١٩٨٤/١١/٢١ الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٥٠ ق .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٦ – المكتب الفنى – ٣١ – ٢٨٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٤) نقض ١٩٧٧/١١/١٦ – المكتب الفنى ٢٨ – ١٦٨١ .

٦٧ - (ثانيا) ليس للمحكمة أن تغير الطلبات من حيث «السبب» : بعد أن أوردنا فى البند السابق أمثلة على تغيير المحكمة للطلبات من ناحية «الموضوع» نورد الآن الوضع بالنسبة للمخالفات التى تتصل بتغيير «السبب» وهى تدق فى بعض الأحيان إلى حد يجعلها تختلط فى أذهان البعض مع تلك التى تتصل «بالموضوع» أو مع ما يتعلق منها «بوسائل الدفاع» . وإذا كنا قد حددنا «الموضوع» فيما سبق ، فإنا نبادر الآن إلى تحديد «السبب» والتمييز بينه وبين «وسائل الدفاع» ، ذلك لأنه إذا كان تغيير المحكمة «لسبب» الدعوى من تلقاء نفسها غير جائز ، فإنه يجوز لها أن تغير فى «وسائل الدفاع» ، من تلقاء نفسها. وقد جرت محكمة النقض - فى عديد من أحكامها - على تعريف «سبب» الدعوى بأنه : «الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم [(١)] » . أى ان التغيير فى «الأدلة الواقعية» التى يستند إليها الخصوم ، والتغيير فى «الحجج القانونية» التى يستند إليها الخصوم لايعتبر تغييرا «للسبب» وبالتالى تملك المحكمة إجراءه من تلقاء نفسها . ووفقا لتعريف السبب سالف الذكر يمكن ان يدخل فى «السبب» مصادر الالتزام : كالعقد ، والارادة المنفردة ، والفعل النافع ، والفعل الضار ، والقانون . فإذا استند المدعى فى دعواه (أو استئنافه) إلى مصدر منها لتأييد حقه فى الطلب الذى يطلبه أمام محكمة أول درجة (أو فى الاستئناف) كان هذا سببا لدعواه (أو لاستئنافه) ، بحيث لايجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى (أو الاستئناف) ان تغير -من تلقاء نفسها- هذا السبب الذى قام على أحد هذه المصادر إلى «سبب» آخر يقوم على مصدر آخر غيره من مصادر الالتزام (راجع أمثلة للسبب سردناها فى بند ٦٢) . أما التغيير فى «الأدلة» على قيام السبب أو الحق ، فلا يعتبر - وفقا للتعريف سالف الذكر - تغييرا للسبب ، كما أن التغيير فى «الحجج القانونية » التى تؤيد السبب أو الحق لايعتبر تغييرا «للسبب» . بمعنى ان كلا منهما تملكه المحكمة - من تلقاء نفسها - دون أن يعتبر ذلك من جانبها من قبيل تغيير «السبب» المحظور عليها ، بل هو مباح لها ولا مخالفة فيه للقانون . وفى مقام «تغيير الأدلة» قضى بأنه وإن كانت المحكمة مقيدة بالسبب المنشىء للطلبات فى الدعوى ، ولكنها لاتتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به . فإذا كان المدعى يطلب نصيبه فى الأرباح استنادا إلى قيام شركة بينهما ، وهذا هو «سبب» الدعوى . وركن فى تأييد هذا السبب إلى عقد مؤرخ ١٩٣٧/٢/٢٣ وقضت المحكمة للمدعى بطلباته مستندة إلى وجود عقد شركة جديد تاريخه

---

(١) نقض ١٩٦٩/٦/٤ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٨٦٨ ، وراجع حكمها فى ١٩٦٩/٦/٤ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٨٦٨ ، وحكمها فى ١٩٧٦/١٢/١٥ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٧٤٨ ، وحكمها فى ١٩٨٠/١٢/١١ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠٢٠ ، وراجع أيضا حكمها فى ١٩٧٧/٢/٩ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٤١٣ ، وحكمها فى ١٩٨٠/١٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠٨٢ ، وحكمها فى ١٩٨٢/١/٢٦ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٩٩ وحكمها فى ١٩٨٥/٢/١٧ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥١ ق .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٩٥٣/٣/٢٢ قدمه المدعى عليه حل محل العقد السابق فى بيان حقوق والتزامات الطرفين . فإن المحكمة لاتكون قد غيرت «سبب» الدعوى ، بل إنها استبدلت بالدليل الذى استند إليه المدعى دليلا آخر قدمه المدعى عليه واقتنعت هى به [١] . وفى مقام «الحجج القانونية » التى لايعتبر تغييرها تغييرا للسبب قضت محكمة النقض بأنه إذا كان «سبب» الدعوى هو تحديد أجرة عين النزاع طبقا للأجرة القانونية الواجبة الاتباع فإن استناد المدعى إلى أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ (وهو أحد التشريعات الاستثنائية المحددة للأجرة القانونية) ، لا يمنع المحكمة من عدم الاستناد إليه فى حكمها والاستناد فى قضائها إلى أحكام قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (متى اقتنعت أن العين خاضعة لمجال تطبيقه) . ولا يعتبر ذلك منها تغيير «لسبب» الدعوى [٢] .

وفيما يلى بعض الأمثلة على تغيير «السبب» فى الدعوى أو فى الاستئناف والذى لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها : فإذا كان المبلغ الذى يطالب به المدعى (أو المستأنف) هو إيجار عين ، فلا يحق للمحكمة أن تقضى بهذا المبلغ على أنه مقابل انتفاع ، لأنها إن فعلت تكون قد غيرت – من تلقاء نفسها – سبب الدعوى [٣] ، وهو مالا تملكه .. ومن ذلك أيضا أن يطلب المدعى (أو المستأنف) الحكم له بمبلغ معين انفقه على أرض مملوكة للمدعى عليهم (أو المستأنف ضدهم) وذلك استنادا إلى «الوكالة» ، فليس للمحكمة ان تقضى بهذا المبلغ على أساس «الفضالة» ففى هذا تغيير للسبب الذى تمسك به المدعى (أو المستأنف). وإذا كان صاحب الشأن قد تمسك بكل من الفضالة أو الوكالة كأساس للدعوى (أو الاستئناف) مثلا ، فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير هذا الأساس ، إذ الواجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى [٤] (أو أقيم عليه الاستئناف) . وإذا طلب المدعى (أو المستأنف) الاستناد كسبب لدعوى اخلاء المستأجر من العين على إخلاله بالتزاماته فى عقد الايجار الشفوى بينهما فقضت المحكمة – من تلقاء نفسها – بالاخلاء تأسيسا على سبب آخر وهو أنه يشغل

---

(١) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٩٦٥ . وراجع فى هذا المنحى أيضا حكمها فى ١٩٨٠/١٢/٢٢ – المكتب الفنى – ٣١ – ٢٠٨٢ وقد أوردت فى الحكم تعريفها لسبب الدعوى بالتعريف المشار إليه فى المتن ، ثم استرسلت بعد ذلك قائلة إن سبب الدعوى قد حدده المدعى فى دعواه بأن الشركة المدعى عليها «لم تقم بتنفيذ التزاماتها طبقا للعقد المحرر بينهما . وذلك على «إخلال الشركة بالتزاماتها بأنها لم تسلمه مستندات شحن البضاعة ، وأنها قامت باستلام البضاعة من الجمرك ، وإذ استند الحكم إلى ما جاء بتقرير الخبير من عدم قيامها بفتح الاعتماد بالكمية جميعها المتفق على استيرادها، فإن ذلك لايعتبر منه تغييرا لسبب الدعوى » [نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ – المكتب الفنى – ٣١ – ٢٠٨٢] .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٩ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٤١٣ .

(٣) تقول محكمة النقض «إن كون سبب الدعوى هو الايجار غير كون سببها المطالبة بمقابل الانتفاع » [نقض ١٩٣٥/٣/٢١ – مجموعة عمر – ١ – ٦٤٠] .

(٤) نقض ١٩٨١/٢/٢٤ – مجموعة عمر – ٢ – ٢٧٧ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العين غصبا وبلا سند من القانون ، فإنها تكون قد غيرت «السبب» دون طلب من الخصم [١] ، وهو ما لا يجوز . وإذا طلب المدعى (أو المستأنف) إبطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة فليس للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقضى بالبطلان لصدوره منه فى فترة الريبة ، إذ هذا السبب يختلف عن ذاك [٢] . وإذا رفع ورثة دعوى بطلب بطلان عقد حرره المورث لصالح أحد ابنائه وكان «سبب» البطلان هو انعدام أهلية المورث وقت التعاقد ، فليس للمحكمة أن تغير «سبب» الدعوى بقضائها ان العقد فى حقيقته وصية [٣] وإذا كان الطلب المعروض على المحكمة هو إبطال البيع «بسبب» أن المبيع مملوك للغير فقضت المحكمة بالبطلان استنادا إلى «سبب» أخر من تلقاء نفسها وهو وقوع المشترى فى غلط فى العين المبيعة ، فإنها تكون قد خرجت عن نطاق السبب الذى حدده المدعى كأساس لطلبه [٤] . وإذا كان «السبب» الذى يؤسس عليه طلب أجرة إضافية من المستأجر هو قيامه بتأجير الشقة من الباطن مفروشة ، فإنه يعتبر مختلفا عن المطالبة بهذه الأجرة الإضافية ذاتها استنادا إلى أنه قد خول المؤجر استغلال الشقة المؤجرة كمستشفى أو كعيادة [٥] . ومن أمثلة تغيير المحكمة للسبب الذى استقر عليه المدعى (أو المستأنف) فى «أقواله الختامية» . أن يقوم المدعى (أو المستأنف) بتعديل السبب الذى كان يستند إليه كأساس للملكية بأن يجعله التقادم الطويل (فى أقواله الختامية) بعد أن كان يستند فى صحيفة الدعوى (أو صحيفة الاستئناف) إلى العقد كسبب للملكية ، فليس للمحكمة أن تؤسس قضاءها له بالملكية على العقد أى على السبب الذى كان قد أورده فى صحيفة الدعوى (أو فى صحيفة الاستئناف) ، لأنها إن فعلت تكون قد غيرت من تلقاء نفسها السبب الذى يتمسك به المدعى (أو المستأنف) ، إذا العبرة بالسبب الذى ورد فى الأقوال الختامية ، لا بالسبب فى صحيفة الدعوى (أو صحيفة الاستئناف) بعد ان طرأ عليه هذا التعديل [٦] . وفيما تعلق «بالسبب» فى دعاوى التعويض فقد استقر قضاء محكمة النقض على ان التغيير من الخطأ التقصيرى (الثابت ، أو المفترض) إلى الخطأ العقدى أو العكس لايعتبر تغييرا «للسبب» في الدعوى، بل هو تغيير فى

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٧ – المكتب الفنى – ١٣ – ١٨٣ .

(٢) راجع نقض ١٩٦٣/٢/٢١ – المكتب الفنى – ١٤ – ٢٨٤٣ وقررت فيه ان السبب الذى يؤسس عليه العقد الصادر من المفلس لوقوعه فى فتره الريبة يختلف عن الصورية المطلقة .

(٣) قضت محكمة النقض بأن «الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته وصية يعتبر سببا مختلفا عن الطعن فيه بانعدام الأهلية» [نقض ١٩٦٨/٤/١٨ – المكتب الفنى – ر١٩ – ٨٠١] .

(٤) نقض ١٩٧٠/٦/٢ – المكتب الفنى – ٢١ – ٩٦١ .

(٥) نقض ١٩٧٩/١/١٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – العدد الأول – ٢٤٧ وحكمها فى ١٩٧٩/١/١٧ – بنفس المرجع – صفحة ٢٦١ .

(٦) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ – المكتب الفنى – ٣٠ – العدد الثانى – ١٤٧٠ وحكمها فى ١٩٧٩/٦/١٤ – بنفس المرجع – صفحة ١٠٣٧ وحكمها فى ١٩٨٠/٦/١٠ – الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٠ ق .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«وسائل الدفاع» ، وذلك لأن حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض كاستناده إلى الخطأ التقصيرى الثابت أو إلى الخطأ التقصيرى المفترض أو إلى الخطأ العقدى ، فهذه الاسانيد كلها تعتبر من «وسائل الدفاع» فى التعويض وتملك المحكمة – من تلقاء نفسها – التغيير من واحد منها إلى الآخر دون أن يعتبر ذلك من جانبها تغييرا « لسبب الدعوى » أو تغييرا « لموضوع الدعوى » [1] .

(١) تقول محكمة النقض : «إن حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من احدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم إستناده إلى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند إلى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض إلى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الإستناد – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها» [نقض ١٩٦٨/٤/٢ – المكتب الفنى – ١٩ – ٦٨٩] . وراجع أيضا حكمها فى ١٩٦٦/١/٢٧ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٨٣ الذى تقول فيه إن استناد المدعى فى دعواه إلى الخطأ العقدى لايمنع المحكمة الاستئنافية من ان تبنى حكمها فى التعويض على خطأ تقصيرى ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى الذى لاتملكه من تلقاء نفسها وإنما هو إستناد إلى وسيلة دفاع جديدة . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه : «يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال ان تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من احدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى إستند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لاتملكه من تلقاء نفسها» . [نقض ١٩٧٣/١٢/١١ – المكتب الفنى – ٢٤ – ١٢٤٣] . وقضت فى حكم آخر لها بأن : «استناد الخصم إلى الخطأ العقدى لايمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبير أن الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الإخلال بالالتزام التعاقدى . فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه» . [نقض ١٩٧٥/٥/٨ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٩٤٢] . وراجع أيضا حكما لها تقول فيه : «إن محكمة الموضوع لاتتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لاتلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكما أوضحنا فى شأن التغيير المتصل «بالموضوع» وانه ينطوى على مخالفة للقانون من النظام العام . نقول إن تغيير المحكمة «للسبب» من تلقاء نفسها يعتبر مخالفة للقانون تتصل بالنظام العام .

٦٨ - (ثالثا) ليس للمحكمة ان تغير الطلبات من حيث «الخصوم» : أما بالنسبة للخصوم فى الدعوى فقد قضى بأنه إذا وجه المدعى طلبه برد المبلغ إلى أحد المدعى عليهم وقامت المحكمة بإلزام مدعى عليه آخر بذلك ، فإنها تكون قد خالفت قاعدة أصلية من قواعد المرافعات توجب على القاضى التقيد بحدود الطلبات المقدمة إليه [١] وكما قلنا فى شأن تغيير الموضوع والسبب وتعلقها بالنظام العام نقول هنا أيضا ان التغيير فى الخصوم يعتبر أيضا مخالفة للقانون تتصل بالنظام العام .

ومما تقدم يتضح أن «الموضوع» و «الخصوم» و «السبب» تتفق جميعا فى أن المحكمة لاتستطيع - من تلقاء نفسها - ان تغير أيا منها عما قرره المدعى (أو المستأنف) فى شأنها ، وذلك على الوجه السابق تفصيله فيما تقدم . ويعتبر هذا القيد على المحكمة متصلا بالنظام العام .

٦٩- للمحكمة الحق فى ان تغير من نفسها أدلة السبب : إذا كانت المحكمة لاتملك إحداث تغيير فى السبب ، إلا أنها تملك إدخال تغيير - من تلقاء نفسها- فى أدلة السبب حسبما يتضح لها من وقائع الدعوى . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند (٦٧) ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

٧٠- للمحكمة الحق فى أن تغير من نفسها «وسائل الدفاع» : ويحق للمحكمة أيضا أن تغير من نفسها «وسائل الدفاع» ، وفق ما سبق أن أوضحناه فى بند (٦٧) ، فيراجع هناك .

= القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها . ولايعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من احدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت اسانيدها» [نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ - ومع ذلك فقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأنه : «متى رفعت الدعوى المدنية على أساس مساءلة من رفعت عليه عن فعله الشخصى ، فلا يجوز للمحكمة أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها بمساءلته عن فعل تابعه» [نقض جنائى فى ١٩٥٠/١١/٢٨ الطعن رقم ١١١٩ السنة ٢٠ ق ومشار إليه فى هامش صفحة ١٨٣ من مجموعة المكتب الفنى لاحكام محكمة النقض المدنية - السنة ١٣] .

(١) نقض ١٩٥٨/٥/١٥ - المكتب الفنى - ٩ - ٤٨٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٧١- السبب يختلف عن الموضوع والخصوم عند إبدائه أمام محكمة ثانى درجة لأول مرة : ثمة أمر يختلف فيه السبب عن كل من الموضوع والخصوم وذلك أمام محكمة ثانى درجة . فليس للخصم فى مرحلة الطعن بالاستئناف ان يغير فى «الموضوع» بابداء موضوع جديد لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة (المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات [١]) . كما لايجوز إدخال «خصوم» جدد لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة [٢] . فى حين انه يجوز إبداء «سبب» جديد لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة [٣] .

وأحيانا تدق التفرقة بين «الموضوع» وبين «السبب» فيثور أمام محاكم ثانى درجة تساؤل هل التغيير الذى أدخله المستأنف لأول مرة فى الاستئناف تغيير فى «الموضوع» فيعتبر مرفوضا قانونا عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ مرافعات ام انه تغيير فى «السبب» فيعتبر جائزا قانونا عملا بنص الفقرة الثالثة من هذه المادة . وأحكام المحاكم كثيرة فى هذا المنحى . فقد قضى بأن المدعى إذا طلب أمام محكمة أول درجة الحكم له بمقابل الزيادة فى الأطيان التى باعها إلى المدعى عليه ، وعند استئنافه للحكم الذى صدر ضده طالب بنفس المبلغ تأسيسا على أنه قيمة أطيان اغتصبها المشترى وتخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ، فإنه لايكون هناك تغيير فى «الموضوع» ، لأن مقدار الزيادة المطلوبة واحدة فى درجتى التقاضى ، بل ورد التغيير على «السبب» وحده ، إذ كان السبب أمام محكمة أول درجة هو الزيادة فى قدر الأطيان المبيعة ، وأضحى أمام محكمة ثانى درجة هو الغصب ، وهذا التغيير جائز [٤] . ومن ذلك أيضا أن يطلب المدعى أمام محكمة أول درجة فسخ البيع مع التعويض على أساس

---

(١) إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ مرافعات على أنه «لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » وهى قاعدة - كما ترى - تتعلق بالنظام العام فتقضى المحكمة بها من تلقاء نفسها . ويستثنى من ذلك الحالات التى تنص عليها الفقرة الثانية من هذه المادة التى تقول إنه يجوز «ان يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات» . كما يستثنى من ذلك أيضا الحالة التى تشير إليها الفقرة الاخيرة من هذه المادة التى تنص على انه «يجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد» .

(٢) لايجوز التدخل «الهجومى» لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة أما التدخل «الانضمامى» لاحد الخصوم فهو جائز . وكذلك لايجوز اختصام الغير لأول مرة فى الاستئناف . وسوف نشرح ذلك بالتفصيل عند الكلام عن الطلبات العارضة .

(٣) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ مرافعات على انه : «يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه » .

(٤) نقض ١٩٦٧/١/١٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١١٦ وقالت محكمة النقض فى هذا الحكم ان محكمة الاستئناف إذ خالفت هذا النظر وقضت بعدم قبول الطلب الذى أبداه البائع أمامها تأسيسا على انه طلب جديد ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تزوير عقد البيع ، ويؤسس هذا الطلب أمام محكمة ثانى درجة على تحقق الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد ، فإن «الموضوع» – وهو فسخ البيع مع التعويض – لايكون قد اعتراه تغيير وإنما التغيير قد ورد على «السبب» فأصبح تحقق الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد بعد أن كان تزوير العقد [١] ، وهو جائز لأول مرة فى الاستئناف عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٣٥) مرافعات .

ومن الأمثلة على ذلك أيضا أن يطلب المدعى أمام محكمة أول درجة أجرة إضافية تعادل ٧٠٪ من أجرة عقد الأيجار استنادا إلى تأجير المستأجر للعين المؤجرة من باطنه تأجيرا مفروشا ، ثم يطلب أمام محكمة ثانى درجة نفس الزيادة استنادا إلى الميزة التى خولها للمستأجر باستغلال العين كمستشفى أو كعيادة ، فإن «الموضوع» يكون قد بقى على حاله لم يتغير (وهو الاجرة الإضافية بواقع ٧٠٪) والذى تغير هو «السبب» الذى استند اليه المستأنف فى المطالبة بهذه الأجرة الإضافية [٢] .

وإذا طلب المشترى أمام محكمة الدرجة الأولى الحكم بابطال عقد البيع واحتياطيا بفسخه والتعويض ثم طلب فى الاستئناف الحكم له بانفساخ العقد من تلقاء نفسه لقيام البائع باعادة بيع الشىء المبيع لآخر فهذا تغيير فى «السبب» دون تغيير فى «الموضوع» ، لأن الموضوع هو طلب الفسخ وهو لايختلف عن الانفساخ والذى تغير هو مصدر الحق فيها [٣] . وإذا طلب المدعى أمام محكمة أول درجة الحكم بالزام المدعى عليه بمبلغ من المال استنادا إلى سبب معين ثم استند أمام محكمة ثانى درجة فى طلب الالزام

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٥١٥ .

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – العدد الأول – صفحة ٢٤٧ ، وقالت محكمة النقض ان محكمة الاستئناف التى دفع أمامها بعدم قبول الاستئناف لاختلاف الموضوع عما كان عليه أمام محكمة أول درجة تكون قد التزمت صحيح القانون حين قضت برفض هذا الدفع . وراجع حكما لمحكمة النقض فى وقائع مماثلة للوقائع المسطرة بالمتن قالت فيه إن المستأنف يكون قد عدل عن السبب الذى تمسك به أمام محكمة أول درجة (وهو التأجير المفروش) إلى سبب آخر جديد أمام محكمة ثانى درجة هو ميزة استعمال الشقة كمستشفى أو عيادة ، وبالتالى تكون واقعة التأجير مفروشا التى أقيمت عليها الدعوى ابتداء غير مطروحة على محكمة الاستئناف ، ولا يجوز لها التصدى للفصل فيها [نقض ١٩٧٩/١/١٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – العدد الأول – صفحة ٢٦١] .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه : «لما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب الحكم أصليا بابطال عقدى البيع واحتياطيا فسخها مع رد التأمين والتعويض – وقضت المحكمة برفض الدعوى – ثم تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشركة المطعون ضدها أعادت بيع الأخشاب المبيعة إلى شركات القطاع العام فاصبح تنفيذ عقدى البيع موضوع النزاع مستحيلا وينفسخان من تلقاء نفسهما بالتطبيق لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى ، فإن هذا الذى تمسك به الطاعن أمام محكمة الإستئناف لايعدو أن يكون سببا جديدا فلا يتغير به موضوع الطلب الأصلى الذى كان مطروحا على محكمة الدرجة الأولى وهو فسخ العقدين لبقاء هذا الطلب على حاله وإن تعددت الأسباب التى ركن إليها الطاعن ، إذ أن طلب الحكم بفسخ العقد لايختلف فى موضوعه عن طلب الحكم بانفساخه وإن تغير مصدر الحق فيهما» . [نقض ١٩٨٠/٣/١٧ – المكتب الفنى – ٣١ – ٨٣٧]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بهذا المبلغ إلى الاثراء بلا سبب فهذا جائز أمام محكمة الاستئناف [١] . وفى الأمثلة سالفة الذكر كان التغيير لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة منصبا على تغيير «السبب» مع بقاء «الموضوع» على حاله ، وهو تغيير جائز قانونا . أما الحالات التى يكون فيها التغيير لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة منصبا على تغيير «الموضوع» فإنه يكون غير مقبول قانونا . كأن يطلب أمام محكمة أول درجة (مثلا) الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع ، ثم يضيف إلى ذلك - لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة - طلبا احتياطيا هو طلب فسخ العقد ورد العربون ، فإن هذا الطلب الاحتياطى يكون غير مقبول حتى لايفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتى التقاضى [٢] .

٧٢ - المحكمة لاتلتزم بتكييف المدعى لدعواه : إذا كانت المحكمة تلتزم «بالموضوع» الذى يطرحه المدعى عليها فلا يجوز لها الخروج عنه ، وتلتزم «بالسبب» الذى يطرحه المدعى كسند لطلباته فليس لها ان تؤسس قضاءها فى الموضوع على «سبب» غيره ، فإنها لاتلتزم «بالتكييف» الذى يكيف به المدعى دعواه شكلا أو موضوعا . ويترتب على ذلك أنها لاتلتزم بتكييفه

---

(١) قضت محكمة النقض بأن : «الاستناد أمام محكمة الاستئناف فى طلب الالزام بمبلغ إلى احكام الاثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، أضيف إلى السبب الذى رفعت به الدعوى إبتداء ، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى ، لأن هذا الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة ، فإن إبداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف» . [نقض ١٦/٥/١٩٧٢ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٩١٩] .

(٢) نقض ١٩/٣/١٩٧٩ - المكتب الفنى - ٣٠ العدد الأول صفحة ٨٦٥ ، وراجع فى شأن تغيير «الموضوع» لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حكم محكمة النقض الذى تقول فيه إنه : «إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن موضوع الطلب الذى أبداه المطعون عليه - المؤجر- أمام محكمة الدرجة الأولى هو طرد الطاعن - المستأجر - من عين النزاع استعمالا من المطعون عليه لحقه المقرر فى العقد فى إنهاء الايجار لانتهاء مدته وتجرد يد الطاعن تبعا لذلك من السند وصيرورتها يدا غاصبة فى حين أن موضوع الدعوى - حسبما عدله المطعون عليه أمام المحكمة الاستئنافية - هو طلب اعتبار عقد الايجار مفسوخا نتيجة لإصرار الطاعن بالتزامه العقدى بسداد الأجرة وأحقية المطعون عليه فى طرده من العين المؤجرة ، ولما كان ما استحدثه المطعون عليه فى المرحلة الاستئنافية على هذا النحو لم يقف عند حد إبداء سبب جديد لطلبه وإنما استطال إلى طلب جديد أقامه على واقعة حاصلها تأخر الطاعن فى سداد الأجرة المستحقة فى ذمته وفقا لشروط عقد الإيجار ورتب عليها طلبه باعتبار العقد مفسوخا جزاء على هذا التأخير وهو تعديل لموضوع الطلبات فى الدعوى لايجوز للمحكمة الاستئنافية قبوله ، لأنه لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى - لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد تمسك المطعون عليه فى طلبه الختامى أمام محكمة الاستئناف بطرد الطاعن من العين سندا للقول بأنه لم يغير من طلباته فى الدعوى فى حين أنه كان عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إسباغ التكييف القانونى الصحيح على موضوع الدعوى دون التقيد بتكييف الخصوم له أو الوقوف عن حد الظاهر من عباراتهم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس هذه الطلبات رغم أنه لايجوز قبولها قانونا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» . [نقض ٢٢/١٢/١٩٧٩ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٣٦٥]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للموضوع الذى يطالب به [١]، ولا هى تلتزم بتكييفه للسبب الذى يستند إليه فى المطالبة بهذا الموضوع، وإنما يحق لها – بل يجب عليها – أن تخرج على هذا التكييف أو ذاك إذا وجدته غير مطابق لصحيح القانون، وأن تعمل التكييف الصحيح قانونا ، بشرط ألا تخرج عن «الموضوع» المطلوب فى الدعوى أو عن «السبب» الذى يستند إليه المدعى لتأييد هذا الموضوع . وتطبيقا لذلك جرت الأحكام على أن تقضى بأن «العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم ، بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها [٢] » ، بل إن المحكمة ملزمة بذلك وجوبا إذا كان التكييف الذى يعتنقه الخصوم خاطئا ، إذ يكون على المحكمة –آنذاك– ان تعطى الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها – ومن تلقاء نفسها– التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها [٣] ، بل ودون ان تلتزم

---

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى إن : «محكمة الموضوع لاتتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها ، وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها» . [نقض ١٩٦٧/٣/١٤ – المكتب الفنى – ١٨ – ٦١٢] وبهذا المعنى نقض ١٩٦٧/١١/١٤ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٦٧٦ – وقضت أيضا فى حكم آخر بأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لاينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لايقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح [نقض ١٩٧٩/٥/١٤ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثانى – صفحة ٣٤٩ – وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثالث – صفحة ٨٠ وكذلك نقض ١٩٧٧/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٩٠٩] .

(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ – المكتب الفنى – ٦ – ١٦١٢ ، وحكمها فى ١٩٦٣/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ١٤ – ١٢٢٢ وحكمها فى ١٩٧١/٦/٣ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٧٢٤ ، وحكمها فى ١٩٧٢/١/٢٠ – المكتب الفنى – ٢٣ – ١٠٢ ، وحكمها فى ١٩٧٤/٤/٩ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٦٤٩ ، وحكمها فى ١٩٨١/٢/٣ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٤١٢ ،وحكمها في ١٩٨٢/٦/١٥ –٣٣ – ٧٨٦ ، وحكمها فى ١٩٨٥/٤/٢٨ الطعن ١٢٤ لسنة ٥٢ قضائية . وقضى بأن المستقر أن اعطاء الدعوي تكييفها الصحيح أمر يتعين علي محكمة الموضوع أن تقوم به من تلقاء نفسها ، وهي من مسائل القانون التي يخضع قضاء الموضوع بصددها لمحكمة النقض [نقض ١٩٨١/٩/٣ – ٣٢ – ١٦٨٩] .

(٣) نقض ١٩٦٧/٢/١٦ – المكتب الفنى – ١٨ – – ٣٨٧ ، وحكمها فى ١٩٦٨/٤/٢ – المكتب الفنى – ١٩ – ٦٨٩ وحكمها فى ١٩٧٣/٦/١٩ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٩٤، وحكمها ١٩٧٧/٢/٩ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٤١٣، وحكمها فى ١٩٧٩/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٩٣٠ وحكمها فى ١٩٨١/٤/٢٥ – ٣٢ – ١٣٢٨ وحكمها فى ١٩٨٥/٢/٢٧ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥١ القضائية وراجع حكما للمحكمة الإدارية العليا تقرر فيه ان تكييف الدعوى إنما هو من تصريف المحكمة ، إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم ان تتقصى هذه الطلبات وأن تستظهر مراميها وما قصد الخصوم إبداؤه وان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى السليم [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٢/٢٤ – الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٢٨ القضائية] . وقضى بأن لمحكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها تكييفها القانونى الصحيح إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها الخصوم عليها [نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ – المكتب الفني – ٣٣ – ١٠٩٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بتنبيه الخصوم إلى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه [١] . فإذا كان من حق المدعى أن يكيف دعواه - سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع ، وكان من حق المدعى عليه أن يعترض على هذا التكييف ويقرر فى دفاعه تكييفا آخر لشكل الدعوى أو موضوعها - فإن المحكمة تهيمن على هذا وذاك من حيث انطباق هذا التكييف أو ذاك على الواقع وعدم انطباقه عليه ، ثم تقوم بتطبيق القانون الصحيح على ما يثبت لديها غير متقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم [٢] ، فى الشكل أو فى الموضوع [٣] . وسيطرة المحكمة على «التكييف» دون تقيد بتكييف الخصوم أمر طبيعى ، ذلك ان المدعى حين يكيف وقائع الدعوى المطروحة على المحكمة تكييفا خاطئا فمعناه أنه نقل الدعوى عن حقيقتها وأعطاها حكما قانونيا غير مايجب إعطاؤه (أى حكما مخالفا للقانون) ولذلك يصبح واجبا على المحكمة أن تخالفه فيما انتهى إليه من تكييف ، وأن تسبغ -من تلقاء نفسها- صحيح القانون على هذا الواقع المطروح عليها وإلا أصبح حكمها هو الآخر مخالفا للقانون ، ومن ناحية أخرى فإن المدعى حين يطرح دعواه أمام المحكمة إنما يطلب منها - فى الواقع من الأمر - الفصل فيها طبقا لأحكام القانون ، فى حدود طلباته موضوعا وسببا ، فمن الواجب عليها بالتالى أن تبحث من تلقاء نفسها عن التكييف القانونى لما هو مطروح عليها وأن تنزل هذا الحكم عليه ، لأنها إن لم تفعل وجارت المدعى فيما أورده من تكييف خاطىء قانونا ، فتكون - بدورها- قد نقلت الخطأ القانونى إلى حكمها. والمفروض أن المحكمة وهى تستقل عن الخصوم فى «التكييف» يتعين عليها ان تسبغ هذا التكييف على الوقائع المطروحة عليها من الخصم دون ان تغير فى تلك الوقائع فلا تضيف إليها جديدا فليس لها فى هذا السبيل ان تغير مضمون طلبات الخصم أو ان تضيف إليها [٤] . كما أن المحكمة أيضا ملزمة - فى هذا المقام - بأن تتقيد عند تكييف الدعوى ليس فقط بالموضوع والطلبات كما عرضها المدعى ، بل كذلك بالسبب الذى أورده المدعى كسند لطلباته [٥] ، إذ انها تملك أيضا أن تكيف الوقائع المعروضة عليها «كسبب» للدعوى

---

(١) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ١٩ - ٦٤٩ وقالت فيه إن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لاينطبق على واقعتها (كان المدعى طلب اعتبار المدعى عليه مسئولا مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ مدنى) لايقيد المحكمة ، ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون عليها (وكانت المحكمة الموضوعية قد اعتبرت المدعى عليه مسئولا مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ مدنى) . وبعد ان أبرمت محكمة النقض التكييف الذى انتهت إليه محكمة الموضوع فى هذا الصدد قالت : إن محكمة الموضوع «وهى تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم إلى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه» .

(٢) نقض ١٩٣٣/٥/٢٥ - مجموعة عمر - ١- ٢٢٦ .

(٣) سنورد فيما بعد أمثلة عديدة للتكييف الذى ينصب على «شكل» الدعوى والتكييف بالنسبة «لموضوع» الدعوى .

(٤) نقض ١٩٦٧/٢/١٦ - المكتب الفنى - ١٨ - ٣٨٧ ، وحكمها فى ١٩٦٧/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٣١٦ ، وحكمها فى ١٩٧٤/١١/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١٢٧٤، وحكمها فى ١٩٨٠/٢/٢١ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٧٣ .

(٥) نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ - المكتب الفنى - ٣٠ - ١٧٤٨ وراجع أيضا حكمنا الذى قلنا فيه : «إن قاضى الدعوى ملزم فى =

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

وان تقول كلمتها فى التكييف الصحيح لها دون ان يعتبر ذلك تغييرا للسبب من تلقاء نفسها [١] .

= كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون ان يتقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ودون أن يضيف إليها جديدا» [نقض ١٩٧٧/٢/٩ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٤١٣] . وراجع فى هذا المعنى حكمها فى ١٩٨٠/٢/٢١ – المكتب الفنى – ٣١ – ٥٧٣، وراجع نقض ١٩٨٥/٢/٢٧ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥١ قضائية وانتهت فيه إلى ان المحكمة ملزمة باعطاء الدعوى تكييفها الحق الذى تتبينه من وقائعها المطروحة عليها فى حدود طلبات الخصوم وسببها لانزال حكم القانون الصحيح على ما خلصت إليه غير مقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم .

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها – ودون ان تضيف إليها جديدا – بأنها تكون الإثراء بلا سبب – بعد ان عدل المدعى عن الاستناد إلى عقد القرض – فإنه لايجوز النعى على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها». (نقض ١٩٦٧/٢/١٦– المكتب الفنى – ١٨ – ٣٧٨) . أما إذا غيرت المحكمة أساس الدعوى تحت اعتقاد ان ذلك داخل فى نطاق تكييفها للدعوى فإنها تكون قد خرجت على وقائعها بواقع جديد من عندها ، ويعتبر حكمهابذلك مخالفا للقانون . وفى هذا تقول محكمة النقض : «إن محكمة الموضوع لاتملك تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى . فإذا كان الواقع فى الدعوى أنها رفعت على البنك بطلب فروق العمله الناتجة عن عملية تحويله الاستمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى إلى عميل للبنك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام مسئولية الطاعن (مدير عام البنك) على وقوع خطأ شخصى منه هو إغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده ومن ثم يكون مخالفا للقانون . وترتيبا على ذلك فإنه ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما لم يثبته ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ كما لايجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به ، لأنه هو الملزم بإثبات الضرر» [نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٣١٦] . وقضت محكمة النقض بأنه : «إذا كان الثابت من الحكم الطعون فيه وأوراق الدعوى أن الجمعية الطاعنة أقامت دعواها بطلب تعويض ما نالها من أضرار نتيجة ما نسبته إلى المطعون ضدهم من أخطاء فى إبرام الصفقة (حوالة عقد بيع أرض بين طرفيه وبين رئيس مجلس إدارة الجمعية ورئيس مجلس المراقبة بها) ولم تقصر دعواها على أعضاء مجلس الإدارة ، وإنما وجهتها إلى البائعين وإلى أعضاء مجلس الرقابة بالجمعية ، طالبة إلزامهم جميعا متضامنين بتعويض ما نالها من ضرر على أساس المسئولية التقصيرية ، فإن الحكم الطعون فيه ، إذ كيف الدعوى على أنها دعوى بطلان تصرفات أعضاء مجلس الإدارة استنادا لنص المادة ٦٤ من القانون المدنى ، وهو طلب لم يطرحه على الخصوم ، وقضى بسقوطها على هذا الأساس ، يكون قد خرج بالدعوى من نطاقها المطروح عليه وخالف قاعدة أصلية من قواعد المرافعات . توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة فى الدعوى . ذلك انه وان كان للمحكمة ان تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها ، وأن تنزل عليه وصفها الصحيح فى القانون ، إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، فلا تملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات ، أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ». [نقض ١٩٧٠/٥/٢٠ – المكتب الفنى – ٢١ – ١٠٣٧].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والمحكمة وهى تقوم «بتكييف» الدعوى فى شكلها أو فى موضوعها يتعين عليها ان تتحرى المقصود بالطلبات محل التكييف الواردة فيها ، وذلك بصرف النظر عن «الالفاظ» التى صيغت فيها هذه الطلبات [١] . فيجوز للمحكمة وهى تكيف الدعوى ان تعتبرها دعوى استرداد حيازة مثلا ما دامت الوقائع المطروحة عليها تفيد أنها دعوى استرداد حيازة ولو كان الوصف الذى أسبغه المدعى على دعواه «لفظا» هو «منع التعرض» ، والعكس بالعكس [٢] .

٧٣ - أمثلة على الخلاف فى تكييف «الدعوى» : والأمثلة على الخلاف فى التكييف كثيرة : من ذلك أن يثور الخلاف فى الرأى حول كنه الدعوى المطروحة على المحكمة وهل هى دعوى منازعة فى «أصل الحق» (أى منازعة حول حق الملك أو حق الارتفاق مثلا) أم أنها دعوى « حيازة [٣] » فإذا رفعت الدعوى بقصد تقرير ملكية المدعى للعين التى اشتراها ، فإن

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ الطعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥١ القضائية وانتهت فيه المحكمة إلى ان العبرة فى تكييف المحكمة للدعوى هى بحقيقة الواقع فيها والوصف القانونى المنطبق عليها لا بما يخلعه الخصوم عليها من ألفاظ وعبارات . وراجع أيضا نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٧٤٨ الذى تقول فيه : «إن العبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات» . ونقض ١٩٨١/٤/٢٥ المكتب الفنى - ٣٢ - ١٩٦٢ الذى تقول فيه إن «العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها» . وبهذا المعنى ايضا نقض ١٩٨١/٤/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٢١٢ .

(٢) سنورد فيما بعد أمثلة للخلاف حول تكييف الدعوى وهل هى دعوى منع تعرض أم انها دعوى استرداد حيازة والخلاف حول ما إذا كانت الدعوى فى حقيقتها هى دعوى أصل حق أم دعوى حيازة . وراجع تعليقا فى هذا المنحى لمحمد حامد فهمى على أحد أحكام محكمة النقض منشور بمجموعة عمر - ٤ - هامش صفحة ٣٥٦] .

(٣) ومعروف ان الفارق بين الأثنين هو ان دعوى أصل الحق ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته فى حين أن دعوى الحيازة ليس الغرض منها سوى حماية الحيازة من حيث هى بغض النظر عن كنه أساس هذه الحيازة ومشروعيتها . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأن : «قاضى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها ، دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة من التكييف هو بحقيقة المقصود من الطلبات فيها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات . ولما كان المطعون عليه الأول قد أقام دعواه على أنه مستأجر للعين موضوع النزاع منذ سنة ١٩٥٥ ، وأن الشركة الطاعنة قد استولت عليها بغير حق فى يونية ١٩٦٣ ، ثم قامت بتسليمها للشركة الأخرى ، وطلب الحكم بإلزامهما فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته مالك العين المؤجرة بتمكينه من العين وتسليمها له ، فإن حقيقة ما ينشده بدعواه هو رد حيازتها إليه ، ويكون التكييف القانونى الصحيح لهذه الدعوى - وفقا لحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة بها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات - هو أنها دعوى استرداد حيازة . ولا وجه للقول بأنها تستند إلى الحق لا إلى الحيازة ، لأن محل ذلك أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد . ولما كان المطعون عليه الأول لايرتبط بالطاعنين بأى عقد ، وقد وجه إليهما - فى مواجهة المطعون عليه الرابع - طلب الحكم بالتسليم ، وكان الثابت أن الطاعنة أقامت الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«التكييف» الصحيح لهذه الدعوى هى أنها من دعاوى الحق (دعوى ملكية) وإن جاء على لسان المدعى ان المدعى عليه «متعرض» له أو جاء على لسان المدعى عليه انه هو «الحائز» لهذه العين المدة الطويلة [١] . وإذا رفعت الدعوى بطلب إزالة ماسورة وضعها المدعى عليه فى الطريق وأسست على ملكية المدعى لهذا الطريق فدفعها المدعى عليه بأنه مالك لجزء من هذا الطريق فإن «التكييف» الصحيح لهذه الدعوى انها دعوى مطالبة «بأصل الحق» وليست دعوى «حيازة» ولا يغير من صحة هذا التكييف أن المدعى لم يطلب صراحة الحكم بالملك ولا بالارتفاق ولابنفيه ، لأن طلبه ازالة الماسورة منتزع من حقه فى الملك لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها [٢] . وإذا رفعت الدعوى يطلب الطرد والازالة والتسلم استنادا إلى أن المدعى مالك للأرض محل النزاع بعقد مسجل ونازع المدعى عليه فى الملكية ، فالتكييف الصحيح لهذه الطلبات انها تستند إلى أصل الحق ، وبالتالى فالدعوى ليست من دعاوى الحيازة فإذا كيفتها المحكمة بهذا التكييف وأعتبرت أمر النزاع على ملكية الأرض مطروحا عليها كمسألة أولية وعرضت لهذه الملكية وقضت فيها ، فلا تكون قد خالفت القانون [٣] . ومن ذلك أيضا أن يثور خلاف فى التكييف حول ما إذا كانت الدعوى المطروحة على المحكمة هى دعوى «استرداد حيازة» أم دعوى «منع تعرض» . فإذا كان المدعى قد رفع دعواه مثلا على أنها دعوى «منع تعرض» فيحق للمحكمة ان تقضى فيها على أنها دعوى «استرداد حيازة» متى استبانت من الوقائع المطروحة عليها

= دعوى تمكين موضوعية تختلف عن دعاوى الحيازة يكون غير سديد ». [نقض ١٩٨١/١/١ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٨٩] .

(١) نقض ١٩٣٢/٣/١٧ – مجموعة عمر – ١ – ٩٢ .

(٢) نقض ١٩٣٩/٦/١٥ – مجموعة عمر – ٢ – ٦٠٦ ، وراجع أيضا حكمها الذى قضت فيه بأن المدعى إذا طلب طرد المدعى عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه له استنادا إلى ملكيته له فدفعها المدعى عليه بأنه هو المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة فإن التكييف الصحيح لهذه الدعوى انها دعوى ملكية ولا يغير من طبيعتها أن المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك ، إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعى عليه منتزع من حقه فى الملك لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها» [نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٢٠٢] . وراجع أيضا نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٤٧٠ – وكان المدعى قد طلب طرد المدعى عليه من الأرض وتسليمها له تأسيسا على انه مالك بحكم صدر له بتثبيت الملكية ونازعه المدعى عليه قائلا إنه يملك الأرض بالميراث والشراء ، كما دفع بعدم قبول الدعوى على أساس أنها دعوى حيازة فكيفت محكمة الموضوع الدعوى بأنها دعوى ملك وليست دعوى حيازة وقضت برفض الدعوى على أساس أن الدعوى ليست دعوى حيازة . وأبرمت محكمة النقض هذا القضاء برفض الدفع ، معتمدة التكييف الذى كيفته محكمة الموضوع للدعوى بأنها دعوى أصل حق .

وراجع نقض ١٩٨١/٤/٢٥ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٢٦٢ الذى قضت فيه بأنه إذا طلب المدعى تمكينه من عين النزاع استنادا إلى انه استأجرها من أحد المدعى عليهم بعقد ثابت التاريخ ونازعه المدعى عليهما وذهبا إلى ان أحدهما اشترى عين النزاع ، وأن عقد الإيجار ينصرف إلى عين أخرى فإن الدعوى تكون من دعاوى أصل الحق وليست من دعاوى الحيازة.

(٣) نقض ١٩٧٠/٣/٩ – المكتب الفنى – ٢١ – ٤٨٤ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أنها فى الواقع من الأمر دعوى استرداد حيازة [١] ، والعكس بالعكس ، فإذا رفع المدعى دعواه على اعتبار انها دعوى استرداد حيازة ووصفها صراحة بذلك فى حين أن الظاهر من واقع الأمر أن الحق الذى استمسك به ، والواقعة التى ذكرها تستلزمان أن تكون الدعوى دعوى منع تعرض ، فإن المحكمة «تكيفها» على هذا الوصف وتقضى فيها على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح [٢] ،ذلك أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لاينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد المحكمة ، ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . وقد يتصل التكييف بتحديد أساس المسئولية التقصيرية وهل هى مسئولية المتبوع عن تابعة أم غير ذلك [٣] . ومن ذلك أيضا ان يقضى بشطب الدعوى لتخلف الطرفين عن الحضور ثم يقوم المدعى بتعجيلها بعد انقضاء ستين يوما ويعتبرها المدعى هى نفس ذات الدعوى القديمة وليست دعوى جديدة ويؤيده قلم الكتاب فى ذلك فيقيدها بذات رقم الدعوى المشطوبة فللمحكمة أن تكيف هذه الدعوى بأنها دعوى «جديدة» غير مقيدة بتكييف المدعى ولا بتكييف قلم الكتاب [٤] . وقد سبق أن قلنا إن التكييف قد يكون متعلقا بشكل الدعوى : من ذلك مثلا أن يتعلق الأمر بطريقة رفع الدعوى كأن يقوم المدعى بتكييف دعواه تكييفا معينا يهرب فى ظله من شكلية من الشكليات التى يوجبها القانون لرفع الدعوى فيتعين على المحكمة أن

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٤ – مجموعة عمر – ٤ – ٣٥٦ . وأقرأ بحثا لمحمد حامد فهمى بهامش تلك الصفحة .

(٢) نقض ١٩٤٦/٣/٢١ – مجموعة عمر – ٥ – ١٢٦ .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الإستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت إن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطىء بأن العقد تم وقد أخذت محكمة الإستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لاينطبق على واقعتها لايقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وأنزال حكم القانون الصحيح عليها وهى تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم إلى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه» [نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ١٩ – ٦٤٢] .

(٤) قض بأن : «العبرة فى تكييف الإجراء هو بحقيقة وصفه القانونى وباستيفائه للأوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، وإذن فمتى كان الثابت بالأوراق أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٥/١١/٢٣ أعلنت للطاعنين فى ١٩٦٨/١/٩ بصحيفة استوفت جميع الشروط والبيانات اللازمة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تكيف الدعوى بالتكييف الصحيح الذى يستوجب هذه الشكلية وتنزل حكمها على مقتضى هذا التكييف[١] . وقد يتصل التكييف بإجراء من الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى أثناء سيرها . كضم طلبين إلى بعضهما للارتباط وأثارة جدل حول أيهما هو الأصلى وأيهما هو التبعى بما يقتضى أن تقول المحكمة كلمتها فى تكييف الطلبين لتحديد هذا الموقف[٢] .

وقد يثور التكييف حول طبيعة «التدخل» فى الدعوى وهل هو تدخل «انضمامى» أم هو تدخل «هجومى»،

= لصحيفة افتتاح الدعوى ، وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة ، فلا تثريب على المحكمة إن هى أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولا يؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد» . [نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٦٤٦] .

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن النص : «فى المادة ٣٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء نقابة الأطباء البيطريين على أن لخمسين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن فى صحة انعقادها أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال ١٥ يوما من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة ، وأن يكون الطعن مسببا وإلا كان غير مقبول شكلا ، وكانت العبرة فى تكييف الدعوى بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها وليس بما يصفها به الخصوم ، وكان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم - بطرد النقيب من منصبه وتوليه وكيل مجلس النقابة مهام النقيب بصفة مؤقتة للإعلان عن فتح باب الترشيح لمنصب النقيب - وهى تتضمن فى حقيقتها طعنا فى تشكيل مجلس النقابة بالطعن فى ترشيح وانتخاب النقيب ، وإذ لم يرفع الطعن بتقرير موقع عليه من خمسين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية ، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون» . [نقض ١٩٨١/٢/٣ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٤١٢] . وقضت فى حكم أخر ان المحكمة . تنزل التكييف الصحيح «ولو للفصل فى مسألة شكلية تتعلق بجواز أو عدم جواز استئناف الحكم الذى يصدر فيها قبل مناقشة ما عداها من المسائل المتعلقة بالموضوع حتى لايحرم أى من الطرفين من حقه بشأنها» [نقض ١٩٦٩/٤/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٦٩٩] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «لمحكمة الموضوع ان تكيف الطلبات المعروضة عليها لمعرفة أيها يعتبر طلبا أصليا وأيها يعتبر طلبا تبعيا حتى ولو كان كل من هذه الطلبات قد رفع إليها بدعوى مستقلة وضم بعضها إلى البعض الآخر بسبب الأرتباط . وإذن فمتى كان المطعون عليهما قد رفعا دعواهما بطلب بطلان الوصية الصادرة إلى الطاعنة من المورثة وتثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى عقارات التركة ورفعا دعوى ثانية بطلب تثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى عقارات التركة من عقار ومنقول وضمت إحدى الدعويين إلى الأخرى ، فإن المحكمة إذ قضت بعدم نفاذ الوصية فى حق المطعون عليهما لا تكون قد حكمت فى دعوى بطلان الوصية باعتبارها طلبا أصليا ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليهما قد اقتصرا فى الدعوى الأولى على طلب بطلان الوصية بعد نزولهما عن طلبه ثبوت ملكيتهما إلى نصيبهما الشرعى فى عقارات التركة ، متى كانت علة هذا النزول هو أن هذا الطلب بذاته هو موضوع الدعوى الثانية المقامة أمام نفس المحكمة وصارت الطلبات فى الدعويين معروضة على المحكمة للفصل فيها جملة بحكم واحد» [نقض ١٩٥٢/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ٥- ٤١٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إذ أحيانا يجد المتدخل مصلحته فى أن يستر تدخله الهجومى تحت ستار أنه تدخل انضمامى ، كما لو رغب فى التدخل لأول مرة فى الإستئناف فيصف تدخله بأنه انضمامى والحال انه تحت ستار الانضمام يطلب حقا ذاتيا لنفسه ، وعندئذ تقوم المحكمة بإسباغ التكييف القانونى الصحيح على هذا «التدخل» بصرف النظر عن تكييف المتدخل . وسوف نعود لشرح ذلك بتفصيل أوفى عند الكلام عن الطلبات العارضة (راجع بند ٢٨٢) .

٧٤- التكييف بالنسبة «للدفع» : وقد يتوقف على التكييف الفصل فى «دفع» من الدفوع التى أبديت فى الدعوى ، شكليا كان هذا الدفع ، أو موضوعيا ، أو بعدم القبول ، وذلك متى كان الفصل فى الدفع مثلا متوقفا على تكييف أمر يتوقف على نتيجة تكييفه قبول «الدفع» أو رفضه . كأن يدفع «بعدم اختصاص» المحكمة ويتوقف الاختصاص من عدمه مثلا على تكييف الدعوى المطروحة على المحكمة [١] . وكأن يدفع «بدفع موضوعى» أمام المحكمة يتوقف عليه تكييف ما يتصل بهذا الدفع قبولا أو رفضا [٢] أو يدفع بدفع «بعدم قبول» دعوى يتطلب القانون لقبولها شرطا

(١) كأن يدفع أمام المحكمة بعدم الاختصاص دفعا يستوجب الفصل فيه تكييف حقيقة المطروح أمام المحكمة : كأن يدفع أمام القضاء العادى بعدم اختصاصه وظيفيا بنظر الدعوى ، لأنها فى حقيقتها طعن فى قرار إدارى» «باطل» وليست طعنا فى قرار «معدوم» فيكون على المحكمة أن تكيف هذه الدعوى لتتمكن من الفصل فى الدفع . وقد يطعن فى عمل من «أعمال السيادة» فيكون على المحكمة ان تكيف الدعوى لتتبين ما إذا كان العمل محل الطعن هو من أعمال السيادة من عدمه . وكأن يدفع أمام القضاء الإدارى بعدم اختصاصه وظيفيا ، لأن الدعوى فى حقيقتها طعن فى «قرار قضائى» وليست طعنا فى «قرار إدارى» فيكون على المحكمة أن تكيف حقيقة القرار المطعون فيه وتقضى فى الدفع حسبما ينتهى اليه تكييفها .
وفى مقام تكييف الدعوى فى مسألة اختصاص المحكمة من عدمه تقول المحكمة الإدارية العليا إنه إذا كان البادى من تكييف الوقائع المطروحة فى الدعوى أن تكييفها الصحيح هو أنها ليست دعوى تعويض مرفوعة من ورثة العامل عن واقعة مادية لايختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، بل هى دعوى مطالبة بحق مستمد للورثة من قواعد تنظيمية عامة استنتها جهة الإدارة التى كان يعمل بها العامل فتعتبر بحسب تكييفها الصحيح من قبيل المنازعات فى المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم التى يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٣/١/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ٥٠] . وقضت محكمة النقض بأن : «القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبنى على ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإذا ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بما ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقا لظاهر نصوصه وتنزل ما وصف له القانون من آثار على النزاع المطروح ولا يعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتأويل » [نقض ١٩٨٠/٢/٢١ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٧٣] .

(٢) حدث أن دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى بحسبانها دعوى «حيازة» ، فكيفت المحكمة الدعوى المطروحة بأنها دعوى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

معينا : كأن يستلزم القانون لقبولها أن يسبقها تظلم لجهة الإدارة فيستلزم الفصل فى هذا الدفع تكييف الدعوى لمعرفة ما إذا كانت تندرج تحت هذا النوع من الدعاوى أم لا [١] ، وكالدفع بعدم قبول دعوى يحدد القانون لرفعها ميعادا حتميا ويستلزم الفصل فيه تكييف الدعوى لمعرفة ما إذا كانت تندرج تحت هذه الفصيلة من الدعاوى أم انها غير مقيدة بميعاد حتمى [٢] ، وكالدفع بعدم قبول دعوى الحيازة بسبب الجمع بينها وبين دعوى أصل الحق عملا بالمادة ١/٤٤ من قانون المرافعات عندما

= «أصل حق» وليست دعوى حيازة ، وبالتالى لا يكون لهذا الدفع محل بحسبانها دعوى ملكية وليست دعوى حيازة ورتبت على ذلك رفض الدفع وأبرمت محكمة النقض قضاء محكمة الموضوع ، من ناحية التكييف ، ومن ناحية رفض الدفع . [نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٨- ١٣٧٠] . وراجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه من الواجب على القاضى ان يبحث ولو من تلقاء نفسه عن حكم القانون فى الواقعة وينزل هذا الحكم عليها . وانتهت من ذلك إلى القول بأن : «من أنكر عليه خصومه التوقيع على العقد الذى يتمسك به مع اعترافهم بصحة هذا التوقيع ، وقبل أن يثبت صحته ، ثم قضى ضده برد وبطلان العقد ، يجوز له أن يحتج لدى محكمة النقض بأن الطريق الذى كان على خصومه أن يسلكوه فى الدعوى إنما هو الطعن بالتزوير ولو لم يكن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع ذلك انه يجب على منكر التوقيع مع اعترافه بالختم أن يسلك فى دعواه طريق الطعن بالتزوير وأن يقيم الدليل عليه » . [نقض ١٩٣٨/٢/٣ - مجموعة عمر - ٢ - ٢٧٢] (١) كأن يدفع بعدم قبول الدعوى الإدارية لأنه لم يسبقها تظلم وجوبى مما تنص عليه الفقرات ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيكون الفصل فى الدفع متوقفا على تكييف الدعوى المطروحة على المحكمة وهل هى من الدعاوى التى تندرج تحت هذه الفقرات الثلاث أم لا . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا المنحى بقبول الدعوى المطروحة لأنها فى حقيقتها طلب استرداد الراتب عن فترة الوقف وهى من دعاوى المرتبات ولا تدخل ضمن الفقرات الثلاث التى تستلزم تظلما وجوبيا [المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦٠/١١/٢٦ - المكتب الفنى - ٦ - ٢١٠] .

(٢) كأن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الحتمى المحدد قانونا لرفعها فيحتاج الأمر لتكييف الدعوى توصلا للفصل فى الدفع وذلك لمعرفة ما إذا كانت من الدعاوى التى لها ميعاد حتمى لرفعها أم لا . ويثور ذلك كثيرا فى الدعاوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى لمعرفة ما إذا كانت الدعوى من دعاوى «التسوية» أو من دعاوى «التعويض» التى ليس لها ميعاد حتمى لرفعها أم أنها من دعاوى «الإلغاء» التى يتعين أن ترفع فى ميعاد حتمى . وتطبيقا لذلك قضى بأن الدعوى إذا كانت فى وضعها النهائى قد أصبحت دعوى تسوية (وهى دعوى إعادة مرتبه إلى ما كان عليه من قبل) وليست دعوى إلغاء ، فإنها لاتحتاج وفقا لهذا التكييف إلى ميعاد حتمى لرفعها [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ٦ - ٤٢٣ . وكان المدعى فى مبدأ الأمر قد رفع دعواه طالبا إلغاء قرار فصله وما يترتب على ذلك من آثار وصرف مرتبه من تاريخ فصله وأثناء سير الدعوى أعادته جهة الإدارة إلى عمله وخفضت مرتبه ١٥ جنيها عما كان عليه فقالت المحكمة إن تكييف الدعوى الحقيقى فى صورتها النهائية هى إعادة مرتبه إلى ما كان عليه بعد أن أضحى طلب إلغاء قرار فصله لامحل له بعد ان أعيد فعلا إلى عمله ولكن بمرتب أقل . فالتكييف الصحيح للدعوى هى أنها منازعة فى راتب وهى لاتخضع للمواعيد الخاصة بدعاوى الالغاء] .

وهناك حالات مماثلة لذلك تعرض على محكمة النقض حين تنظر الدعاوى التى ترفع إليها من رجال القضاء والنيابة فى شأن من شئون وظيفتهم عملا بنص المادة (٨٣) وما بعدها من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فيثور النقاش هل الدعوى من دعاوى «التسوية» التى لاتخضع لميعاد حتمى أم أنها من دعاوى «الالغاء» التى تخضع لميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥ من هذا القانون .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يستلزم الوضع تكييف الدعوى لتحديد تكييف الدعوى لمعرفة حقيقة المطلوب فيها [١] . وكالدفع بعدم قبول الطلب المقدم من المستأنف ، لأنه طلب جديد يبدى لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة ، فإن الفصل فى هذا الدفع قد يحتاج من المحكمة لتكييف هذا الطلب المقول بأنه جديد والحكم على أساس ما يسفر عنه هذا التكييف فقد يتضح من التكييف انه ليس «طلبا» جديدا (مما يحرمه القانون لأول مرة فى الاستئناف) ، بل هو «سبب» جديد (مما يبيحه القانون لأول مرة فى الاستئناف) . وقد يتضح من التكييف ان هذا «الطلب» هو فى الحقيقة صياغة مختلفة لذات ما كان معروضا ضمن الطلب المردد أمام محكمة أول درجة [٢] ، بمعنى أنه ليس هناك طلب «جديد» .

وقد يكيف المدعى عليه الدفع الذى يبديه بأنه دفع بعدم القبول والحال انه دفع شكلى يتعلق بشكل إجراءات الدعوى فيكون على المحكمة ان تسبغ على الدفع التكييف الصحيح وتعمل أحكامه القانونية وفق هذا الوضع الجديد بصرف النظر عن تكييف المدعى عليه لدفعه [٣] .

---

(١) نقض ١٩٨١/٣/٣١ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٠٠٣ .

(٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها : «إن المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أنه إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لايملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال العقد ، كما تقضى الفقرة الثانية بعدم سريان هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ، وإذ كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم بإبطال عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهما الثانى والثالث إستنادا إلى أن الأطيان المبيعة ملك الطاعن دون البائع وتمسك الطاعن فى صحيفة دعواه بنص المادة المذكورة بفقرتيها ، فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان العقد محل النزاع فى حق الطاعن، وإذ كيف الحكم الطعون فيه الدعوى بأنها دعوى إبطال عقد البيع وذهب إلى أن طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لايقبل فى الاستئناف لعدم تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» . [نقض ١٩٧٧/١١/١٠ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٦٦٠، وراجع بهذا المعنى نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٩٨٠] . وراجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إن : «طلب شطب التسجيل المبنى على ان طالبه يملك الأرض المتنازع على ملكيتها بتضمن طلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه الأرض» [نقض ١٩٦٨/٢/١٥ – المكتب الفنى – ١٩ – ٣٠٤] .

ومن ذلك أيضا المخالفة الناشئة عن رفع دعوى عادية أمام القضاء فى حالة من الحالات التى يتعين ان يتخذ فى شأنها طريق استصدار امر بالأداء . فقد وصف البعض تلك المخالفة بأنها تؤدى إلى «عدم قبول» الدعوى . ولكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا التكييف وقالت ان التكييف الصحيح لهذا الدفع هو انه دفع «ببطلان» إجراءات رفع الدعوى وليس دفعا بعدم القبول . وسوف نعالج هذا الموضوع فيما بعد (راجع بنده ٣٢٥) .

(٣) حدث أن رفعت الدعوى ضد المدعى عليه من مدعين متعددين بصحيفة واحدة رغم أنهم لاترتبطهم ببعضهم أى رابطة فاعتبر المدعى عليه هذا العيب يشكل دفعا «بعدم قبول الدعوى» ودفع بعدم قبولها لهذا السبب ، فقالت محكمة النقض – فى مقام إسباغ التكييف الصحيح لهذا العيب الذى اعترى الدعوى – إنه فى «حقيقته اعتراض على شكل اجراءات الحضور وكيفية توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ومن ثم فالبطلان المترتب على جمع مدعين متعددين لاترتبطهم رابطة فى صحيفة واحدة – على الرأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة – هو بطلان نسبى لايتعلق =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد يثور النزاع بين طرفى الخصومة حول الأقوال التى ابداها المدعى عليه وهل تعتبر كلاما فى الموضوع أو دفعا بعدم القبول مسقطا لحق هذا المدعى عليه . فى أبداء دفوع شكلية بعد ذلك من عدمه. وعندئذ يكون على المحكمة التى أبدى أمامها هذا الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ان «تكيف» هذه الأقوال التى ابداها المدعى عليه ، وهل تعتبر كلاما فى الموضوع أو دفعا بعدم القبول مسقطا لحقه فى التمسك بالدفع الشكلى أم أنها لاتعتبر كذلك . وفى مقام تكييف أقوال أبداها المستأنف ضده أمام محكمة الاستئناف وهل تعتبر مسقطه لحقه فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف من عدمه قضت محكمة النقض بأن : «مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لايعد تعرضا لموضوع الدعوى . كما ان طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لايعتبر دفعا بعدم القبول [١] .» ومن ذلك أيضا ما قد يثيره المدعى عليه من نزاع حول سلطة المحامى فى تمثيل المدعى فى الدعوى فقد كيفته المحكمة التى تنظر الدعوى بأنه ليس من الأقوال التى تسقط حقه فى ابداء الدفع الشكلى لأنه من أولى البداءات التى تسبق حتى الدفوع الشكلية ذاتها لتعلقها بسلطة المحامى فى تمثيل الخصم الذى يحضر عنه من عدمه [٢] .

ومحكمة الموضوع وإن كان من حقها – بل من واجبها – ان تسبغ التكييف الصحيح على الدعوى ولو كان ذلك مخالفا لتكييف المدعى . إلا أنها تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض [٣] ، إذ من حق محكمة النقض ان تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من التكييف القانونى لما تثبته فى حكمها من الوقائع ، وذلك لتعرف ما إذا كان هذا التكييف قد جاء موافقا للقانون أم مخالفا [٤] .

= بالنظام العام ويسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لاتكون قد استنفذت ولايتها فى نظر الموضوع فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه ويرفض الدفع وجب عليها ان تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها الذى لم تقل المحكمة كلمتها فيه ... » نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٣٩] .

(١) نقض ١٩٧١/٤/٢٧ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٥٨ .

(٢) راجع ما سوف نشير اليه فى بند ٢٤٧ وراجع حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ١٩٤١/٤/١٢ – المحاماة ٢١ – ١٠٨٤ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ – المكتب الفنى – ٣١ – ٨٧١ .

(٤) نقض ١٩٣٣/٣/٢ – مجموعة عمر – ض – ١٩٢ وقد قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن «تكييف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض» [نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثانى – صفحة ٢٣٦ ، وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٨١/٢/١٧ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٥٣٤ وقضت فى هذا الحكم الأخير بان تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه يخضع لرقابة محكمة النقض] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٧٥- التكييف بالنسبة «للطعن» : أحيانا يتوقف جواز الطعن فى الحكم أو عدم جوازه على التكييف الصحيح للدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها. فعندئذ يكون على المحكمة التى تنظر الطعن ان «تكيف» الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وذلك للتوصل إلى القضاء بجواز الطعن فيه أو بعدم جوازه ، وهى فى تكييفها ذاك تطبق صحيح القانون على واقعه الدعوى المطعون فى حكمها غير متقيدة بتكييف المدعى أو الطاعن ، وغير متقيدة بتكييف الحق المطعون فيه ، إذا رأت أن تكييف أيهم مخالف للقانون الصحيح .

من ذلك مثلا ان المشرع – فى مرحلة تشريعية سابقة – كان يجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية بهيئة استئنافية «إذا كانت القضية من قضايا وضع اليد» ، أى الحيازة ، وذلك استثناء من الأصل العام المتمثل فى عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية بهيئة استئنافية . ومن ثم إذا طرح على محكمة النقض طعن فى حكم صادر من المحكمة الكلية بهيئة استئنافية فإنها كان يتعين عليها ان تكيف الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم لمعرفة ما إذا كانت «دعوى حيازة» (فيكون الطعن بالنقض جائزا [١]) . أم انها ليست كذلك (فيكون الطعن بالنقض غير جائز[٢]) . وهى فى تكييفها ذاك لاتتقيد بتكييف الخصوم إذا كان مخالفا لصحيح القانون ولاتتقيد بتكييف الحكم المطعون فيه إذا كان مخالفا للتكييف الصحيح

---

(١) تقول محكم النقض فى حكم لها إنه : «إذا اختلف الطرفان فى تكييف الدعوى ، هل هى دعوى وضع يد يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها أمام محكمة النقض ، أم هى دعوى ملكية لايجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها ، فلمحكمة النقض أن تستظهر من صحيفة افتتاح الدعوى ومن أوراقها التكييف الصحيح لها ، ثم تقضى بجواز الطعن فى الحكم أو عدم جوازه» . [نقض ١٩٣٣/١١/٩ – مجموعة عمر – ١ – ٢٥٤] . وتقول فى حكم آخر لها إنه إذا : «كان الظاهر من صحيفة الدعوى ومن إعلان استئناف الحكم الصادر فيها أنها دعوى وضع يد وليست من الدعاوى المستعجلة التى ليس للفصل فيها تأثير فى أصل الحق ، فإنه لايغير من حقيقة الأمر فيها ان يكون الحكم الذى فصل فيها على اعتبار أنها دعوى يد قد ذكر عنها أنها مستعجلة ، لأن هذا منه ليس إلا حشوا لاتأثير له فى الواقع . ومثل هذا الحكم يصح الطعن فيه بطريق النقض طبقا للمادة العاشرة من قانون محكمة النقض» [نقض ١٩٤٣/١١/٢٥ – مجموعة عمر ٤ – ٢٢٧] .

هذا ويلاحظ ان قانون المرافعات الحالى لم يعد يضع نصا خاصا استثنائيا للطعن بالنقض فى دعاوى الحيازة ، بل تركها للقواعد العامة فى الطعن بالنقض .

(٢) قضت محكمة النقض بانه : «إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه مفيدة أن طلب منع التعرض فى الساقية محل الدعوى ، وطلب عدم أحقية المتعرض فى الرى منها ، قد بنيا كلاهما على سقوط ما للمتعرض من حق على الساقية جزاء مخالفته الشروط التى التزم بها المدعى المتعرض ، فالدعوى على هذه الصورة ليست إلا دعوى بأصل الحق وليست من دعاوى وضع اليد التى لاتقوم إلا على ثبوت اليد أو نفيها . وإذن فهذا الحكم إذا كان صادرا من المحكمة الإبتدائية لايجوز الطعن فيه بطريق النقض» [نقض ١٩٤٥/١١/٢٩ – مجموعة عمر ٥ – ٩٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانونا حسب وقائع الحال [١] .

وكانت النصوص التشريعية – فى فترة من الفترات السابقة – تجيز الطعن بالنقض استثناء فى الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية كهيئة استئنافية إذا كان الحكم صادرا فى «مسألة اختصاص» بحسب نوع القضية أو بحسب الوظيفة . فكان من المتعين على محكمة النقض عند نظر طعن بالنقض فى حكم صادر من المحكمة الكلية بهيئة استئنافية ان «تكيف» المسألة التى صدر فيها هذا الحكم لمعرفة ما إذا كانت مسألة اختصاص «نوعى» ، أو «وظيفى» من عدمه وعلى ضوء ما يسفر عنه «تكييف» هذه المسألة الأولية تصدر قضاءها فى الطعن بالنقض بجوازه (إن تبين أن المسألة التى قضى فيها الحكم من هذا القبيل [٢]) . أو بعدم جوازه (إن تبين غير ذلك) ، غير متقيدة فى ذلك بتكييف رافع الدعوى لدعواه ولا بتكييف المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه متى كان تكييف أيهما غير

(١) فى مرحلة تشريعية أخرى كان المشرع ينص على ان تستأنف أحكام المحاكم الجزئية فى دعاوى الحيازة أمام محكمة الاستئناف العالى وكان ينص أيضا على عدم جواز الطعن بالنقض فى حكم محكمة الاستئناف الصادر فى هذه الحالة . فكانت محكمة النقض تقضى بعدم جواز الطعن بالنقض إذا اتضح من التكييف أنها أمام حكم صادر فى محكمة الاستئناف طعنا فى حكم حيازة صادر بصفة إبتدائية من محكمة جزئية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن : «الفيصل فى جواز الطعن أو عدم جوازه – فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة – إنما يتوقف على التكييف الصحيح للدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولمحكمة النقض فى سبيل الفصل فى هذه المسألة الأولية أن تراقب محكمة الاستئناف فى تكييفها للدعوى ، وأن تعطيها ما ترى أنه وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، غير متقيدة فى ذلك بالوصف الذى أسبغته عليها محكمة الاستئناف ، إذ أن الأخذ بهذا التكييف على علته قد يؤدى إلى حرمان المحكوم عليه من حقه فى الطعن بالنقض فى حالة خطأ محكمة الاستئناف فى تكييف الدعوى واعتبارها من دعاوى الحيازة » . [نقض ١٩٧٠/٦/٩ – المكتب الفنى – ٢١ – ١٠٠٨] . وراجع فى هذا الصدد أيضا نقض ١٩٦٦/١٢/١ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٧٦٣ ويلاحظ ان دعاوى الحيازة تخضع الآن فى تحديد الاختصاص بنظرها والطعن فيها بالاستئناف للقواعد العامة فإذا كانت قيمتها لاتزيد على خمسمائة جنيه اختص بنظرها القاضى الجزئى ويستأنف الحكم الصادر منه للمحكمة الابتدائية (وذلك إذا زادت القيمة على ٥٠ جنيه) . وإذا كانت قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه اختصت بنظرها المحكمة الإبتدائية واستؤنف الحكم أمام محكمة الاستئناف العالى .

(٢) نقض ١٩٧٤/٢/١٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٣٣١ – وكانت وقائع القضية تتحصل فى أن أحد المقاولين قد أبرم مع جهة الإدارة عقدا «إداريا» من عقود «مقاولة الاشغال العامة» نص فيه على حق جهة الإدارة فى ان تبيع الآلات والأدوات الخاصة بالمقاول فى حالة مخالفته دفتر شروط العقد . ونفاذا لهذا الشرط تحفظت جهة الإدارة على الأدوات الخاصة بالمقاول وحددت يوما لبيعها . فرفع المقاول دعوى مستعجلة أمام جهة القضاء العادى يطلب وقف تنفيذ هذا الإجراء «مكيفا» اياه بانه حجز إدارى . أى أنه «كيف» دعواه بأنها دعوى عدم اعتداد بحجز إدارى وقع ضده من جهة الإدارة . وجارته محكمة الموضوع فى هذا «التكييف» وقضت المحكمة الكلية بهيئة استئنافية فى هذه الدعوى على أساس «التكييف» الذى وصفها به المدعى . فلما طعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الكلية بهيئة استئنافية قالت محكمة النقض إنه كان من الواجب : « على محكمة الموضوع ألا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف المدعى لها وإنما تلتزم بالتكييف =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مطابق لصحيح القانون .

ومن ذلك أيضا أن بعض قوانين إيجار الأماكن – فى مرحلة سابقة – كانت لاتجيز الطعن بالنقض فى المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن وفقا لأحكامه . فكان من المتعين على محكمة النقض ان تكيف هذا النوع من الطعون المعروضة عليها ، وكانت تقضى بعدم جواز الطعن بالنقض إذا انتهى «تكييفها» إلى ان المنازعة التى صدر فيها الحكم الطعون فيه هى منازعة ايجارية عن تطبيق قانون ايجار الأماكن وفقا لأحكامه [١] .

= الصحيح لها الذى تتبينه من وقائع الدعوى» . ثم قامت محكمة النقض من جانبها «بتكييف» الدعوى لتفصل فى جواز الطعن بالنقض فى حكم المحكمة الكلية من عدمه فقالت إن «التكييف الصحيح للتحفظ على أدوات المقاول وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء أتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإدارى الذى يربطها بالمقاول وهو ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع الحجز الإدارى» ، وأنه من ثم يخرج عن الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء العادى ويدخل فى الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء الإدارى . وخلصت محكمة النقض من ذلك إلى أن حكم المحكمة الكلية الذى خالف هذا النظر يكون قد خالف القانون «فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض» استثناء وذلك عملا بالنصوص التشريعية التى كان معمولا بها آنذاك والتى كانت تجيز الطعن بالنقض (استثناء) فى أحكام المحكمة الكلية الصادرة فى مسألة اختصاص نوعى أو متعلق بولاية المحاكم أى وظيفى .

ويلاحظ ان قانون المرافعات القائم قد ألغى هذا الاستثناء الخاص بالطعن بالنقض فى احكام المحاكم الكلية بهيئة استئنافية .

(١) نقض ١٩٦٩/٤/١٠ – المكتب الفنى – ٢٠ – ٥٩٦ وكانت عن دعوى تخفيض أجرة عملا بنص قانون ايجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وثار خلال نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع نقاش حول تطبيق قانون آخر لتخفيض الاجرة فبحثته المحكمة ورفضته – وقالت محكمة النقض فى «تكييفها» للمنازعة الصادر فيها الحكم المطعون فيه بالنقض ان بحث المحكمة الموضوعية لهذا النقاش الذى دار أمامها وفضها اياه «لايغير من وصف المنازعة بانها ايجارية ولا يعتبر فصلا فى منازعة مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة ، بل انه فصل فى صميم المنازعة الإيجارية التى قضت فيها المحكمة» . وراجع نقض ١٩٧٢/٥/٢٧ – المكتب الفنى – ٢٣ – ١٠٣٠ . وراجع أيضا نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ – المكتب الفنى – ٢١ – – ١١٧٠ «وكيف» فيه محكمة النقض المنازعة المطعون فى الحكم الصادر فيها بأنها منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة النقض بأن المنازعة ليست من منازعات الإيجار الممنوع الطعن فيها ، لأن الأجرة فيها خاضعة لقانون آخر هو القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ فرفضت المحكمة هذا الدفاع عند قيامها بتكييف المنازعة مقررة ان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو من قوانين الإيجارات المكملة لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وراجع نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٤٦٦ ونقض ١٩٧٣/٣/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٤٧٥ وراجع كذلك حكم محكمة النقض فى ١٩٧٢/٣/٩ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٣٦٩ حيث انتهى «تكييفها» للمنازعة إلى أنها ليست منازعة إيجارية ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، بل عن تطبيق قانون آخر هو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المتقطع الصلة بالقانو ن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وقالت محكمة النقض فى هذا الحكم إن «العبرة فى معرفة ما إذا كان =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن ذلك أيضا ان المشرع لايجيز الطعن – على استقلال – فى الحكم الصادر أثناء – سير الدعوى الذى لاينهى الخصومة كلها وذلك فيما عدا أحكام معينة ذكرها على سبيل الحصر استثناء وهى : الأحكام الوقتية ، والمستعجلة ، والصادرة بوقف الدعوى ، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى [١] . فإذا رفع أمام المحكمة طعن على استقلال فإنها يتعين ان تكيف الحكم المطعون فيها أمامها لتتبين هل هو من الأحكام التى تنهى الخصومة كلها أو هو من الأحكام السابق ذكرها استثناء على سبيل الحصر أم أنه ليس من هذه أو تلك . وعلى ضوء ما يسفر عنه «تكييفها» لهذه المسألة الأولية تقضى بجواز الطعن على استقلال أو بعدم جوازه [٢] .

وأحيانا اخرى يكون «تكييف» المنازعة لازما لتحديد المحكمة التى يرفع أمامها الطعن ، بالاستئناف هل هى المحكمة الكلية بهيئة استئنافية أم هى محكمة الاستئناف العالى . كما لو كانت المنازعة الصادر فيها الحكم المطعون فيه «منازعة تنفيذ» تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ، فإن المشرع يقرر أن هذه المنازعة إذا كانت منازعة تنفيذ «وقتية» رفع الطعن أمام المحكمة الكلية بهيئة

= الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو غير ناشئة عن تطبيقه هى بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم» . ونعتقد ان هذا القول – بهذا الاطلاق – من جانب محكمة النقض ، محل نظر والصواب – فى نظرنا – هو أن العبرة بالتكييف الذى ينطبق على صحيح القانون وفق واقع الأمر المطروح على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه سواء كان ذلك هو ما يقرره الخصم أو ما يقرره الحكم لا ان يؤخذ بما قضى به الحكم قضية مسلمة دون ما قرره الخصم وبصرف النظر عن الواقع من الأمر حسب صحيح القانون ، وراجع نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٣ – ١٤٦٦ الذى رددت فيه ذات العبارة سالفة الذكر ولنا عليها ذات النقد المسطر اعلاه ، وراجع نقض ١٩٧٤/٥/٢٠ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٩١٧ الذى قررت المحكمة فيه انها ترى وفقا «للتكييف» القانونى الصحيح ان نزاعا لم يقم بين الطرفين حول مدى قانونية الأجرة ، وإنما دار النزاع حول الأدعاء بنقص فى منفعة العين المؤجرة جد بعد تنفيذ العقد فيخضع من اجل ذلك للقواعد العامة القانونية فى الطعن بالنقض وتكون هى الواجبة التطبيق فى شأنه .

هذا ويلاحظ ان قانون ايجار الأماكن القائم حاليا لم يورد النص الذى كان موجودا فى مرحلة سابقة خاصا بمنع الطعن بالنقض فى قضايا ايجار الأماكن .

(١) راجع المادة (٢١٢) من قانون المرافعات . ويلاحظ أنها تنطبق على كافة أنواع الطعون لورودها فى الفصل الخاص بالأحكام العامة فى طرق الطعن فى الأحكام .

(٢) كانت النصوص الخاصة بالطعن بالنقض فى مرحلة تشريعية سابقة تجيز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الموضوع أثناء سير الخصومة إذا كان هذا الحكم «قطعيا» وليس «تمهيديا» . وفى ظل هذه المرحلة التشريعية كان يتعين على محكمة النقض (لتفصل فى جواز الطعن من عدمه) أن تكيف الحكم المطعون فيه بالنقض لتتبين ما إذا كان حكما «تمهيديا» فيكون الطعن بالنقض فيه غير جائز ، أم أنه حكم «قطعى» فيكون الطعن فيه بالنقض جائزا . وفى ذلك تقول محكمة النقض فى حكم لها : «إن العبرة فى وصف الحكم بأنه تمهيدى أو قطعى ليست بما يصفه به الطاعن وإنما هى بحقيقة وصفه . فالحكم القاطع فى بيان الأساس الذى يبنى عليه الخبير تقديره لوعاء الضريبة هو حكم قطعى فى هذا الخصوص جائز الطعن فيه بطريقة النقض » [نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ – المكتب الفنى – ٣ – ٢٨٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

استئنافية (٢/٢٧٧ مرافعات) ، أما إذا كانت منازعة «موضوعية» فيكون الاختصاص بنظر الطعن معقودا لمحكمة الاستئناف العالى (١/٢٧٧ مرافعات) . ولكى يتحدد أى المحكمتين هى المختصة بنظر الطعن يتعين كمسألة أولية «تكييف» طبيعة منازعة التنفيذ محل الحكم المطعون فيه والتى تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه هل هى منازعة تنفيذ «وقتية» أم أنها منازعة تنفيذ «موضوعية» . ومحكمة ثانى درجة لاتلتزم فى ذلك التكييف إلا بتطبيق صحيح القانون على وقائع الحال فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، غير متقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم ، أو بتكييف الحكم المطعون فيه ، متى كان تكييف أيهما لهذه الوقائع مخالفا للقانون ، وفى الحالات سالفة الذكر كان «التكييف» لازما كمسألة أولية للقضاء بجواز الطعن أو بعدم جوازه .

وأحيانا يكون تكييف المنازعة لازما لتحديد الميعاد الذى يرفع الطعن خلاله : من ذلك مثلا ان المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الاستئناف فى الدعاوى العادية (٤٠) يوما وفى المواد المستعجلة (١٥) يوما . فإذا رفع طعن بالاستئناف وثار نقاش مثلا بين طرفى خصومة الطعن عما إذا كان مرفوعا فى الميعاد من عدمه ، وذلك بسبب اختلافهما حول التكييف الصحيح لطبيعة المنازعة وهل هى عادية غير مستعجلة ام انها منازعة مستعجلة ، وعندئذ يتعين على محكمة ثانى درجة ان تكيف طبيعة المنازعة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه هل هى منازعة غير مستعجلة ام منازعة مستعجلة وذلك توصلا لتحديد ما إذا كان الاستئناف قد رفع فى الميعاد من عدمه [١] . وهى فى تكييفها لهذه المسألة تطبق صحيح القانون على واقعة الحال فى المنازعة غير متقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم ، أو بتكييف الحكم الطعون فيه .

٧٦- تكييف المحكمة «للعقود» التى تعرض عليها : إذا كان موضوع الدعوى متعلقا بعقد من العقود ووصفه المدعى بوصف معين ، فإن المحكمة يتعين عليها ان تحصل فهم الواقع المتعلق بهذا العقد من صياغته وأقوال أطراف الخصومة فى شأنه وكافة الظروف والمستندات المحيطة به للتوصل إلى حقيقة ما عناه المتعاقدان عنه ولتتبين إرادتهما ونيتهما الحقيقية عن هذا العقد ولو خالفت ظاهر الفاظه وكل ذلك توصلا إلى فهم الواقع الحقيقى المتعلق بهذا العقد .

---

(١) تقول محكمة النقض إنه : «إذا كانت الدعوى مطروحة على المحكمة الجزئية هى دعوى منع تعرض وحكم فيها القاضى الجزئى على هذا الاعتبار وذكر فى أسباب حكمه أن هذه الدعوى هى دعوى منع تعرض ، ثم جاء فى الأسباب من بعد ذلك فوصفها بأنها دعوى مستعجلة فإن هذا الوصف – الذى هو فى الواقع حشو غريب عن حقيقة موضوع الدعوى ولم يكن له عمل ولا تأثير فى منطوق الحكم – لايدخل هذا الحكم فى عداد الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة المشار إليها فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات التى يكون ميعاد استئنافها هو الميعاد القصير ، بل ميعاد استئنافه يكون هو الميعاد القانونى المقرر فى المادة ١/٢٢٧ مرافعات» . [نقض ١٩٣٥/٢/٧ – مجموعة عمر – ١ – ٦٠٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ومتى حصلت المحكمة هذا الواقع ، فإنها تقوم «بتكييفه» التكييف الذى يعطيه القانون له ولو انتهى بها هذا التكييف فى أخر المطاف إلى القول بأن هذا العقد هو فى حقيقته - وفقا للتكييف القانونى - خلاف ما ينادى به المدعى . أى ان المحكمة متى حصلت فهم الواقع المتعلق بالعقد محل المنازعة ، فإنها تبحث عما يجب تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع غير مقيدة فى ذلك برأى المدعى [١] دون أن يرمى تصرفها ذاك بأنه خروج على أساس الدعوى الذى يعرضه عليها المدعى [٢] ، لأنه مجرد خلاف فى تكييف واقع الأمر فى شأن هذا العقد المعروض على المحكمة . والمحكمة تقوم بهذا التكيف من تلقاء نفسها [٣] ، فإذا وصف المدعى العقد بأنه عقد بيع مثلا وتبين من وقائع الحال أن التكييف الحقيقى لهذه الوقائع هو أننا بصدد عقد شركة لا عقد بيع ، فإنها تعمل هذا التكييف ، وتطرح جانبا ما قرره المدعى من أنه عقد بيع . ولا يجوز النعى على هذا الحكم بأن ما أبرمه هو عقد بيع باقراره، ذلك لأن هذا النعى مردود عليه بأن الاقرار لكى ينتج أثره القانونى يتعين ان يكون متعلقا «بواقعة» وليس متعلقا «بالتطبيق القانونى[٤] » . والتكييف هو «تطبيق قانونى» للواقعة التى خلصت اليها المحكمة فى شأن حقيقة هذه العلاقة بين طرفى التعاقد . وإذ كان التكييف هو «تطبيق قانونى» أى انه مسألة قانونية بحتة ، فيكون على المحكمة ان تقول كلمتها فيها . ولذلك جرى القضاء على أنه لايجوز التخلى عنها لخبير الدعوى [٥] . ومن المسائل الشائعة فى العمل قيام الخلاف بين الخصوم حول تكييف بعض التصرفات وهل تعتبر عقد «بيع» أم أنها «وصية» . وأحكام القضاء كثيرة فى هذا المجال ، فقد رفعت إليها بعض المنازعات على أن العقد «بيع» فانتهت المحكمة من تقصيها للوقائع التى حرر فى صددها

(١) نقض ١٩٥١/٤/٥ - المكتب الفنى - ٢ - ٥٧٣ وراجع حكمها فى ١٩٦١/١٢/٢١ - المكتب الفنى - ١٢ - ٨١٠ الذى تقول فيه إن «العبرة فى التكييف القانونى بحقيقة التعاقد طبقا للقانون لا بما يصفه به الخصوم» . وراجع حكمها الذى تقول فيه إن : «العبرة» فى تكييف العقود هى بحقيقة ما عناه العاقدون منها ، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها ، فإن عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح غير متقيدة فى ذلك بتكييف العاقدين» . [نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٢- ١١١٥- وراجع بهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٨٣٣] .

(٢) نقض ١٩٦٩/١/٢ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٢٢.

(٣) تقول محكمة النقض إن : «تكييف الواقعة بكيفها الصحيح أمر يتعين على القاضى ان يقوم به من تلقاء نفسه ولو لم يطلب إليه أى من الخصوم ذلك» [نقض ١٩٦٥/٦/٣ - المكتب الفنى - ١٦ - ٦٧٨] .

(٤) تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه : «لكى ينتج الاقرار أثره القانونى يجب أن يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانونى لأن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم» . [نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ٥ - ٦٢] .

(٥) نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠٣٢ ، وحكمها فى ١٩٨٤/١١/١٥ الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥١ القضائية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هذا العقد أنه فى فى حقيقته «وصية» وليس بيعا منجزا [١] . والعكس بالعكس ، فقد تقوم الدعوى على أن الورقة المقدمة للمحكمة هى عقد «وصية» فيتضح ان «التكييف» الحقيقى للواقع بالنسبة لهذه الورقة أنها «بيع» منجز وليست «وصية [٢]» ، ولو اتخذ العقد صورة الهبة المستترة فى صورة عقد بيع ، أو كان البائع متبرعا بالثمن للمتصرف اليه [٣] ورغم أن محكمة الموضوع من حقها ، بل ومن واجبها ومن

(١) نقض ١٩٦٧/١٢/١٩ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٨٥ ، وراجع حكمها الذى تقول فيه إنه : «متى كانت محكمة الاستئناف قد إنتهت إلى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعا فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لأساس الدعوى لأنها لاتتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون » . [نقض ١٩٦٩/١/٢ – المكتب الفنى – ٢٠ – ٢٢] . وكأن يدعى بائع قطعة أرض إلى زوجته بعقد مسجل بثمن معين أقر بقبضه أن هذا البيع هو فى الحقيقة وصية ويستدل على ذلك باقرار قدمه صادر له من المشترية ، بعد تاريخ تسجيل عقد البيع ، تبيح له فيه الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته ، وتصرح فيه بأنه فى حالة وفاتها قبله تعود ملكية القدر المبيع إليه ، وتمسك ورثتها فى دفع هذه الدعوى بورقة صادرة لها من البائع بعد تاريخ الإقرار الصادر منها بمدة طويلة يتنازل لها فيها عن ريع الأرض المبيعة ، واعتبرت المحكمة هذا التنازل ملغيا للقيد المتعلق بالملكية الوارد فى إقرار المشترية ومتمما لعقد البيع بجميع أركانه ، زعما بأنه بعد هذا التنازل تكون قد نقلت ملكية الرقبة والمنفعة معا إلى المشترية – فهذا الاعتبار لايمكن حسبانه تفسيرا لعقد البيع ولا لإقرار المشترية أو تنازل البائع ، وإنما هو وصف وتكييف للعقد أغفلت المحكمة فيه عنصرا هاما هو مانص عليه فى إقرار المشترية من عودة الملكية إلى البائع إذا ما توفيت هى قبله . ولمحكمة النقض أن تصحح تكييف هذا العقد على موجب قيام هذا العنصر الذى لاخلاف على ثبوته ولا على دلالته فتعتبره وصية من البائع لا بيعا صحيحا [نقض ١٩٣٣/٣/٢ – مجموعة عمر – ١ – ١٩٢ ، ولحامد فهمى تعليق على هذا الحكم – منشور فى ذات المرجع – يقرر فيه : أنه لكى يكون هذا الحكم سليما ينبغى أن يكون ثابتا فى الواقع أن الزوج البائع كان متبرعا ولم يقبض ثمنا من زوجته المشترية . لأنه إذا كان ثابتا فى الواقع أن الثمن دفع فعلا لكان التكييف الصحيح للعقد هو أنه عقد بيع .] وقضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «لقاضى الموضوع سلطة التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى ما دام قد برر قوله فى ذلك بما يحمله ويؤدى إليه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار أن العقد موضوع النزاع يخفى وصية بعد أن استظهر فى أسباب سائغة قيام الشرطين اللذين تستلزمهما القرينة القانونية المستفادة من نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى وانتهى إلى أن التصرف موضوع النزاع ساتر لوصية مرتكنا فى ذلك إلى ما أطمئن إليه من أقوال الشهود إلى قرائن أخرى باعتبارها أدلة متساندة تؤدى فى مجموعها إلى ما انتهى إليه من أن العقد يخفى وصية ، فإن مؤدى ذلك من الحكم عدم تنجيز التصرف» . [نقض ١٩٦٧/١٢/٩ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٨٥] .

(٢) و (٣) وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه . «إذا اظهر من نصوص عقد البيع المسجل تسجيلا تاما ومن ملابساته أنه عقد تمليك قطعى وان الملكية قد انتقلت بموجبه فورا إلى المشترى فاتفاق البائع والمشترى على بقاء العين تحت يد البائع بعد بالبيع لينتفع بها طول حياته دون المشترى لايمنع من انتقال ملكية الرقبة فورا . ووصف هذا العقد بأنه وصية يكون خطأ ، بل إذا كان المستخلص من كافة ظروف الدعوى ان المشترى ، وهو حفيد البائع ، لم يكن فى حالة تمكنه من دفع الثمن المبين فى العقد وان هذا الثمن لم يذكر إلا بصفة صورية كان العقد فى الحقيقة عقد تبرع منجز أى هبة مستترة فى صورة عقد بيع ، والهبة الموصوفة بصفة عقد تبرع منجز أى هبة مستترة فى صورة عقد بيع ، والهبة الموصوفة بصفة عقد آخر صحيحة طبقا لنص المادة ٤٨ من القانون المدنى (القديم) ولو لم تكن بعقد رسمى [حكم صادر

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تلقاء نفسها كما ذكرنا ان «تكيف» الواقع الذى ثبت أمامها . فإن هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض لأن من حق محكمة النقض ان تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من التكييف القانونى

= من محكمة النقض فى ١٩٣٢/٦/٢ – منشور بمجموعة عمر الجزء الأول – صفحة ١١٨] . وقضت أيضا بأن : «الهبة متى كانت موصوفة بعقد آخر فالقبض ليس بلازم لصحتها ، بل يكفى أن يكون العقد الساتر لها مستكملا الشروط المقررة له قانونا لكى تنتقل بمقتضاه ملكية الشىء الموهوب إلى الموهوب له ، فإن القانون فى المادة ٤٨٨ مدنى وقد أجاز الهبة بعقد غير رسمى إذ قرر ما يفيد أن الهبة بعقد موصوف بعقد آخر صحيحة ما دام العقد الساتر صحيحا ، وليس من هذا القبيل البيع والمقايضة فحسب بل والهبة التى يسترها إقرار عرفى بالدين أيضا ما دام العقد العرفى الظاهر يكفى لصحة الإقرار بالدين . فالهبة التى تتخذ شكل السند تحت الإذن صحيحة . ولا يصح الطعن ببطلان الهبة على هذه الصورة لعدم التسليم وتخلى الواهب عن مبلغ السند ، فإن تسليم السند للموهوب له يكفى قانونا لتخويل الموهوب له المذكور – على الأقل فى علاقاته مع الواهب – كل حقوق الدائن الحقيقى» [نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ – مجموعة عمر – الجزء الخامس – صفحة ٦٨٦] . وتقول فى حكم آخر إن : «التحايل الممنوع على أحكام الأرث لتعلق الأرث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا ، وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا ، أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من انصبتهم فى الميراث لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه . [نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ – المكتب الفنى – ٢٤ – ١٢٨٧ وبهذا المعنى نقض ١٩٧٢/٣/٧ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٢٩٨] . وقضت فى حكم آخر بأنه : «إذا كان احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لايتحتم معه وجوب اعتبار العقد وصية ، ولا يتعارض مع تنجيز التصرف ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه برفض ما تمسك به الطاعنون من أن عقد الهبة الصادر من مورثتهم إلى المطعون عليه الأول ، وهو غير وارث يخفى وصية على ما استظهره من أقوال شهود المطعون عليه المذكور – الذين سمعتهم محكمة الاستئناف ، ولم تكن محل نعى من الطاعنين – من أن عقد الهبة قد تم تنجيزه بأن استلم الموهوب له حال حياة الواهبة المنازل موضوع العقد ، واستغلها لحساب نفسه ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة ، مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض» . [نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٦ – ١٣١٤] . وقضت أيضا بأن : «المادة ٤٨٨ مدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر ، وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها ، والهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، أى مذكورا فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، وتحقق ذلك لايغير منه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – وجود ورقة أو اكتشاف دليل بأى سبيل يكشف عن حقيقة اتجاه نية المتصرف إلى التبرع طالما توافر الشكل الظاهرى . ومن ثم إذ كان الواقع فى الدعوى أن العقد استوفى ظاهريا الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع وثمن ، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية إلى نفسه بصفته وليا شرعيا على أولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قصراء وكانت المادة ٤٨٧ من القانون المدنى تجيز للولى الشرعى أن ينوب عن الموهوب له فى قبول الهبة . ولو كان هو الواهب ، فيكون له أن يتعاقد مع نفسه ، فإن التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة فى صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة . [نقض ١٩٧٩/٣/١٤ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٧٨٦] . وقضت أيضا فى حكم لها بأنه : «إذا كان الحكم قد انتهى صحيحا إلى تنجيز التصرف ، فإنه لا يتعارض مع تنجيزه عدم استطاعة المتصرف اليه دفع الثمن المبين بالعقد لأن [illegible] هبة مستترة فى عقد =

https://www.facebook.com/favouriaw2020

لما تثبته من الوقائع وذلك لتعرف ما إذا كان هذا التكييف قد جاء موافقا للقانون ام مخالفا له [١] . فإن اخطأت محكمة الموضوع فى التكييف وطبقت قاعدة قانونية غير تلك الواجبة التطبيق جاز لمن تكون له مصلحة ان يطعن فى الحكم بطريق النقض لمخالفته للقانون [٢] ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق القواعد المذكورة .

= بيع استوفى شكله القانونى» [نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول صفحة ٩٨٤] . وفى حكم آخر لها قضت بأنه : «لاتقوم القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى إلا إذا كان التصرف لأحد ورثته قد أحتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا إلى حق لايستطيع المتصرف اليه حرمانه منه . فإذا نفى الحكم المطعون فيه لاسباب سائغة احتفاظ المورث بحيازته للعين المتصرف فيها واعتبر قيامه بتحصيل اجرتها بعد التصرف فيه إنما كان لحساب اولاده القصر – المتصرف اليهم – بصفته وليا طبيعيا عليهم ولم يكن لحساب نفسه لعدم استناده فى ذلك إلى مركز قانونى يخوله حق الانتفاع بتلك العين فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى باعتبار البيع منجزا مستوفيا اركانه القانونية ومنها الثمن وصدر من المورث حال صحته ولا يقصد به الوصية فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس » [نقض ١٩٧٢/٣/٧ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٢٩٨] . وراجع نقض ١٩٨٥/٤/٢ – الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥١ القضائية ونادت فيه بالمبدأ القانونى المسطر قى صدر الحكم السابق من ان شرطى قيام القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين انتفاعا فعليا مدى حياته ، فلا يكفى انتفاع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون ان يكون ذلك مستندا إلى مركز قانونى يخوله حق الانتفاع .

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢ – مجموعة عمر – ١ – ١٩٢ ، وحكمها فى ١٩٣٩/٦/٨ – مجموعة عمر – ٢ – ٥٧٤ ، ونقض ١٩٧٩/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثالث – صفحة ١٠٣ – وراجع حكما آخر لها تقول فيه إنه : «وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نيه المتعاقدين وما انعقد أتفاقهما عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالاوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد» [نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثالث – صفحة ١٩٧] .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «متى كانت الطاعنة قد عرضت العقد مثار النزاع على محكمة الموضوع وطلبت القضاء لها بما طلبته من مبالغ بالتطبيق لشروطه فإنه كان على تلك المحكمة ان تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين الطرفين وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، فإن اخطأت فى ذلك وطبقت احكام القانون المدنى دون قواعد القانون الادارى الواجبه التطبيق جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى إعمال هذه القواعد ان يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق القواعد المذكورة [نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ – المكتب الفنى – ١٥ – ٢٥٤] . وراجع حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه إن «لمحكمة النقض ان تراقب تكييف محكمة الموضوع للعقود . فإذا وصفت المحكمة عقدا بانه وصية معتمدة على ما جاء فيه من أن البائع قد سامح المشترين فى باقى بالثمن وأشترط عليهم ألا يتصرفوا فى المبيع ما دام حيا ، دون أن تعنى بما تمسك به المتصرف إليه من البائع بما صدر منه بعد العقد بإقرار ملغ لهذا الشرط ومطلق له حرية التصرف في الأرض المبيعة مع ما لهذا الإقرار الذي لم ينازع لا في حجيته ولا في دلالته من أثر حاسم في تكييف العقد كان لمحكمة النقض أن تعطي العقد وصفه الصحيح وتعتبره عقد تمليك منجز ، يستوي في ذلك أن يكون في الواقع هبة أفرغت في صورة عقد بيع حقيقي» . [نقض ١٩٣٩/٦/٨ – مجموعة عمر – ٢ – ٥٧٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الرابع – الآثار التى تترتب على «ايداع» الصحيفة

٧٧– الآثار التى تترتب على «رفع» الدعوى أى على ايداع صحيفتها بقلم الكتاب

صحيفتها بقلم الكتاب : قلنا إنه بمجرد إيداع صيحفة الدعوى قلم الكتاب تعتبر الدعوى «مرفوعة» ويعتبر ذلك «بدأ» للخصومة ، وتعتبر من هذا التاريخ منتجة للآثار التى يرتبها قانون المرافعات أو القوانين الأخرى المختلفة على «رفع الدعوى » ، وذلك بالرغم من أنها – حتى هذه اللحظة – لم يصل علمها بعد إلى المدعى عليه أى بالرغم من أن الخصومة لم «تنعقد» بعد بين طرفيها [١] . ومن أمثلة الآثار التى ترتبها بعض القوانين على رفع الدعوى بعض الحالات التى سنشير اليها فيما يلى كأمثلة : من ذلك مثلا قطع التقادم (بند ٧٨) ، وسريان الفوائد (بند ٨٥) ، كما أن الدعوى التى ترفع فى ميعاد حتمى تعتبر مرفوعة فى الميعاد إذا أودعت صحيفتها قلم الكتاب خلال هذا الميعاد الحتمى (بند ٨٦) وبالتالى فإن الطعن (وهو دائما يرفع فى ميعاد حتمي) يعتبر مرفوعا فى الميعاد عندما تودع صحيفته بقلم الكتاب خلال ذلك الموعد (بند ٨٦) . ومن هذه الآثار أيضا أن حق التعويض عن الضرر الادبى ينتقل إلى الورثة إذا كان المضرور قد «رفع» دعوى المطالبة به (بند ٩٤) ، ومن الآثار أيضا التزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم «رفع» الدعوى ولو كان حسن النية (بند ٩٥) . ومنها صيرورة الحق المدعى به «متنازعا فيه» من يوم ايداع الصحيفة بقلم الكتاب (بند ٩٥) ، ومنها ان الأختصاص يتحدد من تاريخ «رفع » الدعوى (بند ٩٧) .

والخلاصة هى أن الآثار التى ترتبها القوانين المختلفة على رفع الدعوى – والتى أوردنا بعض أمثلة لها فيما تقدم – إنما تترتب بمجرد إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب . والمفروض لكى ترتب صحيفة الدعوى هذه الآثار أن تكون صحيحة فإن كانت صحيفة ، الدعوى باطلة ، وقضى ببطلانها ، فإنها

---

(١) تقول المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات القائم تعليقا على المادة (٦٣) منه انها تضمنت «طريقة رفع الدعوى فنصت على ان الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك . وبهذا أدخل المشروع تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافعى الدعوى . وغنى عن البيان ان الآثار التى تترتب على ايداع 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 ، فإذا كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة القضائية كما هو الشأن فى قطع التقادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدني) وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانونى المدني) والتزام من تسليم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدني) ترتبت هذه الآثار من وقت ايداع المدعى لصحيفة دعواه قلم الكتاب وإن كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتيبها على اعلان صحيفة الدعوى ، كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ من القانون المدني) لم تترتب هذه الآثار إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها ، فلا يكفى فى تحققها مجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب .... » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لاترتب تلك الآثار . كأن تودع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وتكون غير مشتملة (مثلا) على بعض البيانات الجوهرية التى يترتب البطلان على إغفالها ، فمتى قضى ببطلانها فإنها تعتبر كأنها لم تودع قلم الكتاب وبالتالى يزول الأثر الذى كانت قد أحدثته بالنسبة لقطع التقادم أو سريان الفوائد ، وغير ذلك من الآثار التى ترتبها القوانين على إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب (أى على رفع الدعوي) ، لأن هذه القوانين حين رتبت تلك الآثار على رفع الدعوى إنما افترضت أنها رفعت صحيحة وليست باطلة .

أما إذا كانت صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب صحيحة مستوفاه لكافة بياناتها فإنها ترتب بمجرد إيداعها قلم الكتاب كافة الآثار التى ترتبها القوانين المختلفة على رفع الدعوى حتى ولو كانت إجراءات «إعلان» هذه الصحيفة مشوبة بالبطلان ، لأن بطلان الاعلان المذكور لا يبطل الصحيفة ويجوز إعادة إجرائه صحيحا مرة أخرى ، وذلك ما لم يؤد هذا البطلان فى «الإعلان» إلى «الحكم» باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بنص المادة (٧٠) مرافعات ، فعندئذ تزول صحيفة الدعوى ويزول ما كان قد ترتب عليها من آثار . ونبدأ الآن فى شرح بعض الآثار التى تترتب على «رفع» الدعوى ، أى على إيداع صحيفتها بقلم الكتاب .

٧٨- (أولا) قطع التقادم : تنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أن «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة» ويتضح من هذا النص أن التقادم ينقطع «بالمطالبة القضائية» ، أى أنه ينقطع «برفع الدعوي» . وبالرغم من أن الوقت الذى صدر فيه القانون المدنى كانت الدعوى «ترفع» بإعلانها للخصم ، إلا أنها وقد أضحت - وفقا لقانون المرافعات القائم - «ترفع» بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فإنه - منذ العمل بقانون المرافعات القائم - ينقطع التقادم بمجرد إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، وذلك بالنسبة للدعاوى التى ترفع فى ظل هذا القانون . فإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يقطع التقادم السارى مكسبا كان هذا التقادم أو مسقطا . فالدعوى التى ترفع من المطالب بالملكية ضد الحائز أو ضد المغتصب تقطع التقادم «المكسب» الذى كان ساريا لمصلحة هذا الحائز أو ذلك المغتصب، والدعوى التى ترفع من الدائن على المدين بالمطالبة بالدين المستحق له فى ذمته تقطع التقادم «المسقط» للدين والذى كان ساريا لمصلحة هذا المدين . ويتم هذا وذاك من تاريخ «إيداع» صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة . ولكى تكون صحيفة الدعوى قاطعة للتقادم يتعين ان تكون «صحيحة» ، فصحيفة الدعوى «الباطلة» لا يترتب عليها قطع التقادم [1] فمتى قضى ببطلانها فإن التقادم لا يعتبر منقطعا من تاريخ تقديمها قلم الكتاب . ومن

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «المطالبة القضائية لاتقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم » . [نقض ٢٠/٥/١٩٧٥ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٠١٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ناحية أخرى ، فإنه لكى تكون صحيفة الدعوى قاطعة للتقادم يتعين – كما هو واضح من نص المادة. ٣٨٣ – أن نكون أمام «مطالبة قضائية» ولذلك فإن طلب الاعفاء من الرسوم القضائية لا يقطع التقادم ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب ، وذلك لأنه ليس «مطالبة قضائية [١]» وسوف نتولى شرح ذلك تفصيلا فيما بعد . (بند ٨٣)

ومن ناحية أخرى فإنه لكى تكون الدعوى قاطعة للتقادم السارى (مكسبا كان أو مسقطا) فإن يتعين أن تكون الطلبات التى تتضمنها هذه الدعوى منطوية على معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازمة بالحق المراد استرداده (فى التقادم المملك) أو المراد اقتضاؤه (فى التقادم المبرىء من الدين) ، ولهذا لاتعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه . فإن تغير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر [٢] .

الخلاصة إذن هى أن صحيفة الدعوى لكى تقطع تقادم الحق عند إيداعها بقلم الكتاب يتعين ان تكون الطلبات الواردة فيها منطوية على معنى الطلب «الجازم» بالحق . كالدعوى التى ترفع على المغتصب أو الحائز بطلب بالحكم بتثبيت ملكية العقار وتسليمه ، فهذا الطلب فيه معنى الطلب «الجازم» بالحق المراد استرداده من المغتصب أو الحائز الذى يريد اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب [٣] . وكالدعوى التى

---

(١) قضت محكمة النقض بأن : «المادة ٣٨٣ مدنى قد دلت على ان المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه بالحق قضاء وهو مايتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به ، ومن هنا فإن طلب الاعفاء من الرسوم القضائية لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعدة القضائية لا يهدف الا إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائيا على المحكمة وإنما ترخص به للطالب – إذا شاء– فى رفع الدعوى بغير رسوم ، وبذلك يبين أن طلب الإعفاء من الرسوم شيء ورفع الدعوى على المدين فعلا لإكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شيء مغاير ، ولئن اتجه القضاء الإدارى فى أحكامه إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الإدارى بالافصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائى برفع الدعوى ، الا أن هذه الطبيعة الإدارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التى تحكمها القواعد الموضوعية المدنية . » [نقض ١٩٧٧/٥/٢ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١١٠٤] . وسوف نرى – فيما بعد – أن طلب الاعفاء من الرسوم له وضع مختلف بالنسبة للمنازعات الإدارية [راجع فيما بعد بند ٨٤] .

(٢) نقض ١٩٣١/١٢/٢٤ – مجموعة عمر – ١ – ٣٤ ، ونقض ١٩٣٨/١/١٧ – مجموعة عمر – ٢ ، ونقض ١٩٥٩/٩/٢٥ – المكتب الفنى – ١٠ – ٥٢٨ ، ونقض ١٩٦٢/٤/٢٦ – المكتب الفنى – ١٣ – ٥٠٦ ، ونقض ١٩٧٦/١٢/١٤ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٧٤١ ، ونقض ١٩٧٧/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٨١٢ ، ونقض ١٩٧٨/٢/٢ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٣٨٦ ، ونقض ١٩٧٩/٤/٣٠ – المكتب الفنى – ٣٠ ٢٣٢ ، ونقض ١٩٨٠/٥/٢٢ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٤٧٦ ، ونقض ١٩٨٠/١٢/١٨ – المكتب الفنى – ٣١ – ٢٠٥٣ .

(٣) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «قيام الاستحقاق فى الوقف الأصلى حين نفاذ القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ترفع من الدائن ضد المدين بمطالبته بسداد الدين فإن فيها معنى الطلب «الجازم» بالدين المراد اقتضاؤه ومنع التقادم المسقط عنه أما إذا كانت الدعوى لاتؤدى إلى هذا المعنى ، فإنها لاتقطع التقادم ، كالدعوى التى يرفعها الدائن بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه [١] ، وكالدعوى التى يرفعها العامل على رب العمل بإلغاء قرار فصله ، فليس فيها معنى الطلب «الجازم» بمتأخر الأجر والعمولة والمنحة السنوية فلا تقطع تقادمها [٢] .

ويديهى أن الدعوى المنطوية على الطلب «الجازم» بالحق يتعين - لكى تقطع التقادم - ان يكون «رفعها» أثناء سريان ميعاد تقادم الحق الذى «تجزم» هذه الدعوى بطلبه . أما إذا جاء هذا الطلب «الجازم» بالحق تاليا لانقضاء مدة التقادم واكتمالها فطبيعى أنه لايؤدى إلى قطع هذا التقادم ، بل يقضى فى هذه الحالة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم ، اللهم إلا إذا كان هذا الطلب «الجازم» مسبوقا بدعوى أخرى - رفعت أثناء سريان مدة التقادم - وكانت هذه الدعوى الأخرى «السابقة» منطوية على طلب من توابع هذا الطلب «الجازم» مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه . كأن تكون الدعوى السابقة (التى رفعت أثناء سريان التقادم) عبارة عن المطالبة «بجزء» من الحق الذى رفعت دعوى المطالبة بباقيه بعد انقضاء مدة تقادم الحق وتكون هذه المطالبة «الجزئية» السابقة تدل فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك -بعد ذلك- «بكامل حقه ويكون الحقان غير متغايرين ، بل يجمعهما مصدر واحد . فإذا كان المدعى مثلا قد أقام دعوى ضد المدعى عليه - أثناء سريان مدة التقادم الخاص بالتعويض - بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ واحد وخمسين جنيه على سبيل التعويض «المؤقت» ، وحكم له بطلباته ، ثم رفع - بعد فوات الميعاد المحدد للتقادم - دعوى يطالب فيها ذلك المدعى عليه «بكامل» حقه فى التعويض ، فإن تلك المطالبة «بجزء» ، من الحق فى التعويض يكون من شأنها قطع سريان التقادم

= بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات ، هو أساس تملك المستحق فى أعيان هذا الوقف بمقدار نصيبه طبقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون المذكور ، فقد أصبح ذلك الاستحقاق هو أساس هذه الملكية التى تجب بوجوبه وتسقط بسقوطه» وبالتالى يكون رفع الدعوى بطلب ثبوت الاستحقاق فى الوقف إلى وقت إلغائه قاطعا للتقادم المكسب للملكية بالنسبة لنصيب رافع الدعوى قبل خصومه فيها والمطالبة القضائية بقدر من غلة الوقف الأهلى تنطوى ضمنا على طلب ثبوت الاستحقاق فى هذا الوقف » . [نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٤٧٦] .

(١) قضت محكمة النقض بأن المدعى إذا رفع دعواه بطلب تسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه ضد المدعى عليه بالرغم من أن هذه الدعوى تمهد للتنفيذ بأمر الأداء المذكور إلا أنها لاتعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء المهدد بالسقوط ولا تنصب على أصل الحق ، بل تعالج صعوبة تقوم فى وجه المدعى الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء فالحق فى استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة به فى بانقطاع مدة التقادم [نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٢٣٢] .

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٠٦٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالنسبة إلى طلب التعويض «الكامل» ، وذلك ، لأنه «لاتغاير» فى الحقين لاتحاد مصدرهما [١] . كما أن المطالبة – من جانب الدائن – مثلا بجزء من الدين الثابت فى سند المديونية تقطع التقادم بالنسبة لباقى الدين مادامت هذه المطالبة «الجزئية» قد دلت فى ذاتها عقى قصد الدائن فى التمسك بحقه فى باقى الدين ، وكان الثابت ان الحقين «غير متغايرين» ، بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد [٢] . وغير ذلك من الحالات المماثلة [٣] . أما فى الحالات التى تنطوى على «تغاير» بين الحقين ، فإن المطالبة القضائية التى تكون مرفوعة فى السابق – أثناء – سريان مدة التقادم – لاتقطع سريان التقادم بالنسبة للحق محل المطالبة اللاحقة (بعد فوات الميعاد المحدد للتقادم) والأمثلة على ذلك عديدة نوردها فيما يلى مستمدة من أحكام المحاكم : من ذلك مثلا انه إذا رفع المدين دعوى بإلغاء البروتستو الذى وجهه إليه الدائن ، ثم رفع – بعد ذلك وبعد انقضاء مدة التقادم – دعوى بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء توقيع هذا البروتستو ، فإن هذا التعويض لايعتبر من «توابع» طلب إلغاء البروتستو موضوع الدعوى السابقة ، إذ أنه لايجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه [٤] ، ومن أمثلة ذلك أيضا أن يرفع مدين ضد دائنه دعوى ببراءة ذمته من الدين ، ثم يرفع الدائن (بعد انقضاء مدة تقادم الحق) دعوى بإلزام المدين برد الدين ، فيدفع المدين دعوى دائنه بسقوط الحق بالتقادم ويجيب الدائن على هذا الدفع بأن هذا التقادم قد انقطع بدعوى «براءة الذمة» سالفة الذكر ، فإن هذه الإجابة على الدفع تكون فى غير محلها قانونا، ذلك ان موضوع دعوى «براءة الذمة» يختلف طبيعة ومصدرا عن موضوع دعوى الالزام برد الدين ، إذ لايعدو ان يكون موقف المدعى فى الدعوى الأولى موقفا سلبيا يقتصر فيه على مجرد انكار الدين دون ان يرقى إلى حد المطالبة به فى حين ان دعوى الالزام هى دعوى ايجابية تتضمن

---

(١) نقض ١٩٧٧/٦/٨ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٤١٨ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١٢/١٠ – المكتب الفنى – ٧٥٦ .

(٣) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «ليس فى اعتبار المطالبة بجزء من الحق قطعا للتقادم بالنسبة لباقية ما يخالف القانون طالما أن المطالبة الجزئية دلت على التمسك بالحق جميعه الناشىء عن مصدر واحد» ، نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ –المكتب الفنى – ٢٩ – ٥١٥ – وكان المدعى قد رفع دعواه ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بطلب مبلغ (٥٥٢ جنيها) قيمة تعويض الدفعة الواحدة وكانت هذه الدعوى مرفوعة قبل سقوط هذا الحق بالتقادم وأثناء نظرها استئنافيا عدل طلباته إلى (٨٥٥ جنيها) حسبما أظهره تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف ولم تعتد المحكمة الاستئنافية بتعديل طلباته فقضت له بمبلغ (٥٥٢ جنيها) فقط فرفع دعوى جديدة ضد الهيئة بالمبلغ الباقى وقدره (٣٠٣ جنيها) فدفعت الهيئة المدعى عليها بسقوط الحق الجديد بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى قانون التأمينات بالنسبة لتعويض الدفعة الواحدة فقضى ابتدائيا واستئنافيا بالزامها بالمبلغ تأسيسا على ان الدعوى الأولى قد رفعت فى الميعاد وقطعت التقادم . فلما طعنت الهيئة فى الحكم الاستئنافى بالنقض أبرمت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف للأسباب المبينة اعلاه] .

(٤) نقض ١٩٧٦/١٢/١٤ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٧٤١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

معنى الطلب الصريح «الجازم» برد ذلك الدين [١] فالحق فى صحيفة الدعوى الخاصة «ببراءة الذمة» لايعتبر من توابع الحق موضوع دعوى «الالزام» . ومن الأمثلة على ذلك أيضا ان يرفع عامل دعوى بطلب إلغاء قرار فصله ثم يرفع دعوى لاحقة بالمطالبة بمتأخر الأجر والعمولة والمنحة السنوية فيدفع رب العمل بسقوط الحق فى الأجر والعمولة والمنحة بالتقادم ، ويرد العامل على الدفع بأن هذا التقادم قد قطع بدعواه الأولى الخاصة بإلغاء قرار فصله ، فإن هذا الرد يعتبر فى غير محله قانونا ، ذلك أن الدعوى الأولى (الخاصة بإلغاء قرار القصل) لا تحمل معنى الطلب «الجازم» بمتأخر الأجر والعمولة والمنحة السنوية (موضوع دعواه اللاحقة) ، كما ان هذه الحقوق لاتعتبر من توابع طلب إلغاء قرار فصله (موضوع دعواه الأولى [٢]) ، ولا يكفى لكى تكون صحيفة الدعوى قاطعة للتقادم ان تتوافر فيها المقومات السابق ذكرها ، بل يتعين أيضا أن تكون الصحيفة كما أوضحنا فيما سبق صحيحة وغير مشوبة بالبطلان . فإن توافرت فيها شروط صحتها ، فإنها تقطع التقادم ، ولو كان إعلانها مشوبا بالبطلان [٣] . بشرط ألا يكون بطلانه قد أدى إلى بطلان الصحيفة أو اعتبارها كأن لم تكن ، كما لو قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن تطبيقا للمادة ٧٠ مرافعات مثلا [٤] ، ويلاحظ أن صحيفة الدعوى يترتب عليها قطع التقادم ، ولو كانت مرفوعة إلى محكمة غير مختصة . والمادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على ذلك صراحة ، كما سبق أن أوضحنا . وتظل هذه الدعوى - المرفوعة بالمخالفة لقواعد الاختصاص - محدثة أثرها فى قطع التقادم طالما أن الدعوى قائمة ولم يصدر فيها حكم فى الاختصاص ، وذلك لأن مسألة الاختصاص هى من المسائل الدقيقة التى تختلف فيها وجهات النظر إلا أنه متى صدر فى الدعوى حكم بعدم الاختصاص ولم يطعن فيه رافع الدعوى بالاستئناف ، فإن التقادم يعود إلى السريان ، لأن التقادم الذى يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعا طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص ويحتفظ التقادم الذى يبدأ السريان بعد الانقطاع بصفات التقادم الذى قطع ويبقى خاضعا لنفس القواعد التى تحكمة [٥] .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ٨١٢ وراجع حكما أخر لمحكمة النقض فى هذا المنحى قررت فيه ان الدعوى التى ترفع من المدين ببراءة ذمته لاتنقطع بها مدة التقادم بالنسبة للدين ، كما لايعتبر رفع المدين لهذه الدعوى اعترافا من جانبه بالدين ينقطع به التقادم [نقض ١٩٣٨/١١/١٧ - مجموعة عمر - ٢ - ٤٢٨] .

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٠٦٨ .

(٣) راجع ماسبق أن ذكرناه فى بند (١٩) عن استقلالية العيوب الخاصة بصحيفة الدعوى عن العيوب الخاصة بإعلانها .

(٤) راجع المادة (٧٠) من قانون المرافعات وهى تقرر جزاء «جوازيا» حتى عند توافر شروط إعماله فإن ترخصت المحكمة فى استعمال هذا الجزاء إجابة لدفع من المدعى عليه وقضت بقبول هذا الدفع ، فإن الدعوى تعتبر كأن لم تكن ، وهنا يكون بطلان «الاعلان» قد أدى إلى بطلان «صحيفة الدعوى» .

(٥) نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ - مجموعة عمر - ٥ - ١٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويعنينا أن نشير إلى أن التقادم ينقطع بصحيفة الدعوى التى ترفع أمام المحكمة ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المحكمة تابعة لجهة القضاء العادى ، أو من المحاكم التابعة لجهة القضاء الإدارى ، أو ان تكون المحكمة من «اللجان القضائية» التى تصدر «قرارات قضائية» فقد أنشأ المشرع كثيرا من اللجان وجعلها بمثابة محاكم ، وقد استقر القضاء على أن تلك «اللجان القضائية » تصدر قرارات «قضائية» وأنها تعتبر بمثابة «محاكم» لها اختصاصها الوظيفى المستقل . من ذلك مثلا هيئات التحكيم الاجبارى فى منازعات شركات القطاع العام التى تختص بالمنازعات المنصوص عليها فى المادة (٥٦) من القانون الخاص بهيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ [١] ، ومنها أيضا اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى (التى تختص بنظر المنازعات المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ [٢]) ، ومنها كذلك النقابات الفرعية للمحامين حين تختص بالدعاوى التى يرفعها المحامى فى الخلاف بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه فى حالة عدم الاتفاق كتابة عليها (المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ [٣]) . فالدعاوى التى ترفع أمام هذه اللجان القضائية (وأمثالها) تعتبر قاطعة للتقادم متى رفعت إلى اللجنة القضائية بالطريقة التى يرسمها قانون انشائها لرفع الدعوى أمامها [٤] .

ويلاحظ ان قطع الدعوى للتقادم لايقتصر على حالة صحيفة الدعوى التى ترفع إلى «المحاكم» على التفصيل سالف الذكر ، بل يمتد إلى كل حالة ينص فيها القانون على أن اجراء من الإجراءات يقوم مقام صحيفة الدعوى . وإذ كان المقرر وفق قواعد القانون التجارى أن التقدم بالدين فى التفليسة إلى قلم كتاب التفليسة أو وكيل الدائنين يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم ، فإذا أرسل الدائن إخطارا إلى وكيل دائنى التفليسة بالدين المستحق على المفلس وقام وكيل الدائنين بإدراجه ضمن تقريره فى دعوى الافلاس ، فإن هذا الإجراء يقطع التقادم [٥] . ومن الأمثلة على ذلك أيضا أن تقوم

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٧٩ ، ونقض ١٩٧٩/٣/٢٧ – المكتب الفنى – ٣٠– ٩٤١ .

(٢) نقض ١٩٦٥/١٢/٢٣ – المكتب الفنى – ١٦ – ١٣٢٣ ، والمحكمة الدستورية العليا ١٩٨١/٢/٧ – مجموعة هذه المحكمة – الجزء الأول – صفحة ١٦٠ ، ونقض ١٩٧١/٣/٢ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٢٤٥ .

(٣) نقض ١٩٦١/٦//٨ – المكتب الفنى – ١٢ – ٥٣٢ ، ونقض ١٩٧٥/٤/٨ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٧٧٣ .

(٤) قضت محكمة النقض بأن تقديم طلب تقدير الاتعاب إلى مجلس نقابة المحامين عند الخلاف بين المحامى وموكله على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب عليها ، «هو اعلان بخصومة ترتب عليه آثار المطالبة القضائية ، ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدني» [نقض ١٩٦٦/١/٤ – المكتب الفنى – ١٧ – ٣٧ ، وراجع فى هذا المعنى أيضا نقض ١٩٦١/٦/٨ – المكتب الفنى – ١٢ – ٥٣٢] .

(٥) نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٥١٠ وفيه تقول إن وكيل الدائنين ينوب عن المفلس «فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة أو منها ، وللدائن الخيرة فى أن يقدم سند دينه إلى قلم كتاب محكمة التفليسة أو لدى وكيل الدائنين ويقوم التقدم بالدين [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إحدى المصالح العامة – وفقا للائحة المالية للميزانية والحسابات – بالخصم على حساب جارى مصلحة أخرى مدينة ، فإن هذا العمل يعتبر ، فى مجال روابط المديونية بين المصالح العمومية ، فى مقام المطالبة القضائية من حيث أثره فى قطع التقادم [١] . أما إذا كان الإجراء لايقوم مقام صحيفة الدعوى قانونا ، فلا يتأتى للقائم بهذا الإجراء أن يتمسك بأنه قاطع للتقادم مشبها إياه بصحيفة الدعوى فى قطعها للتقادم ، كتحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها مثلا ، فإنه لايقطع التقادم ، لأنه لا يعتبر كصحيفة دعوى [٢] (إلا إذا تضمن اقرارا بالدين فإن التقادم ينقطع بسبب هذا الاقرار) ، كذلك فإن تقديم طلب المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم لايقطع التقادم ، لأنه لا يعتبر مطالبة قضائية وفق ما اشرنا اليه فيما سبق وما سنشير إلى تفصيلا فيما بعد .

٧٩- إلى متى تظل صحيفة الدعوى قاطعة للتقادم : متى احدثت صحيفة الدعوى أثرها فى قطع التقادم فإن هذا الانقطاع الخاص بهذا السبب يمتد طول الوقت

(١) راجع حكما للمحكمة الادارية العليا قضت فيه بأن : «قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى قد طلبت فى ٨ من يولية سنة ١٩٦٤ من إدارة حسابات مجلس الدولة اقتضاء الرسم المحكوم به فى ٢ من فبراير سنة ١٩٥٤ بالخصم على حساب جارى مصلحة المساحة وفقا لما تقضى به اللائحة المالية للميزانية والحسابات قبل تعديلها وقامت إدارة الحسابات بقيد المبلغ بحساب العهد تحت التحصيل (استمارة ٧٢ ع . ح) ولما كانت هذه المطالبة الحاصلة فى ٨ من يوليه سنة ١٩٦٤ تقوم فى مجال روابط بالمديونية بين المصالح العامة مقام المطالبة القضائية التى تقطع التقادم فى مجال روابط القانون الخاص . بمراعاة طبيعة العلاقة بين المصالح العامة فيما يستحق لاحداها قبل الأخرى من مبالغ رسمت اللائحة المالية للميزانية والحسابات كيفية اقتضائها على النحو الذى يتلاءم مع أوضاع الميزانية وقيودها الحسابية ، ولما كانت الرسوم القضائية التى يصدر بها حكم نهائى – كما سبق أن قضت هذه المحكمة – لا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ صدور الحكم ، ولم تكن هذه المدة قد انقضت حتى تاريخ المطالبة المذكورة فإن التقادم يكون قد انقطع بها ولما كان أمر تقدير الرسوم المعارض فيه قد صدر قبل انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ المطالبة سالفة البيان فإنه لايكون ثمة محل للتمسك بالتقادم فى النزاع الراهن ، وكل أولئك بصرف النظر عما يمكن أن يتعرض به من عدم جواز التمسك بالتقادم بين المصالح العامة» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧١/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٣٢] .

(٢) وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض بأن : «مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لايقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليست إلا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التى يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية والزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل اعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى . وإذ كانت مشارطة التحكيم لاتعتبر فى ذاتها إجراء قاطعا للتقادم ، إلا أنه إذا تضمنت اقرارا من المدين بحقه للدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة فى ذاته . [نقض ١٩٦٩/١/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٠ – ٢٤٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الذى يستغرقه سير الدعوى [١] ، ويستمر الانقطاع حتى يقضى فى هذه الدعوى بحكم نهائى وعندئذ يبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم النهائى [٢] . وإذا قضى ضد مصلحة المدعى برفض الدعوى

(١) تقول محكمة النقض إن هذا الانقطاع يمتد : «طول الوقت الذى يستغرقه سير الدعوى ، بمعنى أن حق المدعى يبقى بمأمن من كل سبب للسقوط يكون أساسه مضى الزمن ، متى كان لم يمض بين أى إجراء من إجراءاتها والذى يليه ، ولا على آخر إجراء حاصل فيها ، المدة اللازمة للتقادم المسقط ، لأن كل إجراء من إجراءات الدعوى إنما هو جزء منها متصل بها . ودعوى نزع الملكية التى ترفع بموجب حكم صدر بالمديونية تقطع التقادم السارى لمصلحة المدين بهذا الحكم ، ويظل التقادم مقطوعا ما بقيت الدعوى قائمة .

فإذا صدر حكم بالدين ثم رفع المحكوم له دعوى نزع ملكية ضد المدين وطلب الدائن بعد صدور الحكم بنزع الملكية تعيين يوم للبيع فعين لذلك يوم ، وتأجل البيع عدة مرات للنشر، ثم استبعدت القضية من الرول لعدم دفع مصاريف النشر وظلت مستبعدة حتى طلب الدائن تعيين يوم للبيع فعين ، ولما لم يحصل نشر قررت المحكمة وقف الدعوى عملا بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ الخاص بحماية الثروة العقارية إلخ ، فإن طلب الدائن تعيين جلسة للبيع ، وتعيين القاضى جلسة بناء على هذا الطلب ، وتداول الدعوى فى الجلسات إلى أن استبعدت من الرول ، ثم طلب الدائن تعيين جلسة للبيع بعد ذلك ، وتأشير القاضى على الطلب بإحالة الدعوى لنظرها أمام قاضى البيوع بالمحكمة التى نقل الاختصاص إليها ، ثم عرض هذا الطلب على قاضى البيوع بالمحكمة المختصة وتعيين جلسة بناء على هذا الطلب ، ثم طلب الدائن تعيين يوم للبيع بعد وقف الدعوى عملا بقانون حماية الثروة العقارية – كل أولئك لاشك فى أنه من إجراءات دعوى نزع الملكية التى يترتب على حصولها قيام الدعوى ومنع سقوطها بالتقادم ما دام لم يمض بين أى إجراء منها والذى يليه ولا على آخر إجراء المدة المسقطة للدعوى» [نقض ١٩٤٥/٣/١ – مجموعة عمر – ٤ – ٥٨٢ ، وكان الطاعن قد ذهب فى تقرير الطعن بالنقض إلى أن مدة التقادم يجب أن تحسب من تاريخ صدور الحكم بنزع الملكية لأن تقديم الطلب بعد ذلك إلى قاضى البيوع لتعيين يوم البيع لايصح اعتباره قاطعا للمدة ، إذ يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون قد أعلن للمدين .] .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «يجب التفريق بين سقوط الحق موضوع الدعوى وسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها ، فحق الاستئناف حق مستقل بذاته لا يجوز ربطه بسقوط الحق الأصلى ، والحكم لا يتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره . وإذ كان يترتب على إعلان صحيفة الدعوى بطلب الفوائد انقطاع التقادم بالنسبة إليها فإن أثر هذا الانقطاع يمتد إلى أن يصدر الحكم النهائى فى الدعوى . وينبنى على ذلك أن مضى المدة من تاريخ صدور الحكم الابتدائى حتى تاريخ استئنافه – مهما طال مادام باب الاستئناف مازال مفتوحا – لايترتب عليه سقوط الحق فى استئنافه ، كما أن الحق فى الفوائد يبقى محفوظا بحكم انقطاع المدة بعريضة الدعوى الابتدائية . وإذن فالحكم الذى يقضى برفض الدفع بسقوط حق الاستئناف بالنسبة إلى الفوائد التى لم يقض بها الحكم الابتدائى استنادا إلى أنه ما دام باب الاستئناف مازال مفتوحا فتعتبر الدعوى المستأنف حكمها بجميع طلباتها قائمة ، وما دامت الدعوى قائمة فلا تسرى أثناءها المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنوات ، إذ القاعدة العامة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حقوق المدعى بأن يقطع سريان مدة التقادم فتستبدل بالمدة التى كانت سارية من قبل المدة الطويلة المقررة لسقوط جميع الحقوق – هذا الحكم صحيح فى القانون» [نقض ١٩٥١/١١/١٥ – المكتب الفنى – ٣ – ٤٨] . وراجع فى هذا المقام حكما آخر لمحكمة النقض قضت فيه بأن «انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . وإذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فيعتبر الانقطاع المبنى عليها كأن لم يكن ، لأن الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ، وبالتالى فإن التقادم الذى كان ساريا قبل رفعها يستمر فى سريانه [١] ، وكذلك إذا قضى ببطلان صحيفة الدعوي، لأن هذا البطلان يترتب عليه زوال اثرها فى قطع التقادم [٢] ، وكذلك إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم يكن أو قضى بسقوط الخصومة فى الدعوى ، أو قضى بانقضاء الخصومة فيها بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها وذلك فى الحالات التى يؤدى الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها إلى زوال صحيفة الدعوى [٣] . وكذلك الشأن إذا قضى بترك الخصومة . كما أن الصحيفة يزول أثرها فى قطع التقادم إذا عدل المدعى عن طلباته التى كانت بحق «جازم» قاطع للتقادم إلى طلبات أخرى مغايرة لاتتوافر فيها شروط الحق «الجازم» القاطع للتقادم أو التابع له تبعية تجعلها مما يجب بموجبه أو يسقط بسقوطه . فإن هذا التعديل فى الطلبات يترتب عليه زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم[٤] ، كذلك يزول انقطاع التقادم المبنى على رفع الدعوى ويعتبر كأن لم يكن إذا قضى بعدم قبولها لعدم

= عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا ، فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف ، إذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف مما ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه – متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة – وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم ، وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه» [نقض ١٩٧٦/٣/١٥ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٦٤١] .

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ – المكتب الفنى – ١٣ – ١١٣٤ ونقض ١٩٦٢/٤/٢٦ – المكتب الفنى – ١٣ – ٥٠٦ ونقض ١٩٧٤/١٢/٢٨ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١٥٠٢ ، وحكمها الذى تقول فيه ان رفض الدعوى التى من شأنها قطع التقادم مؤداة زوال أثرها فى قطع التقادم [نقض ١٩٨٥/٤/٢٨– الطعن ٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

(٢) نقض ١٩٦٢/٦/٧ – المكتب الفنى – ١٣ – ٧٧٤ .

(٣) الأصل ان الحكم بسقوط الخصومة أو بانقضائها يؤدى إلى بطلان صحيفة الدعوى وزوالها ، اللهم إلا إذا كان قد صدر فى الدعوى حكم «قطعي» ، فإن هذا الحكم القطعى لا يسقط ولا يزول ويحجب عن السقوط وعن الزوال الاجراءات السابقة عليه بما فيها صحيفة الدعوى .

(٤) قضت محكمة النقض بأنه «يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده فإن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعد قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه . فإذا تغاير الحقان ، أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لايكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر الذى قاموا ضد الطاعن =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020 https://www.facebook.com/groups/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه [١] . وترتيبا على ذلك أيضا فإن الدعوى لاتقطع التقادم إذا رفعت على غير ذى صفة [٢] . فإذا رفعت الدعوى على غير ذى صفة - أثناء سريان ميعاد التقادم - ثم عدل المدعى طلباته وقام بتوجيهها إلى ذى الصفة فى وقت متأخر بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقادم الحق ، فإن هذه الدعوى لاتقطع بالتقادم ، فهى فى صورتها الأولى مرفوعة على غير ذى صفة فلا تقطع التقادم ، وفى صورتها الثانية المعدلة مرفوعة بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقادم الحق . ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من انه «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء صفة المدعى عليه قائم على اساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ... » ، ذلك لأن تصحيح الصفة يجب بأن يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى «وبمدد التقادم [٣]» أما الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فإنه خلافا للحكم بعدم قبولها أو بطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها ، لايؤدى إلى اعتبار انقطاع التقادم كأن لم يكن وزواله من الوجود واستمرار سيره كأن الدعوى لم ترفع ، بل ان الحكم بعدم الاختصاص يبقى معه الانقطاع الذى سببته الدعوى المرفوعة أمام المحكمة غير المختصة ، ويبدأ سريان التقادم من جديد بدءا من صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص ، وذلك عملا بنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني[٤] .

= الدعوى رقم .... مدنى كل القاهرة ، وطلبوا بصحيفتها المعلنة إليه فى ٥٣/٥/١٩ الحكم بثبوت ملكيتهم لحصة فى المنزل ، ثم عدلوا طلباتهم فى ١٩٥٧/٣/١١ إلى طلب بطلان الحكم برسو مزاد المنزل على الطاعن بالنسبة لهذه الحصة، استنادا إلى أن إجراءات نزع الملكية قد اتخذت ضد وصى عليهم بعد عزله ، وهو ما يفيد نزولهم عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع والمدعى اكتسابها بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ، ويعتبر الانقطاع كان لم يكن ، والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» . [نقض ١٩٧٨/٢/٢ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٣٨٦ ، وراجع أيضا فى هذا المعنى نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠٥٣] .

(١) نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ٧٣٦

(٢) تقول محكمة النقض إن رفع الدعوى على غير ذى صفة ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة لصاحب الصفة «ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه» [نقض ١٩٧٧/٥/٣ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١١٠٨] .

(٣) حكم محكمة النقض المشار اليه فى الحاشية السابقة .

(٤) تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها ان المشرع المدنى فى المادة (٣٨٣) منه قد رتب «على المطالبة القضائية - ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة أثرا فى قطع التقادم حتى لايحول رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة دون تحقق أثرها فى قطع التقادم . وذلك بخلاف ما يقع فى حالة البطلان المتعلق بالشكل أو حالة ترك الخصومة أو سقوطها - فالحكم بعدم الاختصاص لا يمحو أثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم» ثم قالت المحكمة بعد ذلك فى هذا الحكم ان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يترتب عليه قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء ويظل هذا الأثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص » [المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥ - مجموعة عمر - ١٤ - ٥

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٨٠- اثر الصحيفة فى قطع التقادم اثر نسبى : لما كانت إجراءات التقاضى نسبية بين طرفى الدعوى بصفاتهم التى اتخذوها فإن الأثر الذى يترتب على رفع الدعوى من جهة قطع التقادم لايتعدى من رفعها ومن رفعت عليه [١] . ومن ثم فإن رفع الدعوى بالتعويض من المضرور ضد المتبوع تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع ولاتقطعه بالنسبة للتابع كما أن رفع الدعوى على أحد المدينين المتضامنين لايقطع التقادم بالنسبة لباقى المدينين المتضامنين ، ورفع الدعوى على الكفيل لايقطع التقادم بالنسبة للمدين ولو كان كفيلا متضامنا [٢] .

٨١- الدعوى المستعجلة لاتقطع التقادم : قلنا ان الدعوى التى تقطع التقادم هى تلك التى يستنتج منها معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة «الجازم» بالحق المراد اقتضاؤه .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه : «إذا احال الدائن اجنبيا بدينه ، فرفع هذا الأجنبى الدعوى بالدين أمام المحكمة المختلطة فقضت بعدم اختصاصها على أساس أن التحويل صورى ، فاستأنف الحكم ، ثم تنازل عن الاستئناف وطلب شطب الدعوى ، فحكمت المحكمة بالشطب ، ثم رفع الدائن الأصلى الدعوى بدينه أمام المحكمة الأهلية فدفع المدين بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بمضى المدة ، فإن رفع الدعوى أمام المحكمة المختلطة لايمكن أن يتعدى أثره رافعها الأجنبى فيقطع التقادم بالنسبة لغيره » [نقض ١٩٣٩/٤/٦ - مجموعة عمر - ٢ - ٥٣٥] .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لاتقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لايترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين » . [نقض ١٩٦٩/١/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٩٩] . وقضت محكمة النقض أيضا بأن : «المتبوع من حقه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين . وإذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ، فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع ، لايقطع التقادم بالنسبة إليه ، والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع ، وإنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن «المضرور» فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه ، ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع» . [نقض ١٩٧٩/٥/١٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٣٠٧]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهو أمر يكون عادة فى الدعاوى «الموضوعية» دون الدعاوى «المستعجلة [١]» ، والتى يطلب فيها مجرد اجراء وقتى بقصد تأييد الحق فيما بعد ، وبالتالى فلا تعتبر منطوية عادة على طلب «جازم» بالحق المراد استرداده (فى التقادم المملك) أو المراد اقتضاؤه (فى التقادم المبرىء من الدين) . ولذلك فإن صحيفة الدعوى المستعجلة لاتقطع التقادم المكسب أو التقادم المسقط ومن هنا فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر على أن رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل لا يقطع التقادم ، بحسبانه غير مؤد إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد ، فلا تستنتج منه المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم [٢] . والدعوى المستعجلة التى ترفع أمام القضاء المستعجل وان كانت دعوى حقيقية إلا أنها محصورة فى نطاق الحكم بأمر وقتى لاتأثير له على الموضوع فهو لاينصب على أصل الحق محل التقادم [٣] .

والفرض بطبيعة الحال أن تكون الدعوى قد رفعت إلى القضاء المستعجل بطلب إجراء وقتى . اما إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل بطلب موضوعى خارج عن اختصاصه ، فهى تقطع التقادم بحسبانها موضوعية رفعت أمام محكمة غير مختصة [٤] وذلك اعمالا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى .

---

(١) وتقول محكمة النقض فى هذا الشأن إن دعوى الحراسة القضائية انما هى اجراء مؤقت لايمس موضوع الحق ، فهى بذلك لاتعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم ، وعدم منازعة المدين فى دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لاينطوى على اقرار ضمنى بالحق ، ذلك أن المدين لايترك أمواله باراته تحت يد الحارس حتى ينسب اليه ما يتضمن هذا القرار ، وانما هو يلتزم تنفيذا لحكم الحراسة. كما أن مطالبة الحارس بتقديم كشف الحساب لا يمكن اعتبارها بالتالى ونتيجة لما تقدم اقرارا ضمنيا بالحق قاطعا للتقادم. [نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٧٠٥) . وتقول محكمة النقض فى حكم أخر لها إن : «دعوى الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت لايمس موضوع الحق فهى بذلك لاتعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم - المكسب للملكية - والقضاء برفض الدعوى يؤدى إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثاره [نقض ١٩٧٩/٦/٤ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثانى - ٥٣٩] .

(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٢٤٤ وقضى بان رفع الدعوى المستعجلة بوقف تنفيذ قرار فصل العامل لايقطع التقادم بالنسبة لاصل الحق فى دعوى التعويض ، وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٦/١٢/١٨ - المكتب الفنى - ٢٧- ١٧٨٣ .

(٣) كتاب الحيازة والتقادم لكامل مرسى طبعة سنة ١٩٤٩ بند ٢٥٤ - وكتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ونصر الدين كامل وفاروق راتب صفحة ٩٢ - وكتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى - طبعة أولى - بند ٧٩١ - وكتاب القضاء المستعجل لمحمد عبداللطيف بند ٥٣٢ . نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ - المنشور فى الحاشية التالية ، واستئناف مصر ١٩١٣/١٢/٢٧ مرجع القضاء - الجزء الثانى - ١٤٧٨. وبنى سويف الكلية ١٩١٤/٦/٢ - مرجع القضاء الجزء الثانى - ١٤٧٦ ، أما فى فرنسا فقد اختلف الفقه والقضاء عندهم حول أثر التقاضى أمام القضاء المستعجل على سقوط الحق بمضى المدة

(٤) وفى هذا تقول محكمة النقض إنه «إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا ازالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى اطيانه بواسطة ازالة السد ، فإن هذا الطلب إن يعد فى حقيقته ومعناه طلبا بمنع التعرض بقاء مدة -

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٨٢ - الدعوى المستعجلة تقطع التقادم فى مجال القانون الإدارى

الإدارى : يلاحظ أن القواعد سالفة الذكر فى صدد قطع التقادم إنما يجرى إعمالها فى مجال القانون الخاص . أما فى مجال القانون العام فإن القضاء الإدارى ليس ملزما باتباع هذه القواعد المرسومة فى القانون المدنى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك . وقد درج الفقه والقضاء الإدارى على تقرير قواعد أكثر تيسيرا فى هذا المجال . وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «ان روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام وان قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الافراد فله أن يضبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها ، وله أن يصورها بما يحقق هذا التلاؤم فإذا كان مفاد النصوص المدنية (م٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها ، الا أن مقتضيات النظام الادارى قد مالت بفقه القضاء الإدارى إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا فى علاقة الحكومة بموظفيها فقرروا أنه تقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم . الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أداءه [١] » فإذا كان مجرد الطلب أو التظلم قاطعا للتقادم فى ذلك المجال فإن الدعوى المستعجله المتصلة بهذا الشأن تكون قاطعة له من باب أولى [٢] . وتطبيقا لهذه الاعتبارات قضت محكمة القضاء الإدارى بأن اعلان صحيفة دعوى إثبات الحالة إلى الوزارة يتضمن التظلم من القرار الإدارى المطعون فيه ويحدث أثره فى شأن ميعاد الستين يوما المقررة قانونا لرفع دعوى الالغاء [٣]

= دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة . والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم ، لأنه لايؤدى الا إلى اجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لامحل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلبا خاصا بموضوع منع التعرض» .[نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ - مجموعة عمر - ٥ - ١٤] وقد قضت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر بأن «التقادم الذى يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعا طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص» .

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٦/٦/٢ - المكتب الفنى - ١ - ٨٠٧

(٢) وسترى فيما بعد أن طلب المساعدة القضائية الذى يقدم للاعفاء من الرسوم وان كان لايرقى إلى مرتبة الإجراء القاطع للتقادم فى مجال القانون الخاص حسب الرأى الراجح . إلا أنه - فى مجال القانون العام يعتبر قاطعا له .

(٣) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ - المجموعة السنة الخامسة ص ٢٠٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٨٣- طلب المساعدة القضائية لايقطع التقادم فى مجال القانون الخاص

: الطلب المقدم للجنة القضائية للمساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم لايقطع التقادم ، ولو انتهى الأمر إلى قبوله ، أو تأخر الفصل فيه أمام اللجنة حتى فاتت على مقدمه مدة التقادم ولم يتسن له لهذا السبب أن يرفع دعواه فى الوقت المناسب . ذلك أن طلب المساعدة القضائية لايعتبر من قبيل المطالبة القضائية ، لأن تقديمه إلى لجنة المساعدة القضائية لايهدف إلا إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائيا على المحكمة ، وإنما مؤدى هذا القرار الترخيص للطالب - إذا شاء - أن يرفع الدعوى بغير رسوم، أى أن طلب الاعفاء من الرسوم شيء ورفع الدعوى على المدين لاكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شيء آخر [١] كما أنه طلب المساعدة القضائية ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم ، لأنه يشترط فى هذا التنبيه ان يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى [٢] . وسوف نرى ان الوضع مختلف فى مجال القانون الإدارى ، إذ ان طلب المساعدة القضائية يقطع التقادم فى المجال الادارى [٣] .

٨٤- طلب المساعدة القضائية يقطع التقادم فى المجال الإداري:

أما فى المجال الإدارى فالوضع مختلف ، ذلك أن قانون مجلس الدولة ومقتضيات النظام الإدارى أدت إلى أن يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع تقادم الستين يوما الخاصة بدعوى الالغاء الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أداؤه . ولذلك استقر القضاء الإدارى على أن هذا يصدق أيضا - ومن باب أولى - على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة ، إذ هو اقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف للجهة الإدارية ، فلا أقل إذن - والحالة هذه - من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر الذى يترتب على مجرد الطلب أو التظلم الإدارى من حيثية قطع التقادم أو قطع ميعاد

---

(١) و (٢) نقض ١٩٤٢/١١/٢٦ - مجموعة عمر - ٤ - ١١ ونقض - ١٩٦٦/٦/١٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٩٦٧ ونقض ١٩٧٦/٦/١٢ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٣٣٩ ونقض ١٩٧٧/٥/٢ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١١٠٤ .

(٣) ولذلك قالت محكمة النقض فى حكم لها إنه مادام قد تبين ان علاقة المدعى بشركة القطاع العام المدعى عليها ليست علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها قواعد القانون العام ، بل هى علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص ، فإن طلب المساعدة القضائية السابق رفعه من هذا المدعى لايقطع التقادم [نقض ١٩٧٦/٦/١٢ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٣٣٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

دعوى الإلغاء [١] . ومن هنا فإن ميعاد الستين يوما الخاص بدعوى الالغاء ينقطع بتقديم طلب المساعدة القضائية كما ان هذا الطلب يقطع ميعاد الاستئناف أمام القضاء الإدارى [٢] ويقطع ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا [٣] . ويلاحظ ان الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية – من حيث قطع التقادم ، أو ميعاد دعوى الالغاء ، أو ميعاد الاستئناف أو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا – يظل قائما ويمنع سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب بالقبول أو بالرفض ، فإذا ما صدر هذا القرار وجب رفع الدعوى أو الاستئناف محسوبا من تاريخ صدوره [٤] ، فإن كنا بصدد دعوى إلغاء مثلا تعين ان يكون رفعها خلال ستين يوما من صدور القرار فى طلب الاعفاء من الرسوم [٥] ، وكذلك الشأن بالنسبة لميعاد الاستئناف أمام القضاء الإدارى أو ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا [٦] .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٣/٤/١٩٥٧ – المكتب الفنى – ٢ – ٩٢٤ ، وحكمها فى ٨/١٢/١٩٥٦ – المكتب الفنى – ٢ – ١٢٩ ، وحكمها فى ١٨ /١١/ ١٩٦١ – المكتب الفنى – ٦ – ٣٥ ، وحكمها فى ١٧ /٣/ ١٩٧٤ – المكتب الفنى – ١٩ – ٢٢٠.

(٢) المحكمة الإدارية العيا ٢١/٦/١٩٥٨ – المكتب الفنى – ٣ – ١٤٦٣ .

(٣) المحكمة الإدارية العيا ١٨/١١/١٩٦١ – المكتب الفنى – ٦ – ٣٥

(٤) المحكمة الإدارية العيا ١٣/٤/١٩٥٧ – المكتب الفنى – ٢ – ٩٢٤ ، وحكمها فى ٢١/٦/١٩٥٨ – المكتب الفنى – ٣ – ١٤٦٣ ، وحكمها فى ١٤/١٢/١٩٥٧ – المكتب الفنى – ٣ – ٢٨٩ ، وحكمها فى ١٧/٣/١٩٧٤ – المكتب الفنى – ١٩ – ٢٢٠، وحكمها فى ٢٠/١/١٩٨٥ الطعن ١٢٧٤ لسنة ٢٧ القضائية وقالت فيه ان طلب المساعدة القضائية من شأنه قطع ميعاد رفع الدعوى بالالغاء ويظل له هذا الأمر لحين صدور القرار بحيث يجب رفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار فى طلب المساعدة القضائية .

(٥) قضت المحكمة الإدارية العليا بانه : «متى ثبت ان القرار الإدارى المطعون فيه أبلغ إلى المدعى فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٤، فأقام فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ دعواه الأولى التى قضى فيها بعدم الاختصاص فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٥، وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٥ تقدم إلى لجنة المساعدة القضائية بطلب إعفائه من رسوم الدعوى التى يرغب فى رفعها بطلب إلغاء القرار المشار إليه ، فقررت اللجنة بجلسة ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٥ رفض هذا الطلب ، وبناء على ذلك أقام دعواه الحالية بايداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أى خلال الستين يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة بعد سبق رفع دعواه الأولى وتقديم طلب المساعدة القضائية فى الميعاد القانونى – متى ثبت ذلك ، فإن دعواه تكون مقبولة» . [المحكمة الإدارية العليا ١٤/١٢/١٩٥٧ – المكتب الفنى – ٣ – ٣٢٥] .

(٦) قضت المحكمة الإدارية العليا بانه : «إذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر فى ١١ من يونية سنة ١٩٥٩ ، وان المدعى تقدم بطلب إعفائه من رسوم الطعن فى هذا الحكم بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٩ ، وصدر القرار برفض طلبه فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٦٠ ، فأقام طعنه امام المحكمة الإدارية العليا فى ١٨ من مايو سنة ١٩٦٠ ، ومن ثم فإن هذا الطعن يكون مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد القانونى» . [المحكمة الإدارية العليا ١٨/١١/١٩٦١ – المكتب الفنى – ٦ – ٣٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذا كان قرار الإعفاء من الرسوم لم يشمل سوى طلب الغاء القرار المطعون عليه فإن المدعى إذا قام – بالنسبة لدعوى الإلغاء بتعديل طلباته فيها إلى طلب التعويض بدلا من الالغاء – فإن قرار الاعفاء من الرسوم يشمل بآثاره هذا الطلب الجديد ، لأن طلب إلغاء القرار غير المشروع وطلب التعويض عنه يقومان على أساس قانونى واحد هو عدم مشروعية القرار الإدارى (١) .

ورغم ان طلب الاعفاء من الرسوم يقطع تقادم الدعوى الإدارية إلا أن هذا الطلب لا يعتبر رفعا للدعوي، بل الذى يعتبر رفعا لها هو ايداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة وتكون العبرة فى قبول الدعوى أو عدم قبولها وفى مراعاة قواعد الاختصاص بنظرها هو اتباع إجراءات «رفع» الدعوى (٢) .

٨٥- (ثانيا) سريان الفوائد : تنص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى على أنه : «إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ... فى المسائل المدنية و ... فى المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره .» . فهذه المادة تعالج مسألة الفوائد التأخيرية عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود ، فتوضح أن هذه الفوائد يبدأ استحقاقها من تاريخ «المطالبة القضائية» متى كان مبلغ النقود سالف الذكر «معلوم المقدار» وقت «المطالبة القضائية» ، ولم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى أو القانون تاريخا آخر لسريانها . أى أن الفوائد القانونية التأخيرية عند تحقق الشروط سالفة الذكر تستحق فى ذمة المدين المدعى عليه من تاريخ «المطالبة القضائية» ، أى من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب رغم أن هذا المدين حتى هذه

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٩/٣/٢٢ – المكتب الفنى – ١٤ – ٥١٤ .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بأن : «العبرة فى قبول الدعوى أو عدم قبولها هى بتاريخ رفعها إلى المحكمة، ولا تعتبر الدعوى مرفوعة – طبقا لقانون مجلس الدولة – إلا بإيداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة . أما الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من رسوم الدعوى المراد رفعها فليس إجراء قضائيا ، إذ ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة التى ستتولى الفصل فى موضوع النزاع الخاص بالحق المراد اقتضاؤه ، وإنما هو مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم القضائية لايعلن على يد محضر بل يقتضى استدعاء الطرف الآخر بالطريق الإدارى للحضور أما اللجنة لسماع أقواله فى طلب الإعفاء ، فلا يعتبر دعوى بالمعنى القانونى ، سواء فى النطاق المدنى أو فى المجال الإدارى ، لاقتصار الطلب فيه على التماس الطالب إعفاءه من الرسوم ، حتى يتسنى له رفع الدعوى بعد ذلك . وشأن هذا الطلب شأن قرار لجنة المساعدة القضائية الصادر بالإعفاء من الرسوم ، وكذا ما سبقه من إجراءات ، إذ لايعدو هذا القرار أن يكون ترخيصا لطالب المعافاة فى رفع دعواه مع إرجاء تحصيل الرسم المقرر عليها إلى مابعد الفصل فيها ، وهو بهذه المثابة لايصحح وضعا قانونيا خاطئا ، ولا يحل صاحب الشأن من مراعاة قواعد الاختصاص أو اتباع الإجراءات التى يتطلبها القانون لرفع الدعوى » [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٩/٣/٢٢ – المكتب الفنى – ١٤ – ٥١٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اللحظة لايدرى شيئا عن الدعوى التى رفعت ضده ، لأنه لم يعلن بها بعد أى لم «تنعقد الخصومة» فيها حتى هذه اللحظة . وهذا الوضع يتبع أيضا فى الدعاوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى [1] . وواضح من نص هذه المادة ان من بين الشروط التى تستوجبها لكى تسرى الفوائد التأخيرية من تاريخ «المطالبة القضائية» أن يكون مبلغ النقود محل المطالبة «معلوم المقدار» وقت الطلب . فهل عبارة «معلوم المقدار» وقت الطلب يقصد بها أن يحدد المدعى مقدار المبلغ الذى يطلبه من المدين فى صحيفة الدعوى ؟؟ أو بمعنى آخر هل إذا قام المدعى بتحديد مقدار المبلغ الذى يطالب به فى صحيفة الدعوى اعتبر المبلغ «معلوم المقدار» وفقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ؟؟ . الجواب على ذلك أن هذا المبلغ لايكون «معلوم المقدار» – ولو حدده المدعى فى الصحيفة تحديدا – إذا كان للقضاء سلطة «رحبة» فى التقدير فى خصوص هذا المبلغ المطالب به . ذلك أن معلومية المقدار الذى تقصده المادة (٢٢٦) من القانون المدنى ليس هو مجرد تحديده فى صحيفة الدعوى بمعرفة المدعى ، بل بالإضافة إلى ذلك أن يكون هذا التحديد الذى أورده المدعى فى صحيفة دعواه قائما على أسس ثابتة لايكون للقضاء معها سلطة «رحبة» فى التقدير . أما إذا كان مبلغ النقود الذى حدده المدعى فى صحيفة دعواه يخضع تقديره إلى سلطة «رحبة» من جانب القضاء فلا يجوز للمحكمة عندما تقضى بالزام المدعى عليه بهذا المبلغ أو ببعضه أن تلزمه بدفع فوائد تأخيرية محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية عن هذا المبلغ الذى قضت به ضد المدعى عليه ، بل تحسب هذه الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم النهائى فى الدعوى ، وليس من تاريخ «رفع» الدعوى ، لأن الفوائد التى يقضى بها من تاريخ «رفع» الدعوى هى الفوائد التأخيرية المستحقة عن مبلغ «معلوم المقدار» وقت «الطلب» وهذا المبلغ الذى قضى به فى حالتنا هذه هو مما يخضع تقديره إلى سلطة «رحبة» من جانب القضاء ، وبالتالى فلا يعتبر «معلوم المقدار» وقت «الطلب» وإنما أضحى معلوم المقدار فقط بعد صدور حكم المحكمة ما دام لها فى خصوصه سلطة «رحبة» فى التقدير . ومن أمثلة الحالات التى يكون للمحكمة فيها سلطة رحبة فى التقدير أن يكون المبلغ المطالب به

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٤/٣/٢٣ – المكتب الفنى – ١٩ – ٢٢٤ وقالت المحكمة فى هذا الحكم «إن الحكم بالفوائد القانونية انما يكون من تاريخ المطالبة القضائية وان ميعاد هذه المطالبة فى المنازعات الإدارية يكون من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب (سكرتارية المحكمة) على أساس أنه بتقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة تنعقد المنازعة وتقع صحيحة ما دامت الصحيفة قد استوفت البيانات الجوهرية التى يتطلبها القانون ، أما إعلان الصحيفة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية فهو إجراء لاحق مستقل يقصد به إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية ودعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيد المقررة بطريق الايداع فى سكرتارية المحكمة وذلك تحضيرا للدعوى ولتهيئتها للمرافعة.» ويتضح من هذا الحكم ان «إعلان» الدعوى أمام جهة القضاء الإدارى ليس ورقة تكليف بالحضور ، لأنه لايدعو الخصوم للمثول أمام المحكمة . وفى هذا يختلف عن «إعلان» الدعوى فى القضايا أمام جهة القضاء العادى فهو ورقة تكليف بالحضور.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والذى حدد المدعى مقداره فى صحيفة دعواه عبارة عن «تعويض» عن عمل غير مشروع ، فإن المدعى -فى هذا النوع من الدعاوى - عندما يحدد فى صحيفة الدعوى المبلغ الذى يراه مجزيا لتعويضه عن الضرر الذى أصابه إنما يكون هذا التحديد خاضعا - فى تقديره - لسلطة «رحبة» من جانب المحكمة، فهى التى تحدد ماتراه مجزيا لتعويضه عما ناله من ضرر ، ولذلك تحتسب الفوائد من تاريخ هذا التحديد بمعرفة المحكمة - أى من صدور الحكم النهائى إذ فى هذه اللحظة، وليس فى لحظة «رفع» الدعوى - يعتبر المبلغ قد أصبح «معلوم المقدار» طبقا للمادة (٢٢٦) من القانون المدنى [١] . ومن المبالغ التى تحتاج أيضا فى تقديرها إلى سلطة «رحبة» من جانب المحكمة ، الحالة التى تقررها الفقرة الثانية من المادة (٧٠٩) من القانون المدنى التى تنص على انه : «إذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضى إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة»، فإذا رفع الوكيل دعوى ضد

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها : «إن مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والاعمال التحضيرية لهذه المادة عدم سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية على المبالغ التى لاتكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى كالتعويض عن العمل غير المشروع . والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة رحبة فى التقدير . وعدم جواز القضاء بالفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية بالنسبة للتعويض عن العمل غير المشروع تقتضى تطبيق الحكم ذاته على التعويض المستحق عن عدم تنفيذ الالتزام بمعناه الدقيق أيا كان مصدره كلما كان تقدير هذا التعويض خاضعا لمطلق تقدير القاضى . وإذ كان التعويض المستحق للطاعن عن نزع ملكية أرضه للمنفعة العامة هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية البحتة ، فإن تحديد الطاعن لما يطلبه فى صحيفة دعواه لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى باعتبار انه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار» [نقض ١٩٦٣/٤/١٨ - المكتب الفنى - ١٤ - ٥٥٤] ، وراجع بهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٢/٢/١٥ - المكتب الفنى - ١٣ - ٢٥٣ وبعد ان قررت المحكمة هذه القاعدة فى حكمها قالت انها تنطبق ليس فقط على التعويض عن المسئولية التقصيرية ، بل كذلك : «بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى متى كان التعويض المطالب به عن هذا الخطأ مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى المطلق ، لأن المبلغ المطالب به كتعويض - فى الحالين - لايكون معلوم المقدار وقت الطلب» . وأضافت المحكمة أن الفوائد فى مثل هذه الحالة تستحق من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى الصادر بالتعويض بحسبان أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار - وراجع فى هذا المعنى حكما لمحكمة النقض قررت فيه ذلك المبدأ العام ثم قالت إنه إذ : «كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فإن تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى » . [نقض ١٩٧٦/١٢/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٨٥٧ - وراجع حكما أخر لمحكمة النقض أوردت فيه القاعدة سالفة الذكر ، ثم قالت إنه : «وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة ٢٥٪ وقدر فى حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن - محام - بمبلغ ٣٢٥ جنيها ثم اعتبر هذه الأتعاب غير معينة المقدار وقت الطلب ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكم به لاتسرى إلا من تاريخ صدور الحكم ، فإنه لايكون قد خالف القانون» . [نقض =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الموكل محددا فى صحيفتها مبلغا معينا متفقا عليه بينهما قبل تنفيذ الوكالة ، فإنه يعتبر أجر وكيل يخضع للسلطة «الرحبة» لتقدير المحكمة إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة (٧٠٩) من القانون المدنى، ومن ثم لايكون «معلوم المقدار» وقت رفع الدعوى فلا تستحق الفوائد التأخيرية عنه محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية ، بل تستحق من تاريخ صيرورته «معلوم المقدار» أى من تاريخ الحكم النهائى (١) .

ومن الحالات التى تعتبر محتاجة إلى سلطة القاضى «الرحبة» حالة المطالبة بتعويض عن الخطأ العقدى متى كان التعويض المطالب به عن هذا الخطأ مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى المطلق (٢) . أما إذا كان المبلغ الذى حدده المدعى فى صحيفة دعواه لايحتاج فى تقديره إلى تلك السلطة المطلقة من جانب القاضى ، فإن يعتبر معلوم المقدار وقت رفع الدعوى وتقضى المحكمة بفوائده محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية ، كما لو كان المبلغ المطالب به مستندا إلى اتفاق قرض مثلا، حتى ولو كان المبلغ متنازعا فيه بين الطرفين (٣) . وإذا كان المدعى يملك تعديل طلباته أثناء سير الدعوى فإنه إذا طالب فى صحيفة الدعوى بالزام المدعى عليه بباقى الدين الذى فى ذمته والفوائد محددا الدين بمبلغ ألف جنيه (مثلا) ثم تبين له أثناء سير الدعوى أن حقيقة المبلغ المتبقى فى ذمة المدعى عليه مبلغ ألف وخمسمائة جنيه فعدل طلباته إلى ألف وخمسمائة والفوائد ، فإن المحكمة حين تحتسب الفوائد يتعين أن تقضى

= ١٩٧٧/٢/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٨ ٥١١ . وراجع حكما لمحكمة النقض قالت فيه إنه إذا كان البين «من مدونات الحكم الطعون فيه أنه أقام قضاءه على إخلال الطاعنة فى تنفيذ التزامها بتسليم المطعون ضده كميات الأرز المتفق عليها مقابل كميات الذرة التى تسلمها منه بالفعل ... وكان ماقضى به الحكم لايعدو أن يكون تعويضا عن إخلال الطاعنة فى تنفيذ تعاقدها مع المطعون ضده ، وهذا التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى ، بل يخضع تقديره لسلطة القضاء ، ومن ثم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن التأخير فى الوفاء به لاتسرى إلا من تاريخ الحكم النهائى به» . [نقض ١٩٧٩/٤/١٦ – المكتب الفنى – ٣٠ – ١١٨] . وراجع حكما لها تقول فيه ان المقصود بكون الالتزام معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير . وإذ كان التعويض المطلوب هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإن تحديده فى صحيفة الدعوى لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ولا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى [نقض ١٩٨٣/٤/١٤ – المكتب الفنى – ٣٤ – ٩٦٩] .

(١) نقض ١٩٧٤/٢/٥ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٢٨٥ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٢/١٥ – المكتب الفنى – ١٣ – ٢٥٣ .

(٣) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «المنازعة فى المبلغ المطالب به كله أو بعضه ليس من شأنها اعتبار المبلغ غير معلوم المقدار وقت الطلب ، وإذ كانت منازعة الطاعن فى استحقاق المبلغ – المطالب به – وطرح الأخر على لجنة فض المنازعات وندب خبير لتحديد المبلغ المستحق ، ليس من شأنها أن يكون المبلغ غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أسند تاريخ استحقاق الفوائد إلى يوم المطالبة القضائية ملتزما فى ذلك حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لايكون مخطئا فى تطبيق القانون» . [نقض ١٩٧٨/٦/٧ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٤١٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالفوائد محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية (بالنسبة لالف جنيه فقط) ومن تاريخ تعديل الطلبات (بالنسبة للخمسمائة الزائدة) وذلك فيما لو أجابته للحكم بكل هذا الدين [١] . أما إذا كان الدين قد تم الوفاء به قبل رفع الدعوى فلا يستطيع الدائن ان يرفع دعوى للمطالبة بفوائد تأخيرية ، لأن الفوائد التأخيرية لاتستحق إلا من تاريخ المطالبة القضائية [٢] وفقا لأحكام المادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

هذا ويشترط أيضا لاحتساب الفوائد التأخيرية عن المطالبة بمبلغ من النقود ألا يكون هناك اتفاق بين الطرفين على احتسابها من تاريخ آخر إذ فى هذه الحالة تحتسب الفوائد من هذا التاريخ المتفق عليه ولا ضرورة لاحتسابها من تاريخ رفع الدعوى . كما لو اتفق الطرفان فى العقد مثلا على احتساب الفوائد التأخيرية من وقت حدوث التأخير فيمكنه ان يطالب بها من هذا التاريخ رغم أنه سابق على تاريخ «رفع» الدعوى . وكذلك الشأن أيضا إذا كان هناك عرف تجارى يحدد لسريان الفوائد تاريخا غير تاريخ رفع الدعوى فعندئذ يمكن المطالبة بها من هذا التاريخ الذى يحدده العرف التجارى ولو كان سابقا على تاريخ «رفع» الدعوى .

٨٦- (ثالثا) الدعوى التى لها ميعاد حتمى ، تعتبر «مرفوعة» فى الميعاد إذا قدمت صحيفتها إلى قلم الكتاب خلال الميعاد : وكثيرا ما يحدد القانون مواعيد حتمية لرفع بعض الدعاوى وإلا كانت غير مقبولة، وبالنسبة للطعون كالطعن بالاستئناف ، أو التماس إعادة النظر ، أو النقض فإنها دائما خاضعة لميعاد حتمى . ويترتب على هذا وذاك انه كلما كانت الخصومة ذات ميعاد حتمى (أو كانت خصومة طعن وهى دائما تخضع لميعاد حتمى) ، فإن الدعوى المذكورة (أو الطعن) تعتبر مرفوعة فى الميعاد إن أودعت الصحيفة قلم الكتاب من خلال هذا الموعد الحتمى ، ولو جاء «إعلانها» فى تاريخ لاحق لهذا الميعاد [٣] ، وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٧٠) مرافعات فتأخير «إعلان» الدعوى (أو الطعن بالاستئناف أو التماس إعادة النظر) عن الميعاد الحتمى لايمنع من اعتبار هذه الدعوى (أو هذا الطعن) مرفوعة فى الميعاد مادامت «الصحيفة» قد أودعت بقلم الكتاب خلال هذا الميعاد الحتمى ، بشرط الا يتأخر هذا «الإعلان» ثلاثة شهور عن إيداع الصحيفة (صحيفة الدعوى والطعن بالاستئناف أو التماس اعادة

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٤١١ .

(٢) قضى بأن الفوائد التأخيرية لاتستحق على «ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها . فإذا كان الثابت من الحكم الطعون فيه أن الطاعنة أوفت بالدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا الدين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» . [نقض ١٩٦٦/٣/١٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ٥٩١] .

(٣) بل ان الدعاوى التى لها ميعاد حتمى تعتبر «مرفوعة» فى الميعاد إذا أودعت صحيفتها قلم الكتاب فى الميعاد المذكور ولو تراخى قلم الكتاب فى «قيدها» فجاء القيد فى ميعاد لاحق لانقضاء الميعاد الحتمى للدعوى أو

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النظر)، وتتحقق شروط المادة (٧٠) من قانون المرافعات ، ويتمسك الخصم بإعمال حكم هذه المادة ، وتستعمل المحكمة التى تنظر هذه الدعوى أو ذلك النوع من الطعون حقها «الجوازي» فى إعمال هذه المادة ، فعندئذ تعتبر صحيفة الدعوى (أو الطعن المذكور) كأن لم تكن ، وتصبح الدعوى (أو الطعن المذكور) بالتالى مرفوعة فى غير موعدها الحتمى إذا كان هذا الميعاد - وقت صدور الحكم - قد انقضى ... أما إذا لم يكن الميعاد الحتمى قد انقضى ، فإن المدعى (أو الطاعن بالاستئناف أو التماس إعادة النظر) يحق له أن يعود إلى رفع الدعوى (أو الطعن المذكور) بعد ان يتلافى ما كان قد أدى فى السابق إلى الحكم باعتبار الصحيفة كأن لم تكن .

٨٧- أمثلة لدعاوى ذات ميعاد حتمى : والأمثلة كثيرة على الدعاوى التى تنص القوانين المختلفة - سواء فى مجال القانون الخاص أو فى مجال القانون الإدارى - على وجوب رفعها فى ميعاد حتمى وإلا كانت غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد ونورد فيما يلى عددا من هذه الأمثلة ، بعضها مما يرفع أمام القضاء العادى وبعضها مما يرفع أمام القضاء الإدارى : -

٨٨- (أ) دعاوى الحيازة الثلاث : من ذلك مثلا أن دعوى «استرداد الحيازة» يتعين أن ترفع خلال السنة التالية لفقدها (أو من انكشاف فقدها إذا كان فقدها خفية) ، وذلك عملا بنص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى . ومن ثم فتعتبر هذه الدعوى «مرفوعة» فى الميعاد سالف الذكر (حسب الأحوال) إذا أودعت صحيفتها خلاله ولو تم «إعلانها» بعد انقضائه ، ومن ذلك أيضا ان دعوى «منع التعرض» يتعين ان ترفع خلال السنة التالية لوقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ، وذلك عملا بنص المادة (٩٦١) من القانون المدنى وبالتالى ، فتعتبر هذه الدعوى مرفوعة فى الميعاد إذا أودعت صحيفتها قلم الكتاب خلاله .

ومن ذلك أيضا دعوى «وقف الاعمال الجديدة» ، فإنه يتعين رفعها خلال سنة من البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر أو قبل تمام تلك الأعمال أيهما أقرب ، وذلك عملا بنص المادة (٩٦٢) من القانون المدنى . وتعتبر الدعوى مرفوعة فى الميعاد الحتمى سالف الذكر إذا أودعت صحيفتها قلم الكتاب خلاله . وإذا رفع المدعى دعواه بمنع التعرض مثلا فى خلال الميعاد القانونى سالف الذكر فلا تثريب عليه أن هو عدل طلباته بعد ذلك إلى طلب استرداد حيازة [١] .

(١) نقض ١٩٨٥/١/٦ الطعن ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ القضائية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٨٩- (ب) دعوى الشفعة : ومن أمثلة الدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى دعوى «الشفعة» ، فإنه يتعين على الشفيع ان يرفعها على البائع والمشترى خلال ثلاثين يوما من إعلان رغبته إلى البائع والمشترى بالاخذ بالشفعة . وذلك عملا بنصوص المواد (٩٤٠ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣) من القانون المدنى . ورغم ان القانون المدنى قد صدر فى ظل قانون مرافعات ينص على أن الدعوى «ترفع» بصحيفة «تعلن» إلى الخصم أى بورقة تكليف بالحضور ، إلا أن قانون المرافعات القائم وقد عدل طريقة «رفع» الدعوى وجعلها بصحيفة «تودع» قلم الكتاب ، وكان القانون لم يستثنى دعوى الشفعة من الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليه فى المادة (٦٣) مرافعات ، وكانت المادة (٩٤٣) من القانون المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة بالاخذ بالشفعة دون ان تحيل صراحة إلى قواعد رفع الدعوى التى كان معمولا بها وقت صدور القانون المدنى ، أو ترسم طريقا معينا مختلفا لرفعها ، فلهذه الاعتبارات مجتمعة تعتبر دعوى الشفعة مرفوعة من تاريخ «إيداع» صحيفتها قلم الكتاب [١] فى أثناء الميعاد متى كان قانون المرافعات الحالى هو المنطبق وقت رفع الدعوى .

وهناك ميعاد آخر نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى حين قالت إنه «يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : (أ) ... (ب) إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع » . ومن ثم فإن دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة فى الميعاد سالف الذكر إذا أودعت صحيفتها بقلم الكتاب خلال هذا الأجل ولو تم إعلانها للمدعى عليهم بعد هذا التاريخ (مع مراعاة أحكام المادة ٧٠ مرافعات) .

٩٠- (جـ) بعض الدعاوى المتصلة بقواعد الالتصاق : ومن الأمثلة على هذه الدعاوى أيضا - فى صدد قواعد الالتصاق - انه فى الحالات التى يقوم صاحب الأرض باقامة منشآت على أرضه بمواد مملوكة لغيره ويكون نزع هذه المواد ممكنا دون ان يلحق المنشآت ضرر جسيم ، فإن يتعين على مالك هذه المواد ان يرفع دعواه باستردادها «خلال سنة من اليوم الذى يعلم

(١) نقض ١٩٨٠/٦/٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٦٦٣ ، ومن المتعين ان «ترفع» الدعوى فى الميعاد الحتمى ضد البائع والمشترى . ويبدأ هذا الميعاد الحتمى من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بان : «ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى انما يبدأ سريانه من تمام إعلان كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة . ومن ثم فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير» [نقض ١٩٨١/٤/٢٩ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٣٣٤] . هذا وقد سبق أن أوضحنا ان دعوى الشفعة ، وكذلك الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى شفعة يتعين لقبولهما ان يمثل فيها كل من الشفيع والمشترى (أو المشترين) والبائع (أو البائعين) ، فإن لم يمثل أيهم قضت المحكمة - من تلقاء نفسها - بعدم قبول الطعن [راجع ما سبق بند ٧٧] .

https://www.facebook.com/ayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم مراجع قانونية

فيه ... انها اندمجت فى هذه المنشآت.» وإلا صارت هذه المنشآت مملوكة لمالك الأرض [١] (المادة ١/٩٢٣ من القانون المدني) . وفى شأن قواعد الالتصاق أيضا تنص المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى على ميعاد حتمى آخر حين تقرر انه إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض . فلصاحب الأرض أن يرفع الدعوى بازالة هذه المنشآت على نفقة من أقامها – مع التعويض ان كان له وجه – بشرط ان ترفع هذه الدعوى «فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت [٢]» .

٩١- (د) دعاوى الإلغاء التى يرفعها رجال القضاء والنيابة عن القرارات المتعلقة بشئونهم :

ومن الدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى الدعوى التى يرفعها رجال القضاء والنيابة أمام دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض «بالغاء» القرارات

---

(١) ، (٢) تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢٣ من القانون المدنى على انه «يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم ، أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت ... » . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على انه : «إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا ان يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ما وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه اقامة المنشآت ، أو ان يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة ، أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت...». ولمحكمة النقض حكم طبقت فيه المادة (٩٢٤) سالفة الذكر وفسرت فيه كلمة «الطلب» الواردة فى هذه المادة بأن المقصود منها هو «رفع الدعوى» . فقالت محكمة النقض فى هذا الحكم إن : «كلمة "يطلب" الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة ٩٢٣ وهو "رفع الدعوى" ، وقد عبر القانون المدنى فى العديد من نصوصه بكلمة "يطلب" قاصدا بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به . هذا إلى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الإزالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى "الطلب" وهو "رفع الدعوى" وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد إبداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيا ، إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتفسيره كلمة "يطلب" الواردة فى المادة ٩٢٤ من القانون بأنها تعنى مجرد إبداء الرغبة فى الإزالة ولو بكتاب مسجل أو شفويا فإنه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة ، وإذ رفض على هذا الأساس دفع الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده فى طلب الإزالة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه» [نقض ١٩٧٨/٥/١٧ – المكتب الفنى ٢٩– ١٢٦٥] . وراجع أيضا نقض ١٩٨٥/٥/١٦ – الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٢ القضائية وقالت فيه انه يجب «رفع الدعوى» قبل انقضاء سنة من يوم علمه باقامة المنشآت ، ومن ثم فلا يكفى ان يبدى رغبته فى الازالة بشكوى يقدمها للنيابة العامة خلال الميعاد .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، فإن هذه الدعاوى يتعين أن ترفع خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا (الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ٨٥ من ذلك القانون) . وتعتبر هذه الدعوى مرفوعة فى الميعاد الحتمى سالف الذكر إذا أودعت صحيفتها قلم كتاب محكمة النقض خلال هذا الميعاد الحتمى (المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر) ، ولو كان «إعلانها» إلى الخصوم قد جاء بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما سالفة الذكر[١].

(١) هذا ويلاحظ ان دعاوى رجال القضاء والنيابة التى تخضع فى رفعها لميعاد الثلاثين يوما هى دعاوى «الالغاء» ، أما دعاوى «التسوية» فلا تخضع لهذا الميعاد : كالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة أو لورثتهم ، كما أنه لايخضع لهذا الميعاد طلب «التعويض» عن القرارات النهائية المتعلقة بشئون القضاء . ولا يخضع لهذا الميعاد أيضا طلبات «الالغاء» التى يكون القرار محل الالغاء معيبا بعيب جسيم ينحدر به إلى حد ان يصير «معدوما» وليس فقط «باطلا» . فقرار الالغاء «الباطل» يخضع لميعاد الثلاثين يوما أما القرار «المعدوم» فلا يخضع فى دعوى إلغائه لميعاد الثلاثين يوما سالف الذكر .

وأحيانا يثور النقاش أثناء نظر الدعوى هل هى من دعاوى التسوية (التى لاتخضع لميعاد حتمي) أم من دعاوى الإلغاء (التى تخضع لميعاد الثلاثين يوما) ، وعندئذ يتعين على المحكمة ان تكيف الدعوى المطروحة عليها التكييف الذى ينطبق على صحيح القانون ، بصرف النظر عن تكييف الخصوم لها إذا كان تكييفهم حسب الوقائع المطروحة على المحكمة لايتفق مع صحيح القانون . وقد قضى من هذا الشأن بأنه «لما كان تعديل أقدمية المدعى لايتأتى إلا بالغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من تحديد تلك الاقدمية ، فإن طلبه يكون من طلبات الالغاء التى يتعين تقديمها خلال ثلاثين يوما » [نقض ١٩٨١/١٢/٨- المكتب الفنى - ٣٢ - ٧٥] . كما أنه إذا اتضح للمحكمة ان المدعى قد أعيد تعيينه فى وظيفته السابقة بمرتب أقل فإن دعواه تكون فى حقيقتها هى دعوى منازعة فى راتب فلا تتقيد بميعاد رفع دعوى الالغاء ولو كان المدعى قد طلب فى صحيفة دعواه إلغاء قرار فصله [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ٦ - ٤١٣] . ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى صدد تكييف دعوى مرفوعة أمامها وهل تعتبر دعوى الغاء إدارية تخضع لميعاد الستين يوما الخاص بدعاوى الالغاء الإدارية ام انها من دعاوى التسوية التى لاتخضع لميعاد حتمى حكما لها قضت فيه بانه : «متى ثبت أن المدعى وإن طلب الحكم بأحقيته فى الترقية إلى درجة أومباشى وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية مع تقرير استحقاقه لصرف مرتب شهر علاوة على مرتبه العادى ، إلا أنه لايهدف بهذا إلا إلغاء قرار معين تضمن تخطيه فى الترقية إلى درجة أومباشى أو قضى بحرمانه من مرتب شهر ، وإنما يرمى إلى تسوية حالته فى صدد منح مكافآت تشجيعية أسوة بزملائه ممن نالوا هذه المكافآت تقديرا لجهودهم فى حوادث معينة تهم الأمن العام وقياسا على هؤلاء الزملاء آخذا بالقاعدة التى طبقت فى حقهم ، دون طلب إلغاء ترقية أى منهم أو حرمانه من المنحة التى ظفر بها ، وبهذه المثابة فإن طلبه - والحالة هذه - لايخضع لميعاد الستين يوما المقرر فى شأن دعوى الإلغاء» . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٨/٣/٨ - المكتب الفنى - ٣ - ٨٥١] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٩٢- (هـ) الدعاوى الادارية بالغاء القرارات الإدارية : من الدعاوى التى ترفع أيضا فى ميعاد حتمى الدعاوى التى ترفع أمام محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية (بجهة القضاء الإدارى) بإلغاء القرارت الإدارية [١] . ودعاوى الالغاء منها ما لا يحصل رفعه أمام القضاء إلا إذا كان رفع الدعوى مسبوقا بتظلم ادارى أمام الجهة الإدارية مصدره القرار أو الجهات الرئاسية ، ومنها دعاوى الغاء لاتستلزم هذا التظلم . وكل من هذه وتلك لها ميعاد حتمى فى رفعها . بمعنى أنه يتعين ان تودع صيحفتها قلم الكتاب خلال هذا الميعاد الحتمى ، فإن أودعت خلاله اعتبرت مرفوعة فى الميعاد ولو تراخى اعلانها للخصم إلى تاريخ لاحق . والميعاد الحتمى المحدد لرفع دعوى الالغاء التى لاتقتضى تظلما حتميا هو (٦٠) يوما من نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلانه أو العلم به علما يقينيا . أما تلك التى تقتضى تظلما حتميا فبالرغم من أن ميعادها الحتمى هو (٦٠) يوما أيضا إلا أن التظلم ، (وهو وجوبى بالنسبة لها) يقطع الميعاد وفق تفصيل سنتولى شرحه ، علما بأن عدم تقديم التظلم – رغم وجوبه بالنسبة لهذا الفريق من دعاوى الالغاء- يؤدى إلى عدم قبول الدعوى التى ترفع إلى المحكمة رأسا دون تظلم . وهذه الأمور تعالجها المادتان ١٢ و ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وأولى هاتين المادتين تحدد دعاوى الالغاء التى يتعين ان يسبقها تظلم وجوبى لجهة الإدارة وإلا كانت غير مقبولة . والمادة الثانية تحدد ميعاد رفع دعاوى الالغاء ، سواء منها ما يستلزم تظلما وجوبيا أو ما لايستلزم ذلك التظلم . ولأهمية هاتين المادتين فى المقام الذى نحن بصدد معالجته رأينا ان نورد نصهما حرفيا : فالمادة ١٢ تنص فى الفقرة (ب) منها على أنه : «لاتقبل الطلبات الآتية : (أ)... (ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار

= ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا رفعت الدعوى بالالغاء غير متقيدة بميعاد الثلاثين يوما وذلك على اساس ان القرار «منعدم» ، وكيفت المحكمة الدعوى على أن القرار الصادر فى شأنها «باطل» وليس «معدوما» ، فإنها تعمل التكييف الصحيح وتستلزم رفع دعوى الالغاء خلال ثلاثين يوما، والعكس بالعكس فيما لو رفعت دعوى الالغاء على انها منصبة على قرار «باطل» ثم اتضح للمحكمة انه قرار «معدوم » ، فإنها لاتتقيد بتكييف الخصم بل تعمل التكييف الصحيح المطابق للوقائع المطروحة عليها ، وترتب على هذا التكييف الصحيح ما يستوجبه من آثار .

وقد سبق ان شرحنا بتفصيل واف سلطة المحاكم فى تكييف الدعوى والدفع والطعن والمستندات والعقود غير متقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم . يراجع فى ذلك ما شرحناه فيما سبق من بند (٧٢) ، حتى بند (٧٦) .

(١) وكذلك الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم التاديبية (بجهة القضاء الإداري) بالطعن فى جزاء تاديبى صادر من جهة حكومية أو من أحدى شركات القطاع العام . [راجع المادتين ٢٤ ، ٤٢ ، من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٠/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٩٢، وسوف نعود للاشارة اليه حالا فى حاشية تالية .] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة [١] .» . والطلبات التى تشير إليها هذه الفقرة هى الدعاوى التى ترفع بأمر من الأمور الآتية : الطلبات التى يقدمها ذو الشأن بالغاء القرارات النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات ، والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارت الإدارية الصادرة باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ، والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية [٢] . هذا بالنسبة للتظلم الوجوبى [٣] . أما بالنسبة لميعاد رفع الدعوى بالالغاء - بنوعيها - سالفى الذكر -

(١) وللقضاء الادارى أحكام عديدة يقرر فيها أن الإجراءات التى تنص عليها القرارات الصادرة فى شأن تنظيم كيفية تقديم التظلم ونظره هى بيانات على سبيل التوجيه والبيان فى شأن تقديم التظلم وطريقة الفصل فيه لم يرتب الشارع على مخالفتها جزاء البطلان . [المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٤/١٥ - المكتب الفنى - ٥ - ٣٣٤] . ومن هنا فإن نص بعض هذه القرارات على ان التظلم يقدم للوزير لاتؤدى مخالفته للبطلان ، لأن قانون مجلس الدولة لم يورد هذا القيد [إدارية عليا ١٩٥٨/٥/١٧ - ٣ - ٥٩٥ ، وحكمها فى ١٩٦٥/٦/٢٧ - ٨ - ٣٨٩] .

(٢) وكذلك قرارات الجزاءات التأديبية بالنسبة للعاملين بالقطاع العام وفقا للمادتين ٢٤ و ٤٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٠/١١/٢٩ الذى سوف نشير اليه حالا فى نهاية الحاشية التالية.] .

(٣) الحكمة من اشتراط هذا التظلم «الوجوبي» هى تقليل الوارد من القضايا إلى المحكمة بقدر المستطاع ، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس بإنهاء تلك المنازعة فى مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ، فعندئذ يمكنها أن تجيبه إلى طلبه «وتسحب» قرارها سواء بقيام الهيئة التى أصدرت القرار بسحبه (ان كانت هى التى تملك سحبه) أو الرجوع إلى الهيئات الرئاسية (ان كان المرجع اليها فى هذا السحب) وهكذا نتلافى الالتجاء إلى المحكمة . ولذلك فإن المشرع لم يكتف بهذا التظلم الوجوبى ، بل قرن ذلك بوجوب انتظار المواعيد المقررة للبت فيه . وترتيبا على ذلك فإن التظلم الوجوبى لايصدق إلا بالنسبة لما كان من تلك القرارات قابلا «للسحب» للحكمة التى قام عليها استلزام هذا التظلم على الوجه سالف الذكر كما لو امتنع على الإدارة إعادة النظر فى القرار لاستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التى أصدرته ، ذلك ان التظلم - فى هذه الحالة - يصبح غير مجد ولا منتج ، وبذلك تزول الغاية من التربص طوال المدة المقررة حتى تفيء الإدارة إلى الحق أو ترفض التظلم أو تسكت عن البت فيه . وتطبيقا لذلك فإنه بالرغم من أن التظلم الوجوبى لازم بالنسبة لطلبات إلغاء «القرارات النهائية للسلطات التأديبية» فإنه يتعين ان نستبعد منها ما كان منها صادرا من المجالس التأديبية باعتبار انها لاتملك سلطة التعقيب عليهابالإلغاء أو التعديل . ومن ثم فإن قانون مجلس الدولة السابق رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - قبل نظام المحاكم التأديبية الحالية - كان ينص على استبعاد قرارات مجلس التأديب من اشتراط التظلم الوجوبى فى شأنها ، وذلك على خلاف «القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية» الأخرى والتى قد يجدى التظلم منها إلى هذه السلطات [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٧/١/١٥-المكتب الفنى- ٣ -١٥١ -، وحكمها فى ١٩٦٢/٣/١٧ - ٦ - ١٦٩٢] ، وحكمها فى ١٩٦٦/٦/١١ - ٨ - ١٦١٢ ، وقضت فيه بأن قرار وزير الداخلية بالتصديق على قرار لجنة العمد والمشايخ ليس هناك جدوى من التظلم منه ، ويتعين بالتالى رفع دعوى الإلغاء فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فتنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة على أن : «ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى

= ظرف ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار وإلا كانت غير مقبولة ، إذ ان وزير الداخلية متى اعتمد قرار لجنة العمد والمشايخ فيكون قد استنفذ كل سلطته ويمتنع عليه إعادة النظر فيه لالغائه أو تعديله] . فكلما كان القرار الإدارى غير قابل «للسحب» فإنه لايكون من القرارت الإدارية التى يلزم تقديم تظلم وجوبى قبل رفع الدعوى بالغائه ، بل يمكن فى هذه الحالة رفع دعوى الإلغاء مباشرة ولو لم يسبقها تظلم لجهة الإدارة . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن التظلم لكى يكون تظلما قانونيا مقبولا فإنه يتعين ان يكون محققا «للغاية» التى استهدفها المشرع من اشتراط هذا التظلم الوجوبى فإذا قدم الموظف تظلمه بطريقة لاتحقق تلك الغاية فيكون الشأن بالنسبة له كالشأن بالنسبة للموظف الذى لم يقدم تظلما – قبل رفع الدعوى – رغم وجوبه قانونا . وبالتالى فإن الدعوى بالإلغاء تكون غير مقبولة . من ذلك مثلا أن يقدم المدعى تظلمه إلى جهة الإدارة «بعد» رفع دعوى الإلغاء وليست «قبل رفعها . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٥/٦/٢٧ – المكتب الفنى – ٧ – ٧٩٩] . ومن ذلك أيضا أن يقدم الموظف اعتراضاته «قبل» صدور القرار الإدارى وليس «بعد» صدوره ، إذ حكمة التظلم لايكون لمنقطها محل إلا «بعد» صدور القرار الإدارى فعلا . ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بأن العبرة فى صدد التظلم الوجوبى هى بالتظلم الذى يقدم «بعد» صدور القرار المتظلم منه فلا يعتبر تظلما ذلك الطلب الذى يقدمه الموظف لجهة الإدارة «قبل» إصدار قرارها ، ولا يعترض على ذلك بأن جهة الإدارة كان أمامها ذلك الطلب «قبل» إصدار قرارها فلا حاجة به إلى ان يقدم إليها تظلما «بعد» إصدار القرار ، إذ قد يكون لدى جهة الإدارة من الأسباب التى يقوم عليها القرار ما ليس عنده . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٣/٢٥ – المكتب الفنى – ٦ – ١٠٠٦] . ومن ذلك أيضا ان يقدم شكواه إلى غير الجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو هيئاتها الرئاسية ممن لا صلة لهم بالقرار ، كما لو قدم شكواه مثلا إلى النيابة الإدارية وكانت لاصلة لها بالقرار موضوع التظلم [ادارية عليا ١٩٧١/١٢/١٨ المكتب الفنى – ٤ – ٤٧٢] . اما إذا رفع التظلم إلى جهة غير مختصة ولكن لها اتصال بموضوع التظلم فإنه يقطع ميعاد الستين يوما . وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا إن التظلم إلى جهة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الدعوى متى كان لهذه الجهة ثمة اتصال بموضوع التظلم [محكمة إدارية عليا فى ١٩٧٣/١١/١٠ – المكتب الفنى – ١٩ – ٦] . وفى هذا المقام أيضا قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لايشترط فى الهيئات الرئاسية التى يقدم اليها التظلم الوجوبى ان يقدم إلى الجهات الأعلى فى التدرج الوزارى الرئاسى بالنسبة لجهة الإدارة مصدره القرار ولذا يعتبر التظلم الإدارى المقدم لمفوض الدولة أو إلى ديوان المظالم منتجا لآثاره كتظلم وجوبى [حكمها فى ١٩٨٠/١٢/٢١ – المكتب الفنى – ٢٦ – ١٩٣ ، وكان القرار المطعون فيه صادرا من رئيس الجمهورية وقدم الطاعن تظلمه الوجوبى إلى ديوان المظالم ولم يغير من اعتماد المحكمة لهذا التظلم ان علم جهة الإدارة به قد وقع بعد رفع الدعوى ما دام هذا التظلم قد قدم لديوان المظالم فى الميعاد القانونى لتقديم التظلمات] . ومن ذلك أيضا ان يقدم الشخص تظلما مجهلا تماما للقرار محل التظلم ، ذلك أنه لكى يحقق «التظلم» الغاية التى تغياها المشرع يتعين ان يحتوى على البيانات التى يتسنى لجهة الإدارة ان تستقى منها عناصر المنازعة بطريقة تمكنها من فحصه والبت فيه وهو ما لا يتأتى إذا شاب بياناته خطأ أو نقص يؤدى إلى التجهيل بالقرار المتظلم منه تجهيلا كليا أو تجهيلا يوقع جهة الإدارة فى حيرة فى شأن هذا القرار . وهذه مسألة يكون مرد تقديرها فى النهاية إلى المحكمة فى كل حالة بخصوصها [إدارية عليا ١٩٦٨/٣/٣ – المكتب الفنى – ٨ – ١٥٩٠] .

ومن ناحية أخرى فإنه كلما تحقق فى الواقع ان الغاية التى يتغياها المشرع من «التظلم» الوجوبى قد تحققت عن طريق إجراء «آخر» يؤدى نفس مهمة «التظلم» فى تمكين جهة الإدارة من سحب قرارها (إذا شاءت) ، فإن هذا الإجراء يغنى عن =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به . وينقطع سريان هذا الميعاد

= التظلم ويقوم مقامه فى تبرير قبول دعوى إلغاء القرار الإدارى . ومن تطبيقات ذلك ما قرره القضاء الإدارى من ان طلب المساعدة القضائية الذى يعلن لجهة الإدارة مصدرة القرار يقوم مقام «التظلم» . فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لاشك أنه يقوم مقام التظلم الوجوبى ، ويغنى عنه ، الطلب الذى يتقدم به صاحب الشأن إلى لجنة المساعدة القضائية بالمحكمة الإدارية المختصة لإعفائه من الرسوم الخاصة بدعوى إلغاء القرار الإدارى ، وذلك لتحقق الغاية التى قصدها المشرع حين نص على لزوم التظلم (الوجوبي) من مثل هذا القرار ، لان طلب الاعفاء من الرسوم يعلن للجهة الإدارية المختصة ببحثه فيفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار إن رأت انه على حق وهى ذات الحكمة التى انبنى عليها استلزام التظلم الوجوبى [إدارية عليا ١٩٦٥/٦/٥ – المكتب الفنى – ٩ – ١٢٧٤ ، وحكمها فى ١٩٦٦/٣/٥ – ٧ – ١٣٠١] . وقضت فى حكم آخر بأن الغاية من التظلم الوجوبى تتحقق ولا شك إن هو بكر فى مراجعة القضاء قبل ان يتظلم وجوبيا من هذا القرار ، أو قبل وصول هذا التظلم الوجوبى إلى الجهة الإدارية . ثم استدرك فى (الحالة الأولي) بعد اقامة الدعوى وتقدم بتظلمه خلال الستين يوما المحددة للتظلم الوجوبى . أو رد تظلمه الوجوبى (فى الحالة الثانية) إلى الجهة الإدارية . وانقضى ميعاد البت (فى الحالتين) قبل الفصل فى الدعوي. إذ فى هذه الحالة تصبح الاستجابة للدفع بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم من القرار المطعون فيه قبل اقامة الدعوى عبثا لاطائل منه طالما ان جهة الإدارة أصرت على موقفها ولم تستجب لتظلم صاحب الشأن ورفضته – صراحة أو حكما – [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨١/١/٢١ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٤٧٣] . الخلاصة أنه يتعين ان يحصل التظلم الوجوبى كلما توافرت حالة من الحالات التى نصت عليها الفقرة (ب) من المادة ١٢ وكانت من الحالات التى يجدى فيها هذا التظلم . ولذلك فإنه لما كان النص التشريعى سالف الذكر الذى يستوجب التظلم قبل رفع دعوى الغاء القرار الإدارى قد ورد عاما فى إيجاب هذا التظلم ، فإنه لاينبغى التفرقة فى إعمال هذا الحكم بين الطلب «الأصلي» وبين الطلب «العارض» المقدم خلال المنازعة الإدارية ما دام له موضوع مستقل غير داخل فى عموم الطلب الأصلى ، وما دام الإلغاء موضوع الطلب العارض قائما على سبب يختلف عن سبب الطعن فى القرار موضوع الطلب الأصلى [إدارية عليا ١٩٦٤/١/١٢ – المكتب الفنى – ٦ – ٧٥٤] .

هذا ، ويلاحظ ان نظام التظلم الوجوبى يكون فقط فى الحالات التى حددها قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر فى الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فلا ينطبق على غيرها ، ومن ثم فإنه لاينطبق على نظام التكليف ، لأن التكليف ليس «تعيينا» . [ادارية عليا ١٩٦٨/١/٢٠ – المكتب الفنى – ١١ – ١٢٦٤ ، وحكمها فى ١٩٦٧/٥/١٣ – ٩ – ٨٨٠ . وقررت فيه ان التكليف مستقل بنظامه عن التعيين فى كيانه وآثاره ، ومن ثم فلا يخضع للتظلم الوجوبي] . وتطبيقا لذلك جرى القضاء أيضا على القول بأن المقصود بالطلبات التى لاتقبل قبل تقديم التظلم الوجوبى هى طلبات الالغاء فلا تنصرف هذه الطلبات إلى طلب الإعفاء من الرسوم القضائية [إدارية عليا ١٩٦٢/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٥ – ٨١٧ ، كما قضى بأنه لايشترط فوات المواعيد الخاصة بالتظلم وانتظار البت فيه بالنسبة لطلب الاعفاء من الرسوم ، إذ هذا الميعاد لايسرى إلا فى شأن الطلبات الموضوعية فقط وطلب الاعفاء من الرسوم ليس منها – إدارية عليا ١٩٦١/٢/١١ – ٦ – ٤] .

على انه يلاحظ من جهة أخرى ان البند تاسعا من المادة العاشرة (وهو من البنود التى يجب بالنسبة لها تقديم تظلم وجوبى وان كان قد نص على الطلبات التى يقدمها «الموظفون العموميون» بالغاء قرارات الجزاء الصادرة من السلطات الرئاسية . إلا ان هذا التظلم الوجوبى لازم أيضا ولو كان الجزاء موقعا على احد العاملين «بالقطاع العام» رغم أنهم لايعتبرون من =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى اصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب ان يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه . وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا[1] ، ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه . ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة» .

ميعاد دعوى الإلغاء إذا لم يرفع تظلم وجوبى : الميعاد المحدد لدعوى الالغاء (٦٠) يوما يجرى حسابها من تاريخ نشر القرار فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه اليقينى بالقرار (وفق ماسنشرحه فيما بعد) أما الدعوى فتعتبر مرفوعة فى ميعاد الستين يوما إذا أودعت صحيفتها قلم الكتاب خلال الأجل سالف الذكر ، ولو أعلنت للخصم بعد هذا الميعاد . أما إذا أودعت قلم الكتاب بعد ميعاد الستين يوما ، فإنها تكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد ، اللهم إلا إذا وجد سبب من الأسباب القاطعة لميعاد الستين يوما والتى يقـرها القانون ، كالتظلم الوجـوبى خـلال الميعاد الى مصدر القرار أو إلى السلطات

= «الموظفين العموميين» . وهذا اللزوم مقرر صراحة فى المادة (٤٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – وتفصيل ذلك أن المحكمة التأديبية فى جهة القضاء الادارى تختص بنظر الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين «بالقطاع العام» وأنه عملا بالمادة (٤٢) من قانون مجلس الدولة فإن الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادة (٢٤) من هذا القانون هى الواجبة التطبيق على الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين «بالقطاع العام» ، بمعنى ان الدعوى التى ترفع أمام المحكمة التأديبية من أحد العاملين فى القطاع العام طعنا فى جزاء صادر ضده من سلطاته الرئاسية تخضع لإجراءات التظلم الوجوبى وليعاد الستين يوما وفقا للمادتين ٢٤ و ٤٢ من قانون مجلس الدولة والبند ثالث عشر من المادة ١٠ من ذلك القانون . وقد قضى – تطبيقا لذلك – بأن المدعى – وهو أحد العاملين فى شركة النيل العامة للنقل النهرى – إذ أعلن فى ١٩٧٤/٣/٢٥ بالجزاء الإدارى الموقع ضده من رئيس مجلس إدارة الشركة والذى يقضى بخفض وظيفته ، فتظلم – تظلما وجوبيا – من هذا القرار إلى الشركة فى ١٩٧٤/٥/٢٥ فى الميعاد القانونى (أى فى خلال ستين يوما من اعلانه بالجزاء ، لأن يوم ١٩٧٤/٥/٢٤ كان يوم عطلة رسمية إذ تصادف أنه يوم جمعة) ، ثم رفع دعواه إلى المحكمة التأديبية بجهة القضاء الإدارى وذلك بإيداع صحيفتهابقلم كتاب تلك المحكمة التأديبية يوم ١٩٧٤/٨/٢٨ (أى خلال الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما المقررة للجهة الإدارية للبت فى تظلمه الوجوبي) ، فإن دعواه –بطلب إلغاء قرار الجزاء الموقع ضده من رئيس مجلس إدارة شركة القطاع العام التى يعمل بها – تكون مرفوعة فى الميعاد القانونى . [راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٠/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٩٢] .

(١) قضى بأن صدور قرار الوزير برفض التظلم بناء على تأشيرة رفض مسطرة على مذكرة المفوض المتضمنة أسبابا للرفض اعتنقها الوزير ، فإن قراره يعتبر مسببا (ادارية عليا ١٩٥٨/٣/٨ – المكتب الفنى – ٣– ٥٣٣] . كما قضى بأن الموافقة على المذكرة التى وضعت فى شأن تظلم المدعى هى عين القرار الصادر بحفظ هذا التظلم ، ذلك ان القانون لم يوجب ان يتخذ البت فى التظلم شكلا معينا ، وإنما كل ما قصده ان يوافق على التظلم الرئيس الإدارى المختص [إدارية عليا ١٩٦٤/٢/٢٩ – المكتب الفنى – ٨ – ٦١٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الرئاسية [١] (وفق ما توجبه الفقرة (ب) من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة والفقرة الثانية من المادة ٢٤ من ذلك القانون ، والمادة ٤٢ من ذلك القانون) ، أو كرفع الدعوى خطأ خلال الميعاد القانونى إلى محكمة غير مختصة (وذلك عملا بنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى) ، أو كتقديم طلب الأعفاء من الرسوم القضائية خلال ميعاد الستين يوما المقرر لرفع دعوى الالغاء ، أو قيام سبب آخر من الأسباب التى تقطع هذا الميعاد (راجع البند التالي) . كما انه قد توجد أسباب تؤدى إلى وقف الميعاد المذكور كالقوة القاهرة التى تؤدى إلى استحالة قيام المدعى برفع دعواه فى الميعاد فإن الميعاد «يوقف» حتى تزول هذه الحالة التى أدت إلى استحالة القيام بالاجراء [٢] .

---

(١) شرحنا حالات التظلم الوجوبى ، وحكمته ، والآثار التى تترتب على تحقق هذه الحكمة ، والآثار التى تترتب على عدم تحققها ، وذلك فى حاشية قريبة سابقة . وسوف نشرح فيما بعد حالا ميعاد دعوى الإلغاء فى حالة تقديم مثل هذا التظلم الوجوبى .

(٢) وفى هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا : إن الأصل فى مواعيد المرافعات (ومن بينها ميعاد رفع دعوى الالغاء) انها لاتقبل وقفا أو مدا أو انقطاعا إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون . إلا أن هذا الأصل قد وضع لمواجهة الظروف العادية فلا يجوز التمسك به فى أحوال القوة القاهرة (مثل الحرب ، والفيضان ، والكوارث العامة ، وغيرها) التى يكون من آثارها وقف الميعاد – حتى تزول – استحالة اتخاذ الإجراء فى المواعيد المقررة قانونا ، مما يتعين معه «وقف» سريان الميعاد فى حقه ، وذلك تحقيقا للعدالة ، لأنه لايتأتى سريان الميعاد فى حق من «يستحيل عليه لأسباب خارجة عن ارادته» اتخاذ الإجراء فى ميعاده . ويلاحظ أن «الاستحالة» المترتبة على القوة القاهرة هى من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير القاضى باختلاف ظروف الحال وملابساته . يعنى انه ليست العبرة بوقوع القوة القاهرة ، وإنما العبرة بالأثر الذى يترتب عليها من حيث إمكان قيام ذى الشأن بالإجراء أو «استحالة» ذلك عليه» . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨١/١/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٣٧٢ – وفى استعمال المحكمة لهذه السلطة التقديرية فى شأن الدعوى المطروحة عليها وكانت بطلب الغاء قرار جزاء بخصم خمسة ايام من راتب المدعى وهو طبيب لاهماله فى عمله ، قالت المحكمة الإدارية العليا إن مجرد قيام حرب اكتوبر سنة ١٩٧٣ واشتراك هذا الطبيب فى الخدمات الطبية بالوحدات العسكرية المحاربة لايشكل – فى ذاته – قوة قاهرة أو استحالة مانعة من رفع دعوى إلغاء قرار الجزاء فى الميعاد القانونى ما دام لم يقم دليل من الأوراق على ان تلك الحرب أو مساهمته فيها بأى وجه قد تولدت عنها ظروف ألمت به شخصيا حالت بينه وبين مغادرة محل عمله وتدبير شئونه الخاصة فى المدة من ١٩٧٣/١١/٣٠ حتى ١٩٧٤/١/٢٨ (وهى المدة التى كان يتعين عليه إقامة دعواه خلالها) . وان مجرد تكليفه بالقوات المسلحة أيا كان مقر الوحدة العسكرية المكلف بالعمل فيها لايعد قوة قاهرة ، إذ ليس من شأن ذلك منعه من الحصول على إجازه لقضاء مصالحه الشخصية ، ولم يثبت ان هذا الطبيب قد تقدم بمثل هذا الطلب ورفض طلبه . ومن ثم فإن هذه الدعوى وقد رفعت للمحكمة التأديبية بمجلس الدولة بعد الميعاد تكون غير مقبولة – وكان الثابت بالنسبة لتواريخ هذه الدعوى ان قرار الجزاء المطعون فيه صدر فى ١٩٧٣/٩/١٧ وقدم الطبيب تظلمه الوجوبى للجهة الإدارية فى ١٩٧٣/٩/٣٠ وانقضى على ذلك (٦٠) يوما دون ان تجيب الجهة الإدارية على التظلم حتى ١٩٧٣/١١/٢٩ مما يعد منها قرارا ضمنيا برفض التظلم يجرى منه ميعاد الستين يوما الخاص بدعوى الإلغاء ، فكان يتعين عليه رفعها فى موعد غايته ٩٧٤/١/٢٨ ولكنه لم يودع صحيفة دعواه بقلم كتاب المحكمة التأديبية إلا فى يوم ١٩٧٤/٤/٣٠ . وقدم تبريرا لذلك أمام المحكمة التأديبية [illegible] ١٩٧٤/٣/٥، =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم مراجع قانونية

ويلاحظ انه فيما تعلق ببدء ميعاد الستين يوما ، فإنه يتعين التفرقة بين القرارات التنظيمية العامة (ويسرى ميعادها من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية أو فى الوقائع المصرية [١]) ، وبين القرارات الفردية (التى يسرى ميعادها من تاريخ اعلانها لصاحب الشأن [٢]) . ويقوم مقام النشر أو الاعلان

= وقال الطبيب إن تكليفه بمناسبة إعلان الحرب يعد قوة قاهرة حالت بينه وبين رفع دعوى إلغاء قرار الجزاء من الميعاد القانوني] .

(١) ، (٢) وإن كان ظاهر المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة يفيد ان النشر يعتبر معادلا للاعلان من حيث قوة كليهما فى إثبات وصول القرار إلى علم صاحب الشأن ، وفى بدء الميعاد المقرر قانونا للطعن فيه ، إلا أن القضاء جرى على أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة ، إذ لازال «الإعلان» بالقرار هو «الأصل» ، وأما النشر فهو «الاستثناء» بحيث لايكفى النشر حيث يكون الإعلان ممكنا . ومن هنا اجتهد القضاء لكى يحدد الحالات التى يصح الالتجاء فيها إلى وسيلة «النشر» ، والحالات التى يتعين فيها الالتجاء إلى وسيلة «الإعلان» ، ومما قرره القضاء – فى هذا المنحى – التمييز بين قرارات الإدارة «التنظيمية» وقراراتها «الفردية» ، فالأولى لا إلتزام فيها «بالاعلان» بحكم عموميتها وتجريدها مما لايتصور معه حصر الأشخاص الذين تحكمهم . أما الثانية – وهى القرارات الإدارية الفردية – فإنها ، على العكس ، تتجه إلى أشخاص معينين «بذواتهم» ومعلومين سلفا لدى جهة الإدارة ، ومن هنا فإنه لايكون ثمة محل بالنسبة لها للاكتفاء بوسيلة «النشر» ، بل يكون «الإعلان» إجراء محتما [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٤/١٤ – المكتب الفنى – ٥- صفحة ٩٥٦ ٩٥٨، وحكمها فى ١٩٧٧/٤/٢٤ – ١٨ – ٢١٠ ، وراجع حكما لها تقول فيه إن النشر يجرى عادة بالنسبة للقرارات التنظيمية ، والاعلان بالنسبة للقرارات الفردية [حكمها فى ١٩٥٧/٦/٢٢ – ٣ – ٥٤٩] ، وحكمها الذى قررت فيه ان النشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة والتبليغ يكون بالنسبة للقرارات الفردية وفيها لايجرى الميعاد إلا من تاريخ تبليغها ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها . ويقوم مقام التبليغ العلم اليقينى [الإدارية العليا فى ١٩٦٠/٩/٢١ – المكتب الفنى – ٢ – ٤٤ – ورتبت على ذلك انه لاوجه لاعتبار تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية – وهو قرار فردى – هو التاريخ الذى يجرى منه حساب ميعاد رفع الدعوى ما دام لم يقم دليل من الأوراق على العلم بالقرار من تاريخ معين . وراجع حكمها الذى تقرر فيه ان القرارات «الفردية» تتجه إلى أشخاص بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الإدارة فلا يكتفى بالنسبة إليها بوسيلة النشر ، بل يكون الإعلان إجراء محتما ، ويتعين أن يكون النشر والإعلان بالشكل الكافى للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية حتى يكفى كلاهما فى تحقيق العلم بالقرار المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٧/٤/٢٤ – ١٨ – ٢٠١] .

هذا ويلاحظ أن اعلان القرار الإدارى ليست له شكلية معينة فى إجرائه ، والقضاء يقبل فى شأنه كل وسيلة إثبات تؤدى إلى إثبات حصول الإعلان ، كتوقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته ، وكوجود محضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به إجراء التبليغ ، ويجوز قبول إيصال البريد كقرينة يمكن اثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد . على ان عدم خضوع الإعلان لشكليات معينة يجب ألا يحرمه من مقومات كل إعلان كظهور أسم الجهة المعلنة، وصدوره من الموظف المختص ، وتوجيهه إلى ذوى المصلحة شخصيا إذا كانوا كاملى الأهلية ، وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصى الأهلية [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/١٢/٨ – المكتب الفنى ٧ – ٥٨٨] . وقضى فى هذا الشأن بأن النشر فى النشرات التى تصدرها المصالح مقصود بها النشرات التى صدر بتنظيمها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٣/٣٠ – وقد جرى القضاء على ان النشر ما هو إلا قرينة على علم صاحب الشأن به ، ومن ثم فهو يوجب لكى يؤدى النشر مهمته ان يكشف عن فحوى القرار الإدارى بحيث يكون فى وسع صاحب الشأن ان يحدد موقفه حياله [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٥/٢/١٤ – المكتب الفنى – ٧ – ١٣٧٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تحقق علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا لاظنيا ولا افتراضيا [١] .. والمحكمة هى التى تكيف ما إذا كان القرار محل التداعى لائحيا أو فرديا وتطبق قواعد «بدء الميعاد» حسب تكييفها. وقد قضى

(١) ومن ناحية أخرى فبالرغم من ان المادة (٢٤) سالفة الذكر قد حددت واقعة النشر والاعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء إلا أن القضاء الإدارى لم يلتزم حدود النص فى ذلك ، لأنه اعتبر النشر والإعلان مجرد «قرينتين» على «علم» صاحب الشأن ، (متى تم النشر أو الإعلان بالشكل الكافى للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية حتى يكفى أيهما فى تحقيق «العلم» بالقرار) . وبالرغم من أن قرينة العلم المستفادة من النشر أو الإعلان ليست مما يقبل إثبات العكس ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع ثبوت العلم بدون أيهما .. ولذلك جرى القضاء الإدارى على انه متى قام الدليل «القاطع» – وفقا لظروف النزاع وطبيعته – على علم صاحب الشأن بالقرار علما «يقينيا» وليس علما «ظنيا أو افتراضيا» بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا «العلم اليقيني» دون حاجة إلى نشر القرار أو إعلانه ، إذ لا شأن «للقرائن» حين يثبت مايراد بها ثبوتا «يقينيا» قاطعا . والمفروض لكى يتوافر العلم اليقينى ان يكون شاملا لجميع محتويات هذا القرار ومؤداه حتى يتيسر له يمقتضى هذا العلم ان يحدد مركزه القانونى من القرار . وقد استقر القضاء الإدارى على تأييد نظرية العلم اليقينى [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٤/١٤ – المكتب الفنى – ٥ – ٩٥٦ و ٩٥٨، وحكمها فى ١٩٧٧/٤/٢٤ – ١٨ – ٢٠١، وراجع حكما آخر لها تقول فيه إنه يقوم مقام الإعلان فى القرارات الإدارية الفردية علم صاحب الشأن بها بأية وسيلة من وسائل الأخبار ولو لم يقع هذا الإعلان ، بالفعل بيد ان هذا العلم يجب ان يكون علما «يقينيا لاظنيا افتراضيا» ، وإن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على أساسها ان يتبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار [حكمها فى ١٩٥٧/٦/٢٢ – المكتب الفنى – ٣ – ٥٤٩ ، وراجع حكمها فى ١٩٦٢/١٢/٨ – ٧ – ٥٨٨ . وراجع أيضا حكمها فى ١٩٦٠/٩/٢١ – المكتب الفنى – ٢ ٤٤ ، وحكمها فى ١٩٦٥/٦/٦ – ٨ – ١٢٩٠ ، وحكمها فى ١٩٦٥/٢/٧ – المكتب الفنى – ٧ – ١١١٣] . ونظرية العلم اليقينى توجب ان يكون هذا العلم «ثابتا» وليس «مفترضا» ، كما توجب ان يكون «حقيقيا» وليس «ظنيا» . ويمكن اثبات هذا العلم بأية واقعة أو قرينة تفيد حصوله فلا يلزم التقيد فى اثباته بوسيلة اثبات معينة . وتستبين المحكمة ذلك من أوراق الدعوى وظروف الحال بما يوفر اقتناعها بقيام الدليل على هذا العلم اليقينى [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٤/١٤ – المكتب الفنى – ٣ – ٥٤٩– ويعد ان قررت المبدأ سالف الذكر قالت إن حركة الترقيات المطعون فيها قد أذيعت فى حينها بنشرها فى لوحة الإعلانات المعدة لذلك بالمصلحة ووزعت على جميع الاقسام ، فإن هذا النشر وذلك التوزيع – وإن لم يكن نص القانون آنذاك يعتبره أداة لافتراض العلم حتما – إلا أنهما ينهضان قرينة قوية على تحققه ما دام لم يثبت العكس وقد اعتد المشرع بعد ذلك فى مرحلة تشريعية تالية بالنشرات التى تصدرها المصالح كوسيلة من وسائل الأخبار بالقرار الإدارى مؤكدا بذلك مبدأ العلم .] . وراجع حكمها فى ١٩٦٢/١٢/٨ – ٧ – ٥٨٨ ، وحكمها فى ١٩٦٥/٦/٦ – ٨ – ١٢٩٠ ، وحكمها فى ١٩٥٨/٥/٢٤ – المكتب الفنى – ٣ – ٩٤٤ وكان قد ثبت أمام المحكمة ان الموظف المدعى كان قد أرسل قبل رفع الدعوى خطابا ، إلى جهة الإدارة يحوى علما كافيا بالجزاء الموقع عليه ، وأنه الانذار ، وأسباب توقيعه ، وحدد أسباب المعارضة فى القرار شكلا وموضوعا سارردا إياها فى خطابه بالتفصل ، فقالت المحكمة إنه لايقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علما كافيا نافيا للجهالة – وراجع فى تقرير هذه النظرية وكيفية إثباتها حكمها فى ١٩٦٥/٢/٧ – المكتب الفنى – ٧ – ١١٣ . وراجع فى شأن إثبات العلم التقينى حكما لها قضت فيه بأن جهة الإدارة تستند فى ذلك إلى كتاب مرسل من وكيل المدعى فقالت المحكمة إن «ترتيب علم المدعى بالقرار على علم وكيله هو ترتيب حكمى يقوم على الافتراض ، فإذا صح ان وكيل المدعى قد علم يقينيا بالقرار فى ذلك التاريخ ، فإنه يحتمل ألا يكون المدعى قد علم به العلم اليقينى الذى يقوم [illegible] ١٩٦١/٤/١ – المكتب =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إعمالا لهذا بأن قرار المحافظ بالحاق بعض الشوارع والطرق والميادين بالمنافع العامة بدون مقابل هو قرار «فردي» وليس قرارا تنظيميا . ومن ثم فلا يسرى ميعاد الطعن فيه أمام جهة القضاء الإدارى من تاريخ نشره بالوقائع المصرية ، وإنما من تاريخ إعلانه لأصحاب الشأن أو علمهم اليقينى به[1].

= الفنى – ٦ – ٢٤٩٥] . وقضى بأنه إذا ثبت أن القرار لم ينشر بالنشرة المصلحية ، ولكنه أرسل للاقسام ، فإن هذا لايعنى إعلانه للكافة أو المدعى شخصيا ، ولا يقطع فى علمه بكافة محتوياته وعناصره علما يقينيا شاملا نافيا للجهالة . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٧/١٢/١٤ – المكتب الفنى – ٢ – ١٧٠١ ، وحكمها فى ١٩٦٩/٢/٨ – المكتب الفنى – ١٣ – ٥٧٠ وقضت فيه بأن مجرد إعلان اخوة المدعى بهذا القرار وتنفيذ مقتضاه لا يقطعان فى علم المدعى بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علما يقينيا يقوم مقام النشر أو الاعلان فى حساب بداية ميعاد الطعن بالالغاء ، إذ قد لايطلع الأخوة أخاهم على القرار الذى أعلنوا به لعلة ما . كما ان تنفيذه لادليل فيه على العلم بأسباب القرار وفحواه علما نافيا لكل جهالة فى هذا الشأن] . وفى هذا المنحى أيضا قضى بأن غلق مكتب تحفيظ القرآن فى غيبة المدعى ودون نشر أو إعلان يجعل الدعوى خالية مما يفيد علم المدعى بهذا القرار وبكافة عناصره ومشتملاته . وواقعة غلق المكتب فى ذاتها ليست كافية لقيام ركن العلم قانونا . [حكمها فى ١٩٦٣/٣/١٦ – المكتب الفنى – ٨ – ١٠١٨] . وقضى أيضا بأن ثبوت أن المدعى كان مقيما بالخارج ولم يعد إلا بعد انقضاء سنة ونصف على صدور القرار ونشره فى النشرة الصلحية ، وهو أمد يجاوز الحدود الزمنية التى تبقى خلالها النشرات المصلحية ، فهذا ينفى ثبوت علم المدعى بالقرار [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٥/١٢/٥ – المكتب الفنى – ٩ – ١٩٦ ، وراجع أيضا حكمها فى ١٩٧٣/٤/١ – ١٤ – ١٣٣٤ وكان المدعى معتقلا فى التاريخ المعاصر لاعلان النشرة المصلحية ، ولم يعد إلى عمله إلا بعد انقضاء أكثر من سنة وثمانية شهور ، وهو أمد يجاوز الحدود التى تبقى خلالها النشرات المصلحية مذاعة ، وهذا ينفى ثبوت علمه بالقرار] . وراجع أيضا فى هذا الصدد حكما للمحكمة الإدارية العليا قررت فيه نظرية العلم اليقينى «الشامل» وفق ما أوضحناه فيما سبق . وكان المدعى قد سبق له ان طلب ارجاع اقدميته فى الدرجة الخامسة إلى تاريخ سابق فأجابته المحكمة بحكم إلى طلبه وصدر هذا الحكم يوم ١٩٥١/١٢/١٢ إلا أن جهة الادارة كانت قد أصدرت فى ١٩٥٠/٥/١ – أى أثناء نظر الدعوى السابقة – قرارا بترقية زملاء له إلى الدرجة الرابعة . فلما صدر فى ١٩٥١/١٢/١٢ الحكم سالف الذكر (فى خصوص أقدمية الدرجة الخامسة) رفع دعوى أخرى (هى الدعوى الحالية) يطلب فيها أحقيته للدرجة الرابعة اعتبارا من ١٩٥٠/٥/١ تأسيسا على انه وقد أرجعت أقدميته فى الدرجة الخامسة بالحكم السابق الصادر فى ١٩٥١/١٢/١٢ يكون قرار ترقية زملائة للدرجة الرابعة معيبا لتخطيه فى النسبة المقررة للأقدمية (وهى دعوى فى حقيقتها دعوى الغاء القرارات الصادرة بالترقية للدرجة الرابعة) فلما أثير النقاش أمام المحكمة حول الميعاد القانونى لرفع هذه الدعوى الجديدة (الحالية) قالت المحكمة إن المدعى فيها لم يتبين مركزه القانونى بالنسبة لقرارات الترقية للدرجة الرابعة (المطلوب إلغاؤها) إلا من يوم ١٩٥١/١٢/١٢ وهو تاريخ صدور الحكم السابق الذى حدد وضعه الصحيح فى أقدمية الدرجة الخامسة وقالت ان هذا هو الذى «أرسخ اليقين» فى الأساس الذى على مقتضاه يكون تخطيه فى القرارات الصادرة بالترقية إلى الدرجات التالية فى النسبة المخصصة للأقدمية معيبا وقد انذرته الوزارة لتنفيذ مقتضى هذا الحكم بالنسبة لتلك القرارات فيعتبر ذلك بمثابة تظلم إدارى بقطع الميعاد وسكتت الوزارة عن إجابته وفات اربعة اشهر تنتهى فى ١٩٥٢/٦/٤ فيعتبر ذلك فى حكم قرار بالرفض وأقام دعواه الجديدة فى ١٩٥٢/٨/٣ اى خلال الستين يوما [المحكمة الادارية العليا ١٩٥٦/١/٢٨ – المكتب الفنى – ١ – ٦٨] . وراجع أيضا بهذا المعنى حكمها فى ١٩٦١/١/٢١ – المكتب الفنى – ٥ – ٩٣٤ .

(١) المحكمة الإدارية العليا ٢٠٢٠/١١/٢٠٢٠ ...

https://www.facebook.com/groups/lawbooks2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويلاحظ من ناحية أخرى ان ميعاد الستين يوما إنما ينصب على دعاوى «الالغاء» دون دعاوى «التسوية[١]» ودون دعاوى «التعويض [٢]» . كما أنه ينصب على دعوى إلغاء القرارات الإدارية «الباطلة» دون دعوى الغاء القرارات الإدارية «المعدومة» . ومن هنا يكون من المهم عند الاختلاف فى تكييف الدعوى المرفوعة معرفة التكييف الصحيح لها وهل هى دعوى إلغاء ام دعوى «تسوية [٣]» أم دعوى بالغاء قرار إدارى «معدوم» وذلك لتحديد ما إذا كانت تحتاج لميعاد الستين يوما أم أنها لاتخضع لهذا الميعاد . والمحكمة فى قيامها بهذا «التكييف» يكون عليها ان تعمل صحيح القانون فى شأن ماهو

(١) و (٢) هذا ويلاحظ ان ميعاد الستين يوما السابق الكلام عنه هو ميعاد خاص بطلبات «الغاء »القرارات الإدارية دون غيرها من المنازعات . ومن هنا فإنه لايسرى على طلبات «التعويض» خصوصا وأن طلب التعويض منوط بحلول الضرر وهذا لايترتب حتما على اعلان القرار أو نشره ، بل يترتب – غالبا – على تنفيذ القرار فلو ان ميعاد الستين يوما يسرى على طلب التعويض لكان مقتضى هذا انه يلزم رفعه حتى ولو لم يحل الضرر بصاحب الشأن مما يتنافى مع البداهة . ومن ناحية أخرى فإن ميعاد الستين يوما مقصود منه استقرار القرار الإدارى حتى لايستهدف للالغاء وقتا طويلا وهى حكمة غير قائمة بالنسبة لطلبات التعويض التى لاتعدو ان تكون دعاوى عادية ، ومن ثم يجوز رفعها فى أى وقت طالما لم يسقط الحق فى اقامتها طبقا للأصول العامة فى الدعاوى [راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٠/١١/١٢ – المكتب الفنى – ٥ – ٦٣٦] .

ومن ناحية أخرى فإن ميعاد الستين يوما لايسرى على دعاوى «التسوية» ، لأنها من قبيل دعاوى الاستحقاق ، وما دامت علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية ينظمها القانون وينشأ عنها مركز ذاتى للموظف فهذا المركز لايجرى عليه ميعاد الستين يوما الذى تخضع له دعوى الالغاء [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٤/٥/٢٤ – المكتب الفنى – ٨٧٤] . ومن هنا فإن المنازعات المتعلقة بالرواتب لاتخضع لميعاد الستين يوما [حكمها فى ١٩٥٧/١/١٢ – ٢ – ٧٨٥ ، وحكمها فى ١٩٥٨/٤/١٢ – ٣ – ٧٤٢] . ويعتبر من قبيل المنازعات المتعلقة بالرواتب طلبات خصم مدة الخدمة السابقة وبالتالى فإنها لاتخضع لميعاد الستين يوما ، وكذلك طلب ضم السنة التمرينية إلى مدة خدمته فى اقدمية الدرجة والراتب لاتخضع لميعاد الستين يوما لأنها دعاوى تسوية ، وكذلك المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين أو ورثتهم والتى يكون للقضاء الإدارى فيها ولاية القضاء كاملة بما يتفرع عنها من قرارات وإجراءات ترتبط بها ، إذ يقوم النزاع فيها على مراكز قانونية يتلقى اربابها الحق فيها – عند ثبوته – من القانون مباشرة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الإدارة . ويهدف أربابها إلى تقدير احقيتهم فى الأفادة من قاعدة قانونية ولاتعدو القرارات التى تصدرها الإدارة فى خصوصها ان تكون تنفيذا لحكم القانون، ومن هنا فإنها تعد من قبيل دعاوى التسوية لا الالغاء ولا تخضع لميعاد الستين يوما [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٤/٦/٧ – المكتب الفنى – ٧ – ١٦٤٧] . وكذلك الشأن بالنسبة للمطالبة بتقرير الحق فى اعانة غلاء المعيشة على المعاش [حكمها فى ١٩٦٣/٥/٦ – ٦ – ٢٠٤٥] وطلبات ضم المدة التى أوقف فيها الموظف عن العمل مع صرف مرتبه عنها فإنها تعتبر من قبيل منازعات التسوية المتعلقة بالمرتب [حكمها فى ١٩٦٣/١/٢٦ – ٨ – ٩٤٧] .

(٣) وكثيرا ما يثور النقاش أمام القضاء الإدارى حول ما إذا كانت المنازعة المطروحة تعتبر من دعاوى الالغاء ام انها من دعاوى التسوية وعندئذ يتعين على المحكمة ان تكيف المنازعة غير متقيدة فى ذلك باقوال الخصوم ، بل العبرة بصحيح الوضع القانونى للمنازعة المطروحة . وإذا اعتبرت الدعوى من دعاوى الالغاء فإنها تتقيد بميعاد الستين يوما وتخضع لنظام التظلم الوجوبى ان كانت من دعاوى الالغاء التى يوجب فيها القانون التظلم الوجوبى . أما إذا اعتبرت من دعاوى التسوية =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

معروض عليها بصرف النظر عن التكييف الذى ينادى به من رفع الدعوى أو المرفوعة عليه الدعوى وقد سبق أن شرحنا فى البند السابق هذه الأمور جميعا عن الكلام عند ميعاد الثلاثين يوما الخاص بدعاوى الالغاء التى يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة عن القرارات المتعلقة بشئونهم ، وأوردنا بعض الأحكام التى تعالج هذه الأمور سواء فى القضاء العادى أو القضاء الإدارى فيراجع ما ذكرناه هناك كما سبق ان تكلمنا تفصيلا عن سلطة المحاكم فى التكييف غير متقيدة بتكييف الخصوم ، وذلك فى البنود من (٧٢) حتى (٧٦) .

ميعاد دعوى الالغاء إذا قدم تظلم وجوبى : إذا كانت دعوى الإلغاء من الدعاوى التى يتعين أن يقدم فى شأنها تظلم وجوبى وفقا لحكم الفقرة (ب) من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة فإن تقديم هذا التظلم يقطع ميعاد الستين يوما الخاص بدعوى الالغاء سالفة الذكر . وهذا يقتضينا أن نشرح فروضا متعددة ومختلفة فى هذا المقام ونبين أثرها على ميعاد رفع دعوى الالغاء سالفة الذكر . وهذه الفروض جميعها تتعلق بدعاوى الإلغاء الخاضعة للفقرة (ب) من المادة (١٢).

الفرض الأول : نود ان نوضح فى هذا الصدد ان التظلم الوجوبى لكى يقطع ميعاد دعوى الإلغاء يتعين أن يكون مقدما إلى جهة الإدارة خلال الستين يوما المحددة لرفعها . فإذا لم يقدم التظلم فى هذا الميعاد - رغم وجوبه قانونا - وقام المدعى برفع دعواه بالالغاء مباشرة فإنه يقضى بعدم قبولها تطبيقا للفقرة (ب) من المادة (١٢) . والعبرة فى اعتبار التظلم مقدما فى الميعاد سالف

= فلا تخضع لهذا أو لذاك ، وقد تصعب التفرقة فى كثير من الأحوال بين هذين النوعين من الطلبات، خصوصا وان جميع ما يتعلق بالموظف فى حالته الوظيفية إنما يتم بقرارات وبأوامر : فمرتبه يتحدد بقرار واضافات المرتب ومشتملاته والخصم منه تصدر بقرارت وكذلك ترقياته وعلاواته واقدميته وتخطيه وتأديبه يتم بقرارات ولذلك فإن مطالبته بحقوقه بمرتبه أو ترقيته تنطوى فى الوقت ذاته على استعداء ولاية القضاء الإدارى على ما اتخذته الإدارة من قرارات فى شأنه ، وقد جد القضاء الإدارى المصرى على إيجاد فيصل للتفرقة بين هذين النوعين من المنازعات ونظر فى ذلك إلى مصدر الحق الذاتى الذى يطالب به المدعى ، فإن كان يطلبه بحق ذاتى مقرر له مباشرة فى قاعدة تنظيمية عامة (كقانون او لائحة) فإن الدعوى تكون من دعاوى الاستحقاق (أى التسوية) ويكون ما أصدرته الإدارة من قرارات أو تصرفات هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وتوصيل ما نص عليه القانون إليه ، ولا يكون مثل هذا الإجراء قرارا إداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد عمل تنفيذى مادى لايسمو إلى مرتبة القرار الإدارى فلا تعتبر مثل هذه الدعوى دعوى إلغاء ولو أهدرت التصرف الصادر من جهة الإدارة وعلى العكس إذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها بل استلزم الأمر صدور قرار إدارى خاص يخوله هذا المركز القانونى ، فإن الدعوى تكون من دعاوى الالغاء . [راجع المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٣/١/٢٦ - المكتب الفنى - ٨ - ٩٤٧] . فإذا حصل تخطى الموظف فى الترقية لانه كان محالا وقت إجراء حركة الترقيات إلى مجلس التاديب أو موقوفا عن العمل فإن التكييف الصحيح للدعوى التى ترفع فى شأن هذا التخطى هى انها دعوى إلغاء وليست دعوى تسوية [إدارية عليا ١٩٦٥/٦/٦ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٦٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الذكر من عدمه هى بتاريخ وصوله الفعلى إلى جهة الإدارة خلال هذا الأجل وليس بتاريخ التوقيع عليه أو تاريخ تسليمه للبريد مثلا [١] .

الفرض الثانى : إذا قدم التظلم الوجوبى صحيحا فى الميعاد القانونى فقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء ولم تجب جهة الإدارة على التظلم بقبول أو برفض حتى انقضى على تاريخ تقديمه ميعاد ستين يوما فإن ذلك يعتبر من جانب جهة الإدارة بمثابة قرار «حكمي» برفض التظلم أى ان ذلك من جانبها يعتبر قرارا سلبيا ، بالرفض «حكما» . وعندئذ يتعين على المدعى أن يرفع دعواه بالالغاء فى موعد أقصاه (٦٠) يوما من هذا القرار «الحكمي» أى فى خلال ستين يوما من انقضاء الستين يوما على تاريخ تقديم التظلم لجهة الإدارة . ويلاحظ أن ميعاد الستين يوما الخاصة بالقرار «الحكمي» برفض التظلم إنما تحسب من تاريخ «تقديم» التظلم الوجوبى إلى جهة الإدارة وليس من تاريخ تحريره أو من تاريخ تسليمه للبريد أو أى تاريخ آخر [٢] .

الفرض الثالث : إذا قدم التظلم الوجوبى صحيحا فى الميعاد القانونى فقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء وقامت جهة الإدارة برفض التظلم «صراحة» قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لها واعلنته بهذا الرفض «الصريح» قبل انقضاء الستين يوما الخاصة برفض التظلم «حكما» .

---

(١) قضى بأن العبرة فى تقديم التظلم فى الميعاد القانونى هى بتاريخ وصوله الفعلى إلى الجهة المتظلم اليها وليس بتاريخ ايداعه بالبريد . ومع ذلك فإن التأخير غير العادى بالبريد يتعين ان يخضع لتقدير المحكمة ويؤخذ فى الاعتبار . فإذا سلم التظلم للبريد – كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف يوم ١٩٦٠/٢/٢١ – وكان ميعاد التظلم ينتهى يوم ١٩٦٠/٢/٢٤ ، ووصل التظلم للجهة الإدارية يوم ١٩٦٠/٢/٢٩ (أى بعد ثمانية أيام) مما يعتبر أنه تأخير غير عادى لوصول رسالة من القاهرة إلى الجيزة ، لأن المألوف هو يوم أو يومين [إدارية عليا ١٩٦٥/٣/٢ – المكتب الفنى – ٩ ٣٦٧ ، فمثل هذا التظلم يعتبر مقدما فى الميعاد وذلك بالنظر إلى التأخير العادى المألوف لوصول الرسالة ، وراجع أيضا حكما للمحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٤/٤/١٤ – ١٥ – ٣١٦] . كما قضى بأنه إذا قدم تظلمه خاليا من رسم الدمغة فإن هذا الخلو من رسم الدمغة لايمنع من تحقق الأثر القانونى الذى يرتبه المشرع على واقعة تقديم التظلم من حيث اعتبار شرط التظلم الإدارى السابق مرعيا قبل رفع الدعوى بإلغاء القرار [محكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/١٢/٢٩ – المكتب الفنى – ٧ – ١٦٧٣] .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا بان التظلم المقدم من المدعى إلى الجهة الإدارية يحدث من تاريخ تقديمه أثره فى قطع سريان ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الصادر بفصله منذ ذلك التاريخ ، ويبدأ من التاريخ ذاته جريان ميعاد الستين يوما الذى يجب على الإدارة ان تبت فى التظلم قبل مضيه [إدارية عليا ١٩٥٨/٥/١٧ – المكتب الفنى – ٣ – ٥٩٥] . وقضت أيضا بأن المشرع قد افترض فى الإدارة أنها رفضت التظلم ضمنا باستفادة هذا الرفض الحكمى من قرينة فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب الإدارة على هذا التظلم . ويحسب الميعاد من تاريخ «تقديم التظلم» لجهة الإدارة لا من تاريخ تحريره أو من أى تاريخ آخر [إدارية عليا ١٩٦٠/١/٢٣ – المكتب الفنى – ٤ – ٣٩١ – وراجع فى هذا المتحى أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٣/٢ وحكمها فى ١٩٧٤/٤/١٤ المشار اليها فى الحاشية السابقة] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فعندئذ يتعين على المدعى ان يرفع دعواه بالالغاء فى موعد اقصاه ستين يوما من «إعلانه» بهذا الرفض الصريح ، دون مدعاة لانتظار فترة القرار «الحكمي» بالرفض (١) .

الفرض الرابع : إذا قدم التظلم الوجوبى صحيحا فى الميعاد القانونى فقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء وقامت جهة الإدارة برفض التظلم «صراحة» وإعلان المتظلم بهذا الرفض الصريح وكان ذلك «بعد» انقضاء ستين يوما على تاريخ تقديم التظلم لجهة الإدارة - أى بعد اعتبار التظلم مرفوض «حكما» - فعندئذ يتعين على المدعى ان يرفع دعواه بالالغاء فى موعد اقصاه (٦٠) يوما من صدور القرار «الحكمي» بالرفض وليس من تاريخ إعلانه بالقرار «الصريح» بالرفض الذى جاء تاليا للرفض الحكمى (٢) . ويتضح مما تقدم ومما سبق ان قررناه فى الفرض الثالث ان العبرة فى بدء ميعاد دعوى الالغاء ، انما تكون بالقرار الحكمى أو باعلان القرار الصريح أيهما اسبق تاريخا (٣) .

الفرض الخامس : إذا قدم التظلم الوجوبى صحيحا فى الميعاد القانونى فقطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ولم يصدر قرار «حكمي» بالرفض ولا قرار «صريح» بالرفض ، فاستعجل المدعى استعداء القضاء ورفع دعوى الالغاء - قبل انقضاء الستين يوما الخاصة بالرفض الحكمى للتظلم - وبعد رفع الدعوى - وأثناء سيرها - اعتبر التظلم مرفوضا رفضا «حكميا» فإن دعوى المدعى سالفة الذكر تكون مقبولة . ولاحجة عندئذ فى دفع هذه الدعوى بعدم قبولها لمجرد انها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على التظلم مادامت جهة الإدارة قد انتهت - أثناء سير الدعوى - إلى رفض التظلم (٤) .

---

(١) تقول المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد إن انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لجهة الإدارة يعتبر بمثابة قرار «حكمي» بالرفض يجرى سريان الميعاد منه ، أما إذا كانت السلطات قد أجابت قبل ذلك بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ اعلان هذا القرار . فهذا الإعلان يجب - بحكم اللزوم - القرار الحكمى اللاحق بالرفض [إدارية عليا ١٩٥٧/١٢/١٤ - المكتب الفنى - ٢ - ١٦٩٩] .

(٢) قضى بأن انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لجهة الإدارة يعبتر بمثابة قرار حكمى بالرفض ، فإذا صدر قرار صريح بالرفض واعلن للمتظلم وكان تاريخ الإعلان تاليا للقرار الحكمى ، فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يكون من القرار الحكمى وليس من تاريخ إعلان القرار الصريح لأن أولهما هو الاسبق تاريخا لان ميعاد رفع الدعوى قد سبق جريانه بزمن تحقق عن طريق القرار الحكمى بالرفض [إدارية عليا ١٩٥٧/١٢/١٤ - المكتب الفنى - ٢ - ١٦٩٩] .

(٣) قضى بانه إذا كنا أمام قرار صريح برفض بالتظلم اعلن للمتظلم وفى الوقت نفسه قرار حكمى برفض التظلم فيحسب ميعاد رفع دعوى الالغاء من أيهما أسبق تاريخا . فإذا كانت جهة الإدارة قد أجابت عن التظلم بقرار رفض صريح قبل القرار الحكمى بالرفض فيتعين حساب الميعاد من تاريخ إعلانه ، لأنه يجب بحكم اللزوم القرار الحكمى اللاحق بالرفض وما كان يترتب عليه من سريان الميعاد [إدارية عليا ١٩٥٧/١٢/١٤ - المكتب الفنى - ٢- ١٦٩٤ ، وحكمها فى ١٩٦٦/٦/٢٦ - المكتب الفنى - ١٠ - ١٢٧٢ و ١٢٩١ و ١٤٨٠] .

(٤) قضى بانه فى الحالات التى يتعين فيها رفع التظلم الوجوبى الذى لامناص من اللجوء اليه قبل اقامة دعوى الإلغاء لتقليل الالتجاء للتقاضى ولتحقيق العدالة الإدارية . إلا أنه فى صدد المواعيد لم يخرج عما قرره فى شأن التظلم الاختيارى لأن انتظار المواعيد [illegible] جهة الإدارة النظر فى قرارها =

https://www.facebook.com/fayoum.law.2020

الفرض السادس : إذ قدم التظلم الوجوبى صحيحا فى الميعاد القانونى فقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء . واتضح من تصرفات جهة الإدارة بوضوح انها تتجه إلى اجابة المتظلم إلى طلبه ودارت مخاطبات فى هذا الاتجاه الموالى استطالت أكثر من ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم لجهة الإدارة ثم انتهى رأى الأدارة أخيرا إلى رفض التظلم «صراحة» وإعلان المتظلم بهذا الرفض الصريح فإن ميعاد دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ إعلان المتظلم بهذا الرفض الصريح (رغم انه جاء بعد انقضاء ستين يوما على تاريخ تقديم التظلم لجهة الإدارة) . ولايحاج المدعى – فى هذه الحالة – بأنه كان يتعين عليه ان يرفع الدعوى فى خلال ستين يوما من القرار «الحكمي» بالرفض وليس من إعلان القرار الصريح بالرفض [١].

= المتظلم منه ، ولذلك لاينبغى تأويل هذه النصوص ، تأويلا حرفيا يخرجها عن الغرض من وضعها إذ لا معنى لانتظار انقضاء الميعاد إذا عمدت الإدارة إلى البت فى التظلم قبل انقضاء فسحته . وكذلك إذا استعجل ذو الشأن مراجعة القضاء ثم انقضى الميعاد خلال سير الدعوى ، فإن الإدارة وقد تكشف الحال عن إضمارها رفض ظلاماته تكون مسرفة فى إعناته إذ نعت عليه التعجل بأقامة دعوى الإلغاء دون انتظار فوات الميعاد ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد انها اقيمت قبل ستين يوما على تقديم التظلم لاسند له من القانون [إدارية عليا ١٩٦٤/٦/٧ – المكتب الفنى – ٩ – ٢٦٥] . كما قضى بأن المشرع إذا كان قد أوجب على المتظلم انتظار المواعيد المقررة للبت فى التظلم قبل رفع الدعوى ، فإن هذا الانتظار يكون قد تحقق إذا عمدت الإدارة إلى البت فى التظلم قبل انقضاء فسحة الميعاد التى منحتها أو إذا بكر ذو الشأن بمراجعة القضاء وانقضى الميعاد أثناء سير الدعوى دون ان تجيبهم الإدارة إلى طلباتهم ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول هذه الدعوى لمجرد انها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لاسند له من القانون . [إدارية عليا ١٩٦٠/١/١٦ – المكتب الفنى – ٥ – ٦١٤] .

(١) مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه جهة الإدارة يعتبر قرارا «حكميا» بالرفض على اعتبار أن فوات هذه المدة دون إجابته يعتبر قرينة على رفضه ومن ثم فإن هذه القرينة لاتقوم إذا كانت الإدارة لم تهمل التظلم وإنما اتخذت مسلكا ايجابيا فى سبيل الاستجابة له فيحسب ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة من التاريخ الذى تكشف فيه الإدارة عن نيتها فى رفض التظلم بعد ان كانت المقدمات فى مسلكها تنبىء بغير ذلك فإذا كانت جهة الإدارة قد حررت للجهات الرئاسية كتابات باجابة المتظلم لتظلمه حتى فات أكثر من ستين يوما على التظلم نتيجة ضياع الوقت بين جهة الإدارة وجهاتها الرئاسية وبعد ان استبطأت رد تلك الجهات عليها بعد مضى أكثر من ستين يوما أخطرت المتظلم برفض تظلمه فى ١٩٥٥/١٢/٦ فلا ينبغى حساب ميعاد الستين يوما الواجب إقامة دعوى الإلغاء فيها إلا من هذا التاريخ الأخير الذى تكشفت فيه نية الإدارة نهائيا فى عدم الإستجابة للتظلم بعد ان كانت المقدمات التى سلكتها تنبىء بغير ذلك ولذلك فإذا أودع المدعى عريضة دعواه فى ١٩٥٦/١/١٩ فتكون الدعوى مرفوعة فى الميعاد [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٨/١١/٢٩ – المكتب الفنى –٤ – ٨٢٧ – وبهذا المعنى أيضا حكمها فى ١٩٦١/٥/٨ الفهرس العشرى لأحكام هذه المحكمة الجزء الأول صفحة ٥٩٥ ، وحكمها فى ١٩٦٨/٤/١٤ – المكتب الفنى – ٩ – ٣٤٧ وفضت فيه انه إذا سلكت الإدارة مسلكا ايجابيا جديا لبحث التظلم ولم تبلغ المدعى برفضه إلا فى ١٩٦٠/١٢/١٣ فينبغى حساب ميعاد رفع الدعوى من التاريخ المذكور فقط . وبهذاالمعنى حكمها ١٩٦٨/٥/٢٥ – ١٣ – ٣٧٤ ، وحكمها فى ١٩٦٩/٥/٤ – المكتب الفنى – ١١ – ٦١٤ ، وحكمها فى ١٩٧٤/٢/٢٤ – ١٤ – ٣٣١ ، وحكمها فى ١٩٧٣/٢/٢٥ – ١٨ – [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرض السابع : إذا كرر المتظلم تظلماته عن القرار الواحد فالعبرة فى حساب المواعيد بأول تظلم يقدم صحيحا فى ميعاده دون اعتداد بما يعقبه من تظلمات مكررة لاحقة [١] .

كيفية حساب مواعيد دعوى الالغاء : يلاحظ ان كيفية حساب المواعيد سالفة الذكر إنما تتم وفقا للقواعد التى يقررها قانون المرافعات لحساب المواعيد ، فلا يحسب اليوم الذى حصل فيه الإجراء المجرى للمعياد ، بل يبدأ الحساب من اليوم التالى (راجع بند ٢٤ وما بعده) وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير كالشأن فى المواعيد الناقصة (راجع بند ١٢٦) . ويمتد الميعاد بالعطلة الرسمية (بند ١٢٩) كما تضاف اليه مواعيد المسافة (بند ١٣١ وما بعده) .

٩٣- بعض الضوابط التى تخضع لها الدعاوى ذات الميعاد الحتمى

الحتمى : مما تقدم يتضح أن الدعوى ذات الميعاد الحتمى - وكذلك الطعون - يتعين «إيداع» صحيفتها خلال الموعد الحتمى المقرر لها لكى تكون مقبولة . فإن أودعت صحيفتها بعد هذا الميعاد قضى بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد القانونى ومتى رفعت الدعوى خلال الميعاد الحتمى المرسوم لها وذلك بايداع صحيفتها بقلم الكتاب أثناء الميعاد الحتمى فإن الدعوى لاتعتبر فقط انها قد رفعت فى الميعاد القانونى ، بل ان تقديم هذه الصحيفة لقلم الكتاب يقطع مدة هذا السقوط وتبدأ مدة سقوط جديدة من تاريخ تقديم الصحيفة بقلم الكتاب [٢] . أما إذا رفعت الدعوى بعد الميعاد الحتمى المقرر

---

(١) قضى بأنه إذا كرر المتظلم تظلماته فالعبرة فى حساب المواعيد بأول تظلم يقدم فى ميعاده دون اعتداد بما يعقبه من تظلمات مكررة لاحقة . فإذا قدم تظلمه لجهة الإدارة فى ١٩٥٥/٤/٣ فكان يتعين عليه ان يحافظ على الميعاد برفع دعواه خلال ستين يوما محسوبة من ١٩٥٥/٦/٢ وهو تاريخ فوات الستين يوما المقررة للادارة للبت فى تظلمه أى يرفعها فى اجل غايته ١٩٥٥/٨/١ ، ولما كان لم يتقدم بطلب المساعدة القضائية إلا فى ١٩٥٥/٩/١٤ - أى بعد فوات هذا الميعاد - ولم يرفع دعواه إلا بعد ذلك فى ١٩٥٥/١١/٢٠ فتكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد [إدارية عليا ١٩٥٧/١٢/١٤ - المكتب الفنى - ٢ - ١٦٩٩] .

(٢) قضت محكمة النقض فى شأن الميعاد الحتمى لدعوى الشفعة انه : «إذ كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى هو ميعاد سقوط لأن القانون رتب صراحة على تفويته سقوط الحق فى رفع دعوى الشفعة فإن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين يقطع مدة هذا السقوط - وفقا للمادة ٧٥ مرافعات سابق - وتبدأ مدة سقوط جديدة أى ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين» [نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٤٢٠]. وقضت فى حكم آخر لها بأن «مؤدى نص المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا يقطع مدة السقوط ، وإذ كانت مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى هى مدة سقوط ، فإن تقديم صحيفة دعوى الشفعة إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا خلالها - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - يكون قاطعا لمدة السقوط» . [نقض ١٩٧٠/١/٨ - المكتب الفنى - ٢١ - ٥٨] . هذا ويلاحظ ان القانون - فى الفترة التى صدر فيها هذان الحكمان - كان ينص على ان المدة الحتمية تعتبر مراعاة من جانب المدعى من الوقت الذى يقدم فيه صحيفة الدعوى إلى قلم «المحضرين» . أما القانون القائم حاليا فيجعل المدة الحتمية تعتبر قد روعيت من وقت تقديم الصحيفة إلى قلم «الكتاب» لا إلى قلم «المحضرين» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لرفعها وقضت المحكمة بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد القانونى فلا يكون لها بعد ذلك ان تبحث فى موضوع هذه الدعوى ، فإن تعلق الأمر بطعن بالاستئناف (مثلا) وقضت المحكمة بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد فلا يجوز لها ان تبحث فى صحة قضاء الحكم المستأنف [١] . فالخلاصة إذن ان «رفع» الدعوى – أو الطعن – بعد الميعاد الحتمى مؤد إلى الحكم بعدم القبول ، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالات التى يكون رفع الدعوى – أو الطعن – بعد الميعاد جائزا لسبب يقره القانون . كأن يكون هناك مانع قهرى يحول دون مراعاة الميعاد الحتمى ، فإنه يترتب على ذلك وقف هذا الميعاد طوال مدة قيام المانع ، ثم يزول هذا الوقف بزوال المانع [٢] .

وكأن يكون الميعاد الحتمى قد انقطع بسبب من الأسباب التى تقطع التقادم قانونا كرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة عملا بنص المادة (٣٨٣) من القانون المدنى وبعد ان يقضى فى هذه الدعوى بعدم الاختصاص يرفع دعواه ثانية إلى المحكمة المختصة فيجب ترتيب أثر الدعوى الأولى فى قطع الميعاد الحتمى للدعوى ، ويظل هذا الأثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص [٣] . ومن ذلك أيضا أن تكون الدعوى من دعاوى الإلغاء أمام جهة القضاء الإدارى ويرفع المدعى طلبا بالمساعدة القضائية

---

(١) نقض ١٩٦٦/٣/١٠ – المكتب الفنى – ١٧ – ٥٥١ .

(٢) راجع حكما لمحكمة النقض فى دعوى من دعاوى الالغاء التى يرفعها رجال القضاء فى شأن من شئونهم عملا بنص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وهى الدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى (٣٠ يوم) ، وقد قالت المحكمة إنه «متى قام لدى الطالب مانع قهرى يتعذر عليه تقديم الطلب فى الميعاد الذى حدده القانون فإن هذا الميعاد يقف طوال مدة قيام المانع ، وإذا قام المانع قبل أن يبدأ سريان الميعاد فإنه يكون للطالب الحق فى تقديم طلبه خلال مدة أخرى ، أى ثلاثين يوما ، من تاريخ زوال المانع وهى المدة التى قرر الشارع لزومها لاتخاذ الإجراء» [كان المستشار رافع الدعوى ضد وزارة العدل قد رد على الدفع المقدم من الوزارة للطالب بعدم تقديمه الدعوى خلال الثلاثين يوما المحددة لقبولها بأنه كان حبيسا فى المعتقل ولا يدرى من أمر نفسه شيئا [نقض ١٩٧٦/١/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٤] . وراجع فى هذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٧٢ ، وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن المرض النفسى أو العصبى على فرض تحققه لايعتبر قوة قاهرة ، وبالتالى لايصلح ان يكون سببا لانقطاع ميعاد الستين يوما الخاص بدعوى الغاء القرار الإدارى أو امتداده [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٤/١١/١٠ – الطعن ٥٦٠ لسنة ٣٠ القضائية] .

(٣) راجع حكما للمحكمة الإدارية العليا تقول فيه «أن المادة ٣٨٣ من القانون المدنى نصت على أن «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى ، وقد رتب المشرع المدنى بهذا النص الصريح على المطالبة القضائية ، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، أثرا فى قطع التقادم ، حتى لايحول رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة من جراء غلط مغتفر أو خلاف فى الرأى القضائى – بغير خطأ من صاحب الشأن حول تعيين المحكمة المختصة – دون تحقق أثرها فى قطع التقادم ، خلافا لما عرفته فى حالة السقوط المتعلق بالشكل أو حالة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يستغرق نظره فترة أطول (مثلا) من ميعاد الستين يوما الخاصة بدعوى الالغاء ، ثم يرفع دعواه بالإلغاء خلال ستين يوما من الفصل فى طلب المساعدة القضائية ، فإن طلب المساعدة القضائية يكون قاطعا لمدة تقادم دعوى الالغاء الادارية لما هو معروف من أن طلب المساعدة القضائية – فى المجال الإدارى – يقطع التقادم ، وذلك بخلاف الوضع فى مجال القانون الخاص ، فإنه لايقطع التقادم . وقد أوضحنا ذلك تفصيلا فى بند (٨٤) والبنود السابقة عليه . ومن الضوابط التى تخضع لها الدعاوى ذات الميعاد الحتمى – فى مجال القانون الخاص – انه إذا رفعت الدعوى على غير ذى صفة خلال الميعاد الحتمى ثم صححت هذه الصفة أثناء سير الدعوى فيتعين ان يكون ذلك التصحيح خلال الميعادالحتمى فإن تم التصحيح بعد انقضاء الميعاد الحتمى فتكون الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ،

= ترك الخصومة أو سقوطها . فالحكم بعدم الاختصاص لايمحو أثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم وإذا كانت روابط القانون المدنى تحكمها ، وكانت هذه الأخيرة لاتنطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك فإن القضاء الإدارى ، وإن كان لايلتزم فى حالة عدم وجود مثل هذا النص بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، بل تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بما يتلاءم مع طبيعتها ، وبما يكون أوفق لحسن سير المرافق العامة إلا أنه يملك الأخذ من القواعد المذكورة بما يتفق وهذه الفكرة . وإذا كانت هذه المحكمة سبق أن قضت بأنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أداءه ، وبأن طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة له ذات الأثر فى قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، لما ينطوى عليه من دلالة أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة باقتضائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم ، فإن رفع الدعوى بالفعل إلى محكمة غير مختصة أبلغ من هذا كله فى الدلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك ، ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه فى قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الإلغاء ، ويظل هذا الأثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٨/٣/٨ – المكتب الفنى – ٣ – ٨٦٨] . وقضت محكمة النقض فى هذا المنحى بأن : «رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع مدة السقوط طالما أن الدعوى قائمة ولم يصدر فيها حكم فى الاختصاص ، ذلك أن مسألة الاختصاص هى من المسائل الدقيقة التى تختلف فيها وجهات النظر . إلا أنه متى صدر فى الدعوى حكم بعدم الاختصاص ولم يطعن فيه رافع الدعوى بالاستئناف ، فإن الانقطاع يقف أثره بمجرد صدور هذا الحكم ... ويلاحظ أن بقاء ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص فى دعوى الشفعة مفتوحا لعدم إعلانه وثبوت حق الشفيع فى استئنافه ليس من شأنه جعل الانقطاع مستمرا ، فإذا لم يرفع الشفيع دعواه فى ظرف شهر من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص ، فإن حقه فى الشفعة يسقط عملا بالمادة ١٥ من قانون الشفعة ، أما إذا رفع الاستئناف قبل مضى الشهر ، فإنه يتولد عن رفعه سبب جديد لانقطاع التقادم» [نقض ١٩٥٣/١١/٥ – المكتب الفنى – ٥ – ١٤١] .

وفى حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت بأنه وإن كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة من شأنه ان يقطع ميعاد الستين يوما الخاص بدعاوى الالغاء الإدارية إلا أن الأوامر الولائية التى تصدر من المحكمة المدنية والتى يختلف فى موضوعها عن موضوع دعوى الالغاء لايكون لها أثر فى قطع ميعاد الستين يوما أمام القضاء الإدارى [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٥/١٨ – الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣١ القضائية] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إذ ان تصحيح الصفة لم يتم خلال الميعاد الحتمى . ولايغير من ذلك ماتنص عليه المادة (١١٥) من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من أنه : «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس اجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ...» ، ذلك أن محل إعمال هذه الفقرة من المادة (١١٥) هو ان يتم تصحيح الصفة خلال الأجل الحتمى إذا كانت الدعوى من الدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى [١] .

ولكن القضاء الإدارى ، مراعاة للقواعد الخاصة بالدعاوى الإدارية وما لها من صفة عينية لايأخذ بهذا النظـر على اطلاقه ، بل يجيـز تصحيح الصفة فى دعوى الالغاء أثناء سير الدعوى ولو بعد فوات ميعاد الستين يوما المحددة لرفعها إذا كانت الدعوى مرفوعة فى الميعاد على غير ذى صفة ولكنه ممن له صلة بموضوع المنازعة [٢] وما دام هذا التصحيح قد تم قبل صدور الحكم ، وليس فى مرحلة الطعن ابتداء كما يقرر القضاء الإدارى فى شأن دعوى الإلغاء أنه إذا لم يختصم صاحب الصفة فى الميعاد

---

(١) تقول محكمة النقض إن تصحيح الصفة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ مرافعات «يجب ان يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم » [نقض ١٩٧٧/٥/٣ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١١٠٨].

(٢) تقول المحكمة الإدارية العليا فى هذا المنحى ان قضاءها «قد جرى على أن أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لاتطبق أمام القضاء الإدارى إلا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لايتعارض أساسا مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة به . وإذ كانت الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى وهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها وكانت الدعوى الإدارية تتصل باستقرار حكم القانون فى علاقات الأفراد مع السلطات العامة ، فإنه يلزم تأكيدا للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن وتبسيط اجراءاتها على وجه يتلاءم مع مقتضيات النظام الإدارى والطبيعة العينية للدعوى الإدارية . واستهدافا لهذه الغاية استقر قضاء هذه المحكمة على تأكيد أن صاحب الصفة الذى لم يختصم أصلا فى الدعوى إذا ما مثل فيها أمام المحكمة من تلقاء نفسه أو أبدى دفاعا موضوعيا فيها فلا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم هذا الإجراء بعد انقضاء مواعيد الطعن بالالغاء وذلك رغما من أن هذا الدفع من النظام العام الذى يجوز لصاحب الشأن أن يثيره فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز لصاحب الشأن أن يثيره فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما للمحكمة ان تتصدى له من تلقاء ذاتها ولو لم يكن ثمة دفع من المدعى عليه أو من هيئة مفوضى الدولة . وليس من شك فى وجوب التسوية فى الحكم بين حالة صاحب الصفة الذى لم يختصم فى الدعوى ومثل فيها من تلقاء نفسه بعد أنقضاء مواعيد الطعن بالالغاء وبين صاحب الصفة الذى توجه إليه الخصومة بعد اقامتها فى الميعاد القانونى إذا تم هذا التوجيه بعد فوات مواعيد الطعن بالالغاء وذلك لاتحاد العلة بينهما وهى مثول صاحب الصفة فى الدعوى إلى ما قبل الفصل فيها ، كما جرى قضاء هذه المحكمة أيضا على أن التظلم إلى جهة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الدعوى متى كان لهذه الجهة ثمة اتصال =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكنه حضر أثناء نظر الدعوى من تلقاء نفسه وبعد فوات ميعاد الستين يوما الخاصة بدعوى الالغاء أو

= بموضوع التظلم . وغنى عن البيان أن التجاء صاحب الشأن إلى القضاء الإدارى طالبا الغاء قرار إدارى وموجها طلباته فى الدعوى إلى جهة لها ثمة اتصال بموضوع المنازعة وأن لم تكن هى صاحبة الصفة ينطوى على دلالة أقوى فى معنى الاستمساك بالحق من مجرد التظلم الإدارى الذى يقطع مواعيد رفع الدعوى وأبلغ فى المطالبة بادائه على نحو من مقتضاه التسليم بأن الدعوى على غير ذى صفة له ثمة اتصال بموضوع المنازعة يقطع ميعاد رفع الالغاء إلى أن يتم الفصل فيها . وبالاضافة إلى ماتقدم فالثابت من الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية الجديد أنه قد أفصح فى مذكرته الايضاحية وهو بصدد التعليق على نص المادة ١١٥ منه بأنها استحدثت حكما يقضى بانه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه انما يقوم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول وذلك تبسيطا للاجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى وتسليما من المشرع بصعوبة تحديد الجهة الإدارية صاحبة الصفة فى الاختصام فى بعض الحالات فقد استحدث نص المادة ١١٥ سالفة الذكر حكما ضمنه حلا يناسب الدعاوى العادية التى غالبا ما تمتد فيها مواعيد رفع الدعوى أجالا طويلة تتيح فسحة من الوقت تسمح بأن يتم التصحيح خلالها على خلاف دعوى الإلغاء التى حدد المشرع لرفعها أجلا قصيرا يستحيل خلاله اكتشاف الخطأ فى تحديد الجهة الإدارية صاحبة الصفة فى التداعى وإجراء تصحيح شكل الدعوى بمراعاة أن الأصل فى التصحيح أنه لاينتج أثره إلا من تاريخ حصوله ولا يرجع إلى تاريخ القيام بالإجراء الأصلى الذى لحق التصحيح . وإذ سلم المشرع بالصعوبة المذكورة ووضع لها الحل المناسب بالنسبة للدعوى العادية فإن لازم ذلك ومقتضاه فى المجال الإدارى التماس العذر للمدعى فى دعوى الإلغاء إذا ما أخطأ فى تحديد الجهة الإدارية ذات الصفة فى الاختصام ثم تدارك فصححه إلى ما قبل الحكم فى الدعوى ، طالما انه قد اختصم باديء الأمر جهة ادارية ذات صلة بموضوع المنازعة . وبناء على ما تقدم فإن المدعى إذا ما نشط فى الميعاد القانونى إلى اختصام القرار الإدارى أمام القضاء الإدارى ولكنه تنكب السبيل فوجهها إلى جهة إدارية غير ذات صفة فى التداعى قانونا فإن اقامة الدعوى على هذا النحو تقطع ميعاد رفعها بالنسبة لصاحب الصفة فيها إلى أن يتم الفصل فيها وذلك طالما كانت الجهة الإدارية المختصة لها ثمة اتصال بموضوع الدعوى . ويحق للمدعى والأمر كذلك تصحيح شكل دعواه باختصام صاحب الصفة قانونا إلى ماقبل الحكم فيها من محكمة الموضوع حيث لايسوغ قانونا التمسك بإجراء هذا التصحيح ابتداء أمام محكمة الطعن . فإذا كان الثابت ان المدعى أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى فى الميعاد القانونى موجها طلباته فيها إلى وزارة التربية والتعليم ومديرية التربية والتعليم بالاسكندرية وصلتها بموضوع المنازعة لاشبهة فيها فإنه وقد صحح شكل دعواه قبل صدور الحكم المطعون فيه باختصام صاحب الصفة فى التداعى وهو محافظ الاسكندرية فإن دعواه تكون بهذه المثابة مقبولة شكلا وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى بعدم قبول الدعوى ، بدعوى توجيهها إلى صاحب الصفة فيها بعد الميعاد القانونى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون حقيقا بالالغاء [المحكمة الإدارية العليا ١٠/١١/١٩٧٣ - المكتب الفنى - ١٩ - ٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أبدى دفاعا موضوعيا فيها فلا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وذلك رغما من أن هذا الدفع بعدم القبول يجوز اثارته فى اية مرحلة كانت عليها الدعوى [١] .

وفيما يتعلق بتصحيح بعض بيانات الصحيفة التى رفعت فى الميعاد الحتمى إذا جاء التصحيح بعد انقضاء الميعاد قضت محكمة النقض بانه إذا لم يلتبس الأمر على المدعى عليه من بادىء الأمر فى شأن البيان الذى جرى تصحيحه متأخرا فيما بعد فإن التصحيح يكون جائزا ولو تم بعد الميعاد [٢] .

٩٤- (رابعا) حق التعويض عن الضرر الأدبى ينتقل إلى الغير إذا كان المضرور قد «رفع» دعوى المطالبة به : تنص المادة (٢٢٢) من القانون المدنى على أنه : «١- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء . ٢- ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للازواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . [٣] » .

وواضح من نص الفقرة الأولى من هذه المادة ان التعويض عن الضرر الأدبى حق «شخصى ذاتي» للمضرور مقصور عليه شخصيا وذاتيا ولا ينتقل إلى الغير (كالورثة) إلا فى احدى حالتين : (أولاهما) أن يكون المضرور قد «اتفق» مع المسئول على التعويض ومقداره ، فعندئذ يمكن ان ينتقل هذا «الاتفاق» الذى أبرمه إلى الغير ، كورثته . (والحالة الثانية) وهى الحالة التى تعنينا فى المقام الدائر حوله البحث

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المنشور فى الحاشية السابقة .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا رفع الشفيع دعواه بطلب الشفعة فى الأطيان المبيعة ثم تبين أنه أخطأ فى البيانات التى أوردها فى صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطيان ورقم القطعة من الحوض الواقعة فيه فعدل طلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة وكان دفاع المشترى يفيد أنه قد أعتبر الدعوى مرفوعة من بادىء الأمر بطلب الشفعة فى هذه الأطيان فلم يلتبس عليه الأمر بالرغم مما لابس البيانات التى أوردها الشفيع فى صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على ما تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها فإن الحكم يكون معيبا إذا قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وأن هذا التعديل قد جاء بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع» [نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٨ - ٩٧٩] .

(٣) تنص المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى على أن تصور الضرر الأدبى فى المسئولية التقصيرية أيسر عنه فى نطاق المسئولية التعاقدية ، على ان ذلك لاينفى إمكان قيام المسئولية عن الضرر الأدبى فى الالتزامات التعاقدية . فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة وإن كانت قيمتها المادية ضئيلة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هى ان يكون المضـــرور قـد «رفـع» دعـوى المطالبة بحقه الشـخصى الذاتى فى التعويض عن الضرر الأدبى أمام القضاء ، فعندئذ ينتقل إلى ورثته هذا الحق فى التعويض الذى «رفعت» عنه الدعوى أمام القضاء . وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان المضرور ضررا أدبيا قد «اودع» صحيفة هذه الدعوى بقلم الكتاب ثم توفى فإن الحق فى هذا التعويض ينتقل إلى ورثته لأن هذا «الايداع» لصحيفة الدعوى يحقق الشرط الذى تتطلبته الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ وهو اعتبار الدائن بالضرر الأدبى قد «طالب» به أمام القضاء ، وعندئذ يمكن ان «ينتقل إلى الغير» هذا الحق فى التعويض الأدبى كما تقرر هذه الفقرة من المادة ٢٢٢ مدنى . بمعنى انه يحق لورثته اســتمرار مطالبة المسئول بهذا الحق فى التعويض الذى كان مورثهم قد طالب به قضائيا قبل وفاته بأن كان قد «أودع» صحيفته قلم الكتاب [١].

---

(١) الوسيط فى مصادر الالتزام للسنهورى طبعة ثانية بند ٥٨٠ ص ٩٨٨ وتقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض . أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للازواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى يطالب بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى ، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصما عن باقى الورثة طالبة الحكم للتركة بكل حقها ، وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون . [نقض ١٩٧٥/١١/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٣٥٩ - وكان المدعى قد طالب بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٠٠ جنيها كتعويض عن الضرر الأدبى الذى ناله نتيجة قتل ابنته خطأ لان احدهما مالك الحصان الذى قتلها والثانى مرتكب الفعل الخاطىء . وبعد رفع الدعوى توفى المدعى أثناء سير الدعوى فعجلتها وارثته عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها] . بل إن محكمة النقض تقرر ان الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى يورث عن المضرور إذا كان قد رفع دعوى المطالبة بالتعويض أثناء حياته ولو كان قد ترك الخصومة فيها ، وذلك تأسيسا على ان ترك الخصومة لايمس الحق المرفوعة به الدعوى . فقد قضت محكمة النقض بأنه : «إذ كان الثابت أن المرحوم .... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقة المجنى عليه فى الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فإنه إذ توفى من بعد ذلك انتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركا لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات - سواء السابق أو الحالى - لايمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد » [نقض ١٩٨١/٤/١ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٠٢٣].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا توفى المضرور ضررا أدبيا قبل ان «يودع» هذه الصحيفة بقلم الكتاب (أى قبل رفع دعوى المطالبة القضائية بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى) وقبل ان يبرم «اتفاقا» عن التعويض ومقداره مع المسئول ، فلا يجوز لورثته أو الغير المطالبة قضاء بهذا التعويض عن الضرر الأدبى الذى كان قد لحق المتوفى قبل وفاته . إذ يكون التعويض – فى هذه الحالة – قد زال بموت المضرور بحسبانه حقا لصيقا بشخصه وذاته ، ولاينتقل – فى هذه الحالة – لورثته [١] .

بقى ان نعرف الضرر الأدبى الذى يخضع لاحكام المادة ٢٢٢ سالفة الذكر . وفى هذا المقام نوضح انه الضرر الذى لايصيب الشخص فى ماله أى الذى يصيب مصلحة غير مالية : كالضرر الذى يصيب الشرف والاعتبار والعرض (كالقذف والسب وهتك العرض والمساس بالسمعة بأقوال أو أفعال والاعتداء على الكرامة والقول بأن شخصا يعانى مرضا خطيرا معيبا لأن الأمراض فى ذاتها من العورات التى يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة) ، ويعتبر ضررا ادبيا أيضا ما يصيب العاطفة والشعور (كخطف طفل أو الاعتداء عليه أو على الأم أو على الأب أو الزوج أو الزوجة) ، ويعتبر ضررا أدبيا كذلك ما يصيب الشخص فى معتقداته الدينية أو شعوره الأدبى ، كما يعتبر ضررا أدبيا الأعتداء على حق ثابت له (كالدخول فى ملكه رغم معارضته) ويعتبر ضررا أدبيا ما يصيب الجسم من تلف أو ألم إذا لم ينشأ عنه انفاق مال فى العلاج أو نقص فى القدرة على الكسب المادى [٢] . والمفروض فى هذه الأمثلة جميعا ان يكون الضرر محققا وليس احتماليا [٣] . وإذا كان الضرر الأدبى هو موت شخص وأصاب «الميت نفسه» فلا ينتقل حق التعويض عنه لورثته ، لأنه لايتصور فى هذه الحالة «اتفاق» أو «مطالبة قضائية» إذ الضرر الأدبى هو موت الشخص نفسه . أما إذا كان الضرر الأدبى قد أصاب «اقارب» الميت نفسه بطريق مباشر فيقتصر الحق فى التعويض على «الزوج» الحى وعلى «أقارب» المتوفى إلى الدرجة الثانية فقط (الأب ، والأم ، والجد ، والجدة لأب ، والجدة لام ، والأولاد ، وأولاد الأولاد ، والأخوة ، والأخوات [٤]) . والكلام هنا عن الضرر الأدبى لا عن الضرر المادى الذى

---

(١) المرجع السابق للسنهورى .

(٢) راجع فى ذلك جميعه المرجع السابق للسنهورى بند ٥٧٧ صفحة ٩٨١ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق ص ٩٨٢ .

(٤) وغير هؤلاء ليس لهم المطالبة بتعويض عن ضرر أدبى لموت المتوفى مهما كان المتوفى قريبا إلى نفوسهم (راجع فى كل ذلك المرجع السابق للسنهورى صفحة ٩٨٧) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تكون العبرة فيه بمن له حق النفقة على المتوفى ومن كان هذا المتوفى يعوله [١] . ويقول السنهورى إنه «إذا كان المصاب لم يمت فتعويض زويه عن - الضرر الأدبى - الذى لحقهم باصابته يجب الأخذ فيه بحذر أكبر وان كان النص لم يعرض إلا لحاله الموت وترك ما دون ذلك لتقدير القاضي. ومن الصعب أن نتصور تعويضا يعطى عن الضرر الأدبى فى هذه الحالة لغير الأم والأب [٢]» .

٩٥- (خامسا) التزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم «رفع» الدعوى ولو كان حسن النية :

تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٨٥) من القانون المدنى على انه : «٣- وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى [٣] . » . وإذ نص القانون المدنى فى هذه الفقرة على رد الفوائد والثمرات من يوم «رفع الدعوي» ، فإن هذا الأثر يتحقق - فى قانون المرافعات القائم - من يوم «إيداع» المدعى لصحيفة الدعوى بقلم الكتاب .

٩٦- (سادسا) صيرورة الحق المدعى به «متنازعا فيه» من يوم «رفع» الدعوى فتطبق عليه أحكام الحقوق «المتنازع عليها [٤]»:

تنص المفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون المدنى على ما يأتى : «... ٢- ويعتبر الحق متنازعا

---

(١) المرجع السابق للسنهورى صفحة ٩٨٧ .

(٢) المرجع السابق للسنهورى صفحة ٩٨٨ .

(٣) وتقول المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى إنه : «فيما تعلق بثمرات الشيء الذى سلم ، فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية ، فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوئد إلا من وقت رفع الدعوى ، لأنه يمتلك الثمرات مادام حسن النية وفقا للقواعد العامة أما سيء النية فيلزم - على نقيض ذلك - برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها ، أو كان بوسعه أن يحصل عليها ، من الشيء ، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سيء النية ، وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة ، لأن الحائز سيء النية لايكون له حق فى الثمرات . ويراعى فى الحالة الأخيرة انه إذا كان الشيء المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون ، حتى قبل رفع الدعوى ، وهذه حالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على عدم استحقاق الفائدة إلا من تاريخ رفع الدعوي.».

(٤) المرافعات لوجدى راغب طبعة ١٩٨٦ صفحة ٥١١ - والمرافعات لفتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٤٠٠ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدي» . ومن هنا فإنه من ضمن حالات اعتبار الحق «متنازعا فيه» أن يكون الشخص قد «رفع» بموضوعه دعوى أمام القضاء أى أن يكون قد «أودع» بقلم الكتاب صحيفة بموضوع هذا الحق . ويترتب على ذلك بعض نتائج ينص عليها القانون المدنى . من ذلك مثلا انه لايجوز – من تاريخ «ايداع» هذه الصحيفة ان يقوم احد القضاة أو أحد أعضاء النيابة أو أحد المحامين أو احد كتبة المحاكم أو احد المحضرين ان يشتروا – لا بأسمائهم ولا بأسم مستعار – هذا الحق موضوع هذه الدعوى التى اودعت صحيفتها قلم الكتاب ، كله أو بعضه ، وذلك إذاكان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون اعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلا . (المادة ٤٧١ مدنى[١]) . ومن هنا أيضا فإنه لايجوز – من تاريخ «إيداع» هذه الصحيفة بقلم الكتاب ان يتعامل «المحامي» مع موكله فى هذا الحق موضوع الدعوى إذا كان هو الذى يتولى الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمه ام بأسم مستعار وإلا كان العقد باطلا (المادة ٤٧٢ مدني) وهو تطبيق خاص لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء الوارد ذكره فى المادة ٤٧١ مدنى بحسبانه كثير الشيوع فى العمل [٢] .

هذا ويلاحظ ان المستفاد من نص المادتين ٤٧١ و ٤٧٢ من القانون المدنى – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية – ان جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام [٣] .

---

(١) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى انه إذا بيع الحق المتنازع فيه إلى عمال القضاء الذين يقع النزاع فى دائرة اختصاصهم ، فإن البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا . ويلاحظ ان المشروع عدد عمال القضاء على سبيل الحصر وهم كل من يخشى من نفوذه فى النزاع الذى يحتمل ان يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع فلا يدخل الحجاب والفراشون ونحوهم .

(٢) تقول مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى ان المشروع ذكر تطبيقا خاصا لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء ، هو التطبيق الكثير الوقوع فى العمل ، وهو تعامل المحامى مع موكله فى الحق الذى تولى الدفاع عنه سواء اكان التعامل بالبيع أم بغيره وسواء تعامل المحامى باسمه أم بأسم مستعار . ويلاحظ انه بعد انتهاء النزاع يجوز ان يتعامل الموكل مع المحامى فى الحق الذى كان متنازعا فيه

(٣) نقض ١٥/٥/١٩٨٠ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٣٧٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٩٧- (سابعا) تحديد الاختصاص من تاريخ «رفع» الدعوى :

ففيما تعلق بالاختصاص الولائى يتحدد هذا الاختصاص حسب جنسية الخصوم وقت «رفع» الدعوى أى وقت «ايداع» صحيفتها قلم الكتاب فلا يؤثر التغيير اللاحق فى الجنسية على ولاية المحكمة وكذلك الشأن بالنسبة للاختصاص المحلى فإنه يتحدد حسب موطن المدعى عليه وقت «رفع» الدعوى [١] أى ايداعها بقلم الكتاب فلا يؤثر التغيير فى الموطن بعد ذلك على الاختصاص المحلى سالف الذكر . وبالنسبة للاختصاص النوعى القيمى يتحدد بقيمتها فى السوق مثلا وقت «رفع» الدعوى ، ولا تأثير لتغير هذه القيمة السوقية بعد ذلك ، كما لو ارتفع سعر هذه الغلال فى السوق بعد ذلك أو انخفض، وإذا طالب المدعى بمبلغ من الدولارات مثلا فيتحدد الاختصاص النوعى القيمى بقيمة العملة فى البنوك وقت «رفع» الدعوى ، ولا تأثير لتغير هذه القيمة ارتفاعا أو انخفاضا فى البنوك بعد ذلك على الاختصاص النوعى القيمى الذى تحدد بالقيمة التى كانت وقت «إيداع» الصحيفة بقلم الكتاب . اما إذا «رفع» المدعى دعواه بقيمة معينة ثم قام بتعديل طلباته بالنسبة للقيمة المطالب بها بعد ذلك فإن تطبيق قواعد تقدير قيمة الدعوى يؤدى إلى تغيير المحكمة المختصة حسب الطلبات النهائية كما لو رفع المدعى دعواه بالمطالبة بمبلغ أربعمائة جنيه أمام المحكمة الجزئية ثم عدل طلباته إلى الف جنيه فإن ذلك يوجب على المحكمة الجزئية ان تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها ، وذلك لصيرورة قيمة الدعوى – حسب الطلبات الختامية – خارجة عن اختصاصها النوعى وداخله فى اختصاص المحكمة الكلية . والعكس بالعكس فيما لو رفع دعواه أمام المحكمة الكلية بالمطالبة بمبلغ الف جنيه ثم عدل طلباته إلى المطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه فإن الدعوى حسب قواعد تقدير قيمة الدعوى تصبح مقدرة بالقيمة الواردة فى الطلبات النهائية، وبالتالى داخله فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية دون الكلية فتقضى هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بنظرها .

ويترتب على ان الاختصاص يتحدد بالدعوى وقت «رفعها» أيضا أنه إذا كانت الدعوى الواحدة تدخل فى اختصاص أكثر من محكمة فإنه يترتب على «ايداع» صحيفتها بقلم الكتاب أمام احداها ان ينزع الاختصاص من باقى المحاكم بحيث إذا رفعت هذه الدعوى فى تاريخ تال لذلك أمام محكمة أخرى مختصة جاز الدفع بالاحالة إلى المحكمة التى «رفعت» إليها أولا وذلك إعمالا لنص المادة ١١٢ مرافعات التى تنص على انه : «إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفع اليها النزاع اخيرا للحكم فيه ... وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . » .

---

(١) المرافعات لوجدى راغب طبعة ١٩٨٦ صفحة ٥١٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفرع الثانى - قيد الدعوى

٩٨- قيد الدعوى بمعرفة قلم الكتاب : تشير إلى هذا الإجراء الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من قانون المرافعات التى تنص على ان : «يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد ان يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها ... » . وواضح من ذلك ان المدعى - بعد ان يقدم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب (أصلا وصورا) ، وبعد ان يدفع الرسم (المادتان ٦٣ ، ٦٥) يبادر قلم الكتاب - فى اليوم ذاته - إلى «قيد» الدعوى فى السجل الخاص بقيد الدعاوى . وهذا الإجراء كما هو واضح من التسلسل سالف الذكر إجراء لاحق لإيداع الصحيفة وصورها بقلم الكتاب ومستقل عنه . وإذ كانت الدعوى تعتبر «مرفوعة» بإيداع صحيفتها بقلم الكتاب فمعنى ذلك أن الدعوى تعتبر «مرفوعة» ومنتجة لآثار رفعها قبل أن يتولى قلم الكتاب «قيدها» فى السجل الخاص بقيد الدعاوى. وقد نص المشرع على الميعاد الذى يتم فيه قيد الدعوى، وهو ذات اليوم الذى تقدم فيه الصحيفة لقلم الكتاب . ولكنه ميعاد تنظيمى لايترتب على مخالفته من جانب قلم الكتاب ثمة بطلان لصحيفة الدعوى كما لايترتب على مخالفته وتأخير ميعاده أثر على اعتبار «رفع» الدعوى وعلى انتاجها لآثارها من تاريخ رفعها وفق ما سنشير اليه فى البند التالى .

٩٩- عملية ايداع الصحيفة بقلم الكتاب منفصلة عن عملية «قيدها» بمعرفة قلم الكتاب : يتضح من المواد ٦٣ و ٦٥ و ٦٧ من قانون المرافعات ان الإجراء الخاص برفع الدعوى أى بايداعها قلم الكتاب منفصل عن الإجراء الخاص «بقيدها» فى سجل قيد الدعاوى . وأن الإجراء الأول - الايداع بقلم الكتاب - هو الذى تعتبر الدعوى مرفوعة باتخاذه وهو الذى ينتج آثار رفعها ولا يتأثر هذا أو ذاك بتأخر الإجراء الثانى - قيد الدعوى - لأنهما منفصلان عن بعضهما البعض . وترتيبا على ذلك إذا كنا أمام دعوى من الدعاوى التى يتعين ان ترفع فى ميعاد حتمى واتخذ الإجراء الخاص بايداع الصحيفة قلم الكتاب خلال هذا الميعاد الحتمى ، فإن الدعوى تعتبر مرفوعة فى الميعاد ولو كان قلم الكتاب قد تراخى فى «قيدها» إلى مابعد فوات الميعاد الحتمى ، وذلك لانفصال عملية «الايداع» بقلم الكتاب عن عملية «القيد» ولأن الدعوى تعتبر مرفوعة باتمام العملية الأولى لا الثانية . وما قلناه فى هذا المنحى عن الدعوى التى ترفع فى ميعاد حتمى ينطبق على الطعن وهو دائما يخضع لميعاد حتمى فإذا أودعت صحيفة الاستئناف مثلا خلال ميعاد الاستئناف كان الاستئناف مقبولا لرفعه فى الميعاد ولو تم «قيده» بعد انقضاء هذا الميعاد [1] .

---

(١) تقول محكمة النقض فى حكمها ان مفاد المواد ٦٣ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٢٣ من قانون المرافعات يدل على أن صحيفة الدعوى تعتبر مودعة بتقديمها إلى قلم كتاب المحكمة مع صورها وأداء الرسم كاملا ، وبهذا يعتبر الاستئناف مرفوعا . إذ =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٠٠- التأخر فى دفع باقى الرسوم أو فى قيد الدعوى لايمنع من اعتبار الدعوى مرفوعة ، بايداعها قلم الكتاب : فالاجراء الذى عليه الاعتماد فى اعتبار الدعوى مرفوعة وفى انتاجها لآثارها هو «ايداع» صحيفتها بقلم الكتاب بصرف النظر عن تاريخ «قيدها» أو تاريخ اتمام دفع «الرسوم» ، كأن يتأخر قلم الكتاب فى قيد الدعوى عن ميعاد ايداع صحيفتها أو كأن تدفع باقى الرسوم فى تاريخ متأخر عن «ايداع» الصحيفة بعد ان يفطن قلم الكتاب إلى أن ماحصله منها وقت ايداع الصحيفة اقل مما توجبه قوانين الرسوم . وكل من هذا التأخير أو ذاك غير مانع من اعتبار الدعوى «مرفوعة» قانونا ومنتجة آثار رفعها من التاريخ الذى «اودعت» فيه بقلم الكتاب [١]

= بأداء الرسم – بعد تقديره – يكون المستأنف قد تخلى تماما عن الصحيفة وصارت فى حوزة قلم الكتاب وتحت سيطرته ، وعليه أن يستكمل فى شأنها ما ألزمته به المادة ٦٧ مرافعات من قيدها فى السجل الخاص وتسليمها إلى قلم المحضرين لاعلانها ، وهو ما يدل على الفصل بين عمليتى إيداع الصحيفة وقيدها ، يؤيد ذلك ما ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٧ من انه «... ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب ، فإنه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم – الملغى – التى تجعل تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين قاطعا لمدة التقادم والسقوط ... » ومن ثم فإن الاستئناف يعتبر مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته على النحو المتقدم إلى قلم الكتاب ولو تراخى قيدها إلى اليوم التالى . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الصورة طبق الأصل – الرسمية – من صحيفة الاستئناف المودعة ملف الطعن أن قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة قدر الرسم وقبضه بكامله وأثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف على صحيفته وتتابع كل ذلك فى تاريخ واحد هو السادس من ديسمبر سنة ١٩٧٥ أى فى اليوم الأربعين من تاريخ صدور الحكم المستأنف حضوريا وهو غاية ميعاد الاستئناف ، فإن الصحيفة تكون قد أودعت ويكون الاستئناف مرفوعا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١/٢٢٧ مرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، إذ لم يقيد فى السجل إلا فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » . [نقض ١٩٨٢/٣/٣١ – المكتب الفنى – ٣٣-٣٦١] .

(١) تقول محكمة النقض إن : «مفاد نص المادة ٧١ والفقرتان الأولى والثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات (السابق) بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن واقعة أداء الرسم منبته الصلة بتقديم صحيفة الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليه ، إذ لم يربط المشرع بينهما ، إنما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها ، ويتم هذا الإجراء بأن يقدم الطاعن إلى قلم الكتاب بعد بأداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كى يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ، ويقيدها فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك ، ثم يعيدها إلى الطاعن ليتولى اتخاذ باقى الإجراءات القانونية التى ألزمته بها المادة ٥٤ مكرر سالفة الذكر ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بقولها «ومن أهم ما استحدثه المشرع النص على وجوب أداء الرسم كاملا قبل تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ... كما ألزم المشرع المدعى ان يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم ، وصورة لقلم الكتاب حتى يفرد قلم الكتاب ملفا للدعوى بمجرد تقديمها» ... لما كان ذلك وكان =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١.١- قيد الدعوى يتم قبل انعقاد الخصومة : قلنا ان الدعوى تعتبر مرفوعة ومنتجة لآثار رفعها قبل ان يعلم المدعى عليه بأمرها أى قبل ان تنعقد الخصومة فيها، ونقول الآن إن قلم الكتاب يقوم بدوره «بقيد» الدعوى قبل ان يعلم المدعى عليه بأمر هذه الدعوى أى قبل إعلانه بها وانعقاد الخصومة فيها .

الفرع الثالث - إعلان الدعوى للمدعى عليه (انعقاد الخصومة)

١.٢- انعقاد الخصومة باعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه : حتى هذه اللحظة لم يكن المدعى عليه يعلم أن هذه الدعوى قد رفعت ضده . فقد «أودعت» صحيفتها قلم الكتاب فاعتبرت مرفوعة ضده ، قبل علمه بأمرها (أى قبل انعقاد الخصومة فيها) ، وقد انتجت الدعوى فى حقه الآثار التى تنتج عن «رفع» الدعاوى ، قبل علمه بأمرها وقبل انعقاد الخصومة فيها أيضا ، ثم قام قلم الكتاب بقيد الدعوى ضده فى السجل الخاص بقيد الدعاوى قبل علمه بأمرها. (أى قبل انعقاد الخصومة) . ثم تجىء أخيرا مرحلة «انعقاد الخصومة» من هذه القضية أى مرحلة علم المدعى عليه بوجودها عن طريق إعلانها اليه وهذا ما تنص عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٦٧) من قانون المرافعات ، إذ بعد ان نصت الفقرة الأولى منها على قيام قلم الكتاب بقيد الدعوى وإثباته - فى حضور المدعى أو من يمثله - تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها، نصت الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة على الإجراء الذى يتم به انعقاد الخصومة وذلك عن طريق «إعلان» المدعى عليه بهذه الدعوى وبتلك الجلسة فقالت الفقرة الثانية من المادة : «وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر ان يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل إليه[1] . » . ثم جاءت الفقرة الثالثة منها لتنص على انه «ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى

= الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وربط بين واقعة أداء الرسم وبين تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة لقيدها ، بأن اعتبر أن الصحيفة قدمت إلى قلم الكتاب ، بدفع الرسم عنها فى ١٩٦٦/١٠/١٧ ورتب على قيدها فى اليوم التالى بطلان الطعن ، فإنه يكون قد أخطأ فى بتطبيق القانون» [نقض ١٩٧٤/٦/٥ - المكتب الفنى - ٢٥ ٩٨٩] . واجع أيضا نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٠٦٢ .

(١) ورغم أن المشرع قد نص على ان قلم الكتاب يسلم الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين «فى اليوم التالى على الأكثر» إلا ان هذا الميعاد ميعاد تنظيمى لايترتب على عدم اتباعه بطلان . على انه إذا ترتب على تراخى قلم الكتاب ضرر بالمدعى فيكون قلم الكتاب (Abdelhakim Ali Fayed Dumiaty Lawyer 2020)

https://www.facebook.com/fayedlaw2020

الاسترداد واشكالات التنفيذ ، أن يسلم للمدعى - متى طلب ذلك - أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم باعادته إلى قلم الكتاب » .

• ١٠٣- من الذى يسلم إلى قلم المحضرين أوراق صحيفة الدعوى التى أودعت بقلم الكتاب : الأصل ان قلم الكتاب هو الذى يقوم بهذه المهمة إذا لم يطلب المدعى القيام بها . ورغم ان القانون قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ مرافعات على ان تلك الأوراق تسلم من قلم الكتاب إلى قلم المحضرين مباشرة إلا أن ذلك لايمنع المدعى (أو من يمثله) من متابعة الأوراق المذكورة فى قلم المحضرين لمعرفة خط سيرها هناك ولتزويد المحضر بما قد يحتاجه من إيضاحات إضافية قد تساعد ، فى أداء مهمة الإعلان للمدعى عليه كالادلاء ببيانات تتعلق بزيادة إيضاح للعنوان الذى يقيم فيه المدعى عليه توصلا لسهولة إعلانه مثلا ، بل ان المدعى يعتبر مهملا فى حق نفسه إن لم يجر هذه المتابعة . ولذلك ، ولأن المدعى (أو من يمثله) قد يجد من مصلحته ألا يترك قلم الكتاب يسلم الأوراق إلى قلم المحضرين مباشرة فاعطاه القانون - فى الفقرة الثالثة من هذه المادة - الحق فى أن يطلب من قلم الكتاب بأن يسلمه الأوراق شخصيا ليتولى هو دون قلم الكتاب تسليمها إلى قلم المحضرين المختص وعندما يقوم قلم المحضرين فى هذه الحالة باعلان المدعى عليه (أو المدعى عليهم عند تعددهم) يرد الأصل إلى المدعى ليقوم باعادته إلى قلم الكتاب .

ونود ان نوضح فى هذا المقام ان الحق الذى قرره القانون للمدعى (أو من يمثله) فى مطالبة قلم الكتاب بتسلم الأوراق ليتولى بنفسه تسليمها لقلم المحضرين هو حق مقرر فى كافة الدعاوى عدا دعويين : هما دعوى الاسترداد ، واشكالات التنفيذ الوقتية . فإذا كنا بصدد دعوى من هاتين الدعويين فلا يستطيع المدعى (أو من يمثله) أن يطلب تسلم أوراقها من قلم الكتاب ، بل يتعين على قلم الكتاب أن يقوم هو بتسليم الأوراق إلى قلم المحضرين لإعلانها . والسبب فى استثناء هاتين الدعويين مرجعه ان كلا منهما توقف التنفيذ بمجرد رفعها (أى بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب) ، فيصبح من الخطر تسليم الأوراق للمدعى ليتولى بدوره تسليمها لقلم المحضرين ، إذ أن المدعى له مصلحة فى التراخى ما أمكن فى اعلان المدعى عليه وذلك حتى يتمتع بايقاف التنفيذ أطول وقت ممكن ، وقد أوضحت هذه الأمور الفقرة الثالثة من المادة (٦٧) .

١٠٤- استقلال الإجراء الذى «ترفع» به الدعوى عن الإجراء الذى «تنعقد» به الخصومة : الخلاصة انه عندما «تعلن» الدعوى إلى المدعى عليه يبدأ علمه بأن هناك دعوى «رفعت» ضده «وقيدت» ضده فى سجلات المحكمة ، وعندئذ «تنعقد» الخصومة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن هنا يتضح - كما أوضحنا فيما سبق - أن الدعوى «ترفع» بإجراء هو ايدع صحيفتها قلم الكتاب، وان الخصومة تنعقد بإجراء آخر - مستقل - هو «إعلان» هذه الصحيفة إلى المدعى عليه [١] . وقد رأينا أن الإجراء الأول - رفع الدعوى - يرتب آثارا معينة (بند ٧٧ وما بعده [٢]) . وسنرى ان انعقاد الخصومة يرتب آثارا أخرى مستقلة (بند ٢٥٣ حتى ٢٦٣ [٣]) .

ولم يكن هذا الوضع قائما فى قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (عند صدوره) ولا هو كان ماثلا فى قانون المرافعات الأهلى السابق عليه ، إذ كانت الدعوى «ترفع» أنذاك وكانت «تنعقد الخصومة» فيها بإجراء واحد ، وفى وقت واحد ، وهو «إعلان» صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه . فكانت صحيفة الدعوى - أنذاك - ورقة من أوراق المحضرين وفى نفس الوقت ورقة تكليف بالحضور .

١٠٥- وجود هذين الإجرائين معا (ايداع الصحيفة بقلم الكتاب، ثم إعلانها) أمر لازم لصدور الحكم فى الدعوى ولصحة إجراءات الخصومة :

فبالرغم من استقلال آثار وعيوب كل من هذين الإجرائين - فى القانون القائم - عن الآخر أثناء سير الدعوى ، وذلك فى الحدود التى أوضحناها . فإن وجودهما معا أمر لازم لصدور حكم فى الدعوى . بمعنى انه لكى يصدر حكم صحيح فى الدعوى لايكفى وجود أحد هذين الإجرائين دون الآخر ، بل يتعين وجودهما جميعا : (فأحدهما) وهو الإجراء الخاص بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب لازم «لاتصال المحكمة بالدعوى» حتى تصدر حكمها فيها . (وثانيهما) وهو الإجراء الخاص باعلان الصحيفة ضرورى «لانعقاد الخصومة» حتى يصدر الحكم فى خصومة منعقدة ، لأن الأصل هو

---

(١) راجع بند (١٩) فيما سبق .

(٢) ومن أمثلة هذه الآثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب الآثار الآتية : قطع التقادم (بند ٧٨ الى ٨٤)، وسريان الفوائد (بند ٨٥) واعتبار الدعوى التى لها ميعاد حتمى مرفوعة فى الميعاد إذا قدمت صحيفتها إلى قلم الكتاب خلال هذا الميعاد (بند ٨٦ إلى ٩٣) ، وانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبى إلى ورثة المضرور إذا كان الأخير قد «رفع» دعوى المطالبة به (بند ٩٤) ، والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوئد والثمرات من يوم «رفع» الدعوى ولو كان حسن النية (بند ٩٥) ، وصيرورة الحق المدعى به «متنازعا فيه» من يوم «رفع» الدعوى فتطبق عليه أحكام الحقوق المتنازع عليها (بند ٩٦) ، وتحديد الاختصاص من تاريخ «رفع» الدعوى (بند ٩٧) .

(٣) ومن أمثلة الآثار التى تترتب على «انعقاد الخصومة» الآثار الآتية : التزام المحكمة بالفصل فى الطلبات الختامية التى انعقدت الخصومة عليها (بند ٢٥٣) ، فليس لها ان تتعمد عدم الفصل فيها (بند ٢٥٤) ، أو أن «تغفل» الفصل فيها (من بند ٢٥٥ حتى بند ٢٥٨) ، أو ان تقضى بشيء لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلب (بند ٢٥٩) . ومن هذه الآثار زوال حسن نية الحائز من تاريخ انعقاد الخصومة (بند ٢٦٠) ، ونفاذ الحوالة من هذا التاريخ بالنسبة للمدين الذى يجهلها (بند ٢٦٢) . وانتاج انقطاع الخصومة لأثره إذا وقع سبب انقطاع الخصومة بعد انعقادها (بند ٢٦٣) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصمين . وترتيبا على ذلك فإن الدعوى لاتكون صحيحة إن هى فقدت أيا من هذين الإجرائين حتى وقت صدور الحكم فيها . فإن تخطى رافعها أول هذين الاجرائين (وهو الإجراء الخاص بايداع الصحيفة قلم الكتاب) فلم يتخذه وقام مباشرة بالاجراء الثانى الخاص بالاعلان إلى المدعى عليه ، (أى رفع دعواه بصحيفة أعلنها إلى المدعى عليه) فإنها تكون باطلة [١] لفقدانها أحد ركنيها . وان صدر فيها حكم وهى على هذا الوضع يكون باطلا لتخلف الإجراء الخاص بإيداع الصحيفة بقلم الكتاب . وهو بطلان يتصل بإجراءات التقاضى ويعتبر من النظام العام ، لأن المدعى لم يتبع السبيل الذى استنه القانون «لاتصال المحكمة بالدعوى» وهو أمر من النظام العام فيمكن الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها [٢] . والعكس أيضا

(١ ، ٢) قضت محكمة النقض بانه إذا ثبت «أن الشركه الحاجزة لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها مباشرة على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الأمر فى أمر الحجز - دون موجب - والتى تضمنها اعلان المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو سالف الذكر لايجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فإن تنكب الشركة هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه ان تضحى دعواها غير مقبولة» [نقض ١٩٧٨/٦/١٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٤٦٢] . ثم قالت محكمة النقض فى هذا الحكم إن «عدم اتباع إجراءات رفع الدعوى طبقا للمادة ٦٣ مرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم القبول لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة ، وهو يعتبر بهذه المثابة متعلقا باجراءات التقاضى المتصلة بالنظام العام ، فتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت عناصره التى تمكن من الإلمام به كانت تحت نظر محكمة الموضوع» [حكم محكمة النقض سالف الذكر . ونحن نرى ان العيب المذكور يؤدى إلى البطلان لا إلى عدم القبول . ونتفق مع محكمة النقض فى انه يتصل بالنظام العام] . وراجع حكما أخر لمحكمة النقض تقول فيه إنه يتعين لصحة الدعوى ان ترفع بالطريق العادى الذى ينص عليه القانون لرفع الدعاوى ، بأن يثبت إيداع الصحيفة قلم الكتاب على وجه رسمى بمعرفة المدعى أو من ينيبه عنه وأنه بهذا الطريق وحده تعتبر مثل هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة بحيث إذا لم يتم رفع الدعوى على هذا الوجه فلا تعد الدعوى قد رفعت بالاوضاع التى رسمها القانون لرفعها . وبالتالى فإنه لايغنى عن ذلك وصول الصحيفة إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأية وسيلة أخرى ، لأن ذلك لن يحقق مراد الشارع من رسم هذا الإجراء بذاته صيانه لاجراءات رفع الدعوى من العبث وابعادها عن المظان والشبهات وهذا أمر يتصل بالنظام العام [راجع نقض ١٩٧٩/١/١١ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥ وقد نشرنا نص هذا الحكم فى بند ٢١ فيراجع هناك . وكان الحكم صادرا فى شأن دعوى من الدعاوى التى يرفعها رجال القضاء أمام محكمة النقض والتى تختص محكمة النقض بنظرها اختصاصا نوعيا لا كمحكمة طعن بل بصفة مبتدأة . والحكم يعالج تفسير المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التى لاتختلف فى صياغتها وجوهرها عن صدر المادة ٦٣ من قانون المرافعات الخاصة برفع الدعاوى عموما] . وقضت محكمة النقض بأنه إذا اقيم الاستئناف بمذكرة - وليس بصحيفة - بالمخالفة لنص المادتين ٦٣ و ٢٣٠ من قانون المرافعات مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف ان تقضى - واجراءات التقاضى من النظام العام - بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون [نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٨٣٥] . وقارن عكس ذلك المرافعات لاحمد أبو الوفا الطبعة الرابعة عشرة هامش صفحة ٥٢٤ حيث يرى ان رفع الدعوى بتكليف بالحضور فى حالة يوجب القانون رفعها فيها بصحيفة تودع =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صحيح ، فإذا اتخذ رافع الدعوى الاجراء الخاص بايدع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب - أى الذى استنه القانون «لاتصال المحكمة بالدعوي» - ولم يتخذ الإجراء الآخر الخاص بإعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه - وهو الاجراء الذى استنه القانون «لانعقاد الخصومة» فى الدعوى - فإن هذه الخصومة تكون غير منعقدة [١]. كما لو أغفل المدعى هذا الاجراء كلية حتى صدر الحكم فى الدعوى ، فإن هذا الحكم يعتبر ليس فقط «باطلا» ، بل يعتبر «معدوما» لصدوره فى خصومة لم تنعقد اطلاقا ، إذ أن القانون قد استن «لانعقادها» إعلان المدعى عليه بها وذلك تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم [٢] ويهمنا فى هذا المقام ان نوضح ان الخصومة يتعين لانعقادها أيضا ان تنعقد بين أحياء ، فهى تعتبر «معدومة» أيضا إذا تم اعلانها الى مدعى عليه متوفى [٣] ، متى كانت

= قلم الكتاب لا يؤدى إلى أى بطلان ، لأن الطريقين - فى نظره - يؤديان إلى نتائج متحده فى كل منهما فكلاهما يقدم لقلم الكتاب ، ويؤدى عنه الرسم كاملا ، وتحدد له جلسة فورا ، ويعلن المدعى عليه بصحيفته ، وتنطبق عليه المادة ٧٠ مرافعات وقد سبق ان عالجنا هذا الموضوع تفصيلا فى بند ٢٢ فيراجع هناك .

(١) قضت محكمة النقض بأن : «إعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم إلا أنه إجراء مشروط بالميعاد الذى تنص عليه المادة ٧٠ مرافعات» [نقض ١٩٨٠/٢/٥ - المكتب الفنى - ٣١ - ٤٠٤] . وقضت فى حكم آخر إن إعلان الخصم بصحيفة الاستئناف اجراء لازم لانعقاد خصومتها لايغنى عنه أى اجراء آخر فإذا اتضح ان المستأنف ضده لم يعلن بأصل صحيفة الاستئناف فإن الحكم المستأنف يكون قد وقع باطلا [نقض ٩١٨١/١٢/٢٤ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٢٤١١] وقضت أيضا بأن اعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده هو إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها - لما كان ذلك وكانت الخصومة لاتقوم إلا بين الاحياء ولا تنعقد أصلا الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة ولا ترتب اثرا ولا يصححها اجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصامهم قانونا [نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٨٠٧] .

(٢) قضت محكمة النقض إنه يترتب على عدم اعلان صحيفة افتتاح الدعوى «عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم لا تترتب عليها اجراء أو حكم صحيح ، إذ يعتبر الحكم الصادر فيه منعدما ولا تكون له قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده» [نقض ١٩٨١/٤/٢١ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٢٠٠] . وفى بعض الأحكام الأخرى لمحكمة النقض انتهت إلى أن هذا العيب يؤدى إلى «بطلان» الحكم . راجع الأحكام العديدة التى سنشير اليها فى هامش البند المقبل .

(٣) قضت محكمة النقض بأن «الأصل ان تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء ، فلا تنعقد أصلا إلا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ، ولا يصححها إجراء لاحق . وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم » . [نقض ١٩٧٥/٣/١٣ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٥٨٦] . وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٢/١٤ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥٢٠ . ونقض ١٩٨١/١/١٣ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٩٢ . كما قضت محكمة النقض بأن الخصومة تنعقد بين أحياء والا كانت معدومة ان اتخذت قبل شخص متوفى [نقض ١٩٨٥/٢/١٣ الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٥٠ القضائية ، ونقض ١٩٨٥/٣/١٢ الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥١ القضائية] . وراجع =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفاته سابقة على انعقاد الخصومة [١] .

١٠٦- وجود الخصومة الذى يبدأ «بايداع» الصحيفة بقلم الكتاب معلق على شرط اتخاذ الإجراء الخاص «بانعقادها» وهو إعلانها للمدعى عليه : يتضح مما تقدم انه رغم استقلال الإجراء الخاص «برفع» الدعوى بايداع صحيفتها بقلم الكتاب عن الإجراء الخاص «بانعقاد الخصومة» فيها عن طريق اعلانها للمدعى عليه إلا ان أحدهما لا يغنى عن الآخر ، ولا تصح إجراءات الدعوى إن تخلف أيهما كلية أو اعتراه بطلان حتى صدور الحكم فى الدعوى بحيث يمكن ان يقال - بعبارة أخرى - إن وجود الخصومة الذى يبدأ بإيداع صحيفتها قلم الكتاب يعتبر وجودا معلقا على شرط اتخاذ الإجراء الآخر الخاص باعلانها إلى المدعى عليه ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم فى الدعوى زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية [٢] . ومن هنا فإنه من المهم ان يوجد الإجراءان فى الدعوى وان يكون كل منهما صحيحا وان

= أيضا نقض ١٩٨٠/١٢/٩ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠١٠ وبعد ان قررت فى هذا الحكم ان الخصومة تقوم بين اطرافها من الأحياء وانها لاتنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة . انتهت فى ذلك الحكم إلى اعتبار الخصومة فى الطعن معدومة بالنسبة للمطعون عليه الأول الذى توفى قبل رفع الطعن بالنقض [نقض ١٩٨٠/١٢/٩ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠١٠ ، وراجع بهذا المعنى ذاته نقض ١٩٨٠/١/٢٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٨ وانتهت فيه إلى القضاء باعتبار خصومة الطعن بالنقض معدومة بالنسبة للمطعون عليه الذى كان قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض] . وفى هذا المعنى أيضا حكمها الذى تقول فيه «لاتقوم الخصومة فى الدعوى الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لاترتب أثرا ولا يصححها أى أجراء لاحق ، وإذ كان الثابت ان الطاعنين قد اختصموا فى دعواهم مورث المطعون ضدهم الذى تبين انه كان قد توفى قبل ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، فإن الخصومة فى الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على ايداع صحيفتها أى أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته ، إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم الورثة فيها من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة» [نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - المكتب الفنى - ٣٤ - ٦٩٩] .

(١) اما الوفاه أو تغيير الصفة بعد «انعقاد الخصومة» فإنها تؤدى إلى انقطاع سير الخصومة عملا بنص المادة (١٣٠) من قانون المرافعات .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «مفاد نص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات انه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب (وهو مايترتب عليه كاثر إجرائى بدء الخصومة) إلا أن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى - كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى - إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها (وهو ما يترتب عليه تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم) . ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه اعلانا صحيحا . فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كاثر للمطالبة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يظل الوضع كذلك حتى صدور الحكم فى الدعوى . فإن لم يوجد أيهما أو كان أيهما باطلا وظل

= القضائية» [نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٣١٣] . وبهذا المعنى نقض ١٩٨٠/٢/٥ - المكتب الفنى - ٣١ - ٤٠٤ . بل ان محكمة النقض قضت بعدم انعقاد الخصومة إذا أعلن المدعى عليه إعلانا غير صحيح فترتب عليه تخلفه عن الحضور حتى صدر الحكم . فقد قضت بانه إذا ثبت «ان تسليم صورة صحيفة افتتاح الدعوى إلى الشركة المدعى عليها كان غير صحيح فى القانون فلا تنعقد به الخصومة فيها ، ذلك أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه اعلانا صحيحا ، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية . إذ مفاد الفقرة الأولى من المادة (٦٣) مرافعات أنه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب (وهو ماترتب عليه كاثر اجرائى بدء الخصومة) إلا ان اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه يبقى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها (تحقيقا لمبدأ الواجهة بين الخصوم) ، ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها إلى المدعى عليه اعلانا صحيحا فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية . وإذا كانت الخصومة فى هذه الدعوى لم تنعقد بين طرفيها لعدم إعلان الشركة المدعى عليها بصحيفة الطعن اعلانا صحيحا ونظرت الدعوى فى غيبتها حتى صدر الحكم فيها واستأنفت الشركة هذا الحكم متمسكة فى الاستئناف بانعدام أثر الإعلان والحكم المترتب عليه ، فإن الحكم الاستئنافى إذ لم يعتد بهذا الدفاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيقه القانون» [نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - المكتب الفى - ٢٩ - ١٠٨٨ - وكانت الشركة المدعى عليها قد اعلنت بالدعوى مخاطبا مع هيئة قضايا الدولة مع انها لاتمثلها ، لأنها شركة قطاع عام وتعتبر من الأشخاص المعنوية الخاصة التى لاتمثلها هيئة قضايا الدولة إلا بتفويض خاص من مجلس الإدارة] . وراجع فى هذا الصدد أيضا حكما لمحكمة النقض قالت فيه بأنه وإن «كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وهو مايترتب عليه كطلب إجرائى بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا . فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية ، ذلك ان الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى » [نقض ١٩٧٩/١٢/١١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثالث - صفحة ٢١٥] . كما قضت محكمة النقض بأن «مفاد نص المادتين ١/٦٣ و ٢٤٠ من قانون المرافعات انه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه - كاثر إجرائى - بدء الخصومة ، إلا ان اعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه يبقى إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، ويكون وجودها الذى بدأ بايداع صحيفة الاستئناف فى قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المستأنف عليه إعلانا صحيحا . فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الاستئنافى زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية ومن ثم تبطل الخصومة التى لم تعلن صحيفتها هى وجميع الأحكام التى تصدر فيها فيقع باطلا الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الاستئناف .» . [نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٤٠٧] .

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على أن «يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى مفاده أنها أخذت فى رفع الاستئناف بطريق إيداع صحيفته قلم الكتاب ، فوحد المشرع بذلك بين طريقة رفع الدعوى وطريقة رفع الطعن فاكتفى فيها بايداع الصحيفة قلم الكتاب بدلا من إعلانها . فالمشرع عدل عن رفع الدعوى أو الاستئناف بتكليف بالحضور واكتفى فى رفعها بايداع =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

البطلان قائما به حتى صدور الحكم فى الدعوى ، فإن الحكم بدوره يكون باطلا . ذلك ان بطلان صحيفة الدعوى معناه بطلان الإجراء الخاص «باتصال المحكمة بالدعوى» فإذا ظل هذا البطلان قائما حتى صدور الحكم فيها ، فإنه يكون باطلا لصدوره فى خصومة لم تتصل بالمحكمة اتصالا صحيحا، ومن ناحية أخرى فإن بطلان إعلان المدعى عليه بالدعوى يؤدى إلى بطلان الإجراء الخاص «بانعقاد الخصومة» فيها ، فإذا ظل هذا البطلان قائما حتى صدور الحكم فى هذه الدعوى فإن هذا الحكم يكون باطلا – بل معدوما – لصدوره فى خصومة «لم تنعقد» انعقادا صحيحا ، بل إن محكمة النقض قد قضت بانعدام الخصومة فى الدعوى إذا لم يعلن المدعى عليه بالدعوى حتى ولو كان قد علم بالدعوى بوجه آخر غير الاعلان وحضر فى الدعوى وابدى دفاعه فيها قبل صدور الحكم فيها [1] .

ونعتقد أن هذه الفكرة الأخيرة محل نظر فحضور الخصم فى الدعوى لسبب أو لآخر غير الاعلان وترافعه فى هذه الدعوى من شأنه أن تنعقد الخصومة بهذا العلم . وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها إن «الدعوى ترفع وفقا للمادة (٦٣) بايداع صحيفتها قلم الكتاب حيث يتصل علم المحكمة بها، وتنعقد الخصومة فيها بتمام المواجهة بين طرفيها بدلالة ما اجازته المادة ١٢٣ من توجيه الطلبات

صحيفتها قلم الكتاب فاصبح إعلان الدعوى أو إعلان الاستئناف مجرد إجراء يتم به اتصال الدعوى أو الاستئناف بالخصم لأنه إذا كان يكفى لاجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يترتب عليها – كاثر إجرائى – بدأ الخصومة ، إلا أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه أو إلى المستأنف عليه ، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية» [نقض ١٩٨٠/٢/٥ – المكتب الفنى – ٣١ – ٤٠٤] وقضت محكمة النقض بأن ايداع العريضة بقلم الكتاب يترتب عليه «بدء الخصومة» . وأن اجراء الاعلان يترتب عليه «انعقاد الخصومة» فإذا ثبت ان المدعى اعلن المدعى عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنها مع انه كان قد بلغ سن الرشد وقت ايداع الصحيفة قلم الكتاب وكانت صحيفة التعجيل للدعوى بعد الانقطاع لاتقوم مقام صحيفة الدعوى فإن الخصومة تكون منعدمة بالنسبة للمدعى الثانى [نقض ١٩٨١/٥/٥ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٣٨٢] .

(١) قضت محكمة النقض بأن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يكون إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ذلك لان الإعلان بصحيفة الدعوى يرمى إلى ايصالها للمدعى عليه فيعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم ، بمعنى انه لايجوز – عند عدم القيام به أو تعييبه – الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلى للواقعة كما لايصححه ابداء المدعى عليهم لطلباتهم شفاها فى الجلسة وتمسك المدعى عليه بالخصومة لان الدعوى لاتكون صالحة لأن يباشر أى إجراء من جانب القضاء واعوانه قبل انعقادها وإن تم شيء من ذلك كان العمل منعدما مما لايجوز النزول عنه . ويترتب على ذلك انه لما كانت الصحيفة باطلة لعدم اعلانها اصلا فإن الخصومة لاتنعقد بها . ولا يترتب على القول بأن المدعى عليه قد حضر أمام المحكمة فى الدرجة الأولى وترافع فى الدعوى ما يفيد تنازله عن هذا البطلان . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان الخصومة رغم عدم إعلان صحيفتها للطاعن على سند من القول بأن الطاعن تنازل ضمنا عن هذا حتى قضى فى موضوعها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه [نقض ١٩٨١/٥/١٨ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٥٢٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

العارضة شفاها فى الجلسة بغير إعلان ، وما أجازته المادة ١٢٦ من التدخل انضماميا أو هجوميا بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة بغير إعلان، وما أجازته المادة ٢٣٧ من رفع الاستئناف المقابل بمذكرة. وكان لازم ذلك القول بأن إعلان صحيفة الدعوى قد شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بها ، لتتم المواجهة التى لاتنعقد الخصومة إلا بها . ومن ثم فلا يحق للمدعى التحدى بعدم انعقاد الخصومة لتخلف هذا الإعلان ، لما كان ذلك وكان ما يسرى على إجراءات رفع الدعوى يسرى أيضا على إجراءات الطعن بالاستئناف عملا بالمادة ٢٣٠ ، وكان البين انه وإن كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن للمستأنف بعد ان قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة احدهم بإعلان وجه إلى المستأنفة التى مثلت بدورها وأيدت طلباتها، كما تمسك المستأنف ضدهم بطلب تأييد الحكم المستأنف (دون أن يثيروا دفعا يتعلق بإغفال إعلانهم بصحيفة الاستئناف) ، وبالتالى فلا يحق للمستأنفة التمسك بعدم انعقاد خصومة الاستئناف لتخلف الإعلان ، ويكون النعى على الحكم فيه على غير أساس [١] ».

وفى هذا المقام قد يثور التساؤل عن الوضع أمام محكمة ثانى درجة التى يستأنف أمامها هذا الحكم المعيب هل يجوز لها - عندما تلغى الحكم المستأنف المعيب - ان تتصدى للقضاء فى موضوع هذه الدعوى على اعتبار ان محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى شأنها وقضت فى موضوعها ؟ أم ان قضاء محكمة ثانى درجة يقتصر على الحكم ببطلان حكم محكمة أول درجة ؟؟

الواقع من الأمر ان العيب الذى لحق الحكم المستأنف هو عيب يمتد إلى صحيفة الدعوى إما لعدم اتصالها بالمحكمة وإما لعدم انعقاد الخصومة فيها ومع وجود مثل هذا العيب لاتستطيع محكمة ثانى درجة - كما لم يكن جائزا لمحكمة أول درجة - ان تقضى فى دعوى صحيفتها باطله ومن هنا فإنها لاتملك التصدى لموضوعها بقضاء فيه ، بل تقتصر مهمتها على الحكم ببطلان الحكم المستأنف لابتنائه على صحيفة باطلة وهى حين تقضى بذلك لاتبقى بعد ذلك خصومة مطروحة عليها حتى تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع، لانها إن هى جاوزت ذلك وقضت من الموضوع أضحى قضاؤها واردا على غير خصومة منعقدة وفقا للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية التى يقوم عليها بحيث لايجوز مخالفته [٢] . وهى مخالفة تتعلق بالنظام العام . اما إذا كان حكم محكمة أول درجة باطل لسبب آخر لايتعلق ببطلان صحيفة الدعوى فإن محكمة ثانى درجة حين تقضى ببطلانه تنتقل

(١) حكم محكمة النقض فى ١٩٨٧/٦/١٠ فى الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٦ قضائية .

(٢) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٤٠٩ ، ونقض ١٩٧٣/٥/١٥ - المكتب الفنى - ٢٤ ٧٤٨ وقد نشرناهما فى هامش بند ١٩ من هذا الكتاب ، وقضى أيضا بانه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان إعلان صحيفة الدعوى وكان يترتب على هذا البطلان عدم انعقاد الخصومة فإن مؤدى ذلك ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة فلا تمضى المحكمة بعد ذلك فى نظر الموضوع ، بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان [نقض ١٩٨١/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٩٠٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إلى الحكم فى موضوع الدعوى [١] .

١.٧- اعلان صحيفة الدعوى الذى تنعقد به الخصومة يتم بورقة من أوراق المحضرين ويعتبر ورقة تكليف بالحضور : الواقع ان الإجراء الذى يتم به «رفع» الدعوى بإيداع صحيفتها بقلم الكتاب لايعتبر ورقة من أوراق المحضرين (لأنه لايتم على يد محضر ، بل يتم بمعرفة المدعى أو من ينيبه) ، كما انه لايعتبر ورقة تكليف بالحضور، لأنه لايدعو - فى ذاته - المدعى عليه للمثول أمام المحكمة ، بل يودع فى قلم كتاب المحكمة. أما الإجراء الذى «تنعقد به الخصومة» فى الدعوى وهو «إعلانها» إلى المدعى عليه ، فإنه يعتبر ورقة من أوراق المحضرين (لأنه يتم على يد محضر) ، كما يعتبر ورقة تكليف بالحضور (لأنه يدعو المدعى عليه للمثول أمام المحكمة) .

(أ) الوضع بالنسبة للطعن بالاستئناف والتماس اعادة النظر : والوضع بالنسبة للطعن بالاستئناف والتماس اعادة النظر يماثل الوضع بالنسبة للدعوى أمام محكمة أول درجة فرفع هذين الطعنين يتم بصحيفة تودع قلم الكتاب لاتعتبر ورقة محضرين ولا ورقة تكليف بالحضور وانعقاد الخصومة فيها يتم باعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده أو الملتمس ضده وهذا الإعلان يعتبر ورقة محضرين وورقة تكليف بالحضور لانه يتم على يد محضر ويدعو المستأنف ضده أو الملتمس ضده للمثول أمام محكمة ثانى درجة أو المحكمة التى تنظر الالتماس حسب الأحوال (راجع المادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات بالنسبة للاستئناف والمادة ٢٤٣ بالنسبة لالتماس اعادة النظر) .

(ب) الوضع بالنسبة للطعن بالنقض : وفيما تعلق بالطعن بالنقض فإنه «يرفع» بصحيفة تودع قلم الكتاب كالشأن فى الدعوى والطعنين السابقين ولاتعتبر هذه الصحيفة ورقة محضرين ولا ورقة تكليف بالحضور . اما انعقاد الخصومة أمام محكمة النقض فإن كان يتم باعلان المطعون ضده بورقة من أوراق المحضرين (تتم على يد محضر [٢]) ، إلا أنها - خلافا للدعوى والطعنين السابقين - لاتعتبر ورقة تكليف بالحضور لأنها لاتدعو المطعون ضده بالنقض للمثول أمام المحكمة ، بل تدعوه لتبادل المذكرات والمستندات أمام قلم كتاب محكمة النقض (راجع المادتين ٢٥٦ و ٢٥٨ من قانون المرافعات) .

(جـ) الوضع بالنسبة للدعاوى الإدارية : أما بالنسبة للدعاوى التى ترفع

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ - الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥٠ قضائية ، ونقض ١٩٨٥/٣/٣١ الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٩ قضائية.

(٢) قضت محكمة النقض بأن إعلان صحيفة الطعن بالنقض إلى الخصم لايقتضى عمل توكيل إلى المحامى الذى يتولى هذا الاعلان . [نقض ١٩٧٧/١/٢٦ - المكتب الفنى - ١٨ - ٢٥٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

امام جهة القضاء الإدارى سواء أمام محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية ، فإنها «ترفع» أيضا بصحيفة تودع قلم الكتاب ، فلا تعتبر ورقة من أوراق المحضرين ولا هى ورقة تكليف بالحضور . كما أن الخصومة تنعقد فيها بإعلان لايعتبر ورقة محضرين (لانه يتم بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وليس على يد محضر) ، ولا يعتبر ورقة تكليف بالحضور (لأنه لايدعو المدعى عليه للمثول أمام المحكمة ، بل لتبادل المستندات والمذكرات فى قلم كتاب المحكمة - راجع المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) . وبعد إنتهاء المواعيد المحددة لتبادل المذكرات والمستندات ، يرسل قلم الكتاب ملف الأوراق إلى هيئة مفوضى الدولة لتتولى تحضير الدعوى . وبعد التحضير - كما تنص المادة ٢٧ - «يقدم المفوض - بعد إتمام تهيئة الدعوى - تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ... [١]» . وبعد ذلك يعين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى (المادة ٢٩ من قانون مجلس الدولة) . ثم تأتى بعد ذلك مرحلة اعلان الخصوم (مدعين ومدعى عليهم) بميعاد هذه الجلسة [٢] ويتم ذلك بمعرفة قلم الكتاب ، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من ذلك القانون على ان : «يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ، ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام . [٣] » . وبعد ان

---

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بأن : الأصل أنه لايسوغ الحكم فى الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة المفوضين بتحضيرها وابداء رأيها القانونى مسببا فيها ويترتب على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى . وهذا الأصل لايصدق على طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى المطلوب الغاؤه إذ أن إرجاء الفصل فى الطلب لحين اكتمال تحضير الدعوى ينطوى على اغفال لطبيعته واهدار لطابع الاستعجال الذى يتسم به ويقوم عليه ومن ثم فإن الفصل فى طلب وقف التنفيذ لايستلزم إجراءات التحضير من قبل هيئة مفوضى الدولة . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٢/١٦ - طعن رقم ١٩٥٣ و ٢٠١٦ لسنة ٢٩ قضائية ، وحكمها فى ١٩٨١/١/٢٤ - المكتب الفى - ٢٦ - ٣٧٩] .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : إذا حضر من وجه اليه الاعلان الباطل أو تقدم بمذكرات أو مستندات خلال المواعيد فيكون الاثر المقصود من الاعلان وهو الاعلام بقيام المنازعة الإدارية قد تحقق فعلا ، وتحقق الهدف المقصود من الاعلان الباطل يزيل عيب البطلان إذ لا وجه للتمسك ببطلان إجراء رتب عليه صاحب الشأن اثر الإعلان الصحيح . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٢/١٢ - الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٢٨ القضائية] .

(٣) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المادة ٢/٣٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ «نصت على أن يبلغ قلم الكتاب تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز فى حالة الضرورة نقصه إلى ثلاثة أيام ، وحكمة هذا النص واضحة ، وهى تمكين ذوى الشأن بعد تمام تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة على النحو الذى فصلته المواد من ٢٦ إلى ٢٩ من القانون المشار اليه - وهى الشخوص بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة للإدلاء بما لديهم من ايضاحات وتقديم ما قد يعن من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير اجراءاتها وما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن ويترتب على اغفال ذلك وقوع عيب شكلى فى الإجراءات والاضرار بصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفال فى حقه الأمر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تتصل المحكمة بالدعوى - على الوجه سالف الذكر يجوز «لرئيس المحكمة ان يطلب إلى ذوى الشأن أو

= ومن ثم فإنه لما كان الثابت أن الدعوى قد أحيلت الى محكمة القضاء الإدارى بعد تحضيرها بهيئة مفوضى الدولة ومعين لنظرها جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٧ ولم يحضر المدعى ولا يوجد فى الأوراق ما يفيد اخطاره بتاريخ هذه الجلسة وقد قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسه ٢٢ من يناير سنة ١٩٦٨ وفيها قررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٨ ثم لجلسة ٢٥ من مارس ١٩٦٨ وقد قدم محامى المدعى طلبا تاريخه ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٨ الى المحكمة قال فيه انه لم يعلن بالجلسات التى نظرت فيها الدعوى وانه علم مصادفة انها حجزت للحكم وطلب فتح باب المرافعة ليتسنى له ابداء أوجه دفاعه المختلفة وقد قررت المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة لنفس اليوم (٢٥ من مارس سنة ١٩٦٨) ونوهى على الخصوم فلم يحضر أحد فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٦٨ وفيها قررت مد أجل الحكم لجلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٦٨ ثم لجلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٦٨ وفى ٦ من مايو سنة ١٩٦٨ قدم المدعى طلبا لفتح باب المرافعة ليتسنى له تقديم بعض البيانات اللازمة وبجلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٦٨ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه وبذلك فات على المدعى الحضور بالجلسات المذكورة كما هو ثابت بمحاضرها فإن هذا يكون عيبا شكليا فى الاجراءات يبطلها ويؤثر فى الحكم بما يستتبع بطلانه على مقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٤/٦/٢ - المكتب الفنى - ١٩ - ٣٩٩] ، وراجع فى هذا المعنى حكما أخر للمحكمة الإدارية العليا رددت فيه ذات المبدأ الذى قرره الحكم السابق وبذات عباراته ثم رتبت على ذلك قولها : «ومن ثم إذا ثبت أن سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى أرسلت إلى المستأنف عليه إخطارا لإبلاغه بأن القضية قد عين لنظرها جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٦ ، بينما حقيقة هذه الجلسة هى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٦ وهى التى صدر فيها الحكم وبذلك فات عليه الحضور بالجلسة المذكورة كما هو ثابت بمحضرها ، فإن هذا يكون عيبا شكليا فى الإجراءات يبطلها ويؤثر فى الحكم بما يستتبع بطلانه مما يتعين معه تقرير هذا البطلان . وإذا استبان أمام المحكمة الإدارية العليا أن الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها فإنها تتناوله بقضائها . [محكمة إدارية عليا ١٩٥٧/١١/٢٣ - المكتب الفنى - - ١٢٦] وراجع حكما لها تقول فيه إن المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن والغاية من ذلك تمكينهم - بعد تمام تحضير الدعوى وتهيئتها - من المثول بانفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة للأدلاء بحججهم وبراهينهم وتقديم ما يرونه لحماية مصالحهم من أوراق ومستندات واستكمال عناصر الدفاع ومتابعة سير إجراءات الدعوى ، إلى غير ذلك مما يتصل بحق الدفاع . ونظرا لخلو قانون مجلس الدولة من توقيع جزاء على عدم قيام قلم الكتاب بهذا التبليغ لذوى الشأن فيتعين الرجوع لاحكام قانون المرافعات عملا بحكم المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة . وقانون المرافعات يعالج ذلك فى المادة ٢٠ منه التى تشير إلى ان مناط الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق الغاية من الإجراء أو الشكل أو عدم تحققها فإذا لم تتحقق الغاية فلا يحكم بالبطلان (رغم النص عليه) ولا ينظر إلى أهمية الشكل فى ذاته ، بل ينظر اليه بقدر ما إذا كانت الغاية التى أرادها الشارع منه قد توافرت أم تخلفت . فإذا ثبت انه بعد تحضير الدعوى بمعرفة هيئة المفوضين وابداء المفوض رأيه القانونى تحددت جلسة ١٩٧٣/١٢/١٩ لنظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى ولم يقم قلم الكتاب بإعلان المدعى بهذه الجلسة حتى صدر الحكم فيها فيكون هذا الإجراء قد تخلف ولم تتحقق الغاية منه مما يبطل الإجراءات ويبطل الحكم لابتنائه على إجراءات باطلة . ولا ينال من ذلك ان يكون المدعى قد تقدم باكثر من مذكرة ومستندات امام هيئة مفوضى الدولة أثناء تحضير الدعوى وقبل احالتها للمرافعة امام المحكمة ، لأن ذلك لايصحح البطلان الذى شاب الإجراءات والحكم نتيجة عدم تمكين المدعى من المثول امام المحكمة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إلى المفوض ما يراه لازما من الايضاحات [١] » وذلك عملا بنص المادة ٣١ من قانون مجلس الدولة . فيحق لها - ما دامت هيئة المفوضين قد أبدت رأيها - أن تفصل فى الدعوى ، وليس إلزاما عليها أن تعيد الدعوى لهيئة المفوضين [٢] .

تقسيم : بعد ان اتضح لنا مما تقدم ان «انعقاد» الخصومة يتم «باعلان» يوجه إلى المدعى عليه فإن هذا «الإعلان» من ثم يعتبر إجراء هاما فى الدعوى مما يقتضينا ان نقف وقفة

= لعدم اعلانه بجلسات المرافعة مما يعتبر اخلالها جوهريا بحق الدفاع يؤثر على صحة الحكم ويؤدى لبطلانه [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨١/١١/٨ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٢٧٦] .

(١) و (٢) قضت المحكمة الإدارية العليا على أن : «النعى على الحكم المطعون فيه بأنه صدر دون أن تبدى هيئة مفوضى الدولة رأيها فى موضوع الدعوى ، فهو غير سديد ذلك أن قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٩ الذى صدر فى ظله الحكم المطعون فيه ، ناط بالهيئة المذكورة فى المادتين ٣٠ ، ٣١ منه تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وايداع تقرير فيها يحدد المفوض فيه وقائعها والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ، ثم تعرض الهيئة ملف الأوراق خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى ، وأجاز القانون للمحكمة فى المادتين ٣٣ ، ٣٤ أن تطلب الى ذوى الشأن أو الى المفوض ما تراه لازما من ايضاحات وأن تباشر بنفسها أو بمن ترى انتدابه من أعضائها أو من المفوضين ما ترى ضرورة إجرائه من تحقيقات . ومقتضى هذا أن دور هيئة مفوضى الدولة قبل طرح الدعوى على المحكمة - يتحدد فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وايداع تقرير مسبب فيها بالرأى القانونى فإذا قامت بما نيط بها واتصلت الدعوى بالمحكمة أصبحت المحكمة هى المهيمنة على الدعوى وهى وحدها صاحبة الشأن فى تهيئة الدعوى للحكم ولها فى سبيل ذلك أن تطلب من ذوى الشأن أو من المفوض ما تراه لازما من ايضاحات وأن تباشر ما ترى ضرورة اجرائه من تحقيقات بنفسها أو تنتدب لها أحد أعضائها أو أحد المفوضين . وبهذه المثابة فليس ثمة الزام على المحكمة وقد أصبحت الدعوى فى حوزتها وهى المهيمنة عليها أن تلجأ إلى هيئة مفوضى الدولة لتهيىء لها الدعوى للحكم فيها باعادة تحضيرها أو باستكمال أوجه النقص أو القصور الذى يكون قد شاب تقريرها ، ذلك أن الدور الالزامى الذى حدده القانون لهذه الهيئة ينتهى بتهيئة الدعوى للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسببا فيها . أما الاستعانة بها أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة فأمر جوازى متروك تقديره للمحكمة . ولما كان الأمر كذلك وكانت هيئة مفوضى الدولة قد قامت بتحضير الدعوى الماثلة وهيأتها للمرافعة و مسببا بما ارتأته فى شأنها ، وكانت الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها بعد أن أبدى طرفى المنازعة دفاعهما كاملا معززا بما قدماه من مستندات ، فإنه لاتثريب على المحكمة ان هى تصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه ، بما لايسوغ معه القول بأن تقرير هيئة مفوضى الدولة اقتصر على طلب الفصل فى الادعاء الذى أثاره المدعى عليه بالتزوير لأنه ليس ثمة ما يلزم المحكمة - على ما سلف بيانه - بالرجوع إلى هيئة مفوضى الدولة لاستكمال ما شاب تقريرها من نقص أو قصور . وبناء عليه فليس صحيحا فى القانون ما ذهب اليه تقرير الطعن من أنه كان يتعين على المحكمة أن تعيد الدعوى للتحضير لتقول هيئة مفوضى الدولة تقريرها فى موضوع الدعوى» . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٣/١١/٢٤ - المكتب الفنى - ١٥ - ٢٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

طويلة بالنسبة له ونستعرض أمورا عديدة فى شأنه حتى نحيط بقدر الإمكان بكافة الجوانب المتصلة بهذا «الإعلان» ولذلك يقتضينا مقام البحث ان نقسم الكلام الذى يتصل بهذا «الإعلان» الذى يوجه للمدعى عليه (والذى به تنعقد الخصومة) إلى سبعة مباحث . نعالج فى المبحث الأول من هذه المباحث السبعة مواعيد إعلان الدعوى ، وكيفية حساب المواعيد . وهذا المبحث ينشطر إلى مطلبين . مطلب فى مواعيد الدعوى ، وآخر فى كيفية حساب المواعيد . هذا بالنسبة للمبحث الأول . أما المبحث الثانى فيعالج مسألة أخرى متصلة باعلان الدعوى وهى «الأوصاف» التى يتعين ان يتحلى بها هذا الاعلان ، ذلك أن الاعلان المذكور - بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين - يتعين أن يتضمن كافة «الاوصاف» التى توجد فى كل ورقة محضرين . وأهم هذه الأوصاف أنها ورقة «شكلية» ، وأنها ورقة «رسمية» ، وأنها تحرر من أصل وصورة يتعين ان تكون إحداهما مطابقة للأخرى فى بياناتها الجوهرية . والكلام فى هذه الأمور الثلاثة قد اخترنا له عنوانا هو «أوصاف إعلان صحيفة الدعوى » وهو ماسيكون موضع المبحث الثانى . أما المبحث الثالث فيعالج بيانات الإعلان . والمبحث الرابع هو مبحث رأيناه لازما كإيضاح ضرورى يسبق كيفية تسليم صورة الإعلان ، وذلك بالكلام عن تعريف الموطن الأصلى والمواطن المختلفة التى تسلم فيها - عادة - صورة الاعلان ، وذلك باعتبار ان الغالبية العظمى من الإعلانات يتم تسليم صورتها فى «الموطن» وهو ما سيكون موضوع المبحث الرابع الذى سيكون عنوانه تعريف الموطن الأصلى والمواطن المختلفة . وهذا التمهيد الضرورى ليكفية تسليم صورة الإعلان يؤدى بنا منطقيا بعد ذلك إلى الانتقال للمبحث الخامس الذى نفرده للكلام عن كيفية تسليم صورة الإعلان . وهذا المبحث يضم بين جنبيه ثلاثة مطالب : مطلب أول عن تسليم الإعلان عملا بالمادتين (١٠ و ١١) مرافعات ، ومطلب ثان عن تسليم الاعلان عملا بالمادة (١٣) مرافعات . والمطلب الثالث وثيق الارتباط بهذين المطلبين السابقين ، لأنه يعالج ميقات تسليم الاعلان (أى الأيام والساعات التى يصح فيها التسليم) . وطبيعى أنه بعد الكلام عن هذه الأمور جميعا يقتضى المقام أن نبين جزاء العيوب التى تعترى إجراءات رفع الدعوى ، واعلانها . وهذا هو مناط المبحث السادس . وهو يتفرع إلى المطلبين : المطلب الأول : عن دفوع - بطلان نسبي- يسقط بحضور الجلسة أو تقديم مذكرة ، والمطلب الثانى عن دفوع - بطلان نسبى - لاتسقط بحضور الجلسة أو تقديم مذكرة . ثم يجيء اخيرا المبحث السابع والأخير وهو الخاص بالآثار التى تترتب على اعلان المدعى عليه بالدعوي، أى آثار انعقاد الخصومة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول : مواعيد اعلان الدعوى ، وكيفية حساب المواعيد

تقسيم : ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين : أولهما عن مواعيد اعلان الدعوى وثانيهما عن المواعيد بصفة عامة وكيفية حسابها .

المطلب الأول – مواعيد إعلان الدعوى

متى انتقلنا إلى المرحلة الخاصة بإعلان المدعى عليه أى المرحلة الخاصة «بانعقاد الخصومة» نجد أن المشرع قد رسم فى هذه المرحلة عدة مواعيد يهمنا ان نشرح منها ميعادين اثنين هما «مواعيد الحضور» وميعاد الثلاثة أشهر الذى حدده القانون كحد أقصى لاتمام اعلان المدعى عليه والا «جاز» الحكم . بناء على طلب المدعى عليه – باعتبار الدعوى كأن لم تكن [١] .

(١) هناك ميعاد ثالث نصت عليه المادة (٦٨) من قانون المرافعات ، وهو ميعاد تنظيمى لايترتب على مخالفته ثمة بطلان ، وإنما يترتب على مخالفته إمكانية الحكم على الموظف المتسبب بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة ، إذ تنص هذه المادة على أنه : «على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور . وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات ولا يكون الحكم بها قابلا لأى طعن . » وفى تطبيق أحكام هذه المادة قضت محكمة النقض بأن تلك الغرامة : « قررها الشارع لصالح الخزينة العامة لا لصالح الخصم وقصد من تقريرها بسط رقابة على من يتسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين باهماله فى تأخير إعلان صحيفة الدعوى وتوقيع جزاء عليه بسبب هذا الإهمال إذا رأى القاضى مبررا لذلك وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن بطلان الإعلان راجع إلى خطأ المحضر الذى قام به لإغفاله إثبات عدم وجود المراد إعلانه بموطنه فإنه لاتكون للطاعنة مصلحة فى النعى على الحكم المطعون فيه بعدم توقيعه هذا الجزاء ، إذ أن توقيعه أو عدم توقيعه لم يكن ليؤثر على النتيجة التى انتهى إليها هذا الحكم» [نقض ١٩٦٩/١/٩ – المكتب الفنى – ٢٠ – ٨٤] .

ويلاحظ ان المادة ٦٨ مرافعات تنطبق أيضا بالنسبة لاعلان صحيفة الاستئناف ، وذلك عملا بنص المادة ٢٤٠ مرافعات كما تنطبق أيضا على الطعن بالتماس اعادة النظر وذلك عملا بنص المادة ٢٤٣ منه، أما الطعن بالنقض فقد نصت المادة (٢٥٦) مرافعات فى فقرتها الثالثة على أن قلم المحضرين يقوم «باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ولايترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن» . وواضح من النص ان الميعاد المذكور ميعاد تنظيمى فيكون الدفع ببطلان صحيفة الطعن بالنقض لعدم اعلانها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليمها من قلم الكتاب إلى قلم المحضرين لا أساس له من القانون (نقض ١٩٧٦/١٢/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٨٥٧] . هذا ويلاحظ انه منذ العمل بقانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ لم يعد هناك ميعاد حتمى لاعلان الطعن بالنقض إلى المطعون ضده يترتب على مخالفته بطلان الطعن بالنقض لان الميعاد المحدد لاعلان الطعن بالنقض – منذ العمل بهذا القانون – اضحى مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان بعد ان رفع هذا القانون من كاهل الطاعن عبء اعلان الطعن =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذلك ان المشرع لم يترك الأمر مطلقا فى يد المدعى وأقلام المحضرين فى شأن إعلان المدعى عليه ، بل وضع مواعيد خاصة لهذا الإعلان : فيتعين ان يتم الاعلان قبل الجلسة بوقت معين ليتمكن المدعى عليه من إعداد دفاعه ومستنداته (وهذا هو ميعاد الحضور) ، ويتعين فى جميع الحالات ألا يتراخى إعلان المدعى عليه بالدعوى عن ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب وإلا «جاز» اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وسوف نشرح على التوالى هذين الميعادين :

١.٨ - (أولا) - ميعاد الحضور : هو ميعاد رسمه القانون ليتم فيه اعلان المدعى عليه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى وذلك ليعد دفاعه ويستعد للرد على طلبات المدعي، وبمعنى آخر فإن ميعاد التكليف بالحضور هو الحد الأدنى للاجل الذى يجب ان يمضى بين تاريخ إعلان صحيفة الدعوى وبين التاريخ المحدد للجلسة التى تنظر فيها الدعوى . فإذا قيل مثلا إن ميعاد التكليف بالحضور فى «الدعاوى الكلية» هو (١٥) يوما فمعنى ذلك أن المدعى عليه - فى الدعاوى الكلية - يتعين أن يعلن بالدعوى قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بخمسة عشر يوما [١] .

فإذا انتقلنا بعد ذلك إلى التعرف على مقدار ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعاوى المختلفة نجد ان المادة (٦٦) من قانون المرافعات توضح ان ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ، وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، وأن ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة .

ويلاحظ أنه يجوز للمدعى - إن هو أراد انقاص هذه المواعيد - ان يلجأ إلى «قاضى الأمور الوقتية» ويتقدم له بعريضة يطلب منه فيها الإذن بانقاص تلك المواعيد . فإن استشف قاضى الأمور الوقتية أن هناك «ضرورة» تسمح بإجابة المدعى إلى طلبه فى شأن انقاص هذه المواعيد ، فإنه يأذن بإنقاصها بأمر يصدره على العريضة التى تقدم بها المدعى . والانقاص يتم كما يلى : بالنسبة للميعاد الذى مدته (١٥) يوما يمكن إنقاصه إلى (٣) أيام ، وبالنسبة للميعاد الذى مدته (٨) أيام يمكن انقاصه إلى أربع وعشرين ساعة ، وبالنسبة للميعاد الذى مدته أربع وعشرين ساعة يمكن انقاصه وجعله من ساعة إلى

= والقاه على قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والأقلال من مواطن البطلان فى التشريع - راجع الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ مرافعات التى تنص على ان قلم الكتاب بعد ان يقيد صحيفة الطعن فى يوم تقديمها (أو وصولها) اليه فى السجل الخاص يقوم فى اليوم التالى على الأكثر بتسليم «أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب » - وراجع فى هذا الصدد حكم محكمة النقض فى ١٩٧٦/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٣٨٧ .

(١) فإذا كان المدعى عليه قد أعلن بالجلسة يوم أول مارس مثلا فلا يجوز ان تكون الجلسة قبل يوم ١٧ مارس لأن ميعاد الخمسة عشر يوما يبدأ حسابه من اليوم التالى للاعلان (أى ٢ مارس) . وهو ميعاد «كامل» يتعين ان ينقضى كاملا قبل الجلسة وهذا يقتضى ان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ساعة ، هذا وبشرط ان يحصل الاعلان الذى جعل من ساعة إلى ساعة للمدعى عليه مخاطبا مع المدعى عليه «شخصيا» (فيما عدا الدعاوى البحرية) وفى جميع الحالات التى يتم فيها الإنقاص بإذن من قاضى الأمور الوقتية يتعين أن تعلن صورة هذا الإذن إلى المدعى عليه مع صحيفة الدعوى حتى يكون على علم بأن ميعاد التكليف بالحضور الذى خوله القانون له قد تم إنقاصه بإجراء قانونى [١] .

وميعاد التكليف بالحضور (كاملا أو منقوصا) يمنح للمدعى عليه مرة واحدة بالنسبة للطلبات التى يعلن بها فى الدعوى ، بمعنى انه إذا أعلن بالدعوى ومنح ميعاد التكليف بالحضور (كاملا أو منقوصا) ثم أوقف نظر هذه الدعوى لسبب أو لآخر أو طرأ عليها ما منع تسلسل سيرها فى الجلسات ، وأريد بعد ذلك إعلان المدعى عليه إعلانا يخطره فيه المدعى باستمرار سير الجلسات بعد توقفها فإنه لايلزم ان يمنحه فى هذا الإعلان ميعادا جديدا للحضور [٢] ، لأنه سبق أن منح (بالنسبة لهذه الطلبات ذاتها) ميعادا بالحضور عنـد إعلانه أول مرة بصحيفة الدعوى فتمتع بهذا الميعاد للاستعداد للدفاع فى القضية.

أما إذا كان المدعى عليه قد أعلن أولا بطلبات الدعوى ومنح ميعاد تكليف بالحضور ثم طرأ على الدعوى تغيير فى الطلبات باستحداث طلبات عارضة مثلا واعلن بهذه الطلبات العارضة المستحدثة فيتعين على مقدم هذه الطلبات ان يمنحه بالنسبة لها ميعاد جديد للحضور حتى يتمكن من الاستعداد فى هذه الطلبات الجديدة [٣] ، وسوف نشير إلى ذلك تفصيلا عن الكلام عن الطلبات العارضة .

ويهمنا بعد ذلك ان نوضح ما هية الجزاء الذى يرتبه القانون على عدم منح المدعى عليه ميعاد التكليف بالحضور فى الحالات التى يوجب القانون فيها منحه ذلك الميعاد . ونبادر فنجيب على هذا التساؤل بأن القانون لا يرتب على ذلك بطلان ، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٦٩) مرافعات على انه : «لايترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد» . فإذا طلب هذا التأجيل تعين على المحكمة ان تجيبه لطلبه ، وأن تؤجل الدعوى أجلايكمل له النقص فى الميعاد على الأقل ، فإن لم تفعل وقضت مباشرة فى الدعوى ، فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا كان قرار 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 – ٦٦ حاليا – متى كان لم ينع على هذا التقصير أنه لم يكن لضرورة تقتضيه» [نقض ١٩٥٧/٤/١٨ – المكتب الفنى – ٨ – ٤٣٨] .

(٢) كما لو أجلت خطأ إلى جلسة اتضح انها يوم عطلة فأعيد تحديد جلسة لها وعجلت إليها الدعوى . وكما لو تقرر شطب الدعوى لتغيب طرفيها فى احدى الجلسات ثم اعاد المدعى تعجيلها لجلسة أخرى ... إلخ

(٣) ويرى بعض الفقهاء انه لايلزم منح ميعاد للحضور فى هذه الحالة وسوف نوضح ذلك تفصيلا عند الكلام عن الطلبات العارضة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١.٩- (ثانيا) - معياد الثلاثة شهور، نص القانون، وحكمة

تقريره : تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات على انه «يجوز ، بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمه الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى [1] » ويتضح من هذا النص أن القانون قد رسم حدا أقصى لإعلان المدعى عليه بالدعوى ، وإلا حق له أن «يدفع» باعتبارها كأن لم تكن - عند

---

(١) الصيغة المسطرة بالمتن هى صيغة المادة (٧٠) مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ المعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٦/٨/٢٦ . وكان نص المادة قبل التعديل يجرى كما يلى : «تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه الحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب» . وبمقارنة صياغة النصين يتضح أن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ أدخل التعديلات الآتية على المادة (٧٠) مرافعات :

(أ) أنه اشترط للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ان يكون عدم الاعلان فى الميعاد أو بطلانه راجعا إلى «فعل المدعى» فى حين أن الجزاء كان يوقع على المدعى قبل العمل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ولو لم يكن الأمر راجعا إلى «فعل المدعى» .

(ب) أنه جعل الجزاء «جوازيا» بعد أن كان «وجوبيا» ، بمعنى انه إذا تمسك المدعى عليه بالدفع فى المناسبة المقررة قانونا وتوافرت شروطه كان يتعين فيما مضى أن تقضى المحكمة «وجوبا» باعتبار الدعوى كأن لم تكن . أما الآن - بعد صدور القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - فإنه رغم تمسك المدعى عليه بالدفع فى مناسبته وتوافر كافة شروطه «فيجوز» للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كان لم تكن «ويجوز» لها ألا تقضى بذلك رغم توافر كل الشروط ، لأن الأمر «خياري» لها ومن اطلاقاتها ، وليس «وجوبيا» عليها .

وقالت اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى تقريرها تعليقا على مشروع القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ إنه تبين لها أن هذه المادة لم تكن واردة أصلا فى مشروع قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وأن اللجنة التشريعية قد استحدثتها -آنذاك - تبتغى من ذلك بألا تترك الدعوى قائمة ومنتجة «لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة ، وحتى يقوم التوازن فى المشروع بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه ، مراعية فى ذلك أن عدم تمام الإعلان فى هذا الميعاد الطويل كثيرا ما يرجع إلى فعل المدعى بسبب البيانات غير الصحيحة التى قد يضمنها الصحيفة ، إلا أن العمل قد كشف عن حالات لايرجع فيها عدم تمام الإعلان إلى فعل المدعى ، وإنما لسبب آخر لايد له فيه كفعل المدعى عليه عن طريق التحايل لعدم تمكين المدعى من إعلانه بصحيفة الدعوى خلال الثلاثة الأشهر بقصد الاستفادة من حكم المادة ٧٠ المذكورة والتمسك بتوقيع الجزاء المقرر فيها وما قد يترتب على ذلك فى بعض الأحوال من سقوط الحق المدعى به أو استكمال المدعى عليه مدة اكتسابه هذا الحق بالتقادم فلا يجدى المدعى فى هذه الحال رفع دعوى جديدة .

ورغبة فى تلافى ذلك وتحقيقا للتوازن بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه رعاية للعدالة ، وتخفيفا من حدة مخاطر الجزاء المقرر فى هذه المادة كان هذا الاقتراح بتعديل نص المادة ٧٠ المذكورة تعديلا من شأنه «جوازه» الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أول جلسة تنظر فيها الدعوى أمام المحكمة .

إلا أن اللجنة رأت أن تعدل فى صياغة نص الاقتراح تعديلا من شأنه ألا تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، إلا إذا كان ذلك راجعا إلى فعل المدعى، وألا =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

توافر شروط معينة - «وأجاز» للمحكمة أن تجيبه إلى ذلك «الدفع» . فإن هى فعلت أضحت الدعوى وكأنها لم ترفع على الاطلاق ، أى تعود الأمور إلى الوضع الذى كان قبل رفع الدعوى ، ويزول ما كانت قد أحدثته صحيفتها من آثار فى قطع التقادم وسريان الفوائد التأخيرية ... إلخ .

والسبب فى أن المشرع حدد الميعاد المذكور كحد أقصى لاعلان المدعى عليه ورتب على المخالفة «جواز» الحكم على المدعى باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو أن القانون - كما ذكرنا - قد رتب آثار رفع الدعوى (كقطع التقادم وسريان الفوائد ... إلخ) على مجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب فى غفلة من المدعى عليه وقبل أن يعلم شيئا عن هذه الدعوى ، وقد خشى المشرع إن هو ترك هذا الوضع بغير ميعاد حتمى يحكمه ، أن يعمد المدعى إلى التراخى فى إعلان المدعى عليه بالدعوى حتى يتمتع بآثارها سالفة الذكر أطول مدة ممكنة فى غفلة من المدعى عليه . ومن هنا أوجب المشرع على المدعى أن يعلن المدعى عليه فى موعد أقصاه ثلاثة أشهر من إيداع صحيفة الدعوى فى قلم الكتاب ، وإلا تعرض «لاحتمال» الحكم عليه بجزاء خطير هو محو هذه الصحيفة من الوجود بأثر رجعى (أى اعتبارها كأن لم تكن [(١)]) .

١١٠- الشروط اللازم توافرها لاعتبار الدعوى كأن لم تكن :

يتضح من نص المادة (٧٠) مرافعات انه يتعين للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بتلك المادة أن تتوافر الشروط الأربعة الآتية :

= يقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه مع جعل توقيعه «جوازيا» للمحكمة ليكون لها سلطة الموازنة بين مصلحة المدعى عليه فى توقيعه ، وبين مصلحة المدعى فى عدم توقيعه . وفى بداية فترة العمل بهذا التعديل التشريعى أثير نقاش بالنسبة لبعض القضايا المنظورة أمام المحاكم حول هل يطبق فى شأنها الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن بوضعه القديم أم فى وضعه المعدل ، ومتى ينطبق النص فى وضعه «الجديد» دون «القديم» . وقد قضت محكمة النقض فى قضية ثبت أمامها أنه وقت ان عمل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ من تاريخ نشره فى ١٩٧٦/٨/٢٦ «كان قد اكتمل انقضاء الثلاثة اشهر على تقديم الاستئناف إلى قلم الكتاب دون إعلان المستأنف عليه مما مؤداه أن موجب إعمال الجزاء قد تحقق قبل العمل بذلك القانون «الجديد» ، ومن ثم يخضع لحكم المادة (٧٠) قبل تعديلها» . [نقض ١٩٨٠/٦/٢١ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٨٠٦ ، وحكمها فى ١٩٧٩/١/١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ١٠٥] .

(١) قضت محكمة النقض - فى صدد الطعن بالاستئناف - بأن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب [نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٥٤٢] . وقضت فى حكم آخر لها بأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بنص المادة (٧٠) مرافعات تقرر حتى لاتترك الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة» [نقض ١٩٧٨/١/٣١ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٣٦٠] . وراجع أيضا نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٧٣٥ ، ونقض ١٩٧٨/١/٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٥٨٧ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشرط الأول : ألا يتم تكليف المدعي عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب .

الشرط الثاني : أن يكون ذلك «بفعل المدعي» .

: أن يتمسك «المدعي عليه» بهذا الدفع .

الشرط الثالث : أن تقضى المحكمة بإجابة الدفع ، لأن الأمر «جوازي» لها وليس «وجوبيا» عليها. وسوف نتولي شرح هذه الشروط تباعا فيما يلي : -

١١١- الشرط الأول : ألا يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب : وذلك بأن تنقضى مدة ثلاثة أشهر على إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب دون ان يعلن المدعى عليه على الاطلاق ، أو ان يتم اعلانه بصحيفة الدعوى بعد انقضاء ميعاد الثلاثة أشهر سالفة الذكر ولو كان هذا الإعلان صحيحا وغير مشوب ببطلان [1] . أو أن يتم إعلانه خلال ميعاد الثلاثة أشهر ولكن باعلان مشوب بالبطلان ، إذ

(١) قضت محكمة فى حكم لها بأنه : «إذا كان الثابت ان صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب فى ١٩٧١/٤/٢٩ وطلبت الطاعنة إعلان المستأنف عليهم الثلاثة الأول - المطعون عليهم الثلاثة - وفى الموطن المبين بصحيفة دعواهم وتم إعلان المطعون عليهما الأولين فى ١٩٧١/٥/٦ ، أما المطعون عليها الثالثة عن نفسها وبصفتها فلم تعلن لأنها لاتقيم بهذا الموطن فأعلنتها الطاعنة بالصحيفة فى ٩١٧١/١٢/٨ فى مواجهة النيابة غير أنها حضرت بجلسة ١٩٧١/١٠/١٨ المحددة لنظر الاستئناف أى قبل إعلانها بالصحيفة ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، كما قدمت مذكرة بذات الجلسة تمسكت فيها بالدفع قبل أن تناقش الموضوع لما كان ذلك فإن النعى - بأن المطعون عليها الثالثة حضرت بالجلسة الأولى وتحدثت فى الموضوع مما يسقط حقها فى التمسك بالدفع - يكون غير صحيح . هذا ويلاحظ ان ميعاد ثلاثة الأشهر المنصوص عليه فى المادة (٧٠) التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الإستئناف من هذا القانون ، هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليها بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإن المستأنف إذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه ، فإن حضوره لايسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليها فى هذه المادة ، ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة وكان لامحل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون عليها الثالثة بالجلسة عملا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الإستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ومجرد فوات هذا الميعاد دون إتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الإستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب» [نقض ١٩٧١/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٧٤١]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن المشرع حين أوجب على المدعى اعلان المدعى عليه خلال الأشهر الثلاثة سالفة الذكر فإنه يكون قد افترض أن يتم هذا الاعلان خلال الأجل «صحيحا» وغير مشوب بالبطلان ، فإن تم الاعلان – خلال فترة الشهور الثلاثة – باطلا ، ثم انقضى الميعاد المذكور دون ان يتم إعلان المدعى عليه خلال الأجل باعلان آخر صحيح ، فإن المدعى عليه يعتبر انه لم يتم إعلانه فى الميعاد ، لأن ما تم فى الميعاد هو اعلان «باطل» وليس صحيحا .

ويحسب ميعاد الشهور الثلاثة بالطريق التى تحسب بها مواعيد المرافعات . ومن ثم فلا يحسب اليوم الذى يجرى منه الميعاد (وهو يوم إيداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب) ، بل يبدأ الحساب من اليوم التالى له [١] . وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الأخير بمعنى أنه يجب ان يتم إعلان المدعى عليه – اعلانا صحيحا – فى اليوم الأخير . ويتم الحساب «بالشهور [٢] » لا بالأيام ، أى يتم الحساب بالشهور بصرف النظر عن عدد ايام الشهور (٣٠ أو ٣١ أو ٢٨ أو ٢٩) وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة الرسمية . ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة لصالح المدعى بين مقر المحكمة التى أودعت صحيفة الدعوى بقلم كتابها وبين البلدة التى يقع بها موطن المدعى عليه المراد إعلانه . وفى حالة إضافة ميعاد للمسافة يصبح الميعادان (ميعاد الثلاثة شهور ، وميعاد المسافة) ميعادا واحدا متواصل الأيام . ويترتب على ذلك انه إذا وقعت العطلة الرسمية فى نهاية الميعادين مجتمعين أمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ، أما إذا وقعت العطلة فى نهاية الميعاد الأول (قبل ضم ميعاد المسافة) فلا يمتد الميعاد بهذه العطلة .

١١٢- الشرط الثانى : ان يكون ذلك «بفعل المدعى» : لايكفى للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ألا يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة بقلم الكتاب ، أو ان يعلن خلال هذا الأجل باعلان باطل ثم ينقضى الأجل ، بل يتعين ان يكون هذا أو ذاك «بفعل المدعي» وهو شرط استحدثه المشرع من سنة ١٩٧٦ عندما عدل المادة ٧٠ مرافعات بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، إذ قبل ذلك لم يكن المشرع يستوجب هذا الشرط . وهذا الشرط المستحدث يستلزم ان يكون المدعى هو الذى «تسبب» فى ذلك . وليس بلازم أن يكون المدعى «متعمدا» ذلك أو «سيء النية» ، بل يكفى أن يتسبب فى إحداثه بإهماله أو عدم تحرزه : كأن يهمل المدعى فى تحديد بيانات صحيفة الدعوى ، التى تؤدى إلى وصول الاعلان للمدعى عليه ، أو كأن يهمل

(١) و (٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٢٠١٦ وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم الكتاب فى ١٩٧١/٧/١٤ فقالت المحكمة إن ميعاد الثلاثة شهور يبدأ حسابه من يوم ١٩٧١/٧/١٥ وأنه ما دامت الصحيفة قد أعلنت فى ١٩٧١/١٠/١٤ فتكون قد أعلنت فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فى تتبع الإجراءات أثناء سيرها فى أقلام المحضرين ويترتب على أفعاله تلك عدم تمكن المحضر من إجراء الاعلان إطلاقا أو وقوع بطلان فى الاعلان . ولكن هب ان المدعى قدم بيانات صحيفة الدعوى صحيحة وجاء التراخى فى الاعلان فى الميعاد المقرر من جانب قلم المحضرين أو من جانب قلم الكتاب، كما لو تأخر قلم الكتاب فى تسليم الأوراق إلى قلم المحضرين حتى فات ميعاد الشهور الثلاثة ، فهل يمكن القول بأن هذا التأخير قد تم «بفعل المدعى » أم أنه يقال بأنه قد تم «بفعل» قلم المحضرين أو قلم الكتاب ، والجواب على ذلك هو أن المدعى يعتبر مهملا أيضا فى هذه الصورة ، لأنه يقع عليه فى جميع الأحوال – كما سبق ان ذكرنا فى بند ١٠٣ واجب تتبع إجراءات الدعوى المرفوعة منه فيعتبر أنه قد ساهم فى هذه النتيجة [١] ، وبالتالى تتوافر الشروط التى تتطلبها المادة (٧٠) مرافعات [٢] ، اللهم الا إذا تمكن المدعى من إثبات أنه لم يصدر منه أى أهمال فى هذا الصدد وان الاهمال كله راجع أولا وأخيرا إلى قلم المحضرين أو قلم الكتاب [٣] . فالمهم إذن لكى يعتبر عدم اعلان المدعى عليه – فى الميعاد (أو بطلان إعلانه) راجعا إلى «فعل المدعي» يتعين أن يكون المدعى «مساهما» فى ذلك عن «عمد» أو عن «إهمال» . لذلك فلا تتوافر شروط المادة (٧٠) مرافعات ولا يقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا وقع التراخى فى اعلان المدعى عليه «بقوة قاهرة» أو «بفعل المدعى عليه» نفسه (لا المدعى [٤]) ، أو بفعل «الغير» دون أن يساهم فيه المدعى بوجه أو بأخر .

١١٣- الشرط الثالث : أن يتمسك المدعى عليه بهذا الدفع :

لايكفى للحكم اعتبار الدعوى كأن لم تكن أن يتوافر الشرطان الأول والثانى ، بل يتعين بالأضافة إلى ما أشرنا اليه فيما تقدم أيضا لتوافر شروط المادة (٧٠) مرافعات أن يدفع المدعى عليه أمام المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانه فى ميعاد الشهور الثلاثة ، أو لان الاعلان باطل ، وهذا الدفع غير متعلق بالنظام العام ، فيسقط بمجرد التكلم في الموضوع ، بل أحيانا يسقط بمجرد حضور

(١) قبل ان يستحدث المشرع هذا الشرط بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ أصدرت محكمة النقض حكما قالت فيه إنه : «لما كان المستأنف هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ إجراءاته فى مواعيدها ، وفى مكنته درء هذا الجزاء بمتابعة الإجراءات وحث المحضر على القيام بالاعلان ، وكان لم يقدم دليل طواطؤ المستأنف عليها مع المحضر ، فإنه لا على الحكم إن هو التفت عن هذا الدفاع» [نقض ١٩٧٨/٦/٧ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٤٤١] .

(٢) التعليق لأحمد ابو الوفا صفحة ٣٩٨ – الطبعة الرابعة .

(٣) التعليق لأحمد أبو الوفا صفحة ٣٩٩ .

(٤) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بوقوع غش من المطعون عليها المذكورين أدى إلى عدم إعلانها بورقة التكليف بالحضور فى الميعاد ، فلا يقبل من الطاعنة التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض» [نقض ١٩٧٨/١/٣١ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٣٦٠] . وراجع تقرير اللجنة التشريعية بمناسبة صدور القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وقد نشرناه فى حاشية سابقة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المدعى عليه فى الجلسة وذلك وفق التفصيل الآتى الذى نبسطه فى الفروض الثلاثة التالية : -

١١٤- (أ) الفرض الأول : إذا كان العيب الذى ينعاه المدعى عليه على تصرف المدعى هو أنه لم يعلنه إطلاقا فى ميعاد الثلاثة الشهور ، وأنه أعلنه «بعد انقضاء الثلاثة الشهور» باعلان صحيح ، أو باعلان باطل (وأن ذلك جميعه قد تم بفعل المدعي) . فإن المدعى عليه يستطيع أن يتمسك بهذا العيب ، رغم حضوره بالجلسة بعد انقضاء الشهور الثلاثة ، أى أن الدفع فى هذه الحالات لايسقط بمجرد حضوره بالجلسة بعد انقضاء الشهور الثلاثة أو تقديمه مذكرة بدفاعه بعد الميعاد المذكور يتمسك فيها بالدفع ، لأن هذا الدفع - فى الامثلة سالفة الذكر - هو دفع ببطلان ناشيء عن «عدم مراعاة الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الدعوي» ومثل هذا الدفع ليس من الدفوع التى تسقط بمجرد الحضور بالجلسة عملا بنص المادة (١١٤) مرافعات ، إذ هذه المادة يقتصر إعمالها على بطلان «أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الاعلن أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة» ولايمتد إلى البطلان الناشيء عن عدم مرعاة الميعاد المقرر لاعلان الصحيفة [١] .

ومن ثم فإن المدعى عليه - فى الأمثلة السابق ذكرها فى هذا الفرض - يستطيع رغم حضوره بالجلسة بعد انقضاء الشهور الثلاثة - ان يتمسك بهذا الدفع ، بشرط أن يكون تمسكه بذلك قبل التكلم فى

---

(١) نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٤٦٨ السنة ٤٩ قضائية . وراجع فى هذا الصدد أيضا حكم محكمة النقض الذى تقول فيه إن : « ميعاد ثلاثة الأشهر المنصوص عليه فى المادة (٧٠) من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة (٢٤٠) الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون ، هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد (جواز) اعتبار الاستئناف كان لم يكن ، فإن المستأنف إذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه ، فإن حضوره لايسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة . ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة (١١٤) من قانون المرافعات القائم إنما هوبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشيء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، ولا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المستأنف ضدها بالجلسة عملا بنص المادة (٢٠) من قانون المرافعات ، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقيق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب» [نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٧٣٥] . وراجع فى هذا المعنى نقض ١٩٧٩/١/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٢٩٩ ، وحكمها فى ١٩٧٩/٣/٢١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٨٨٤ ، وحكمها فى ١٩٧٦/٣/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٧٤٢ . وقد نشرنا هذا الحكم الأخير بحاشية سابقة بهامش بند ١١١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الموضوع ، لانه دفع غير متعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أن المحكمة لاتستطيع ان تقضى بمثل هذا الدفع من تلقاء نفسها ، بل يتعين ان يتمسك به المدعى عليه ، وإذ كان هذا «الدفع» فى الصور المشار اليها فى هذا الفرض غير متعلق بالنظام العام من الدفوع الشكلية «المتعلقة بالاجراءات» فيتعين التمسك به وفق الضوابط التى نصت عليها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات التى تقرر ان «الدفع» بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها... » ويترتب على ذلك انه إذا كان المدعى عليه قد تمسك بدفع بعدم الاختصاص ، أو بالاحالة ، أو دفع آخر بالبطلان ، أو دفع بعدم القبول ، أو تكلم فى الموضوع ، أو أبدى وجها آخر من وجوه البطلان دون ان يتمسك بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ثم تمسك بعد ذلك بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى الفرض الذى نحن بصدده فإن حقه فى الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن يكون قد سقط [1] إعمالا لنص المادة (١٠٨) ويعتبر إعلان الدعوى صحيحا بأثر رجعى من وقت إجرائه ، أى أنه بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان يزول بأثر رجعى ما كان يعتور الاعلان من بطلان .

١١٥- (ب) - الفرض الثانى : إذا كان العيب محل النعى من جانب المدعى عليه هو أن المدعى قد أعلنه بصحيفة الدعوى - فى خلال الأشهر الثلاثة وقبل انقضائها - باعلان باطل (بفعل المدعى) و فى هذا الفرض «حضر» المدعى عليه ، إجابة لهذا الاعلان الباطل فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى والتى يقع تاريخها بعد انقضاء الشهور الثلاثة ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن

---

(١) قضت محكمة النقض بأن «الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع اعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منهما مختلف فى جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين إبداؤها معا قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، كما أنه يتعين وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٠٨) من قانون المرافعات إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كانت المطعون ضدها - عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف - قد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانونى ، ثم عادت فى جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة إياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف ، لأن المحضر لم يثبت غيابها عن مخاطبته لإبنتها وقت إجراء الإعلان ، ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى الجلسة الأولى التى حضرتها ، فإن حقها فى إبدائه يكون قد سقط ، ولا يكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الإعلان وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون» . [نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثانى ١٨٧] . وراجع نقض ١٩٨١/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٨٩١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مستندا إلى أنه وان كان المدعى قد أعلنه بصحيفة الدعوى خلال الشهور الثلاثة إلا أن الاعلان باطل ، أو لم «يحضر» فى هذه الجلسة وإنما قدم فيها «مذكرة» بدفاعه تمسك فيها بالدفع سالف الذكر . فإن المدعى عليه ، فى هذا الفرض بمجرد «حضوره» فى تلك الجلسة أو بمجرد «تقديمه مذكرة» على الوجه سالف الذكر ولو تمسك فيها بالدفع يكون – قد أفقد نفسه الحق فى التمسك بالبطلان إعمالا لنص المادة (١١٤ مرافعات) ، لأن مثل هذا العيب (وهو بطلان اعلان صحيفة الدعوي) يزول بمجرد حضور المدعى عليه فى الجلسة أو بمجرد تقديم مذكرة بدفاعه (ولو تمسك فيها بهذا البطلان [١]) ، ذلك أن المادة (١١٤) من قانون المرافعات تنص على أن : «بطلان الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان [٢] أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى : «إن مؤدى نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات أن المشرع اعتبر ان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة ، اتساقا مع ما أوردته المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما ، واعتبارا بأن الحضور والإيداع يستهدفان غاية مشتركة هى إبداء الدفاع إما شفويا بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة ، ومن ثم فإن القواعد التى تسرى على الحضور الذى يزول به البطلان تنطبق أيضا على إيداع المذكرة دون تفريق . لما كان ماتقدم وكان تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى يكون وليد إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه ، بمعنى أن يتم التقديم فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار المذكرة فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها» [نقض ١٩٧٨/١/٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٧] .

(٢) ويهمنا ان نوضح انه ليس كل «عيب فى الاعلان» يسقط حق التمسك به بمجرد حضور المدعى عليه بالجلسة ، بل ان «أنواعا» معينة من «عيوب الاعلان» هى التى يسقط حق التمسك بها «بالحضور» فى الجلسة وهذه «الأنواع» من العيوب هى المتعلقة بالعيوب فى الاشكال أو البيانات التى تعترى الاعلان ويكون الغاية منها تمكين المعلن اليه من المثول أمام المحكمة ، فعندئذ وعندئذ فقط ، يكون مجرد «الحضور» بالجلسة محققا للغاية من هذا الشكل أو ذلك البيان ، وبالتالى مسقطا للحق فى الدفع بالبطلان الناشىء عن تخلف هذا الشكل أو ذلك البيان فى الاعلان . من ذلك مثلا الأشكال التى وضعها المشرع للكيفية التى تتم بها تسليم صورة الاعلان والتى أوجب على المحضر أتباعها كالكيفية التى تسلم بها صورة الاعلان للشخص نفسه ، أو مخاطبا مع اشخاص بذواتهم كالوكيل أو الخادم أو الزوج أو القريب أو الصهر فى الموطن الأصلى للمعلن اليه ، والأشكال الخاصة بتسلم صورة الإعلان لجهة الإدارة وارسال خطاب موصى عليه بعد ذلك للمراد اعلانه ، وكالاشكال التى رسمها لتسليم الصورة فى الموطن المختار فى حالات معينة يجيزها القانون . كل هذه أمثلة لأشكال رسمها المشرع كقيود على كيفية تسلم الاعلان تغيا المشرع من ورائها الاطمئنان إلى أن يعلم المراد اعلانه بالاعلان الموجه اليه حتى يحضر أمام المحكمة . ومن هنا إذا تخلف شكل منها فإن البطلان الناشىء عن تخلفه يسقط الحق فى التمسك به بمجرد «حضور» المعلن اليه بالجلسة ، وذلك لأن حضوره يكون قد حقق «الغاية» التى توخاها المشرع من هذا الشكل الذى رسمه لكيفية الاعلان . وأحيانا يكون «العيب فى الاعلان» متسببا عن تخلف «بيانات» معينة أوجبها المشرع لصحة الاعلان . وليس كل عيب فى «بيانات» الاعلان يسقط حق التمسك به بمجرد «الحضور» فى الجلسة عملا بالمادة ١١٤ مرافعات ، بل ان الذى يسقط بالحضور – عملا بتلك المادة – هو العيب فى «البيان» الذى تكون الغاية منه هى تمكين المعلن اليه من المثول أمام المحكمة . =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » . والحضور يتم به إزالة البطلان بأثر رجعى فيعتبر الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله وليس من وقت حضور المدعى عليه بالجلسة (١) .

= من ذلك مثلا «البيان» الخاص بتحديد شخصية «المدعى عليه» تحديدا نافيا للجهالة (البند الثانى من المادة ٦٣ مرافعات) فإذا بطل الاعلان نتيجة عيب فى هذا البيان ، ومع ذلك «حضر» المدعى عليه بالجلسة ، فإن «حضوره» يحقق الغاية المبتغاة من هذا «البيان» ، وبالتالى يسقط حقه فى التمسك بالدفع بالبطلان الناشىء عن «عيب الاعلان» لهذا السبب الذى جاء نتيجة تخلف هذا «البيان» . أما «البيانات» الأخرى التى أوجبها القانون فى الاعلان لغايات أخرى و(ليست الغاية منها حضور المدعى عليه بالجلسة) كالبيان الخاص بتحديد شخصية «المدعي» والبيان الخاص «بتاريخ الاعلان» والبيان الخاص «باسم المحضر» والبيان الخاص «بالمحكمة التى يتبعها المحضر» فهى أمثلة «لبيانات» أوجبها المشرع لصحة الاعلان وتغيا منها غايات مختلفة ليست هى تمكين المعلن اليه من الحضور فى الجلسة ، وبالتالى فإن «عيب الاعلان» الناشىء عن تخلف أى منها لايعتبر هو «العيب فى الاعلان» الذى قصدته المادة (١١٤) مرافعات ، ذلك لأن «حضور» المدعى عليه بالجلسة لايحقق «الغاية» التى تغياها المشرع من أى «بيان» منها . ومن ثم فإن المدعى عليه يستطيع رغم «حضوره» بالجلسة ان يتمسك بالدفع ببطلان الاعلان الناشىء عن تخلف أى «بيان» منها ، وذلك بشرط أن يكون هذا التمسك بالبطلان قبل التكلم فى الموضوع وقبل وقوع أى مسقط من المسقطات التى تنص عليها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه : «إذا كان الثابت فى الدعوى أن صورة صحيفة الاستئناف المعلنة للمطعون عليه قد خلت من بيان «تاريخ» الإعلان «ووقت»حصوله «وأسم المحضر» الذى باشر الإعلان «وتوقيعه» فإن الحكم إذ قضى ببطلان هذا الإعلان وبالتالى اعتبار الاستئناف كان لم يكن تبعا لعدم إعلان الصحيفة للمطعون عليه إعلانا صحيحا خلال الثلاثة الأشهر التالية لإيداعها قلم الكتاب يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى سداد هذا النظر ثبوت حضور المطعون عليه بالجلسة الأولى المحدد لنظر الاستئناف ما دام أن هذا الحضور لايحقق الغاية من استلزام توافر البيانات المذكورة إذ الغرض من بيان «تاريخ» الإعلان هو معرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الإعلان والغرض من بيان «اسم» المحضر «والمحكمة» التى يعمل بهذا هو التحقق من أن للشخص الذى قام بإعلان الورقة صفة مباشرة هذا العمل فى حدود اختصاصه ، وأما «توقيع» المحضر فهو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك أوجب الشارع «توقيعه» على أصل الإعلان وصورته ، وهذه الأغراض لاترتبط بما قصد به من استلزام البيانات الأخرى من «دعوة» المعلن إليهم للحضور إلى مكان محدد فى وقت معين ، ومن ثم فإن «حضور» المطعون عليه بالجلسة المعلن إليها لايصحح البطلان الناشىء عن النقص فى البيانات السالف بيانها ، بما لامجال معه لإعمال نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات التى ترتب على حضور المعلن إليه فى الجلسة أو إيداعه مذكرة بدفاعه زوال بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة» [نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٧٥٩] .

ونود ان نوضح ان البيانات التى أشار اليها حكم محكمة النقض سالف الذكر كتاريخ الاعلان ، واسم المحضر ، والمحكمة التى يتبعها المحضر ، هى بيانات لاتتعلق بالنظام العام ، فالبطلان الناشىء عن تخلف أى منها يسقط حق التمسك به وفقا لاحكام المادة (١٠٨) مرافعات . اما البيان الخاص «بتوقيع» المحضر فهو بيان يتعلق بالنظام العام لانه يفقد الورقة صفتها كورقة رسمية ، وبالتالى فالبطلان الناشىء عنه يمكن التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها لانه يتعلق بالنظام العام .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(١) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ٢٦٢ .

فماذا يفعل المدعى عليه إن هو أراد التمسك ببطلان مثل هذا الإعلان ؟ الجواب على ذلك هو أن وسيلته إلى التمسك بالبطلان فى مثل هذه الحالة هى التخلف عن الحضور فى الجلسة (أو عن تقديم أيه مذكرة بدفاعه حتى ولو تمسك فى هذه المذكرة بالبطلان) ، فإن أعلنه المدعى باعلان بعد انقضاء ميعاد الشهور الثلاثة ، عندئذ يمكنه الحضور والتمسك ببطلان الاعلان الأول ، وهذا هو ما سنشير اليه فى «الفرض الثالث» .بل أنه يستطيع ألا يحضر اطلاقا حتى يفصل فى الدعوى ثم يطعن فى الحكم بشرط ان يتمسك بهذا البطلان فى صحيفة الطعن ذاتها وذلك حتى لايتكلم فى الموضوع فى صحيفة الطعن فيسقط حقه فى الدفع إن هو لم يتمسك به فى ذات الصحيفة .

كذلك يستطيع – رغم حضوره – أن يتمسك بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وذلك إذا كان هذا الحضور لم يحصل إجابة للاعلان الباطل فى الجلسة التى حددها هذا الاعلان : من ذلك أن تتداول الدعوى فى جلسات تالية للجلسة «التالية» للجلسة «سالفة الذكر» أو تحجز الدعوى فى جلسة من تلك الجلسات «التالية» ثم يعلم المدعى عليه فى إحدى تلك الجلسات «التالية» بوجود الدعوى «فيحضر» ويدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، أو يقدم فيها أو بعد حجز الدعوى للحكم مذكرة يدفع فيها باعتبار الدعوى كأن لم تكن [١] وذلك بشرط ان يراعى عند إبداء الدفع وقت «حضوره» أو وقت «تقديم المذكرة» أحكام المادة (١٠٨) مرافعات .

ومن ذلك أيضا ألا يحضر المدعى عليه إجابة للاعلان الباطل فى الجلسة التى حددها هذا الاعلان ، ثم يعترى الدعوى ما يوقفها أو يمنع سيرها لاى سبب من الأسباب ، «وتعجل» الدعوى – بعد ذلك وبعد انقضاء الشهور الثلاثة – و «يحضر» المدعى عليه إجابة لطلب التعجيل ويدفع ببطلان الإعلان السابق على وقف الدعوى أو «يقدم مذكرة» بدفاعه ، فإنه رغم «حضوره» أو «تقديم المذكرة» يحق له التمسك «بالدفع» باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، بشرط أن يتم التمسك بالدفع المذكور فى الحدود المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) مرافعات . بل قد يكون «تعجيل » الدعوى فى الحالة سالفة الذكر بمعرفة

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه إذا ثبت أن المستأنف عليه «لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأنه دفع فى المذكرة المقدمة منه فى فترة حجز الدعوى للحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا بصحيفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وكان تقديم هذه المذكرة قد تم بعد فوات مدة الأشهر الثلاثة التالية لرفعها ، وصادف محله فى جلسة لم تتحدد بناء على الإعلانات الحاصلة فى الدعوى ، فإن ذلك ليس من شأنه ان يسقط الحق فى الدفع» . [نقض ١٩٧٨/١/٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٥٨٧] . كما قضت محكمة النقض بأن: «حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره . أما الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى فلا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان» [نقض ١٩٧٥/٣/١٨ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٦٣١] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«المدعى عليه» نفسه لا بمعرفة «المدعي» ، فيحق له رغم حضوره (أو تقديم مذكرة بدفاعه) التمسك بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا كان قد راعى عند «تعجيل» الدعوى أحكام المادة (١٠٨) مرافعات [١] وتمسك بالدفع فى طلب التعجيل وبمجرد «حضوره» أوفى «المذكرة» المقدمة منه قبل ان يبدر منه ما يسقط الحق فى هذا الدفع من المسقطات الواردة فى المادة (١٠٨) مرافعات .

١١٦- (جـ) - الفرض الثالث : ان يعلن المدعى عليه فى خلال الشهور الثلاثة باعلان باطل «بفعل المدعي» ولا يحضر المدعى عليه الجلسة ولا يقدم مذكرة بدفاعه فيعيد المدعى اعلانه بإعلان صحيح ولكن بعد انقضاء الشهور الثلاثة ويحدد له فى الاعلان الجديد جلسة فيحضر المدعى عليه فى هذه الجلسة الجديدة ويتمسك بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن (أو يقدم مذكرة يتمسك فيها بالدفع) تأسيسا على أن الإعلان الذى تم فى ميعاد الشهور الثلاثة هو إعلان باطل . فى هذا الفرض لايسقط حقه فى التمسك بهذا الدفع بمجرد حضوره للجلسة (أو تقديمه المذكرة التى يتمسك فيها بالدفع) ولا يتأتى الاحتجاج ضده بأن حضوره (أو تقديم المذكرة) يزيل بطلان هذا الإعلان عملا بالمادة (١١٤) مرافعات ، لان مثل هذا الاحتجاج مردود عليه بأن الحضور الذى يزيل

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه إذا ثبت «ان المستأنف ضدها لم تحضر بناء على إعلان الاستئناف ، وإنما حضرت فى الجلسة التى عجل نظر الاستئناف اليها بناء على طلب منها وكانت المطعون عليها قد أثبتت سواء فى طلب التعجيل أو إعلان التقصير أنها علمت مصادفة بحصول الاستئناف من المستأنف على الحكم الابتدائى الصادر لصالحها حينما أرادت استلام صورة تنفيذية منه فإنه لايمكن اعتبار حضورها أمام محكمة الاستئناف أو إعلانها الطاعن بالجلسة التى قصر إليها الاستئناف بمثابة رد على صحيفة الاستئناف من شأنه تصحيح الإعلان» . [نقض ١٩٧٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٤٤١ ثم قالت المحكمة فى هذا الحكم إن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لايتعلق بالنظام العام ، بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلانا صحيحا فيكون له وحده التمسك به ، والتمسك باعتبار الخصومة أو الاستئناف كأن لم يكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، إلا أنه لما كان مجرد تقديم طلب التقصير بقصد تعجيل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الابتدائية أو الاستئنافية لايمكن اعتباره تعرضا للموضوع مما يسقط الحق فى التمسك بالجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) سالفة البيان ، لأن الطلب فى هذه الصورة لايدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمسك بالجزاء أو مواجهة الموضوع ، وإذ كان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها ، سواء أبدى كتابة أو شفاهة وسواء قصد إلى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها ، وكان الحكم الطعون فيه قد أفصح فى مدوناته عن أن الإشارة فى إعلان التعجيل إلى اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مبعثه الرغبة فى إبراز تمسك المطعون عليها بتوقيع الجزاء وأن تعجيل الاستئناف بمعرفتها لايستشف منه التنازل عن التمسك بالدفع ، وأن مصداق ذلك هو إبرازها الدفع فى أول جلسة نظر فيها الاستئناف عقب التعجيل ، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه الفساد فى الاستدلال»

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بطلان الاعلان عملا بالمادة المذكورة هو الحضور استجابة للاعلان الباطل ، أما الحضور (أو تقديم مذكرة يتمسك فيها بالدفع) استجابة لاعلان أخر -- تم بعد ميعاد الثلاثة الشهور – فلا يمنعه قانونا من التمسك ببطلان الاعلان الباطل – الذى تم فى خلال الشهور الثلاثة – فإذا استبانت المحكمة ان الاعلان الأول باطل فعلا ، فإن المدعى عليه يعتبر – فى الواقع من الأمر – لم يعلن فى ميعاد الشهور الثلاثة ، وانما أعلن بعد انقضائها وذلك بالاعلان الثانى الصحيح الذى حضر الجلسة استجابة له .

وكذلك الشأن إذا حضر المدعى عليه (أو قدم مذكرة) فى اى جلسة تالية – بعد الثلاثة الشهور – علم بها مصادفة أو عند تعجيل الدعوى بعد وقفها أو عدم تتابع سيرها لأى سبب وفق ما اوضحناه فى «الغرض الثاني» وإنما تمسكه بالدفع فى هذا الفرض رغم حضوره بالجلسة (أو تقديم مذكرة يتمسك فيها بالدفع) يتعين ان يكون قبل التكلم فى الموضوع وفى الحدود المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) مرافعات كما أوضحنا فيما سبق والا سقط حقه فى ابداء الدفع المذكور ان خالف احكام المادة (١٠٨) مرافعات .

١١٧- الشرط الرابع : ان تستعمل المحكمة حقها فى «الخيار» وتقضى بقبول الدفع :

حتى إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة التى شرحناها فيما تقدم ، وتمسك المدعى عليه بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى المناسبة المرسومة له قانونا فإن المحكمة – رغم توافر تلك الشروط – «قد» لاتجيب المدعى عليه إلى طلبه ، لأن المادة (٧٠) مرافعات قد جعلت إجابة المدعى عليه لطلبه فى هذا الدفع «جوازية» للمحكمة [١] ، فهى «بالخيار» بين أن تجيبه إلى طلبه (عند تحقق الشروط سالفة الذكر) وبين ألا تجيبه إلى طلبه (رغم تحقق تلك الشروط كاملة) ، لان المشرع قد منحها هذه «الرخصة» ليكون لها مكنة التقدير فتوازن بين مصلحة المدعى فى عدم توقيع هذا

---

(١) وقد كان هذا الجزاء «وجوبيا» وليس «جوازيا» قبل العمل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ الذى أدخل تعديلات على المادة (٧٠) مرافعات من ضمنها جعل هذا الجزاء «جوازيا» وليس «وجوبيا» . وعلى كل حال فإن هذا الجزاء – سواء قبل العمل بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ أو بعد العمل به – هو جزاء غير متعلق بالنظام العام ، لابد ان يتمسك المدعى عليه به ، لكى تحكم المحكمة به، بل انه فى بعض الاحيان يسقط حق التمسك به بمجرد الحضور فى الجلسة (أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بالدفع) وذلك عندما تتوافر شروط المادة (١١٤) مرافعات . أما فى الحالات التى لاتتوافر فيها شروط تلك المادة فإن الدفع المذكور لايسقط بمجرد الحضور بالجلسة (أو تقديم مذكرة) ، بل يجوز للمدعى عليه رغم حضوره (أو تقديم مذكرة) ان يتمسك بالدفع ولكن بشرط ان يحصل التمسك بالدفع فى الحدود التى رسمتها المادة (١٠٨) مرافعات أى قبل الكلام فى الموضوع ، وقبل وقوع سبب من الأسباب المسقطة لهذا النوع من الدفوع وهى المسقطات الواردة فى المادة (١٠٨)مرافعات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الجزاء الشديد الوطأة وبين مصلحة المدعى عليه فى توقيعه ، وتقدير أيهما أولى بالرعاية من الآخر ، إذ قد يكون الضرر الذى يصيب المدعى من اعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد ضراوة من الضرر الذى يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الشهور الثلاثة ، وهكذا يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما [١] .

١١٨- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو دائما دفع غير متعلق بالنظام العام :

وسواء أكان هذا الدفع يسقط بمجرد الحضور فى الجلسة (أو بمجرد تقديم مذكرة) وفقا للمادة ١١٤ مرافعات كما فى بعض الحالات التى شرحناها فيما تقدم ، أم كان يسقط بالمسقطات الواردة فى المادة (١٠٨) مرافعات كما فى حالات اخرى شرحناها فيما تقدم فهو – على الحالين – دفع غير متعلق بالنظام العام [٢] ويترتب على ذلك الآثار الآتية :-

(أولا) لايجوز للمدعى (وهو المتسبب فى البطلان) أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم يكن . (الفقرة الثانية من المادة ٢ مرافعات [٣]) . إنما الذى يتمسك بهذا البطلان غير المتعلق بالنظام العام هو الشخص الذى شرع البطلان لمصلحته ، وهو المدعى عليه ، وذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة (٢١) مرافعات . مع مراعاة المناسبة التى يتعين عليه ان يتمسك فيها بالدفع والواردة فى المادة (١١٤) مرافعات أو المادة (١٠٨) مرافعات (حسب الأحوال) .

---

(١) نقض ١٩٨٢/١/٢٨ المكتب الفنى – ٣٣ – ٩٣٤ وقضى بأن المشرع قد جعل توقيع الجزاء جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم ان بطلان الاعلان راجع لفعل المدعى وقد تمسك المدعى عليه بالجزاء عدم الحكم به إذا قدرت ان عذرا للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد فإذا استعملت سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الدعوى كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة [نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ – المكتب الفنى – ٣٣ – ١٢٧] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى الميعاد المحدد قانونا ، هو جزاء لايتعلق بالنظام العام ، بل مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف على اعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب [نقض ١٩٧١/٥/٢٧ – المكتب الفنى – ٢٢ — ٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٥٤٢ ، وحكمها فى ١٩٧٩/٤/٢٢ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثانى – صفحة ١٨٧] . وراجع نقض ١٩٧٦/٣/٣١ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٨٣٨ .

(٣) قضت محكمة النقض بان الجزاء المقرر عن إجازة اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم اعلان المستأنف عليه بالحضور فى الميعاد المحدد قانونا هو جزاء «لايتعلق بالنظام العام ، ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ، ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة» [نقض ١٩٧٧/١١/١٦ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٦٩٣] وقضت فى حكم آخر بأن الجزاء الوارد فى المادة (٧٠) مرافعات «مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلانا صحيحا فيكون له وحده التمسك به [١٩٧٦/٦/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١١٨٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ثانيا) ويترتب على ذلك انه لايجوز لصاحب الحق فى التمسك باعتبار «الدعوي» كأن لم تكن ان يتمسك بذلك لأول مرة امام محكمة ثانى درجة ان هو حضر أمام محكمة أول درجة ، لأنه فى هذه الحالة إما ان يكون حقه فى التمسك بالدفع قد أسقطه مجرد حضوره إن توافرت شروط المادة (١١٤) مرافعات (وفق ما أوضحناه فيما تقدم) ، وإما ان يكون قد أسقطه كلامه فى الموضوع أو أحد المسقطات الأخرى الواردة فى المادة (١٠٨) مرافعات ، إن انطبقت أحكامها على الحالة المطروحة (وفق ما أوضحناه أيضا فيما تقدم) . وإذا كان الأمر متعلقا بخصومة الاستئناف واعتبر الاستئناف كأن لم يكن عملا بنص المادتين ٧٠ و ٢٤٠ مرافعات فلا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

ومن ناحية أخرى فإن هذا الدفع لايجوز إثارته أمام محكمة النقض دون إثارته أمام محكمة الموضوع إذا كان يستوجب تحقيق عنصر واقعى ، نظرا لان تحرى تحقق هذا الدفع قد يقتضى التحقق من توافر شروط المادة (٧٠) مرافعات فهو يقوم على عنصر واقعى هو عدم اعلان صحيفة الاستئناف مثلا اعلانا صحيحا خلال ثلاثة شهور لسبب يرجع إلى فعل المستأنف ، وهذا العنصر الواقعى . يرجع فيه لظروف كل مسألة على حدة مما يقتضى إثارته أمام محكمة الموضوع لتقوم بتحقيق العنصر الواقعى قبل اصدار حكمها المطعون فيه بالنقض ، وإلا كان الطعن بالنقض غير مقبول (٢)

(ثالثا) إنه إذا تعدد المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) ، وكان الدفع باعتبار الدعوى (أو الطعن) كأن لم يكن مستوفيا شرائطه بالنسبة لاحدهم دون باقيهم فليس للأخرين التمسك بالدفع باعتبار الدعوى (أو الطعن) كأن لم يكن ، لأنه بطلان نسبى لايخصهم . وإنما الذى يحق له التمسك بذلك

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى الاستئناف «المحدد فى المادة ٧٠ مرافعات التى قررت جزاء لايتصل بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه فلا تقبل اثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، والثابت أن هذا الدفع لم يثر أمام محكمة ثانى درجة فلا يقبل من الطاعنين التمسك به للمرة الأولى فى طعنهم بالنقض على حكمها ، ولا يغير من هذا النظر التحدى بأنه لم يكن فى مكنة الطاعنين الحضور أمام محكمة الاستئناف للتمسك بالدفع إذ لم يعلنوا اعلانا صحيحا ، ذلك أنه كان فى مكنتهم أن يضمنوا صحيفة الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل هو الاعلان الباطل لصحيفة الاستئناف» . [نقض ١٩٧٦/٣/٣١ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٨٣٨] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن – لعدم اعلان صحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا خلال الاجل المحدد قانونا – يقوم على عنصر واقعى هو كفاية التحريات التى تسبق تسليم الإعلان للنيابة ، مما يرجع فيه لظروف كل مسألة على حدة ، فقد كان يجب إثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل إصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا، أما وهذا لم يحصل فلا تقبل إثارته أمام محكمة النقض» . [نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ – المكتب الفنى – ٢١ – ٨٩١] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدفع هو فقط من كانت الدعوى معتبرة (أو الطعن) كأن لم يكن بالنسبة له : بل ان هذا المبدأ يطبق ولو تعلق الأمر بدعوى «غير قابلة للتجزئة [١]» أو كنا بصدد حالة «تضامن» أو حالة دعوى «مما يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها» ، كدعوى الشفعة أو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة . وسوف نشرح ذلك فيما بعد (بند ١٢٠) .

(رابعا) لايجوز للمحكمة ان تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن من تلقاء نفسها لعدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام [٢] .

(خامسا) يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق على التنازل عن التمسك بهذا الدفع . ويجوز لصاحب المصلحة فى التمسك به ان يتنازل عن حقه فيه صراحة أو ضمنا [٣] . ومتى كان قد تنازل عن حقه فى التمسك بهذا الدفع فلا يجوز له أن يعود إلى التمسك به بعد ذلك .

١١٩- الدفع باعتبار الدعوى (أو الطعن) كأن لم يكن يتعلق بالشكل :

هذا الدفع يتعلق بشكل الدعوى (أو الطعن) ومن هنا فإذا قضت محكمة أول درجة فى شكل الدعوى أو قضت محكمة الاستئناف فى شكل الاستئناف بقبوله من الناحية الشكلية فإن المحكمة تكون قد استنفدت ولايتها للفصل فى شكل الدعوى أو فى شكل الاستئناف كما لو قضت بقبول الاستئناف شكلا مثلا بحيث لاتملك النظر بعد ذلك فى الدفع باعتبار الدعوى (أو الأستئناف) كأن لم يكن وذلك لتعلق هذا الدفع - كما اوضحنا - بشكل الدعوى (أو بشكل الاستئناف) الذى سبق لها ان

---

(١) قضت محكمة النقض بان الدفع باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ و ٢٤٠ مرافعات لايتصل بالنظام العام لانه مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه من الخصوم دون سواه فلا يجوز لغيره التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، إذ لايحق لزملائه فى الدعوى الافادة من هذا الجزاء إلا بعد قيام موجبه بتمسك صاحب الحق فى ذلك [نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ - المكتب الفنى - ٣ - ١٨٨٨] .

(٢) قضت محكمة النقض بان الجزاء الخاص باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى الميعاد المحدد قانونا ، هو جزاء لايتعلق بالنظام العام ، ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها [نقض ١٩٧١/٥/٢٧- المكتب الفنى - ٢٢ - ٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٥٤٢ ، ونقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٧٦٨].

(٣) قضت محكمة النقض بان الجزاء الخاص باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى الميعاد المحدد قانونا هو جزاء لايتعلق بالنظام العام ، ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولصاحب المصلحة - وهو المستأنف عليه - أن يتنازل عن التمسك بتوقيع هذا الجزاء صراحة أو ضمنا . [نقض ١٩٧١/٥/٢٧- المكتب الفنى - ٢٢ - ٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٥٤٢ ، ونقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٧٦٨ ، وحكمها فى ١٩٧٩/٤/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثانى - صفحة ١٨٧ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فصلت فيه بحكم له حجية الأمر المقضى تحول دون اعادة التمسك امام ذات المحكمة التى اصدرته بدفع خاص بالشكل [١]

١٢- التمسك بالدفع فى حالة تعدد المدعى عليهم : إذا تعدد المدعى عليهم وتوافرت شروط الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحدهم ولم تتوافر بالنسبة للباقين ، فإن الخصم الذى توافرت شروط الدفع بالنسبة له هو «وحده» الذى يحق له قانونا التمسك بهذا الدفع غير المتعلق بالنظام العام [٢] ، دون غيره من المدعى عليهم الذين لم تتحقق شروط الدفع بالنسبة لهم [٣] . وتطبق هذه القاعدة ولو كان موضوع الدعوى «غير قابل للتجزئة [٤] » ذلك أنه فى حالة عدم التجزئة لايحق لهؤلاء (الذين لم تتوافر شروط الدفع بالنسبة لهم) أن يفيدوا من توافر شروط

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه «إذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه المكملة للمنطوق أن الاستئناف مقبول من الناحية الشكلية ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد استنفدت ولايتها للفصل فى شكل الاستئناف ، بحيث لاتملك النظر فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن الذى أثاره الطاعن (المستأنف عليه) بعد ذلك أثناء إجراء التحقيق ، لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق أن فصلت فيه المحكمة ، ولأن حجية الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المذكور تحول دون جواز التمسك أمام ذات المحكمة التى أصدرته بدفع خاص بشكل الاستئناف» . [نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ - المكتب الفنى - ٢١ - ٨٩٢] .

(٢) و (٣) تقول محكمة النقض إنه : «إذا كان موضوع الاستئناف مما يقبل التجزئة فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لايستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقى المستأنف عليهم ، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ، ولا يغير من ذلك كون هؤلاء المستأنف عليهم لم يعلنوا بالاستئناف إعلانا صحيحا لا فى الميعاد المحدد قانونا ولا بعد ذلك ، لأن هذا ليس من شأنه أن يخول محكمة الاستئناف الحق فى الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة إليهم بغير أن يدفعوا بذلك» . [نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٥٢٢] .

(٤) قضت محكمة النقض بأن «الجزاء المنصوص عليه فى المادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات - قبل تعديل أولاهما بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم حتى يتفادوا ما يترتب على تراخى المستأنف من إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب فى السقوط وقطع التقادم بما لايجوز معه لغيرهم من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، إذ إن هؤلاء الاخيرين لايستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو مالا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد وهو مايكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استنادا إلى أن الأول والخامس من المستأنف عليهم لم يعلنا بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب وأن الباقين «المطعون ضدهم» قد تمسكوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن يعرضوا لأى دفع موضوعى ، مع أن من وقعت المخالفة فى شأنهما كانا قد خرجا من الخصومة بنزول الطاعنة عن =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدفع بالنسبة لغيرهم إلا إذا تمسك هذا الغير – صاحب الدفع– بحقه فى الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن «وأجابته» المحكمة إلى طلبه ، وعندئذ يستتبع الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (بالنسبة لمن توافرت فى حقه شروط هذا الدفع من المدعى عليهم) اعتبارها أيضا كأن لم تكن بالنسبة للباقين بسبب «عدم القابلية للتجزئة» .

وما قررناه فيما تقدم بالنسبة «لعدم القابلية للتجزئة» ينطبق أيضا على حالة الالتزام «بالتضامن» ، وعلى حالة الدعوى التى يتعين اختصام اشخاص معينين فيها ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها ، ودعوى الشفعة .

= مخاصمتهما وإثبات هذا النزول مما مؤداه أنهما لم يكونا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فى أى وقت وبالتالى سقوط الدفع المبدى منهما . [نقض ١٩٨٠/١/٢٩ – المكتب الفنى – ٣١ – ٣٣٣] وراجع فى هذا المعنى أيضا حكما لمحكمة النقض تقول فيه إن : «بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من تغيب إعلانه فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، وميعاد الثلاثة أشهر الواردة بنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات هو ميعاد حضور والجزاء على مخالفته لايتعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته ويشترط لكى يفيد غيره من الخصوم من تطبيق هذا الجزاء أن يتمسك به صاحبه ويتحقق قيام موجبه ويكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان الإعلان الذى تصدت محكمة الاستئناف لبحث الدفع ببطلانه ليس هو إعلان الطاعنة بل كان إعلان خصم آخر وكان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة فإن نعيها على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من صحة ذلك الإعلان ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهذا الخصم يكون نعيا غير مقبول» [نقض ١٩٨١/٣/٢٥ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٩٤٥] . وراجع حكمها الذى تقول فيه بأنه إذا قضت المحكمة بالنسبة لاحد المستأنف عليهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وكان الموضوع غير قابل للتجزئة – كصحة ونفاذ عقد قسمة مثلا بين أطراف الخصومة – فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهم يستتبع ذلك أيضا بالنسبة لجميع المستأنف ضدهم [نقض ١٩٧٠/٣/١٢ – المكتب الفنى – ٢١ – ٤٤٠] وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه «إذ كان الثابت ان مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهماحكم واحد للارتباط وقضت باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجوز عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة بالاستئناف إلي قلم الكتاب . ولما كان موضوع الدعوى علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة لانه يدور حول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية ، وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء فى المركز القانونى ما داموا قد اختصموا بهذه الصفة، ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد . ولما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثاني والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم» [نقض ١٩٧٧/٥/١٧ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٣٤٠].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ونظرا لان المادة (٢١٨) من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الثانية على انه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى الالتزام بالتضامن أوفى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لم فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته ، وازاء وجود هذا النص فقد يثور التساؤل - بالنسبة للطعن بالاستئناف مثلا - هل مثل هذا النص يعفى المستأنف (فى أنواع هذه الدعاوى الثلاث) من اعلان الاستئناف إلى المستأنف عليه فى خلال ثلاثة شهور بالنسبة لأحد المستأنف عليهم فى هذه الدعاوى إذا أعلن الباقين فى الميعاد المذكور . وقد اجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بأن ما نصت عليه المادة ٢/٢١٨ مرافعات لايعفى المستأنف - فى أنواع هذه الدعاوى الثلاث - من إعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة شهور عملا بنص المادتين ٧٠ و ٢٤٠ مرافعات ، وذلك لأن المادة ٢/٢٨٠ مرافعات إنما تنصب على ميعاد الطعن فتمده لم فوته بالنسبة إلى بعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد . وبالتالى فإنه إذا كان الاستئناف قد رفع ضد جميع المستأنف عليهم فى الميعاد فليس للمستأنف التمسك بالمادة ٢/٢١٨ مرافعات لتبرير عدم إعلانه أحد المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف فى ميعاد الثلاثة الشهور المنصوص عليها فى المادتين ٧٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات ، بمقولة إنه أعلن باقى المستأنف عليهم فى الميعاد سالف الذكر [١] .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٥٤٢ ، وكانت المستانفة قد أعلنت الاستئناف إلى المستأنف ضده الثانى - فى دعوى غير قابلة للتجزئة - باعلان باطل فدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لانه لم يعلن بالنسبة له إعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى ، وتمسكت المستأنفة برفض الدفع بمقولة إنها أعلنت المستأنف ضده «الأول» فى الميعاد المحدد قانونا مما يقتضى تصحيح الاستئناف بالنسبة للمستأنف ضده «الآخر» عملا بالمادة ٢/٢١٨ مرافعات باعتبار أن الدعوى غير قابلة للتجزئة . ولم تأخذ المحكمة بهذا النظر . وقد أبرمت محكمة النقض مانهبت إليه محكمة الاستئناف ، وذلك للحجج التى سطرناها بالمتن .

وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض تقول فيه إن «ميعاد الثلاثة شهور المحدد فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ والتى أحالت إليها المادة ٢٤٠ من هذا القانون هو ميعاد حضور يترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ويتعين على المحكمة أن توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة فيه ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه صاحب المصلحة فيه ، ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ذلك بأن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمتد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المحدد لرفعه ، ولا يعلن إلى بعضهم فى الميعاد المقرر لاعلانه . [نقض ١٩٧٧/٥/١٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٢٢] . وراجع حكما فى ١٩٧٠/٣/١٢ - المكتب الفنى - ٢١ - ٤٤٠ وحكما فى ١٩٧٨/٦/٢١ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٥١٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٢١- الآثار التى تترتب على اجابة المحكمة للدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن : إذا اختارت المحكمة جانب المدعى عليه واستعملت حقها فى الخيار وقضت باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن الدعوى تزول من الوجود ، وتعتبر الصحيفة كأنها لم تقدم أصلا لقلم الكتاب ، ويعود الوضع بين المدعى والمدعى عليه إلى ماكان عليه قبل تقديم تلك الصحيفة لقلم الكتاب ، وتزول الآثار التى كانت قد ترتبت على ايداع هذه الصحيفة بقلم الكتاب ، وتعتبر هذه الآثار كأن لم تكن ، ويمتنع على المحكمة بالتالى الخوض في موضوعها [١] .

١٢٢- المادة (٧٠) مرافعات تنطبق على التظلم فى أوامر الأداء ، والطعون بالاستئناف ، وبالتماس إعادة النظر ، وعاوى الأحوال الشخصية :

(أ) التظلم من أوامر الأداء : المستفاد من نصوص المواد ٢٠١ و ١/٢٠٦ و ١/٢٠٧ من قانون المرافعات المتعلقة بأوامر الأداء ان المشرع قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء . لكن المشرع عند الكلام «عن التظلم» من أوامر الأداء أخضع هذا التظلم للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى [٢] ، ومنها المادة (٧٠) من قانون المرافعات [٣] .

(ب) الطعن بالاستئناف : تنص المادة ٢٣٠ مرافعات على ان «يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ....» . وتنص المادة ٢٤٠ مرافعات على أن «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك .» ويتضح من هاتين المادتين إنه تنطبق على الإستئناف جميع الأوضاع المقررة لرفع الدعوى بالاجراءات المتعلقة بها ومنها قواعد إعلان صحيفتها ومواعيد التكليف بالحضور فيها والقواعد المقررة فى المادة (٧٠) مرافعات . ومن ثم فإن قواعد جواز اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى الحدود المقررة فى المادة (٧٠) مرافعات تنطبق على

---

(١) تقول محكمة النقض إنه : «إذا انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يترتب على ذلك زوالها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها ويمتنع بالتالى على المحكمة الخوض فى موضوعها» [نقض ١٩٧٩/١/١ – المكتب الفنى – ٣٠ - الجزء الأول – ١٠٥] .

(٢) تنص المادة (٢٠٦) مرافعات على ان التظلم من أمر الأداء «تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة الدعوى» .

(٣) نقض ١٩٧٩/١/١ – المكتب الفنى ٣٠ – الجزء الأول صفحة ١٠٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صحيفة الاستئناف [١] .

(جـ) التماس إعادة النظر : تنص المادة ٢٤٣ مرافعات على ان «يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوي» ويتضح من هذه المادة أنه تنطبق على الطعن بالتماس إعادة النظر جميع الأوضاع المقررة لرفع الدعوى ومنها القواعد التى تقررها المادة (٧٠) مرافعات ، وذلك فى الحدود المقررة فى هذه المادة .

(د) قضايا الاحوال الشخصية أمام محكمة أول درجة : قضت محكمة النقض بأنه : «إذ كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص باتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت فى اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار إليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التى تقضى بأن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو موطنه ، والمادة ٧٠ التى تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب [٢] » : اما الاستئناف الذى يرفع عن قضايا الأحوال الشخصية فلا تنطبق عليه احكام المادة (٧٠) من قانون المرافعات وفقا لما سنشرحه فى البند القادم (١٢٣) .

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٠ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٢٩٩ وراجع نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٥٤٢ وتقرر فيه ان الجزاء المقرر لاعتبار «الدعوي» كان لم تكن عند مراعاة الميعاد المقرر لاعلان «الدعوي» هو بعينه الجزاء المقرر لاعتبار الاستئناف كان لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن : «إعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، إلا أنه إجراء مشروط بميعاد ، ومؤدى ذلك أن المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات، إذ تقضى بأن يسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام إنما تقصد الإجراءات الخاصة بالدعوى بصفة عامة ، وإعلان صحيفة الاستئناف إجراء مشروط حصوله فى ميعاد فإحالتها تشمل هذا الإجراء مشروطا بميعاده وهو ماتقضى به المادة ٧٠ من قانون المرافعات» . [نقض ١٩٨٠/٢/٥ – المكتب الفنى – ٣١ – ٤٠٤] .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٩ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٤٣٠ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٢٣- المادة (٧٠) مرافعات لاتنطبق على استئناف قضايا الأحوال الشخصية ، والطعن بالنقض ، والدعاوى والطعون أمام القضاء الإدارى ، والدعاوى والطلبات أمام المحكمة الدستورية العليا:

(أ) استئناف قضايا الأحوال الشخصية : قضت محكمة النقض بأن المستفاد من المادتين ٥ و ١٣ من القانون الذى ألغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ان المشرع استبقى استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية والوقف (التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية) محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه عند إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) لا بقواعد اخرى من قانون المرافعات . ومن ثم فإن هذه اللائحة لاتزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه والرجوع اليه للتعرف على احوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته . وإذ كان استئناف هذه القضايا يعتبر مرفوعا بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٣٠٧) من تلك اللائحة وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى المادة (٣١٤) منها أما إعلان الصحيفة للخصم لتنعقد الخصومة بينه وبين المستأنف فهو إجراء لم يحدد له القانون ميعادا إذ للمستأنف ان يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى ، وترتيبا على ذلك فإن هذه اللائحة لم تستوجب أتمام هذا الاعلان خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الصحيفة لقلم الكتاب ، وبالتالى لامحل لتطبيق الجزاء المقرر فى المادة (٧٠) مرافعات [1] . اما دعاوى الأحوال الشخصية أمام محكمة أول درجة فقد سبق أن أوضحناه فى بند (١٢٢) انها تخضع للمادة (٧٠) من قانون المرافعات .

(ب) الطعن بالنقض : الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات لايتحقق إلا فى حالة عدم تكليف الخصم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب (مع توافر باقى شروط المادة ٧٠) . ولما كان إيداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم الكتاب لايقتضى مثل هذا التكليف بالحضور أمام المحكمة ، إذ لايتم تحديد جلسة لنظر الطعن بالنقض إلا بعد فوات مواعيد تبادل المستندات والمذكرات المنصوص عليها فى المادتين ٢٥٨ و ٢٥٩ مرافعات ثم ارسال ملف الطعن إلى النيابة العامة لتودع مذكرة باقوالها وتعيين رئيس المحكمة المستشار المقرر ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة التى تحدد جلسة لنظره إذا رأته جديرا بالنظر ثم اخطار محامى الخصوم بها طبقا لما تنص عليه المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ مرافعات .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٥٥٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وواضح من ذلك انه لامحل لتطبيق حكم المادة (٧٠) من قانون المرافعات على الطعن بالنقض [١] .

(جـ) الدعاوى والطعون أمام القضاء الإدارى : نظرا لان الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات لايتحقق إلا فى حالة عدم تكليف الخصم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب مع توافر باقى شروط المادة سالفة الذكر . ونظرا لأن إيداع صحيفة الدعوى التى ترفع أمام المحاكم الإدارية ، ومحكمة القضاء الإدارى وصحيفة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا تقتضى مثل هذا التكليف بالحضور أمام تلك المحاكم ، إذ لايتم تحديد جلسة لنظر الدعوى أو الطعن أمامها إلا بعد فوات مواعيد تبادل المستندات والمذكرات المنصوص عليها التى يبدأ ميعادها من إعلان بالبريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بالنسبة للدعوى أمام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى وفقا للمادة ٢٥ وما بعدها من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ثم يتم تحضير الدعوى أمام هيئة مفوضى الدولة ثم تعرض هيئة المفوضين الأوراق بعد ذلك على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى (المادة ٢٩ من القانون سالف الذكر) . وواضح من ذلك انه لامحل لتطبيق حكم المادة (٧٠) مرافعات على الدعوى أمام هذه المحاكم . كذلك فإن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا له إجراءاته الخاصة التى تشير بدورها إلى انه لامحل لتطبيق حكم المادة (٧٠) مرافعات بالنسبة لها (راجع المواد من ٤٤ حتى ٤٨ من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر) .

(د) الطلبات والدعاوى أمام المحكمة الدستورية العيا : الطلبات والدعاوى الخاصة برقابة الدستورية للقوانين واللوائح ، أو بتنازع الأختصاص الايجابى أو السلبى ، أو دعاوى التنازع حول تنفيذ حكمين متناقضين هذه كلها لها قواعد خاصة فى تحضيرها بعد إيداع صحيفتها بقلم الكتاب قريبة الشبه بقواعد التحضير أمام القضاء الإدارى بما يفيد عدم خضوعها للدفع المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات [راجع المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٤ و ٣٧ حتى ٤١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩] .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٢/٣ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٤٦١ وقد كان قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ يوجب اعلان تقرير الطعن بالنقض إلى المطعون ضدهم خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا بطلانا يتعلّق بالنظام العام (المادة ٤٣١ من ذلك القانون) ولكن قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد ألغى هذا الميعاد واصبح الميعاد المحدد لاعلان صحيفة الطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٥٦ منه (٣٠ يوم من تسليم الصحيفة من قلم الكتاب إلى قلم المحضرين) ميعادا غير حتمى بل مجرد ميعاد تنظيمى لايترتب على تجاوزه البطلان إذ إن هذا القانون قد رفع عن كاهل الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على عاتق قلم الكتاب فهو المكلف بتسليم صحيفة الطعن إلى قلم المحضرين لاعلانها . وذلك بقصد التيسير على الطاعن والاقلال من مواطن البطلان فى التشريع [نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٢٤٧]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثانى – أنواع المواعيد ، وكيفية حسابها

تقسيم لدينا فى هذا المطلب ثلاثة أمور نعالجها تباعا : (أولها) انواع المواعيد ، وكيفية حسابها ، (وثانيها) امتداد الميعاد بالعطلة الرسمية ، (وثالثها) مواعيد المسافة .

(أولا) انواع المواعيد ، وكيفية حسابها

١٢٤- كيفية حساب المواعيد: تنص المادة (١٥) من قانون المرافعات على أنه:

«إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء .

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو السنة بالتقويم الشمس ما لم ينص القانون على غير ذلك» . ويتضح من نص هذه المادة انها عنيت بايضاح طريقة حساب المواعيد وفرقت بين أن يكون الميعاد ظرفا يجب ان يحصل الإجراء خلاله ، وبين أن يكون فترة يجب انقضاؤها قبل الاجراء – ولكنها اغفلت نوعا ثالثا من المواعيد سوف نشير اليه فيما بعد وهو الميعاد الذى يجب أن يتخذ الإجراء قبله ، كما لم تشر المادة إلى كيفية حسابه .

١٢٥- أنواع المواعيد : وتنقسم المواعيد من حيث الوقت الذى يلزم فيه الخصم باتخاذ الإجراء إلى ثلاثة أنواع :

(أ) مواعيد يجب انقضاؤها قبل الإجراء (مواعيد كاملة) : فلا يصح مباشرة الإجراء إلا بعد انقضائها ، وهذه هى المواعيد الكاملة . ومن أمثلة هذه المواعيد «ميعاد التكليف بالحضور» وهو الحد الادنى للاجل الذى يجب أن يمضى بين تاريخ اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه وبين تاريخ الجلسة المحددة لحضوره فيها (المادة ٦٦ مرافعات) . وكذلك الميعاد الذى تنص عليه المادة (٣٧٦) مرافعات فى شأن حجز المنقول لدى المدين حيث لاتجيز إجراء البيع الجبرى إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به . كما يعتبر من هذه المواعيد أيضا الميعاد الذى تنص عليه المادة سالفة الذكر التى تقرر انه لايجوز إجراء البيع الجبرى إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ اتمام إجراءات اللصق والنشر . والميعاد الذى تنص

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عليه المادة (٢٨١) مرافعات من انه لايجوز «إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى » . وهذه المواعيد تسمى المواعيد الكاملة . وهى كاملة لانها يجب أن تنقضي كاملة قبل الإجراء بحيث لايجوز مباشرة الإجراء إلا بعد انقضائها كاملة .

(ب) مواعيد يجب أن يحصل الإجراء خلالها (مواعيد ناقصة): ، وهذه هى المواعيد الناقصة ويندرج تحتها غالبية المواعيد التى ينص عليها القانون ولذلك فالأمثلة عليها كثيرة وأخصها مواعيد الطعن بالاستئناف (م ٢٧٧) أو التماس اعادة النظر (م ٢٤٢) أو النقض (م ٢٥٢) ، وميعاد سـقوط الخصومة (م ١٣٤) وانقضائها بالتقادم (م ١٤٠) ، وميعاد الستين يوما الخاص بتجديد الدعوى بعد شطبها (م ٨٢) ، وميعاد الثلاثة شهور التى يتعين اعلان المدعى عليه بالدعوى خلالها (م ٧٠) ، وسميت ناقصة لأنه لايستفاد منها كاملة ، بل يتعين اتخاذ الإجراء قبل تمامها .

(جـ) مواعيد يجب اتخاذ الاجراء قبلها : وهى مواعيد نادرة ، ومن أمثلتها الميعاد الوارد فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات والتى توجب على من يعترض على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار ان يقدم اعتراضاته بتقرير يودع قلم كتاب محكمة التنفيذ «قبل» الجلسة المحددة لنظر هذه الاعتراضات بثلاثة أيام .

١٢٦- كيفية حساب المواعيد الكاملة والناقصة :

بداية الميعاد : سواء أكان الميعاد كاملا أم ناقصا ، وسواء كان مقدرا بالسنين أو بالشهور أو بالأيام فلا يحتسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فقد يكون العمل الذى يعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد هو اعلان قضائى كما هو الشأن بالنسبة لميعاد الطعن ، إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه [١] . وقد يعتبر العمل الذى يعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد هو النطق بالحكم كما هو الشأن بالنسبة للقاعدة العامة فى مواعيد الطعن [٢] وكما هو الشأن بالنسبة

---

(١) قضى بان يوم اعلان الحكم الذى يبدأ منه ميعاد الطعن بالنقض لايدخل فى حساب مدة الستين يوما المقررة للطعن بطريق النقض [نقض ١٩٤٠/٢/٨ مجموعة عمر – ٣ – ٦٠ ونقض ١٩٥٢/٣/٦ – المكتب الفنى – ٣ – ٥٩١ ونقض ١٩٧٠/٦/٢٥ – المكتب الفنى – ٢١ – ١٠٧٩] .

(٢) قضى بأن : «يوم صدور الحكم الحضورى فى مسائل الأحوال الشخصية لايحسب ضمن ميعاد الثمانية عشر يوما المحددة فى المادة ٨٨١ مرافعات للطعن فى الحكم وذلك وفقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات » [نقض ١٩٥٧/٤/٤ – المكتب الفنى – ٨ – ٣٩٤] . كما قضى فى هذا الصدد أيضا بأن : «ميعاد الاستئناف لايحتسب من اليوم الذى يصدر فيه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لميعاد الستين يوما المحددة لتجديد الدعوى بعد شطبها (المادة ٨٢) . فإذا كان الميعاد يبدأ مثلا من يوم اعلان الحكم (أو النطق به) كما فى الامثلة السابقة فلا يدخل فى حساب هذا الميعاد يوم اعلان الحكم (أو يوم النطق به) وإنما يبدأ حساب الميعاد المذكور من اليوم التالى للاعلان (أو النطق بالحكم) . وأساس هذه القاعدة تفادى حساب كسور الأيام حتى لايؤول الأمر فى النهاية إلى حساب الميعاد بالساعة .

وتنطبق هذه القاعدة أيضا إذا كان الميعاد مقدرا بالساعات فعندئذ يبدأ حسابه من تمام الساعة التى حصل فيها العمل المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد . فإذا حدد القانون لتمام إجراء من الإجراءات ثلاث ساعات مثلا وكان العمل الذى يعتبره القانون مجريا للميعاد هو إعلان قضائى وتم الإعلان فى الساعة الثامنة والنصف فمعنى ذلك أن الإعلان قد تم فى الساعة التاسعة فيبدأ حساب الميعاد إذن من الساعة العاشرة وينتهى بنهاية الساعة الثانية عشرة . وإذا تم الإعلان فى المثال سالف الذكر فى الساعة التاسعة تماما فإن الميعاد يبدأ حسابه من الساعة العاشرة وينتهى بنهاية الساعة الثانية عشر [١] .

نهاية الميعاد : وسواء أكان الميعاد كاملا أم ناقصا فإنه ينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه ، ومن ثم يجوز اتخاذ الإجراء بعدئذ إذا كان الميعاد كاملا ، ولا يجوز اتخاذ الإجراء بعدئذ إذا كان ناقصا .

مثال ذلك – بالنسبة للميعاد الكامل – ان يكون من مواعيد التكليف بالحضور التى مقدارها ثمانية أيام (كالتكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية) واعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى يوم أول ديسمبر مثلا فإن نهاية الميعاد تكون يوم ٩ ديسمبر ومن ثم يجوز للمدعى اتخاذ الإجراء (وهو تحديد يوم الجلسة) فى أى يوم تالى ليوم ٩ ديسمبر ، لأنه إجراء يتعين حصوله بعد انقضاء الميعاد (ميعاد كامل) .

أما بالنسبة للميعاد الناقص فمثاله أن نكون بصدد ميعاد استئناف مقداره ١٥ يوما مثلا (كما فى الدعاوى المستعجلة) فإذا كان الفعل الذى يعتبر مجريا لهذا الميعاد فى خصوصية ، هذا المثال هو النطق بالحكم ، وتم هذا النطق يوم أول ديسمبر فإن الميعاد ينتهى يوم ١٦ ديسمبر (لأن بدء الحساب يكون من اليوم التالى للنطق بالحكم أى من يوم ٢ ديسمبر) فإذا انقضى يوم ١٦ ديسمبر دون رفع

= الحكم المستأنف ، بل من اليوم التالى لصدوره [نقض ١٩٦٨/١١/١٩ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٣٩١ – كما قضت محكمة النقض بان ميعاد الطعن بالنقض ٦٠ يوما فإذا صدر الحكم الطعون فيه يوم ١٩٦٨/٥/٥ ولم يطعن فيه إلا فى ١٩٦٨/٧/٦ فيكون الطعن بعد الميعاد الذى ينتهى فى ١٩٦٨/٧/٤] .

(١) راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ، لاحمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبدالعزيز يوسف – الجزء الثانى – بند ٤٩٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الاستئناف ثم رفعه بعد ذلك التاريخ اعتبر مرفوعا بعد الميعاد ، لأنه إجراء يجب إتخاذه خلال الميعاد (ميعاد ناقص) .

وإذا كان الميعاد محددا قانونا بالشهر فلا يحتسب الشهر مقدرا بالايام (ثلاثين أو واحد وثلاثين يوما أو ٢٩ أو ٢٨ يوما بالنسبة لشهر فبراير) وإنما يحتسب باعتباره شهرا كاملا بصرف النظر عن عدد ايامه فإذا كنا مثلا فى صدد ميعاد الشهور الثلاثة الخاصة باعلان صحيفة الدعوى (المادة ٧٠ مرافعات) واودعت صحيفة الدعوى قلم الكتاب يوم ١٠ يناير ١٩٨٠ فإنه ينقضى يوم ١٠ أبريل سنة ١٩٨٠ بالرغم من أن شهر يناير ٣١ يوما وشهر فبراير ٢٨ يوما إذ بدأ الحساب يوم ١١ يناير سنة ١٩٨٠ وهو اليوم التالى لبداية الميعاد فينتهى الشهر الثالث يوم ١٠ أبريل سنة ١٩٨٠ . وإذا كان الميعاد محددا بالسنة فلا تحتسب السنة مقدرة بالايام ، وإنما تحتسب باعتبارها سنة بصرف النظر عما إذا كانت من السنوات البسيطة أو الكبيسة ، فمثلا بالنسبة لميعاد السنة الخاص بسقوط الخصومة والذى ينص القانون على أن العمل الذى يبدأ منه الميعاد هو آخر إجراء صحيح فى الخصومة ، فإذا افترضنا ان آخر إجراء صحيح تم يوم ٥ يناير سنة ١٩٥٢ فإن السنة يبدأ حسابها من ٦ يناير سنة ١٩٥٢ وتنتهى بانقضاء يوم ٥ يناير سنة ١٩٥٣ [١] .

١٢٧- كيفية حساب الميعاد الذى يتعين اتخاذ الإجراء قبله :

هذا الميعاد هو غير المواعيد الكاملة ، لانه يتعين أن يتخذ الإجراء «قبله» أما الميعاد الكامل فهو الذى يتعين ان يتخذ الإجراء «بعده».

فبالنسبة للميعاد الذى يجب اتخاذ الإجراء «قبله» نجد أن المشرع لايحدد بداية هذا الميعاد وانما يحدد وقت انقضائه ويجب أن يتم الإجراء قبل هذا الميعاد كما هو الحال بالنسبة لميعاد الثلاثة الأيام الخاص بتقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع (المادة ٤٢٢ مرافعات) . فإن الاعتراضات يجب أن تقدم «قبل» هذه الأيام الثلاثة . فكيف يتم حساب هذا النوع من المواعيد التى سبق أن أوضحنا أن المادة (١٥) لم تذكرها ضمن المواعيد التى ذكرتها ولم تبين لنا كيفية حسابها بداية ونهاية؟؟ الجواب على ذلك هو أنه باتباع القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة (١٥) مرافعات وبتطبيقها على هذا النوع من المواعيد الذى لم يحدد القانون بدايته وإنما حدد وقت انقضائه فإنه يجب عدم احتساب اليوم المعتبر فى نظر القانون نهاية للميعاد . فإذا كان الميعاد المذكور ينتهى بيوم جلسة مثلا ويتعين اتخاذ الإجراء «قبل» الجلسة بثلاثة أيام (كما فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع) فإنه عند حساب الميعاد لايحتسب يوم الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وما على الحاسب إلا أن

(١) المرجع السابق صفحة ٣٣ و ٣٤ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ينظر إلى يوم الجلسة ذاك ويسقطه من الحساب ثم يعد ثلاثة أيام قبله وينظر ان كانت الاعتراضات على القائمة أودعت قلم الكتاب قبل هذه الفترة التى عدها (فتكون الاعتراضات قد تمت فى الميعاد) أم أنها لم تودع قلم الكتاب قبل هذه الفترة التى عدها (فتكون الاعتراضات قد تمت خلافا للميعاد القانوني) . فإذا كان اليوم المحدد للجلسة فى مثالنا السابق هو يوم ٧ مارس ، فإن هذا اليوم لايدخل فى الحساب ويبدأ الحساب فى عد الثلاثة الأيام ابتداء من يوم ٦ فما دون فيجب إذن ان تقدم الاعتراضات على الأكثر يوم ٣ مارس أو أحد الأيام السابقة عليه [١] .

١٢٨- قواعد المواعيد الواردة فى المادة (١٥) مرافعات يعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون :

وتجدر الاشارة إلى أن القواعد الواردة فى المادة (١٥) من قانون المرافعات وما يليها يعمل بها - كقاعدة عامة - بالنسبة إلى جميع المواعيد التى تقررها سائر فروع القانون لحضور الخصوم أو لاتخاذ الإجراءات المختلفة [٢] فميعاد الخمسة عشر يوما المحدد فى القانون الدنى لابداء الرغبة فى الاخذ بالشفعة وفقا للمادة ٩٤٠ من القانون المدنى تحتسب طبقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة (١٥) من قانون المرافعات [٣] ، كذلك ما تنص عليه

---

(١) المرجع السابق صفحة ٣٤ و ٣٥ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد ، وتتبع تلك القاعدة العامة التى أوردها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال 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 ، وإذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر السادس أى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠ ، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨ ، وإذ كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى ١٩٧٣/٧/٢٩ فإنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف» (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٥٨٨] .

(٣) قضت محكمة النقض بأن : «المادة التاسعة عشرة من قانون الشفعة - المعمول به قبل القانون المدنى الحالى - إذ نصت على ان إظهار الشفيع رغبته يكون فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لم ترد أن تجعل هذه الخمسة عشر يوما تبتدىء من لحظة العلم بالبيع ، بل أرادت أن تجعلها تبتدىء من اليوم التالى ليوم العلم به» . [نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ - مجموعة عمر -١ - ٨٧٤] . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٢/٣/٢١ - المكتب الفنى - ٥٠٦ =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفقرة الثانية من المادة (٩٤٢) من القانون المدنى من أن الشفيع يجب عليه أن يودع خزانة المحكمة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة. وبالمثل أيضا ما تنص عليه المادة ٩٤٣ من القانون المدنى من وجوب رفع دعوى الشفعة فى ميعاد ثلاثين يوما من اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة .فهذه المواعيد كلها رغم ورودها فى القانون المدنى فإنه يجرى حسابها وفق القواعد المقررة فى المادة (١٥) مرافعات . وكذلك الشأن فى غير ذلك من المواعيد المنصوص عليها فى فروع القوانين المختلفة ، اللهم الا إذا كان المستفاد من نص القانون – صراحة أو ضمنا – انه يريد اتباع قواعد غير تلك المقررة فى المادة (١٥) مرافعات [1] ، أو كان

= وقد نشرناه فى هامش البند المقبل (بند ١٢٩) . ويلاحظ أن المادة ٩٤٠ من القانون المدنى – وهى المقابلة للمادة ١٩ من قانون الشفعة الملغى – قد جعلت إظهار الشفيع رغبته فى الشفعة خلال ١٥ يوما من فوات الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه فيه . ومن ثم فإن كيفية حساب هذا الميعاد تكون من اليوم التالى للانذار الرسمى سالف الذكر وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات (المادة ١٥ مرافعات) .

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن «مفاد ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات ، اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه . والمادة ٧٥ منه من أنه لايجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم ، أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لإجراء التحقيق خلاله تطبيقا لهاتين المادتين لاعلاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الآجال التى يحددها القانون لمباشرة إجراءاتها . وإذ أوضح حكم الإثبات الذى أصدرته محكمة أول درجة أن اليوم المقرر لبدأ التحقيق هو ٣ من يناير ١٩٧٢ فإن هذا اليوم ينبغى إحتسابه ضمن الميعاد لأن من الجائز سماع الشهود وإجراء التحقيق فيه بالذات . وتكون نهاية الشهور الثلاثة المحددة لإجراء التحقيق خلالها هو يم ٢ من أبريل ١٩٧٢ لا اليوم التالى» [نقض ١٩٧٥/١١/١٩ – المكتب الفنى – ٢٦ – ١٤٣٥] . وقضت فى حكم آخر بأنه : «لما كانت المادة ١/٤٠٢ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد جعلت ميعاد الإستئناف ستين يوما ، ونصت المادة ١/٣٧٩ من قانون المرافعات معدلة بالقانون المشار اليه على أى يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ، ونصت المادة السابعة من هذا القانون فى فقرتها الثانية على أن «الأحكام الصادرة قبل العمل بهذا القانون والتى لم تعلن بعد يسرى ميعاد استئنافها من تاريخ العمل بهذا القانون» ، وإذ نص بهذا القانون على العلم بأحكامه بعد ٤٥ يوما من تاريخ نشره مما مؤداه أنه يعمل به فى ١٩٦٢/٧/١٤ ، وكان الثابت أن الحكم الابتدائى قد صدر بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٦ ولم يعلن قبل العمل بهذا القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى نصت مادته السابعة فى فقرتها الثانية على جعله بدءا لسريان ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة . ولا يؤثر فى هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون المرافعات من أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام فلا يحتسب فيه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد – ذلك أن المستفاد من هذا النص أنه يتعين لتطبيقه أن يحدث أمر يعتبر فى نظر القانون مجريا للمعياد ، ولا يعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أمرا حدث خلال يوم ١٩٦٢/٧/١٤ يجرى به ميعاد الاستئناف حتى لايحتسب هذا اليوم ضمن الميعاد تفاديا لحساب كسور الأيام ، وإنما نص =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الميعاد غير معين «للحضور» أو «لحصول إجراء [١]» . ولذلك قضى بأنه إذا صدر قانون من القوانين ونص على أن يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، فإنه يعمل به اعتبارا من اليوم التالى للنشر عملا بالأصل العام المقرر فى المادة (١٥) مرافعات وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا إن المجال الزمنى الحقيقى لتطبيق هذا القانون الجديد «لايبدأ الا بعد اليوم المعين لتمام النشر ، لأن هذا اليوم هو فاصل زمنى يمتد اربعا وعشرين ساعة وقد يتم النشر فى أى وقت فيه ، وقد يتراخى هذا الوقت لآخره ، فكيف يفترض علم الناس بالقانون الجديد فى أوله ، ولذا كان الأصل المسلم فى حساب المواعيد كافة أنه إذا كان الميعاد لايبدأ قانونا الا بحدوث أمر معين هو الذى يعتبره القانون مجريا للميعاد فلا يحسب منه اليوم المعتبر فى نظر القانون مجريا لهذا الميعاد وإنما يحسب اليوم الأخير. وقد ردد قانون المرافعات هذا الأصل الطبيعى فى خصوص حساب المواعيد الخاصة بهذا القانون - وتطبيقا لهذا الأصل الطبعى ذاته فى شأن تحديد المجال الزمنى لكل من القانون القديم والقانون الجديد فما دام المجال الزمنى لأي قانون جديد لايبدأ إلا بعد تمام الإجراء الذى يعتبره الدستور هو المجرى لهذا المجال - وهذا الأمر هو النشر فى الجريدة الرسمية ، وهذا قد يتراخى لآخر اليوم - كما تقدم - فإن هذا اليوم لايدخل فى المجال الزمنى للقانون الجديد ، بل يبدأ هذا المجال من أول اليوم التالى ، فلا محيص اذن من اعتبار يوم النشر ذاته داخلا فى المجال الزمنى لنفاذ القانون القديم» [٢] .

= المشرع عند إصدار هذا القانون على هذا التاريخ ليبدأ به ميعاد الاستئناف مما مقتضاه أن يبدأ الميعاد منذ بداية هذا اليوم فيتعين احتسابه ضمن الميعاد» [نقض ١٩٦٨/٦/١١ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٥٥١] .

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «مدة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم إعمالا لنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات لاتعتبر ميعادا من قبيل المواعيد التى عالجها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات بقوله «إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا ...» فالميعاد الذى عناه الشارع فيها هو ذلك الذى يعينه القانون للحضور أو لحصول الإجراء ، وإذ كانت مدة الوقف الاتفاقى يحددها الخصوم أنفسهم حسبما يتراءى لهم وليس فى تدخل المشرع بوضع حد أقصى لها ما يضفى عليها وصف الميعاد فإنما هدفه من ذلك ألا يصبح الوقف وسيلة تعطيل وإطالة . وقد أكد هذا النظر حيثما عبر عن الوقف فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ بكلمة «الأجل» كما يؤكده ما هو مقرر من أن قرار الوقف باتفاق الخصوم لايحوز حجية فيجوز لأى من الخصوم تعجيل الدعوى دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض فإن ميعاد الثمانية أيام الذى حدده المشرع لتعجيل الدعوى يبدأ من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية» [نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٥٨٨] .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٩/٣/٢١ - المكتب الفني - ٤ - ٩٦١

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ثانيا : امتداد الميعاد بالعطلة الرسمية

١٢٩ - كيفية امتداد الميعاد بالعطلة الرسمية : تنص المادة (١٨) من قانون المرافعات على أنه «إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها» . فهذه المادة تقرر قاعدة عامة مقتضاها امتداد مواعيد المرافعات إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ، والامتداد يكون إلى أول يوم عمل بعد العطلة الرسمية [١] . ومن ثم إذا كان اليومان الأخيران من الميعاد (أو أكثر) عطلة رسمية امتد الميعاد لمدة يوم واحد هو أول يوم عمل بعده . ومن ثم إذا كان ميعاد الاستئناف ينتهى يوم ٩ مارس (مثلا) وتصادف ان كانت ايام ٦ ، ٧ ، ٨ و ٩ هى عطلة عيد الفطر ووقفته فإن الميعاد لايمتد الا لمدة يوم واحد هو يوم ١٠ مارس وهو أول عمل بعد عطلة عيد الفطر وكذلك الحال إذا كان ميعاد الاستئناف ينتهى يوم ٦ مارس فإنه يمتد إلى يوم ١٠ مارس وهو أول يوم عمل بعد عطلة عيد الفطر سالفة الذكر .

أما إذا وقعت العطلة خلال الميعاد فإن الميعاد لايمتد مادام اليوم الأخير من الميعاد ليس عطلة [٢] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الاضحي) فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ١٨ من قانون المرافعات [نقض ١٩٥٨/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٩ - ١٤٦]. كما قضت فى حكم آخر لها بأنه : «إذا صادف آخر ميعاد الطعن بطريق النقض يوم عطلة رسمية فإنه عملا بنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات يمتد هذا الميعاد إلى اليوم التالى» . [نقض ١٩٥٣/٤/٣٠- المكتب الفنى - ٤ - ٩٥٤] ونقض ١٩٧١/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٢ - ١١٤٣] . وقضت فى حكم آخر بأنه : «إذا كان ميعاد الاستئناف ٦٠ يوما (حسب القانون السارى آنذاك) وكان الميعاد ينتهى يوم ١٩٦٣/٥/٦ وكان آخر ميعاد قد صادف عطلة رسمية لعيد الأضحى بدأت من ١٩٦٣/٥/٣ حتى ١٩٦٣/٥/٧ فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل فى ١٩٦٣/٥/٨ وهو الذى قدم فيه الطاعن صحيفة الاستئناف ويكون الاستئناف قد رفع فى الميعاد» [نقض ١٩٧٢/١٢/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٣ - ١٤٩٧] . كما قضى بأنه إذا صادف آخر الميعاد الخاص بالطعن أمام المحكمة الادارية العليا يوم عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٦/٢/١١ - المكتب الفنى - ٤٨١] . كما قضت المحكمة الادارية العليا بأنه : «إذا كان آخر ميعاد للطعن فى قرار اللجنة القضائية هو يوم ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، وكانت عطلة عيد الأضحى تبدأ فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٣، فإن هذا الميعاد يمتد طبقا للمادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى أول يوم عمل وهو يوم ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣. ولما كان الطعن قد رفع بإيداع صحيفته سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى فى يوم ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، فإنه يكون مرفوعا فى الميعاد القانون مستوفيا أوضاعه الشكلية .» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٧/١٢/٢١ - المكتب الفنى - ٤٣٦] .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «مبدأ القانون فى شأن المواعيد أن العطلة غير موقفة لسريانها ، بل إنها تسرى فى أثنائها ، وكل ما أجازة بحسب مفهوم المادة ١٨ مرافعات أن الميعاد إذا وقع آخره يوم عطلة فإنه يمتد لليوم =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فإذا كان ميعاد الاستئناف ينتهى (مثلا) يوم ١٠ مارس وتصادف ان كانت أيام ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ مارس هى عطلة عيد الفطر ووقفته (مثلا) ، فإن الميعاد لايمتد ويتعين على المستأنف ان يرفع استئنافه يوم ١٠ مارس . ويلاحظ أنه يعمل بهذه القواعد بالنسبة لجميع المواعيد سواء ما كان منها معينا للحضور أو لحصول إجراء [١] كما يعمل بها بالنسبة لكافة فروع القانون مالم ينص القانون على غير ذلك ومن ثم تمتد - بالعطلة الرسمية - المواعيد التى يحددها الدستور أو القانون المدنى [٢] أو التجارى أو البحرى أو أى قانون آخر ما لم يرد فيها نص مخالف [٣] .

= التالى فإن كانت الإيام التالية هى أيضا أيام عطلة امتد الميعاد الأول يوم عمل بعد هذه العطلة» . [نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ - مجموعة عمر - ١ - ٨٧٥] .

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا صادف آخر يوم من الأيام العشرة المحددة للتقرير بزيادة العشر عطله رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ذلك أن حكم المادة ١٨ مرافعات عام يسرى على جميع المواعيد سواء ما كان منها معينا للحضور أو لحصول الإجراء - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة» [نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٦٠] .

(٢) مثل ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة فى القانون المدنى لابداء الرغبة فى الاخذ بالشفعة (المادة ٩٤٠ مدني) وميعاد الثلاثين يوم المحددة فى القانون المدنى لكى يودع الشفيع فى خزانة المحكمة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع (المادة ٩٤٢مدني) وميعاد الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٩٤٣ مدنى لرفع دعوى الشفعة . فكلها مواعيد تمتد بالعطلة الرسمية المنصوص عليها فى المادة ١٨ من قانون المرافعات . وقضت محكمة النقض بإن : «المادة ١٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان آخر يوم من الميعاد الذى حدده القانون لإجراء عمل ما يصادف يوم عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى اليوم الذى يلى العطلة . ونص هذه المادة عام فهو يشمل جميع المواعيد التى حددها القانون ومنها المواعيد المبينة فى قانون الشفعة (المعمول به قبل العمل بالقانون المدنى الحالي) [نقض ١٩٣٨/٥/١٩ - مجموعة عمر - ٢ - ٣٧٣] .

(٣) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : «إذا كان الثابت ان المدعى لم يتمكن من تسجيل خطاب تنازله عن قيد اسمه بجدول المحاماة الوطنية فى يوم السبت ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ - وهو آخر يوم فى السنة المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ لتقديم طلب اعتزال مهنة المحاماة - لان هذا اليوم كان بالتأكيد يوم عطلة رسمية اشعارا للجميع بعيد رأس السنة الهجرية (غرة المحرم سنة ١٣٧٠) الذى صادف فى ذلك العام يوم الجمعة ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، فقرر مجلس الوزراء أن يكون يوم السبت أيضا عطلة رسمية . ولكن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الطلب تحت تأثير ما تصوره الحكم خطأ من ان مصلحة البريد لاينقطع عملها فى أيام العطلة ، فإن ذلك الذى انتهى اليه الحكم قد انبنى على فهم خاطىء للقانون ، ذلك انه وان يكن حقا ان صناديق البريد معدة بطبيعتها دواما لتلقى ما يودع فيها من خطابات ورسائل حتى أيام العطلات الرسمية والاعياد القومية ، فإنه ليس فى أوراق الدعوى ما يفيد ان مكاتب البريد حيث يجرى حتما تسجيل الرسائل الموصى عليها ، كانت تعمل فى يوم السبت ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ على خلاف ما قرره مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٨ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ وما نشرته الوقائع المصرية بالعدد رقم (٩٦) الصادر فى ٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ . وليس فى الأوامر العالية المنظمة لانشاء مصلحة البريد والقوانين اللاحقة المعدلة لها اعتبارا من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٦ حتى ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ ما يوجب فتح مكاتب تسجيل البريد فى ايام العطلات =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كما يلاحظ من ناحية أخرى إن المواعيد تمتد بالعطلة الرسمية سواء أكانت مقدرة بالسنوات أم بالشهور أم بالأيام ، بل وحتى إذا كانت مقدرة بالساعات فإذا وقعت الساعة الأخيرة من الميعاد فى يوم عطلة رسمية أمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد ذلك [١] . وتمتد بذلك كافة المواعيد ولو كانت مواعيد سقوط [٢] وطبيعى أن القيمة العملية لهذا الامتداد إنما تظهر حين يكون الميعاد حتميا أما إذا كان الميعاد غير لازم بأن لم يرتب القانون على مخالفته ثمة جزاء فلا تتصور فائدة من امتداده بالعطلة الرسمية . ويمتد الميعاد بسبب وقوع العطلة الرسمية فى آخره سواء أكان ميعادا ناقصا أم ميعادا

= والاعياد» . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٣/٢١ – المكتب الفنى – ٥ – ٥٠٦] . وراجع حكما للمحكمة الإدارية العليا قالت فيه : «إن العبرة هى فى النظر إلى كنه الميعاد فإن جاء فى صدد مسألة إجرائية أيا كان القانون المنظم لها ، حتى ولو كان قانونا موضوعيا كالقانون المدنى ، فإن قواعد المواعيد فى قانون المرافعات تحكمه بغير نص على أساس انه القانون الاصيل العام فى كل ما يتصل بالاجراءات ، شاهد ذلك ان المواعيد الإجرائية البحتة فى القانون المدنى مثلا كمواعيد الشفعة – شأن ميعاد اعلان الرغبة المنصوص عنه فى المادة (٩٤٠) وميعاد رفع الدعوى المنصوص عنه فى المادة (٩٤٣) مدنى تمتد بغيرجدال إذا تصادف أن كان آخر يوم فيها يوم عطلة ، وذلك اعمالا للقاعدة المقررة فى قانون المرافعات وذلك دون أن يتقرر هذا الامتداد بنص خاص» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٣/٢١ – المكتب الفنى – ٥ – ٥٠٦] .

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كان المحضر قد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه مخاطبا مع شيخ البلد وقام باخطار المعلن اليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة بخطاب موصى عليه فى اليوم التالى للعطلة الرسمية التى تلت هذا الإعلان فإن وجود العطلة الرسمية يترتب عليه امتداد مهلة الأربع والعشرين ساعة التى نصت عليها المادة ١١ مرافعات ويتحقق معه حصول هذا الاخبار فى الميعاد القانونى طبقا للمادة ١٨ مرافعات» . [نقض ١٩٥٧/٣/٢١ – المكتب الفنى – ٨ – ٢٥٩] .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن : «الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى قوله أن مواعيد السقوط لاتمتد ولا تنقطع لاى سبب من الأسباب ، ولو وافق آخر يوم فيها يوم عطلة رسمية الا بنص صريح فى القانون ، والصحيح أن الاصل العام هو المقرر فى المادة (٢٠ من قانون المرافعات) . وقد نصت على انه لايحسب من الميعاد يوم التكليف أو التنبيه أو الأمر الذى يعتبره القانون مجريا للميعاد . وفرقت بين أن يكون الميعاد ظرفا يجب أن يحصل الإجراء فى خلاله وغضونه كمواعيد الطعون فى الاحكام أو فترة يجب انقضاؤها قبل الإجراء ولا يصح الإجراء إلا بعد انقضائها مثل مواعيد الحضور . والمواعيد الواجب انقضاؤها مثل ايداع قائمة شروط البيع . ففى الحالة الأولى ينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير ، وفى الحالة الثانية لايجوز حصول الإجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد . والاصل أيضا فى مواعيد المرافعات هو ما نصت عليه المادتان الثامنة والثالثة العشرين من قانون المرافعات ، فلا يجوز إجراء أى اعلان فى أيام العطلة الرسمية . وإذا صادف أخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها . انما لايمتد ميعاد المرافعات إذا وقعت العطلة خلاله مادام اليوم الأخير ليس عطلة رسمية . والاصل العام فى الطعون أيضا نصت عليه المادة (٣٨١) من قانون المرافعات «يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها» . ولم يرد فى خصوص المعارضة أو الاستئناف ايما نص خاص بامتداد المواعيد المقررة لاقامة أيهما . ومع ذلك فميعاد المعارضة وميعاد الاستئناف يمتد كل منهما عملا بالاصل العام دون نص خاص مع انهما ميعادا سقوط» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٣/٢١ المكتب الفنى – ٥٠٧٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كاملا . ويلاحظ ان الميعاد الكامل يمتد رعاية لمصلحة الخصم المقرر له الميعاد حتى يفيد منه أفادة كاملة كما إذا تطلب الأمر الاتصال بمحامية أو الاتصال بخصومه أو اعلانهم بامر ما ، كما هو الحال (مثلا) بالنسبة للميعاد الكامل المقرر رعاية لورثة المدين (أو من حل محل من فقد اهليته أو زالت صفته) عملا بنص المادة ٢٨٤ مرافعات التى تنص على أنه : «إذا توفى المدين أو فقد اهليته أو زالت صفة من باشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي...» فميعاد الثمانية الأيام المذكور فى هذه المادة هو ميعاد كامل مقرر لمصلحة ورثة المدين (أو من يقوم مقامه) فإذا تصادف ان كان اليوم الأخير من هذا الميعاد عطلة رسمية فإنه يمتد لمصلحتهم إلى أول يوم عمل بعده [١] . هذا ، وإذا كان الميعاد الأصلى قد امتد بسبب مسافة الطريق فالعبرة - حتى يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية - ان تجىء العطلة الرسمية فى اليوم الأخير بعد جمع الميعادين ، الميعاد الأصلى وميعاد المسافة ، لانه يتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد متواصل الأيام فإذا جاء اليوم الأخير منها عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعده .

١٣- المواعيد التى يتعين اتخاذ الإجراء قبلها لاتمتد بالعطلة الرسمية :

إذا كان كل من الميعاد الكامل والميعاد الناقص يمتد بالعطلة الرسمية ، فإن المواعيد التى يتعين ان يتخذ الإجراء قبلها لاتمتد بالعطلة الرسمية [٢] ، وذلك لان هذا النوع من المواعيد لايتصور مده بالعطلة الرسمية ، لأن المشرع يحدد نهاية هذا الميعاد ولا يحدد بدايته وقد يؤدى مد هذا الميعاد إلى جب الميعاد الأصلى كله (وهو فى العادة قصير) أو بعضه خصوصا إذا كانت العطلة تستغرق عدة أيام (كعطلة عيد الفطر أو عيد الأضحي) والمشرع يعنيه ان يحترم الميعاد بأكمله ولا يجيز

---

(١) راجع مدونة الفقة والقضاء فى المرافعات - الجزء الثانى صفحة ١٠٦ وما بعدها .

(٢) كان قانون المرافعات الأهلى السابق على قانون المرافعات الملغى ينص على ميعاد من المواعيد التى يتعين اتخاذ الإجراء قبلها وهو ميعاد قيد الاستئناف وقد قضت محكمة النقض بالنسبة له بأن : «ميعاد الثمانى واربعين ساعة الذى أوجبت المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات قيد الاستئناف قبل حلوله هو ميعاد يجب ان يتم القيد قبله والا اعتبر الاستئناف كان لم يكن ، ولا يجوز قصر هذا الميعاد بحجة وقوع عطلة فى اليوم أو الايام السابقة له ، ولا يصح التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ١٨ من قانون المرافعات الأهلى لانها إنما تنطبق على مواعيد اعلان الأوراق إذا وقع فى نهايتها يوم عطلة ، فلا تسرى على ميعاد قيد الاستئناف .

وإذن فإذا كان الحكم لم يراع فى حساب الميعاد ان اليوم السابق ليوم القيد كان يوم عطلة فإن النعى عليه انه أخطأ فى تأويل القانون يكون على غير اساس» . [نقض ١٦/١١/١٩٥٠- الكتب الفنى - ٢ - ٦٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نقصه وفضلا عن ذلك فإن الخصم لديه فسحة زمنية ومتسع من الوقت (حسب ظروف كل واقعة) قبل الميعاد لاتخاذ الإجراء الذى يتطلبه القانون . فإذا اخذنا ميعاد الاعتراضات على قائمة شروط البيع كمثال يقال فى هذا المقام وكانت الجلسة المحددة لنظر هذه الاعتراضات (مثلا) هى جلسة ١٠ مارس تعين ابداء الاعتراضات فى قلم كتاب محكمة التنفيذ يوم ٦ مارس على الأكثر أو أحد الأيام السابقة عليه (المادة ٤٢٢ مرافعات) فإذا كان يوم ٦ مارس هذا يوم عطلة رسمية فلا يحق للمعترض ان يقرر باعتراضاته يوم ٧ مارس مستندا إلى وجود هذه العطلة الرسمية ، بل كان الواجب عليه أن يقرر باعتراضاته يوم ٥ مارس أو أحد الأيام السابقة عليه ، بل هذا الحل يتبع ولو صادف المعترض عدة أيام عطلة رسمية . ففى المثال السابق إذا كان يوم ٦ مارس هو آخر ايام عيد الأضحى (بمعنى أن ايام ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ كانت عطلة العيد ووقفته ، فلا يحق للمعترض أن يبدى اعتراضاته يوم ٧ مارس مستندا إلى هذه العطلة الرسمية ، بل ان الواجب عليه أن يبدى اعتراضاته أول مارس أو احد الأيام السابقة عليه [١] .

(ثالثا) زيادة الميعاد بميعاد المسافة

١٣١- ميعاد المسافة لمن كان موطنه داخل الجمهورية ومن كان موطنه خارجها: حدد المشرع مواعيد مسافة معينة لمن يكون موطنه فى الداخل ، ومواعيد أخرى لمن يكون موطنه فى الخارج ونص على الأولى فى المادة (١٦) مرافعات ، ونص على الثانية فى المادة التالية لها . فتنص المادة (١٦) على أنه «إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه . وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ولا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام.

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود » .

أما المادة (١٧) فتنص على أن «ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما . ويجوز بأمر من قاضى الأمور الموقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة .

ولايعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية اثناء وجوده بها انما يجوز لقاضى

---

(١) مدونة الفقه والقضاء من المرافعات – الجزء الثانى – صفحة ١٠٧ و ١٠٨

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على الا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج» . والمقصود من اضافة ميعاد المسافة إلى المواعيد هو تحقيق العدالة على الوجه الأكمل بمنح من يبعد موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ إجراء فيه ميعادا يستنفده فى قطع هذه المسافة حيث لايضيع عليه جزء من ميعاده الأصلى فى قطع تلك المسافة ، فلا يتميز خصم يقيم فى ذات البلدة المراد اتخاذ الإجراء بها أو المراد الحضور اليها على أخر لايقيم فيها ، بل يقيم بعيدا عنها بعدا يقتضى اضافة ميعاد مسافة له للانتقال هو أو ممثله ، لأن المواعيد الأصلية قصد بها تهيئة فسحة زمنية للخصوم قدرها المشرع بحسب ما يقتضيه كل إجراء حتى يتمكنوا من التروى وإعداد أوجه دفاعهم وإعداد ما يستوجبه الإجراء [١] وقد قدر المشرع ان سير خمسين كيلو مترا فى الأحوال العادية فى مصر مع وسائل المواصلات الممكنة يستهلك غالبا النصف الأول من النهار ولا يمكن القيام فى النصف الآخر منه بعمل مجد ، ولذلك أمر باضافة يوم لكل مسافة مقدارها خمسين كيلو مترا إلى الميعاد الأصلى ، فإن كانت المسافة كلها لاتصل إلى خمسين كيلو مترا فلا يضاف إليه ميعاد مسافة . وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد انه «يضاف إلى الميعاد الأصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب انتقال الشخص – أو ممثله – منه والمكان الذى يجب عليه الحضور فيه أو القيام فيه بعمل إجرائى ما خلال هذا الميعاد ويجب لاضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى مصر أن تكون المسافة السالف ذكرها خمسين كيلو مترا على الأقل حيث يضاف يوم واحد عنها[٢] » .

فإن كانت المسافة أزيد من خمسين كيلو مترا فقد أمر المشرع باحتساب يوم أيضا كميعاد مسافة لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا بحيث لايجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . وتطبيقا لذلك إذا كانت المسافة خمسة وسبعين كيلو مترا فيضاف إلى الميعاد الأصلى يوم واحد ، وإذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو متر أضيف إلى الميعاد الأصلى أربعة أيام فقط وذلك باستثناء مناطق الحدود [٣] . وإذا كان ميعاد المسافة تسعين كيلو مترا أضيف إلي الميعاد الأصلي يومان أما إذا كانت المسافة فى مناطق الحدود أضيف للشخص خمسة عشر يوما إذ يضاف هذا الميعاد لمن يكون

(١) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات الجزء الثانى بند ٥٢٥ وسنعود إلى ذلك فيما بعد .

(٢) نقض ١٩/٥/١٩٨٠ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٤٢٠

(٣) راجع حكم محكمة النقض الذى تقول فيه إن «مؤدى نص المادة ١٦ من قانون المرافعات يدل على أن للطاعن أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن ويجب لإضافة ميعاد المسافة أن تكون المسافة المتقدم ذكرها خمسين كيلو مترا على الأقل ، فإن قلت عن هذا فلا يضاف أى ميعاد مسافة وعلى أية حال لايزيد ميعاد المسافة لمن كان موطنه فى مصر – باستثناء مناطق الحدود – عن أربعة أيام وإذا تعلق الأمر بميعاد يتعلق بالنظام العام كميعاد الطعن فى الحكم – فإنه يجب على المحكمة مراعاة ميعاد المسافة من تلقاء نفسها إذ هو جزء من الميعاد» [نقض ١٨/١/١٩٨٢ – المكتب الفنى – ٣٣ – ١٣٩]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

موطنهم فى مناطق الحدود ، وذلك بصرف النظر عن بعد هذا الموطن بالكيلو مترات . وقد قضت محكمة النقض بأن «مناطق الحدود هى المناطق النائية التى تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات منتظمة ، وذلك بصرف النظر عن مدى بعدها بالكيلو مترات [١] » . ويترتب على هذا التعريف ان مدينة مرسى مطروح لا تعتبر من «مناطق الحدود» فى هذا الخصوص ، لأنها ترتبط بباقى المدن الرئيسية بمواصلات منتظمة وليست علي الحدود السياسية بين مصر والدول المجاورة فلا يستحق من يتوطن بها اضافة ميعاد مسافة وفقا للفقرة الأخيرة من المادة (١٦) (وهى الفقرة الخاصة بمن يكون موطنه «بمناطق الحود») ، بل يضاف اليه ميعاد مسافة – ان اقتضى الوضع ذلك – وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة [٢] .

أما إذا كان موطن الشخص المكلف بالحضور أو باتخاذ إجراء ما خارج الجمهورية ، وليس داخلها ، فيتعين اضافة ميعاد مسافة قدره (٦٠) يوما إلى الميعاد الأصلى ، وذلك عملا بنص المادة (١٧) من قانون المرافعات وقد كان هذا الميعاد مختلفا فى ظل قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باختلاف البلد التى يقع فيها موطن الشخص المراد اضافة ميعاد مسافة له : وهو (٣٠) يوما للبلاد الواقعة علي شواطىء البحر الابيض المتوسط ، (٦٠) يوما لبلاد أوربا ، و (١٥٠) يوما للبلاد الأخرى ، ولكن قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد «وحد» هذا الميعاد بالنسبة لجميع بلاد العالم الخارجى ولجميع المناطق خارج الجمهورية مراعاة منه لتطور وسائل المواصلات على نحو قارب بين الاقطار جميعها بما تنتفى معه علة التفرقة التى كان يعتنقها قانون المرافعات الملغى (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم) . هذا هو ميعاد المسافة اللازم اضافته بين موطن الشخص الكائن خارج الجمهورية وبين «المحكمة المصرية» المطلوب حضوره أمامها أو «الجهة المصرية» المطلوب أداء العمل فيها ، وذلك بصرف النظر عن الموقع الداخلى فى جمهورية مصر لهذه «المحكمة المصرية» أو لتلك «الجهة المصرية» المطلوب الحضور أمامها أو اداء العمل فيها . فالميعاد واحد سواء أكانت «المحكمة أو الجهة» هى محكمة الاسكندرية – حيث الميناء القادم اليها صاحب الميعاد – أم هى محكمة قنا أو اسوان، بمعنى ان ميعاد المسافة سالف الذكر يحتسب بالنسبة لأى بقعة فى جمهورية مصر ولا يحتسب بالنسبة لميناء الوصول (أو مطار الوصول) من الخارج فلا تضاف ثمة مسافة أخرى داخلية من الميناء (أو المطار) إلى المحكمة أو المقر الداخلى الواجب الحضور أو اتخاذ الإجراء فيه ، وذلك لأن مواعيد المسافة لا تمد بمواعيد مسافة أخرى . هذا وقد نصت المادة ١٧ من قانون المرافعات على أنه يجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية نقص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ، كما

(١) و (٢) نقض ١٩٧٠/٢/١٩ المكتب الفنى س ٢١ ص ٤٤٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نصت على أنه لايعمل بهذا الميعاد الطويل فى حق من يعلن من هؤلاء الأشخاص (ذوى الموطن فى الخارج) مخاطبا مع «شخصه» فى مصر أثناء وجوده بها... وفى هذه الحالة يحتسب ميعاد المسافة من الجهة «المقيم» بها هذا الشخص فى مصر أو «التى يوجد بها» ، وذلك حتى لايعطى ذلك الميعاد الطويل المنصوص عليه بالمادة (١٧) مرافعات فى مصر ، الذى روعى فى طوله أن الاعلان يجرى «لموطن» الشخص فى الخارج . وإنما أجيز – من باب الاستثناء– لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى ، أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يتجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى «موطنه» فى الخارج . والحكمة من السماح لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة بمد الميعاد فى هذه الصورة هو ما قد يظهر من ظروف الحال من احتياج للاتصال بالموطن الكائن بالخارج لوجود المستندات به مثلا أو ما إلى ذلك .

وإذا كان الخصوم المطلوب اعلانهم للحضور أو التنبيه عليهم متعددين ، وكان لبعضهم مسافة طريق مختلفة عن الآخر أو لبعضهم مسافة طريق دون البعض الآخر فيعتد بالنسبة لهم جميعا بأطول مسافة [١] لأحدهم فتكون مسافة أبعد المدعى عليهم هى مسافتهم جميعا وذلك حرصا على المال وخوفا من تناقض الأحكام .

ويلاحظ انه فيما عدا مقدار الميعاد الذى يختلف فى المادة (١٦) عنه فى المادة (١٧) ، فإن ميعاد المسافة – يضاف إلى الميعاد الأصلى محسوبا على الوجه السابق ايضاحه وهو إذا كان المقصود من الميعاد الأصلى مباشرة إجراء فى خلاله فإنه يحق له التمتع بميعاد مسافة بين موطنه وبين المكان الذى يجب اتخاذ الإجراء فيه . فإذا كنا أمام دعوى من الدعاوى التى يتعين رفعها فى ميعاد معين مثلا ، أو كنا بصدد طعن (وهو دائما يرفع فى ميعاد معين) ، فإن المدعى أو الطاعن بالاستئناف أو بالتماس اعادة النظر أو النقض ، يتمتع بميعاد مسافة يحسب بين موطنه وبين مقر المحكمة التى ترفع اليها الدعوى أو يرفع اليها الطعن . ويضاف هذا الميعاد إلى الميعاد الحتمى المقرر قانونا لرفع الدعوى (أو لرفع الطعن) ، فتعتبر الدعوى (أو الطعن) مرفوعة فى الميعاد ان هى رفعت فى نهاية هذين الميعادين مجتمعين (الميعاد الأصلى مضافا اليه ميعاد المسافة سالف الذكر) ، يستوى فى ذلك أن يكون ميعاد المسافة خاضعا للمادة (١٦) أو للمادة (١٧) من قانون المرافعات .

١٣٢- حكمة إضافة ميعاد المسافة ، وكيفية حساب الكيلو مترات بين بلدة وأخرى :

قضت محكمة النقض بأن «علة اضافة ميعاد المسافة هو تحقيق

(٣) المرافعات لعبد الحميد ابو هيف طبعة ثانية صفحة ٤٦٩ بند ٦٤٨ ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٥٤٩ الجزء الثانى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المساواة بين المتخاصمين بمنع من يبعد موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ إجراء فيه ميعادا يستنفده فى قطع هذه المسافة حتى لايضيع عليه جزء من ميعاده الأصلى فى الاسفار وحتى لايمتاز خصم يقيم فى ذات البلدة المراد اتخاذ الإجراء فيها على اخر لايقيم فيها - ومن ثم فإن هذه العلة تنتفى عندما يكون المتخاصمون مقيمين فى ذات الجهة المراد اتخاذ الإجراء فيها، كما تنتفى بالنسبة للمسافات داخل مدينتين متى احتسبت مسافة السفر بينهما [١]» .

١٣٣- المقصود «بالمكان الذى يجب الانتقال منه فى المادة (١٦) مرافعات هو «الموطن الأصلي» : عندما نصت المادة (١٦) مرافعات على ان ميعاد المسافة يحسب بين «المكان الذى يجب الانتقال منه» وبين المكان الذى يجب الانتقال اليه إنما قصدت بكلمة المكان الذى يجب الانتقال منه «الموطن الأصلى» الذي يكون الشخص مضطرا إلي الانتقال منه إلي المكان المقتضى حضوره هو أو وكيله أو مندوبه اليه [٢] . ويترتب على ذلك أنه إذا كان

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ - المكتب الفنى - ١٠ - ٣٧٣ . ومعنى ذلك أنه عند حساب المسافة بين موطن المدعى مثلا فى مدينة القاهرة وموطن المدعى عليه فى مدينة بنها تحسب الكيلو مترات بين مدينة القاهرة ككل وبين مدينة بنها ككل ، دون الكيلو مترات التى توصل لموطن المدعى داخل مدينة القاهرة وتلك التى توصل لموطن المدعى عليه داخل مدينة بنها . وقد حدث فى هذه القضية - وكانت عن استئناف مما يرفع بورقة تكليف بالحضور - بين المستأنفة المقيمة القاهرة وهى هيئة قضايا الدولة وبين المستأنف ضده المقيم ببنها بشارع الدمنهورى أن قالت هيئة قضايا الدولة ان ميعاد المسافة لايكفى لحسابه ان تحسب المسافة بين القاهرة وبنها - وهى ٤٥ كيلو مترا - بل ان يضاف إليها المسافة بين موطن المستأنفة بهيئة قضايا الدولة فى ميدان التحرير حتى محطة القاهرة ، كما يضاف اليها المسافة بين محطة بنها وبين شارع الدمنهورى فى بنها حيث موطن المستأنف ضده . وإذا أضيفت هذه الكيلو مترات إلى الـ ٤٥ كيلو مترا بين القاهرة وبنها تصبح المستأنفة مستحقة لميعاد مسافة قدره يوم فيكون استئنافها مرفوعا فى الميعاد القانونى بعد إضافة هذا اليوم . ولما عرض هذا الدفاع على محكمة الاستئناف أصدرت حكمها (المطعون فيه بالنقض) برفض الأخذ باضافة هذه الكيلو مترات داخل مدينتى القاهرة وبنها . وقالت فى أسباب حكمها ان المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات قررت «ان اللجنة قدرت أن سفر خمسين كيلو مترا فى الأحوال العادية فى مصر مع وسائل المواصلات الممكنة تستهلك غالبا النصف الأول عن النهار ولا يمكن القيام فى النصف الآخر بعمل مجد» كما قالت محكمة الاستئناف فى حكمها «إن المشرع قد دل بهذا على ان ميعاد المسافة لايضاف إلى الميعاد الأصلى المقرر فى القانون إلا إذا اقتضى الأمر سفرا بين بلدين فيكون مراد الشارع بكلمة -الانتقال- انه السفر ويكون مراده بكلمة -المكان- انه البلد أو المدينة» . ولما طعن فى هذا الحكم أمام محكمة النقض أبرمت قضاء محكمة الاستئناف سالف الذكر وأدرجت اسبابه ضمن اسباب حكمها وأصدرت الحكم المشار اليه فى المتن .

(٢) لمحكمة النقض حكم قديم صادر فى ظل قانون المرافعات «الأهلى» تقول فيه إن : «المستفاد من نص المادتين ١٧ و ١٩ من قانون المرافعات الاهلى - المادتين ١٦ و ١٧ حاليا - هو أن الشارع إذا أوجب أن يضاف إلى المواعيد المحددة فى القانون مواعيد المسافة محسوبة بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه والمحل المقتضى حضوره إليه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للشخص أكثر من موطن أصلى فيمكن حساب ميعاد المسافة من هذا الموطن الأصلى أو ذاك – حسب ظروف الحال الثابتة فى الدعوى – إلى المكان المراد الانتقال اليه [١] . وإذا كان الموطن الأصلى

= بنفسه أو بواسطة وكيل عنه إنما قصد بمحل الخصم المحل الذى عرفه بالعبارة المضافة إليه وهو الموطن الأصلى الذى يكون الخصم مضطرا إلى الانتقال منه إلى المحل المقتضى حضوره هو أو وكيله إليه»] نقض ١٩٣٧/١٢/٢٣ – مجموعة عمر – ٢ – ٢٢٤ .. وكانت واقعة هذا الحكم خلاصتها أن مدعيا يقيم فى الخرطوم بالسودان متخذا له موطنا مختارا مكتب محاميه فى القاهرة (كان ميعاد الاستئناف آنذاك يبدأ من تاريخ إعلان الحكم ، لا من تاريخ النطق بالحكم كقاعدة عامة كما هو الآن) فاستأنف الحكم بعد الميعاد (إذا لم يحتسب له ميعاد مسافة) ويعتبر فى الميعاد (ان احتسبنا له ميعاد مسافة من موطنه الأصلى فى الخرطوم) ومن هنا أصبح قبول استئنافه من عدمه متوقفا على ما يأتى : هل يستحق هذا المستأنف ميعاد مسافة محسوبا من موطنه الأصلى فى الجهة البعيدة التى يقيم فيها رغم انه أعلن بالحكم فى موطنه المختار فى القاهرة حيث مقر محكمة الاستئناف ام انه لايستحق اضافة ميعاد مسافة لان الحكم تم إعلانه فى القاهرة حيث موطنه المختار . وقد انتهت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه إلى ان الموطن المختار لايؤثر فى مواعيد المسافة التى تجب اضافتها إلى الآجال المقررة للطعن فى الحكم ، واستندت فى ذلك إلى الاسباب السابق ذكرها اعلاه كما أوردت ضمن حكمها اسبابا اخرى لتبرير ما انتهت اليه من قضاء ومن هذه الأسباب قولها : «إن الشارع لم يرخص باضافة مواعيد المسافة إلى أى ميعاد محدد قانونا لعمل قضائى معين إلا ليتمتع صاحب الميعاد به كله فيما ينبغى له عمله فيه تفكيرا واستشارة واعدادا لجميع وسائله ثم القيام به . وذلك حتى لاينقص عليه ما يضيع من الميعاد فى الانتقال من موطنه إلى الجهة الواجب عليه الحضور فيها لعمل هذا العمل القضائى المطلوب منه» . كما أضافت محكمة النقض فى اسبابها تبريرا لما قضت به قولها أيضا فى هذا الحكم : «إن المعنى فى إعلان الحكم من المحكوم له إلى المحكوم عليه هو تنبيه هذا الاخير إلى مايجب عليه من رفع الطعن (بالاستئناف أو بطريق النقض) إذا لم يرد ان يصبح الحكم عليه انتهائيا واجب التنفيذ ، وتكليفه أيضا بالانتقال من موطنه إلى البلد الموجودة به المحكمة التى سيرفع اليها طعنه ليستشير فيه من يختاره من المحامين المقيمين به ، وليتخذ له موطنا مختارا فى هذا البلد ، وليقدم طعنه إلى قلم كتاب المحكمة العليا...» . وقالت أيضا فى اسباب حكمها إنه لايترتب على اختيار المدعى امام محكمة أول درجة مكتب احد المحامين موطنا مختارا – «لايترتب على ذلك اعتبار هذا المحامى وكيلا عنه مفوضا لرأيه فى رفع الاستئناف او صدر الحكم عليه فى الدعوى ، ولا انه بتسلمه اعلان الحكم عن موكله قد صار منبها عليه هو بعمل الاستئناف بغير ما تكليف من موكله ..»]. ويهمنا ان نوضح فى هذا المقام ان قانون المرافعات القائم –خلافا لقانون المرافعات الأهلى الذى صدر فى ظله حكم النقض سالف الذكر– لايجيز إعلان «الحكم» إلى المحكوم عليه فى موطنه الذى كان مختارا منه أمام المحكمة التى أصدرت ذلك «الحكم» إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (٢١٣) من قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن : «يكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى» فهذه الفقرة اسقطت الموطن المختار كمكان يمكن اضافة إعلان الحكم فيه وذلك خلافا لما كانت تقرره المادة (٣٥٥) من قانون المرافعات «الأهلى» الذى صدر فى ظله حكم محكمة النقض محل البحث . اما الآن فإن اعلان الحكم فى مثل هذا الموطن المختار يكون باطلا. وكذلك يكون باطلا اعلان الطعن فى الحكم فى مثل هذا الموطن المختار ، وذلك ما لم يكن المحكوم له قد أعاد اتخاذ هذا الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم ، أو اتخذ فى هذه الورقة موطنا مختارا ، فعندئذ يجوز إعلان الطعن فيه . (الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات) .

(١) راجع ما سنذكره بعد ذلك فى بند (١٣٦) والاحكام المنشورة فى هذا البند .

=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للشخص – طبيعيا أو اعتباريا – واقعا فى الخارج فيحتسب ميعاد المسافة من هذا الموطن إلى المكان الذى يجب الانتقال إليه وذلك طبقا للمادة (١٧) مرافعات . فإذا كان الطاعن بالنقض مثلا شخصا طبيعيا وموطنه الأصلى خارج الجمهورية زيد إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره (٦٠) يوما . وإذا كان الطاعن المذكور مثلا شركة ومركزها الرئيسى فى الخارج (أى موطنها الأصلي) وليس لها فرع أو وكالة فى مصر زيد على ميعاد الطعن المرفوع منها ميعاد مسافة بنفس القدر السابق [١] .

اما إذا كان هذا الشخص الطبيعى – فى المثال السابق – موطنه الأصلى فى الخارج ولكن له نشاط تجارى فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط «موطنا» له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط . فإذا كان الطعن مثلا متعلقا بهذا النشاط زيد له ميعاد مسافة بين المكان الذى يجرى فيه هذا النشاط فى مصر (بحسبانه موطنا له بالنسبة لذلك النشاط) وبين المكان الذى يجب الانتقال اليه وذلك بالرغم من اقامته هو إقامة مستقرة فى الخارج [٢] . أى يحسب ميعاد المسافة بالقدر الوارد فى المادة (١٦) وليس بالقدر الوارد فى المادة (١٧) من قانون المرافعات .

كذلك إذا كان الشخص المعنوى يقع مركزه الرئيسى فى الخارج ، ولكن له فرع أو وكالة فى مصر فيعتبر مقر هذا الفرع أو الوكالة موطنا له فى مصر بالنسبة لهذا النشاط وبالتالى تحتسب مواعيد المسافة بين المكان الذى فيه هذا الفرع أو التوكيل فى مصر وبين المكان الذى يجب الانتقال اليه بالرغم من ان المركز الرئيسى لهذا الشخص المعنوى واقع خارج الجمهورية ، وبالتالى فإن ميعاد المسافة يحسب من موطن هذا الفرع أو الوكالة فى مصر بالقدر الوارد فى المادة (١٦) مرافعات وليس بالقدر الوارد فى المادة (١٧) منه [٣] .

---

(١) قضت محكمة النقض بانه إذا كان الثابت ان الطاعنة بالنقض هى «شركه تأمين فرنسية موطنها الأصلى مدينة باريس بفرنسا ولم يثبت أنها تزاول نشاطا تجاريا فى مصر أو أن لها فرعا أو وكيلا فيها فإن ميعاد المسافة الواجب اضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض هو ستون يوما.» . [نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٨٣٢] .

(٢) وقد قضت محكمة النقض فى هذا المنحى بأن «النص فى المادة (٤١) من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة والنص فى المادة ٢/٥٣ د من ذلك القانون ، على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية تسلم لها الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على انه إذا كان الموطن الأصلى لشخص – طبيعيا أو اعتباريا– موجودا فى الخارج ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر ، أعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط» . [نقض ١٩٨٠/٢/٤ – المكتب الفنى – ٣١ – ٣٨٨] .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه «من المقرر ان لكل سفينة تباشر نشاطا تجاريا وكيلا ملاحيا ينوب عن مالكها – سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا – فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٣٤- المقصود «بالانتقال» المنصوص عليه فى المادة ١٦ مرافعات

مرافعات : نصت المادة (١٦) من قانون المرافعات على أن الميعاد المتعلق «بالحضور» أو المتعلق «بمباشرة إجراء» يزاد له ميعاد مسافة يختلف باختلاف الاحوال وذلك «بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه .» . وكلمة «الانتقال» التى تقررها المادة سالفة الذكر إنما تنصرف إلى جميع مواعيد المسافة ممن يكون موطنهم فى الداخل (م ١٦ مرافعات) وممن يكون موطنهم فى الخارج (م ١٧ مرافعات[١]) ، والمقصود من هذه الكلمة انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين أو غيرهم [٢] .

فمن الإجراءات ما يقتضى انتقال الخصم نفسه كإيداع صحيفة الطعن التى يودعها الطاعن نفسه بقلم كتاب المحكمة . وقد ينيب عنه فى ايداعها من يرى انابته عنه من المحامين أو غير المحامين . وقد يقتضى الإجراء ان ينوب عن الخصم محضر كأن يكون الإجراء عبارة عن ورقة محضرين كإعلان المدعى عليه أو المطعون ضده بصحيفة الدعوى أو الطعن .

١٣٥- إذا تعلق الميعاد الأصلى بالنظام العام فإن المحكمة تراقب ميعاد المسافة الذى يضاف اليه من تلقاء نفسها ، لأنه جزء من الميعاد

من الميعاد : قد يكون الميعاد متعلقا بالنظام العام فإذا اقتضى الوضع إضافة ميعاد مسافة إلى هذا الميعاد أو عدم اضافته ، فإن المحكمة يصبح من حقها ان تراقب ذلك من تلقاء نفسها وتقول كلمتها فى الاحقية فى إضافة ميعاد مسافة أو عدم الاحقية فى ذلك . من ذلك مثلا مواعيد الطعن (أيا كان نوع الطعن) فإنها تعتبر من النظام العام فإذا رفع الطعن بعد انقضاء الميعاد المحدد فى القانون

= ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذه الشركة موطنا لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة (١٦) من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة شركة ملاحية أجنبية تباشر بواسطة سفنها نشاطا تجاريا فى جمهورية مصر العربية وتتولى شركة القناة للتوكيلات الملاحية أعمال التوكيل الملاحى عنها فى كل ما يتعلق بهذا النشاط فمن ثم يعتبر مقر هذا الوكيل موطنا لها فى مصر ، وإذا اختصمت تلك الشركة فى هذا النزاع فى مواجهة وكيلها البحرى المذكور أمام محكمة أول درجة ثم أمام محكمة الإستئناف ، فإن ميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الذى أقامته الطاعنة يحتسب من موطنها فى مصر . [نقض ١٩٨٠/٢/٤ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٨٨] .

(١) و (٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ١٧ - ٣٤٣ ونقض ١٩٧٨/٢/١٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٥١٠ وراجع حكما للمحكمة الإدارية العليا تقول فيه إن . «الانتقال المقصود فى المادة ١٦ مرافعات والذى تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بها هو انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٤/١/١٩ - المكتب الفنى - ١٩ - ٩٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لرفعه مثلا فيحق للمحكمة – من تلقاء نفسها– ان تتعرض لما إذا كان موطن الطاعن بعيدا عن مقر المحكمة التى يرفع أمامها الطعن بعدا يقتضى إضافة ميعاد مسافة من عدمه ومقدار هذا الميعاد ان وجد وذلك حتى تتبين – من تلقاء نفسها – أنه بضم ميعاد المسافة (ان وجد) إلى الميعاد الأصلى للطعن يعتبر الطعن مرفوعا فى الميعاد أم لا [١] .

١٣٦- عند الخلاف حول تحديد الموطن الذى يحتسب على اساسه ميعاد المسافة تقضى المحكمة فى الخلاف حسب ما تتبينه من الوقائع

: قد يزعم متخذ الإجراء ان موطنه الذى يقيم فيه بعيدا عن مكان اتخاذ الإجراء بعدا يقتضى إضافة ميعاد مسافة وقد يزعم خصمه عكس ذلك ، وعندئذ يكون من المتعين على المحكمة ان تحسم هذا النزاع وفق الثابت أمامها فى الأوراق ثم تفصل فى الميعاد على ضوء ما يستقر عليه قضاؤها [٢] وقد تبدو هذه الصعوبة كذلك فى شأن الشخص الذى له أكثر من موطن حيث يجيز القانون المدنى – كما هو معروف – ان يتعدد موطن الشخص الواحد وفى حالة التعدد المذكور قد يكون للشخص متخذ الإجراء موطن بعيد يقتضى إضافة ميعاد مسافة [٣] وتقضى المحكمة – حسب الوقائع

(١) تقول محكمة النقض انه «إذا تعلق الأمر بميعاد يتصل بالنظام العام – كيميعاد طعن فى الحكم – فإنه يجب على المحكمة مراعاة ميعاد المسافة من تلقاء نفسها إذ هو جزء من الميعاد» [نقض ١٩٨٢/٢/١٨ – المكتب الفنى – ٣٣ – ١٣٩]. وتقول فى حكم آخر لها إنه «من شأن اضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلى للاستئناف ان يتكون من مجموعها ميعاد واحد هو ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف والمواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الاحكام هى من النظام العام» [نقض ١٩٨٠/٢/١٩ – المكتب الفنى ٣١ – ٤٨ه] . وكذلك نقض ١٩٨٠/٦/١٦ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٧٧٧ .

(٢) تقول المحكمة الإدارية العليا فى هذا المنحى إنه «لاوجه لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن المدعى كان يقيم بطنطا عند رفع الدعوى فيضاف ميعاد مسافة مقداره يومان لا وجه لذلك لأن الثابت من الاطلاع على عريضة الدعوى أنه جاء فيها أن المدعى يقيم بالقاهرة بشارع أبو خودة رقم ٩ قسم الظاهر وأنه يعمل مدرسا بمدرسة التجارة الثانوية بالظاهر وهذه الاقامة هى التى يتعين الاعتداد بها فى شأن حساب ميعاد رفع الدعوى وما إذا كان يضاف اليه ميعاد مسافة من عدمه ما لم يرد دليل على خلاف ذلك مما يخضع لتقدير المحكمة وإذ كان المدعى قد قدم مستندات للتدليل بها على أنه كان يقيم بمدينة بسيون حتى أول أغسطس سنة ١٩٦٧ بعد نقله إلى القاهرة فإن هذه المستندات فى ضوء ما قرره المدعى من أنه يعمل بالقاهرة – تلك الواقعة التى يظاهرها ملف الخدمة وفى ضوء الوقت الذى أبرزت فيه إذ لم يقدمها المدعى إلا أثناء الطعن وبمناسبته فإن هذه المستندات والأمر كذلك لاتكفى لدحض ما ورد فى صحيفة الدعوى من أن محل اقامة المدعى مدينة القاهرة ومن ثم فإن اضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد رفع الدعوى يكون غير قائم على اساس وتكون الدعوى قد اقيمت بعد الميعاد» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٤/٣/١٧ – المكتب الفنى – ١٩ – ٢٢٠] .

(٣) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «القانون المدنى تخطى فكرة وحدة الموطن ، فصور الموطن تصويرا واقعيا يستجيب للحاجات العملية ويتفق مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية فجعل إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والبيانات المطروحة أمامها - من أى موطن منهما يتعين احتساب ميعاد المسافة ، وذلك وفق ما تستبيه من ظروف الحال والثابت فى الأوراق . ولذلك فإنها تأخذ عادة - عند تعدد الموطن - بالموطن الذى اتخذه الخصم لنفسه فى الدعوى ومراحلها المختلفة [١] . وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها

= من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن : موطنا لاعمال حرفته وموطنا حكميا فى حالة الحجر والغيبة وموطنا مختارا لعمل قانونى معين . وبالنسبة لموطن الاعمال نصت المادة ٤١ من القانون المذكور على أن «يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة» . وتطبيقا لما تقدم ، فإنه إذا كان الثابت أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه تتعلق بطلب تعويض عما لحق الطاعن من اضرار مادية وادبية بسبب تراخى وزارة الصحة فى منحه الترخيص بفتح صيدلية بكفر الشيخ ، فهى إذن ترتبط بإدارة أعماله المتعلقة بهذه الصيدلية ، ومن ثم فمن حق الطاعن بالتطبيق لنص المادة ٤١ المشار اليها أن يعتبر هذه الصيدلية الكائنة فى كفر الشيخ موطنا بالنسبة لما يتخذ من إجراءات فى هذه الدعوى ، بغض النظر عن اقامته المعتادة فى الجيزة وعن ان له صيدلية أخرى بالقاهرة ، واذ كان ذلك فإن له بالتطبيق للمادة ١٦ من قانون المرافعات اضافة ميعاد مسافة قدره يومان إلى ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى سالفة الذكر ، فيكون أخر يوم فى ميعاد الطعن هو يوم ١٩٥٩/٦/١٥ ، ولما كان هذا اليوم هو أول يوم فى عطلة عيد الأضحى فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل وهو يوم ١٩٥٩/٦/٢٠ الذى قرر فيه الطاعن بالطعن» [المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/١/١٢ - المكتب الفنى - ٦ - ٢٣٧] .

وقضت محكمة النقض بأنه «إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين جميعا يقيمون بناحية ابيار مركز كفر الزيات، وإذ كان من الجائز أن يكون للشخص أكثر من موطن ، وكان للطاعنين أن يضيفوا ميعاد مسافة بين موطنهم التابع لمورثهم - كفر الزيات - وبين مقر محكمة النقض فى القاهرة التى قرروا بالطعن فى قلم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضورهم فى شخص محاميهم إلى قلم كتاب هذه المحكمة . وإذ كانت المسافة من كفر الزيات إلى القاهرة تزيد على ١٠٠ كيلو متر فإنه يتعين اضافة ميعاد مسافة يومين طبعا لما كانت تقضى به المادة ٢١ مرافعات سابق الذى حصل الطعن فى ظله إلى ميعاد الطعن» . [نقض ١٩٧٢/٦/١٣ - المكتب الفنى - ٢٣ - ١١٠٩] . وراجع فى هذا المنحى حكما لها تقول فيه إن البادى من الحكم المطعون فيه «إن الطاعن يقيم بمدينة الاسكندرية ، وكان يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن طبقا للمادة ٢/٤٠ من القانون المدنى وكان للطاعن أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه بالاسكندرية وبين مقر محكمة النقض فى القاهرة التى قرر بالطعن فى قلم كتابها ، وكانت المسافة بين الاسكندرية والقاهرة تزيد على مائتى كيلو متر مما يجب معه اضافة ميعاد مسافة قدره أربعة أيام طبقا لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات ، فإن الطعن يكون بعد اضافة هذا الميعاد إلى ميعاد الطعن قد رفع فى الميعاد ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط الحق فى الطعن بالنقض للتقرير به بعد فوات ستين يوما من تاريخ صدور الحكم بمقولة أنه لايحق للطاعن إضافة ميعاد مسافة طالما ثبت من إعلان الطعن أنه يقيم بمدينة الجيزة» . [نقض ١٩٧٤/٦/٨ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١٠٠٩] .

(١) قضت محكمة النقض بأن الطاعن بالنقض له ان يضيف إلى ميعاد الطعن «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 مرافعات . والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بالموطن الذى اتخذه 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 =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ان العبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هو بالموطن الذى اتخذه الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن فلا يجديه تغييره فى صحيفة الطعن إلى موطن أخر ليتوصل إلى اضافة ميعاد مسافة (١) .

١٣٧- تبدو أهمية إضافة ميعاد المسافة عندما يكون الميعاد أو الإجراء جوهريا بحيث يترتب على مخالفته جزاء كالبطلان مثلا :

من ذلك مثلا المواعيد الحتمية لرفع الدعاوى (فى حالة وجودها) ومن ذلك أيضا الطعون (وهى دائما ذات ميعاد حتمي) . أما إذا لم يكن للميعاد جزاء ما فلا تكون ثمة فائدة من البحث عن إضافة ميعاد المسافة من عدمه . كذلك الشأن فى الحالات التى يستوى فيها احترام الميعاد أو عدم احترامه . من ذلك مثلا حالات التضامن وعدم القابلية للتجزئة والدعاوى التى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢/٢١٨ مرافعات على انه «إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ان يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته ...» فإذا رفع الطعن فى الميعاد من أحدهم كان التزام ميعاد الطعن غير ذى أهمية بالنسبة للآخرين ، وبالتالى يكون البحث عن ميعاد المسافة لهم غير ذى موضوع ، لأنهم حتى إذا رفعوا طعنهم خلافا للميعاد فسوف يكون مقبولا فلا جدوى بعد ذلك من كلام عن ميعاد المسافة بالنسبة لهم (٢) .

= أن الطاعنتين الأولى والثانية قد اتخذتا من مدينة طنطا موطنا لهما حتى فى مراحل التقاضى ، وكان هذا الموطن يبعد عن مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة بأكثر من ثمانين كيلو مترا فإنه يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض يومان على ما تقضى به المادة ١٦ من قانون المرافعات ، ولما كانت صحيفة الطعن قد تم إيداعها قلم كتاب هذه المحكمة فى اليوم الثانى والستين من صدور الحكم المطعون فيه فإن طعنهما يكون فى الميعاد المقرر قانونا» . [نقض ١٩٧٩/٦/٣٠- المكتب الفنى - ٣٠ - ٧٩٢] وراجع فى هذا المعنى حكمها الذى تقول فيه إنه «إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٦٨ ولم يطعن الطاعن فيه بطريق النقض إلا فى ٦ يوليو سنة ١٩٦٨ بينما الميعاد كان قد انتهى يوم ٤ يوليو سنة ١٩٦٨ ، فإن الحق فى الطعن يكون قد سقط . ولايغير من ذلك ما قرره الطاعن بالجلسة من أنه يقيم بناحية ... ابتغاء إضافة ميعاد مسافة بين موطنه بهذه الناحية وبين مقر محكمة النقض بالقاهرة طالما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن حدد موطنه فى جميع مراحل التقاضى فى مدينة القاهرة . [نقض ١٩٧١/١٠/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨٥٥] . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٤/٣/١٧ - المكتب الفنى - ١٩ - ٢٢٠ والذى نشرناه حالا فى حاشية سابقة .

(١) نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ - المكتب الفنى - ٣٣٤ - ١٠٧١ .

(٢) راجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه «إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو قيام عقد الإيجار=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٣٨- تطبيقات فى شأن إضافة ميعاد المسافة : تطبيقات المحاكم فى هذا الشأن عديدة من ذلك مثلا ما يأتى : -

(أ) اضافة ميعاد المسافة للدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى: كالدعوى التى ترفع من رجال القضاء والنيابة أمام محكمة النقض بالغاء القرارات الخاصة بشأن من شئونهم فإنها ترفع خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا (المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) . وتطبيقا لمواعيد المسافة فى هذا الصدد قضى بأنه «إذا كان المدعى مقيما فى مدينة تبعد عن مقر محكمة النقض بأكثر من خمسين كيلو مترا فإن تقريره بالطعن بالإلغاء فى اليوم التالى لانتهاء ميعاد الثلاثين يوما من وقت نشر المرسوم بالجريدة الرسمية يكون صحيحا [(١)]» .

ومن الدعاوى التى ترفع فى ميعاد حتمى دعوى الغاء القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة وهى بدورها يضاف اليها ميعاد مسافة على الوجه سالف الذكر ، لأن أحكام المادتين ١٦ ، ١٧ مرافعات تنطبق أيضا أمام جهة القضاء الإدارى .

(ب) اضافة ميعاد مسافة لميعاد الطعن بالاستئناف فى دعاوى الأحوال الشخصية : يبدأ جريان ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بالحكم كأصل عام ويجوز استثناء أن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم فى حالات خاصة نصت عليها المادة (٢١٣) مرافعات وفى الحالتين يضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة ويحسب ميعاد المسافة المذكور بين البلدة التى بها

= المؤرخ ١٩٦٩/٤/٦ أو إنفساخه مما لايحتمل غير حل واحد ، وكان من شأن ذلك أنه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من والمحكوم عليهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته ، بل أنه إن لم يفعل ، وطى ماتقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، فإنه لاينال من سلامة الطعن ولا أحقية الطاعن الثالث فيه ، عدم أحقيته فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن المقام من الطاعنتين الأولى والثانية لعدم بلوغ المسافة بين موطنه الثابت بالأوراق وبين مقر محكمة النقض خمسين كيلو مترا ، وذلك ما دام أنه منضم فى طعنه إلى الطاعنتين الأولى والثانية» . [نقض ١٩٧٩/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ٧٩٢] .

(١) الجمعية العمومية لمحكمة النقض ١٩٥٤/٥/١ - المكتب الفنى - ٥ - ٦٧٥ - وقضت محكمة النقض فى حكم لخر لها بأن «مفاد المادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات أنه إذ كان الميعاد معينا فى القانون لمباشرة إجراء فيه ، زيد عليه ستون يوما كميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ، وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطالب وقت نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/١/١٧ وكان مقيما بالولايات المتحدة ، فإنه يضاف إلى ميعاد الثلاثين يوما الذى حدده القانون لرفع الطلب ميعاد مسافة ستون يوما ، وإذ قدم الطلب فى ١٩٧٤/٤/١٣ فإنه يكون مرفوعا فى الميعاد» . [نقض ١٩٧٧/١١/١٠ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٠٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

موطن المستأنف والبلدة التى بها مقر المحكمة التى سيرفع اليها الاستئناف [١] وميعاد المسافة سالف الذكر منقطع الصلة عن ميعاد المسافة الذى يضاف إلى الثلاثة الشهور المحددة لإعلان صحيفة الاستئناف [٢] . ويلاحظ ان محكمة ثانى درجة يتعين عليها أن تراقب - من تلقاء نفسها - ميعاد المسافة الذى يضم إلى «ميعاد الاستئناف» لأنه جزء من هذا الاخير ولأن هذا الأخير متعلق بالنظام العام .

وإذا كانت احكام قانون المرافعات هى الأصل الأصيل الواجب تطبيقه على الإجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف فيما لم يرد به نص مخالف . وإذ لم تتضمن هذه المواد نصا على ميعاد المسافة كما لم تتضمن نصا مانعا من ذلك فإن احكام قانون المرافعات يجب تطبيقها على إجراءات التداعى فى الأحوال الشخصية والوقف ، ويترتب على ذلك ان المستأنفة إذ تمسكت بإضافة ميعاد للمسافة إلى الميعاد الأصلى للاستئناف على اساس المسافة بين موطنها (فى القاهرة) وبين مقر محكمة

---

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن «المادة ١٦ من قانون المرافعات توجب إضافة ميعاد مسافة - على الأساس المبين بها - إلى الميعاد المعين فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، ومن ثم يجب أن يضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد المسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ، وإذ كان من شأن إضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلى للاستئناف ، وكانت المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الأحكام هى من النظام العام ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن موطن الطاعن يقع بمستعمرة الجزائر مركز بلقاس وكانت محكمة الاستئناف قد قضت من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف استنادا إلى أنه رفع بعد انقضاء أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم المستأنف ، ولم تعرض فى حكمها لبحث ما إذا كانت المسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة استئناف المنصورة توجب إضافة ميعاد مسافة باعتباره جزءا من ميعاد الاستئناف ، فإن إغفال بحث هذه المسألة يكون قصورا فى الحكم يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون» [نقض ١٩٨٠/٢/١٩ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٤٨] وراجع أيضا حكما آخر لها تقول فيه إنه «متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالاسكندرية حيث تم إعلانه بأمر التقدير وكان استئناف الأمر المذكور يقتضى انتقاله أو من ينوب عنه من محل إقامته بالاسكندرية إلى مقر محكمة استئناف طنطا لاتخاذ إجراءات الاستئناف والمسافة بينهما تبلغ ١٢٢ كيلو متر فإن من حقه أن يستفيد من ميعاد المسافة الذى نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى وإضافة يومين إلى ميعاد الاستئناف الاصلى ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة إضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحكم بالميعاد الأصلى فيكون هو والأصل وحدة متواصلة الأيام . ولما كان ميعاد استئناف أمر تقدير الأتعاب موضوع التداعى وقدره عشرة أيام قد بدأ فى السريان اعتبارا من تاريخ إعلانه للطاعن فى ١٩٧٨/٦/٢٦ بالتطبيق لنص المادة ١١٣ من قانون المحاماة فإنه بإضافة ميعاد المسافة المتقدم ذكره فإن ميعاد الطعن فى قرار التقدير تكون غايته يوم ١٩٧٨/٧/٨ ، وإذ كان المطعون ضده قد أعلن بصحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٨/٧/٨ فإن الاستئناف يكون قد أقيم فى الميعاد القانونى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٨٠/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٧٧٧] .

(٢) نقض ١٩٦٧/٤/٥ - المكتب الفنى - ١٨ - ٧٨٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الاستئناف بمدينة قنا فإن ميعاد المسافة يكون اربعة ايام تضاف إلى الثلاثين يوما المقررة بنص المادة ٣٠٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ميعادا للطعن فى الحكم المستأنف [١] .

(جـ) اضافة ميعاد مسافة لميعاد الطعن بالتماس اعادة النظر :

يضاف ميعاد مسافة إلى ميعاد التماس اعادة النظر . ويحسب ميعاد المسافة سالف الذكر بين البلدة التى بها موطن الملتمس والبلدة التى يودع بقلم كتابها صحيفة التماس إعادة النظر أى التى بها مقر المحكمة التى تنظر الالتماس . وهو ميعاد منقطع الصلة بميعاد المسافة الذى يضاف إلى الثلاثة الشهور المحددة لاعلان صحيفة التماس اعادة النظر . ويلاحظ ان المحكمة التى تنظر التماس اعادة النظر يتعين عليها ان تراقب - من تلقاء نفسها - ميعاد المسافة لتعلق الأمر بالنظام العام .

(د) اضافة ميعاد المسافة لميعاد الطعن بالنقض : يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع إما فى قلم كتاب محكمة النقض بالقاهرة وإما ان تودع فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم الطعون (المادة ٢٥٣ مرافعات) . ويضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة يحسب بين البلدة التى بها موطن الطاعن بالنقض وبين البلدة التى بها مقر المحكمة التى يرفع اليها الطعن بالنقض . فإذا افترضنا مثلا أن موطن الطاعن بالنقض بالاسكندرية وان الحكم المطعون فيه بالنقض صادر من محكمة استئناف الاسكندرية ، فإن هو اختار رفع طعنه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (قلم كتاب محكمة استئناف الاسكندرية) فلن يضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة (لان موطنه فى الاسكندرية) أما إن هو اختار ان يرفع طعنه بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض فسوف يضاف له إلى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين الاسكندرية (حيث موطنه) وبين القاهرة (حيث مقر قلم الكتاب الذى رفع أمامه الطعن بالنقض [٢]) . وتراقب المحكمة - من تلقاء نفسها - ميعاد المسافة الذى يضم إلى ميعاد الطعن بالنقض ، لأنه جزء من هذا الاخير الذى يتصل بالنظام العام .

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٢٤٧٧ .

(٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها انه «لما كان يجوز للشركة الطاعنة طبقا للمادة ٢٥٣ مرافعات أن تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن مقر هذه الشركة بمدينة الاسكندرية ، فإنه يجوز لها وقد اختارت أن تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أن تضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين مقرها بالاسكندرية ومقر محكمة النقض بالقاهرة ، ولما كانت المسافة بين مدينتى الاسكندرية والقاهرة تزيد على مائتى كيلو متر مما يتعين معه اضافة ميعاد مسافة قدره أربعة أيام طبقا لنص=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(هـ) إضافة ميعاد مسافة لميعاد الطعن امام المحكمة الإدارية العليا : يرفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بصحيفة تودع قلم كتابها أثناء الميعاد المقرر قانونا للطعن المذكور (المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ويضاف إلى ميعاد الطعن سالف الذكر ميعاد مسافة بين البلدة التى بها موطن الطاعن وبين القاهرة حيث مقر المحكمة الإدارية العليا [1] . وتراقب المحكمة – من تلقاء نفسها – ميعاد المسافة الذى يضم إلى ميعاد الطعن لانه جزء من هذا الاخير الذى يتعلق بالنظام العام .

= المادة ١٦ من قانون المرافعات . فيكون الطعن بعد اضافة هذا الميعاد قد رفع فى الميعاد القانوني» [نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١١٦٩ وراجع بهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١٥١٤ وحكمها فى ١٩٨٠/١٢/٢٠ – المكتب الفنى – ٣١ – ٢٠٧٣] وفى حكم آخر أضافت محكمة النقض ميعاد مسافة للطاعن بالنقض قدره ثلاثة ايام لان موطنه فى مدينة المنصورة والمسافة بين المنصورة والقاهرة حيث مقر محكمة النقض التى اختار الطاعن ان يودع صحيفة طعنه بقلم كتابها ١٤٠ كيلو مترا [نقض ١٩٧٥/٢/٤ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٣٢٣ وراجع حكما لها أضافت فيه للطاعنة ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام بين موطنها (بناحية ديسط مركز طلخا) وبين القاهرة حيث اختارت إيداع صحيفتها بقلم كتاب محكمة النقض وبين المكانين مسافة تجاوز ١٤٠ كيلو مترا [نقض ١٩٨٠/١/١ – المكتب الفنى – ٣١ – ٧٠] وفى حكم آخر لها أضافت محكمة النقض لميعاد المسافة ميعادا قدره يومان على اعتبار ان موطن الطاعن فى طنطا وأنه اختار رفع الطعن أمام محكمة النقض بالقاهرة والمسافة بين القاهرة وطنطا ٨٠ كيلو مترا [نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ١٨٧ ونقض ١٩٨٢/١/٢١ – المكتب الفنى – ٣٣ – ١٦٠] . وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض قالت فيه إن «الطاعن له ان يضيف إلى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن وطبقا للمادة ١/١٦ من قانون المرافعات فإن ميعاد المسافة ستون يوما لمن يكون موطنه بالخارج ، وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية موطنها الأصلى مدينة «باريس» بفرنسا ولم يثبت أنها تزاول نشاطا تجاريا فى مصر أو أن لها فرعا أو وكيلا فيها فإن ميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوما ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٨ وكانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطعن فى ١٩٧٤/٦/٢٤ فإنه بإضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الطعن قد أقيم فى الميعاد القانونى» . [نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٨٣٢] . وقضت محكمة النقض بأن للطاعن ان يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة الطعن لما يقتضيه هذا الايداع من حضور الطاعن – فى شخص محامية – إلى هذا القلم [نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ٣٤ – ٨٢٥] .

(١) تقول المحكمة الإدارية العليا إنه «لما كان الثابت إن المسافة بين الاسكندرية وهى المكان الذى يجب أن تنتقل منه الشركة المحكوم ضدها (الطاعنة) والقاهرة وهى المكان الذى يجب الانتقال إليه للتقرير بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا تزيد على مائتى كيلو مترا ، فإنه يضاف إلى ميعاد الطعن الذى ينتهى فى ٨ من يناير سنة ١٩٦٩ ميعاد مسافة قدره أربعة أيام أى أنه يمتد إلى ١٢ من يناير سنة ١٩٦٩ وهو اليوم الذى تم فيه التقرير بالطعن ، ومن ثم يكون الطعن قد قدم فى الميعاد القانونى مستوفيا أوضاعه الشكلية» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٤/١/١٩ – المكتب الفنى – ١٩ – ٩٥]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(و) إضافة ميعاد مسافة للثلاثة اشهر المقررة لإعلان الدعوى :

تنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات على انه يجب ان يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وهو ميعاد حتمى يترتب على مخالفته – مع توافر شروط خاصة – «جواز» الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن بناء على دفع المدعى عليه بذلك . وهذا الميعاد يضاف اليه ميعاد مسافة بين البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوع أمامها الدعوى وبين موطن المدعى عليه وذلك بصرف النظر عن موطن المدعى . بمعنى ان ميعاد المسافة يراعى فيه مقر المحكمة المرفوع اليها الدعوى وموطن المدعى عليه . ذلك ان «الانتقال» الذى تعنيه المادة (١٦) من قانون المرافعات هو (على ماورد فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق) انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم ومن ينوبون عنهم من المحضرين وغيرهم فإذا كان الإجراء الذى يطالب المدعى باضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المعين له فى القانون هو إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى والانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى أودعت صحيفة الدعوى بقلم كتابها إلى موطن المراد اعلانه بهذه الصحيفة (وهو المدعى عليه) فإن ميعاد المسافة الذى يضاف إلى ميعاد الثلاثة الشهور الخاص باعلان الدعوى يحتسب على اساس المسافة بين هذين المحلين دون التفات إلى موطن «المدعي» . فإذا كان موطن «المدعى عليه» فى البلدة التى بها مقر المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى فلا يكون «للمدعي» الحق فى اضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الثلاثة الشهور ، ولو كان موطن هذا «المدعى عليه» بعيدا عن مقر المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بمسافة تزيد على خمسين كيلو مترا فإنه يتعين إضافة ميعاد مسافة [١] .

(ز) اضافة ميعاد مسافة للثلاثة اشهر المقررة لاعلان المستأنف عليه أو الملتمس ضده : ما قررناه بالنسبة لإعلان المدعى عليه فى ثلاثة أشهر وكيفية حساب مواعيد المسافة فى صدد هذا الإعلان ينطبق بتمامه على اعلان المستأنف ضده عملا بنص المادة (٢٤٠) مرافعات ، كما ينطبق على إعلان المطعون ضده بالتماس اعادة النظر عملا بنص المادة

---

(١) نقض ١٩٦١/٢/٢ – المكتب الفنى – ١٢ – ١٠١ ولا يعترض على ذلك بأن مثل هذا «المدعي» محتاج لأن يحضر من موطنه ليسحب صور صحيفة الدعوى من قلم كتاب المحكمة التى أودعت صحيفة الدعوى بقلم كتابها . وذلك لأن مثل هذا الاعتراض مردود عليه بأن ميعاد الثلاثة الشهور المحددة لاعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ليس ميعادا لحضور «المدعي» أمام المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو إعلان المدعى عليه ، وبالتالى فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الاعلان وهذا الانتقال يقوم به المحضر من مقر المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى إلى موطن المراد اعلانه (وهو المدعى عليه) . أما إجراءات سحب صور صحيفة الدعوى من قلم كتاب المحكمة التى رفعت أمامها فإن القانون لم يعين لها ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة ، إذ لا يكون لمواعيد المسافة محل إلا حيث يكون [illegible] الذكر] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٢٤٣) مرافعات . وإذ كان الطعن بالاستئناف أو التماس اعادة النظر يخضع لميعاد حتمى فإن الطاعن من حقه ان يضيف إلى ميعاد الطعن المذكور ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بها صحيفة الطعن وذلك لما يقتضيه هذا الطعن من حضوره – شخصيا أو فى شخص من ينيبه عنه – إلى هذا المقر . ولكنه متى قرر بالطعن فلا يعطى له ميعاد المسافة المتقدم ذكره مرة ثانية عند إعلان الطعن إلى المستأنف ضده أو الملتمس ضده وإنما يضاف ميعاد مسافة إلى ميعاد الثلاثة الشهور بسبب بعد موطن المطعون عليه عن مقر المحكمة المرفوع إليها الطعن ، وذلك وفق ما فصلناه بالنسبة لاعلان صحيفة الدعوى .

(ح) عدم اضافة ميعاد مسافة للموطن المختار وفقا للمادة (٧٤) مرافعات

: تنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات على أنه : «بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها . وعلى الخصم الذى لايكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة ان يتخذ له موطنا فيه.». ويتضح من هذه المادة أن المشرع قد «ألزم» الخصم غير المقيم فى البلد الذى به مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أن يتخذ له موطنا مختارا فى هذا البلد ، يستوى فى ذلك ان يكون هذا الخصم هو المدعى (الفقرة الخامسة من المادة ٦٣ مرافعات والمادة ٧٤ منه) . أو أن يكون هذا الخصم هو المدعى عليه (الفقرة الثانية من المادة ٧٤ مرافعات) . وإذا لم يرضخ هذا الخصم – مدعيا أو مدعى عليه – لأمر المشرع سالف الذكر فإن خصمه يكون من حقه أن يعلنه فى موطن «حكمي» يأمر به القانون وهو قلم كتاب المحكمة . فكأن المشرع فى المادة ٧٤ مرافعات قد نص على ثلاثة مواطن للخصم : موطنه «الأصلي» إذا كان كائنا فى البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، وموطن «مختار» فى تلك البلدة إن لم يكن موطنه الأصلى كائنا بها ، وموطن «حكمي» هو قلم الكتاب أن لم يرضخ لأمر المشرع فى اتخاذ موطن مختار فى تلك البلدة عند وجوبه (أى حين لايكون له موطن اصلى فى تلك البلدة) . وهذا الموطن «الحكمي» توجبه المادة (١/١٢) مرافعات التى تنص على أنه : «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح [١] ، جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار...» . ويترتب

(١) كما لو كان المدعى أو المدعى عليه غير مقيم فى البلدة التى بها مقر المحكمة واتخذ لنفسه موطنا مختارا «خارج» هذه البلدة ، فإن هذا الموطن المختار يكون «غير صحيح» فى حكم المادة (٧٤) مرافعات وبالتالى يكون من حق خصمه ألا يلقى بالا لهذا الموطن «المختار» غير الصحيح قانونا ، ويعلنه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار ، وهى رخصة مقررة «لصالح» هذا الخصم إن شاء أعملها (ووجه الإعلان فى قلم الكتاب) ، وإن شاء أهملها (ووجه الإعلان فى هذا الموطن المختار وذلك بالرغم من ان خصمه قد أخطأ قانونا فى اختياره خارج البلدة التى بها مقر المحكمة) ويكون «اختيار» القانون بالاعلان صحيحا فى كل من الحالتين . وطبيعى انه يحق له أن يعلن هذا الخصم فى موطنه الأصلى أو يعلنه مخاطبا مع شخصه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

على هذا التفسير لنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات ان جميع الأوراق التالية «لانعقاد الخصومة» فى هذه الدعوى أى التالية لاعلان صحيفتها إلى المدعى عليه يجوز لأى من الخصمين اعلانها فى الموطن المختار من جانب خصمه حقيقة أو حكما (أى فى قلم الكتاب) دون حاجة بطبيعة الحال إلى اضافة مواعيد مسافة لهذا الإعلان وذلك بشرط ان يكون الإعلان المذكور «فى درجة التقاضي» الموكل فيها هذا الوكيل المختار (ان نفذ الخصم الأمر الصادر اليه فى المادة ٧٤ مرافعات واتخذ لنفسه موطنا مختارا) أو التى لم يرضخ فيها لأمر المادة (٧٤) فاصبح موطنه حكما هو قلم الكتاب . بمعنى ان هذه الصلاحية لهذا الموطن المختار حقيقة أو حكما لاتكون لأيهما (حسب الأحوال) إلا «فى درجة التقاضي» المتخذ فيها هذا الموطن المختار حقيقة أو حكما . والمقصود «بدرجة التقاضي» سالفة الذكر الفترة الزمنية التى تبدأ «بانعقاد الخصومة» فى الدعوى وتنتهى «بالنطق» بالحكم المنهى للخصومة فيها فيدخل فيها الاعلانات التى يقصد فيها - أثناء سير الخصومة - استحضار أحد الخصمين أمام المحكمة لاستجوابه مثلا ، أو لاستحضاره أمام القاضى المكلف بالتحقيق فى الدعوى ، أو استحضاره للمعاينة التى ستجريها المحكمة مثلا . كذلك الاعلانات التى توجه إلى احد الخصمين ليمثل أمام الخبير، وتلك التى توجه إلى أيهما بطلبات عارضة ، والمذكرات التى توجه إلى كل منهما للآخر ... كل هذه الاعلانات وامثالها التى توجه إلى الخصم فى الدعوى تعتبر موجهة «فى درجة التقاضي» وبالتالى يمكن عملا بنص المادة (٧٤) مرافعات توجيهها إلى الموطن المختار من جانب هذا الخصم أو إلى قلم الكتاب أى موطنه الحكمى ، (وذلك حسب الأحوال) وفى جميع هذه الإعلانات لايلزم اضافة مواعيد مسافة إلى ما كان ينبغى اضافته إليه من المواعيد فيما لو حصل الإعلان فى الموطن «الأصلي» لذلك الخصم . ذلك أنه من ضمن الغايات التى تغياها القانون بنص المادة (٧٤) مرافعات من ايجاب على «الخصوم» باتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوعة اليها الدعوى غاية جوهرية واساسية وهى كما تقول محكمة النقض : «تبادل الخصوم إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى الموطن المختار بغير اضافة مواعيد المسافة التى يستحقها كل منهم عند اعلانه ورقه لخصمه ، وذلك على افتراض رضائهم بذلك تحقيقا لمصلحة مشتركة واحدة هى الاسراع فى التقاضى على قدم التساوى بينهم وإبلاغ الأمر فيه إلى غايته من الحكم فى الدعوى [1]» . ونعود إلى أن مناط ذلك الإعلان الذى يصح توجيهه للموطن المختار حقيقة أو المختار حكما (قلم الكتاب) هو أن يكون ذلك «فى درجة التقاضي» المختار فيها عملا بالمادة (٧٤) أى ابتداء من انعقاد الخصومة وانتهاء بالنطق بالحكم المنهى للخصومة . فليس لهذا الموطن المختار حقيقة أو حكما أى صلاحية بعد النطق بالحكم المذكور : فلا

(١) راجع أسباب الحكم الصادر من محكمة النقض فى ١٩٣٧/١٢/٢٣ - مجموعة عمر - ٢- وهذه الأسباب منشورة فى صفحة ٢٣٦ من المجموعة سالفة الذكر . وراجع تعليقا لمحمد عبدالله محمد على هذا الحكم وهذا التعليق منشور بهامش صفحة ٢٢٥ وما بعدها من المجموعة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

صلاحية له فى اعلان الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى (الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ مرافعات) ، ولا صلاحية له فى اعلان الطعن ما لم يكن الموطن المختار قد اختير فى إعلان الحكم (الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات) .

هذا كله بالنسبة لمرحلة الخصومة أمام محكمة أول درجة . وهذا كله ينطبق أيضا بالنسبة للخصومة أمام مرحلة الطعن بالاستئناف أو مرحلة الطعن بالتماس إعادة النظر، لأن المادتين ٦٣/٥ و ٧٤ مرافعات تنطبقان على مرحلتى الطعن سالفى الذكر عملا بالمادتين ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات (بالنسبة لمرحلة الاستئناف) والمادة ٢٤٣ (بالنسبة لمرحلة التماس اعادة النظر) . بمعنى ان كلا من الخصوم فى الاستئناف أو الالتماس يتعين ان يتخذوا موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر محكمة الاستئناف أو الالتماس (حسب الأحوال) إذا لم يكن له موطن أصلى فيه وإلا جاز لخصمه اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاعلانات التى كان يمكنه إعلانه بها فى الموطن المختار وذلك فى درجة التقاضى أمام ثانى درجة أو درجة التقاضى فى الالتماس (حسب الأحوال) تلك الدرجة التى تبدأ بانعقاد الخصومة فى هذا الطعن أو ذاك وتنتهى بالنطق بالحكم المنهى للخصومة فيه . ولا داعى لاضافة مواعيد مسافة لهذه الإعلانات، وكل ذلك على النمط الذى اشرنا اليه حالا بالنسبة لخصومة مرحلة الدرجة الأولى .

(ط) إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد سقوط الخصومة [1] : ميعاد سقوط الخصومة هو من المواعيد الإجرائية التى تضاف اليها مواعيد مسافة وفقا للمادتين ١٦ و ١٧ مرافعات. والانتقال الذى يقتضيه هذا الميعاد هو الانتقال اللازم لاعلان صحيفة تعجيل الدعوى ، وهو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت اليها صحيفة «التعجيل» إلى موطن المراد إعلانه بهذا التعجيل، وبالتالى فإن ميعاد المسافة الذى يزاد إلى ميعاد سقوط الخصومة يحتسب على اساس المسافة بين البلدة التى بها مقر تلك المحكمة وبين موطن المراد إعلانه بصحيفة التعجيل . وكل ذلك بصرف النظر عن موطن الشخص الذى يقوم بتعجيل الدعوى ، إذ لاعبرة بموطنه هو وبعده عن مقر المحكمة وإنما العبرة هى بموطن المراد إعلانه بصحيفة التعجيل وقدر بعده عن مقر المحكمة التى ينتقل منها المحضر لإعلان تلك الصحيفة [2] .

(١) ما نقرره هنا من قواعد بالنسبة لسقوط الخصومة ينطبق أيضا على انقضاء الخصومة بمضى المدة .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذ كان الطاعن صاحب الدعوى يطالب باضافة ميعاد مسافة للسنة المحددة لسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فإنه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد اجراتى مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ١٦ ، ١٧ مرافعات إلا أنه لما كان الاجراء الذى يطلب الطاعن من أجله إضافة ميعاد للمسافة فى الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، وكان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل إليها إلى محل من يراد إعلانه بها فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . وإذ كانت =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٣٩- ضوابط وقواعد لتطبيق ميعاد المسافة : سواء أكان ميعاد المسافة محكوما بنص المادة (١٦) من قانون المرافعات أو محكوما بنص المادة (١٧) منه ، فإنه – على الحالين – يخضع لضوابط وقواعد معينة فى التطبيق نعالج أهمها فيما يلى : –

١٤٠- القاعدة الأولى : تبدو فائدة ميعاد المسافة إذا كان الميعاد الأصلى حتميا ايا كان القانون المنشىء له : تبدو فائدة ميعاد المسافة إذا كان الميعاد الأصلى حتميا لازما أما إذا لم يكن كذلك ، أى لم يرتب القانون الذى أنشأه أى جزاء على مخالفته ، فلا تبدو ثمة فائدة من الكلام عن اضافة ميعاد مسافة إليه أو عدم اضافته . ومتى كان الميعاد حتميا فإن اضافة ميعاد المسافة تتم سواء أكان الميعاد الأصلى ميعادا لاتخاذ إجراء أو للحضور أمام المحكمة وسواء أكانت مخالفة الميعاد تؤدى إلى عدم قبول دعوى أو طعن أم تؤدى إلى سقوط حق ، أم سقوط إجراء ، أم بطلانه . ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لكافة المواعيد الحتمية ايا كان القانون الذى يقررها أى سواء أكان الميعاد واردا فى الدستور أم فى قانون المرافعات ، أم فى القانون المدنى [1] أم التجارى ، أم فى أى قانون آخر .

١٤١- القاعدة الثانية : اضافة ميعاد المسافة للمواعيد القضائية: يضاف ميعاد المسافة إلى كل ميعاد يقرره القضاء . وذلك لذات العلة التى من أجلها يضاف إلى الميعاد الذى يحدده القانون ، فيفيد الخصوم من الميعاد الأصلى بقدر واحد ، ولا يتميز خصم على آخر بحسب قرب موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ الإجراء . من ذلك مثلا

= المحكمة التى قدمت لها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فإنه لايجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملا بنص المادة ١٦ مرافعات . ولا يجدى الطاعن (صاحب الدعوى) التحدى بأن مقر إقامته بالجمهورية العربية الليبية مما يبرر إعطائه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل ، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر إجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقم المحضرين خلال السنة ليقوم بإعلانها وإلا كانت دعواه عرضه لأن يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا فى نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه» [نقض ١٩٧٨/٢/١٨ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٥١٠] .

(١) مثل ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى لابداء الرغبة فى الاخذ بالشفعة ، وميعاد الثلاثين يوما المحددة من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى لكى يودع الشفيع فى خزانة المحكمة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، وميعاد الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لرفع دعوى الشفعة . فهذه كلها مواعيد تضاف اليها مواعيد مسافة وفق الأوضاع المقررة فى قانون المرافعات .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن المادة ١٢٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه : «إذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين لافى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا . ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجها . فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك» فتطبيقا للقاعدة المتقدمة يتعين على من وجه اليمين ان يراعى مواعيد المسافة عند اعلان خصمه للحضور لحلف اليمين فى الميعاد الذى حددته المحكمة لذلك [١] .

---

(١) راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لاحمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبدالعزيز يوسف – الجزء الثانى – بند ٥٢٧ ، ولمحكمة النقض حكم قديم صدر فى ظل قانون المرافعات «الأهلي» تقول فيه : «إن المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الأهلى تنص على أن «من يطلب التعجيل من الأخصام يعلن حكم اليمين لخصمه ويكلفه بالحضور لأدائه مع مراعاة الأصول والمواعيد المقررة للطلب أمام المحكمة» . وفى مجىء المادة بهذا ما يدل على أن أصل مراد الشارع بالمادة ١٦٩ مرافعات أهلى التى قبلها هو أن المحكمة إذا حكمت بتحليف اليمين فهى تقتصر على مجرد الحكم بذلك مع بيان صيغة السؤال المراد التحليف عليه ، ثم تترك لمن يهمه من الأخصام أن يسعى فى تنفيذ هذا الحكم باعلانه لخصمه وتحديد الجلسة لذلك . أما أن تحدد المحكمة من تلقاء نفسها ميعادا لحلف اليمين أمامها ، أو أن تعتبر نطقها بالحكم إعلانا للخصوم بالجلسة التى تحددها للحلف ، فهذا خارج عما هو مفهوم من مجموع المادتين ومن نظام الإجراءات التى يريد الشارع بحسب الأصل اتباعه فى مسألة الحكم باليمين وفى تنفيذ هذا الحكم . على أن ذلك ليس معناه أن المحكمة ممنوعة من أن تحدد من تلقاء نفسها جلسة لحلف اليمين أو أن تعتبر النطق بحكمها إعلانا للخصوم ، وبحيث يمكنها عند عدم حضور من عليه اليمين فى الميعاد المحدد أن تعتبره ناكلا . كلا بل إن لها أن تحدد جلسة للحلف ، ولكن على شرط أن تكون بعيدة بعدا يسمح باعلان حكمها للخصم فى محل إقامته الأصلى مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة ، وأن تتأكد المحكمة فى اليوم المحدد للحلف أن الإعلان قد حصل صحيحا رووعيت فيه تلك المواعيد ، كما لها عند تحديد الجلسة أن تعتبر حكمها إعلانا للخصوم ، وذلك فى صورة ما إذا كان ثابتا بمحضر الجلسة أو بالحكم أن المكلف باليمين حاضر شخصيا وقت النطق به . وفى هذا الحالة تكون الجلسة التى تحددها وتعلنها إليه فى حكمها مستوفية لميعاد التكليف بالحضور مالم يقبل المكلف الحلف فى ميعاد أقصر ويكون قبوله هذا مدونا بمحضر الجلسة . وإذن فإذا كانت المحكمة قد حكمت بالتحليف وحددت لذلك جلسة لميعاد أقصر من الميعاد القانونى المعتاد ، ثم هى من جهة أخرى اعتبرت النطق بالحكم إعلانا للخصوم ولم يثبت بمحضر الجلسة ولا بالحكم أن المكلف باليمين كان حاضرا ولا أنه قبل تقصير الميعاد ، فقضاؤها بعد فى موضوع الدعوى ، على اعتبار أن الطاعن ممتنع عن اليمين وناكل عنه لمجرد عدم حضوره فى اليوم التالى ، هو قضاء مؤسس على إجراء مخالف للقانون ويتعين نقضه» [نقض ١٩٣٥/٢/٢٨ – مجموعة عمر – ١ – ٦٢٢ – ويلاحظ ان قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ نص فى المادة (١٢٤) منه على ان من وجهت اليه اليمين إذا لم يكن حاضرا بنفسه فى الجلسة وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها فى اليوم الذى حددته المحكمة . كما ان المادة (١٢٥) من هذا القانون تنص على انه إذا حكمت المحكمة بتحليف اليمين ضد الخصم الذى لم يكن حاضرا ، فإنه يتعين اعلان منطوق الحكم اليه مع اتباع ما نص عليه فى المادة (١٢٤) سالفة الذكر . ومعنى ذلك أن اعلان منطوق الحكم المذكور يكون على يد محضر .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٤٢- القاعدة الثالثة : عدم اضافة ميعاد المسافة للمواعيد الاتفاقية : لايضاف ميعاد مسافة إلى الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للقيام بعمل معين : ومن ثم إذا اتفق الخصوم على تحديد ميعاد لإجراء عمل معين ، فلا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة ، لأن المفروض أن كل خصم عند تحديد الميعاد قد راعى ظروفه الخاصة ومن بينها بعد أو قرب موطنه عن المكان الذى يتعين فيه اتخاذ الإجراء [١] . وكذلك لاتمتد هذه المواعيد بالعطلة الرسمية [٢] .

١٤٣- القاعدة الرابعة : عدم اضافة ميعاد المسافة للمواعيد التى يتخذ الاجراء قبلها : لا يضاف ميعاد مسافة إلى المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها ، أى المواعيد التى يحدد القانون نهايتها وهى التى شرحناها فى بند (١٠٧) ، ذلك أن المقصود من اضافة ميعاد المسافة هو تحقيق العدالة بأن يتساوى جميع الاشخاص فى الافادة من الميعاد عند منحهم اياه . وتؤدى هذه الاضافة إلى زيادة الميعاد الأصلى لانقصه . أما بالنسبة للمواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها كميعاد تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار (م٤٢٢ مرافعات) ، فلا يتصور اضافة ميعاد مسافة اليه ، لأن المشرع يحدد نهايته ولا يحدد بدايته . وتؤدى اضافة ميعاد المسافة إلى جب الميعاد الأصلى كله (وهو فى العادة قصير) أو بعضه . والمشرع يعنيه أن يحترم الميعاد بأكمله ، ولا يجيز على وجه الاطلاق نقصه ، وفضلا عن هذا ، فإن الخصم لديه فسحة زمنية ومتسع من الوقت (يختلف قدره بحسب ظروف كل قضية) قبل الميعاد لاتخاذ الاجراء الذى يتطلبه منه القانون [٣] .

١٤٤- القاعدة الخامسة : اضافة ميعاد المسافة لكل المواعيد ولو كانت مقدرة بالساعات : يضاف ميعاد مسافة أيا كان قدر الميعاد الأصلى وسواء كان مقدرا بالسنوات أو بالشهور أو بالأيام أو الساعات . فيضاف ميعاد المسافة لميعاد سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها (وهو ميعاد مقدر بالسنة) كما يضاف إلى ميعاد اجراء تعجيل الدعوى إذا شطبت عملا بالمادة ٨٢ مرافعات (وهو ميعاد مقدر بالأيام) ، ويضاف إلى المواعيد المقدره بالشهور كميعاد الثلاثة شهور الخاص بإعلان المدعى عليه بالدعوى ، بل أنه يضاف إلى الميعاد المقدر بالساعات لتوافر الحكمة من اضافته فى جميع الأحوال وأيا كان قدر الميعاد ، فيضاف إلى ميعاد الحضور المحدد للدعاوى المستجلة (عملا بالمادة (٢/٦٦) وهو أربع وعشرون ساعة [٤] .

---

(١) و (٢) مدونه الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٥٢٨ . وراجع حكم محكمة النقض فى ١٩٧٨/٦/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٥٨٨ وقد نشرناه بهامش (٢) بند ١٢٨ وقررا أيضا إن الميعاد الاتفاقى لايمتد بالعطلة الرسمية

(٣) المرجع السابق بند ٥١٦ .

(٤) المرجع السابق بند ٥٣٠ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٤٥- القاعد السادسة : اضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الذى يتم انقاصه بأمر القاضى : بمعنى أن نقص الميعاد الأصلى بأمر القضاء لايؤثر على ضرورة أضافة ميعاد مسافة إلى الباقى من الميعاد . فيحدث مثلا أن يطلب المدعى نقص ميعاد التكليف بالحضور عملا بالفقرة الأولى من المادة ٦٦ مرافعات ، فمثل هذا الاجراء لايترتب عليه حرمان المدعى عليه من ميعاد المسافة المقرر له بنصوص القانون ، ذلك لأن المشرع يجيز نقص الميعاد الأصلى لاعتبارات قد يراها القضاء جديرة بالاعتبار ، أما ميعاد المسافة فلا حكم للقضاء عليه ، لضرورة استنفاذه حتى يتمكن الخصم من الحضور أو اتخاذ الإجراء بحسب الأحوال . وفى الأحوال التى يجيز فيها القانون (وهى أحوال الضرورة القصوى) نقص الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة يشترط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات ، وفى هذه الأحوال وحدها ، ونظرا لحصول الاعلان إلى شخص المراد إعلانه لا يضاف ميعاد مسافة لأن القضاء يحدد بنفسه نهاية الميعاد ، وبدايته يحددها القانون (بالاعلان إلى شخص المراد اعلانه) . ومن ثم فالقاعدة فى هذا الصدد أنه إذا نقص الميعاد الأصلى بأمر القضاء ، وجب اضافة ميعاد مسافة إلى ما بقى من الميعاد ، أما إذا لم يأمر القاضى بنقص الميعاد ، وانما حدد بنفسه جلسة لنظر الدعوى وجعل الميعاد من ساعة إلى ساعة فلا يتصور أن يضاف ميعاد مسافة [١] .

١٤٦- القاعدة السابعة : يتكون من الميعاد الأصلى وميعاد المسافة ميعاد واحد : بمعنى أن ميعاد المسافة يضم إلى الميعاد الأصلى ويتكون من مجموعهما ميعاد واحد متواصل الأيام ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الميعاد الأصلى ينتهى مثلا يوم ١٠ مارس ويضاف اليه ميعاد مسافة قدره يوم واحد مثلا هو ١١ مارس فيعتبر أن الميعادين وحدة واحدة تنتهى يوم ١١ مارس بحيث إذا اتضح أن يوم ١٠ مارس (وهو آخر الميعاد الأصلي) عطلة رسمية فإن الميعاد لايمتد إلى ١٢ مارس بل ينتهى يوم ١١ مارس إذ تعتبر العطلة الرسمية قد جاءت اثناء سير الميعاد لافى نهايته [٢] .

---

(١) المرجع السابق بند ٥٣١.

(٢) فى هذا تقول محكمة النقض «إن ميعاد المسافة إنما هو زيادة على أصل الميعاد . وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه ميعادا واحدا متواصل الأيام . فإذا كان الميعاد ينتهى آخره وسط أيام عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فإنه يأخذ هذا الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام أصل الميعاد» . [نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ – مجموعة عمر – ١ – ٨٧٥] . وتقول المحكمة فى حكم آخر لها إن «ميعاد المسافة إنما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو والأصل واحدا متواصل الأيام ، فإذا كان الميعاد ينتهى آخره وسط عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فإنه يأخذ هذا الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام أصل الميعاد ، وإذ خالف الحكم هذا النظر بأن مد ميعاد الاستئناف إلى أول يوم من أيام العمل بعد عطلة عيد الأضحى [نقض ١٩٧٦/٦/١٧ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٣٧٧] . وراجع مدونه الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٥٣٧ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى : أوصاف إعلان الدعوى

أوضحنا فيما سبق إن الإعلان الذى يوجه إلى المدعى عليه وتنعقد به الخصومة هو ورقة من «أوراق المحضرين» ، لأنه يتم على يد محضر (بند ١٠٧) . ومن هنا فإنه كالشأن كل ورقة من «أوراق المحضرين» يتحلى بأوصاف معينة كالشأن فى كافة أوراق المحضرين . وهذه الأوصاف هى أنها : ورقة شكلية ، وأنها ورقة رسمية ، وأنها يتعين ان تتطابق فى «أصلها» وفى «صورتها» بحيث يجىء الأصل متطابقا تماما مع الصورة . فهذه أمور ثلاثة نعالجها فى هذا المبحث : (أولها) إن إعلان صحيفة الدعوى ورقة «شكلية» ، (وثانيها) إن اعلان صحيفة الدعوى ورقة «رسمية» ، (وثالثها) تطابق الأصل مع الصورة فى البيانات الجوهرية لهذا الإعلان . وفيما يلى شرح مفصل لهذه الأمور الثلاثة : -

١٤٧- (أولا) : إعلان صحيفة الدعوى ورقة شكلية (Solennel) :

لما كان إعلان صحيفة الدعوى يتم بورقة من أوراق المحضرين أى يتم على يد محضر فهو بالتالى ورقة شكلية مثل كافة أوراق المحضرين . ويترتب على ذلك نتائج اهمها : (أ) انه يتعين ان يكون بالكتابة . والكتابة ليست لمجرد الاثبات ، بل إنها مطلوبة لذاتها ، (أى مطلوبة لوجود الإجراء وصحته لا لإثباته) . (ب) إنه إذا كان الإعلان – أى ورقة الحضرين– معيبا بعيب شكلى ، فلا يجوز إصلاح هذا العيب أو تكملته باثبات العكس بشىء خارج عن ذات الإعلان أو عن ورقة ملحقة به . بل يجب – بحسب الأصل– إثبات صحة الإعلان أو تخلف بيان من بياناته ببيان أو وضع فى ورقة الإعلان ذاتها أو فى ورقة ملحقة بها . فلا يمكن مثلا إثبات وجود هذا الاعلان إلا بنسخته الأصلية والصورة [١] ، بل لايغنى عن ذلك ذكره فى أوراق رسمية [٢] سواء فى ذلك بالنسبة للمعلن أو المعلن اليه

(١) ، (٢) أبو هيف بند ٦٥٦ . وقد قضى فى هذا المنحى بأنه لامجال للاثبات بالقرائن إذا أنكر الخصم إعلانه بالجلسة أو طعن فى صحة هذا الإعلان ، لأن سبيل الأثبات الوحيد فى هذه الحالة هو أصل ورقة الإعلان إذ يغير الرجوع إلى البيانات الموجودة فى أصل الإعلان لايمكن التحقق مما إذا كان قد تم صحيحا طبقا للقانون [نقض ١٩٦٥/١١/١١ – المكتب الفنى – ١٦ – ١٠٣٦] . وقضت محكمة النقض بانه «لايجوز تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل» – وكان الإعلان بخط غير مقروء فى الصورة ومقروء من الأصل فقضت المحكمة ببطلانه لعدم بيان تاريخ الإعلان [نقض ١٩٨١/٦/٢٢ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٨٨٧] . ولا تكتفى محكمة النقض فى هذا المجال بوجود البيان فى ورقة أخرى ولو كانت رسمية ، فقد قضت فى شأن بيانات الحكم – بحسبانه ورقة شكلية– شأنه شأن ورقة الإعلان بأن «إغفال أسم المحكوم له إغفال لبيان جوهرى أوجب قانون المرافعات بيانه فى الحكم ، وإلا كان باطلا، ولايغنى عن هذا البيان أنه يمكن معرفة أسم المحكوم له فى ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لايقبل تكملة ما نقض فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر من طرق الإثبات» [نقض ١٩٥٢/١٢/٣١ – المكتب الفنى – ٥– ٣٦٢] . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأنه إذا كان : «المحضر قد اكتفى بتحرير عبارة «أخطر فى ١٩٦٣/٤/٣٠ سركى عام» وهى عبارة لاتفيد بذاتها قيام المحضر =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فكلاهما لايجوز له إثبات وجود الاعلان إلا بهذه الطريقة فالمعلن عادة يقيم الدليل بتقديم نسخة الاعلان «الاصلية [١]» والمعلن اليه يقيم الدليل بتقديم «الصورة» . ومن هنا فإنه لايكفى ان يزعم المدعى عليه مثلا إن الورقة المعلنة اليه خالية من البيانات التى يستوجبها القانون وأن يقدم ورقة يقرر أنها صورة الإعلان التى وقع بتسلمها ، بل يتعين ان يقدم دلائل مطمئنة على أنها فعلا هى الصورة التى وصلته على يد محضر ، وأنها خالية من البيانات الجوهرية التى يستوجبها القانون أو من بعضها ، فإن تقدم بورقة ليس فيها ثمة دليل مطمئن على أنها هى الصورة المعلنة له فإن المحكمة لاتقضى ببطلان الاعلان[٢] . اما إذا تقدم بورقة قال إنها صورة الإعلان وجاءت خلوا من البيانات الجوهرية

= بارسال كتاب للمعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة ، كما لاتفيد عبارة «سركى عام» إن الأخطار تم بطريق الكتاب الموصى عليه ، وكان الحكم قد رتب على هذا النقص بطلان الإعلان ، فإنه لايكون قد خالف القانون . ولا وجه للقول بأنه كان على المحكمة أن تطلع على السركى العام بقلم المحضرين حتى يتبين منه أن الإخطار أرسل إلي المعلن اليه بطريق الكتاب الموصى عليه ، ذلك أنه لايجوز تكملة النقص الموجود بورقة الاعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها» [نقض ١٩٧١/٤/١٥ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٤٨٢] . وراجع فى هذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٧/٣/٩- المكتب الفنى - ٢٨ - ٦٤٦، وراجع حكما لمحكمة النقض صدر فى ١٩٧٤/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١١٥٣ وقد نشرناه فى هامش بند (١٥٣) . ويترتب على ذلك ان المدعى عليه إذا أراد ان يدعى عدم اشتمال الاعلان على بيان جوهرى يبطله فعليه أن يستند فى ذلك إما إلى أصل الإعلان الموجود أمام المحكمة والمقدم من المدعى (إذا كان هذا الأصل معيبا بالعيب الجوهرى الذى يدعيه) وأما ان يقدم للمحكمة الصورة المعلنة إليه (إذا كانت معيبة بالعيب الجوهرى الذى يدعيه ولو كان الأصل غير معيب بهذا العيب) . أما إذا هو ادعى وجود عيب جوهرى فى الصورة المعلنة له ولم يقدمها للمحكمة فلا يستطيع التمسك بادعاء هذا العيب الجوهرى فيها مادام الأصل خلوا منه، إذ عندئذ سيعامل بما فى «الأصل» المقدم للمحكمة فى بيانات ومادام الأصل صحيحا وخلوا من العيب المدعى به فلن يلتفت إلى ادعاء المدعى عليه وجود عيب فى الصورة المسلمة له والتى لم يقدمها . وفى هذا المنحى قضت محكمة النقض بأنه لايصح للمحكمة ان تقضى بالبطلان استنادا إلى وجود عيب فى صورة الإعلان خلا منه الأصل المقدم للمحكمة مادام أن صاحب هذه الصورة لم يقدمها للمحكمة متمسكا بالبطلان لهذا السبب [نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ - المكتب الفنى - ١٦ - ٩٠٦] . أما إذا قدم المدعى عليه الصورة للمحكمة وكانت غير معيبة بعيب فى بيان جوهرى ورغم ذلك وجد عيب فى بيان جوهرى بالأصل الموجود أمام المحكمة ، فإنه يستطيع الإفادة ضد المدعى من الأصل المعيب ، لان هذا الأصل حجة على المدعى بما فيه ، ولأن الإعلان لكى يكون صحيحا يتعين تطابق البيانات الجوهرية الواردة فى الأصل مع تلك الواردة فى الصورة .

(١) وقد يقدم الخصم صورة شمسية من أصل ورقة الإعلان وفى هذه الحالة لا مانع من أن تكتفى المحكمة بهذا الصورة الشمسية دون اطلاع على الأصل مادام الخصم الآخر لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة الشمسية وهى صورة رسمية مطابقة للأصل [نقض ١٩٦٨/٢/١ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٩٥] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كانت الورقة - المقول بأنها صورة إعلان تقرير الطعن بالنقض - قد خلت مما يشير إلى أنها هى التى قام المحضر بتسليمها إلى المطعون عليهما ، إذ جاءت مجردة من أية كتابة محررة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساسا للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الإعلان ،فإن المحكمة لاتعول على هذه الورقة فى أنها هى الصورة التى سلمت فعلا للمطعون عليهما . وإذ يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أنه اشتمل على جميع البيانات التى يستوجبها =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

واستطاعت المحكمة بمقارنتها ببعض الأوراق فى ملف الدعوى أن تطمئن من شواهد عديدة على أنها صورة الإعلان المسلمة من المحضر فإنها تقضى بالبطلان [١] . (جـ) إنه لايحل محل الشكل الذى يوجب القانون اتباعه أى طريق من طرق الأثبات كالبينة أو القرائن أو حتى وجوه الأثبات الاخرى بما فيها توجيه اليمين الحاسمة أو الاقرار [٢] ، وذلك لأن الشكلية تقتضى أن يكون الاعلان – بحسبانه ورقة محضرين– جامعا لكل ماهو مطلوب قانونا فيه من بيانات وخطوات يستوجبها القانون كإجراء جوهرى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن البيان الخاص بارسال خطاب موصى عليه إلى المعلن إليه هو بيان جوهرى يتعين اثباته فى «اصل» الإعلان بعد ان سلمت صورة الاعلان لجهة الإدارة ولا يغنى عن إيراد ذلك فى «أصل» الاعلان محاولة اثباته بورقة اخرى مستقلة ولو كانت رسمية فى دفتر رسمى مثلا ، فقالت المحكمة إنه «إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه بالنقض أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة «أخطر عنهم سركى قلم المحضرين» وهى عبارة لاتفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتبا موصى عليها للمعلن إليهم فى مواطنهم الأصلى أو المختار ، يخبرهم فيه بأن صورة الإعلان سلمت لوالدهم كما لاتفيد أن الإخطار تم بطريق الكتاب الموصى عليه وكان الحكم قد رتب على هذا النقض بطلان إعلان الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا يغير من ذلك القول بأنه ثبت من دفتر المحضرين أن الإخطارات الثلاثة أرسلت إلى المطعون ضده

= القانون لصحته وأنه تم إعلانها فى الميعاد ، فإن الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه» . [نقض ١٩٧٠/٦/١٦ – المكتب الفنى – ٢١ – ١٠٦١] .

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «متى تبين من مراجعة صورة إعلان تقرير الطعن المقدمة من المطعون عليه انها خالية من أى بيان مماورد ذكره بالمادة العاشرة من قانون المرافعات – حاليا– وانها مجرد مشروع إعلان لم يتم ، وتبين من مقارنتها بأصل إعلان التقرير المقدم بملف الطعن وجود تماثل بين الأصل والصورة من حيث صياغتهما وكتابتهما على الآلة الكاتبة والخط المحرر باليد فى كل منهما – وهو ما سلمت به الطاعنة وبصدور هذه الصورة عنها ، فإن الطاعنة تكون محاجة بهذه الصورة الخالية ويكون الإعلان باطلا» . [نقض ١٩٥٦/١/٥ – المكتب الفنى – ٧ – ٥٦] .

(٢) فتحى والى – مبادىء قانون القضاء المدنى – بند ٢٢٤ ، وقضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «إعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة لايعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام وهى بالنظر إلى أنها شكلية ورسمية فالكتابة شرط للاعتراف بوجودها ، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبتة له أو صورتها إذ هى لاتستكمل دليل صحتها إلا من مجموع بياناتها ، ولايجوز تكملة النقص فى البيانات الموجودة بها بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر ولم يعتد بإقرار المطعون ضده الثانى (البائع) بإعلانه فى منتصف شهر يونيو سنة ١٩٧٦ بإنذار المطعون ضدها الأولى (الشفيعة) برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لأنه دليل غير مستمد من ورقة من أوراق المحضرين المثبتة لهذا الإعلان أو صورته ، ولم يثبت بالأوراق إعلانه بذلك قبل تاريخ ١٩٧٦/٧/٣١ فإنه لايكون قد أخطأ فهم الواقع أو أخطأ فى تطبيق القانون» . (نقض ١٩٨١/٤/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٣٣٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأول بطريق الكتاب الموصى عليه إذ لايجوز - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها [١] » .

١٤٨- التخفف من التزمت فى «شكلية» الورقة : وليس معنى أن ورقة الاعلان ورقة شكلية انه يتعين التزمت فى التزام هذه الشكليات ، بل ان القضاء والفقه عملا على وضع بعض القواعد التى تؤدى إلى التخفف فى تطبيق هذه الأوضاع الشكلية حتى لايعود الأمر إلى شكليات القانون الرومانى القديمة . ومن هذه القواعد ما يأتى : (أ) انه لايتعين الالتزام بألفاظ معينة فى إيراد البيانات الخاصة بالاعلان (ب) إنه لايتعين فى ايراد تلك البيانات الاطالة والافاضة فالاقتضاب والاختصار كاف مادام غير مخل . (جـ) لابطلان إذا كان الخطأ فى البيان لايحتاج إلى عناء فى كشفه . (د) البيانات يتمم بعضها بعضا (هـ) البيانات لايلزم أن ترد بترتيب معين . وفيما يلى إيضاح لهذه الأمور الخمسة على التوالى : -

(أ) لايتعين الالتزام بألفاظ معينة : فبالنسبة لصيغة الاعلان ، فإنه يكفى المعلن التعبير عن الغرض المقصود من الإعلان بأى صيغة من الصيغ مادامت تؤدى للغاية المرجوة ، وذلك دون استلزام استعمال ألفاظ بذاتها فى الإجراء أو فى ورقة الإعلان ، فكل لفظ يفيد المعنى يكفى ويصح استعماله [٢] .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٩ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٦٤٦ وراجع أيضا بهذا المعنى نقض ١٩٧١/٤/١٥ - المكتب الفنى - ٢٢- ٤٨٢ . وقد كان قانون المرافعات (فى البند الخامس من المادة التاسعة منه) قبل تعديله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٩ يشترط فى ورقة الإعلان بيانا لم يعد يشترطه الآن وهو ذكر «سبب امتناع» المخاطب معه عن التوقيع على الأصل . وفى ظل النص الذى كان يشترط هذا البيان قضت محكمة النقض بانه بيان يتعين ان يذكر فى ورقة الإعلان ذاته وأنه «لايجوز تكملة هذا النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل» نقض ١٩٦١/٢/٢٣ - المكتب الفنى - ١٢ - ١٨١ وقد نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه الذى خالف هذا النظر واكتفى فى استظهار «سبب الامتناع» بشهادة شاهدين واعتبرت الحكم المطعون فيه قد خالف بذلك القانون] .

(٢) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٣٥٤ وتطبيقا لذلك قضى بأن : «اثبات المحضر فى محضر الإعلان ان المطلوب إعلانه مقيم فى محل هو دكانه لامسكنه لاينطوى على تغيير الحقيقة إلا إذا حملت كلمة «مقيم» على معنى «ساكن» . وهذه الكلمة إن دلت على هذا المعنى لغة فإنها دالة فى العرف أيضا على معنى موجود مما يكون معه استعمالها فى محضر الإعلان لأداء هذا المعنى ليس مغايرا لحقيقة عرفية جارية مجرى الحقيقة اللغوية ومن ثم فلا تزوير» [نقض ١٩٤٧/٥/١ - مجموعة عمر - ٥ - ٤٢٤] . وفى هذا المنحى قضت محكمة النقض بشأن عريضة الاستئناف التى ترفع عن طريق ايداعها بقلم الكتاب لاعن طريق التكليف بالحضور ، إن القانون لم يتطلب صيغة خاصة لعريضة الاستئناف سالفة الذكر وإنما اشترط بيانات معينة أوجب أن تشملها العريضة . فإذا كان الواقع ان هذه البيانات كلها تضمنتها عريضة الاستئناف ، وكان مجرد تصدير العريضة بما يفيد اعدادها للاعلان لا يدل على انه قصد بها ان تكون «تكليفا بالحضور» كما أن المستأنف توخى فى الإجراءات التالية لتقديم العريضة ما يتطلبه القانون فى شأن عرائض الاستئناف التى تودع فى قلم الكتاب فإن الاستئناف يكون قد رفع طبقا للاوضاع القانونية» [نقض ١٩٥٩/١/٢٩ - المكتب الفنى - ١٠ - ١٠٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(ب) الاختصار فى البيانات يكفى مادام غير مخل : ومن ناحية أخرى فلا يلزم فى مقام ايراد البيانات الجوهرية اللازم توافرها من الاعلان ان يتم إيرادها بطريقة مطولة ، وبالتالى فلا يبطل الاعلان ورود هذه البيانات أو بعضها بطريقة مختصرة ، طالما أن هذا الاقتضاب أو ذلك الاختصار ليس مخلا ، ومن المتيسر مع وجوده العلم المطلوب قانونا من خصوص هذا البيان الجوهرى [١] .

(جـ) البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى أو باعلانها لايلزم أن يرد وضعها فى الصحيفة أو الاعلان بترتيب معين : لا ضرورة لأن توضع البيانات السالف ذكرها فى صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن أو اعلان أيهما بترتيب معين خاص مادامت مستوفاة للشروط التى يتطلبها القانون فى كل بيان منها . فلا يجوز ان يكون مبنى النعى على صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن (أو اعلان أيهما) مثلا ان البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه لم ترد فى صدر الصحيفة (أو اعلانها) ، بل وردت فى مكان آخر من الصحيفة (أو اعلانها) . أو أن البيانات الخاصة بتاريخ الجلسة وتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو الطعن لم تذكر فى ذيل الصحيفة (أو اعلانها) مثلا ، بل ذكرت على هامش الصحيفة (أو اعلانها [٢]) .

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/١٩ – المكتب الفنى – ٩ – ٦٠٣ وفيه تقول المحكمة : «إن كل مايتطلبه القانون فى تقرير الطعن هو أن يشتمل علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم – على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . فمتى تبين من مطالعة تقرير الطعن أنه جاء شاملا لجميع تلك البيانات فإنه لايكون ثمت أساس للدفع ببطلانه لعدم استيفائه ما يتطلبه القانون بمقولة إنه جاء قاصرا مقتضبا ومختصرا اختصارا مخلا لخلوه من شرح النزاع وأسبابه بالتفصيل الواجب» .

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/١٦ – المكتب الفنى – ٣٠ – العدد الثانى – صفحة ٦٤٤ وتقول المحكمة فى هذا الحكم إنه : «يجب وفقا لنص المواد ٦٣، ٦٧، ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواردة بها ومنها بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف ويثبت فيها قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظره وكذا فى صورها المتضمنة لذات البيانات ثم يقوم قلم الكتاب بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل اليه ، ولما كان الثابت من مطالعة أصل صحيفة الاستئناف المقدمة لقلم الكتاب ومنها الصورة المعلنة للمطعون ضده أنها قد اشتملت على كافة البيانات التى قررتها المواد السالفة بما فى ذلك بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف وتحديد الدائرة المنظور أمامها وتاريخ الجلسة المحددة لنظره إذ دون هذين البيانين الأخيرين على هامش الصفحة الأولى من أصل الصحيفة والصورة المعلنة للمطعون ضده وذلك فى يوم تقديم الصحيفة ، التي تضمنت أيضا طلبات الشركة الطاعنة ، وكان لايلزم قانونا أن يرد بيان تاريخ الجلسة فى نهاية الصحيفة فإن صحيفة الاستئناف وصورتها المعلنة تكون بذاتها قد استوفت كافة البيانات الواجب اشتمال صحيفة الاستئناف عليها وفقا لنص المواد ٦٣، ٦٧، ٢٣٠ من قانون المرافعات وتكون بمنأى عن البطلان» وراجع أيضا حكم محكمة النقض فى ١٩٨٥/٥/٣٠ الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٠ قضائية وقضت فيه بأن صحيفة الطعن بالنقض وان كانت يتعين ان تشتمل على طلبات الطاعن إلا انه لايلزم ورودها من مكان معين منها . وهذه القاعدة تتبع =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كما ان البيان الواحد قد يرد جزء منه فى موضع من الصحيفة ويرد جزء آخر يعتبر متمما له أو موضحا إياه فى جزء آخر منها كما، لو ورد ذكر أسم المدعى أو المدعى عليه (أو الطاعن أو المطعون ضده) فى صدر صحيفة الدعوى (أو الطعن) ، ثم يرد ذكر الصفة التى يخاصم أو يختصم على مقتضاها ضمن وقائع الدعوى (أو الطعن) الواردة فى ذات الصحيفة بما يقطع بأنه يرفع الدعوى (أو الطعن) لابصفته الشخصية ، بل بصفته وليا أو وصيا أو حارسا ... إلخ أو العكس . أو إن الدعوى (أو الطعن) مرفوعة على المدعى عليه (أو المطعون ضده) لابصفته الشخصية ، بل بصفة من الصفات المذكورة أو العكس . وإن كان العمل قد جرى بالنسبة لبيانات صحيفة الدعوى (أو الطعن) وإعلانها ان ترد فى صدرها البيانات الخاصة بتحديد الموطن المختار والبيانات الموصلة لتحديد المدعى وصفته والمدعى عليه وصفته ، ثم يرد فى منتصفها ذكر وقائع الدعوى وسبب الدعوى ، ثم يذكر فى عجزها البيان المتعلق بالطلبات والمحكمة المختصة وتاريخ الجلسة ويكتب البيان الخاص بتوقيع المحامى فى هامش أصل الصحيفة أو فى هامش أصل اعلانها أو فى هامش إحدى صور الاعلان .

(د) البيانات يتمم بعضها بعضا : إذا ورد نقص فى بيان من البيانات ، فإنه لايكون باطلا إذا تيسر الاستدلال على الشىء المطلوب فى هذا البيان الناقص من بعض البيانات الأخرى الواردة فى الورقة ، لأن مايرد فى الورقة يعتبر بعضه متمما للبعض الآخر فالعبرة هى بالحصول على البيان المتعين توافره فى الورقة أيا كان ترتيبه أو موضعه فى الورقة وهل ورد فى خصوص البيان المحدد له أم ورد ضمن بيان آخر وهل ورد نصا أم ورد عرضا وتبعا ضمن الكلام مادام قد ورد بطريقة توصل للنتيجة المرغوبة بغير لبس أو إيهام [١] . من ذلك مثلا أن البيان الخاص بذكر أسم المحضر إذا أغفل فى ورقة الإعلان ومع ذلك جاء توقيع المحضر على الاعلان واضحا فإن الاعلان يكون صحيحا ، لأن البيان الخاص «بتوقيع» المحضر يكون قد تمم البيان الخاص «باسم» المحضر . ومن ذلك أيضا أنه إذا ورد ذكر تاريخ الاعلان ناقصا وغير واضح كأن ذكر فى هذا التاريخ انه يوم ٥ «الجاري» فيمكن تكملته ببيان آخر فى هذا الاعلان وهو بيان تاريخ الجلسة مثلا إذا ورد فيه إن الجلسة يوم (٢٥) فبراير

= بالنسبة للاجراءات الأخرى – غير الاعلان – التى تتطلب شكلا معينا . وتطبيقا لذلك قضى بان «الترتيب الوارد فى قانون المرافعات بشأن البيانات التى يجب تدوينها فى الحكم ليس ترتيبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان ، فيجوز ان تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا اسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليه » . [نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ – المكتب الفنى – ٧ – ٥٥٣] .

(١) المرافعات – ابو هيف – بند ٦٦٤ وقد قضى بان المادة ٩ من قانون المرافعات لا تتطلب فى البيان الخاص بأسم الطالب أكثر من ذكر الاسم واللقب . فإذا كان تقرير الطعن الذى اعلن للمطعون عليه قد استوفى هذا البيان فى صدره ، فإن وقوع الخطأ فى صيغة الاعلان ليس من شأنه ان يجهل بالطاعن ولا يؤثر على صحته ، لأن بيانات الورقة المعلنة مكملة لبعضها . [نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ – المكتب الفنى – ١٤ – ٨٧٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يحيث يكون واضحا إن تاريخ الاعلان – مكملا بتاريخ الجلسة – يكون هو (٥) فبراير .

(هـ) لابطلان إذا كان الخطأ فى البيان لايحتاج إلى عناء فى كشفه :

قد يقع فى البيان خطأ ولكنه يكون من السهل كشفه للوهلة الأولى كما لو كان الخطأ مجرد خطأ مادى من السهل كشفه من الأوضاع المصاحبة للاعلان فلا يكون ثمة بطلان فى الاعلان بسبب هذا الخطأ كما لو ذكر فى تاريخ الاعلان انه تم مثلا فى سنة ١٨٨٧ بدلا من سنة ١٩٨٧ [١] .

١٤٩- استيفاء الورقة ظاهريا للشكل لايمنع من البطلان عند الغش : وإذا كان القضاء والفقه قد وضع بعض القواعد السابق ذكرها للتخفف من الشكل فلم يسمح باعتبار الورقة باطلة لمجرد عدم استيفائها ظاهريا للشكل فى الحالات السابق إيضاحها . فإنه على العكس قد عمل على محاربة الغش فى التصرفات بتقرير البطلان فى الإجراء المنطوى على غش ولو كان قد استوفى ظاهريا قواعد الشكل . وفى هذا تقول محكمة النقض إنه «من المقرر أن قاعدة – الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال ، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات ، ولذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش ، رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون ، حتى لايصل إلى علم المعلن إليه ، لمنعه من الدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد [٢] » .

١٥٠- (ثانيا) إعلان صحيفة الدعوى ورقة رسمية :

(autentique) : يقوم بمهمة إعلان صحيفة الدعوى – بحسبانها ورقة محضرين – المحضر

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها فى شأن بيانات «الحكم» أن : «الطاعن إذا اخطأ فى طعنه فى ذكر رقم من تاريخ السنة التى صدر فيها الحكم فذكر سنة ١٩٤٢ بدلا من سنة ١٩٤١ فإن هذا الخطأ الذى لم يكن ليخفى امره على المطعون ضده لتقديم الطاعن صورة الحكم والذى لم يكن الا من قبيل السهو لايترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا» [نقض ١٩٤٣/٥/٢٧ – مجموعة عمر – ٤ – ١٧٨] .

(٢) نقض ١٩٨١/١/٢٨ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٣٨٦ وفى تطبيق هذا المبدأ المسطر بالمتن قالت المحكمة فى حكمها سالف الذكر إنه «إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنتين تمسكتا فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف وإعلان صحيفة الدعوى وإعادة الإعلان لأن المطعون ضدهما الأول والثانى الصادر لصالحهما الحكم المستأنف بصحة ونفاذ عقد البيع بالتواطؤ مع المطعون ضدهما الثالثة والخامس وجها تلك الإعلانات بطريقة تنطوى على الغش فيها ، بأن استلمها الأخيران فى غير موطن الطاعنتين بمقوله إنهما تقيمان معهما ، وأخفياها عنهما حتى لاتعلماالدعوى ولا بالحكم الصادر فيها ، وطلبتا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق استنادا إلى ما استخلصه من أوراق الدعوى يكون معيبا بالقصور » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المختص ويوقع على هذا الاعلان وهو مايسبغ عليه صفة الورقة الرسمية [١] ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

(أ) يعتبر المحضر مرتكبا لجريمة التزوير فى ورقة رسمية ان هو قام بتغيير الحقيقة فى الاعلان باثباته ما لم يحصل أو عدم اثباته ماحصل أمامه مما يجب تدوينه ، كما يعتبر مرتكبا هذه الجريمة كل من يقوم بتزوير هذا الاعلان أو التغيير فيه أو تقليد امضاء المحضر [٢] .

(ب) الاعلان يعتبر حجة بما فيه ، فلا يقبل اثبات ما حرره المحضر على انه رآه أو سمعه أو اتخذه بنفسه مما يدخل فى اختصاصه إلا بطريق دعوى التزوير [٣] .

---

(١) ورقة اعلان صحيفة الدعوى – بحسبانها ورقة محضرين – لاتكون صحيحة إلا إذا قام المحضر باعلانها ، لانه الموظف الذى أناط القانون به هذه المهمة . ومن هنا فإنه إذا قام بذلك فرد عادى أو محام أو وكيل عن الخصوم فيكون الاعلان باطلا [المرافعات للعشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٣٨] وفى هذا المنحى تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون المرافعات على ان : «كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ...» . وليس معنى ذلك ان المحضر يتعين ان يقوم بتحرير أوراق المحضرين فقد لاحظ المشرع قبل إصدار قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومن بعده قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ان العرف فى تحرير أوراق المحضرين جرى على أن يتولى صاحب الشأن أو وكيله تحرير هذه الأوراق وتقديمها للمحضر ليتولى اعلانها ويتولى المحضر استيفاء البيانات التى تخصه – كاسمه ، وخطوات تسليم الاعلان ، وتاريخ الاعلان ... الخ – وقد اعتمد المشرع هذا العرف الجارى وقننه فى المادة ٢/٦ من القانون القائم التى تنص على ان : «يقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها ، كل هذا مالم ينص القانون على خلاف ذلك» .

(٢) ، (٣) ابو هيف بند ٦٥٦ و ٦٥٧ كأن يقرر المحضر فى محضره انه خاطب المراد اعلانه شخصيا خارج موطنه لانه يعرفه معرفة ذاتيه ، أو يقرر انه «انتقل» إلى موطن المعلن اليه ، أو يقرر أنه وجد الموطن «مغلقا» ، أو يقرر انه لم يجد بموطن المعلن اليه احدا يصح تسليم الإعلان اليه، أو يقرر أن من خاطبه فى الاعلان قال قولا معينا أو يقرر انه أعلن الورقة فى يوم كذا أو فى الساعة كذا أو يقرر أنه انتقل إلى جهة الإدارة أو انتقل إلى النيابة لتسليم الصورة أو يقرر أنه أرسل كتابا مسجلا إلى المراد اعلانه بعد تسليم الصورة لجهة الإدارة فى كل هذه الحالات وأمثالها – يعتبر ما أثبته المحضر فى ورقة الاعلان حجة لايقبل إثبات ما ينفيها إلا بطريق دعوى التزوير .

وتطبيقا لذلك قضى بأن المعلن اليه إذا «أدعى أن المحضر – خلافا لما أثبته – لم ينتقل إلى منزله وإنه فيما اثبته من بيانات خاصة بتسليم صورة الاعلان كان متواطئا بنية عدم وصول صورة الاعلان اليه ، فإنه كان من المتعين عليه أن يسلك فى اثبات زعمه سبيل الادعاء بالتزوير ، لا طلب الاثبات بكافة طرق الاثبات» [نقض ١٩٥٣/٤/٩ – المكتب الفنى – ٤– ٨٥٤] . كما قضى بأنه إذا اثبت المحضر انتقاله إلى موطن المراد اعلانه وأعلنه – بسبب غيابه وقت الاعلان – فى مواجهة شقيقته المقيمة معه والتى وقعت بالاستلام ، فيتعين لنفى ما أثبته المحضر اتخاذ سبيل الطعن بالتزوير [نقض ١٩٧٢/٤/١٣ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٧٠٨] . كما ان ما يثبته المحضر فى ورقة الاعلان من خطوات اتبعها لايسوغ الطعن فيه إلا بطريق الادعاء بالتزوير ومن ثم لايقبل من المعلن اليه فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الاعلان من أنه وجه خطابا مسجلا للمعلن اليه يخطره فيه بتسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة لغلق محله طالما لم يسلك سبيل الادعاء بالتزوير . [نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٣٥٩] . كما قضت بان ورقة الاعلان من المحررات الرسمية التى لها حجية مطلقة على ماورد بها =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أما الصفات التى يقررها من خاطبه المحضر فى الموطن الأصلى للمعلن اليه فإنما تدرج فى الإعلان على مسئولية من يقررها . فإذا قابل المحضر شخصا فى «الموطن الأصلي» للمراد اعلانه «وقرر» له أنه هو المراد اعلانه شخصيا ، أو قرر انه «وكيل» المراد اعلانه أو «خادمه» أو «زوجه أو قريبه أو صهره الساكن معه» فإنما يثبت المحضر هذه «التقريرات» منقوله عمن قررها وتحت مسئولية من قررها . وبالتالى فلا يلزم الطعن بالتزوير لاثبات ان هذا الشخص الذى ادعى هذه الصفة قد ادعاها كذبا . لان هذا أمر لايرجع إلى تقريرات المحضر نفسه ، بل ان المحضر اثبتها على انه مجرد «ناقل» لقولة من خاطبه فى الموطن . ومن هنا حرص المشرع على ان ينص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة (١٠) مرافعات على ان المحضر إذا لم يجد الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه ان يسلم الورقة إلى من «يقرر» انه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والأصهار . أما إذا اثبت المحضر فى محضره ان المخاطب معه «قرر» له صفة معينة وأريد اثبات أن المخاطب معه لم «يقرر» إطلاقا ما اثبته المحضر فى محضره فيتعين ان يكون ذلك بطريق دعوى التزوير . كذلك إذا خرج المحضر عن حدود اختصاصه وسلطته واثبت فى ورقة الاعلان أمورا تخرج عن مهمته واختصاصه ولا يتطلبها القانون منه فإن اثبات عكس هذه الأمور من جانب المصلحة لايلزم فيه الادعاء بالتزوير بل يجوز الاثبات بكافة طرق الاثبات [١] . وفى الحالات سالفة الذكر التى لايلزم فيها الطعن بطريق التزوير لاثبات عكس الثابت بالورقة أى التى لاتعتبر من مشاهدات المحضر شخصيا مما يدخل فى اختصاصه بل من قول احد الأفراد يصبح من المتيسر على من يرغب أثبات عكس ما هو وارد بالورقة القيام بذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لأننا نكون أمام عمل مادى – مجرد

= مالم يطعن عليها بالتزوير [نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ – الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٤٧ القضائية] . وقضت محكمة النقض بانه : «من المقرر أن ما اثبته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز اثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وإذ كان المطعون ضده قد اكتفى فى إثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة بما دون على الإخطار الوارد إليه من بيانات نسبت إلى شخص قيل بانه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة إلى الإدارة على خلاف ما أثبته المحضر من حصوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على إعلانه صحيفة الاستئناف ، فإن هذا الإدعاء لايكفى بذاته للنيل من صحة وحجية الإجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الإعلان قيامه بها» . [نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨١٦] . وقضت فى حكم آخر لها بأن : «محضر الاعلان من المحررات الرسمية التى أسبغ القانون الحجية المطلقة على مادون بها من أمور باشرها محررها فى حدود مهمته مالم يتبين تزويرها ومن ثم فلا يقبل من الطاعن المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الإعلان من وجود مسكنه مغلقا وإعلانه بجهة الإدارة وإخطاره بذلك ، مادام لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير» [نقض ١٩٧٨/٢/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٦٠٩] .

(١) اعلان الأوراق القضائية لنبيل اسماعيل عمر بند ١٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

قول أو واقعة حال – [١] وكذلك إذا أورد المحضر فى محضره إن المراد اعلانه مقيم بالخارج فلا يلزم لاثبات العكس الطعن بالتزوير ، لأنه لم يقرر شيئا رآه بل شيئا سمعه أو شيئا يرجع إلى ظنه [٢] . وكذلك إذا خرج العمل عن مهمته واختصاصه . كما اوضحنا فيما سبق .

وإذا وقع تناقض – فى بيان جوهرى – بين ما اثبته المحضر فى «أصل» الاعلان وما اثبته فى «الصورة» فلا يكون المدعى عليه فى حاجة للطعن بالتزوير توصلا إلى الحكم بابطال الاعلان ، بل يكفى أن يقام الدليل على وجود هذا التناقض بين البيانين الجوهريين بين الأصل والصورة ، لان التطابق بينهما لازم لصحة الإعلان وفق ما سنوضحه فى (بند ١٥١ [٣]) .

وإذا وقع فى الإعلان كشط أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية فإن الأمر يخضع لتقدير المحكمة ، وذلك عملا بالمادة (٢٨) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى تنص على أنه : «للمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها . وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه[٤]».

١٥١- (ثالثا) تطابق الأصل مع الصورة فى البيانات الجوهرية :

لكل اعلان أصل (Original) وصورة (Copie) [٥] . والأصل يرد إلى المدعى (أو إلى قلم الكتاب) – بعد إتمام إجراءات الإعلان – ويودع فى النهاية بملف الدعوى أمام المحكمة

---

(١) ابو هيف بند ٦٥٧ والوسيط فى المرافعات لاحمد السيد صاوى بند ٢٤٦ طبعة سنة ١٩٨١ .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى إنه إذا قرر المعلن اليه ان المعلن وجه الاعلان اليه بطريقة تنطوى على الغش بأن تسلمه أحد الخصوم فى الدعوى فى غير الموطن الأصلى للمعلن اليه بمقولة انه يقيم معه وأخفاه عنه حتى لايعلم بالدعوى فإنه من الجائز اثبات هذه الواقعة بالبينة للتوصل للحكم ببطلان الإعلان [نقض ١٩٨١/١/٢٨ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٣٨٦].

(٢) المرافعات – أبو هيف ، بند ٦٥٧ .

(٣) راجع التعليق لأحمد ابو الوفا تعليقا على المادة التاسعة من قانون المرافعات .

(٤) قضت محكمة النقض بأنه : «متى اعتمدت المحكمة على العبارات التى كانت مدونة أصلا بخط المحضر فى ورقة الإعلان ثم تناولها الشطب بعد ذلك ، فإنها تكون قد مارست حقها المقرر فى المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات السابق (٢٨ من قانون الاثبات) فى تقدير ما يترتب على الكشط فى الورقة من إسقاط قيمتها فى الإثبات أو عدم إسقاطها» . [نقض ١٩٦٨/٢/١ – المكتب الفنى – ١٩ – ٩٥] .

(٥) وعند تعدد المدعى عليهم (المعلن اليهم) تتعدد الصور بقدر عددهم ويتعين ان تكون كل صورة مطابقة للأصل على الوجه الذى سيشار اليه فى المتن .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كدليل على حصول الاعلان وما تم فيه من إجراءات أما الصورة فتسلم إلى المدعى عليه (المعلن اليه) ويتعين أن تتطابق كل من الأصل والصورة فى البيانات «الجوهرية» التى يترتب على إغفال أيها «عيب» يبطل الورقة . فإذا أغفل شىء منها وكان البيان محل الاغفال مما يعيب الورقة فيحق للمعلن اليه التمسك ببطلان الورقة سواء ورد العيب «سالف الذكر» فى «الأصل» دون «الصورة» أو ورد فى «الصورة» دون «الأصل [١]» . بمعنى ان المعلن اليه يحق له أن يتمسك ببطلان الورقة إذا انطوت «صورتها» على عيب مما سلف ولو كان الأصل خلوا من هذا العيب [٢] والعكس صحيح أيضا بمعنى أنه يحق للمعلن اليه أن يتمسك ببطلان ورقة الاعلان إذا انطوى «أصلها» على عيب مما سلف ولو كانت «الصورة» خالية من هذا العيب [٣] . وغالبية الفقه يعتنق هذا الرأى وينادى بهذه النتيجة - بشقيها[٤]-

(١) أما المدعى (أى المعلن) فليس له التمسك ببطلان الورقة لوجود هذا الاختلاف بين الأصل والصورة (أى عدم التطابق) ، لأنه ناشىء عن فعله أو عن فعل المحضر الذى يعمل باسمه [فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - طبعة سنة ١٩٧٥- بند ٢٤١] . وذلك فى الحالات التى يكون عدم التطابق ناشئا عن تعييب بيان غير متعلق بالنظام العام . أما إذا كان عدم التطابق متصلا بعيب يتعلق بالنظام العام ، كعدم توقيع المحضر مثلا على أصل الاعلان وتوقيعه فقط على الصورة أو العكس ، فنرى ان المدعى (المعلن) يحق له التمسك بالبطلان الناشيء عن عدم التطابق سالف الذكر ، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون المرافعات على أنه «لايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام . » .

(٢) لأن الاعلان هو بالصورة لا بالأصل والأصل مجهول من المعلن اليه ولا يبقى بين يديه إلا الصورة [ابو هيف بند ٦٧٣] . وليس توقيع المستلم على الأصل مفيدا بطريق اللزوم أنه اطلع على الأصل وهو لايطلع عليه عملا فى غالب الحالات ، وإنما هو يفيد بطريق القطع أنه تسلم الصورة .

(٣) إذ الصورة التى لاتطابق الأصل لايعتد بما فيها من البيانات إلا إذا وجدت نفس هذه البيانات فى الأصل [أبو هيف بند ٦٧٣] . فإذا كان الأصل معيبا فللمعلن إليه أن يتمسك بالبطلان رغم خلو الصورة منه ، وذلك بغير أن يكلف بابراز الصورة للتحقق من صحتها أو بطلانها ، لأن الأصل حجة على طالب الاعلان [العشماوى وعبدالوهاب العشماوى بند ٥٤٣] .

وفى هذا الخصوص يختلف قانون المرافعات عن القانون المدنى بالنسبة لأصل وصور العقود الرسمية ، لأن العيب فى صورة العقد الرسمى فى القانون المدنى يمكن تداركه بالرجوع للاصل بخلاف الوضع فى إعلان ورقة المحضرين وفق ما أوضحناه فى المتن ، لان ورقة المحضرين تعتبر صورتها فى مركز الأصل وقوته (la copic vaut original) ، وذلك لأن المعلن اليه بصورة ورقة المحضرين مفروض انه لايعلم غير ما تتضمنه هذه الصورة فلا يحتج عليه بالبيان الصحيح الوارد فى «الأصل» والمخالف للبطلان الوارد فى الصورة ، لأن المسلم إليه هى الصورة دون الأصل فى حين ان العقود الرسمية فى القانون المدنى محررة باتفاق الطرفين فهما يعلمان - كلاهما - ما تضمنته وهى حجة عليهما - كليهما - [راجع العشماوى وعبدالوهاب العشماوى بند ٥٤٢ ، ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات الجزء الأول - صفحة ٤٠٣] .

(٤) ابو هيف - المرافعات بند ٦٧٣ ، والعشماوى وعبد الوهاب العشماوى - المرافعات بند ٥٤٢ و ٥٤٣ ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لاحمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل وعبدالعزيز يوسف - الجزء الأول صفحة ٤٠٣ ، والمرافعات لمحمد حامد فهمى وعز الدين عبدالله صفحة ٣٣٨ هامش (٢) والمرافعات لأحمد مسلم - طبعة ١٩٦٩ - بند ٤٠٢ ، والوسيط فى المرافعات لاحمد السيد صاوى ٢٤١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كما إن القضاء مستقر فى غالبية أحكامه على ذلك . وإعمالا لهذا المبدأ - بشقيه - صدرت أحكام كثيرة تطبيقا له من ذلك مثلا ما قضت به محكمة النقض من أن المحضر إذا خاطب زوجة المعلن اليه فى موطنه فيتعين أن يثبت فى الإعلان أن هذه الزوجة «مقيمة معه» ووصفت محكمة النقض هذا البيان بأنه «بيان جوهرى وانه يترتب على إغفاله فى الأصل أو فى الصورة بطلان الاعلان وفقا للمادة ٢٤ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - ١٩ حاليا - [(١)]» كما قضت محكمة النقض بأن تاريخ الإعلان

= وهناك رأى يخالف جمهور الفقهاء وذلك فى الحالة التى تكون المغايرة بين الأصل والصورة ناتجة عن وجود عيب فى بيانات الأصل وحده بينما الصورة كاملة البيانات وصحيحة فيرى أصحاب هذا الرأى أنه يتعين على المعلن اليه - فى هذه الحالة - لكى يتمسك ببطلان الورقة ان يحجب الصورة تحت يده ولا يقدمها للمحكمة وعندئذ يتمسك بالبطلان الوارد فى الأصل فيفترض أن الصورة مطابقة له وأن تعييب الأصل قرينة على تعييب الصورة ، أما إن هو قدم الصورة الصحيحة إلى المحكمة فليس له - عند أصحاب هذا الرأى - التمسك بما فى الأصل من عيب جوهرى [المرافعات لوجدى راغب - طبعة ١٩٨٦ - صفحة ٣٣٦ - ومبادىء قانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ٢٤١] . ويلاحظ ان هذه القاعدة - قاعدة وجوب تطابق الأصل مع الصورة - لاتجرى على إطلاقها بالنسبة لجميع البيانات الخاصة بالاعلان ، بل هناك بعض «البيانات» يتضح من تحرى «الغاية» منها أنه يكفى لتحقق هذه الغاية ورود هذا البيان فى أى من الأصل أو الصورة . من ذلك مثلا البيان الخاص بتوقيع المحامى فى شأن الدعوى (أو الطعن) فقد جرت احكام محكمة النقض على القول بأن هذا البيان إذا وجد فى أصل صحيفة الدعوى (أو الطعن) دون الصورة كانت الورقة صحيحة وإذا وجد فى الصورة دون الأصل كانت الورقة صحيحة أيضا ، وذلك لأن الغاية من هذا البيان هى الاطمئنان إلى أن الصحيفة محررة بمعرفة شخص له إلمام بالقانون هو محام فى درجة معينة ، وهى غاية تتحقق إذا ورد توقيعه على الاصل فقط أو ورد على الصورة فقط ، دون حاجة لتطابقهما فى شأن هذا البيان (راجع بند ٢٩) .

وقد ينص المشرع صراحة على بيانات معينة ترد فى «الأصل» فقط دون الصورة كالبيان الخاص بتوقيع المخاطب معه على «الأصل» بما يفيد تسلم الصورة (البند الخامس من المادة ٩ مرافعات) . وأحيانا تستلزم المناسبة التى اشترط فيها البيان انه لايكون إلا فى «الأصل» فقط دون «الصورة» كما فى البيان الخاص بارسال الخطاب المسجل إلى المعلن اليه بالنسبة للاعلانات التى تسلم لجهة الإدارة فهذا البيان يتعين أن يرد فى «الأصل» فقط ، لأنه يتم بعد ان تكون «الصورة» قد سلمت لجهة الإدارة . ويدهى ان اختلاف الصورة مع الأصل فى هذا الشأن ، وذاك لايكون له أثر فى بطلان الإعلان .

وهناك بيانات نص المشرع - صراحة - على وجوب توافرها فى الأصل والصورة كالخطوات التى يوجب القانون على المحضر اثباتها فى محضر الاعلانات قبل تسليم الصورة لجهة الإدارة فقد نصت المادة (١١) مرافعات على أنه : «ويجب على المحضر ان يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ...» .

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ١٣ - ٦٥٨ .

وراجع حكما لمحكمة النقض أبطلت فيه اعلان صحيفة الطعن بالنقض لخلو صورتها من البيانات الجوهرية التى تنص عليها المادة (٩) من قانون المرافعات رغم ورودها فى الأصل وقالت إن الطاعن بالنقض يكون محاجا بهذه الصورة الخالية من البيانات الجوهرية سالفة الذكر مما يبطل الإعلان عملا بالمادتين ٩ و ١٩ مرافعات [نقض ١٩٥٦/١/٥ - المكتب الفنى - ٧ - ٥٦] . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بانه من «المقرر ان للمعلن اليه أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة اليه تقوم مقام الاعلان» [نقض ١٩٧٦/١٢/٧ - المكتب الفنى - =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يعتبر بيانا جوهريا وانه يجب فى صورة الإعلان كما يجب فى الأصل أيضا وذلك بخط يمكن قراءته فإنه إذا اعتور الصورة نقص أو خطأ واشتملت على بيان لايمكن قراءته - كتاريخ حصوله - مثلا بطل الإجراء ولو كان الاصل صحيحا وكان البيان مكتوبا فيه بخط واضح ولايجوز فى هذا الحالة الرجوع للأصل . ذلك أنه لايجوز قانونا تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل . ولما كان البين من صورة الاعلان ان المحضر حرر تاريخ الاعلان بخط يستحيل قراءته فإن هذا الاعلان يكون باطلا حتى ولو كان الأصل بخط واضح مقروء [1]. وقضت محكمة استئناف مصر بأنه «من المسلم به ان أصل الإعلان هو المعتمد حتى أنه يجوز للمعلن اليه ان يتمسك بما يشوبه من نقص يبطله ولو خلت منه الصورة غير ان صورة الاعلان تقوم أيضا مقام الأصل بالنسبة للمعلن إليه فإذا ما وقع خلاف بين الأصل والصورة فله ان يتمسك بما اشتملت عليه الصورة ولا يحتج عليه بالأصل . فإذا كان الثابت من اصل الاعلان انه حصل فى ٢٢ أكتوبر ولكن المذكور فى الصورة انه حصل فى ٢٥ منه فإن للمعلن اليه التمسك بالتاريخ الأخير ورفع استئنافه على أساسه [2]» .

= ٢٨ - ١٧٥٩ - وقالت المحكمة أيضا فى حكمها سالف الذكر إن «مفاد نص المادتين التاسعة والتاسعة عشرة من قانون المرافعات ان الشارع أوجب ان تشتمل أوراق إعلان صحف الدعاوى والاستئنافات على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الاعلان وبيان باسم المحضر الذى يباشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيعه على كل من الصورة والأصل» . ومع ذلك قارن حكما لمحكمة النقض فى شأن البيان الخاص باسم المحضر والمحكمة التابع لها مكتفية بوروده فى الأصل رغم أنه لم يرد فى الصورة فقالت فى هذا الحكم إنه : «إذ يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن انه ورد بها أسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الاعلان ، ومن ثم فإن الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير اساس» . [نقض ١٩٧٦/٣/١٦ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٦٦٥] . كما ان محكمة النقض فى حكم لها لم تتشدد فى وجوب اشتمال صورة الاعلان على «جميع» البيانات الخاصة «بصفة» من تسلم الصورة وذلك إذا كانت البيانات الناقصة فى الصورة لم تؤثر على تحقق الغاية التى توخاها المشرع من هذا البيان فقد قضت فى حكم لها بأنه : «لايجدى الطاعن التحدى بخلو صورة الصحيفة المعلنة من بيان صفة المخاطب معها وبعدم تأكد الحكم من تسليم الإخطار إليه مادام لم يدع أن هذه الأخيرة ليست تابعته وأنه لم يتسلم هذا الإخطار ، بالإضافة إلى أن إغفال المحضر فى الصورة المعلنة لفظ (تابعته) فقط دون بقية البيانات التى ضمنها أصل إعلان الصحيفة فى هذا الشأن لم يؤثر على علم الطاعن بشخص من تسلمت الصورة عنه وهى تابعته المقيمة معه فتكون الغاية التى يبتغيها المشرع من بيان ذلك اللفظ فى صورة الإعلان قد تحققت ، وبالتطبيق للفقرة الثانية المادة ٢٠ من قانون المرافعات لايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء» . [نقض ١٩٧٨/١/١٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٩١] .

(١) نقض ١٩٨١/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٨٨٧ .

(٢) استئناف مصر ١٩٣٧/١٢/٢٨ - المجموعة الرسمية - ٣٩ - ٤٤ ، وراجع أيضا حكم محكمة شبين الكوم الكلية فى ١٩٣٩/٢/٤ - المحاماة ١٩-٨٤٣ وقد اعتمد تاريخ الاعلان المبين بالصورة والمخالف للمبين فى الأصل . وراجع مذكرة لجنة المراقبة القضائية التى تقرر ما يأتى : -

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويلاحظ انه لاحاجة - عند اختلاف الأصل مع الصورة - للطعن بتزوير ورقة الاعلان

= «البيانات الوارد ذكرها فى المادة ٣ من قانون المرافعات الأهلى - ٩ حاليا - هى من الأمور الجوهرية التى يترتب على إغفالها البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢ مرافعات أهلى (١٩ حاليا) وكل مايذكر فى أصل الإعلان من هذه البيانات يجب أن يذكر فى الصورة بحيث تكون الصورة مطابقة للاصل تمام المطابقة . فإذا لم تشمل صورة الإعلان التى سلمت للخصم تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ، كان الإعلان باطلا ولا يكفى لرد هذا البطلان أن يكون المعلن إليه قد وقع على الأصل . لأن هذا التوقيع لايقصد به سوى إثبات تسليم الصورة . وهو لايفيد حتما أن من سلمت إليه قد أحيط علما بجميع البيانات الواردة فى الأصل » . [مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ١٣ بتاريخ ١٩١٢/٣/١٢] . ولمحاكم الاستئناف احكام عديدة تقضى فيها بوجوب اشتمال كل من الأصل والصورة على البيانات الجوهرية وإلا كان الإعلان باطلا : فقضت محكمة استئناف مصر بأن صورة صحيفة الاستئناف يجب اشتمالها على توقيع المحضر وإلا كانت لاغية [استئناف مصر ١٩٥٠/٥/١٣ - مرجع القضاء بند ٩٦٣٢] ، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بان الصورة بالنسبة للمعلن اليه هى فى مقام الأصل ، فله التمسك بالتاريخ الوارد فيها [استئناف مختلط ١٩١٩/١٢/١٠ جازيت - ١٠ - ٤٨] . وراجع أيضا حكم محكمة استئناف مصر الذى تقرر فيه إن عدم ذكر عبارة «حفظ حقوق المعلن» فى صورة إعلان استئناف الحكم الذى حصل بقصد التنفيذ يترتب عليه سقوط حق المستأنف فى الاستئناف ولا عبرة بكون ذلك قد ذكر فى أصل ورقة الاستئناف لأن الصورة هى التى تصل الخصم المعلن إليه وهى التى عليها المعول والأصل محفوظ لدى المعلن . [استئناف مصر ١٩٨٦/٤/١٣ - شرائع - ٣ - ٤٩٤٣] وراجع أحكاما لمحكمة استئناف مصر تنادى بما يأتى :

توجب المادة ١٣ مرافعات (أهلي) بالنسبة للاعلانات التى تتم على يد مندوبى المحضرين أن يذكر فى الأصل والصورة حضور شاهدين ، فإذا خلت الصورة المعلنة من ذكر حضور الشاهدين وإمضائهما بطل الإعلان [استئناف مصر - ١٩١٣/٥/٢٨ - المجموعة الرسمية - ١٥ - ٥٣ - استئناف مصر - ١٩١٠/١٢/٢٢ مجموعة رسمية - ١٥ - ١٤٨ - واستئناف مصر - ١٩١٧/٤/٢٦ - مجموعة رسمية - ١٨ - ١٦٣ - استئناف مصر - ١٩٣١/١/٢٧ - محاماة - ١١ - ٥٣٠] وراجع أيضا حكما لمحكمة استئناف مصر تقول فيه : «إن من المقرر ان صورة الاستئناف التى تعلن إلى المستأنف عليه يجب أن تكون مطابقة للصورة الأصلية وأن الأسباب التى توجب بطلان الصورة الأصلية توجب أيضا بطلان الصورة المعلنة . فإذا خلت هذه الصورة من ذكر تاريخ الحكم المستأنف كان ذلك سببا فى بطلان ورقة الاستئناف ولعدم قبول الاستئناف شكلا لأن المادة ٣٦٣ أوجبت ذكر تاريخ الحكم والا كان العمل باطلا (استئناف مصر - ١٩٠٥/١/٣١ - مرجع القضاء - رقم ٩٠٧٧] . ومن احكام المحاكم الكلية فى هذا المنحى حكم محكمة المنيا الذى قرر أنه : من المبادىء المقررة فى إعلان الأحكام إن الشخص الذى وصلته صورة باطلة له الحق فى التمسك ببطلانها ولو كان الأصل صحيحا لأن الاعلان هو بالصورة لا بالأصل الذى يعتبر مجهولا من المعلن إليه [المنيا - ١٩٢٩/٤/١٣ - المحاماة - ٩ - ١٠١٥] . وحكم محكمة مصر الذى قال إنه لايمكن الاحتجاج على الخصم بأصل الإعلان الذى لم يوقع عليه وإنما العبرة بالصورة المسلمة إليه . فإذا خلت الصورة المسلمة إليه من تاريخ الجلسة فلا يمكن الاحتجاج عليه بأن التاريخ مذكور فى أصل الاعلان [مصر استئنافى - ١٩٠٧/١/١٥ - مرجع القضاء - ٧٥٨٤] . ومن احكام المحاكم الجزئية فى هذا الصدد راجع حكما لمحكمة نجع حمادى الجزئية الذى قضت فيه ببطلان الإعلان بالحضور لخلو صورته من بيان يوم الجلسة وساعتها رغم ان الأصل =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ليتوصل المعلن اليه للقضاء له ببطلان هذه الورقة ، ذلك ان مجرد المغايرة بين الأصل والصورة فى شىء مما اشرنا اليه فيما تقدم كاف لاعتبار ورقة الاعلان باطلة [١] وقد اشرنا إلى ذلك فى البند السابق (بند ١٥٠) .

المبحث الثالث : بيانات إعلان الدعوي

نستعرض فيما يلى البيانات التى يتضمنها إعلان الدعوى وهى :

١٥٢- (أولا) البيانات الخاصة بالخصوم فى الدعوى : ينص

البندان (٢) و (٤) من المادة (٩) من قانون المرافعات على انه : «يجب ان تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية : (١) ... (٢) اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ان كان يعمل لغيره . (٣) ... (٤) أسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له ..[٢]» . وهذان البندان خاصان ببيانات المعلن والمعلن إليه فى شأن أى ورقة المحضرين ويسريان بطبيعة الحال على البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه عند «إعلان» صحيفة الدعوى (بحسبانها ورقة من أوراق المحضرين) . ويقابلهما فى شأن البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه بالنسبة لصحيفة الدعوى -

---

= شمل هذا البيان [الحكم صادر فى ١٩٠٤/٤/١٦ - مرجع القضاء بند ٦٩٢١] . وراجع حكما لقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية يقول فيه : «إن كل مايذكر فى الإعلان من بيانات جوهرية ضرورية يتعين أن يذكر كذلك فى الصورة المعلنة إلى الخصم بحيث إذا خلت الصورة من بيان جوهرى بطل الاعلان لو كان الأصل مشتملا عليه . ولما كانت الأحكام تنفذ بصورتها التنفيذية التى يجب أن تشتمل على الصيغة التنفيذية بحسبان هذا الإجراء منطويا على الضمانة الأكيدة على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فيه . فإن النسخة التى تسلم إلى المعلن إليه يتعين بدورها أن تكون مشتملة على هذا البيان الجوهرى وهو الصيغة التنفيذية وخلوها منه يبطل الإعلان ولو اشتمل الأصل عليه - ومن ثم إذا استبان القاضى المستعجل من ظاهر المستندات وجود هذا النقص فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه» [مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٥/٢٤ - القضية ١٢٢٧ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر] .

(١) التعليق لاحمد ابو الوفا تعليقا على المادة التاسعة من قانون المرافعات .

(٢) كما ينص البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات على انه : «إذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان تشتمل الورقة على أخر موطن معلوم فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

«التى تودع فى قلم الكتاب» – البندان (١) و (٢) من المادة (٦٣) مرافعات ونصها «... يجب ان تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : (١) اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه .

(٢) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له ... » . وبمقارنة البندين (٢) ، (٤) من المادة (٩) بالبندين (١) و (٢) من المادة (٦٣) يتضح تطابقها وتماثلها . بمعنى إن البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه فى الصحيفة التى تودع قلم الكتاب (م ٦٣) تماثل تماما البيانات الخاصة بهما فى الصحيفة التى تعلن إلى المدعى عليه ولذلك فإن المدعى «يعلن» المدعى عليه عادة بصورة منسوخة من الصحيفة «المودعة» بقلم الكتاب . ومن مطالعة هذه البنود الاربعة يتضح انها عند تكلمها عن بيانات المدعى والمدعى عليه التى يلزم توافرها فى «إعلان» الدعوى فرقت بين الحالة التى يكون الخصم فيها هو الأصيل (مدعيا أو مدعى عليه) ، والحالة التى يكون فيها الأصيل (مدعيا أو مدعى عليه) ممثلا فى الدعوى بنائب عنه (قانونيا كان هذا النائب ، أو قضائيا ، أو اتفاقيا .) . ويلزمنا أيضا ونحن بصدد البيانات الخاصة بالمدعى أو المدعى عليه أن نوضح الوضع الذى يكون فيه أيهما شخصا اعتباريا (عاما أو خاصا) ، لأن الاعلانات الخاصة بالشخص «الاعتباري» لها – من حيثية البيانات الخاصة بالخصم – وضعها المتميز عن الاعلانات الخاصة بالشخص «الطبيعي» . فأمامنا فى هذا المنحى إذن ثلاث حالات نشرحها فيما بعد على التوالى :-

(أ) الحالة التى يكون الخصم فيها (مدعيا أو مدعى عليه) هو صاحب الشأن نفسه أى «الأصيل» . أى الحالة التى تكون الدعوى فيها مرفوعة من المدعى بصفته الشخصية أو على المدعى عليه بصفته الشخصية .

(ب) الحالة التى يكون الأصيل فى الدعوى ممثلا بنائب عنه . كأن يكون المدعى أو المدعى عليه قاصرا يمثله «نائب قانوني» عنه هو الوصى أو الولى مثلا ، أو كأن يكون مفروضا عليه حراسة قضائية يمثله «نائب قضائي» هو الحارس القضائى ، أو كأن يكون موكلا يمثله «نائب اتفاقى» هو الوكيل .

(جـ) الحالة التى يكون الخصم فيها (مدعيا أو مدعى عليه) شخصا معنويا «عاما» (كالدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة) ، أو شخصا معنويا «خاصا» له شخصيته الاعتبارية المستقلة (كشركة أو جمعية أو مؤسسة خاصة أو رابطة أو اتحاد) إذا كان لأى منها شخصيته الاعتبارية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٥٣ (أ) الخصم هو صاحب الشأن نفسه : إذا كان المدعى أو المدعى عليه (أو الطاعن أو المطعون ضده) هو «الأصيل» نفسه ، فإن البيانات التى يلزم توافرها فى إعلان الدعوى (أو الطعن) هى أسمه ، ولقبه ، ومهنته ، أو وظيفته ، وموطنه . وليس معنى ذلك انه يشترط ذكر هذه الأمور جميعها فى إعلان الصحيفة ، بل يكفى أن يذكر منها ما يعرف بالخصم تعريفا نافيا للجهالة بحيث إذا اغفل أحد هذه الأمور أو بعضها أو وقع فيه خطأ أو نقص فى الاعلان فلا يكون الاعلان باطلا إذا كان ما ذكر فيه كافيا للتعريف بالخصم تعريفا لاشبهة فيه . إنما يقع البطلان إذا كان النقص أو الخطأ فى الإعلان جسيما بحيث لايتيسر لخصمه معرفته معرفة يقينية . والمحكمة تقدر ما إذا كان بيان اسم الخصم قد جاء فى الإعلان بطريقة توقع فى اللبس والجهالة (فيعتبر باطلا) . وتستمد المحكمة هذا وذاك من بيانات الاعلان ذاته وملابساته المحيطة به [١] ولا يجوز ان تستمد هذا أو ذاك من أوراق مستقلة عن الاعلان [٢] . بمعنى انه إذا كانت البيانات التى وردت فى إعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) من شأنها التجهيل بالخصم اعتبر الإعلان باطلا ولو وجدت أوراق مستقلة فيها تعريف بهذا الخصم [٣] .

---

(١) قضت محكمة النقض بان خلو صحيفة الطعن من أسم الشركة الطاعنة لايؤدى لبطلانها إذا كان هذا الخلو لا يشكك فى اتصالها بالخصومة [نقض ١٩٨٥/١/٣١ – الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٥١ القضائية] ، كما قضت بان الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم بما لايشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة فلا بطلان [نقض ١٩٨٥/١/١٧ – الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥١ القضائية] .

(٢) قضى بان محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى اعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة واخفائها ، ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد ان ثبت لها حصول هذه السرقة وان الورقة التى اتخذ منها الطاعن سندا لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها ، ألا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة وان تثبت البيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع إلى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الاثبات كافة . (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ – المكتب الفنى – ١٨ – ٤٠٦].

(١) حدث ان أحد المحامين عندما قرر بالطعن بالنقض عن الطاعنين المتعددين ذكر فى تقرير الطعن اسم الطاعنة الأولى ولم يذكر اسماء باقى الطاعنين فى تقرير الطعن أو يرد به ما تتحدد به اشخاصهم . فقالت محكمة النقض إن هذا لاتتحقق به الغاية التى قصدها المشرع من ايراد البيان الخاص باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى المادة ٢٥٣ مرافعات الخاصة بالطعن بالنقض . ثم أوضحت المحكمة انه لايغنى عن ذلك أن هؤلاء الطاعنين الآخرين المجهلة اسماؤهم فى تقرير الطعن قد وردت «فى التوكيلات الصادرة منهم إلى محامى الطاعنة الأولى لأنها أوراق مستقلة عن تقرير الطعن بالنقض» ومن ثم فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة لمن عدا الطاعنة الأولى [نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١١٥٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وإذا كان الخطأ فى إعلان الخصم قد وصل من الجسامة إلى حد توجيه إعلان صحيفة الدعوى إلى شخص متوفى وسارت الدعوى على هذا النهج حتى صدر الحكم فيها ، فإن البطلان يكون واضحا فى هذه الحالة ولشدة جسامته ذهب القضاء إلى اعتباره «عدما» وليس مجرد «بطلان» بحيث يصبح الحكم الصادر تأسيسا على مثل هذا الاعلان «معدوما» وليس «باطلا [١]» فقط . يستوى فى ذلك أن يكون المدعى عالما بالوفاة أو كان يجهل اياها [٢] .

١٥٤- (ب) الخصم يمثله نائب عنه : فى الحالة السابقة تكلمنا عن البيانات الخاصة بالخصم حين يكون هو صاحب الشأن نفسه أى «الأصيل» أى حين ترفع الدعوى (أو الطعن) من المدعى نفسه أو على المدعى عليه شخصيا أى بصفته الشخصية ، أما إذا رفعت الدعوى (أو الطعن) ممن يمثل المدعى (أو الطاعن) أو على من يمثل المدعى عليه (أو المطعون ضده) . كأن كان الخصم الأصيل (مدعيا أو مدعى عليه ، طاعنا أو مطعونا ضده) قاصرا يمثله نائبه القانونى (الولى أو الوصي) أو محجورا عليه (يمثله القيم) أو غائبا أو مفقودا (يمثله الوكيل عن الغائب) أو مفروضة عليه الحراسة القضائية (ويمثله الحارس القضائى فى الحدود الداخلة فى مهمة الحارس) أو كان الأصيل قد وكل غيره فى رفع الدعوى فمثلة فى رفعها «الوكيل الاتفاقي» . فى هذه الحالات وأمثالها التى يكون للخصم نائب يمثله فإنه يتعين أن يوضح فى اعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) اسم الأصيل ولقبه ومهنته أو وظيفته . كما يذكر فى الاعلان أيضا بالنسبة لمن يمثل الأصيل اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته «وصفته» وموطنه ، يستوى فى ذلك أن يكون الخصم مدعيا أو طاعنا أو ان يكون مدعى عليه أو مطعونا ضده .

وليس المقصود من ذلك وجوب ان تذكر جميع هذه البيانات مجتمعة فى إعلان الصحيفة ، بل المقصود ان تتساند هذه البيانات وتتضافر بالقدر الذى يعرف بكل من «الأصيل» ومن «يمثله» «وصفته فى تمثيله» تعريفا نافيا للجهالة فى ذلك جميعه . فإذا أغفل فى إعلان الصحيفة بيان أو أكثر من هذه البيانات (كالمهنة أو الوظيفة مثلا) أو حصل نقص أو خطأ فيها دون أن يترتب على هذا النقص أو الخطأ تجهيل بالأصيل ، أو من يمثله ، أو صفته ، فلا تبطل الصحيفة طالما أنه تيسر للخصم الآخر معرفة لا لبس فيها لخصمه (الأصيل وممثله وصفته

(١) و (٢) المحكمة الإدارية العليا - ١٩٨٤/١١/١٧ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ القضائية ، وراجع نقض ١٩٧٥/٣/١٣ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٥٨٦ ، ونقض ١٩٧٩/٢/١٤ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥٢٠ ، ونقض ١٩٨١/١/١٣ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٩٢ ، ونقض ١٩٨٥/٢/١٣ الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٥٠ القضائية ، ونقض ١٩٨٥/٣/١٢ - الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥١ القضائية ، وراجع ما سبق ان ذكرناه فى بند (١٠٥) والاحكام التى نشرناها فى هوامش ذلك البند .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فى تمثيله[1]) . من البيانات الباقية التى ورد ذكرها فى إعلان الصحيفة ، أو من بيانات اخرى ذكرت فى مكان آخر منه ، أو من الملابسات والظروف المحيطة بالقضية . وكل ذلك على الوجه السابق إيضاحه فى شأن إعلان الخصم «الأصيل» نفسه (بند ١٥٣) .

الخلاصة إن المشرع لايتطلب فى إعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) تحديد اسم الخصم فقط – ان كان يمثله غيره – بل تحديد «الصفة» الخاصة بمن يمثله تحديدا نافيا للجهالة . وتعتبر الصفة محددة فى اعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) إذا كانت موضحة إيضاحا خاليا من اللبس أو الجهالة وذلك على التفصيل السابق إيضاحه بالنسبة للبيان الخاص بالاصيل نفسه فالايضاح النافى للجهالة مطلوب – فى هذه الحالة – ليس فقط بالنسبة «للاصيل» ، بل كذلك بالنسبة «لصفة من يمثله» نائبا عنه يستوى فى ذلك أن يكون الخصم مدعيا (أو طاعنا) أو ان يكون مدعى عليه (أو مطعونا ضده) .

ومن هنا فإنه إذا شاب البيان الخاص بأسم الخصم أو صفته شائبة أو خطأ أو غموض ولكنه لم يرق إلى الحد الذى يجهل به أو بصفته ، فإن الاعلان يكون صحيحا . أى ان الاعلان لايعتريه البطلان رغم تلك الشائبة التى شابته مادامت هذه الشائبة لم تمنع من التوصل لمعرفة الخصم المقصود وصفته .

وهناك تطبيقات عديدة فى احكام المحاكم فى هذا المعنى : من ذلك أنه «إذا أعلن الطعن إلى بعض الخصوم باسمائهم دون صفاتهم وكان الحكم المطعون فيه قد بين صفة هؤلاء الخصوم فى سرده للوقائع التى لم يبينها فى منطوقه فلا يكون هذا الاعلان باطلا بالنسبة لهم إذ المفهوم ان الطاعن إنما

---

(١) ولحكمة النقض أحكام عديدة فى خصوص بيان اسماء الخصوم وصفاتهم فى الطعن بالنقض تقرر فيها إن ذكر البيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم فى صحيفة الطعن بالنقض مقصود منها إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم وصفته وموطنه علما كافيا ، فكل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض ، وإن القانون حيث نص على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم ، فإن الغرض المقصود من ذلك إنما هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات ، وكل مايكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض . وفيما يلى بيان ببعض الاحكام التى نادت بذلك : نقض ١٩٤٠/٥/٢٣ – مجموعة عمر – ٣ – ٢١٦ ، وحكمها فى ١٩٥٥/١/١٣ – المكتب الفنى – ٦ – ٤٦٧ وحكمها فى ١٩٥٥/٦/٢ – المكتب الفنى – ٦ – ١٢٣١ وحكمها فى ١٩٥٩/١١/٥ – المكتب الفنى – ١٠ – ٦٣٤ وحكمها فى ١٩٦١/٥/١١ – المكتب الفنى – ١٢ – ٤٧٦ وحكمها فى ١٩٦١/١١/١٥ – المكتب الفنى – ١٢ – ٦٧٦ – وحكمها فى ١٩٦٣/١/٣١ المكتب الفنى – ١٤ – ٢٠٣ وحكمها فى ١٩٦٣/٥/٢٩ – المكتب الفنى – ١٤ – ٧٥٠ وحكمها فى ١٩٧٤/١٠/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١١٥٣ وحكمها فى ١٩٧٦/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٨٠٩ وقضت فى حكم لها بان المادة ١٠ من قانون المرافعات – ٩ حاليا – لاتوجب فى البيان الخاص باسم الطالب أكثر من ذكر الأسم واللقب . فإذا كان تقرير الطعن الذى أعلن للمطعون عليه قد استوفى هذا البيان فى صدره فإن وقوع الخطأ فى صيغة الإعلان ليس من شأنه أن يجهل بالطاعن ولا يؤثر على صحته لأن بيانات الورقة المعلنة مكملة لبعضها . [نقض ١٩٦٣/٦/٢ – المكتب الفنى – ١٤ – ٨٧٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قصد اعلانهم بصفاتهم الملحوظة فى الحكم المطعون فيه» [١] . ومن ذلك انه إذا كان المفهوم بجلاء مما جاء فى الحكم المطعون فيه ومما جاء بتقرير الطعن بالنقض – وإن لم تذكر فيه «صفة المطعون عليه صراحة كورثة – أن الطعن موجه إليهم بهذه الصفة وهى نفس الصفة التى كانوا مختصمين بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لاختصام المطعون عليهم فى الطعن بصفتهم الشخصية يكون على غير أساس [٢] » . ومن ذلك أيضا أنه إذا ورد فى إعلان الطعن إلى المطعون عليه صفة الطاعن «مطابقة للصفة التى اختصم بها فى الدعوى والتى رفع بها الطعن فإن ذكر اسم الوزارة التى يمثلها فى ورقة الإعلان على أنها وزارة المالية بدلا من وزارة الخزانة التى أنشئت بعد ذلك ليس من شأنه أن يجهل المطعون عليها بشخصية الطاعن وصفته وبالتالى فإن الدفع ببطلان الطعن لبطلان ورقة الإعلان لهذا السبب يكون على غير أساس من القانون [٣] » . ومن ذلك أيضا انه إذا كان الثابت من اعلان الطعن انه تم بناء على طلب وزير المالية بصفته الرئيس الاعلى لمصلحة الضرائب بينما كانت هذه المصلحة فى تاريخ الاعلان تابعة لوزارة الخزانة فإن اعلان تقرير الطعن بالوصف المشار اليه يكفى للدلالة على أن مصلحة الضرائب هى الطاعنة [٤]» . ومن ذلك أيضا أنه «إذا كان الطاعن قد «اختصم وزير الأشغال بالحكومة المصرية فى مرحلتى التقاضى قبل أن تتعدد وزارات الأشغال فى عهد الوحدة بين اقليمى مصر وسوريا فإن توجيه إعلان الطعن إلى وزير الأشغال دون تحديد لوزير الأشغال المقصود إعلانه ، كافيا فى الدلالة على أن المقصود بالاعلان هو وزير الأشغال التنفيذى بالأقليم المصرى [٥] » . ومن ذلك أيضا أنه إذا اثبت فى تقرير الطعن بالنقض أسم نائب هيئة القضايا بالنيابة عن وزارة الاشغال باعتباره المقرر بالطعن بالنقض ، «وجاء إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى المطعون ضده مصدرة صيغته بأنه بناء على طلب وزير الاشغال المتخذ له محلا مختارا بقسم القضايا بشارع كذا فلا يكون هذا التقرير باطلا [٦]» . كما قضى بأنه ولئن كان الثابت فى تقرير الطعن «أن الطاعنين هم ورثة المرحوم ... وكان خلو صحيفة الطعن من ذكر قرابة الطاعنين للمورث ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة صفتهم كخصوم وإتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى فإن الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله [٧] » . كما قضى فى هذا المنحى أيضا بأنه

(١) نقض ١٩٣٣/١/١٢ – مجموعة عمر – ١ – ١٦٤ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١/١٣ – المكتب الفنى – ٦ – ٤٦٧ .

(٣) نقض ١٩٦١/٥/١١ – المكتب الفنى – ١٢ – ٤٧٦ .

(٤) نقض ١٩٦١/١١/١٥ – المكتب الفنى – ١٢ – ٦٧٦ .

(٥) نقض ١٩٦٣/١/٣١ – المكتب الفنى – ١٤ – ٢٠٣ .

(٦) نقض ١٩٤٠/٥/٢٣ – مجموعة عمر – ٣ – ٢١٦ –

(٧) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٨٠٩

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

«إذا تبين من مطالعة الأوراق الخاصة بالطعن أن الطاعن مثل فى الدعوتين «الإبتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة المسماة باسمه وشركاه وبصفته مديرا لها وأنه أصدر توكيل الطعن إلى محاميه وأشار فى تقرير طعنه إلى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن فى الحكم المطعون فيه والصادر عليه بصفته المذكورة ويجعل هذا البيان كافيا لتحقيق الغرض الذى قصده الشارع [١]» ولا محل بالتالى للاخذ بما يقرره الخصم من ان الطعن مرفوع من الطاعن بصفته مديرا للشركة لابصفته ممثلا لها. أما إذا كان البيان الخاص باسم الخصم أو صفته معدوما أو غير واضح اطلاقا أى مجهلا بحيث لايتيسر للخصم معرفته أو معرفة صفته فيكون الإعلان باطلا . ولا يجوز فى ذلك الرجوع إلى أوراق مستقلة بعيدة عن الصحيفة واعلانها للتعرف على اسم الخصم أو صفته . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا اتضح من تقرير الطعن بالنقض انه قد اثبت فيه ان الطعن : «رفع من الأستاذ... المحامى نائبا عن السيدة ... الطاعنة الأولى - وآخرين بتوكيلات ذكرت أرقامها - دون أن يشتمل التقرير ذاته على بيان باسماء هؤلاء الطاعنين الآخرين أو يرد به ما تتحدد به أشخاصهم الأمر الذى لاتتحقق به الغاية التى قصدها المشرع من إيراد البيان الخاص باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، ولا يغنى عن ذلك ورود اسمائهم فى التوكيلات الصادرة منهم إلى محامى الطاعنة الأولى لأنها أوراق مستقلة عن التقرير - لما كان ذلك فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة لمن عدا الطاعنة الأولى[٢]».

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/١٩ - المكتب الفنى - ٩ - ٥٧٩ وفى حكم آخر لها قضت بأنه : «إذ كان ما وقع فى إعلان صحيفة الاستئناف من خطأ فى أسم الشركة الطاعنة يتمثل فى توجيه الإعلان إليها باسمها السابق قبل تعديله ، ليس من شأنه - مع ماحوته الورقة المعلنة من بيانات - التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ، ولا يؤدى بالتالى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلى بطلان هذه الورقة ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون» [نقض ١٩٧٣/٣/٣ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٣٧٢] وراجع حكما آخر لها قالت فيه إنه إذا كان يبين من صياغة افتتاح الدعوى - كما خلص إلى ذلك الحكم المطعون فيه - أن الخصومة موجهة إلى المجلس البلدى بوصفه البائع للعين المشفوع فيها وأن اسم رئيس إدارة قضايا الحكومة قد ورد بها بوصفه نائبا عن هذا المجلس فى تسلم صورة الصحيفة ، فإن ذلك لا يتأدى منه أن البائع لم يختصم فى دعوى الشفعة - لايغير من ذلك أن تكون العبارة الواردة فى الصحيفة مصدرة باسم من تسلم له الصورة طالما أنها اقترنت بذكر اسم الأصيل - كما لايقدح فى سلامة هذا النظر ما استطرد إليه الحكم المطعون فيه تزيدا من التحدث عن صحة تسليم صورة الإعلان وفقا لنص المادة (١٤) من قانون المرافعات (السابق) . [نقض ١٩٦٠/٢/٤ - المكتب الفنى - ١١ - ١١٧] .

(٢) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١١٥٣ . وقضت محكمة النقض فى حكم لها أن «الطاعن قد أعلن تقرير الطعن إلى والدة المطعون ضدها بصفتها وصية عليها فى حين إن هذه الوصاية كانت قد انتهت بالبلوغ ، وأن هذه المطعون عليها هى نفسها التى أعلنت الطاعن بالحكم المطعون فيه ..» [نقض ١٩٤٦/١١/٢١ - مجموعة عمر - ٥ - ٢٥٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٥٥- (جـ) الخصم شخص اعتبارى عام أو خاص : ماذكرناه فيما تقدم إنما يتصل بالشخص الطبيعى الذى يمثله نائب عنه (سواء أكان نائبا قانونيا أم قضائيا أم اتفاقيا) . أما إذا كان الأمر متعلقا بشخص اعتبارى كما لو كان الإعلان متعلقا بصحيفة دعوى (أو طعن) . مرفوعة من أو على شخص معنوى عام (كالدولة والهيئات العامة ، والمؤسسات العامة) لها شخصيتها المستقلة عمن يمثلها أو مرفوعة من أو على شخص معنوى خاص له شخصيته المعنوية المستقلة عن شخص من يمثله : جمعيه كانت ، أو شركة (من شركات القطاع العام أو من شركات القطاع الخاص ،) ، أو مؤسسة خاصة ، أو هيئة خاصة ، أو رابطة من الروابط ، أو اتحاد خاص ... إلخ ففى هذه الحالات جرى القضاء على اعتبار إعلان الصحيفة (صحيفة الدعوى ، أو صحيفة الطعن) صحيحا ولو اعتراها خطأ أو إغفال لاسم النائب عن الشخص المعنوى العام أو الشخص المعنوى الخاص .

وتطبيقا لذلك قضى بأن إعلان الطعن بالنقض وإن كان قد حصل بمعرفة «الحكومة المصرية وذكر فى الإعلان ان النائب عنها مدير عموم اقسام الحدود بغير ذكر اسم هذا المدير ، إلا انه يجب اعتباره صحيحا ، لانه لم يدع لبسا فى معرفة الطاعن الذى هو مصلحة أقسام الحدود التابعة لوزارة الحربية[1]» . كما قضى فى هذا المنحى أيضا بأنه : «إذا كان الطاعن جهة من جهات الحكومة فلا يعيب تقرير الطعن أو إعلانه ألا يبين فيهما اسم ممثل هذه الجهة ومحل إقامته بجانب وظيفته ، لأن الغرض من هذا البيان هو تعيين شخصية المتقاضى ، ويكفى لتعيين جهة الحكومة ذكر وظيفة من يمثلها فى الدعوى [2] » . ومن ذلك أيضا أنه إذا ثبت أن الاعلان وجه «من رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للإسكان والتعمير التى حلت محل شركة أراضى الدلتا المصرية والمعادى ومن رئيس مجلس إدارة مؤسسة ضاحية المعادى ، فإن هذا البيان لايدع مجالا للشك فى أن الشركة ممثلة برئيس مجلس الإدارة فى هاتين المؤسستين هى المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها . ويكون الإعلان على هذا النحو صحيحا ولا إعتداد فى هذا الخصوص بما يكون قد وقع من خطأ فى اسم ممثلها [3]» . ومن أمثلة ذلك أيضا انه إذا ذكر فى الأوراق اسم الشركة الطاعنة ومركز إدارتها ، فإن هذا كاف

---

(١) نقض ١٩٣٢/١/١٤ - مجموعة عمر - ١ - ٥٢ .

(٢) نقض ١٩٣٧/١٢/٣٠ - مجموعة عمر - ٢ - ٢٣٨ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/١٤ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٦٦٨

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لصحة صحيفة الطعن ولو لم يذكر اسم من يمثل هذه الشركة الطاعنة [١] . ومن أمثلة ذلك أيضا انه إذا وجه إعلان الطعن «إلى مدير شركة الغاز المصرية» وقد سلمت صورته فى مركز إدارتها ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التى أوجبتها المادة ٩ من قانون المرافعات من جهة اشتماله على أسم (المعلن إليها) وهى الشركة المذكورة - ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الإعلان على لقبه - ذلك أنه لما كانت المعلن إليها المذكورة «شركة» فإن لها وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون المدنى شخصية اعتبارية ولها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها . فليس بلازم أن تحتوى ورقة الإعلان الموجه لها فى مركز إدارتها (بالمطابقة للمادة ١٣ من قانون المرافعات) على اسم مديرها ولقبه [٢]» . كما قضى فى هذا الصدد

---

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٧ - ٢٥٦ ، وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد أيضا بأن : «القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية نص فى مادته الأولى على أن تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية واسند اليها فى المادتين الثانية والخامسة تولى إدارة أموال الأوقاف واستثمارها فى التصرف فيها ، واستنادا إلى هذا القانون قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة وزير الأوقاف فى تمثيل جهات الوقف وإذ كان الثابت أن الخصومة استأنفت سيرها بصحيفة تعجيل وجهها الطاعنون إلى المطعون ضده الأول ومدير هيئة الأوقاف المصرية فسلمت صورة الإعلان لإدارة قضايا الحكومة وأبانوا فى هذه الصحيفة أن هيئة الأوقاف المصرية هى التى حلت محل وزير الأوقاف فى اختصاصاته وفى تمثيل جهة الوقف محل التداعى ، وكان من المقرر على ما تقضى به المادة ١٣٣ من قانون المرافعات ان الخصومة تستأنف سيرها بتكليف بالحضور يعلن إلى من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع ، فإن فى هذه الصحيفة المعلنة ما يكفى للإفصاح عن أن هيئة الأوقاف ذات الشخصية الاعتبارية هى الأصيلة المقصودة بذاتها فى تعجيل سير الخصومة باعتبارها الجهة التى عينها القانون لتقوم مقام وزير الأوقاف الذى زالت صفته فى النيابة عن جهات الوقف فيكون هذا الإعلان عملا إجرائيا صحيحا منتجا لآثاره قبل هيئة الاوقاف ، ولا يؤثر فى سلامة هذا الإجراء ما ورد بالإعلان من عيب فى ذكر أن مدير الهيئة هو ممثلها ذلك أنه وإن كان رئيس مجلس إدارة الهيئة هو الذى يمثلها فى التقاضى طبقا لنص المادة التاسعة من القرار الجمهورى ورقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ إلا أن للهيئة مدير وهو عضو بالمجلس المشكل لإدارتها على ما جاء بنص المادة الثانية من هذا القرار ، الأمر الذى يكون معه العيب الذى شاب الإعلان فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون خطأ فى بيان شخص الممثل الذى عينه القانون لتمثيل الهيئة ليس من شأنه التجهيل بأن الهيئة ذاتها كشخص اعتبارى هى المعنية بتعجيل سير الخصومة وأنها صاحبة الصفة فى الاختصام بديلا عن وزير الأوقاف الذى زالت عنه الصفة فى النيابة عن جهة الوقف . لما كان ذلك كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر إذ اعتد بإعلان صحيفة تعجيل سير الخصومة كإجراء يمتنع معه سقوط الخصومة قبل الهيئة المطعون ضدها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٨٠/٦/١٩ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٧٨٢] .

(٢) نقض ١٩٦٠/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ١١ - ٤٨٢ . وراجع فى هذا المعنى حكما آخر لمحكمة النقض قالت فيه إنه : «لما كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديريها ، فإن الطعن الموجه إليها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة به يكون قد تم صحيحا متى كان تقرير الطعن قد تضمن اسم الشركة وأعلن فى مركز إدارتها - ولا اعتداد فى هذا =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بصحة الإعلان الموجه إلى البنك المستأنف ضده . وبأن «وقوع خطأ فى اسم الشخص الطبيعى الذى يمثل البنك قانونا» لايقدح فى صحة هذا الإعلان : «ذلك ان البنك بوصفه شركة مساهمة يكون له شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثله ، وإذ كان الاستئناف قد وجه إليه باعتباره الأصيل والمقصود بالخصومة دون ممثله فإن اعلانه بالاستئناف على هذا النحو يكون قد تم صحيحا [(١)] » . ومن امثلة ذلك أيضا حكم محكمة النقض الذى تقول فيه إن : «للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها . فإذا كان الاستئناف موجها منها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى صحيفة الاستئناف والحكم يكون كافيا لصدتهما فى هذا الخصوص وبالتالى فلا يعتد بالخطأ الواقع فى صفة هذا الممثل [(٢)] » . كما قضى

= الخصوص بما عساه أن يكون هناك من خطأ فى اسماء الاشخاص الممثلين لها» [نقض ١٩٦١/٢/٢٣ - المكتب الفنى - ١٢ - ١٦١] . وبهذا المعنى حكمها الذى قررت فيه إنه «إذا كان للشركة الشخصية الاعتبارية وفقا للمادة ٥٢ من القانون المدنى - فإن لها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها وليس بلازم بعد ذلك ان تحتوى صحيفة الاستئناف الموجهة منها إلى خصمها على اسم مديرها كما لايعتد بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاستئناف على لقبه». [نقض ١٩٦٣/١/٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ٦٧] . وراجع أيضا بهذا المعنى نقض ١٩٦٣/١/١٧ - المكتب الفنى - ١٤ - ١٣٦ وقضت فى حكم لها بأنه «متى كان الثابت من أصل ورقة إعلان الطعن إن الاعلان وجه من الحارس على الشركة وهو مالا يدع مجالا للشك فى أن طالب الإعلان هو الشركة ممثلة فى هذا الحارس ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون صحيحا ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما يكون قد وقع من خطأ فى اسم ممثل الشركة ذلك أن الشركة هى المقصودة فى الخصومة دون ممثلها » [نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ - المكتب الفنى - ١٤ - ٩٧٤] . وراجع نقض ١٩٦٤/١/٢ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٣ . وفى حكم آخر لها تقول انه «لايعيب الاعلان ما عساه ان يقع من خطأ فى اسم الممثل الحقيقى للشخص الاعتباري» [نقض ١٩٦٦/٥/٢٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٢٣٦] . وراجع أيضا نقض ١٩٦٧/١٢/٦ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٨٢٠ .

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/٣ - المكتب الفنى - ١٥ - ١١٢٧ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٤/١٤ - المكتب الفنى - ١٧ - ٨٦٢ وبنفس المعنى نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ١٢١٦، وحكمها الذى تقول فيه إنه «إذا كان الواضح من صحيفة الطعن انه أقيم من الشركة الطاعنة وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هى الأصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها ، فإن ذكر اسم الشركة الطاعنة المميز لها فى صحيفة الطعن يكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - كافيا لصحة الطعن فى هذا الخصوص، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة لعدم إيضاح اسم الممثل القانونى للشركة . متعين الرفض» [نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٦٩٨] . وراجع أيضا فى هذا المعنى حكمها الصادر فى ١٩٨٠/١٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢٠٨٢ .وقضى بأنه إذا اتضح من «صياغة صحيفة افتتاح الدعوى أن الخصومة موجهة إلى المجلس البلدى بوصفه البائع للعين المشفوع فيها وان اسم رئيس إدارة قضايا الحكومة قد ورد بها بوصفه نائبا عن هذا المجلس البلدى فى تسلم صورة الصحيفة ، فإن ذلك لايتأدى منه ان البائع لم يختصم فى دعوى الشفعة . ولا يغير من ذلك أن تكون العبارة الواردة فى الصحيفة ومصدرة باسم من تسلم له الصورة طالما انها اقترنت بذكر اسم الأصيل .» =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بأنه «متى كان الطعن قد وجه للمطعون ضده باعتباره ممثلا لشركاء متضامنين فإنه يكون موجها إلى الشركة باعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها وما دامت الشركة هى الأصيلة المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها وقد ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى التقرير بالطعن وأعلنت به فى مركز إدارتها فى شخص ممثلها الحقيقى فإن الطعن يكون صحيحا وفقا لما نصت عليه المادة ١٤ فقرة رابعة من قانون المرافعات السابق دون اعتداد بما يكون قد وقع فى تقرير الطعن من خطأ فى أسماء الأشخاص الطبيعيين الممثلين للشركة [١] » .

١٥٦- (ثانيا) البيان الخاص بتحديد الموطن الاصلى [٢] : اشترط المشرع فى المادتين ٤٠٢/٩ و ٢٠١/٦٣ من قانون المرافعات ذكر موطن كل من المدعى والمدعى عليه فى صحيفة الدعوى التى تودع فى قلم الكتاب وفى اعلانها الذى يعلن للخصم . ورغم ان المادتين تقصدان من البيان سالف الذكر الخاص بالموطن الاشارة إلى «الموطن الاصلي» سواء للمدعى أو المدعى عليه ليتمكن كل خصم من إعلان خصمه بالاوراق التى يراد اعلانها له (كصيحفة الدعوى بالنسبة لاعلان المدعى عليه أو غير ذلك من الأوراق بالنسبة لإعلان المدعي) وذلك لأن الأوراق يجب عادة اعلانها فى «الموطن الأصلي» . لكن القانون – وقد أجاز حصول الاعلان بالموطن المختار أيضا فى

= [نقض ١٩٦٠/٢/٤ – المكتب الفنى – ١١ – ١١٧] . وفى هذا المقام أيضا تقول محكمة النقض إنه إذا كان الطاعن قد اختصم «وزير الاشغال بالحكومة المصرية فى مرحلتى التقاضى قبل أن تتعدد وزارات الاشغال من عهد الوحدة بين اقليمى مصر وسوريا ، فإن توجه الطعن إلى وزير الاشغال دون تحديد لوزير الاشغال المقصود إعلانه كافيا فى الدلالة على ان المقصود بالاعلان هو وزير الاشغال التنفيذى بالاقليم المصري» [نقض ١٩٦٣/١/٣١ – المكتب الفنى – ١٤ – ٢٠٣] . وقضى أيضا بان الخطأ فى ذكر اسم المطعون ضده لايؤثر على صحة الطعن إلا إذا كان جسيما «وإذن فمتى كانت الدعوى قد رفعت على احدى الطاعنات بالاسم المقال بوقوع خطأ فيه وتسلم زوجها اعلان صحيفة الاستئناف دون ان يعترض ، وصدر الحكم عليها بهذا الاسم مما تنتفى معه مظنة الخطأ الجسيم فى ذكر اسمها وهو وحده الموجب لبطلانه» [نقض ١٩٥٤/٦/١٠ – المكتب الفنى – ٥ – ٩٤٢] . كما قضى بأنه إذا كان الثابت إن المطعون عليهم «اختصموا أمام محكمة الموضوع كورثة للشفيع وكان المفهوم مما ورد فى الحكم ومما جاء بتقرير الطعن بالنقض وأن لم تذكر فيه صفة المطعون عليهم صراحة ان الطعن موجه اليهم بهذه الصفة ، وهى نفس الصفة التى كانوا مختصمين بها امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لاختصام المطعون عليهم فى الطعن بصفتهم الشخصية يكون على غير اساس» [نقض ١٩٥٥/١/١٣ – المكتب الفنى – ٦ – ٤٦٧] .

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٨ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٨٣٠ .

(٢) القواعد الخاصة بهذا البيان تنطبق أيضا على الطعون راجع بالنسبة للطعن بالاستئناف المادة ٢٤٠ مرافعات وبالنسبة للطعن بالتماس اعادة النظر المادة ٢٤٣ مرافعات . وراجع الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ الخاصة بالطعن بالنقض .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بعض الأحوال التى يجوز فيها الاعلان فيه نفاذا لاتفاق أو ارادة منفردة أو نص قانونى وسوى فى الأمر القانونى بين الاعلانين الحاصلين فى الموطنين (الأصلى والمختار) فهذه الإجازة يترتب عليها أنه إذا رأى أحد الخصمين إعلان خصمه الآخر فى الموطن المختار فهذا الموطن يعتبر قائما مقام الموطن الأصلى تماما وبالتالى فإن ذكر الموطن المختار القانونى فى صحيفة الدعوى وإعلانها يكون كافيا ولا يترتب على عدم ذكر الموطن الأصلى فى هذه الحالة بطلان ما [١] .

والبيان الخاص بالموطن لازم بالنسبة للمدعى وبالنسبة للمدعى عليه ، وسوف نتكلم عن كل منهما على حدة فيما يلى : -

١٥٧- (أ) تحديد الموطن الأصلى للمدعى : نص على هذا البيان فى خصوص صحيفة الدعوى التى تودع بقلم الكتاب - بالبند (١) من المادة (٦٣) مرافعات سواء بالنسبة للمدعى نفسه أو من يمثله - ونص على هذا البيان - فى خصوص اعلان هذه الصحيفة - البند (٢) من المادة (٩) مرافعات سواء بالنسبة للمدعى نفسه أو من يمثله . وبالرغم من ان هذا البيان (الموطن) قد يساعد أحيانا فى التعرف على شخصية المدعى أو من يمثله ، إلا أن الغاية «الاساسية» التى أوجب المشرع من أجلها ذكر هذا البيان - بالنسبة للمدعى - فى صحيفة الدعوى وإعلانها هى تمكين الطرف الآخر فى الدعوى من إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى [٢] . ومن هنا فإنه إذا لم يحدد المدعى (فى صحيفة الدعوى أو فى إعلانها) موطنه الأصلى ، ولكنه حدد موطنا مختارا له فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان فى الصحيفة أو إعلانها ، لأن الغاية من هذا «البيان» تكون قد تحققت ، إذ سيتمكن الطرف الآخر فى الدعوى من إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى إلى المدعى فى هذا الموطن المختار ، (وذلك عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٠ مرافعات) . بل أكثر من هذا فإن المدعى إذا لم يورد (فى صحيفة الدعوى أو فى إعلانها) بيانا عن موطنه الأصلى أو موطنه المختار وذلك فى الحالة التى يوجب القانون فيها عليه تحديد موطن مختار (وفقا للبند الخامس من المادة ٦٣ مرافعات [٣]) ، فإنه لايترتب ثمة بطلان على ذلك (بالنسبة للصحيفة أو إعلانها) ، لأن الغاية من هذا «البيان» تكون بدورها قد

---

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٩ - مجموعة عمر - ١ ١٩٧ .

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٦٧٥ ، وفيه تقول المحكمة إن «الغاية من ذكر موطن الطاعنين فى صحيفة الطعن هى إعلان ذوى الشأن به حتى يمكنهم إعلان الطاعنين فيه بالأوراق اللازمة لسير الطعن» . هذا وسوف ننشر ملخصا وافيا لهذا الحكم فى حاشية قريبة مقبلة (صفحة ٣٠٧) .

(٣) ينص البند الخامس من المادة (٦٣) مرافعات على ان صحيفة الدعوى يجب ان تشتمل على «بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تحققت (عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٢ مرافعات) بإمكانية إعلان المدعى فى قلم الكتاب بالاوراق اللازمة لسير الدعوى [١] وبالتالى فلا يجوز الحكم بالبطلان طالما ان الغاية من البيان قد تحققت (المادة ٢/٢٠ مرافعات [٢]) . بل أكثر من هذا وذاك فإن المدعى ان لم يحدد موطنا أصليا ولا موطنا مختارا ولا هو كان ملزما قانونا بتحديد هذا الموطن المختار عملا بالبند الخامس من المادة ٦٣ مرافعات ولكنه قام بتوكيل وكيل عنه للحضور فى الدعوى فإن الغاية من البيان الخاص بالموطن تكون أيضا قد تحققت إذ يتيسر للطرف الآخر فى الدعوى أن يعلنه بالأوراق اللازمة لسير الدعوى فى موطن هذا الوكيل وذلك عملا بنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات التي تقرر أنه «بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها» . وبالتالى فإنه فى هذه الحالة لايحكم أيضا ببطلان الصحيفة أو إعلانها ولو لم يحدد المدعى موطنا أصليا أو مختارا ، لأن الغاية من هذا «البيان» تتحقق بإمكانية إعلانه فى موطن وكيله فينتفى البطلان (المادة ٢/٢٠ مرافعات) ، إذ أن موطن هذا الوكيل سيعتبر بمثابة موطن مختار ، وذلك عملا بنص المادة ٧٤ مرافعات والمادة ٣/٤٣ من القانون المدنى [٣] . بل أكثر من هذا جميعه فإن المدعى إذا كان موطنه الأصلى خارج البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوع اليها الدعوى فيتيعن عليه ان يتخذ موطنا مختارا داخل هذه البلدة وإلا جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كانت

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢) مرافعات على انه «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه فيها فى الموطن المختار »

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) مرافعات على أنه : «ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء» .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان قد أثبت فى صحيفة الطعن بيان موطن المحاميين الموكل أحدهما عن الطاعن الأول ، والموكل ثانيهما عن الطاعنة الثانية وكان هذا الموطن معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات ، فإن تعيينه فى صحيفة الطعن يجعل منه موطنا مختارا للطاعنين يكون هو الموطن بالنسبة لهما فى كل ما يتعلق بالطعن وفقا لما تقضى به المادة ٣/٤٣ من القانون المدنى ، وتتحقق بذلك الغاية من ذكر موطن الطاعنين فيه بالاوراق اللازمة لسير الطعن ، وطبقا لما تقضى به المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات فإنه لايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء » [نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٦٧٥] . وتنص المادة ٣/٤٣ من القانون المدنى على ان «الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على اعمال دون اخرى» .

وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ - المكتب الفنى - ٣١ - ٦٢٩ وانتهت فيه إلى انه متى ثبت ان «صحيفة الطعن بالنقض قد أودعت بقلم الكتاب وفيها بيان موطن المحامى الموكل عن الطاعن وكان هذا الموطن معتبرا فى اعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ مرافعات بما يجعله موطنا مختارا للطاعن فى كل ما يتعلق بالطعن يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعن فى الصحيفة . ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ مرافعات لاتبطل الصحيفة» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ستعلن اليه فى هذا الموطن المختار وذلك فى «درجة التقاضى نفسها» التى تبدأ من تاريخ انعقاد الخصومة وتنتهى بالنطق بالحكم المنتهى للخصومة وسنعود لهذا الموضوع بالتفصيل عند الكلام عن مواعيد المسافة (راجع شرح المادة ٧٤ فى بند ١٣٨ الفقرة ح من هذا البند) .

ومما تقدم يتضح أن غالبية الحالات التى تعرض فى العمل لن يترتب بطلان على تخلف البيان المتعلق بالموطن الأصلى للمدعى ، لأن المدعين – فى الأغلب الأعم – إذا لم يحددوا موطنهم الأصلى فى صحيفة الدعوى أو فى اعلانها فغالبا ما يحددون موطنا مختارا أو يوكلوا عنهم من يحضر عنهم أو الا يحددوا موطنا مختارا فى حالة وجوبه قانونا . وفى هذه الحالات جميعا – كما أوضحنا – لايكون ثمة بطلان على تخلف البيان المتعلق بالموطن الأصلى للمدعى ، لأن الغاية من هذا البيان تكون – فى هذه الحالات جميعا قد تحققت بإمكانية إعلان هذا المدعى آنئذ بالأوراق اللازمة لسير الدعوى ، إما فى الموطن المختار (م ١/١٠ مرافعات) أو فى موطن الوكيل (م ٧٤ مرافعات والمادة ٣/٤٣ مدنى) أو فى قلم الكتاب (م ١/١٢ مرافعات) ، وذلك حسب الأحوال .

وإذا كان خصم المدعى لايستطيع – فى الحالات السابقة – أن يدفع بالبطلان ضد المدعى الذى لم يحدد لنفسه (فى صحيفة الدعوى وإعلانها) موطنا أصليا ، إلا أن المشرع قد فتح لهذا الخصم سبيل الإفادة من إهمال ذلك المدعى (حين يهمل فى تحديد موطنه الأصلى ويحدد موطنا مختارا) ، وذلك بأن أجاز له عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المذكورة أن يعلن طعنه إلى ذلك المدعى (المطعون ضده) فى الموطن المختار الذى عينه أمام محكمة أول درجة ولو لم يكن قد أظهر رغبته فى استمرار اختياره إياه فى المرحلة التالية لصدور الحكم ، وذلك كجزاء على هذا المدعى المهمل الذى أغفل البيان الخاص بموطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى وفى إعلانها . وهذا الجزاء تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات التى تقرر انه «وإذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة» وهى تقرر استثناء من القاعدة العامة فى إعلان صحف الطعون – هذه القاعدة التى تتمثل فى أنه يتعين إعلان الطعن للمطعون ضده مخاطبا مع «شخصه» أو فى موطنه «الأصلي» ، ولا يجوز إعلانه بالطعن فى الموطن «المختار» أمام محكمة أول درجة إذا كان لم يظهر فى إعلانه «للحكم» المطعون فيه رغبته فى استمرار – اختياره اياه فى المرحلة التالية لصدور ذلك الحكم (الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات).

وهذا الجزاء الذى توقعه الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات لايوقع على المدعى فقط إذا خلت صحيفة افتتاح دعواه تماما من بيان موطن «أصلي» له ، بل يوقع كذلك إذا كان البيان الذى أورده

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لموطنه «الأصلي» فى صحيفة الدعوى بيانا قاصرا لايمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلى [١] .

ولكى يعتبر البيان الخاص بموطن المدعى الأصلى متخلفا فى صحيفة الدعوى أو إعلانها يتعين ان يكون الإغفال من شأنه ان يجهل لدى المدعى عليه موطن المدعى الأصلى [٢] .

ويلاحظ ان تقدير كفاية بيان الموطن الأصلى للمدعى فى صحيفة الدعوى أو عدم كفايته هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض بشرط ان يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله [٣] .

١٥٨- (ب) تحديد الموطن الأصلى للمدعى عليه : نص على هذا البيان – فى خصوص صحيفة الدعوى «التى تودع بقلم الكتاب» – البند (٢) من المادة (٦٣) مرافعات الذى أوجب أن تشتمل صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه على «موطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.» . أما بالنسبة «لإعلان» صحيفة الدعوى فقد ورد البيان المتعلق بموطن المدعى

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض فى بيان تطبيق الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات إنه : «يصح إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون عليه – إذا كان هو المدعى – فى موطنه المختار المبين فى صحيفة افتتاح الدعوى سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الأصلى للمدعى أو كان البيان قاصرا لايمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . [نقض ١٨/١١/ ١٩٥٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٦١٩ – وكان المدعى فى بيانه لموطنه الأصلى فى صحيفة افتتاح تلك الدعوى قد اكتفى بقوله إنه «من بندر منفلوط» فاعتبرت محكمة النقض هذا البيان قاصرا لايمكن معه الاهتداء للموطن الأصلي] . وسوف نشير إلى ذلك فى حاشية قريبة تالية (هامش رقم ٣) .

(٢) تقول محكمة النقض إنه إذا كان الثابت بتقرير الطعن «أن الطاعنين قد أوردوا به بيان موطنهم مشتملا على اسم البلدة والشارع ، فإن هذا البيان يكون وافيا بالغرض المقصود منه . ولا يغير من ذلك ان تكون صورة التقرير المعلنة إلى المطعون عليهما – بعد صدور قرار الاحالة – قد خلت من ذكر اسم البلدة واسم الشارع ، لأن هذا الاغفال ليس من شأنه أن يجهل لدى المطعون عليهما موطن الطاعنين» [نقض ١/٦/١٩٦١ – المكتب الفنى – ١٢ – ٥٢٧] .

(٣) ومن هنا قضت محكمة النقض فى حكم لها إنه : «لما كان الثابت من بيان المطعون عليهم لموطنهم الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى أنهم اقتصروا على ذكر أنهم «من بندر منفلوط» وإذ كان الحكم المطعون فيه رغم منازعة الطاعنة فى كفاية هذا البيان قد استدل على كفايته بسبق تسليم الخطابات المرسلة من مكتب الخبير إلى المطعون عليهم والتى لم يوضح على مظاريفها عنوان تفصيلي، وكان تسليم هذه الخطابات للمطعون عليهم لايعيد بطريق اللزوم أنها سلمت إليهم فى موطنهم ، ولا أن تلك البيانات كافية للتعرف على هذا الموطن . فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب . [نقض ١٨/١١/١٩٧٦ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٦١٩ وقد اعتبرت محكمة النقض إن المدعين إزاء ذلك لم يوضحوا موطنهم الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى بيانا كافيا ، وبالتالى يجوز إعلانهم بصحيفة الاستئناف فى موطنهم المختار الذى كانوا قد اختاروه أمام محكمة أول درجة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عليه فى البند الرابع من المادة (٩) مرافعات الذى أوجب ان تشتمل أوراق المحضرين بالنسبة للمعلن اليه على «موطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له [١] » .

وبالرغم من أن البيان الخاص بالموطن قد يساعد على التعرف على شخصية المدعى عليه إلا أن الغاية «الاساسية» التى يتغياها المشرع من هذا البيان فى صحيفة الدعوى وإعلانها هى إعلان الدعوى وأوراقها إلى المدعى عليه [٢] . ولذلك فإنه إذا أغفل المدعى إيراد موطن أصلى للمدعى عليه فى صحيفة الدعوى وإعلانها وإنما أورد موطنا مختارا له (فى حالة من الحالات التى يجوز قانونا توجيه الإعلان للموطن المختار) ، فإنه لا يترتب على هذا الإغفال ثمة بطلان ، نظرا لتحقق الغاية من البيان الذى أغفله ، وذلك بإمكانية توجيه الإعلان للمدعى عليه فى الموطن المختار المذكور (مادام قانونيا) كما لو كان المدعى عليه قد اتفق مع المدعى - قبل رفع الدعوى - مثلا على تحديد هذا المكان كموطن مختار له فى شأن المنازعات المتعلقة بالتعاقد ومنها هذه الدعوى . (المادة ١/١٠ مرافعات) ، وكما لو كان المدعى عليه ليس له موطن أصلى فى البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوع امامها الدعوى فإنه يتعين عليه ان يتخذ لنفسه موطنا مختارا فى هذه البلدة وإلا جاز إعلانه فى قلم الكتاب بالأوراق التى كان يجوز إعلانه بها فى هذا الموطن الذى أمره به المشرع فلم يذعن لأمره (المادتان ٢/٧٤ و ١/١٢ مرافعات) وذلك بالنسبة للاعلانات الخاصة بهذه الدرجة من درجات التقاضى أى فى الفترة التى تبدأ من انعقاد الخصومة وتنتهى بالنطق بالحكم المنهى للخصومة وسوف نعود إلى شرح المادة (٧٤) مرافعات بشىء من التفصيل عند الكلام عن مواعيد المسافة (راجع البند ١٣٨ فى الفقرة ح من هذا البند) .

وفى الحالات التى يكون موطن المدعى عليه غير معروف فى مصر أو فى الخارج فقد اشترط المشرع بيان آخر موطن للمدعى عليه فى مصر أو الخارج فى صحيفة الدعوى وإعلانها (المواد ٢/٦٣ و ٤/٩ و ١٠/١٣ من قانون المرافعات) والقصد من ذلك تسهيل التوصل إلى موطن المدعى عليه لإعلانه فيه ، وذلك حتى يكون آخر موطن للمدعى عليه - فى مصر أو فى الخارج - بمثابة بداية الخيط الذى يمكن التحرك منه «للتحري» عن المكان الذى انتقل المدعى عليه للتوطن فيه ، وذلك قبل تسليم الصورة للنيابة بعد ان تكون قد أعيته الحيل فى البحث الكافى الجدى عن موطن هذا المدعى عليه . فضلا عن أن ورود أخر موطن للمدعى عليه فى الأوراق إنما يسهل على المحكمة ان تراقب ما استنفذ من جهد فى

---

(١) وينص البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات على أنه : «إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم ، وجب أن تشتمل الورقة على أخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسليم صورتها للنيابة» .

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ - المكتب الفى - ٢٦ - ٦٧٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«التحري» عن الموطن الجديد للمدعى عليه قبل تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة [١] .

ومن هنا فإنه إذا أغفل المدعى البيان الخاص المتعلق بآخر موطن للمدعى عليه وكان لذلك أثره فى إضعاف «التحريات» الموصلة إلى الموطن الذى انتقل اليه هذا المدعى عليه مما أدى إلى عدم إمكانية إعلانه وبالتالى تسليم الصورة للنيابة بطريقة متيسرة ، فإن الإعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من البيان الخاص بتحديد أخر موطن للمدعى عليه .

وقد قضى فى هذا المنحى بأنه «يتعين ان تشتمل ورقة الإعلان فى مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج ، حتى تستطيع النيابة الاهتداء إليه وتسليمه الصورة، ولتراقب المحكمة مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه ، وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين فى مصر وأولئك الذين غادروها للخارج [٢] » كما قضت محكمة النقض فى حكم

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/١٠ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٦٢٩ ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ المكتب الفنى - ٢١ - ٢٦٢ وفيها تقول المحكمة إن المادة ١٠/١٣ من قانون المرافعات تستلزم بيان أخر موطن معلوم للمدعى عليه فى مصر أو فى الخارج «حتى تستطيع النيابة الاهتداء إلى المعلن اليه وتسلمه الصورة ، ولتراقب المحكمة مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه» .

(٢) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - المكتب لافنى - ٢١ - ٢٦٢ ، كما قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : «إذا كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة الإعلان أن المحضر إذ توجه لاعلان المطعون عليها الأولى حرر محضرا بأنه لم يعلنها واثبت إجابة مالكة المنزل الذى اريد اعلانها به بأنها تركت هذا المسكن منذ أربع سنوات ، فقامت الطاعنة باعلانها للنيابة العامة، وكانت المادة (١٣) من قانون المرافعات تنص فى الفقرة (١٠) منها على انه «إذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان تشمل الورقة على أخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة» وكانت أصل ورقة الاعلان قد خلت من هذا البيان ، فإن عدم مراعاة هذا الإجراء يترتب عليه بطلانه وفقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات» [نقض ١٩٦٠/٣/٣ - المكتب الفنى - ١١ - ٢٠٨، وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦١/٣/١٦ - المكتب الفنى - ١٢ - ٢٥٢] ، وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه «متى كانت ورقة إعلان الطعن قد وجهت إلى المطعون ضده فى النيابة لمغادرته مصر إلى الخارج على أساس أنه لايعرف له موطن ، وأثبت فى أصل ورقة الإعلان أنه تم فى مواجهة وكيل النيابة لمغادرة المطعون ضده مصر إلى الخارج حيث لايعرف له موطن . وإذ خلت هذه الورقة من بيان آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج - وهو ما تستلزمه الفقرة (١٠) من المادة (١٣) من قانون المرافعات حتى تستطيع النيابة الاهتداء إلى المعلن إليه وتسلمه الصورة ولتراقب المحكمة مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه ، فإن ذلك مما يترتب عليه بطلان الإعلان كنص المادة (١٩) من قانون المرافعات - وإذ كانت الأوراق فضلا عما تقدم - قد خلت مما يدل على أن الطاعنين بذلوا أى جهد فى سبيل التحرى عن موطن المطعون عليه قبل تسليم صورة إعلان الطعن للنيابة رغم أن فى أوراق الدعوى ما يشير إلى هذا الموطن وييسر السبيل إلى معرفته عن طريق الوكيلة للمطعون عليه التى أعلنت لديها الدعوى أمام محكمة أول درجة ووكيله الذى مثله فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . وكان تسليم أوراق الإعلان للنيابة إجراء استثنائيا لايجوز اللجوء إليه إلا بعد التحرى الدقيق عن موطن من يراد إعلانه ، فإن إعلان المطعون ضده بالطعن فى النيابة يكون قد وقع باطلا» [نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٦٢٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

آخر لها بأن «خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان أخر موطن للمعلن اليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الإعلان وفقا لحكم المادتين ١٠/١٣ و ١٩ من قانون المرافعات [١] » . وواضح ان محل اشتراط هذا البيان – الخاص بتحديد أخر موطن معلوم للمدعى عليه فى مصر أو فى الخارج – هو الحالة التى يكون موطن المدعى عليه غير معلوم . أما إذا كان موطنه معلوما سواء فى «مصر» أو فى «الخارج» فلا ضرورة بطبيعة الحال لأن تشتمل ورقة الإعلان على بيان آخر موطن له [٢] .

١٥٩- (ثالثا) البيان الخاص بالمدعى به (موضوع الدعوى وسببها) :

تنص على ذلك المادة (٦٣) فى بندها السادس ، إذ تقرر هذه المادة إنه : «يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : (١) ... (٢) .... (٣) ... (٤) .... (٥) .... (٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها» .

أى أن القانون يوجب بيان «وقائع الدعوى وطلبات المدعي» أى يوجب بيان «موضوع» الدعوي. كما انه يوجب بيان «أسانيد الدعوي» أى «سببها» . وبالرغم من أن المشرع لم ينص على ذلك فى المادة (٩) من قانون المرافعات الخاصة ببيانات أوراق المحضرين ومنها إعلان صحيفة الدعوى (بحسبانه ورقة محضرين) إلا أن هذا البيان واجب فى الإعلان بداهة ، لأنه لايتصور أن تجيء ورقة المحضرين خالية من بيان موضوعها وبالتالى لايتصور ان تجيء ورقة إعلان صحيفة الدعوى غفلا من بيان المدعى به .

فبالنسبة «لموضوع الدعوي» يتعين أن يكون هذا الموضوع واضحا وضوحا محددا نافيا للجهالة حتى يتمكن المدعى عليه من معرفة ماهو مطلوب منه على وجه واضح فيعد دفاعه على أساسه .

فإن كان المطلوب تسليم منقول أو عقار مثلا وجب تحديد هذا المنقول وحدود ومعالم ذلك العقار ومساحته، وان كان مطالبة بدفع مبلغ من النقود وجب تحديد مقدارها ، وان كان القيام بعمل وجب بيان هذا العمل المطلوب القيام به وكيفيته ومكانه ... إلخ فإن كان البيان مجهلا لطلبات المدعى وموضوع الدعوى أدى ذلك إلى بطلان الصحيفة . راجع فيما سبق بند (٦١) .

وبالنسبة «لسبب» الدعوى وأسانيدها فيقصد بها الأساس القانونى الذى يبنى عليه المطالبة بموضوع الدعوى فإذا طلب الملكية استنادا إلى عقد شراء فالموضوع هو طلب الملكية والسبب هو العقد وإذا طلب التعويض استنادا إلى اصابته فى حادث فالموضوع هو التعويض والسبب هو الفعل الضار ... إلخ . راجع فيما سبق (بند ٦٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ – المكتب الفنى – ٧ – ٦٥٢ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ – المكتب الفنى – ١٧ – ٩٣٤ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخلاصة أن ذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها مقصود منها مجتمعة ومتساندة تمكين المدعى عليه من معرفة المدعى به تعريفا نافيا للجهالة فكلما كان هذا البيان ناقصا أو خاطئا بطريقة تؤدى إلى أن يجهل المدعى عليه ماهية المدعى به كانت الصحيفة باطلة عملا بنص المادة ١/٢٠ مرافعات لانها شابها عيب لم تتحقق بسببه الغاية من هذا البيان .

١٦- (رابعا) بيان المحكمة المرفوعة امامها الدعوى : تنص المادة (٦٣) مرافعات على أنه : «يجب ان تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : (١) .... (٢) .... (٣).... (٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ... » . وهو بيان يجب ايراده فى إعلان الدعوى بطبيعة الحال حتى يعرف المدعى عليه المحكمة التى يطالب بالحضور أمامها . ومن المتعين أن يكون البيان المذكور نافيا للجهالة فى تحديد هذه المحكمة . ولذلك لايكفى فى مقام هذا التحديد ذكر عبارة «المحكمة المختصة» إذ أن معرفة «المحكمة المختصة» قد يكون محل جدل فى الفقه والقضاء مما قد يؤدى إلى أن يذهب المدعى عليه إلى الاخذ فى تحديدها برأى غير الذى يقصده المدعى . ومن ناحية أخرى فقد يختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة (كما فى حالة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم ، وكما فى الدعوى العينية العقارية عن عقار يقع فى دوائر محاكم متعددة) فلا يدرى المدعى عليه أيا من هذه المحاكم المتعددة هى «المحكمة المختصة» التى يطلب المدعى منه ان يمثل أمامها .

المهم إذن فى تحديد المحكمة المختصة ان تكون العبارة نافية للجهالة فى شأن تحديدها . والعبرة بواقع الحال فى بيان الدعوى فقد يجىء تحديد المحكمة المختصة عاما ويبين من وقائع اخرى فى صحيفة الدعوى مايجعله محددا تحديدا نافيا للجهالة فعندئذ يكون هذا البيان متوافرا وصحيحا إذ ان هذه الوقائع الواردة فى صلب الصحيفة تعتبر مكملة للبيان وتزيل عنه التجهيل فيصبح محددا تحديدا نافيا للجهالة [١] .

ومن المقرر فى هذا المنحى ان اغفال بيان الدائرة التى ستنظر امامها الدعوى لايعيب إعلان الصحيفة، وذلك لأن المشرع لم يشترط اشتمال إعلان الصحيفة على تحديد تلك الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى وإنما أوجب فقط بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى . خصوصا وان تحديد الدائرة فى المحكمة الواحدة وتوزيع القضايا عليها هو من الأعمال التنظيمية الداخلية التى تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة [٢] .

---

(١) قضى بأن «مجرد تكليف المعلن اليه بالحضور امام محكمة الاستئناف العالى بالاسكندرية فيه البيان الكافى للمحكمة المطلوب حضوره أمامها» [نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٠٦٢] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن المادة ٧٠ من قانون المرافعات (٦٣ حاليا) لم تشترط لصحة إعلان صحيفة افتتاح الدعوى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٦١- (خامسا) البيان الخاص بتاريخ الجلسة : وهو بيان يحدده قلم الكتاب على «أصل» صيحفة الدعوى المقدمة لقلم الكتاب وعلى «الصور» المسلمة من الصحيفة يوم تقديمها . إذ تنص المادة ٦٧ من قانون المرافعات على ان قلم الكتاب عند ما تقدم صحيفة الدعوى إليه «يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها» . وليس بلازم لصحة هذا البيان (البيان الخاص بتاريخ الجلسة) أن يرد فى نهاية الصحيفة أو فى نهاية الصور المعلنة وبالتالى فإنه لايتأتى النعى على صحيفة الدعوى (أو على صورها المعلنة) الذى يكون مبناه أن البيان الخاص بتاريخ الجلسة لم يرد فى ذيلها ، بل دون على هامش أصل الصحيفة وهامش صورها المعلنة . ويسرى هذا الوضع أيضا بالنسبة لصحيفة الطعن [١] . أما إذا خلت صحيفة الدعوى (أو الطعن) إطلاقا من هذا البيان . أو جاء إعلان أيهما خاليا إطلاقا من هذا البيان ، فإن الصحيفة أو الإعلان الخالى من البيان يكون مشوبا بالبطلان، وهو بطلان يسقط الحق فى التمسك به بمجرد حضور المدعى عليه (أو المطعون ضده) فى الجلسة فيما لو علم بها بطريق أو بآخر .

١٦٢- (سادسا) بيان التاريخ الذى حصل فيه الإعلان : ينص البند (١) من المادة التاسعة من قانون المرافعات على انه : «يجب ان تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية: (١) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ...» وتبدو أهمية ذكر البيان الخاص بتاريخ إعلان صحيفة الدعوى فى مسائل متعددة منها مايأتى :

(١) لمعرفة ما إذا كانت الدعوى قد أعلنت فى ميعاد الثلاثة شهور المنصوص عليها فى المادة (٧٠) مرافعات من عدمه حتى يتيسر الفصل فى الدفع بجواز اعتبار الدعوى كان لم تكن تطبيقا للمادة المذكورة [٢] .

= اشتمالها على تحديد الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى ، وإنما أوجبت فقط «بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها واليوم والساعة الواجبة حضورهم فيها» ومن ثم فإن إغفال بيان الدائرة فى ورقة إعلان صحيفة الدعوى لايترتب عليه بطلانها لأن قانون المرافعات لايتطلب هذا البيان اعتبارا بأن تحديد الدائرة فى المحكمة الواحدة وتوزيع القضايا عليها هو من الأعمال التنظيمية الداخلية التى تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة . [نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٤٤٠] .

(١) نقض ١٩٧٩/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٦٩٤ .

(٢) تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات - معدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - على أنه «يجوز ، بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور من خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعي» . =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٢) لمعرفة ما إذا كان المدعى عند إعلان صحيفة الدعوى قد منح المدعى عليه ميعاد التكليف بالحضور من عدمه توصلا لتطبيق المادتين ٦٦ و ٦٩ مرافعات، ومعرفة ما إذا كان من المتعين على المحكمة إجابة المدعى عليه لطلب تأجيل الدعوى لاستكمال الميعاد إذا كان المعلن المدعى لم يراع ميعاد التكليف بالحضور عند اعلان المدعى عليه [١] .

(٣) لمعرفة ما إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت فى يوم وساعة من الأيام والساعات التى يجوز الاعلان فيها من عدمه عملا بنص المادة السابعة من قانون المرافعات ، التى تحظر إجراء الاعلان أو التنفيذ فى ساعات وأيام معينة [٢] .

(٤) لمعرفة ما إذا كان حسن النية قد زال عن الحائز من عدمه عملا بنص المادة ٩٦٦ من القانون المدنى [٣] .

(٥) لمعرفة الوقت الذى يبدأ منه سقوط الخصومة فى الحالة التى تبدأ فيها مدة السقوط من تاريخ

= وقد قضت محكمة النقض بأن الغاية من بيان تاريخ الاعلان هو : «معرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الإعلان» وهذا الغرض لايرتبط بما قصد به المشرع من المادة ١١٤ مرافعات من استلزام البيانات الأخرى من دعوة المعلن اليه إلى الحضور إلى مكان محدد فى وقت معين . ومن ثم فإن حضور المعلن اليه بالجلسة المعلن اليها لايصحح البطلان الناشىء عن العيب فى بيان تاريخ الإعلان [نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٧٥٩] .

(١) تنص المادة ٦٦ من قانون المرافعات على ان ميعاد الحضور (١٥) يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف و (٨) أيام أمام المحكمة الجزئية و (٢٤) ساعة فى الدعاوى المستعجلة . ويجوز نقص هذه المواعيد على الترتيب إلى (٣) أيام و (٢٤) ساعة ، ومن ساعة إلى ساعة ، ويتم انقاص هذه المواعيد - على الوجه سالف الذكر - بإذن من قاضى الأمور الوقتية تعلن صورته مع صحيفة الدعوى .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من قانون المرافعات على انه «لايترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور ، وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد» .

(٢) تنص المادة السابعة من قانون المرافعات على أنه «لايجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية» .

(٣) تنص المادة ٩٦٦ من القانون المدنى على ما يأتى : ١- لاتزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير . ٢- ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى، ويعد سيء النية من اغتصب بالاكراه الحيازة من غيره» .

وتقول المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٣ مرافعات إنه إذا كانت النصوص القانونية التى تنظم المراكز القانونية تنص على أن الإجراء الذى ترتبه هذه النصوص هو إعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن «فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز بالمادة ٩٦٦ من القانون المدنى فلا تترتب هذه الآثار إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها ، فلا يكفى فى تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إعلان صحيفة الدعوى كما لو كان هذا الاعلان هو أخر إجراء صحيح اتخذه المدعى فى دعواه بأن أعلن صحيفة الدعوى ثم لم يتخذ إجراء آخر فى الدعوى بعد ذلك .

(٦) ذكر الساعة التى تم فيها الاعلان يفيد فى معرفة ما إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت فى ساعة من الساعات التى يباح فيها الاعلان من عدمه كما يفيد فى تحديد مواعيد التكليف بالحضور التى تحدد بالساعة كميعاد التكليف بالحضور فى الدعاوى المستعجلة وكميعاد التكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية إذا صدر إذن من قاضى الأمور الوقتية بانقاصه من (٨) أيام إلى (٢٤) ساعة [١].

والتاريخ كما يبين من الاطلاع على نص البند (١) من المادة (٩) يشمل : السنة ، والشهر ، واليوم ، والساعة . ولكن البند المذكور لم يستوجب ضمن هذا البيان ذكر «يوم الاسبوع» أى السبت أو الأحد أو الأثنين... إلخ [٢] . كما انه – من ناحية أخرى – لايلزم ذكر التاريخ «بالرقم» «وبالكتابة» كأن يقال

---

(١) عندئذ يلزم تحديد ساعة الاعلان فيما لو تمسك المدعى عليه بأن المدعى لم يحترم ميعاد الأربع والعشرين ساعة المقررة للمدعى عليه كحد أدنى للاستعداد للمرافعة وتمسك أمام المحكمة بتأجيل الدعوى للاستعداد عملا بالمادة ٦٩ مرافعات .

وفى مقام حساب الأربع والعشرين ساعة الخاصة بميعاد التكليف بالحضور لاتكون ثمة صعوبة فى تحديد بدايتها (إذ تبدأ من الساعة المحددة فى ورقة الإعلان» ولكن الصعوبة هى فى تحديد نهايتها فيما لو كانت نهايتها بعد بدء الجلسة ولكن قبل انتهائها كما لو انتهت الساعة الواحدة بعد الظهر وكانت الجلسة قد استمرت إلى مابعد هذه الساعة والرأى الراجح فى هذا المقام هو أنه يتعين انتهاء هذا الميعاد قبل بدء الجلسة فى الساعة التاسعة صباحا وهو الميعاد المحدد عادة لبدء الجلسات .

(٢) ومع ذلك فإن ذكره قد يسهل فى معرفة ما إذا كان يوم عطلة أم لا وذلك من أول نظرة ، كما لو كان يوم الاسبوع الذى تم فيه الإعلان يوم «جمعة» مثلا .

وقد يرتكب المحضر خطأ بأن يذكر «يوم الأسبوع» مخالفا «لتاريخ» اليوم فعندئذ إما أن تكشف ظروف الأحوال الوضع الصحيح منهما فيتعين إعمال ما تكشف عنه هذه الظروف . أما إذا لم تكشف هذه الظروف عن ترجيح أيهما فيثور التساؤل هل تكون العبرة «تاريخ» اليوم دون «اسمه» أم باسم اليوم دون تاريخه ؟

نعتقد أن العبرة هى بتاريخ اليوم دون اسمه ، لأنه التاريخ الذى تطلبه المشرع صراحة فى البند (١) من المادة التاسعة من قانون المرافعات [راجع ابو هيف بند ٦٦٥ . وحكم محكمة شبين الكوم فى ١٩٣٩/٢/٤ – المحاماة – ١٩ – ٨٤٣ وتقول فيه إنه إذا حصل خلاف بين التاريخ المبين فى الإعلان وبين يوم الاسبوع المذكور فيه كانت العبرة بالتاريخ لا باسم اليوم ، لأن القانون اشترط بيان التاريخ فهو بيان جوهرى ولم يشترط ذكر اسم اليوم فإن وقع فى اسم اليوم خطأ كان خطأ فى أمر غير لازم لصحة الإعلان فضلا عن أن التاريخ أخص من يوم الأسبوع والأخص يفضل فى الاحتجاج على الأعم . وراجع ابو هيف بند ٦٦٥ – والعشماوى وعبد الوهاب العشماوى بند ٥٤٦ – ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لأحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبدالعزيز يوسف ، الجزء الأول ، بند ٣٠٨ .

ويجب أن يكون التاريخ واضحا ومقروءا وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان تاريخ الإعلان فى الصورة غير مقروء فإن الإعلان يكون باطلا ولو كان الأصل مقروءا [نقض ١٩٨١/٦/٢٢ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٨٨٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٩٨٧/٤/١٢ (اليوم الثانى عشر من أبريل سنة ألف وتسعمائة وسبعة وثمانون) بل يكفى ذكر أيهما فقط فإذا ذكر الاثنان ولم يكن بينهما تطابق فالعبرة «بالكتابة» لأنها أبعد عن الخطأ والسهو وذلك ما لم يثبت من ظروف الأحوال عكس ذلك [١] .

وإذا لم يذكر المحضر الساعة التى تم فيها إعلان صحيفة الدعوى وقام الدليل على إن الإعلان تم فى ساعة لايجوز فيها الاعلان بأن تم بالمخالفة لنص المادة السابعة من قانون المرافعات فإن الإعلان يكون باطلا عملا بنص المادتين ٧ و ١٩ مرافعات . أما إذا أغفل المحضر ذكر ساعة تمام الإعلان فى ورقة إعلان صحيفة الدعوى فلا بطلان فى الورقة طالما أن المدعى عليه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز إجراؤه فيها [٢] .

١٦٣- (سابعا) اسم المحضر، وتوقيعه، والمحكمة التى يتبعها:

ينص البندان الثالث والسادس من المادة التاسعة من قانون المرافعات على انه : «يجب ان تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية : (١) .. (٢) ... (٣) اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .. (٤) ... (٥) ... (٦) توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .» .

وهذان البندان ينطبقان على «إعلان» صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين ولم يرد هذان البيانات ضمن البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى التى تودع فى قلم الكتاب ، لأنها ليست ورقة من أوراق المحضرين فلا تحتاج - بالتالى - لمثل هذا البيان خلافا «لإعلان» هذه الصحيفة .

وأحد هذين البيانين - وهو الخاص بتوقيع المحضر المنصوص عليه فى البند السادس - له أهمية خطيرة ، إذ أن إغفاله على أصل الاعلان أو على الصورة يعدم ذاتيتها كورقة رسمية . ومن هنا فإن البطلان الناشىء عن ذلك يعتبر متعلقا بالنظام العام . وفى هذا تقول محكمة النقض إن «إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان يعدم ذاتيتها كورقة رسمية فيكون البطلان الناشىء عنه متعلقا بالنظام العام فلا يسقط بالحضور ولا بالنزول عنه وإنما يكون للخصم أن يحضر الجلسة وأن يتمسك به [٣]» .

---

(١) العشماوى وعبدالوهاب العشماوى بند ٥٤٦ .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «لايجدى الطاعن التحدى بعدم ذكر المحضر ساعة تمام الإعلان فى الورقة طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز إجراؤه فيها» [نقض ١٩٨١/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٥٧٩] . وراجع أيضا نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٣٠٣ وقضت فيه إنه «لايجدى المطعون ضده التمسك بعدم ذكر الساعة فى ورقة إعلان الطعن طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لايجوز اجراؤه فيها» .

(٣) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٧٥٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومحل ذلك ألا يكون هناك توقيع للمحضر على أصل ورقة الإعلان أو على صورتها . أما إذا كان له توقيع عليهما فيعتبر البيان الخاص بتوقيع المحضر مستوفيا حتى ولو كان هذا التوقيع غير واضح وضوحا كافيا بحيث تصعب قراءته أو كان توقيع المحضر على أصل الإعلان مختلفا عن توقيعه على صورته ، ما دام المعلن إليه فى هذه الحالة أو تلك لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين [١] . كما أن البيان الخاص بذكر اسم المحضر يكفى فيه أن يكون مذكورا فى أصل الورقة وصورتها ولو كان الخط غير واضح وضوحا كافيا أو مختلفا فى كل من الأصل والصورة .

ويلاحظ أن ذكر اسم المحضر فى ورقة الإعلان لايغنى عن امضائه وذلك لان توقيع الموظف المختص بتحرير الورقة الرسمية شرط لازم لصحتها بحسبانها محررا رسميا . ولكن العكس جائز فتوقيع المحضر على ورقة الإعلان توقيعا واضحا يغنى عن ذكر اسمه فيها . هذا عن البيان الخاص «بتوقيع» المحضر الوارد فى البند السادس من المادة (٩) . أما عن البيانين الخاصين «باسم» المحضر «والمحكمة» التابع لها والواردين فى البند الثالث من تلك المادة فالمقصود بالاسم هو ذكر الاسم واللقب ، وذلك لتبين شخصية المحضر . ويصح الاكتفاء بالاسم عند عدم الشك فى معرفة المحضر [٢] . ويصح كما سبق أن أوضحنا عدم ذكر الاسم إطلاقا متى أغنى عنه توقيع المحضر على الورقة توقيعا

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المحضر إذا اثبت فى أصل ورقة الإعلان وصورتها اسمه ، ووقع عليها بامضائه فيتحقق بذلك ما قصدت اليه المادة (١٠) من قانون المرافعات (٩ حاليا) ولو كان خط المحضر وتوقيعه غير واضح وضوحا كافيا ما دام المعلن اليه لم يدع أن من قام باجراء الإعلان من غير المحضرين [نقض ١٩٦١/٦/١ - المكتب الفنى - ١٢ - ٥٢٧] . كما قضت فى حكم آخر لها بأنه لايجدى المعلن إليه ادعاءه بأن توقيع المحضر غير مقروء طالما أنه لم يدع بأن من قام بإجراء الاعلان من غير المحضرين [نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ١٤ - ٧٦٩] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه : «إذا كان أسم المحضر مكتوبا بخطه فى الخانة المخصصة له من الصحيفة ولو أنه صعب القراءة ، فإنه يتحقق معه ما قصدت إليه المادة (٩) مرافعات ولا ينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر إسمه وأن يكون توقيعه كذلك» . [نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٣٢] . وتقول محكمة النقض فى هذا الحكم أيضا إنه «متى كان الطاعن لم يدع ان من قام بإعلان صحيفة الاستئناف إليه من غير المحضرين فإنه لايجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل إعلان الصحيفة وصورته» وراجع أيضا حكمها الذى تقول فيه إنه إذا كان «بين من أصل ورقة إعلان الطعن أنه ورد فيها اسم المحضر الذى باشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيع المحضر ، فقد تحقق ما قصدت اليه المادة التاسعة مرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الإعلان، ولا ينال من ذلك أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك ما دام أن المطعون عليه (المعلن إليه) لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين» [نقض ١٩٧٠/٥/٥ - المكتب الفنى ٢١ - ٧٨٧] . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٨١/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٥٧٩ .

(٢) العشماوى وعبدالوهاب العشماوى بند ٥٥٥

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

واضحا. وإذا كان أسم المحضر واردا فى ورقة الاعلان فلا يعيبه أن يكون خط المحضر صعب القراءة [١] . كذلك يتعين على المحضر أن يوضح فى ورقة الإعلان بيان المحكمة التى يعمل بها ، وهذا البيان بالاضافة إلى بيان الاسم الغرض منهما إثبات ان الشخص الذى أعلن الورقة يعمل فى حدود اختصاصه [٢] ، إذ لكل محضر اختصاص محدد بنطاق المحكمة التى يعمل بها ويحظر عليه القيام بعمل من الاعمال يخرج عن اختصاصه ، أى يخرج عن نطاق المحكمة التى يتبعها ، فإن فعل كان عمله باطلا [٣] .

١٦٤- (ثامنا) البيان الخاص باسم وصفة مستلم الصورة وتوقيعه على الأصل :

ينص البند الخامس من المادة التاسعة من قانون المرافعات على مايأتى : «يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية : (١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) ... (٥) اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام ... [٤]» .

وهو بيان لازم فى إعلان صحيفة الدعوى الموجه إلى المدعى عليه بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين ، ولذلك فهو بيان غير لازم فى صحيفة الدعوى التى تودع بقلم الكتاب ، لأنها ليست ورقة من أوراق المحضرين .

والحكمة من استلزام المشرع بيان اسم وصفة من سلمت إليه الصورة هى التحقق من أن الصورة قد سلمت إلى واحد ممن يجوز قانونا تسليم الصورة له . وتوقيع من تسلم الصورة على الأصل قد قصد منه أن يكون ذلك شاهدا (بل هو الشاهد الوحيد) على تسلمه للصورة ، وبالتالى تمام الإعلان [٥] .

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٣٢٣ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٥/٥ - المكتب الفنى - ٢١ - ٧٨٧ ، وحكمها فى ١٩٦١/٦/١ - المكتب الفنى - ١٢ - ٥٢٧ .

(٢) العشماوى وعبدالوهاب العشماوى بند ٥٥٥ وراجع نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٨٤٠ وقالت فيه إنه لاينال من صحة الإعلان ان يكون اسم المحضر وتوقيعه على الصورة ليس واضحا وضوحا كافيا طالما أن احدا لم يدع ان من قام باجراء الاعلان ليس من المحضرين .

(٣) قانون القضاء المدنى لفتحى والى طبعة ١٩٧٥ بند ٢٢٩ وقد قضت محكمة النقض بأن الغاية من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها هى «التحقق من ان للشخص الذى قام باعلان الورقة صفة فى مباشرة هذا العمل فى حدود اختصاصه» وهذه الغاية لاترتبط بما قصد به المشرع من المادة (١١٤) مرافعات من استلزام البيانات الاخرى من دعوة المعلن إليه للحضور إلى مكان محدد فى وقت معين . ومن ثم فإن حضور المعلن إليه بالجلسة المعلن إليها لايصحح البطلان الناشىء عن النقص فى البيان الخاص باسم المحضر ومحكمته [نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٧٥٩] .

(٤) معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

(٥) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عدل البند الخامس من المادة (٩) مرافعات إلى وضعه الوارد فى المتن . وسوف ننشرها فى المتن (صفحة ٣٢١) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فإذا كان المحضر قد خاطب فى الإعلان الشخص المراد إعلانه شخصيا فيتعين أن يثبت فى محضره أنه خاطب المراد اعلانه شخصيا وأن يحصل على توقيعه على أصل الإعلان ، فإذا خلا أصل الإعلان من توقيع المعلن اليه ، فإن الإعلان يكون باطلا عملا بنص المادتين ٩/٥ ، ١٩ مرافعات [١] أو خلا أصل وصورة الإعلان من بيان أسم المخاطب معه وأنه هو المراد إعلانه شخصيا بطل الإعلان عملا بهاتين المادتين [٢] . وإذا كان المحضر قد خاطب فى الإعلان فى الموطن الأصلى للمعلن اليه أحد الاشخاص الذين يجيز القانون تسليم الصورة لهم – الوكيل ، أو الخادم ، أو الزوج ، أو القريب ، أو الصهر – فيجب أن يثبت أسم وصفة من سلمت إليه الصورة وتوقيعه على الأصل ، فإذا خلا الأصل من توقيع من تسلم الصورة فيترتب على ذلك بطلان الإعلان ، عملا بنص المادتين ٩/٥ و ١٩ مرافعات . كما يترتب البطلان إذا خلا أصل وصورة الإعلان من بيان أسم وصفة من تسلم صورة الإعلان وخلا من توقيعه على الأصل [٣] .

بل أن المحضر إذا خاطب فى الإعلان المراد إعلانه شخصيا فامتنع عن التوقيع على الأصل فيتعين عليه ان يبين ذلك فى أصل الإعلان وصورته فورا ثم يسلم الصورة لجهة الإدارة وإلا بطل الإعلان ، كما أنه إذا خاطب فى الموطن الأصلى للمعلن اليه أحد الاشخاص الذين يجوز قانونا تسليم الصورة إليهم فرفض تسلم الصورة فيتعين أن يبين المحضر – فى الأصل والصورة – أسم وصفة المخاطب معه على الفور ثم يسلم الصورة لجهة الإدارة وإلا بطل الإعلان، ويتعين ان يبين – فى الأصل والصورة – أن المخاطب معه الرافض لتسلم الصورة من الساكنين مع المراد إعلانه ، وذلك فيما لو كان هذا المخاطب معه زوجا للمراد إعلانه أو قريبا أو صهرا ، وإغفال ذلك يترتب عليه بطلان الإعلان .

أما إذا امتنع المخاطب معه عن ذكر اسمه وصفته للمحضر فبدهى أنه لايكون المحضر فى هذه الحالة مكلف بذكر اسم وصفة المخاطب معه فى الأصل والصورة ، بل إنه يقوم بعد ذلك بتسليم الصورة لجهة الإدارة .

---

(١) قضى بأنه «متى تبين من أصل إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت انه خاطب المطعون عليه شخصيا ولكن أصل الإعلان خلا من توقيع المطعون عليه ، فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا وفقا لاحكام المادتين ١٠/٥ و ٢٤ – ٩/٥ و ١٩ حاليا– مرافعات [نقض ١٧/٥/١٩٥٦ – المكتب الفنى – ٧ – ٥٩١] .

(٢) وإذا كان تسليم صورة الإعلان قد تم للمراد إعلانه شخصيا ، وكان ذلك فى غير موطنه ، فيرى بعض الفقهاء أنه يتعين على المحضر – فى هذه الحالة – أن يذكر أيضا فى محضره «المكان» الذى تم فيه تسليم صورة الإعلان ، وذلك لإمكانية التحقق من أن المحضر باشر هذه المهمة داخل دائرة اختصاصه [احمد ابو الوفا فى نظرية الدفوع بند ٢٠٠ طبعة ١٩٨٥ ، والمراجع التى أشار إليها بهامش صفحة ٣٦٣] .

(٣) تقول محكمة النقض إنه «إذا كان المحضر لم يبين فى إعلان تقرير الطعن بالنقض صفة من تسلم الصورة ، فإن هذا الإعلان يكون باطلا» . [نقض ٢٨/٥/١٩٥٥ – المكتب الفنى – ٦ – ١١٧٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويلاحظ أن هذا البند من المادة (٩) مرافعات قد عدل إلى الوضع الحالى فى سنة ١٩٧٦ وذلك بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ . وقبل هذا التعديل لم يكن البند يقتصر على عبارة «وتوقيعه على الأصل بالاستلام» ، بل كان ينص على عبارة «وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو اثبات امتناعه وسببه» ، فلما صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ . حذف من هذا البند عبارة «أو إثبات امتناعه وسببه» . وقال فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون إن صياغة البند المذكور على النحو الذى كان عليه قبل التعديل كان يفيد «أن المقصود – بالسبب – الذى يجب بيانه فى ورقة الإعلان هو سبب الامتناع عن التوقيع على الأصل لا سبب الامتناع عن استلام صورة الورقة [١] ، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهدا عليه بتسلمه الصورة ، وبالتالى على تمام الإعلان ، ولهذا فقد أوجب المشرع على المحضر بيان سبب عدم وجود هذا التوقيع على الأصل فى حالة ادعاء المحضر بتسليم الصورة لاحد ممن يجوز تسليمها اليهم قانونا ، وذلك لما يترتب على تمام الاعلان من آثار خطيرة . ولما كان إعلان الورقة معناه تسليم صورة منها للمعلن اليه بالطريق الذى رسمه القانون ، ويثبت تسليم الصورة بتوقيع من تسلمها على الأصل أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع ، لأن التوقيع هو الذى يشهد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان ، ولمواجهة ما كشف عنه التطبيق العملى من حالات التلاعب فى الاعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة اكتفاء باثبات الامتناع عن التوقيع على الاصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الاعلان دون علم المعلن اليه وما يترتب على اتمام الاعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن اليه ، فقد رئى تعديل نص البند ٥ سالف الذكر بحيث لا يثبت تسلم صورة الورقة المعلنة إلا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون اثبات امتناعه وسببه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان وذلك باستبعاد عبارة «أو باثبات امتناعه وسببه» من نهاية نص البند ٥ من المادة ٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية [٢] » .

---

(١) وقد أصدرت محكمة النقض حكما – فى ظل النص القديم قبل تعديله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ – فسرت فيه عبارة «أو اثبات امتناعه وسببه » بأن المقصود «بالسبب الذى يجب بيانه فى ورقة الإعلان عن التوقيع على الأصل لا سبب الامتناع عن استلام الصورة .» [نقض ١٩٦٨/٢/١ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٩٥] .

(٢) وأضافت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ إلى ذلك قولها إن ذلك أقتضى أيضا «تعديل نص الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى بينت الحالات التى تسلم فيها الورقة لجهة الإدارة بحيث تشمل حالة الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليكون شأنها فى الإعلان شأن حالة الامتناع عن تسلم الصورة والتى لايتم فيها الاعلان بمجرد حصول هذا الامتناع عن تسلم الصورة بل يجب على المحضر أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ مع إخطار المعلن اليه بكتاب مسجل بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، وذلك لضمان علم المطعون إليه بالورقة وتفادى ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل ، وكذلك تعديل الفقرة الاخيرة من المادة (١٣) بما يقتضى وجوب ان يسبق تسليم صورة الورقة المعلنة توقيع من تسلمها على الأصل تمشيا مع التعديل الذى أدخل على البند ٥ من المادة (٩) [illegible] لبيان ما يجب على =

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

ومن ثم فإن المشرع بعد صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ قد جعل امتناع المخاطب معه عن التوقيع على الأصل (سواء أكان المعلن اليه شخصيا أم أحد من يجيز القانون مخاطبتهم فى موطن المراد إعلانه) امتناعا عن تسلم الإعلان ويترتب على ذلك : (أ) انه عند حدوث هذا الامتناع لايجوز للمحضر اعتبار الإعلان قد تم ، والتوقف عند هذه النقطة اكتفاء بالاشارة فى محضره إلى سبب الامتناع ، فإن فعل المحضر ذلك وتوقف عند هذه النقطة كان الإعلان باطلا . (ب) أنه عند حدوث هذا الامتناع فإنه يتعين على المحضر – بعد إثبات واقعة الامتناع فى محضره فى أصل الإعلان – أن يسلم الصورة لجهة الإدارة [١] .

= المحضر إثباته عند عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه وفقا لاحكام تلك المادة ، مما أثار خلافا فى التطبيق نتيجة هذا النص حول ما يتعين على المحضر القيام به ، وتاديا لهذا الخلاف رئى إضافة هذه الحالة إلى الحالات التى تسلم فيها صورة الورقة المراد إعلانها إلى النيابة العمومية .

(١) وفى ظل النص القديم قبل تعديله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ قضت محكمة النقض بأن الإعلان يجب أن يشتمل أصله على أحد أمرين : إما توقيع المخاطب معه (مستلم الصورة) وإما اثبات واقعة امتناعه وسببه . فإذا اكتفى المحضر بالقول فى أصل الاعلان ان المخاطب معه لم يوقع على أصل الإعلان وانه ترك للمعلن اليه الصورة فإن هذا الاعلان يكون باطلا ، لأن عدم توقيع المخاطب معه قد يكون راجعا إلى سبب آخر غير امتناعه عن التوقيع كتقصير المحضر فى قيامه بواجبه [نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ المكتب الفنى – ٨ – ٤٥١] . وقالت فى حكم آخر لها – قبل صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ – إن المحضر إذا اثبت فى أصل الاعلان أنه أعلن المراد اعلانه بصورة من الإعلان «مخاطبا مع شخصه وامتنع عن التوقيع» دون ان يوضح فى أصل الإعلان شيئا عن «سبب» امتناعه عن التوقيع أو الاشارة إلى رفضه الامضاء له بهذا السبب فإن الإعلان يكون باطلا [نقض ١٩٥٧/١١/٧ المكتب الفنى – ٨ – ٧٧٦] . كما قضت فى حكم آخر قبل صدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ان المحضر إذا اثبت فى أصل الإعلان انه سلم الصورة للمخاطب معه الذى امتنع عن التوقيع ولم يذكر سبب هذا الامتناع فإن الإعلان يكون باطلا ولا يكفى فى استظهار المحكمة «لسبب» الامتناع عن التوقيع الاستماع إلى شهادة شهود لانه لايجوز تكملة هذا النقص فى بيانات ورقة الإعلان بدليل مستمد من غير الورقة ذاتها [نقض ١٩٦١/٢/٢٣ – المكتب الفنى – ١٢ – ١٨] . وقارن مع ذلك حكما أصدرته محكمة النقض – قبل صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ – وقالت فيه «أن التوقيع على ورقة الإعلان ومفاد هذا النص أن الوقيع على ورقة الإعلان إنما يكون فى حالة تسليم صورة الورقة إلى المخاطب معه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها ، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهدا عليه بتسليمه الصورة ، أما فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة فلا يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل لأن الإعلان لايتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع ، بل يجب على المحضر أيا كان سبب الامتناع أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من قانون المرافعات وان يخطر المعلن اليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة [نقض ١٩٧٨/٣/١٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٧٢٥] . وما انتهت اليه محكمة النقض فى هذا الحكم الاخير هو الذى قننه المشرع باصداره القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ معدلا الفقرة الخامسة من المادة (٩) مرافعات بحيث أوجب على المحضر أن هو سلم صورة الإعلان إلى المخاطب معه أن يحصل على توقيعه على الأصل ، فإن هو امتنع عن التوقيع على الأصل فمعنى ذلك انه ممتنع عن تسلم الصورة ويتعين – على المحضر – بالتالى أن يتوجه إلى جهة الإدارة لتسليم الصورة ، وإرسال كتاب مسجل بذلك إلى المراد اعلانه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٦٥ - (تاسعا) بيان الخطوات التى ترسمها المحضر لتوصيل الاعلان إلى موطن المدعى عليه : من البيانات الجوهرية التى يتعين على المحضر إثباتها فى الإعلان - أصلا وصورة - قبل تسليمه فى موطن المراد إعلانه البيانات الآتية : انه انتقل إلى موطن المراد إعلانه ، وأنه نادى عليه فوجده أو لم يجده (حسب الأحوال) وأنه إذا لم يجده فقد سلم الصورة لمن له حق تسلم الصورة قانونا فى غيبة المراد إعلانه ، وذكر اسم من تسلم الصورة وصفته ، وذكر أنه ساكن مع المراد إعلانه إن كان زوجا أو صهرا أو قريبا ... إلخ ، فإن أغفل المحضر أمثال هذه البيانات مع وجوبه كان الإعلان باطلا . وسوف نشرح ذلك بالتفصيل عند الكلام عن كيفية تسليم الإعلان .

١٦٦- (عاشرا) بيان الخطوات التى ترسمها المحضر لتوصيل الإعلان إلى جهة الإدارة : يتعين على المحضر أن يثبت فى الأصل والصورة الخطوات التى دعت إلى تسليمه الصورة لجهة الإدارة ، وذلك وفق تفصيل سنشرحه فيما بعد عند الكلام عن تسليم الاعلان لجهة الإدارة (بند ١٩٠) .

١٦٧- (حادى عشر) بيان الخطوات التى ترسمها المحضر لتوصيل الإعلان إلى النيابة العامة : كذلك يتعين على المحضر عند تسليم الصورة للنيابة العامة فى الحالات التى ينص فيها القانون على تسليمها إليها أن يبين الخطوات التى سارها حتى تسليم هذه الصورة ، وذلك وفق ما سنوضحه عند الكلام عن كيفية تسليم صورة الإعلان .

١٦٨- (ثانى عشر) البيان الخاص بتوقيع المحامى : هذا البيان نصت عليه المادة (٥٨) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وقد سبق أن شرحناه تفصيلا فى البنود من (٢٦) حتى (٤٥) ، فيراجع ماذكرناه هناك .

١٦٩- بيانات لايلزم ورودها فى «إعلان» الدعوى أو فى التنفيذ : فى هذه البيانات البيان الخاص بتاريخ تقديم الصحيفة بقلم الكتاب ، والبيان الخاص بتحديد قلم الكتاب المذكور ، والبيان الخاص بالموظف الذى أودعت الصحيفة أمامه . ومن ناحية اخرى فإن التنفيذ العينى المباشر وإن كان يتم بمعرفة المحضرين إلا انه لايلزم ان يشتمل على البيانات التى تنص عليها المادة التاسعة من قانون المرافعات .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(أ) البيان الخاص بتاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب : لم يعتبر القضاء هذا البيان جوهريا بالنسبة «لإعلان» الدعوى فإعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) لايلزم ان يشتمل على بيان التاريخ الذى أودعت فيه هذه الصحيفة بقلم الكتاب . ومن هنا فإن إعلان الدعوى (أو الطعن) لايبطله خلو الصورة المعلنة إلى المدعى عليه (أو المطعون ضده) من بيان التاريخ الذى أودعت فيه هذه الصحيفة بقلم الكتاب [١] .

(ب) البيان الخاص بقلم الكتاب أو بالموظف الذى أودعت صحيفة الدعوى أمامه : وإذا كان البيان الخاص «بالمحضر» الذى قام باعلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) من البيانات الجوهرية التى يترتب على تخلفها البطلان فى الحدود السابق إيضاحها ، إلا أن البيان الخاص «بالموظف» الذى أودعت صحيفة الدعوى (أو الطعن) أمامه عند رفعها ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على عدم إثباتها بطلان «إعلان» صحيفة الدعوى (أو الطعن[٢]).

---

(١) ولمحكمة النقض أحكام عديدة – فى شأن إعلان صحيفة الطعن بالنقض – تنتهى فيها إلى أن هذا الاعلان لايبطله خلو الصورة المسلمة للخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب واليوم والساعة اللذين حصل فيهما ، إذ أن هذه البيانات ليست من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة «الإعلان» أو صورتها عليه [راجع : نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ – المكتب الفنى – ٦ – ٢٦٣، وحكمها فى ١٩٥٥/١/٢٠ – المكتب الفنى – ٦ – ٥١٥ – وحكمها فى ١٩٦٩/١/٢١ المكتب الفنى ٢٠ – ١٣٥ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢١– ٣١٢ ، وحكمها فى ١٩٧١/١٠/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٨٤٤ ، وحكمها فى ١٩٧٤/١/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١١٥٣ ، ونقض ١٩٧٦/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٤٨٨، وحكمها فى ١٩٧٩/٣/٢٧ – المكتب الفنى – الجزء بالأول – صفحة ٩٤١ . ونقض ١٩٧٩/٢/٣ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٤٦١] . وكذلك لايبطل «إعلان» صحيفة الطعن بالنقض خلوه من بيان قلم الكتاب الذى أودعت فيه ، وهل هو قلم كتاب محكمة النقض أم قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم [نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٤٨٨] .

(٢) تقول محكمة النقض فى أحكام عديدة لها إن خلو «إعلان» صورة صحيفة الطعن بالنقض من بيان اسم الموظف الذى تسلم صحيفة الطعن بقلم الكتاب لايبطل هذا الإعلان ، لأن البيان المذكور ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان أو صورتها عليها [راجع نقض ١٩٥٤/١١٢/١٦ – المكتب الفنى – ٦ – ٢٦٣ ، وحكمها فى ١٩٥٥/١/٢٠ – المكتب الفنى – ٦ – ٥١٥ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢١ – ٣١٢ ، وحكمها فى ١٩٧١/١٠/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٨٤٤ ، وحكمها فى ١٩٧٤/١٠/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٥ – ١١٥٣ ، وحكمها فى ١٩٨٠/٢/٢٧ – المكتب الفنى – ٣١ – ٦٢٩ ، وحكمها فى ١٩٧٧/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٩٠٩] .

ولا يبطل «إعلان» صحيفة الطعن بالنقض خلو الصورة من بيان ما إذا كانت الصحيفة قد أودعت قلم كتاب محكمة النقض أم أنها أودعت قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه [نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٤٨٨، وحكمها فى ١٩٧٧/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٩٠٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(جـ) البيانات الخاصة بالاعلانات لايلزم تحققها فى إجراءات التنفيذ المباشر : بالرغم من أن المشرع أوجب فى المادة السادسة من قانون المرافعات أن يتم الإعلان والتنفيذ بواسطة المحضرين إلا أنه عند تنظيمه للقواعد الخاصة بالتنفيذ الجبرى فى الفصل الثامن من الباب الأول من الكتاب الثانى منه لم يضمن هذه القواعد وجوب اشتمال محاضر التنفيذ المباشر على البيانات التى استلزمها فى المادة التاسعة منه بالنسبة للاعلانات، ومن ثم فإن محضر الطرد والتسليم مثلا لايلزم ان يحتوى على تلك البيانات [١] .

المبحث الرابع : الموطن الأصلى والمواطن المختلفة

نظرا لأن الموطن له أهمية كبيرة بالنسبة للإعلانات [٢] ، لأن الغالبية العظمى من الإعلانات تسلم فى الموطن (سواء الموطن الأصلى أو المختار) فقد رأينا – قبل أن نتكلم عن كيفية تسليم الإعلانات – أن نورد مبحثا خاصا فى تعريف الموطن الأصلى والمواطن الأخرى ، لأن ذلك سوف يساعد كثيرا فى تفهم القواعد الخاصة بتسليم الإعلان فى موطن المراد إعلانه .

١٧- أهمية الموطن من حيث توجيه الإعلانات ومن حيث الاختصاص المحلى : للموطن أهمية خاصة من ناحية الإعلان ومن ناحية الاختصاص المحلى . فالاصل أن الإعلان – فى غالبية الحالات – يوجه إلى الموطن الأصلى للشخص المراد إعلانه ، كما ترفع الدعوى محليا أمام محكمة موطن المدعى عليه . وقد يوجه الإعلان – وترفع الدعوى محليا – أمام محكمة موطن الاعمال فى حالات معينة وقد يوجه الإعلان – ويتحدد الاختصاص المحلى – فى الموطن المختار . وهكذا تبدو أهمية التعريف بالموطن من أجل هذين الأمرين : الإعلان ، والاختصاص المحلى.

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض إنه : «وإن كان المشرع قد أوجب فى المادة السادسة من قانون المرافعات أن يتم الإعلان والتنفيذ بواسطة المحضرين وحددت المادة التاسعة البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها وتولت المواد العاشرة والحادية عشرة والثالثة عشرة تحديد إجراءات تسليم الإعلانات وكيفية تسليمها والأشخاص الذين تسلم إليهم إلا أنه عند تنظيمه للقواعد الخاصة بإجراءات التنفيذ الجبرى فى الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات لم يضمن هذه القواعد وجوب إشتمال محاضر التنفيذ على البيانات التى أستلزمها فى أوراق الإعلانات بموجب نص المادة التاسعة سالفة الذكر كما لم يستلزم إثبات المحضر متولى تنفيذ الأحكام تنفيذا عينيا مباشرا للخطوات والإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات مما مؤداه عدم وجوب إثبات هذه الخطوات وتلك الإجراءات بمحاضر الطرد والتسليم محل التداعى » [نقض ١٩٨٢/٢/١١ – المكتب الفنى – ٣٣ – ٢٢٨] .

(٢) وللموطن أهمية كبيرة أيضا فى تحديد المحكمة المختصة محليا ، إذ «الأصل» ان المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى هى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه ويستوى فى ذلك الاختصاص المحلى للمحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فنبدأ بالكلام عن الموطن الأصلى ويدخل فى الكلام عن الموطن الأصلى تحديد الموطن الأصلى للقاصر والمحجور عليه والغائب (وهو ما يطلق عليه أسم الموطن القانوني) ، ثم نعقب ذلك بالكلام عن موطن الأعمال . وبعد هذا وذاك نعالج أمر الموطن المختار .

١٧١- الموطن الأصلى : نتكلم أولا عن الموطن الأصلى للأشخاص العاديين ، ثم نعقبه بالكلام عن الموطن الأصلى للشخص وهو قاصر ، والموطن الأصلى للمحجور عليه ، والموطن الأصلى للمفقود وللغائب غيبة منقطعة . وقد نصت على الموطن الأصلى للشخص العادى المادة ٤٠ من القانون المدنى فقالت إن : «الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن ما [١] » . وعند وضع النص جرت مناقشات حول الأخذ بفكرة «وحدة» الموطن أو الأخذ بفكرة «تعدده» ، وقد رجح الرأى الأخير . ولا شك أن فكرة تعدد الموطن تنطوى على كثير من التيسير للمتقاضين ، باتاحة الوصول إلى الشخص المراد إعلانه،

(١) الاعمال التحضيرية الخاصة بموطن الشخص الطبيعى : هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة كامل صدقى . ودار أثناء نظرها المناقشات الآتية بجلسة ١٩٣٧/٥/١٤ : «انتقلت اللجنة إلى بحث النصوص الخاصة بالموطن فتلا الرئيس المادة الأولى من المشروع التمهيدى الذى أعده لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

«الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه هذا الشخص عادة على وجه الاستقرار ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن »

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح إقرار الفقرة الأولى من هذه المادة بعد تعديل صياغتها على النحو التالى : «الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه عادة» . مع حذف الفقرة الثانية أخذا بمبدأ وحدة الموطن الذى أخذ به التقنين الايطالى والسويسرى والفرنسى . وقال فإن أكر أنه يرى الأخذ بمبدأ تعدد الموطن . وأيد مصطفى الشوربجى هذا الرأى قائلا إن قبول فكرة تعدد الموطن ينطوى على كثير من التيسير للمتقاضين باتاحة الوصول إلى الشخص المراد إعلانه . وانضم فؤاد حسنى إلى هذا الرأى ذاكرا أنه قد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن عادى كما أن الموطن العادى لبعض الأشخاص قد يكون فى أحد النوادى ... وألفت كامل مرسى النظر إلى المادة (٢٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها كالآتى «محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة» . فقال الشوربجى بأنه يتعين الابقاء على عبارة «على وجه الاستقرار» الواردة فى النص المقترح فى المشروع التمهيدى – وأبان فإن أكر أن لفظة «عادة» تتضمن نفس المعنى الذى توحى به لفظة «على وجه الاستقرار» – وعقب دوفيه بأن التقنين البلجيكى الذى أخذ بمبدأ وحدة محل الاقامة لم يغفل إيجاد نظام يتيح إجراء الإعلان فى كل من البلدة التابع لها محل الإقامة المتروك والبلدة التابع لها محل الاقامة الذى انتقل إليه الشخص . إلا أنه لما كان تطبيق هذا النظام فى مصر غير ميسور فمن الخير الأخذ بمبدأ تعدد الموطن – وتساءل جراهام عما إذا كان الغرض من النص موضوع البحث هو تعريف الموطن فى القانون الداخلى أم فى القانون الدولى . ورد فإن أكر بأن هذا النص يتناول الموطن فى القانون الداخلى فقال جراهام بأنه إذا كان الأمر كذلك ففى الوسع تقرير مبدأ تعدد الموطن على أنه من المستحسن أن يتناول التعريف العنصر الدولى إذا ما أريد تعريف الموطن من =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كما أنها فكرة تتطابق مع الواقع فى الحياة، لأن بعض الأشخاص قد يكون لهم أكثر من موطن عادى، وبعض الناس لايكون لهم موطـن ، فلكى يكون المكان موطنا للشخص لايكفى أن يكـون «مقيما» فيه،

= وجهة القانون الدولى - وأخذ الرئيس الاصوات فيما إذا كان هناك محل للاخذ بمبدأ وحدة الموطن أو تعدده فوافقت أغلبية اللجنة على مبدأ تعدد الموطن وأقرت النص التالى «الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه هذا الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن» . هذا هو النقاش الذى دار بلجنة كامل صدقى .

أما المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى فقد قالت بصدد تلك المادة ما يأتى : «الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ومجرد الوجود أو السكن فى مكان لايجعل منه موطنا ما لم تكن الاقامة مستقرة فيه . وإذا كان المشروع قد جعل من الاقامة الفعلية أساسا للتصوير الذى اتبعه إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن . ولا يقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . ويترتب على ذلك نتيجتان : الأولى أن الشخص قد لايكون له موطن ما . ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لايقر لهم قرار فى مكان معين . والثانية أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة فى الريف وإحدى المدن معا أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى . والموطن هو الذى يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو انذار أو صحيفة أو غير ذلك من الأوراق التى يكون لها أثر قانونى . وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه .

ويراعى أن المشروع قد اختار فى شأن الموطن التصوير الذى اختاره التقنين المدنى الألمانى دون التصوير الانجلوسكونى أو الفرنسى تمشيا مع مقتضيات الحياة العملية ومبادىء الشريعة الإسلامية ... ذلك أن التصوير الألمانى يعتد بالأمر الواقع وبالمألوف فى عرف المتعاملين وينتفع من التجربة التى أسفر عنها إعمال نظام الجنسية فى تكييف فكرة الموطن . فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد (كما أن الغالب أن ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة) ولكن من الأشخاص من لايكون له موطن ما ومنهم من يتعدد موطنه (كما أن منهم من لاينتمى إلى أية جنسية ومنهم من تتعدد جنسياته) . والموطن 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 أن ينتفى على وجه الاطلاق ... والأمر يختلف عن ذلك فى القانون الإنجليزى والقانون الفرنسى فكلاهما يجعل لكل شخص موطنا ولا يجعل له أكثر من موطن واحد فالعبرة فى الفقه الانجليزى بالموطن الأصلى. وقد يفقد الشخص موطنه الأصلى إذا اختار موطنا جديدا ، ولكنه يعود وينسب إلى موطنه الأصلى متى فقد الموطن الجديد بصرف النظر عن محل إقامته . وفى فرنسا يصرف اصطلاح الموطن إلى المركز الرئيسى للشخص ولو لم يقم فيه إقامة معتادة فالموطن فى تصوير كل من هذين القانونين وضع حكمى يقيمة القانون ويفترض وجوده دون أن يأبه لحقيقة الواقع . وقد تنبه القضاء الفرنسى إلى فساد هذا التصوير وإلى ما يترتب عليه من مجانبة للواقع من آثار أخصها بطلان الاعلانات التى يوجهها المتعامل حسن النية فانشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار ... وإذا كان القضاء المصرى قد التزم حدود التصوير الفرنسى مستندا إلى ما جاء فى التعليق المدرج عقب المادة (٣) من قانون المرافعات (الأهلى) من أن الموطن هو المركز المنسوب للإنسان ... ويعتبر وجوده فيه على وجه الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها .. إلا أنه ألجىء إلى تخطى فكرة وحدة الموطن نزولا عند حكم الضرورات العملية ... ولذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٢٨/٢/٢٠ ب - ٤٠ - ٢٠٩ - بأن قاعدة وحدة الموطن لاتتعارض مع تعدد موطن التقاضى . وقضت فى مناسبة أخرى بأن ثمة محل إقامة يمكن أن يشبه الموطن (١٩٣٦/٥/١٢ - ب - ٤٨ - ٢٦٤) ... =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بل يتعين أن يضاف إلى الاقامة ركن « الاعتياد» ، أى أن تكون الإقامة فى المكان على وجه «الاعتياد، والاستقرار» حتى يصبح موطنا . وفى هذا يختلف «الموطن» عن «السكن» أو «محل الاقامة» وهو المكان الذى «يقيم» فيه الشخص دون توافر ركن «الاستقرار ، أو الاعتياد» ، فإذا أقام الشخص فترة من الزمن فى منزل قريب له مثلا فيعتبر ذلك المنزل «سكنا» ولا يعتبر «موطنا» وبالتالى لايجوز رفع الدعوى على هذا الشخص أمام المحكمة الكائن بدائرتها منزل هذا القريب لانها ليست محكمة «موطن» المدعى عليه ، بل محكمة «سكنه» بصفة مؤقتة على غير وجه «الاستقرار والاعتياد» كذلك لايجوز اعلانه فى هذا المكان (إلا إذا كان الإعلان مخاطبا مع شخصه) . أما إذا أقام الشخص فى منزل قريبه ذاك على وجه الاستقرار والاعتياد ، فإن هذا المنزل يضحى «موطنا» له ويجوز عندئذ رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها هذا المنزل ، لأنه يعتبر «موطنا» وليس مجرد «مسكن» ، كما يجوز إعلانه فيه لغير شخصه مخاطبا مع من يجيز القانون مخاطبتهم فى الموطن كالوكيل والخادم .. إلخ .

ولايقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع وإنما يقصد : «استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة» ، كما تقول المذكرة التفسيرية للقانون المدنى . ويترتب على أخذ القانون المدنى بفكرة الموطن الواقعى للشخص نتيجتان :

(أولهما) أن الشخص قد لايكون له موطن ما ، كما لو لم يكن له مكان يقيم فيه إقامة «مستقرة معتادة» ، بل ان كل الاماكن التى يقيم فيها إنما يقيم فيها إقامة عابرة غير مستقرة ، ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لايقر لهم قرار فى مكان معين . **(والثانية)** أنه يجوز أن يكون للشخص

= وقد آثر مشروع القانون المدنى أن يرفع عن القضاء هذا العنت فصور الموطن تصويرا واقعيا يستجيب للرغبات العملية ويتفق مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية . فقد جاء فى البدائع (ج ١٠ صفحة ١٠٢ – ١٠٥) نقلا عن الفقيه أبى أحمد العياض أنه « يجوز أن يكون الموطن الأصلى واحدا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار فى بلدتين أو أكثر ولم يكن فى نية أهله الخروج منها وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل فى السنة حتى أنه لو خرج مسافرا من بلدة فيها أهله ودخل فى أية بلدة من البلاد التى فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الاقامة» . – وقد عرفت المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الموطن مستلهمة أحكام الفقه الإسلامى فذكرت أنه «البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة» . وما من شك فى أن هذا التصوير يختلف اختلافا بينا عن التصوير الفرنسى الذى تقدمت الاشارة إليه – إلا أنه أدنى إلى استقرار المعاملات ورعاية حقوق الأفراد . وقد فرع القضاء المصرى على ذلك أن الزوجة المسلمة يجوز أن يكون لها . موطن آخر مستقل عن موطن الزوجية إذ ليس للزوج أن يجبرها على الانتقال فيما يجاوز مسافة القصر سواء أكان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو العكس (أنظر استئناف مختلط ١٩١٨/١/٣١ – ب – ١٩٠ – والمادة ٢٠٨ من الأحوال الشخصية) فيجوز إذن تعدد الموطن . ويوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من المواطن : موطن أعمال ... وموطن قانونى فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود ... وموطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ...» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الواحد أكثر من موطن ، كأن يقيم فى أكثر من مكان وكل منهما يتوافر فى إقامته فيه معنى «الاستقرار ، والاعتياد». كما لو كان يقيم إقامة معتادة مستقرة فى منزل له فى القاهرة وفى الوقت نفسه يقيم إقامة معتادة مستقرة فى منزل له فى عزبته فى الريف لمراقبة الزراعة ويتردد على وجه «الاستقرار ، والاعتياد» بين المنزلين ، فعندئذ يجوز رفع الدعوى ضده أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه الموجود بالقاهرة ، أو أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه الموجود فى الريف وكذلك يجوز إعلانه فى أيهما مخاطبا مع شخص ممن يجيز القانون مخاطبتهم فى الموطن . ومن أمثلة ذلك أيضا أن يكون للشخص أكثر من زوجة يقيم مع كل منهما إقامة «مستقرة ، معتادة» فى بلدة مستقلة مثلا ، فعندئذ يجوز رفع الدعوى أمام أى من المحكمتين اللتين تقع فى دائرتها أى من الموطنين ويجوز توجيه الإعلان فى أيهما مخاطبا مع الأشخاص الذى يجوز مخاطبتهم قانونا فى الموطن .

فالقانون المدنى قد تمشى مع الحياة العملية فى تعريف الموطن . واختار التعريف الذى يعتد «بالأمر الواقع» فى حياة الناس والمألوف فى عرف المتعاملين ، فإذا كان الأغلب الاعم أن يكون للشخص موطن واحد ، إلا انه يوجد فى الحياة «الواقعية» اشخاص لاموطن لهم ، وأشخاص لهم أكثر من موطن . وهذا التعريف بالموطن يتمشى ومبادىء الشريعة الإسلامية . وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تعرف الموطن تعريفا تستلهم فيه احكام الفقه الاسلامى ، فذكرت المادة ٢٠ منها فى تعريفه انه : «البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة [١] » .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «الرأى عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، على أن الموطن الأصلى هو موطن الإنسان فى بلدته ، أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده ، وليس فى قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن ، وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن «محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة» . [نقض ١٩٧٠/١١/٢٥ - المكتب الفنى - ٢١ - ١١٦١] وبهذا المعنى أيضا حكمها فى ١٩٨٠/١٢/٢٢ المكتب الفنى - ٣١ - ٢٢١٥ . وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض تقول فيه «إن النص فى المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن «الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ... يدل على أن المشرع اعتد بالتصوير الواقعى للموطن - على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة» . [نقض ١٩٧٧/٦/١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٣٥٤] . وراجع أيضا نقض ١٩٧٧/١/١٢ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٢٣٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ونص المادة (٤٠) من القانون المدنى فى عمومه يسرى أيضا على المرأة المتزوجة ، فالعبرة فى تحديد موطنها هو «بواقع» الأمر ، فحيث تقيم إقامة «مستقرة ، معتادة» يكون هذا المكان هو موطنها . وعلى ذلك فإن المرأة المتزوجة إذا تركت منزل الزوجية ، وأقامت فى منزل آخر مستقل إقامة «مستقرة معتادة» أضحى هذا المنزل الجديد هو موطنها الذى ترفع عليها الدعاوى فيه – وتوجه الاعلانات – دون المنزل القديم الذى تركته . وهذا تطبيق للقواعد العامة سالف الذكر . ولهذا لم يشأ المشرع – عند وضع القانون المدنى – أى يورد بين نصوصه فقرة كانت تنص على أنه «يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لاتقيم مع زوجها موطن مستقل » ، وحذفت هذه الفقرة من مشروع القانون المدنى عندما قدم للمجلس التشريعى ، لأن القواعد العامة فى تعدد الموطن تغنى عنها [١] .

---

(١) الأعمال التحضيرية الخاصة بموطن المرأة المتزوجة :

نوقشت هذه المسألة بلجنة كامل صدقى . ففى جلسة ١٩٣٧/٥/٢٨ أشار بنينا إلى أنه سبق للرئيس أن نوه بمناسبة بحث النصوص الخاصة بمحل الاقامة بضرورة إضافة نص يبيح للمرأة المتزوجة أن تتخذ لها محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها . فأبان الرئيس أنه يحدث أحيانا أن تتزوج أمرأة ذات ثراء رجلا متواضع الحال فيكون لها بعيدا عن محل إقامة زوجها محلى إقامة تباشر فيه مصالحها العديدة أو يقع فى دائرة أملاكها ومن الخير فى هذه الحالة أن يعترف لها بأن لها محل إقامة منفصل عن محل إقامة زوجها . كذلك من المصلحة أن يباح للمرأة المتزوجة اتخاذ محل إقامة مستقل كى يتسنى إعلانها فيه إعلانا صحيحا فى حالة قيام دعوى تفريق أو طلاق بينها وبين زوجها ، بل إن الأمر فى الفرض الأخير ينطوى على دفع الخطر الذى ينجم عن إعلانها فى منزل زوجها إذ قد يعمد هذا الأخير إلى عدم إيصال الاعلان إليها . وانتهى الرئيس من هذا الاقتراح إلى عرض النص التالى :

«يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لاتقيم مع زوجها فى معيشة واحدة موطن مستقل» فقال دوفيه إن حكم المادة التى تجيز تعدد الموطن للشخص الطبيعى يسرى أيضا بالنسبة للمرأة المتزوجة فالنص المقترح هو إذن تزيد فى الوسع الاستغناء عنه . واعترض فؤاد حسنى على الأخذ بالنص المقترح إذ أن المادة الأولى (التى تتكلم عن الموطن للشخص الطبيعي) يسرى حكمها على المرأة المتزوجة ويتيح لها على غرار كل شخص طبيعى الحق فى اتخاذ محال إقامة متعددة ، وأضاف أنه يجوز أن تكون للمرأة المسلمة بصفة خاصة عدة محال إقامة إذ أن نظام الأموال بين الزوجين المسلمين قائم على فصل أموال كل منهما عن الآخر لذا يكون النص المقترح عديم الجدوى بل قد ينطوى على خطر بما يوحى به من إمكان إقامة المرأة المتزوجة فى غير محل إقامة زوجها الأمر الذى يتضمن معنى الاقرار بمركز يتنافى مع قواعد الأخلاق . وعقب بنينا على ذلك بأن المادة الأولى (الخاصة بتعدد الموطن) لاتفى بالغرض بالنسبة للمرأة المتزوجة الأجنبية إذ من المبادىء المقررة فى التشريعات الأجنبية أنه ليس للمرأة المتزوجة محل إقامة غير محل زوجها بيد أن المقصود فى هذا المقام هو إيراد استثناء لهذا المبدأ ومثل هذا الاستثناء لايتقرر إلا بنص خاص ... وقال فإن أكر إنه لما كانت النصوص الخاصة بالموطن واجبة التطبيق بالنسبة لكل من المصريين والأجانب على السواء فإن من المتعين ازاء وجود المبدأ الذى أشار اليه بنينا فى التشريعات الأجنبية إجازة اتخاذ المرأة المتزوجة محل إقامة مستقل إذا لم تقم مع زوجها فى معيشة واحدة . وهذا النص تستلزمه الضرورة لكى يكون الإعلان صحيحا فى مثل هذه الحالة ... وأيد عبدالفتاح السيد الرأى الذى قال به فؤاد حسنى وزاد بأن نص المادة الأولى (الخاصة بتعدد الموطن) . كاف سيما =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فالأخذ بالوضع «الواقعي» للموطن يترتب عليه أنه إذا كان للشخص موطن واحد ، فإن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى تكون هى المحكمة الكائن بدائرتها هذا الموطن ، وفيه توجه الإعلانات ، أما إذا كان له أكثر من موطن ، فإن المدعى يكون بالخيار بين رفع الدعوى محليا أمام أى من المحاكم التى يقع بدائرتها أى موطن منهم وبين توجيه الإعلانات إلى أيهم . فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى مصر فترفع الدعوى محليا أمام المحكمة الكائن بدائرتها «سكنه» أى «محل إقامته» ، وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة (٤٩) من قانون المرافعات التى تنص على أنه إذا «لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته» . أى الواقع فى دائرتها «سكنه» أما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن ، فإن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى هى محكمة موطن المدعى فإن لم يكن للمدعى أيضا موطن وله «سكن» أى له «محل اقامة» رفعت الدعوى محليا أمام محكمة سكنه أى محل إقامته ، فإن لم يكن له موطن ولاسكن ، فترفع الدعوى أمام محكمة القاهرة (المادة ٦١ مرافعات) .

ونظرا لأن الموطن العادى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا أقيمت دعوى على موظف فلا يعتبر مقر وظيفته موطنا له . وبالتالى لايجوز توجيه إعلان إليه فى مقر وظيفته مخاطبا مع احد الموظفين معه لغيابه ، لأن مقر الوظيفة لايندرج تحت تعريف الموطن الأصلى سالف

= وأن المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تعززه فيما يتعلق بالأحوال الشخصية . وقال صليب سامى إن النص الذى اقترحه الرئيس يقرر وجهة نظر يبدو أن الكل مجمع عليها وهى جواز أن يكون للمرأة المتزوجة محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها لذا فهو يناصر هذا الرأى ويؤيد الأخذ به ... وأوضح جراهام أن نص المادة الأولى فيه الغناء وأن المرأة المتزوجة عندما تترك منزل الزوجية تكتسب محل إقامة جديد ... واقترح فإن أكر أن تضاف إلى المادة الأولى (الخاصة بتعدد الموطن) فقرة جديدة نصها كالآتى : «يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لاتقيم مع زوجها موطن مستقل» . فاعترض فؤاد حسنى على إقرار هذا النص للاسباب التى سبق إبداؤها . وبأخذ الاصوات نال النص الذى اقترحه فإن اكر أربعة أصوات منها صوت الرئيس ضد ثلاثة أصوات معارضة . وامتنع عبدالفتاح السيد عن التصويت والتمس إرجاء الموضوع للتوفر على دراسته .... ولما كانت أغلبية الأصوات تؤيد النص المقترح فقد وافقت اللجنة على إضافته للمادة الأولى وجعله فقرة ثالثة لها .

ولما قدم مشروع القانون المدنى إلى البرلمان قدم خلوا من هذه الفقرة التى تشير إلى موطن الزوجة . وجاء فى المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى عن موطن الزوجة إن القضاء المصرى استقر على «أن الزوجة المسلمة يجوز أن يكون لها موطن آخر مستقل عن موطن الزوج إذ ليس للزوج أن يجبرها على الانتقال فيما يجاوز مسافة القصر سواء أكان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو العكس – أنظر استئناف مختلط – ١٩١٧/١/٣١ – ب – ٣٠ – ١٩٠ – والمادة ٢٠٨ من الأحوال الشخصية ...» . هذا هو ماورد بالأعمال التحضيرية عن موطن المرأة المتزوجة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الذكر [١] . كما أن مكتب المحامى لايعتبر موطنا أصليا له وفق التعريف سالف الذكر . ومن ثم فلا يجوز توجيه إعلان له فى هذا المكتب مخاطبا مع فراش المكتب لغيابه إذا تعلق الأمر بقضية خاصة به لاتتصل بمهنته كمحامى . أما إذا كانت القضية الخاصة به مرفوعة ضده مثلا عن عمل يتصل بمهنته كما لو كانت مرفوعة ضده من موكله يطالبه فيها برد مستندات سلمها له أو برد مبالغ قبضها نيابة عنه، فسنرى أنه يجوز توجيه الإعلان له عن مثل هذه المنازعة فى مكتب المحاماة الخاص به ، إذ سيعتبر فى هذه الحالة «موطن أعماله [٢]» . كما يجوز رفع هذه الدعوى محليا أمام المحكمة الواقع فى دائرتها هذا الموطن . وسنعود إلى ذلك عند الكلام عن موطن الاعمال (بند ١٧٩) .

١٧٢- اكتساب الموطن ، الأصلى وزواله ، وتعدده : مادام المشرع قد ربط الموطن الأصلى بنية الإقامة المعتادة فيه فإن وجود هذا الموطن أو تعدده يكون منوطا بتوافر نية الإقامة المعتادة فى المكان الذى يريد أن يتخذ منه موطنا أصليا له أو بتوافرها فى أكثر من مكان ليصير كل منها موطنا ، أصليا . ومن ناحية أخرى فإن زوال هذا الموطن يكون منوطا بفقدان نية الإقامة المعتادة فيه [٣] .

١٧٣- (أ) اكتساب الموطن الأصلى : قد يكون الشخص لا موطن له ، كما لو كان من البدو والرحل ثم يعقد العزم على اكتساب موطن أصلى فيختار مكانا معينا يقيم فيه إقامة

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لايعتبر موطنا له . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المعلن إليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأمورا لاصلاحية الرجال مخاطبا مع أحد الموظفين معه لغيابه مع أن الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا» [نقض ١٩٥٢/٢/٧ - المكتب الفنى - ٣ - ٤٤٤] . ولكى يجوز إعلانه في مقر وظيفته مخاطبا مع شخصه .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، وكان مكتب المحامى وفقا لهذا التعريف لايعتبر موطنا له ، فإن إعلانه بالطعن فى مكتبه يكون باطلا عملا بالمادتين ١١ ، ٢٤ من قانون المرافعات» [نقض ١٩٥٥/٣/٣١ - المكتب الفنى - ٦ - ٨٧٨] . وراجع حكمها الذى عرفت فيه الموطن الأصلى ثم قالت إنه : «لما كان مكتب المحامى وفقا لهذا التعريف لايعتبر موطنا له فإن إعلانه بالطعن الخاص به فى مكتبه يكون باطلا» [نقض ١٩٧٩/١/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - العدد الأول - صفحة ٢٩٩] .

(٣) الاعمال التحضيرية الخاصة باكتساب الموطن وتغييره وفقده : ناقشت هذه المسألة لجنة كامل صدقى بجلسة ١٩٣٧/٥/٢٨ فتساءل الرئيس عما إذا كان هناك محل لاضافة نصوص خاصة باكتساب الموطن وتغييره وفقده . فأجاب دوفيه بأن مثل هذه النصوص تكون ضرورية فى حالة الأخذ بنظام وحدة الموطن . أما وقد أخذت اللجنة بمبدأ جواز تعدد الموطن فلا محل لوضع نصوص خاصة بالحالات التى أشار إليها الرئيس . فوافقت اللجنة على إقرار وجهة النظر هذه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مستقرة معتادة ، فإن هذا المكان «يكتسب» صفة الموطن الأصلى بالنسبة لهذا الشخص من الوقت الذى يتحقق فى «الواقع» إقامته «المعتادة» فيه . فيتحدد وفقا لهذا الموطن المكتسب الاختصاص المحلى كما توجه إليه فيه الإعلانات . كذلك قد يترك شخص المكان الذى كان يقيم فيه إقامة «معتادة» ويقيم إقامة معتادة في مكان جديد فيكتسب هذا المكان «الجديد» صفة الموطن «الأصلي» بالنسبة له (من حيث الاختصاص المحلى والإعلان) ، وذلك بدلا من المكان السابق الذى تزول عنه صفة الموطن «الأصلي» .

١٧٤- (ب) زوال الموطن الأصلى : تزول صفة الموطن عن مكان معين بالنسبة لشخص معين إذا توقف هذا الشخص عن الإقامة «المعتادة» فيه ، وأصبح لايقيم فيه إطلاقا فعندئذ تنقطع علاقته به وتزول عنه صفة الموطن الأصلى من ناحية توجيه الإعلانات إليه أو تحديد المحكمة المختصة محليا بالنسبة له . بل أن صفة الموطن الأصلى تزول عن هذا المكان ولو لم تنقطع علاقته به انقطاعا تاما كما لو اقتصرت إقامته فيه على الإقامة «غير المعتادة» أى أصبح يقيم فيه إقامة على غير وجه الاعتياد والاستقرار بعد أن كان يقيم فيه على وجه الاعتياد والاستقرار ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد أصبح «سكنا» له بعد أن كان «موطنا» أصليا ، فلا يصلح فى حالته الجديدة لتحديد الاختصاص المحلى أو لتوجيه الإعلانات إليه .فإذا ثبت إن الشخص ترك نهائيا المنزل الذى كان يقيم فيه إقامة معتادة مثلا إلى الخارج نهائيا فإن إعلانه بعد ذلك فى المنزل المذكور يكون باطلا ، لأن صفة الموطن تكون منتفية عنه بزوال صفة الإقامة المعتادة فيه بطريقة نهائية . والعبرة فى شأن الإقامة المعتادة هى بواقع الحال . ولذلك فإن «منزل العائلة» يعتبر موطنا أصليا للشخص إذا كان لايزال مقيما فيه إقامة معتادة مستقرة أما إذا كان قد غادره وأصبح لايقيم فيه إقامة معتادة مستقرة ، فإنه لايعتبر موطنا له لمجرد أنه منزل العائلة [٢] ، وبالتالى فلا يعتد به فى تحديد المحكمة المختصة محليا ، ولا فى توجيه

---

(١) حدث أن صدر حكم استئنافى وقضى ببطلان إعلان الحكم المستأنف إلى المحكوم عليها فى المنزل : «وقد استند الحكم فى ذلك إلى شهادة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية تفيد أن المستأنف عليها المذكورة وزوجها اعتبرا مهاجرين للولايات المتحدة الأمريكية ، وأنها لم تحضر إلى مصر طوال سنة ١٩٧٣ وهى السنة التى رفعت فيها الدعوى الابتدائية وتم خلالها إعلان الحكم الصادر فيها ، ثم أوضح الحكم الاستئنافى أنه لايغير من ذلك ماجاء بتلك الشهادة من أن المطعون عليها تقيم لدى حماتها بالمنزل سالف الذكر عند ما تحضر إلى مصر . ولما طعن فى الحكم الاستئنافى بالنقض قالت محكمة النقض إنه لما كانت هذه الأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وفيها الرد الضمنى على ما اثارته الطاعنة من منازعة فى هذا الخصوص، فإن النعى على الحكم الاستئنافى بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى انتهى إليها الحكم مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض » . [نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - العدد الأول صفحة ٩٤٨] .

(٢) نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - المكتب الفنى - ١٧ - ٥٥١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الإعلانات إليه كشخص كان يقيم إقامة معتادة فى منزل العائلة مع والديه ، ثم أصبح له -بعد زواجه- منزل زوجية جديد يقيم فيه إقامة معتادة دون منزل العائلة الذى لم يعد يقيم فيه على وجه الاعتياد ، فإن هذا المنزل الجديد يصبح موطنه دون منزل العائلة . وفى هذا يختلف الموطن «الاصلي» عن موطن «الاعمال» فسوف نرى فيما بعد - عند الكلام عن موطن الاعمال - أنه لاتزول عنه صفته هذه لمجرد مغادرة التاجر أو صاحب الحرفة للمحل التجارى أو الحرفى وإقامته إقامة معتادة ومستقرة ولو فى خارج البلاد ، طالما أن النشاط التجارى أو الحرفى مستمر لهذا المحل وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه، وسوف نتكلم عن ذلك فى بند (١٧٩) .

١٧٥- (جـ) تعدد الموطن الأصلى : من أهم النتائج العملية التى تترتب على ارتباط فكرة الموطن بالإقامة المعتادة فى مكان ما إمكانية أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن فى ذات الوقت إذا تعددت نية إقامته المعتادة فى أكثر من مكان [١] . وقد سبق ان أوضحنا أمثلة لذلك فيما تقدم كالشخص الذى يقيم اقامة معتادة فى وقت معين من كل شهر مثلا فى المدينة ويقيم إقامة معتادة فى وقت آخر من الشهر فى الريف لملاحظة زراعته مثلا ، وكالشخص المتزوج من أمرأتين فى بلدتين مختلفتين مثلا ويقيم مع كل منهما فى مكان وجود كل منهما إقامة معتادة .

ومن صور «التعدد» أيضا للموطن الأصلى ان يقيم الشخص فى الخارج ويظل موطنه فى الداخل قائما حيث املاكه ووكيله الذى يقوم على أعماله فى دعاويه . فإنه يمكن الاعتماد على هذا الموطن فى الداخل من حيث تحديد المحكمة المختصة محليا ، ومن حيث توجيه الإعلانات فيه ولو كان محله فى الخارج معلوما [٢] . وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور

---

(١) قضت محكمة النقض بأن «تعيين البائع موطنا له فى عقد البيع لإعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ العقد لايمنع المشترى من إعلانه بتقرير طعن بالنقض فى حكم صادر فى نزاع متعلق بالعقد المشار اليه فى موطن آخر يكون قد اتخذه بعد تعيين الموطن الأول وذلك وفقا للمادة ٤٠ من القانون المدنى والمادة ١١ من قانون المرافعات» [نقض ١٩٥٥/٥/٥ - المكتب الفنى - ٦ - ١١٠٩ - وكان المحضر قد اعلن المطعون ضده فى موطن آخر له بشقة بشارع الهرم ولما امتنعت السيدة التى خوطبت بالشقة عن تسلم الصورة سلمها المحضر لجهة الإدارة وارسل كتابا مسجلا للمعلن اليه فقررت المحكمة إن المطعون عليه أصبح له موطن آخر بشارع الهرم غير الموطن المبين بعقد البيع فيكون إعلانه فيه جائزا قانونا] .

(٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «من يكون مقيما خارج القطر إذا أعلن بالطعن فى محله الأصلى كان إعلانه صحيحا . فالاعلان الحاصل له فى المحل الذى له فيه أملاك ومقر عمل ووكيل يقوم على أعماله ويمثله فى دعاويه ينتج آثاره القانونية ولو كان محله فى الخارج معلوما» [نقض ١٩٣٧/٤/١٥ - مجموعة عمر - ٢ - ١٤٤] . وراجع حكما للمحكمة الإدارية العليا تقرر فيه إنه إذا كان للمدعى عليه موطن أصلى فى مصر رغم إقامته فى الخارج للدراسة وقت إقامة الدعوى ضده ، فإن إعلانه فى موطنه الأصلى فى مصر ينتج أثره قانونا لما استقر عليه الفقه والقضاء من أنه إذا كان للشخص=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع [١] ، بلا معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الأوراق [٢] .

١٧٦- الموطن الأصلى للقاصر ، والمحجور عليه ، والمفقود ، والغائب ، (الموطن القانونى) : حدد القانون لهؤلاء الاشخاص موطنا بنص القانون يعتبر موطنا لهم بصرف النظر عن مكان إقامتهم المعتاد وقد نصت المادة (٤٢) من القانون المدنى على هذا الموطن الأصلى للأشخاص سالفى الذكر فقالت إن «موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا [٣]» ، وسمى بالموطن القانونى لأن القانون افترض افتراضا أن

= المراد إعلانه موطن أصلى أو موطن مختار فى مصر وجب إعلانه فيه ولو كان مقيما فى الخارج» . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٧/٣ - الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٢٩ القضائية] . وراجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «متى تضمن السند التنفيذى الذى تحت يد المطعون عليه تعيين موطن الطاعنة بشارع ... وهو غير المكان الذى وجه فيه الإعلان ولم يرد بالأوراق ما يدل على أنها تركته وكان يتعين على المطعون عليه أن يسعى لإعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت إلى أمريكا لأنه بفرض إقامتها فى الخارج فإنه يصح إعلانها فى موطنها الأصلى بالبلاد» . [نقض ١٩٦٨/١٢/٣ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٤٧٠].

(١)، (٢) نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٢٧٢ وحكمها فى ١٩٧٧/٦/١ - المكتب الفنى ٢٨ - ١٣٥٤ وتقول فيه أن «استقرار الإقامة فى مكان معين مرده إلى نية الشخص التى يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية التى تختلف من دعوى إلى أخرى ، وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى المواطن - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع» . [نقض ١٩٧٧/٦/١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٣٥٤] وراجع نقض ١٩٧٨/١٢/٦ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٨٥٠ ، وبهذا المعنى حكمها فى ١٩٧٩/١٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣٠ - العدد الثالث - صفحة ٢٦١ ، وحكمها فى ١٩٨٠/٣/١ - المكتب الفنى - ٣١ - ٦٧٧، وحكمها فى ١٩٨٠/١٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ٢١١٥ ، وحكمها فى ١٩٧١/١١/٩ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨٧٢ ، وحكمها فى ١٩٨٠/١١/١٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٩١٠، ونقض ١٩٨١/٦/٤ - المكتب الفنى -٣٢ - ١٦٩٨ .

(٣)الأعمال التحضيرية الخاصة بموطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب : تنص المادة (٤٢) من القانون المدنى على ما يأتى : «١- موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا . ٢- ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها» .

وقالت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى عن هذه المادة إن الشخص قد يكون له «موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب . فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنا له . وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمى رعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام ولا يتحرج أكثر التقنينات تشددا فى الأخذ بالتصور الواقعى للموطن من إقرار مثل هذا الحكم - أنظر المواد من ٨ - ١١ من التقنين المدنى الألمانى» . هذا ويلاحظ أن هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة كامل =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا المكان هو موطن ذلك الشخص ولو لم يكن مقيما فيه على وجه الاعتياد . فالقاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب جعل القانون موطنهم هو موطن الولى أو الوصى (بالنسبة للقاصر) ، وهو موطن القيم

= صدقى وفيما يلى ما دار من مناقشات بجلسة ١٩٣٧/٥/١٤ - «تلا الرئيس الفقرة الأولى من المادة (٢) من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى - «موطن القاصر أو البالغ المحجور عليه هو موطن الوصى أو القيم» - وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح أن يستبدل بهذه الفقرة النص التالى : «موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن الشخص الذى ينوب عنه قانونا» . واقترح فان أكر النص التالى «موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن من ينوب عنهما قانونا» . ونوه مصطفى الشوربجى بضرورة النص على حالة المحكوم عليه بعقوبة جناية والذى لايعتبر فى الواقع عديم الاهلية . وقال فؤاد حسنى إن لفظة «قانونا» غير وافية بالغرض إذ أن الوصى المختار ليس ممثلا قانونيا - كما اضاف مصطفى الشوربجى أن القيم المعين على المجنون ليس ممثلا قانونيا وإنما هو ممثل يعينه القضاء . وهنا اقترح الرئيس إرجاء مناقشة هذا الموضوع إلى الجلسة القادمة» - ثم بجلسة ١٩٣٧/٥/٢٨ استونفت المناقشة على الوجه الآتى :

«اقترح فان أكر النص التالى : «ليس للقاصر والمحجور عليه وكل شخص آخر عديم الأهلية موطن خلاف موطن من ينوب عنه» وتساءل عبدالفتاح السيد عما إذا كانت عبارة «وكل شخص عديم الأهلية» تتضمن صيغة عامة تصدق على حالة المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه . فرد الرئيس بأن المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ليس له من يمثله . وذكر فان أكر أن فى بلجيكا قانونا خاصا بأن الذى يمثل المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه هو مدير المستشفى المحجور به هذا المريض . وقال الرئيس إنه ليس للمريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ممثل بحسب القانون المصرى لذا فهو يؤثر الاقتصار على عبارة «القاصر والمحجور عليه» دون إضافة عبارة «وكل شخص آخر عديم الأهلية» . وانضم بنينا إلى رأى الرئيس : وقال صليب سامى إن من الخير الابقاء على عبارة «وكل شخص آخر عديم الاهلية» لكى تشمل حالة الشخص المحكوم عليه بعقوبة جناية . فرد عليه عبدالفتاح السيد بأنه لما كانت المادة ٢٥ من قانون العقوبات تقضى بتعيين قيم للمحكوم عليه بعقوبة جناية فلا موجب لا يراد نص خاص بهذه الحالة ويمكن الاكتفاء بالنص في محاضر اعمال اللجنة علي انطباق هذه المادة علي حالته ، وعاد جراهام إلى ماسبق أن قاله من أنه لامحل لتضمين محاضر الأعمال تفسيرات أو إيضاحات ترى اللجنة اسنادها إلى النصوص التى تقررها إذ فى هذا معنى العجز عن الوصول إلى صياغة وافية . وأيد فؤاد حسنى رأى جراهام سيما وأن الحالة موضوع البحث فى غنى عن كل تفسير أو إيضاح . ووافق دوفيه على نفس الرأى . فاقرت اللجنة الفقرة الأولى من المادة (٢) على الوجه التالى : «ليس للقاصر ولا للمحجور عليه موطن سوى موطن من ينوب عنه» ثم تليت الفقرة الثانية من المادة (٢) من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى : «يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها ما لم يصدر قرار من المجلس الحسبى يمنعه من إدارة أمواله» . وقال الرئيس أن اللجنة الفرعية تقترح الموافقة على هذا النص كما هو بعد حذف عبارة «ما لم يصدر قرار من المجلس الحسبى ، يمنعه من إدارة أمواله» . واقترح فؤاد حسنى ابدال عبارة «التى يملك بالنسبة لها أهلية الأداء قانونا» بعبارة «المخول له الحق فيها» واستصوب عبد الفتاح السيد أن تبدأ الفقرة الثانية من هذه المادة بعبارة «ومع ذلك ، فأضاف صليب سامى أنه يقترح تصدير هذه الفقرة بعبارة «ومع ذلك يجوز للقاصر الذى تم تحريره ...» ولاحظ الرئيس أن عبارة «يجوز أن» تجعل فى الأمكان استمرار بقاء موطن القاصر لدى وصيه حتى بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها، وذكر فؤاد حسنى أن مقتضى تمكين القاصر من مباشرة أعمال الإدارة أن يكون له محل إقامة مستقل . وأبدى الرئيس رأيه بأن من المتعين عدم الاذن للقاصر الذى بلغ سن الثامنة عشرة بالتقاضى دون مساعدة وصيه إذ في الواقع أن مركز القاصر الذى تم تحريره قريب الشبه بمركز المرأة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(بالنسبة للمحجور عليه) ، أو هو موطن الوكيل (عن المفقود أو الغائب) . وقد راعى المشرع فى ذلك مصلحة هؤلاء الاشخاص ، ولذلك لم يلتزم مذهبه «الواقعي» فى هذا المنحى ، بل اخذ بمعيار «افتراضى ، حكمي» ، وذلك رعاية لمصالحهم . ومن ثم فإن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعْوى المرفوعة على القاصر مثلا هى المحكمة الواقع فى دائرتها موطن وليه أو وصيه (واليه توجه الإعلانات أيضا) ، ولو كان القاصر لايقيم معه فى الواقع إقامة معتادة (كأن كان يقيم فى منزل آخر مثلا) ، ذلك أن المشرع قد حدد له موطن وليه أو وصيه كموطن له تحديدا «قانونيا افتراضيا» .

وإذا بلغ القاصر سن ثمانى عشرة سنة فيكون له موطن خاص مستقل عن موطن وصيه أو وليه ، وذلك بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها فترفع الدعاوى محليا أمام المحكمة التى بها هذا الموطن الخاص وتوجه الإعلانات فيه بالنسبة لتلك الأعمال دون الموطن القانونى (موطن

= المتزوجة فى بعض التشريعات الأجنبية التى لاتجيز لها التقاضى دون إذن من الزوج . ولا ريب أن التقاضى ينطوى على خطورة تستلزم حماية خاصة بالنسبة للقاصر . ولاحظ مصطفى الشوربجى أن الوصى لا شأن له بأعمال الإدارة التى يقوم بها القاصر ولا دخل له فيها ، فكيف يسوغ فى هذه الحالة تكليف الوصى الدفاع عن القاصر إذا ما اختصم أمام القضاء بل وكيف يمكن أن يتدخل فى الدعوى وخاصة إذا كان القاصر هو المدين فيها ، واستخلص من هذا أن النتيجة الطبيعية التى تترتب على تحرير القاصر هى أن يخول له حق التقاضى بالنسبة للاعمال التى يتمتع فيها بالأهلية وقال بنينا إن تدخل الوصى لايمكن أن يكون له من الأثر سوى أحد أمرين إما اقرار تصرفات القاصر وهو ما لا جدوى منه ، وإما الاعتراض علي هذه التصرفات وهو ما يناقض فكرة تحرير القاصر ، لهذا فهو يرى أن القاصر الذى تم تحريره ليس بحاجة إلى مساعدة وصية للترافع أمام القضاء بالنسبة للاعمال التى يتمتع أزاها بالأهلية . فقررت اللجنة الموافقة على هذا الرأى الأخير ... وذكر فان أكر أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة يتمتع بقوة القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بأهلية القيام ببعض الأعمال القانونية لذا فهو يرى تعديل النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية على النحو التالى : «ومع ذلك يجوز للقاصر ابتداء من سن الثامنة عشرة ... إلخ» . وقال بنينا إنه لما كان هذا النص يعالج محل الإقامة فمن الواجب أن يتناول تنظيم الموقف بالنسبة للقاصر الأجنبى وأنه يلوح له أن من الضرورة أن يصاغ النص كما يلى : «ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى تم تحريره موطن خاص بالنسبة إلى التصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها» . فوافقت اللجنة على هذا النص كفقرة ثانية للمادة (٢) . وتليت المادة (٣) من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى «يعتبر موطن الغائب هو المكان الذى يوجد فيه موطن وكيله» . فوافقت اللجنة عليه .

وأخيرا تقدم النص إلى البرلمان بالصيغة الآتية « ١ – موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا ٢– ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » وعند نظر القانون بمجلس النواب ، أضيفت كلمة «المفقود» بعد عبارة «المحجور عليه» وعند نظر النص بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اعترض رئيس اللجنة على صيغة الفقرة الثانية من المادة قائلا ان معنى جواز أن يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص أنه يكون له موطنان : موطن وليه وموطنه . ثم قال إنه لايصح أن يكون للقاصر أكثر من موطن واحد ورأى حذف كلمتى «يجوز أن» من عبارة الفقرة . ووافقت اللـ

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الولى أو الوصي) والأعمال التحضيرية لنص الفقرة الثانية من المادة (٤٢) مدنى واضحة فى نفى أن يكون لهذا القاصر فى هذه الحالة موطنان : الموطن الخاص بتلك الأعمال والموطن القانونى الذى فيه وليه أو وصيه .

١٧٧- الموطن الأصلى للاشخاص الاعتبارية الخاصة : ماذكرناه فيما تقدم إنما كان يتعلق بالموطن الأصلى للشخص الطبيعى . ولكن الشخص الاعتبارى له بدوره «موطن خاص» به يتعين مراعاته عند تحديد المحكمة المختصة محليا وعند توجيه الإعلانات لهذا الشخص الاعتبارى ، ومن الاشخاص الاعتبارية الخاصة الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة والروابط والاتحادات والغرف والهيئات الخاصة ... إلخ إذا كانت لها شخصية معنوية خاصة بها . وقد نصت على تحديد الموطن الأصلى للشخص الاعتبارى الخاص المادة (٥٣) من القانون المدنى . فقالت هذه المادة : «١- الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٢- فيكون له : (أ) ... (ب) ... (جـ) ... (د) ... موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها ، بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ... [١] » .

ويتضح من هذا النص أن «الموطن الأصلي» للشخص المعنوى هو المكان الذى يوجد فيه «مركز إدارة» هذا الشخص المعنوى . ويقصد بمركز الإدارة المكان الذى توجد فيه هيئات الشخص المعنوى الرئيسية ويحيا فيه حياته القانونية ، فهو الذى تنعقد فيه الجمعية العمومية للشخص المعنوى ومجلس ادارته وتصدر منه الأوامر والتوجيهات . وينص عقد تأسيس الشخص المعنوى عادة على تحديد مركز إدارته الرئيسى ، وغالبا ما يكون ذلك فى المكان الذى تجرى فيه أعمال الشخص المعنوى ، إلا أنه يحدث أحيانا اختلاف المكانين كبعض شركات الملاحة البحرية التى يكون مركز إدارتها بالقاهرة ونشاط عملها فى الاسكندرية حيث سفنها مثلا [٢] . فإذا كان مركز إدارة الشخص المعنوى فى مصر الجديدة مثلا فيكون هذا هو موطنه الأصلى الذى عليه الاعتماد فى تحديد الاختصاص المحلى وفى توجيه الإعلانات . وإذا كان مركز إدارة الشخص المعنوى فى الخارج ، وليس له نشاط فى مصر (كفرع أو

---

(١) ويلاحظ أن لجنة كامل صدقى كانت قد ناقشت مسألة موطن الشخص الاعتبارى ووضعت فى مشروعها نصا لهذه الحالة تحت رقم (٤) يقول إنه «يعتبر موطن الشخص الاعتبارى المكان الذى يوجد فيه مركز إدراته» .

وبجلسة ١٩٣٧/٥/٢٨ تناقشت اللجنة فى هذا النص . فتساءل جراهام عما إذا كان تطبيق هذا النص يصدق على الشركات المختلفة التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج والتى تباشر فى مصر نشاطا معينا .

وأوضح دوفيه أن عبارة «مركز الإدارة» يقصد بها مركز الإدارة المحلى وعليه فإن الشركات التى أشار اليها جراهام يعد موطنها فى مصر .

(٢) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات الجزء الاول صفحة ٥٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وكالة أو ما إلى ذلك) ، فإن موطنه يعتبر فى الخارج وبالتالى توجه إليه الاعلانات على الوجه الذى يتم به إعلان الاشخاص الذى يكون موطنهم «الأصلي» فى الخارج .

أما إذا كان موطن الشخص المعنوى فى الخارج وله نشاط فى مصر (كفرع أو وكالة أو ما إلى ذلك) ، فإن موطنه يعتبر هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية فى مصر لهذا الشخص المعنوى ، لأن هذه الإدارة المحلية تعتبر هى «مركز الإدارة» بالنسبة للقانون الداخلى (الفقرة د من البند الثانى للمادة ٥٣ من القانون المدني) . فيكون موطن هذا الشخص المعنوى الذى له نشاط فى مصر هو حيث توجد الإدارة المحلية وهذا الموطن هو الذى يعتمد فى تحديد الاختصاص المحلى وهو الذى يعتمد فى توجيه الإعلانات ، ومن ثم فإن الإعلانات التى توجه لذلك الشخص المعنوى فى الموطن سالف الذكر فى مصر تعتبر صحيحة . وسنعود إلى بحث هذا الموضوع عند شرح البند الخامس من المادة (١٣) من قانون المرافعات (راجع بند ٢١٤) .

١٧٨- الموطن الأصلى للدولة والاشخاص الاعتبارية العامة :

من المهم فى شأن توجيه الاعلانات للدولة والاشخاص الاعتبارية العامة كالهيئات العامة والمؤسسات العامة أن نعرف الموطن الأصلى لها .

وتعتبر الدولة من الاشخاص الاعتبارية العامة وقد يكون من فروع الدولة ماله الشخصية الاعتبارية كالمحافظات والمدن والقرى ، وذلك بالشروط التى يحددها القانون وكذا الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة - إذا منحها - القانون شخصية اعتبارية فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٥٢) من القانون المدنى على أن يعتبر من الاشخاص الاعتبارية «١- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ... [(١)]» . وما يكون من هذه الجهات شخصا اعتباريا على الوجه سالف الذكر يكون له «موطن» كشأن كل شخص اعتبارى ، وذلك عملا بالفقرة (د) من البند (٢) من المادة (٥٣) من القانون المدنى . وسنوضح فيما بعد كيفية توجيه الإعلانات للدولة وللاشخاص الاعتبارية العامة ، وذلك عند التصدى لشرح البندين الأول والثانى من المادة (١٣) من قانون المرافعات . وراجع فيما بعد البندين (٢١٠ و ٢١١) .

---

(١) وقد يكون من فروع الدولة ماليس له شخصية اعتبارية كالوزارات والمصالح التى لم يمنحها القانون شخصية اعتبارية والأصل أن يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته المسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، اللهم إلا إذا اسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية إلى رئيسها فتكون لهذا الأخير عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى يبينها القانون [راجع حكم المحكمة الادارية العليا ١٩٥٨/١/٤ - المكتب الفنى - ٣ - ٤٦٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويلاحظ ان الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون المرافعات قد نصت على أن صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام تسلم صورتها إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالاقاليم حسب الأحوال ، وذلك بالنسبة للدولة ومصالحها المختلفة ، وكافة اشخاصها المعنوية العامة . فكأن هذه الفقرة قد جعلت للدولة ومصالحها المختلفة موطنا أصليا واحدا بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام وهذا الموطن الأصلى بالنسبة لتلك الاعلانات هو مقر هيئة قضايا الدولة وفروعها بالاقاليم [١] . وسنعود إلى ذلك تفصيلا فى بند (٢١٠ و ٢١١) وما بعده .

١٧٩- موطن الاعمال : نص القانون المدنى على موطن خاص لبعض الاشخاص كالتجار والحرفيين، إذ تقول المادة ٤١ من القانون المدنى فى هذا المنحى إنه «يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة[٢]» فهذا الموطن إذن هو موطن استثنائى للشخص يكون مقصورا على ناحية معينة من نواحى نشاطه . وهو يتعلق بالتجار والصناع وأرباب الحرف «ويتخصص» بالدعاوى والإعلانات المنصبة على الأعمال المتصلة بتجارة هذا التاجر ، أو صناعة هذا الصانع ، أو حرفة هذا الحرفى ، أو العمل الذى يقوم به الشخص المرفوعة عليه الدعوى ، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر موطنا له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة . فإذا أبرم التاجر مع شخص من الاشخاص عقدا يتصل بتجارته ثم ثارت منازعة فى شأن هذا العقد ، فإن المتعاقد معه يحق له أن يرفع الدعوى على التاجر أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل تجارته باعتباره «موطن أعمال» له يتصل بالعمل المرفوعة بشأنه الدعوى ويحق له أن يعلنه فيه ولو كان الإعلان مخاطبا مع غير شخصه ممن

---

(١) تقول محكمة النقض أن «مؤدى نص المادتين ١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات ان المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوى موطن أصلى واحد بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فاوجب تسليم صور إعلاناتها إلى هيئة قضايا الدولة والا كان الإعلان باطلا» [نقض ١٩٧٨/١/١٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٢٥٣] .

(٢) الأعمال التحضيرية الخاصة بموطن الاعمال : ورد بالمذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى بصدد هذه المادة ما يأتى «يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء اقامته المعتادة فيه موطن أعمال يكون مقصورا على ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص . ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال أظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن . وقد استرشد المشرع فى تقريره بأحكام المادة ٣ من التقنين المدنى السويسرى . فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطنا له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة . وكذلك القاصر إذا بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطنا بالنسبة لهذه الأعمال دون غيرها يكون غير موطن وليه أو وصيه . وفى إيراد النص على هذا الوجه كل التيسير على المتعاملين فضلا عما فيه من مطابقة للواقع . على أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لايعتبر موطنا له وفقا لهذا النص - استئناف مختلط - ١٩٣١/١/١٥ ب - ٤٣ - ٤٤٣ - ١٥٨ و ١٩٣١/٦/١٨ - ب - ٤٣ - ٤٥٤» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يحق لهم تسلم الإعلانات فى الموطن ويجوز للمتعامل مع المحامى فى شأن من شئون عمله كمحامى ان يرفع ضده الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها مكتب المحاماة الخاص به وأن يوجه إليه فى شئون عمله الإعلانات فى هذا الموطن كموطن أعمال [١] . كذلك القاصر إذا بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطنا بالنسبة لهذه الأعمال دون غيرها ، فإن اتخذ مثل هذا المكان ، فإنه يعتبر موطنا لهذه الأعمال وترفع الدعوى عليه محليا أمام المحكمة الكائن فى دائرتها موطن الأعمال سالف الذكر دون المحكمة الكائن بدائرتها موطن الولى أو الوصى عليه، كما توجه إليه الإعلانات فيه كموطن أعمال بالنسبة لهذه الأعمال للقاصر الذى بلغ هذه السن ذلك ان المادة (٤٢) من القانون المدنى بعد أن حددت موطن القاصر بأنه هو موطن من ينوب عنه قانونا قالت فى فقرتها الثانية : «ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.» (وراجع فى هذا الصدد ماقررناه فى بند ١٧٦) . ومن ذلك أيضا أن تكون الدعوى متصلة بعمل المدعى عليه كصيدلى مثلا فيجوز إعلانه فى مقر صيدليته بحسبانه موطن أعماله المتعلق بهذه الصيدلية [٢] ، ومن ذلك أن يكون المعلن إليه صاحب مكتب سيارات نقل والدعوى متعلقة بوفاة أحد عماله نتيجة انقلاب سيارة النقل التابعة للمكتب فيجوز إعلانه فى محله التجارى [٣] .

---

(١) تقول محكمة النقض إنه «إذا كان موضوع الإعلان يتعلق بعمل المعلن إليه كمحام – فى خصوص الاقرار المنسوب صدوره إليه بوصفه وكيلا مفوضا بالاقرار محل دعوى التنصل – فإن توجيه الإعلان لمكتبه عن أمر يتصل بمهنته يكون قد وقع صحيحا» [نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ – المكتب الفنى – ١٣ – ١٢٢٠] .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/١/١٢ – المكتب الفنى – ٦ – ٢٣٧ وتقول المحكمة «إن الثابت أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه متعلق بطلب تعويض عما لحق الطاعن من أضرار مادية وأدبية بسبب تراخى وزارة الصحة فى منحه ترخيص صيدلية بكفر الشيخ فهى إذن ترتبط بإدارة أعماله المتعلق بهذه الصيدلية ، ومن حق الطاعن بالتطبيق للمادة (٤١) من القانون المدنى أن يعتبر هذه الصيدلية – الكائن بكفر الشيخ – موطنا بالنسبة له لما يتخذ من إجراءات فى هذه الدعوى بغض النظر عن إقامته المعتادة فى الجيزة . وبالتالى فإن له إضافة ميعاد مسافة قدره يوما إلى ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى» .

(٣) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا فيما يتعلق بأعمال إدارة هذه التجارة أو الحرفة وفقا لنص المادة ٤١ من القانون المدنى . وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مهنته صاحب مكتب لسيارات النقل وأن المجنى عليه كان يعمل مساعد ميكانيكى لديه وأن وفاته نتجت عن إنقلاب سيارة نقل أثناء قطرها بسيارة نقل أخرى وأن السيارتين مملوكتان للطاعن فإن مفاد ذلك أن الحادث نتج عن النشاط التجارى للطاعن ومن ثم يكون إعلانه فى محله التجارى صحيحا فى القانون» [نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٣٥٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وليس بلازم لاعتبار محل التجارة أو محل مباشرة الحرفة «موطن أعمال» ان يكون صاحب التجارة أو الحرفة مقيما فيه إقامة فعلية ، ذلك أن الإقامة الفعلية فى المحل الذكور ليست عنصرا لازما فى «موطن الأعمال» ، بل إن هذا الموطن يظل قائما مابقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه ، ولو كان صاحب محل التجارة أو الحرفة يقيم فى خارج البلاد مادامت التجارة أو الحرفة مستمرة فى مصر ولها مظهرها الواقعى الذى تدل عليه [١] .

ويلاحظ أن المكان الذى يباشر فيه التاجر تجارته (أو الحرفى حرفته) يعتبر موطنا خاصا له لمباشرة أى شأن قانونى يتصل بهذه التجارة (أو الحرفة) ، وذلك إلى جانب موطنه «الأصلي» . بمعنى أنه عند توافر شروط الإعلان فى موطن الأعمال يكون صاحب الشأن بالخيار بين توجيه الإعلان للتاجر (أو الحرفي) فى موطنه «الأصلي» أو فى «موطن أعماله» فكلاهما صالح قانونا لتوجيه الإعلان اليه فيه . وهذا تطبيق من تطبيقات تعدد الموطن للشخص الواحد [٢] .

يستوى فى هذا أن يكون التعدد فى داخل الجمهورية أو خارجها ، أو أن تكون بعض هذه المواطن فى الداخل وبعضها فى الخارج [٣] .

---

(١) نقض ١٩٦٦/١/٤ – المكتب الفنى – ١٧ – ٣٢ وراجع فى هذا المعنى أيضا حكمها فى ١٩٧٧/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٨٨٢ وقد رددت فيه ماسبق ان قرره الحكم السابق من ان «موطن الأعمال يعتبر قائما مابقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها» . وتقول محكمة النقض إن : «المادة (٤١) من القانون المدنى تجيز اعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة به موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشرع من ان قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع ، وتستجيب لحاجة المتعاملين ، ولاتعتبر الإقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الاعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه» . [نقض ١٩٧٦/٤/١ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٨٤٤ ونقض ١٩٨١/٦/٢٢ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٨٩٨] .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص حرفته موطنا له – بجانب موطنه الأصلى – وذلك لمباشرة أى شأن قانونى يتصل بهذه الحرفة» [نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ – المكتب الفنى – ١٣ – ١٢٢٠] . وتقول فى حكم آخر لها أن المادة (٤١) من القانون المدنى تجيز : «اعتبار محل التجارة – بالنسبة للاعمال المتعلقة بها – موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين» [نقض ١٩٦٦/١/٤ – المكتب الفنى – ١٧ – ٣٢] . وبهذا المعنى ذاته نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٨٨٢].

(٣) وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن الإعلان إذا وجه للتاجر فى محل تجارته بالقاهرة فى شأن يتعلق بتجارته التى كان يباشرها وقت الإعلان «فلا محل لما يثيره التاجر من أن محل إقامته الفعلية بالسعودية وأنه غادر محل إقامته فى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخلاصة إذن أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص موجودا فى الخارج ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط . وهذا المبدأ لايقتصر تطبيقه على الأشخاص الطبيعيين ، بل يطبق أيضا على الاشخاص الاعتباريين ، فالشركة التى يكون موطنها الأصلى فى الخارج لوجود مركزها الرئيسى فى الخارج يكون لها أيضا موطن فى مصر إذا كان لها فرع أو توكيل أو نشاط فى مصر (المادة ٢/٥٣د من القانون المدنى والمادة ٥/٣ من قانون المرافعات) وبالتالى يمكن الاعتماد على هذا الموطن فى مصر لتحديد الاختصاص المحلى ولتوجيه الإعلانات . ومن هنا فإن الشركة الملاحية التى يكون موطنها الرئيسى فى الخارج لوجود مركز إدارتها فى الخارج يمكن أن يتحدد اختصاصها المحلى فى مصر إذا كان لها وكيل في مصر لمباشرة سفنها في مصر إذ أن هذه السفن التى تباشر نشاطا تجاريا يكون لها وكيل ملاحى (شخص طبيعى أو اعتباري) ينوب عن مالكها فى مصر . ومن ثم فإن موطن هذا الوكيل فى مصر يعتبر موطنا للشركة الأجنبية يتحدد على مقتضاه الاختصاص المحلى وتوجه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة [١]. وسنعود إلى ذلك فيما بعد عند الكلام عن الإعلانات وفقا للمادة (١٣) من قانون المرافعات (بند ٢١٤) .

= مصر . لأن الإقامة الفعلية ليست عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه » [نقض ١٩٦٦/١/٤ - المكتب الفنى - ١٧ - ٣٢] .

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «النص فى المادة (٤١) من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ، والنص فى المادة ٢/٥٣د من ذلك القانون ، على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو كيل فى جمهورية مصر العربية تسلم لها الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى لشخص -طبيعيا أو اعتباريا - موجودا فى الخرج ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر ، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط . وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان من المقرر أن لكل سفينة تباشر نشاطا تجاريا وكيلا ملاحيا ينوب عن مالكها - سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا - فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذه الشركة موطنا لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة (١٦) من قانون المرافعات ، لما كان ذلك . وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة شركة ملاحية أجنبية تباشر بواسطة سفنها نشاطا تجاريا فى=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وواضح مما تقدم جميعه أن المكان الذى يباشر فيه التاجر تجارته أو الحرفى حرفته لايعتبر «موطن أعمال» إلا فى خصوص الأعمال التى تتصل بهذه التجارة أو تلك الحرفة . ومن هنا فإن الإعلان الذى يوجه إلى التاجر أو الحرفى فى «موطن أعماله» مخاطبا مع أحد موظفى المحل يعتبر باطلا إذا كان غير متعلق بإدارة أعمال تجارة أو حرفة المعلن إليه (١) كما أنه لايجوز رفع الدعوى محليا أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن أعمال التاجر أو الحرفى فى خصوص منازعة لاصلة لها بإدارة أعمال هذه التجارة أو الحرفة .

وتقدير العناصر الواقعية لاعتبار موطن الأعمال يعتبر قائما لقيام مظهره الواقعى الذى يدل عليه ام ان هذا الواقع قد انتفى هو تقدير واقعى لمحكمة الموضوع أن تستخلصه من أوراق الدعوى وظروفها، ولها فيه سلطة تقديرية مادامت قد أوردت الادلة المسوغة لاستخدامها . بالتالى يكون الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض هو جدل موضوعى حول تفسير العناصر الموضوعية لموطن الأعمال وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض (٢) .

= جمهورية مصر العربية وتتولى شركة القناة للتوكيلات الملاحية أعمال التوكيل الملاحى عنها فى كل ما يتعلق بهذا النشاط، فمن ثم يعتبر مقر هذا الوكيل موطنا لها فى مصر ، وإذ اختصمت تلك الشركة فى هذا النزاع فى مواجهة وكيلها البحرى المذكور أمام محكمة أول درجة ثم أمام محكمة الاستئناف ، فإن ميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الذى أقامته الطاعنة يحتسب من موطنها فى مصر» [نقض ١٩٨٠/٢/٤ - المكتب الفنى - ٣١ - ٣٨٨] .

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «متى تبين من الأوراق أن تقرير الطعن أعلن للمطعون عليه فى محل تجارته مع أحد موظفى المحل وكان واضحا من سير النزاع ان الإعلان غير متعلق بإدارة أعمال تجارة المطعون عليه أو حرفته، بل كان خاصا بمطالبته بباقى ثمن عقار اشتراه من الطاعن كان هذا الاعلان فى محل التجارة باطلا لمخالفته لمقتضى المادة (٤١) من القانون المدنى التى لاتجيز الإعلان فى هذا الموطن إلا إذا كان النزاع يتصل بالتجارة أو الحرفة وإلا تعين اتباع القواعد العامة المقررة فى المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات» [نقض ١٩٥٦/١/٨ - المكتب الفنى - ٧ - ٨٢١] . ومن ذلك أيضا أن يكون إعلان الحكم هو المجرى لميعاد الطعن فيه ، ويقوم المحكوم له بإعلان هذا الحكم إلى المحكوم عليه فى محل تجارته مخاطبا مع موظف بالمحل «ولم يكن ذلك الحكم قد صدر فى شأن يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة ، فإن إعلان الحكم يكون باطلا ولا ينفتح به ميعاد الطعن» [نقض ١٩٦٢/١١/١٥ - المكتب الفنى - ١٣ - ١٠٣٢] .

(٢) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٨٨٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الخامس : كيفية تسليم إعلان الدعوى

تقسيم : ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : المطلب الأول نخصصه للكلام عن تسليم الإعلان عملا بالمادتين ١٠ و ١١ مرافعات . والمطلب الثانى نفرده لتسليم الإعلان عملا بالمادة ١٣ مرافعات . أما المطلب الثالث فنتصدى فيه للحديث عن ميعاد تسليم الإعلان (أيام وساعات التسليم) .

المطلب الأول – تسليم الإعلان عملا بالمادتين ١٠ و ١١ مرافعات

١٨٠- نص المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات : تنص المادة (١٠) من قانون المرافعات على ما يأتى : «تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى يبينها القانون .

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

وتنص المادة (١١) من قانون المرافعات على ما يأتى : «إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إلى فى دائرته حسب الأحوال .

وعلى المحضر – خلال أربع وعشرين ساعة – ان يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه ان الصورة سلمت إلى جهة الإدارة . ويجب على المحضر ان يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته . ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا» .

ومن هذين النصين يتضح أن صورة إعلان ورقة المحضرين قد تسلم للشخص نفسه المراد إعلانه ، وقد تسلم فى موطنه الأصلى، وقد تسلم لجهة الإدارة ، وقد تسلم فى الموطن المختار . فهذه أمور أربعة نتكلم فيها تباعا فيما يلى : –

(أولا) التسليم للمراد إعلانه شخصيا

١٨١- تسليم صورة الإعلان إلى نفس الشخص المراد إعلانه :

إذا سلمت صورة الإعلان إلى الشخص نفسه فليس بلازم أن تسلم له فى موطنه ، بل يجوز للمحضر تسليمها إليه فى أى مكان يلقاه فيه فيجوز أن يسلمها له فى الطريق العام أو فى المقهى أو فى

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

الملهى أو فى مقر عمله الرسمى أو فى مكان أدائه حرفته أو فى محل تجارته ولو لم يكن متعلقا بالتجارة أو الحرفة أو فى جلسة المحكمة أو فى النادى أو فى أى مكان يجده فيه خارج موطنه، وهذا يقتضى بطبيعة الحال أن يعرف المحضر الشخص المراد إعلانه معرفة ذاتية حتى يتحمل مسئولية تسليم الإعلان اليه شخصيا فى مكان آخر غير موطنه . وقد يقوم المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى الشخص المراد إعلانه فى موطنه وعندئذ لايلزم أن يكون المحضر على معرفة لشخصه ، بل يسلم صورة الإعلان فى الموطن لمن «يقرر» له أنه هو المراد إعلانه شخصيا ولا مسئولية عليه عند الخطأ فى ذلك فيما لو اتضح أن المتسلم كاذب فيما قرره لأن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لتسلم صورة الإعلان إذا كان هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه [١] . وإذا خاطب المحضر الشخص المراد إعلانه (سواء فى موطنه أو فى غير موطنه) فامتنع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام أو امتنع عن تسلم الصورة فإنه يتعين على المحضر أن يسلم صورة الإعلان فى اليوم ذاته إلى جهة الإدارة التى يقع فى دائرتها موطن هذا الشخص ثم يوجه إليه -خلال أربع وعشرين ساعة - فى موطنه الأصلى أو فى موطنه المختار قانونا كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة . ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة . ويلاحظ أنه فى الحالات التى يجوز فيها قانونا تسليم صورة الإعلان فى الموطن الأصلى للشخص المراد إعلانه أو فى موطنه المختار قانونا فإنه يكون من الجائز - من باب أولى - تسليمها إليه شخصيا ولو فى غير موطنه. وأحيانا ينص القانون فى شأن حالات معينة بذاتها على وجوب أن يتم الإعلان للمطلوب إعلانه مخاطبا مع شخصه ففى مثل هذه الحالات لايجوز أن تسلم صورة الإعلان إلا للمطلوب إعلانه شخصيا (سواء فى موطنه أو فى غير موطنه) فلا يجوز تسليمها لغيره (ولو فى موطنه) بمعنى أنه لايجوز مثلا تسليمها فى موطنه لوكيله أو خادمه أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره . ومن أمثلة الحالات التى يوجب القانون فيها تسليم صورة الإعلان إلى المعلن إليه «شخصيا» دون غيره ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات من أن ميعاد التكليف بالحضور «فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية...» ففى مثل هذه الحالة يبطل الإعلان إذا لم تسلم صورته للمعلن إليه «شخصيا» يستوى فى ذلك أن تكون الصورة قد سلمت فى موطن المعلن إليه أو فى غير موطنه .

ومن ذلك أيضا ما تنص عليه المادة (٣٢٩) من قانون المرافعات من أنه «إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الامناء عليها وجب أن يكون إعلانه لاشخاصهم» . فإن أعلن حجز ما للمدين

(١) نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ - المكتب الفني - ١٤ - ٧٦٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لدى الغير لاحد هؤلاء وجب أن يكون الإعلان مخاطبا مع «شخصهم» وإلا كان باطلا ، فإذا أعلنوا فى موطنهم لغير أشخاصهم أو اعلنوا فى مكاتبهم لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين كان الإعلان باطلا .

وتسليم صورة الإعلان إلى نفس الشخص المراد إعلانه هى أقوى حالات الإعلان دلالة على علم المراد إعلانه بالإعلان ، إذ فيها معنى علمه علما مؤكدا بهذا الإعلان . ولهذا جرى القضاء على تسمية هذه الحالة باسم حالة العلم «اليقيني» بالإعلان أو العلم «الشخصي» بالإعلان ، وذلك تمييزا لها عن الحالة التى تسلم فيها صورة الإعلان فى غيبته فى موطنه الأصلى (للوكيل ، أو الخادم ، أو الزوج ، أو القريب ، أو الصهر) والتى يعتبر المعلن إليه فيها عالما بالإعلان افتراضا ولو لم يبلغه من تسلم الصورة، ولذلك يطلق القضاء على هذه الحالة أسم حالة العلم «الافتراضي» بالإعلان أو العلم «الظني» به . وتمييزا له أيضا عن حالة أخرى تسلم فيها صورة الإعلان إلى النيابة العامة (بالنسبة للمعلن إليه الذى لم يستدل له على موطن فى الداخل أو الخارج ، أو تسلم فيها للنيابة العامة لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية لمن كان موطنه فى الخارج) ويفترض علم المعلن إليه بالإعلان فيهما من تاريخ تسليم الصورة للنيابة العامة ، ولذلك يطلق القضاء عليها اسم العلم «الحكمى»[(١)] .

(ثانيا) التسليم فى الموطن الأصلى

١٨٢- تسليم صورة الإعلان فى الموطن الأصلى : هذه هى الحالة الغالبة فى العمل ، لأنه من النادر أن يكون المحضر المكلف بالإعلان على معرفة ذاتية بالشخص المراد إعلانه حتى يقوم على مسئوليته بإعلانه فى غير موطنه ، وإنما يقوم المحضر فى الأغلب الأعم بالتوجه إلى موطن الشخص المطلوب إعلانه لأداء مهمته ، وعليه عند توجهه إلى الموطن أن يسأل عنه ، فإن وجده سلمه الصورة وفق ما سلف ذكره فى البند السابق ، وإذا لم يجده كان عليه - كما تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠ مرافعات - «أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار» . فإن سلمها إلى أحد من هؤلاء ووقع له المستلم على

(١) تقول محكمة النقض - فى هذا المنحى - إن «الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن يصل إلى علم المعلن إليه علما يقينيا بتسليم الصورة إلى ذات الشخص المعلن إليه ، واكتفاء المشرع بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة فى تسلم الإعلان إلى غير المراد إعلانه أو بالعلم الحكمى إذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن إليه ، إنما هو لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل ، شرعت لها ضمانات معينة لتحقق العلم بالإعلان ، بحيث يتعين الرجوع إلى الأصل إذا انتفت الحكمة أو أهدرت دلالة الضمانات» [نقض ١٩٧٩/١/١٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - ٢٧١] . وراجع أيضا نقض ١٩٦٦/١/١١ - المكتب الفنى - ١٧ - ٧٧ ، ونقض ١٩٨٢/١/٢٣ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٩٥ ، ونقض ١٩٥٧/٦/٢٠ - المكتب الفنى - ٨ - ٥٩٣ ، ونقض ١٩٦٣/٢/٧ - المكتب الفنى - ١٤ - ٢٢٦ وقد نشرنا هذه الأحكام جميعا فى بند (٢١٨) بالهامش (صفحة ٤٢٣ بالهامش) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأصل بما يفيد الاستلام ، فإن الإعلان يعتبر قد تم منتجا لآثاره من هذا الوقت ، ولو أهمل من تسلم الصورة فى إعطائها إلى المطلوب إعلانه ، لأن هذا الأخير يفترض فى هذه الحالة علمه بالإعلان علما «مفترضا» قانونا ، ولذلك يطلق القضاء على هذه الحالة - كما أوضحنا فيما سبق - إسم العلم «الافتراضي» أو إسم العلم «الظني» تمييزا لها عن حالة العلم «اليقيني» أى العلم «الشخصي» التى اشرنا إليها فى البند السابق . وتمييزا لها عن حالة العلم «الحكمي» التى سنشير إليها فيما بعد عند الكلام عن تسليم الصورة للنيابة العامة وفق البندين التاسع والعاشر من المادة (١٣) مرافعات [١] .

والأشخاص الذين أجازت الفقرة الثانية من المادة العاشرة تسليم صورة الإعلان إليهم فى موطن المطلوب إعلانه هم : وكيله ، أو من يعمل فى خدمته ، أو من يسكن معه من الأزواج والأقارب والاصهار .

وقبل أن نتحدث عن كل حالة من هذه الحالات يعنينا أن نشير إلى أن المحضر ليس مكلفا بالتحقق من «صفة» هؤلاء الاشخاص ، بل يكفى أن «يقرر» له المخاطب معه أنه يتمتع بهذه الصفة ، طالما أن المخاطبة تمت فى الموطن الأصلى للمراد إعلانه [٢] ، ويتبع ذلك أيضا بالنسبة للمراد إعلانه نفسه طالما

---

(١) راجع احكام محكمة النقض المشار إليها فى الحاشية السابقة . وراجع بند (٢١٨) والاحكام المنشورة بهامشه (صفحة ٤٢٣) .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا كان الثابت من مطالعة أصل إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت فيه انه انتقل إلى محل إقامة المطعون عليه وخاطب تابعه ... وأعلنه بصورة من التقرير ، فإن فى هذا البيان من الوضوح ما يدل على أن إعلان الطعن تم وفقا للقانون ولا يجدى المطعون عليه ادعاؤه أن من سلمت اليه الصورة ليس تابعا له ، ذلك أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الاعلان ممن ورد بيانهم فى المادة ١٢ من قانون المرافعات - ١٠ حاليا - طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه . ومتى تم الإعلان على هذه الصورة فلا محل للتمسك بعدم وصوله ، ولو ادعى المعلن إليه أن الصفة التى قررها مستلم الإعلان غير صحيحة» . [نقض ١٩٥٩/٣/٥ - المكتب الفنى - ١٠ - ١٩٩] . وبهذا المعنى أيضا حكم محكمة النقض الذى قالت فيه إن : «المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة ١٢ مرافعات - ١٠ حاليا - طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه» وأوضحت فى هذا الحكم انه إذا اثبت المحضر انه انتقل إلى موطن المراد إعلانه وخاطب تابعه لغيابه وأعلنه بصورة من الإعلان ، فإن هذا البيان من الوضوح بحيث يدل على أن الاعلان قد تم وفقا للقانون ولايجدى المعلن إليه ادعاءه بعدم وصول ورقة الإعلان له ، أو أن من سلمت إليه الصورة ليس تابعا له» [نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ١٤ - ٧٩٦] . وقضت محكمة النقض فى هذا المعنى أيضا بأنه : «متى انتقل المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر انه سلم صورة الإعلان إلى أحد أقارب أو أصهار المعلن إليه المقيمين معه فإنه لايكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان . لما كان ذلك وكان الثابت أن المحضر انتقل فى الأوقات المحددة فى الإعلان إلى محال اقامة بعض المطعون ضدهم فلم يجدهم فيها ، وإنما وجد آخا ، قرر له أنه قريبهم ومقيم معهم ، فسلمه المحضر صورة الإعلان الخاصة بهم ، فإن الإعلان يكون قد وقع صحيحا ولا اعتداد بالقول بأن الإعلان على هذه الصورة قد شابه البطلان ، إذ سلم إلى من لايقيم مع المعلن إليهم ولا صفة له من ثم فى تسلمه عنهم لأن ذلك لايعدو أن يكون مجرد ادعاء لم يقم عليه الدليل» [نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٠٧٠] كما قضت محكمة النقض فى هذا المنحى بأنه : «إذا كان الحكم قد =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أنه خوطب فى موطنه [١] . ويترتب على ذلك ان الخصم إذا دفع بعدم صحة الصفة التى «قررها» المخاطب معه فى ورقة الإعلان فلا يحتاج منه ذلك أن يطعن بالتزوير فى الورقة الرسمية (وهى الإعلان) وذلك لأن المحضر – وهو الموظف الرسمى محرر الإعلانات – غير مكلف بالتحقق من هذه الصفة [٢] بخلاف الحال فيما لو دفع المعلن إليه فى واقعة من الوقائع التى أداها المحضر وشهد بنفسه على صحتها كانتقاله إلى موطن المعلن إليه مثلا ، أو كأن يدفع المعلن إليه مثلا بأن المخاطب معه لم «يقرر»

= استخلص من ورقة الإعلان أنه تم فى الموطن الأصلى للطاعن مخاطبا مع وكيله وهو ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص حتى ولو ادعى الطاعن بعدم صحة هذه الوكالة لأن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة من قانون المرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطنه» [نقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثالث – صفحة ٤] . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن : «المحضر ليس مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان منه مادام هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه» [نقض ١٩٧٨/١/١٤ – المكتب الفنى –٢٩ –١٩١ وفى هذا المعنى أيضا حكمها الذى تقول فيه إنه : «متى كان الثابت من مطابقة إعلان الاستئناف أن المحضر أثبت فيه أنه انتقل إلى محل اقامة الطاعنين ، وخاطب صهرهم ... المقيم معهم لغيابهم ، وأعلنه بصورة عريضة الاستئناف ، فإن إعلانهم يكون قد تم وفقا للقانون ، ولا يجدى الطاعنين ادعاؤهم أن من سلمت اليه الصورة لاتربطهم به صلة ، ذلك أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من تقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة من قانون المرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه» [نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٤ – ١١٩٤] . وراجع حكم محكمة النقض الذى تقول فيه إنه : «إذ كان الحكم الطعون فيه قد انتهى إلى ان المحضر قد أنتقل إلى محل اقامة المراد إعلانه وسلم صورة الإعلان إلى من قرر أنه تابعه وخلص من ذلك إلى رفض طلب الاحالة للتحقيق لنفى تبعية المخاطب معه للمعلن إليه ، لانه غير منتج فإنه يكون قد صادف صحيح القانون» [نقض ١٩٧٧/٢/٩ – المكتب الفنى – ٢٨ –٤٠٦] . وراجع نقض ١٩٨١/٦/٤ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٧١٤ وقرر انه ليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه فى موطن المعلن إليه لتسلم الورقة .

(١) تقول محكمة النقض ان : «المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى ، بل يكفى ان يسلم الصورة فى هذا الموطن إلى من يقرر انه المراد إعلانه» [نقض ١٩٧٨/٣/١٤ – المكتب الفنى – ٢٩– ٧٢٥]، والاحكام المشار اليها فى الحاشية السابقة . وراجع أيضا نقض ١٩٨٥/٥/٩ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٥١ قضائية .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «متى انتقل المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أقارب أو أصهار المعلن إليه المقيمين معه فإنه لايكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الإعلان قد ادعى صفة القرابة والإقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر إلى محل إقامتهن وتسليم صورة الإعلان ، وانتهى من ذلك إلى اعتبار أن الإعلان قد تم صحيحا وأن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الإعلان غير منتج فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه» . [نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ – المكتب الفنى – ٢١ – ٦٨٩] . وقضت فى حكم آخر لها بأن المشرع «لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تخول له تسلمها . فمتى أثبت المحضر انتقاله إلى محل الطاعنة وانه خاطب سيدة سماها ونقل عنها انها مقيمة معها فإن هذا البيان واضح الدلالة على ان الإعلان قد تم وفقا للقانون ولا يصح النعى على الحكم بأنه لم يبين صلة من تسلمت الإعلان بالطاعنة» [نقض ١٩٧٧/١/١٤ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٢٣٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ما اثبته المحضر فى محضره ، إذ بذلك يود أن ينفى ما اثبته المحضر على أنه سمعه بنفسه وهذا يقتضى الطعن بالتزوير . ويعنينا أن نوضح أيضا ان المحضر يتعين عليه (عند تسليم صورة الإعلان لأحد من ورد ذكرهم فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة) أن يثبت فى محضره خطوات جوهرية معينة سابقة على تسليم الصورة حتى يصح مثل هذا الإعلان . وأهم هذه الخطوات السابقة على تسليم الصورة هى أن يثبت ما يأتى : -

(أ) أنه انتقل إلى موطن المراد إعلانه . (ب) انه سلم الصورة لأحد هؤلاء الاشخاص ، لأنه لم يجد المراد إعلانه (جـ) بيان نافى للجهالة عن مستلم الصورة وصفته . فإن لم يوضح هذه الخطوات الثلاث - السابقة على تسليم الصورة - فى محضر الإعلان - أصلا وصورة - ترتب على ذلك بطلان الإعلان [١] . وسنرى أيضا عند الكلام عن تسليم صورة الإعلان إلى الزوج أو الزوجة أو القريب أو الصهر أنه يتعين عليه أن يثبت فى محضره - أصلا وصورة - ان هذا المستلم لصورة الاعلان «يسكن» مع المراد إعلانه . وهو أمر جوهرى أيضا يترتب على إغفاله بطلان الإعلان . كما اننا سنرى عند الكلام عن تسليم الصورة لجهة الإدارة انه يتعين على المحضر ان يثبت فى الإعلان - أصلا وصورة - الخطوات السابقة على هذا التسلم .

والحكمة التى تشدد من أجلها المشرع فى إيجاب ذكر هذه الخطوات فى محضر الإعلان وإلا كان باطلا هى أن أوراق المحضرين يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق فكان أن أوجب المشرع على

---

(١) بل كثيرا ما تقرر محكمة النقض فى احكامها انه يتعين على المحضر ان يبين فى الإعلان الوقت الذى انتقل فيه المحضر إلى موطن المراد إعلانه وتعتبره من الخطوات الجوهرية التى يترتب البطلان على إغفالها [نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ - المكتب الفنى - ٣ - ١٢ - ونقض ١٩٥١/١١/١٥ المكتب الفنى - ٣ - ٧٥ ، وحكمها فى ١٩٥٣/٦/١٨ - المكتب الفنى - ٤ - ١١٣٧ ، وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ٥ - ٧٦ ، وحمكها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ٥ - ٧٦، وحكمها فى ١٩٥٣/١٢/١٧ - المكتب الفنى - ٥ - ٢٧٣ ، وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ - المكتب الفنى - ٧ - ١٤٦ ، وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ - المكتب الفنى - ٧ - ١٦٢ وتقول فيه إن عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم صورة الإعلان من توجهه فعلا إلى موطن المراد إعلانه وتاريخ هذا الانتقال وساعته يترتب عليه بطلان الإعلان ، وراجع أيضا نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٨ - ٩٦٠. وأوجبت محكمة النقض أيضا على المحضر ضمن الخطوات التى يثبتها إثبات الوقت التى سلم فيه الصورة إلى جهة الإدارة [نقض ١٩٥١/١١/١٥ - المكتب الفنى - ٣ - ٧٥] .

وقد أوضحت محكمة النقض فى حكم لها سندها فى إيجاب تحديد «الوقت» الذى تم فيه انتقال المحضر فقالت إنها تستند فى ذلك إلى أن المادة (٩) مرافعات قد أوجبت أن يشتمل الإعلان على «تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان» [نقض ١٩٤٩/٥/١٢ - مجموعة عمر - ٥ - ٧٦٨ وهى تقابل الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون المرافعات الأهلى التى كانت تحكم القضية التى صدر فى شأنها ذلك الحكم] .

وتبدو قيمة هذا البيان فى الخطوات التى يتخذها المحضر فى إعلانه فى أنه يمكن المحاكم على الأخص من مراقبة ان الانتقال تم فى يوم من الأيام وفى ساعة من الساعات التى تنص عليها المادة السابعة من قانون المرافعات .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحضر أن يعمل ما فى وسعه لإيصال هذه الأوراق لأربابها والا يترك فى سبيل ذلك بابا مفتوحا أمامه إلا ولجه ، ولكى تنبعث الثقة فى الإجراءات التى اتخذها فى سبيل توصيل الإعلان للمراد اعلانه وترتفع عنها الشبهات أوجب عليه أن يثبت فى محضره عن إجراءات الإعلان جميع خطواته [١] . وفى هذا مايحض المحضرين على ألا يهملوا فى القيام بالإعلان بحسبانه إجراء هاما يترتب عليه كسب حقوق وإضاعة حقوق وليكون ذلك شاهدا على صحة مادونه فى محضره أصلا وصورة [٢] .

وترتيبا على ماتقدم يبطل الإعلان إذا سلم المحضر صورته لواحد ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات دون ان يذكر فى محضره – أصلا وصورة – انه انتقل إلى الموطن الأصلى للمراد إعلانه ، وذلك لأن تسليم الصورة لأحد هؤلاء لايكون صحيحا خارج الموطن الأصلى للمراد إعلانه ومن هنا وجب أن يوضح المحضر أن التسليم قد تم بعد انتقاله للموطن المذكور ، وإلا كان الإعلان باطلا [٣] .

كما أن تسليم الصورة لأحد من هؤلاء لايجوز إلا إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه ومن هنا كان من المتعين على المحضر أن هو سلم صورة الإعلان لأحد من هؤلاء أن يثبت – فى الأصل الاعلان وصورته – أنه لم يجد الشخص المطلوب إعلانه ، فإن لم يوضح ذلك فى خطوات الإعلان – أصلا وصورة – كان الإعلان باطلا [٤] . وفى هذا يختلف الإعلان الذى تسلم صورته للموطن

---

(١) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ – مجموعة عمر –٢ – ٥٣١ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٢/١٤ – المكتب الفنى – ١٣ – ٢٢٤ .

(٣) ، (٤) قضى بانه «إذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه» وسلم الصورة إلى أحد ممن ينص عليه القانون فى موطنه ، فإن الإعلان يكون باطلا» [نقض ١٩٥٥/٦/١٦ – المكتب الفنى – ٦ – ١٢٥٦] . وبهذا المعنى نقض ١٩٥٨/٦/٣٠ – المكتب الفنى – ٩ – ٦٧٣ ونقض ١٩٥٩/٦/٢٥ – المكتب الفنى – ١٠ – ٥٤٠ الذى قضى بإنه «لايصح تسليم صورة الإعلان إلى الوكيل إلا إذا بين فى محضر الإعلان انتقاله إلى موطن المطلوب إعلانه واثبت انه لم يكن موجودا به» . وراجع أيضا نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ – المكتب الفنى – ١٠ . ٥٤٥ وكان المحضر قد سلم صورة الإعلان لزوجة المعلن إليه دون ان يثبت فى محضره عدم وجود المطلوب إعلانه . فاعتبرت المحكمة الإعلان باطلا لهذا السبب . وبهذا المعنى نقض ١٩٥٩/١١/٢٦ – المكتب الفنى – ١٠ – ٧٠٣ ، ونقض ١٩٦٠/١/٢٨ – المكتب الفنى – ١١ – ٨٤ ، وراجع نقض ١٩٦٠/١٢/٨ – المكتب الفنى – ١١– ٦٢٣ . وكان المحضر قد انتقل إلى موطن المراد إعلانه فرفض الموظف المختص إستلام الصورة فسلمها لجهة الإدارة دون ان يثبت فى محضره غياب الشخص المطلوب إعلانه . وقضى ببطلان هذا الإعلان . وراجع أيضا نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ – المكتب الفنى – ١٢ /٦١٤ ، ونقض ١٩٦١/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ١٢ – ٧٢٥ ، وراجع أيضا نقض ١٩٦٢/١/٤ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٤ وقالت فيه إن المحضر إذا «لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن يسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه ، فإن أغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب إعلانه ترتب على ذلك البطلان» . وقضت فى حكم آخر بانه «إذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره ، ولا يكون للمحضر أن يسلم الورقة إلى أى من هؤلاء – أو =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأصلى عن الإعلان الذى تسلم صورته للموطن المختار [١] . ويترتب على ذلك أيضا أنه إذا وجد المراد إعلانه ورفض تسلم الصورة فلا يجوز له ان يسلمها لأحد ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة

= لجهة الإدارة – إلا إذا لم يجده فى موطنه . ويترتب على اغفال هذا البيان بطلان الإعلان » [نقض ١٩٦٩/١/٩ – المكتب الفنى – ٢٠ – ٨٤] . وراجع نقض ١٩٧١/١/٧ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٣٨ ونقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ – المكتب الفنى ٢٨ – ١٨٨٨ وفى هذا المنحى أيضا قضت محكمة النقض بأن مؤدى نصوص قانون المرافعات هو «وجوب توجيه الإعلان ابتداء للشخص فى موطنه ، وأنه لايصح توجيه الصورة للوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى موطن المراد إعلانه ، وتبين له أنه غير موجود» [نقض ١٩٧٣/١/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٤ – ١٠٣] وراجع فى هذا المعنى أيضا نقض ١٩٨١/٥/١٦ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٤٧٩ .

(١) وطبيعى أن المفروض فى هذا الالزام على المحضر ان نكون بصدد إعلان موجه إلى المعلن اليه فى «الموطن الأصلي» وليس فى «الموطن المختار» ، لأن المراد إعلانه لايفترض وجوده فى «الموطن المختار» حتى يتعين على المحضر اثبات عدم وجوده فيه . وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه «إذا كان الثابت من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر أعلن المطلوب اعلانها مع باشكاتب دائرتها ولم يثبت فى محضره عدم وجودها على ما أوجبته المادة ١٢ مرافعات – ١٠ حاليا – ، وخلت أوراق الطعن مما يفيد اتخاذها مقر الدائرة محلا مختارا لها فى ورقة إعلان الحكم على ما استلزمته المادة ٣٨٠ مرافعات – ١/٢١٤ حاليا – فإن إعلانها بتقرير الطعن يكون قد وقع باطلا عملا بنص المادة ٢٤ مرافعات – ١٩ حاليا –» [نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ – المكتب الفنى – ١٤ – ٦١٦] .

بالرغم من أن المحضر يتعين عليه عند تسليم صورة الإعلان فى الموطن «المختار» ان يتبع القواعد المقررة لتسليم الصورة فى الموطن «الأصلي» إلا أن ذلك مقصور على القواعد التى تنسجم طبيعها مع إجراء الإعلان فى الموطن «المختار» . ومن هنا فإنه ليس بلازم بالنسبة للإعلان الذى يسلم فى الموطن «المختار» ان يثبت المحضر فى محضره «غياب» المراد إعلانه عند تسليم الصورة لغيره ، إذ لايفترض بحكم طبيعة الموطن «المختار» أن يكون المراد إعلانه «مقيما» فيه ، وذلك بخلاف الوضع فى الموطن «الأصلي» .[راجع نقض ١٩٧٥/١/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٢٧٨ ونقض ١٩٦٠/٥/٥ – المكتب الفنى – ١١ – ٣٧٧ – وراجع ما سنذكره فيما بعد فى بند (٢٠٤ صفحة ٣٩٢) عند الكلام عن طريقة تسليم صورة الإعلان فى الموطن المختار] . على أنه قد يتخذ الشخص من مكتبه موطنا «أصليا» له فإذا أعلن فى مكتبه هذا بحسبانه موطنا «اصليا» وليس موطنا «مختارا» فمن المتعين ان تطبق قواعد الموطن «الاصلي» بحيث لايجوز تسليم الاعلان لتابعه إلا إذا اثبت المحضر فى محضره ان المراد إعلانه «متغيب» . وفى هذا تقول محكمة النقض إنه : «إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه طبق نص المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق – ١١ حاليا– على إعلان صحيفة الاستئناف الذى وجه إلى المطعون عليه فى مكتبه باعتباره موطنا أصليا آخر له لما تبينه من أن المطعون عليه وجه دعواه إلى الطاعن من هذا المكتب، وقضى الحكم بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لأن المحضر أعلن المطعون عليه فى مكتبه المشار إليه مخاطبا مع الآنسة ... دون أن يثبت غيابه وقت الإعلان . وكان يتعين عند إجراء الإعلان فى هذا الموطن الأصلى إتباع ما تقضى به المادة سالفة الذكر من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو غيرها ممن ورد ذكرهم بهذه المادة ، وبيان ذلك فى محضر الإعلان وصورته ، بحيث إذا أغفل المحضر إثبات هذا البيان ترتب على ذلك بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات السابق – ١٩ حاليا – ، فإنه لامحل للتحدى بما يثيره الطاعن فى سبب النعى من أن المطعون عليه ناط بالآنسة المخاطب معها مهمة استلام الإعلانات القضائية التى توجه إليه فى مكتبه ، وأنه لاضرورة لإثبات غياب عن محل العمل وقت الإعلان» [نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٥٥٨] .

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

العاشرة (الوكيل ، والخادم ، والزوج ، والقريب ، والصهر) ، لأن التسليم لأيهم لايكون إلا عند «عدم وجود» المراد إعلانه فلا يكون بطبيعة الحال عند «وجوده» ورفضه استلام الصورة. ويبطل الإعلان أيضا إذا لم يوضح المحضر فى خطوات محضره بيانا واضحا نافيا للجهالة عن الشخص الذى تسلم صورة الإعلان وصفته [١] ، وذلك حتى يستطاع التيقن من أنه أحد الاشخاص الذين يجيز القانون – فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات – تسليم صور الإعلان إليهم قانونا ويتم هذا البيان فى الأصل وفى الصورة [٢] .

---

(١) قضى بأن المحضر إذ «خاطب زوجة أخى المعلن إليه لغيابه وقت الإعلان لم يذكر اسم المخاطب معها ولا اسم زوجها الذى ينتسب اليه للتثبت من صفتها فى تسلم الإعلان» ، فإن هذا الإعلان يكون باطلا [نقض ١٩٥٥/٣/٣١ – المكتب الفنى – ٦ – ٨٨٥] . وقضى بأن المحضر «إذا لم يبين فى الإعلان صفة من تسلم الصورة ، فإن هذا الإعلان يكون باطلا» [نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ – المكتب الفنى – ٦ – ١١٧٨] . وفى حكم آخر لها قضت بأن المحضر «إذا أغفل بيان العلاقة بين المراد إعلانه وبين من تسلم صورة الإعلان ، فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان» [نقض ١٩٥٥/٦/١٦ – المكتب الفنى – ٦ – ١٢٥٦ ونقض ١٩٧١/١/٧ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٣٨] . وقضت بأن المحضر إذا اثبت فى محضره أنه سلم صورة الإعلان لشخص معين مقيم مع المراد إعلانه «دون ان يبين فى محضره صفة هذا الشخص فى تسلم الإعلان ، فإن الإعلان يكون باطلا» [نقض ١٩٥٨/١/٢٣ – المكتب الفنى – ٩ – ٩٣] وبهذا المعنى نقض ١٩٦٠/٣/١٧ – المكتب الفنى – ١١ – ٢٢٦ – وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها إنه : «إذا كان يبين من أصل ورقة الإعلان أن المحضر أثبت فى محضره انتقاله إلى موطن المراد إعلانه فرفض الموظف المختص الاستلام فقام بإعلانه بالقسم لدى مأموره وأخطره بذلك دون أن يثبت فى محضره غياب الشخص المطلوب إعلانه واسم المخاطب معه وصفته وسبب امتناعه عن تسلم الإعلان ، وكان إعمال المادتين ١٠ و ١٢ من قانون المرافعات – ١٠ و ١١ حاليا – يوجب إيضاح هذه البيانات بورقة الإعلان حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى سبقت تسليم صورته لجهة الإدارة فإن اغفالها مما يترتب عليه بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات – ١٩ حاليا – » [نقض ١٩٦٠/١٢/٨ – المكتب الفنى – ١١ – ٦٢٣] . وقضت فى حكم آخر لها بأن : «بيان صفة من استلم صورة إعلان تقرير الطعن إجراء جوهرى أوجبه القانون يترتب على إغفاله بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات – ١٩ حاليا – ومن ثم فيكون الطعن باطلا» . [نقض ١٩٦١/١١/١ – المكتب الفنى ١٢ – ٦٢٥] . وبهذا المعنى نقض ١٩٦١/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ١٢– ٧٢٥ ، ونقض ١٩٦٤/١٢/٣١ – المكتب الفنى – ١٥ – ١٢٨٤ ، وقضت فى حكم آخر لها بأن المحضر «إذا اغفل إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان ... فإنه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقا لنص المادة ١٩ مرافعات» [نقض ١٩٨٠/١/٢٨ – المكتب الفنى – ٣١ – ٣٢٤] وحكم محكمة النقض فى ١٩٨١/٥/١٦ – المكتب الفنى – ٣٢ – ١٤٧٩ .

(٢) ومع ذلك فإن محكمة النقض لم تتشدد فى تحرى اشتمال الصورة على جميع البيانات الخاصة بصفة مستلم الإعلان فى الموطن الأصلى نيابة عن المراد إعلانه إذا كانت البيانات الناقصة فى الصورة لم تؤثر على علم المراد إعلانه بشخص من تسلم الصورة عنه لورود باقى هذه البيانات فى أصل الإعلان بما يحقق الغاية من هذا البيان فقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه «لايجدى الطاعن التحدى بخلو صورة الصحيفة المعلنة من بيان صفة المخاطب معها مادام لم يدع أن هذه الأخيرة ليست تابعته بالإضافة إلى أن إغفال المحضر فى الصورة المعلنة لفظ (تابعته) فقط دون بقية البيانات التى ضمنها =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وإذا امتنع المخاطب معه (الوكيل أو الخادم أو الزوج أو القريب أو الصهر) فى الموطن الأصلى للمراد إعلانه عن ذكر «اسمه» للمحضر أو ذكر «صفته» التى تجيز له تسلم الصورة ، فإن ذلك يعتبر بمثابة «عدم وجود» من يصح قانونا تسليم الورقة إليه ولايكون ثمة إلزام على المحضر – بطبيعة الحال– باثبات اسم أو صفة الشخص الذى خوطب وامتنع ، طالما انه «ممتنع» عن الإدلاء بذلك للمحضر ، وإنما يكون على المحضر – فى هذه الحالة – أن يسلم الصورة لجهة الإدارة ، أسوة بالحالة التى لايجد فيها بالموطن الأصلى أحدا ممن يصح قانونا تسليم الورقة إليهم (١) .

ومن الأمور الجوهرية اللازمة فى هذا المقام – بالنسبة لمن تسلم له صورة الإعلان – أن يثبت المحضر فى أصل الإعلان توقيع من تسلم الصورة ، وقد أصبحت هذه هى الوسيلة الوحيدة – دون غيرها – على أن مستلم الصورة قد تسلمها ، فلا يستعاض عنها بوسيلة أخرى غيرها ولو كانت هذه الوسيلة الأخرى هى إقرار من المحضر بأن المخاطب معه قد تسلم الصورة وامتنع عن التوقيع وسبب هذا الامتناع فقد كان قانون المرافعات القائم عند صدوره ينص فى الفقرة الخامسة من المادة التاسعة منه على ان تشتمل ورقة الإعلان على اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل «أو إثبات امتناعه وسببه» فكانت هذه العبارة سببا فى التلاعب فى الإعلانات التى لاتسلم صورتها إلى المخاطب معه اكتفاء باثبات الامتناع على الأصل وسببه ولذلك صدر القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٧٦ وحذف عبارة «أو اثبات امتناعه وسببه» من الفقرة الخامسة فأصبح الدليل الوحيد على تسلم المخاطب معه لصورة الإعلان هو توقيعه على الأصل باستلام الصورة فإن لم يوجد هذا التوقيع فمعنى ذلك أن الصورة لم تسلم للمخاطب معه (٢) (راجع فيما سبق بند ١٦٤) .ويترتب على ذلك النتائج التالية : أ–

= أصل الإعلان فى هذا الشأن لم يؤثر على علم الطاعن بشخص من تسلمت الصورة عنه وهى تابعته المقيمة معه فتكون الغاية التى يبتغيها المشرع من بيان ذلك اللفظ فى صورة الإعلان قد تحققت . وبالتطبيق للفقرة الثانية من المادة (٢٠) مرافعات لايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء» [نقض ١٩٧٨/١/١٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٩١] .

(١) تقول محكمة النقض إنه : «إذا كان امتناع من يوجد من الاشخاص فى موطن المطلوب إعلانه عن ذكر اسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة ، هو بمثابة عدم وجود من يصح قانونا تسليم الورقة إليه ، فإنه إذا امتنع المخاطب معه عن ذكر اسمه ، فلا يبطل الإعلان إغفال المحضر اثبات صفة هذا الشخص إذ لاجدوى من إثبات الصفة مادام أنه لايمكن التثبت منها متى كان الاسم غير معلوم ، ولا يكون للمحضر فى هذا الحالة إلا أن يسلم الورقة إلى جهة الإدارة ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان إعلان المطعون عليه بالصورة التنفيذية للحكم المنفذ به ، استنادا إلى خلو الإعلان من ذكر صفة المخاطب معها رغم أنها امتنعت عن ذكر اسمها ، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.» [نقض ١٩٧٩/٥/٣١ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثانى – صفحة ٥٠١] .

(٢) وفى ظل النص القديم قبل تعديله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ قضت محكمة النقض بأن الإعلان يجب أن يشتمل أصله على احد أمرين : إما توقيع المخاطب معه (مستلم الصورة) وإما اثبات واقعة امتناعه وسببه . فإذا اكتفى المحضر بالقول فى أصل الإعلان ان المخاطب معه لم يوقع على أصل الإعلان وانه ترك للمعلن اليه الصورة فإن هذا الإعلان يكون =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فى حالة توقيع المخاطب معه على الأصل يعتبر الإعلان قد تم بذلك ومن تاريخ تسلمه للصورة ب- فى حالة امتناع المخاطب معه عن التوقيع على الأصل فيعتبر انه لم يتسلم الصورة ولا يعتبر الإعلان قد تم فى تلك اللحظة ، بل يتعين على المحضر - أيا كان سبب الامتناع - أن يسلم الصورة إلى جهة الإدارة ويعتبر الإعلان قد تم من وقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة .

وإذا كان المراد إعلانه يعلن بأكثر من صفة فإنه يكفى تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان (١) .

وسوف نتولى فيما يلى الكلام بشيء من التحديد عن كل شخص من الأشخاص الذين يجوز تسليم صورة الإعلان اليهم فى موطن المراد إعلانه عند غيبته عنه ، وهم الوكيل ، والخادم ، والزوج ، والقريب والصهر .

= باطلا ، لأن عدم توقيع الخاطب معه قد يكون راجعا إلى سبب آخر غير امتناعه عن التوقيع كتقصير المحضر فى قيامه بواجبه [نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٥١] . وقالت فى حكم آخر لها - قبل صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ - ان المحضر إذا اثبت فى اصل الإعلان انه اعلن المراد إعلانه بصورة من الإعلان «مخاطبا مع شخصه وامتنع عن التوقيع» دون ان يوضح فى أصل الإعلان شيئا عن «سبب» امتناعه عن التوقيع أو الاشارة إلى رفضه الافضاء له بهذا السبب فإن الإعلان يكون باطلا [نقض ١٩٥٧/١١/٧ - المكتب الفنى - ٨ - ٧٧٦] . كما قضت فى حكم آخر قبل صدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ان المحضر إذا اثبت فى أصل الإعلان انه سلم الصورة للمخاطب معه الذى امتنع عن التوقيع ولم يذكر سبب هذا الامتناع فإن الاعلان يكون باطلا ولايكفى فى استظهار المحكمة «لسبب» الامتناع عن التوقيع الاستماع الى شهادة شهود لانه لايجوز تكملة هذا النقض فى بيانات ورقة الإعلان بدليل مستمد من غير الورقة ذاتها [نقض ١٩٦١/٢/٢٣ - المكتب الفنى - ١٢ -١٨١] .

وقارن مع ذلك حكما اصدرته محكمة النقض - قبل صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ - وقالت فيه «ان التوقيع على ورقة الإعلان إنما يكون فى حالة تسليم صورة الورقة إلى المخاطب معه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها ، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهدا عليه بتسليمه الصورة ، أما فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة فلا يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل لأن الإعلان لايتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع ، بل يجب على المحضر أيا كان سبب الامتناع أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من قانون المرافعات وان يخطر المعلن اليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة » [نقض ١٩٧٨/٣/١٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٧٢٥] . وما انتهت اليه محكمة النقض فى هذا الحكم الاخير هو الذى قننه المشرع باصداره القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ معدلا الفقرة الخامسة من المادة ٩٥ مرافعات بحيث أوجب على المحضر ان هو سلم صورة الإعلان إلى المخاطب معه ان يحصل على توقيعه على الأصل فإن هو امتنع عن التوقيع على الأصل فمعنى ذلك انه ممتنع عن تسلم الصورة ويتعين - على المحضر - بالتالى ان يتوجه إلى جهة الإدارة لتسليم الصورة وارسال كتاب مسجل بذلك إلى المراد إعلانه .

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «يكفى تسليم صورة واحدة من أصل الإعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن إليهم - وإذ - كان الثابت من أصل ورقة تقرير الطعن المعلنة فى ١٩٦٦/٨/٣ أن المحضر سلم إلى تابع المطعون عليهم صورتين من التقرير أحداهما للمطعون عليه الأول بصفته والأخرى للمطعون عليها الثالثة ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون صحيحا ، ويكون الدفع ببطلان الإعلان الحاصل من بعد - فى ١٩٦٨/٨/٦ بفرض صحته غير منتج» [نقض ١٩٧٤/٥/٩ - المكتب الفنى ٢٥ - ٦٨٠]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٨٣- تسليم الصورة للوكيل فى الموطن الأصلى : إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه وتقدم له فى هذا الموطن شخص «قرر» له أنه وكيل المطلوب إعلانه ووقع على الأصل بالاستلام وتسلم الصورة فيعتبر الإعلان قد تم منتجا لآثاره فى هذا الوقت فى حق الشخص المطلوب إعلانه ولو تعلقت الورقة المعلنة بأمر يتجاوز حدود وكالة هذا الوكيل لأن المحضر - كما أوضحنا - ليس مكلفا بالتحقق من صفة المخاطب معه . وقد وضع النص الخاص بتسليم الصورة للوكيل لأول مرة فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (ثم فى القانون القائم) وقد اقترح البعض عند مناقشة النص فى مشروع قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ حذف النص الخاص بتسليم صورة الإعلان إلى الوكيل لأن الوكيل ليس من المفروض أن يكون موجودا عادة في موطن الشخص المطلوب إعلانه ، ولكن الاقتراح رفض فى لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ التى قررت أن الوكيل يقوم مقام الأصيل وأنه أريد بالنص تصحيح الإعلان للوكيل ولو لم يكن ساكنا مع الأصيل .

ولا يجوز تسليم الصورة إلى «الوكيل» فى الموطن الأصلى إلا إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه وأثبت عدم وجوده فى ورقة الإعلان وصورته [١] . وليس بلازم أن يكون الوكيل ساكنا مع المراد إعلانه ، بل يصح تسليم الصورة له ولو كان ساكنا في مكان آخر مادام قد تسلم الصورة في الموطن الأصلى للمراد إعلانه .

١٨٤- تسليم الصورة للخادم فى الموطن الأصلي : إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه وتقدم له فى هذا الموطن شخص «قرر» انه ممن يعملون فى خدمة المطلوب اعلانه فإنه يصح تسليم صورة الإعلان إليه ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره فى حق المطلوب إعلانه من وقت توقيع هذا الخادم على الأصل وتسلمه الصورة .

ويعتبر خادما فى حكم هذه المادة كل من يعمل فى خدمة المطلوب إعلانه بأجر ويكون تابعا له فيدخل تحت هذا اللفظ وكيل الدائرة والفراش والبواب (استئناف مصر ١٩٣١/١/١٣ - المحاماة - ١١ -

---

(١) نقض ١٩٦٩/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٣٢٥ ، كما قضت محكمة النقض أيضا بأن «مؤدى نص المادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعات السابق - ١٠ حاليا - هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلى الشخص فى موطنه وانه لايصح تسليم الصورة إلى الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى موطن المراد إعلانه وتبين له انه غير موجود به ، فإذا كان المحضر قد توجه من بادىء الأمر إلى وكيل المطعون عليه فى منزله وأعلنه بتقرير الطعن فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات - ١٩ حاليا - [نقض ١٩٥٥/٤/١٤ - المكتب الفنى - ٦ - ٩٥٦ - وكان الإعلان قد سلم إلى وكيل المعلن إليه فى موطن الوكيل وليس في الشخص المطلوب إعلانه]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٩٥٦) بل أن البواب لايعتبر خادما لصاحب العمارة فقط بل يعتبر خادما لمن يقع موطنه بالعمارة من السكان متى كان يقوم بخدمات له (استئناف مصر – ١٩٤٧/١١/١٦ المحاماة – ٣٠ – ٧٥٢) ومن ثم يجوز لهؤلاء وغيرهم ممن يعملون فى خدمة المطلوب إعلانه أن يتسلموا صور الإعلانات الموجهة إليه فى موطنه عند عدم وجود المطلوب إعلانه وقت وصول المحضر . وكما قلنا بالنسبة للوكيل نقول أيضا بالنسبة للخادم انه ليس بلازم أن يكون ساكنا مع المطلوب إعلانه ، بل يكفى أن يكون بالموطن وقت توجه المحضر إليه ولو كان ساكنا فى مكان آخر .

١٨٥- تسليم الصورة للأزواج والأقارب والأصهار فى الموطن الاصلى : إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه وتقدم له فى هذا الموطن شخص «قرر» له أنه «زوج أو قريب أو صهر» المطلوب إعلانه وأنه «ساكن» معه ، فإنه يصح تسليم صورة الإعلان اليه ، ولا تتطلب المادة إقامة القريب أو الصهر مع المراد إعلانه بصفة عادية ومستمرة ، بل يكفى أن يكون ساكنا معه وقت الإعلان [١] ويعتبر الإعلان تاما ومنتجا لآثاره من وقت توقيع هذا الشخص على أصل الإعلان وتسلمه الصورة فالزوج يحق له تسلم صورة الإعلان الموجه إلى زوجته فى موطنها والزوجة يحق لها أن تتسلم صورة الإعلان الموجه إلى زوجها فى موطنه وكذلك الشأن بالنسبة لقريب المطلوب إعلانه أو من يمت له بالنسب أيا كانت درجة القرابة أو المصاهرة .

ويلاحظ أنه – خلافا للوضع الذى تقرر بالنسبة للوكيل أو الخادم – فإنه يتعين أن يكون الزوج أو القريب أو الصهر «ساكنا» مع المطلوب إعلانه . ولذلك يتعين على المحضر ان هو سلم صورة الإعلان لأحد من هؤلاء أن يثبت – فى أصل الإعلان وصورته – أن هذا الشخص «ساكن» مع المطلوب إعلانه وإلا كان الإعلان باطلا ولذلك قضت محكمة النقض ببطلان إعلان سلمه المحضر لصهر المطلوب إعلانه دون أن يذكر أن هذا الشخص مقيم مع المراد إعلانه [٢] ، بل أن هذا البيان مطلوب حتى ولو كان

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى أن المادة ١٠ مرافعات «لاتتطلب إقامة القريب أو الصهر مع المراد إعلانه إقامة عادية ومستمرة ، بل يكفى أن يكون ساكنا معه وقت إجراء الإعلان ، وأن يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر فى هذا الوقت دالا على ذلك» [نقض ١٩٦٨/٢/١ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٩٥] .

(٢) كما قضت محكمة النقض ان المحضر إذا خاطب زوجة اخى المراد إعلانه لغيابه دون «أن يذكر انها تقيم مع المعلن إليه... فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا» [نقض ١٩٥٥/٣/٣١ – المكتب الفنى – ٦ – ٨٨٥] . وقضت فى حكم آخر بان المحضر إذا اثبت فى محضر الإعلان «إنه اعلن المطلوب إعلانه مخاطبا مع احد اقاربه لغيابه دون ان يثبت إقامة المخاطب مع المطلوب إعلانه» فإن هذا الاغفال يترتب عليه بطلان الإعلان [نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ – المكتب الفنى – ٨ – ٩٠٨]. =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مستلم صورة الإعلان هو زوج المطلوب إعلانه على الرغم من أن الطبيعى أنه متى وجدت الزوجة أو الزوج فى موطن الآخر فإن المفروض انهما يقيمان معا [١] . ومن المهم أن نوضح ما يأتى بالنسبة لتسليم صورة الإعلان لأحد الأشخاص السالف ذكرهم :

أولا : أن تسليم صورة الإعلان لأحد هؤلاء الأشخاص (الوكيل أو الخادم أو الزوج أو القريب

= وبهذا المعنى نقض ١٩٥٨/٦/٥ - المكتب الفنى - ٩ - ٥٢٣ ونقض ١٩٥٩/١١/٢٦ - المكتب الفنى - ١٠ - ٧٠٣ ونقض ١٩٦٠/١/٢٨ - المكتب الفنى - ١١ - ٨٤ ونقض ١٩٦٠/٤/٢١ - المكتب الفنى - ١١ - ٣٢٤ ونقض ١٩٦١/١١/٢٩ - المكتب الفنى ١٢ - ٧٢٥ ، وفى حكم آخر لها قضت بأنه المحضر إذا اثبت فى «أصل» ورقة الإعلان أنه خاطب زوجته المقيمة معه لغيابه ولكن «صورة» الإعلان خلت من بيان انها مقيمة معه مع أنه بيان جوهرى يترتب على إغفاله فى «الأصل» أو فى «الصورة» بطلان الإعلان [نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ١٣ - ٦٥٨] . وراجع نقض ١٩٦٣/٣/٢١ - المكتب الفنى - ١٤ -٣٤٢ - وراجع أيضا نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٢٨٤ الذى قضت فيه بأن المحضر «إذا أغفل إثبات أن من تسلم الصورة من أقارب المطلوب إعلانه أو اصهاره مقيم معه ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الإعلان» ، وراجع نقض ١٩٧١/١/١٠ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٣٨ ونقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٨٨٨ وفيه قضت ببطلان اعلانين سلمت صورتهما إلى زوجة ابن خالة أحدهما وزوجة عم الثانى وأغفل المحضر ذكر انهما تقيمان مع المراد إعلانهما ، فاعتبر ذلك إغفال لبيان جوهرى مما تنص عليه المادة ١٠ مرافعات ومما يبطل الإعلان . وراجع حكما آخر لمحكمة النقض اعتبرت فيه العبارة التى أوردها المحضر فى الإعلان واضحة فى الدلالة على إقامة المخاطب معه مع المراد إعلانها فقالت المحكمة إنه : «إذا تبين من الاطلاع على أصل محضر الإعلان أنه أعلن فى وقت واحد إلى أم وابنتها وأن الأم خوطبت فى الإعلان مع أخيها المقيم معها لغيابها وهو الذى خوطبت معه المعلن إليها الثانية أيضا باعتبار أنه خالها - فإن هذا الإعلان يكون صحيحا. ولا يحتج بأن المحضر لم يوضح فى أصل الإعلان ما إذا كان هذا الشخص مقيما معها أم لا - لأن مفهوم ذلك الإعلان أن المعلن إليها الثانية تقيم مع والدتها وأن خالها الذى خوطبت هذه الأخيرة معه فى الإعلان يكون مقيما معها كذلك وأن المحضر إنما تفادى التكرار لما هو مفهوم من واقع الحال» [نقض ١٩٥٧/١١/٢١ - المكتب الفنى - ٨ - ٨٢٨] . كما قضت محكمة النقض بأنه : «إذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه جاز تسليم الأوراق إلى أحد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه ، فإذا أغفل المحضر إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان أو أغفل إثبات أنه من أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه المقيمين معه فإنه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان يبين من الصورة الرسمية لأصل صحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن أن المحضر اثبت فيها انتقاله إلى محل إقامة الطاعن ولم يجده لإعلانه لها فأعلنه بصورتها مخاطبا مع ابن عمه ... ... دون أن يثبت أنه مقيم مع الطاعن ، وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون معيبا بالبطلان لصدوره بناء على إجراءات باطلة» [نقض ١٩٨٠/١/٢٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ٣٢٤] .

(١) التعليق لاحمد ابو الوفا طبعة ثالثة صفحة ١٢١ جزء أول وراجع حكم محكمة النقض فى ١٩٦٢/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ١٣ - ٦٥٨ وقد أشرنا إليه واوردنا تلخيصا له فى الحاشية السابقة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو الصهر) لا يكون إلا فى «موطن» الشخص المطلوب إعلانه فيبطل الإعلان الذى يسلم لأحد من هؤلاء فى غير الموطن المذكور كما لو سلم لأيهم فى الطريق العام أو فى النادى مثلا .

ثانيا : لاتسلم صورة الإعلان لأحد هؤلاء الأشخاص فى الموطن الا عند عدم وجود الأصيل . ولهذا يتعين على المحضر عند تسليم الصورة لأحد هؤلاء فى الموطن أن يذكر فى أصل الإعلان وصورته عدم وجود الأصيل المطلوب إعلانه فإن أغفل اثبات ذلك كان الإعلان باطلا . ويترتب على ذلك أنه إذا كان الأصيل موجودا بالموطن وامتنع عن تسلم الصورة أو امتنع عن التوقيع على الأصل فلا يجوز للمحضر أن يسلم الصورة إلى واحد من الأشخاص سالفى الذكر وان فعل يكون الإعلان باطلا .

ثالثا : لايجوز تسليم الصورة لأحد هؤلاء الأشخاص إذا تعارضت مصلحته مع مصلحة المطلوب إعلانه كما لو كان الإعلان موجها من مالك العمارة ضد أحد السكان فى العمارة فلا يجوز تسليم صورة هذا الإعلان إلى بواب العمارة .

رابعا : لايشترط لصحة تسليم صورة الإعلان أن يكون من تسلمها بالغا من الرشد ، بل يكفى أن يكون شخصا يدرك أهمية الورقة التى تسلمها وأهمية توصيلها لصاحبها [١] ولذلك قضى بصحة تسليم صورة صحيفة الاستئناف لابن المستأنف البالغ ١٣ سنة من عمره إذا قدرت المحكمة أنه مدرك لقيمتها وعالم بضرورة ايصالها [٢] .

خامسا : يجب على المحضر أن يثبت فى - أصل الإعلان وصورته - صفة من تسلم الصورة من هؤلاء الأشخاص وإلا بطل الإعلان . كما يجب ، كما أوضحنا فيما سبق، أن يثبت - فى أصل الإعلان وصورته - أن مستلم الصورة ساكن مع المطلوب إعلانه وذلك فى حالة تسليمها إلى الزوج أو القريب أو الصهر ولهذا قضى بأنه يبطل الإعلان إذا أغفل المحضر اثبات صفة من تسلم الصورة أو أغفل اثبات أنه من أزواج أو أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه المقيمين معه ، كأن يعلن الصورة مخاطبا مع ابن عم المطلوب إعلانه دون إثبات أنه مقيم معه [٣] .

---

(١) استئناف مصر ١٩٣٣/٣/٧ - المحاماة - ١٤ - ٣٤٨ .

(٢) اسيوط استئنافى ١٩٢١/١/٢٤ - المجموعة الرسمية - ٢٢ - ١٦٤ .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٨ - المكتب الفني - ٣١ - ٣٢٤ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ثالثا) التسليم لجهة الإدارة

١٨٦- حالات تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة : إذا توجه المحضر إلى موطن المطلوب إعلانه ولم يتمكن من تسليم صورة الإعلان ، فإنه يسلمها إلى جهة الإدارة وذلك فى الحالات الآتية :

أ- إذا لم يجد أحد فى الموطن كأن وجده مغلقا .

ب- إذا لم يكن الموطن مغلقا ولكن المحضر لم يجد به من يصح تسليم صورة الإعلان اليه بأن لم يجد الأصيل المطلوب إعلانه ولم يجد أحدا من الأشخاص سالفى الذكر (الوكيل والخادم والقريب والصهر والزوج) ، بل وجد أشخاصا لايجوز التسليم لهم كأن يجد قريبا غير ساكن مع الأصيل أو يجد إبنا للأصيل غير مميز مثلا .

جـ- إذا وجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه (أو وجده فى غير موطنه) وامتنع عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام أو امتنع عن تسلم الصورة [١] .

د- إذا لم يجد المحضر الشخص الطلوب إعلانه فى موطنه ووجد أحدا ممن يجوز قانونا تسليم صورة الإعلان له (وكيل ، خادم ... إلخ) ورفض من وجده بالموطن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام أو رفض تسلم الصورة أو امتنع عن ذكر اسمه وصفته التى تجيز تسليم الصورة إليه ، لأن هذا الامتناع يحول دون تسليم الصورة له فيعتبر بمثابة امتناع عن تسلم الصورة .

فى هذه الحالات جميعا يتعين على المحضر أن يتوجه إلى جهة الإدارة ويسلم صورة الإعلان اليها ، ثم يلى ذلك إرسال خطاب مسجل إلى المراد إعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار .

ومن هنا فإنه إذا توافرت حالة من الحالات سالفة الذكر ولم يرد فى محضر الإعلان شيء عن قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة ولا عن ارسال خطاب مسجل إلى المراد إعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار فى ظرف أربع وعشرين ساعة يخبره فيه ان الصورة قد سلمت لجهة الإدارة كما توجب المادة ١١ من قانون المرافعات ، فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا عملا بنص المادتين ١١ و ١٩ من ذلك القانون [٢] .

---

(١) جري قضاء محكمة النقض بوجوب تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة في حالة الامتناع عن استلامه دون تفريق بين ما إذا كان الممتنع هو الشخص المراد إعلانه أو غيره ممن يجيز القانون تسليم الصورة اليه في الموطن الأصلي عند غياب المراد إعلانه [نقض ١٩٥٧/١١/٧ - المكتب الفني - ٨ - ٧٧٦] . وهذا واضح بجلاء من مطالعة المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات .

(٢) نقض ١٩٥٧/١١/١٧ - المكتب الفني - ٨ - ٧٧٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ولكى يسلم المحضر صورة الإعلان لجهة الإدارة يتعين أن يكون قد استنفد وسائل تسليمها للموطن الأصلى أو المختار فلم يتمكن من ذلك لأحد الأسباب السابق ذكرها حالا . فإذا ثبت مثلا ان الطاعن لم يعلن المطعون عليه فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم قبل تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا [١] . وإذا ثبت ان الإعلان مطلوب فيه أن يكون تسليمه فى الموطن «المختار» فتوجه المحضر إلى الموطن «الأصلي» ولما وجده مغلقا سلم الصورة لجهة الإدارة دون محاولة تسليمها للموطن «المختار» ، فإن الإعلان يكون باطلا [٢] .

١٨٧- الميعاد الذى يتوجه فيه المحضر لجهة الإدارة : يتعين على المحضر أن يتوجه إلى جهة الإدارة فى اليوم ذاته [٣] الذى لم يتمكن فيه من تسليم الصورة فى الموطن

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض إن «الاصل أن يكون إعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم ولا يصح الإعلان لجهة الإدارة إلا فى حالة عدم وجود الشخص المراد إعلانه أو من يصح تسليم صورة الإعلان اليه أو امتناع من وجده عن الإستلام فإذا كان الطاعن لم يعلن المطعون عليه فى محل اقامته الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم قبل تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا . ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد حاول إعلان المطعون عليه فى المحل الذى كان يقيم فيه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف متى كان المطعون عليه قد اتخذ فى ورقة إعلان الحكم الاستئنافى للطاعن - محل إقامة جديد له مما يعد اخطارا منه للطاعن بتغيير محل اقامته الأول إلى محل جديد» [نقض ١٩٦٢/٦/٢١ - المكتب الفنى - ١٣ - ٧٢٤] .

(٢) قضى بأن «الاعلانات التى تحصل على يد المحضرين ما دام يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق فإن من واجب المحضرين أن يعملوا ما فى وسعهم لإيصال تلك الإعلانات إلى أربابها وأن لا يتركوا بابا مفتوحا لديهم فى هذا السبيل إلا ولجوه حرصا على مصالح الناس من الضياع . ولئن ساغ لهم فى الأحوال الاعتيادية أن يكتفوا بالقدر الضرورى المبين فى القانون وأن يسلموا صورة الإعلان لشيخ البلد إذا وجدوا موطن المعلن إليه مغلقا ، فليس لهم - فى صورة ما تكون الدعوى مبينا لهم فيها الموطن المختار ومطلوبا إليهم فيها أن يكون الإعلان به - أن يقتصروا على الإعلان للموطن الأصلى وأن يعتبروا مأموريتهم تأدت بهذا . بل ما داموا لم يجدوا الشخص نفسه ولم يسلموه الصورة شخصيا فواجبهم يقضى بعدم ترك الصورة لشيخ البلد وبأن يذهبوا للموطن المختار ويعلنوا إليه التنبيه فيه» . [نقض ١٩٣٥/٤/١٨ - مجموعة عمر - ١ - ٧١٣] .

(٣) قانون المرافعات القائم يحدد ميعادا لتسليم الصورة لجهة الإدارة ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ١١ مرافعات على انه إذا لم يجد المحضر من صح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة العاشرة من هذا القانون أو امتنع من وجده من المذكورين فيها (الشخص نفسه ، أو وكيله ، أو خادمه ، أو الساكن معه من الازواج والاقارب والاصهار) عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، فإنه يجب على المحضر أن يسلم الصورة «فى اليوم ذاته» إلى جهة الادارة .

أما قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فلم يكن يحدد ميعادا محددا لتسليم الصورة لجهة الإدارة فلم تكن المادة ١٢ منه (المقابلة للمادة ١١ من القانون القائم) تحدد ميعادا معينا لتسليمها لجهة الإدارة [راجع نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٠٦٢) . وعلى كل حال فإنه لايترتب بطلان على عدم مراعاة هذا الميعاد الذى يحدده القانون القائم وذلك وفق ما سنوضحه فى الماتن . وإنما إذا ترتب على التأخير ضرر فيلزم المحضر (ومن بعده وزارة العدل) بالتعويض .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويقوم بتسليمها صورة الإعلان وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة (١١) مرافعات ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان الإعلان ، إنما إذا ترتب على التأخير فى تسليم الصورة ضياع مواعيد على طالب الاعلان أو سقوط حق من حقوقه فيكون المحضر (وبالتالى وزارة العدل) مسئولين عن تعويض الضرر الناشىء عن هذا التأخير .

١٨٨- من هى جهة الإدارة التى تتسلم الصورة : أوضحت الفقرة الأولى من المادة (١١) مرافعات أن جهة الإدارة التى يقوم المحضر بتسليم صورة الإعلان اليها هى «مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال» . بمعني أنه إذا كان موطن المطلوب إعلانه فى القاهرة أو الاسكندرية مثلا فتسلم صورة الإعلان إلي مأمور القسم الذى يوجد بدائرته هذا الموطن (أو من يقوم مقامه) . وإذا كان موطنه واقعا بدائرة أحد المراكز كمركز سمنود أو السنطة مثلا فتسلم الصورة لمأمور المركز (أو من يقوم مقامه) وان كان موطنه باحدى القرى مثلا فتسلم الصورة للعمدة أو شيخ البلدة الواقع بدائرته هذا الموطن . وقد قضت محكمة النقض بأن الإعلان لايكون صحيحا إلا إذا سلمت صورته إلى العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المطلوب إعلانه فى دائرته فلا يصح الإعلان إذا سملت صورته إلى شيخ القرية التى لايقيم فيها ولو كانت هذه القرية تابعة للبلدة الكائن بها موطن المطلوب إعلانه [١] . وذلك لأن الغرض من تسلم صورة الإعلان لجهة الإدارة هو أن تتولى هذه الجهة تسليمها للشخص المطلوب إعلانه ، وهذا يتحقق بتسليمها للجهة الإدارية التابع لها موطن المراد إعلانه . وليس هناك ترتيب معين فى اشخاص موظفى جهة الإدارة التابع لهم موطن المراد إعلانه فلا يسبق مأمور البندر العمدة أو شيخ البلد فى تسلم هذه الأوراق وبالتالى فإنه إذا سلمت صورة الإعلان إلى شيخ البلد فى أحد البنادر باعتباره ممثلا هو الآخر لجهة الادارة فى تلك البلدة فلا شائبة تشوب مثل هذا الإعلان [٢] .

---

(١) نقض ١٩٥١/٤/١٩ - المكتب الفنى - ٢ - ٧٦٥ وفيه تقول المحكمة «إنه يجب إذا توجه المحضر إلى موطن الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه أو أحد من أقاربه ساكنا معه أن يسلم الصورة على ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها الكائن بدائرته محل هذا الخصم إذ يتيسر له وحده دون باقى مشايخ البلد تسليم الإعلان للمطلوب إعلانه ومن ثم لايكون الإعلان صحيحا إلا إذا سلمت صورته إلى العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المطلوب إعلانه فى دائرته وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا تأسيسا على أن إعلان الحكم الابتدائى اليه قد وجه إلى شيخ العزبة التى لايقيم فيها هو إعلان صحيح قد أقام قضاءه على مجرد القول بأن العزبة التى تسلم شيخها الإعلان تابعة للبلدة الكائن بها موطن الطاعن فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون» .

(٢) قضى بأن : «الغرض من تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة طبقا لقانون المرافعات هو أن تتولى هذه الجهة تسليمها للشخص المطلوب إعلانه ، وهذا القصد يتحقق إذا سلمت صورة الإعلان إلى شيخ البلد فى احد البنادر باعتباره ممثلا هو =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وليس معنى قول النص أن الصورة تسلم إلى «مأمور القسم أو المركز» أنها يتعين أن تسلم إلى احد منهما شخصيا ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٢/١١ مرافعات قد عددت رجال الإدارة الذين تسلم إليهم صورة الإعلان إلا أن عبارة هذا النص لاتدل - كما سبق أن اوضحنا - على أن تسليم الصورة مقصور على أيهم دون الآخرين ولا على ايجاب ترتيب معين يسبق فيه أحدهم الآخرين ولا ينال من صحة الإعلان كذلك عدم ذكر «اسم» مستلم الصورة ، لأن المشرع قد اعتد فى صحة الإعلان بتسليم الصورة لجهة الإدارة دون نظر إلى «اسم» مستلمها [١] . وقد اخذ القضاء فى التساهل فى البيان الخاص بأسم مستلم صورة الإعلان فى جهة الإدارة أو صفته منذ أوجب القانون إرسال خطاب موصى عليه للمعلن اليه عند تسليم الصورة لجهة الإدارة ولذلك انتهى قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن إلى القول بأنه «لاينال من صحة الإعلان عدم بيان اسم وصفة من سلمت اليه صورة الإعلان من رجال الإدارة ، لأن المشرع دل ، بما نوه عنه فى المادة (١١) مرافعات من الاكتفاء باخبار المعلن اليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة ، على أنه يعتمد فى صحة الإعلان - فى هذه الحالة - بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلم صورته أو صفته من رجال الإدارة [٢] » .

١٨٩- توجيه خطاب مسجل إلى المطلوب إعلانه : فى الحالات السابقة التى يقوم فيها المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة يتعين عليه أن يوجه إلى المطلوب إعلانه خطابا مسجلا فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة ويوجه الخطاب المسجل فى خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة . فإن أغفل

= الآخر لجهة الإدارة فى تلك البلدة ، ولا تدل عبارة نص المادة ١١ مرافعات على أن تسليم الصورة مقصور على مأمور البندر دون العمدة أو مشايخ البلد ولا على إيجاب ترتيب معين يسبق فيه مأمور البندر العمدة أو شيخ البلد» [نقض ١٩٥٨/٦/٥ - المكتب الفنى - ٩ - ٥٢٦] .

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٨١٦ وراجع حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «متى تبين من أصل ورقة الإعلان أن المحضر توجه لإعلان المطعون عليه فى محل اقامته مع نسيبه فلم يجده أو يجد أحدا ممن يصح قانونا تسلم الإعلان نيابة عنه لغلق مسكنه فتوجه المحضر إلى قسم البوليس الواقع فى دائرته محل إقامة المطعون عليه وسلم مندوب الإدارة بالقسم ورقة الإعلان ثم اخطر المطعون عليه بذلك وأثبت فى أصل محضر الإعلان إجراء هذا الإخطار ، فإن الإعلان يكون صحيحا طبقا للمادة ١٢ مرافعات -١١ حاليا - . ولا ينال من صحته عدم ذكر اسم مستلم الصورة فيه لأن المشرع قد دل بما نوه عنه من الاكتفاء باخطار المعلن اليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة على أنه يعتد فى صحة الإعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلمه» [نقض ١٩٥٧/١٢/٥ المكتب الفنى -٨ - ٨٧٨] .

(٢) نقض ١٩٨١/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٥٧٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحضر ارسال هذا الخطاب المسجل كان الإعلان باطلا [١] ، ويلاحظ أنه يكفى إثبات ذلك فى أصل الإعلان فقط دون اشتراط إثباته فى الصورة ، لأن توجيه الخطاب المسجل يحدث فى وقت لاحق لتسليم الصورة إلى جهة الإدارة [٢] . كما يلاحظ أن الخطاب المسجل لايوجه فى الموطن المختار إلا فى الحالات التى يكون الإعلان فيها جائزا فى الأصل قانونا فى هذا الموطن المختار والا كان الإعلان باطلا [٣] .

ويتعين أن يتم ارسال الخطاب المسجل فى خلال اربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لجهة الإدارة [٤] . وهذا الميعاد ميعاد «حتمي» وليس ميعادا «تنظيميا» ، فيتعين على المحضر أن يلتزمه عند إرسال الخطاب المسجل [٥] . ويمتد هذا الميعاد بالعطلة الرسمية إذا جاءت فى آخره ، ويكون الامتداد إلى أول يوم عمل بعد العطلة [٦] ، وذلك وفقا لنص المادة (١٨) مرافعات ومن هنا يتعين على المحضر أن

---

(١) نقض ١٩٥١/١١/٥ – المكتب الفنى ص ٣ – ٧٥ أما إذا قام المحضر بارسال الخطاب المسجل إلى المطلوب إعلانه فى الميعاد فيكون من المتعين على المراد إعلانه ان يتوجه إلى جهة الإدارة ويتسلم صورة الإعلان منها ، ولا يجوز له الاحتجاج بعدم وصول هذه الصورة له [نقض ١٩٦٨/٢/١ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٩٥] .

(٢) قضى بأن ما نصت عليه المادة ٢/١١ مرافعات من وجوب ان يبين المحضر بأصل الإعلان «جميع الخطوات التى قام بها إنما ينصرف إلى تلك الخطوات التى سبقت تسليم الصورة ، أما الخطوات اللاحقة على ذلك فحسب المحضر – وقد سلم الصورة – أن يثبت قيامه بها على أصل ورقة الإعلان» وانتهت المحكمة فى هذا الحكم إلى أن المحضر إذا لم يثبت فى أصل الإعلان ارساله للخطاب الموصى عليه واستعاض عن ذلك بأن لصق على هذا الأصل ايصال الخطاب الموصى عليه بما يحويه هذا الايصال من بيانات فإن هذا يكفى ، لأن هذا الإيصال بعد لصقه يكون قد اندمج فى أصل الإعلان وأصبح جزءا منه ، وبالتالى يصير «أصل ورقة الإعلان بعد لصق الايصال به منبئا بذاته بدون الرجوع إلى أى دليل آخر غير مستمد منه عن أن المحضر قد اثبت به ارساله إلى المعلن اليه الاخطار الذى يدل على تسليمه صورة الإعلان إلى جهة الإدارة» [نقض ١٩٧٠/١١/١٧ – المكتب الفنى – ٢١ – ١١٣٨] .

(٣) التعليق لاحمد ابو الوفا – جزء أول – طبعة ثالثة – صفحة ١٣٢ .

(٤) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «يكفى لإثبات مراعاة ميعاد الأربع والعشرين ساعة الواجب إرسال الخطاب المسجل خلاله أن يورد المحضر فى ورقة الإعلان توجيهه هذا الخطاب إلى المعلن إليه فى اليوم التالى لتسليمها ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر أثبت فى أصل الإعلان بصحيفة التعجيل قيامه بارسال خطاب مسجل إلى الطاعنة فى اليوم التالى لتسليمه الصورة لجهة الإدارة فإن الإعلان يكون قد تم صحيحا» [نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثالث – صفحة ٣٨٤] .

(٥) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ – المكتب الفنى – ٦ – ١٥٩٦ ، ونقض ١٩٥٩/١٢/٣١ – المكتب الفنى – ١٠ – ٨٧٩ .

(٦) قضى بأن المادة ٢/١١ من قانون المرافعات «توجب على المحضر ان يرسل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه إن الصورة قد سلمت إلى جهة الإدارة وذلك خلال اربع وعشرين ساعة وإذا صادف هذا الميعاد يوم عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم الذى يليه عملا بالمادة ١٨ مرافعات ومن ثم فلا يبطل الإعلان أن يكون الاخطار بتسليم صورته قد أرسل للمطعون عليه بعد انقضاء اكثر من اربع وعشرين ساعة من تاريخ تسليم الصورة لجهة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يثبت فى أصل الإعلان التاريخ الذى حرر فيه الخطاب الموصى عليه ولا يكتفى فى ذلك بأنه قام فعلا بتحرير هذا الخطاب وإرساله دون اشارة إلى تاريخ تحريره فى أصل الإعلان (١) . ومع ذلك فقد اعتبرت المحاكم هذا البيان ثابتا فى أصل الإعلان إذا قام المحضر بلصق ايصال الكتاب المسجل فى أصل الإعلان بما يجعله جزءا لايتجزأ منه (٢) . وعلى كل حال فإنه إذا أثبت المحضر فى أصل

= الإدارة متى كان هذا الميعاد قد صادف يوم عطلة رسمية وتم الاخطار فى اليوم التالي» [نقض ١٩٦٢/٢/٨ - المكتب الفنى - ١٣ - ٢٠٥] . وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها إن : «هذا الميعاد يمتد إذا صادف اليوم عطلة رسمية إلى أول يوم عمل بعدها طبقا لنص المادة ١٨ من القانون المذكور ، وإذ كان يوما ٧ و ١٩٧١/٥/٨ عطلة رسمية ، فإن ميعاد الاخطار يمتد إلى اليوم الذى يليها وهو يوم ١٩٧١/٥/٩ الذى حصل الإخطار فيه ويكون الإعلان قد تم صحيحا فى الميعاد المحدد فى القانون» [نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثالث - صفحة ٦٨] .

(١) قضى بأنه إذا لم يثبت المحضر عملا بنص المادة ٢/١١ مرافعات انه «أخطر المعلن اليه فى ظرف ٢٤ ساعة بكتاب موصى عليه فى موطنه الأصلى أو المختار بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة وإنما اقتصر على إثبات تحرير الكتاب المسجل دون بيان تاريخ تحريره فإن الإعلان يكون باطلا» [نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٦ - ١٥٩٦] . ومع ذلك فإنه إذا استبانت المحكمة وهى تراقب بيانات المحضر أن ما فعله يعتبر كافيا فى بيان التاريخ الذى تم فيه إرسال الخطاب المسجل ، فإن الإعلان يعتبر صحيحا . وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض بصحة الإعلان لأن المحضر : «أثبت فى ذات الإعلان الإخطار بالمسجل مع ذكر رقمه ، فإن المحضر يكون قد نزل على حكم القانون ، ولا يغير من ذلك عدم إثبات المحضر لتاريخ إرسال الخطاب المسجل ، ولا عدم توقيع المحضر أسفل عبارة الإخطار ، إذ أن ورودها فى نهاية المحضر ما يفيد أن هذه الإجراءات تمت كلها فى تاريخ تحرير المحضر وأن عبارة الاخطار قد حررت على نحو تبدو فيه ملحقة بعبارة ذلك المحضر وينسحب عليها تاريخه» [نقض ١٩٧٥/٢/٥ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٢٤١] . ويلاحظ انه لايجوز اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل يتعين أن يكون قد اثاره أمام محكمة الموضوع ولذلك قضى بأنه : «إذا كانت الأوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لعدم إثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الإعلان فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض» [نقض ١٩٧٤/٥/٩ - المكتب الفنى - ٢٥ - ٨٤٠] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المحضر لم يثبت فى أصل الإعلان ارساله للخطاب الموصى عليه وتاريخه واستعاض عن ذلك بأن لصق على هذا الأصل إيصال الخطاب الموصى عليه بما يحويه هذا الايصال من بيانات . فقالت المحكمة ان هذا الايصال بعد لصقه يكون قد اندمج فى اصل الإعلان وأصبح جزءا منه وبالتالى يصير «أصل ورقة الإعلان بعد لصق الايصال به مبينا بذاته بدون الرجوع إلى أى دليل آخر غير مستمد منه على أن المحضر قد اثبت به ارساله إلى المعلن إليه الخطاب الذى يدل على تسليمه صورة الإعلان إلى جهة الإدارة» [نقض ١٩٧٠/١١/١٧ - المكتب الفنى - ٢١ - ١١٣٨] . أما إذا كان البيان الخاص بارسال الخطاب المسجل يحتاج فى إثباته إلى الرجوع لورقة أخرى غير ورقة الإعلان ذاتها فإن ذلك لايكفى لاعتبار هذا البيان قد تم استيفاؤه ، وبالتالى يبطل الإعلان فيما لو اكتفى المحضر فى بيان ارسال الكتاب المسجل - إلى المعلن اليهم الثلاثة - بعبارة اثبتها فى أصل الإعلان قال فيها «أخطر عنهم سركى قلم المحضرين» ، واعتبرتها المحكمة غير كافية ولا تفيد بذاتها قيام المحضر بارسال كتاب مسجل للمعلن إليهم الثلاثة حتى ولو ثبت من سركى دفتر المحضرين ان الاخطارات الثلاثة ارسلت للمعلن اليهم لأن لهذين تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإعلان قيامه بارسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه ، وتاريخ ذلك ، فلا يبطل الإعلان لمجرد أنه لم يرفق الايصال الدال على ذلك [١] . وارسال الخطاب الموصى عليه إلى المعلن إليه فى كل حالة يقوم فيها المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة يستوى فى ذلك أن يكون تسليمها لتلك الجهة راجعا إلى عدم وجود - من صح تسليمه صورة الإعلان أو راجعا إلى امتناع من وجد منهم في الموطن عن تسلمها (بلا تفريق بين ما إذا كان الممتنع هو شخص المراد إعلانه أو غيره ممن نصت عليهم المادة ١١ [٢])، أو كان تسليمها لجهة الإدارة راجعا إلى أى سبب آخر من الاسباب التى سبق أن أوضحناها والتى توجب على المحضر تسليم الصورة لجهة الإدارة . وإذا كان البيان الخاص بإرسال الخطاب يحتاج في إثباته للرجوع لورقة اخري فإن ذلك لايكفي ولو كانت ورقة رسمية (راجع الحاشية السابقة) . ويلاحظ أنه لايجوز اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل يتعين اثارته أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٤/٥/٩ الذي نشرناه حالا في حاشية سابقة) .

١٩- على المحضر أن يبين فى أصل الإعلان وصورته الخطوات التى اتخذها :

يعمل الشارع - فى صدد الإعلانات - بكل السبل على ضمان وصولها إلى المراد إعلانهم وذلك للنتائج الخطيرة التى تترتب على الإعلان من كسب حقوق أو ضياعها ولذا بعد أن

- مستمد من الورقة ذاتها [نقض ١٩٧٧/٣/٩ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٦٤٨] . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأنه : «إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة «أخطر فى ١٩٦٣/٤/٣٠ سركى عام» وهى عبارة لاتفيد بذاتها قيام المحضر بارسال كتاب للمعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة ، كما لاتفيد عبارة سركى عام أن الإخطار تم بطريق الكتاب الموصى عليه ، وكان الحكم قد رتب على هذا النقص بطلان الإعلان ، فإنه لايكون قد خالف القانون ، ولا وجه للقول بأنه كان على المحكمة أن تطلع على السركى العام بقلم المحضرين حتى تتبين منه أن الإخطار أرسل إلى المعلن إليه بطريق الكتاب الموصى عليه ، ذلك أنه لايجوز تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها . [نقض ١٩٧١/٤/١٥ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٤٨٢] . وقضت محكمة النقض أيضا بأن المحضر إذا اثبت فى محضره عبارة «اخطر عنه فى ١٩٧٩/٤/١٢» فإن هذه العبارة لاتفيد بذاتها قيام المحضر بارسال خطاب مسجل للطاعن يخبره فيه بأن صورة الإعلان قد سلمت لجهة الإدارة ويترتب على هذا النقض بطلان الإعلان [نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ - المكتب الفنى - ٣٤ - ١٠٩٢] .

(١) قضت محكمة النقض بأن المادة ٢/١١ مرافعات لم توجب على المحضر «ارفاق إيصال الخطاب الموصى عليه بأصل الإعلان وغاية ما تطلبه أن يرسل المحضر الاخطار فى الميعاد المنصوص عليه فيها وان يثبت فى محضره قيامه بارسال هذا الاخطار فى الميعاد وإذن فليس فى إغفال ارفاق إيصال الاخطار الموصى عليه ما ينفى واقعة الاخطار فى ذاتها» [نقض ١٩٥٩/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ١٠ - ٨٧٩] .

(٢) نقض ١٩٥١/١١/١٥ - المكتب الفنى - ٣ - ٧٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أوضح المشرع فى المادتين ١٠ و ١١ الخطوات التى يتبعها المحضر فى تسليم صورة الإعلان ، نص فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة (١١) على أنه يجب «على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته» . والحكمة من ذلك هى أن إيضاح هذه البيانات من شأنه أن يبعث الثقة فى جدية إجراءات المحضر ، بجعلها قابلة للتبع والتمحيص فإن هو اكتفى فى مقام بيانها بعبارات شملها تعميم وتعمية لا يهتدى بها إلى حقيقة واقعة يكون الإعلان باطلا [١] . فنظرا لأن هذه الإعلانات يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق فقد اضحى من المتعين ان يطمئن القضاء عند مراقبة أعمال المحضر فى الإعلان أن تلك الإجراءات قد اثبتت بطريقة تبعث الثقة فيما اتخذه المحضر من وسائل لتوصيل الإعلان للمراد إعلانه بطريقة ترفع عنها الشبهات [٢] وفى هذا ما يحض المحضرين على ألا يهملوا فى القيام بالإعلان بحسبانه اجراء هاما يترتب عليه كسب حقوق واضاعة حقوق وليكون ذلك شاهدا على صحة ما دونه فى محضره أصلا وصورة [٣] ومن هنا نص المشرع على أنه يجب على المحضر أن يبين واقعة الانتقال إلى موطن المطلوب إعلانه فإن لم يجده فيتعين بيان ذلك ثم بيان صفة من خاطبه من الاشخاص الآخرين الذين وجدهم بالموطن أو تحقق عدم وجود أحد ممن يصح تسلم صور الإعلانات اليهم ، وإذا وقع ما يؤدى إلى تسليم الصورة لجهة الإدارة فيبينه فى الأصل والصورة.

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن «المادة (٧) من قانون المرافعات الاهلى (١١ حاليا) لم ترسم خطة مفصلة لما يجرى عليه المحضر عند القيام بإعلان ورقة من الأوراق . ولكن هذه الإعلانات إذ يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق فإنه يجب فيها على المحضر أن يعمل ما يستطيعه لايصالها إلى أربابها وألا يترك فى سبيل ذلك بابا مفتوحا أمامه إلا ولجه. ولكى تنبعث الثقة فى اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات يجب عليه أن يثبت فى محضره عن إجراءات الإعلان جميع خطواته ، فيبين انتقاله إلى موطن المراد إعلانه ومخاطبته لشخصه أو لخادمه أو قريبه ، ثم يذكر واقعة الامتناع عن الاستلام إن حصل ذلك ، ثم يذكر انتقاله إلى الموظف المختص بالإدارة وتسليمه صورة الإعلان . فإذا هو اقتصر على أن ذكر فى أصل الإعلان انه أعلن الطاعن مخاطبا مع الضابط النوبتجى بالمحافظة لامتناع تابعه عن الاستلام كان الإعلان معيبا عيبا يبطله» [نقض ١٩٣٩/٣/١٦ - مجموعة عمر - ٢ - ٥٣١] . وتقول محكمة النقض فى حكم لها إن «المشرع أراد من المحضر أن يثبت تفصيلا الخطوات التى يتخذها فى اتمام إجراءات الإعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن اليه أو وصول اخطار الخطاب المسجل أن لم تصل اليه ، وحتى يكون فى هذا التفصيل رقابة على المحضر فيما يباشره من إجراءات يترتب على اتمامها آثار قانونية مختلفة . فإذا اكتفى المحضر فى شأن إرسال الكتاب المسجل بتحرير عبارة «أخطر عنه فى ١٩٦٣/٤/٣٠ سركى عام» وهى عبارة لاتفيد بذاتها قيام المحضر بارسال كتاب للمعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه أن صورة الإعلان سلمت لجهة الإدارة ، كما لا تفيد عبارة - سركى عام - أن الاخطار تم بطريق الكتاب المسجل فإن الإعلان يكون باطلا» [نقض ١٩٧١/٤/١٥ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٤٨٢] .

(٢) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ - مجموعة عمر - ٢ - ٥٣١ المنشور فى الحاشية السابقة ونقض ١٩٣٥/٤/١٨ - مجموعة عمر - ١ - ٧١٣

(٣) نقض ١٩٦٢/٢/١٤ - المكتب الفنى - ١٣ - ٢٢٤ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والخلاصة أنه من الخطوات الجوهرية – السابقة على تسليم الصورة لجهة الإدارة – التى يجب على المحضر أن يبينها فى الإعلان (أصلا وصورة) الخطوات التالية التى سنذكرها حالا وذلك حسب ظروف كل إعلان وتطور ما يفعله المحضر فى خصوصية الحالة التى صادفها أثناء مباشرته اجراءاته ، ويترتب على اغفال هذه الخطوات بطلان الإعلان ، والأمثلة على هذه الخطوات مايلى :-

ان يثبت المحضر فى الإعلان انتقاله إلى موطن المراد إعلانه (أو مقابلة المراد إعلانه شخصيا فى أى مكان ولو خارج موطنه) ، وأن يثبت وقت هذا الانتقال إلى الموطن (أو وقت تلك المقابلة خارج الموطن) تاريخا وساعة [(١)] . وان يثبت مخاطبته لشخص المراد إعلانه إن كان أو مخاطبته لواحد ممن يجيز القانون تسليم صورة الإعلان اليه فى الموطن (وكيل أو خادم أو زوج أو قريب أو صهر) وفى هذه الحالة الاخيرة عليه أن يثبت ضمن خطواته انه لم يجد المراد إعلانه فى الموطن ، كما يثبت ان الشخص الذى خاطبه له صفة فى تسلم الإعلان واسم هذا الشخص الذى لاغنيه عنه لتثبت من صفته [(٢)] . وإن يثبت

---

(١) بل كثيرا ما تقرر محكمة النقض فى احكامها انه يتعين على المحضر ان يبين فى الإعلان الوقت الذى انتقل فيه المحضر إلى موطن المراد إعلانه وتعتبره من الخطوات الجوهرية التى يترتب البطلان على إغفالها [نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ – المكتب الفنى – ٣ – ١٢ – ونقض ١٩٥١/١١/١٥ المكتب الفنى – ٣ – ٧٥ ، وحكمها فى ١٩٥٣/٦/١٨ – المكتب الفنى – ٤ – ١١٣٧ ، وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ – المكتب الفنى – ٥ – ٧٦ ، حكمها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ – المكتب الفنى – ٥ – ٧٦ ، وحكمها فى ١٩٥٣/١٢/١٧ – المكتب الفنى – ٥ – ٢٧٣ ، وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ – المكتب الفنى – ٧ – ١٤٦ ، وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ – المكتب الفنى ٧ – ١٦٢ وتقول فيه إن عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم صورة الإعلان من توجهه فعلا إلى موطن المراد إعلانه وتاريخ هذا الانتقال وساعته يترتب عليه بطلان الإعلان ، وراجع أيضا نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٨ – ٩٦٠ . وأوجبت محكمة النقض أيضا على المحضر ضمن الخطوات التى يثبتها إثبات الوقت التى سلم فيه الصورة إلى جهة الإدارة [نقض ١٩٥١/١١/١٥ – المكتب الفنى – ٣ – ٧٥] .

وقد أوضحت محكمة النقض فى حكم لها سندها فى إيجاب تحديد الوقت الذى تم فيه انتقال المحضر فقالت إنها تستند فى ذلك إلى البند الأول من المادة (٩) مرافعات التى أوجبت ان يشتمل الإعلان على «تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان» [نقض ١٩٤٩/٥/١٢ – مجموعة عمر – ٥ – ٧٦٨ وهى تقابل الفقرة الأولى من قانون المرافعات الأهلى التى كانت تحكم القضية التى صدر فى ظلها ذلك الحكم] . وتبدو قيمة هذا البيان فى الخطوات التى يتخذها المحضر فى إعلانه فى انه يمكن المحاكم على الاخص من مراقبة أن الانتقال تم فى يوم من الأيام وفى ساعة من الساعات التى تنص عليها المادة السابعة من قانون المرافعات .

(٢) قضى ببطلان الإعلان الذى تسلم صورته لجهة الإدارة إذا لم يثبت المحضر فى محضره انتقاله إلى موطن المراد إعلانه «ومخاطبته شخصا له صفة من تسلم الإعلان واسم هذا اشخص الذى لاغنى عنه للتثبت من صفته . فمتى كان الواضح من صيغة محضر إعلان الحكم المطعون فيه انه ليس فيها مايفيد ان المحضر قد خاطب عند انتقاله إلى موطن المعلن إليه شخصا له صفة فى تسلم الإعلان عنه بعد تأكده من عدم وجوده بموطنه» فإنه يكون باطلا [نقض ١٩٥١/٤/١٩ – المكتب الفنى – ٢ – ٦٧٤ ، وبهذا المعنى ذاته حكمها فى ١٩٥١/٦/١٤ – المكتب الفنى – ٢ – ١٠٤٥ وكان الإعلان الذى قضى ببطلانه فى هذا الحكم [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وجود الموطن مغلقا إن كان أو عدم وجود أحد ممن يجيز تسليم صور الإعلانات إليه فى الموطن (سواء المراد إعلانه أو غيره ممن يجيز القانون تسليم الصورة لهم) . وان يثبت انتقاله إلى جهة الإدارة وتسليم الموظف المختص بجهة الإدارة صورة الإعلان ووقت هذا الانتقال لجهة الإدارة تاريخا وساعة.

وما أكثر احكام المحاكم التى توجب على المحضر بيان امثال الخطوات سالفة الذكر (حسب ملابسات كل إعلان) قبل تسليم الصورة لجهة الإدارة وترتب البطلان جزاء على اهماله إثبات خطوة أو أكثر من هذه الخطوات [١] . وفى هذا المجال قضت محكمة النقض ببطلان الإعلان الذى يقتصر فيه المحضر على ذكر أنه أعلن المراد إعلانه مخاطبا مع الضابط النوبتجى بالمحافظة ، لامتناع تابعه عن الاستلام، لانه «لكى تنبعث الثقة فى إجراءات المحضر وترفع عنها الشبهات يجب عليه أن يثبت فى محضره عن إجراءات الإعلان جميع خطواته فيبين انتقاله إلى موطن المراد اعلانه ومخاطبته لشخصه أو لخادمه أو قريبه ، ثم يذكر واقعة الامتناع عن الاستلام ان حصل ذلك ثم يذكر انتقاله إلى الموظف المختص وتسليمه صورة الإعلان [٢]» . وعليه أن يثبت هذه البيانات فى أصل الإعلان وصورته [٣] . كما أبطلت المحاكم الإعلان الذى جاءت صيغته خالية مما يفيد «إن المحضر قد انتقل إلى موطن المعلن اليه فوجده مغلقا أو انه وجده غير مغلق ولكنه تحقق من عدم وجود أحد به يصح تسليم الإعلان إليه . الأمر الذى يبرر تسليم الإعلان إلى العمدة [٤]» . وأبطلت أيضا إعلانا كان «كل ما اثبته المحضر فى محضره هو انه فى يوم كذا انتقل إلى موطن المراد إعلانه دون أى بيان آخر وانه فى يوم كذا انتقل إلى محافظة القاهرة حيث سلم صورة الإعلان إلى الضابط المنوب بها لامتناع التابع عن تسلمها [٥]» . وأبطلت المحاكم إعلانا كان الثابت فيه على لسان المحضر انتقاله فى تاريخ الإعلان إلى موطن المراد إعلانه

---

(١) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ – مجموعة عمر – ٢ – ٥٣١ وحكمها فى ١٩٤٤/٦/٨ – مجموعة عمر – ٤ – ٤١٤ وحكمها فى ١٩٤٩/٥/١٢ – مجموعة عمر – ٥ – ٧٦٨ وحكمها فى ١٩٥١/٤/١٩ – المكتب الفنى – ٢ – ٦٧٤ وحكمها فى ١٩٥١/٦/١٤ – المرجع السابق صفحة ١٠٤٥ وحكمها فى ١٩٥٥/٣/٣ – المكتب الفنى – ٦ – ٧٥١ وحكمها فى ١٩٤٨/١/١٥ – مجموعة عمر – ٥ – ٥٢١ – وحكمها فى ١٩٥٣/٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٤ – ٥٤٥ وحكمها فى ١٩٥٣/٦/١٨ – المكتب الفنى – ٤ – ١١٣٧ وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/٢٢ – المكتب الفنى – ٥ – ٧٦ وحكمها فى ١٩٥٣/١٢/١٧ – المكتب الفنى – ٥ – ٧٣ وحكمها فى ١٩٥٥/١٢/٢٩ – المكتب الفنى – ٦ – ١٦٣٥ وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ المكتب الفنى – ٧ – ١٤٦ وحكمها فى ١٩٥٦/٢/٢ – المكتب الفنى – ٧ – ١٦٢ وحكمها فى ١٩٥٧/١٠/٢٤ – المكتب الفنى – ٨ – ٧٤٨ .

(٢) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ – مجموعة عمر – ٢ – ٥٣١ .

(٣) نقض ١٩٤٤/٦/٨ – مجموعة عمر – ٤ – ٤١٤ ونقض ١٩٥٥/٣/٣ – المكتب الفنى – ٦ – ٧٥١ ونص المادة ١٢ مرافعات صريح فى ذلك .

(٤) نقض ١٩٤٥/٤/٥ – مجموعة عمر – ٤ – ٦١٥ .

(٥) نقض ١٩٥٨/١/١٥ – مجموعة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بناحية كذا مخاطبا مع عمدة الناحية لغيابه فى ذلك الحين عن البلد وعدم وجود من يستلم عنه قانونا ، وذلك لانه «كان يجب أن يثبت المحضر فى محضره انتقاله فعلا إلى موطن المعلن اليه مع تعيين الوقت الذى تم فيه هذا الانتقال طبقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات الأهلى -المقابلة للمادة (١/٩) حاليا - إلى غير ذلك من البيانات المنصوص عليها فى هذه المادة [١] .» . وقضت ايضا ببطلان الإعلان الذى تبينت من صيغته «انه ليس فيها مايفيد أن المحضر قد خاطب عند انتقاله إلى موطن المعلن اليه شخصا له صفة فى تسلم الإعلان عنه بعد تأكده من عدم وجوده فى موطنه ، وان عبارة - امتناع تابعة عن الاستلام - التى برر بها المحضر تسليم صورة الإعلان إلى الضابط المنوب بالمحافظة جاءت خلوا من بيان اسم هذا التابع ووجه تبعيته للمعلن إليه وصفته فى تسلم الإعلان عنه[٢]» . وأبطلت المحكمة إعلانا اعتراه اضطراب فى عبارتها الخاصة بإثبات إجراءات المحضر جعلها لاتطمئن إلى دقة ما أثبته المحضر فى شأنها [٣] . واعتبرت المحاكم الإعلان باطلا «إذا كان المحضر قد اكتفى بأن اثبت فى أصل الإعلان وصورته ان المعلن إليه لايعرف له محل إقامة ولم ينتقل إلى

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/١٢ - مجموعة عمر - ٥ - ٧٦٨ .

(٢) نقض ١٩٥١/٤/١٩ - المكتب الفنى - ٢ - ٦٧٤ وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٥١/٦/١٤ - المكتب الفنى - ٢ - ١٠٤٥ وأبطلت فيه المحكمة إعلانا كان المراد إعلانه فيه محاميا فسلم المحضر صورة الإعلان إلى شيخ البلد ذاكرا فى صيغته أن هذا التسليم تم - لامتناع فراش المكتب عن الاستلام - ، فقالت محكمة النقض إن هذه الصيغة جاءت «خلوا من بيان اسم هذا الخادم فضلا عن خلو محضر الإعلان من بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى خاطب فيها المحضر الخادم الذى امتنع عن الاستلام فيكون الإعلان باطلا» . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها إنه إذا «كان الواضح من صيغة محضر الإعلان ومحضر الانتقال انه ليس فيهما ما يفيد أن المحضر قد خاطب عند انتقاله إلى موطن المعلن إليه شخصا له صفة فى تسلم الإعلان عنه بعد تأكده من عدم وجوده بهذا الموطن فضلا عن أن عبارة «إمتناع أهل منزله عن الاستلام» التى برر بها المحضر تسليم صورة الإعلان إلى شيخ البلدة جاءت خلوا من بيان إسم هذا الشخص الممتنع وعلاقته بالمعلن إليه كما خلت من بيان سبب الامتناع ، فإن الإعلان المشار اليه يكون قد وقع باطلا» . [نقض ١٩٦٠/١/١٧ - المكتب الفنى - ١١ - ٥٨٩] وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه إذا كان « المحضر قد اثبت فى ورقة الإعلان انتقاله إلى موطن المعلن اليه فلم يجده ، ووجد شخصا رفض استلام الإعلان بحجة وجوب استشارة المعلن اليه شخصيا فسلم المحضر صورة الإعلان إلى مندوب قسم الشرطة واخطر المعلن اليه بذلك ، دون ان يثبت فى محضره اسم الشخص الذى وجده ، وصفته» وانتهت إلى اعتبار الإعلان باطلا لهذا السبب [نقض ١٩٦٢/١١/٢٢ - المكتب الفنى - ١٣ - ١٠٥٣] .

(٣) تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه : «إذا كان أصل الإعلان قد تضمن أن إعلان المعلن اليه قد تم فى الساعة ١٢ و ٣٠ دقيقة مساء فى موطنه مع تسليم الصورة للعمدة ثم تضمن إعادة إعلانه فى محضر ثان فى موطن العمدة الساعة ١ مساء مع تسليم الصورة للعمدة أيضا مما يتعذر معه التثبت من واقعة التسليم على الوجه الذى قصدته المادة ١٢ مرافعات (٢/١١ حاليا) فإن هذا الإعلان يكون باطلا» [نقض ١٩٦٢/٢/١٤ - المكتب الفنى - ١٣ - ٢٢٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

منزله ولم يثبت فى محضره باقى الخطوات التى أوجبها القانون [١]». وقضت المحاكم أيضا ببطلان إعلان لم يثبت فيه المحضر عند تسليم صورته لجهة الإدارة «الخطوات التى سبقت هذا التسليم ومنها انه توجه لموطن المعلن اليه وتحقق من اغلاقه لغيابه أو غياب من يقيم معه ممن يقوم مقامه فى الاستلام وهو ما لاغنى عن اثباته لصحة الإعلان [٢]». وقضى ببطلان إعلان سلم لجهة الإدارة لانه «ليس فى صيغة المحضر مايفيد مخاطبة المحضر احدا عند انتقاله لموطن المعلن اليه [٣]». كما يبطل الإعلان أيضا إذا لم «يثبت المحضر فى محضره من الاجراءات السابقة على تسليم الصورة لجهة الإدارة سوى قوله إنه انتقل إلى موطن المطلوب إعلانه فلم يجده وانه لذلك يقوم بإعلانه لجهة الإدارة ، وليس فى هذا البيان ما يفيد تحقق المحضر من عدم وجود اشخاص آخرين ممن يصح تسليم الصورة إليهم حتى يقوم بتسليمها لجهة الإدارة [٤]».

---

(١) نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٤ - ٥٤٥ كما قضت فى حكم آخر لها ببطلان الإعلان «المسلمة ورقته إلى حاكم البلدة أو شيخها ، إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إليه والوقت الذى انتقل فيه إلى موطن المعلن اليه» [نقض ١٨/ ١٩٥٣/٦ - المكتب الفنى - ٤ - ١١٣٧] . كما قضت محكمة النقض ببطلان إعلان كان كل ما أثبته المحضر فيه «أنه انتقل إلى البلدة التى يقيم فيها المعلن اليه واعلنه مخاطبا مع شيخ البلدة لغلق محله فقالت محكمة النقض فى تسبيب بطلانها لهذا الاعلان إنه «لايستفاد من هذه الصيغة مصدر علم المحضر بواقعة إغلاق المحل وهل علم بذلك نتيجة انتقاله فعلا إلى المحل الذى قرر انه مغلق أم علم به من طريق آخر» [نقض ١٣/١٠/١٩٥٣ - المكتب الفنى - ٥ - ٧٦] وبهذا المعنى حكمها الذى قضت فيه ببطلان إعلان سلمت صورته للضابط المنوب بالقسم مؤسسة قضاءها على أن المحضر لم يثبت فى محضره انه انتقل فعلا إلى موطن المعلن اليه ووقت انتقاله هذا وانه وجد المحل مغلقا وهو البيان اللازم لصحة الإعلان ، إذ بدونه لايمكن التحقق من أن المحضر قد انتقل إلى محل المراد إعلانه وشاهد بنفسه المحل مغلقا» [نقض ١٧/١٢/١٩٥٣ - المكتب الفنى - ٥ - ٧٣] .

(٢) نقض ٢٩/١٢/١٩٥٥ - المكتب الفنى - ٦ - ١٦٣٥ - وقضت فى حكم آخر لها إن إغفال المحضر إثبات - جميع الخطوات التى سبقت تسليم صورة الإعلان إلى شيخ البلد يؤدى لبطلان الإعلان ، وذلك كاغفال واقعة «انتقاله إلى موطن المراد إعلانه وبيان وقت الإعلان وانه لم يجد أحدا بهذا الموطن أو وجده مغلقا أو وجد به وكيله أو خادمه أو احد الساكنين معه ورفض الموجود منهم استلام الإعلان» [نقض ٢/٢/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ٧ - ١٤٦] . كما قضت بأن «عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم صورة الإعلان للضابط المنوب من توجهه فعلا إلى محل إقامة المراد إعلانه وتاريخ هذا الانتقال وساعته ، يترتب عليه بطلان الإعلان» [نقض ٢/٢/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ٧ ١٦٢] . وبهذا المعنى نقض ٢٤/١٠/١٩٥٧ - المكتب الفنى - ٨ - ٧٤٨ وكان المعلن اليه محام وسلمت صورة الإعلان مع شيخ القسم لغيابه وغلق مكتبه فأبطلت المحكمة الإعلان لخلو صيغته «من بيان انتقال المحضر الى موطن المعلن اليه وتحققه من غلق المكتب ، وان اغفال مثل هذا البيان يترتب عليه بطلان الإعلان» .

(٣) نقض ٨/٣/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٠٠ وقالت محكمة النقض فى هذا الحكم إن عبارة «سفره إلى الخارج وامتناع تابعه سليمان عبدالله عن الاستلام التى برر بها المحضر تسليم الصورة إلى الضابط المنوب بالقسم قد جاءت خالية من وجه تبعية هذا التابع وصفته فى تسلم الإعلان» .

(٤) نقض ١٨/٥/١٩٦١ - المكتب الفنى - ١٢ - ٥٠٧ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولم يكتف المشرع بوجوب إثبات هذه الخطوات فى الإعلان ، أصلا وصورة ، بل أوجب أيضا أن يتم ذلك «فى حينه» ، إذ تنص المادة ٢/١١ من قانون المرافعات على أنه يجب «على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته.» أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها (١) . ولذلك قضت المحاكم ببطلان الإعلان الذى أثبت المحضر فيه إحدى الخطوات التى اتخذها فى غير حين وقوعها . كما لو انتقل إلى موطن المراد إعلانه فوجده مغلقا ولكنه لم يثبت هذه الخطوة وقت انتقاله للموطن ، بل اثبتها فى اليوم التالى بمناسبة قيامه بخطوة تالية هى تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة فأبطلت المحكمة هذا الإعلان ، لأنه أثبت هذا الانتقال فى اليوم التالى لا فى يوم وقوعه (٢) . كذلك يبطل الإعلان إذا اثبت المحضر احدى خطواته فى يوم سابق على حدوثها فى وقت كانت فيه غيبا ومجرد احتمال (٣) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن : «مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١١ مرافعات أنه يتعين على المحضر إثبات كافة الخطوات التى يتخذها بصدد تسليم الورقة فى «حينها» أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها فى أصل الإعلان وصورته» [نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ – المكتب الفنى – ٣٠ – العدد الثالث – صفحة ٣٨٤ – وأوضحت فى ذلك الحكم أن البيان الخاص بالكتاب المسجل لايثبت فى الصورة ، لأن إثبات هذا البيان يكون تاليا لتسليم الصورة للإدارة فلا يثبت الا فى الأصل فقط] وراجع حكم محكمة النقض المنشور فى الحاشية التالية .

(٢) وقد قضت محكمة النقض فى هذا المنحى إنه «إذا كان المحضر قد حرر فى يوم (١١ أغسطس) محضرا أثبت فيه انه انتقل فى اليوم السابق (١٠ أغسطس) إلى منزل المعلن اليه فوجده مغلقا فانتقل إلى قسم البوليس فى يوم ١١ من أغسطس المذكور وسلم صورة الإعلان للضابط المنوب ، فإن هذا الإعلان يكون اطلا لمخالفته لما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات – ٢/١١ حاليا – من وجوب إثبات كل خطوة من الخطوات السابقة على حصول الإعلان فى حينها بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته . ولا محل لما يثيره الطاعن من حجية ما اثبته المحضر وعدم جواز مناقضته إلا بالطعن بالتزوير ، ذلك لأن ما يؤخذ على المحضر ليس هو إثباته أنه انتقل إلى منزل المعلن إليه يوم (١٠ أغسطس) مع أنه لم ينتقل ، بل يؤخذه عليه أنه اثبت هذا الانتقال فى اليوم التالى» . [نقض ١٩٥٦/٣/١٥ – المكتب الفنى – ٧ – ٣٢٣] . أما إذا اثبت المحضر الخطوة التى باشرها «فى حينها» يوم حدوثها ثم أعاد اثباتها ثانية فى محضره فى اليوم الذى سلم فيه الصورة لجهة الإدارة ، فإن الإعلان يكون صحيحا وليس باطلا . وفى هذا تقول محكمة النقض إنه : «إذا كان الثابت فى محضر إعلان الحكم المطعون فيه على لسان المحضر انه انتقل إلى مسكن الطاعن بشارع كذا رقم كذا جهة كذا فى يوم كذا فوجده مغلقا فاشر على هامش أصل الإعلان بذلك ، ثم دونه أيضا فى صلب الإعلان والصورة عندما انتقل فى يوم آخر واعلن الحكم للضابط المنوب بالمحافظة والذى تسلم منه الصورة ووقع بالتسلم فإن الإعلان يكون صحيحا وخصوصا إذا كانت المحافظة عقب تسلمها الإعلان قد سعت إلى إيصاله للطاعن فانتقل مندوبها ومع شيخ القسم إلى مسكنه فوجداه هما أيضا مغلقا فاثبتا على هامش الصورة مايدل على ذلك ووقعا على ما اثبتاه» [نقض ١٩٤٣/١٢/٣٠ – مجموعة عمر – ٤ – ٢٣٢] .

(٣) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا كان يبين من محضر الإعلان ان المحضر أثبت فيه انتقاله إلى موطن المراد إعلانه فوجده مغلقا ومن ثم أعلنه بالقسم فى اليوم التالى وأخطر عنه بينما هذا الإجراء لم يكن قد تم ولا اتخذ بعد وتمامه أو عدم تمامه فى اليوم التالى غيب واحتمال كان للمحضر أن يجازف بإثباته فى تاريخ سابق على حصوله وفى ذلك =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ولكى يتمكن الخصم من النعى على الإعلان أمام محكمة النقض بعدم إثبات المحضر للخطوات سالفة الذكر يتعين أن يكون قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع [١] ، أو أن يكون هذا النعى متعلقا باجراءات إعلانه الطعن بالنقض .

ويلاحظ أن المشرع وان أوجب فى المادة السادسة من قانون المرافعات أن يتم التنفيذ بواسطة المحضرين إلا أنه عند تنظيمه للقواعد الخاصة بإجراءات التنفيذ الجبرى فى الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون لم يستلزم إثبات المحضر الذى يتولى تنفيذ الأحكام تنفيذا مباشرا عينيا للخطوات والاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠ و ١١ مرافعات ومن ثم فلا ضرورة لإثبات هذه الخطوات وتلك الإجراءات فى محاضر الطرد والتسليم مثلا [٢] .

١٩١- متى يعتبر هذا الإعلان منتجا آثاره : أثارت هذه المسألة نقاشا فى فترة من الزمن لان قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لم يكن ينص على إجابة صريحة على هذا السؤال ، فثار التساؤل متى يعتبر الإعلان قد تم وانتج آثاره هل من وقت امتناع من وجد بالموطن عن التوقيع على الأصل وتسلم الصورة ، أم من وقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، أم من وقت توجيه الخطاب المسجل إلى المطلوب إعلانه أم من وقت وصول هذا الخطاب اليه ، أم من وقت تسليم الإعلان من جهة الإدارة إلى المطلوب إعلانه ، وقد اجابت محكمة النقض فى ظل القانون السابق على هذا التساؤل بأن «العبرة فى تحديد تاريخ الإعلان هى بيوم تسليم ورقة الإعلان إلى الإدارة ، لا بيوم وصول الخطاب الموصى عليه إلى المعلن اليه ، ولا بيوم تسليمه الإعلان من جهة الإدارة [٣] » ولا بيوم قيده فى دفاتر جهة الإدارة [٤] . فلما صدر قانون المرافعات القائم اعتمد قضاء محكمة النقض فى هذا المنحى ونص صراحة فى المادة ١١ منه على أن يعتبر «الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم

= مايدعو إلى عدم التحقق من إثبات خطوات الإعلان وإجرائه على الوجه المقرر فى المادة ١٢ من قانون المرافعات - ٢/١١ حاليا- فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا» [نقض ٣٠/٥/١٩٦٢ - المكتب الفنى - ١٣ - ٧٢٢] .

(١) نقض ١٩/١٢/١٩٧٣ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٣١٠ .

(٢) نقض ١١/٢/١٩٨٢ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٢٠٨ .

(٣) و (٤) نقض ٢٩/١/١٩٥٣ - المكتب الفنى - ٤ - ٤١١ وراجع حكما لمحكمة النقض ذهبت فيه إلى ان العبرة بتاريخ تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة بصرف النظر عن تاريخ قيد الإعلان بدفتر القسم أو تاريخ تسلم المعلن اليه للإعلان من جهة الإدارة [نقض ٢٩/٣/١٩٧٩ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٩٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الصورة إلى من سلمت اليه قانونا» وهذه الفقرة تدل - فى الخصوصية محل النقاش - على أن مثل هذا الإعلان الذى تسلم صورته إلى جهة الإدارة يعتبر منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة إليها . كما أن هذه الفقرة فى عمومها لاتقتصر على تبيان حالة تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، بل تنسحب أيضا إلى الحالات الأخرى التى تسلم الصورة فيها قانونا لغير جهة الإدارة . فإن أعلن الشخص مخاطبا مع شخصه وتسلم الصورة ووقع على الأصل اعتبر الإعلان منتجا لآثاره من تاريخ تسلمه لهذه الصورة ، وإن اعلن الشخص فى موطنه مخاطبا مع أحد الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٢/١٠ (الوكيل أو الخادم أو الزوج أو القريب أو الصهر) ووقع على الأصل وتسلم الصورة اعتبر الإعلان منتجا لاثره من تاريخ تسلمه الصورة .

(رابعا) التسليم فى الموطن المختار

١٩٢- الموطن المختار قد يتحدد بالاتفاق ، أو الارادة المنفردة، أو نص القانون : قد يحدد الشخص لنفسه موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين اما بالاتفاق مع شخص آخر فى عقد معين ، كأن يتفق فى عقد بيع مثلا على اعتبارمكان معين (غير الموطن الأصلي) موطنا مختارا فى كل أو بعض ما يتعلق بهذا العقد ، وقد يتم إتخاذ موطن مختار فى عمل قانونى معين بالارادة المنفردة ، كأن يرسل أحد المتعاقدين مثلا للمتعاقد الاخر كتابا يخطره فيه أنه قد اتخذ مكانا معينا (غير موطنه الأصلي) كموطن مختار فى كل ما تعلق بالعقد الذى سبق إبرامه بينهما ومتى اتخذ الموطن المختار بهذه الصورة فيمكن الاعتماد عليه فى العمل الذى حدد من أجله ، وذلك لتحديد المحكمة المختصة محليا ولوتجيه الإعلانات فيه . ويعتبر هذا وذاك صحيحا فى القانون . وقد نصت على الموطن المختار المادة (٤٣) من القانون المدنى فقالت إنه : «١- يجوز اتخاذ 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 فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على اعمال دون أخرى [١]» .

---

(١) وقالت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهدى للقانون المدنى فى هذا الصدد إن الشخص قد يتخذ موطنا مختارا «لتنفيذ عمل قانونى معين كما إذا اختار موطنا له مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطنا فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن وكما إذا اشترى 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 الحالة هذه مقصورا على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشترى بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى . وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء ...» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكما يحدث ان يتعين الموطن المختار بالاتفاق أو بالادارة المنفردة يجوز أن يتعين بنص القانون ومن أوضح الامثلة على ذلك ما تنص عليه المادة (٧٤) من قانون المرافعات من أنه «بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها» . فإذا قام المدعى – أو المدعى عليه – فى مرحلة أول درجة مثلا بتوكيل محام – أو غير محام – نيابة عنه فى الخصومة ، فإن مكتب هذا المحامى – أو الموطن الأصلى لغير المحامى – يعتبر محلا مختارا للموكل فى إعلانه الأوراق اللازم اعلانها له امام محكمة أول درجة [١] بحيث يكون الإعلان صحيحا إذا وجه لهذا الموطن المختار ولم يوجه للموطن الأصلى لهذا الموكل وذلك خلال مرحلة أول درجة فقط التى اختير فيها دون مرحلة الاستئناف [٢] ، اللهم إلا إذا استمر اختيار الموكل لهذا الموطن المختار فى مرحلة الاستئناف باعادة اختياره للموطن فى ورقة إعلان الحكم بعد صدوره فعندئذ يصح الإعلان الذى يوجه لهذا الموطن المختار رغم انه لم يوجه للموطن الاصلى للموكل [٣] .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن . «صدور توكيل . من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص ، يجعل موطن الوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها» [نقض ١٩٧١/٣/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٣٩٣] .

(٢) وقد قصد من عبارة « فى درجة التقاضى الموكل هو فيها» الواردة فى المادة ٧٤ مرافعات بيان ان الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح إعلانه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم فى الدعوى إلا إذا اتخذ المحكوم له هذا الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم فعندئذ يصح إعلانه فيه بالطعن [راجع نقض ١٩٥٢/٢/١٩ – المكتب الفنى – ٤ – ٥٢٣ ، ونقض ١٩٥٥/٦/٢٣ – المكتب الفنى – ٦ – ١٢٩٧] . ولهذا فليس ثمة تناقض بين نص المادة ٧٤ مرافعات ونص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات التى تقرر ان إعلان الطعن يكون «لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز إعلانه فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم» .

(٣) كذلك إذا قام المستأنف – أو المستأنف ضده – فى مرحلة الاستئناف بتوكيل محام – أو غير محام – نيابة عنه فى الخصومة أمام محكمة ثانى درجة ، فإن مكتب هذا المحامى – أو الموطن الأصلى لغير المحامى – يعتبر موطنا – مختارا لموكله فى إعلانه الأوراق اللازم إعلانها له أمام محكمة ثانى درجة بحيث تكون الإعلانات التى توجه لهذا الموطن المختار صحيحه دون حاجة لتوجيهها للوطن الأصلى للموكل وذلك بالنسبة لمرحلة ثانى درجة فقط دون المرحلة التالية (راجع المواد ٢٣٠، ٢٤٠ ، ٧٤ من قانون المرافعات) ، وترتيبا على ماتقدم لايجوز توجيه صحيفة الطعن بالنقض إلى هذا الموطن المختار ، اللهم إلا إذا كان الموكل قد اسفر عن رغبته فى الاستمرار فى التمسك بهذا الموطن المختار بعد صدور الحكم الاستئنافى بأن حدد هذا الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم الاستئنافى . وما قلناه فى هذا المنحى عن الطعن بالاستئناف يسرى أيضا على الطعن بالتماس اعادة النظر (المادة ٧٤ ، ٢٤٣ مرفعات) . وتقول محكمة النقض «إن الشارع لم يمنع الخصوم أو بعضهم من تعيين موطن غير موطنهم الأصلى ليعلنوا فيه ، بل إن المادة ٧٤ من قانون المرافعات صريحة فى ان مجرد صدور توكيل من احد الخصوم لمحام فى قضية ما يجعل محل هذا المحامى هو المعتبر فى احوال الإعلان وما يتفرع عنها . وفى هذه الحالة لايكون الإعلان فى الموطن المختار باطلا بحكم المادة ١٩ من قانون المرافعات ، =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ففى هذه الحالة افترض القانون – بنص صريح– ان هذا المكان يعتبر موطنا مختارا ، وبالتالى أجاز توجيه الإعلانات فيه واعتبر توجيهها إليه صحيحة رغم أنها لم توجه للموطن الأصلى . ومن أمثلة الموطن المختار الذى يصح الإعلان فيه «بنص فى القانون» ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات من انه : «إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة» . فبالرغم من ان القاعدة العامة هى عدم جواز إعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى كان المستأنف ضده قد اختاره أمام محكمة أول درجة إلا ان المشرع – استثناء من ذلك – قد نص على صحة إعلان صحيفة الاستئناف فى ذلك الموطن المختار إذا كان المستأنف ضده هو المدعى أمام محكمة أول درجة وكان لم يبين فى صحيفة تلك الدعوى موطنه «الاصلي» . فعندئذ أجاز المشرع إعلان صحيفة الاستئناف اليه فى الموطن المختار سالف الذكر ولو لم يكن قد بدر منه ما يفيد أنه مستمر على تجديد اختياره إياه فى مرحلة الطعن بالاستئناف . فإجازة الإعلان فى هذا الموطن المختار إنما تستمد من نص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات على خلاف الأصل وعلى وجه استثنائى . والحكمة فى تقرير هذا الاستثناء أن المشرع كان قد ألزم المدعى – عند رفع الدعوى – أن يبين موطنه الأصلى فى صحيفة افتتاحها وفى إعلانها (المادتان ٩ و ٦٣ مرافعات) فأراد فى الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات ان يقرر جزاء عليه أن هو أغفل بيان موطنه الأصلى ، وهذا الجزاء يتمثل في اجازة إعلانه بالطعن بالستئناف في موطنه «المختار» حتى ولو ثبت علم المستأنف بالموطن «الأصلي» للمستأنف ضده من أية ورقة أخرى من أوراق الدعوى [١] أو من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها [٢] . وأحيانا يوجب المشرع على المدعى ان يتخذ لنفسه موطنا مختارا فى صحيفة الدعوى ، فإذا قام المدعى بتنفيذ رغبة المشرع ، فإن المدعى عليه يستطيع ان يعلن المدعى فى هذا الموطن المختار بكافة الإعلانات التى يرغب اعلانه بها اثناء سير الدعوى . ويعتبر مثل هذا الموطن المختار محددا برغبة

= لان اختيار الخصم محلا غير موطنه الأصلى لاعلانه به فيه تنازل ضمنا عن التمسك بهذا البطلان الذى لم يقرره القانون الا لمصلحة الخصوم انفسهم ، لا لمصلحة عامة ، فلكل منهم التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا» [نقض ١٩٣٢/١/٢٨ – مجموعة عمر – ١ – ٦١] .

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ – المكتب الفنى – ٢٦ – ١٤٩٢

(٢) وترتيبا على ذلك قضى بانه إذا كان قد وجه إعلان صحيفة الاستئناف إلى المطعون ضده فى الموطن المختار أمام محكمة أول درجة ، لأن المستأنف ضده هو المدعى فى الدعوى ولم يبين موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى ، فإن هذا الإعلان يكون صحيحا عملا بالفقرة الثانية من المادة (٢١٤) ، فإذا قضت محكمة الاستئناف بإبطال هذا الاعلان تأسيسا على «إن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون ضده الأصلى بسبب علاقة العمل بينهما ، فإن هذا الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٨٠/٤/١٩ – المكتب الفنى – ٣١ – ١١٤٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المدعى «نفاذا لأمر المشرع» فالمادة (٦٣) من قانون المرافعات مثلا حين أوجبت على المدعى ان يضمن صحيفة دعواه بيانات معينة أوجبت فى البند الخامس منها أن يكون من ضمن هذه البيانات «بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها» . مثل هذا الموطن المختار واجب على المستأنف أيضا إذا لم يكن له موطن أصلى فى دائرة محكمة الاستئناف (١) (المادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات (٢)) . وسنرى انه إذا لم ينفذ كل من المدعى أو الطاعن رغبة المشرع فى اتخاذ هذا الموطن المختار – فى حالة وجوبه – فإن المشرع يوقع عليه جزاء يتمثل فى الترخيص بإعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (المادة ١/١٢ مرافعات) .

١٩٣- الإعلان فى الموطن المختار يعتبر استثناء من الأصل العام :

وحينما يختار الشخص لنفسه موطنا مختارا أو حين يعين القانون له موطنا مختارا على الوجه سالف الذكر أو حينما يأمره باتخاذ موطن مختار فيرضخ لأمر المشرع ويفعل فيفترض أن هذا الشخص قد قصد الخروج على الأصل فى شأن الإعلان (ذلك الأصل الذى يتمثل فى أن الإعلان يكون

---

(١) وهو واجب ايضا على الطاعن بالتماس إعادة النظر عملا بالمادتين ٦٣/٥ و ٢٤٣ من قانون المرافعات .

(٢) ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف ضده أن يعلن المستأنف فى هذا الموطن المختار بكافة الإعلانات التى يرغب إعلانه بها اثناء سير الاستئناف .

وإذا افترضنا أن المدعى (أو المستأنف) قد حدد هذا الموطن المختار خارج مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (أو الاستئناف) ، فإنه على كل حال يعتبر موطنا مختارا (للمدعى أو الطاعن حسب الاحوال) فيجوز إعلانه فيه أيضا بكافة الإعلانات الخاصة بالدعوى (أو الطعن) حسب الأحوال ، لان اختيار الموطن المختار داخل دائرة مقر المحكمة مقرر لمصلحة المدعى عليه أو المطعون ضده حسب الاحوال وليس مقررا لمصلحة المدعى أو الطاعن وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يجوز : «إعلان الاستئناف المقابل فى الموطن المختار الذى حدده المستأنف أصليا فى صحيفة استئنافه . ولا يدحض فى صحة الإعلان انه قد تم فى غير البلدة التى بها مقر محكمة الإستئناف ذلك أنه وإن جاز للمستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى أن لايعتد بإختيار المستأنف لهذا الموطن عند رفع الاستئناف المقابل وإعلانه به فى قلم كتاب محكمة الاستئناف إلا أنه لايجوز للمستأنف فى الاستئناف الأصلى – وقد اتخذ من محل فى ... موطنا مختارا له – أن يحتج ضد المستأنف عليه بعدم صحة إعلانه بالاستئناف المقابل فى هذا الموطن ذلك أن المستفاد من نصوص المرافعات أن تحديد الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة مقرر لمصلحة المستأنف عليه لا المستأنف» [نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ – المكتب الفنى – ١٩ – ٨٢٦] . ومفاد ذلك ان المدعى (أو المستأنف) إذا اختار موطنا مختارا خارج البلدة التي بها مقر المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (أو الطعن) فإن هذا الاختيار رغم انه خاطىء ويخول المدعي (أو الطاعن) إعلانه في قلم الكتاب الا أن هذا الموطن المختار يعتبر موطنا مختارا يحق للمدعى عليه (أو المستأنف ضده) ان يعلنه فيه إن اراد ذلك ويحق له ألا يعتبره ويعتبر ان المدعى (أو الطاعن) – بسبب خطئه– لم يرضخ لأمر المشرع فى اختيار موطن مختار «داخل» المدينة التى بها المحكمة ، فيحق [illegible] ١٢ مرافعات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عادة لنفس الشخص أو فى موطنه الأصلي) ، أى قصد بطريق «الاستثناء» اعتبار إعلانه فى هذا الموطن المختار صحيحا ، رغم أن الأصل فى صحة الإعلان أن يوجه الإعلان لشخصه أو للموطن الأصلى ، كما انه قصد – من ناحية أخرى – «التنازل» عن حقه فى وجوب إعلانه مخاطبا مع شخصه أو فى الموطن الأصلى ، وإذ كان الأمر يتصل «باستثناء» من الأصل العام ، وإذ كان يعتبر من ناحية اخرى بمثابة «تنازل» من جانب المعلن اليه عن حقه فى أن يتم إعلانه لشخصه أو فى الموطن «الأصلي» فتترتب على ذلك نتائج أهمها : –

(أ) ان الموطن المختار – لوروده على سبيل «الاستثناء» – يتعين ان يكون ثابتا ثبوتا لايحتمل الشك ، وذلك حتى يمكن توجيه الإعلانات فيه

(ب) انه لايجوز التوسع فى تفسير عبارات الاتفاق أو القانون أو الارادة المنفردة المقررة لهذا الموطن المختار شأن كل استثناء من الأصل .

(جـ) الموطن المختار المحدد بالاتفاق أو القانون أو الارادة المنفردة يقتصر على ما تحدد من اجله فقط .

(د) الموطن المختار بنص القانون أو الاتفاق أو الارادة المنفردة لدرجة تقاضى لايجوز تجاوزها.

وسوف نتولى فيما يلى شرح هذه الأمور الاربعة :

١٩٤- (أ) الإعلان لايتم فى الموطن المختار إلا إذا ثبت هذا الموطن المختار ثبوتا لايحتمل الشك :

وإذ كان الإعلان فى الموطن المختار دون الموطن الاصلى يعتبر «استثناء» من الأصل المتمثل فى ان الإعلان يتم عادة للشخص نفسه أو فى الموطن الأصلى ، وإذ كان الإعلان فى الموطن المختار يعتبر – من ناحية اخرى – تنازلا من جانب المعلن إليه عن حقه فى أن يتم إعلانه فى شخصه أو فى الموطن الأصلى . لهذا وذاك فإنه يتعين أن يكون الموطن المختار الذى يجرى فيه هذا الإعلان «استثناء» من الأصل ثابتا على وجه لايحتمل «الشك [1]» . هذا من جهة ، كما يتعين – من جهة اخرى – ان يفسر ما تعلق باجازة الإعلان فى الموطن المختار تفسيرا ضيقا بغير توسع .

(١) الواقع أن المشرع حين نص فى المادة العاشرة من قانون المرافعات على أن «تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ... » إنما قصد بالموطن المذكور «الموطن الأصلي» ولكن المستفاد من تتمة النص بعد ذلك ومن مجموع النصوص أنه – كما تقول محكمة النقض – «يجوز للخصم ان يعين موطنا يخصص لإعلانه فيه فى دعوى واحدة معينة أو أكثر حسبما يشاء . واختيار الموطن فى هذه الحالة يجب – لمجيئه على خلاف الأصل ، ولما تضمن من تنازل عن حق – أن يكون ثابتا على وجه لايحتمل الشك [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٩٥- (ب) لايجوز التوسع فى تفسير نص القانون ، أو العقد أو الارادة المنفردة ، المنشىء للموطن المختار : فإذا وردت فى عقد من العقود مثلا عبارة غامضة فثار الشك حول ما إذا كان المقصود من هذه العبارة إنشاء موطن مختار من عدمه فيتعين عدم التوسع فى التفسير ، لأن الموطن المختار «استثناء» من الأصل العام الذى يوجب إعلان الشخص فى موطنه الاصلى (أو لشخصه) «والاستثناء» لايجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه[١] . واعمالا لذلك قضى بان مجرد تعيين مكان للوفاء بالتزام فى اتفاق ما لا يجعل هذا المكان موطنا مختارا ، فلا يجوز توجيه الإعلانات فيه [٢] . كما انه لايكفى لاعتبار مكان ما موطنا مختارا مجرد إجراء مفاوضات التعاقد فى هذا المكان او حتى ابرام العقد فيه بالفعل [٣] فالمهم فى هذا المنحى ان يكون النص القانونى أو الاتفاق أو الارادة المنفردة التى حددت الموطن المختار قد حددته تحديدا يدخل فى نطاق المهمة التى وجه من أجلها الإعلان فى هذا الموطن المختار . وترتيبا على ذلك فإذا اتفق فى عقد قرض مثلا على تحديد موطن مختار للمنازعات المتصلة بهذا القرض ، فإنه يصح ان يوجه لهذا الموطن المختار كافة الإعلانات المتصلة بتلك المنازعات كإجراءات نزع الملكية [٤] .

١٩٦- (جـ) الموطن المختار مخصص لما اختير له فقط : إن مجرد اتخاذ موطن مختار فى عمل معين لايعنى لزوما اتخاذه فى عمل قانونى آخر ، فإذا اتخذ شخص مكتب أحد المحامين كموطن مختار فى خصوص دعوى قسمة مثلا فلا يجوز إعلانه بدعوى شفعة فى هذا المكتب بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة [٥] ، كذلك فإن اتخاذ أحد طرفى عقد موطنا

---

(١) استئناف مصر ١٩٤٠/١٠/٢٤ - المحاماة - ٢١ - ٤٥٣ .

(٢) طنطا الكلية ١٩٣٠/٢/١٢ - المحاماة - ١٠ - ٦٠٥ والاحكام العديدة المنشورة فى مدونة الفقة والقضاء فى المرافعات الجزء الأول هامش صفحة ٤٢٥ .

(٣) اسكندرية الكلية ومنشور فى مدونة الفقه والقضاء فى المرفعات الجزء الأول - بند ٤١ .

(٤) ونفاذا لذلك تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه : «متى قضى الحكم المطعون فيه بأن إجراءات نزع الملكية المتخذة تنفيذا لعقد القرض لتوجيهها إلى المدين فى المحل المختار الثابت فى هذا العقد والذى لم يقم دليل كتابى على تغييره فإن الحكم لايكون قد خالف القانون» . [نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٥٨٨] .

(٥) تقول محكمة النقض إن : «الأصل هو وجوب تسليم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحله وإنما يجوز استثناء تسليمها فى المحل الذى اتخذه المعلن إليه محلا مختارا له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الإعلان وفقا للمادة ٧٤ مرافعات واذن فمتى كان الواقع أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختارا له فى دعوى قسمة فإنه لايجوز إعلانه بدعوى شفعة فى مكتب المحامى المذكور بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام وان توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم أن هذا التوكيل إنما صدر من الطاعن إلى المحامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل ان تقام دعوى الشفعة فإذا اعتبر الحكم المطعون ان هذا الإعلان يعتبر صحيحا رغم تسليم ورقته لمحامى الطاعن فى دعوى القسمة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» . [نقض ١٩٥٢/٣/٦ - المكتب الفنى - ٣ - ٥٧٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مختارا له فى هذا العقد لايعنى إمكان المحاجة به فى عمل قانونى آخر خلاف هذا العقد ولو كان بين نفس طرفى العقد .

١٩٧- (د)- الموطن الذى اختير لدرجة من درجات التقاضى لايجوز تجاوزها لمرحلة تالية : فإذا قام المدعى أو المدعى عليه بتوكيل وكيل عنه فى الدعوى فإن هذا الوكيل – محاميا كان أو غير محام – المخول بالحضور عنه قانونا أمام المحكمة يعتبر مكتبه (بالنسبة للمحامي) أو موطنه (بالنسبة لغير المحامي) حسب الأحوال – موطنا مختارا لمن وكله وذلك فى درجة التقاضى أمام محكمة أول درجة (المادة ٧٤ مرافعات) . فإذا رغب الخصم فى إعلان مذكرات أو أوراق متعلقة بالدعوى فى هذه الدرجة من درجات التقاضى صح توجيهها إلى هذا الموطن المختار . وإذا حجزت هذه الدعوى للحكم وفتح فيها باب المرافعة صح توجيه إعلان فتح باب المرافعة والجلسة المحددة بعد فتحها إلى هذا الموطن المختار للمعلن إليه الذى اختار الموطن ، وإذا شطبت الدعوى ثم عجلت صح إعلان صحيفة التعجيل خلال الستين يوما مثلا فى هذا الموطن المختار للمعلن إليه الذى اختار الموطن ، كذلك الشأن إذا اوقفت الدعوى ثم عجلت بعد الايقاف فيصح إعلان التعجيل فى هذا الموطن المختار للمعلن إليه الذى اختار الموطن ... الخ . وكذلك الشأن فيما يتخذه المدعى من موطن مختار خضوعا لأمر المشرع فى البند الخامس من المادة (٦٣) مرافعات . ويعنينا ان نوضح أن المادة (٧٤) من قانون المرافعات تنص على انه : «بمجرد صدور التوكيل من احد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها . وعلى الخصم الذى لايكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة ان يتخذ له موطنا فيه» . ويتضح من هذه المادة ان المشرع قد «الزم» الخصم غير المقيم فى البلد الذى به مقر المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ان يتخذ له موطنا مختارا فى هذا البلد ، يستوى فى ذلك ان يكون هذا الخصم هو المدعى [١] ، أو أن يكون هذا الخصم هو المدعى عليه [٢] . وإذا لم يرضخ الخصم – مدعيا أو مدعى عليه – لامر المشرع الصادر اليه فى المادة (٧٤) سالفة الذكر ، فإن خصمه يكون من حقه أن يعلنه فى موطن «حكمي» وهو قلم الكتاب[٣]. فكأن المشرع نص على ثلاثة مواطن للخصم فى هذه المادة : موطنه الأصلى إذا كان كائنا فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وموطن مختار، وموطن «حكمي» هو قلم الكتاب ان لم يرضخ لأمر المشرع فى اتخاذ موطن مختار فى تلك البلدة عند وجوبه (أى حين لايكون له موطن اصلى فيها) .

---

(١) راجع الفقرة الخامسة من المادة (٦٣) مرافعات ، والمادة (٧٤) مرافعات .

(٢) المادة (٧٤) مرافعات فى فقرتها الثانية .

(٣) وذلك عملا بنص المادة (١٢) مرافعات فى فقرتها الأولى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويترتب على هذا التفسير للمادة (٧٤) مرافعات ان جميع الأوراق التالية «لانعقاد الخصومة» فى هذه الدعوى أى التالية لاعلان صحيفتها إلى المدعى عليه يجوز لأى من الخصمين إعلانها فى الموطن المختار من جانب خصمه «حقيقة» (إن رضخ لأمر المشرع واختار وكيلا) أو المختار «حكما» (أى فى قلم الكتاب أن لم يرضخ لامر المشرع فى حالة وجوبه) وذلك بشرط جوهرى هو أن يكون الإعلان المذكور خاصا «بدرجة التقاضي» المتعلقة بهذا الموطن «حقيقة» أو المختار «حكما [١]» . والمقصود «بدرجة التقاضي» سالفة الذكر هى الفترة الزمنية التى تبدأ «بانعقاد الخصومة» فى الدعوى وتنتهى «بالنطق» بالحكم المنهى للخصومة فيها فيدخل فيها الأمثلة التى ذكرناها حالا فيما سبق ، ويدخل فيها أيضا الأمثلة الآتية : الإعلانات التى يقصد فيها – أثناء سير الخصومة – استحضار احد الخصمين أمام المحكمة لاستجوابه ، أو أمام القاضى المكلف بالتحقيق في الدعوى ، أو استحضاره للمعاينة التى ستجريها المحكمة . كذلك الإعلانات التى توجه لأحد الخصمين ليمثل أمام الخبير المنتدب فى الدعوى ، وتلك التى توجه إلى ايهما بطلبات عارضة ، والمذكرات التى توجه من كل منهما للآخر . كل هذه امثلة لإعلانات تعتبر موجهة فى درجة التقاضى وبالتالى يمكن توجيهها من الخصم إلى خصمه فى موطنه الذى اختاره «حقيقة» عملا بالمادة (٧٤) مرافعات أو فى موطنه الذى اختاره «حكما» – أى قلم الكتاب [٢] – وذلك عملا بالمدة ٧٤ سالفة الذكر أو المادة ١/١٢ مرافعات التى تنص على انه : «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح [٣] ، جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار ... » وكل ذلك يكون فقط فى «درجة التقاضي» الذى اختير فيها هذا الموطن المختار «حقيقة» أو المختار «حكما» أما خارج هذه الفترة الزمنية فلا يجوز للمعلن ان يوجه إعلانه لخصمه فى موطنه المختار حقيقة أو حكما . بمعنى انه لايجوز إعلانه فيه بالحكم الصادر لصالحه ، ولا يجوز إعلانه فيه بالطعن فى هذا الحكم . هذا كله بالنسبة لمرحلة الخصومة أمام محكمة أول درجة ، وكذلك الشأن بالنسبة للخصومة فى مرحلة الطعن

---

(١) و (٢) وسنرى فيما بعد ان مثل هذا الإعلان لاتضاف إليه مواعيد مسافة (راجع الفقرة ح من البند ١٣٨ من هذا الكتاب.

(٣) ويعتبر الاختيار «غير صحيح» ، وبالتالى ويكون حكمه حكم عدم اختيار موطن مختار على الاطلاق ان يكون الخصم – مدعيا كان أو مدعى عليه – ليس له موطن اصلى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، ويتخذ لنفسه موطنا مختارا «خارج» هذه البلدة فعندئذ يكون من حق خصمه عملا بالمادتين ٧٤ و ١/١٢ مرافعات ألا يلقى بالا لهذا الموطن المختار «غير الصحيح» ويعلن خصمه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار . وعلى كل حال فإن هذه رخصة مقررة «لمصلحة» هذا الخصم الذى يقوم بالإعلان ان شاء أعملها (ويوجه الإعلان فى قلم الكتاب) وإن شاء أهملها (ويوجه الإعلان فى هذا الموطن المختار وذلك بالرغم من ان خصمه قد اخطأ قانونا فى اختياره – خارج – البلدة التى بها مقر المحكمة) . ويكون الإعلان الموجه من القائم بالإعلان صحيحا فى كل من الحالتين .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالاستئناف أو التماس اعادة النظر عندما يقوم أحد طرفى الخصومة فى هذا الطعن أو ذاك بتوكيل شخص – محاميا كان أو غير محام – فى المرافعة عنه فى الطعن فيعتبر مكتبه (إن كان محاميا) أو موطنه (إن كان غير محام) موطنا مختارا لمن ولكله فى درجة التقاضى الموكل فيها [١] ، على الوجه السابق شرحه بالنسبة للوكيل الموكل عن المدعى أو المدعى عليه أمام محكمة أول درجة . وكذلك الشأن فيما يتخذه المستأنف أو الملتمس من موطن مختار رضوخا لأمر المشرع فى البند الخامس من المادة (٦٣) والمادتين (٢٣٠ و ٢٤٠) مرافعات (بالنسبة للاستئناف) ، وفى البند الخامس من المادة (٦٣) والمادة (٢٤٣) مرافعات (بالنسبة لالتماس إعادة النظر) .

وسوف نوضح فيما بعد أن هذه المواطن المختارة لايجوز توجيه إعلانات اليها فى مرحلة تالية للمرحلة التى اختيرت من أجلها، ومن ثم لايجوز توجيه إعلان «الحكم» اليها ، ولايجوز توجيه إعلان «الطعن» فى الحكم اليها كأصل عام (راجع البند التالى بالنسبة لإعلان الحكم ، وبند ١٩٩ بالنسبة لإعلان الطعن) .

١٩٨- لايجوز إعلان «الحكم» فى الموطن المختار السابق على صدور الحكم :

قلنا إن الموطن المختار أمام درجة من درجات التقاضى لايجوز استعماله فى الإعلانات الخاصة بمرحلة تالية لتلك الدرجة . ومن هنا فإن المحكوم له لايصح ان يوجه إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الموطن الذى كان – هذا الأخير – قد اختاره فى الدرجة التى انتهت بصدور هذا الحكم ، إذ المفروض ان مهمة هذا الموطن المختار تكون قد انتهت بصدور الحكم ، فيعتبر إعلانه إجراء «تاليا» للمهمة التى اختير لها هذا الموطن المختار . ولذلك فإن إعلان الحكم يتعين ان يوجه إلى شخص المحكوم عليه أو إلى موطنه الأصلى دون موطنه المختار . وهو ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) من قانون المرافعات حين تقول : «ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه

---

(١) راجع المواد ٧٤ و ٢٣٠ و ٢٤٠ و ٢٤٣ من قانون المرافعات . وتقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «صدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه طبقا للمواد ١٠ و ٧٢ ، ٧٤ من قانون المرافعات أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن محكمة الاستئناف حجزت الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات ، وقدم الأستاذ .. بصفته وكيلا عن الطاعنين مذكرة بدفاعهما فى الميعاد ثم قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة ثم كلفت المطعون عليهما بإعلان الطاعنتين ، فاعلنوهما بمكتب الاستاذ بوصفه موطنهما المختار وتسلم هو شخصيا الإعلان دون أن يعترض أو ينفى وكالته عن الطاعنة الأولى وهو ما يستفاد منه أنه كان وكيلا عنها فى الاستئناف، لما كان ذلك فإن الإعلان سالف الذكر يكون صحيحا» . [نقض ١٠/٥/١٩٧٧ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١١٥٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأصلي» واسقطت أى اشارة إلى الموطن المختار عمدا تقنينا لما جرى عليه القضاء من عدم إجازة إعلان «الحكم» للمحكوم عليه فى الموطن الذى كان مختارا فى مرحلة سابقة على صدوره [١] .

١٩٩- لايجوز إعلان «الطعن» من الموطن المختار السابق على صدور الحكم : قلنا إنه إذا اختار شخص موطنا مختارا لنفسه أمام درجة من درجات التقاضى فالمفروض انه اختاره داخل نطاق تلك الدرجة ، . وفى الإجراءات المتصلة بها هى . فلا يجوز توجيه إعلانات لهذا الموطن المختار خارج حدود هذه المهمة المرسومة له . وترتيبا على ذلك فإنه إذا فصل فى الدعوى فى هذه الدرجة فلا يجوز توجيه إعلانات لهذا الموطن المختار يتعلق بمهمة «تالية» ، لأن ذلك ينطوى على توسع مرفوض فى تفسير مهمة هذا الموطن وخروج عن النطاق المحدد لمهمته ، اللهم إلا إذا ثبت على وجه «لايحتمل الشك» ان هذا الشخص قد اعاد اختياره لهذا الموطن فى المرحلة «التالية» لمهمته الأولى [٢] فعندئذ يجوز توجيه الإعلانات الخاصة بالمهمة «التالية» إليه . كذلك إذا اختار موطنا مختارا آخر - محام أو غير محام - فى المرحلة التالية فيجوز توجيه الإعلانات الخاصة بهذه المهمة التالية إليه وذلك بأن يحدد هذا الموطن المختار أو ذاك فى إعلان الحكم محل الطعن وترتيبا على ذلك إذا حدد المدعى أو المدعى عليه لنفسه موطنا مختارا أمام محكمة أول درجة عملا بنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات أو حدد المدعى لنفسه موطنا مختارا أمام محكمة أول درجة عملا بنص البند الخامس من المادة (٦٣) من قانون المرافعات ، فإنه يجوز إعلانه فيه خلال مرحلة أول درجة فيه . ولكن لايجوز

---

(١) نقض ١٩٣٩/١٢/٧ - مجموعة عمر ٣ - ٢٣ ونقض ١٩٥٦/٥/٣ - المكتب الفنى - ٧ - ٥٨٧ وحكمها فى ١٩٥٨/١٢/٢٥ - المكتب الفنى - ٩ - ٨٥٠ وقالت فيه «إن الحكمة من ذلك على ماورد فى تقرير لجنة المرافعات فى مجلس الشيوخ أن الأمر قد ينتهى إذا استبقى النص على جواز الإعلان فى الموطن المختار إلى أن يكون إعلان الحكم فى بعض الصور إلى قلم الكتاب إذا لم يكن الخصم قد اتخذ له موطنا مختارا ، كما يصح ان تكون قد انقطعت علاقة الخصم بالموطن المختار الذى اتخذه أثناء قيام الدعوى» .

(٢) قضت محكمة النقض بانه «يشترط لإعلان الطعن فى الموطن المختار عملا بنص المادة (٢١٤) مرافعات أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم ، لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول إعلانه الطعن فيه ولو لم يصرح بذلك ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهم لم يعلنوا الشركة الطاعنة بالحكم المستأنف وبالتالى لم يفصحوا عن رغبتهم فى اتخاذ محل مختار لهم وكانت الشركة الطاعنة قد اعلنتهم مع ذلك بصحيفة استئنافها فى مكتب المحامى الذى كان يمثلهم أمام محكمة أول درجة فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنة باستئناف مقابل بعد أن رفعت استئنافها متخذين مكتب هذا المحامى محلا مختارا لهم ، ذلك أن اتخاذهم المحل المختار فى هذه الحالة لايتحقق به ما اشترطه الشارع لصحة إعلان الطعن من وجوب اتخاذ المحل فى ورقة إعلان الحكم ، ولا يعتبر قرينة قانونية على قبول الإعلان فيه ، وإنما يدل فقط على رغبة المطعون عليهم فى إعلانهم بالأوراق القضائية المتعلقة باستئنافهم المقابل فى المحل المذكور» [نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ - المكتب الفنى - ٢١ - ٩٤١] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إعلانه فيه بصحيفة الاستئناف ، لأن الاستئناف دعوى مستقلة عن إجراءات التقاضى أمام محكمة أول درجة وله إجراءاته الخاصة به فلا يصح أن يعلن الخصم به فى الموطن المختار الذى كان قد اختاره ليعلن فيه بالاجراءات أمام محكمة أول درجة ، لأن هذا الموطن المختار أمام محكمة أول درجة يتعين ان يستعمل فى حدوده التى اختير لها بغير توسع وفق ما قررناه فيما سبق ، وذلك نظرا لوروده على خلاف الأصل العام ، ونظرا لانطوائه على تنازل عن حق الإعلان فى الموطن الأصلى أو للشخص نفسه .

وكذلك الشأن بالنسبة للموطن المختار امام محكمة الاستئناف فإنه لايجوز توجيه إعلان الطعن بالنقض إليه للاعتبارات التى أوضحناها فيما تقدم (١) .

ومن ثم فإن الوكيل عن أحد الخصوم اثناء نظر القضية فى مرحلتها الاستئنافية يعتبر موطنه موطنا مختارا فى هذه الدرجة من التقاضى فقط وذلك عملا بنص المواد ٧٤ و ٢٣٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات ، فلا يجوز التعويل عليه فى الإعلانات التالية لصدور الحكم الاستئنافى ، كإعلان صحيفة الطعن بالنقض ، لأن النقض اجراء مستقل عن المرحلة الاستئنافية وتال لها (٢) . وكذلك الشأن بالنسبة للموطن المختار الذى يتخذه المستأنف أمام محكمة الاستئناف رضوخا لأمر المشرع عملا بالمواد ٥/٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات فلا يجوز التعويل عليه عند إعلان صحيفة الطعن بالنقض .

٢٠٠ - حالتان يجوز فيهما إعلان «الطعن» فى الموطن المختار أمام محكمة أول درجة :

نص القانون على حالتين اثنين يجوز فيهما إعلان صحيفة الطعن إلى الموطن المختار ، وذلك عملا بنص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات : وأولى هاتين الحالتين أن يكون الموطن المختار للمطعون ضده مبينا فى ورقة إعلان الحكم ، (والثانية) أن يكون المطعون ضده هو المدعى ولم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه «الأصلي» . وفيما عدا ذلك يتعين إعلان المطعون ضده بالطعن مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه «الأصلي» . وذلك عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات (٣) .

---

(١) نقض ١٩٤٠/١١/٢١ - مجموعة عمر - ٣ - ٢٧٣ وبهذا المعنى أيضا حكم محكمة النقض الذى تقول فيه انه «لما كانت مرحلة النقض تعتبر مستقلة فى إجراءاتها عن مرحلة دعوى الموضوع وكان إعلان الطعن قد تم فى مكتب محام باعتباره موطنا مختارا للمطعون عليه مع أن إعلان الحكم المطعون فيه قد خلا من اتخاذ هذا المكتب موطنا مختارا له فإن إعلان الطعن يكون مخالفا للقانون» [نقض ١٩٦٢/٤/١٩ - المكتب الفنى - ١٣ - ٤٩٢] . وراجع نقض ١٩٥٦/٢/٢ - المكتب الفنى - ٧ - ١٣٥] .

(٢) نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٨ - ٩٦٧ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٢/٥ - المكتب الفنى - ٣١ - ٤٠٤ ، وحكمها فى ١٩٨٠/٥/١٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٤٣١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وسوف نتولى شرح هاتين الحالتين فيما يلى تباعا : -

٢.١- الحالة الأولى : يجوز إعلان «الطعن» فى الموطن المختار إذا اختاره المطعون ضده فى ورقة إعلان الحكم [١] : إذا أعاد الشخص

اختيار الموطن المختار فى المرحلة التالية لصدور الحكم بطريقة لاتترك مجالا للشك فى اجازته توجيه الطعن إليه فعندئذ يجوز توجيه الإعلانات المتعلقة بهذه المرحلة «التالية» إلى هذا الموطن المختار [٢] . فإذا قام المحكوم له بإعلان الحكم الصادر لمصلحته فى الدعوى وحدد فيه ذات الموطن المختار الذى كان يختاره فى مرحلة ماقبل صدور الحكم . فعندئذ يحق للمحكوم عليه إذا طعن فى الحكم ان يعلن الطعن إلى المحكوم له فى هذا الموطن بعد ان أسفر المحكوم له عن رأيه - عند إعلان الحكم- فى إعادة اختيار هذا الموطن فى العمل التالى لانتهاء مهمته الأولى فقام الدليل الذى «لايحتمل الشك» على ان هذا الموطن المختار قد اختير لإعلان الطعن [٣] ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الموطن المختار قد

---

(١) وقد نصت على ذلك - فى صراحة - الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات فقالت : «يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز إعلانه فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم . » . وهذه الفقرة واضحة الدلالة فى أمرين : (أولهما) ان إعلان الطعن انما يكون للشخص نفسه أو فى موطنه «الأصلي» دون الموطن الذى كان مختارا فى المرحلة السابقة على صدور الحكم ، (والأمر الثاني) هو انه يجوز توجيه إعلان الطعن فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم . وذلك لأن تعيين المحكوم له موطنا مختارا له فى ورقة إعلان الحكم غير موطنه الأصلى يعتبر - كما تقول محكمة النقض - إيذانا باتخاذه موطنا مختارا يقوم مقام الموطن الأصلى : «فى إعلان الاوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن » . [نقض ١٩٧٥/١/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٢٧٨] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «اتخاذ المطعون عليه - وهو محام - عنوان مكتبة فى ورقة إعلان الحكم يدل على قيام المحل المختار مقام موطنه الأصلى لدى إعلانه بتقرير الطعن ، ومن ثم يجوز إعلان الطعن إليه فى هذا المحل [نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ١٤ ٧٦٩] . وراجع نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ - المكتب الفنى - ٤ - ٩٣٥ .

اما إذا اسفر عن رأيه - بوجه أو بآخر - فى اختيار موطن مختار جديد لهذه المرحلة التالية فإن الإعلانات يجوز توجيهها لهذا الموطن المختار «الجديد» وتبطل إن هى وجهت للموطن المختار «القديم» الذى كان محددا أمام محكمة أول درجة فعندما يتخذ الخصم موطنا مختارا فى ورقة إعلان الحكم يكون قد أفصح عن رغبته فى قيام هذا المحل المختار مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن [نقض ١٩٥١/١١/٢٩ - المكتب الفنى ٣ - ١٤٩ ، ونقض ١٩٥٣٢/١٩ - المكتب الفنى - ٤ - ٥٢٣] .

(٣) وكذلك الشأن إذا حدد فى إعلان الحكم موطنا مختارا «جديدا» خلاف الموطن الذى كان مختارا قبل صدور الحكم ، فإنه يصح إعلان الطعن مخاطبا مع هذا الموطن المختار «الجديد» ، ولا يصح إعلان الطعن مخاطبا مع الموطن المختار «القديم» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذكر فى إعلان الحكم دون أن يذكر الموطن الأصلى أم أنه ذكر جنبا إلى جنب مع الموطن الأصلى ففى الحالين يصح إعلان الطعن فى هذا الموطن المختار [١] . ويستوى فى ذلك أيضا أن يكون هذا الموطن المختار مجددا للمرحلة التالية هو موطن محام مقيد أمام المحكمة المرفوع أمامها الطعن أم غير مقيد أمامها ، لأن درجة قيد المحامى لا دخل لها فى تسلم الإعلانات الخاصة بالطعن [٢] ، بل يجوز ان يكون هذا الموطن المختار موطن شخص غير محام على الاطلاق . ويستوى فى ذلك أن تكون صحيفة الطعن التى تعلن فى الموطن المختار مجددا هى صحيفة طعن بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو بالنقض ويصح هذا الإعلان ولو امتنع صاحب الموطن المختار عن قبوله كما لو كان محاميا مثلا ورفض قبول صورة الإعلان بالطعن بالنقض مثلا بحجة أن وكالته مقصورة على القضية أمام محكمة الاستئناف . فعندئذ يقوم المحضر بتسليم الصورة لجهة الإدارة .

---

(١) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إن المطعون عليه إذا كان «قد بين فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه موطنه الأصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له ، فإنه يكون جائزا إعلانه بالطعن فى هذا المحل الأخير ، ولا يؤثر فى صحة هذا الإعلان كونه قد بين فى ورقة إعلان الحكم محله الأصلى ، إذ فى اتخاذه المكتب المذكور محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم مايفصح عن رغبته فى قيام محل محاميه مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها إعلان الطعن بطريق النقض متى كان لم يثبت أنه أخبر الطاعن بتغيير موطنه المختار فى ورقة إعلان الحكم قبل إعلانه بالطعن» . [نقض ١٩٥٤/١١/١١ - المكتب الفنى - ٦ - ١٠٧] .

(٢) قضت محكمة النقض بصحة إعلان طعن بالنقض وجه إلى المحل المختار الذى حدده المطعون ضده فى ورقة إعلان حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه بالنقض - وهو مكتب محام - وقالت فى حكمها إنه : «لايؤثر فى صحة الإعلان إلى هذا المحامى امتناعه عن قبوله بحجة أن وكالته مقصورة على القضية أمام محكمة الاستئناف ، بل لايؤثر فى صحة الإعلان إلى المحامى احتجاجه بأنه ليس مقررا أمام محكمة النقض ، لان تقريره أمام هذه المحكمة لادخل له فى تسلم الإعلانات الخاصة بالطعن» [نقض ١٩٤٣/٤/١ - مجموعة عمر - ٤ - ١١٤] . وراجع نقض ١٩٥٢/٢/١٩ - المكتب الفنى - ٤ - ٥٢٣ ، وقالت فيه إنه : لايهم ان يكون المحامى الذى عين مكتبه فى ورقة إعلان الحكم مقررا أم غير مقرر أمام محكمة النقض وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٥٥/٦/٢٣ - المكتب الفنى - ٦ - ١٢٩٧ ، وحكمها فى ١٩٥٦/٣/٢٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٧٦ ، وحكمها فى ١٩٦٠/٢/١١ المكتب الفنى - ١١- ١٥٢ . وراجع حكما لها تقول فيه : «إذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه مكتب أحد المحامين باعتبار أنه محله المختار فإنه يكون جائزا إعلانه بالطعن فى هذا المحل ، ولا يؤثر فى صحة هذا الإعلان رفض المحامى تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه إذ فى اتخاذ المطعون عليه المكتب المذكور محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى قيام محل محاميه مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن بطريق النقض متى كان لم يثبت أنه أخطر الطاعن بتغيير موطنه المختار فى إعلان الحكم قبل إعلان الطعن إليه ، فإن امتنع المحامى عن تسلم ورقة الإعلان صح تسليمها إلى جهة الإدارة» [نقض ١٩٥٤/٦/١٠ - المكتب الفنى - ٥ - ٩٤٢ . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٥٤/١١/١١ - المكتب الفنى - ٦ - ١٠٧].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد اشار المشرع إلى ذلك صراحة - كما ذكرنا - فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٤) من قانون المرافعات التى نصت على إجازة إعلان الطعن «فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم» وهى مادة واردة فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات وهو الفصل الخاص بالاحكام العامة فى طرق الطعن فى الاحكام ، وهى الاحكام التى تسرى على كافة طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية .

بل ويصح إعلانه بصحيفة الطعن فى الموطن المختار الذى ذكره فى إعلان «الحكم» حتى ولو لم يكن قد صدر من المطعون ضده توكيل لصاحب المحل المختار فى تاريخ الإعلان ، ذلك أن للخصم ان يتخذ موطنا مختارا دون أن يكون صاحب هذا الموطن المختار وكيلا [١] .

ولكى يصح إعلان صحيفة الطعن فى الموطن المختار يتعين ان يكون مختارا لذلك وقت توجيه الإعلان . فيعتبر باطلا إعلان الطعن الموجه إلى محام لم يتخذ مكتبه كموطن مختار عند اجراء الإعلان، ولو قام المعلن إليه (المطعون ضده) بتوكيل هذا المحامى بعد إعلان صحيفة الطعن فى مكتبه [٢] .

والخلاصة هى أن شرط صحة إعلان الطعن (وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات) فى الموطن الذى كان مختارا قبل صدور الحكم المطعون فيه هى أن يكون المطعون ضده قد اتخذ هذا الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم ، وذلك لما فى تعيين هذا الموطن المختار فى تلك الورقة من قيام قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه ، ولو لم يصرح بذلك . فإذا لم يكن المطعون ضده قد اتخذ هذا الموطن المختار فى المرحلة التالية لصدور الحكم المطعون فيه (كما لو كان قد أعلن هذا الحكم دون أن يتخذ هذا الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم ، أو كما لو كان لم يعلن هذا الحكم إطلاقا قبل رفع الطعن) فإن إعلانه بالطعن فى هذا الموطن المختار (الذى كان متخذا فى المرحلة السابقة على صدور الحكم) يكون باطلا .. ولايغير من ذلك أن يكون المطعون عليه متخذا من مكتب هذا المحامى موطنا مختارا له فى المنازعات الأخرى مع الطاعن طالما أنه لم يتخذه موطنا مختارا له فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه [٣] .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١١/١٠ - المكتب الفنى - ٦ - ١٤٧٣

(٢) أعلن طاعن بالنقض طعنه فى مكتب المحامى الذى كان موطنا مختارا أمام محكمة الاستئناف فقالت محكمة النقض ان هذا الإعلان باطل وأضافت أنه لايصحح هذا الإعلان إن المطعون ضده قد وكل بعد ذلك هذا المحامى فى الإجراءات أمام محكمة النقض ما دام لم يكن وكيلا وقت الإعلان . [نقض ١٩٤٤/١/١٣ - مجموعة عمر - ٤ - ٢٤٦] .

(٣) نقض ١٩٧٥/٣/١٨ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٦٣١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢.٢- الحالة الثانية : يجوز إعلان «الطعن» فى الموطن المختار سابقا إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة الدعوى موطنه «الأصلي» : هذه هى الحالة الثانية التى يجوز فيها - استثناء - إعلان الطعن فى الموطن الذى كان مختارا قبل صدور الحكم المطعون فيه . وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات ، إذ بعد أن أوردت الفقرة الأولى من هذه المادة القاعدة العامة فى إعلانات الطعون مبينة أنها يتعين أن تعلن للمطعون ضده شخصيا أو فى موطنه الأصلى ، نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على استثناء من هذا الأصل بقولها إنه : «إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صيحفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصيحفة [١] » حتى ولو ثبت ان الطاعن على علم بالموطن الأصلى للمطعون عليه [٢] ويعتبر فى حكم عدم بيان «المدعي» لموطنه «الأصلي» فى صحيفة افتتاح الدعوى تطبيقا للفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات أن يقدم المدعى فى صحيفة الدعوى بيان موطن أصلى غير صحيح أو يذكر بيانا غير كاف لايتمكن معه ذوو الشأن من معرفته أو الاهتداء اليه،

---

(١) و (٢) وهذه الفقرة تسرى على كافة الطعون لورودها فى الفصل الأول من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات وهو الفصل الخاص بالاحكام العامة فى طرق الطعن فى الاحكام وان كان الغالب ان تطبق عملا على الطعن بالاستئناف إلا انه ليس ثمة ما يمنع من ورود حالات تطبق فيها على الطعن بالنقض ، كالطعن بالنقض مثلا فى حكم انتهائى صادر من المحكمة الجزئية أو الكلية فصل فى نزاع خلافا لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى إذا كان الحكم المطعون فيه مثلا قد صدر فى دعوى لم يحدد فيها رافعها موطنه الأصلى وصدر الحكم لصالحه فطعن المحكوم عليه بالنقض استنادا للمادة (٢٤٩) من قانون المرافعات .

والفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات تقررت كجزاء على المدعى الذى يغفل بيان موطنه «الأصلي» فى صحيفة افتتاح الدعوي. وقد قضت محكمة النقض فى هذا المنحى بان : «نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات يدل على انه لما كان المدعى ملزما ببيان موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى عملا بالمادتين ٩ ، ٦٣ من قانون المرافعات فإن المشرع استحدث بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ سالفة الإشارة جزاء على إغفاله هذا البيان فأجاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار حتى ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الأصلى للمطعون عليه من أية ورقة اخرى من أوراق الدعوي» [نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٤٩٢] . وقضت المحكمة الإدارية العليا بانه فى حالة عدم بيان المدعى لموطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى وكذا عدم بيانه لموطنه المختار فى ورقة إعلان الحكم يجوز لخصمه فى حالة قيامه بالطعن على هذا الحكم ان يعلن المدعى بصحيفة الطعن فى الموطن المختار المدعى المبين فى صحيفة الدعوى وذلك تطبيقا للمادة ٢١٤ مرافعات واساس ذلك هو التيسير على الطاعنين بالنظر إلى أن ميعاد الطعن فى الاحكام يبدأ من تاريخ صدورها . وترتيبا على ذلك فإنه يجوز للطاعن إعلان خصمه بتقرير الطعن فى الموطن المختار المبين بصحيفة الدعوى حتى ولو انتهت مهمة المحامى بصدور الحكم فى هذه الدعوى [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٢/١٢ - الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٢٨ القضائية] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إذ البيان غير الصحيح أو الناقص أو الخاطىء للموطن «الاصلي» يستوى فى أثره مع إغفال هذا البيان [١] وقد قضت محكمة النقض بأنه لكى ينطبق نص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) من قانون المرافعات يتعين أن يكون هذا الموطن المختار مبينا من جانب المدعى فى صحيفة افتتاح الدعوى فإذا كان هذا الموطن المختار مبينا فى صحيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها وليس مبينا فى صحيفة افتتاح هذه الدعوى ، فإن عدم بيان المدعين لموطنهم الأصلى فى ورقة إعلان التعجيل لايجيز للمستأنفين إعلان المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى بينوه فى ورقة إعلان التعجيل ، لأن إعلان التعجيل لايقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى [٢] .

٢.٣- الإعلان فى الموطن المختار ليس واجبا على المعلن ، بل رخصة له :

ونود فى هذا المقام ان نوضح انه فى الحالات التى يصح قانونا إعلان الشخص فى الموطن المختار فليس معنى ذلك انه يتعين على المعلن أن يعلنه – وجوبا – فى هذا الموطن المختار ، بل معناه أنه – يجوز – إعلانه فيه ، وأنه إن أعلنه فيه يكون إعلانه صحيحا ، ولكن هذا لايمنع – قانونا – من استعمال حقه «الأصلي» فى توجيه الإعلان للمعلن إليه فى موطنه الأصلى [٣] أو مخاطبا مع

---

(١) نقض ١٢/٥/١٩٨٠ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٣٤١ .

(٢) نقض ٥/٢/١٩٨٠ – المكتب الفنى – ٣١ – ٤٠٤ وكان المدعى قد بين موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى المرفوعة منه ضد المدعى عليه ، ثم توفى المدعى اثناء نظر الدعوى فعجلت الدعوى بمعرفة المدعى عليه بتعجيل وجه إلى ورثة المدعى . وبعد ذلك توفى المدعى عليه أثناء نظر الدعوى فعجلت بمعرفة ورثة المدعى «بتعجيل» وجه إلى ورثة المدعى عليه لم يبينوا فيه موطنه «الأصلي» واتخذوا فيه موطنا مختارا . ولما استأنف المحكوم عليهم (ورثة المدعى عليه) الحكم الصادر ضدهم فى هذه الدعوى أعلنوا صحيفة الاستئناف إلى المستأنف ضدهم (ورثة المدعي) فى الموطن المختار لهم فى ورقة «تعجيل» الدعوى بعد انقطاعها اثر وفاة المدعى عليهم واسسوا اعلانهم ذاك على أن هؤلاء الورثة (المدعون فى الدعوي) لم يبينوا فى ورقة «التعجيل» موطنهم الأصلى إلى جانب موطنهم المختار وقالت محكمة النقض إن إعلان الاستئناف المذكور فى هذا الموطن المختار يكون باطلا لعدم انطباق نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات عليه ، لأن الفقرة المذكورة تنصب على إغفال الموطن «الأصلي» فى «صحيفة افتتاح الدعوى» وقالت «إن إعلان التعجيل» لايقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى فى تطبيق هذه الفقرة . ومن ثم فإن عدم بيان ورثة المدعى لموطنهم الأصلى واكتفاؤهم ببيان موطنهم المختار فيها لايجيز للمستأنفين (ورثة المدعى عليه) إعلانهم بالطعن بالاستئناف فى موطنهم المختار فى ورقة «التعجيل» ، وقالت محكمة النقض إنه كان من المتعين على هؤلاء المستأنفين أن يعلنوا صحيفة الاستئناف فى الموطن الأصلى للمدعى فى صحيفة افتتاح الدعوى (وهو مورث المستأنف ضدهم) وإذا وردت الإجابة بعدم إقامة هؤلاء الورثة فى ذلك الموطن الأصلى فعلى المستأنفين القيام بالتحرى الجاد عن موطنهم الأصلى عملا بالمادة (١٣) مرافعات وان لم يعثروا عليه يتم إعلانهم فى النيابة وفقا للمادة سالفة الذكر .

(٣) نقض ٢٣/٤/١٩٧٢ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٩٢٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

شخصه . ومن ناحية أخرى فإنه فى الحالات التى يصح فيها الإعلان فى الموطن المختار ، فإن من حق المعلن أن يوجه إعلانه لهذا الموطن المختار ولو كان يعلم علما يقينيا بالموطن الأصلى للمعلن إليه . وترتيبا على ذلك إذا قام المحكوم له بإعلان الحكم الى المحكوم عليه مبينا فى ورقة الإعلان موطنه الأصلى وموطنا مختارا فيحق للطاعن أن يعلنه فى الموطن المختار رغم وجود الموطن الأصلى فى ورقة إعلان الحكم أذ فى اتخاذه هذا الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى قيامه مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه [١] .

٢.٤- طريقة تسليم المحضر صورة الإعلان فى الموطن المختار:

الطريق التى يتم بها تسليم الصورة فى الموطن المختار هى الطريقة التى تسلم بها صورة الإعلانات فى الموطن الأصلى على الوجه الذى تشير إليه المادتان ١٠ و ١١ من قانون المرافعات [٢] ، فإذا كان الموطن المختار مثلا مكتب محام ولم يجد المحضر المحامى عند انتقاله للمكتب فإنه يمكن ان يسلم الصورة إلى فراش المكتب أو تسليمها لأخت المحامى المقيمة معه فى المكتب الملحق بمنزله مثلا [٣]

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/١١ - المكتب الفنى - ٦ - ١٠٧ ، ونقض ١٩٥٦/٣/٢٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٧٦ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن المادة ٧ من قانون المرافعات الأهلى (المقابلة للمادة ١١ من قانون المرافعات القائم) الخاصة بالموطن الأصلى تنطبق على الموطن المختار فى الحالات التى يقوم فيها الموطن المختار قياما قانونيا صحيحا مقام الموطن الأصلى ، فإذا رفض صاحب الموطن المختار تسلم الإعلان (الجائز قانونا توجيهه إلى الموطن المختار) وجب تسليمه إلى جهة الإدارة على الوجه الذى تنص عليه المادة ١١ (نقض ١٩٣٣/٣/٩ - منشور ببند ٣٦٦ من الجزء الأول فى المدونة) . ومن ثم إذا توجه المحضر إلى الموطن المختار لتسليم صورة الإعلان فرفض المخاطب معه التوقيع على الأصل أو تسلم الصورة فعلى المحضر أن يسلم الصورة إلى جهة الإدارة ويوجه إلى المطلوب إعلانه خطابا مسجلا فى موطنه المختار (أو الأصلي) وفق أحكام المادة ١١ مرافعات ، بل قضى بأن صاحب الموطن المختار إذا رفض تسلم الصورة بحجة أنه ليس وكيلا عن المطلوب إعلانه ، فإنه يعتبر ممتنعا عن استلام صورة الإعلان ويتعين تسليمها إلى جهة الإدارة ، لأنه ليس من لوازم الموطن المختار أن يكون صاحبه وكيلا لمن وقع اختياره على محله أو أن يثبت علمه باختياره له (استئناف أسيوط ١٩٣٠/١٢/١٠ الفهرس العشرى الرابع للمجموعة الرسمية ص ٤٠) . كذلك الشأن إذا توجه إلى المطلوب إعلانه خطابا مسجلا فى موطنه المختار (أو الأصلي) وسوف نشرح ذلك تفصيلا فيما بعد .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه «إذا كان الثابت فى الإعلان أن المحضر حين انتقل إلى مكتب المحامى الذى اختاره المعلن إليه محلا له قد خاطب أخت المحامى (المقيمة معه بالمكتب لغيابه وقتها) فهذا يفيد ، بحسب الأصل ، أن الأخت مقيمة فى المكتب وصالحة من حيث السن لتسلم الإعلان ، فليس لمحكمة الموضوع أن تخالف هذا الثابت فى الإعلان إلا بدليل مقبول . فإذا كان الحكم قد اعتبر الأخت غير مقيمة فى المكتب ولا صلة لها به دون أن يورد أسبابا لذلك وأقام قوله بصغر سنها على مجرد إدعاء المعلن إليه ، ولذلك قضى ببطلان الإعلان ، فإنه يكون قاصر التسبيب متعينا نقضه» . «نقض ١٩٤٦/٥/٣٠ - مجموعة عمر - ٥ - ١٨٧] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه : «إذا دفع المعلن إليه ببطلان الإعلان الحاصل فى موطنه -

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويكون التسليم فى هذه الحالة لمن «يقرر» أنه فراش المكتب أو لمن تقرر أنها زوجة المحامى الساكنة معه فى منزله الملحق بالمكتب أو من يقرر انه قريب أو صهر مقيم معه على الوجه السابق إيضاحه بالنسبة للإعلانات التى تعلن عملا بنص المادتين ١٠ و ١١ مرافعات .

وإذا امتنع صاحب الموطن المختار (المحامى مثلا) عن تسلم صورة الإعلان أو امتنع من وجد بالمكتب ممن يجوز قانونا تسليم الصورة له عن تسلم الصورة فيكون على المحضر أن ينتقل إلى جهة الإدارة ليسلم الصورة هناك ويكون عليه أن يرسل كتابا موصى عليه للمعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار[١] . ومن ناحية أخرى فإن الاعلان يتعين ان يتم فى الموطن المختار فى المواعيد والأيام التى تنص عليها المادة السابعة من قانون المرافعات ، فإن قام المحضر بتسليم الصورة للموطن المختار فى غير هذه المواعيد وتلك الأيام كان الإعلان باطلا . وان توجه المحضر لتسليم الصورة فى الموطن المختار فى هذه المواعيد كان الاعلان صحيحا .

ولكن يحدث ان يتوجه المحضر لتسليم صورة الإعلان فى الموطن المختار الذى هو مكتب محام مثلا فيجده مغلقا فى وقت جرى العرف على ان تغلق المكاتب فيه عادة فهل يتوجه المحضر لتسليم الصورة لجهة الإدارة لان المكتب «مغلق» أم يعود مرة ثانية إلى المكتب عندما يفتح ابوابه ؟؟ وسوف نشرح الاجابة على هذا السؤال فى البند التالى . وإذا كان المحضر عند تسليم صورة الإعلان فى الموطن المختار يتعين عليه أن يتبع القواعد المقررة لتسليم الصورة فى الموطن الأصلى والتى رسمتها المادتان ١٠ و ١١ من قانون المرافعات فالمقصود من ذلك بداهة أن يتبع من تلك القواعد ما تنسجم «طبيعته»

= المختار - وهو مكتب محاميه بناء على عدم وجود أية صلة بين مكتب المحامى وبين أخته التى تسلمت الإعلان من المحضر ، وطلب إلى المحكمة الإحالة على التحقيق لإثبات ذلك ، فقضت المحكمة برفض طلب الإحالة على التحقيق وبصحة الإعلان مقيمة قضاءها على أن الصلة بين مكتب المحامى وأخته ثابتة من أن المكتب ليس إلا جزءا من المنزل الذى يقيم به هو وأخته ولم يكن به وقت الإعلان فتسلمت الأخت هذا الإعلان ، فهذه الاعتبارات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة من اعتبار متسلمة الإعلان مقيمة فى المحل الذى طلب إجراؤه فيه» . [نقض ١٩٤٨/١٢/٩ - مجموعة عمر - ٥ - ٦٧٨].

(١) قضت محكمة النقض بأنه يصح إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فى المحل المختار الذى عينه هذا الاخير فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه «ولا يؤثر فى صحة هذا الإعلان رفض المحامى تسلمه بحجة ان وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه ، إذ فى اتخاذ المطعون عليه المكتب المذكور محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى قيام محل محاميه مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ، ومنها الطعن متى كان لم يثبت أنه أخطر الطاعن بتغيير موطنه المختار فى إعلان الحكم قبل إعلان الطعن إليه فإن امتنع المحامى عن تسليم ورقة الإعلان صح تسليمها إلى جهة الإدارة وفقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣ مرافعات - الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١١ مرافعات القائم - » [نقض ١٩٥٤/٦/١٠ - المكتب الفنى - ٥ - ٩٤٣ وكذلك نقض ١٩٥٤/١١/١١ - المكتب الفنى - ٦ - ١٠٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مع إجراء الإعلان فى موطن «مختار» وليس فى الموطن «الاصلي» وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان من الواجب طبقا للمادتين ١٠ و ١١ مرافعات على المحضر ان يثبت فى محضره «غياب» المراد إعلانه عن موطنه «الأصلي» عند تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما بحيث إذا لم يثبت هذا «الغياب» يكون الإعلان باطلا ، فإن مثل هذا الإجراء ليس بلازم بالنسبة للإعلان الذى يسلم فى الموطن «المختار» ، إذ أنه لايفترض بحكم طبيعته كموطن «مختار» وليس كموطن «أصلي» أن يكون الشخص المراد إعلانه فى هذا الموطن المختار «مقيما» فيه ، وذلك بخلاف الوضع بالنسبة للموطن «الأصلى [(١)]».

أما إذا كان المحامى مثلا قد اتخذ من مكتبه موطنا «أصليا» له واعلن هذا المحامى فى مكتبه بحسبانه يعلن فى الموطن «الأصلي» له وخوطب مع تابعه فيتعين أن يثبت المحضر فى محضر الإعلان أنه لم يجد المراد إعلانه ووجده متغيبا قبل أن يسلم صورة الإعلان لتابعه وذلك لانه يعلنه فى هذا المكتب بحسبانه موطنا «أصليا» وليس موطنا «مختارا [(٢)] » .

٢.٥- توجه المحضر إلى المحل المختار - مكتب محامى - لتسليم صورة الإعلان فى الوقت الذى تغلق فيه مكاتب المحامين عادة فى فترة بعد الظهر :

يحدث أن يتوجه المحضر إلى مكتب المحامى - بحسبانه محلا مختارا للمراد إعلانه - فى الساعة الثالثة أو الرابعة مساء مثلا فيجد المكتب مغلقا ، لأن توجه المحضر لإجراء الإعلان تم فى الوقت الذى تغلق فيه مكاتب المحامين عادة - فى فترة ما بعد الظهر - وفق مادرج عليه العمل فى مكاتب المحامين عادة (رغم أن هذا الوقت من الأوقات التى تسمح فيها المادة

---

(١) تقول محكمة النقض إنه : «لايعيب الإعلان عدم ذكر غياب المحامين - أصحاب المكتب - وقت إجرائه فى المحل المختار، لأن ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق - المادة ١١ حاليا - من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه فى حالة تسليم صورة الإعلان إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك فى محضر الإعلان وصورته ، إنما يتحتم إجراؤه إذا كان الإعلان موجها إلى المعلن إليه فى موطنه «الأصلي» ، ولا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الإعلان إلى الشخص فى موطنه المختار إذ لايفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما فيه» [نقض ١٩٧٥/١/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٢٧٨] . وراجع فى هذا المعنى أيضا حكما لمحكمة النقض تقول فيه إن «ماتقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق - ١١ حاليا - من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه فى حالة تسليم صورة الإعلان إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك فى محضر الإعلان وصورته - إنما يتحتم إجراؤه إذا كان الإعلان موجها إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى ، فلا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الإعلان إلى الشخص فى موطنه المختار إذ لا افتراض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنا مقيما به» [نقض ١٩٦٠/٥/٥ - المكتب الفنى - ١١- ٣٧٧] .

(٢) نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٢- ٥٥٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السابعة من قانون المرافعات بإجراء الإعلانات فيها) فما الذى يتعين أن يعمله المحضر فى هذه الحالة هل يتعين عليه - ليكون إعلانه صحيحا - أن يعود مرة ثانية إلى المكتب عندما يفتح أبوابه ليسلم الإعلان بحسبان أن توجهه فى المرة الأولى كان فى الوقت الذى تغلق فيه مكاتب المحامين «عادة» . أم أن المحضر يعتبر توجهه للمكتب فى المرة الأولى كافيا طبقا لمواعيد المادة السابعة مرافعات وما دام قد وجد المكتب «مغلقا» فإنه يسلم صورة الإعلان لجهة الإدارة ويعتبر تسليمها لجهة الإدارة صحيحا متى إرسل الخطاب الموصى عليه ؟؟ قالت محكمة استئناف مصر فى مقام الإجابة على هذا السؤال إن المحضر يتعين عليه أن يعود ثانية إلى مكتب المحامى فى وقت يكون مفتوحا فيه ليسلم صورة الإعلان[1] ، فإن لم يفعل وسلمه مباشرة لجهة الإدارة يكون الإعلان باطلا . ولكن محكمة النقض لاتأخذ بهذا الرأى وأصدرت عديدا من الاحكام نادت فيها بأن الوقت المغلق فيه هذا المكتب عادة ليس من الأوقات التى يحظر إجراء الإعلان خلاله بمعرفة المحضر ما دام لايدخل ضمن الأيام والساعات المحظورة فى المادة السابعة من قانون المرافعات وبالتالى يحق للمحضر أن وجد المكتب مغلقا أن يسلم الصورة لجهة الإدارة ، ويكون تسليمها لها صحيحا ، وذلك دون أن يلزم بإعادة التوجه لمكتب المحامى فى وقت آخر يكون مفتوحا فيه . وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن المشرع قد رسم الطريق الذى يسلكه المحضر فى الإعلان وحدد الخطوات التى يخطوها والإجراءات التى يجب عليه أن يتخذها إذا هو لم يجد المطلوب إعلانه فى موطنه ، فإذا كان الثابت أن المحضر انتقل إلى مكتب المحامى الذى اتخذه المطعون عليهم موطنا مختارا لهم فى الساعة الثالثة مساء لإعلانهم وأنه إذ وجد المكتب مغلقا انتقل فى الساعة الرابعة مساء إلى قسم الشرطة وأعلنهم مخاطبا مع مأمور القسم واثبت انه أرسل إلى المعلن اليهم كتابا موصى عليه وفق نص المادة (١١) مرافعات ، فإن المحضر يكون قد قام بكل ما أوجب عليه القانون القيام به [2] . وتوضح محكمة النقض فى حكم آخر لها إنه إذا كان المحضر قد توجه لمكتب المحامى - باعتباره المحل المختار للمراد إعلانه - فى الفترة التى حددها القانون فى

(١) استئناف مصر ١٨/٦/١٩٣٠ - المحاماة - ١١ - ٣٧٠ .

(٢) تقول محكمة النقض إن المادة السابعة من قانون المرافعات قد حددت الساعات التى يجوز إجراء الإعلان فى خلالها بأنها الفترة بين السابعة صباحا والخامسة مساء وقد رسمت المادة ١١ مرافعات الطريق الذى يسلكه المحضر فى الإعلان وحددت الخطوات التى يخطوها والإجراءات التى يجب عليه أن يتخذها إذا هو لم يجد الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه، فإذا كان الثابت أن المحضر انتقل إلى مكتب المحامى الذى اتخذه المطعون عليهم محلا مختارا لهم فى الساعة ٣٫٥٥ مساء لإعلانهم وأنه إذ وجد المكتب مغلقا انتقل فى الساعة ١٠ و٤ إلى قسم البوليس وأعلنهم مخاطبا مع مأمور القسم كما أثبت أنه أرسل إلى المعلن إليهم كتابا موصى عليه وفقا لما يقضى به نص المادة ١١ سالفة الذكر فإن المحضر يكون قد قام بكل ما أوجب عليه القانون القيام به ، وبالتالى يكون الإعلان صحيحا ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف ذلك قد خالف القانون بما يستوجب نقضه. (نقض ١٢/٢/١٩٥٩ - المكتب الفنى - ١٠ - ١٦١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المادة السابعة مرافعات فإن النعى بأن مكاتب المحامين تكون مغلقة عادة فى وقت توجه المحضر وحصول الإعلان يكون نعيا على غير أساس [١] . وما انتهت اليه محكمة النقض من قضاء فى هذا الصدد هو الأقرب للصواب حتى لايتحكم المعلن إليه فى «الوقت» الذى يصح توجيه الإعلان إليه فيه ، إذ العبرة – فى تحديد الوقت الذى يصح توجيه الإعلان فيه – هى بما يحدده «القانون» لا بما يحدده الشخص المراد إعلانه . وسنعود إلى هذا الموضوع عند الكلام عن الميقات الذى يتم فيه الإعلان وفقا للمادة ٧ مرافعات (البند ٢٢٣ والبند ٢٢٥) .

٢.٦- انهاء الخصم للموطن المختار الاتفاقى أو القانونى : يحدث أن يقوم الشخص بتغيير أو إنهاء الموطن المختار الذى اتفق عليه فى « العقد» أو الذى اتخذه لنفسه «بارادته المنفردة» أو الذى «نص القانون» على اعتباره موطنا مختارا (عملا بنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات مثلا) أو الذى اتخذه المدعى فى صحيفة الدعوى «خضوعا» لما أمر به المشرع فى المادة ٥/٦٣ من قانون المرافعات . أو أن يغير الشخص أو يلغى موطنه المختار الذى اتخذه عند إعلان «الحكم» أو ان يغير المستأنف أو المستأنف عليه أو يلغى موطنه المختار الذى اتخذه اثناء نظر «الاستئناف» عملا بنص المواد ٧٤ و ٢٣٠ و ٢٤٠ أو أن يغير المستأنف أو يلغى موطنه المختار الذى اتخذه فى صيحفة الاستئناف رضوخا لأمر المشرع فى المواد ٥/٦٣ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات ... إلخ .

فإذا النى الشخص موطنه المختار فى حالة من الحالات السابقة وأمثالها أو قام بتغييره فهل ننتهى

---

(١) تقول محكمة النقض فى هذا الحكم «إن قانون المرافعات السابق المنطبق على الدعوى حدد فى المادة الثامنة منه – المادة ٧ حاليا – الساعات التى يجوز الإعلان خلالها بأنها بين الساعة السابعة صباحا وبين الخامسة مساء . واذ كان الثابت أن إعلان صحيفة الاستئناف تم فى الفترة التى حددها القانون – لمكتب المحامى باعتبارها المحل المختار للمستأنف عليه فإن النعى – بأن مكاتب المحامين تكون مغلقة عادة وقت حصول الإعلان – يكون على غير اساس» .[نقض ١٩٧٤/٢/١٧ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٣٤٢] . وتقول فى حكم آخر لها إنه : «متى كان إعلان صحيفة الاستئناف قد تم ما بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساء على ما تقتضى به المادة الثامنة من قانون المرافعات السابق – ٧ حاليا – وكان لايجوز المجادلة فى صحة ما اثبته المحضر فى أصل الإعلان من أنه وجد مكتب – المحامى – المعلن إليه مغلقا ، طالما أن الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان كما أن توجيه الخطاب الموصى عليه يلى تسليم الصورة لجهة الإدارة ولا سبيل لإثبات هذا البيان إلا فى أصل الإعلان دون الصورة التى يكون قد سلمها فعلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه بمقولة إن رده على الدفع بالبطلان جاء غامضا – يكون على غير أساس» [نقض ١٩٧٤/٥/٩ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٨٤٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صلاحيته لتلقى الإعلانات بمجرد حدوث الإلغاء أو التغيير أم تظل هذه الصلاحية قائمة له ؟ ومتى يحدث هذا الإلغاء أو التغيير أثره في منع توجيه الإعلانات لهذا الموطن المختار؟ تجيب على ذلك الفقرة الثانية من المادة (١٢) من قانون المرافعات بنصها على انه «إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة» . ومفاد ذلك أن مجرد إلغاء أو تغيير الخصم لموطنه المختار لاينهى صلاحيته لتلقى الإعلانات ، بل يجوز أن توجه الإعلانات إليه فيه وتعتبر صحيحة رغم إنهاء مهمته أو تغييرها، طالما أن هذا الإنهاء أو التغيير لم يكن مصحوبا باخبار خصمه بذلك كتابة فإذا قام هذا الخصم بتوجيه الإعلانات فى هذا الموطن المختار بسبب عدم إخباره بإنهائه أو بتغييره كتابة فإن الإعلان يكون صحيحا [١] . وفى حالة امتناع من فى الموطن المختار عن تسلم صورة الإعلان فيقوم المحضر بتسليمها لجهة الإدارة مع ارسال خطاب موصى عليه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار [٢]. وإذ كانت المادة (٤٣) من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار ، فإن أى تغيير أو إنهاء لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة [٣] .

فإذا لم يقم من اتخذ لنفسه محلا مختارا «باخطار» خصمه «كتابة» بتغير موطنه المختار أو بالغائه فيكون من حق هذا الخصم إعلانه فى هذا الموطن المختار . ويعتبر هذا الإعلان صحيحا ولو كان المعلن فى الواقع من الأمر يعلم بهذا التغيير أو الالغاء للموطن المختار طالما أن هذا العلم لم يكن عن

---

(١) قضت محكمة النقض بأن : «وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على العلم به إلا إذا أثبت أنه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لايرجع إلى خطأ منه . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها قد أرسلت للطاعن إخطارا بالبريد المسجل على موطنه المختار المبين بالعقد مفصحة عن إرادتها فى عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى ، وأن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذا الإخطار عند وصوله حيث ترك موطنه المختار المبين فى العقد دون أن يخطر الشركة المطعون ضدها كتابة بتغييره ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أعمل الأثر القانونى لهذا الاخطار من وقت وصوله إلى الموطن المختار ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه» . [نقض ١٩٧١/١٢/٢١ – المكتب الفنى – ٢٢ – ١٠٧١] . وراجع نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٨٨٦ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٦/١٠ – المكتب الفنى – ٥ – ٩٤٢.

(٣) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ – المكتب الفنى – ٢٢ – ١٠٧١ وفيه تقول «إن المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار ، فأى تغيير لهذا الموطن ينبغى الإفصاح عنه بالكتابة» . وقضت فى حكم آخر بأنه يجوز إعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان «هذا الموطن المختار ثابتا بالكتابة وكان الإعلان متعلقا بهذا العمل مالم يفصح المراد إعلانه – كتابة – عن إلغاء هذا الموطن» [نقض ١٩٧٩/١/١٨ – المكتب الفنى – ٣٠ – العدد الأول – ٢صفحة ٢٩٣] . وراجع أيضا نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣١ – ٩٦٠ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

طريق «إخطاره» كتابة بذلك . فليس للمعلن إليه أن يزعم ببطلان إعلانه فى الموطن المختار مؤسسا زعمه على مجرد إنهائه أو تغييره لهذا الموطن المختار بسبب سفره للخارج مثلا ، طالما أنه لم يقم «باخطار» خصمه – كتابة – بهذا التغيير أو الإنهاء [١] . فكلما تحقق فى الواقع أن من اتخذ لنفسه موطنا مختارا لم يخبر خصمه صراحة كتابة بتغيير موطنه واتخاذه موطنا مختارا جديدا ، فإنه يحق لخصمه أن يعلنه فى الموطن المختار القديم ويعتبر هذا الإعلان صحيحا فى القانون . ولاينهض مجرد اتخاذ الخصم موطنا مختارا جديدا دليلا على إلغاء الموطن المختار القديم ما لم يخبر الخصم صراحة بهذا «الالغاء» كتابة، إذ ليس ثمة ما يمنع قانونا أن يكون للشخص أكثر من موطن أصلى أو مختار [٢] .

وتطبيقا لذلك قضى بانه إذا اتخذ المعلن إليه من موطنه التجارى موطنا مختارا فى عمل قانونى معين فإن أى تغيير لهذا الموطن المختار ينبغى الافصاح عنه بالكتابة ، ولا يغير من ذلك ما يثيره المعلن اليه من علم المعلن بأنه قام بتغيير موطنه التجارى الوارد فى العقد طالما أنه لم يبلغ المعلن كتابة عن إرادته فى اتخاذ هذا الموطن التجارى الجديد موطنا مختارا لتنفيذ العمل القانونى المتفق عليه فى العقد [٣] .

---

(١) فإذا اعترض المعلن اليه على إعلانه فى الموطن المختار بانيا اعتراضه على انه يقيم حاليا فى الخارج وان اقامته فى الخارج تعد بمثابة اتفاق ضمنى مع المعلن على تغيير الموطن المختار المتفق عليه فى العقد المحرر بينهما ، فإن هذا الاعتراض لايكون فى محله ، ذلك أن هذا الاعتراض كما تقول محكمة النقض – مردود عليه بما نصت عليه «الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات من أنه «إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه» ، وبما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار، فإن أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الإفصاح عنه بالكتابة ، وإلا صح الإعلان فى ذلك الموطن ولو ثبت تغييره فعلا وعلم طالب الإعلان بذلك. [نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣١ – ٩٦٠] .

(٢) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ – المكتب الفنى – ٣١ – ١١٧٣ .

(٣) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ – المكتب الفنى – ٢٢ – ١٠٧١ – وراجع أيضا حكم محكمة النقض الذى تقول فيه انه : «إذا كان الثابت بالاوراق أن إعلان الطاعنين بصحيفة الدعوى وجه إليهم فى مكتب وكيلهم المطعون عليه الثانى المتفق على اعتباره موطنا مختارا لهم بالمحرر سند الدعوى والمبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثانى بصفته وكيلا عنهم ، وكان هذا الإعلان متعلقا بهذا الاتفاق وكان الطاعنون لم يفصحوا عن إلغاء هذا الموطن المختار ولم يقدموا دليلا على علم المطعون عليه الأول بقيام نزاع بينهم وبين المطعون عليه الثانى وانهائهم للتوكيل الصادر منهم له قبل تحرير الاتفاق المشار إليه أو إعلانهم بصحيفة الدعوى فى موطنهم المختار ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير اساس» [نقض ١٩٧٩/١/١٨ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول صفحة ٢٩٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كما قضى بأنه إذا عين الشخص موطنا مختارا له فى إعلان الحكم فيصح توجيه إعلان الطعن من هذا الموطن المختار . وتظل له هذه الصلاحية حتى يقوم المحكوم له الذى أعلن الحكم بعدوله عن هذا الموطن المختار الوارد فى ورقة إعلان الحكم وابلاغ خصمه بذلك العدول فإذا لم يصل للمحكوم عليه مثل هذا الإبلاغ فيصح إعلانه صحيفة الطعن فى هذا الموطن المختار ولو كان المطعون ضده سحب توكيله من المحامى صاحب هذا المكتب المختار دون ان يخطر الطاعن بذلك ، إذ فى قيام المحكوم له باتخاذ هذا الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم ما يفصح عن رغبته فى اعتبار هذا الموطن حالا محل موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه طالما أنه لم يخطر الطاعن بتغيير هذا الموطن المختار قبل إعلان الطعن إليه ، فإن امتنع هذا المحامى عن تسلم ورقة إعلان الطعن صح تسليمها إلى جهة الإدارة ، كذلك تسلم الصورة لجهة الإدارة إذا رفض محامى المعلن إليه تسلم الصورة بحجة إن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه ، وذلك طالما أن الطعن أعلن لمكتبه لأن المطعون ضده اتخذ هذا المكتب وطنا مختارا فى ورقة إعلان الحكم ولم يخطر خصمه بعدوله عن ذلك [١] .

٢.٧- الموطن المختار الذى يوجب القانون على شخص اتخاذه وإلا أعلن فى قلم الكتاب :

قد ينص القانون فى بعض الحالات على وجوب أن يتخذ الشخص موطنا مختارا فى عمل معين ، والأمثلة كثيرة على الحالات التى يوجب المشرع فيها ذلك وهى واردة فى نصوص متفرقة بمختلف أبواب قانون المرافعات : من ذلك مثلا مانصت عليه المادة (٦٣) من وجوب أن تشتمل صحيفة الدعوى على «بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها» ، ومن ذلك أيضا الفقرة الثانية فى المادة (٧٤) التى أوجبت على «الخصم الذى لايكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه [٢] » ، ومنه ما قررته المادة (٣٥٣) فى شأن حجز المنقول لدى المدين من وجوب أن يشتمل محضره على «الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز» وما أوضحته المادة (٤٠١) بصدد التنفيذ على العقار من أن يشتمل التنبيه بنزع الملكية على «تعيين موطن مختار للدائن

(١) نقض ١٩٥٤/١١/١١ - المكتب الفني - ٦-١٠٧ .

(٢) يعتبر الخصم قد رضخ لحكم هذه الفقرة من المادة ٧٤ إن هو اتخذ الموطن المختار في البلدة التي بها مقر المحكمة ، فإن كان موطن وكيله المختار واقعا «خارج» هذا المقر فيعتبر أنه لم يرضخ لأمر المشرع . وبالتالي «يحق» لخصمه ان يعلنه في قلم الكتاب بالاعلانات التي كان يحق له إعلانه بها في هذا الموطن المختار كالمذكرات - والأوراق [نقض ١٩٥٧/٤/١٨ - المكتب الفني - ٨ - ٤٣٨] وعلي كل حال فإن هذا الخصم إذا أراد إعلان خصمه في هذا الموطن الذي اختير خطأ (خارج مقر المحكمة) فيكون [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المباشر للإجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ [١] » إلى غير ذلك من الأمثلة العديدة [٢] . ففى هذه الحالات وأمثالها إذا انصاع الشخص إلى أمر القانون واتخذ الموطن المختار الذى أمره به أمكن أن توجه إليه فيه الإعلانات وذلك فى الحدود التى اختير لها هذا الموطن ، وتسلم صورة الإعلان فى هذا الموطن المختار بالكيفية التى سبق أن أشرنا إليها حالا ..

أما إذا لم يتخذ الشخص هذا الموطن الذى أمره به القانون فإن الجزاء على ذلك لايكون بطلان الاجراء الذى اتخذه ، وإنما الجزاء هو امكان إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار الذى أحجم عن اختياره ، وكذلك الشأن إذا كان بيانه للموطن المختار ناقصا أو غير صحيح ، إذ تنص المادة ١٢ من قانون المرافعات على أنه «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أوغير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار » . وليس بلازم أن يتم تسليم هذه الاعلانات إلى الكاتب الأول، بل أن الإعلان يكون صحيحا إذا وجه لقلم الكتاب وسلم إلى غير الكاتب الأول ممن انتدب من موظفى

---

(١) ولم ينص قانون المرافعات القائم علي «البطلان» كجزاء علي مخالفة هذا النص ومن ثم فإن الجزاء الآن علي عدم الرضوخ لهذا النص هو إمكانية إعلان طالب التنفيذ علي العقار في قلم الكتاب بالاعلانات التي كانت ستعلن في الموطن المختار الذي أمر به القانون وذلك الجزاء منصوص عليه في المادة (١٢) مرافعات .

أما القانون الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فقد كان ينص في المادة (٦١٠) منه (المقابلة للمادة ٤٠١ من القانون القائم) علي البطلان صراحة في حالة عدم اتخاذ طالب التنفيذ علي العقار لهذا الموطن المختار وبالتالي كان الجزاء الذي يوقع علي طالب التنفيذ – في ظل القانون الملغي – هو البطلان وليس الإعلان في قلم الكتاب ، وذلك إعمالا لصريح نص المادة (٦١٠) منه [نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ – المكتب الفني – ١٩ – ١٤٥٧] . أما الآن في ظل المادة (٤٠١) مرافعات التي لم تنص صراحة علي البطلان كجزاء ، فإن الجزاء هو تطبيق المادة (١٢) مرافعات ، أي الإعلان في قلم الكتاب .

(٢) وهناك أمثلة أخري عديدة واردة في قانون المرافعات في هذا المنحي : من ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٠٣) في شأن أوامر الأداء إذ توجب علي طالب الأداء الذي ليس له موطن أصلي في دائرة اختصاص قاضي الأداء اتخاذ موطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة . ومن ذلك ما تنص عليه المادة (٢/٢٨١) في شأن إعلان السند التنفيذي علي أنه يجب أن «يشتمل هذا الإعلان علي تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة» . ومن ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٩٤) في شأن إعلان خيار الملزم بالكفالة من انه يجب «في جميع الأحوال ان يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة.». ومن ذلك في خصوص إعلان المحجوز لديه بورقة حجز ما للمدين لدي الغير ، إذ ينص البند الرابع من المادة (٣٢٨) علي وجوب «تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه» . ومن ذلك أيضا في خصوص ابلاغ المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدي الغير بورقة الحجز بعد إعلانها للمحجوز لديه ، إذ تنص المادة ٣٣٢ علي ان يتضمن هذا الابلاغ «تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه».

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحكمة لهذا الغرض (استئناف مصر ١٩٢٢/١٢/٥ - المجموعة الرسمية - ٢٥ - ٥٠) . وقد أثير جدل حول ما إذا كان قلم الكتاب ملزما بتوصيل صور الإعلانات المسلمة له إلى المطلوب إعلانه أم أن الإعلان يعتبر صحيحا بمجرد توصيله إلى قلم الكتاب ؟ وأغلبية الأحكام تنادى بأنه يكفى لصحة الإعلان مجرد تسليم صورته لقلم الكتاب . ويلاحظ أن الإعلان لقلم الكتاب (فى الحالات التى يجوز فيها ذلك) هو مجـرد رخصـة للمعلن ، بمعنى أن القانون لايلزمه بإعلان الأوراق لقلم الكتاب وإنما يرخص له فى ذلك مع بقاء أصل الحكم صالحا للأخذ به وهو إعلان الأوراق لنفس الشخص أو فى موطنه الأصلى [١] .

المطلب الثانى : تسليم الإعلان عملا بالمادة (١٣) مرافعات

٢.٨- كيفية إعلان الجهات الحكومية والشركات والجمعيات وبعض الأشخاص الأخري :

تعالج هذه الإعلانات المادة ١٣ من قانون المرافعات . التى تنص على كيفية إعلان الدولة ، والأشخاص العامة ، والشركات التجارية ، والشركات المدنية والجمعيات

---

(١) تقول محكمة النقض في حكم قديم لها إن : «الأصل في إعلان الأوراق هو وجوب تسليمها لنفس الخصم المقتضي إعلانه إليه أو لمحله ، وإنما صرح القانون للمستأنف عليه في إعلان الأوراق للمستأنف بقلم الكتاب . ومقصود الشارع من هذا الترخيص إنما هو التيسير علي المستأنف عليه ، ودفع ما يكون عليه من مشقة لو أنه أعلن الأوراق للمستأنف بمحله الأصلي البعيد عن محله هو ومحل المحكمة . وتعاطي رخص القانون يجب أن يقع موافقا لمقصود الشارع منها من جلب المصلحة أو دفع المفسدة ، فإذا تعوطيت ، لابقصد تحصيل مقصودها المشروع ، بل بقصد الإضرار ، كان العمل بها باطلا. ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير ظروف الدعوي وأحوالها لاستخلاص ما إذا كان المستأنف عليه سيىء النية في ترخصه في إعلان إنذار قيد الاستئناف للمستأنف بقلم الكتاب أم لا ، وإنما عليها أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي رأت فيها الدلالة علي سوء النية لتتمكن محكمة النقض من مراقبة تكييف موجبها قانونا» [نقض ١٩٣٢/١٢/٨ - مجموعة عمر - ١ - ١٤٨] وهناك تعليق علي هذا الحكم منشور بهامش صفحة ١٤٨ من هذه المجموعة وينص التعليق علي ما يأتي :

«قد يكون في هذه القاعدة نظر فإن الترخيص بالإعلان لقلم الكتاب قد ورد بالمادة (٣٦٤) مرافعات اهلي جزاء علي مخالفة المستأنف لما أوجبته عليه المادة من تعيين محل له بالجهة التي بها مقر المحكمة الاستئنافية . فسوء نية المستأنف عليه وعدم سوئها لادخل له في هذا الموضوع . وليس للمستأنف أن يلوم إلا نفسه في عدم احتياطه باتخاذ محل له بالجهة المذكورة في ورقة الاستئناف مع وجوب هذا عليه وتيسره له وكونه لايجوز له الاحتجاج بجهل القانون . إنما تصح هذه القاعدة لو ثبت واقعيا أن عدم اتخاذ هذا المحل بورقة الاستئناف كان نتيجة مساع تدليسية من المستأنف عليه كان يكون اتفق علي هذا مع محرر الورقة مع ناسخها من مسودتها.» .(ويلاحظ إن المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات الاهلي ليس لها مقابل في القانون القائم) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والمؤسسات الخاصة وسائر الاشخاص الاعتبارية ، والشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكالة فى مصر، وأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ، والمسجونين ، وبحارة السفن التجارية والعاملين فيها ، والاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج ، والأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم . وقد خصصت المادة ١٣ بندا لكل حالة من هذه الحالات . وقبل أن تبين المادة المذكورة ، كيفية إعلان هؤلاء أشارت فى صدرها إلى أن حكمها يسرى «فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة» وصدر هذه المادة مماثل لصدر المادة (١٤) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقد ورد بالأعمال التحضيرية لهذه الاخيرة (المادة ١٤ من القانون الملغي) أنه قصد بعبارة «عدا مانص عليه فى قوانين خاصة» عدم التضارب مع مانصت عليه بعض القوانين من طريقة خاصة للإعلان مثل المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٦ بشأن مكافحة الجزام .

٢.٩- البنود العشرة الواردة فى المادة (١٣) تنطبق عليها احكام هذه المادة دون المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات : ونبادر فنوضح أن إعلان الاشخاص المذكورين فى المادة (١٣) مرافعات (سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين) قد رسم بوسيلة خاصة فى هذه المادة لتسليم صورة الإعلان لكل منهم مما يشير إلى أنه قصد إخراجهم من الحكم الوارد فى المادتين (١٠ و ١١) من قانون المرافعات بحيث لايصح الإعلان لكل منهم إلا إذا اسلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليه مما يمتنع تطبيق المادتين (١٠ و ١١) على الاعلانات الخاصة بالاشخاص الوارد ذكرهم فى المادة (١٣) مرافعات [١] .

(١) تقول محكمة النقض في هذا الصدد إن قانون المرافعات : «إذ نص في المادة العاشرة علي أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه ، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون وفي المادة (١٣) بفقراتها العشر علي أنه فيما يتعلق بالدولة والأشخاص العامة والشركات التجارية والشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية والشركات الاجنبية التي لها فرع أو وكيل في مصر ، وأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم والمسجونين وبحارة السفن الجارية أو العاملين بها ، والأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج، والأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم – يكون تسلم الإعلان حسب المبين في كل فقرة إلي الشخص أو الهيئة أو في المركز أو الجهة المنصوص عليها ، فإنه بذلك يكون قد أخرج إعلان الأشخاص المذكورين في المادة (١٣) سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين من حكم المادة العاشرة بحيث يصح الإعلان لكل منهم إذا سلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها فيها بالنسبة إليه وبحيث يمتنع تطبيق ما يخالفها من القواعد العامة في الإعلان . وإذ كان يبين من الأوراق أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم كتاب المحكمة المختصة وأعلنت إلي محافظ الاسكندرية بصفته بتسليم صورتها إلي فرع إدارة قضايا الحكومة بالاسكندرية طبقا لما تقضي به المادة (١٣) بتاريخ ..... قبل انقضاء ثلاثة أشهر علي تاريخ تقديم الصحيفة ، فإن إعلانها يكون قد وقع صحيحا دون حاجة لقيام المحضر باخطار المعلن إليه بكتاب مسجل يخبره فيه بمن سلمت إليه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وفيما يلى بيان لحالات الإعلان التى أوردتها المادة ١٣ مرافعات فى بنودها العشرة :

٢١٠- البند الأول : الإعلانات الخاصة بالدولة : ينص البند الأول من المادة ١٣ على أنه : «١- ما يتعلق بالدولة [١] يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها [٢]» .

= الصورة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه» [نقض ١٩٧٥/١٢/٤ - المكتب الفني - ٢٦ - ١٥٥٤] وراجع حكما آخر لمحكمة النقض في هذا المعني أصدرته في ١٩٥٢/١٢/٢٥ - المكتب الفني - ٤ - ٢٤٣] .

(١) وهذا البند من المادة (١٣) كان يقابله البند الأول من المادة (١٤) من قانون المرافعات الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقبل سنة ١٩٥٠ كان هذا البند مقصورا علي شقة الأول فقط المتعلق بتسليم الإعلانات الموجهة للدولة إلي الوزراء ومديري المصالح والمحافظين فلم يكن به اشارة إلي إعلانات الدولة التي تسلم إلي هيئة قضايا الدولة . ثم صدر في سنة ١٩٥٠ القانون رقم ٥٧ الذي أوجب أن يكون تسليم صور إعلانات صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالدولة إلي إدارة قضايا الحكومة (كما كانت تسمي آنذاك) أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها ، ثم نقله عنه القانون القائم . ومنذ العمل بهذا القانون في سنة ١٩٥٠ إلي الآن انقسمت الإعلانات التي توجه إلي الدولة إلي قسمين : القسم الأول: هو صحف الدعاوي ، وصحف الطعن والاحكام ، والقسم الثاني هو غير ذلك من الإعلانات التي توجه للدولة كأوراق المحضرين الاخري - خلاف صحف الدعاوي وصحف الطعون والاحكام - التي توجه للدولة كاعلانات أوراق التنفيذ وأوراق المحضرين التي تعتبر تنبيها أو انذارا أو اخطارا أو ... إلخ ، وقد أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ الحكمة من اشتراط تسليم صور صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام الموجهة إلي الدولة إلي هيئة قضايا الدولة فقالت أن قانون المرافعات توخيا لسرعة الفصل في القضايا قد حدد مواعيد قصيرة لكثير من الإجراءات ثم قالت «إن صحف الدعاوي والطعون والأحكام التي تقتضي المصلحة العامة بتسليمها مباشرة لإدارة قضايا الحكومة نظرا لما يترتب علي إعلانها غالبا من سريان مواعيد يجب اتخاذ إجراءات معينة في غضونها تقوم بها إدارة قضايا الحكومة . أما باقي انواع الإعلانات الموجهة للدولة فلم يشترط القانون تسليمها لإدارة القضايا لأن منها ما تقضي المصلحة العامة بإعلانه مباشرة للوزراء (أو مديري المصالح المختصة والمحافظين ومن يقوم مقام أي من هؤلاء) كالحجوز مثلا حيث يترتب علي إعلان الحجز اثره من حيث وجوب حبس المحجوز تحت يد المحجوز لديه من تاريخ إعلان الحجز ومنها مالا ضرورة ملجئة تستدعي تسليم صورته إلي إدارة قضايا الحكومة » (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠) .

(٢) وفي مرحلة قديمة كان المشرع يستعمل كلمة «الحكومة» بدلا من كلمة «الدولة» [المادة ٨ من قانون المرافعات الأهلي] ومع ذلك فقد فسرت الأحكام كلمة «الحكومة» تفسيرا لايقتصر علي « السلطة التنفيذية» كما قد يوحي ظاهر الكلمة، بل يتسع ليشمل «الدولة» بكافة سلطاتها التنفيذية والقضائية والتشريعية . وفي هذا المقام تقول محكمة النقض في حكم قديم لها : «إن كلمة - الحكومة - تشمل كل النظم الاساسية للدولة فيدخل في مدلولها مجلسا البرلمان» [نقض ١٩٤٥/٣/٨ - مجموعة عمر - ٤ - ٥٨٧] . وقد عدل المشرع في المراحل التشريعية التالية - بما في ذلك قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وكانت المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تنص – قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ – على أنها تنوب عن «الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا... » . ثم أصبحت بعد تعديلها بالقانون سالف الذكر تنص على أن : «تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا» .

وواضح من صياغة البند الأول من المادة (١٣) من قانون المرافعات انه يعالج نوعين من الإعلانات التى توجه إلى الدولة : النوع الأول هو صحف الدعاوى ، وصحف الطعون والاحكام . وهذا النوع يتعين ان يتم عن طريق تسليم صورة الإعلان إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها فى الأقاليم . أما النوع الثانى من الإعلانات التى توجه إلى الدولة فتندرج تحته كافة أوراق المحضرين الاخرى (خلاف صحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والاحكام) كإعلانات أوراق التنفيذ ، والتنبيهات ، والانذارات ، والاخطارات ، وغير ذلك من أوراق المحضرين الاخرى وهذا النوع الثانى من أوراق المحضرين لاتسلم صورته إلى هيئة قضايا الدولة كالنوع الأول ، بل تسلم الصورة إلى الوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقام أى من هؤلاء [١] وذلك مالم يخصص المشرع طريقة اخرى للإعلان بنص استثنائى خاص كالمادة (٣٢٩) مرافعات [٢] .

= ١٩٦٨ – عن استعمال كلمة «الحكومة» مستعملا كلمة «الدولة» فازال أي لبس في التفسير . وهكذا فإن كلمة «الدولة» تشمل كافة سلطاتها : التنفيذية ، والتشريعية ، والقضائية . فعندما تختصم إحدي هذه السلطات في دعوي من الدعاوي ، فإن إعلانها يكون خاضعا لحكم البند (١) من المادة (١٣) مرافعات التي تعالج الإعلانات الخاصة «بالدولة» . وكان قد وجد لبس مماثل في شأن اختصاص هيئة قضايا الدولة في مرحلة تشريعية سابقة فقد كانت المادة السادسة من قانون هذه الهيئة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تستعمل أيضا كلمة «الحكومة» عند نصها علي اختصاص الهيئة ، إذ كانت تنص علي أن هذه الهيئة تنوب : «عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا...» . ومع ذلك فسرت المحاكم كلمة «الحكومة» تفسيرا لايقتصر علي السلطة التنفيذية ، بل يتسع ليشمل السلطة التشريعية والسلطة القضائية أي كافة السلطات التي تشملها كلمة «الدولة» . كما فسرت كلمة « المصالح العامة » تفسيرا واسعا لايقتصر علي المصالح التي تتبع الوزارات بالمعني الضيق ، بل يشمل الهيئات العامة أيضا التي لها شخصية معنوية مستقلة . ولذلك فإن المشرع عند إصدار القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ عدل المادة السادسة سالفة الذكر بما يرفع هذا اللبس – بشقية – وبما يقنن ما انتهي اليه القضاء في شأنه فأصبحت المادة السادسة بعد التعديل تنص علي أن : «تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا ...» .

(١) قضت محكمة النقض في حكم لها بأن : «الدولة تعتبر طبقا للمادة ١٣ مرافعات ممثلة بالوزراء ووزيري المصالح المختصة والمحافظين ومن ثم فإن توجيه الطلب إلي وزير العدل بصفته نائبا لرئيس المجلس الأعلي للهيئات القضائية غير مقبول ، إذ لاشأن له في الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الإدراية ، كما ان رئيس إدارة قضايا الحكومة لا شأن له بالنزاع المعروض» [نقض ١٩٧٥/٦/١٩ المكتب الفني – ٢٦ – ٦٣] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «المشرع أوجب في المادة ٤١٦ من قانون المرافعات الأهلي – ٣٢٩ حاليا – الحجز تحت اليد لأشخاص معصلي الأموال العامة والمديرين أو المأمورين عليها ، كما أوجب علي هؤلاء وضع إعلاناتهم علي أصل ورقة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد نصت المادة (١٩) من قانون المرافعات على البطلان كجزاء على عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٣) مرافعات ويترتب على ذلك أن إعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام الموجهة للدولة تعتبر باطلة إذا سلمت صورتها إلى الوزراء أو مديرى المصالح أو المحافظين أو من يقوم مقامهم (ولم تسلم لهيئة قضايا الدولة [1]) . كما أن غير ذلك من إعلانات الدولة تعتبر باطلة إذا سلمت صورتها إلى هيئة قضايا الدولة (ولم تسلم للوزراء أو مديرى المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم) .

= الحجز ولم يكتف في هذا الخصوص بما تقرره المادة ٨ من قانون المرافعات الأهلي – ١٣ حاليا – في شأن الأوراق المقتضي إعلانها للحكومة ومصالحها من تسليم صورة الإعلان لمدير الإقليم وناظر الديوان وذلك رغبة منه في إعلام الموظف – المكلف بالصرف مباشرة – بالحجز حتي يمتنع عن الصرف بمجرد استلامه الإعلان . وهو إجراء حتمي استلزمه القانون علي هذه الصورة ولا يقوم حجز تحت اليد بغير تحققه . وعلي ذلك فمتي كان الدائن قد وقع الحجز تحت يد وزير المالية علي ما كان لمدينه لدي مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه إليه بالذات إجراءات الحجز في مصلحة الجمارك فإنه لايكون ثمت حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولايجدي إخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية » [نقض ١٩٥٧/١١/١٤ – المكتب الفني – ٨ – ٨٠٩] .

(١) تقول محكمة النقض إن تسليم صورة إعلان صحيفة الطعن بالنقض في مقر مصلحة الشهر العقاري والتوثيق إلي الموظف المختص خلافا لما تقضي به المادة (١٣) مرافعات من وجوب تسليمها إلي هيئة قضايا الدولة ، فإن الإعلان يكون باطلا عملا بنص المادتين ١٣ و ١٩ مرافعات [نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ – المكتب الفني – ١٠ – ٥٤٥ وقضت محكمة النقض بأن تسليم صورة صحيفة الطعن إلي مأمور الضرائب بصفته ممثلا لمصلحة الضرائب المطعون عليها يعتبر باطلا عملا بنص المادتين ١٣ ، ١٩ مرافعات ، وذلك لعدم تسليم الصورة الي هيئة قضايا الدولة [نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المكتب الفني – ٤ – ٢٤٣] . وراجع حكمها الذي تقول فيه إن تسليم صورة إعلان الدعوي أو الطعن أو الحكم الموجه للدولة والأشخاص العامة ، إلي غير هيئة قضايا الدولة أو مأموریاتها بالاقاليم لايعتد به ولا يترتب عليه أثره القانوني [نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ – المكتب الفني – ٢٦ – ١٠١٧] . وقضت محكمة النقض أيضا بأن «مؤدي نص المادتين ١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات أن المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوي موطن أصلي واحد بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوي وصحف الطعون والاحكام ، فأوجبت تسليم صور إعلاناتها إلي هيئة قضايا الدولة وإلا كان الإعلان باطلا» [نقض ١٩٧٨/١/١٨ – المكتب الفني – ٢٩ – ٢٥٣] . وراجع حكما لها تقول فيه أن مجالس المدن من الاشخاص الاعتبارية التي تنوب عنها هيئة قضايا الدولة فيجب أن تعلن صحف الدعاوي وصحف الطعون والاحكام الخاصة بهذه الأشخاص إلي هيئة قضايا الدولة وإلا كان الإعلان باطلا [نقض ١٩٨٣/٤/٧ – المكتب الفني – ٣٤ – ٩١٠] . وتقول محكمة النقض في حكم آخر لها إن : «تسليم صور إعلانات صحف الدعاوي والطعون الموجهة للدولة والأشخاص العامة إلي هيئة قضايا الدولة أو مأموریاتها بالأقاليم وتسليم الصور علي غير هذا الوجه لايعتد به ولا يترتب عليه أثره في سريان ميعاد رفع الدعوي أو الطعن ، إذ – وفقا للمادة الخامسة من قانون المرافعات – متي نص القانون علي ميعاد حتمي لرفع دعوي أو طعن أو أي اجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» . (نقض ١٩٦٧/١/٢٥ – المكتب الفني – ١٨ – ٢٠٢) . وراجع في هذا المعني أيضا نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ – المكتب الفني – ٢٣ – ٥٤٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويلاحظ إن الإعلان الذى تسلم صورته لهيئة قضايا الدولة - فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك - يكون صحيحا سواء سلمت صورته فى المركز الرئيسى للهيئة أو فى فرعها المختص محليا بالدعوى . وأنه لايلزم تسليم صورة الإعلان فى المقر الرئيسى للهيئة [١] ، بل يجوز تسليمها فى أى مقر تتخذه لو تعددت هذه المقار [٢] . كما يلاحظ أن صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام التى تسلم صورها لهيئة قضايا الدولة لاتقتصر على ما اتصل منها بجهة القضاء العادى ، بل تمتد إلى ما تعلق منها بجهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى (المادة ٦ من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) . وعندما يقوم المحضر بتسليم صورة إعلان صحيفة الدعوى أو الطعن أو الحكم لهيئة قضايا الدولة ، فإن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لتسلم الإعلان ، فى تلك الهيئة . وترتيبا على ذلك إذا ثبت أن المحضر انتقل إلى مقر هيئة قضايا الدولة وخاطب شخصا ذكر له أنه عضو بهذه الهيئة وسلمه الصورة ، فإن هذا يكفى لصحة الإعلان ولا يجدى الوزارة الموجه إليها الإعلان بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة اليها أو الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الصورة غير صحيحة [٣] . وقد يثور جدل بالنسبة لبعض الجهات وهل تعتبر مندرجة ضمن الدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة أو غير مندرجة فيها ، فإذا اتضح انها لاتندرج ضمن هذه ولا تلك، بل هى مجرد شخص معنوى خاص مثلا فإن تسليم صور الإعلانات إلى ممثل هذا الشخص يكون صحيحا ، وعلى العكس يكون باطلا تسليم صور هذه الإعلانات إلى هيئة قضايا الدولة . وقد

---

(١) و (٢) نقض ١٩٦٣/١/٣١ - المكتب الفني -١٤ - ٢٠٣ وتقول فيه إن الإعلان «يكون صحيحا في هذه الاحوال سواء سلمت الصورة في المركز الرئيسي لهيئة قضايا الدولة ، أو في المأمورية التي تختص بالدعوي اختصاصا محليا» . وفي حكم آخر لها قضت محكمة النقض بان صحيفة الطعن بالنقض الموجه إلي احد المجالس البلدية بالاقاليم إذا أعلنت إلي هيئة قضايا الدولة بالقاهرة وسلمت اليها صورة الإعلان فإن الإعلان يكون صحيحا «ولا محل للدفع ببطلان الإعلان بمقولة انه كان يجب تسليم الصورة إلي مأمورية قضايا الدولة صاحبة الاختصاص المحلي الذي يتبعه المجلس البلدي المذكور» [نقض ١٩٥٨/٣/١٣ - المكتب الفني - ٩ - ١٨٢] . وراجع حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «متي كان الحكم قد استخلص استخلاصا صحيحا ان قسم قضايا الاصلاح الزراعي يعتبرجزءا لايتجزأ من هيئة قضايا الدولة وأنه خصص لمباشرة جميع الأعمال القضائية المتعلقة بوزارة الاصلاح الزراعي فإنه يصح إعلان الأحكام الخاصة بتلك الوزارة في مقر هذا القسم إذ أن المادة ١٤ من قانون المرافعات (١٣ من القانون القائم) وإن نصت علي أنه فيما يتعلق بالدولة يجب تسليم صور صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام إلي هيئة القضايا بالدولة أو مأموریاتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلي لكل منها إلا أن هذه المادة لم تستوجب أن تسلم تلك الصور لهيئة قضايا الدولة في مقرها الرئيسي مما يصح معه تسليم صور الأحكام لهذه الإدارة في أي مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار» [نقض ١٩٦٦/٢/١٧ - المكتب الفني - ١٧ - ٢١٨].

(٣) نقض ١٩٦٦/٢/١ - المكتب الفني - ٧ - ٢١٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

حدث أن صدر الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنه ١٩٤٨ مخولا المدير العام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين ان ينوب عن الشركات والأشخاص الموضوعين تحت الحراسة فى إدارة أموالهم والتقاضى بأسمائهم فأثير جدل أمام المحاكم عما إذا كان هذا الأمر العسكرى يضفى على تلك الإدارة صفة المصالح الحكومية (أو الاشخاص العامة) من عدمه وأثير جدل بالتالى حول هل تعلن هذه الإدارة وفقا لأحكام المادة ١/١٣ مرافعات من عدمه . فقالت محكمة النقض إن هذه الإدارة لاتندرج تحت مفهوم المصالح الحكومية أو الأشخاص العامة ، وبالتالى فإن توجيه الإعلان الخاص بصحف الدعاوى أو الطعون أو الاحكام إلى مدير هذه الادارة فى مقرها – دون هيئة قضايا الدولة – يكون صحيحا فى القانون [١] . ومن الأمور التى ثار حولها الجدل فى هـذا المقام أيضا شركات القطاع العام، وقد اسـتقر الرأى على اعتبارها من الاشـخاص المعنوية الخاصـة ، وليسـت من الاشـخاص المعنوية العامة، وسـوف نشير إلى ذلك فى البند التالى .

٢١١- البند الثانى : الإعلانات الخاصة بالاشخاص العامة :

ينص البند الثانى من المادة (١٣) مرافعات على أنه : «٢- مايتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها [٢] » . ويتعين أن يلاحظ بالنسبة للشق الأخير من هذا البند (المتعلق بإعلانات صحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والأحكام المتعلقة بالشخص العام) أنه قد صدر فى سنة ١٩٧٣ القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ونصت المادة الثالثة من مواد إصداره على أنه «استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تسلم إعلانات صحف الدعاوى أو صحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الإدارة» . ثم صدر أيضا القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بتعديل القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بإدارة قضايا الحكومة والذى سمى هذه الإدارة باسم «هيئة قضايا الدولة» ونص على تعديل المادة السادسة منه بحيث تنص على أن «تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى

(١) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ – المكتب الفني – ١٣ – ٧٩٥ .

(٢) وهذا البند يقابل البند الثاني من المادة (١٤) من القانون الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقد أضيف الشق الخاص بتسليم صور اعلانات صحف الدعاوي وصحف الطعون والأحكام إلي المادة (١٤) من القانون الملغي وذلك بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ ثم نقله عنه القانون القائم وقد رؤي إدخال هذا التعديل للحكمة التي استوجبت إدخاله بالنسبة للإعلانات التي توجه للدولة والتي أوضحناها في حاشية سابقة في البند السابق (راجع ما سبق (١) ص ٤٠٤ فقرة ٢١٠).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا» كما نص فى هذه المادة أيضا على أن «تسلم اليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخري» . والذى يبين من نصوص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ انه لم يشأ أن ينسخ ما ينص عليه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى خصوص إعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام الخاصة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة ، إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ الخاص بهيئة قضايا الدولة على أن احكامه لاتخل باحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فتنص هذه المادة على ما يأتى : «مع عدم الاخلال باحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية يلغى البند ٣ من المادة ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية كما يلغى كل نص آخر يخالف احكام هذا القانون». ومن هنا فانا نرى أن إعلانات الهيئات العامة والمؤسسات العامة المتعلقة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام يمكن أن تسلم صورها إلى هيئة قضايا الدولة (عملا بنص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ معدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ وعملا بنص البند ٢ من المادة ١٣ مرافعات) ويمكن أيضا أن تسلم صورها فى مركز إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة لرئيس مجلس الإدارة [١] (وذلك عملا بنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣)، وفى الحالتين يكون الإعلان صحيحا ومنتجا لآثاره .

هذا بالنسبة لإعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بإحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة . أما غير ذلك من الإعلانات الخاصة بهذه الهيئات العامة أو المؤسسات العامة (كإعلانات الحجوز تحت يد الهيئة أو المؤسسة العامة مثلا وكالتنبيهات أو الانذارات التى توجه إليها.. إلخ) فتسلم صورها للنائب عن الشخص المعنوى العام أو من يقوم مقامه وذلك عملا بنص البند (٢) من المادة ١٣ من قانون المرافعات التى تنص على أنه : «فيما يتعلق بالاشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه... » . ويترتب على ذلك ان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام الخاصة

---

(١) وليس بلازم لصحة الإعلان أن تسلم صورته «لرئيس مجلس الإدارة» بنفسه ، بل يمكن أن تسلم إلي «من ينوب عنه» كالموظف المخصص لتسلم صور الإعلانات نيابة عن رئيس مجلس الإدارة . وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مرافعات تنص علي أنه إذا «... امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه من تسلم الصورة أو من التوقيع علي أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة اثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة» الأمر الذي يفيد أن الصورة يمكن أن تسلم أيضا إلي من ينوب عن رئيس مجلس الإدارة . ومن هنا فإن المحضر يتعين أن يوضح في محضره أسم الموظف الذي خاطبه وصفته حتي تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التي اتخذها وما إذا كان امتناع ذلك الموظف عن تسلم الصورة يجيز تسليمها للنيابة العامة من عدمه ، فإن جاء محضره خلوا من ذلك يكون باطلا عملا بنص المادة (١٩) مرافعات [راجع نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ – المكتب الفني – ٢٩ – ١٧٨٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالاشخاص المعنوية العامة (كالهيئات العامة ، والمؤسسات العامة) إذا لم تسلم صور إعلاناتها إلى هيئة قضايا الدولة أو إلى رئيس مجلس الإدارة فى مركز الإدارة أو من يقوم مقامه فإن الإعلان يكون باطلا (عملا بنصوص المواد ٢/١٣ ، ١٩ مرافعات والمادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة والمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ [١]) ، كأن تسلم صورة الإعلان المذكور إلى النائب قانونا عن الشخص المعنوى العام أو من يقوم مقامه . وليس بلازم لصحة مثل هذا الإعلان أن تسلم صورته إلى فرع هيئة قضايا الدولة الواقع فى دائرتها الشخص المعنوى العام المراد إعلانه ، بل يجوز ان تسلم مثل هذه الصورة فى المركز الرئيسى لهيئة القضايا وفق ما سبق ايضاحه فى البند السابق عن إعلانات الدولة أو فروعها التى تسلم الى هيئة قضايا الدولة . ومن ناحية أخرى فإن الإعلانات الاخرى (غير صحف الدعاوى وصحف المطعون والأحكام) كالتنبيهات والانذارات وأوراق التنفيذ تعتبر باطلة إذا لم تسلم صورها إلى ممثل الشخص المعنوى العام أو من يقوم مقامة وذلك تطبيقا للمادتين ٢/١٣ و ١٩ من قانون المرافعات . كأن تسلم صور هذه الإعلانات إلى هيئة قضايا الدولة مثلا .

ومتى سلمت صورة إعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن أو الحكم بمعرفة المحضر فى مقر هيئة قضايا الدولة (أو مركز إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة) مخاطبا مع شخص قرر للمحضر أنه عضو فى هيئة قضايا الدولة (أو انه رئيس مجلس إدارة هذه الهيئة العامة أو المؤسسة أو من يقوم مقامه) فإن هذا يكفى لصحة الإعلان ولا يجدى الشخص المعنوى العام الموجه إليه الإعلان التعلل بعد ذلك بعدم وصول الصورة إليه أو الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الصورة غير صحيحة . وكذلك الشأن بالنسبة لقيام المحضر بتسليم صور الإعلانات الاخرى (غير صور إعلانات الدعوى أو الطعن أو الحكم) إذا قام المحضر بتسليمها فى مقر الشخص المعنوى لشخص قرر للمحضر انه ممثل الشخص المعنوى أو انه من يقوم مقامه . إلا انه يجب على المحضر أن يثبت فى محضره إسم الموظف الذى خاطبه فى مقر الشخص المعنوى وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها ، فإن خلا محضره من ذلك اضحى الإعلان باطلا عملا بنص المادة ١٩ مرافعات [٢] .

وفى شأن حق هيئة قضايا الدولة فى تسلم صور إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام الخاصة بالاشخاص العامة جرى تساؤل حول تفسير ما يندرج تحت عبارة «الاشخاص العامة» الواردة فى البند الثانى من المادة (١٣) مرافعات وقد أجمعت أحكام النقض على أن هذه العبارة تشمل

---

(١) قضت محكمة النقض بانه «لايعتد بتسليم إعلان صحف الدعاوي والطعون الموجهة لاشخاص القانون العام ولايترتب عليه اثره مادام لم يتم طبقا لما تقضي به المادة ٣/١٤ مرافعات (٢/١٣ حاليا) . نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ – المكتب الفني – ٢٣ – ٥٤٢ وكان الإعلان خاصا بصحيفة دعوي موجهة إلي الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الملحق بوزارة الصناعة فقالت المحكمة إنها تعتبر من أشخاص القانون العام] .

(٢) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ – المكتب الفني – ٢٩ – ١٧٨٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«الهيئات العامة» وذلك على أساس «أن تلك الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق من الروتين الحكومى . وقد منحها المشرع شخصية اعتبارية مستقلة تحقيقا لغرضها الاساسى وهو أداء خدمة عامة ولو كان لهذه الخدمة طبيعة تجارية[١]». بل وصدرت هذه الأحكام فى ظل الصياغة القديمة للمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ عنه ١٩٦٣ والتى كانت تثير اللبس فى هذا المنحى لانها كانت تنص على أن هيئة قضايا الدولة تنوب عن «الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية...» . وقبل أن تعدل صياغتها إلى عبارة تزيل أى لبس فى هذا الصدد بعد أن أصبح نصها بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ هو أن الهيئة الذكورة تنوب عن «الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة ...» .أما «المؤسسات العامة» فقد قام خلاف فى شأن اعتبارها من الاشخاص العامة الواردة فى المادة ٢/١٣ من عدمه فلم تعتبرها بعض أحكام محكمة النقض مندرجة ضمن عبارة «الاشخاص العامة» التى تسلم صور إعلانات صحف دعاواها وصحف طعونها واحكامها إلى هيئة قضايا الدولة (ولا هى مندرجة ضمن المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ التى تحصر الجهات التى تمثلهاهذه الهيئة) وذلك استنادا إلى القول بأن «الغرض الأساسى لها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية وتئول إليها ارباحها بحسب الأصل كما تتحمل الخسارة ولا تعتبر مصلحة حكومية أو من الهيئات العامة [٢]» . فى حين أن بعض الأحكام الأخرى لمحكمة النقض قد

---

(١) نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ – المكتب الفني – ٢٣ – ٧٧٤ ، وحكمها في ١٩٧٣/٢/٢٠ – المكتب الفني – ٢٤ – ٢٨٢ ، وحكمها ١٩٧٥/٤/٣٠ – المكتب الفني – ٢٦– ٩٠١ ، وحكمها في ١٩٧٥/٥/٧ – المكتب الفني – ٢٦ – ٩٣٠ ، وحكمها في ١٩٧٥/١٢/٣١ – المكتب الفني – ٢٦ – ١٧٤٢، وحكمها في ١٩٧٨/٤/٢٤ – المكتب الفني – ٢٩ – ١٠٨٨ ، وحكمها في ١٩٨٠/٥/١٧ – المكتب الفني – ٣١ – ١٤٠٢ ، وحكمها في ١٩٨١/١/١١ – المكتب الفني – ٣٢ – ١٥٨ ، وحكمها في ١٩٨١/٤/١٩ – المكتب الفني – ٣٢ – ١١٧٢ – قضي بأن هيئة قضايا الدولة وفقا للمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تنوب عن الهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدي المحاكم علي اختلاف انواعها دون حاجة لتفويض خاص في كل قضية ومن ثم فيحق لها ان تنوب عن الهيئة العامة للتامنيات الاجتماعية [نقض ١٩٨٢/١٢/٦ – المكتب الفني – ٣٣ – ١٢٣] .

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ – المكتب الفني – ٢٣ – ٧٧٤ وانتهي الحكم إلي أن المؤسسة المصرية العامة للمضارب لاتعتبر شخصا معنويا عاما في حكم المادة ٢/١٣ مرافعات ، ولاتنطبق عليها المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، وبالتالي لايلزم تسليم إعلان صحف الدعاوي أو الطعون أو الاحكام الخاصة بها لهيئة قضايا الدولة .

كما قضت محكمة النقض في حكم آخر لها بأن المؤسسة العامة للسينما ليست مصلحة حكومية ولا هي هيئة عامة وبالتالي فلا يسري عليها حكم الفقرة الثانية من المداة (١٣) من قانون المرافعات ولا المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بهيئة قضايا الدولة ، وإنما تخضع في طريق إعلانها لحكم الفقرة الرابعة من المادة (١٣) مرافعات [نقض ١٩٧٧/٢/١٥ – المكتب الفني – ٢٨ – ٤٥٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

انتهت إلى اعتبار «المؤسسات العامة» مندرجة ضمن عبارة «الأشخاص العامة» الواردة فى المادة ٢/١٣ مرافعات (وتدخل ضمن من تنوب عنه هيئة قضايا الدولة بالمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ [(١)] .

ونحن نرى أن عبارة «الاشخاص العامة» (الواردة فى المادة ٢/١٣ وفى المادة السادسة فى القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن هيئة قضايا الدولة) لاتقتصر فقط على الهيئات العامة ، بل تسرى كذلك على «المؤسسات العامة» فكل منها من أشخاص القانون العام ، خصوصا وأن العبارة قد جاءت عامة لتشمل كافة الاشخاص الاعتبارية العامة وخصوصا وأن التعديل الذى أدخل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ على المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة قد جاء بعبارة عامة فى هذا الشأن موضحا أن هذه الهيئة تنوب عن الدولة بكافة اشخاصها الاعتبارية العامة المتصلة بالدولة وهذا العموم يسرى فيما نرى على «المؤسسات العامة» اسوة «بالهيئات العامة» . وعلى كل حال فإن المؤسسات العامة آخذه فى الانقراض سنة بعد اخرى ولم يبق منها إلا القليل [(٢)] .

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/١٥ – المكتب الفني – ١٣ – ٢٤٦ حيث اعتبر إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية المنشأة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٤ من اشخاص القانون العام وأوضحت في حكمها أن المذكرة الايضاحية لهذا القانون قالت إن مرفق النقل في منطقة الاسكندرية تقوم به «مؤسسة عامة أو شخص معنوي دون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة وشخصية البلدية» .

(٢) نص القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ [الجريدة الرسمية العدد ٣٨ من ١٩٧٥/٩/١٨] في المادة الثامنة منه علي أن «تلغي المؤسسات العامة التي تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لاتجاوز ستة اشهر من تاريخ العمل بهذا القانون» ونصت المادة السابعة منه علي أن «يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المؤسسات العامة التي تمارس نشاطا بذاتها في تاريخ العمل بهذا القانون وتستمر هذه المؤسسات في مباشرة هذا النشاط وفي مباشرة اختصاصاتها بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها وذلك لمدة لاتجاوز ستة شهور يتم خلالها بقرار من الوزير المختص تحويلها إلي شركة عامة أو ادماج نشاطها في شركة قائمة مالم يصدر بشأنها تشريع خاص أو قرار من رئيس الجمهورية بناء علي اقتراح من الوزير المختص بانشاء هيئة عامة تحل محلها أو بتأيلوله اختصاصاتها إلي جهة اخري» . ونفاذا لهذا النص صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ [الجريدة الرسمية العدد ٤٢ في ١٩٧٥/١٠/١٦] بتحديد المؤسسات العامة التي تمارس نشاطا بذاتها في ست مؤسسات عامة هي المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق ، والمؤسسة المصرية العامة للبترول ، والمؤسسة المصرية العامة للتأمين، ومؤسسة مصر للطيران ، والمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاون والبنك المركزي المصري ثم اضيفت اليها مؤسسة سابعة هي المؤسسة العامة الاقتصادية للقوات المسلحة وذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٦ [الجريدة الرسمية العدد ٢١ في ١٩٧٦/٥/٢٠] . وبعد ذلك صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون في شأن هيئات القطاع العام وشركاته ونصت المادة الخامسة من قانون الاصدار علي الغاء القانون ١١١ سنة ١٩٧٥ سالف الذكر كما نصت المادة الثالثة من قانون الاصدار أيضا علي أنه «لايترتب علي تطبيق احكام هذا القانون الاخلال بما تضمنته القوانين أو قرارات رئيس الجمهورية من انظمة خاصة لبعض هيئات أو مؤسسات أو =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهذا الخلاف فى الرأى بالنسبة للمؤسسات العامة انما يثور فى صدد إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام التى تسلم صورها إلى هيئة قضايا الدولة أما تلك التى تسلم صورها فى مركز إدارة المؤسسة العامة إلى رئيس مجلس إدارتها عملا بالمادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فلا مجال للخلاف المذكور فى شأنها لأن هذه المادة صريحة فى سريانها على «المؤسسات العامة» أسوة بالهيئات العامة ، بل وسنرى أنها تسرى أيضا على «الوحدات الاقتصادية» التابعة لها وهى شركات القطاع العام فإعلانات صحف دعاويها وصحف طعونها وأحكامها يتعين أن تسلم صورها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه وفقا للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

وأحيانا يثور الجدل بالنسبة لبعض الجهات عما إذا كانت تعتبر من اشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص أى هل تعتبر شخصا معنويا عاما تخضع في إعلاناتها لنص البند الثانى من المادة ١٣ أم شخص معنوى خاص يخضع في إعلاناته لنص البندين الثالث والرابع من المادة (١٣) مرافعات ، فإذا تبين من فحص هذا الجدل أن الهيئة محل النقاش لاتعتبر من اشخاص القانون العام، فإن إعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن أو الحكم الخاص بها والذى تسلم صورته لهيئة قضايا الدولة يكون باطلا عملا بنص المادتين ٢/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات . تطبيقا لذلك قضى بأن إدارة اموال المعتقلين الموضوعين تحت الحراسة لاتعتبر من اشخاص القانون العام المنصوص عليها فى البند الثانى من المادة ١٣ من قانون المرافعات [١] ولاهى معتبره من فروع الدولة المنصوص عليها فى البند الأول من هذه المادة [٢] .

ومن الجهات التى ثار الجدل حولها فى هذا المقام ، شركات القطاع العام فقد ثار جدل – فى فترة من الفترات – حول طبيعتها ، وهل تعتبر من الاشخاص العامة أو من الاشخاص الخاصة . واستقر الرأى اخيرا على أنها – كأصل عام – لاتعتبر من الأشخاص العامة ، بل هى شخص معنوى «خاص» ، فصدرت من محكمة النقض عدة أحكام تنادى بأن شركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة : «والتى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى

= شركات القطاع العام وتسري احكامه علي هذه الجهات فيما لم يرد به نص خاص في تلك القوانين أو القرارات » . وترتيبا علي ذلك فإن المؤسسات العامة التي تعتبر مازالت باقية بعد العمل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ هي تلك المنظمة بقانون أو بقرار جمهوري إذا صدر أيهما بعد القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذي الغاه القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ونص علي الابقاد عليها . كمؤسسة مصر للطيران مثلا (القانون ١١٦ لسنة ١٩٧٥) ومؤسسة التمويل الدولية (القانون ١٠١ لسنة ١٩٧٦) .

(١) و (٢) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ – المكتب الفني – ١٣ – ٧٩٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتئول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل الخسارة، فإنها لاتعتبر من الأشخاص العامة ، وبالتالى لايسرى عليها حكم البند الثانى من المادة (١٣) من قانون المرافعات ، ولا حكم المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ [١]» . بل إن محكمة النقض قد قضت فى حكم لها بأن شركة القطاع العام إذا اعلنت مخاطبا مع هيئة قضايا الدولة وهى لاتنوب عن هذه الشركة وترتب على ذلك عدم مثول تلك الشركة فى الدعوى حتى صدر الحكم فيها فإن : «هذا الإعلان يكون معدوما ويكون الحكم الصادر بناء عليه معدوما هو الآخر.[٢]» .

فالخلاصة هى أن شركات القطاع العام التابعة للهيئات العامة أو المؤسسات العامة لاتعتبر – كأصل عام – من أشخاص القانون العام ، بل تعتبر – كأصل عام – من أشخاص القانون الخاص ولذلك فإن هيئة قضايا الدولة لاتمثلها فى قضاياها (الا بتفويض خاص فى كل حالة بذاتها [٣]) ، ومن ثم فإن الإعلانات الخاصة بها ولو كانت عن صحف دعاوى أو صحف طعون أو احكام لاتسلم صورها إلى هيئة قضايا الدولة ، بل ينطبق عليها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فتسلم صور الإعلانات الخاصة بصحف دعاويها وصحف طعونها وأحكامها في مركز الإدارة لرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه، لانها هى «الوحدات التابعة» الوارد ذكرها فى المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وهى المادة التى تنص على أنه : «استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تسلم إعلانات صحف الدعاوى أو صحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة» .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ – المكتب الفني – ٢٤ – ٢٨٢ ، وبنفس المعني حكمها في ١٩٧٥/٤/٣٠ – المكتب الفني – ٢٦ – ٩٠١ ، وحكمها في ١٩٧٥/٥/٧ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٩٣٠ ، وحكمها في ١٩٧٥/١٢/٣١ – المكتب الفني – ٢٦ – ١٧٤٢ ، وحكمها في ١٩٧٨/٢/٨ – المكتب الفني – ٢٩ – ٤١٨ ، وحكمها في ١٩٧٨/٤/٢٤ – المكتب الفني – ٢٩ – ١٠٨٨.

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ – المكتب الفني – ٢٩ – ١٠٨٨ .

(٣) تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على أنه يجوز : «.. لمجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها ، بناء على اقتراح إدارتها القانونية ، إحالة بعض الدعاوي والمنازعات التي تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدي الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها إلي هيئة قضايا الدولة لمباشرتها ...» والمقصود بالوحدات الاقتصادية التابعة للهيئة العامة أو المؤسسة العامة هي شركات القطاع العام التي تتبع هذه الهيئات العامة أو المؤسسات العامة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما الإعلانات الأخرى الخاصة بشركات القطاع العام (خلاف إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام) كإعلانات الحجوز والإنذارات أو التنبيهات مثلا فإنها تعلن إلى شركات القطاع العام بالطريقة التى تعلن بها الشركات الخاصة والتى سنشرحها فيما بعد . (بند ٢١٢ و ٢١٣).

٢١٢- البند الثالث : إعلان الشركات التجارية : ينص البند الثالث من المادة ١٣ مرافعات على أنه : «٣- ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم [١] فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه» . فالمشرع يفرق بين الشركة التجارية التى لها مركز إدارة وتلك التى ليس لها مركز إدارة .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه إذا وجهت ورقة إعلان الاستئناف إلى المستأنف عليه بصفته عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة «وسلمت صورة الإعلان فى مركز الشركة إلى - الموظف المختص - الذى لم ينكر أحد نيابته عن المستأنف عليه فى استلام صورة الأوراق المعلنة للشركة ، فإن الإعلان يكون قد وقع صحيحا» [نقض ١٩٦٤/١١/١٢ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٠٤٢] كما قضت في حكم آخر لها بصحة إعلان صحيفة الدعوى الذى وجه لمدير الشركة «فى مركز إدارتها وسلمت صورته لأحد موظفيها الذى لم ينكر أحد نيابته عن ممثل الشركة فى استلام صور الأوراق المعلنة اليها» [نقض ١٩٦٤/١/١٢ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٣] . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٠٢ وراجع أيضا نقض ١٩٧٢/١١/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٣ - ١٢٧٨ وكان الإعلان موجها إلى رئيس مجلس إدارة الشركة الشرقية للدخان والسجائر وسلمت صورة فى مركز الشركة مخاطبا مع الموظف المختص الذى لم ينكر احد نيابته عن رئيس مجلس إدارة الشركة . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ - المكتب الفنى - ٩ - ١٣٩١ وكان الإعلان موجها إلى النقابة العامة للصناعات الهندسية والمعدنية والكهربائية فى شخص ممثلها وسلمت صورة الإعلان فى مركز النقابة إلى موظفة بالنقابة نائبة عن المعلن إليه ولم تنكر النقابة نيابة هذه الموظفة عن ممثل النقابة فى تسلم الإعلان واعتبرت محكمة النقض الإعلان صحيحا .

ونلاحظ ان هذه الأحكام السابقة جميعها قد صدرت فى ظل قانون المرافعات الملغى تطبيقا للمادة (١٤) منه التى لم تكن تنص صراحة على إمكانية تسليم صورة الإعلان إلى «من يقوم مقام» ممن يمثل الشركة أما المادة (١٣) من القانون القائم فتنص صراحة على ذلك كما هو واضح فى نصها المنشور فى المتن . وتقول محكمة النقض فى أحكامها التى تطبق هذه المادة من القانون القائم أن الحكمة من إجازة التسليم إلى «من يقوم مقام» المراد إعلانه فى مركز الشركة هى التيسير فى توجيه الإعلانات فيما لو لم يجد المحضر أحدا من النائبين عن الشركة قانونا ، وإنما وجد من يقوم مقامه [نقض ١٩٧٧/٢/١٥ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٤٥٤] ومتى تم تسليم الصورة فى مركز إدارة الشركة إلى من يقوم مقام ممثلها فيعتبر ذلك بمثابة تسليم إلى ذات المعلن إليه فلا يستوجب الأمر ثمة إجراء تال كالتسليم للنيابة أو توجيه كتاب مسجل للمعلن إليه [نقض ١٩٧٨/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٥٢٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أ- الشركة التى لها مركز إدارة : ويقصد بمركز إدارة الشركة المكان الذى توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية فهو الذى تنعقد فيه جمعيتها العمومية ومجلس إدارتها وتصدر منه الأوامر والتوجيهات وينص عقد الشركة عادة على تحديد مركزها الرئيسى [١] ، وكثيرا ما يكون المركز الرئيسى للشركة فى نفس المكان الذى يجرى فيه الاستغلال ، الا انه يحدث أحيانا أن يختلف المكانان كبعض شركات الملاحة البحرية التى يكون مركزها بالقاهرة مثلا وسفنها بالاسكندرية [٢] .

والمقصود بعبارة «مركز إدارتها» الوارد فى البند الثالث من المادة ١٣ مرافعات هو «المركز الرئيسي» لا الفرع ، إذ لايتأتى وجود أحد ممن أوجب المشرع فى البند الثالث تسليم الصورة له (الشريك المتضامن ، أو رئيس مجلس الإدارة ، أو المدير ، أو من يقوم مقامهم) إلا فى هذا المركز الرئيسى لا الفرع [٣] . فمتى كان للشركة مركز رئيسى فى مصر فإليه توجه الإعلانات على الوجه المشار اليه فى البند الثالث من المادة (١٣) مرافعات أما الفرع أو الوكالة فتوجه الإعلانات إليه وفقا للبند الخامس من المادة (١٣) مرافعات وذلك بالنسبة للشركات الاجنبية أى التى لها مركزها الرئيسى فى الخارج . فإذا كان للشركة مركز إدارة تسلم صورة الإعلان - فى مركز إدارة الشركة - لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم [٤] . وليس بلازم أن يذكر اسم هذا الشخص ، بل يكفى صفته أى يذكر إسم الشركة ويبين مركزها وصفة الشخص المذكور دون حاجة لذكر اسمه بأن

---

(١) وواضح من نص البند الثالث من المادة (١٣) مرافعات أن المعول عليه فى تسليم صورة الإعلان للشركات التى لها مركز إدارة هو حصول التسليم فى «مركز الإدارة» . فمتى توجه المحضر إلى هذا المركز وامتنع المنوط بالاستلام فيه عن تسلم صورة الإعلان بمقولة إن الذى يتسلم مثل هذه الإعلانات هو مكتب آخر فى مكان آخر به الإدارة القانونية للشركة ، فإن هذه الإجابة تعتبر امتناعا عن تسلم صورة الإعلان فى المكان الذى يتم به تسليم الصورة (وهو مركز إدارة الشركة) ويخول المحضر بالتالى تسليم الصورة للنيابة العامة ، عملا بنص الفقرة الاخيرة من المادة (١٣) مرافعات [راجع فى هذا المعنى نقض ١٩٧٧/٢/١٥ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٤٥٤] .

(٢) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات الجزء الأول هامش ٢ صفحة ٥٣٠ .

(٣) نقض ١٩٦٣/٥/٢ - المكتب الفنى - ١٤ ٦٥٣ .

(٤) الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من قانون المرافعات نصت صراحة على اجازة تسلم صور الإعلان فى مركز إدارة الشركة إلى «من يقوم مقام» الشريك المتضامن أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير ولم تكن المادة المقابلة لها فى قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص صراحة على ذلك . ومع ذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض - فى ظل القانون الملغى - على اجازة تسليم صورة الإعلان فى مركز إدارة الشركة إلى «من يقوم مقام» هؤلاء وفق ما أوضحناه فى حاشية سابقة (هامش (١) صفحة ٤١٢) فلما صدر قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فقن ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض ونص صراحة على ذلك .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يقال مثلا «مدير شركة كذا بجهة كذا بصفته [١]» ويتعين أن يوجه الإعلان إليه فى مركز إدارة الشركة . والمشرع حين أوجب تسليم صورة الإعلان فى مركز ادارة الشركة مخاطبا مع أحد هؤلاء السالف ذكرهم قصد الخروج عما تقرر من قواعد خاصة بالاعلانات فى المادتين ١٠ ، ١١ مرافعات فلا يجوز تسليم الصورة فى الموطن الأصلى لأحد هؤلاء مخاطبا مع وكيله أو خادمه أو زوجة أو قريبة أو صهره المقيم معه ، ذلك لأن المادة الواجبة التطبيق فى هذه الحالة هى المادة (١٣) مرافعات دون – المادتين ١٠ و١١ منه [٢] – كما انه إذا توجه المحضر إلى مركز إدارة الشركة فوجده مغلقا أو امتنع المراد إعلانه فى هذا المركز أو من ينوب عنه عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة فإن الصورة تسلم إلى النيابة العامة كما تنص الفقرة الاخيرة من المادة (١٣) مرافعات وهى المادة الواجبة التطبيق ، ولا يجوز تسليم الصورة إلى جهة الإدارة كما تنص المادة (١١) مرافعات ، لأنها لايجوز تطبيقها في هذه الحالة وبالتالى لاداعى لارسال خطاب موصى عليه إلى المراد إعلانه لأن المادة (١٣) لم تشترط ذلك عند تسليم صورة الإعلان إلى النيابة العامة – ونرى مع بعض الفقهاء أن الإعلان فى هذه الحالة يعتبر قد تم وأنتج أثره من تاريخ تسليم الصورة إلى النيابة العامة لامن تاريخ امتناع المراد إعلانه أو

---

(١) قضت محكمة النقض بانه : «إذا كان الإعلان قد وجه إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة بما لايدع مجالا للشك فى أن المقصود بالاعلان هو الشركة ممثلة فى عضو مجلس الإدارة المنتدب وكانت صورته قد سلمت فى مركز الشركة فإن الإعلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التى أوجبتها المادة ١٠ من قانون المرافعات – ٩ حاليا – من جهة اشتماله على اسم الشركة المعلن اليها ولا إعتداد فى هذا الخصوص مما عساه أن يكون هناك من خطأ فى اسم ممثل الشركة ، إذ يكفى فى بيانات الإعلانات ذكر اسم الشركة ومركز ادارتها للدلالة على أن المطلوب إعلانه هو الشركة بغير حاجة إلى ذكر اسم من يمثلها» [نقض ١٩٦٠/١٢/٨ – المكتب الفنى – ١١– ٦٣٥] وراجع ايضا حكما لها تقول فيه إن توجيه الإعلان من الحارس على الشركة يكون صحيحا ولا اعتداد بما يكون قد وقع من خطأ فى اسم ممثل الشركة ، ذلك إنها هى المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها [نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ – المكتب الفنى – ١٤ – ٩٧٤] . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ١٤ – ٧٣٦ وقالت فيه إنه «لايبطل الإعلان كونه قد تضمن اسم الحارس كممثل للشركة طالبه الإعلان بعد زوال صفته فى تمثيلها برفع الحراسة عنها ذلك إن الإعلان متى وجه من الشركة فإنه لايعيبه ما وقع فيه من خطأ فى اسم الممثل الحقيقى لها وقت إجرائه» . وراجع أيضا أحكاما لمحكمة النقض فى هذا المنحى سبق أن نشرناها عند الكلام عن البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه فى بند (٤٩) .

يلاحظ ان القانون المدنى قد حدد الموطن الأصلى للشخص الإعتبارى الخاص بانه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته وذلك وفق ما سبق إيضاحه فى بند (١٧٧) .

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ – المكتب الفنى – ٤ – ٢٤٣ وراجع أيضا حكمها الذى تقول فيه إن المعلن إليه وهو البنك التجارى : «باعتباره شخصا معنويا لايوجه إليه الإعلان إلا فى شخص أحد ممثليه ممن نصت عليهم المادة ١٤ مرافعات (١٣ حاليا) . وكان الثابت من محضر الإعلان أنه وجه إلى البنك في مواجهة تابعه الذى تسلم الصورة ، فإن هذا الإعلان يكون باطلا وفقا للمادة ٢٤ مرافعات- ١٩ حاليا –» [نقض ١٩٥٣/٣/١٢ – المكتب الفنى – ٤ – ٦٦٠ .] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من يقوم مقامه عن التوقيع على الأصل أو تسلم الصورة . وذلك كما هو الشأن فى الإعلانات التى توجه لجهة الإدارة لاتحاد العلة والتشابه بين نص المادة (١١) ونص المادة (١٣) فى هذه الخصوصية . وتتبع الإجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة (التى لها مركز إدارة) فى دور التصفية لأنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية ويوجه الإعلان إلى ممثلها فى دور التصفية وهو المصفى ولا يلزم ذكر اسم المصفى ، بل يكفى ذكر صفته . أما الشركة التى تمت تصفيتها فيكون إعلانها لكل واحد من الشركاء السابقين على التصفية . لأنه باقفال التصفية تزول نهائيا الشخصية المعنوية للشركة . ويقصد بمدير الشركة فى تطبيق هذه المادة ممثلها القانونى والمنوط بتمثيلها فى العقود والتقاضى ، فلا يكفى مجرد مدير فنى أو رئيس المعمل أو مدير عادى للإدارة [١] .

وقد تكون الشركة المراد إعلانها من شركات القطاع العام التابعة لإحدى المؤسسات العامة أو لإحدى الهيئات العامة ويتبع فى شأن إعلانها ما قررناه الآن فى شأن الشركات التى لها مركز إدارة (إذا كان لها مركز إدارة) . وذلك عملا بنص البند الثالث من المادة (١٣) مرافعات أما إذا كان الإعلان الموجه لها صحيفة دعوى أو صحيفة طعن أو إعلان حكم فقد نصت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الإدارات القانونية للمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ على تسليم صورته فى مركز إدارة الشركة المذكورة لرئيس مجلس إداراتها وذلك وفق ما أوضحناه فيما سبق .

ب- الشركة التى ليس لها مركز إدارة : ما ذكرناه سابقا إنما يكون بالنسبة للشركات التجارية التى لها مركز إدارة . أما الشركات التجارية التى ليس لها مركز إدارة فتسلم صورة الإعلانات الخاصة بها لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم مخاطبا مع شخصه فى أى مكان يجده فيه المحضر (فى موطنه أو خارج موطنه) ، أو تسلم إليه فى موطنه . وفى هذه الحالة يجب بيان اسم النائب عن الشركة ولقبه وصفته وموطنه حتى يتمكن المحضر من تسليم صورة الإعلان لشخصه أو فى موطنه . والنقص فى هذا البيان أو الخطأ فيه قد يؤدى إلى البطلان إذا كان من شأنه التجهيل به . وفى حالة توجه المحضر إلى موطن الشخص المذكور لإعلانه فإنه إذا لم يجده يسلم الصورة - فى موطنه الأصلى - إلى وكيله أو من يعمل فى خدمته أو يسلمها لزوجه الساكنة معه أو لقريبه أو صهره الساكن معه على التفصيل السابق إيضاحه عند شرح الإعلانات التى توجه للموطن وفقا للمادة (١٠) مرافعات ، أى أنه فى هذه الحالة يجرى

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كان الثابت من محضر إعلان تقرير الطعن أنه وجه إلى المطعون عليها - وهى من الشركات التجارية - مخاطبا مع رئيس المعمل ، فإن هذا الإعلان يكون باطلا وفقا لنص المادتين ١٤ و ٢٤ مرافعات - ١٣ و١٩ حاليا - » [نقض ١٩٦٠/٢/١١ - المكتب الفنى - ١١ - ١٢٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تطبيق المادة (١٠) مرافعات لأن البند الثالث من المادة (١٣) يعتبر فى هذه الخصوصية قد أحال إلى المادة (١٠) مرافعات حين نص على أن مثل هذا الإعلان يسلم لواحد ممن ورد ذكرهم فى البند (٣) «لشخصه أو فى موطنه» وإحالته إلى المادة (١٠) مقتضاها بالتالى الاحالة أيضا إلى المادة (١١) مرافعات التى تقرر أنه إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة (١٠) أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى جهة الإدارة ثم يرسل خلال أربع وعشرين ساعة خطابا مسجلا إلى المطلوب إعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة .

أى أنه فى هذه الحالة يجرى تسليم الصورة إلى جهة الإدارة دون النيابة العامة لأن هذا الشق من الفقرة الثالثة يعتبر باحالته إلي المادتين ١٠ و ١١ مرافعات (كما ذكرنا) قد قصد الخروج على عموم الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) التى تنص على تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة .

٢١٣- البند الرابع : إعلان الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية : ينص البند الرابع من المادة ١٣ مرافعات على أنه : «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 فى موطنه » . ويتضح من هذا النص أنه يتعين التفرقة بين الشركات والجمعيات وغيرها من الأشخاص التى لها مركز إدارة وتلك التى ليس لها مركز إدارة . فبالنسبة لتلك التى لها مركز إدارة تسلم الصورة فى المركز - للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه وفقا للضوابط والأحكام السابق شرحها فى البند السابق ، بالنسبة للشركات التجارية التى لها مركز إدارة . أما بالنسبة للشركات التى ليس لها مركز إدارة فتسلم الصورة للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه وفقا للقواعد التى سبق أن شرحناها فى البند السابق بالنسبة للشركات التجارية التى ليس لها مركز إدارة .

٢١٤- البند الخامس : إعلان الشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر : ينص البند الخامس من المادة (١٣) على أنه : «٥- ما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل» . فمثل هذا الفرع أو الوكيل يعتبر موطنا للشركة الأجنبية فى خصوص الأعمال التى أجريت فيه . وذلك أن المادة ٥٣ من القانون المدنى التى حددت «موطن» الأشخاص الاعتبارية أوضحت فى الفقرة (د) من البند

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الثانى منها أن موطن الشخص الاعتبارى هو «المكان الذى توجد فيه مركز إدارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيها الإدارة المحلية» ومن ثم فإن الشركات الاجنبية التى يقع مركزها الرئيسى فى الخارج وليس لها نشاط فى مصر (فرع أو وكالة مثلا) يعتبر «موطنها» فى الخارج وبالتالى فإنه لايجرى إعلانها وفقا للبند الخامس من المادة (١٣) مرافعات الذى نحن بصدد معالجته وإنما يجرى إعلانها بالطريقة التى يعلن بها من له موطن معلوم فى الخارج وهى الطريقة المنصوص عليها فى البند التاسع من المادة (١٣) مرافعات والذى سنتولى شرحه بعد قليل . أما الشركات الأجنبية التى لها فرع أو توكيل فى مصر فإن موطنها بالنسبة للأعمال التى يباشرها هذا الفرع أو التوكيل يعتبر فى المكان الذى يوجد به مركز إدارة هذا الفرع أو مركز إدارة هذا التوكيل . وإليه توجه الإعلانات فيقوم المحضر بتسليمها إلى النائب عن هذا الفرع أو النائب عن هذا التوكيل أو لمن يقوم مقام أيهما فإن لم يجد المحضر فى الفرع أو التوكيل من يصح تسليم صورة الإعلان اليه (كأن وجده مغلقا مثلا) . أو وجده وامتنع المطلوب إعلانه أو من يقوم مقامه عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام أو عن تسلم الصورة أثبت المحضر ذلك فى أصل الإعلان وصورته وسلم الصورة للنيابة العامة (الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات) . ويعتبر الإعلان منتجا أثره وتاما من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة لا من وقت الامتناع ولا من وقت عدم وجود من يتسلم الصورة .

وقد قضى بأن المستفاد من مطالعة المادتين ٤١ و ٥٣/د فى القانون المدنى والمادة ١٣/٥ من قانون المرافعات ، أنه إذا كان الموطن الأصلى لشخص – طبيعيا كان أو اعتباريا – موجودا فى الخارج ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط أو الحرفة موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط [١] ومن ثم إذا ثبت أن احدى الشركات الملاحية الأجنبية تباشر بواسطة سفنها نشاطا تجاريا فى جمهورية مصر وتتولى إحدى الشركات أعمال التوكيل الملاحى عنها فى كل ما يتعلق بهذا النشاط فيعتبر مقر هذا التوكيل موطنا للشركة الملاحية الأجنبية فى مصر بالنسبة لهذا النشاط ويجرى إعلانها فيه ، كما يحتسب منه مواعيد المسافة دون موطنها الأصلى فى الخارج [٢] .

ويلاحظ أن البند الخامس من المادة (١٣) مرافعات لايقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى إجراء الإعلان فى مركز الشركة الرئيسى فى الخارج وإنما قصد به مجرد التيسير عليه فى اتمام الإعلان والاسراع باجرائه [٣] . وقد قضت محكمة النقض بأن صور الإعلانات تسلم إلى

(١) و (٢) نقض ١٩٨٠/٢/٤ – المكتب الفنى – ٣١ – ٣٨٨ .

(٣) نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ – المكتب الفنى – ٢١ – ١٢١٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا الفرع أو الوكيل وهذا يدل على أن مقر وكيل الشركة الاجنبية التى تباشر نشاطا فى مصر يعتبر موطنا لهذه الشركة تسلم إليها الإعلانات فيه . إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الإعلان موجها من غير الوكيل . أما إذا كان الإعلان موجها من الوكيل إلى الشركة الاجنبية الموكله فإنه يتعين إعلانها فى موطنها الأصلى احتراما لقاعدة المواجهة بين الخصوم التى تعد من أهم تطبيقات مبدأ احترام الدفاع وما تقتضيه من ضرورة إعلان الخصم بما يتخذه ضده من أعمال اجرائية وفقا للشكل الذى يقرره القانون تمكينا له من الدفاع عن مصالحه [١] .

٢١٥- البند السادس : إعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم

: ينص البند السادس من المادة (١٣) مرافعات على أنه : «٦- مايتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة» . وهذا البند يقابل البند السابع من المادة (١٤) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ التى كانت تنص على التسليم بواسطة النيابة إلى «قائد الوحدة» وقد استبدل النص القائم «الادارة القضائية المختصة» بقائد الوحدة أى أن النيابة العامة تسلم صورة الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة لأن قائد الوحدة قد يكون فى جهة نائية أو خارج البلاد بحيث لايتسير الوصول إليه . وعند صياغة هذه الفقرة فى قانون المرافعات الملغى اعترض احد أعضاء لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ على تسليم الإعلان للنيابة العامة قائلا إن هذا لايمكن اعتباره إعلانا فأوضح رئيس اللجنة (الأستاذ العشماوي) «إن النيابة فى الواقع فيما نص عليه فى هذه المادة هى سلطة تسليم فهى مثل المحضر تماما [٢] » . ويقصد بعبارة «أفراد القوات المسلحة» فى هذه الفقرة من المادة الضباط والجنود من العاملين فى الخدمة بالجيش أو البحرية أو الطيران [٣] . فلا يدخل فيهم من أحيل منهم إلى المعاش أو

---

(١) نقض ١٩٨١/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٨٩١ .

(٢) أى أن النيابة فى هذه الحالة ليست جهة يؤول إليها الإعلان فى نهاية المطاف ، بل جهة تتولى القيام بتسليم الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة . وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض . فتقول فى حكم لها إن تسليم صورة الإعلان فى هذه الحالة يكون «بواسطة النيابة العامة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما» [نقض ١٩٧٣/٥/٣١ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٨٥٠] . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٥٦٩ وكان الإعلان قد سلم لوكيل نيابة بورسيعد الجزئية بمقر النيابة ولا يوجد ما يفيد قيامه بعد ذلك بتسلمه إلى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فاعتبرته محكمة النقض إعلانا باطلا .

(٣) تقول محكمة النقض إن المادة ٦/١٣ مرافعات تفيد «إن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان» [نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٥٦٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الاستيداع . أما عبارة «من فى حكمهم» الواردة فى هذه الفقرة فيدخل فيها رجال الموانى والمنائر ومصلحة خفر السواحل وسلاح الحدود ، وما فى حكمها من المصالح العسكرية التابعة لوزارة الحربية، كما يدخل فى نطاقها أيضا المتطوعون والذين يستدعون للخدمة العسكرية والذين يستدعون بأمر تكليف والموظفون المدنيون الذين يلحقون بالمعسكرات الحربية أو تكنات الجيش أو المصالح العسكرية . ولكن رجال الشرطة لايدخلون فى نطاق هذا النص .

ويتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن الإعلان يعتبر منتجا لآثاره فى حق المطلوب إعلانه من رجال القوات المسلحة أو من فى حكمهم من وقت تسليم الصورة إليه وليس من وقت تسليمها للنيابة العامة أو تسليمها للإدارة القضائية المختصة .

ولكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر ، وانتهت فى قضائها إلى أن الإعلان يعتبر منتجا لآثاره بالنسبة لأفراد القوات المسلحة من وقت تسليم الصورة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة مثلما يعتبر الإعلان بالنسبة للأفراد العاديين منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة فى موطنه . وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها إن الذى يتضح من : «المادتين ٩ و ١٠ من قانون المرافعات أن الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها إنما تكون من أصل وصورة وأن الذى يتم تسليمه منها هو الصورة ويكون تسليمها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى أو موطنه المختار فى الأحوال التى يبينها القانون ، وكان القانون استثناءا من هذا الأصل قد نظم فى المادة (١٣) مرافعات أوضاعا خاصة لتسليم صور الإعلانات إلى جهات معينة بالنسبة لأفراد معينين حددتهم تلك المادة ومن بينهم أفراد القوات المسلحة ، إذ نصت تلك المادة على أنه «فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة . تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتى : فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم تسلم بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فدلت بذلك على أن الإعلان فى هذه الحالة يتم تسليم الصورة لتلك الإدارة دون أن تبحث المحكمة فيما وراء ذلك بشأن تسليم الصورة إلى المراد إعلانه شخصيا مثلها فى ذلك مثل تسليم الصورة فى الموطن ، إذ لاشأن للمحكمة بما إذا كان الشخص الذى تسلمها فيه قد سلمها بدوره إلى المراد إعلانه أم لا ، وبهذا يكون القانون قد اعتبر الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة إلى افراد القوات المسلحة وبتسليم الصورة فى الموطن يتم الإعلان وينتج أثره [1]» .

هذا ويتعين لالتزام المعلن بأحكام البند السادس من المادة (١٣) مرافعات أن تكون صفة المطلوب إعلانه كأحد رجال القوات المسلحة أو من فى حكمهم معلومة لديه علما يقينا وقت مباشرته الإعلان فى موطنه

(١) نقض ١٧/٥/١٩٨٠ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٤٠٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأصلى ، لأن الفقرة السادسة استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المادة (١٠) مرافعات [١].

٢١٦- البند السابع : إعلان المسجونين : ينص البند السابع من المادة (١٣) مرافعات على أنه : «٧- ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن» . فيقوم المحضر بتسلم صورة الإعلان الموجه إلى المسجون مخاطبا مع مأمور السجن الذى يتولى بدوره تسليمها إلى المسجون. فلا يجوز للمحضر أن يوجه الإعلان إلى المسجون فى موطنه (وإن كان هذا الموطن هو الذى

---

(١) وأحكام محكمة النقض مستقرة على أنه يجب أن يكون الشخص الذى يعلن رجل القوات المسلحة ومن فى حكمهم على علم يقينى بصفته هذه حتى يلزم بتطبيق البند السادس من المادة ١٣ مرافعات ، فإن لم يكن على علم بهذه الصفة وأعلنه بالطريقة التى يعلن بها الأشخاص العاديون - أى وفقا للمادتين ١٠ ، ١١ مرافعات - فإن إعلانه يكون صحيحا .

ولذلك أبرمت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذى أورد فى اسبابه العبارة الآتية : «أما القول بأن المستأنف عليه نقيب شرطة احتياطى بالقوات المسلحة فهى صفة لم تذكر فى أية ورقة من أوراق الدعوى ، فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة .» . وقالت محكمة النقض إن هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف إذ اعتبر الإعلان صحيحا لايكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليه من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعي» [نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٨٩٤] وتقول فى حكم آخر لها إنه يترتب على مخالفة أحكام البند (٦) من المادة (١٣) مرافعات بطلان الإعلان عملا بنص المادة (١٩) مرافعات «بشرط أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه ، وإلا صح إعلانهم طبقا للقواعد العامة » . وأضافت المحكمة فى حكمها قائلة إن عدم إعلان المدعى عليه أمام محكمة أول درجة كشف للمدعى عن صفته كضابط بالقوات المسلحة فتنازل عن مخاصمته أمامها «مما يشير إلى علمه اليقينى بصفته كأحد أفراد القوات المسلحة ، ورغم ذلك فإنه ادخله فى الاستئناف متجافيا عن سلوك الطريق الواجب الاتباع فى إعلانه وفق البند السادس من المادة (١٣) مرافعات ، فإن هذا الإعلان يقع باطلا» [نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٤٨٤] . وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها إن : «اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ و ٧ و ٨ من المادة (١٣) مرافعات التى توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف للأصل المقرر فى المادة (١٠) مرافعات يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له وإلا حق اتباع القواعد الأصلية فى الإعلان» [نقض إعلان ١٩٧٨/٣/١٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٧٥٩] . بل أنه إذا كنا بصدد إعلان طعن بالاستئناف ولم يبلغ المطعون ضده انه غير موطنه الأصلى واضحى مجندا فيصح إعلانه فى موطنه الأصلى . وفى هذا تقول محكمة النقض : «إنه وإن كانت المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات قد نصت على تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة إلا أن مؤدى المادتين ١٠ و ١٢ من قانون المرافعات هو وجوب توجيه الإعلان إبتداء إلى الشخص فى موطنه ، وإذا ألفى الخصم موطنه الأصلى ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه بما مفاده أن القانون يفرض على الشخص أن يخطر خصومه بموطنه الأصلى الجديد وإلا تحمل مغبة إعلانهم له فى موطنه السابق ، ولما كان الثابت أن الطاعن أعلن بصحيفة الاستئناف فى موطنه الأصلى ، فإن تجنيده فى مرحلة لاحقة على تدخله فى الدعوى لايؤثر فى صحة الإعلان طالما لم يخبر خصمه بذلك» [نقض ١٩٧٧/١١/١٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٦٩٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يعتبر به فى شأن الاختصاص المحلى دون مقر السجن الكائن به المسجون) ويتجه بعض الفقهاء أيضا إلى أن هذا الإعلان يعتبر منتجا لآثاره فى حق المسجون من وقت تسليم الصورة إليه ، وليس من وقت تسليمها لمأمور السجن . ولكن إذا أخذنا بما اتجه إليه رأى محكمة النقض فى شأن رجال القوات المسلحة يكون الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة لمأمور السجن [١] ويتعين لالتزام المعلن بهذا الطريق الاستثنائى من طرق الإعلان المنصوص عليه فى هذه الفقرة أن يكون عالما علما يقينيا بأن خصمه المطلوب إعلانه مسجون فإن لم يكن عالما بذلك جاز له أن يوجه الإعلان إليه فى موطنه [٢] . وذلك لأن الأصل هو تسليم الإعلان للمطلوب إعلانه مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه عملا بالمادة ١٠ مرافعات .

٢١٧- البند الثامن : إعلان البحارة والعاملين بالسفن التجارية

: تنص الفقرة الثامنة من المادة ١٣ مرافعات على أنه : «٨- ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان .» . فلا يسرى النص على السفن التابعة للقوات المسلحة لأنها تندرج تحت بالبند السادس من المادة (١٣) السابق شرحه . وعبارة البحارة الواردة فى البند الثامن من المادة (١٣) لايقصد بها البحارة بالمعنى الضيق ، بل تتسع لتشمل طاقم السفينة التجارية سواء كانوا بحارة أو ظباطا أو مهندسين أو اطباء أو فنيين (التعليق لأبو الوفا صفحة ١٤٠) .

ويتجه بعض الفقهاء إلى أن الإعلان يعتبر منتجا لآثاره قانونا فى حق المطلوب إعلانه من البحارة والعاملين بالسفن التجارية من وقت تسليم الصورة اليه وليس من وقت تسليمها لربان السفينة . ولكن البادى من حكم محكمة النقض الصادر فى شأن إعلان رجال القوات المسلحة أنها لا تأخذ بهذا النظر وتعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليمه إلى ربان السفينة [٣] وإذ كان الأصل فى إعلان أوراق المرافعات هو تسليمها للمطلوب إعلانه مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه ، وإذ كانت الاجراءات المنصوص عليها فى البند الثامن من المادة (١٣) مرافعات لتسليم صور الإعلانات تعتبر استثناء من

---

(١) نقض ١٧/٥/١٩٨٠ وقد اشرنا اليه عند الكلام عن إعلان رجال القوات المسلحة (صفحة ٤١٩) .

(٢) نقض ١٥/٢/١٩٧٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٤٨٤ وقد نشرنا تلخيصا (بهامش (١) صفحة ٤٢٠) له عند الكلام عن إعلان رجال القوات المسلحة وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها إن : «اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة (١٣) مرافعات التى توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف للأصل المقرر فى المادة (١٠) مرافعات ، يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له ، وإلا حق اتباع القواعد الأصلية فى الإعلان » [نقض ١٥/٣/١٩٧٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٧٥٩] .

(٣) راجع نقض ١٧/٥/١٩٨٠ الذى نشرناه فى بند ٢١٥ بالنسبة لرجال القوات المسلحة (صفحة ٤١٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأصل العام سالف الذكر فإن اكتساب المعلن إليه الصفة التى توجب اجراء الاعلان اليه وفقا للبند الثامن من المادة (١٣) على وجه مخالف للأصل العام يتعين أن تكون معلومة لدى خصمه القائم بالإعلان علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان حتى يلتزم بهذا الطريق الاستثنائى المخصص له وإلا حق اتباع القواعد الأصلية فى الإعلان [١] .

٢١٨- البند التاسع : إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج

فى الخارج : تنص الفقرة التاسعة من المادة (١٣) مرافعات على أنه : «٩- مايتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع فيها موطن المراد إعلانه كى يتولى توصيلها اليه» . فهذا البند يعالج طريق الإعلان للشخص الذى له موطن معلوم فى الخارج يستوى فى ذلك أن يكون المراد إعلانه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كما لو كان شركة مركزها الرئيسى فى الخارج وليس لها فرع أو توكيل فى مصر(على نحو ما أوضحناه عند شرح البند الخامس من المادة ١٣ مرافعات) . فإذا كان موطن المراد إعلانه فى الخارج يقوم المحضر بتسليم أوراق الإعلان للنيابة العامة فتقوم بدورها بتسلم الأوراق لوزارة الخارجية (أو مقر البعثة الدبلوماسية عند المعاملة بالمثل) التى تتولى توصيلها – بالطرق الدبلوماسية – إلى المطلوب إعلانه فى الخارج . وقد أثير جدل حول الوقت الذى يعتبر فيه الإعلان قد تم وأنتج آثاره هل من وقت تسليم الصورة فى الخارج إلى المطلوب إعلانه أم من وقت تسليم الصورة بمعرفة المحضر إلى النيابة العامة . ويذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن العبرة فى هذا الصدد بوقت تسليم الصورة فى الخارج إلى المراد إعلانه – ولكن غالبية القضاء وعلى رأسه محكمة النقض يذهب إلى إن الإعلان يعتبر منتجا لآثاره – كأصل عام – من تاريخ تسليم الأوراق للنيابة العامة إذا كان الإعلان من الإعلانات الخاضعة للقواعد العامة فى الإعلان وليس له قواعد – استثنائية – لإعلانه . أى أن احكام القضاء المذكورة اكتفت – كأصل عام – بالعلم «الحكمي» للمعلن إليه ، وذلك بتسليم الصورة إلى النيابة العامة ، دون اعتبار بما يتخذ بعد ذلك فى صدد تسليم صورة الإعلان بالطرق السياسية

---

(١) وتقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة (١٣) مرافعات التى توجب إجراء الإعلان على وجه مخالف للأصل المقرر فى المادة (١٠) مرافعات يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له ، وإلا حق اتباع القواعد الأصلية فى الإعلان » [نقض ١٩٧٨/٣/١٥ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٧٥٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للمعلن إليه [١] . والذى يسوغ هذه القاعدة الخاصة بالعلم «الحكمي» هو كما تقول محكمة النقض «إن المحضر – ووساطته فى الإعلان واجبة» لا ولاية له خارج البلاد وأن الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا سبيل للمعلن عليها ولا مساءلة القائمين بها [٢]» . وإذا كانت أحكام المحاكم قد

(١) قضى بأن «إعلان شخص غير مقيم فى الديار المصرية يصح حصوله للنيابة العامة سواء أكان محله فى الخارج معلوما أم غير معلوم . وهذا الإعلان يتم بمجرد إعلان المحضر الورقة لممثل النيابة . ولا عبرة بما يتخذ أو يتم بعد ذلك فى صدد تسليم صورة الإعلان بالطرق السياسية للمعلن إليه ، إذ أن كل هذا ليس من الشرائط الجوهرية لصحة الإعلان . فمهما شابه من التأخير أو العيوب الشكلية أو غير ذلك فإنه لايؤثر إطلاقا فى الإعلان الذى تم صحيحا بتسليم الصورة للنيابة فى الميعاد القانونى .» . [نقض ١٩٣٧/٤/١٥ – مجموعة عمر – ٢ – ١٤٤] . وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها إن إعلان من له موطن معلوم فى الخارج بأوراق المحضرين إنما يتم «بتسليم صورها للنيابة مثل إعلان صحف الدعاوى أو الطعون وينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليه لها» [نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ – المكتب الفنى– ٨ – ٥٩٣] . وتقول فى حكم آخر لها إن : «الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية أن تصل إلى علم المعلن إليه علما «يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه وإن كان المشرع يكتفى بالعلم «الظني» فى بعض الحالات باعلانه فى موطنه وبمجرد «العلم الحكمي» فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الأصل ، ومن هذه الحالات إعلان المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم فقد اكتفى المشرع بالعلم «الحكمي» بتسليم الصورة للنيابة فى إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من ذلك الأصل» [نقض ١٩٦٦/١/١١ – المكتب الفنى – ١٧ – ٧٧] . وقالت محكمة النقض فى حكم آخر لها إن أحكامها استقرت على : «أنه بالنسبة للاشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج يتم إعلانهم بصحف الدعاوى وبأوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الإعلان للنيابة» [نقض ١٩٧٢/٥/٩ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٨١٩] وراجع أيضا حكما لها فى ١٩٨٢/١/٢٣ – المكتب الفنى – ٣٣ – ٩٥ وتقول فيه إن : «الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية أن تصل إلى علم المعلن إليه علما «يقينيا » بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه ، وإن كان المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات بإعلانه فى موطنه ، وبمجرد «العلم الحكمي» فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل ، ومن هذه الحالات إعلان المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم ، فقد اكتفى المشرع بالعلم «الحكمي» بتسليم الصورة للنيابة فى إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من ذلك الأصل ، وراجع فى هذا المنحى حكما للمحكمة الإدارية العليا بأن خلو أوراق الدعوى والطعن مما يفيد وصول الإعلان إلى المدعى عليه بالطريق الدبلوماسى عن طريق وزارة الخارجية مع ثبوت تسليم الإعلان للنيابة العامة يعتبر قرينة على وصول الإعلان للمدعى عليه وعلمه به وفقا للمجرى العادى للامور ومثل هذا الإعلان ينتج أثره القانونى من تاريخ تسليمه للنيابة العامة [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٧/٣ الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٢٩ القضائية] وحكما آخر لها تردد فيه نفس المعنى وتقول إن ثبوت تسليم الإعلان للنيابة العامة بالنسبة لمن كان موطنه فى الخارج يعتبر قرينة على وصول الإعلان للمدعى عليه وعلمه به وفقا للمجرى العادى للأمور . ثم قالت إن المدعى عليه له إقامة الدليل على انتفاء هذه القرينة بإثبات أن النيابة العامة لم ترسل الإعلان لوزارة الخارجية ، أو ان وزارة الخارجية لم ترسل الإعلان للسفارة أو القنصلية المختصة ، أو ان السفارة أو القنصلية لم تسلم الإعلان للمعلن اليه مباشرة أو عن طريق السلطات المختصة فى البلد الاجنبية وإذا لم يثبت المعلن إليه ذلك يفترض وصول الإعلان إليه [المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٧/٣ – الطعن رقم ١١٠١ لسنة ٢٩ القضائية] .

(٢) نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ – المكتب الفنى – ٨ – ٥٩٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اعتبرت التسليم للنيابة العامة هو الأصل العام فى تمام الإعلان إذا كان موطن المعلن إليه فى الخارج اكتفاء فى ذلك بالعلم «الحكمي» للمعلن إليه . إلا انها استثنت من ذلك بعض الإعلانات التى استشعرت بالنسبة لها أن المشرع لايرغب فى ان يكتفى – فى شأنها – بالعلم «الحكمي» ، بل يستوجب بالنسبة لها إما العلم «الشخصى » أى «اليقينى [١]» أو فى القليل العلم «الظنى [٢]» . من ذلك مثلا نص الفقرة الثالثة من المادة (٢١٣) مرافعات الخاصة بإعلان «الحكم» حين يكون هذا الإعلان هو المجرى لميعاد الطعن فيه فقد نصت هذه المادة على أن : « يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلي» . ومن ذلك أيضا ما تنص عليه المادة ٣٣٠ مرافعات فى شأن إعلان حجز ما للمدين لدى الغير الى المحجوز لديه ، إذ تنص هذه المادة على أنه : «إذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه» . ومن هاتين المادتين يتضح أن المشرع قد أوجب إعلان الحكم أو إعلان الحجز المذكور ، إما «لشخص» المعلن إليه (فيشترط العلم «الشخصى اليقيني» له) ، وإما «لموطنه» فى الخارج (مكتفيا بالعلم «الظني» له) ولكنه استبعد العلم «الحكمي» المتمثل فى مجرد تسليم الإعلان للنيابة العامة [٣] لتوصيله بالطرق الدبلوماسية . فكلما تحقق فى الواقع ان المشرع يشترط لصحة الإعلان إلى المعلن اليه العلم

---

(١) ومعنى العلم الشخصى أو اليقينى – بالنسبة لمن كان موطنه فى الخارج – ان تسلم صورة الإعلان للشخص الذى فى الخارج مخاطبا مع شخصه .

(٢) ومعنى العلم «الظني» – بالنسبة لمن كان موطنه فى الخارج – هو ان تسلم صورة الإعلان فى «موطنه» لذلك الشخص فى الخارج .

(٣) راجع حكما لمحكمة النقض شرحت فيه القاعدة الخاصة بالتسليم «الحكمي» لمن يقع موطنهم فى الخارج ثم استرسلت بعد ذلك قائلة : «أما إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن طبقا للمادة ٣٧٩ مرافعات – ٣/٢١٣ حاليا – فقد أوجب المشرع – كما هو الشأن فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير – أن يكون الإعلان فى هذه الحالة بتسليم الصورة للمعلن إليه شخصيا أو فى موطنه الأصلى متى كان له موطن معلوم فى الخارج ، وذلك حرصا من المشرع على وجوب توافر العلم «الشخصي» بالإعلان أو فى الأقل العلم «الظني» مستبعدا بذلك العلم «الحكمي» بتسليم الصورة إلى النيابة تقديرا منه لأهمية ذلك العلم فى هذه الحالة ، وقد أفصح فى الأعمال التحضيرية للمادة سالفة الذكر عما يقدره من خطر بدء مواعيد الطعن مما دعاه إلى تقدير وجوب السعى لايصال الصورة المعلنة لعلم المعلن إليه وذلك بتسليمها له شخصيا أو فى موطنه الأصلى وهو إيجاب لايتأتى معه صواب متابعة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج» [نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ – المكتب الفنى – ٨ – ٥٩٣] وراجع فى هذا المعنى حكما آخر لها تقول فيه إن : «المشرع قد رأى – فى بعض الأحوال – وجوب إعلان الشخص الذى له محل إقامة معلوم بالخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو فى موطنه مستبعدا جواز تسليم الصورة للنيابة من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٠٠ من قانون المرافعات – حاليا ٣٣٠ – من وجوب إعلان الحجز لشخص المحجوز لديه المقيم خارج مصر أو فى موطنه بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه . كما نصت المادة ٣٧٩ مرافعات – ٢١٣ حاليا – على أن مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«الشخصى اليقيني» أو فى القليل علمه «الظني» مستبعدا الاكتفاء بالعلم «الحكمي» ، فإن الإعلان لايكفى لاعتباره تاما مجرد تسليم صورته إلى النيابة العامة ، وذلك بالنسبة للاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج . ومادامت صورة الإعلان ترسل عقب تسليمها للنيابة العامة إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية إلى المعلن إليه حيث يقيم فى الخارج فإنه يثور تساؤل عن اللغة التى تكتب بها صورة الإعلان التى سترسل إلى الخارج فيما لو كان موطن المراد إعلانه فى بلدة لاتتكلم اللغة العربية . وقد أصدرت النيابة العامة تعليمات لاعضاء النيابة بعدم جواز قبولهم أية أوراق قضائية لاعلانها فى الخارج إلا إذا كانت من أصل وصورتين لكل شخص من المطلوب إعلانهم ومرفقا بها ترجمة واضحة وكاملة لها بلغة البلاد المطلوب الإعلان فيها [١] .

= من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وذلك حرصا من المشرع على وجوب توافر العلم «الشخصي» أو «الظني» مستبعدا بذلك العلم «الحكمي» بتسليم الصورة إلى النيابة تقديرا منه لأهمية ذلك العلم فى هاتين الحالتين . وهذا الإيجاب لايتأتى معه القول بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان المعلن إليه موطن معلوم فى الخارج وهو ماجرى به قضاء محكمة النقض» . [نقض ١٩٦٣/٢/٧ - المكتب الفنى - ١٤ - ٢٢٦] . وراجع فى هذا المعنى حكما آخر لمحكمة النقض قررت فيه قاعدة الإعلان «الحكمي» لمن يكون موطنهم فى الخارج ، وذلك باعتبار الإعلان تاما من تاريخ تسليم صورته للنيابة العامة ثم أردفت قائلة : «إن المشرع لم يعمل هذا الاستثناء على إطلاقه فى حالة المقيم فى الخارج فاستبعد العلم «الحكمي» فى الصورة التى تبدأ فيها مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ إعلان الحكم فنص فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات - حاليا ٢١٣ - على أن مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى مما لايتأتى معه صواب متابعة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن - فى هذه الحالة - تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج» . [نقض ١٩٦٦/١/١١ - المكتب الفنى - ١٧ - ٧٧] . وبهذا المعنى ذاته حكمها فى ١٩٨٢/١/١٣ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٩٥ .

(١) ونورد فيما يلى بعضا من تعليمات النيابة العامة فى شأن إعلان من يكون موطنه فى الخارج : مادة ٢١٨ - توجب المادة ١٣ من قانون المرافعات تسليم صورة إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج للنيابة العامة لتقوم بارسالها 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 اقامته 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 مناسبا حتى تقوم وزارة الخارجية بالاتصال بالسفارة أو القنصلية المختصة لتترجم الأوراق التى تعذر على صاحب الشأن ترجمتها .

ويجب على قلم المحضرين أن يعلن الأوراق للنيابة بعد تحصيل الرسوم المقررة عليها على أن يبين فى الأوراق المعلنة وفى=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولما كانت المادة (٦٥) من قانون المرافعات التى أوجبت على المدعى أن يقدم صورا من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب لم تشر إلى وجوب أن تكون هذه الصور بلغة

= الترجمة المرفقة بها اسم المحضر الذى تولى إعلانها والمحكمة التى يتبعها واسم عضو النيابة الذى تسلم الإعلان . وكما يجب إعادة أصل الإعلان إلى الطالب عن طريق قلم المحضرين مؤشرا عليه بما يفيد إعلانه للنيابة .

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

مادة ٢١٩- لايجوز للنيابة قبول أية ورقة لإعلانها فى الخارج إلا إذا روعى فيها ميعاد المسافة المقررة فى المادة ١٧ من قانون المرافعات وهو ستون يوما ، يجوز انقاصه بأمر من قاضى الأمور الوقتية تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع ورقة الإعلان .

ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه أثناء وجوده بالجمهورية انما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بعد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا تجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه المعلن إليه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .

مادة ٢٢٠- يجب على النيابات عند طلب إعلان الأوراق القضائية فى السودان أن ترسل إلى مكتب المحامى العام الأول الأوراق التالية :

١ - صورتين من الورقة المطلوب إعلانها .

٢- مذكرة يعين فيها موضوع القضية بايجاز وكافة البيانات المعينة لشخص المعلن اليه ومحل اقامته وصورة ورقة التشبيه إن كانت المادة المطلوب الإعلان فيها جنائية .

ويحدد للإعلان فى السودان مدة لاتقل عن ثلاثة شهور .

ويقوم مكتب المحامى العام الأول بارسال الأوراق التى ترد لإعلانها فى السودان إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية إلى المعلن إليه .

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

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

٢- ترسل الأوراق والوثائق القضائية المطلوب إعلانها بالطريق الدبلوماسى مع مرعاة ما يأتى :

(أ) يذكر فى طلب الإعلان جميع البيانات المتعلقة بالشخص المطلوب إعلانه (اسمه ولقبه ومهنته ومحل إقامته) على أن تكون الوثيقة المطلوب إعلانها من صورتين تسلم احداهما 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 فى عدم إجرائه .

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

مادة ٢٢٢- لاتتعارض الدولة المطلوب إجراء الإعلان لديها فى أن تتولاه قنصلية الدولة طالبة الإعلان فى دائرة اختصاصها =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«اجنبية» فى حالة وجود موطن المراد إعلانه فى بلد اجنبى لايتعامل باللغة العربية ، وكذلك فعل البند التاسع من المادة (١٣) مرافعات الخاص بالإعلانات التى توجه إلى من يكون موطنه خارج الجمهورية .

= إذا كان الشخص المعلن من رعايا الدولة الطالبة – ولا تتحمل الدولة الجارى الإعلان لديها فى هذه الحالة أية مسئولية .

مادة ٢٢٣ – عند تقديم صحف الدعاوى والأوراق القضائية المطلوب إعلانها لأشخاص يقيمون فى الدولة الأجنبية التى تتقاضى رسوما عن إعلانها بها وهى :

اسم الدولة	العاصمة
١- الولايات المتحدة الأمريكية	القنصلية بنيويورك
٢- الولايات الداخلة في دائرة القنصلية	
العامة في شيكاغو	شيكاغو
٣- المملكة المتحدة (انجلترا)	لندن
٤- الفلبين	مانيلا
٥- ليبريا	منروفيا
٦- اليابان	طوكيو
٧- استراليا	سدني
٨- تايلاند	بانجوك
٩- كينيا	نيروبي
١٠- ماليزيا	كوالا لامبور
١١- الفاتيكان	مدينة الفاتيكان
١٢- كندا	أوتاوا
١٣- سنغافورة	سنغافورة

يراعى أنه نظرا لأن السفارات المصرية بتلك البلاد تقوم بدفع المصاريف الفعلية من خزانتها فور الإعلان ثم تطالب وزارة العدل باسترداد ما دفعته ، فإنه ينفذ ما يلى :

(أولا) يحصل من الطالب مقدما علاوة على الرسوم القضائية المحلية المستحقة أمانة قدرها أربعون جنيها مصريا على ذمة مصاريف الإعلان فى الخارج وذلك بايداع تلك الأمانة لحساب الهيئة المركزية بمكتب النائب العام المساعد بخزينة بنك مصر الفرع الرئيسى مباشرة أو عن طريق أى فرع من فروعه بالحساب الجارى رقم ١١١٧٠٠ [معدلة بالكتاب الدورى رقم ١ لسنة ١٩٨٦]

(ثانيا) يحرر الطالب اقرارا بتعهده بسداد ما قد يزيد من المصاريف على هذه الأمانة ويكون هذا الاقرار 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 الإعلان .

(رابعا) على أقلام الكتاب والمحضرين الامتناع عن قبول الأوراق المذكورة ما لم يكن مؤشرا عليها بسداد الأمانة المشار اليه بالبند الأول وبما يفيد تحرير الطالب للتعهد بسداد الزيادة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن هنا ثار الجدل عن الوضع بالنسبة لتعليمات النيابة العامة سالفة الذكر فى مواجهة هاتين المادتين .فيما لو التزم المعلن حكم المادتين ٦٥ و ٩/١٣ بالنسبة لدعواه ولم يقدم الصور المترجمة التى توجبها تعليمات النيابة العامة . هل تعتبر مثل هذه الصحيفة صحيحة أم باطلة ؟ وهل تعتبر قاطعة للتقادم أم لا ؟ ولما عرض هذا النقاش على القضاء أجاب على هذا التساؤل بقوله إن تعليمات النيابة العامة فى هذا المنحى : «هى تعليمات إدارية والخطاب فيها مقصور على من وجهت إليه من رجال النيابة وموظفيها وليس لها منزلة التشريع الملزم للأفراد ولا يمكن أن تعدل من أحكام قانون المرافعات الذى لايجوز تعديله إلا بتشريع فى مرتبته . وبالتالى فإن مخالفة تلك التعليمات فيما توجبه من تقديم صورة ثانية غير التى أوجبت المادة (٦٥) مرافعات تقديمها ومن ارفاق ترجمة بلغة البلد المطلوب إجراء الإعلان فيها . لايترتب عليه بطلان الصحيفة أو تعطيل أثرها فى قطع مدة السقوط متى كانت بياناتها صحيحة وكاملة وفقا لقانون المرافعات [1]» وتبدو القيمة العملية لتحديد الوقت الذى يعتبر فيه الإعلان

= (خامسا) يكون تحصيل هذه الأمانة بموجب القسيمة ١٥٥ مكرر ع . ح وتقيد بالأمانات القضائية وإذا كان التحصيل بمحكمة جزئية فتنتقل الأمانة مباشرة إلى المحكمة الابتدائية لتقوم الأخيرة بقيدها بدفاترها الاجمالية والمفردات .

(سادسا) يؤشر على الأوراق بما يفيد تحصيل الأمانة وبما يفيد أخذ التعهد اللازم على الطالب بسداد ما قد يزيد عليها من مصاريف وترسل الأوراق إلى المحكمة الكلية لارسالها إلى الجهة المختصة بابلاغها لوزارة الخارجية لإجراء اللازم نحوها .

(سابعا) بعد اتمام اجراءات الإعلان بالخارج تحدد وزارة الخارجية حساب المصاريف التى استحقت وتعيد الأوراق إلى المحكمة التى أرسلتها موضحا عليها القيمة التى استحقت على الإعلان فإن كانت القيمة تقل عن العشرين جنيها السابق دفعها سحب شيك بالقيمة لحساب وزارة الخارجية خصما من الأمانة ويصرف الباقى للطالب عند طلبه – وإن كانت القيمة المستحقة تزيد على العشرين جنيها فتجرى المحكمة تسوية 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» .

(١) نقض ١٩٦٨/١/٢٥ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٣٢ واضافت محكمة النقض إلى حكمها سالف الذكر قولها «إذ كان كل ما تشترطه المادة ٧٥ من قانون المرافعات – ٦٥ حاليا – بشأن الصور الواجب تقديمها مع صحيفة الدعوى هو أن يقدم المدعى لقلم الكتاب وقت تقديم هذه الصحيفة صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقم الكتاب ، وكانت الفقرة ١٠ من المادة ١٤ – ٩/١٣ حاليا – التى بينت طريق إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تنص على أن تسلم صورة الإعلان للنيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية ولم تتطلب هذه المادة أو نصوص قانون المرافعات الأخرى أن تكون هذه الصورة بلغة البلد التى يقيم فيها الشخص المراد إعلانه أو أن يقدم المدعى صورا أخرى غير التى نصت عليها المادة ٧٥ سالفة الذكر – ٦٥ حاليا – فإن صحيفة الاستئناف متى كانت صحيحة ومستوفية للبيانات المقررة قانونا وأدى عنها الرسم كاملا تعتبر قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها إلى قلم المحضرين – قلم الكتاب الآن – كما تعتبر هذه الصحيفة صالحة للإعلان وفقا لقانون المرافعات متى قدمت معها الصور المنصوص عليها فى المادة ٧٥ – ٦٥ حاليا – . ثم استرسلت المحكمة موضحة انه «إذا ترتب على عدم تقديم صور لصحيفة الدعوى بلغة البلد المطلوب =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مرعيا حين يتصل الأمر بميعاد حتمى . ومن ثم فإن الميعاد الحتمى الخاص باعلان صحيفة الدعوى (أو الاستئناف) فى خلال ثلاثة أشهر وإلا «جاز» الحكم باعتبار الصحيفة كأن لم تكن – هذا الميعاد يعتبر مرعيا بالنسبة لمن كان موطنه فى الخارج إذا قام المعلن بتسليم صورة إعلان الصحيفة إلى النيابة العامة خلال ثلاثة شهور من ايداعها قلم الكتاب [١]

ويلاحظ أنه إذا كان للمراد إعلانه موطن أصلى فى مصر رغم إقامته بالخارج للدراسة مثلا وقت رفع الدعوى ضده ، فإنه إذا تم إعلانه فى موطنه الأصلى فى مصر فإن هذا الإعلان ينتج أثره قانونا، إذ استقر الرأى على أنه إذا كان للمراد إعلانه موطن أصلى أو موطن مختار فى مصر أعلن فيه ، ولو كان مقيما فى الخارج [٢] .

٢١٩- البند العاشر : إعلان من لم يستدل على موطن له فى مصر والخارج

: ينص البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات على أنه : « ١٠- إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة» . وواضح من هذا البند أنه يقرر «استثناء» من الأصل المقرر فى شأن تسليم صور الإعلانات التى تجعل الإعلان منتجا لأثره قانونا . فالأصل العام فى اعتبار الإعلان منتجا لأثره قانونا هو أن تسلم الصورة إلى «شخص» المعلن إليه ، أو ان تسلم الصورة لغيره ممن يجوز قانونا تسليم الصور اليهم فى «موطنه الأصلي» أو فى «موطنه المختار» فإن سلمت الصورة «لشخصه» فإن علمه بالإعلان يكون علما «يقينيا» أو يسمى علما «شخصيا» . وإن سلمت الصورة لغيره فى «موطنه الأصلي» أو فى موطنه المختار «قانونا» افترض علمه بالإعلان افتراضا ولو لم يعلم به فعلا أى يكون علمه بالإعلان «ظنيا» . أما فى الحالة التى ينص عليها البند العاشر من المادة (١٣) مرافعات ، فإن تسليم الصورة إلى «النيابة العامة» يفترض معه العلم بالإعلان متى توافرت شروط هذا البند ويسمى علمه بالإعلان فى هذه الحالة علما «حكميا» . فهناك حالتان أصليتان للعلم بالإعلان وفق القواعد العامة فى الإعلانات وهما العلم «اليقيني» ، والعلم «الظني» . أما الحالة التى ينص عليها البند

= إجراء الإعلان فيها إمتناع النيابة عن قبول الأوراق إذعانا منها لتعليماتها وتعذر بالتالى توصيل صورة الإعلان إلى الشخص المراد إعلانه فى الخارج ، فإن عدم تقديم تلك الصور لايعتبر نقصا فى بيانات الصحيفة وإنما نقصا فى إجراءات إعلانها لايترتب عليه تعطيل أثرها فى قطع مدة السقوط متى كانت بياناتها صحيحة وكاملة وفقا لقانون المرافعات .

(١) نقض ١٩٦٨/١/٢٥ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٣٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٥/٧/٣ الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٢٩ القضائية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العاشر من المادة (١٣) مرافعات فهى حالة «استثنائية» والعلم بالإعلان فيها بمجرد تسليم الصورة للنيابة يكون علما «حكميا» وذلك عند عدم التوصل إلى موطن على الإطلاق للمعلن إليه لافى داخل الجمهورية ولا فى خارجها [١] .

وإذ كان القانون قد أجاز تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة «استثناء» وافترض العلم بها «حكما» فإنه يشترط لصحة مثل هذا الإعلان أن تسبقه : «التحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن موطن المعلن إليه ، فلا يكفى أن تعاد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى [٢]» ، بل يتعين توافر الدليل على تحقق التحريات سالفة الذكر ، فإذا قام الدليل على أن المعلن كان يستطيع القيام بهذه التحريات فلم يفعل ، وأنه لو بذل جهدا فى سبيل التوصل إلى معرفة موطن المعلن إليه لتوصل إلى معرفته ولكنه لم يفعل فإن تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة يكون باطلا . وتطبيقا لذلك أبطلت المحاكم كثيرا من الإعلانات المسلمة صورتها للنيابة العامة ، لانها لم تكن مسبوقة بالتحريات الكافية سالفة الذكر . ومن تطبيقات المحاكم فى هذا الشأن الأمثلة العديدة الآتية :

كأن يذكر المحضر فى ورقة الإعلان المسلمة صّورتها للنيابة العامة «إن سبب عدم التمكن من الإعلان فى الموطن المذكور فى ورقة الإعلان هو نقص فى البيانات وعدم التعريف عن العقار الذى يراد الإعلان فيه [٣]» . وكأن يذكر المعلن فى ورقة الإعلان أن المعلن إليها مقيمة بشارع كذا رقم كذا بمصر ومقيمة الآن بأسوان دون بيان اسم الشارع ورقم المنزل فى أسوان ولما رد الأصل بدون إعلان اكتفى بتسليم الصورة للنيابة العامة دون أن يحاول إعلانها فى الموطن الأول ولم يتخذ أى إجراء للتحرى عن محل إقامتها فى جمهورية مصر [٤] . وكأن يجيب نائب العمدة بأن المعلن إليهم غير مقيمين فى هذه البلدة ، وأن العمدة الذى يتبعونه مقيم بدائرة بلدة أخرى فلم يحاول المعلن التحرى عن موطن المعلن

---

(١) راجع احكام النقض السابقة الاشارة عند الكلام عن تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة وفقا للبند التاسع من المادة (١٣) مرافعات ، وفيها يكون العلم بالإعلان أيضا «حكميا» وليس «يقينيا» أو «ظنيا» .

(٢) نقض ١٩٥١/٤/٥ - المكتب الفنى - ٢ - ٦١٦ ، وحكمها فى ١٩٥٣/٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٤ - ٥٣٦، وحكمها فى ١٩٥٣/٤/٢٣ - المكتب الفنى - ٤ - ٩٣٥ ، وحكمها فى ١٩٥/١/١٣ - المكتب الفنى - ٦ - ٤٧٣، وحكمها فى ١٩٥٥/٥/١٢ - المكتب الفنى - ٦ - ١١٢١ ، وحكمها فى ١٩٦١/٣/٣٠ - المكتب الفنى - ١٢ - ٢٧٢ ، وحكمها فى ١٩٦١/١٠/٢٦ - المكتب الفنى - ١٢ - ٦٢٣ ، وحكمها فى ١٩٦٢/٣/١٤ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٢٨٠، وحكمها فى ١٩٥٨/٢/٢٠ - المكتب الفنى - ١٩ - ٣١٥ ، وحكمها فى ١٩٧٠/٣/١٢ - المكتب الفنى - ٢١ - ٤٤٦، وحكمها فى ١٩٧٣/٦/١٢ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٨٩٤، وكلها قررت المبدأ المسطر بالتن كشرط واجب لتسليم صورة الإعلان للنيابة العامة عملا بالمادة ١٠/١٣ مرافعات .

(٣) نقض ١٩٥١/٤/٥ - المكتب الفنى - ٢ - ٦١٦ .

(٤) نقض ١٩٥١/٥/١٠ - المكتب الفنى - ٢ - ٨٣٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إليهم من عمدتهم الذى اشار إليه نائب عمدة البلدة الأولى ، ولم يبذل جهدا فى سبيل الاهتداء لموطنهم ، فيكون تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة باطلا [١] . وكأن يرد المحضر الإعلان لأن المنزل الموضح فيه خال من السكان وتجرى إزالته وهدمه فيقوم المعلن بتسليم صورة الإعلان للنيابة ، دون محاولة البحث عن الموطن الحقيقى ، لاسيما وأن المعلن إليه تاجر بالقاهرة ، فإن هذا الإعلان يكون باطلا [٢] . وكأن ترد الورقة بغير إعلان فيقوم المعلن بتسليم الصورة للنيابة العامة مع أن المعلن إليه تاجر فى مدينة معينة ، ومع ذلك لم يحاول المعلن البحث عن موطنه الحقيقى فيكون الإعلان باطلا [٣] . كما قضى بأنه لما كان المحضر قد أثبت أنه ليس للمعلن إليه سكن فى المنزل الوارد فى ورقة الإعلان وأشار على طالب الإعلان بالارشاد عن موطن المعلن إليه ، ثم اشر على ورقة الإعلان فى تاريخ تال بإعلان المعلن إليه للنيابة على مسئولية المعلن ، ثم توجه فى هذا التاريخ وسلم صورة الإعلان فى النيابة ، وقد اتخذ هذا الإجراء دون تقديم ما يدل على التحرى عن موطن المعلن إليه قبل تسليم الصورة للنيابة ، فإن الإعلان يكون باطلا [٤] . وكأن يثبت المحضر على ورقة الإعلان إجابة لأحد السكان المقيمين بالمنزل الوارد فى ورقة الإعلان بأن المعلن إليه انتقل من هذا المنزل ولا يعرف له محل إقامة فقام المعلن بتسليم الصورة مباشرة إلى النيابة دون أن يبذل أى مجهود فى التعرف على موطن المراد إعلانه الذى انتقل اليه ، فإن الإعلان يكون باطلا [٥] . وكأن يسلم المعلن صورة الإعلان للنيابة دون أن يقدم ما يدل على أنه بذل أى جهد فى سبيل التحرى عن موطن المعلن إليهم رغم أن فى الأوراق ما يشير إلى هذا الموطن بالنسبة للبعض وما ييسر السبيل لمعرفته بالنسبة للبعض الآخر عن طريق وكيلهم الذى مثلهم فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، فإن إعلان الطعن بالنقض بتسليم صورته للنيابة يكون باطلا [٦] . وكأن يثبت أن المحضر سلم صورة الإعلان للنيابة وأحال فى ذيل محضره إلى اجابة من خفير نظامى بأن أحد المعلن اليهما مقيم بمصر والثانى مقيم بالزقازيق ولا يعلم عنوانهما ، فإن تسليم صورة الإعلان للنيابة بسبب هذه الإجابة يكون باطلا متى كان المعلن لم يبذل أى محاولة فى سبيل التحرى عن

(١) نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٤ - ٥٣٦ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ - المكتب الفنى - ٤ ٩٣٥ .

(٣) نقض ١٩٥٥/١/١٣ - المكتب الفنى - ٦ - ٤٧٣ .

(٤) نقض ١٩٥٥/٥/١٢ - المكتب الفنى - ٦ - ١١٢١ - كما قضت محكمة النقض بأن «قيام الطاعن بإعلان الطعن للنيابة وذكره في الإعلان أن المراد إعلانه غير معلوم له محل إقامة بالقطر المصرى لمجرد أن الإعلان لم يتم فى موطنه بعنوان عينه فى الإعلان - ذلك يجعل الإعلان للنيابة باطلا وفقا للمادتين ١٤ و ٢٤ مرافعات - ١٣ و ١٩ حاليا - متى كان لدى الطاعن تعريف كاف بموطن المعلن إليه كان ينبغى السعى لإعلانه فيه - وعدم ثبوت ما يدل على أنه استنفد كل محاولة فى سبيل الاهتداء إلى موطن ذلك الخصم» [نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ - المكتب الفنى - ٧ - ١٣٥] .

(٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢ - المكتب الفنى - ٧ - ١٦٢ .

(٦) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ - المكتب الفنى - ٧ - ٦٤٢

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

موطن المطلوب إعلانهما ، ولا جدوى من تحدى المعلن بأن النيابة لما طلبت من جهة الإدارة توصيل صورة الإعلان إلى المعلن إليهما أجابت جهة الإدارة بعدم معرفة موطنهما – لايجدى المعلن التحدى بذلك ما دامت ظروف الدعوى تؤيد أنه لو كان قد بذل جهدا فى التحرى لاهتدى لموطنهما وذلك بسبب صلة القرابة بينه وبينهما [١] . وكأن يثبت فى الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده له موطن آخر غير الذى وجه فيه الإعلان ، ولم يبين الطاعن سبب اعتراضه على توجيه الإعلان إليه فيه وليس فى الأوراق ما يدل على أنه تركه ، فإن إعلانه بالطعن فى النيابة يكون باطلا [٢] . كما قضى بأنه إذا خلت الأوراق

(١) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ – المكتب الفنى – ٧ – ٦٦٧، كما قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت أن المطعون عليه كان متخذا له فى الاستئناف محلا مختارا وأن الطاعنة ذكرت فى تقرير الطعن محل إقامته وبعد أن صدر قرار الإحالة طلبت إعلان ورثته فى عنوان لا أصل له فى الأوراق ولما وردت بغير إعلان لجأت الطاعنة مباشرة إلى إعلانهم بالطعن فى النيابة بحجة أنه غير معلوم لهم محل إقامة بالجمهورية – دون أن تبذل أى جهد فى سبيل الاهتداء إلى محل إقامة المطلوب إعلانهم – فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا . [نقض ١٩٦١/٣/٣٠ – المكتب الفنى – ١٢ – ٢٧٢] ، كما قضت فى حكم آخر «بأن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان لشخص أو محل اقامة المعلن إليه لايصح اللجوء إليه إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد بالتقصى عن محل إقامة المعلن إليه ، فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعنين أعلنوا المطعون عليه الرابع فى موطنه المعروف لهم فرد المحضر الإعلان لعدم الاستدلال على محل المعلن إليه واثبت فى محضره أن له محل تجارة فى جهة معينة وكان الطاعنون بدلا من الالتجاء إلى محل تجارته للتحرى من القائمين بادارته عن محل اقامته الحقيقى قاموا بتسليم ورقة الإعلان الخاصة به إلى النيابة العامة مباشرة بحجة أنه (غير معلوم له محل إقامة بالقطر المصري) فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا» [نقض ١٩٥٢/٥/٨ – المكتب الفنى – ٣ – ١١٠٣ . وراجع نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٤ – ١١٩٤] .

(٢) نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ – المكتب الفنى – ١٢ – ٦٢٣ ، ونقض ١٩٦٢/٣/١٤ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٠٩ ، وراجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «إذا كان المحضر قد توجه بناء على طلب المطعون ضدها إلى موطن الطاعنة الذى اعلنت فيه بالأوراق من قبل وأثبت فى محضره أن المذكورة قد تركت هذا الموطن ولا يعرف لها محل إقامة ، وعلى أثر ذلك وجهت المطعون ضدها إعلان الحكم إلى الطاعنة إلى النيابة العامة ، ولم تقدم المطعون ضدها ما يدل على أنها قبل أن تتخذ هذا الإجراء قد بذلت أى جهد فى سبيل الاهتداء والتقصى عن محل اقامة الطاعنة قبل إعلانها فى مواجهة النيابة وأنها استنفدت كل محاولة فى هذا السبيل ، فإن الإعلان يكون باطلا» [نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ – المكتب الفنى – ١٥ – ١٢٨٠] . كما قضت فى حكم آخر لها بأنه متى «كان يبين من الأوراق أن بها تعريفا كافيا للطاعن ، بموطن كل من المطعون ضدهم مما كان ينبغى معه أن يسعى إلى إعلان كل منهم بالطعن فى هذا الموطن فإنه إذا لم يفعل ولم يبين علة اعتراضه على إعلانهم فى مواطنهم تلك ولم يقم الدليل على أنهم قد غيروها قبل محاولة إعلانهم بالطعن وأنه استنفد كل محاولة فى سبيل الاهتداء إلى موطنهم الجديد مما اضطره إلى إعلان الطعن إليهم فى النيابة ، وكان لايكفى لتبرير الالتجاء إلى الإعلان للنيابة مجرد أن يكون قد تعذر إعلان المطعون ضدهم فى المحال التى عينها الطاعن فى ورقة الإعلان وبخاصة إذا كانت تخالف محال اقامتهم المعينة فى أوراق الدعوى المضمومة للطعن ، فإن إعلان الطعن الحاصل للنيابة يكون باطلا» [نقض ١٩٦٨/١/١٥ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٦٤]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مما يدل على ان المعلن قد بذل أى جهد فى سبيل التحرى عن موطن المعلن إليه قبل تسليم صورة الإعلان للنيابة رغم أن أوراق الدعوى بها ما يشير إلى هذا الموطن وييسر السبيل إلى معرفته عن طريق وكيل المعلن إليه الذى أعلنت اليه الدعوى أمام محكمة أول درجة ووكيله الذى مثله أمام محكمة الاستئناف ، فإن تسليم صورة إعلان الطعن بالنقض للنيابة يكون باطلا [١] . كما قضت محكمة النقض بأن تسليم الصورة للنيابة لعدم الاستدلال على المراد إعلانه أو موطنه هو استثناء من الأصل لا يلجأ إليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقة وانه «لا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى [٢] » .

فى كل هذه الأمثلة قضى ببطلان تلك الإعلانات المسلمة صورتها للنيابة العامة ، لأنها لم تكن مسبوقة بتحريات على الاطلاق ، أو لم تكن مسبوقة بتحريات دقيقة كافية للتوصل إلى التعرف على موطن المراد إعلانه فى داخل الجمهورية أو فى خارجها ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإنه إذا قام الدليل على العكس ، بأن قام المعلن بعمل كل مافى وسعه لمعرفة موطن المعلن إليه فلم يتوصل إلى التعرف على موطن له – فى الداخل ولا فى الخارج – فاضطر إلى إعلانه بتسلم الصورة للنيابة ، فإن الإعلان يكون صحيحا [٣] . كأن يقوم الدليل أمام المحكمة على أنه لم يهمل فى البحث عن موطن المعلن إليه ، وليس فى أوراق الدعوى ما يستدل منه على أنه لو بذل جهدا آخر فى التحرى لاهتدى لموطن المراد إعلانه [٤] ، فإن ما تم من التحريات فى هذه الحالات يكون كافيا لتسليم الصورة إلى النيابة ، طالما أنه لم يكن فى وسعه بذل مزيد من الجهد فى التحرى وإن ما تم من جهد فى التحريات كافى لتسليم

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٣١ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٦٢٣

(٢) نقض ١٩٦٨/١٢/٣ – المكتب الفنى – ١٩ – ١٤٧٠

(٣) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا ادعى الطاعن أن إعلان خصمه بورقة الطعن إلى النيابة لم يكن إلا بسبب عدم الإهتداء إلى محل إقامته ، ولم يدلل المطعون ضده على أن هذا الإعلان حصل بسوء نية ، وكان فيما قام به الطاعن من الإجراءات لتوصيل ورقة الطعن إلى خصمه ما يكفى للدلالة على أنه عمل كل مافى وسعه لمعرفة محل إقامته ، فاضطر إلى إعلانه بها بتسليم صورتها للنيابة ، فإن الإعلان بهذه الطريقة يكون صحيحا » . [نقض ١٩٣٧/٣/٤ – مجموعة عمر – ٢ – ١٠٤] ، وراجع حكمها الذى تقرر فيه أنه «متى كان الطاعن قد وجه إعلان الطعن للمطعون ضدهم فى محال اقامتهم المعروفة له ، وأثبت المحضر بورقة الإعلان إن رجل الإدارة المرافق له افاد بأن المطعون ضدهم لايقيمون بهذه المحال ولا يعرف لهم محل إقامة وذلك بعد التحرى فقام الطاعن باعلانهم فى مواجهة النيابة ، فإن هذا الإعلان يكون صحيحا منتجا لكل آثاره» [نقض ١٩٦٧/١/٢٤ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٥] .

(٤) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان الطاعن بعد ان قرر بالطعن قد حاول أن يعلن التقرير للمطعون عليه فى موطنه المبين فى صحيفة الدعوى وفى الحكم المطعون فيه فلم يجده المحضر فى ذلك المحل ، بل اخبر انه تركه وأجاب شيخ الحارة بما يؤيد ذلك ولم يبين فى اجابته موطن المعلن اليه الجديد مما يستفاد منه أنه لايعلمه ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يستدل=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الصورة للنيابة وخلت الأوراق مما يمكن الاستدلال منه على أنه لو بذل جهدا آخر فى سبيل الاهتداء لموطن المعلن إليه لتوصل إلى معرفته وإعلانه فيه [١] . ولا يكفى لصحة تسليم صورة الإعلان للنيابة أن

= منه على أن الطاعن لو بذل جهدا آخر فى التحرى فيما بقى من ميعاد الخمسة عشر يوما لاهتدى لموطن المعلن إليه ، فإن ماتم من التحريات فى هذه الصورة يكون كافيا لصحة إعلان المطعون عليه فى مواجهة النيابة متى كان الطاعن لم يبين فى تقرير طعنه مواطن القصور التى يعيبها على الحكم المطعون فيه وإنما اكتفى بقول مجمل هو أن الحكم لم يرد على دفاعه الذى أورده فى المذكرات دون بيان لهذا الدفاع الذى اغفل فإن هذا النعى يكون غير مقبول» [نقض ١٩٥٣/١١/٢١ - المكتب الفنى - ٥- ١٦١] . وفى حكم آخر لها قضت بأنه : «متى كان الحكم الطعون فيه إذ قرر صحة إعلان الحكم الغيابى المعارض فيه وقضى بسقوط حق المعارض فى الطعن بطريق المعارضة لرفعها بعد الميعاد قد استند إلى أن المعارض اتخذ محلا معينا لإقامته فى إعلانات دعاويه قبل وبعد رفع الدعوى الصادر فيها الحكم المعارض فيه ، وأنه عندما أعلن بصحيفة هذه الدعوى فى المحل المذكور أجاب وكيله المقيم فى نفس المحل بأنه سافر خارج القطر المصرى مما يجعل هذا المحل آخر محل إقامة معلوم للمعارض ، وأنه عندما أعلن بالحكم الغيابى أجيب المحضر بأنه ترك هذا المحل وغادر القطر المصرى لمكان مجهول فأعاد المعارض ضده إعلانه فى مواجهة وكيل النيابة باعتبار أنه غير معلوم له محل إقامة فإن هذا الإعلان هو إجراء صحيح مطابق لما تقضى به الفقرة الحادية عشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات - ١٠/١٣ حاليا- ، فإن هذا الحكم يكون قد أقام قضاءه على أساس يكفى لحمله» [نقض ١٩٥٤/١١/١١ - المكتب الفنى - ٦ - ١٢١] وفى حكم آخر لها قضت بأنه «إذا تبين أن محل إقامة المطعون عليه المبين فى الحكم والذى كان على الطاعن أن يوجه إعلان الطعن إليه فيه هو بلدة معينة دون تحديد أو تعيين لمكان بذاته منها كان يستطيع المحضر أن يقصد إليه فلجأ إلى شيخ البلد الذى أخبره بأن المطعون عليه لايقيم فى تلك البلدة بل يقيم فى القاهرة وأن محل إقامته فيها غير معلوم - ومن ثم فلم يكن فى مكنة المحضر أن يتوجه إلى مكان محدد بعينه من البلدة المذكورة ليتحقق من قول الشيخ وقد أثبت فى محضره الخطوة الوحيدة التى كان يستطيع أن يخطوها فى سبيل الإعلان وهى مخاطبته لشيخ البلد وإثبات إجابته سالفة الذكر . متى ثبت ذلك فإنه لا اعتداد بالقول بأن الإعلان قد شابه البطلان تأسيسا على أن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليه اكتفى باجابة شيخ البلد ولم يتوجه إلى محل إقامته ليتحقق من غيابه ومن عساه يكون مقيما معه ولم يثبت فى محضره الخطوات التى أوجب قانون المرافعات إثباتها» [نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٥٢١] . وتقول فى حكم آخر إنه «إذ كان يبين من الأوراق أن الطاعنين حاولا إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه ، فلم يجدهم المحضر فى ذلك الموطن ، وأخبره أخوهم أنهم تركوا هذا الموطن ، ولا يعرف موطنهم الجديد ، فأعلنهم الطاعنان بالتقرير فى مواجهة النيابة . وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يستدل منه على أن الطاعنين لو بذلا جهدا آخر فى التحرى لاهتديا لموطن المطعون عليهم المذكورين ، فإن الإعلان الذى تم فى مواجهة النيابة فى الظروف سالفة الذكر يكون صحيحا» [نقض ١٩٧١/٤/٢٠ المكتب الفنى - ٢٢ - ٥١٦] .

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان الحال فى الدعوى أنه ليس فى أوراقها ما يمكن الاستدلال منه على أن الطاعن كان يستطيع أن يبذل جهدا مثمرا فى سبيل معرفة محل إقامة المطعون عليه بعد أن يوجه إليه إعلان الطعن فى محل إقامته المبين فى الحكم - فإن الدفع ببطلان إعلانه فى مواجهة النيابة بعد ذلك يكون غير قائم على أساس قانونى ذلك أنه وإن كان صحيحا أن إعلان الأوراق القضائية إلى النيابة هو إجراء استثنائى لايصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه فلم يهده بحثه وتقصيه إلى معرفة ذلك المحل إلا أنه يجب من جهة أخرى - على =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تكون التحريات كافية فى التدليل على عدم التعرف على موطن للمعلن إليه فى الداخل ، إذا كان فى الأوراق ما يفيد وجود موطن معروف له فى الخارج [١] .

ولهذا أوجب القانون على المعلن أن يبين فى ورقة الإعلان المسلمة للنيابة العامة عملا بالبند العاشر من المادة (١٣) مرافعات آخر موطن للمراد إعلانه فى مصر أو «فى الخارج» . وهو بيان جوهرى يترتب على تخلفه بطلان الإعلان المسلمة صورته للنيابة ، وذلك عملا بنص المادتين ١٠/١٣ و ١٩ من قانون المرافعات ، لتتمكن المحكمة من مراقبة ما استنفذ من جهد فى سبيل التحرى عن موطن المعلن إليه [٢] .

وتقدير كفاية التحريات عن موطن المراد إعلانه أو عدم كفايتها قبل تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة هو أمر تقديرى لمحكمة «الموضوع» ويرجع لظروف كل واقعة على حدتها [٣] ، ومن هنا فإنه إذا رأت محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - كفاية التحريات التى قام بها المعلن للتقصى عن موطن المعلن إليه وأن الخطوات التى سبقت تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة كافية لصحته ، فإنه

= ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن يقدم الدليل على أن الطاعن كان يستطيع القيام بهذا التحرى وأنه لو بذل جهدا فى سبيله لتوصل إى معرفة محل إقامة المعلن إليه ولاستطاع أن يعلنه فيه فيما بقى من ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لإعلان تقرير الطعن» [نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٥٣١] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه «إذا كان الإعلان فى مواجهة النيابة يصح فى كل حالة تكشف ظروفها عن أنه لم يكن فى وسع طالب الإعلان بذل مزيد من الجهد فى التحرى، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يمكن الاستدلال منه على أنه لو بذلت المطعون ضدها جهدا فى سبيل الاهتداء إلى الموطن الجديد للطاعنة الأولى لتوصلت إلى معرفته ولا استطاعت إعلانها فيه فيما بقى من الميعاد المحدد للإعلان فإن الحكم إذا اعتبر ذلك الإعلان صحيحا لايكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها فيه من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعي» [نقض ١٩٨٢/١/٢٠ - المكتب الفنى ٣٣ - ١٤٢] .

(١) و (٢) إذا يتعين فى هذه الحالة (إذا ثبت وجود موطن له فى الخارج) أن يعلن فيه بالطرق الدبلوماسية وفقا للقانون ، كما ينص عليها البند التاسع من المادة (١٣) مرافعات ، فإذا اكتفى المعلن بمجرد تسليم صورة الإعلان - فى هذه الحالة - إلى النيابة العامة كإجراء نهائى لمجرد عدم التعرف على موطن للمعلن إليه داخل مصر ، فإن الإعلان يكون باطلا ما دام قد قام الدليل على وجود موطن معلوم له فى الخارج . [راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٢/١٠/٣٠ - الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٢٦ القضائية] . وتقول محكمة النقض فى حكم لها صادر فى ١٩٥٦/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ٧ - ٦٥٢ : «إن خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن اليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الإعلان ، وفقا لحكم المادتين ١١/١٤ و ٢٤ مرافعات - المادتين ١٠/١٣ و ١٩ حاليا - » وفى حكم آخر لها تقول محكمة النقض إنه : «إذا خلت الورقة من بيان آخر موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج وهو ما تستلزمه المادة ١/١١ مرافعات - ١٠/١٣ حاليا - حتى تستطيع النيابة الاهتداء إلى المعلن إليه وتسلمه الصورة ، ولتراقب المحكمة مدى ما استنفذ من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه، فإن ذلك مما يترتب عليه بطلان الإعلان كنص المادة ٢٤ مرافعات - ١٩ حاليا - » [نقض ١٩٦٨/١٢٣١ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٦٢٣] . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٠/١٢/٨ - المكتب الفنى - ١١ - ٦٢٣ .

(٣) نقض ١٩٦٢/٤/١٨ - المكتب الفنى - ١٣ - ٤٧٨ ونقض ١٩٦٩/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٠٥٧ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لامعقب عليها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى [١] وذلك متى قام تقديرها على أسباب سائغة . ومن ناحية أخرى ، فإن الدفع ببطلان الإعلان لعدم كفاية التحريات سالفة الذكر لاتقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بل يتعين إثارته أمام محكمة الاستئناف [٢] .

وإذا كان الدفع ببطلان الإعلان المسلمة صورته للنيابة العامة خاصا بإعلان يتعلق بالطعن بالنقض ذاته فإن محكمة النقض تمارس بالنسبة له سلطة تقديرية فى تحرى كفاية التحريات التى تسبق هذا الإعلان أم لا شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع [٣] . ويهمنا أن نوضح فى التحريات الدقيقة الكافية ، لتسليم الصورة للنيابة ، أمران لايغنى أحدهما عن الآخر لصحة الإعلان ، فإذا قام الدليل على عدم كفاية ودقة التحريات يبطل الإعلان الذى تسلم صورته للنيابة العامة . وإذا قام الدليل على كفاية التحريات دون أن تسلم الصورة للنيابة ، فإن الإعلان يكون باطلا لعدم تسليم الصورة للنيابة ، وذلك بالرغم من كفاية التحريات على عدم الاستدلال على موطن للمعلن إليه [٤] ..

كما يلاحظ أن البند (١٠) من المادة (١٣) مرافعات حين نص على تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة لم يشترط أن تسلم هذه الصورة إلى نيابة مخصصة بعينها . فليس بلازم أن تسلم هذه الصورة إلى النيابة التى يقع بدائرتها أخر موطن للمعلن إليه ، بمعنى أن توجيه صورة الإعلان إلى نيابة أخرى غير النيابة التى يقع فى دائرتها أخر موطن للمعلن إليه ، لايترتب عليه بطلان ، وفي هذا يختلف تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة عملا بنص المادة (١٣/١٠) مرافعات عن تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة عملا بنص المادة (١١) مرافعات [٥] .

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/٣ - المكتب الفنى - ١٥ - ١١٠٦ ونقض ١٩٧٠/٤/٣٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ٧٤٨ ونقض ١٩٨٢/١/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٤٢ ونقض ١٩٨٥/٦/٦ الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٢ القضائية ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٨٩٤ .

(٢) تقول محكمة النقض أن مثل هذا الدفع إذ يقوم على عنصر واقعى هو تقرير كفاية التحريات التى تسبق تسليم الإعلان للنيابة «مما يرجع فيه لظروف كل مسألة عى حدة فقد كان يجب إثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا ، وهذا لم يحصل فلا تقبل إثارته أمام محكمة النقض » [نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ -المكتب الفنى - ٢١ - ٨٩١] . ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٦٣٢ .

(٣) نقض ١٩٧٠/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ١٠٩٢ .

(٤) نقض ١٩٦٥/١١/٩ - المكتب الفنى - ١٦ - ٩٩٧ ، كما قضت فى حكم آخر لها بأنه : «متى تبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليه فى المسكن المقول بأنه مقيم به أجيب بأنه تركه من مدة كما تبين أن الطاعن لم يعلن المطعون عليه بعد ذلك سواء فى مسكنه الذى انتقل إليه أو فى مواجهة النيابة ، فإن المطعون عليه لايكون قد أعلن بتقرير الطعن » [نقض ١٩٥٧/١٠/٢٤ - المكتب الفنى - ٨ - ٧٤٧] .

(٥) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ - المكتب الفنى - ١٣ - ٨٠١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٢- الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ : بعد أن أوردت المادة (١٣) بنودها العشرة سالفة الذكر نصت على أنه : «وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة» . ويهمنا فى خصوص شرح هذه الفقرة أن نوضح ما يأتى :

أولا : أن عبارة «إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه » لم تكن موجودة فى نص المادة (١٣) عند صدور قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقد أدى تخلفها إلى خلاف فى الرأى حول تفسير هذه المادة فقال البعض أنه إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه فى حالة من الحالات الواردة فى المادة (١٣) مرافعات (كما لو وجد المكان مغلقا مثلا) فإنه يسلم الصورة لجهة الإدارة [١] ويرسل كتابا مسجلا للمطلوب إعلانه . وقال البعض الآخر أن تسليم الصورة يكون للنيابة العامة دون جهة الإدارة وبالتالى فلا محل لإرسال الخطاب المسجل . وحسما لهذا الخلاف صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى أضاف العبارة سالفة الذكر إلى الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) وبالتالى رجح الرأى الأخير دون الرأى الأول .

ثانيا : إن الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات وان نصت على أن حكمها يسرى « فى جميع الحالات» إلا أنه يتعين أن يستثنى من تطبيق حكمها الحالات التى تنص بعض بنود المادة ١٣ نفسها على ما يفيد الخروج على حكم الفقرة الأخيرة كما حدث مثلا بالنسبة للبندين ٣ و ٤ من المادة ١٣ بالنسبة للشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية التى ليس لها مركز إدارة إذ نص فى هذين البندين على تسليم صورة الإعلان إلى اشخاص معينين «لشخصه أو فى موطنه» فكشف بذلك عن رغبته فى تطبيق المادة ١٠ مرافعات وبالتالى تطبيق المادة (١١) مرافعات دون الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مرافعات على نحو ما أوضحناه عند شرح البندين ٣ و ٤ من المادة (١٣) مرافعات .

(ثالثا) المحضر يبين فى محضر الإعلان خطواته التى اتخذها قبل تسليم الصورة للنيابة العامة : ويتعين على المحضر أن يبين فى محضر إعلانه الخطوات التى اتبعها قبل تسليم الصورة للنيابة ، كما الزمناه بأن يبين هذه الخطوات قبل تسليم الصورة لجهة الإدارة [٢] (بند ١٦٦) وراجع أيضا ما قررناه فى بند (١٦٧) .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٦/١٩ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٠٢٦ .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «لما كان البين من ورقة الإعلان محل الطعن أنه وإن كان الإعلان قد وجه إلى رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة ، فقد أثبت المحضر فى محضره المؤرخ ١٩٧٤/٣١٨ أنه خاطب أحد موظفى الشركة ، وأن هذا الموظف إمتنع عن تسلم الصورة بدعوى أن الإدارة القانونية للشركة بشارع ... لم تقم المحضر - بناء على ذلك - =

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثالث – ميقات تسليم الإعلان (أيام وساعات التسليم)

٢٢١- الساعات والأيام التى يحظر فيها تسليم صورة الإعلان:

تنص المادة السابعة من قانون المرافعات على أنه : «لايجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية ، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية» .

والحكمة من حظر تسليم صورة الإعلان فى هذه الساعات أو تلك الأيام هى الرغبة فى عدم الازعاج فى تلك الساعات التى يفترض ألا تكون ساعات عمل ، بل ساعات راحة وكذلك فى أيام العطلة الرسمية التى لاتكون أيام عمل والتى يفترض انها أيام راحة أيضا . ومن هنا فإن المحضر إذا حاول تسليم صورة الإعلان فى تلك الساعات أو تلك الأيام المحظورة فامتنع المخاطب معه (المراد إعلانه شخصيا أو غيره) عن تسلم الصورة لهذا السبب فلا يجوز للمحضرأن يسلم الصورة – لهذا السبب – إلى جهة الإدارة ، فإن هو فعل كان الإعلان باطلا [١] . ومن ناحية أخرى فإن الإعلان الذى تسلم صورته فى تلك الساعات أو تلك الأيام المحظورة يكون باطلا يستوى فى ذلك أن يكون مستلم الصورة هو المراد إعلانه شخصيا أو هو غيره ممن يجيز القانون تسليم صورة الإعلان إليهم فى الموطن فى غيبة المراد إعلانه ، ويستوى فى ذلك أن يكون المخاطب معه (المراد إعلانه أو غيره) قد اعترض أمام المحضر بأنه مخالف للمادة السابعة مرافعات أم لم يعترض [٢] ، ويستوى فى ذلك أيضا أن يكون المراد إعلانه

بتسليم تلك الصورة لوكيل النيابة . وإذ لم يذكر المحضر إسم الموظف الذى خاطبه وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها وما إذا كان امتناع ذلك الموظف عن استلام صورة الورقة يجيز تسليمها للنيابة العامة ، فإن الإعلان وقد تم على النحو سالف الذكر يكون باطلا طبقا للمادة ١٩ من قانون المرافعات» [نقض ١٩٨٧/١١/٢٨ – المكتب الفنى – ٣٩ – ١٧٨٥] .

(١) فإذا توجه المحضر إلى موطن المراد إعلانه فى يوم عطلة أو فى ساعة من الساعات المحظور فيها الإعلان فوجده مغلقا أو لم يجد من يتسلم الصورة أو امتنع المخاطب معه عن تسلمها – فى تلك الساعة المحظورة أو فى ذلك اليوم لأنه عطلة – فيتعين على المحضر أن يعود فى ساعة أخرى مباحة أو فى يوم عمل لايوم عطلة لتسليم صورة الإعلان ، فإن لم يفعل وتوجه مباشرة إلى جهة الإدارة وسلم صورة الإعلان كان عمله هذا موصوما بالبطلان عملا بالمادتين ٧ و ١٩ مرافعات .

(٢) ذهب بعض الشراح إلى القول بأنه إذا تم تسليم الإعلان إلى نفس الشخص المعلن إليه اعتبر صحيحا ولو تم فى يوم عطلة أو فى غير الساعات القانونية ما دام أنه قد استلمه دون أن يبدى اعتراضا ما أمام المحضر وقت الإعلان ، وذلك على تقدير أنه فى هذه الحالة يعتبر متنازلا عن حقه فى التحدى بهذا العيب ، وذلك بخلاف ما إذا سلم الإعلان إلى أحد تابعى المعلن إليه حيث تنتفى مظنة هذا التنازل [أبو هيف – المرافعات – بند ٦٨٩ واحمد مسلم – المرافعات طبعة ١٩٦٩ بند ٣٦٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا ، ويستوى فى ذلك أيضا ان تكون صورة الإعلان يتم تسليمها بالتطبيق للمادتين ١٠ و ١١ مرافعات أو بالتطبيق للمادة (١٣) مرافعات ، ففى هذه الحالات جميعا يتعين أن تسلم الصورة فى الساعات وفى الأيام غير المحظورة وفقا للمادة السابعة من هذا القانون . فإن خولفت أحكام المادة المذكورة – فى هذه الحالات كلها – وقع الإعلان باطلا إعمالا لنص المادتين ٧ و ١٩ من قانون المرافعات .

٢٢٢- استثناءات من تطبيق المادة السابعة مرافعات : أجاز المشرع توجيه الإعلان إلى المراد إعلانه فى غير الساعات وفى غير الأيام المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون المرافعات ، وذلك إذا استوجبت «الضرورة» الخروج على أحكام هذه المادة ، وحصل المعلن على إذن مكتوب بذلك من قاضى الأمور الوقتية . ويرفق هذا الإذن بالورقة المراد إعلانها . ومتى قام المحضر بتسليم صورة الإعلان – فى الحدود التى حددها قاضى الأمور الوقتية فى الإذن الصادر منه – وقع الإعلان صحيحا [(١)] .

٢٢٣- توجه المحضر إلى مكان الإعلان فى وقت يكون مغلقا فيه عادة : فقد جرت عادة مكاتب المحامين مثلا أن تغلق أبوابها فترة من الزمن بعد الظهر ، كما جرت بعض الشركات التى تعمل على فترتين مثلا أن تغلق أبوابها فترة من الزمن بين فترتى الصباح

= ونحن نخالف هذا الرأى ونرى أحقية المعلن إليه فى التمسك بالبطلان فى هذه الحالة سواء تم الإعلان مخاطبا مع شخصه أو مع تابعه . ذلك أن المشرع لم يجعل الامتناع عن استلام الإعلان وسيلة من وسائل التمسك بما يشوبه من عيب وإنما جعل التمسك بالبطلان فى صورة «دفع» شكلى بالبطلان [ويؤيد ذلك أيضا العشماوى وعبدالوهاب العشماوى – المرافعات بند ٥٨٤، ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لاحمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبدالعزيز يوسف – الجزء الأول بند ٢٧٢ ، والوسيط فى المرافعات لاحمد السيد صاوى طبعة ١٩٨١ صفحة ٣٤٥ بند ٢٥٦ ، وإعلان الأوراق القضائية – طبعة ١٩٨١ لنبيل اسماعيل عمر صفحة ١٠٨ بند ٦٧] .

(١) وقد اباح المشرع هذا الاستثناء مجيزا الإعلان فى الساعات والأيام المحرمة ، فقد تقع فى هذه الأوقات المحرمة الفرصة الوحيدة أو الفرصة المناسبة للإعلان أو التنفيذ فيضار المعلن أبلغ الضرر إن فاتت عليه هذه الفرصة أو تلك المناسبة ولذلك أوجد المشرع المخرج سالف الذكر على يد قاضى الأمور الوقتية [المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ – بند ٣٦٦] . والإذن الذى يصدر من قاضى الأمور الوقتية هو أمر على عريضة يخضع للقواعد العامة للأوامر على العرائض ، فإذا رفض القاضى منح طالب الإعلان هذا الإذن فمن حقه أن يتظلم من قرار الرفض إلى المحكمة المختصة وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة لتصدر حكمها إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه [المادة ١٩٧ مرافعات] ويلاحظ أن «الضرورة» التى تنص عليها المادة (٧) مرافعات تشمل «الاستعجال» بحسبانه من الضرورات [راجع محاضر لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ عند مناقشة مشروع قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبعد الظهر فما الحل إذا توجه المحضر إلى ذلك المكان (المكتب أو الشركة مثلا) فى وقت يعلم تمام العلم أنه مغلق خلاله هل يحق له أن يعتبر المكان المراد تسليم الصورة فيه مغلقا ويقوم بتسليم الصورة لجهة الإدارة ، أم انه يتعين عليه أن يعتبر هذا الوقت من الأوقات المحظور فيه الإعلان (قياسا على الساعات المحظور فيها الإعلان الواردة فى المادة السابعة بحسبانها ساعات راحة) ويعيد الكرة بالاتجاه إلى هذا «المكان» مرة أخرى يكون مفتوحا فيه؟ . اختلفت أحكام المحاكم فى الاجابة على هذا السؤال فذهبت محكمة استئناف مصر إلى القول بان المحضر لايجوز له أن يتوجه فى هذه الحالة إلى جهة الإدارة لتسليم الصورة ، بل يتعين عليه أن يعود ثانية إلى المكان فى وقت يكون مفتوحا فيه ويسلم الصورة [١] ولكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر وقالت إن الوقت المغلق فيه هذا المكان عادة لايعتبر محظورا اجراء الإعلان خلاله بمعرفة المحضر مادام لايدخل ضمن الايام والساعات المحظورة فى المادة السابعة مرافعات وبالتالى يحق للمحضر إن وجد مثل هذا «المكان» مغلقا أن يسلم الصورة فى جهة الإدارة ويكون تسليمها لجهة الإدارة صحيحا وذلك دون أن يلزم بإعادة التوجه إلى هذا «المكان» فى وقت اخر يكون مفتوحا فيه [٢] . (راجع بند ٢٠٥) .

٢٢٤- ما المقصود بالعطلة الرسمة التى يحرم الإعلان أثناءها:

تعبير «العطلة الرسمية» الوارد فى المادة (٧) مرافعات ينطبق على أيام العطلة التى تقررها «الدولة» كالعطلات الرسمية المقررة سلفا والمعروفة عادة ، والعطلات الرسمية التى تقررها الدولة فجأة كما لو تبين أن عطلة تقع فى يوم معين فتقرر الدولة يوما آخر عوضا عنه كعطلة تعطل فيها الوزارات والمصالح وكافة الجهات فإنها تعتبر رغم تقريرها فجأة عطلة رسمية يحرم تسليم صور الإعلانات خلالها . وبالنسبة للعطلة الاسبوعية فإن يوم «الجمعة» هو عطلة رسمية مقررة من الدولة . ويجوز أن تكون العطلة الاسبوعية الرسمية اكثر من يوم بالنسبة لبعض الجهات والمصالح الوزارات وشركات القطاع العام كاعتبار يومى الخميس والجمعة عطلة رسمية بالنسبة لبعض الجهات أو اعتبار يومى

---

(١) قضت محكمة استئناف مصر بأنه : «إذا توجه المحضر لإعلان ورقة إلى مكتب احد المحامين فى وقت يعلم تمام العلم أن مكاتب المحامين تكون مغلقة فيه فوجد المكتب مغلقا فسلم الإعلان للمحافظة اعتبر عمله لاغيا ، لانه كان فى استطاعته أن ينتظر إلى وقت فتح المكتب أو إلى الصباح ، ولا يكون لهذا الإعلان ثمة أثر قانونى إلا من اليوم الذى يسلم فيه للمكتب تسليما صحيحا» [استئناف مصر فى ١٩٣٠/٦/١٨ - المحاماة - ١١ - ٣٧٠] . ومن هذا الرأى أيضا احمد مسلم بند ٣٦٧ طبعة ١٩٦٩ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٢/١٢ - المكتب الفنى - ١٠ - ١٦١ ، ونقض ١٩٧٤/٢/١٧ - المكتب الفنى - ٢٥ - ٣٤٢ ، ونقض ١٩٧٤/٥/٩ - المكتب الفنى - ٢٥ - ٨٤٠ وقد نشرنا هذه الأحكام فى هامش بند (٢٠٥) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الجمعة والسبت عطلة رسمية بالنسبة لجهات أخرى فهذه الجهات وتلك لايجوز توجيه الإعلانات إليها فى عطلتها الرسمية تلك لانها عطلة «رسمية» مقررة من «الدولة» رسميا بالنسبة لها [١] . فتوجيه الإعلانات إليها فى يوم من أيام عطلتها الاسبوعية تلك المقررة من «الدولة» يعتبر باطلا بحيث إذا توجه المحضر لها فى ذلك اليوم فوجدها مغلقة (لانه يوم عطلتها المقررة من الدولة) فيتعين عليه أن يعود إليها فى يوم آخر لايكون عطلة رسمية ليعلنها فيه فإن هو لم يفعل وسلم صورة الإعلان لجهة الإدارة (بسبب غلقها فى اليوم الذى توجه اليها فيه وكان من أيام عطلتها الاسبوعية المقررة من الدولة) فيكون الإعلان باطلا. وهذا الوضع محل إجماع فى الفقه والقضاء . كذلك الشأن فى الأيام التى تعتبر عطلات رسمية من الدولة بالنسبة «لبعض» الجهات فقط فإنها تعتبر «بالنسبة لهذه الجهات» فقط عطلة رسمية تنطبق عليها المادة السابعة مرافعات فى خصوص الإعلانات التى توجه إلى هذه الجهات . مثال ذلك الأيام التى لاتعتبر عطلة رسمية فى كافة مرافق الدولة بل بالنسبة للمدارس والجامعات فقط فتنطبق المادة السابعة إذا وجه الإعلان فى ذلك اليوم إلى مدرسة أو جامعة مثلا .

وفى هذا الصدد أثارت مسألتان جدلا فى الفقه : المسألة الأولى هى الحالة التى يكون «اليوم» الذى اتخذ فيه الإعلان يعتبر عطلة «فعلية» بالنسبة للمراد إعلانه ولا يعتبر عطلة «رسمية» فى الدولة . والمسألة الثانية هى الحالة التى يكون «اليوم» الذى اتخذ فيه الإعلان يعتبر «عطلة رسمية» فى الدولة ولا يعتبر عطلة بالنسبة للمراد إعلانه . وسنستعرض هاتين الحالتين فيما يلى على التوالى : -

٢٢٥- الحالة الأولى : يوم تسليم صورة الإعلان يعتبر عطلة «فعلية» بالنسبة للمراد إعلانه ولايعتبر عطلة «رسمية» للدولة :

يحدث أن يتوجه المحضر لإعلان إحدى الشركات فى يوم تعطل فيه الشركة «عادة» بصفة «فعلية» دون أن يعتبر هذا اليوم عطلة «رسمية» فى الدولة . كما لو توجه المحضر لإعلان شركة تعطل فى يوم «الاحد» الذى يعتبر يوم عطلتها «الفعلية» وهو يوم لايعتبر عطلة «رسمية» فى الدولة فإذا وجد الشركة مغلقة بسبب عطلتها «الفعلية» هل يسلم الصورة إلى جهة الإدارة بسبب «غلق» الشركة أم يتعين أن يعود إليها فى يوم آخر باعتبار ان يوم «الاحد» سالف الذكر هو يوم «عطلتها» الذى تغلق مكاتبها فيه «عادة» وانه لايتأتى بالتالى إعلانها فى مثل هذا اليوم ؟ . يقول بعض الفقهاء إنه «لايجوز للمحضر

---

(١) وإذا قررت الدولة رسميا اعتبار يوم من الايام عطلة رسمية بالنسبة للاقباط دون المسلمين ، فإن الاعلان الذى يوجه إلى المعلن إليه فى ذلك اليوم يعتبر باطلا إذا كان قبطيا ، وذلك لانه يعتبر موجها فى يوم قررته «الدولة» عطلة رسمية لهم فيخضع بالتالى لحكم المادة السابعة من قانون المرافعات [التعليق - لاحمد ابو الوفا - تعليقا على المادة (٧) مرافعات طبعة ١٩٨٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الانتقال لاعلانها فى مقرها فى ذلك اليوم ، لانه سيجد المقر مغلقا ...» وينتهى أصحاب هذا الرأى إلى «ان المحضر ليس له أن يحتج – باغلاق المكان – ويواصل إتمام الإعلان ، وإنما عليه أن يعود فى وقت آخر» وبأنه إذا واصل الإجراءات وسلم الصورة لجهة الإدارة كانت الإجراءات باطلة [١] وهى حالة تشابه الحالة التى سبق ان شرحناها فيما سبق والخاصة بتوجه المحضر لمكتب المحامى للإعلان فى وقت يعلم تمام العلم ان المكتب مغلق فيه وقد قلنا إن قضاء محكمة النقض انتهى فى هذه الحالة إلى أن المحضر لايلزم بالعودة للمكتب مرة ثانية طالما ان توجهه فى المرة الأولى التى يكون فيها مغلقا «عادة» قد تم فى ساعة من الساعات التى لاتحظرها المادة (٧) مرافعات . وقياسا على هذا الحكم يمكن ان يقال إن محكمة النقض – بطريق القياس – تعتبر الإعلان صحيحا إذا توجه المحضر إلى الشركة يوم «الاحد» الذى تغلق فيه مكاتبها «عادة» اسبوعيا بحسبانه عطلتها الاسبوعية ثم يسلم الصورة لجهة الإدارة طالما أن اليوم المذكور ليس «عطلة رسمية» للدولة وفقا للمادة (٧) مرافعات . ونرى لذلك إن الإعلان لايكون باطلا إلا إذا سلمت صورته فى يوم يعتبر «عطلة رسمية» وفقا لأوامر الدولة وذلك دون النظر إلى العطلة «الفعلية» للجهة المعلن إليها والتى لاتعتبر «عطلة رسمية» فى نظر الدولة وهو ما يطابق صريح نص المادة (٧) مرافعات التى تنص على حظر الإعلان «فى أيام العطلة الرسمية» فلا شأن له بأيام «العطلة الفعلية» للمراد إعلانه ، ومع صراحة النص لا مجال للبحث عن حكمته فضلا عن أنه لايمكن ربط القواعد التشريعية العامة بمصلحة كل فرد على حدة [٢] .

---

(١) المرافعات لأحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ – بند ٣٦٧ – وينتهى بعض الفقهاء الآخرين إلى النتيجة ذاتها التى انتهى اليها احمد مسلم تاسيسا على أن الاعتداد بالعطلة إنما يكون بالنسبة للعطلة للمعلن إليه ، لأنه اكثر اتفاقا مع حكمة نص المادة (٧) مرافعات وهى مراعاة مصلحة المعلن إليه بعدم تعكيره فى الوقت المخصص لراحته ومسرته [المرافعات لوجدى راغب – طبعة ١٩٨٦ صفحة ٣٣٨ هامش ٩٣ – وراجع فتحى والى حيث يرى أنه إذا اعلنت الشركة يوم «الاحد» فى المثال الذى ذكرناه فى المتن كان الإعلان باطلا . مبادىء قانون القضاء المدنى – فتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٣٤٠ هامش (١)] . ونحن لانوافق على هذا الرأى – كما سنوضح فى المتن – وذلك أخذا بصراحة النص الذى يصف العطلة بأنها «رسمية» والذى لايحتمل بالتالى للتفسير سالف الذكر ، كما لايحتمل الرجوع إلى حكمته ، فضلا عن انه لايمكن ربط القواعد التشريعية العامة بمصلحة كل فرد على حدة [راجع العشماوى وعبد الوهاب – العشماوى بند ٥٨٤، وراجع أيضا إعلان الأوراق القضائية لنبيل اسماعيل عمر طبعة ١٩٨١ صفحة ١٠٧ بند ٦٦ حيث يرى أن المشرع يشترط لبطلان الإعلان أن يكون ذلك فى يوم عطلة رسمية وأنه يقصد بالعطلة الرسمية تلك التى تحددها الدولة دون اعتبار بالتحديد الإدارى الداخلى فى الشركات إلا إذا جاءت مستندة إلى القانون] .

(٢) ينادى بهذا الرأى العشماوى وعبدالوهاب العشماوى بند ٥٨٤ حيث يقرران انه : «لاعبرة بيوم العطلة المقررة للمعلن إليه بحكم عمله ، أو بالوقت الذى يتعطل فيه عمله ، لانه لايمكن ربط القواعد التشريعية العامة بمصلحة كل فرد على حدة» .

وراجع نقض ١٩٥٩/٢/١٢ – ١٠ – ١٦٠، ونقض ١٩٧٤/٢/١٧ – ٢٥ – ٣٤ ، ونقض ١٩٧٤/٥/٩ – ٢٥ – ٨٤٠ ، وقد نشرنا هذه الاحكام في هامش بند ٢٠٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢٢٦- الحالة الثانية : تسليم صورة الإعلان فى يوم عمل بالنسبة للمعلن إليه رغم أنه يوم عطلة رسمية فى الدولة : فى هذه الحالة يتوجه المحضر مثلا فى يوم «الجمعة» وهو يوم عطلة رسمية فى الدولة ، لإعلان إحدى الشركات التى تعمل عملا عاديا «عادة» فى يوم «الجمعة» لان عطلتها الاسبوعية «الفعلية» هى يوم «الاحد» وليس يوم «الجمعة» . فإذا قام بتسليم صورة الإعلان للشركة فى يوم « الجمعة» فتسلمته هل يعتبر الإعلان المذكور صحيحا لان صورته سلمت فى يوم من ايام العمل «الفعلية» بالشركة أم يعتبر باطلا عملا بالمادة (٧) مرافعات لان تسليم الصورة للشركة تم فى يوم «عطلة رسمية» ؟ . نرى إن الإعلان فى هذه الحالة يكون باطلا لمخالفته صريح نص المادة (٧) مرافعات بسبب تسليم صورته فى يوم «عطلة رسمية» فضلا عن ان المحضر - بحسبانه من الموظفين العموميين - يكون فى ذلك اليوم فى عطلة رسمية [١] ولا مجال مع صراحة النص للبحث عن حكمة التشريع .

٢٢٧- العطلة الرسمية قد تكون ساعات معينة وليست يوما كاملا : قد تحدد «الدولة» ساعات معينة للعمل بداية ونهاية . كأن تقرر للعمل فى الوزارات والمصالح والهيئات العامة ساعات معينة تبدأ فى التاسعة صباحا مثلا (وفى شهر رمضان من العاشرة صباحا مثلا) وتنتهى فى الساعة الثانية بعد الظهر (وفى شهر رمضان فى وقت آخر مثلا) . ونرى أن الوقت الذى يسبق «بداية» الميعاد الرسمى المحدد من «الدولة» لهذه الجهات والوقت الذى يلى «نهاية» الميعاد الرسمى سالف الذكر يعتبر «عطلة رسمية» محددة بمعرفة «الدولة» لان العطلة - كما أوضحنا - لايلزم ان تكون يوما «كاملا» ، بل يصح أن تكون «ساعات محددة» من الدولة كعطلة رسمية ضمن اليوم [٢] . ومن هنا فإن المحضر إذا توجه إلى تلك الجهات قبل «بدء» الميعاد المحدد من «الدولة» لبداية العمل أو بعد «نهاية» الميعاد المحدد من «الدولة» لانتهاء العمل ، يكون قد توجه فى وقت «عطلة» رسمية محددة من الدولة ، فإذا وجد المكان فى الوزارة أو المصلحة أو الهيئة العامة مثلا مغلقا فيكون من المتعين عليه معاودة الكرة والتوجه ثانية فى الوقت «الصالح» الذى لايعد عطلة رسمية من الدولة وذلك لتسليم الصورة، فإن هو لم يفعل ذلك بل توجه مباشرة إلى جهة الإدارة وسلم الصورة بسبب «غلق» المكان (قبل بدء الموعد الرسمى أو بعد انتهاء الموعد الرسمى المحدد من الدولة) ، فيكون تسليمه الصورة على هذا الوجه باطلا لحصول «الغلق» فى وقت عطلة رسمية من «الدولة» ، وبالتالى يكون الإعلان مخالفا للمادتين ٧ و ١٩ مرافعات ، ويكون بالتالى موصوما بالبطلان .

(١) راجع فى تأييد هذا الرأى المرافعات لأحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٣٦٧ وقارن عكس هذا الرأى وجدى راغب طبعة ١٩٨٦ صفحة ٣٣٨ هامش ٩٣ ، وفتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٣٤٠ هامش (١)

(٢) إعلان الأوراق القضائية لنبيل اسماعيل عمر - طبعة ١٩٨١ صفحة ١٠٧ بند ٦٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث السادس : جزاء عيوب إجراءات رفع الدعوى ، وإعلانها

٢٢٨- الجزاء قد يكون هو البطلان النسبى احيانا أو البطلان المتعلق بالنظام العام أحيانا اخرى : فى مقام استعراض العيوب التى تعترى صحيفة الدعوى التى «تودع» قلم الكتاب (أى الإجراء الذى «ترفع» به الدعوي) ، والعيوب التى تعترى «إعلان» هذه الصحيفة (أى الإجراء الذى «تنعقد الخصومة » به) ، يعنينا أن نوضح أن العيوب التى تعترى هذا الإجراء أو ذاك تختلف أنواعها ، فاحيانا تكون هذه العيوب شوائب تصيب صحة الإجراء أو الشكل أو البيان فتجعله باطلا بطلانا نسبيا (أى غير متعلق بالنظام العام) ، وأحيانا تكون العيوب شوائب اخرى تصيب صحة الإجراء أو الشكل أو البيان فتجعله باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام . وسنرى – فيما بعد – أن الآثار التى تترتب على كل من هذين النوعين من أنواع البطلان تختلف اختلافا جوهريا عن الأخرى خصوصا فيما تعلق بكيفية التمسك بالبطلان . وسوف نعرض فيما يلى لانواع من البطلان «النسبي» تصيب الإجراء أو البيان أو الشكل الخاص «برفع» الدعوى أى تصيب الصحيفة التى تودع قلم الكتاب أو إجراءات ايداعها ، ثم نعرض لانواع من البطلان «المتعلق بالنظام العام» تتصل بهذه الصحيفة التى تودع قلم الكتاب أو إجراءات إيداعها . ثم تنتقل بعد ذلك إلى «إعلان» هذه الصحيفة الذى به تنعقد الخصومة فنتكلم عن بيانات أو اشكال يؤدى العيب العالق بها إلى بطلان هذا «الاعلان» بطلانا «نسبيا» ، واخرى تؤدى إلى بطلانه بطلانا «متعلقا بالنظام العام» . فإذا انتهينا فى هذه الحالات وتلك ننتقل بعد ذلك إلى الكلام عن الآثار الخاصة بالبطلان النسبى ، ثم الآثار الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام . واخيرا نعالج كيفية التمسك بهذا النوع من البطلان وذاك .

ويعنينا قبل ذلك ان نوضح ان القواعد القانونية التى تعتبر من النظام العام هى قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلوا على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ، ولا يجوز لهم ان يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية ، لأن المصالح الفردية لاتقوم أمام المصلحة العامة [١] .

٢٢٩- (أ) حالات بطلان نسبى بالنسبة «لرفع» الدعوى : استعرضنا فيما سبق عند الكلام عن «رفع» الدعوى عديدا من الحالات التى يؤدى العيب فيها إلى

(١) نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ – المكتب الفنى – ٣١ – ١١٩٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بطلان فى إجراءات «رفع» الدعوى : من ذلك مثلا ما سبق ان قررناه من ان القضاء يذهب إلى أن العيب الذى يصيب إجراء رفع الدعوى إذا رفعت من متعددين لا رابطة ارتباط بينهم هو عيب شكلى يؤدى إلى البطلان النسبى غير المتعلق بالنظام العام ، وكذلك الشأن إذا رفعت الدعوى على متعددين لا ارتباط بينهم ، أو عن طلبات متعددة لا ارتباط بينها وقد شرحنا ذلك فى (بند ٦٤) .

ومن «بيانات» صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب ما قد يعتريه بطلان نسبى أيضا كالبيان الذى يعرف «بطرفى الخصومة» تعريفا نافيا للجهالة بحيث يؤدى عيبه إلى البطلان فى الحدود التى شرحناها فى البنود (من ٤٦ حتى ٤٩) ، ومن ذلك أيضا «البيان» الخاص بموطن المدعى وموطن المدعى عليه والذى يؤدى تخلفه إلى بطلان الصحيفة التى تودع قلم الكتاب بطلانا نسبيا فى الحدود السابق شرحها فى البنود من (٥٠ حتى ٥٢) ، ومنه أيضا البيان الخاص بتاريخ تحديد الجلسة وتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وهما بيانان يؤدى تخلفها أيضا إلى البطلان النسبى فى الحدود التى اوضحناها فى البندين (٥٣ و ٥٤) ، ومنه أيضا البيان الخاص بالمدعى به والذى يتعين ان تتضمنه أيضا صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب ويؤدى العيب الذى يعتريه إلى بطلان نسبى وفق ما اوضحناه فى بند (٥٥) [٢] .

٢٣- (ب) حالات بطلان من النظام العام بالنسبة «لرفع» الدعوى

: قد يعترى إجراءات «رفع» الدعوى عيوب تؤدى إلى بطلان صحيفة افتتاحها بطلانا يتصل بالنظام العام . فقد قرر القضاء أن الطريقة التى رسمها القانون لايداع الصحيفة بقلم الكتاب هى حضور المدعى أو من يمثله إلى قلم الكتاب لاتمام هذا الإجراء وان مخالفة ذلك يؤدى إلى بطلان فى اجراءات رفع الدعوى يتعلق بالنظام العام ، كما لو ارسل الصحيفة إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأى وسيلة اخرى غير وسيلة حضوره أو من يمثله إلى قلم الكتاب وذلك وفق تفصيل شرحناه فى (بند ٢١) ، ومن ذلك أيضا أن «يرفع» المدعى دعواه بورقة تكليف بالحضور فى حالة يوجب القانون رفعها بالطريق المعتاد لرفع الدعوى وهو الايداع فى قلم الكتاب ثم الاعلان أى «ايداعها» فى قلم الكتاب ثم اعلانها إلى المدعى عليه أو العكس بالعكس . وقد سبق ان اوضحنا فى بند (٢٢) ان هذه المخالفة فى إجراءات رفع الدعوى تؤدى إلى بطلان صحيفتها بطلانا يتصل بالنظام العام . كما أنه إذا خلت صحيفة الدعوى التى تودع بقلم الكتاب (وإعلانها) من «البيان» الخاص بتوقيع المحامى فإنها تعتبر باطلة بطلانا يتصل بالنظام العام وفق ما شرحناه فى البنود (من ٢٦ حتى بند ٤٥) .

---

(٢) من تطبيقات هذا المبدأ تقول محكمة النقض ان البطلان الذى يلحق صحيفة الدعوى بسبب التجهيل بالبيان الخاص المدعى به هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام [نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ - المكتب الفنى - ١٣- ٣٣٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٣١- (جـ) حالات بطلان نسبى بالنسبة «لإعلان» الدعوى :

استعرضنا أيضا فيما سبق العديد من الإجراءات والبيانات والاشكال التى يؤدى تخلفها أو تعيبها إلى بطلان «إعلان» صحيفة الدعوى بطلانا «نسبيا» لايتصل بالنظام العام : من ذلك عدم إعلان صحيفة الدعوى فى خلال ثلاثة شهور من ايداعها بقلم الكتاب أو اعلانها اعلانا صحيحا أو باطلا قد يؤدى «جوازا» إلى الحكم باعتبارها كأن لم تكن إذا كان ذلك بفعل المدعى أو اهماله وهذا بطلان «نسبي» لايتعلق بالنظام العام ، بل وجوازى للمحكمة ان تقضى به ولها الا تقضى به ، وذلك وفق تفصيل اوضحناه فى البنود (من ١١٠ حتى ١٢٣) . ومن ذلك بعض البيانات والاشكال التى يتضمنها «إعلان» صحيفة الدعوى كالعيب فى البيان الخاص بالخصوم فى إعلان صحيفة الدعوى فى الحدود السابق ايضاحها فى البنود (من ١٥٢ حتى ١٥٥) فإن البطلان الذى اوضحناه هناك هو بطلان نسبى ، وكذلك يعتبر من قبيل البطلان النسبى العيوب التى تعترى البيان الخاص بالموطن الأصلى فى صحيفة الدعوى والتى تؤدى لبطلانه فى الحدود التى اوضحناها فى (البنود من ١٥٦ حتى ١٥٧) ، وكذلك البيانات الخاصة بالمدعى به (بند ١٥٩) ، والمحكمة المرفوعة امامها الدعوى (بند ١٦٠) ، والبيانات الخاصة بتاريخ الجلسة (بند ١٦١) ، والتاريخ الذى حصل فيه الإعلان (بند ١٦٢) والبيان الخاص باسم المحضر والمحكمة التابع لها (بند ١٦٣) واسم وصفة مستلم صورة الإعلان وتوقيعه على الأصل (بند ١٦٤) . فهذه كلها بيانات يؤدى تخلفها أو العيب فيها على الوجه السابق شرحه فى تلك البنود إلى بطلان إعلان صحيفة الدعوى بطلانا نسبيا . كما أن العيوب التى يقع فيها المحضر عند مباشرته للإعلان والسابق إيضاحها فى البنود (من ١٨٠ حتى ٢٢٠ [1]) أو إجراء الإعلان فى ساعة أو فى يوم من الساعات أو الايام المحظور فيها الإعلان (بند ٢٢١ حتى ٢٢٧) . هذه كلها تؤدى إلى بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام .

---

(١) وتطبيقات المحاكم فى هذا المعنى كثيرة وفى هذا تقول محكمة النقض إن البطلان المترتب على مخالفة المحضر لمقتضى المادة (٢/١١) مرافعات من بيان الخطوات التى خطاها فى إعلان المطلوب إعلانه بمحضر الإعلان ليس مما يتعلق بالنظام العام [نقض ١٩٤٧/٥/١ - مجموعة عمر - ٥- ٤٢٤] . كما قضت محكمة النقض أيضا بأن : «إدعاء المطعون ضده بأن الاخطار بتسليم صورة إعلان صحيفة الاستئناف لجهة الإدارة - باطل لعدم اشتمال للكتاب المسجل على موطنه ، وأنه لم يتسلمه ، وهو ما أثاره بمذكرته المقدمة ردا على سبب الطعن وتأيد بالشهادتين الصادرتين من هيئة البريد وقلم محضرى المحكمة والمقدمتين لمحكمة النقض ، مردود بأن بطلان إجراءات الإعلان لايتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمطعون ضده أن يتحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض» . [نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ -المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثالث - ٦٨] . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن : «البطلان المترتب على إعلان المعلن إليه فى غير موطنه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره أن يتمسك به» [نقض ١٩٧٠/١١/١٧ - المكتب الفنى - ٢١ - ١١٣٨] . وراجع احكاما =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٣٢- (د) حالات بطلان من النظام العام بالنسبة «لإعلان» الدعوى أو إجراءات إنعقاد الخصومة : هناك بعض اجراءات تتصل بانعقاد الخصومة بالإعلان الذى يوجه إلى المدعى عليه ويؤدى العيب فيها إلى بطلان متعلق بالنظام العام : من ذلك مثلا صدور الحكم فى دعوى لم تنعقد الخصومة فيها فإن ذلك يؤدى الى بطلان من النظام العام، أو صدور الحكم فى دعوى اعلنت إلى شخص متوفى ، بل ان القضاء يذهب إلى أن هذا العيب أو ذاك لايؤدى فقط إلى بطلان من النظام العام ، بل يؤدى إلى «الانعدام» ، وفق ما سبق ان اوضحناه فى بند (١٠٢ وما بعده) . ومن عيوب «إعلان» الدعوى التى تؤدى إلى بطلان من النظام العام خلو صحيفة الدعوى وإعلانها من توقيع المحامى (بند ٢٩ و ٣١) ، وكذلك العيب الناشىء عن عدم «توقيع» المحضر على الإعلان لأنه يعدم الورقة ذاتيتها كورقة رسمية (بند ١٦٣) .

٢٣٣- الآثار التى تترتب على البطلان النسبى : فى كل هذه الحالات التى يعتبر فيها «رفع» الدعوى باطلا بطلانا نسبيا لعيب فى الإجراءات أو الصحيفة أو الشكل أو البيان الخاص بها وتلك التى يعتبر فيها «إعلان» الدعوى باطلا بطلانا نسبيا وهى الحالات التى اشرنا إليها فى البندين (٢٢٩ و ٢٣١) يترتب على هذا البطلان النسبى الآثار الآتية : -

(أولا) لايجوز لمتخذ الإجراء أى المتسبب فى البطلان أو المتسبب فيه (مندوبه) أن يتمسك بهذا البطلان النسبى ، لأنه وقد تسبب فيه (أو تسبب فيه مندوبه كالمحضر) فقد رأى المشرع أن يحرمه من التمسك بهذا البطلان غير المتعلق بالنظام العام . وهذه القاعدة أرستها الفقرة الثانية من المادة (٢١) مرافعات حين قالت إنه : «لايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى

= عديدة لمحكمة النقض تقرر فيها ان البطلان فى إعلان صحيفة الدعوى أو الطعن الناشىء عن عيب فى كيفية تسليم الإعلان هو بطلان نسبى . من ذلك الأحكام الآتية : حكمها فى ١٩٤٨/٣/٢٥ - مجموعة عمر - ٥ - ٥٧١ وحكمها فى ١٩٥١/٦/١٤ - المكتب الفنى - ٢ - ١٠٤٥ وحكمها فى ١٩٦٣/١/٢٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ١٥٣ - وحكمها فى ١٩٦٣/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ١٤- ٥٧٩ وحكمها فى ١٩٦٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٨٤٣ - وحكمها فى ١٩٧٠/١١/١٧ - المكتب الفنى - ٢١ - ١١٣٨ وحكمها فى ١٩٧٢/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٧٦٨ ، وحكمها فى ١٩٧٨/٥/٩ - ٢٩ - ١٩٧، وحكمهافى ١٩٨٠/٢/٤ - ٣١ - ٣٩٨ وحكمها فى ١٩٨٠/١١/١٨ - ٣١ - ٩١٠ ، وقضت بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به [نقض ١٩٨٢/٦/٣ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٦٦٢] وقضى بأن بطلان الخصومة لعدم إعلان احد الخصوم إعلانا صحيحا هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان له مصلحة فى ذلك وكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة [نقض ١٩٨٢/١٢/٩ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٣٤ وكان الإعلان باطلا بسبب توجيهه إلى النيابة العامة بغير القيام بالتحريات الكافية عملا بالبند العاشر من المادة ١٣ مرافعات].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يتعلق فيها البطلان بالنظام العام [١] . إنما الذى يتمسك بالبطلان – غير المتعلق بالنظام العام – هو الشخص الذى شرع البطلان لمصلحته ، وذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة (٢١) سالفة الذكر [٢] .

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن : «مفاد نص الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون المرافعات – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية – أن البطلان لايجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ، كما أنه لايشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل بإسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفى ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع .... ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف باجرائه أنهما غير مقيمين به بل إن محل إقامتهما كائن ... فوجهت إليهما إعلان تلك الصحيفة فى هذا العنوان الأخير ، لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهماولا يوجد لهما أى موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الإعلانين المشار إليهما ، مما أدى إلى إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ – فى مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الأثاث التى تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون المرافعات ، حالة أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الاستئناف ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب » [نقض ١٩٨٠/٥/٣١ – المكتب الفنى – ٣١ – ١٦١٩] .

(٢) وقد قضت محكمة النقض فى هذا المنحى بأن بطلان الإعلان الذى لم تراع فيه الإجراءات المرسومة فى المادتين ١٠ و ١١ مرافعات غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الدفع به ولا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها [نقض ١٩٥١/٦/١٤ – المكتب الفنى – ٢ – ١٠٤٥ – ونقض ١٩٤٨/٣/٢٥ – مجموعة عمر – ٥ – ٥٧١] . وراجع أيضا حكم محكمة النقض الذى تقرر فيه بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور – إعلان صحيفة استئناف – لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، بل يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع . [نقض ١٩٦٧/١٢/٧ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٤٣ وكان وجه النعى على إعلان صحيفة الاستئناف هو أنه خاطب الموطن المختص بالحراسة دون أن يخاطب المراد إعلانه شخصيا أو يثبت غيابه وقت الإعلان] ، وراجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إن : «بطلان التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أو تستند فى ذلك إلى وجه لم يتمسك به الخصم . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قصر النعى ببطلان إعلانه فى ١٩٧١/٨/٢٤ بصحيفة الاستئناف على عدم صحة البيان الخاص باخباره بإعلانه لجهة الإدارة بكتاب مسجل . وإدعى إثباتا لهذا الدفاع بتزوير ورقة الإعلان بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، فإن المحكمة الاستئنافية إذ قضت ببطلان الإعلان استنادا إلى أن المحضر أغفل بيان الخطوات التى سبقت تسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة وهو وجه لم يتمسك به المطعون [illegible] – ٢٩ – ١١٩٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(ثانيا) إنه إذا تعدد المعلن إليهم وكان البطلان «النسبي» قد اعترى إعلان أيهم دون باقيهم فليس لهؤلاء «الباقين» التمسك بهذا البطلان النسبى الذى لايخصهم . وإنما الذى يحق له التمسك بهذا البطلان هو فقط من كان الإعلان معيبا بالنسبة له (بحسبانه من شرع البطلان النسبى لمصلحته [١]) ، بل إن هذا المبدأ يطبق ولو كان الإعلان المعيب متعلقا بدعوى «غير قابلة للتجزئة» أو كنا بصدد حالة «تضامن» أو حالة دعوى مما «يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها» ، كدعوى الشفعة ، وكدعوى استرداد المنقولات المحجوزة . وسوف نشرح ذلك حالا فى البند التالى (بند ٢٣٤) .

(ثالثا) لايجوز للمحكمة ان تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها ، وذلك لعدم تعلقه بالنظام العام[٢]. ولا يجوز للمحكمة – فى هذا النوع من البطلان – القضاء بالبطلان تأسيسا على وجه من الوجوه لم يتمسك به الخصم صاحب المصلحة فى الدفع .

(رابعا) يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق على التنازل عن التمسك بهذا النوع من البطلان ، ويجوز لصاحب المصلحة فى التمسك بهذا البطلان ان يتنازل عن حقه في هذا التمسك وقد يكون هذا التنازل صريحا وقد يكون ضمنيا بأن يصدر منه ما يستفاد منه تنازله عن التمسك بالابطلان . ومتى تنازل عن حقه فى التمسك بهذا البطلان فلا يجوز له ان يعودإلى التمسك به بعد ذلك [٣] .

ولما كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة تعتبر بالنسبة لإجراءاتها مستقله ومتميزة عنها أمام محكمة

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا كان المطعون عليهما الثانى والثالث يتمسكان ببطلان إعلان المطعون عليه الأول بصحيفة الطعن وكان هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام فإنه لايملك التمسك به الا من شرع لمصلحته [نقض ١٩٧٨/٣/٢١ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٢١] . كما قضت فى حكم آخر بأن الدفع : «ببطلان إجراءات التنفيذ تأسيسا على إعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين وان كان من الاجراءات التى رتب القانون على اغفالها البطلان الا أن البطلان لايتعلق بالنظام العام إذ هو شرع لمصلحة المدين وحده ولا يقبل من غيره التمسك به» [نقض ١٩٧٨/١/١٠ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٢١] .

(٢) نقض ١٩٥١/٦/١٤ – المكتب الفنى – ٢ – ١٠٤٥ ونقض ١٩٦٧/١٢/٧ – المكتب الفنى – ١٨ ونقض ١٩٧٨/٥/٩ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١١٩٧ وقد سبق نشرهم حالا فى حاشية سابقة .

(٣) قضى بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ويجوز له ان ينزل عنه صراحة أو ضمنا . وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا للمادة (٢٢) مرافعات . ولا يجوز لمن نزل عن البطلان ان يعود إلى التمسك به [نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٧٦٨ وكان وجه النعى على الإعلان ان المحضر لم يبين فيه البيانات الخاصة بأسم المخاطب معه فى الموطن ، وذلك عندما توجه إلى الموطن فلم يجد المطن اليه وخاطب زوجته] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ثانى درجة فما يجرى على إحداها من بطلان أو صحة يكون مستقلا عنه على الأخرى . فإذا نزل خصم عن الدفع بالبطلان أو أسقط حقه فيه بالنسبة للإجراءات أمام محكمة أول درجة ، يحق له أن يتمسك بالبطلان الذى نشأ فى الإجراءات الخاصة بثانى درجة [١] .

(خامسا) إن التمسك بهذا البطلان «النسبي» إنما يكون فى مناسبة رسمها القانون وإلا سقط الحق فى التمسك بذلك واضحى الاجراء صحيحا . وأحيانا يكون السقوط بمجرد «حضور» الخصم إجابة للإعلان الباطل (ولو تمسك بالبطلان) أو حتى بمجرد تقديم مذكرة فى مرحلة لاحقة للإعلان (ولو تمسك فيها بالبطلان) ويكون ذلك فى حالات ثلاث حددتها المادة (١١٤) على سبيل الحصر . وفى أحيان أخرى يجوز لصاحب المصلحة التمسك بالدفع بالبطلان النسبى رغم «حضوره» أى يحق له أن يحضر (أو يقدم مذكرة) ويتمسك بالدفع بالبطلان النسبى ، وذلك فى حالات البطلان النسبى التى لاتدخل تحت نص المادة (١١٤) مرافعات . ولكن ذلك مشروط بأن يكون التمسك بهذا الدفع سابقا على التكلم فى الموضوع ، ذ لك أن التكلم فى الموضوع يسقط هذا النوع من الدفوع الشكلية كما يسقط هذا الدفع أيضا بمسقطات أخرى نصت عليها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات . وفى حالة سقوط حق صاحب المصلحة فى التمسك بالدفع بالبطلان النسبى سواء تطبيقا للمادة (١١٤) مرافعات أو تطبيقا للمادة (١٠٨) منه فإن الاجراء الباطل ينقلب صحيحا بأثر رجعى يرجع القهقرى إلى الوقت الذى اتخذ فيه الاجراء . وسوف نتعرض بعد قليل للكلام عن هاتين المادتين عندما نشرح كيفية التمسك بالبطلان النسبى (من بند ٢٣٧ حتى بند ٢٥١) .

(سادسا) ويترتب على ما قررناه فى (خامسا) انه لايجوز لصاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان النسبى الواقع أمام محكمة أول درجة ان يتمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية إن هو حضر أمام محكمة أول درجة لانه فى هذه الحالة إما أن يكون حقه فى البطلان قد اسقطه مجرد حضوره ان

---

(١) قضى بأن الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى اجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجرى على إحداها من بطلان أو صحة لايكون له أثر على الأخرى ، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب البطلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لايحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة الأشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلي التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون . [نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ – المكتب الفنى – ٣١ – ١١٩٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كان من نوع البطلان النسبى الوارد فى المادة (١١٤) مرافعات ، وإما أن يكون قد اسقطه كلامه فى الموضوع أو أحد المسقطات الاخرى ان كان من نوع البطلان النسبى الاخرى وفقا للمادة ١٠٨ الذى تحكمه هذه المادة وبالنسبة للتمسك بالدفع بالبطلان أمام محكمة النقض فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمامها لما يخالطه عادة من واقع ولانه غير متعلق بالنظام العام فلا يقبل النعى به دون أن يكون قد تمسك به أمام محكمة الموضوع (١) .

٢٣٤- البطلان النسبى فى حالة تعدد الخصوم : إذا تعدد المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) ووقع الإعلان الموجه إلى احدهم - أو بعضهم- باطلا بطلانا نسبيا وصحيحا بالنسبة للباقين ، فإن الخصم الذى جاء الاعلان باطلا بالنسبة له بطلانا نسبيا هو «وحده» الذى يحق له قانونا التمسك بهذا البطلان ، دون غيره من المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) الذين اعلنوا إعلانا صحيحا (٢) . ويهمنا ان نوضح أن هذه القاعدة تطبق ولو كان موضوع الدعوى غير قابل

---

(١) قضى بأنه إذا كان «مايثيره الطاعن من بطلان الاجراءات والإعلانات بسبب عدم اتباع المحضر أحكام المادة (١١) من قانون المرافعات هو دفاع جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . هذا إلى أن البطلان المترتب على مخالفة المادة (١١) سالفة البيان لايتعلق بالنظام العام» [نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٥٨٨] . كما قضى بأنه : «إذا لم يثبت من الحكم أو من الأوراق أن الطاعنة سبق لها التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الإعلان استنادا إلى عدم ذكر المحضرأن المخاطب معها تقيم مع المراد إعلانه ، فإن النعى بذلك أمام محكمة النقض يكون غير مقبول» [نقض ١٩٧٢/٢/[illegible] - المكتب الفنى - ٢٢- ٢٣٤] . وفى حكم آخر لها قالت محكمة النقض إنه : «لايقبل النعى بأن المحضر لم يثبت فى محضره الخطوات التى اتبعها فى الإعلان ، طالما أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع» . [نقض ١٩٧٣/٢/١٩ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٣١٠] .

(٢) قضى بأن بطلان إعلان صحيفة الطعن بالنقض لخلوها من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها هو بطلان نسبى لايملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته : «فلا يجوز للمطعون ضدهم الخمسة الأولين التمسك بما يبدونه بشأن خلو ورقة إعلان الطعن من البيانات المتعلقة بإعلان المطعون عليه السادس» [نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨٤٤] وبهذا المعنى نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ ونقض ١٩٦٣/٤/٢٥ المشار اليهما فى الحاشية التالية . وراجع حكما لمحكمة النقض تقول فيه إن : «بطلان إعلان تقرير الطعن هو بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ، ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة» [نقض ١٩٧١/٢/١٧ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٢٠٢] ، وراجع أيضا نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٤ - ٥٧٩ ، ونقض ١٩٨٠/١١/١٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٩١٠] . وراجع أيضا نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥٢ القضائية ، وراجع أيضا نقض ١٩٨١/٥/١٦ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٤٧٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للتجزئة [١] ، ذلك أنه فى حالة عدم القابلية للتجزئة لا تكون إفادة من صح إعلانهم من البطلان الحاصل فى إعلان غيرهم من المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) إلا بعد ان يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون بأن يتمسك به صاحب الشأن فيه وتحكم فيه المحكمة ، فعندئذ يستتبع الحكم ببطلان الدعوى (أو الطعن) بالنسبة لمن لم يصح إعلانه من المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) بطلانها أيضا بالنسبة للجميع [٢] ، بسبب عدم قابليتها للتجزئة .

وما قررناه فيما تقدم - بالنسبة لعدم القابلية للتجزئة - ينطبق ايضا على حالة «التضامن [٣]» وعلى حالة الدعوى التى يتعين اختصام اشخاص معينين فيها [٤] ، كدعوى الشفعة .

---

(١) ، (٢) قضى بأنه : «إذا وقع بطلان فى إعلان تقرير الطعن إلى احد المطعون عليهم لخلو الصحيفة المسلمة اليه من بيان من البيانات الجوهرية الواجب إثباتها فيها والتى يترتب على اغفالها بطلان هذا الإعلان ، فإن لهذا المطعون عليه وحده التمسك بالبطلان . وليس لغيره من المطعون عليهم (الذين صح إعلانهم) ان يتمسكوا بسبب العيب اللاحق بتلك الصورة التى لاشأن لهم بها ، ولا يقبل منهم تقديم الدليل على قيام ذلك البطلان ، لانه من ضروب البطلان النسبى غير المتعلق بالنظام العام، فلا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته ولا يغير من هذا النظر أن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ذلك أنه فى حالة عدم التجزئة لاتكون افادة من صح إعلانهم من البطلان الحاصل فى إعلان غيرهم من المطعون عليهم إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك به صاحب الشأن فيه وتحكم فيه المحكمة ، وعندئذ فقط يستتبع الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لمن لم يصح إعلانه من المطعون عليهم بطلانه أيضا بالنسبة للجميع . ومن ثم لايسوغ قانونا للمطعون عليهما الحاضرين التمسك بما يعيب صور إعلان المطعون عليهم الغائبين» [نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ - المكتب الفنى - ١٦ - ٩٥٢، ونقض ١٩٨١/٥/١٦ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٤٧٩ ونقض ١٩٨٢/١٢/٩ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١١٣٤] .

(٣) قضت محكمة النقض بأن : «البطلان المترتب على مخالفة قواعد الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من تغيب أو تخلف إعلانه فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوما فيه بالتضامن إذ لايفيد من البطلان فى هذه الحالة إلا إذا تمسك به صاحبه ، ولما كان الخصم الذى قرر الطاعنان بطلان إعلانه لم يتمسك بالبطلان المترتب على ذلك فإن نعيهما على الحكم بهذا الوجه يكون غير مقبول» [نقض ١٩٨٠/٢/٤ - المكتب الفنى - ٣١ - ٩٣٨] . وراجع نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٥١ القضائية وقضت فيه بأن : بطلان الخصومة لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى ، ومن ثم فإن التمسك به مقصور على من شرع لحمايته وذلك عملا بالمادة (٢١) من قانون المرافعات ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن .

(٤) قضى بأن «البطلان المترتب على إعلان المطعون ضده «الثاني» فى غير موطنه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره أن يتمسك به . ولا يقدح فى ذلك مايقوله المطعون ضده «الأول» من وجود مصلحة له فى هذا الدفع لمايستتبعه القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده «الثاني» من بطلان الطعن برمته بسبب صدور الحكم فى دعوى مما يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها (دعوى استرداد) ، ذلك أن افادة من صح إعلانهم من البطلان الحاصل فى إعلان غيرهم من المطعون ضدهم لايكون إلا بعد ان يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك به صاحب الشأن فيه وتحكم به المحكمة ، وعندئذ فقط يستتبع الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لمن لم يصح إعلانه من المطعون ضدهم بطلانه أيضا بالنسبة للجميع» [نقض ١٩٧٠/١١/١٧ - المكتب الفنى - ٢١ - ١١٣٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذا كان بطلان الإعلان قد يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بنص المادة ٧٠ مرافعات ، فإن ما قلناه فيما سبق بالنسبة للبطلان (فى حالة عدم القابلية للتجزئة ، أو التضامن ، أو الدعاوى التى يتعين اختصام اشخاص معينين فيها) ينطبق أيضا بالنسبة لاعتبار الدعوى كأن لم تكن تطبيقا للمادة (٧٠) مرافعات [١] .

٢٣٥- الآثار التى تترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام :

فى الحالات التى تعتبر اجراءات «رفع» الدعوى أو بيانها أو اشكالها معيبة بعيب من النظام العام التى اوضحنا بعض حالاتها فى البند (٢٣٠) ، وكذلك فى الحالات التى اشرنا اليها فى البند (٢٣٢) والتى تعتبر فيها إجراءات «إعلان» الدعوى أو انعقاد الخصومة باطلا بطلانا من النظام العام . تترتب على هذه أو تلك آثار متعددة هى عكس الآثار التى اوضحناها فى شأن البطلان «النسبي» ، أى يترتب على هذا البطلان المتعلق بالنظام العام الآثار الآتية : -

(أولا) يجوز لمتخذ الإجراء أى المتسبب فى البطلان المتعلق بالنظام العام أو المتسبب فيها مندوبه أن يتمسك بهذا البطلان (المادة ٢١ مرافعات [٢]) .

(ثانيا) يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها - بل يجب عليها - ان تثير أمر الدفع الشكلى المتعلق بالنظام العام ، لو لم يكن أى من الخصوم قد أثاره ، ولا يعتبر ذلك من جانبها حكما بما لم يطلبه الخصوم أو خروجا عن الحياد المقرر للقاضى ، لأن مسائل النظام العام تعتبر - لعموميتها وتعلقها بالصالح العام - مطروحة تلقائيا على المحكمة لتقول كلمتها فيها . يستوى فى ذلك أن تكون أمام

---

(١) قضت محكمة النقض بانه : «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه [ومثله المستأنف عليه عملا بنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون] بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب لايتصل بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من الخصوم دون سواه فلا يجوز لغيره أن يتمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، إذ لايحق لزملائه فى الدعوى الإفادة من هذا الجزاء إلا بعد قيام موجبه بتمسك صاحب الحق فى ذلك» [نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٨٨٨] - ويلاحظ أن اعتبار الدعوى كان لم تكن هو جزاء جوازى وفقا للمادة ٧٠ مرافعات بعد تعديل هذا النص] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «عدم جواز التمسك ببطلان الإجراء من الخصم الذى تسبب فيه - وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات - قاصر على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام ، أما إذا كان بطلان الإجراء متعلقا بالنظام العام أو كان الإجراء معدوما فانه لايرتب أثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره فى جميع الأحوال . ولما كان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الحالية قد وجه إلى إدارة قضايا الحكومة وهى لاتنوب عن الشركة الطاعنة فإن هذا الإعلان يعتبر معدوما ويكون الحكم الصادر بناء عليه معدوما هو الآخر» [نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٠٨٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة لأن محكمة أول درجة إن لم تفطن إلى المخالفة محل الدفع المتصل بالنظام العام وفطنت اليها محكمة ثانى درجة فإن هذه الأخيرة تقضى فيها ولو من تلقاء نفسها دون أن يعتبر ذلك حرمانا للخصوم من إحدى درجتى التقاضى فالأمر – كما ذكرنا – يعتبر مطروحا تلقائيا ولو لم يطرحه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما يعتبر مطروحا تلقائيا ولو لم يطرحه الخصوم أمام محكمة ثانى درجة .

أما الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام فنظرا لانه يتصل بمصالح خصوصية لا بمصالح عامة فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يطلب ذلك منها ، وإلا تعتبر انها قد قضت بما لم يطلب منها ، وقد اشرنا إلي ذلك فى البند (٢٣٣) .

(ثالثا) إذا تعلق الدفع الشكلى بالنظام العام ، فإنه يجب على النيابة العامة إذا كانت طرفا ممثلا فى الدعوى المدنية ان تثير هذا الدفع ولو لم يثره أى من الخصوم . وذلك بالرغم من أنها ليست أحد الخصوم فى الدعوى .

أما إذا كان الدفع الشكلى غير متصل بالنظام العام فإن النيابة العامة – إذا كانت ممثلة فى الدعوى المدنية – لاتملك التحدث عنه إلا إذا اثاره احد الخصوم فى الدعوى . والمفروض – فى الحالتين – أننا نتحدث عن النيابة العامة التى ليست خصما من خصوم الدعوى ، أى المفروض أن الدعوى ليست مرفوعة من النيابة العامة أو مرفوعة عليها كخصم فيها – لانها ان كانت مرفوعة منها أو عليها فشأنها شأن أى خصم فى الدعوى .

(رابعا) الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام يملك الخصم أن يتمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولا يعتبر سكوته عن التمسك به فى أية مرحلة من مراحل الدعوى تنازلا عنه أو مسقطا لحقه فى التمسك به . فيجوز للخصم أن يتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة رغم أنه أغفل التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ولا يعتبر ذلك تفويتا لاحدى درجتى التقاضى على الخصم الآخر ، لأن هذا النوع من الدفوع – كما ذكرنا – كان مطروحا – تلقائيا – على محكمة الدرجة الأولى ولو لم يثيره احد ، وذلك لاتصاله بما يمس المصلحة العامة .

بل أنه يجوز إثارة هذا النوع من الدفوع المتصلة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون وقائعه لاتحتاج إلى تدخل واقعى من جانب محكمة النقض .

(خامسا) إذا كان للمتمسك بالدفع الشكلى المتعلق بالنظام العام أكثر من دفع فلا يلزم بابدائها معا ، بعكس الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام كما أن المتمسك بالدفع الشكلى المتعلق بالنظام العام إذا كانت له عدة وجوه فى هذا الدفع فلا يلزم بابدائها معا ، وذلك بعكس الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام الخاضع لاحكام المادة ١٠٨ من قانون المرافعات – فسوف نرى عند الكلام

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن كيفية التمسك به أنه يسقط بمسقطات عدة نصت عليها تلك المادة .

(سادسا) إذا تعلق الدفع الشكلى بالنظام العام فإنه لايجوز للخصوم التنازل عن التمسك به ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفة قاعدة الشكل المتصلة بالنظام العام . وإذا حدث هذا التنازل أو ذاك الاتفاق فيعتبر لغوا ، ويعتبر كأن لم يكن ، ولا تقيم له المحكمة وزنا ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا التنازل أو ذلك الاتفاق سابقا على رفع الدعوى أو أن يكون تاليا لرفعها .

٢٣٦- كيفية التمسك بالبطلان النسبى الذى يعترى إجراءات رفع الدعوى أو إجراءات إعلانها

: البطلان «النسبي» الذى يعترى إجراءات «رفع» الدعوى والذى اشرنا إلى حالات منه فى بند (٢٢٩) ، وكذلك البطلان «النسبي» الذى يصيب إجراءات «إعلان» الدعوى والذى اشرنا الى حالات منه فى بند (٢٣١) ينقسم – من حيثية كيفية التمسك به – إلى نوعين أثنين : (النوع الأول) من أنواع كيفية التمسك بالبطلان «النسبي» سالف الذكر هو نوع يخضع لاحكام المادة (١١٤) مرافعات ، حيث يؤدى مجرد «حضور» صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان بالجلسة (أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بالبطلان) إلى سقوط حقه فى التمسك بهذا البطلان . وهذا النوع من البطلان «النسبي» أورده القانون على سبيل الحصر والتعيين فى حالات ثلاث ، وهى حالة «العيب فى الإعلان» ، وحالة العيب فى «تاريخ الجلسة» المحددة لنظر الدعوى ، وحالة العيب فى تحديد «المحكمة المختصة» بنظر الدعوى ، وكل ذلك حين يتصل أحد هذه العيوب الثلاثة «بصحيفة الدعوى [١]» أو «بإعلانها[٢]» أو «بورقة تكليف بالحضور [٣]» . والحكمة التى من اجلها «اسقط» المشرع الحق فى الدفع بالبطلان النسبى فى هذه الحالات بمجرد «الحضور» فى الجلسة «أو تقديم» مذكرة هى أن مجرد الحضور بالجلسة أو تقديم مذكرة يحقق الغاية من هذه الإجراءات (أو البيانات أو الاشكال) الثلاثة . هذا بالنسبة للنوع الأول من البطلان «النسبي» .. أما (النوع الثاني) من البطلان النسبى فتحكمه المادة (١٠٨) مرافعات ، من حيثية طريقة التمسك به ، وهو نوع من البطلان – خلافا للنوع الأول – يمكن لصاحب المصلحة فيه ، رغم حضوره بالجلسة ، أن يتمسك به ويمكن التمسك به فى

---

(١) ، (٢) ويلحق «بصحيفة الدعوي» فى هذا المقام «صحيفة الاستئناف» ، عملا بالمادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات ، وكذلك «صحيفة التماس إعادة النظر» ، عملا بالمادة ٢٤٣ . وكذلك «إعلان» صحيفة الاستئناف «وإعلان» صحيفة التماس إعادة النظر .

(٣) وورقة التكليف بالحضور هى الورقة التى يقصد منها تكليف المعلن اليه بالمثول أمام الجلسة : كإعلان صحيفة الدعوى ، وإعلان صحيفة الطعن بالاستئناف أو التماس إعادة النظر ، وكإعلان «تعجيل» صحيفة من هذه الصحف الثلاث بعد الايقاف أو الشطب أو بعد امتناع تسلسل سير الدعوى أو الطعن المذكور لأى سبب من الاسباب ، كتحديد جلسة فى يوم يتضح أنه عطلة مما يقتضى إعادة «التعجيل» لجلسة أخرى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مذكرة يقدمها . كما أن هذا النوع من البطلان – خلافا للنوع الأول – لايدخل تحت حصر ، لأنه يتسع ليشمل «باقي» إجراءات الخصومة أو الإعلان حين يقع فيها بطلان «آخر» نسبى . ورغم أنه لايدخل تحت حصر ، إلا أننا – تسهيلا لتقريبه إلى الذهن – يمكن ان نبينه «بطريق – الاستبعاد» ، وذلك بأن نقول إننا إذا «استبعدنا» حالات البطلان «النسبي» الواردة فى المادة (١١٤) مرافعات ، فإن «باقي» حالات البطلان «النسبي» فى الاجراءات أو فى الإعلانات تدخل – من حيثية طريقة التمسك بها – فى رحاب المادة (١٠٨) من قانون المرافعات ، بحيث يتيسر لصاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان أن يتمسك بها رغم «حضوره» فى الجلسة أو أن «يقدم مذكرة» يتمسك فيها بهذا البطلان . وهذا وذاك مشروط بأن يكون التمسك بهذا البطلان «سابقا» على التكلم فى الموضوع ، ومشروط أيضا بألا يكون قد وقع منه ارتكاب أى مسقط من المسقطات العديدة التى تنص عليها المادة (١٠٨) ، والتى سوف نشرحها بالتفصيل فى البنود من (٢٤٥ حتى ٢٥١) .

ويبقى بعد ذلك أن نشرح بشيء من التفصيل حالات التمسك بالبطلان النسبى الذى يسقطه مجرد الحضور بالجلسة (أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بالبطلان) ، أى المحكوم بالمادة (١١٤) مرافعات ، ثم تنتقل بعد ذلك إلى شرح كيفية التمسك بالبطلان النسبى الذى لايسقط بالحضور أو تقديم مذكرة والذى تحكمه المادة (١٠٨) من قانون المرافعات ، ونخصص لكل منهما مطلبا مستقلا . اما الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالحالات التى اشرنا اليها فى البندين (٢٣٠ و ٢٣٢) فأمر التمسك بها لا يحتاج إلى عناء أو شرح تفصيلى . لانها يمكن التمسك بها فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويجوز للمحكمة – بل يجب عليها – أن تقضى بها من تلقاء نفسها بغير دفع من الخصوم وتخضع لما سبق أن أوضحناه فى بند (٢٣٥) .

المطلب الأول : دفوع – بطلان نسبى – تسقط بحضور الجلسة أو تقديم مذكرة

٢٣٧- ماهية هذه الدفوع : هذه الدفوع وردت فى القانون على سبيل الحصر فى المادة (١١٤) مرافعات التى تنص على أن : «بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه» . فهذه المادة تتكلم عن أنواع معينة من البطلان الذى يعترى صحيفة الدعوى ، أو يعترى إعلان صحيفة الدعوى ، أو يعترى أى ورقة من أوراق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

التكليف بالحضور . فإذا اعترى البطلان احد هذه الأوراق وكان هذا البطلان ناشئا عن أمر من الأمور الثلاثة التى حصرتها المادة وهى «العيب فى الإعلان» ، أو فى «بيان المحكمة» أو «تاريخ الجلسة» ، فإن هذا الدفع بالبطلان يسقط بحضور المعلن اليه فى الجلسة (أو بايداع مذكرة ولو تمسك فيها بالدفع) . فامامنا أمور ثلاثة فى هذا الدفع الشكلى نتكلم فيها تباعا : ماهية الأوراق التى تخضع لهذا النوع من الدفوع الشكلية ، ونوع العيب الذى يعتريها (عيب الإعلان ، وعيب بيان المحكمة ، وعيب تاريخ الجلسة)، وماهية «الحضور» الذى يسقط الحق فى الدفع ، وبالتالى يصحح الإجراء الباطل بأثر رجعى .

٢٣٨- (أولا) الأوراق التى يسرى عليها هذا النوع من الدفوع الشكلية :

هذه الأوراق هى صحيفة الدعوى ، وإعلانها [١] ، وأوراق التكليف بالحضور [٢] ، بمعنى انه لكى تسرى المادة (١١٤) مرافعات يتعين أن تكون الورقة محل النعى هى إحدى هذه الأوراق فقط ، ولقد كانت الدعوى - فى ظل القانون الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - «ترفع» ، وكذلك «تنعقد الخصومة» فيها ، فى لحظة واحدة وبورقة واحدة ، وهى ورقة إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، وكذلك كان الشأن - فيما مضى - بالنسبة لصحيفة الاستئناف وصحيفة التماس اعادة النظر . وإذا كانت هذه الورقة (أى ورقة إعلان صحيفة الدعوى وصحيفة الطعن بالاستئناف أو التماس اعادة النظر) يتم إعلانها على يد محضر ويدعى المعلن اليه فيها للحضور إلى الجلسة ، فإن هذه الصحف الثلاث كانت تعتبر «أوراق محضرين» ، لانها تعلن على يد محضر ، كما كانت تعتبر أيضا «أوراق تكليف بالحضور» ، لأنها تدعو الخصم للحضور إلى جلسة . فلما صدر قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أدخل تعديلا جذريا على طريقة «رفع» الدعوى ، كما جعل الوضع فى الاستئناف والتماس إعادة النظر مماثلا للوضع المستحدث فى رفع الدعوى . ذلك أن هذا القانون قد جعل كلا من الدعوى والاستئناف والتماس اعادة النظر «يرفع» بورقة ، ثم «تنعقد» الخصومة فى كل منها بورقة تالية ومستقلة هى ورقة إعلان الصحيفة المذكورة . فقد نص قانون المرافعات القائم فى المادة (٦٣) منه على أن الدعوى «ترفع» بورقة هى صحيفة افتتاح الدعوى التى تودع قلم الكتاب ، وتنتج آثار رفعها من هذا التاريخ وقبل علم المدعى عليه بأمرها ، أى قبل انعقاد الخصومة ، ثم يجيء انعقاد

---

(١) كذلك صيحفة الطعن بالاستئناف ، وإعلانها (راجع المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات) وصحيفة التماس إعادة النظر وإعلانها (راجع المادة ٢٤٣ مرافعات)

(٢) كورقة «تعجيل» الدعوى أو الاستئناف أو التماس اعادة النظر . كتعجيل ايهم بعد الايقاف أو الشطب أو امتناع تسلسل سير الجلسات لاى سبب ، كما لو اتضح ان الجلسة التى حددت لايهم توافق يوم عطلة بما يقتضى تحديد جلسة «جديدة» يعلن لها الخصم باعلان تعجيل .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخصومة بإجراء آخر مستقل ولاحق هو إعلان تلك الصحيفة على يد محضر إلى المدعى عليه ، وفى هذه الورقة الاخيرة تتم دعوة المدعى عليه للحضور للجلسة . ومن هنا فإن صحيفة الدعوى فى ذاتها لم تعد معتبرة ورقة من «أوراق المحضرين» ، ولا هى بمعتبرة ورقة «تكليف بالحضور» ، وإنما الذى يعتبر ورقة محضرين ، كما يعتبر ورقة تكليف بالحضور هو «إعلان» هذه الصحيفة الذى يتم - كما قلنا - على يد محضر ويدعى فيه المعلن إليه للمثول أمام المحكمة فى الجلسة . وقد طبق قانون المرافعات الحالى هذه الأمور ذاتها على الاستئناف (المادتان ٢٣٠ و ٢٤٠) ، وعلى التماس إعادة النظر (المادة ٢٤٣) . وإذ كانت «صحيفة الدعوى » مستقلة فى آثارها عن «إعلان» هذه الصحيفة فقد خصها المشرع فى المادة (١١٤) بإشارة خاصة بها مستقلة عن إعلانها ، وذلك إدراكا منه أنها أضحت لها آثارها المستقلة عن إعلانها ولذلك اشار فى صدر المادة إلى «بطلان صحف الدعاوى واعلانها...» فهى بهذه المثابة لها أوضاع البطلان الخاصة بها والمستقلة عنها ، فقد تكون صحيفة الدعوى مشوبة بالبطلان الخاضع للماة ١١٤ مرافعات وإعلانها غير مشوب [1] وقد ينطوى الإعلان على شوائب توقعه تحت طائلة المادة (١١٤) فى حين تكون الصحيفة صحيحة . وما قلناه عن صحيفة الدعوى فى هذا المنحى يسرى على صحف الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر عملا بالمواد ٢٣٠ و ٢٤٠ و ٢٤٣ مرافعات. (وإن كان الغالب أن تتحد الدعوى وإعلانها فى البيانات) .

ولكى تنطبق احكام المادة (١٤) مرافعات يتعين أن تكون الورقة محل النعى بالبطلان هى احدى الأوراق المشار اليها فيها وهى : صحف الدعاوى (ويلحق بها صحف الطعون بالاستئناف أو التماس اعادة النظر) ، وإعلان صحف الدعاوى (وإعلان الطعون المذكورة) ، وأوراق التكليف بالحضور . وقد قلنا حالا إن إعلانات صحف الدعاوى وإعلانات صحف تلك الطعون تعتبر أوراق محضرين ، كما أنها تعتبر من قبيل أوراق التكليف بالحضور التى تندرج تحت احكام هذه المادة . ويعتبر أيضا من أوراق التكليف بالحضور التى تنص عليها هذه المادة إعلان «تعجيل» الدعوى أو الطعن بالاستئناف أو التماس اعادة النظر ، لأن هذا الإعلان يدعو المعلن إليه للمثول أمام المحكمة فى جلسة بعد شطبها أو وقفها مثلا ، أما

(١) وعندئذ تكون من «مصلحة» المدعى عليه ان يتمسك بهذا البطلان العالق «بالصحيفة» حتى يجعلها لاتنتج آثارها المعروفة من تاريخ «إيداعها» فى قلم الكتاب لانها مشوبة بالبطلان ، بل من تاريخ «الإعلان» الصحيح لها والذى تلافى عيوبها (المادة ٢٣ مرافعات) . ويلاحظ ان تمسكه بهذا البطلان العالق «بالصحيفة» يكون فى الحدود التى رسمتها المادة (١١٤) مرافعات ، وذلك متى كان العيب اللاحق هو احد العيوب التى تنص عليها تلك المادة حصرا .

وما يقال بالنسبة لصحيفة الدعوى المشوبة بهذا النوع من العيوب يقال أيضا بالنسبة لصحيفة الاستئناف أو صحيفة التماس إعادة النظر [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأوراق التى لاتعتبر من صحف دعاوى (أو من طعون سالفة الذكر) ، ولاتعتبر إعلانا لأيها ، ولا تعتبر ورقة تكليف بالحضور ، فإنها لاتخضع فى التمسك ببطلانها لأحكام المادة (١١٤) مرافعات ولذلك فإن إعلان «الحكم» لاتسرى عليه المادة المذكورة ، لانه ليس ورقة من الأوراق المشار اليها فيها . وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأن الدفع الذى يسقط الحق فيه بالحضور هو المنصب على احد الأوراق الواردة فى المادة (١١٤) مرافعات ، ومن ثم «فليس يصح تعدية هذه الأحكام إلى الدفع ببطلان العقود ، لأن الدفع يكون عندئذ من الدفوع الموضوعية التى يجوز تقديمها فى أية حالة عليها الدعوى وتطبق عليه أحكام الأجازة الخاصة إذا كان البطلان نسبيا لا مطلقا . ومن ثم فلا صحة لما يذهب اليه الطاعن من أن بطلان مشارطة التحكيم يزول بمجرد حضور الطرفين أمام المحكمين أثناء التحكيم [1] » .

٢٣٩- (ثانيا) العيب الذى يعترى هذه الأوراق : ليس يكفى لانطباق أحكام المادة (١١٤) مرافعات أن تكون الورقة محل النعى بالبطلان من الأوراق التى أشرنا اليها فيما تقدم ، بل يتعين - فوق ذلك - أن يكون عيب البطلان المنسوب اليها هو أحد عيوب ثلاثة أوردتها المادة المذكورة على سبيل الحصر والتعيين وهى : (أ) عيب فى الإعلان . (ب) عيب فى بيان المحكمة (جـ) عيب فى تاريخ الجلسة . فإن كانت العيوب التى تنسب لاحد تلك الأوراق غير هذه العيوب الثلاثة ، فلا تنطبق المادة (١١٤) مرافعات ، وبالتالى لايسقط حق الدفع بها بمجرد الحضور فى الجلسة أو تقديم مذكرة ، وإنما تكون خاضعة من ناحية التمسك بالدفع ببطلانها إلى أحد وضعين إثنين : (أولهما) إنه إذا كانت هذه العيوب المبطلة للورقة متعلقة بالنظام العام فيكون التمسك بالدفع ببطلانها بالطريقة التى شرحناها فى البند (٢٣٥) أى فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى (كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو الطعن لعدم توقيعها من محام مثلا) . و (ثانيهما) إذا كانت هذه العيوب المبطلة للورقة غير متعلقة بالنظام العام (وغير مندرجة تحت العيوب الثلاثة الواردة فى المادة ١١٤ مرافعات) فيكون التمسك بالدفع ببطلانها بالطريقة التى تنص عليها المادة (١٠٨) مرافعات والتى سنشرحها فى المطلب المقبل . وبعد ذلك نتولى شرح كل عيب من هذه العيوب الثلاثة التى حددتها المادة (١١٤) مرافعات على سبيل الحصر والتعيين.

٢٤٠- (أ) عيب فى الإعلان : ليس من جدل فى أن عبارة «عيب فى الإعلان» ينطوى تحتها جميع ما يشوب هذا الإعلان من عيب مبطل له ناشىء عن نقص فى طريقة تسليمه،

(١) نقض ١٩٣٤/١٢/٢٠ منشور فى مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات الجزء الثانى - بند ٩٠٨ صفحة ٢٦٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وذلك بالمخالفة لنصوص المواد ٧ و ١٠ و ١١ و ١٣ من قانون المرافعات : كأن يجرى الإعلان بدون إذن مكتوب من قاضى الأمور الوقتية قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة الخامسة مساء أو فى يوم عطلة رسمية [١] ، أو يغفل تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وإرسال الخطاب الموصى عليه عند امتناع المعلن اليه شخصيا عن تسلم الإعلان أو عند امتناع من وجده فى الموطن [٢] ، أو يسلم الإعلان لموطن المعلن إليه مخاطبا مع غير المراد إعلانه شخصيا فى حالة يوجب القانون فيها تسليم الإعلان لشخصه ، أو يسلم الإعلان لغير شخص المعلن اليه فى مكان لايعتبر موطنا له فى نظر القانون ، أو يسلم الإعلان لشخص بحسبانه ممن ينطبق عليه وصف أنه ممن يعملون فى خدمة المراد إعلانه والحال إن القانون لايعتبر مثله ممن يندرجون تحت هذا الوصف ، أو يسلم الإعلان فى موطن المراد إعلانه إلى زوج أو قريب أو صهر غير ساكن معه ولا يشير المحضر إلى تلك الواقعة فى الإعلان ، أو يسلم الإعلان إلى شخص ليس له من التمييز ما يمكنه من إدراك أهمية الورقة المعلنة [٣] ، أو يسلم الإعلان إلى جهة إدارة خارج الدائرة التى يتبعها موطن المطلوب إعلانه ، أو يسلم الإعلان لجهة الإدارة دون ارسال الخطاب الموصى عليه ، أو دون إثبات ارسال هذا الخطاب فى اصل الإعلان [٤] ، أو يكون الإعلان خلوا من تدوين للخطوات التى خطاها المحضر فى سبيل اداء مهمته [٥] ، أو يحصل إعلان صحيفة الدعوى فى موطن مختار خارج المهمة التى اختير لها هذا الموطن المختار . أو يسلم إعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن الذى كان مختارا أمام محكمة أول درجة والذى لم يستمر المستأنف ضده على اختياره بعد صدور الحكم [٦] ، أو تسلم صورة إعلان صحيفة الدعوى أو الطعن أو الحكم الموجه إلى الدولة أو الهيئات المحلية مثلا لغير هيئة قضايا الدولة أو فروعها [٧] . أو يسلم الإعلان بالنسبة للشخص الذى لايعرف موطنه فى مصر أو فى الخارج للنيابة العامة دون إثبات القيام بالتحريات الكافية للتدليل على عدم الاستدلال على موطن المراد إعلانه [٨] . هذه كلها امثلة عديدة

---

(١) البنود من ٢٢١ حتى ٢٢٧ .

(٢) بند ١٨٦ وما بعده .

(٣) بند ١٨٢ ومابعده .

(٤) بند ١٨٦ وما بعده .

(٥) بند ١٩٠ .

(٦) بند ١٩٢ ومابعده .

(٧) بند ٢١٠ .

(٨) بند ٢١٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لحالات بطلان مما ينطبق عليه عبارة «عيب فى الإعلان» الواردة فى المادة (١٤) مرافعات لأن هذه كلها عيوب ناشئة عن نقص فى «طريقة تسليم الإعلان» مبطل له [١] . وإنما ثار الجدل حول ما إذا كانت عبارة «عيب فى الإعلان» تشمل - فيما تشمل - عيبه الناشىء عن تخلف «بيانات» أوراق المحضرين ، أو بمعنى آخر هل عيب الإعلان الناشىء عن تخلف أحد «بيانات» المادة (٩) مرافعات يزول بحضور المطلوب إعلانه فى الجلسة أم أن هذا النوع من العيوب لايعتبر من «عيوب الإعلان» التى تنص عليها المادة (١١٤) مرافعات وان هذه العبارة الواردة فى المادة المذكورة تقتصر فقط على عيوب الإعلان الناشئة عن «طريقة تسليمه» دون تلك الناشئة عن تخلف «بيانات» أوراق المحضرين الواردة فى المادة (٩) مرافعات ؟؟ ومن هذه البيانات : تاريخ الإعلان ، والبيانات الخاصة بالمعلن وبمن يمثله ، والبيانات الخاصة بالمعلن إليه ، والبيانات الخاصة بالمحضر الذى يقوم بالإعلان ، والبيانات الخاصة بمن سلم إليه الإعلان ، وتوقيع المحضر على الأصل والصورة (راجع المادة ٩ مرافعات) . فبعض الفقهاء نادى بأن «عيب الإعلان» فى حكم المادة (١١٤) يقتصر على ماكان منه ناشئا عن الخطأ فى «طريقة تسليمه» ، دون الخطأ فى بيانات أوراق المحضرين [٢] .

---

(١) ومن تطبيقات المحاكم فى هذا الشأن ما يأتى : - قضت محكمة النقض بأن ورقة التكليف بالحضور التى اعلنت للخصم فى غير موطنه ، وأن المحضر الذى لم يرسل خطابا مسجلا فى ظرف اربع وعشرين ساعة إلي المعلن اليه عند تسليم الصورة لجهة الإدارة يقع عمله باطلا . فإذا حضر المعلن آليه فى أول جلسة فحضوره يزيل البطلان . وأثر هذا التصحيح لايقتصر على الفترة التى تبدأ من تارخ الحضور بل ينسحب إلى تصحيح الإجراءات السابقة على الحضور ، ذلك أن الاجراء القابل للابطال متى كان من الجائز أن تلحقه الصحة فإن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره [نقض ١٩٥٣/٣/٥ - المكتب الفنى - ٤ - ٦٠٧] . وقضى فى هذا المنحى أيضا بأن بطلان ورقة التكليف بالحضور (إعلان صحيفة استئناف) لعيب فى إعلانها ناشىء عن إعلانها فى مكتب المحامى الذى كان وكيلا عن المستأنف ضده أمام محكمة أول درجة ولم يتخذ مكتبه محلا مختارا له فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى هو بطلان نسبى يسقط ويزول هذا العيب بحضور المستأنف عليه فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف [نقض ١٩٦٣/١/٢٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ١٥٣] . كما قضت محكمة النقض أيضا بأن حضور المستأنف عليه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف بناء على الإعلان الباطل يزيل البطلان الذى لحق الإعلان الحاصل خلال الميعاد المحدد قانونا لإعلان الاستئناف ويعتبر بذلك الإعلان صحيحا من تاريخ حصوله [نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ٢٦٢ وكان العيب الذى اعترى ورقة إعلان المستأنف عليه هو تسليم صورتها للنيابة دون ان تشتمل على أخر موطن معلوم للمستأنف عليه فى مصر أو فى الخرج لتيسير التحرى عن موطنه . وقد أدى حضور المستأنف إلى اسقاط حقه فى التمسك بهذا العيب] .

(٢) نظرية الدفوع لاحمد ابو الوفا بند ٦٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وهناك رأى آخر يفرق - بالنسبة للبيانات - بين « البيانات» التى تستهدف حضور المعلن إليه للدفاع عن نفسه ، كالبيان الخاص بالمدعى عليه مثلا ، وبين «البيانات» التى لاتستهدف ذلك ، كالبيان الخاص بتاريخ الإعلان أو الخاص بالمدعى . ويرى أصحاب هذا الرأى أن «البيانات» الأولى فقط (كالبيان الخاص بالمدعى عليه) هى التى يؤدى الحضور لسقوط عيوبها تطبيقا للمادة (١١٤) مرافعات ، وذلك لأن «الحضور» - بالنسبة لهذا النوع من «البيانات» - يعنى تحقق الغاية من الشكل المعيب فيها .أما البيانات الثانية (كالبيان الخاص بالمدعى مثلا) فإن الحضور لايؤدى إلى زوال عيوبها ، لانه لايحقق الغاية من الشكل المعيب فيها ، وبالتالى لاتنطبق عليه المادة (١١٤) من قانون المرافعات [١] .

ونحن نميل إلى ترجيح هذا الرأى الاخير. وترتيبا على ذلك فاننا نرى انه ليس كل «عيب فى الإعلان» يسقط حق التمسك به بمجرد «حضور» المدعى عليه بالجلسة ، بل إن «أنواعا» معينة من «عيوب الإعلان» هى التى يسقط حق التمسك بها بمجرد «الحضور» فى الجلسة وهذه «الأنواع» من العيوب هى المتعلقة بالعيوب فى الأشكال أو البيانات التى تعترى الإعلان ويكون الغاية منها تمكين المعلن اليه من المثول أمام المحكمة ، فعندئذ - وعندئذ فقط - يكون مجرد «الحضور» فى الجلسة محققا للغاية من هذا الشكل أو ذلك البيان ، وبالتالى مسقطا للحق فى الدفع بالبطلان الناشىء عن تخلف هذا الشكل أو ذلك البيان . من ذلك مثلا الاشكال التى وضعها المشرع للكيفية التى يتم بها تسليم صورة الإعلان والتى أوجب على المحضر اتباعها فهى أوضاع تغيا المشرع من ورائها الاطمئنان إلى أن يعلم المراد إعلانه بالإعلان الموجه إليه حتى يحضر أمام المحكمة . ومن هنا فإنه إذا تخلف شكل منها ، فإن البطلان الناشىء عن تخلفه يسقط بمجرد «حضور» المعلن اليه فى الجلسة . وأحيانا يكون «العيب فى الإعلان» متسببا عن تخلف «بيانات» معينة أوجبها المشرع لصحة الإعلان . وليس كل عيب فى «بيانات» الإعلان يسقط حق التمسك به بمجرد الحضور فى الجلسة عملا بالمادة (١١٤) مرافعات ، بل إن الذى يسقط بالحضور - عملا بتلك المادة - هو العيب فى «البيان» الذى تكون الغاية التى تغياها المشرع منه هى تمكين المعلن اليه من المثول أمام المحكمة . كالبيان الخاص بتحديد شخصية «المدعى عليه» تحديدا نافيا للجهالة فحضور المدعى عليه فى الجلسة يحقق ما يكون قد اعترى هذا البيان من بطلان[٢] . اما «البيانات» الأخرى التى أوجبها المشرع فى الإعلان لغايات أخرى (وليست الغاية منها حضور المدعى عليه بالجلسة) . كالبيان الخاص بتحديد شخصية «المدعي» وذلك الخاص «بتاريخ الإعلان» ، وذلك

(١) مبادىء القضاء المدنى - المرافعات - لوجدى راغب طبعة ١٩٨٦ صفحة ٥٢١ .

(٢) ومن هنا فإنه إذا اعترى صحيفة الدعوى التى أودعت بقلم الكتاب ، أو اعترى إعلانها عيب فى «البيان» الخاص بالمدعى عليه فإن هذا العيب يسقط بمجرد حضور المدعى عليه فى الجلسة (أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بالبطلان) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخاص «باسم المحضر» والبيان الخاص «بالمحكمة التى يتبعها المحضر» فهذه كلها أمثلة «لبيانات» أوجبها المشرع لصحة الإعلان وتغيا منها غايات مختلفة ليست هى تمكين المعلن اليه من الحضور فى الجلسة ، وبالتالى فإن «عيب الإعلان» الناشىء عن تخلف أى منها لايعتبر هو «العيب فى الإعلان» الذى قصدته المادة (١١٤) مرافعات ، وذلك لان «حضور» المدعى عليه فى الجلسة لايحقق «الغاية» التى تغياها المشرع من أى «بيان» منها . ومن ثم فإن المدعى عليه يستطيع - رغم حضوره فى الجلسة - أن يتمسك بالدفع ببطلان الإعلان الناشىء عن تخلف أى «بيان» منها وذلك بشرط أن يتمسك بذلك قبل التكلم فى الموضوع وقبل وقوع أى مسقط من المسقطات التى تنص عليها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات [1] (مادام البيان غير متعلق بالنظام العام) .

٢٤١- (ب) - عيب فى بيان المحكمة : وهذا هو العيب الثانى الذى حددته المادة (١١٤) مرفعات . وقد سبق أن أوضحنا فى البندين (٥٤ و ١٦٠) متى يكون هذا العيب مبطلا لصحيفة الدعوى فإذا توافر الخطأ أو النقص على الوجه السابق الاشارة اليه فى ذلك البند نشأ للمدعى عليه حق فى الدفع بهذا البطلان ، ولكنه دفع يسقط بالحضور فى الجلسة ، وكذلك الشأن إذا توافر الخطأ أو النقص المذكور فى صحيفة الدعوى ، أو فى صحيفة الاستئناف أو التماس إعادة النظر ، أو فى «إعلان» صحيفة الدعوى أو الطعون المذكورة ، أو فى أى ورقة من أوراق التكليف بالحضور كورقة «تعجيل » الدعوى ، فإنه فى جميع هذه الحالات يسقط الحق فى الدفع بمجرد حضور الخصم فى الجلسة ويعتبر الإجراء صحيحا باثر رجعى يعود إلى تاريخ إجرائه لا إلى تاريخ حضور الخصم بالجلسة .

---

(١) قضت محكمة النقض : بأن الغاية من بيان تاريخ الإعلان هو «معرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على إعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الإعلان» . وإن الغرض من بيان إسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فهو «التحقق من أن الشخص الذى قام بإعلان الورقة له صفة فى مباشرة هذا العمل فى حدود اختصاصه» . وهذه الأغراض لاترتبط بما قصد به المشرع فى المادة (١١٤) مرافعات من استلزام البيانات الاخرى من دعوة المعلن إليهم للحضور إلى مكان محدد فى وقت معين ، ومن ثم فإن حضور المعلن إليه بالجلسة المعلن إليها «لا يصحح البطلان الناشىء عن النقص فى البيانات السالف بيانها (تاريخ الإعلان ، واسم المحضر ومحكمته) ، بما لامجال معه لاعمال نص المادة (١١٤) مرافعات التى ترتب على حضور المعلن اليه فى الجلسة أو ايداعه مذكرة بدفاعه زوال بطلان (صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور) الناشىء عن عيب فى الإعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة [نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٧٥٩] . وقد سبق ان نشرنا هذا الحكم كاملا فى هامش بند (١١٥) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٤٢- (جـ) - عيب فى بيان تاريخ الجلسة : إذا جاء الإعلان غفلا من بيان تاريخ الجلسة المراد حضور المعلن اليه فيها ، سواء كنا بصدد دعوى أو طعن أو «تعجيل» لنظر الدعوى أو الطعن وجاء أيها منطويا على خطأ أو نقص فى تحديد تاريخ الجلسة فإن الدفع بهذا البطلان يسقط بمجرد حضور الخصم فى الجلسة ، ويعتبر الإجراء صحيحا من تاريخ إجرائه لا من تاريخ حضور الخصم بالجلسة (راجع بند ١٦١) .

٢٤٣- (ثالثا) حضور صاحب المصلحة فى الجلسة (أو تقديم مذكرة) : ليس يكفى لانطباق أحكام المادة (١١٤) مرافعات أن تكون الورقة محل النعى بالبطلان من الأوراق التى أشرنا إليها فى بند (٢٣٨) ، وأن يكون العيب الذى اعترى هذه الورقة هو احد العيوب الثلاثة التى أوضحناها فى البنود (من ٢٣٩ حتى ٢٤٢) ، بل يتعين - فوق هذا وذاك - أن يحضر الخصم فى الجلسة «إجابة» لهذا الإعلان ، فعندئذ يسقط هذا الحضور بالجلسة حقه فى الدفع بالبطلان النسبى سالف الذكر . فإذا أعلن خصم بصحيفة دعوى أو بصحيفة طعن بالاستئناف أو بصحيفة طعن بالتماس إعادة النظر أو بأى ورقة تكليف بالحضور كاعلان «تعجيل» لدعوى أو لطعن من هذه الطعون وكان الإعلان منطويا على أحد العيوب الثلاثة السابق ذكرها «فحضر» بالجلسة التى دعى للحضور إليها ، فإن مجرد حضوره إجابة لهذا الإعلان يسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان ، إذ أن حضوره بالجلسة التى دعى إليها بالإعلان الباطل يعتبره القانون فى المادة (١١٤) محققا للغاية التى شرع من اجلها هذا البطلان . والحضور فى هذه الحالة لايسقط حقه فى التمسك بهذا الدفع فقط ، بل يجعل هذا الإجراء الباطل صحيحا بأثر رجعى يرجع القهقرى إلى تاريخ القيام به لا إلى تاريخ «حضور» الخصم بالجلسة [1] فإذا أعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى باعلان باطل لوجه من الوجوه الثلاثة سالفة الذكر وتم هذا الإعلان الباطل فى خلال ثلاثة شهور من تقديم صحيفة الدعوى بقلم الكتاب فحضر المدعى عليه بالجلسة (ولو بعد انقضاء الشهور الثلاثة) بناء على هذا الإعلان الباطل ، فإن حقه فى الدفع بالبطلان لوجه من هذه الوجوه الثلاثة يكون قد سقط «بالحضور» وأضحى هذا الإجراء الباطل صحيحا ، ومن تاريخ إجرائه لامن تاريخ حضور الخصم بالجلسة . بل إن الحق فى الدفع بالبطلان المذكور يسقط بمجرد الحضور فى الجلسة ولو تمسك بهذا الدفع منذ اللحظة الأولى لحضوره.

وما يقال عن الحضور بالجلسة ينطبق أيضا على تقديم «مذكرة» من جانب هذا الخصم ، لأن المشرع

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٥ - المكتب الفنى - ٤ - ٦٠٧ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فى المادة (١١٤) مرافعات قد اعتبر «الحضور» أو تقديم «المذكرة» صنوان كلاهما يؤدى إلى سقوط الحق فى التمسك بالدفع المذكور ، ولو تمسك فى المذكرة بهذا الدفع .

وذلك جميعه مفترض فيه أن الخصم قد حضر الجلسة إجابة للإعلان الباطل ، أو قدم مذكرة إثر هذا الإعلان الباطل ، ولو تمسك فيها بالدفع .

أما إذا لم يكن الحضور إجابة لهذه الورقة الباطلة ، كأن حضر إجابة لورقة تكليف بالحضور تالية تلافى فيها المعلن ذلك العيب الذى كان فى الورقة الأولى فإن هذا الحضور لايصحح بطلان الورقة الأولى ولا يسقط حقه فى الدفع ، بحيث يبقى للمعلن اليه - رغم حضوره - حق التمسك بالدفع ببطلانها ، أو تقديم مذكرة يتمسك فيها بهذا الدفع [١] .

---

(١) كذلك يستطيع - رغم حضوره - أن يتمسك بالدفع ببطلان الإعلان ، وذلك إذا كان هذا الحضور لم يحصل إجابة للإعلان الباطل فى الجلسة التى حددها هذا الإعلان ، من ذلك ان تتداول الدعوى فى جلسات تالية للجلسة التى حددها الإعلان أو تحجز الدعوى للحكم فى جلسة من تلك الجلسات «التالية» ثم يعلم المدعى عليه في إحدى تلك الجلسات التالية بوجود الدعوى «فيحضر» لأول مرة بالجلسة ويدفع ببطلان الإعلان أو يقدم فيها (أو بعد حجز الدعوى للحكم مذكرة يدفع فيها بالبطلان) ، فإنه يحق له ذلك ولا يكون حقه فى التمسك بالبطلان قد سقط بالمادة (١١٤) مرافعات ، لأن حضوره (أو تقديم المذكرة) لم يكن فى الجلسة التى حددها الإعلان الباطل ، بل فى جلسة اخرى «تالية» تداولت فيها الدعوى . ومن ذلك أيضا ألا يحضر المدعى عليه إجابة للإعلان الباطل فى الجلسة التى حددها هذا الإعلان الباطل ، ثم يعترى الدعوى - ما يوقفها أو يمنع سيرها لأى سبب من الأسباب ، وبعد ذلك «تعجل» الدعوى «فيحضر» المدعى عليه إجابة لطلب «التعجيل» ويدفع ببطلان الإعلان السابق على وقف الدعوى ، أو يقدم مذكرة بدفاعه ، فإنه رغم حضوره أو تقديم المذكرة لايسقط حقه فى التمسك بالدفع ببطلان الإعلان المذكور عملا بالمادة (١١٤) مرافعات ، لأن حضوره (أو تقديم المذكرة) لم يكن فى الجلسة التى حددها الإعلان الباطل ، بل فى جلسة أخرى «تالية» .

واحكام القضاء مستقرة على ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا ثبت أن المستأنف عليه : «لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف وعندما حجز الاستئناف للحكم قدم مذكرة فى فترة الحجز للحكم دفع فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا بصحيفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب ، وكان تقديم المذكرة قد تم بعد فوات مدة الأشهر الثلاثة التالية لرفعها ، وصادف محله فى جلسة لم تتحدد بناء على الإعلانات الحاصلة فى الدعوى ، فإن ذلك ليس من شأنه ان يسقط حقه فى الدفع» [نقض ١٩٧٨/١/٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٥٨٧] . وقضت فى حكم آخر لها بأن : «تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى يكون وليد إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لمثوله وإتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه ، بمعنى ان يتم التقديم فى الجلسة التى دعى إليها بورقة الإعلان المنعى عليها بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار تقديم المذكرة فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها» . [نقض ١٩٧٨/١/٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٨٧] . وقضت محكمة النقض فى حكم ثالث بأنه : «إذا ثبت أن المستأنف ضدها لم تحضر بناء على إعلان الاستئناف وإنما حضرت فى الجلسة التى عجل نظر الاستئناف إليها بناء على طلب منها واثبتت - سواء فى طلب التعجيل أو إعلان التقصير - أنها علمت مصادفة بحصول الإستئناف من المستأنف عن الحكم الابتدائى الصادر لصالحها حينما أرادت =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتظهر القيمة العملية لهذا الرأى حين تكون الورقة مما يوجب القانون حصولها فى ميعاد محدد حتمى وتتم فى الميعاد بمقتضى الإعلان الباطل (الذى لم يحضر المعلن إليه إجابة له) ، وبعد الميعاد بمقتضى الإعلان اللاحق الصحيح (الذى حضر المعلن إليه إجابة له) . مثال ذلك أن يعلن المدعى عليه باعلان مشوب «بعيب فى الإعلان» ، وذلك فى خلال ثلاثة أشهر من إيداع الصحيفة قلم الكتاب ، ويكون هذا البطلان راجعا إلى فعل المدعى فيتخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة ، ثم يعلنه المدعى باعلان آخر صحيح ، ولكن بعد انقضاء الشهور الثالثة فيحضر. ومن امثلة ذلك أيضا أن تكون الدعوى من الدعاوى التى ترفع فى ميعاد محدد حتمى (أو ان تكون استئنافا أو طعنا بالتماس إعادة النظر وكلاهما له ميعاد محدد حتمى لرفعه) ثم تودع صحيفة هذه الدعوى (أو صحيفة هذا الطعن أو ذاك) بقلم الكتاب فى الميعاد القانونى المحدد لرفعها منطوية على أحد العيوب الثلاثة السابق

= استلام صورة تنفيذية منه ، فإنه لايمكن اعتبار «حضورها» أمام محكمة الاستئناف أو إعلانها المستأنف بالجلسة التى قصر إليها الاستئناف بمثابة رد على صحيفة الاستئناف فى شأنه تصحيح الإعلان» [نقض ١٩٧٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٤٤١] . كما قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن المدعى قد خالف أحكام الفقرة السادسة من المادة (١٣) مرافعات بأن لم يعلن المدعى عليه - وهو ضابط فى الجيش بتكليفه بالحضور فى الدعوى أمام محكمة أول درجة مخاطبا مع الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة . وقالت محكمة النقض فى هذا الحكم إنه : «لايسوغ القول بأن هذا الضابط تقدم بطلب لإعادة الدعوى إلي المرافعة ليتسنى إبداء دفاعه وأن البطلان قد تصحح فى معنى المادة (١١٤) من قانون المرافعات ، لأن الثابت إن الضابط لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام المحكمة ، وأنه نوه فى طلبه المقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان إعلانه وأرفق شهادة رسمية تثبت صفته كضابط بالجيش المصرى وأنه لايزال فى الخدمة ، وبالتالى فإن تقديم الطلب لم يكن بناء على الإعلان الباطل ، ولا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان » [نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٤٨٤] . كما قضى بأن : «حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره أما الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى فلا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها وبعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها . وترتيبا على ذلك فإنه إذ كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى جلسة ١٩٦٩/٤/٧ التى دعيت إليها بمقتضى ورقة الإعلان الباطلة وإنما كان حضورها لأول مرة بجلسة ١٩٦٩/١٢/٩ التي لم تكن قد أعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ و ٢٤٠ من قانون المرافعات لأنها لم تعلن فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف لم تتحقق به الغاية من هذا الإجراء الباطل بدعوى أنها علمت بمضمون الورقة ولا يفيد حضورها في الجلسة الأخيرة أنها نزلت عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف» . [نقض ١٩٧٥/٣/١٨ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٦٣١] . هذا ويلاحظ أنه إذا حضر المدعى عليه أو المستأنف ضده (أو قدم مذكرة بدفاعه) فى غير الجلسة التى حددها الإعلان الباطل والذى أفصح من حقه التمسك ببطلانه رغم «حضوره» لان «الحضور» كان فى جلسة «تالية» ، فإنه يتعين عليه - آنئذ - أن يتمسك بالدفع بهذا البطلان النسبى قبل التكلم فى الموضوع وقبل وقوع أى مسقط من المسقطات الواردة فى المادة (١٠٨) مرافعات .أى يتعين عليه - فى تمسكه بهذا الدفع - التزام احكام تلك المادة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

شرحها ثم تعلن إلى الخصم بإعلان ينطوى بدوره على هذا العيب (فلا يحضر الخصم إجابة له) فيعاد إعلانه - بعد انقضاء الميعاد الحتمى - بإعلان يتلافى فيه معلنه هذا العيب ، فيحضر اجابة لهذا الإعلان الصحيح ، فى هذه الأمثلة يكون من حقه - رغم حضوره - أن يتمسك ببطلان الإعلان الأول الباطل وببطلان صحيفة الدعوى (أو الطعن) ولا يحتج عليه بأن حضوره قد صحح ما اعتراه من بطلان، لأن حضوره كان بناء على الإعلان اللاحق الصحيح دون الإعلان السابق الباطل والحضور الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع بالبطلان هوذاك الذى يتم بناء على الورقة ذاتها التى يتمسك ببطلانها لا ورقة اخرى لاحقه . ومتى بطل هذا الإعلان المشوب بالبطلان فى الأمثلة السابق ذكرها أمكن للمعلن إليه أن يصل إلى «جواز» الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (فى المثال الأول) والى الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو عدم قبول الطعن بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر (فى المثال الثاني) وفى كل ذلك يقوم «تقديم المذكرة» مقام الحضور يستوى فى ذلك أن يكون تقديم المذكرة من الخصم نفسه أو من وكيله المفوض .

هذا ويلاحظ أن الخصم إذا حضر الجلسة - أو قدم مذكرة - إجابة للإعلان الصحيح اللاحق وتمسك ببطلان الإعلان الباطل السابق [1] ، فإن « الدفع» لايكون تطبيقا للمادة (١١٤) مرافعات، بل يكون تطبيقا للمادة (١٠٨) مرافعات أى دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام يسقط بمجرد الكلام فى «الموضوع» وكذلك «بالمسقطات» الأخرى التى تشير إليها المادة (١٠٨) مرافعات وفق ما سنشرحه فى المطلب التالى .

والحضور بالجلسة الذى يتم إجابة للإعلان الباطل والذى يسقط الحق فى الدفع بالبطلان ، كما يصح الإجراء بأثر رجعى ، هو حضور الخصم نفسه ، أو ممثله إذا كان مخولا فى الحضور (سواء اكان ممثلا قانونيا كالوصى والقيم والولى والوكيل عن الغائب ، أو ممثلا قضائيا كالحارس القضائى ، أم ممثلا اتفاقيا كالمحامى الموكل والوكيل من غير المحامين فى الحدود الجائزة) ، فإذا حضر شخص لاصفة له فى تمثيل الأصيل فلا يعتد بحضوره ولا يسقط بالتالى حق الأصيل فى التمسك بالدفع المذكور متى تمسك به بطريقة لاتسقط حقه فيه .

ومن ناحية أخرى فإن الحضور الذى يسقط الحق فى الدفع سالف الذكر هو الحضور «بالجلسة» إجابة للإعلان الباطل فلا يعتد بحضور الخصم (أو ممثله) فى قلم الكتاب إذا لم يحضر «الجلسة» ، ولا يعتد بحضوره للجلسة بعد انفضاضها ، بل يلزم حضوره بالجلسة دون أن يدلى بأى كلام ، بل أن هذا الحضور يسقط حقه فى هذا الدفع ولو تمسك بالدفع منذ اللحظة الأولى لحضوره [2] .

---

(١) وحضر فى جلسة «تالية» غير الجلسة التى حددها الإعلان الباطل وفق ما شرحناه فى الحاشية السابقة .

(٢) التعليق لاحمد ابو الوفا - تعليقا على المادة (١١٤) مرافعات .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويعتبر تقديم مذكرة من جانب الخصم (أو ممثله المخول له تمثيله) بمثابة حضور الخصم (أو ممثله المذكور) كلاهما كاف لاسقاط الحق فى هذا الدفع ولتصحيح الإجراء الباطل بأثر رجعى حتى ولو كانت المذكرة قد تضمنت التمسك بهذا الدفع .

وإذا تعدد المدعى عليهم (أو المطعون ضدهم) وحضر بعضهم فقط (أو قدموا مذكرة) فإن حضورهم (أو تقديمهم المذكرة) يسقط حقهم هم فى الدفع ويصحح الإجراء بالنسبة لهم ، ولا يسقط حق من لم يحضر (ولم يقدم مذكرة) .

٢٤٤- كيف يتمسك صاحب المصلحة بهذا العيب : وإذا كان مجرد «الحضور» بالجلسة (أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بهذا الدفع) يسقط الحق فى الدفع المذكور فما هى وسيلة المعلن إليه فى التمسك بأحد هذه العيوب الثلاثة التى تلحق الورقة المذكورة ؟ الجواب على ذلك أن المعلن إليه إذا أراد أن يتمسك بالدفع ببطلان هذه الورقة التى اعتراها أحد هذه العيوب الثلاثة تعين عليه أن يتغيب ولا يلبى دعوة إعلان التكليف بالحضور المشوب بعيب - أو أكثر - من هذه العيوب الثلاثة فإما أن تفطن المحكمة أو طالب الإعلان إلى هذا العيب ويعاد تكليفه بالحضور بإعلان آخر صحيح فعندئذ يحق له رغم حضوره التمسك بالدفع بالبطلان (أو التقدم بمذكرة يتمسك فيها بهذا الدفع) كما ذكرنا فيما سبق . أو تتأجل الدعوى لجلسات غير الجلسة التي دعى فيها بالإعلان الباطل أو تحجز للحكم فيحضر أو تعجل الدعوى لأى سبب فيحضر فى غير الجلسة التى دعى إليها بالإعلان الباطل ، فعندئذ يحق له - رغم حضوره - التمسك بالبطلان كما أوضحنا فيما سبق .

وإما ألا تفطن المحكمة ولا طالب الإعلان إلى البطلان الذى لحق ورقة التكليف بالحضور ثم يصدر الحكم فى الدعوى ، فعندئذ يحق له أن يتمسك بالدفع بالبطلان عند الطعن فى الحكم ، بشرط أن يبدى هذا الدفع فى ورقة الطعن ذاتها ، وإلا سقط حقه فى الدفع (عملا بالمادة ١٠٨) ، وإذا حكم بإجابة طلبه فإن الإجراء يعتبر باطلا من تاريخ القيام به ، لا من تاريخ صدور الحكم .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثانى : دفوع بطلان نسبى لاتسقط «بالحضور» فى الجلسة أو تقدم مذكرة

٢٤٥ - ماهية هذا النوع من الدفوع الشكلية : الغالبية العظمى من الدفوع الشكلية هى من هذا النوع من الدفوع التى تسقط بمجرد الكلام فى الموضوع ، وتخضع فى طريقة التمسك بها لما تنص عليه المادة (١٠٨) مرافعات . وهذا النوع من الدفوع الشكلية لايدخل تحت حصر، لانه يشمل - فيما يشمل - وفقا لنص المادة (١٠٨) «الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات [١]» . وفى محاولة لوضع قاعدة تبين لنا هذا النوع من الدفوع الشكلية وتوضح حدوده ومعالمه بقدر الإمكان نقول إننا إذا استبعدنا الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات إذا اتصلت بالنظام

(١) كالبطلان الناشىء عن رفع الدعوى من متعددين لايربطهم أى ارتباط أو رفعها على متعددين لا إرتباط بينهم أو عن طلبات متعددة لا إرتباط بينها (راجع بند ٦٤) أو ان تتضمن صحيفة الدعوى التى تودع فى قلم الكتاب أو صحيفة الاستئناف أو التماس إعادة النظر عيبا من العيوب الآتية فى «بياناتها» : عيب فى البيان الخاص بالمدعى (بند ٤٦ وما بعده) أو عيب فى البيان الخاص بموطنه (بند ٥٠ وما بعده) أو عيب فى البيان الخاص بالمدعى به (بند ٥٥) . أو يتضمن «إعلان» صحيفة الدعوى عيبا فى «بياناته» من العيوب الآتية : عيب فى البيان الخاص بالمدعى أو الطاعن (بند ١٥٢ وما بعده) ، عيب فى البيان الخاص بموطن المدعى أو الطاعن (بند ١٥٦ وما بعده) ، عيب فى البيان الخاص بالمدعى به (بند ١٥٩) عيب فى البيان الخاص بالتاريخ الذى حصل فيه الإعلان (بند ١٦٢) ، عيب فى بيان اسم المحضر والمحكمة التابع لها (بند ١٦٣) ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن : «بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام وبالتالى لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب «على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة والاستئناف والا سقط الحق فيه وذلك إعمالا لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات» [نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٨٢٦ ، وكان وجه النعى على إعلان الدعوى انه سلم للنيابة العامة مع وجود موطن معلوم له فى الخارج] . كما قضت أيضا بأن : «البطلان الناشىء عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى لايعدم الحكم ، بل يظل قائما موجودا وإن كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه بأحد طرق الطعن بالمقررة قانونا فإن مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن ، فقد أصبح بمنجى من الإلغاء حائزا لقوة الشىء المقضى دالا بذاته على صحة إجراءاته» . [نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ - المكتب الفنى - ٢١ - ٦٨٩] .

ومن الدفوع المتعلقة بالإجراءات الغير متصلة بالنظام العام والتى تحكمها أيضا هذه المادة (١٠٨ مرافعات) الدفع ببطلان تقرير الخبير ، لأنه لم يخطر الخصوم بالحضور أمامه عند مباشرته لمأموريته ، والدفع بسقوط الخصومة لانقضاء سنة على اخر اجراء صحيح من إجراءات التقاضى (المادة ١٣٤ مرافعات وما بعدها) ، والدفع بانقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها (المادة ١٤٠ مرافعات) والدفع ببطلان الإجراءات بسبب انقطاع الخصومة، أى بطلان الإجراءات التى تحصل بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة ، لأنه بطلان مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته [نقض ١٩٧٧/١/١١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٩٤، ونقض ١٩٧٦/٦/١٤ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٣٤٥ ، ونقض ١٩٧٨/٥/٨ - ٢٩ - ١١٨٥، ونقض ١٩٨١/٤/٢٩ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٣٢٣]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم مراجع قانونية

العام (وهى التى يمكن التمسك بها فى أية مرحلة عليها الدعوى والتى شرحناها فى بند ٢٣٥)، واستبعدنا كذلك الدفوع الشكلية التى تسقط بمجرد الحضور فى الجلسة (والتى شرحناها فى المطلب السابق) فإن باقى الدفوع الشكلية المتصلة بالإجراءات كلها - غير هذه وتلك - تعتبر من نوع الدفوع التى تخضع للمادة (١٠٨) مرافعات ، أى التى تسقط بمجرد الكلام فى الموضوع وبالمسقطات الاخرى الواردة فى هذه المادة . وفى محاولة أكثر تحديدا لبيان هذا النوع من الدفوع (الخاضع لاحكام المادة ١٠٨) نقول إن كل الدفوع الشكلية «غير المتعلقة بالنظام العام» تندرج تحت أحكام هذه المادة ، (اللهم إلا تلك التى تسقط بمجرد الحضور فى الجلسة وهى المعروفة حصرا فى المادة ١١٤ مرافعات) ، أى انه يمكن تعريف الدفوع التى تخضع لأحكام المادة (١٠٨) وذلك بطريقة الاستبعاد ، بمعنى أنه إذا استبعدنا الدفوع التى تسقط بالحضور فى الجلسة والتى تنطبق عليها المادة (١١٤) مرافعات فكل ما يتبقى بعد ذلك من دفوع شكلية غير متعلقة بالنظام العام يكون من نوع الدفوع التى تخضع فى التمسك بها للمادة (١٠٨) مرافعات فتسقط بمجرد التكلم فى الموضوع أو بغير ذلك من المسقطات الواردة فى هذه المادة . وبالتالى يندرج تحت هذا النوع من الدفوع الشكلية الأمثلة الاتية : الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع أمام محكمتين أو للارتباط ، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن غير المتعلقة بالنظام العام لسبب لايندرج تحت الاسباب التى تنص عليها المادة (١١٤) مرافعات ، بل والدفع ببطلان هذه الصحف لاحد الاسباب الثلاثة التى أوردتها المادة (١١٤) إذا لم تتوافر باقى شروط هذه المادة (كما لو حضر المعلن إليه بالجلسة ليس إجابة للإعلان الباطل ، بل إجابة لإعلان آخر صحيح لاحق) فإن هذا الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام وقد خرج من نطاق الدفوع التى تسقط بالحضور فى الجلسة يكون قد دخل فى

= ويعتبر من قبيل البطلان النسبى أيضا : البطلان الناشىء عن عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقا للمادة (٩٢) مرافعات فليس لغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به [نقض ١٩٧٦/٤/٥ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٨٥٦] . وبطلان عريضة امر الأداء والأمر الصادر بالأداء نتيجة عدم إعلان المدين بامر الأداء وعريضته خلال ثلاثة اشهر من صدور الأمر بالأداء ، وذلك عملا بنص المادة ٢٠٥ مرافعات (راجع ما سنشرحه فيما بعد من بند ٣٣٣ حتى ٣٣٦) . وكذلك الشأن بالنسبة لبطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها فى خلال ستين يوما من شطبها .

وقد قضى بأن الدفع بعدم دستورية القوانين هو دفع غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [نقض ١٩٧٧/٣/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٧٧٩، ونقض ١٩٧٨/٢/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٥٩٧ ، ونقض ١٩٨٢/٢/٢٢ - ٣٣ - ٢٦٦] . وقضى أيضا بأن الدفع ببطلان إجراءات التنفيذ تأسيسا على أن إعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين لايتعلق بالنظام العام إذ هو شرع لمصلحة المدين وحده ولا يقبل من غيره التمسك به [نقض ١٩٧٨/١/١٠ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٢١] . كما قضى بأن مؤدى نص المادة ٢٠ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ان اعتبار الحجز الادارى كأن لم يكن يقع بقوة القانون إلا أنه مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام ولذلك يسقط حق المدين فى الدفع به إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا بعد اكتسابه عملا بنص المادة ٢٢ مرافعات [نقض ١٩٧٨/٢/١١ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٨٢٩].

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نطاق الدفوع التى تسقط بالتكلم فى الموضوع والتى تعالجها المادة (١٠٨) مرافعات . ومن أمثلة ذلك أيضا الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لمضى أكثر من ثلاثة أشهر دون إعلانها ، أو لاعلانها بعد انقضاء الشهور الثلاثة على رفع الدعوى ، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتجديدها بعد انقضاء ستين يوما على شطبها ، والدفع بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى لسبق اتفاق الخصوم على عرض النزاع على محكمين ، والدفع ببطلان إجراءات سماع الشهود لسبب لايتعلق بالنظام العام ... إلخ [١] .

فى هذه الحالات وامثالها نكون أمام دفوع شكلية غير متعلقة بالنظام العام تخضع فى طريقة التمسك بها لاحكام المادة (١٠٨) مرافعات . ومن المهم فى هذا الشأن أن نورد حرفيا نص المادة المذكورة حتى يتسنى إيضاح أحكامها . فهذه المادة تنص على أن : «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد فيها . ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ... ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها » .

ويتضح من الاطلاع على هذه المادة أنها أوجبت عدة أمور فى مقام تحديد المناسبة التى يبدى فيها الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام بحيث إذا لم تراع سقط الحق فى إبدائه وأضحى الإجراء صحيحا . وهذه الأمور هى ما يأتى : (أ) ان يبدى هذا الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى (ب) أن يبدى مع غيره من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام أو المتعلقة بالنظام العام إذا تعددت وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها إذا كان غير متعلق بالنظام العام . (جـ) انه يتعين ابداء هذا الدفع الشكلى قبل التمسك بأى دفع من الدفوع بعدم القبول (د) إبداء جميع «وجوه» الدفع الشكلى معا إذا تعددت وإلا سقط الحق فى «الوجه» الذى لم يبد . (هـ) انه إذا كان الحق فى الدفع لم يسقط حتى صدر الحكم المطعون فيه وأراد الطاعن التمسك به عند الطعن فى الحكم ، فيتعين أن يكون ذلك فى صحيفة الطعن ذاتها ، وإلا سقط الحق فى الدفع الشكلى . (و) أن مسقطات الدفع يجرى إعمالها إذا وقع شىء منها بعد نشأة الدفع ووجوده لاقبله .

هذه أمور ستة نتكلم فيها تباعا فيما يلى : -

٢٤٦- (أ) سقوط هذا الدفع إذا سبقه طلب أو دفاع فى الدعوى :

يتعين للتمسك بهذا الدفع الشكلى الذى نحن بصدد معالجته ألا يكون المتمسك به قد تقدم بطلب فى الدعوى (كالطلب العارض مثلا) أو أبدى دفاعا موضوعيا فى الدعوى أو تكلم فى

(١) وراجع أيضا الامثلة الاخرى التى اوردناها فى التعليق السابق

https://www.facebook.com/favoumlaw3020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الموضوع بأى وجه من الوجوه [١] ، إذ من الطبيعى ألا يسمح للمدعى عليه بالتراخى فى إبداء الدفع الشكلى سالف الذكر - وهو لايمس أصل الحق - إلى ما بعد الكلام فى الموضوع حتى لايتأخر الفصل فى الدعوى ، ولان الكلام فى الموضوع من جانبه كاشف عن أنه لا اعتراض له على الإجراءات الخاصة بالخصومة التى بادر الى التكلم فى موضوعها . وتطبيقا لذلك يسقط الحق فى التمسك بهذا الدفع الشكلى - الذى نحن بصدد معالجة احكامه - إذا ناقش الخصم طلبات خصمه أو طلب رفضها ، أو فوض الأمر للمحكمة ، أو طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية ، أو طلب ضم الدعوى إلى دعوى أخرى أمام دائرة أخرى لارتباطها موضوعا أو سببا أو خصوما ، أو ابدى طلبا عارضا من الطلبات التى يطلق عليها اسم دعاوى المدعى عليه أو من الطلبات العارضة . التى تعتبر من قبيل اختصام الغير «فى الدعوي» .

كذلك يسقط الحق فى التمسك بهذا الدفع الشكلى إذا طلب التأجيل لتقديم مستندات تثبت عدم أحقية المدعى فيما يطلبه أو فى بعض ما يطلبه ، أو طلب التأجيل لاجراء صلح بينه وبين المدعى حول موضوع الدعوى .

أما إذا طلب المدعى فى مستهل الدعوى التأجيل للاطلاع وتقديم المستندات دون بيان بمضمون هذه المستندات أو دون بيان أنها تتصل برفض الدعوى موضوعا ، فلا يعتبر ذلك من جانبه تعرضا للموضوع ، وبالتالى لايسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى سالف الذكر ، وذلك لاحتمال أن تكون المستندات مقصودا بها أن تخدم فيما تخدم ذات الدفع الشكلى سالف الذكر ، ما دام طلب التأجيل للاطلاع وتقديم المستندات جاء عاما ومطلقا ولم يكشف بوجه من الوجوه عن ان المستندات المطلوب تقديمها مقصود منها خدمة أمر من الأمور التى تشف عن تسليمه بانعقاد الخصومة [٢] فإن هى شفت عن ذلك اعتبر الطلب المذكور مسقطا لحقه فى ذلك الدفع الشكلى .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن : البطلان الذى يلحق صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو بطلان نسبى لايتعلق بالنظام العام . وقد اعتبر المشرع الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع فإذا كان المدعى عليه فى دعوى الشفعة لم يبد هذا الدفع إلا بعد طلب الحكم برفضها لانعدام حق الشفعة أصلا ولعدم توافر اسباب طلبها ولسقوط حق الشفعة لعدم تقديمه فى الميعاد القانونى فإنه يتعين القضاء بسقوط الحق فى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى [نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ - المكتب الفنى - ١٣ - ٣٣٩] . وراجع فى هذا المعنى نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٢٩٧ وقررت فيه ذات المبدأ السابق وقالت إنه «إذا كان الثابت أن المعلن اليه أبدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقة ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى ... فيتعين الحكم بسقوط الحق فى التمسك ببطلان الدعوى تأسيسا على نص المادة ١٣٢ مرافعات سابق - ١٠٨ حاليا» .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «لقاضى الموضوع تكييف الطلبات التى يبديها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه ان يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفوع ، وهو فى هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض ، ولو كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد يثور التساؤل عن حالة ما إذا أبدى المدعى عليه دفعه الشكلى المذكور فى المذكرة ذاتها (أو شفويا فى الجلسة ذاتها) التى تكلم فيها فى الموضوع وإنما جاء كلامه فى الدفع تاليها فى ترتيبه من المذكرة أو من المرافعة الشفوية للكلام فى الموضوع ، هل فى هذه الحالة يعتبر أنه قد تأخر فى إبداء ذلك الدفع الشكلى تأخرا يسقط حقه فى التمسك به ؟ . الواقع أننا إذا قلنا بذلك فإن هذا القول يعتبر من قبيل الإمعان فى التمسك بالشكل ، ولهذا فإن الرأى الذى نراه فى مثل هذه الحالة انه يعتبر لم يتأخر فى إبداء الدفع الشكلى عن مناسبته ، بل كل ما حدث هو تأخير وتقديم فى عبارات المذكرة التى تمسك فيها بالدفع الشكلى ، أو فى عبارات المرافعة الشفوية بالجلسة ، ومثل هذا التقديم أو التأخير لايسقط حقه فى التمسك بذلك الدفع الشكلى . إنما الذى يسقطه هو أن يتكلم فى الموضوع فى مذكرة أو فى جلسة من الجلسات ثم يبدى الدفع الشكلى سالف الذكر بعد ذلك فى مذكرة أخرى تالية ، أو فى جلسة أخرى تالية .

وفى جميع الاحوال إذا أتى مقدم الدفع الشكلى المذكور عملا من الاعمال السابق بيانها والتى تسقط حقه فى الدفع فاسقطه ، فإن الاجراء الباطل يعتبر صحيحا بأثر رجعى يرجع إلى التاريخ الذى اتخذ فيه هذا الإجراء .

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت المنازعة أو الطلب مما يسبق بحكم «طبيعته» كافة الأمور حتى الدفوع الشكلية «محل البحث» فإن إبداء هذه المنازعة أو ذلك الطلب لايسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى محل البحث ، من ذلك مثلا المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم ، ومن ذلك أيضا «طلب» رد القاضى الذى ينظر الدعوى . وسوف نشير إلى ذلك بتفصيل أوفى فى البند التالى (٢٤٧) .

٢٤٧- (ب) سقوط هذا الدفع إذا لم يبد مع غيره من الدفوع

إذا تعددت : يحدث أن يكون للمدعى عليه أكثر من دفع شكلى لايتعلق بالنظام العام ، وعندئذ يجب التمسك بها جميعا مرة واحدة وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها : كالدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين ، والدفع بالاحالة للارتباط ، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لمضى أكثر من ثلاثة أشهر دون إعلانها أو لاعلانها بعد انقضاء الشهور الثلاثة ،

= التعرض فى أسبابه لاثر طلبات المطعون عليه السابقة على إبداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه فى الدفع السالف الذكر تقديرا منه بأن هذه الطلبات لاتعد من المطعن عليه تعرضا لموضوع الدعوى أو دفعا بعدم قبول الاستئناف ، وأنه لا أثر لها على الدفع الشكلى المثار أمامها بما يؤدى إلى سقوط الحق فيه - وفقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق - ١٠٨ حاليا - وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لايعد تعرضا لموضوع الدعوى ، كما أن طلب التأجيل لتقديم شهادة بيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لايعتبر دفعا بعدم القبول ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص» [نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٥٥٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتجديدها بعد انقضاء ستين يوما على شطبها ، والدفع بسقوط الخصومة لانقضاء اكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها ، والدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم لانقضاء اكثر من ثلاثة سنوات على اخر إجراء صحيح فيها ، والدفع بعدم اختصاص القضاء لاتفاق الخصوم على عرض النزاع على محكمين ، هذه كلها - وامثالها - دفوع شكلية غير متعلقة بالنظام العام تخضع فى التمسك بها لنص المادة (١٠٨) من قانون المرافعات [١] . فإذا افترضنا مثلا أن المدعى عليه كان من حقه أن يبدى - فى خصوص الدعوى المرفوعة عليه - أكثر من دفع من هذه الدفوع ، فإنه يتعين عليه أن يتمسك بها معا ، فى وقت واحد ، (أى فى مذكرة واحدة ، أو فى جلسة واحدة) ، فإن هو تمسك بالبعض ، وأغفل البعض الآخر فإن حقه يسقط فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام الذى أغفله . ومعنى الاغفال هو عدم التمسك به فى ذات الوقت الذى أبدى فيه الدفع الآخر ، فإذا حدث أن أبدى أحدهما فى مذكرة (أو فى مرافعة شفوية فى جلسة من الجلسات) ، ثم أبدى الآخر فى مذكرة أخرى (أو فى جلسة أخري) فيكون حقه فى الاخير قد سقط ، يستوى فى هذا ان يكون الدفع الذى أبداه «أولا» دفعا من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام أم غير المتعلقة به ، بل إن حقه يسقط أيضا فى الدفع غير المتعلق بالنظام العام إذا تأخر فى ابدائه وابدى قبله دفاعا موضوعيا أو طلبا موضوعيا أو دفعا موضوعيا وفق ما أوضحناه فيما تقدم (بند ٢٤٦) ، أو ابدى قبله دفعا بعدم القبول وفق ما سنوضحه فيما بعد (بند ٢٤٨) .

هذا ويلاحظ أنه توجد بعض المنازعات التى تثار فى الدعوى (أو الطعن) والتى يعتبر ابداؤها - بحكم طبيعتها - من أولى البداءات التى تثار فى الدعوى (أو الطعن) بحيث تعتبر بحكم طبيعتها مقدمة فى الابداء حتى على الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام : من ذلك مثلا المنازعة فى سلطة الوكيل (محاميا كان أو غير محام) فى الحضور عن الخصم فى جلسات الدعوى (أو الطعن) ، فإنها تعتبرمن أولى البداءات التى يتعين على القضاة تحقيقها قبل التطرق لبحث الدعوى (أو الطعن) سواء فى الشكل أو فى الموضوع ، فبحثها مقدم حتى على تلك الدفوع الشكلية بحسب الترتيب الطبيعى للامور [٢] ومن ثم إذا أثار المدعى عليه (أو المطعون ضده) مثلا منازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور

(١) وراجع أيضا الأمثلة الاخرى العديدة التى ذكرناها فى بند (٢٤٥) وفى حاشية من حواشى ذلك البند (حاشية سابقة (١) صفحة (٤٦٩) .

(٢) راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات لاحمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف - الجزء الأول - بند ٢٣٦ - وحكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ١٩٤١/٤/١٢ - المحاماة ٢١ - ١٠٨٤ ومن امثلة المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الأصيل أمام المحكمة : أن يعترض المدعى عليه (أو المطعون ضده) بأن المحامى الحاضر عن المدعى (أو الطاعن) ليس وكيلا [illegible] فيما يشمل تخويله =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن الخصم فيجوز له رغم ذلك أن يبدى ، فيما بعد ، فى جلسة تالية (أو فى مذكرة) دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام. كذلك إذا طلب المدعى عليه مثلا رد القاضى عن الحكم فى الدعوى فهذا الطلب بحكم «طبيعته» وكيانه مقدم على التكلم فى أى شيء فى الدعوى بما فى ذلك الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام (محل البحث) ، إذ الكلام - حتى فى هذه الدفوع - ينطوى على رضاء بتولى القاضى - الموجه اليه طلب الرد - الفصل فى الدعوى . ولذلك نصت المادة (٥١) من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أنه : «يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه» . وترتيبا على ذلك فإنه إذا تقدم المدعى عليه فى مستهل نظر الدعوى بطلب رد القاضى ثم فصل فيه بالرفض مثلا وعادت الدعوى إلى سيرها ثانية فيحق لهذا المدعى عليه أن يقدم دفعا من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام التى نحن بصدد معالجتها دون أن يحتج عليه بسقوطه لسبق تقديمه طلب رد القاضى ، ذلك أن طلب الرد يعتبر من أولى البداءات التى يتعين تقديمها قبل التطرق لبحث الدعوى سواء فى شكلها أو موضوعها ، فبحثه مقدم حتى على الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام (المادة ١٥١ مرافعات) .

ويلاحظ أنه فى الأحوال التى يرتكب فيها صاحب الدفع عملا من الأعمال التى تسقط حقه فى الدفع الشكلى، فإن الإجراء المعيب ينقلب صحيحا «بأثر جعي» يعود إلى التاريخ الذى اتخذ فيه هذا الإجراء.

٢٤٨- (جـ) سقوط هذا الدفع إذا سبقه دفع بعدم القبول : يتعين للتمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق النظام العام إلا يكون المتمسك به قد سبق له أن تقدم فى الدعوى بدفع «بعدم القبول» فإذا كان قد سبق له أن تقدم بدفع بعدم القبول فى احدى الجلسات (أو فى مذكرة) ثم تقدم بعد ذلك فى جلسة تالية (أو فى مذكرة لاحقة) بدفع شكلى من الدفوع غير المتعلقة

= الحضور فى هذه الدعوى (أو الطعن) ، أو يعترض بأن الوكيل الحاضر عن الأصيل ليس محاميا ولا هو فى درجة القرابة أو الصلة التى تخول له الحضور عن الأصيل أمام المحكمة عملا بالمادة (٧٢) مرافعات . فى هذه الأمثلة يكون النزاع متعلقا «بسلطة الوكيل فى الحضور» عن الأصيل ، ولا علاقة له بالدفع «بعدم قبول الدعوى» . إنما مؤدى أمثال هذه الاعتراضات - إذا استبانت المحكمة صحتها - أن تعتبر حضور هذا الوكيل غير قانونى وفى حكم العدم . أى أن الخصم الذى يمثله هذا الوكيل يعتبر أنه لم يمثله أحد فى الجلسة التى حضر فيها هذا الوكيل ، وتتصرف المحكمة فى الدعوى (أو الطعن) على هذا الأساس . (المرجع السابق صفحة ٢٩٦ وما بعدها) . ومثل هذه المناقشة تعتبر من أولى البداءات التى يتعين على القضاة تحقيقها قبل التطرق لبحث الدعوى سواء فى شكلها أو فى موضوعها ، فبحثها مقدم حتى على الدفع الشكلى (الذى نحن بصدد معالجته) ، وذلك بحكم الترتيب الطبيعى للأمور (حكم قاضى الأمور المستعجلة السابقة الاشارة إليه - والمرجع السابق صفحة ٢٩٧) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالنظام العام (محل البحث) فيكون حقه فى هذا الأخير قد سقط [١] . والأمثلة عديدة على الدفوع بعدم القبول : كعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى مصلحة ، وعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة ، أو على غير ذى صفة ، أو من غير ذى أهلية ، أو على غير ذى أهلية ، وعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، وعدم قبول دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة لرفعها بعد سنة من التعكير أو بعد سنة من القيام بالاعمال الجديدة المطلوب وقفها (حسب الأحوال) ، وعدم قبول دعوى الحيازة لسبق رفع دعوى بأصل الحق ... إلخ . ويلاحظ كما أوضحنا فيما سبق أنه إذا تقدم الخصم بدفع بعدم القبول فاسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى الذى نحن بصدد معالجة بحثه ، فإن هذا الاجراء الباطل يصبح صحيحا بأثر يرجع القهقرى إلى التاريخ الذى اتخذ فيه هذا الاجراء .

٢٤٩- (د) وجوب إبداء وجوه هذا الدفع معا : إذا كان الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام يقوم على عدة وجوه فيتعين إبداء هذه الوجوه جميعا معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. فإذا كانت صحيفة الدعوى مثلا باطلة لاكثر من وجه من الوجوه غير التى تنص عليها المادة (١١٤) مرافعات ، كما لو كانت الصحيفة باطلة لرفعها من متعددين لاتربطهم رابطة ولرفعها بطلبات لايجمع بينها أى ارتباط ولإعلانها بعد انقضاء ثلاثة شهور على رفعها ، ولوجود عيب فى بيان اسم المدعى أو بيان إسم المحضر أو بيان المحكمة التابع لها أو بيان تاريخ الدعوى ...إلخ

فإذا دفع المدعى عليه ببطلان هذه الصحيفة واستند إلى أحد هذه الوجوه دون الوجوه الأخرى فيكون قد اسقط حقه فى الاستناد إلى الوجوه التى لم يتمسك بها فى وقت واحد مع الوجه الذى تمسك به . كذلك إذا كان له حق فى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى لأكثر من وجه فيتعين أن يتمسك بها جميعا ، والا سقط الحق فى الوجه الذى أغفله . كذلك إذا كان تقرير الخبير المقدم فى الدعوى باطلا من أكثر من وجه وتمسك صاحب المصلحة فى الدفع بالبطلان بوجه أو أكثر منها فقط دون باقيها ، فيكون حقه فى التمسك بهذه الوجوه الباقية قد سقط مادام بطلانها نسبيا، وهكذا الشأن بالنسبة لكافة الدفوع الشكلية الأخرى غير المتعلقة بالنظام العام . وفى جميع الأحوال التى يسقط فيها التمسك بأحد وجوه البطلان فإن هذا الوجه يعتبر صحيحا بأثر رجعى .

---

(١) قضت محكمة النقض بسقوط الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به إذا كان قد سبقه إبداء الدفع بعدم قبول هذه الدعوى [نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٢٩٧ وقد نشرنا ملخصا له فى هامش بند (٢٤٦) - هامش (١) صفحة ٤٧٢]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٥٠- (هـ) ابداء هذا الدفع فى صحيفة الطعن : قد يصدر حكم محكمة أول درجة (مثلا) دون ان يسقط حق المدعى عليه فى ابداء دفع من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام : كأن يتغيب فى جميع مراحل الدعوى ولا يقدم مذكرة بدفاعه ثم يرغب فى إبداء دفع بعدم الاختصاص المحلى ، أو دفع ببطلان صحيفة الدعوى لسبب لايتصل بالنظام العام ، أو دفع ببطلان أى إجراء من الإجراءات غير المتصلة بالنظام العام [١] ... ففى هذه الحالات وأمثالها يمكنه التمسك بهذا الدفع عند الطعن فى الحكم بالاستئناف ، وذلك بشرط أن يتمسك به فى صحيفة الطعن ذاتها . ويبدو أن المقصود بصحيفة الطعن تلك التى يرفع بها الطعن (أى التى تودع قلم الكتاب) وليس إعلان هذه الصحيفة ، فإن لم يتمسك بالدفع المذكور فى تلك الصحيفة ثم تمسك به فى إعلانها، فيكون قد أسقط حقه فى هذا الدفع .

وإذا تغيب حتى صدر حكم محكمة أول درجة وكان يريد التمسك بعدد من هذه الدفوع الشكلية (التى نحن بصدد بحثها) فيتعين أن يبديها جميعا فى صحيفة الطعن ذاتها التى «تودع» قلم الكتاب ، وإلا سقط حقه فى الدفع الذى لم يورده فى الصحيفة المذكورة ، كذلك الشأن إذا تغيب حتى صدر حكم محكمة أول درجة وكان له عدة «وجوه» بطلان من هذه الدفوع الشكلية فيتعين عليه أن يتمسك بهذه الوجوه جميعا فى صحيفة الطعن ذاتها التى تودع قلم الكتاب ، فإن لم يفعل سقط حقه فى «الوجه» الذى لم يتمسك به فى الصحيفة المذكورة .

فإذا تقدم هذا الخصم المتغيب بدفعه الشكلى سالف الذكر فى صحيفة الطعن ذاتها التى أودعها قلم الكتاب واجابته المحكمة إلى طلبه وقضت ببطلان الاجراء محل الدفع ، فإنه يعتبر باطلا من تاريخ اتخاذه ، لا من تاريخ صدور الحكم بالبطلان . أما إذا يتمسك بهذا الدفع فى صحيفة الطعن فاسقط بذلك حقه فى التمسك به ، فإن العيب محل الدفع ينقلب صحيحا من تاريخ حدوثه ، أى باثر رجعى .

٢٥١- (و) مسقطات هذا الدفع يجب أن تكون تالية لقيام الحق فيه لاقبله : قلنا إن الكلام فى الموضوع أو ابداء اى دفع موضوعى يسقط الحق فى الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ، كما يسقطه ابداء أى دفع شكلى ، أو دفع بعدم القبول ، على الوجه السابق إيضاحه . ويبدو أن هذا الاسقاط لايحدث إلا إذا تم شىء من ذلك بعد قيام الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام أى بعد ميلاده، أما إذا كانت تلك الأمور قد أبديت قبل وجود السبب الموجب لهذا الدفع الشكلى أى قبل نشأته وميلاده ، فإنها لاتسقطه . ومن ثم إذا كان المدعى عليه قد

---

(١) أو أى دفع من الدفوع التى أوردنا أمثلة لها فى بند (٢٤٥) ، وفى حاشية من حواشى ذلك البند (هامش (١) صفحة ٤٦٩).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تكلم فى موضوع الدعوى (أو أبدى دفعا من الدفوع فيها) ثم أقيمت بعد ذلك أمام محكمة اخرى دعوى «مرتبطة» بالدعوى الأولى فنشأ له من هذا التاريخ حق فى ابداء دفع شكلى باحالة الدعوى إلى المحكمة التى تنظر الدعوى «المرتبطة» ، فإنه يستطيع أن يبدى هذا الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ، دون أن يحاج بأن دفعه هذا قد سقط لسبق الكلام فى الموضوع (أو لسبق ابداء دفع آخر) ، ذلك ان حقه فى الدفع الشكلى بالاحالة لم «ينشأ» ولم يولد إلا بعد بأن كان قد تكلم فى الموضوع (أو أبدى الدفع الآخر) ولا يتصور أن يسقط الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام بفعل حدث قبل «نشوء» هذا الدفع وقيام ميلاده . كذلك فإن الدفع ببطلان تقرير الخبير المقدم فى الدعوى بعد التكلم فى الموضوع لايسقطه هذا الكلام فى الموضوع الذى جاء سابقا على تقديم تقرير الخبير وإنما يسقط أن هو تكلم فى الموضوع بعد تقديم التقرير دون ان يتمسك بالدفع بالبطلان الذى يعتريه . كذلك الشأن فى الدفع بسقوط الخصومة فإن التكلم فى الموضوع قبل اكتمال السنة المسقط للخصومة لايسقط حقه فى التمسك بسقوطها بعد اكتمال السنة ، أما ان هو تكلم فى الموضوع بعد اكتمال السنة دون ان يتمسك بالدفع ، فإن حقه فيه يسقط .

اما إذا حدث شيء من «المسقطات» التى قررتها المادة (١٠٨) وكان ذلك بعد نشوء الحق فى الدفع الشكلى المذكور ، فإنه يسقط على الوجه السابق شرحه تفصيلا فيما تقدم ، بل وينقلب الاجراء الباطل إجراء صحيحا بأثر رجعى . وبدهى ان الذى يسقط حقه فى التمسك بالدفع هو الخصم نفسه الذى ارتكب أحد هذه «المسقطات» أما بقية الخصوم الذين يتمسكون بالدفع فى مناسبته فلا يسقط حقهم لمجرد أن خصما آخر قد سقط حقه .

المبحث السابع : آثار تترتب على انعقاد الخصومة

٢٥٢- أمثلة لآثار تترتب على انعقاد الخصومة باعلانها :

أوضحنا فيما سبق أن القوانين – سواء قانون المرافعات أو غيره – قد ترتب آثارا على مجرد «رفع» الدعوى وعندئذ فإن هذه الآثار – كقاعدة عامة – تترتب بمجرد «ايداع» صحيفة الدعوى فى قلم الكتاب وهى القاعدة الأصلية فى «رفع» الدعوى منذ العمل بقانون المرافعات القائم (راجع ماسبق من بند ٧٧ إلى بند ٩٧) . وهى آثار تترتب كلما نص قانون المرافعات أو أى قانون آخر على أنها تترتب على مجرد «رفع» الدعوى أو انها تترتب على «المطالبة القضائية» . أما إذا نص قانون ما على أن آثارا معينة تترتب على «إعلان» صحيفة الدعوى . فإن هذه الآثار لايتأتى ترتيبها على مجرد «إيداع» صحيفة الدعوى بقلم الكتاب ، بل يتعين لكى تترتب مثل هذه الآثار أن تنعقد الخصومة فى هذه الدعوى، أى أن يتم إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه . وهذه الآثار هى ما يأتى :

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- التزام المحكمة بالفصل فى الطلبات الموجهة إلى الخصم [١] . هذا الالتزام الذى يوجب عليها أمورا ثلاثة هى : إنها لايجوز لها أن «تتعمد» عدم الفصل فى ذلك الطلب الذى وجه للطرف الآخر وانعقدت الخصومة فى شأنه . وانها لايجوز لها ان «تغفل» الفصل فيه . وانها لايجوز لها ان تقضى بشىء لم يطلب منها أو بأكثر مما طلب منها . [راجع ماسنذكره فى البنود من ٢٥٣ حتى ٢٦٠)

٢- يزول حسن نية الحائز وفقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى بإعلان هذا الحائز بالدعوى . فلا يزول حسن نية الحائز بمجرد ايداع صحيفة الدعوى ضده قلم الكتاب، بل باعلانها له (راجع فيما يلى بند ٢٦١) .

٣- نفاذ الحوالة قبل المدين يكون باعلانه (المادة ٣٠٥ مدنى) فلا تنفذ الحوالة قبل المدين بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب، بل باعلانها له . (أو توجيه أى إعلان له بورقة من أوراق المحضرين مثلا) . (راجع فيما يلى بند ٢٦٢)

٤- لاعبرة بوقوع سبب انقطاع الخصومة إلا بعد انعقادها : ذلك ان الانقطاع لا يرد إلا على خصومه منعقدة بالفعل (راجع فيما يلى بند ٢٦٣) .

٢٥٣- (١) التزام المحكمة بالفصل فى «الطلبات» الموجهة من الخصم :

تلتزم المحكمة بأن تقول كلمتها بالفصل -صراحة أو ضمنا - فى الطلبات الختامية الآتية : (١) الطلبات الختامية «الأصلية» الموجهة من المدعى إلى المدعى عليه (٢) الطلبات الختامية «العارضة» الموجهة - وفقا للطريقة التى رسمها القانون - من المدعى إلى المدعى عليه (الطلبات الإضافية) أو منه إلى الغير الذى يدخله فى الدعوى (اختصام الغير[٢]) (٣) الطلبات الختامية «العارضة» الموجهة -

(١) من رأينا أن هذا «الالتزام» على المحكمة هو أثر من آثار «انعقاد الخصومة» وليس أثرا من آثار «رفع» الدعوى بمعنى انها لاتلتزم بالقضاء فى هذه الطلبات بمجرد «رفعها» بإيداع صحيفتها فى قلم الكتاب ، بل «تلتزم» بذلك عندما تنعقد الخصومة بإعلان المدعى عليه ، بدليل انها إذا «حكمت» فى هذه الطلبات قبل «انعقاد الخصومة» مكتفية بمجرد «رفعها» بايداع صحيفتها ، فإن حكمها لايعتبر «باطلا» فقط ، بل انه يعتبر «معدوما» هذا فيما تعلق بالطلبات الأصلية التى «رفعت» بها الدعوى . وبالنسبة للطلبات «العارضة» فقد استقر القضاء على ألا تلتفت المحكمة إلى هذه الطلبات أن لم تنعقد الخصومة بالنسبة لها بإحدى طريقة من الطرق الثلاث التى رسمها القانون لانعقاد الخصومة فى الطلب العارض ، وهى إعلان الخصم بالطلب العارض بعد ايداعه قلم الكتاب ، أو إبدائه «شفويا» فى «مواجهة» الخصم ، أو تقديمه فى «مذكرة» توجه للخصم . وإن كان الطلب العارض «اختصاما للغير» فيتعين لالتزام المحكمة الفصل فيه أن يلتزم رافعه بالطريقة الأولى وحدها (أى ايداعه بقلم الكتاب ثم إعلانه) ، فلا تلتزم المحكمة بالفصل فيه إن ابدى شفويا أو أبدى بأى طريق آخر غير طريق رفع الدعوى . وسوف نشير إلى ذلك فى البند (٢٥٥) .

(٢) المفروض أنه لكى تلتزم المحكمة بالحكم فى الطلب العارض يتعين أن يكون قد رفع إليها وعلم به الخصم الآخر باحدى الطرق الثلاث التى [illegible] بعد ايداعه بقلم الكتاب ، =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالطريقة التى رسمها القانون – من المدعى عليه إلى المدعى (دعاوى المدعى عليه) أو إلى الغير الذى يدخله فى الدعوى (اختصام الغير [١]) (٤) الطلبات الختامية «العارضة» الموجهة ممن يتدخل فى الدعوى – وفقا للقانون – ضد المدعى أو المدعى عليه فيها [٢] . هذه الطلبات جميعا – فى صورتها النهائية – متى قدمت للمحكمة بالطريقة التى رسمها القانون تلتزم المحكمة بالفصل فيها ، أى بأن تقول كلمتها فيها وجوبا إن صراحة أو ضمنا : فإن هى «تعمدت» عدم الفصل فى أى منها، تكون مرتكبة لجريمة «إنكار العدالة» ، وإن هى «أغفلت» سهوا الفصل فى أى طلب منها فيحق للخصم المتضرر من هذا السهو – صاحب الشأن فيه – أن يعلن خصمه للحضور أمامها ثانية لكى تعود لنظر هذا الطلب والفصل فيه (المادة ١٩٣ مرافعات) ، وإن هى قضت – سهوا منها – بشىء لم يطلبه أحد هؤلاء الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، فإن هذا السهو من جانبها يخول المتضرر الحق فى الطعن فى حكمها بالتماس إعادة النظر عملا بالبند الخامس من المادة (٢٤١) مرافعات . فأمامنا إذن ثلاث مسائل نتولى شرحها بشىء من التفصيل : (المسألة الأولى) : «تعمد» المحكمة عدم الفصل فى الطلب الختامى الموجه من أى من الخصوم سالفى الذكر ، (والمسألة الثانية) : هى إغفال المحكمة سهوا عن الفصل فى الطلب الموضوعى الختامى الموجه من أى من الخصوم سالفى الذكر ، (والمسألة الثالثة) : هى قضاء المحكمة – سهوا منها – بشىء لم يطلبه أى من الخصوم سالفى الذكر أو بأكثر مما طلبوه .

٢٥٤- المسألة الأولى : لايجوز للمحكمة أن تتعمد عدم الفصل فى طلبات الخصم :

فإذا طرحت على المحكمة طلبات من الخصوم كالحالات التى اشرنا اليها فيما تقدم فى البند السابق فإنه يتعين على المحكمة ان تقضى فيها أى أن تقول قولتها فى هذه الطلبات المطروحة عليها، فإن هى «تعمدت» عدم الفصل فى طلب منها فتكون قد ارتكبت جريمة إنكار العدالة (Deni de Justice) . وبديهى انها لاتكون مرتكبه لهذه الجريمة إن كان الذى منعها عن الفصل فى الطلب هو حكم القانون ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا اعادت القضية إلى محكمة الاستئناف لتقضى فيها على وجه معين : «فليس لمحكمة الإحالة أن تعمل مقتضى حكم محكمة النقض إلا إذا اتصلت بموضوع الدعوى ، فإذا كانت قد طبقت القانون وقضت بسقوط الخصومة ، فإن حكم سقوط الخصومة يكون قد حال بينها وبين الاتصال بالموضوع . ولا تكون قد امتنعت عن

= أو توجيهه اليه شفويا فى مواجهته مع إثباته فى محضر الجلسة ، أو ابدائه فى مذكرة توجه للخصم الآخر . وإن كان الطلب العارض اختصاما للغير فيتعين لالتزام المحكمة الفصل فيه ان يوجه بالطريقة التى ترفع بها الدعوى الأصلية وتنعقد الخصومة فيها . (أى ايداعه بقلم الكتاب ثم إعلانه) .

(١) ، (٢) راجع الحاشية السابقة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل فيه لأن الذى منعها من ذلك هو حكم القانون [١]» . ولايعتبر انكارا للعدالة استناد المحكمة إلى فتوى صادرة من معهد للقانون الدولى كعنصر من عناصر تعرفها على تفسير نص فى قانون أجنبى [٢] . كما لايعتبر انكارا للعدالة استعانة المحكمة بكبير من الاطباء لمعرفة رأيه فى أمر معروض عليها جرى بشأنه خلاف بين الأطباء [٣] .

٢٥٥- المسألة الثانية : لايجوز للمحكمة ان «تغفل» الفصل فى طلب للخصم :

تنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات على أنه : «إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن ان يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه» . ويتضح من هذا النص أن «إغفال» المحكمة لطلب موضوعى ، يؤدى إلى اعتبار هذا الطلب باقيا معلقا أمامها ، وبذلك لايكون سبيل إصلاح هذا العيب هو الطعن فى الحكم ، بل إعادة عرض الطلب أمامها ثانية لنظره والفصل فيه . ومن هنا يكون أمامنا فى مقام شرح هذه المادة . ثلاثة أمور (أولها) ماهية الطلبات التى يتعين على المحكمة أن تفصل فيها (وثانيها) ماهية «الإغفال» الذى يؤدى إلى اعتبار هذا الطلب باقيا معلقا أمامها (وثالثها) الأثر الذى يترتب على «إغفال» المحكمة للفصل فى الطلب . وسوف نتولى فيما يلى شرح هذه الأمور الثلاثة تباعا :-

٢٥٦- (أولا) ماهية الطلب الذي يتعين علي المحكمة ان تفصل فيه :

جميع الطلبات التى تعرض على المحكمة بطريقة واضحة وجلية يتعين على المحكمة أن تفصل فيها سواء أكانت هذه الطلبات معروضة من المدعى أم معروضة من المدعى عليه أو معروضة من خصم ثالث متى كان عرضها (أمام محكمة أول درجة أو محكمة الطعن) بالطريقة التى يرسمها القانون . ومن أمثلة الطلبات التى يعرضها المدعى الطلبات «الأصلية» التى يوجهها إلى المدعى عليه أو الطلبات العارضة التى يوجهها له (الطلبات الإضافية) أو الطلبات العارضة التى يوجهها إلى الغير (اختصام الغير) . ومن أمثلة الطلبات التى يوجهها المدعى عليه ، الطلبات العارضة التى يوجهها إلى

(١) نقض ١٩٥٧/٢/٧ - المكتب الفنى - ٨ - ١٣٢ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «استناد المحكمة إلى فتوى صادرة من المعهد اليونانى للقانون الدولى كعنصر من عناصر البحث التى استانست بها لتعرف الرأى السديد فى تأويل نصوص القانون اليونانى لايعتبر تخليا منها عن وظيفتها» . [نقض ١٩٥٩/٤/٢ - المكتب الفنى - ١٠ - ٣٣١] .

(٣) قضت محكمة النقض بانه : «إذا كان الأمر محل خلاف كبير بين الأطباء فإن استعانة المحكمة بكبير الأطباء الشرعيين للاستنارة برأيه لايعد تنحيا منها عن وظيفتها ، بل هو من إطلاقاتها ، وهذا الرأى وغيره يخضع فى النهاية لتقديرها» . [نقض ١٩٦٠/٦/٢٣ - المكتب الفنى - ١١ - ٤٣٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المدعى (دعاوى المدعى عليه) ، والطلبات العارضة التى يوجهها إلى الغير (اختصام الغير) . ومن أمثلة الطلبات التى يوجهها «الغير» إلى المدعى أو المدعى عليه الطلبات العارضة من المتدخل فى الدعوى . هذه كلها أمثلة «لطلبات» من الخصوم متى أبديت بالطريق المقرر قانونا يكون من المتعين على المحكمة أن تفصل فيها أى ألا تغفلها . والطلبات التى يتعين على المحكمة الفصل فيها من الطلبات سالفة الذكر هى الطلبات «الختامية» فمن يطلب من هؤلاء الخصوم طلبا من الطلبات سالفة الذكر ثم يعدل عنه أو عن بعضه أثناء سير الدعوى ، فإن المحكمة لاتكون ملزمة بالفصل فيه بعد أن عدل صاحبه عنه فى طلباته «الختامية» بمعنى انها ان لم تفصل فيه لاتكون قد «أغفلت» الفصل فى هذا الطلب ، بل تكون قد أعملت ما يجب عليها عمله قانونا فى شأنه [(١)] . بل على العكس فإنها إن هى فصلت فى هذا الطلب المعدول عنه يكون حكمها معيبا بعيب الفصل فى غير ما طلب منها أو فى أكثر مما طلب منها مما سيكون محل شرح فى البند (٢٥٩) . ومن ناحية أخرى فإن «الخصم» إذا طلب فى الدعوى طلبا من الطلبات السالف ذكرها ولم يكن هذا الطلب مطلوبا من جانبه فى مرحلة سابقة أثناء سير الدعوى ، فإن المحكمة يتعين عليها أن تفصل فى هذا الطلب الجديد الذى أبدى فى الطلبات «الختامية» ولم يكون واردا فيما سبق من طلبات هذا الخصم ، بحيث إذا هى لم تفصل فيه تكون قد «أغفلت» الفصل فى طلب كان من الواجب عليها أن تفصل فيه [(٢)] ، مادام معروضا عليها فى الطلبات «الختامية» بطريقة يقرها القانون . وإذ كان هذا الأثر هو من آثار «انعقاد الخصومة» فيما نرى ، فإنه إذا كان الطلب «أصليا» موجها من المدعى إلى المدعى عليه ولم يعلن هذا الأخير بالطلب المذكور ، فإن المحكمة لاتلتزم بالحكم فيه ، بل أنها إذا هى حكمت فى هذا الطلب بمجرد «رفع» الدعوى بإيداع صحيفتها بقلم الكتاب ، وقبل إعلان المدعى

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «لما كان للقاضى الحق فى إعادة طرح ما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلباته على المحكمة لتفصل فيها ، إلا أنه لما كانت العبرة هى بالطلبات الختامية فى الدعوى ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الطلب رقم ٥ لسنة ٤٦ ق «رجال القضاء» أن الطالب قصر طلباته بجلسة ... ... على طلب الحكم بأحقيته فى التعيين بدرجة رئيس محكمة فئة «أ» دون أن يتمسك بطلبات اخرى ، فإن طلب تعديل أقدميته فى وظيفة رئيس محكمة من الفئة «ب» لايكون مطروحا على المحكمة بعد أن تنازل عنه بعدم تمسكه به فى طلباته الختامية التى أبداها بجلسة ... ... ولا يكون الحكم الصادر فى الطلب رقم ٥ لسنة ٤٦ ق قد أغفل الفصل فى الطلب المذكور ، ومن ثم فلا يجوز للطالب إعادة طرح هذا الطلب على المحكمة للفصل فيه» [نقض ١٩٧٩/٦/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٤٩] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الطاعن إذا كان : «قد أضاف إلى طلباته إلغاء أحد المراسيم الصادرة بالحركة القضائية وجميع القرارات المكملة له والآثار المترتبة عليه وذلك فيما تضمنه من تخطية فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة (ب) أو ما يعادلها وأغفلت المحكمة الفصل فيه ، فإن القول بأن المادة (١٩٣) من قانون المرافعات لاتنطبق فى هذه الحالة على غير أساس» [نقض ١٩٥٢/٦/٧ - المكتب الفنى - ٣ - ٨٠٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عليه به ، فإن حكمها يكون «معدوما» لصدوره فى طلب لم تنعقد الخصومة به إطلاقا [١] . هذا بالنسبة للطلبات «الأصلية» المطروحة فى الدعوى . ومن ناحية أخرى فإن الطالبات «العارضة» سواء أكانت طلبات «إضافية» أو كانت «دعاوى مدعى عليه» أو كانت طلبات أبداها متدخل تدخلا اختياريا فى الدعوى ، فإن المحكمة لاتلتزم بالقضاء فيها إلا إذا هى أبديت أمام المحكمة بإحدى الطرق الثلاثة التى حددها المشرع لطرح هذه الطلبات «العارضة» على المحكمة ، وهى إما الطريقة العادية لرفع الدعوى (الايداع بقلم الكتاب ثم إعلان الخصم به) ، وإما إبداؤها «شفويا» وإثباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة الخصم الحاضر أو إعلانها به إن لم يكن حاضرا ، وإما بتقديمها فى «مذكرة» توجه للخصم ، فإن لم يبد الخصم هذا «النوع» من الطلبات العارضة بإحدى تلك الطرق الثلاث ، فإن المحكمة لاتلتزم بالقضاء فيها [٢] . وإن كان الطلب «العارض» المقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى هو طلب «باختصام الغير» ، فإن طريقة تقديمه للمحكمة أثناء سير الدعوى هى الطريقة العادية لرفع الدعوى فقط (أى

---

(١) نقض ١٩٨١/٤/٢١ - المكتب الفنى - ٣٢ - ١٢٠٠ ، وحكمها فى ١٩٧٧/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٣١٣ ، وحكمها فى ١٩٨٠/٢/٥ - المكتب الفنى - ٣١ - ٤٠٤ - كما قضت احكام اخرى عديدة لمحكمة النقض بأن الخصومة تعتبر معدومة لاترتب أثرا إذا اقامت الدعوى إلى شخص متوفى [نقض ١٩٧٥/٣/١٣ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٥٨٦ ، وحكمها فى ١٩٧٩/٢/١٤ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٥٢٠ ، وحكمها فى ١٩٨٠/١/١٣ - ٣٢ - ١٩٢] . وراجع فى هذا الصدد ما قررناه فى البند (١٠٥) والأحكام العديدة المنشورة فى ذلك البند . وراجع كذلك بند (١٠٦) والأحكام المنشورة فيه .

(٢) قضت محكمة النقض إنه يشترط لاجراء المقاصة القضائية أن «يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ، وإذ كان المدعى عليه لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للاطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه ، فإن الحكم إذ لم يعمل المقاصة «القضائية» بين الفائدة التى يرى المدعى عليه استحقاقه لها وبين الريع المقضى به لايكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور» [نقض ١٩٧٣/٣//٥ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٤٣٠] . وقضت فى حكم آخر لها أن المقاصة «القضائية» يشترط لإجرائها أن تطلب بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ويشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم للمحكمة بصحيفة عادية أو أن يبدى شفاها فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها فإذا ثبت أن الخصم تمسك باجراء المقاصة «القضائية» فى صورة «دفع» لدعوى المدعى عليه ولم يطلبها بطلب «عارض» فلا على الحكم إن هو أغفل الرد على هذا الدفع [نقض ١٩٧١/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨١٨] . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأنه «يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة (١٢٣) مرافعات تقديمه بإحدى الوسائل التى رسمها القانون لتقديم الطلب العارض ، وإذ كان تقديم المدعى عليه (المشفوع منه) المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن لايقوم مقام أى من هذه الوسائل التى رسمها القانون لتقديم الطلب العارض ، فإن الحكم إذ لم يقض للمشفوع منه بملحقات الثمن لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٥١٥ وكان الطاعن بالنقض - المشترى المشفوع منه - قد بنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه بالنقض قد أغفل إلزام الشفيع بملحقات الثمن مرتكنا على أن هذه الملحقات لم تكن محل مطالبة من المشفوع منه بإحدى الوسائل التى رسمها القانون لطلب من الطلبات العارضة مع أنه - أى المشفوع منه الطاعن بالنقض - كان قد قدم للمحكمة المطعون فى حكمها المستندات الدالة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الايداع فى قلم الكتاب ثم إعلان الخصم به) فلا تلتزم المحكمة بالفصل فيه إن أبدى بغير هذه الطريقة «الوحيدة» لإبدائه ، كما لو أبدى بمذكرة أو «شفويا [1] » ، أو أبدى بأى طريق آخر غير الطريق العادى لرفع الدعوى [2] (الإيداع فى قلم الكتاب ثم إعلان الخصم) .

ويعنينا أن نوضح أن المادة (١٩٣) من قانون المرافعات لايقتصر تطبيقها على «إغفال» الطلب الذى يحصل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة فقط ، بل تنطبق أيضا على الخصومة فى مرحلة الطعن (عاديا كان هذا الطعن أو غير عادي) ، بمعنى أنه إذا «أغفلت» المحكمة الاستئنافية (سهوا أو غلطا) طلبا من الطلبات المعروضة بوجه قانونى عليها ، فإن هذا الطلب يظل باقيا معلقا أمامها ويحق لصاحب الشأن أن يعيد طرحه عليها لتنظره وتحكم فيه (وذلك عملا بنص المادتين ١٩٣ ، ٢٤٠ مرافعات [3]) .

- على دفع هذه الملحقات ، وزعم هذا الطاعن بالنقض فى طعنه أن تقديمه لتلك المستندات يفيد رفعه دعوى فرعية للمطالبة بها ، ولم تأخذ محكمة النقض بهذا النظر للأسباب السابق بيانها أعلاه] .

وتقول محكمة النقض فى شأن الطلبات الخاصة بالمتدخل فى الدعوى تدخلا اختياريا إن طالب التدخل إذا كان قد «طلب قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف وإزاء عدم إعلانه طلبه للغائب من الخصوم فقد اطرحته المحكمة ، مما مفاده أنها لم تقبل تدخله ... » [نقض ١٩٧٧/١/١٩ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٢٧٦] .

(١) فإذا فرض أن كان الشخص المراد اختصامه فى الدعوى الأصلية حاضرا الجلسة التى تنظر فيها تلك الدعوى ، وذلك بسبب اختصامه فى قضية أخرى لها استقلالها فقد قالت محكمة النقض إنه لايجوز لأحد طرفى هذه الدعوى الأصلية أن يختصم هذا الشخص كخصم ثالث فيها عن طريق توجيه الطلبات إليه «شفويا» أو توجيهها اليه «بمذكرة» فى القضية الاخرى المستقلة ولو كانت القضيتان مضمومتين لبعضهما [نقض ١٩٦٣/٦٢/٧ - المكتب الفنى - ١٤ - ٩٢٨] .

(٢) حدث أن كان محامى هيئة قضايا الدولة يمثل وزارة التربية والتعليم فى الدعوى المرفوعة من المدعى ضد هذه الوزارة . ثم أراد المدعى اختصام خصم آخر فى هذه الدعوى أثناء سيرها وهو محافظ الجيزة فوجه هذا الطلب العارض إلى محامى هيئة قضايا الدولة الحاضر بالجلسة والذى لايمثل محافظ الجيزة بل أثبت طلبه فى محضر الجلسة فى مواجهة هذا المحامى . مع أن طريقة اختصام الغير هى وفقا للمادة (١١٧) مرافعات هى توجيه الطلبات إلى هذا الغير بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى العادية (أى إيداعها قلم الكتاب ثم إعلانها لهذا الغير) فقالت محكمة النقض إنه : «لما كان من المقرر أنه يشترط كى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون ، الأمر الذى لم يتوافر لاجراء إدخال محافظ الجيزة فى الدعوى بما ينبنى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، لأن محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا له حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه . وكان يتحتم توجيه الطلبات إلى المراد إدخاله توجيها صحيحا ، فإن محافظ الجيزة لايعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضي» [نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٥٠٨] .

(٣) تقول محكمة النقض إن : «المقصود بالاغفال فى المادة ١٩٣ هو الإغفال الكلى الذى يجعل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا ، فإذا كان المطعون عليه الأول قد دفع ببطلان الاستئناف لإعلانه فى غير المحل المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم ولأن الإعلان اللاحق تم بعد الميعاد قاصدا بذلك الاستئناف الموجه إليه هو المرفوع عن الدعوى الأصلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفع وبطلان الاستئناف دون أن يعرض فى قضائه للاستئناف المرفوع عن دعوى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كما أنه إذا «أغفلت» المحكمة التى تنظر التماس إعادة النظر طلبا من الطلبات المعروضة بوجه قانونى عليها وكان ذلك بطريق السهو أو الغلط فلصاحب الشأن أن يعيد طرحه عليها لتنظره وتحكم فيه (وذلك عملا بنص المادتين ١٩٣ و ٢٤٣ مرافعات) . كما أنه إذا رفع أحد الخصوم طعنا بالنقض طالبا منها طلبات معينة ، «فأغفلت» محكمة النقض الفصل فى احدها أو فى بعضها سهوا أو غلطا ، فإنه يحق له الرجوع إليها لتستدرك ما فاتها سهوا أو غلطا وتقول كلمتها فيه ، ذلك أن المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات - الواردة فى الفصل الخاص بالطعن بالنقض - تنص على أنه : «تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد والإجراءات الخاصة بنظام الجلسات ، ، كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالأحكام فيما لايتعارض مع نصوص هذا الفصل» . ولما كانت المادة (١٩٣) من قانون المرافعات قد وردت فى الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المرافعات وهو الباب الخاص «بالاحكام [(١)]» وكانت أحكام هذه المادة لاتتعارض مع النصوص الخاصة بالفصل المتعلق بالطعن بالنقض ، فإنها تنطبق على الطعون بالنقض التى «تغفل» فيها محكمة النقض - سهوا أو غلطا - الفصل فى طلب معروض عليها . وعندئذ يحق لصاحب الشأن - دون تقيد بميعاد - أن يعيد عرض

= الضمان ، وبما يجعل موضوع هذا الاستئناف باقيا معلقا أمام المحكمة ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون لاغفال الفصل فيه يكون فى غير محله» [نقض ١٩٦١/١/٥ - المكتب الفنى - ١٢ - ٤٩] . ومن الأمثلة فى هذا الشأن أيضا أن يكون المؤجر قد أضاف إلى طلباته طلب إضافة الرسم الايجارى على الشاغلين للعين فلم يحتسبه الحكم ضمن الضرائب الإضافية فطعن المؤجر فى الحكم وأدرجه ضمن طلباته فى الاستئناف ، فإن أغفله الحكم الاستئنافى ولم يفصل فيه انطوى حكمها على «إغفال» يخضع للمادة (١٩٣) مرافعات فيتعين الرجوع إلى المحكمة الاستئنافية لتستدرك ما فاتها [نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٧٥٢] . ومن الأمثلة فى هذا المنحى أيضا ان المدعى كان قد طلب الحكم له بطلب أصلى وطلب احتياطى فقضى بقبول الطلب الأصلى من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى - فيستتبع ذلك اعتبار الطلب الاحتياطى مطروحا فى الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه فإذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الأصلى فيكون من المتعين عليها أن تعرض للطلب «الاحتياطى» ، فإن لم تفصل فيه يعتبر ذلك من جانبها «إغفالا» كليا يخضع للمادة (١٩٣) ويتعين الرجوع للمحكمة الاستئنافية لعرض هذا الطلب الاحتياطى عليها [نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ - المكتب الفنى - ١٦ - ٥١٨ وقد نشرناه بهامش (١) صفحة ٤٨٨] .

(١) راجع حكم محكمة النقض فى ١٩٨٠/١/٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٠٥ وقد اشارت فيه إلى المادة (٢٧٣) مرافعات الواردة فى الفصل الخاص بالطعن بالنقض والتى نصت على أن الطعون أمام محكمة النقض تسرى عليها القواعد الخاصة «بالاحكام» فيما لايتعارض مع هذا الفصل وقالت محكمة النقض فى هذا الحكم ان من ضمن المواد الواردة فى الباب التاسع الخاص بالاحكام المادة (١٩٣) من قانون المرافعات . ثم قالت فى هذا الحكم ما يأتى : «إذا كان الطعن بالنقض السابق قد رفع من تركة .... وحدها فيما قضى به ضدها فإن محكمة النقض إذ عرضت للأسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا النطاق وانتهت إلى رفضه ولم تعرض للشق الآخر من الحكم الصادر ضد ... فإنها لاتكون قد أغفلت الفصل فى شىء من طلبات التركة الطاعنة» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا الطلب أمامها لتستدرك ما فاتها فى الطعن الأول ما دام هذا الطعن الأول كان مرفوعا أمامها فى الميعاد القانونى . وعندما يقوم صاحب الشأن بإعادة عرض الطلب الذى أغفل على محكمة النقض ، فإنه يعيده متبعا الإجراءات التى ينص عليها القانون فى عرض القضايا على محكمة النقض فيتعين عليه أن يلتزم حكم المادة (٢٥٣) مرافعات الخاصة بالطريقة التى تقدم بها القضايا أمام محكمة النقض [١] وإن يلتزم الاجراءات التى يتعين التزامها بعد ذلك امامها [٢] .

٢٥٧- (ثانيا) ماهية «إغفال» الحكم فى طلب للخصم (infra Petita)

: جرت أحكام القضاء فى هذا الصدد على القول بأن المستفاد من المادة (١٩٣) من قانون المرافعات ان مناط الأخذ بهذه المادة : «إن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب - موضوعى - إغفالا «كليا» يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه قضاء صريحا أو ضمنيا ، بمعنى أنه إذا كان المستفاد من اسباب الحكم أو منطوقه انها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فلا تنطبق المادة (١٩٣) مرافعات ، بل تكون وسيلة التظلم من ذلك هى الطعن فى الحكم إن كان قابلا له بطريقة الطعن المناسب[٣]» . فكلما تحقق فى الواقع ان المحكمة قد فصلت فى الطلب أو الطلبات

---

(١) و (٢) عرض على محكمة النقض طعن بالنقض وبعد أن فصلت فيه ، قام الطاعن بإعادة عرض الطعن على محكمة النقض تأسيسا على انها فى طعنها السابق قد «أغفلت» الفصل فى طلب له وطلب عرض الطعن ثانية على محكمة النقض للحكم فى الطلب الذى أغفلته فى الطعن السابق فقالت محكمة النقض إن «القواعد المقررة للطعن بطريق النقض هى ما يلزم إتباعه فى صدد الفصل فيما يدعى إغفال الفصل فيه شأنه فى ذلك شأن الطعن بالنقض سواء بسواء فإن هذا الطلب يجب أن يتم بالأوضاع وبالإجراءات المقررة فى المواد (٢٥٣) وما بعدها من قانون المرافعات . وإذ كانت المادة (٢٥٥) منه توجب على الطاعن أن يودع فى قلم كتاب محكمة النقض فى ذات وقت إيداع الصحيفة صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم إن كانت قد أعلنت فإن لم تودع هذه الأوراق وقت تقديم الصحيفة حكم ببطلان الطعن ، وإذ يبين من الأوراق أن الطاعن لم يراع ما أوجبته هذه المادة إذ لم يودع صورة من حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن السابق ولا صورة من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف ، فإن الطعن يكون باطلا سواء باعتباره طلبا فيما أغفلت محكمة النقض الحكم فيه أو باعتباره طعنا جديدا ولا يمنع من بطلان الطعن الجديد أن تكون صورة الحكم المطعون فيه قد أودعت فى الطعن السابق ، إذ لكل طعن كيانه وأوضاعه» [نقض ١٩٨٠/١/٨ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٠٥] .

(٣) نقض ١٩٧٣/٢/١٠ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٢١٩ وبعد ان قررت القاعدة المسطرة بالمتن اضافت قولها «وإذ كان الثابت أن محكمة النقض قد استبعدت - فى حكمها السابق - قيام الشركة بين الطرفين وقررت أن ماتم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات ، وأن مسئولية المدعى عليه لاتقوم فى هذه الحالة على الخطأ العقدى وإنما على الخطأ التقصيرى طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وانتهت إلى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الاساس الذى رأته ، فإنها بذلك تكون قد فصلت فى طلب التعويض موضوع الدعوى الذى يعتبر طلبا واحدا وان تعددت عناصره مما يمتنع على المحكمة -

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطروحة صراحة أو ضمنا [١] فلا يكون هناك ثمة «إغفال» من جانبها لهذا الطلب أو تلك الطلبات حتى ولو كان فصل المحكمة فى هذا الطلب الموضوعى كان فصلا ضمنيا [٢] . ولا يكون هناك «إغفال» إذا كان الفصل فى أحد الطلبات كافيا لاعتبار الطلب الآخر مفصولا فيه فى غير حاجة للفصل فيه . كأن

= إعادة النظر فيه» . وراجع نقض ١٩٧٧/٦/٩ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٧٦ الذى قررت فيه «إن المستفاد من نص المادة (١٩٣) أن مناط طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه أن تكون المحكمة قد أغفلت سهوا أو خطأ الفصل فى طلب موضوعى قدم إليها بصورة واضحة إغفالا كليا يجعل الطلب معلقا أمامها لم يقض فيه الحكم قضاء ضمنا ، أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم ومنطوقه أنه قضى صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم إنما تكون بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة إن كان قابلا لها» . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٦/١١/٢٣ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٧٢١ ، ونقض ١٩٧٧/٥/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٢٧٢ ، ونقض ١٩٧٩/٣/١ . المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٦٧٥ ، وراجع نقض ١٩٦١/١/٥ المكتب الفنى – ١٢ – ٤٩ الذى تقول فيه إن القانون فى المادة (١٩٣) مرافعات «قد آثر أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، والمقصود بالاغفال هنا هو الاغفال الكلى الذى يجعل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا» .

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض إن : «النص فى المادة (١٩٣) من قانون المرافعات مؤداه أن الطلب الذى تتعرض المحكمة للفصل فيه صراحة أو ضمنا .. لايجوز إعادة عرضه على ذات المحكمة فطريق الاعتراض عليه هو الطعن فى الحكم . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده الأول قد طلب بصحيفة افتتاح الدعوى الحكم على الطاعنة والمطعون ضدها الثانية بمبلغ الادخار كما طلب الحكم له على الطاعنة بتعويض الدفعة الواحدة وما يترتب قانونا على التأخير فى أدائه ، فدفعت المطعون ضدها الثانية بسقوط حق المطعون ضده الأول بالتقادم وأجابتها المحكمة إلى هذا الطلب وواجهت فى الأسباب طلبى المطعون ضده الأول معا وفصلت فيهما قبل خصومه جميعا وانتهت إلى أن الدعوى برمتها قد سقط الحق فيها بالتقادم . وكان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها قبل الحكم فيها وفى نطاق ما رفع عنه الاستئناف ، فإنه وقد أقام المطعون ضده الاستئناف عن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى التى استنفدت ولايتها بالحكم فى كل الطلبات ، فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل فى الطلبين معا لايكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله» [نقض ١٩٧٩/١١/١٣ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الثالث – ٣٠] .

(٢) وفى مقام رفض الطلب ضمنا تقول محكمة النقض إنه «إذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن المطعون عليه اعترض أمام اللجنة عن الثمن المقدر للوحدة من العقار المنزوعة ملكيته وعلى مساحة كليهما وأن اللجنة انتدبت خبيرا لتقدير هذه المساحة وتقدير قيمتها وقدم الخبير تقريرا تضمن أن مساحة العقار تبلغ ... ... ، فإن مفاد عدم نص قرار اللجنة صراحة على رفض الطلب الخاص بالمساحة أنها رفضته ضمنا عن بينة بما لايعتبر إغفالا فى حكم القانون ، إذ أن مناط الإغفال أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى إغفالا كليا يجعله باقيا معلقا أمامها، أما إذا كان المستفاد أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب كان وسيلة تصحيح حكمها هو الطعن فيه باحدى طرق الطعن المقررة فى القانون . إذ كان ذلك ، فإن المحكمة الابتدائية إذ فصلت فى الطلب الخاص بالمساحة لاتكون قد فصلت فى نزاع لم تقض فيه لجنة المعارضات ، وبالتالى يكون حكمها انتهائيا عملا بالمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد التزم صحيح القانون» [نقض ١٩٧٩/٣/١ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٦٧٥].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يطلب المدعى الفصل فى طلب «أصلي» وآخر «احتياطي» ، فإن الفصل باجابة المدعى للطلب «الأصلي» فقط لايعتبر «إغفالا» للطلب «الاحتياطي» ، بل إنه وقد فصل فى الطلب «الأصلي» باجابته ، لايكون ثمة ما يقتضى بحث الطلب «الاحتياطى [١]» .

وكلما تحقق فى الواقع أن المحكمة لم تفصل – سهوا أو غلطا – فى أحد الطلبات الموضوعية المعروضة عليها رغم أنه معروض عليها صراحة وبوضوح فإنها تكون قد «اغفلت» الفصل فيه إغفالا يقتضى تطبيق المادة (١٩٣) مرافعات . كأن يكون واضحا من طلبات المدعى انه يطلب الحكم على المدعى عليهما «بالتضامن» ، فإذا لم يقض الحكم «بالتضامن» فيكون الحكم قد انطوى على «إغفال » لهذا الطلب [٢] وكأن يطلب المدعى الحكم له «بالفوائد» ضمن الطلبات التى أبداها للمحكمة ، فإن هى لم تحكم بالفوائد فيكون حكمها قد انطوى على «إغفال» لهذا الطلب . ولمن أغفلت المحكمة فى بعض طلباته أن يلجأ لعلاج هذا الإغفال بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولو كان

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كان المطعون عليه قد أقام دعواه الابتدائية وطلب فيها الحكم بصفة أصلية ببطلان عقد الشركة برمته واحتياطيا ببطلان ما تضمنه البند الثانى عشر من احكام تتعلق بتنظيم التصفية وبالتصفية على أساس آخر ، وكانت محكمة الاستئناف قد أجابت المطعون عليه إلى الطلب الأصلى فإنه لايكون ثمة ما يقتضى بحث الطلب الاحتياطي» . [نقض ١٩٦٠/٣/١٧ – المكتب الفنى – ١١ – ٢٢٠] . ويلاحظ أنه إذا قضت المحكمة بقبول الطلب الأصلى فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم فإن ذلك يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى مطروحا على محكمة الاستئناف دون رفع استئناف عنه من المستأنف عليه بحيث إن أغفلت المحكمة الفصل فيه عند إلغاء الحكم الابتدائى تكون قد «اغفلت» الفصل فى طلب معروض عليها . وفى هذا تقول محكمة النقض إن : «رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى الذى لم يكن المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا على محكمة الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ومن ثم يكون لزاما على محكمة الاستئناف إذا ما ألغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى وتفصل فيه ما دام لم يصدر من المستأنف عليه صاحب هذا الطلب ما يفيد نزوله عنه . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد قصرت قضاءها على الطلب الأصلى وأغفلت بهذا الفصل فى الطلب الاحتياطى إغفالا كليا فإن هذا الطلب ما ينفك باقيا أمامها دون فصل . وعلاج إغفال الفصل فى بعض الطلبات يكون – على ما بينته المادة ١٩٣ من قانون المرافعات – بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم على أساس إغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض طلبات الخصوم.» [نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ – المكتب الفنى – ١٦ – ٥١٨].

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان المدعى قد طلب أمام محكمة أول درجة الحكم بإلزام المدعى عليهما متضامنين فى طلب صريح جازم ورد المدعى عليهما على هذا الطلب وناقشاه فى مذكرتيهما وسلم أحدهما بمسئولته بالتضامن بالنسبة لبعض المبالغ المطالب بها . وأصر المدعى على طلب التضامن فى صلب مذكرته الختامية فإن تقريره فى ختامها بتصميمه على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى الأصلية لايعتبر عدولا منه عن طلب التضامن . فإذا كان الحكم لم يقض بالتضامن بمقولة إن المدعى لم يطلبه فى مذكرته الختامية فإن الحكم يكون قد بنى على تحصيل خاطىء لما هو ثابت بالأوراق فعاره بذلك بطلان جوهري» [نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ – المكتب الفنى – ٩ – ٢٥١] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا المطلب – على استقلال – لايدخل فى اختصاصها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الطلب (الذى اغفلت الفصل فيه) يدخل فى حدود اختصاصها بالتبعية لاختصاصها بالطلبات الاخرى التى فصلت فيها، أما إذا كان الطلب لايدخل فى اختصاصها الفصل فى موضوعه ابتداء (سواء بالتبعية أو على استقلال) فإن اللجوء إلى ذات المحكمة للفصل فيه بعدم الاختصاص والاحالة لغو لا مبرر فى القانون له ويكون له أن يرفع دعواه به ابتداء أمام المحكمة المختصة بنظره . لما كان ذلك وكان القضاء المستعجل لايختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لان الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى مما يجعل النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق غير منتج [1] .

وأحيانا يكون «إغفال» المحكمة لطلب من الطلبات أو «عدم إغفال» هذا الطلب واضحا بمجرد المقارنة بين الطلبات المعروضة والحكم الصادر فى شأنها، وأحيانا يكون ذلك غير واضح ويحتاج لتمحيص . ومن أهم الحالات التى تعرض كثيرا فى العمل فى هذا الشأن أن يكون المعروض على المحكمة عدة طلبات فتقضى المحكمة فى «بعضها» فقط ثم تشفع منطوقها بعبارة «ورفضت ماعدا ذلك من المطلبات» فهل ورود هذه «العبارة» فى منطوق الحكم يعتبر «قاطعا» فى أنها تشمل فيما تشمل الطلب أو الطلبات التى لم تحكم فيها المحكمة أى أنها تعتبر قد «رفضتها» وبالتالى لايكون هناك «إغفال» لها بسبب دخولها فى مشمول عبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات» ؟ أم إن الأمر لايجوز أن يؤخذ بهذا «التعميم» وهذا المشمول ؟ . والجواب على هذا التساؤل هو أن المسألة لاتؤخذ بهذا «الشمول» ، بل يتعين الرجوع إلى أسباب هذا الحكم وتحسس مرماه الحقيقى فإذا اتضح من مطالعتها أن الطلب الذى لم تحكم فيه قد خلت أسباب الحكم من أى اشارة إليه من قريب أو من بعيد فيكون الاستنتاج الطبيعى هو أن عبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات» لاتشمله ، بل تنصرف فقط إلى الطلبات التى بينتها المحكمة فى حكمها وكانت محل بحثها ومحل مناقشتها فى حيثيات الحكم ، أى أن المحكمة تعتبر أنها

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ – المكتب الفنى – ٣٣ – ١١٥٣ وكان المدعى عليه قد قدم مستندا فى الدعوى المستعجلة المرفوعة ضده من المدعى (رقم ١١٠ مستعجل الزقازيق) بطلب عزله من الحراسة فطعنت المدعية فى هذا السند بالتزوير إلا أن المحكمة لم تفصل فى هذا الطعن . فاقامت المدعية الدعوى (٤١٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى الزقازيق) بطلب الحكم برد وبطلان هذا السند فدفع المدعى عليه بعدم قبول هذه الدعوى ، لأن هذا الطلب معلق أمام المحكمة المستعجلة كطلب فرعى فقضت المحكمة برفض الدفع لأن المحكمة المستعجلة لاتختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن هذا خارج عن اختصاصها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«أغفلت» سهوا الطلب الذى لم تحكم فيه ، وذلك بالرغم من ورود عبارة «ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات [١]» . أما إذا اتضح من مطالعة الحكم إن المحكمة قد فطنت إلى هذا الطلب ، لم تجب الخصم إليه وانه كان محل بحثها فإن عبارة «ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات» تكون قد شملته ، وبالتالى فإنها لاتكون قد «أغفلت» الفصل فى هذا الطلب بل رفضته ، ولا يجوز من ثم إعادة عرضه على

(١) قضت محكمة النقض بانه : «إذا كانت المحكمة الإبتدائية لم تتنبه إلى أن المدعى أضاف فى مذكرته إلى طلباته طلب الفوائد وحددت فى أسباب حكمها الطلبات فى الدعوى بالطلبات الأصلية وخلت أسباب هذا الحكم من أية إشارة إلى طلب الفوائد ثم ضمنت المحكمة منطوق حكمها عبارة «ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات» فإن هذه العبارة لاتنصرف إلا إلى الطلبات التى بينتها المحكمة فى حكمها وكانت محل بحثها» . [نقض ١٩٦٧/٣/٢ - المكتب الفنى - ١٨ - ٥٣٨ ، وبنفس المعنى نقض ١٩٧٢/٢/٢ - المكتب الفنى - ٢٣ - ١١٢] . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن : «النص فى منطوق الحكم على أن المحكمة رفضت ما عدا ذلك من الطلبات لا «يعتبر قضاء منها فى الطلب الذى أغفلته ، لأن عبارة - ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات - لاتنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت محلا لبحث هذا الحكم ولا تمتد إلى مالم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا . ومن ثم لما كان الثابت من صحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنة أنها حددت بها التعويض المطلوب بانه يمثل ما استحقه المورث من تعويض عن الاصابات التى لحقت به بسبب ما أصيب به من إصابات نتيجة خطأ تابع المطعون ضده فى ١٩٧٠/٩/٢٠ حتى وفاته فى ١٩٧٠/٩/٢١ والذى آل إليها هى وأبنها المشمول بوصايتها بطريق الإرث ، والتعويض المستحق لها هى وإبناها عن الاضرار الأدبية والمادية التى لحقت بهما بسبب وفاة مورثهما ، وكان التعويض الموروث المطالب به يعتبر طلبا مستقلا عن التعويض عن الأضرار التى لحقت الطاعنة وإبنها ، وكان الحكم المطعون فيه - على ما هو ثابت بمدوناته - قد خلا من اية إشارة سواء فى أسبابه أو فى منطوقه إلى طلب التعويض الموروث فإنه يكون قد أغفل الفصل فى هذا الطلب» [نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثالث- صفحة ٣٣٣] . وقضت فى حكم آخر بأنه : « لايجوز الطعن فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى أحد الطلبات ، وإنما يتعين وفقا لنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه . وإذ كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب الريع عن المدة ... ... على اعتبار أن الطاعن لم يطلب الحساب عن هذه المدة ، ولم يقدم الخبير المنتدب فى الدعوى حساب ريعها ، ومؤدى ذلك أن هذا الطلب بقى معلقا أمامها لم تقض فيه ، وكانت عبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات» الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التى كانت محل بحثها ، ولا تمتد إلى مالم تكن ق تعرضت له بالفصل لاصراحة ولا ضمنا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى على أن محكمة أول درجة أغفلت الفصل فى طلب الريع عن هذه المدة بسبب الخطأ فى تقدير الخبير الذى أخذت به ، وأوجب الرجوع إليها لنظر هذا الطلب طبقا للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات ، لايكون قد خالف القانون «[نقض ١٩٧٢/٥/١٨ -المكتب الفنى - ٢٣ - ٩٦٣] . وراجع فى هذا المعنى نقض ١٩٨٥/٣/٧ الطعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥١ قضائية الذى قررت فيه إن عبارة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات إنما تنصرف فحسب إلى الطلبات التى كانت محلا لبحث الحكم . وقضت فى حكم آخر لها بانه لما كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب تسليم المنقولات وكانت عبارة «ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات» الواردة بمنطوق حكمها لاتنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت محل بحثها ولا تمتد إلى مالم تتعرض للفصل فيه فإن استئنافه الحكم . بسبب عدم قضائه له بتسليم المنقولات يتعين عدم قبوله لأنها اغفلت الفصل فيه [نقض ١٩٨٢/٦/١٠ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٧٢٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحكمة عملا بنص المادة (١٩٣) مرافعات ، بل يكون سبيل النعى عليه هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب [١] .

ومن أمثلة المسائل التى قد تثير تساؤلا فى هذا المقام أن تطرح الدعوى المدنية بالتعويض أمام المحكمة «الجنائية» بطريق التبع للدعوى الجنائية فتغفل المحكمة الجنائية الفصل فيها ، فهل يجوز للمدعى بالحق المدنى الرجوع إلى ذات المحكمة الجنائية لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه ؟ وهل هذا الإغفال من جانب المحكمة «الجنائية» يحول بين المدعى بالحق المدنى وبين إقامة دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية ؟ . أجابت محكمة النقض على هذين السؤالين فقالت إنه : «لما كان رفع الدعوى المدنية من المضرور أمام المحكمة الجنائية – بطريق التبعية للدعوى الجنائية – هو طريق استثنائى أجازه الشارع فى المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية على خلاف الأصل العام وهو اختصاص المحكمة المدنية بالفصل فى جميع المنازعات المدنية ، وكان إغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية – على ماجرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض [٢] يفتح الباب أمام المدعى المدنى فى الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه دون أن يكون فى ذلك إخلال بقاعدة التلازم بين الفصل فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية بحكم واحد ، إلا أن ذلك لايحول بين المدعى بالحق المدنى وبين إقامة دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية رجوعا إلى الأصل العام ، ذلك أن الاختصاص الاستثنائى، للمحكمة الجنائية بنظر دعوى المضرور المدنية مقرر لمصلحته فإن شاء استعمل الرخصة التى أباحها له القانون ، وسلك الطريق الاستثنائى، وإن شاء اتبع القواعد العامة ورفع دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية [٣] » .

ولكى تعتبر المحكمة أنها «أغفلت» سهوا أو غلطا الحكم فى طلب من الطلبات يتعين أن يكون هذا الطلب «موضوعيا» عندئذ يكون سبيل اصلاح هذا العيب هو الرجوع إليها . والمادة (١٩٣) تنص على ذلك فى

---

(١) قضى بأن المستفاد من نص المادة (١٩٣) مرافعات أن : «الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت سهو أو غلطا الفصل فى طلب موضوعى إغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه قضاء ضمنيا مما يحسن معه الرجوع إلى نفس المحكمة بطلب عادى ليس له موعد محدد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه ، أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم إنما تكون بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية إذا كان قابلا لها . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المحكمة بعد أن قضت للخصم بالمبلغ الذى قدرته له رفضت القضاء له بالفوائد بقولها «ورفض ما عدا ذلك من الطلبات» فإن سبيل الخصم للمطالبة بهذه الفوائد هى الطعن فى الحكم بالطريق المناسب» [نقض ١٩٥٥/٦/١٦ – المكتب الفنى – ٦ – ١٢٦٦] .

(٢) وراجع حكما لمحكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى ١٩٧٠/٥/١٤ – المكتب الفنى الجنائى – ٢٢ – ٤٠٢ ، وحكمها أيضا فى ١٩٧٢/٣/٦ – المكتب الفنى الجنائى – ٢٣ – ٣٠٨ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢١ – المكتب الفنى المدنى – ٢٨ – ٥٠٠ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صراحة ووضوح . أما إذا كانت المحكمة قد أغفلت الفصل فى دفع شكلى أو فى دفع موضوعى أو فى دفع بعدم القبول [١] ، فإن هذا الإغفال لايخضع لحكم المادة (١٩٣) مرافعات لانه يعتبر بمثابة رفض للدفع المذكور [٢] ومن هنا لايكون سبيل إصلاح هذا العيب هو الرجوع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، بل بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة . كما يتبع ذلك أيضا بالنسبة لإغفال الحكم فى طلب من الطلبات التبعية كاغفالها الفصل فى طلب النفاذ المعجل أو طلب التنفيذ بمسودة الحكم ، لأن مثل هذا الإغفال يعتبر أيضا بمثابة رفض لهذا الطلب التبعى كالشأن فى إغفال الدفوع فلا تنطبق على هذا الإغفال أحكام المادة (١٩٣) من قانون المرافعات [٣] .

ومن ناحية أخرى فإنه يتعين الحذر من الخلط بين «إغفال» المحكمة للطلب الموضوعى الذى تنص عليه المادة (١٩٣) مرافعات . وبين إغفالها الرد على وجوه الدفاع التى يبديها الخصم . فالاغفال فى الأولى يخول المتضرر الرجوع إلى نفس المحكمة على الوجه الذى حددناه فيما سبق أما الإغفال فى الثانية ، فإن مؤداه الإخلال بحق الدفاع أن كان وجه الدفاع الذى أغفل يترتب على تحققه تغيير وجه الرأى فى الدعوى [٤] ، وقد يؤدى إلى عيب فى التسبيب مبطل

(١) ومن أمثلة الدفوع الشكلية الدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمين أو للارتباط ، والدفع ببطلان الاجراءات ، كبطلان إجراءات رفع الدعوى ، والدفوع بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة ، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لاعلانها بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ شطبها ... إلخ ومن أمثلة الدفوع بعدم القبول ، الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة ، أو لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة ، أو رفع دعوى منع التعرض لرفعها بعد انقضاء سنة على التعكير ، أو لسابقة رفع دعوى بأصل الحق ... إلخ .

(٢) فى هذا تقول محكمة النقض إن المقصود بالاغفال الذى تنص عليه المادة ١٩٣ «هو الاغفال الكلى لطلب موضوعى قدم إلى المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه ضمنا . ومن هنا لامحل لتطبيق هذه المادة إذا انصب الإغفال على الفصل فى دفع شكلى إذ يعتبر رفضا له ، أو إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب الموضوعى وتكون وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية متى كان قابلا لها ، لما كان ذلك فلا يجوز الطعن بطريق النقض فيما أغفل الحكم الفصل فيه » [نقض ١٩٧٧/٥/٢ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٢٧٢] . كما قضت فى حكم آخر لها بأن : «مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، وعليها إذا انتفت ولايتها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إعمالا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر حكمها الصادر فى الموضوع منطويا على قضاء ضمنى بالاختصاص . وإذا فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع النزاع فإنه يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى» [نقض ١٩٧٩/٥/٢ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثانى - صفحة ٢٦٣] . وراجع نظرية الأحكام لاحمد ابو الوفا بند ٣٧٥ .

(٣) نظرية الاحكام لاحمد ابو الوفا بند ٣٧٥ .

(٤) تقول محكمة النقض إن المحكمة يجب أن تعرض لما استند إليه الخصم من دفاع قد يترتب على تحققه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وإغفالها ذلك يؤدى إلى إخلال بحق الدفاع [نقض ١٩٨٥/٥/١٩ الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٢ القضائية ، وحكمها فى ١٩٨٤/٣/٢٩ الطعنان ١٥٨٢ و ١٥٤٤ لسنة ٥٠ القضائية ، وحكمها فى ١٩٨٥/٣/٧ الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٤٨ قضائية الذى قرر أنه [يجب على المحكمة أن تعرض لما استند إليه الخصم من دفاع قد يترتب على تحققه تغيير وجه الرأى فى الدعوى أو تعديلها ، فإذا تمسك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للحكم [١]، وكلاهما لايخول صاحب الشأن الرجوع إلى نفس المحكمة ، بل يؤدى إلى الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب.

وإذا تعددت الطلبات الموضوعية واغفلت المحكمة الفصل فى إحداها عن سهو أو غلط فإنها تختص بنظر هذا الطلب اختصاصا «نوعيا» عند الرجوع اليها بصرف النظر عن قيمته إذا نظر إليه منفردا متى كانت المحكمة فى مبدأ الأمر كانت مختصة به نوعيا نظرا لاضافة قيمته إلى قيمة ماطلبه المدعى من الطلبات الاخرى التى فصلت المحكمة فيها [٢] . كذلك الشأن فإنها تختص بنظر الطلب الموضوعى الذى اغفلت المحكمة الفصل فيه اختصاصا «محليا» ولو كانت فى الأصل غير مختصة به محليا وإنما سقط حق المدعى عليه فى التمسك بعدم الختصاص المحلى لتكلمه فى الموضوع [٣] .

٢٥٨- (ثالثا) الأثر الذى يترتب على «إغفال» المحكمة للطلب الموضوعى :

يترتب على إغفال المحكمة لأى طلب موضوعى على التفصيل الذى شرحناه فى البند السابق انه يجوز لصاحب الشأن «الرجوع» إلى نفس المحكمة التى أغفلت الفصل فى الطلب الذى أغفلته ويكون ذلك - كما تقول المادة ١٩٣ مرافعات - بإعلان يوجه من صاحب الشأن إلى خصمه أمامها لنظر هذا الطلب والفصل فيه . وليس لهذا الطلب «ميعاد محدد» يسقط بانقضائه ، لأنه ليس طعنا ، بل هو عود إلى نفس المحكمة التى «أغفلت » الطلب لتفصل فيه [٤] والحكمة فى الرجوع إلى نفس المحكمة وعرض هذا الطلب عليها هى أنها وقد أغفلت سهوا أو غلطا الفصل فى هذا المطلب

= الخصم أمام المحكمة بتملك البائع له للعين محل النزاع بالتقادم وطلب إثبات ذلك بالبينة ، فإن هذا الدفاع يعتبر جوهريا، فإن لم يمكنه الحكم من إثبات هذا الدفاع يكون مخلا بحق الدفاع .

(١) قضت محكمة النقض بأن المحكمة يتعين عليها ألا تغفل الرد على الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى ، وإغفالها ذلك الرد يؤدى إلى قصور فى تسبيب الحكم [نقض ١٩٨٤/١٠/٢٥ - الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٢ القضائية ونقض ١٩٨٥/٣/٣ الطعن رقم ٥٩١ لسة ٥٢ القضائية، وقررت فيه ان إغفال المحكمة الرد على دفاع جوهرى أبدى أمامها يؤدى إلى قصور فى تسبيب الحكم . وراجع بهذا المعنى أيضا نقض ١٩٨٥/٥/١٢ الطعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥١ القضائية ، وحكمها فى ١٩٨٥/٥/٢٢ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥١ قضائية وقررت فيه أن مثل هذا الاغفال من جانب الحكم لبحث دفاع جوهرى ابداه الخصم ينطوى على قصور فى تسبيب الحكم مبطل له .

(٢) و (٣) نظرية الأحكام لاحمد ابو الوفا بند ٣٧٥ .

(٤) تقول محكمة النقض إن المستفاد من نص المادة (١٩٣) مرافعات أن : «مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت سهوا أو غلطا الفصل فى طلب موضوعى إغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه قضاء ضمنيا مما يحسن معه الرجوع إلى نفس المحكمة بطلب عادى ليس له موعد محدد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه» [نقض ١٩٥٥/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٦ - ١٢٦٦] ، بل إن هذا «الرجوع» إلى نفس المحكمة لايتقيد بموعد محدد حتى ولو كنا بصدد دعوى من الدعاوى التى يتعين رفعها فى ميعاد «حتمي» كدعوى الشفعة مثلا ، أو كنا بصدد خصومة طعن عادى أو غير عادى (وهى دائما ذات ميعاد حتمي) . للدليل على ذلك إذا كنا مثلا بصدد دعوى ذات ميعاد حتمى ، وأغفلت محكمة=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«الموضوعي»، فإن الطلب المذكور يعتبر «باقيا» معلقا أمامها لم يقض فيه من جانبها، وبالتالى يتعين الرجوع إليها هى نفسها حتى لايفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى . ويكتفى فى هذا الشأن بمجرد إعلان الخصم الآخر للحضور أمام المحكمة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات جديدة «لرفع» هذا الطلب بإيداع صحيفته فى قلم الكتاب ، لأنه «مرفوع» فعلا أمام المحكمة قبل صدور حكمها «وباق» لديها و «معلق» أمامها فلا يحتاج فى تحريكه أمامها لأكثر من مجرد «إعلان» الخصم الآخر للحضور لسماع الحكم فى هذا «الطلب» السابق «إغفاله» من جانب ذات المحكمة [١] .

ومن هنا فإنه لايجوز ان تكون طريقة النعى على مثل هذا الحكم هو الطعن فيه سواء بالاستئناف أو بالنقض ، لأن ذلك من شأنه ان يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى بالنسبة لهذا الطلب الذى طرحه الخصم على المحكمة «فأغفلت» الفصل فيه [٢] . فإن كانت المحكمة التى أغفلت الفصل فى الطلب هى محكمة أول درجة فلا يقبل الطعن فى حكمها بالاستئناف [٣] . وإن كانت المحكمة التى

- أول درجة الحكم (سهوا أو غلطا) فى طلب من الطلبات المطروحة فيها فيحق لصاحب الشأن الرجوع إلى نفس المحكمة ليعرض عليها الطلب الذى أغفلته دون أن يكون مقيدا فى هذا الرجوع بميعاد محدد وذلك طالما أن هذا الطلب – قبل إغفاله من المحكمة – كان مطروحا عليها فى الميعاد العتمى المحدد لرفع الدعوى . كذلك إذا افترضنا أننا فى صدد خصومة طعن بالاستئناف وأغفلت محكمة ثانى درجة (سهوا أو غلط) . الفصل فى طلب من الطلبات المعروضة بوجه قانونى عليها ، فإن هذا الطلب يكون معلقا باقيا أمامها بحيث يحق لصاحب الشأن الرجوع إليها ليعرض عليها هذا الطلب الذى أغفلته دون أن يكون مقيدا فى هذا الرجوع بميعاد محدد ، وذلك طالما أن هذا الطلب – قبل إغفاله من جانب المحكمة – كان مطروحا عليها فى خلال الميعاد العتمى المحدد لرفع الاستئناف . وكذلك الشأن إذا افترضنا أننا فى صدد خصومة طعن غير عادى (التماس إعادة نظر أو طعن بالنقض) ، وأغفلت محكمة الالتماس أو النقض الفصل فى طلب معروض عليها بوجه قانونى عليها ، فإنه يظل باقيا معلقا أمام نفس المحكمة التى أغفلته بحيث يحق لصاحب الشأن الرجوع إليها ليعرض عليها هذا الطلب الذى أغفلته دون أن يكون مقيدا فى هذا الرجوع بميعاد محدد ، وذلك طالما أن هذا الطلب – قبل إغفاله من جانب محكمة الالتماس أو محكمة النقض حسب الاحوال – كان مطروحا عليها فى خلال الميعاد العتمى المحدد لالتماس إعادة النظر أو المحدد للطعن بالنقض (حسب الأحوال) .

(١) يراجع فى إجراءات الرجوع لمحكمة النقض للفصل فيما أغفلت الفصل فيه ، ما سبق أن ذكرناه فى البند (٢٥٥) .

(٢) ولأن الطعن فى الحكم لايقبل إلا عن طلبات فصل فيها ذلك الحكم صراحة أو ضمنا . (وراجع الأحكام المشار إليها فى الحاشيتين التاليتين) .

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض إنه «إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن منطوقه جاء خلوا من أى قضاء فى طلب الفوائد كما خلت أسبابه من التعرض إلى هذا الطلب والفصل فيه ومؤدى ذلك أن محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فيه وبذلك يبقى هذا الطلب الخاص بالفوائد على أصله معلقا أمامها ويكون السبيل للفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه ومن ثم فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف بسبب إغفاله الفصل فى ذلك الطلب إذ أن الاستئناف لايقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا ، فإن استئناف الوزارة المطعون ضدها فى خصوص طلب الفوائد التى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها يكون غير مقبول ، وإذ خالف الحكم =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أغفلت الفصل فى الطلب هى محكمة الاستئناف فلا يقبل الطعن فى حكمها بالنقض [١] . فإذا تنكب الخصم الطريق المرسوم فى المادة (١٩٣) ورفع طعنا عن الحكم الذى «أغفل» الطلب ، فإن محكمة الطعن تقضى بعدم قبوله .

= للطعون فيه هذا النظر وقبل الاستئناف عن هذا الطلب وتصدى إلى موضوعه وأصدر قضاء فيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» . [نقض ١٩٧٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٤١١] . وقضت فى حكم آخر فى هذا المنحى أن : «الطلب الذى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه يكون باقيا على أصله معلقا أمامها لم يقض فيه ، ويكون السبيل إلى طلب الفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة طبقا لما تقضى به المادة (١٩٣) من قانون المرافعات . ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة بسبب إغفال الفصل فى ذلك الطلب إذ الاستئناف لايقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا . [نقض ١٩٧٠/٥/١٣ - المكتب الفنى - ٢١ - ٨٠٢] .

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى أن : «مؤدى نص المادة (١٩٣) مرافعات أن إغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية لايعتبر وجها للطعن بطريق النقض ، وإنما هو سبيل للرجوع إلى تلك المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه .» [نقض ١٩٦٨/٦/٤ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٠٩٣] . وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها إن : «مفاد نص المادة (١٩٣) مرافعات إن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها ، ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، ولا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى طلب موضوعى ، إذ الطعن بالنقض لايقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المطعون فيه إما صراحة أو ضمنا ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول» . [نقض ١٩٧٥/٦/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١١٤٩] . وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأنه : «لئن كان حكم أول درجة قد أشار إلى طلب المؤجر إضافة الرسم الايجارى على الشاغلين إلا أنه لم يحتسبه ضمن الضرائب الإضافية وكان الطاعن - المؤجر - قد أدرجه ضمن طلباته فى الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفله ولم يفصل فيه . لما كان ذلك وكان إغفال المحكمة الحكم فى طلب مقدم إليها ولم تعرض له فى أسبابها يترتب عليه بقاؤه معلقا أمامها وعلاج هذا الإغفال وفقا لنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات يكون الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه إن كان له وجه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ويكون النعى فى غير محله .» [نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٧٥٢] . وراجع نقض ١٩٥٤/٥/٢٠ -المكتب الفنى - ٥ - ٩١١، وحكمها فى ١٩٥٧/٦/٢٧ - المكتب الفنى - ٨ - ٦٥٢ ، وحكمها فى ١٩٦٧/٣/١٥ - المكتب الفنى - ١٨ - ٦٣٦ الذى قالت فيه إنه إذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم إليها لأول مرة ولم تعرض له فى اسبابها فإن هذا الطلب يبقى معلقا أمامها وعلاج هذا الإغفال وفقا للمادة (١٩٣) مرافعات يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . وراجع حكمها فى ١٩٦٧/٤/٢٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ٨٩٦ ، وحكمها فى ١٩٦٨/٤/٢ - المكتب الفنى - ١٩ - ٧١٩، وحكمها فى ١٩٦٨/١٢/٤ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٤٧٤ ، وحكمها فى ١٩٧٥/٦/١٤ - ٢٦ - ١٢١٢ ، وحكمها فى ١٩٧٥/١٢/٢٤ - ٢٦ - ١٦٧٣ ، وحكمها فى ١٩٧٩/١٢/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الثالث - صفحة ٣٤٣ والذى تقول فيه إنه : «لايجوز الطعن بالنقض فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى طلب موضوعى ، لأن الطعن بالنقض لايقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها إما صراحة أو ضمنا» . وراجع أيضا نقض ١٩٨٥/٣/٧ الطعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٢ قضائية وقررت فيه أن إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى يقتضى الرجوع إليها لتستدرك ما فاتها الفصل فيه فلا يجوز الطعن فى حكمها بالنقض لهذا السبب . وراجع أيضا نقض ١٩٧٦/١١/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٦٧٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا قضت المحكمة فى الطلب الموضوعى - صراحة أو ضمنا - كما لو ثبت من أسباب الحكم مثلا أن المحكمة قد فطنت إلى هذا الطلب وبحثته وقالت قولتها فى شأنه (ولو ضمنا) ، فإنها لا تكون قد «أغفلت» الفصل فيه ، وبالتالى فإنه لايكون معلقا أمام هذه المحكمة ، ويكون سبيل النعى على الحكم هو أن يطعن صاحب الشأن المتضرر من هذا الحكم بطريق الطعن المناسب . وليس من حقه «الرجوع» إلى ذات المحكمة لتنظره ثانية وتفصل فيه ، وذلك لأنها سبق أن قالت قولتها فى شأنه . والقاعدة أنه إذا قضت المحكمة فى طلب من الطلبات فيكون لحكمها حجيته بحيث لايجوز الرجوع إليها فى شأنه ، اللهم إلا إذا وقع فى حكمها ذاك خطأ مادى كتابى أو حسابى ، أو إذا جاء حكمها ذاك منطويا على غموض أو إبهام فى منطوقه .

ففى الحالة التى يكون الحكم متضمنا لخطأ مادى كتابيا كان أو حسابيا ، يحق للمتضرر أن يلجأ إلى نفس المحكمة مصدرة هذا الحكم لتصدر «قرارا» بتصحيح هذا النوع من الخطأ المادى ، وذلك إذا لم تقم بتصحيحه من تلقاء نفسها ، وقد قررت ذلك المادة (١٩١) من قانون المرافعات التى تنص على أن : «تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة» .

ووقوع خطأ مادى كتابى أو حسابى فى الحكم لايؤدى إلى «بطلانه» ولايؤثر على كيانه أو فى فهم مراده . ومن هنا فإن تصحيحه يكون عن طريق الالتجاء للمحكمة التى اصدرته (١٩١ مرافعات) فلا يصلح ذلك سببا للطعن فيه بطريق النقض [(١)] . هذا عن تصحيح الخطأ المادى فى الحكم الذى أصدرته المحكمة فى الطلب صراحة أو ضمنا [(٢)] . أما الحالة التى ينطوى فيها الحكم الصادر منها -

---

(١) نقض ١٩٨١/١/٢٦ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٣٣١ ، وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه : «لئن كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى اسبابه إن الثمن هو ٤١٠ جنيها خلافا لما جاء فى العقد ، إلا انه لما كان الثابت من الحكم أن الثمن قد دفع إلى الطاعن - البائع - فلا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا انزلق إليه الحكم لايؤثر فى سلامة قضائه ، مما يكون معه النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج» [نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٥٠٥] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «حتى يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى فى منطوقه طبقا للمادة (١٩١) يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قرن بالأمر الصحيح الثابت فيه وسلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى حكمها مقصورة على الأخطاء المادية البحته التى لاتؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح وذلك كله حتى لايتخذ التصحيح تكاة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته» . [نقض ١٩٧٧/٦/٩ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٧٦] . وفى بيان وجه الفرق بين الخطأ المادى أو الغموض الخاضع للمادتين (١٩١ و ١٩٢) وبين إغفال الفصل فى طلب موضوعى سهوا أو خطأ الذى يخضع للمادة (١٩٣) مرافعات تقول محكمة النقض إنه : «إذا كان الثابت من الحكم الابتدائى الصادر باعادة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صراحة أو ضمنا - على غموض أو إبهام فى منطوقه فهى بدورها تخول صاحب الشأن الالتجاء إلى نفس المحكمة التى أصدرت هذا الحكم المبهم أو الغامض طالبا منها تفسير هذا الغموض أو ذاك الابهام ، ويكون ذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى (أى بصحيفة يودعها قلم الكتاب ويعلنها لخصمه للمثول أمامها) وكل ذلك إعمالا لنص المادة (١٩٢) مرافعات التى تقرر أنه : «يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أو إبهام . ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية. [1]» .

وغموض منطوق الحكم وابهامه لا يؤدى إلى «بطلان الحكم» . ومن هنا فإنه لايجوز الطعن فيه بالنقض بسبب هذا الغموض ، وإنما السبيل إلى ذلك هو الرجوع إلى المحكمة التى اصدرته لتفسير ماوقع فى المنطوق من غموض أو إبهام وفق المادة (١٩٢) مرافعات [2]

= المأمورية إلى الخبير أنه انتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليه يلزم بتعويض الطاعنة الثانية عن نصيبها فى قيمة الانقاض التى استولى عليها غير انه لم يبين قيمة هذا النصيب ولم يقض على المطعون عليه بشىء فى هذا الخصوص ، كما أن الحكم الصادر فى الموضوع لم يفصل فى الطلب المذكور ، ولما كان الطعن على حكم محكمة أو درجة بناه لم يقض بالزام المطعون عليه بقيمة حصة الطاعنة الثانية فى الانقاض لايكون عن طريق استئناف حكمها وأن تتدارك محكمة الاستئناف ماوقع فى هذا الحكم من خطأ مادى أو أن تتولى تفسيره - حسبما تقول به الطاعنة الثانية - ذلك أنه لما كانت المادة (١٩١) من قانون المرافعات تقضى بأن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى تتولى تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، كما أن تفسير الحكم لايكون إلا فى حالة ما إذا شاب منطوقه غموض أو ابهام وذلك بطلب يقدم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وهو ما تقضى به المادة ١٩٢ من قانون المرافعات بل أن ما يجوز للطاعنة الثانية طبقا للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات وقد أغفلت محكمة أول درجة الحكم فى طلبها الخاص بقيمة الانقاض هو أن تعلن المطعون عليه بصحيفة للحضور أمام المحكمة لنظر هذا الطلب والحكم فيه ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس» [نقض ١٩٧٦/٤/٦ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٨٦٢] .

(١) قضت محكمة النقض بأن «المستفاد من صريح نص المادة ١٩٢/١ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط تفسير الحكم أن يكون المنطوق غامضا أو مبهما لايمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها ، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه ، أما إذا كان قضاء المحكمة واضحا غير مشوب بغموض أو إبهام فإنه لايجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لايكون التفسير ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته» [نقض ١٩٧٧/٦/٩ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٧٦] .

(٢) نقض ١٩٨٢/٥/٦ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٤٩٢ . وحكمها فى ١٩٨٠/٥/٢٢ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٤٧٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٥٩- المسألة الثالثة : لايجوز للمحكمة القضاء بشيء لم يطلبه الخصم (Extra petita) أو بأكثر مما طلب (Ultra Petita) : تنص الفقرة الخامسة من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات على أنه : «للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية : (١)..... (٢) .... (٣)..... (٤) .... (٥) إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.... » . فهذا الوجه الذى تنص عليه الفقرة الخامسة سالفة الذكر هو وجه من وجوه التماس إعادة النظر : «وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة لتستدرك ما وقعت فيه من سهو غير متعمد فتبادر إلى إصلاحه متى تبينت سببه ، أى أنه لكى يعتبر هذا وجها من وجوه إلتماس إعادة النظر يتعين أن تكون المحكمة قد قضت بما لم يطلب منها أو بأكثر مما طلب منها عن طريق السهو غير المتعمد . أما إن هى قضت بذلك مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة أنها بقضائها هذا إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه فى هذا الخصوص - إذا برز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم امتنع الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر ، بل يكون سبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض[1]» .

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ - المكتب الفنى - ١٠ - ٥٩٧ . وبعد أن قرر هذا الحكم المبدأ المسطر بالمتن قال : «وإذن فإذا كان الحكم موضوع الطعن الماثل بعد أن أوضح الاعتبارات التى رأى وجوب تقدير الأرباح على أساسها استعرض أرباح كل من السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ واجرى تقدير أرباح كل سنة منها على ضوء هذه الاعتبارات بالمبالغ التى قضى بها دون أن يفطن إلى أن هذا التقدير أقل مما طلب المطعون عليهم تعديل الحكم المستأنف إليه - ودون أن يبدو فى الحكم أنه يقصد إلى أن يجاوز طلبات المطعون عليهم وأن يحكم لهم بأكثر مما طلبوه ، وكان تعرض الحكم لأرباح سنة ١٩٤٤ وقضاؤه فيها مع أنه لم يشملها استئناف المطعون عليهم ، يدل على أن المحكمة الاستئنافية لم تكن مدركة نطاق الدعوى ولا طلبات المطعون عليهم فيها ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق الالتماس ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز» . وراجع فى هذا المعنى حكما لمحكمة النقض قضت فيه بأنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم البتدائى الذى قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ١٩٩٧ ج و ٧١٠ م دون أن يلتفت إلى ماقرره الحاضر عن الشركة المطعون ضدها بالجلسة من أنه يوافق على خصم مبلغ ١١٧ ج و ٦٢٠ من المبلغ المحكوم له إبتدائيا ، فإن الحكم المطعون فيه بقضائه هذا يكون قد قضى بأكثر مما طلبته المطعون ضدها ، ولما كان ذلك عن سهو من المحكمة إذ لم تشر إليه بشيء فى أسباب حكمها ، فإن الطعن عليه يكون بطريق التماس إعادة النظر وليس سبيله الطعن بالنقض» [نقض ١٩٧٢/٣/١١ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٣٩٤] . وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض ردت فيه القاعدة المسطرة بالمتن ثم قالت إنه : «إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه إن المحكمة لم تكن مدركة نطاق الدعوى ولاطلبات المستأنف فيها ، فإنه كان يتعين الطعن على الحكم - فى هذا الخصوص - بطريق التماس إعادة النظر لابطريق النقض» [نقض ١٩٧٤/٤/١٤ - المكتب الفنى - ٢٥ - ٦٨١] . وبهذا المعنى حكم آخر لمحكمة النقض قررت فيه المبدأ الذى أوضحناه فى المتن ثم أضافت قائلة : «وإذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه جاء خلوا مما يفيد تعمد القضاء بتثبيت ملكية =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ومن الطلبات التى يتعين على المحكمة أن يكون حكمها داخل نطاقها بحيث لايجوز لها أن تخرج عن هذا النطاق وإلا اعتبرت قاضية بما لم يطلب منها أو بأكثر مما طلب منها ، الطلبات الآتية : الطلبات «الأصلية» الموجهة من المدعى إلى المدعى عليه ، والطلبات «العارضة» التى يوجهها المدعى إلى المدعى عليه ، (الطلبات الاضافية) ، وتلك التى يوجهها إلى الغير (اختصام الغير) ، والطلبات العارضة التى توجه من المدعى عليه إلى المدعى (دعاوى المدعى عليه [1]) ، أو توجه منه إلى الغير (اختصام الغير) ، والطلبات العارضة التى توجه ممن يتدخل فى الدعوى إلى المدعى أو المدعى عليه . امثال هذه الطلبات يتعين على المحكمة أن تلتزم نطاقها ولا تخرج عنها وإلا اعتبرت قاضية بما لم يطلب منها أو بأكثر مما طلب منها، وليس لها أن تقضى فيها على وجه مخالف للوجه الذى رسمه طالبها ، فإذا طلب الخصم الحكم بشىء معين ضد أحد المدعى عليهم فليس للمحكمة أن تقضى بذلك الشىء

= المطعون عليهم عدا الأخيرة لمساحة تجاوز المساحة الموضحة بصحيفة الدعوى أو بصحيفة تعديل الطلبات فإنه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق الالتماس ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز» [نقض ١٩٧٩/٣/١ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٦٨٢] . وراجع أيضا نقض ١٩٨٢/١/١٧ – المكتب الفنى – ٣٣ – ١٢٦ الذى رددت فيه القاعدة التى أوضحناها فى المتن . وراجع حكما لمحكمة النقض قضت فيه بأن : «الطعن بمخالفة الحكم للقانون لمجرد أنه قضى بما لم يطلبه الخصم لايكون مقبولا» [نقض ١٩٤٩/٢/١٠ – مجموعة عمر – ٥ – ٧١٣ ، وكانت واقعة الدعوى أن مشتريا اختصم البائع وطلب أصليا تثبيت مليكته للعقار المبيع وتقرير حق ارتفاق له وأحتياطيا فسخ البيع ورد الثمن والتعويض فقضت المحكمة الابتدائية بتثبيت الملكية ورفضت سائر الطلبات فلما استأنف المدعى طلب فى استئناف الحكم له أيضا بتقرير حق الارتفاق دون أن يطلب شيئا من طلباته الاحتياطية وقضت محكمة الاستئناف بالفسخ والتعويض] . كما قضت فى أحكام أخرى بأن القضاء بما لم يطلبه الخصوم هو سبب للطعن بطريق الالتماس لا الطعن بالنقض [نقض ١٩٥٥/٣/١٠ – المكتب الفنى – ٦ – ٧٦٣ ونقض ١٩٥١/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢ – ٦٤٩] . وراجع نقض ١٩٧٦/٥/٢٧ – المكتب الفنى – ٢٧ – ١٢١١ الذى رددت فيه المبدأ المسطر بالمتن .

(١) فى قضيه من القضايا كانت المدعوى مرفوعة من المدعية ضد المدعى عليه تطالبه فيها بريع حصتها من المبانى وقضى الحكم الصادر فى هذه الدعوى بأن المدعى عليه يستحق فوائد عن المبلغ الذى يستحقه فى ذمة المدعية مقابل نصيبها فى تكاليف المبانى التى أقامها من ماله (أى اجرى هذا الحكم المقاصة القضائية بين ما هو مستحق لها وما هو مستحق له) فقالت محكمة النقض إن المقاصة القضائية من الطلبات العارضة التى يمتنع على المحكمة المطعون فى حكمها إثارتها والفصل فيها من تلقاء نفسها . وإذ تنكب الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بما لم يطلبه المدعى عليه ، فإنه يجوز التماس إعادة النظر فى حكمها طبقا للبند الخامس من المادة (٢٤١) مرافعات [نقض ١٩٧٨/١/٢٥ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٣٠٩]. كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر بأنه : «إذا أقام المدعون دعواهم ضد المدعى عليها يطلبون الحكم ببطلان زواجها من مورثهم واعتبارهم ورثته الشرعيين ، وأقامت المطعون عليها دعوى فرعية تطلب الحكم باستحقاقها لنصف التركة ، ولما قضت محكمة أول درجة ببطلان الزواج من تاريخ صدور الحكم ، استأنفه الطاعنون طالبين إلغاءه أو بطلانه وهو أمر يقتضيه الفصل فى الدعويين الأصلية والفرعية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الزواج من تاريخ صدور الحكم ، لايكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم» [نقض ١٩٧٢/٤/١٢ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٦٩٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على مدعى عليه آخر [١] . ولكى تلزم المحكمة بالحكم فى «طلب» من تلك الطلبات سالفة الذكر يتعين أن يكون الخصم قد طلبه على وجه صريح وجازم ، كما يلاحظ أن «الطلبات» التى تلتزم المحكمة بالبقاء داخل نطاقها هى الطلبات «الختامية» . فإذا أضاف الخصم طلبات معينة فى مذكراته الختامية طالبا الحكم بها بالاضافة لطلباته السابقة ، فإن المحكمة فى قضائها تلتزم بهذه وتلك لأنها مجتمعة تعتبر طلباته «الختامية» . وعلى العكس فإن الخصم إذا «أغفل» فى مذكرته الختامية – التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعا – بعضا من طلباته التى كان يتمسك بها فى مرحلة سابقة من مراحل الدعوى ، فإن هذا «البعض» الذى أغفله من الطلبات يصبح غير مندرج ضمن طلباته التى تلتزم المحكمة بالقضاء فيها . بل – على العكس – فإن المحكمة إن هى حكمت لهذا الخصم بالطلب الذى «أغفله» فى مذكرته الختامية أو حكمت له ببعضه ، فإنها تكون قد حكمت بما لم يطلبه هذا الخصم أو بأكثر مما طلبه : فإن جاء قضاؤها هذا عن سهو وعدم إدراك من جانبها فإن حكمها – كما سبق أن أوضحناه – يكون معيبا بما يؤدى إلى الطعن بالتماس إعادة النظر ولايقبل الطعن فى هذا الحكم بالنقض . أما إذا جاء قضاء المحكمة ذاك وهى مدركة أنها تقضى بما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلب ، مسببة قضائها فى هذا الخصوص فيكون سبيل الطعن فى حكمها هو الطعن بالنقض [٢] ومن هنا يتضح وجود حالات يكون الطعن فى الحكم الذى قضى بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب هو الطعن بالنقض وليس بالتماس اعادة النظر . من ذلك الحالة التى أشرنا إليها حالا ، ومنها الحالات التى يكون خطأ الحكم فيها غير متمحض عن مجرد الحكم بشىء لم يطلب ، بل يكون متضمنا مخالفة أخرى للقانون فيصبح الطعن فيه بطريق النقض متعينا [٣] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان المطعون عليه لم يطلب الحكم على الطاعنة بشىء من طلباته وإنما اختصمها فى الاستئناف ليصدر الحكم فى مواجهتها وقضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بالزامها مع المطعون عليه الثانى بما حكم به ، فإنه يكون قد قضى بما لم يطلب منه ، وبالتالى خالف القانون واخطأ فى تطبيقه» . [نقض ١٩٦٦/٥/١١ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٠٨٠] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه : «متى كان الظاهر من اسباب الحكم أن المدعى وجه طلبه برد المبلغ المطلوب إلى أحد المدعى عليهم وأن المحكمة فهمت دعواه على هذه الصورة ولكنها قصدت لاسباب أوردتها فى حكمها أن تلزم آخر من المدعى عليهم برد ذلك المبلغ على الرغم من أن الطلب لم يكن موجها إليه فإن فى ذلك ما يعيب الحكم لمخالفته لقاعدة أصلية من قواعد المرافعات توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه » [نقض ١٩٥٨/٥/١٥ – المكتب الفنى – ٩ – ٤٨٢] .

(٢) نقض ١٩٨١/١/٢٦ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٣٣١ .

(٣) راجع لمحمد حامد فهمى تعليقا على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٩/٢/١٠ – مجموعة عمر – ٥ – ٧١٣ بالهامش . وراجع حكما لمحكمة النقض – قالت فيه إنه : «متى كان الحكم إذ قضى بما لم يطلبه الخصوم أقام قضاءه بذلك على قاعدة قانونية خاطئة فإنه يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض استنادا إلى خطئه فى تطبيق القاعدة المشار إليها ومن ثم يكون فى غير محله الدفع بعدم قبول الطعن بطريق النقض تأسيسا على أنه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والعبرة فى طلبات الخصم -كما ذكرنا - هى بما يطلبه على وجه صريح وجازم [١] ، فإذا كان المدعى مثلا قد أشار فى صحيفة دعواه إلى أن مسئولية المدعى عليهما «تضامنية» ولكنه لم يطلب فى طلباته الحكم بإلزامها متضامنين فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإلزامها بالتضامن تأسيسا على ماورد من

= الالتماس» [نقض ١٩٥٣/١/٨ - المكتب الفنى - ٤ - ٣٢٨] . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه : «وإن كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر من وجوه التماس إعادة النظر ، إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٦ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه .» [نقض ١٩٦٥/٢/١٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ٢٠١] . وفى حكم آخر لها قضت محكمة النقض بأن : «الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات ، وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيبادر إلى إصلاحه متى تنبه إلى سببه فإن كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها منه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه فى هذا الخصوص ، أمتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس ، وكان سبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض ، إذ كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدهم طلبوا فى السبب الثانى استبعاد مبلغ ٢٣٦٤١ جنيها و ٧٤ مليما من أصول التركة وهو قيمة الأطيان التى تصرف فيها المورث للغير وكان الحكم الاستئنافى الملتمس فيه قد قبل هذا السبب وانتهت المحكمة إلى أن قيمة هذه التصرفات المستبعدة هى مبلغ ٢٦١٢٤ جنيها و ٦١٥ مليما وهو المبلغ الذى قوم به الخبير أطيان المورث جميعها ، فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص إلى أن هذا الحكم الملتمس فيه قدر عن إدراك وتعمد قيمة الأطيان المبيعة بالمبلغ الذى حدده الخبير مقابلا لها دون باقى الأطيان التى يتصرف فيها المورث يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ولم يستظهر عناصر النزاع على الوجه الثابت بها مع أن ذلك لازم لتقدير ما إذا كانت المحكمة قد قدرت قيمة الأطيان المستبعدة بالمبلغ الذى ذكرته عن إدراك وتعمد أم أن ذلك كان عن سهو غير متعمد ، وفى ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه» . [نقض ١٩٧٦/٥/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١٢١١] .

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما يطلبوه على وجه صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية .» [نقض ١٩٨١/١/٢٦ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٣٣١] . كما قضت بأن المحكمة عندما تفصل فى الطلبات المعروضة من الخصم «غير ملزمة بلفت نظر الخصم إلى قانون آخر قد يقرر حقوقا أخرى لم يطلبها فى الدعوى وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا لطلبه المطروح عليها بما يكفى لحمله» . [نقض ١٩٨٢/١/١٧ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٢٦] . وقالت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن : «الطلبات التى يجب على الحكم ان يتقيد بها هى الطلبات الصريحة الجازمة ، وإذ كان مورث المطعون عليهم قد أصر فى جميع مراحل الدعوى على طلب الحكم له بالتعويض الاتفاقى وحده دون طلب رد مبلغ العربون ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بهذا العربون يعيبه بمخالفته لقاعدة أصلية من قواعد المرافعات، توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه» [نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١٤٢٧] . وقضت محكمة النقض أيضا فى حكم لها بأنه : «إذا كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الأول طلب فى ختامها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به - من رفض طلباته - والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه فى القضية ... وما تضمنه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى وإجراءات هذا الصلح .=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إشارة إلى المسئولية التضامنية فى صحيفة الدعوى ، لأن العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به (١) .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن التحقق من أن الحكم قد قضى بما لم يطلبه الخصم أو قضى بأكثر مما طلبه هو أمر هين وواضح بمجرد مطالعة الحكم ومقارنته بطلبات الخصم، إلا أن الأمر لايكون دائما بهذه السهولة من الجلاء والوضوح ، بل أحيانا يكون الأمر دقيقا ويحتاج إلى تمحيص لتحديد كنه طلبات الخصم ومقارنتها بما قضت به المحكمة . والمحكمة التى تنظر الطعن فى ذلك الحكم هى التى يتعين عليها أن تجرى هذا التمحيص والفحص وذلك توصلا لما إذا كان الحكم محل الطعن قد قضى بما لم يطلب منه (أو بأكثر مما طلب) أو أنه لم يفعل وإنما هو التزم حدود ماطلب منه . ومن تطبيقات المحاكم فى هذا الشأن أن المؤجر احدث تغييرا جوهريا فى طبيعة الدور الثالث من العين المؤجرة فاعتبر المستأجر ذلك تعرضا ماديا من جانب المؤجر له وطلب الحكم له على المؤجر بإعادة الحال إلى أصله بحسبان ذلك الطلب من قبيل التنفيذ العينى بالنسبة لإخلال المؤجر بالتزامه بالضمان فقضى الحكم فى تلك الدعوى للمستأجر «بانقاص الاجرة» ولما طعن فى هذا الحكم أثير جدل أمام محكمة النقض حول ما إذا كان الحكم المذكور حين قضى «بانقاص الاجرة» قد حكم بما لم يطلبه المستأجر من عدمه فاعتبرت محكمة النقض ان الحكم المذكور لم يقض بما لم يطلبه المستأجر ، لان ما قضى به هو حق للقاضى باعتبار أنه إذا كان التنفيذ العينى فيه إرهاق للمدين فيحق للقاضى ان يقتصر على الحكم

= وكانت هذه العبارة واضحة فى أن طلب المستأنف ينصب على بطلان الصلح والبيع معا ، ولا تحمل معنى النزول عن طلب بطلان البيع السابق إبداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع لايكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الأول . [نقض ١٩٧١/١٢/٧ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٩٨٤] . وقضت فى حكم آخر بانه : «إذا كان البين من صحيفة الاستئناف أن المطعون عليه – الممول – عاب على لجنة الطعن ومحكمة أول درجة المغالاة فى تقدير إيراد ماكينتى الرى ، وكان يدخل فى هذا النطاق تقدير أجرة رى الفدان وتقدير نسبة إجمالى الربح فى الرى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لهذين العنصرين بالتخفيض لايكون قد فصل فيما لم يطرح عليه» .[نقض ١٩٧١/١٢/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٢ – ١٠٧٩] .

(١) قضت محكمة النقض بأن : «العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به . وإذ كانت الشركة المطعون عليها الأولى لم تطلب الحكم على الطاعن والمطعون ضده الثانى بالتضامن ، وإنما أشارت فى صيحفة افتتاح الدعوى إلى أن مسئوليتهما تضامنية ، فإن الحكم المطعون فى إذ قضى رغم ذلك بالتضامن تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم به فى صلب الصحيفة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه» . [نقض ١٩٧٤/٢/٢١ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٣٨٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالتعويض وما فعلته المحكمة من قضاء «بانقاص الاجرة» يعتبر كبديل للتعويض [١] . ومن أمثلة ذلك أيضا أن المؤجر طلب «اخلاء» المستأجر من العين المؤجرة تأسيسا على انه تأخر فى الوفاء ببعض الأجرة المستحقة عليه فأجاب المستأجر بأنه أدى الأجرة المستحقة وفقا لقانون ايجار الأماكن فى حين أن المؤجر يطالبه بأكثر مما هو مستحق «قانونا» فتعرض الحكم للنزاع حول حقيقة الأجرة الواجبة فاعترض المؤجر أمام محكمة النقض بأن الحكم المطعون فيه قضى فى اسبابه بتخفيض الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار وهو ما لم يطلبه الخصوم . فقضت محكمة النقض بأن الحكم لم يقض بما لم يطلبه الخصوم وإنما هو تعرض لبحث النزاع حول حقيقة الأجرة الواجبة على المستأجر ليتمكن من البت فى طلب الاخلاء [٢] . ومن ذلك أيضا أن يطلب العامل الحكم ضد الشركة المدعى عليها بأن تدفع للهيئة العامة للتأمينات قيمة ما استحق عن مدة عمله لديها من اشتراكات فإذا قضت المحكمة باعتبار

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى أن التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الأصلى ، وأنه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى ، وأن ماطلبه المطعون عليه الأول - المستأجر - من تنفيذ عينى يتمثل فى صحة عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن وتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة كجزاء على الإخلال بضمان المؤجر يقتضى إعادة الحال إلى أصله وينطوى على إرهاق المؤجر ويلحق به خسارة جسيمة تزيد على الفائدة التى يجنيها المستأجر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على أن يقضى للمستأجر بانقاص الأجرة ، فإن هذا الذى قرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى التى تنص «على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما» ويكون القضاء بانقاص الأجرة فى هذا الصدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه فى تلك المادة . لما كان ذلك ، وكان التعويض المشار إليه فيها ليس التزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العينى بل محلهما واحد هو عين ما التزم به المؤجر من تنفيذ عينى ، فإن طلب المطعون عليه الأول التنفيذ العينى بتمكينه من شقة الطابق الثالث يفترض معه ضمنا طلبه التعويض حال تعذر التنفيذ ، ولا يعد القضاء له فى هذه الحالة بانقاص الأجرة قضاء مما لم يطلبه الخصوم» . [نقض ١٩٧٥/١٢/٣ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٥٣٧] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كان يبين من الرجوع إلى الأوراق أن المؤجر طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتأخره فى الوفاء ببعض الأجرة المستحقة ، وذلك إعمالا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وأجاب المستأجر بأنه إنما يقوم بأداء الأجرة المستحقة قانونا ، وأن المؤجر يطالبه بمبالغ تزيد عليها وكان بيان حقيقة القيمة الايجارية والقدر الذى لم يوف به المستأجر منها للتحقق من تخلفه عن أدائها يعتبر أمرا لازما للفصل فى طلب الإخلاء ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لبحث النزاع حول حقيقة الأجرة الواجبة على المستأجر ، وما يجب خصمه منها إعمالا لأحكام القانون الصادر بتخفيضها ليتمكن من البت فى طلب إخلاء المستأجر بسبب عدم الوفاء بالأجرة القانونية يكون قد فصل فى مسألة داخلة فى صميم المنازعة الايجارية المطروحة على المحكمة ، ويكون النعى عليه - بأنه قضى فى أسبابه بتخفيض الأجرة المتفق عليها بعقد الإيجار وهو مالم يطلبه الخصوم على - غير أساس» [نقض ١٩٧٣/٣/١٥ - المكتب الفنى - ٢٤ - ٤٢٠]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العلاقة بين العامل والشركة علاقة عمل وأثير نقاش فى صدد هذا الحكم وهل يعتبر بذلك قد قضى بما لم يطلب منه أم لا فقررت محكمة النقض أن ما قضى به هذا الحكم من اعتبار العلاقة بينه وبين الشركة علاقة عقد عمل يعتبر فصلا فى طلب داخل نطاق طلبات العامل المدعى المطروحة على المحكمة (١) .

ومن أمثلة ذلك أيضا أن محكمة أول درجة قضت بمبلغ معين كتعويض عن أضرار مادية وأدبية دون ان تحدد مقدار التعويض الذى خص كل عنصر من هذين العنصرين، واستأنف المحكوم عليه – وحده – هذا الحكم فرأت محكمة الاستئناف عدم أحقية المضرور فى العنصر « المادي» ومع ذلك قضت بنفس مقدار مبلغ التعويض الذى قضت به محكمة أول درجة فثار النقاش حول ما إذا كانت محكمة الاستئناف بذلك تكون قد قضت بأكثر مما يجب الحكم به . وقالت محكمة النقض إنها كان يتعين عليها بطريق اللزوم النزول عن المقدار الذى صدر به حكم محكمة أول درجة (٢) . ومن ذلك أيضا أن يثور التساؤل عما إذا كان للمحكمة عند تقدير مبلغ التعويض الذى فات المحكوم له من ربح فى البضاعة

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا كان طلب العامل المدعى هو إلزام الشركة المدعى عليها والتى يعمل بها بأن تدفع للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قيمة ما استحق عن مدة عمله لديها من اشتراكات ، تضمن حتما وبطريق اللزوم الفصل فى العلاقة التى كانت تربطه بالشركة فى مدة النزاع وهل هى علاقة عمل أو غير ذلك ، إذ بدونها لايقوم طلب الإلزام بتسديد قيمة الاشتراكات إلى الهيئة العامة للتأمينات ، وكان تكييف تلك العلاقة بوصفها السابق استمر قائما محورا للنزاع وأساسا له ، فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه من إعتبار العلاقة المشار إليها عقد عمل ، يعتبر فصلا فى طلب داخل فى نطاق الطلبات المطروحة ولا مخالفة فيه للقانون» [نقض ١٩٧٣/٥/١٢ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٧٤٠] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «من المقرر أنه لايعيب الحكم ان يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، ولا يحول ذلك دون قيام الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به إبتداءا وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف . ولما كان الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنبسة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لايجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ، ولا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية – فى استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده –أن تزيد فى مقدار التعويض عن العنصر الآخر ، لما فى ذلك من إخلال بتلك القاعدة ، وإذ كان الثابت أن الطاعن هو الذى استأنف الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتعويض ، وكانت المحكمة بعد أن انتهت إلى عدم أحقية المطعون عليهم عدا الثانية للتعويض عن الضرر المادى ، قامت بزيادة التعويض المقدر لهم عن الضرر الأدبى إلى ما وصل به إلى الحد الذى قدرته محكمة أول درجة عن الضررين المادى والأدبى معا ، وقضت بناء على ذلك بتأييد الحكم المستأنف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون» . [نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٥٧٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التالفة أن تقضى بالفوائد القانونية أم أن ذلك يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصم ؟ وقد قضت محكمة النقض فى هذا المنحى بأن ذلك لايعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصم [١] كما أثير نقاش فى حكم من الأحكام لم يقتصر فى منطوقه على الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق الوقف فى الأرض محل النزاع بمضى المدة ، بل ضمن هذا المنطوق النص على اعتبار الوقف مالكا لما يثبت ملكيته له وقالت محكمة النقض أن هذا الذى فعله الحكم لايعتبر قضاء للوقف لما لم يطلبه [٢] .

وعلى كل حال فإن المحكمة لاتكون قد قضت بما لم يطلب منها إذا كان ما قضت به يدخل بالضرورة ضمن ما هو مطلوب منها ، فطلب الحكم بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم العقلى طلب الحكم بحلها فإذا قضت المحكمة بحل الشركة وتصفيتها مع أن طلب المدعى هو تصفية الشركة فإنها لاتكون قد قضت بما لم يطلب منها [٣] . ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لاتكون قد قضت بما لم يطلب منها إن هى قضت بتطبيق القانون على الواقعة المطروحة عليها لان تطبيق القانون على وجه الصحيح لايحتاج إلى طلب من الخصوم بل هو مهمة المحكمة وواجبها [٤] . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مسألة عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصم وعدم جواز الحكم بأكثر مما طلبه الخصم هو أمر

(١) قضت محكمة النقض بانه : «كما يجوز للمحكمة أن تقدر ما فات المحكوم لها من ربح فى البضاعة التالفة بمبلغ معين تقدره وتضيفه إلى ما استقر عندها أنه هو الواجب إلزام المؤجر به من التعويض يجوز لها أيضا فى تقديره أن تجريه مجرى الفوائد القانونية ، إذ هذه مسألة شكل لا أهمية لها . وقضاؤها بهذه الفوائد التعويضية فى هذه الصورة لايصح النعى عليه بانه قضاء بما لم يطلبه الخصم . على أن مجرد القضاء بما لم يطلبه الخصم إنما يكون وجها لالتماس إعادة النظر لا وجها للطعن بطريق النقض» . [نقض ١٩٣٥/١/٢٤ - مجموعة عمر - ١ - ٥٥١] .

(٢) قضت محكمة النقض بانه : «إذ كان الحكم المطعون فيه لم يقتصر فى منطوقه على إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق الوقف فى الأرض محل النزاع بمضى المدة وعلى رفض الدعوى الموجهة قبله ، بل ضمن هذا المنطوق النص على اعتبار الوقف مالكا لما ثبتت ملكيته له وهو ما كان يجب ذكره فى الأسباب فإن ذلك من الحكم لايؤثر على سلامته ولا يعتبر منه قضاء للوقف بما لم يطلبه» [نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٤٣٤] .

(٣) نقض ١٩٧٩/٣/٥ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٧١٣ .

(٤) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «تطبيق القانون على وجهه الصحيح لايحتاج إلى طلب من الخصوم بل هو واجب القاضى الذى عليه ، ومن تلقاء نفسه ، أن يبحث عن الحكم القانون المنطبق على الواقع المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها» [نقض ١٩٨٢/٢/١٨ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٦١ وقالت المحكمة فى حكمها إنه وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد ان حصل واقعه الدعوى انتهى إلى رفضها إعمالا للقواعد القانونية التى تقضى بأن مالك الأرض يكتسب ملكية البناء بالالتصاق رغم أن المدعى عليه طلب رفضها على أساس آخر لم يأخذ به فإن الحكم يكون قد نزل على صحيح حكم القانون ويكون النعى عليه بانه قضى بما لم يطلب منه على غير أساس .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يصم الحكم ببطلان اساسى من النظام العام . فتقول محكمة النقض إنه : «لاقضاء إلا فى خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، من أجل ذلك كان التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم أمرا نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع عليه ، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسيا ، ومن ثم مخالفا للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ما عداها من صور الخطأ فى الحكم فيما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة . [(١)]» . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا طلب المستأجر تخفيض أجرة مسكنه إلى مبلغ معين حدده فى دعواه فإنه لايجوز للمحكمة أن تخفضه إلى أكثر مما طلب بزعم أن تحديد الأجرة فى قانون المساكن هو أمر يتصل بالنظام العام ، ذلك أنه أيا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد اجرة الاماكن المؤجرة من النظام العام ، فإن قضاء الحكم بأكثر مما طلب الخصم يعتبر مخالفة من النظام العام تعلو على ما عداها من صور الخطأ فى الحكم [(٢)] .

هذا ويلاحظ أنه قد توجد حالات ينص فيها قانون معين على تخويل المحكمة الحكم فى طلب معين - من تلقاء نفسها - وبغير طلب من الخصم . ومن أمثلة ذلك المادة (١٩٦) من القانون التجارى فى شأن اشهار افلاس التاجر ، إذ تنص هذه المادة على أن : «الحكم باشهار الافلاس يجوز ان يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها» . وتطبيقا لذلك قضى بأن الحكم بشهر إفلاس الشركة وبافلاس الشريك المتضامن ، فإن هذا الحكم لايعتبر قضاء بما لم يطلب منها الحكم به [(٣)] . ومن أمثلة ذلك أيضا ما

---

(١) نقض ١٩٨٠/٦/٢١ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٨٠١ .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه فى الحاشية السابقة بانه إذا كان الثابت أن المستأجر : «قد حدد طلباته فى تخفيض اجرة العين المؤجرة منه إلى ٣١٠ قرشا شهريا بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين المؤجر بما لايجيز للمحكمة الخروج عليها أيا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد اجرة الاماكن المؤجرة بالنظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النهج فى قضائه - بتخفيض الاجرة إلى مبلغ ١٧٦ قرشا - بمقولة إن اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أولا يطلبه الخصوم وهو ... قول غير صحيح» [نقض ١٩٨٠/٦/٢١ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٨٠١] .

(٣) قضت محكمة النقض بانه : «إذ كان الحكم الابتدائى قد قضى بشهر إفلاس الشركة والطاعن باعتباره شريكا متضامنا فيها، وكان للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس بغير طلب ومن تلقاء نفسها طبقا للمادة ١٩٦ من القانون التجارى متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها توافر الشروط الموضوعية لذلك دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه لتعلق احكام الافلاس بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لايكون مخطئا فى القانون» . [نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ٢٥ - ٦٠٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تنص عليه المادة (٥٨) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى شأن الطعن بالتزوير ، إذ تنص هذه المادة على أنه : «يجوز للمحكمة - ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة - أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور . ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك» . وترتيبا على ذلك فإنه يجوز للمحكمة ان تحكم بتزوير الورقة المقدمة إليها ولو لم يدع أمامها بالتزوير ، فإن هى استعملت حقها هذا فإنها لاتكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم [١] .

٢٦٠- هل يلتزم القضاء الادارى بقاعدة عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلب ؟:

يتعين التفرقة بين الدعوى الإدارية التى تنصب على المنازعة الإدارية التى يراد انزال حكم القانون فيها على المنازعة ، وبين المنازعة التى ترفع إلى القضاء الإدارى ولا ينصب فيها النقاش حول استخلاص حكم القانون الصحيح وإنما ينصب على مسألة «موضوعية» بحته كالمطالبة بالأجر أو ما فى حكمه . فبالنسبة للنوع الأول من المنازعات فإنه ازاء اتصال ولاية القضاء بالمنازعة الإدارية لكى ينزل عليها حكم القانون ، فإنه يكون فى ذلك غير متقيد بطلبات الخصوم ما دام المرد هو إلى مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام التى تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص . أما إذا كانت المنازعة الإدارية تثور حول مسألة «موضوعية» بحتة كالمطالبة باجر أو ما هو فى حكمه مثلا ، فإن القضاء الإدارى يتقيد فى حكمه بالطلبات المقدمة إليه ولايجوز له أن يقضى بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان الحكم محلا للطعن ، لأن هذه القاعدة الأصولية - تنطبق على هذا النوع الأخير من الدعاوى الإدارية - لأنها قاعدة لاتتعارض نصا أو روحا مع أحكام قانون مجلس الدولة [٢] .

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/٣ - المكتب الفنى - ١٦ - ٦٧٨ .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بأن : «من القواعد المقررة فى فقه قانون المرافعات أن المحكمة مقيدة فى حكمها بالطلبات المقدمة إليها ومن ثم لايجوز لها أن تقضى بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها محلا للطعن . وهذه القاعدة الأصولية لا تتعارض نصا أو روحا مع أحكام قانون مجلس الدولة كما لاتتعارض مع ما سبق أن قررته هذه المحكمة من أنه متى اتصلت ولاية القضاء الادارى بالمنازعة الإدارية فإنه ينزل عليها حكم القانون غير متقيد فى ذلك بطلبات الخصوم مادام المرد هو إلى مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام وتختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ذلك أن المنازعة فى هذه الدعوى لاتثور حول استخلاص حكم القانون الصحيح على المنازعة غير مقيدة بطلبات الخصوم فيها ، وإنما تثور المنازعة حول مسألة موضوعية بحتة هى المطالبة بأجر أو ماهو فى حكمه اعتبارا من تاريخ معين حدده المدعى فى صحيفة دعواه بعد أن أوضح أن حقه فى هذا الأجر لم يكن محل منازعة قبل هذا التاريخ إذ أنه تقاضاه فعلا» . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٩/٣/٢٤ - المكتب الفنى - ١٤ - ٥٣٠]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٦١- (٢) زوال حسن نية الحائز : هذا الاثر من أمثلة الآثار التى تترتب على «انعقاد الخصومة» بإعلانها للطرف الآخر . فلا يكفى لترتبه مجرد ايداع الصحيفة بقلم الكتاب [١] . إذا تنص المادة (٩٦٦) من القانون المدنى على أنه : «١- لاتزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير . ٢- ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ، ويعد سيء النية من اغتصب بالاكراه الحيازة من غيره [٢]» .

٢٦٢- (٣) نفاذ الحوالة قبل المدين الذى يجهلها : إذا كان المدين لايعلم بالحوالة فلا يكفى لنفاذها قبله مجرد «ايداع» صحيفة دعوى بذلك ضده ، بل يتعين لنفاذها فى هذه الحالة قبل المدين الذى لا يعلم بها إعلانه بها على يد محضر أو - فى حالة رفع دعوى ضده - إعلانه بها أى انعقاد الخصومة فيها . إذ تنص المادة (٣٠٥) من القانون المدنى على أنه : «لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين... إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها .... » . وتقول مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على هذه المادة إنه : «إذا لم يكن المدين قبل الحوالة تعين إعلانه بها ، ويكون ذلك إما بورقة إعلان توجه بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين ، وإما بورقة مماثلة كصحيفة تكليف بالحضور مثلا . ويكفى فى هذه وتلك أن تتضمن ما يفيد حصول الحوالة

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم تعليقا على المادة (٦٣) منه .

(٢) وتقول مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى إنه : «يفرض فى الحائز انه حسن النية ، أى يعتقد انه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير ، على ألا يكون خطؤه فى هذا الجهل جسيما ، فإن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية تسهيلا للإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية . وهذا الفرض قابل للإثبات العكسى . فعلى من يدعى أن الحائز سيء النية وجب اقامة الدليل على أنه يعلم بأنه لايملك الحق الذى يجوزه أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته . على أن حسن نيته يزول حتما من وقت إعلانه فى عريضة الدعوى بأنه لايملك الحق الذى يحوزه ، ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالاكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نية انه يملك الحق الذى اغتصب حيازته ... » .

ويلاحظ أن اثر الدعوى يترتب من تاريخ انعقاد الخصومة بإعلانها فى كل حالة يترتب فيها قانون من القوانين الآثار على الإعلان وعلم المعلن إليه بشيء معين كما فى «الاعذار» مثلا فإنه لايكفى لتحقيقه مجرد «رفع» الدعوى ضد من يراد إعذاره ، بل يتعين إعلانه بها متضمنه الأمر محل الاعذار . وقد قضى بأن : «إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى هذا الاعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها انه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد اعذارا إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلال بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام» [نقض ١٩٧٩/١/٢٥ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٣٨٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وشروطها الرئيسية [١] .

٢٦٣- (٤) لاعبرة بوقوع سبب انقطاع الخصومة قبل انعقادها:

لما كان «الانقطاع» لايرد إلا على خصومة منعقدة فإنه لاعبرة بوقوع سبب الانقطاع قبل انعقادها بإعلان الخصم بها ، فيتعين لانقطاع الخصومة وانتاجها لأثار الانقطاع أن تكون وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته للخصومة أو تغيير صفته تاليا لانعقاد الخصومة (أى تاليا لإعلانها للخصم) . فلا تنقطع الخصومة - بالنسبة للدعوى - وينتج آثر الانقطاع إذا وقع سببها قبل إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، ولاتنقطع الخصومة - بالنسبة للطعن عاديا كان أو غير عادى - إلا إذا وقع سببها (الوفاة أو فقد الأهلية أو تغيير الصفة) . بعد إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضده . ومن ثم لايكفى لانقطاع الخصومة وقوع سببها بعد «رفع» الدعوى أو الطعن بايداع الصحيفة بقلم الكتاب إذا كان هذا السبب سابقا على «إعلان» تلك الصحيفة ، إذ ان سبب الانقطاع يكون فى هذه الحالة سابقا على انعقاد الخصومة (فى الدعوى أو الطعن) وإن كان تاليا «لرفع» الدعوى أو الطعن . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه : «لما كان انقطاع الخصومة لايرد إلا على خصومة منعقدة ، وكانت الخصومة أمام محكمة النقض لاتنعقد إلا بإعلان تقرير الطعن بالنقض مؤشرا عليه بقرار الاحالة ، فإنه لايصح القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغيير الصفة قبل إعلان التقرير [٢] » .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه : «يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه طبقا للمادة ٣٠٥ مدنى حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية وبالتالى فإن إعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا إياه بوفاء الحق المحال به يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٠٥ المذكورة ، وتنفذ به الحوالة فى حق المدين» [نقض ١٦/٥/١٩٧٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٢٧١ - وبهذا المعنى ٢٦/١/١٩٨٣ - المكتب الفنى - ٣٤ - ٣٠٨] .

(٢) نقض ١٧/١٢/١٩٦٦ - المكتب الفنى - ١٧ - ٣٢٩ . وراجع أيضا نقض ١٢/١٢/١٩٦٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ١٦٠ وبعد أن قررت محكمة النقض فى هذا الحكم المبدأ المسطر بالمتن قالت إنه ترتيبا على ذلك لايصح : «القول بانقطاع سير الخصومة ووقف ميعاد إعلان الطعن فى حالة وفاة المطعون عليه قبل إعلانه بتقرير الطعن بالنقض» . وراجع نقض ٣١/١/١٩٦٢ - المكتب الفنى - ١٣ - ١٣٧ وتقول فيه إنه : «لا تنعقد الخصومة أمام محكمة النقض إلا بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه مؤشرا عليه بقرار الاحالة . وهى لاتنعقد صحيحة إلا إذا وجه الإعلان ممن له صفة فى الخصومة. فإذا كان الثابت من إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه انه أعلن بعد زوال صفة النقابة الطاعنة وانحلالها ، فإن الإعلان يكون باطلا مما يستتبع عدم قبول الطعن » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثانى
رفع الدعوى بطلب عارض (الطلبات العارضة)

مقدمة فى أنواع الطلبات العارضة وقيود إجازتها : أوضحنا فيما سبق أن نطاق الخصومة من حيث الموضوع والسبب والخصوم يتحدد أصلا بصحيفة افتتاح الدعوي وقلنا أن المشرع أباح أبداء أنواع معينة من الطلبات العارضة أثناء سير الخصومة بما يعدل من النطاق الاصلى لها من ناحية الموضوع أو السبب أو الخصوم ففيما يختص بالموضوع والسبب قد يستجد أثناء سير الدعوى ما يستدعى التعديل من جانب المدعى أو المدعى عليه فرأى المشرع تمكينهم من ذلك رعاية لحسن سير القضاء بل وأمر تسهيل وسيلة ابداء هذه الطلبات بالنسبة لهم باجازة ابدائها بوسائل أكثر تبسيطا من صحيفة الدعوى (كإبدائها شفاهة أو بمذكرة) وبإجازة رفعها دون التزام لبعض قواعد الاختصاص . وإذا كان المشرع قد أباح إبداء هذه الطلبات – أثناء نظر الدعوى خروجا على النطاق الاصلى المرسوم لها فى صحيفة الدعوى من حيث الموضوع والسبب ، وذلك مراعاة لحسن سير القضاء ، فإنه قد قيد هذه الاباحة – سواء أبديت بالطريق السهل الميسر أو بغيره – بقيود حتى يكون الخروج على النطاق الأصلى مقدورا بقدر. فأوجب أن تكون الطلبات الجديدة متصلة بالطلبات الأصلية الواردة فى صحيفة الدعوى ، فإن كانت هذه الصلة وثيقة للغاية أمكن إداء الطلبات الجديدة بغير حاجة إلى إذن من المحكمة ، وإن كانت الصلة أقل وثوقا تعين لإبدائها الحصول على إذن من المحكمة ، وسنرى أن المشرع قد بين الحالات التى تعتبر ذات صلة وثيقة (فلا تحتاج إلى إذن المحكمة) وتلك التى تعتبر أقل وثوقا (فتستوجب إذنا من المحكمة) . وعلى الحالين يتعين على الاقل أن يكون هناك "ارتباط" بين الطلب الأصلى والطلب العارض . ومن هنا كان من المتفق عليه فقها وقضاء أن المدعى ممنوع من تعديل جوهر طلباته الواردة فى صحيفة دعواه ، ومن زيادة طلبات أخرى عليها تكون غريبة عنها فى أساسها أو فى موضوعها [١] ومتى انعدمت الصلة المتقدمة بين الطلب بالأصلى والطلب العارض جاز للمدعى عليه أن يدفع ببطلانه متمسكا بوجوب تقديمه بدعوى أصلية مبتدأة ترفع بالطرق المعتادة إلى المحكمة المختصة بها [٢] ... هذا عن اتساع نطاق الخصومة – أثناء سيرها – من حيث الموضوع والسبب . ومن جهة أخرى فقد يتسع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص بأن تستجد طلبات – اثناء سير الدعوى – من جانب المدعى أو المدعى عليه ضد "الغير" أو من جانب "الغير" ضد أحدهما أو كليهما بحيث يصبح من حسن سير القضاء اباحة توسيع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص ، بل

(١) المرافعات لمحمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ بند ٤٧٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٢) المرجع السابق صفحة ٥١٠ والحاشية رقم (٤) بتلك الصفحة

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتسهيل وسيلة ذلك بإجازة تدخل الخصم بوسائل أكثر تبسيطا من صحيفة الدعوى (بالنسبة للتدخل الاختيارى) . وعدم التزام بعض قواعد الاختصاص فى توسيع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص (فى التدخل الاختيارى ، والجبرى ، والتدخل بأمر القاضى) . وإذا كان المشرع قد أباح توسيع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص – خروجا على النطاق الأصلى المرسوم لها فى صحيفة الدعوى من حيث الخصوم – فأنه قد قيد هذه الاباحة – سواء أبديت بالطريق السهل الميسر أو بغيره – بقيود حتى يكون الخروج على النطاق الأصلى بقدر . فأوجب فى شأن التدخل الاختيارى أن يكون طلب المتدخل "مرتبطا" بالدعوى الأصلية ، وأن يكون للمتدخل "مصلحة" فى أن – يتدخل فى الدعوى (م ١٢٦) . وأوجب فى شأن التدخل الجبرى أى اختصام الغير ، أن يكون الامر "مرتبطا " بالدعوى الأصلية ، وأن يكون الشخص المدخل فى الدعوى ممن " كان يصح اختصامه فيها عند رفعها" (م١١٧) وسوف نتولى فيما يلى شرح "الطلبات العارضة" سواء ما يبديه المدعى ضد المدعى عليه (وهو ما يسمى بالطلبات الاضافية) أو ما يبديه الاخير ضد الأول (وهو ما يسمى بدعاوى المدعى عليه) أو ماييديه "الغير " ضد أحدهما أو ضد كليهما (وهو ما يسمى بالتدخل الاختيارى) أو ما يبديه أحدهما أو كلاهما ضد الغير من تلقاء نفسه أو بأمر من القاضى (وهو ما يسمى اختصام الغير) . وسوف نقسم الكلام فى هذه المسائل إلى الفروع الآتية : الفرع الأول فى الطلبات الإضافية ودعاوى المدعي عليه ، والفرع الثانى فى التدخل الاختيارى ، والفرع الثالث فى التدخل الجبرى بناء على طلب أحد الخصوم، أو بأمر من القاضى .

الفرع الأول – الطلبات الإضافية ودعاوى المدعى عليه

٢٦٤ – ماهية الطلبات العارضة من المدعى (الطلبات الإضافية) :

قد تكون هذه الطلبات وثيقة الصلة بالطلب الأصلى إلى حد لا تحتاج معه إلى إذن من المحكمة فى تقديمها . وقد تكون صلتها أقل وثوقا ولا تعدو مجرد "الارتباط" بالطلب الأصلى بحيث لايجوز تقديمها ملحقة بالطلب الأصلى – أثناء سير الدعوى – إلا بإذن من المحكمة [1] . وقد أخذ

(١) أما محكمة النقض فإنها تعلل التفرقة بين الطلب العارض الذى لا يحتاج لاذن من المحكمة وذاك الذى يحتاج لإذنها بقولها إن : «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 حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو . أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه معا فإنه لا يقبل إبداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض . ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي» [نقض ١٩٦٧/١٢/٢١– المكتب الفنى –١٨–١٨٩١] بمعنى أنه اذا اتحد الطلبان الأصلى والعارض فى الموضوع او فى السبب فلا حاجة لإذن المحكمة ، أما إذا اختلف الطلبان المرتبطان فى الموضوع والسبب ، فإنه يتعين أن تأذن المحكمة بالطلب العارض .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المشرع فى هذه التفرقة بيد المفسر فحدد له الحالات التى تعتبر فيها الصلة وثيقة إلى الحد الذى لا يقتضى إذنا ، وأوضح تلك التى تحتاج إلى إذن من المحكمة (المادة ١٢٤ مرافعات) . فإذا انعدمت هذه الصلة فلا يجوز تقديم الطلب العارض ، لأن الحد الأدنى فى الطلبات العارضة ان يكون هناك «ارتباط» بين الطلب الاصلى والطلب العارض .

٢٦٥ - طلبات المدعى العارضة التى لاتحتاج لاذن المحكمة :

حدد المشرع فى المادة (١٢٤) الحالات التى يمكن أن يتقدم المدعى فيها - أثناء نظر الدعوى - بطلب إضافى دون حاجة لاستئذان المحكمة فى الطلبات الآتية :

(أ) أن يكون الطلب الاضافى مصححا للطلب الأصلى أو معدلا لموضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى [١] : فيجوز لمن رفع الدعوى بطلب حق ارتفاق بالمرور على طريق استنادا إلى عقد الشراء أن يطلب اثبات ملكيته لهذا الطريق ملكية مشتركة ، ولمن طلب وقف الاعمال الجديدة أن يطلب منع التعرض إذا كان العمل قد تم واضحى تعرضا أثناء نظر الدعوى ، أو أن يطالب بقيمة العقار بدلا من المطالبة بملكيته ، أو أن يزيد من قيمة طلباته أو ينقص منها استنادا إلى نفس السبب القانوني وبين الخصوم ذاتهم .

وتطبيقا لذلك قضى بأن تعديل الطلبات إلى أقل يعتبر طلبا عارضا ، لان تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى يعتبر طلبا عارضا [٢] . وبأن الطعن

---

(١) ينص البند الأول من المادة (١٢٤) على ما يأتى : «للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تحويل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى »

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بانه : «إذا رفعت دعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلى طلب لا تجاوز قيمته عن خمسمائة جنيه ، فإن ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب ، ما دام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها إليها ، ذلك أن قانون المرافعات يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلبا عارضا فهو قد نص فى المادة (١٢٤) منه عند بيان الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى على ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجه ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى وأكدت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون السابق الملغى فى تعليقها على المادة ١٥١ منه - ومتى اعتبر الطلب المعدل طلبا عارضا فإن المحكمة الابتدائية تختص بنظره مهما تكن قيمته وفقا للمادة (٤٧) مرافعات» [نقض ١٠-٢-١٩٦٦-المكتب الفنى-١٧- ٢٦٩ - وكانت رافعة الدعوى تحصل فى أن المدعى أقام دعواه أمام المحكمة الكلية ضد المدعى عليهما (أ) و (ب) بطلب تثبيت ملكيته لفدانين وكسور استنادا إلى أنهما اغتصباها منه واثبت الخبير فى تقريره أن (أ) اغتصب ١٩ قيراطا وأن (ب) اغتصب الباقى وان كلا منهما مستقل تماما عن الآخر وليس هناك ثمة اتفاق بينهما فى شأن ما اغتصبه ، ثم عدل المدعى طلباته قبل (أ) إلى طلب الحكم ضده بتثبيت ملكيته لتسعة عشر قيراطا . فدفع (أ) بعدم اختصاص المحكمة الكلية فرعيا بنظر الدعوى ، لأن قيمة التسعة عشر قيراطا تدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية دون المحكمة الكلية وقضت محكمة النقض برفض الدفع - على الوجه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بتزوير عقد مقدم من أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر طلبا عارضا [١] .

السابق بيانه - تأسيسا على أن تعديل الطلبات إلى أقل يعتبر طلبا عارضا فيدخل فى اختصاص المحكمة الكلية أيا كانت قيمته ولو كانت قيمته لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، وذلك عملا بالفقرة الثالثة من المادة (٤٧) مرافعات]. ونحن لا نوافق على ما انتهى إليه حكم محكمة النقض من ان الواقعة تنطبق عليها الفقرة سالفة الذكر ذلك أننا نرى ان انطباق الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) مرافعات واختصاص المحكمة الكلية التى تنظر طلبا أصليا قيمته أكثر من خمسمائه جنيه بالنظر أيضا فى الطلب العارض الذى لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه هى ان يكون هذا الطلب الاخير معروضا عليها مع الطلب الأول جنبا إلى جنب ، أما إذا كان الطلب القليل القيمة سالف الذكر هو تعديل للطلب الأصلى (الكبير القيمة) بحيث يعتبر الطلب الجديد عدولا عن الطلب الأصلى - كما فى الخصوصية التى تعرضت لها محكمة النقض فى حكمها محل التعليق - فإن الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) مرافعات لا تنطبق ، لأن مثل هذه الدعوى تكون قيمتها التى آلت اليها هي قيمة لاتزيد على خمسمائة جنيه مما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، ويتعين على المحكمة الكلية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها وباحالتها إلى المحكمة الجزئية ، لأن المادة التى تكون منطبقة على هذه الحالة هى الفقرة الأخيرة من المادة (٣٦) مرافعات . لا الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) منه ، إذا تنص المادة (٣٦) فى فقرتها الأخيرة فى شأن تقدير قيمة الدعوى على أن «يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم» . وقالت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم تعليقا على هذه الفقرة من المادة إن المشرع قصد : «أن يبرز فى المادة (٣٦) منه أن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى إذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الأخيرة يستوى فى ذلك أن يكون التعديل أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية -» . بمعنى أن الرأى الصحيح فى ظل القانون القائم انه إذا طلب المدعى أمام المحكمة الابتدائية الحكم له بمبلغ يزيد على خمسمائة جنيه ثم عدل طلباته إلى مبلغ لا يجاوز الخمسمائة جنيه فيتعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . وهو ما يخالف ما أنتهت اليه محكمة النقض فى حكمها الذى نعلق عليه ومما يؤيد وجهة نظرنا التى نبسطها فى هذا التعليق على حكم محكمة النقض سالق الذكر أن محكمة النقض ذاتها فى حكم آخر لها تشير فى اسبابها إلى أنه يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) مرافعات ألا يكون الطلب القليل القيمة عبارة عن عدول عن الطلب الأصلى الكبير القيمة ، بل يقوم جنبا إلى جنب معه . فقد حدث أن رفع شخص امام المحكمة الكلية دعوى بطلب تزيد قيمته على خمسمائة جنيه (دعوى بطلب تقديم حساب وهو غير قابل للتقدير) وبعد ان قدم الخبير الذى ندب فى الدعوى تقريره بشأن الحساب الذى قدمه المدعى عليه ، طلب المدعى الحكم له بنتيجة هذا الحساب (وهو أقل من خمسمائة جنيه) فقالت محكمة النقض إن المادة (٣/٤٧) تنطبق على هذه الدعوى وتعتبر من اختصاص المحكمة الكلية ، وذلك استنادا إلى أن الطلب الأخير للمدعى : «لا يعتبر عدولا عن الطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب حتى يقال بأن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى أبدي أخيرا ، وإنما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة (٥٢) من قانون المرافعات السابق - ٤٧ من قانون المرافعات القائم - » [نقض ١٩٦٦/٦/١٦ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٤١٥] .

(١) ومن الأمثلة من قضاء المحاكم فى هذا الصدد ان المدعى طلب امام المحكمة الكلية عقد بيع عقار قيمته تزيد على خمسمائة جنيه وأثناء نظر الدعوى قدم الخصوم عقدا يتضمن شراءه جزءا من هذا العقار قيمته أقل من خمسمائة جنيه فطعن المدعى فى هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة إلى التسعة قراريط قيمتها أقل من خمسمائة جنيه فاعتبرت المحكمة دعوى التزوير طلبا عارضا [نقض ١٦-٦-١٩٥٥ - المكتب الفنى - ٦-١٢٦٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(ب) أن يكون الطلب الاضافى مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة (١) : ويقصد بعدم التجزئة الحالات التى

وقد كان المتبع فى ظل قانون المرافعات الأهلى القديم بالنسبة للطعن بالتزوير أثناء نظر الدعوى أن تقضى المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى الطعن بالتزوير ، ولكن قانون المرافعات التالى له رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ نص على الفصل فى الطعن بالتزوير أثناء سير الدعوى دون «إيقاف» الدعوى الأصلية ، وكذلك فعل قانون الإثبات القائم رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومع ذلك فهناك حالات قد تقتضى «إيقاف» الدعوى حتى يفصل فى الطعن بالتزوير ، كما لو كان الطعن بالتزوير فى دعوى أخرى مستقلة ، كدعوى تزوير أصلية أودعوى جنائية مثلا . وقد قضت محكمة النقض بأنه : «من المقرر وفقا لحكم المادتين ٤٩ ، ٥٩ من قانون الإثبات أن الادعاء بالتزوير على المحررات إما أن يكون بطلب عارض يبدى أثناء الخصومة التى يحتج فيها بالمحرر وفى أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التى تنظرها ، واما بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر وعلى أن تتبع فى الحالين ذات القواعد والإجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه مما مفاده أن لكل من الطريقين كيانه وشروطه التى يستقل بها فى مجال أدائه مما يمتنع معه وجه الجمع بينهما فى هذا الصدد بمعنى أنه إذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلا فى دعوى مقامة استنادا إليه والتقرير به فى قلم الكتاب ، كما أن رفع دعوى التزوير الأصلية قبل الاحتجاج بالمحرر يكفى لقيام الادعاء بتزويره فى مواجهة دعوى الاحتجاج التى ترفع بعد ذلك ودون حاجة إلى إعادة إبدائه كطلب عارض فيها. وابداء الادعاء بالتزوير – بطريق الطلب العارض أو بطريق الدعوى الأصلية – كاف لقيام الادعاء وتحقق أثاره لحين الفصل فيه ومقتضى ذلك هو عدم جواز البت فى موضوع المحرر ووجوب وقف الخصومة الأصلية فيه لحين البت فى أمر تزويره ، ذلك أنه وإن كان المشرع لم ير فى صدد تناوله لنصوص الادعاء بالتزوير فى قانون الاثبات داعيا للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء فيها بالتزوير باعتبار أنه وعلى نحو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور– لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى وأن السير فى تحقيقه هو من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أية مسألة عارضة أو أية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم ، إلا أن وقف الفصل فى الموضوع الذى يجرى الاستناد فيه إلى المحرر بسبب قيام الادعاء تزويره مقرر بحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه «فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم» ذلك أن الفصل فى الادعاء بالتزوير يعتبر مسألة أولية لازمة للحكم فى الدعوى المطروح أمرها على محكمة أخرى مختصة بها كأن يكون أمر التزوير مطروحا من قبل أمام محكمة أخرى بدعوى تزوير أصلية أو بدعوى جنائية ، إذ يتعين فى هذه الأحوال وقف دعوى الاحتجاج بالمحرر لحين الفصل فى أمر تزوير . لما كان ما تقدم وكان الثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن وفق طعنه إنه تمسك فى دفاعه بصحيفة الاستئناف وأمام المحكمة الاستئنافية بسبق ادعائه بتزوير عقد الإيجار سند الدعوى الماثلة وذلك بدعوى الجنحة المباشرة رقم ... ودعوى التزوير الأصلية رقم .. المرفوعتين منه فى هذا الشأن ضد المطعون عليه – المستأجر– قبل قيام الأخير برفع دعواه الموضوعية الماثلة وأن هذا الأدعاء ما زال منظورا ولم يفصل فيه بعد بأى من الدعويتين السالفتين وكان من مقتضى ذلك الدفاع لو صح – وجوب وقف الاستئناف لحين الفصل فى أمر التزوير من المحكمة التى تنظره» [نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ – المكتب الفنى – ٣٠-٢٩٣]

(١) ينص البند الثانى من المادة (١٢٤) مرافعات على أنه « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) ... (٢) ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة.

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

يصل فيها الارتباط بين الطلبين حدا يخشى معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن التوفيق بينهما ولا تنفيذهما معا إذا ترك كل طلب يحكم فيه على حدة [١] .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا طلب بالمدعى فى صحيفة الدعوى تقديم حساب ، ثم أضاف - أثناء سير الدعوى - إلى ذلك طلب الحكم بنتيجة الحساب حسبما أظهره تقرير الخبير المعين فى الدعوى ، فيعتبرذلك طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى بتقديم الحساب ومترتبا عليه ، ولا يعتبر عدولا عن الطلب الأصلى [٢] . ويجوز أن يطالب المدعى بالفوائد بعد مطالبته بالدين ، أو بطلب التسليم بعد طلبه الحيازة أو يطلب طرد المدعى عليه من العين التى اغتصبها وازالة السور الذى أقامه بعد ان كان يطلب التعويض عن الأغتصاب [٣] ويأخذ حكم التوابع التى يجوز طلبها بطلب عارض بالتبعية لطلب أصلى كل طلب يربطه بالطلب الأصلى صلة لاتقبل الانفصام كالريع والتسليم والإزالة .

---

(١) المرافعات لمحمد حامد فهمى - طبعة ١٩٣٨ - البند ٣٢٧ . وقد قضت محكمة النقض بانه : «إذا كان النزاع فى الطلب العارض يدور حول صحة وبطلان رسو المزاد فهو على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة إذ لا يتأتى أن يكون رسو المزاد صحيحا بالنسبة للمدين المنزوعة ملكيته وخلفائه وباطلا بالنسبة لمصلحة الأملاك الراسى عليها المزاد ومن ثم فإن بطلان الطعن الموجه إلى قضاء الحكم المطون فيه بالنسبة للمطعون ضدهم - وهم جميعا خلف للمدين المنزوعة ملكيته - لعدم إعلانهم بالطعن يستتبع حتما بطلانه بالنسبة للراسى عليه المزاد » [نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٨٩١]

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/١٦ - المكتب الفنى - ١٧- ١٤٥ .

ومن تطبيقات المحاكم أيضا فى هذا المنحى أن المدعية كانت قد رفعت دعواها طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها لعشرة أفدنة وإلزام المدعى عليه بالريع الخاص بها طوال مدة وضع يده . وعند قيد الدعوى لم تتمسك بطلب تثبيت الملكية ، ثم بمحضر إحدى الجلسات تمسكت شفويا - فى مواجهة المدعى عليه - بطلب تثبيت الملكية . فاعتبرته المحكمة كطلب عارض - ، وأبرمت محكمة النقض هذا القضاء . [نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ - المكتب الفنى - ١٠ - ٣٤٧] .

ومن هذه التطبيقات أيضا أن يطلب المدعى الحكم له بإزالة الماكينة والمبانى الملحقة بها المقامة على الأرض ثم يضيف إلى هذا الطلب طلب الحكم بتثبيت ملكيته للماكينة والمبانى بالملحقة بها . [راجع نقض ١٩٦٧/١/١٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١١١ حيث اعتبرت ان هذه الإضافة لأول مرة أمام محكمة الأستئناف تعتبر طلبا يتغير به «موضوع» الطلب الأصلى] .

ومن تطبيقات المحاكم فى هذا الصدد ان يطلب المدعى تحديد أجرة شقة النزاع وفقا لقواعد قانون ايجار الإماكن تأسيسا على أن الأجرة المتفق عليها فى العقد المحرر بمعرفة وكيله السابق لا تنفذ فى حقه بسبب أنها وليدة غش وتواطؤ ، ثم يضيف إلى هذا الطلب أثناء نظر الدعوى طلب الحكم ببطلان ذلك العقد . فهذا الطلب المضاف يعتبر من الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة (١٢٤) مرافعات ، اعتبارا بأنه لا يصار إلى الأجرة القانونية فى واقعة الدعوى إلا إذا ثبت بطلان الاجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين ان الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية [نقض ١٩٧٦/٣/١٧ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٦٧٦] .

(٣) تقول محكمة النقض فى حكم لها ان المادة (١٢٤) مرافعات «أجازت للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، أو ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لاتقبل التجزئة . وإذ كان المطعون عليه قد عدل طلباته إلى طلب الحكم بصفة عادية بطرد الطاعنة من العين التى اغتصبتها وإزالة السور الذى أقامته عليها بالإضافة إلى طلب التعويض وكان طلب =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم مراجعة قانونية

(جـ) أن يكون الطلب الاضافى متضمنا إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوعها [١] على حاله : كأن يطلب المدعى ملكية عين بناء على الشراء ثم يستند إلى الميراث أو التقادم أو الوصية .

(د) أن يكون الطلب الإضافى طلبا باتخاذ اجراء تحفظى أو وقتى [٢] : كأن يطلب المدعى – أثناء سير الدعوى – فرض الحراسة القضائية على العين موضوع المنازعة فى الطلب الأصلى وهو الملكية ، أو يطلب – أثناء سير الدعوى – تقرير نفقة مؤقتة حتى يقضى فى الطلب الأصلى الخاص بالنزاع على أصل الحق [٣] .

٢٦٦ – طلبات المدعى العارضة التى تحتاج لإذن من المحكمة :

أوضحنا فيما تقدم الحالات التى لاتستوجب إذنا من المحكمة ، وفيها لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن قبول تلك الطلبات العارضة متى تحققت حالة من حالاتها الأربع سالفة الذكر ، ولو كان بحث هذا الطلب العارض يقتضى وقتا وكانت الدعوى – فى الطلب الأصلى – قد قطعت شوطا نحو الاستواء للحكم فيها .

أما إذا كانت الصلة بين الطلب الأصلى والطلب الإضافى غير وثيقة بالقدر المبين فى الحالات الأربع السابقة ، فلا يجوز تقديم الطلب العارض أثناء سير الدعوى إلا بعد استئذان – المحكمة فى تقديمه وصدور الإذن منها بذلك [٤] ، حتى لا يتاح له – بغير رقابة من المحكمة – إضافة مثل هذه الطلبات

= الطرد والإزالة متصلين بطلب التعويض لأنها جميعا تقوم على سبب واحد هو غصب الطاعنة للأرض موضوع النزاع ، فإنه يجوز للمطعون عليه إبداؤها بطلب عارض ويجوز له طبقا للمادة (١٢٣) من قانون المرفعات إبداؤها شفاهة فى الجلسة وإثباتها فى محضرها ويجوز من باب أولى إبداؤها بمذكرة يطلع عليها الخصم ويعلم بها » [نقض ١٩٧٠/٣/١٩ – المكتب الفنى – ٢١ – ٤٨٤] .

(١) ينص البند الثالث من المادة (١٢٤) مرافعات على أنه «للمدعى ان يقدم من الطلبات العارضة : (١) ... (٢) .... (٣) ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله . »

(٢) ينص البند الرابع من المادة (١٢٤) مرافعات على انه : «للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) .... (٢) .... (٣) .... (٤) طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى » .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه : «متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت بحق إلى رفض طلبات الطاعن الموضوعية، فإن بحث طلبه المستعجل الخاص بفرض الحراسة القضائية – على السينما – لا يكون له محل » . [نقض ١٩٦٩/٦/١٢ –المكتب الفنى – ٢٠ – ٩٥٧] .

(٤) إذ بعد أن أوردت المادة (١٢٤) مرافعات فى بنودها الأربعة الأولى الحالات التى تقدم فيها الطلبات العارضة من المدعى دون حاجة لإذن من المحكمة ، أوردت فى بندها الخامس الطلبات العارضة من المدعى التى تستلزم إذنا من المحكمة فقالت : «للمدعى أن يقدم من هذه الطلبات العارضة : (١) ..... (٢) ..... (٣) ..... (٤) ..... (٥) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى » . وقد قضى بأنه يتعين على المحكمة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية أن تتحقق من أن الطلب العارض الذى تأذن المحكمة هو الطلب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لمجرد "ارتباطها" بالطلب الأصلى مع ما قد ينطوى عليه تقديمها بعد رفع الدعوى من شبهة تعطيل سيرها وإعنات الخصم . ومن ثم كان للمحكمة أن ترفض الإذن بتقديم هذا النوع من الطلبات العارضة إذا اتضح لها مثلا أنه مؤد إلى تعطيل الدعوى ، أو إعنات الخصم ، رغم أن ذلك الطلب العارض "مرتبط" بالطلب الأصلى ما دام هذا الارتباط لا يرقى فى درجته إلى القدر الذى يجعله مندرجا ضمن حالة من الحالات الأربع السابق بيانها فى بند (٢٦٥) يستوى فى ذلك أن يكون المدعى قد أبدى هذا الطلب العارض بالطريق السهل المبسط الذى أجازه القانون لابداء الطلبات العارضة أم كان قد أبداه بغير هذا الطريق المبسط ، ما دام إبداؤه كان أثناء سير الدعوى ، وخروجا على نطاقها المرسوم أصلا فى صحيفة افتتاحها.

ولم يعرف القانون " الارتباط " ولكن المستفاد من أحكام المحاكم وآراء الفقهاء أن الارتباط بين الطلبين هو قيام صلة وثيقة بينهما تجعل من المناسب ومن المصلحة وحسن القضاء جمعها أمام محكمة واحدة وتقضى فيهما معا ، وهى تختلف باختلاف ظروف كل قضية وملابساتها ويرجع فيها إلى تقدير محكمة الموضوع [١] ، ويلاحظ أنه لا يلزم لتحقيق الارتباط أن يكون كل من سبب الطلبين وموضوعهما واحدا ، بل ولا يلزم أن يكون الخصوم فى أحدهما هم خصوم الآخر ، إنما يكفى قيام صلة وثيقة تبرر نظرها معا على النحو السابق بيانه [٢] . كأن يطلب المؤجر فسخ العقد بعد مطالبته بأجرة متأخرة .

٢٦٧ – ماهية الطلبات العارضة من المدعى عليه (دعاوى المدعى عليه) : وهى بدورها قد تكون وثيقة الصلة بالطلب الأصلى إلى حد لا تحتاج معه إلى إذن من المحكمة وقد تكون أقل اتصالا فتحتاج إلى ذلك الإذن . وفى هذا الصدد أيضا قام المشرع بمعاونة المفسر والآخذ بيده فحدد حالات الصلة الوثيقة التى لا يحتاج تقديمها لإذن المحكمة ، وتلك التى تقتضى ذلك الإذن (المادة ١٢٥ مرافعات) وفق ما سنبينه حالا .

= الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه معا فإنه لا يقبل إداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الطلب الاحتياطى المقدم من مورث الطاعنين بتثبيت ملكيته على أساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٥٧ من القانون المدنى القديم يعتبر دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلى الخاص بصحة التعاقد وأنه يختلف عنه فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه فإن هذا الطلب الاحتياطى لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض ، وإذا انتهى الحكم إلى عدم قبول الطلب الاحتياطى آنف الذكر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . » [نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٩١] .

(١) المرافعات لمحمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ بند ٣٢٧

(٢) المرجع السابق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويلاحظ أن "الطلب العارض " من المدعى عليه يختلف عن "الدفع" الموضوعى الذى يقدم منه فقد يقف المدعى عليه فى الاعتراض على الدعوى عند حد دحضها"بدفع" يؤدى إلى رفضها أو عدم قبولها أو إنهائها على غير رغبة المدعى . ولكنه قد لا يكتفى بهذا الموقف السلبى ، بل يتقدم خطوة «إيجابية» بالمطالبة بالحكم "بطلب" إيجابى له مستندا لحق يدعيه لنفسه ويطلب الحكم به على المدعى الأصلى . وفى هذه الصورة لا نكون أمام "دفع" بل أمام "طلب عارض" من المدعى عليه والمثال التقليدى الذى يبدى فى التفرقة بين "الدفع " وبين "الطلب العارض" من المدعى عليه ، هو المقاصة القانونية والمقاصة القضائية ، فالأولى مجرد "دفع" موضوعى لدعوى المدعى والثانية "طلب عارض" من المدعى عليه .

٢٦٨- طلبات المدعى عليه العارضة التى لاتحتاج لإذن المحكمة :

حدد المشرع فى المادة (١٢٥) الحالات التى يستطيع فيها المدعى عليه - أثناء سير الدعوى - أن يتقدم بطلب عارض دون حاجة لاستئذان المحكمة فى الصور الآتية :

(أ) طلب المقاصة القضائية [١] : يلجأ المدعى عليه إلى طلب المقاصة القضائية عندما يمتنع عليه "الدفع" بالمقاصة القانونية - أثناء سير الدعوى - لعدم توافر شروطها المعروفة فى القانون المدنى (فى المادة ٣٦٢ منه) [٢] . وعندئذ يكون طلب المقاصة القضائية - أثناء سير الدعوى ،

---

(١) ينص الشق الأول من البند الأول من المادة (١٢٥) مرافعات على إنه : «للمدعى عليه ان يقدم من الطلبات العارضة : «طلب المقاصة القضائية .... » .

(٢) فإذا توافرت شروط المقاصة «القانونية» فإنه يكفى المدعى عليه أن يقف من دعوى المدعى موقفا سلبيا بأن يطلب الحكم برفضها كليا أو جزئيا بسبب وجود مقاصة «قانونية» كلية أو جزئية بين حق المدعى وبين حق له قبل المدعى تتوافر فيه شروط المقاصة «القانونية» . أى أنه يكفى ان يقف فى دفاعه عند حد «الدفع» بالمقاصة «القانونية» . أما إذا لم تتوافر شروط المقاصة «القانونية» بين الدينين المتقابلين فلا يكفى المدعى عليه أن يقتصر فى دفاعه على الوقوف موقف «الدفع» السلبى ، بل يتعين عليه أن يقف موقفا «هجوميا» بأن يتقدم «بطلب» عارض بالمقاصة «القضائية» لا يبديه كمجرد دفاع سلبى ، بل «كطلب» هجومى يطلب فيه «الحكم» له فى «طلب» المقاصة «القضائية» ويبدى هذا الطلب العارض ، بالاجراءات التى ترفع بها الدعاوى العادية ، او شفاها فى مواجهة المدعى ، أو فى مذكرة تطن للمدعى . ويحق له أن يبديه أيضا فى صورة دعوى أصلية مستقلة ولكنه لا يجوز أن يبديه أبدا فى صورة «دفع» ويعنينا أن توضح أهم الفروق «الاجرائية » بين المقاصة «القانونية» وبين المقاصة «القضائية» وتتمثل هذه الفروق فيما يأتى : (أ) تبدى المقاصة القانونية «بدفع» بينما تبدى المقاصة القضائية «بطلب» (ب) يتخذ إبداء المقاصة القانونية شكل أى دفاع موضوعى فى الدعوى ، أما المقاصة القضائية فتبدى إما فى صورة دعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض فى دعوى ترفع أثناء نظر الدعوى الأصلية بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى ، أو شفاها فى الجلسة فى مواجهة المدعى ، أو بمذكرة تبلغ للمدعى . (جـ) والفرق الثالث أن المقاصة «القانونية» يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة بحسبانها « وسيلة دفاع » أما المقاصة « القضائية » فلا يجوز إبداؤها لأول مرة فى الأستئناف ، لأنها «طلب» ولا يجوز إبداء «الطلبات الجديدة» لأول مرة فى الاستئناف.

وقد نصت على المقاصة «القانونية» المادة (٣٦٢) من القانون المدنى فقالت :. «١- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

طلبا عارضا لانه يقتضى الحكم للمدعى عليه بشيء أكثر من مجرد رفض دعوى المدعى ولذلك استقر

= عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منها خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء . ٢ - ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن » .

ونصت المادة (٣٦٤) من القانون المدنى على أن : «تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية : (أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده . (ب) إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده . (جـ) إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز .»

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٣٦٥) من القانون المدنى على أنه يترتب «على المقاصة انقضاء الدين بقدر الأقل منهما ، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء » .

واشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى إلى أنه يشترط لوقوع المقاصة القانونية : (أ) أن يكون الدينان واردين على مثليات متحدة فى الجنس والجودة ، ولو اختلف مصدر كل منها . (ب) وأن يكونا مستحقى الأداء ، دون أن يرجأ هذا الاستحقاق من جراء نظرة ميسرة أو مهلة يتبرع بها الدائن (جـ) وأن يكونا صالحين للمطالبة بهما قضاء ، فلا يجوز أن يقاص التزام طبيعى مع التزام مدنى .

وقضت محكمة النقض بأن المقاصة القانونية تشترط أن يكون الدينان متقابلين بمعنى أن يكون كل من المتعاملين دائنا أصيلا ومدينا أصيلا للآخر . فلا تجوز المقاصة فى دين على الوصى ، ولا فى دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو كفيله ، ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين ، ولا فيما لدائن تركة قبل أحد الورثة ، ولا فيما لأحد الورثة قبل دائنى التركة [نقض ١٩٣٦/١٠/٢٢ - مجموعة عمر - ١ - ١١٦٧] . ولا تقع المقاصة القانونية بين دينين إذا كان يقتضى الانتظار لتسويتها قضائيا بمعرفة خبراء - كما لا تقع المقاصة القانونية مع دين غير معين ، بل يجب تحديده كما فى حالة الأتعاب المجهولة القيمة ... ولا تقع المقاصة القانونية إلا بين دينين مستحقى الأداء خاليين من النزاع فلا تقع إذا كان أحدهما مستحقا بمقتضى حكم ابتدائى مرفوع عنه استئناف [استئناف مختلط ١٩٣٥/١١/٢١ - المحاماة - ١٧ - ٣٥٦] . ويعتبر الدين خاليا من النزاع إذا ورد فى كشف حساب مقدم من شخص عن ادارته للاطيان المشتركة بينه وبين آخر مشتملا على إيراد ومنصرف واعتمدته المحكمة بعد بحثه بمعرفتها أو بمعاونة خبير عينة . ومن ثم لا يجوز القول من جانب الطرف الآخر بأن مقدم الحساب قد عمل مقاصة لنفسه بين الذى وجب عليه مما لا نزاع فيه وبين الذى يدعيه مما فيه نزاع، لأن اعتماد المحكمة للحساب بعد التمحيص معناه أنه أصبح فى نظرها بعد هذا التمحيص خاليا من النزاع فاعتمدته [نقض ١٩٣٤/٥/١٧ - مجموعة عمر - ١ - ٤٠٣] . كما قضت فى حكم آخر لها بأنه : «إذ كانت المقاصة القانونية ، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أى محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار ، وكان لا بد من اجتماع الشرطين ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم - البائع - نازع مورث الطاعنين - المشترى - فى قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه - وأنكر عليه استحقاقه لفوائد مادفعه كما نازعه فى قيمه ما أجراه من إصلاحات وما أقامه من المبانى وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك . فإن مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لإجراء المقاصة القانونية» [نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٨٣٠] . وراجع فى ذات هذا المعنى نقض ١٩٦٩-٦-١٧ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٩٩٦]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الرأى على أن المقاصة القضائية لا يجوز طلبها فى صورة "دفع" لدعوى الخصم ، بل يتعين إبداؤها اما بدعوى أصلية أو بطلب عارض سواء بصحيفة دعوى أو بإبدائها شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم [١] ويكون ذلك عند تخلف شرط أو أكثر من شروط المقاصة « القانونية » كأن يكون أحد الدينين متنازعا عليه فى وجوده أو فى مقداره وطلب المدعى عليه من المحكمة أن تحكم له بدينه على المدعى فإننا نكون أمام مقاصة «قضائية» لأنها تحتاج من المحكمة أن تقضى بقضاء فى النزاع حول وجود هذا الدين أو حول مقداره فتصبح المقاصة عندئذ واقعة بحكم من القضاء بينما هى فى المقاصة القانونية تقع « بقوة القانون »

فإذا أبدى المدعى عليه طلبه العارض بالمقاصة «القضائية» أمام المحكمة أثناء سير الدعوى واتخذ إبداء هذا « الطلب » الثوب الذى يستلزمه القانون لإبدائه (اما بالطريقة التى ترفع بها الدعوى عادة ، وإما شفاها فى مواجهة الخصم ، وإما بمذكرة توجه للخصم) فيكون على المحكمة حتما أن تقول قولتها فى

= والحكمة النقض حكم تقول فيه إن «المقاصة» القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدنى تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها ، وأنها كالوفاء ينقضى بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفى كل دائن حقه من الدين الذى فى ذمته ، وأن هذا الانقضاء ينصرف إلى الوقت الذى يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها ، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها ، وأوجب القانون على ذى المصلحة التمسك بها ، فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها فى الدعوى أى تأثير على ما تم من إجراءات استوجب قانون إيجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء بمقتضى المادة ٢٣ منه ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى القائم على بطلان التكليف بالوفاء ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . والواقع أن مفاد نص المادة ٢٣ /أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، أن التكليف بالوفاء يعتبر شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ، فإن خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ولو لم يتمسك المدعى عليه بذلك ، ولئن جاءت المادة خلوا من البيانات التى يجب أن يتضمنها التكليف بالوفاء ، إلا أنه لما كان يقصد بها إعذار المستأجر بالوفاء بالمتأخر عليه من الأجرة فإنه يجب أن يذكر بداءة اسم كل من المؤجر والمستأجر ومقدار الأجرة المطالب بها ، ويكفى فيه أن يكون القدر الذى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة به حتى ولو ثبت بعد ذلك أن المقدار الواجب دفعه أقل من المقدار المذكور فى التكليف ، بمعنى أن التكليف بأجرة متنازع عليها لايقع باطلا طالما يستند ادعاء المؤجر إلى أساس من الواقع أو القانون . ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن التكليف الوفاء المعلن إلى الطاعن قد حدد الأجرة المستحقة الوفاء بمبلغ ١٢١ جنيها و ٤٢٧ مليما عن المدة من ١٩٦٥/٩/١ حتى ١٩٧٠/٣/٣١ وكان الطاعن لا ينازع فى عدم قيامه بالوفاء بها أو أنها لاتوازى الأجرة القانونية المستحقة عن تلك الفترة ، وكان ما أظهره الخبير فى تقريره من قدر للأجرة المتأخرة يقل عن الوارد بتكليف الوفاء ليس مرده إلى وفاء الطاعن بها فى موعد سابق ، بل مبعثه ما أجراه من مقاصة بناء على طلب الطاعن بين الأجرة المتأخرة فعلا وبين ما استبان للخبير أنه مستحق للطاعن من فرق أجرة عن فترة سابقة ، لما كان ذلك فإن التكليف بالوفاء يكون قد وقع صحيحا وتكون دعوى بطلانه غير واردة» [نقض ١٩٧٧/١١/٩ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٦٣٢]

(١) نقض ١٩٦٦/٢/٣ - المكتب الفى - ١٧ - ٢٤٧

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هذا الطلب العارض عند إصدار حكمها فى الدعوى [١] . أما إذا تمسك المدعى عليه بالمقاصة «القضائية» فى صورة «دفع» أثناء دفاعه فى الدعوى أو أبداها بغير إحدى الطرق الثلاثة سالفة الذكر فلا على المحكمة إن هى أهملته والتفتت عنه [٢] واذا لم يتقدم المدعى عليه بطلب المقاصة «القضائية» بإحدى الطرق الثلاثة سالفة الذكر التى تتقدم بها الطلبات «العارضة» من المدعى عليه فلا تملك المحكمة

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كان دفاع المدعى عليه أمام محكمة أول درجة – وقد أبدى فى صورة طلب عارض – ينطوى على طلب إجراء المقاصة القضائية بين الريع المستحق للمدعى عن أعيان التركة وبين الديون التى قام المدعى عليه بسدادها عن تركة مورث المدعى ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم إذ خلا من الرد على هذا الدفاع يكون مشوبا بالقصور» [نقض ١٩٦٩/١/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٥٠]

ولمحكمة النقض احكام عديدة قررت انه يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية أن ترفع بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض يقدم للمحكمة بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى قبل يوم الجلسة او يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها . [نقض ١٩٦٩/٦/١٧ – المكتب الفنى – ٢٠ – ٩٩٦ ، وحكمها فى ١٨٦٨/٢/٢٢ – المكتب الفنى – ١٩ – ٣٤٥ ، ونقض ١٩٨١/٣/٢ – ٣٢ – ٧٣٧ ، ونقض ١٩٦٦/٢/٣ – المكتب الفنى – ١٧ – ٢٤٧] . كما قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن المدعى عليه له أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وعلى المحكمة طبقا للمادة (١٢٧) مرفعات ان تحكم فى موضوع الطلب مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه ، فإذا كانت دعوى الطاعن الفرعية – على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنها – تنطوى على طلب بالمقاصة القضائية بين ما يستحقه الطاعن وباقى المستأجرين فى هذه الدعوى الفرعية قبل المطعون عليها الأولى – قيمة ما حصلته زيادة عن الإيجار المستحق لها وبين ما تستحقه هذه الأخيرة قبلهم من الإيجار فى الدعوى الأصلية – وكان هذا الطلب منهم يعتبر دفاعا فى الدعوى الأصلية يرمى إلى تفادى الحكم عليهم بطلبات المطعون عليها الأولى . فإن هذا أو ذاك يجعل الدعوى الفرعية مقبولة يتحتم على المحكمة قبولها والحكم فيها وفقا للمادة (١٢٧) مرافعات [نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ – المكتب الفنى – ١٠–٥١٩] .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها إنه «يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية . ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق –١٢٣ حاليا – أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم (تودع قلم الكتاب فى القانون الحالي) قبل الجلسة أو يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ، ويثبت فى محضرها . وإذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه ، ولم يطلبها بطلب عارض ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع» . [نقض ١٩٧١/٦/٢٤ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٨١٨] . وفى حكم آخر لها قضت أيضا بأنه يشترط لإجراء المقاصة القضائية ان يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض . وإذ كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التى يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضى به لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور. [نقض ١٩٧٣/٣/١٥ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٤٣٠] .

وراجع حكما لها أوضحت فيه أنه لا يجوز للخصم إبداء طلب المقاصة القضائية فى صورة دفع ، بل يتعين إبدائها فى صورة دعوى او شفاها فى حضور الخصم بالجلسة ويثبت فى محضرها [نقض ١٩٦٦/٢/٣ – المكتب الفنى – ١٧–٢٤٧].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اثارة هذا الطلب من تلقاء نفسها [١] .

ويلاحظ أن طلب المقاصة « القضائية » يختلف عن حق «الحبس» المنصوص عليه فى المادة (٢٤٦) من القانون المدنى ، لأن المقاصة القضائية تكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما فى حين أن حق «الحبس» يظل معه الدينان قائمين ، ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء [٢] .

وسوف نرى فيما بعد أن طلب المقاصة القضائية لا يجوز إثارته أمام محكمة ثانى درجة لأول مرة ، فإن أثاره الخصم لأول مرة فى الاستئناف تعين على المحكمة أن تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم قبوله بحسبانه طلبا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة فى الاستئناف [٣] . وطلب المقاصة القضائية فى هذا المنحى شأنه شأن اى دعوى من دعاوى المدعى عليه واى طلب من الطلبات الإضافية فكلها لا يجوز إبداؤها - كأصل عام - لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة .

(ب) طلب المدعى عليه الحكم ضد المدعى بتعويض عن الدعوى الاصلية الكيدية او اجراء فيها: ينص البند الأول من المادة (١٢٥) مرافعات فى شقة الثانى على أنه : «للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) .... طلب الحكم له بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها » . فالمفروض فى هذا الصدد أن المدعى قد رفع دعوى على المدعى عليه وأن هذه الدعوى قد تبين أنها رفعت بقصد الكيد بالمدعى عليه والإضرار به (أو انها انطوت على إجراء من الإجراءات قد قصد به الكيد بالمدعى عليه والاضرار به) ، فعندئذ يكون أمام المدعى عليه فى هذه الدعوى أحد طريقتين: الطريق الأول أن يرفع دعوى «أصلية» بطلب التعويض عن الضرر الذى حاق به نتيجة رفع تلك الدعوى الكيدية (أو ذلك الاجراء الكيدى) - وهذا الطريق ليس هو مناط بحثنا الآن . والطريق الثانى أن يتقدم المدعى عليه - اثناء نظر الدعوى الكيدية

---

(١) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إن : «للمدعى عليه طبقا للفقرتين (١) ، (٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالبه به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته أو أى طلب يترتب على إجابته إلا يحكم للمدعى بطلباته كلها أوبعضها فإذا لم يتقدم بهذه الطلبات العارضة فلا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها » [نقض ١٩٧٨/١/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٣٠٩] .

(٢) تقول محكمة النقض فى صدد هذه التفرقة بين حق الحبس وبين المقاصة إن : «حق الحبس وفق المادة (٢٤٦) من القانون المدنى يثبت للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شيء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين ، طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه ، وما دام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدرا . وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء» [نقض ١٩٧٠/٣/١٧ - المكتب الفنى - ٢١ - ٤٥٩] .

(٣) نقض ١٩٨١/٣/٢ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٧٣٧ ، ونقض ١٩٦٩/٦/١٧ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٩٩٦ ، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ١٩ - ٣٤٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(او الدعوى التى تنطوى على إجراء كيدى) بطلب «عارض» للمحكمة التى تنظر الدعوى يطلب فيه الحكم له على هذا المدعى بالتعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء هذه الدعوى الكيدية (أو الاجراء الكيدى) وهذا الطريق هو الذى يعنينا الآن فى المقام الدائر حوله البحث . وعندئذ تنظر المحكمة الطلب الأصلى (وهو الدعوى الاصلية الكيدية أو المنطوية على إجراء كيدي) والطلب العارض (وهو الطلب المرفوع من المدعى عليه ضد المدعى بتعويضه عن تلك الدعوى الكيدية أو عن ذلك الاجراء الكيدى) وتفصل المحكمة فى الامرين سواء بحكم واحد أو بحكم فى الاصل ثم حكم فى الطلب العارض .

والمفروض أن المدعى عليه لكى يحق له رفع مثل هذا الطلب العارض ان يكون المدعى فى الدعوى الأصلية قد رفعها (أو باشر إجراء فيها) بقصد مضارة خصمه والنكاية به . أما إذا كان قد رفعها (أو باشر إجراءَ فيها) استنادا إلى مصلحة جدية ومشروعة ولكنه لم يوفق فى كسب وجهة نظره بسبب عدم توفيقه مثلا فى إثبات مدعاه ، فإن هذا لايكفى لتخويل المدعى عليه مطالبته بالتعويض عن هذه الدعوى رغم أن رافعها قد خسرها وقضى عليه برفضها . ذلك أن كل فرد من الأفراد من حقه أن يلجأ للقضاء وهو حق مقرر لكل المواطنين بالمادة (٦٨) من الدستور وبالمساواة بينهم ، ولو تبين فيما بعد أن رافع الدعوى «خاسر» لدعواه فمجرد خسرانه لدعواه لاتخول خصمه المدعى عليه حقا فى مطالبته بالتعويض ما دام أنه قد رفع تلك الدعوى التى خسرها فى نطاق حقه المقرر دستوريا فى المادة (٦٨) من الدستور فلم يوفق فيها لسبب أو لآخر . إلا أن هذا «الحق» المقرر للمواطنين بالمساواة بينهم فى المادة (٦٨) من الدستور ليس حقا «مطلقا» من كل قيد ، فرغم ان حق الالتجاء للقضاء – كما تقول محكمة النقض فى حكم لها – هو «من الحقوق العامة التى تثبت للكافة ، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعملا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض – وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية ، طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه »[1] فاذا استعمل المدعى حقه

(١) نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ – المكتب الفنى – ١٠ – ٥٧٤ ، ونقض ١٩٨١/١/٢٨ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٥٩٤ ، كما قضت محكمة النقض أيضا فى حكم لها بأن « حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة . فإذا تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به ، فإنه لا يكون قد باشر حقا مقررا فى القانون ، بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض » [نقض ١٩٦٥/٢/١٨ – المكتب الفنى – ١٦ – ١٧٨]. كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه : «متى كانت المحكمة قد استخلصت – فى حدود سلطتها الموضوعية – من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوى كيدية أقيمت بايعاز من الطاعن والتواطؤ معه إضراراً بالمطعون عليه كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها – الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المقرر للكافة فى الالتجاء إلى القضاء دون كيد أو ابتغاء ضرر فلا يكون المدعى عليه محقا عند رفعه طلبا عارضا ضد هذا المدعى بالتعويض عن هذه الدعوى ولو انتهت المحكمة إلى القضاء فى هذه الدعوى « الأصلية » المرفوعه من المدعى برفضها ما دام أن رافعها كان يستعمل حقه المقرر له دستوريا بالالتجاء للقضاء دون ... انحراف ودون ابتغاء مضارة خصمه ويكون مآل طلب التعويض فى هذه الحالة هو الرفض . أما إن هو قصد من استعمال حقه فى التقاضى الانحراف بهذا الحق وابتغاء مضارة المدعى عليه فيحق لهذا الأخير أن يطلب من المحكمة التى تنظر الدعوى المذكورة الحكم له فى طلب عارض يقدمه لها بالزام المدعى بأن يدفع له تعويضا عن هذه الدعوى الكيدية (أو ذلك الإجراء الكيدي) وعندئذ لا يحق للمدعى الأصلى ان يعتصم بحقه الدستورى فى الالتجاء للقضاء ما دام قد خرج عن حدود ذلك الحق [1] . وفى مقام تقدير التعويض تذهب محكمة النقض الى أن «نفقات التقاضى التى تدخل ضمن عناصر التعويض – عن إساءة استعمال حق التقاضى – لا تكفى لجبرها المصروفات القضائية المحكوم بها . »[2] .

(جـ) طلبات المدعى عليه التى يترتب عليها عدم الحكم للمدعى لطلباته كلها أو بعضها : إذ ينص البند الثانى من المادة (١٢٥) مرافعات على انه : «للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة (١) ... (٢) اى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.» .

وليس المقصود من هذا البند من المادة (١٢٥) مرافعات أن يبدى المدعى عليه «دفعا» أو أن يبدى «وسيلة دفاع » يؤدى إلى عدم الحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو يؤدى إلى الحكم لها بها مقيدة

= المتعددة الصادرة عليه . فإنه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ فى مسئولية الطاعن . ومن ثم فمتى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب الدعاوى الكيدية التى رفعها الطاعن قرر أن مسلك هذا الأخير استنفد من وقت المطعون عليه ومجهوده وماله الشيء الكثير ليجابه نشاط خصمه وأن هذه الإجراءات الكيدية التى عانى منها المطعون عليه وأقلقت باله فى مدى أحد عشر عاما تقدر – المحكمة عنها المبلغ الذى قضت به ، فإن فى هذا الذى أورده الحكم البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه . » . [نقض ١٩٥٢/٤/١٠ – المكتب الفنى – ٣ – ٩١٦] . وتقول فى حكم آخر إن : «حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر ، إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير» [نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٩٤٣]

(١) ووصف محكمة الموضوع للافعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض [نقض ١٩٨١/١/٢٨ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٢٩٤]

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٢٤٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لمصلحة المدعى عليه ، وذلك لأن كلا من « الدفع » أو « وسيلة الدفاع » هى مواقف « سلبية » من جانب المدعى عليه تقتصر على دحض دعوى المدعى وبالتالى لا تعتبر من قبيل دعاوي المدعى عليه . وإنما الذى يقصده هذا البند هو أن يقف المدعى عليه موقفا أكثر « إيجابية » وموقفا « هجوميا » بأن يبدى «طلبا» يطلب من المحكمة الحكم له به ، وليس مجرد «دفع» سلبى أو «وسيلة دفاع» سلبية. وهذا هو الوضع فى كافة دعاوى المدعى عليه التى شرحناها هنا فيما تقدم والتى سنشرحها فيما بعد فكلها تقتضى موقفا هجوميا دون الاكتفاء بوضع سلبى . والمرمى من الهجوم على المدعى بهذا « الطلب » المقدم من المدعى عليه عندما « يحكم » له بإجابته هو أن يخسر المدعى دعواه كلها أو بعضها أو أن يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

ومن هنا فإنه لا تعتبر من قبيل الطلبات العارضة المندرجة تحت هذا البند ، أو أى دعوى أخرى من دعاوى المدعى عليه – ان يكون دفاع المدعى عليه متمثلا فى رفض الدعوى لأن دين المدعى قد انقضى بالوفاء أو الابراء أو المقاصة «القانونية» أو اتحاد الذمة أو التقادم أو رفضها لأنه لم يقترض من المدعى الدين الذى يطالبه به كله أو بعضه ويرمى من ذلك جميعه إلى الحكم برفض دعوى المدعى كليا أو جزئيا فهذه كلها مجرد « دفوع » أو « وسائل دفاع » سلبية وليست «طلبات» ايجابية وان كانت ترمى فى النهاية إلى عدم الحكم للمدعى بدعواه كلها أو بعضها أو الحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى ومن ذلك أيضا أن يقرر المدعى عليه مثلا انكار توقيعه على عقد البيع المقدم من المدعى أو يقرر ان العقد المذكور فى حقيقته وصية قاصدا من ذلك رفـض دعوى المدعى تأسيسا على هذه الوسيلة من وسائل الدفاع [١] .

وإنما الذى يعتبر من قبيل دعاوى المدعى عليه المعنية فى هذا البند من المادة (١٢٥) مرافعات ألا يقف المدعى عليه موقفا سلبيا ، بل أن « يطلب » الحكم له بأمر إيجابى « هجومى » : كأن تكون دعوى المدعى متمثلة فى طلب الحكم له ضد المدعى عليه بتنفيذ عقد «فيطلب» المدعي عليه من المحكمة الحكم له علي المدعي بفسخ هذا العقد أو العكس بالعكس . أو كأن تكون دعوي المدعي هي الحكم له بملكيته لأرض مقام عليها بناء « فيطلب » المدعى من المحكمة أن تحكـم له ضد المدعى بتكاليف البناء . أو أن يطلب المدعى الحكم له بالشفعة فيطلب المدعى عليه (الشفوع منه) الحكم له بملحقات الثمن . أو أن يطلب المدعى الحكم له بدين قبل المدعى عليه فيطلب المدعى عليه الحكم له «ببراءة ذمته» من هذا الدين أو من بعضه .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن «طلب الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على إنكار توقيعها على عقد البيع أو على أن العقد فى حقيقته وصية – لايعتبر منها – بوصفها مدعى عليها – طلبا عارضا ، بل هو وسيلة دفاع تدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى الأصلية » [نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٥٢١] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد قضى فى هذا المنحى بأن الطعن بالتزوير أثناء سير الدعوى يعتبر طلبا عارضا [١] كما قضى بأنه إذا طلب المدعى الحكم له بفسخ العقد المبرم بينه وبين المدعى عليه البائع له مع إلزامه بالتعويض فطلب المدعى عليه (البائع) الحكم له على المدعى (المشتري) ، بالتعويض عن عدم تنفيذه هذا العقد فيعتبر هذا الطلب طلبا عارضا من المدعى عليه ويترتب على إجابة أحد الطرفين إلى طلباته ألا يحكم للآخر بطلباته بحيث تكون الطلبات فى الدعوى الأصلية والطلب العارض وجهين متقابلين لخصومة واحدة اساس الفصل فيها تحديد الطرف الذى اخل بالالتزامات المترتبة على العقد المبرم بينهما [٢] .

(د) طلب المدعى عليه المتصل بالدعوى اتصالا لا يقبل التجزئة [٣] : وقد سبق أن شرحنا فى الفقرة (ب) من البند (٢٦٥) معنى عدم التجزئة . ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدعى ملكية عين فيطلب المدعى عليه الملكية لنفسه ، أو يطلب المدعى منع التعرض فيطلب المدعى عليه منع التعرض، أو يطلب المدعى الحكم له بالتعويض عن ضرر اصابه بسبب حادث ارتكبه المدعى عليه فيطلب الاخير الحكم له على المدعى بتعويض عن الحادث ذاته .

٢٦٩ - طلبات المدعى عليه العارضة التى تحتاج لإذن من المحكمة [٤] : أوضحنا فيما تقدم الحالات التى لا تستوجب إذنا من المحكمة ، وفيها لا يجوز للمحكمة

---

(١) نقض ١٩٥٥/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٦- ١٢٦٢

(٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه : «إذ كانت الخصومة - موضوع الدعوى الاصلية - هى طلب المشترى فسخ العقد المبرم مع البائعة مع الزام البائعة بالتعويض ، والخصومة موضوع الطلب العارض المرفوعة من البائعة هى الزام المشترى بالتعويض عن عدم تنفيذه ذات العقد المطلوب فسخه فى الدعوى الأصلية وكان يترتب على إجابة أحد الطرفين إلى طلباته ألا يحكم للاخر بطلباته فمن ثم تكون الطلبات في الدعوى الأصلية والطلب العارض وجهين متقابلين لخصومة واحدة أساس الفصل فيها تحديد الطرف الذى أخل بالالتزامات المترتبة على العقد المبرم بينهما ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر منهيا لوجه الخصومة المتعلق بطلب المشترى (المدعى الأصلي) فسخ العقد والزام البائعة بالتعويض لتخلفها عن تنفيذ العقد فقضى برفضه ، فى وقت مازال فيه الوجه الآخر من ذات الخصومة المتعلق بطلب البائعة الزام المشترى بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد ، قائما أمام محكمة أول درجة - بعد إحالته لخبير لتحقيق عناصره - ولما يفصل فيه بعد ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون منهيا للخصومة كلها كما أنها غير قابل للتنفيذ الجبرى ويكون الطعن فيه استقلالا غير جائز ، ويتعين على المحكمة التى تنظر الطعن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام» [نقض ١٩٧٨/١/١٦ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٢١٤] .

(٣) ينص البند الثالث من المادة (١٢٥) مرافعات على انه «للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) .... (٢)... (٣)... أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة . » .

(٤) وبعد ان أوردت المادة (١٢٥) مرافعات فى بنودها الثلاثة الأولى الحالات التى تقدم فيها الطلبات العارضة من المدعى عليه دون حاجة لإذن من المحكمة ، أوردت فى بندها الرابع الطلبات العارضة من المدعى عليه التى تستلزم إذنا من المحكمة فقالت : «للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن تمتنع عن قبول تلك الطلبات المعارضة من المدعى عليه متى تحققت حالة من حالاتها الأربع سالفة الذكر ، ولو كان بحث هذا الطلب العارض يقتضى وقتا ، وكانت الدعوى فى الطلب الاصلى قد قطعت شوطا نحو الاستواء للحكم فيها . أما إذا كانت الصلة بين الطلب الأصلى والطلب العارض المقدم من المدعى عليه غير وثيقة بالقدر المبين فى الحالات الأربع السابقة ، بل كانت لاتعدو مجرد "الارتباط" بين الطلبين الاصلى والعارض ، فإنه لا يجوز للمدعى عليه تقديم ذلك الطلب العارض أثناء سير الدعوي إلا بعداستئذان المحكمة وصدور إذنها بذلك (المادة ١٢٥ مرافعات) . وذلك لنفس العلة السابق شرحها فى شأن الطلبات العارضة من المدعى التى تحتاج لاذن من المحكمة وذلك فى بند (٢٦٦) . ويجوز للمحكمة رفض الاذن للاعتبارات السابق بيانها هناك يستوي فى ذلك أن يكون المدعى عليه قد أبدى الطلب العارض بالطريق السهل الميسر أو أبداه بغير هذا الطريق ، على نحو ما أوضحناه فى شأن الطلب العارض من المدعى . كما سبق لنا أيضا أن عرفنا «الارتباط» فى بند (٢٦٦) سالف الذكر فيرجع إلى ما أوضحناه هناك . ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدعى (الموكل) من المدعى عليه (الوكيل) تقديم حساب الوكالة فيطالبه الوكيل بمصاريف هذه الوكالة ، أو كأن يطلب المدعى تسليم الشيء المبيع فيطلب المدعى عليه إلزام المدعى بأن يدفع له الثمن .

٢٧٠- إجراءات تقديم الطلبات الإضافية ودعاوى المدعى عليه:

قد تقدم هذه الطلبات العارضة - من المدعى أو المدعى عليه - بالطريقة العادية لرفع الدعوى ، أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ثم تعلن بعد ذلك للخصم قبل اليوم المحدد لنظر الطلب الأصلى ويحدد لنظرها نفس ذلك اليوم (مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور) . وقد تقدم هذا الطلبات العارضة بطريقة ميسرة سهلة ، وذلك بإبدائها شفويا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية واثباتها بمحضر الجلسة فى حضور الخصم فإن كان غائبا أجلت الدعوى إلى جلسة اخرى لاعلانه بهذه الطلبات ، وقد تبدى الطلبات العارضة بمذكرة تقدم للخصم الآخر فى تلك الدعوى الأصلية وتتضمن المطالبة بالطلب العارض [١] . وحتى لايكون هناك إخلال بحق الدفاع يتعين عند إبداء الطلب العارض شفويا أو بمذكرة أن يكون ذلك فى مواجهة الخصم كما يتعين إذا طلب الخصم الآخر التأجيل للاستعداد فى الطلب العارض الجديد أن يجاب إلى طلبه وأن لا يقل الأجل فى مدته عن الميعاد المقرر فى المادة (٦٦) من

(١) تنص المادة (١٢٣) مرافعات على ان : «تقدم الطلبات العارضة من المدعى ومن المدعى عليه إلى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها... »
وإذا اجازت هذه المادة تقديم الطلبات العارضة سالفة الذكر «شفاهاء» ، فإنه يجوز من باب اولى بطبيعة الحال تقديمها بمذكرة توجه للخصم الآخر [نقض ١٩٧٠/٣/١٩ - المكتب الفنى - ٢١ - ٤٨٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانون المرافعات [١] ، ذلك أن مراعاة مواعيد الحضور أمر تقتضيه القواعد العامة فى الاستعداد للمرافعة فيما يطلبه خصم من آخر وفق ما قررته المادة (٦٦) سالفة الذكر . وهو أمر واجب المراعاة فى الطلبات المفتتحة للخصومة وفى الطلبات العارضة عليها أثناء سيرها ، لاتحاد العلة فيها جميعا من حيثية وجوب تمكين الطرف الاخرمن الاستعداد فيما يطلب منه من طلبات ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى شأن الطلبات العارضة التى تقدم من أحد طرفى الدعوى الأصلية ضد «الغير» ، إذ نصت المادة (١١٧) فى شأن اختصام الغير وجوب "مراعاة حكم المادة ٦٦" . كما نصت المادة (١١٩) فى شأن التأجيل لادخال الضامن فى الدعوى على أن يراعى فى تقدير الأجل «مواعيد الحضور» ونعتقد أن هذين النصين كاشفان ومقرران لقاعدة تقضى بها القواعد العامة الواردة فى المادة (٦٦) فى شأن مواعيد الحضور ، بمعنى أنه لو لم ترد فى هذين النصين إشارة إلى مراعاة مواعيد الحضور لكان من المتعين مع ذلك مراعاتها رجوعا للأصل العام المقرر فى المادة (٦٦) . وقد كان من المستحسن أن تتوحد صياغة النصوص فى هذا المقام ، إما بالنص صراحة على مراعاة مواعيد الحضور فى النصوص المتعلقة بالطلبات العارضة الاخرى كما حدث بالنسبة للنصين الخاصين بالطلبات العارضة المتعلقة باختصام الغير ، وإما بأن يغفل النص على ذلك فيها جميعا اكتفاء بالأصل العام الوارد فى المادة (٦٦) . ومع ذلك فإن إغفال النص على ذلك بالنسبة للطلبات العارضة الأخرى ، غير مانع – فى نظرنا – من وجوب مراعاة مواعيد الحضور فى شأنها ، رجوعا للأصل العام سالف الذكر . ولا يغير من ذلك سوء التنسيق فى صياغة نصوص القانون بالنص صراحة على مراعاة مواعيد الحضور فى

---

(١) قارن عكس ذلك المرافعات لمحمد فهمى – طبعة ١٩٣٨ – بند ٤٧٦ – وراجع فى المناداة بالرأى المسطر فى المتن المرافعات لاحمد ابو الوفا صفحة ٢٠٤ الطبعة ١١ ، هذا ويبدو أن محكمة النقض ترى أنه لا داعى لميعاد التكليف بالحضور إذا كان الطلب الاضافى المقدم من المدعى جزءا من الطلب الأصلى الأول ، إذ تقرر محكمة النقض أنه «إذا رفع المدعى دعوى على المدعى عليه طالبا الحكم عليه بإلزامه بتقديم حساب عن إدارته لاطيانه هو والحكم له بما يظهر فى ذمته من حساب ، وعينت المحكمة خبيرا فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المدعى طلبه الى الحكم له على المدعى عليه بما ظهر فعلا من الحساب حسبما جاء بتقرير الخبير ، وأعلن طلبه الجديد إلى المدعى عليه دون المدة الخاصة بالتكليف بالحضور ، فليس فى ذلك مخالفة لحكم المادة الخاصة بميعاد التكليف بالحضور لأن هذا الطلب الأخير لا يعد طلبا جديدا تجب فى إعلانه مراعاة ذلك الميعاد ، بل هو جزء من الطلب الأول يكفى ان يعلن بمقتضى علم خبر ، وعلم الخبر لا مواعيد له من القانون . ولا يحتج على ذلك بأن الرسم على الطلبين مختلف ، إذ هذا الاختلاف ليس منشؤه مغايرة الطلبين فى الماهية والكنه ، بل منشوه أن الطلب الأول مجهول القيمة والثانى معينها» [نقض ١٩٣١/١١/١٩ – مجموعة عمر – ١ – ١٢ –

ويلاحظ ان «علم الخبر» قد ألغى منذ العمل بقانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومن بعده القانون القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

شأن بعض الطلبات العارضة (اختصام الغير) واغفال ذلك فى البعض الآخر (باقى الطلبات العارضة)، لان حالات النص الصريح سالفة الذكر قد وردت كاشفة ومقررة لأصل عام مقرر فى المادة (٦٦) ولم ترد منشئة لقاعدة جديدة تقتصر عليها دون سواها .

وعلى كل حال فإن الطلبات الإضافية او دعاوى المدعى عليه يتعين ان تقدم للمحكمة باحدى الوسائل الثلاث سالفة الذكر (الطريقة التى ترفع بها الدعوى عادة ، او شفاها فى مواجهة الخصم ، أو بمذكرة توجه اليه) . فإن لم تقدم بإحدى هذه الوسائل الثلاث التى نصت عليها المادة (١٢٣) مرافعات ، فإن الطلب العارض يكون غير مقبول [١] .

ومن ثم لا يكفى لقبول الطلب العارض مثلا ان يكتفى بمجرد تقديم المستندات التى تشير آلى هذا الطلب دون ان يطلبه بإحدى الطرق الثلاثة سالفة الذكر [٢] .

كما يعتبر الطلب الإضافى أو دعوى المدعى عليه غير مقبول إذا لم يكن هناك «ارتباط» بينه وبين الطلب الأصلى .

وبالنسبة للمنازعات الادارية امام جهة القضاء الادارى فالقضاء الإدارى مستقر على ان الطلبات الاضافية من المدعى تقدم إما بابداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة (اى قلم الكتاب) أو أن يقدم الطلب الاضافى العارض إلى هيئة المحكمة مباشرة [٣] . وبالنسبة لدعاوى الالغاء جرى القضاء الادارى على ان الطلبات العارضة الإضافية فى هذه الدعاوى لا يجوز ابداؤها أثناء نظر الدعوى امام المحكمة إلا بعد استئذان المحكمة كى تستوثق من قيام الارتباط بينه وبين الطلب الأصلى ومن ثم فلا يجوز تقديم مثل هذا الطلب العارض امام المفوض ، لان قانون مجلس الدولة لم يخول المفوض اختصاصات قاضى

---

(١) ، (٢) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إنه «يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرفعات أن يقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم، ويثبت فى محضرها . وإذ كان تقديم المدعى عليها المشفوع منها مشترية العقار المشفوع فيه – المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن ، لايقوم مقام أى من هذين الطريقين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب العارض ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » [نقض ١٩٧٥/١١/١٧ – المكتب الفنى – ٢٦ – ١٥١٥ – وكانت الطاعنة بالنقض وهى المشترية المشفوع منها قد بنت طعنها على ان الحكم المطعون فيه قد أغفل الزام الشفيع بملحقات الثمن مرتكنا على ان هذه الملحقات لم تكن محل مطالبة من المشفوع منها (المشترية) مع انها قدمت المستندات الدالة على دفع هذه الملحقات زاعمة فى طعنها ان تقديمها لتلك المستندات يفيد رفع دعوى فرعية للمطالبة بها] .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٨/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ١٠ – ١٣٦١ وبعد ان قررت المحكمة ذلك قالت إنه إذا قامت سكرتارية المحكمة باستبعاد القضية من الجدول لعدم استيفاء الرسم ثم اعادتها بعد استيفاء الرسوم التى رأت انها مستحقة طبقا للتكييف الذى ارتأته فلا يعتبر ذلك تعديلا للطلبات على الوجه الذى تقضى عليه المادة (١٢٤) من قانون المرفعات ، ذلك ان التعديل ينبغى التقدم به على نحو واضح يكفل للمحكمة تبينه وللخصوم مناقشته والرد عليه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التحضير ، ولم يخوله بصفة خاصة الاذن بتقديم الطلبات العارضة [١] .

وبالنسبة لدعاوى الالغاء الادارية التى يستوجب القانون لقبولها امام المحكمة ان تكون مسبوقة بتظلم وجوبى إلى جهة الادارة مصدرة القرار أو الهيئة الرئاسية وانتظار مواعيد الفصل فى التظلم (الفقرة ب من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة) فإن هذا التظلم الوجوبى يكون مطلوبا ايضا بالنسبة للطلب الإضافى العارض فى امثال هذا النوع من دعاوى الالغاء لانه لاينبغي – في تطلب التظلم الوجوبي – التفرقة بين الطلب الأصلي في هذا النوع من دعاوي الالغاء وبين الطلب العارض المقدم خلال نظر المنازعة الادارية ما دام له موضوع مستقل غير داخل فى عموم الطلب الاصلى وما دام الالغاء موضوع الطلب العارض قائما على سبب يختلف عن سبب طلب الالغاء فى القرار موضوع الطلب الاصلى . والاخذ بهذا التفسير لا ينحرف عن الحكمة التشريعية من استلزام التظلم الوجوبى لان التظلم الادارى من القرار موضوع الطلب العارض قد يؤدى إلى انهاء المنازعة امام جهة الادارة فى هذا القرار بل وقد يؤدى إلى التفاهم مع جهة الادارة فى موضوع القرار الاصلى نفسه [٢] .

٢٧١ – ميعاد تقديم الطلبات الإضافية ودعاوى المدعى عليه :

تنص المادة (١٢٣) على عدم قبول "الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة" أى أن الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه يجوز إبداؤها أثناء سير الدعوى إلى أن يقفل باب المرافعة فيها . وكانت المادة المقابلة فى القانون الملغى غفلا من النص على ذلك صراحة (م ١٥٠ قديم) . ولقد أحسن القانون القائم بإدخال هذه الإضافة دفعا لأى لبس كانت تثيره المادة (١٥٠) القديمة بمقارنتها بالمادة (١٥٤) القديمة (المقابلة للمادة ١٢٦ من القانون القائم) والمقصود "باقفال باب المرافعة" الذى ينغلق به سبيل إبداء الطلب العارض ، هو إقفال باب المرافعة بغير تصريح للخصوم بتقديم مذكرات أو فوات الميعاد الذى كان محددا لتقديمها والمقصود بغلق سبيل إبداء الطلب العارض عند إقفال باب المرافعة هو عدم التزام المحكمة بقبول مثل هذا الطلب العارض جبرا عنها . أما إذا رأت المحكمة – رغم إقفال باب المرافعة دون التصريح بمذكرات أو رغم فوات الميعاد المحدد للمذكرات – ان تتيح للخصم سبيل إبداء هذا الطلب العارض فما عليها إلا أن تفتح باب المرافعة فيفتح الباب بالتالى لإبداء الطلب العارض . فلا على المحكمة إن هى أجابت الطالب وفتحت باب المرافعة لتمكين الخصم من إبداء الطلب العارض الذى لم يتقدم به إلا بعد إقفال باب المرافعة .

ومن ثم إذا أقفل باب المرافعة فى الدعوى دون التصريح بتقديم مذكرات ، ثم قدم أحد الخصوم مذكرة انطوت على طلب عارض ، فلا تكون المحكمة ملزمة بفتح باب المرافعة لتمكينه من إبداء هذا الطلب العارض ، بل يحق لها أن تستبعد المذكرة ولا تلتفت إليها دون أن يرمى تصرفها بمخالفة القانون أو الإخلال بحق الدفاع . ويحق لها – بغير إلزام عليها – أن تفتح باب المرافعة لتمكينه من إبداء الطلب

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٦/٦/٢٦ – المكتب الفنى – ١٠ – ١٢٧٢ ، ١٢٩١ ، ١٤٨٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٤/١/١٢ – المكتب الفنى – ٦ – ٧٥٤

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العارض . وإذا أقفل باب المرافعة مع التصريح بتقديم مذكرات فى موعد محدد وقدم الخصم مذكرة - بعد الميعاد المحدد - أبدى فيها طلبا عارضا فيكون الشأن فيه كالشأن بالنسبة للوضع السابق الذى لم تصرح فيه المحكمة بتقديم مذكرات .

أما إذا قدم الخصم المذكرة فى الميعاد المحدد وضمنها الطلب العارض فلا مخالفة فى ذلك للقانون إذا كان الميعاد المحدد لتقديم المذكرات يسمح للخصم الاخر بالاطلاع على هذه المذكرة والرد عليها بغير اخلال بحقه في الدفاع . أما إذا لم يكن الميعاد المحدد يسمح بذلك كأن كان مقدم الطلب العارض هو آخر من يتكلم ، فيتعين على المحكمة أن تمكن الخصم الاخر من إبداء دفاعه فى شأنه ، وإلا كانت الاجراءات منطوية على إخلال الدفاع ، وتقوم المحكمة بذلك إما بمد أجل الحكم ومنح مواعيد جديدة لتبادل المذكرات أو بفتح باب المرافعة فى الدعوى . وإذا أبدى الطلب العارض بعد إقفال باب بالمرافعة وفى الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ولم يكن الميعاد المرسوم للخصم الآخر يترك له فسحة توازى على الأقل قدر ميعاد الحضور المنصوص عليه فى المادة (٦٦) مرافعات ، فلهذا الطرف الآخر ان يطلب مد الأجل للرد بحيث يوازى قدر ميعاد التكليف بالحضور ويتعين على المحكمة إجابته وإلا كانت الإجراءات منطوية على إخلال بحقه فى الدفاع .

ويذهب بعض الشراح إلى القول بعدم إجازة ابداء الطلبات العارضة فى المذكرات التى تقدم فى الأجل المحدد لتقديمها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى [1] ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر إذا ابدى على إطلاقه ، وقد جرت الأحكام على خلافه ، فقد قضت محكمة النقض بأن "للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى ، وكذلك فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها ، إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة - شفوية كانت أو كتابية - وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات فيه » [2] .

على أن هذا الأمر لا يجرى على إطلاقه بغير قيد يقيده ، بل أن المحكمة - عند حجزها الدعوى للحكم

---

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية لعبد الباسط جميعى - صفحة ٤٠٢

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ - المكتب الفنى - ١٧ - ٤٦٧ ، وبهذا المعنى نقض ١٩٧٠/٦/٢ - المكتب الفنى - ٢١ - ٩٦١ وقررت فيه أن « للخصوم ان يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وأثناء حجزها للحكم فى مذكراتهم متى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مذكرات فى أجل معين لما ترته ، مادام الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها » . وبهذا المعنى ايضا نقض ١٩٧٥/٥/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٠٨٥ ، وحكمها فى ١٩٧٦/٥/٢٢ - المكتب الفنى - ٢٧ - ١١٥٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

- قد تقيد هذا الإطلاق فتنص فى قرارها - صراحة أو ضمنا - على عدم السماح بتقديم طلبات جديدة وعندئذ يتعين على الخصم ان يلتزم هذا القيد ، لأنه إذا جاز للمحكمة وهى تحجز الدعوى للحكم أن تعتبر الدعوى قد استوفت أركان المرافعة كاملة فتحجزها للحكم دون السماح بتقديم أى مذكرات متى أقيم تقريرها هذا على سند مما تم فى الدعوى ، فإنه يجوز لها من باب أولى إن هى سمحت بتقديم مذكرات أن تحدد النطاق الذى يجرى فيه تقديم المذكرات بأنه مجرد استيفاء نقط تكميلية معينة استكمالا لما جرت المرافعة فيه ، دون إبداء طلبات جديدة . فإن هى فعلت تعين على الخصم أن يلتزم هذا النطاق ، وبالتالى لا يجوز له أن يبدى طلبات جديدة ، لأنها تكون خارجة عن "النطاق" الذى رسمته المحكمة لتلك المذكرات وفى هذا تقول محكمة النقض : إنه وإن كان ترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى الأجل الذى حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه فى مذكرات تكميلية إلا أن هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذى رسمته المحكمة لها فلا يجوز إذا لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجيء خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قالت إنها لم تقصد بالإذن فى تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية أن يكون للستأنف عليه رفع استئناف فرعى فى مذكراته الختامية »[1] .

٢٧٢- الاختصاص بنظر الطلبات الاضافية ودعاوى المدعى عليه:

اختصاص المحكمة بدعوى يستتبع اختصاصها بالدفوع التى تثار أمامها سواء أكانت دفوعا شكلية أم موضوعية أم دفوعا بعدم القبول ، لان "قاضى الدعوى هو قاضى الدفع" . كما أن اختصاص المحكمة بدعوى يستتبع اختصاصها بما يقتضيه سيرها من "طلبات" أو إجراءات لا يتسع بها نطاق الخصومة . ولكن اختصاص المحكمة بدعوى لا يستتبع فى الأصل اختصاصها بالطلبات التى يتسع بها نطاق الخصومة كالطلبات الاضافية (اى الطلبات العارضة من المدعي) ، وكدعاوى المدعى عليه (اى الطلبات العارضة من المدعى عليه) ، وكدعاوى الخصم الثالث المتدخل فى الدعوى اختياريا أو جبرا . ذلك أن هذه الطلبات لايمكن اعتبارها من قبيل أوجه الدفاع التى يسلكها الخصم لتأييد موضوع الدعوى أو تفنيده ، وانما هى فى الواقع خصومات مستقلة الكيان عن الخصومة الأصلية [2] والواقع أنه لا صعوبة فى الأمر إذا كان كل من الطلب الأصلى والطلب العارض مما يدخل فى الاختصاص المحلى والنوعى للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، حزئية كانت أو كلية . إنما تبدو الصعوبة حينما تكون المحكمة مختصة بالطلب الأصلى وغير مختصة محليا أو نوعيا بالطلب العارض . وفى هذا الصدد يتعين

(١) نقض ١٩٥٢/٣/٥ - المكتب الفنى - ٤ - ٥٧٥ .

(٢) المرافعات لمحمد [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التفرقة بين المحكمة الجزئية وبين المحكمة الكلية من جهة ، وبين الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى من جهة أخرى . فأمامنا ثلاثة أوضاع فى هذا المنحى نتكلم أولا عن الاختصاص النوعى أمام المحكمة الكلية ، ثم عن الاختصاص النوعى أمام المحكمة الجزئية ، ثم عن الاختصاص المحلى سواء أمام المحكمة الكلية أو الجزئية.

(اولا) بالنسبة للاختصاص النوعى أمام المحكمة الكلية : إذا كانت المنازعة الأصلية مرفوعة أمام المحكمة الكلية – سواء أكانت داخلة فى اختصاصها العادى أو الاستثنائى – ثم تقدم طلب عارض من المدعى أو المدعى عليه وكان هذا الطلب العارض مما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية (بحسب قيمته أو نوعه) ، فإن المحكمة الكلية لا تقضى فى هذه الحالة بعدم اختصاصها بنظره ، بل انها تختص بنظره تبعا للطلب الاصلى المختصة به أصلا [(١)] . لانها –وهى المختصة بالطلب الاصلى الكبير القيمة أو الهام فى نوعه – لا مانع من اختصاصها أيضا (بطريق التبع لهذا الطلب الأصلى الكبير أو الأهم نوعا وبمناسبة قضائها فيه) بالحكم فى الطلب العارض الصغير بدلا من إرساله إلى المحكمة الجزئية للفصل فيه . وقد نصت على ذلك المادة (٤٧) فى فقرتها الاخيرة حين قالت إن المحكمة الكلية . تختص بالحكم فى "الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها " .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا طلب المدعى أمام المحكمة الكلية الحكم بتقديم حساب (وهو طلب يزيد على خمسمائة جنيه لأنه غير قابل لتقدير قيمته) ، ثم طلب الحكم له بنتيجة الحساب ، فلا يعتبر الطلب

---

(١) قضت محكمة النقض بانه : «متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها إبتداء بطلب تحديد أجرة شقق النزاع وفقا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن بانيا إياها على أن الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنتين من وكيله السابق لاتنفذ فى حقه لأنها وليدة غش وتواطؤ ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان ذينك العقدين ، وكان يندرج ضمن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الابتدائية وفق احكام قوانين إيجار الأماكن (السارية فى ذلك الوقت) جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة أو تعديلها زيادة أو نقصا ، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شقتى النزاع طبقا للقانون تبعا لمنازعته فى الأجرة فى العقدين الذين أبرمهما المطعون عليه الثانى خلال فترة وكالته ، فإن الاختصاص ينعقد استثناء للمحكمة الابتدائية . لما كان ذلك وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من بطلان عقدى الإيجار المشار إليهما بعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتبارا بأنها لايصار إلى الأجرة القانونية فى واقعة الدعوى إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية . وتختص به المحكمة الابتدائية عملا بالقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مهما تكن قيمته أو نوعه ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس » [نقض ١٩٧٦/٣/١٧ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٦٧٦] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأخير عدولا عن الأول ، بل يعتبر طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى ومترتبا عليه وتختص المحكمة الكلية به مهما كانت قيمته [١] .

ومما تجب ملاحظته أن نص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٧) مرافعات يفترض أمرين لا مناص من توافرهما لاختصاص المحكمة الكلية بالطلب الداخل فى اختصاص المحكمة الجزئية قيمة أو نوعا : (أولهما) وجود طلبين أحدهما أصلى – من اختصاص المحكمة الكلية قيمة أو نوعا – والآخر عارض أو مرتبط من اختصاص المحكمة الجزئية قيمة أو نوعا (وثانيهما) ان يرفع كل من الطلبين إلى المحكمة الكلية . ومتى توافر الشرطان ، فعندئذ تختص المحكمة الكلية بالطلب العارض (أيا كانت قيمته أو نوعه) بطريق التبع للطلب الأصلى الآخر المنظور أمامها وذلك بدلا من تقطيع أوصال الطلبين – رغم ما بينهما من رباط – فينظر أحدهما (وهو الأصلى) أما المحكمة الكلية وينظر الآخر (وهو العارض) أما المحكمة الجزئية المختصة به بحسب قيمته أو نوعه . ولهذا فإن هذا النص لا يجرى إعماله إذا كنا أمام طلب واحد لا طلبين أصلى وعارض . كأن ترفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الكلية بطلب يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمته أو نوعه. وبالمثل تماما أن يكون الطلب العارض الداخل فى اختصاص المحكمة الجزئية قد ألغى الطلب الأصلى الداخل فى اختصاص المحكمة الكلية وحل محله ،

---

(١) وقضت محكمة النقض فى حكم لها بأن العبرة : «فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب إلزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالى تعتبر قيمته زائدة على خمسمائة جنيه عملا بالمادة (٤١) من هذا القانون وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فإن طلب المدعى بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير – المنتدب فى الدعوى – لا يعتبر عدولا عن الطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب حتى يقال بأن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى أبدى أخيرا وإنما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات» [نقض ١٩٦٦/٦/١٦ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٤١٥] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه : «متى كان الواقع هو أن المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيها وأثناء نظر الدعوى قدم أحد الخصوم عقدا يتضمن شراءه جزءا من هذا العقار بثمن مقداره ٢٤٠ جنيها ، وكان المدعى قد طعن فى هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة إلى تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جنيها ، فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقا لطلبات المدعى وكانت محكمة الدرجة الثانية إذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير لقلة النصاب قد استندت إلى أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع وإن كان قد قرر أن دعوى التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة (٤٠) من قانون المرافعات إلا أن دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الأصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه» [نقض ١٩٥٥/٦/١٦ – المكتب الفنى – ٦ – ١٢٦٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عندئذ لا تكون أمام طلبين كما تتطلب الفقرة الأخيرة من المادة (٤٧) مرافعات ، بل تكون أمام طلب احد كان من اختصاص المحكمة الكلية ثم أضحى - بعد تعديله إلى أقل - من اختصاص المحكمة لجزئية كأن يطلب المدعى أمام المحكمة الكلية الحكم له بمبلغ (١٠٠٠) ثم يعدل طلبه - أثناء نظر لدعوى - إلى (٣٠٠) فإن هذا التعديل يخرج الدعوى من اختصاص المحكمة الكلية ، وذلك عملا بنص لفقرة الأخيرة من المادة (٣٦) مرافعات ولا يجعلها داخلة فى اختصاصها وفقا للفقرة الأخيرة من لمادة (٤٧) مرافعات ، إذ تشترط هذه الأخيرة أن يكون الطلب العارض - الذى تختص المحكمة الكلية بنظره استثناء - مرتبطا بطلب أصلى معروض على المحكمة مع الطلب العارضة وجنبا إلى جنب معه ، والحال فى هذه الخصوصية أن الطلب العارض قد أزال الطلب الأصلى من الوجود وحل محله . ولهذا فإنا لانوافق على ما انتهت اليه محكمة النقض من اعتبار مثل هذه المنازعة داخلة فى اختصاص المحكمة الكلية عملا بالمادة ٤٧ /٣ المقابلة للمادة ٥٢ قديم [١] ، لأن مثل هذا القول يتنافى مع التأصيل الصحيح لحكم المادة ٤٧/٣ مرافعات ، ولأن القول به يستتبع القول بأن المحكمة الكلية تختص بالمطلبات التى ترفع إليها « مباشرة » بقيمة لا تزيد على ٥٠٠ جنيه . وهو ما يخالف صريح نص المادتين ٤٢ و ٤٧/٣ مرافعات ، المتصلتين بالنظام العام ، واللتين لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

هذا ويلاحظ ان المحكمة الكلية إذا كانت تختص بنظر الطلب العارض الذى تدخل قيمته أو نوعه فى اختصاص المحكمة الجزئية والذى يرفع اليها بطريق التبع للطلب الأصلى الداخل نوعا أو قيمة فى اختصاصها . فإنها بطبيعة الحال تختص بالدعوى التى ترفع ابتداء من مبدأ الأمر متضمنة طلبا يدخل نوعا أو قيمة فى اختصاصها وطلبا آخر «مرتبطا» به يدخل نوعا أو قيمة فى اختصاص المحكمة الجزئية [٢] . ونص الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) مرافعات واضح الدلالة على ذلك ، إذ بعد أن قررت ان

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/١٠ - المكتب الفنى - ١٧ - ٢٦٩ وقد سبق ان أشرنا إلى هذا الحكم فى الفقرة (أ) من البند (٢٦٥) بالهامش وانتقدنا النتيجة التى انتهى إليها (هامش (٢) صفحة ٥١٣) .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «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 وعلى ذلك فمتى كانت الدعوى قد تضمنت إلى جانب طلب المكافأة - وهو يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية - طلب بدل الانذار والاجازة وجمع بينهما وبين المكافأة عنصر مشترك هو تحديد الأجر الذى يتخذ أساسا لتحديدها ، فإن اختصاص المحكمة بالنظر فى طلب المكافأة يمتد إلى بدل الانذار والإجازة . [نقض ١٩٦٦/٢/١٦- ١٧ - ١٣٤ - وكان المدعى قد رفع دعواه امام المحكمة الكلية للعمال ضد الشركة التى يعمل بها طالبا الحكم له بمبلغ ٨٤٣ جنيها مكافأة (وهو يدخل في الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية) ومبلغ ١٢٥ جنيا بدل انذار ومبلغ ٦٢ جنيها مقابل اجازة فقالت محكمة النقض ان هذين الطلبين الاخيرين يجبمع بينهما وبين طلب المكافأة عنصر مشترك هو تحديد بالأجر الذى يتخذ أساسا لتحديدها . ومن ثم فإن اختصاص المحكمة الكلية بالنظر فى طلب المكافأة يمتد إلى طلبى بدل الانذار والاجازة] . وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٤/١٢/٢٣ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٣١١ وكانت عن مكافأة تدخل قيمتها فى اختصاص المحكمة الكلية وأجر قيمته =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحكمة الكلية تختص « بسائر الطلبات العارضة » ، أضافت قولها وكذلك « الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها » .

هذا عن الموضوع الأول وهو الطلبات العارضة التى ترفع أمام المحكمة الكلية خارجة عن اختصاصها «النوعى» القيمى أو غير القيمى . وننتقل بعد ذلك إلى الموضوع الثانى : وهو الطلبات العارضة التى ترفع إلى المحكمة الجزئية خارج اختصاصها «النوعى القيمى أو غير القيمى» . وراجع بالنسبة للتدخل الاختيارى ما سنذكره فى بند (٢٨٦) وبالنسبة لاختصام الغير ما سنذكره فى بندى (٣٠٠ و ٣٠١) .

(ثانيا) بالنسبة للاختصاص النوعى أمام المحكمة الجزئية : إذا كانت المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الجزئية ، ثم تقدم طلب عارض من المدعى والمدعى عليه يدخل - بحسب قيمته أو نوعه - فى اختصاص المحكمة الكلية ويخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية العادى والاستثنائى فإن المحكمة الجزئية لاتختص به ، ويتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها بنظره ، وإحالته إلى المحكمة الكلية المختصة ، وتقصر مهمتها على نظر الطلب الأصلى الداخل فى اختصاصها وحده ، وذلك إذا لم يترتب على فصل الطلبين عن بعضهما ضرر بسير العدالة ، لانه وقد اتضح انه لا ضرر يصيب العدالة من فصل الطلبين فيكون من الواجب قصر اختصاصها على الطلب الأصلى وحده ، مع الحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض الخارج - بحسب قيمته أو نوعه -

---

تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ورفع الطلبان أمام المحكمة الكلية وقالت المحكمة ان طلب المكافأة يحدد على أساس جملة عناصر منها الأجر . وبهذا المعنى أيضا حكم لمحكمة النقض فى ١٩٦٤/١٢/٢٥ - المكتب الفنى - ١٤ - ر١١٩٧ وكان المدعى قد رفع دعواه أمام المحكمة الكلية بطلب مكافأة تدخل قيمتها فى اختصاصها وبطلب عمولة تدخل قيمتها فى اختصاص المحكمة الجزئية وقالت المحكمة إن المكافأة تحدد على أساس جملة عناصر منها الأجر الثابت والعمولة - كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها «من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه 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 النوعي للقاضي الجزئي ، فالاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية.» [نقض ١٩٨٠/٢/١٩ - المكتب الفنى - ٣١ - ٣٩٥ - وكان الطلبان اللذان تضمنتهما صحيفة افتتاح الدعوى هما طلب أحقية المدعى فى تقاضى بدل إقامة فى اسوان - وهو طلب غير قابل لتقدير قيمته - وطلب إلزام البنك المدعى عليه بدفع مبلغ ٢٠٠ قيمة هذا البدل عن خمس سنوات - وهو طلب من اختصاص الجزئية] . وفى حكم آخر لها قضت بأنه : إذا طلب المدعى فى دعواه تحديد مرتبه بواقع ٢٣ جنيه شهريا (وهو طلب غير قابل للتقدير ويدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية) ، كما طلب إلزام الشركة المدعى عليها بأن تصرف له الفروق المترتبة على ذلك وقدرها ١٠٩ جنيه فإن اختصاص المحكمة الابتدائية يمتد إلى الطلب الثانى المرتبط بالطلب الأول رغم انه يدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية . وبالتالى فإن الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية [نقض ١٩٧٥/٥/١٠ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٩٥٣] وراجع نقض ١٩٨٤/١٢/١١ الطعن ١٣٥٠ لسنة ٥١ ق ونقض ١٩٨٥/١/٣٠ الطعن ٣ لسنة ٥١ ق . ونقض ١٩٨٥/٣/٥ الطعن ١٥٢٥ لسنة ٥٠ ق .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن اختصاصها [١] . ولما كان حكم عدم الاختصاص يستلزم – وجوبا – ان يقترن بالاحالة فإنه يتعين عليها ان تشفع هذا الحكم بقضاء باحالة الطلب العارض إلى المحكمة الكلية المختصة .

اما إذا اتضح للمحكمة الجزئية ان فصل الطلب الاصلى (الداخل فى اختصاصها النوعي) عن الطلب العارض (الخارج عن اختصاصهاالنوعي) من شأنه أن يضر بسير العدالة فإنه يتعين عليها ان تتخلى عن الطلبين جميعا ، الاصلى والعارض . لانه وقد اتضح أن فصل الطلبين عن بعضهما ضار بسير العدالة فلا يتأتى أن تقصر نظرها على الطلب الأصلى وحده (وهو الذى تختص بنظره) حتى لا يضار سير العدالة ، ولا يتأتى أن تنظر الطلبين معا ، لأن أحدهما – وهو الطلب العارض – يزيد فى قيمته أو فى أهمية نوعه عن حد اختصاصها ، فلم يبق إلا أن تحال الدعوى برمتها – بشقيها الأصلى والعارض – إلى المحكمة الكلية لانها المختصة بحكم القواعد العامة بالطلب الأزيد قيمة أو الأهم نوعا – وهو فى حالتنا الطلب العارض – فلا بأس بهذه المثابة من ان تختص هذه المحكمة الكلية كذلك بالطلب الأصلى الأدنى قيمة أو الاقل نوعا ، إذ ما دام الأمر يقتضى أن تحكم – فى الطلبين جميعا – محكمة واحدة لأن فصلهما ضار بسير العدالة ، فتكون المحكمة الكلية هى المحكمة الأحق بهذه الولاية ، لانها صاحبة الاختصاص الطبيعى العادي بأهم الطلبين . ولذلك يتعين على المحكمة الجزئية فى هذه الصورة ان تحكم ، عملا بنص الفقرة الأولى من المادة (٤٦) ، بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض أو المرتبط الخارج عن اختصاصها كما تقضى من تلقاء نفسها ، عملا بنص الفقرة الثانية من هذه المادة، باحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الكيلة .

(ثالثا) بالنسبة للاختصاص المحلى أمام المحكمة الكلية أو الجزئية : ما ذكرناه فيما سبق جميعه انما يتعلق بالاختصاص النوعى . اما فى شأن الاختصاص المحلى فالأمر مختلف . ذلك أن الطلبات العارضة يجوز رفعها – بطريق التبع للطلب الأصلى أمام محكمة غير مختصة محليا بنظرها . ذلك ان دواعى «الارتباط» تعلو دائما على قواعد الاختصاص «المحلى» ، سواء أمام المحكمة الجزئية أو الكلية . ولكنها لا تعلو على قواعد الاختصاص «النوعي» إلا أمام المحكمة الكلية دون الجزئية [تراجع الفقرة الأولى من المادة (٣٦) والمادة (٦٠) والفقرة الثالثة من المادة (٤٧)] .

---

(١) والمفروض ان الطلب العارض محل الكلام يخرج عن الاختصاص النوعى العادى والاستثنائى للقاضى الجزئى فإن كان من الطلبات التى تدخل فى اختصاصه النوعى ولو كان اختصاصا « استثنائيا » فإنها تختص بنظره ولو زادت قيمته على خمسمائة جنيه . كما لو كان الطلب العارض طلبا مستعجلا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه مثلا ، فإن المحكمة الجزئية لا تقضى بعدم اختصاصها بنظره ، لان المسائل المستعجلة تدخل فى الاختصاص «الاستثنائي» للمحكمة الجزئية . وكما لو كان الطلب العارض طلب قسمة مال شائع مثلا ، وغير ذلك من الأمور التى تدخل فى الاختصاص «الاستثنائى» للمحكمة الجزئية أيا كانت القيمة ، أى ولو زادت على خمسمائة جنيه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويراجع فى هذا المقام أيضا ما سنذكره عن الاختصاص بنظر طلبات المتدخل اختياريا والطلبات التى توجه الى المختصم جبرا (بند ٢٨٦ وبند ٣٠٠) ويلاحظ ان ما ذكرناه هنا عن مخالفة قواعد الاختصاص المحلى (أمام المحكمة الجزئية أو الكلية) ومخالفة قواعد الاختصاص النوعى قيميا كان أو غير قيمى (أمام المحكمة الكلية) ، لا يقتصر تطبيقه على حالات الطلبات العارضة والتدخل واختصام الغير التى تبدى اثناء سير الدعوى ، بل يشمل ايضا جميع الحالات التى يبدى فيها طلب «مرتبط» بالطلب الاصلى ولو ابدى من مبدأ الأمر فى الصحيفة المفتتحة للخصومة . كأن يبدى فى صحيفة افتتاح الدعوى أمام المحكمة الجزئية طلب داخل فى اختصاصها وطلب اخر مرتبط به داخل فى اختصاصها النوعى ، ولكنه يخرج على اختصاصها المحلى ، فعندئذ تختص المحكمة الجزئية بالطلبين جميعا رغم خروج أحدهما عن اختصاصها المحلى (الفقرة الأولى من المادة ٤٦) . أو يبدى فى صحيفة افتتاح الدعوى أمام المحكمة الكلية طلب داخل فى اختصاصها وطلب آخر خارج عن اختصاصها النوعى والمحلى أو أحد الاختصاصين فعندئذ تختص المحكمة الكلية بالطلبين جميعا [الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ والمادة ٦٠] .

٢٧٣ - الفصل فى موضوع الطلب العارض مسألة تالية لقبول هذا الطلب

: تنص المادة (١٢٧) من قانون المرافعات على ان «تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة ... وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة ... مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض ... للحكم فيه بعد تحقيقه . » .

ومؤدى ذلك ان الفصل فى «موضوع» الطلب العارض يكون مسألة تالية «لقبول» هذا الطلب . ويفصل فى «الموضوع» الخاص بالطلب العارض مع الدعوى «الأصلية» إن أمكن ، فإن لم يكن ممكنا الفصل فى «موضوع» الطلب العارض مع الدعوى الأصلية أرجىء الفصل فيه لما بعد الحكم فيها ليقضى فيه على حدة بعد تحقيقه .

ولكن ليس معنى ذلك انه يتعين على المحكمة ان تقضى «بقبول» الطلب العارض بحكم مستقل « قبل » أن تصدر حكمها فى « موضوع » هذا الطلب . إذ ليس ثمة ما يمنع المحكمة ان تقضى فى النزاع المتعلق «بقبول» الطلب العارض وفى «موضوع» هذا الطلب معا ، ويستدعى ان يكون ذلك مع الحكم فى الدعوى «الأصلية» أو بعد الفصل فيها متى كانت جميعها مهيأة للفصل منها .إذ أن كل ماقصد إليه المشرع فى المادة (١٢٧) مرافعات هو ألا يترتب على الطلبات العارضة تأخير الفصل فى الدعوى [١] .

---

(١) نقض ١٤/٥/١٩٧٠ - الكتب الفنى - ٢١ - ٨٣٧ وكان صادرا فى شأن طلب تدخل [راجع بند ٢٨٧ فى شأن طلب التدخل - هامش (٢) صفحة ٥٠٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٧٤ - المنازعة فى قبول الطلب الإضافى أو دعوى المدعى عليه، والطعن فى الحكم الصادر فى هذه المنازعة : الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه هى فى الواقع من الأمر دعاوى يتعين ان تتوافر فى شأنها شروط قبول الدعوى من مصلحة وصفة واهلية [1] وإلا كان تقديمها للمحكمة كطلب عارض غير مقبول . ومن ناحية أخرى فإنه من المتعين لقبول الطلبات الإضافية أن تكون مندرجة تحت حالة من الحالات الأربع السابق شرحها كمايتعين لقبول دعاوى المدعى عليه ان تكون مندرجة تحت حالة من الحالات السابق شرحها وعلى كل حال يتعين ان تكون هذه أو تلك مرتبطة بالطلب الأصلى حتى تكون مقبولة . ومن ناحية ثالثة فإن الطلب العارض من المدعى أو من المدعى عليه يتعين ان يقدم بإحدى الطرق الثلاثة السابق شرحها فى بند (٢٧٠) ، وإلا فإن المحكمة لن تلتفت إليه . فإذا نازع الخصم الآخر فى قبول الطلب العارض المقدم من خصمه وانصبت منازعته على سبب من الأسباب السابق بيانها مثلا ، فإن المحكمة تقضى - حسبما يتضح من فحص المنازعة - اما بقبول الطلب العارض أو بعدم قبوله ، إذ تنص المادة ١٢٧ على أن "تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة .... " والحكم الذى يصدر فى هذه المنازعة يخضع من حيث قابليته للطعن فيه للقواعد العامة . والقواعد العامة فى هذا الصدد مؤداها ان الحكم المذكور - سواء صدر بقبول الطلب العارض أو بعدم قبوله - لا يجوز الطعن فيه مباشرة فور صدوره قبل صدور الحكم فى الدعوى الأصلية . وقد كان الوضع مختلفا فى ظل القانون القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ إذا كان الحكم الذى يصدر بقبول الطلب العارض هو وحده الذى لا يقبل الطعن المباشر قبل صدور الحكم فى الدعوى الأصلية أما الحكم الذى يصدر بعدم قبول الطلب العارض فقد كان يقبل الطعن المباشر قبل صدور الحكم فى الدعوى الأصلية لانه حكم ينهى جزءا من الخصومة إذ كانت المادة (٣٧٨) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تجيز الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها . أى ان الطعن المباشر كان جائزا فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع ولو انه صادر في « بعض » الخصومة فقط ، ومن هنا كان الحكم بعدم قبول الطلب العارض مما يقبل الطعن المباشر - اما القانون القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فقد أتي فى هذا الصدد بحكم مغاير ذلك أن المادة ٢١٢ منه - المقابلة للمادة ٣٧٨ - القديم لا تجيز الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتى تنهى بعض الخصومة فقط ، إذ تنص على انه " لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها

---

(١) يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الأهلية من شروط قبول الدعوى ويذهب البعض الآخر إلى انها من شروط صحة الخصومة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ... [١] . ومن هنا فإن الحكم الصادر بعدم قبول الطلب العارض - شأنه شأن الحكم الذى يصدر بقبول الطلب العارض - كلاهما لا يقبل الطعن المباشر فور صدوره وقبل صدور الحكم فى الدعوى الأصلية . فعلى المتضرر من هذا الحكم ان يتربص حتى يصدر الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ، ثم يطعن فى الحكم الذى صدر ضده بقبول أو بعدم قبول الطلب العارض . ونعتقد أنه إذا صدر الحكم بعدم قبول الطلب العارض وتربص المحكوم ضده حتى صدر الحكم فى الدعوى الأصلية فمن المتعين التفرقة بين فرضين : أولهما الا يطعن أحد الخصوم فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية وعندئذ لا تكون لمن رفض طلبه العارض مصلحة واضحة فى الطعن فى الحكم الصادر ضده بعدم قبول الطلب العارض لانه ما دامت الدعوى الأصلية غير مطروحة أمام المحكمة الأعلى فلا تتأتى مصلحة له فى عرض شكواه من حكم فى طلب عارض على الأصل فى غيبة هذا الأصل . والفرض الثانى ان يطعن احد الخصوم فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية وعندئذ تظهر مصلحة من قضى بعدم قبول طلبه العارض فى عرض ما فشل فيه فى المرحلة السابقة وذلك بالطعن فى الحكم الذى صدر ضده بعدم قبول الطلب العارض .

وراجع فى هذا الصدد ما سنذكره فى بند (٢٨٩) بالنسبة للتدخل الاختيارى وبند (٣٠٣) بالنسبة للتدخل الجبرى .

٢٧٥ - الحكم فى الطلبات الإضافية ودعاوى المدعى عليه :- اذا قدم الطلب العارض ، وانتهت المنازعة فى شأن قبوله او عدم قبوله إلى القضاء بقبوله صراحة أو ضمنا (أو لم تكن قد ثارت منازعة ما فى شأن قبوله وكانت شروط قبوله وشرط رفع الطلب متوافرة [٢] ، فإن المحكمة تصبح بذلك ملتزمة بالفصل موضوعا فى هذا الطلب العارض [٣] . ولكن ذلك ليس معناه

---

(١) كما ان الطعن المباشر فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يجوز لاستثناء فى الأحكام الوقتية والمستعجلة ، والحكم الصادر بايقاف الدعوى ، والحكم القابل للتنفيذ الجبرى .

(٢) ، (٣) قضت محكمة النقض بانه : «متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن تعديل الطلب الاصلى وأبداه شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم واثبت فى محضرها - وفقا لأحكام المادة (١٥٠) من قانون المرافعات السابق (١٣٣ حاليا) - فإن هذا الطلب يعتبر بداهة معروضا على محكمة الموضوع وصبح متعينا عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه مادام لن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه - ومن ثم فإن التمسك من جانب الطاعنة فى تقرير الطعن بما هو ثابت فى محضر الجلسة المشار إليها فى هذا الخصوص لا يعتبر من قبيل التمسك بالأسباب الجديدة التى يمتنع إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض» [نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ - المكتب الفنى - ١٠- ٣٤٧ - وكانت المدعية قد طلبت تثبيت ملكيتها لعشرة أفدنة وإلزام المدعى عليه بالريع الخاص بها طوال مدة وضع يده وعند قيد الدعوى لم تتمسك بطلب تثبيت ملكيتها ، ثم بمحضر جلسة ١٩٤٩/٥/٢٥ عدلت طلباتها وتمسكت بطلب تثبيت الملكية - فى مواجهة المدعى عليه - وكانت النيابة العامة قد طلبت =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التزامها باصدار حكمها الموضوعى فيه فى نفس الوقت الذى تصدر فيه حكمها الموضوعى فى الطلب الأصلى . بل ان الأمر مرجعه ظروف الحال فى كل من الطلبين فإذا رأت ان الدعوى « الأصلية » صالحة للحكم فيها وان الطلب العارض ما زال محتاجا إلى استيفاء وفحص وتمحيص فإنها تقضى فى الدعوى الأصلية ، وترجىء البت فى الطلب العارض ، على ان تحكم فيه بعد ذلك عندما تستوفى فحصه وتمحيصه [١] حتى ولو كان الطلب العارض مما لا يدخل منفردا فى اختصاصها وانه دخل فى اختصاصها كطلب عارض عملا بنص المادة (٣/٤٧ مرافعات) ، لانها مازالت هى أقدر المحاكم على الفصل فيه (بحسبانها المحكمة التى قضت فى الطلب الأصلى) . وإذا رأت أن كلا من الدعوى الأصلية والطلب العارض صالح للحكم فيه موضوعا فانها تقضى فيهما معا . بل ويجوز لها ان تقضى فى الطلب العارض قبل ان تحكم فى الدعوى الأصلية ، كما إذا كان الطلب العارض طلبا تحفظيا أو وقتيا مستعجلا فالغالب انه بحكم طبيعته المستعجلة لا يتحمل الانتظار إلى ان يبت فى الدعوى الأصلية[٢] .

وإلى هذه الاحكام أشارت المادة (١٢٧) مرافعات فنصت على أنه ".... لا يترتب على الطلبات العارضة ... ارجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متي كانت صالحة للحكم فيها وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة ... مع الدعوى الأصلية كلما ، أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض .. للحكم فيه بعد تحقيقه " .

= عدم قبول الطعن بالنقض المقدم من المدعية بمقولة إنه لم يسبق لها إثارته أمام محكمة الموضوع . وقالت محكمة النقض ان ما ذهبت اليه النيابة غير سديد وذلك للاسباب السابق ذكرها أعلاه من جانب محكمة النقض] . وقضت فى حكم آخر لها بأن المادة (١٢٣) مرافعات «تجيز لطرفى الخصومة تقديم طلباتهم العارضة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة ، وبينت المواد التالية الأحوال التى يجوز تقديمها فيها ، وناطت بالمحكمة الفصل فى كل نزاع يتعلق بقبولها وإذا كان تقديم المطعون عليه طلبا عارضا بطرد الطاعن من عين النزاع قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة وفصلها فيه ينطوى على قضاء بقبوله ، فإن الطاعن إذا لم ينازع فى قبول هذا الطلب أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف ، فلا تجوز له إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض » [نقض ١٩٧٩/٢/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٤٩٦] .

(١) نقض ١٩/٥/١٩٨٠ - المكتب الفنى - ٣١ - ١٤٢٤ .

(٢) لأنها ان هى أرجأت البت فى الطلب الوقتى المستعجل حتى فصلت فى الطلب الأصلى الموضوعى فيصبح الفصل فى الطلب المستعجل بعد ذلك غير ذى محل [نقض ١٢/٦/١٩٦٩ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٩٥٧] وسبق ان اشرنا إلى هذا الحكم عند الكلام عن الطلبات الاضافية الوقتية أو المستعجلة . راجع الفقرة (د) من البند (٢٦٥) (هامش (٣) صفحة (٥١٧) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم مراجع قانونية

هذا ويلاحظ أنه إذا حكم في الدعوى الأصلية بحكم منه للخصومة فيها قبل الحكم في موضوعها ، كالحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى الأصلية أو بطلان صحيفة افتتاحها ، أو بعدم قبولها فإن هذه الاحكام وأمثالها تؤدى إلى زوال الطلب العارض المقدم من المدعى أو المدعى عليه إذا كان مقدما بطريق من الطرق المبسطة التى رسمها القانون (اى شفويا أو بمذكرة) أما إذا كان هذا الطلب العارض قد رفع إلى المحكمة بالطريق المعتاد لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة بنظره من جميع الوجوه ، فإنه لا يزول بطريق التبع لزوال الدعوى الأصلية بصدور حكم من الأحكام سالفة الذكر ، بل يبقى هذا الطلب العارض وتنظره المحكمة كطلب أصلى لأنه كان مرفوعا إليها بالطريق العادى لرفع الدعاوى وداخل حدود اختصاصها من كافة الوجوه .

وراجع ما سنذكره فى بند (٢٩٢) بالنسبة للتدخل الاختيارى ، وبند (٣٠٦) بالنسبة للتدخل الجبرى .

٢٧٦ - الطلبات العارضة - من المدعى أو المدعى عليه - ومحكمة ثانى درجة :

(أولا) : لايجوز إبداء الطلبات الإضافية ودعاوى المدعى عليه لأول مرة فى الاستئناف :

الأصل أنه ليس للمدعى أو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية (سواء اكان مستأنفا أو مستأنفا ضده) ان يتقدم بطلب عارض لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة ، لان إجازة ذلك من شأنها حرمان الطرف الاخر من درجة من درجات التقاضى بالنسبة للطلب العارض الذى يبدى لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة . وقد قررت هذا الأصل الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ مرافعات - بنصها على انه "لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها"[1] . إلا انه أجيز - خروجا على هذا الأصل - ان تثار بعض الطلبات العارضة لأول مرة امام

(١) قضت محكمة النقض بانه : «متى كان المدعى قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للماكينة والمبانى الملحق بها - القائمة على الأرض موضوع النزاع - بطلب إزالتها ، ولم يطلب أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيته لها ، فإن إبداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى وليس مجرد تغيير فى سببه ، لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإلا حكمت بعدم قبوله» [نقض ١٩٦٧/١/١٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١١١ ، وكان المدعى قد طلب أمام محكمة أول درجة ازالة الماكينة والمبانى الملحقة بها المقامة على الأرض ثم أضاف أمام محكمة ثانى درجة طلبه بالحكم بتثبيت ملكيته للماكينة والمبانى الملحقة بها] . كما قضت محكمة النقض بأن : «المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض يقدم من المدعى عليه ردا على دعوى خصمه طبقا للمادة (١٥٢) من قانون المرافعات السابق - ١٢٥ حاليا - فإذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار إلا أمام محكمة الاستئناف ، فإنه حتى لو اعتبر هذا الطلب منه طلبا عارضا فإنه يكون غير مقبول لابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة إن هى التفتت عنه» [نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ - المكتب الفنى - ١٩ - ٣٤٥ - وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٩/٦/١٧ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٩٩٦] . وراجع فى هذا المعنى أيضا حكم محكمة النقض الذى تقول انه : « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات ومن ثم لا يجوز إبداء طلبات عارضة فى الاستئناف ويكون طلب =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

محكمة ثانى درجة وقد تثار هذه الطلبات الاستئنافية من المدعى فى الدعوى الأصلية (مستأنفا كان أو مستأنفا عليه) أو تثار من المدعى عليه فى الدعوى الأصلية (سواء أكان مستأنفا أم مستأنفا ضده) . وقد اشارت إلى ذلك الفقرتان الثانية والثالثة من المادة سالفة الذكر فنصتا على انها "يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه ... كما ان المدعى فى الدعوى الأصلية يجوز له ان يعدل طلباته امام محكمة الاستئناف إلى اقل ، إذ ليس فى ذلك ثمة إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين . وقد سبق لنا ان اوضحنا أن تعديل الطلبات إلى أقل يعتبر من الطلبات العارضة .

(ثانيا) إذا ألغت محكمة ثانى درجة حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الطلب الإضافى أو دعوى المدعى عليه ، فإنها لا تعيد القضية لأول درجة ، بل تمضى فى الفصل فى موضوع الطلب العارض:

إذا طلب المدعى طلبا إضافيا أو طلب المدعى عليه طلب عارضا أمام محكمة أول درجة فقضت بعدم قبول هذا الطلب أو ذاك ، واستؤنف الحكم المذكور ، فرأت محكمة الأستئناف غير هذا النظر الذى اعتنقته محكمة الدرجة الأولى ، فإن محكمة الاستئناف لايجوز لها ان تقف عند حد القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الطلب العارض ، بل يتعين عليها أن تمضى قدما بالفصل أيضا فى هذا الطلب العارض . دون أن يعتبر ذلك من جانبها من قبيل «التصدى» ، بل هو فصل فى طلب استنفذت محكمة الدرجة الأولى ولايتها فى شأنه [(١)] .

= الطاعن إجراء المقاصة القضائية لأول مرة فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز قانونا .» [نقض ١٩٨١/٣/٢ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٧٣٧] . كما قضت بأن الطلب العارض الذى يقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا وبالتالى يكون غير مقبول ويتعين على تلك المحكمة أن تقضى ، من تلقاء نفسها ، بعدم قبوله وذلك تطبيقا لحكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات . [نقض ١٩٦٧/١٢/١٤ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٧١] . ومع ذلك فإذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا لأول مرة فى الاستئناف فبالرغم من انه يعتبر غير مقبول أمامها كطلب عارض إلا أنه قد يصلح كمجرد دفاع موضوعى فى القضية تنظره محكمة الاستئناف وتعمل أثره وتبحثه كدفاع موضوعى عملا بالمادة (٢٣٣) مرافعات . [نقض ١٩٨٥/٤/١٨ . الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٧ ق] كما لو ابدى المدعى عليه فى دعوى ملكية طلبا عارضا امام محكمة ثانى درجة لأول مرة بثبوت ملكيته هو لعقار النزاع فإن مثل هذا الطلب إذا كان غير مقبول كطلب عارض لانه يبدى لأول مرة فى مرحلة الدرجة الثانية فإن هذا الايحول دون اعتباره كمجرد دفع موضوعى يكون على محكمة ثانى درجة ان تبحثه بهذه المثابة وتعمل اثره فى النزاع المطروح عليها .

(١) نقض ١٩٧٥/٢/١٢ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٢٦٤ ، ونقض ١٩٧٠/٢/٣ – المكتب الفنى – ٢١ – ٢٢١ وكان الطلب العارض الذى قضى بعدم قبوله وألغته محكمة ثانى درجة هو طلب بالتدخل . راجع فى ذلك ما سنذكره فى بند (٢٩٣) عند شرح التدخل الاختيارى (هامش (١) صفحة ٥٦٨) .

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الثانى - التدخل الاختيارى

٢٧٧ - ماهية التدخل الاختيارى : قد يتدخل الخصم فى الدعوى - أثناء سيرها - من تلقاء نفسه وبمحض رغبته وعندئذ يسمى تدخله اختياريا (Intervention Volentaire) أما إذا أدخل فى الدعوى جبرا عنه بناء على طلب أحد الخصوم فيها فإن التدخل يكون جبريا (forcee) وهو ما يطلق عليه المشرع اسم "اختصام الغير" وسوف نتولى بالشرح كلا من هذين النوعين على التوالى فى فرع مستقل بادئين بالتدخل الاختيارى (فى هذا الفرع) . والتدخل الاختيارى ينقسم بدوره إلى نوعين :

تدخل انضمامى وتدخل هجومى .

٢٧٨ - نوعا التدخل الاختيارى (تدخل انضمامى ، وتدخل هجومى) : قد يتدخل الشخص فى الدعوى من تلقاء نفسه بقصد الوصول إلى أحد غرضين :

(أ) إما مجرد الدفاع عن أحد الخصوم فى الدعوى دون أن يبغى المطالبة بحق ذاتى لنفسه ، وهذا هو التدخل الانضمامى أو التبعى أو التحفظى (Accessoire, Conservatoire) .

(ب) وإما أن يقصد من التدخل المطالبة بحق ذاتى له ، وعندئذ يسمى تدخلا هجوميا أو أصليا (aggressive , Principal) وفيما يلى بيان لكل من النوعين .

٢٧٩ - التدخل الانضمامى (أو التبعى أو التحفظى) : وفيه يتدخل الشخص من تلقاء نفسه أثناء سير الدعوى ويرمى من تدخله إلى صيانة حقوقه بمعاونة أحد الخصوم فى الدعوى الأصلية ، دون أن يطالب بحق ذاتى له أيا كانت مصلحته في التدخل [1] من ذلك

---

(١) المرافعات لمحمد فهمى - بند ٤٨٤ - طبعة ١٩٣٨ ، وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد إنه : «إذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام إليه ولم يطالب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهته ، فإن التدخل على هذا النحو - أيا كانت مصلحة المتدخل فيه - لا يعد تدخلا هجوميا وإنما تدخل انضمامى » [نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ - المكتب الفنى - ١٩- ١٤٠٧] . وتقول فى حكم آخر لها إن «نطاق التدخل الانضمامى مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، فإن تدخله - على هذا النحو - يكون تدخلا هجوميا » [نقض ١٩٧٦/٣/١٥ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٦٤٦] . كما قضت فى حكم آخر لها بأنه : إذا طلب شخص قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف منظما المستأنف فى طلب رفض الدعوى واقتصر على إبداء وجه دفاع لتأييد هذا الطلب ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، فإن تدخله على هذا النحو - أيا كانت مصلحته فيه - لا يعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل انضمامى» [نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ - المكتب الفنى ١٦ - ٨٦٣] . وفى حكم آخر قالت إن «نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى ، فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل ان يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه ، بل يظل عمله مقصورا على =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تدخل الدائن – صيانة للضمان العام – فى الدعوى المرفوعة من مدينه أو عليه ، بغية معاونته فى دفاعه فى الدعوى أو مراقبته فيه حتى لايقضى ضده فيها فيتأثر بالتالى حق المتدخل فى الضمان العام على أموال ذلك المدين . ومن أمثلته أيضا تدخل الضامن (بالمعنى الواسع الذى سنشرحه فى بند ٢٩٥) فى الدعوى المرفوعة من مضمونه أو عليه تدخلا تلقائيا بغية معاونته على كسب موقفه فيها حتى يتمكن هو – أى المتدخل – بالتالى من التخلص من التزامه بالضمان ، كتدخل البائع – من تلقاء نفسه – فى دعوى تثبيت الملكية المرفوعة من المشترى ضد الغير المتعرض له (أو فى دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير على هذا المشترى) بغية معاونته على كسب موقفه فى الدعوى والتخلص بالتالى من التزامه بالضمان . وكأن ترفع الدعوى من المدين المحال عليه ضد المحال له بمطالبته ببراءة ذمته من الحق موضوع الحوالة (أو ترفع من المحال له ضد المدين بمطالبته بالحق موضوع الحوالة فيزعم فيها المدين المذكور براءة ذمته منه) ثم يتدخل المحيل – تلقائيا فى هذه الدعوى أو تلك بقصد معاونة المحال له على كسب موقفه . فنظرا لأن المتدخل فى مثل هذه الحالات ينضم فى دفاعه إلى أحد الخصوم فى الدعوى ولا يطلب شيئا «ذاتيا» لنفسه فإن تدخله يكون انضماميا أيا كانت مصلحته فيه [١] . ومن امثلته فى الدعاوى الادارية ان يطلب المطعون فى ترقيته تدخله فى الدعوى منضما إلى الحكومة فى طلب رفضها إذ له مصلحة فى ذلك يحسبانه المطعون فى ترقيته [٢] .

= الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى » [نقض ١٩٦٥/٣/٤ – المكتب الفنى – ١٦ – ٢٨٢] وتقول المحكمة الادارية العليا إن دور المتدخل انضماما يقتصر «على مجرد تأييد أحد طرفى الخصومة الاصليين وهو الخصم الذى تدخل انضماما له . ومن ثم لا يجوز لهذا المتدخل انضماما أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده» [المحكمة الادارية العليا ١٩٧٩/١٢/٢٩ فهرس احكام هذه المحكمة عن خمسة عشر عاما – الجزء الثانى – صفحة ١٠٤٦] .

(١) ومن تطبيقات المحاكم فى شأن التدخل الانضمامى ان حدث فى احدى الدعاوى ان رفع بائع ضد المشترى دعوى بالزامه بدفع باقى ثمن القطن الذى باعه له بصفته الشخصية ، ثم تدخل فى الدعوى العارسان القضائيان على الأطيان الناتج منها القطن المبيع ، وعندئذ وافق المدعى على أن تقضى لهما بهذه الصفة بطلباته باعتبار أنهما حلا محله فى الحراسة ولكنه لم ينسحب من الدعوى ولم يتخلى عن منازعته للمشترى (المدعى عليه)، بل ظل – فى الدعوى – يتابع الخصومة ليدافع عن حق الحارسين القضائيين بصفتهما بقصد درء مسئوليته عن الأقطان المبيعة منه فاعتبرته المحكمة انه صار خصما منضما للمدعيين الجدد (الحارسين القضائيين) بعد أن كان خصما أصليا [نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ١٩ – ٦٢٢] .

(٢) المحكمة الإدارية العاليا ١٩٦٠/١/٣٠ – المكتب الفنى – ٤ – ٧٩ وراجع ايضا حكمها فى ١٩٦٦/٣/٢٧ – المكتب الفنى – ٨ – ٨٠١ وقالت فيه إن : «المتدخل انضماميا يقصد بتدخله تأييد احد الخصوم فى طلباته فهو يبغى من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لاحد الخصوم فى دفاعه عن حقه فى الدعوى ومن صوره فى دعاوى الالغاء تدخل المطعون فى ترقيته خصما ثالثا منضما للحكومة فى طلب رفضها » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨ - التدخل الهجومى (أو الأصلى) : وفيه يطلب المتدخل شيئا لنفسه استنادا إلى حق ذاتى يدعيه [١] كأن يتدخل شخص فى دعوى الاستحقاق طالبا الحكم له بملكية العين المتنازع على ملكيتها بين الخصمين الأصليين ، أو يتدخل فى دعوى تنفيذ تصرف مطالبا بإبطاله استنادا إلى أنه تم من مدينه اضرارا بحقوقه ، أو يتدخل فى دعوى قسمة أو دعوى مطالبة بأيجار مدعيا ملكية العين المطلوب قسمتها أو المطالب بأجرتها ، أو يتدخل فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع مدعيا شراء العقار المبيع أو مدعيا أسبقيته فى التسجيل على المشترى [٢] . أو يتدخل سمسار فى

---

(١) المرافعات لمحمد حامد فهمى بند ٤٨٤ طبعة ١٩٣٨ . وراجع التعريفات الواردة فى الاحكام المشار اليها فى الحاشيتين السابقتين وما سيشار اليه فى الحاشية التالية .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة ، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ، ويجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية . ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ، وذلكم باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها ، وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين» [نقض ١٩٧٠/٢/٣ - المكتب الفنى - ٢١ - ٢٢١ كما قضت أيضا بأن : « تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا تطلب بها المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، إعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الأدعاء » [نقض ١٩٧٥/٢/١٢ المكتب الفنى - ٢٦ - ٣٦٤ . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه إذ قبل تدخل المطعون عليه الأخير فى دعوى صحة التعاقد المقامة من الطاعن على البائعين له ، وأجرى المفاضلة بين عقد الخصم المتدخل وعقد الطاعن على أساس أسبقية التسجيل قد قرر أن البحث فى دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضى البحث فيما إذا كان البائع مالكا للمبيع المرفوعة بشأنه الدعوى ، فإذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبيع للغير الذى سجل عقده قبل تسجيل المشترى الثانى تعين عليها أن تقضى برفض دعوى هذا المشترى الثانى على أساس أسبقية التسجيل ، وإلا كان حكمها بصحة التعاقد لمن تراخى فى تسجيل عقده لغوا لا قيمة له ، إذ قرر الحكم ذلك ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ - المكتب الفنى - ٥ - ٢٥٧] . ومن ذلك أيضا ان يتدخل شخص فى دعوى صحة ونفاذ عقد واصفا تدخله بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين محل التداعى استنادا منه إلى عقد بيع مسجل صادر له من نفس البائع للمدعى ، «وإلى أنه سجل عقده قبل ان يسجل المدعى صحيفة الدعوى ، فهذا التدخل يعتبر هجوميا لا إنضماميا ، لأنه وان لم يطلب الحكم صراحة له بالملكية فإنها تعتبر مطلوبة ضمنا [نقض ١٩٦٦/٥/١٩ - المكتب الفنى - ١٧ - ١١٨٩]. اما إذا اتضح للمحكمة ان طالب التدخل الهجومى فى دعوى صحة التعاقد لا يقوم طلبه على سند جدى فإنها تقضى بعدم قبول تدخله وفى هذا تقول محكمة النقض أنه : « متى كان الطاعن - طالب =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

دعوى ملكية مرفوعة بين البائع والمشترى فى العقد الذى توسط فيه مطالبا بأتعابه بين طرفى هذا العقد. أو يتدخل الشخص فى دعوى شفعة مدعيا شراء العقار المشفوع فيه وسقوط حق الشفيع لعدم إنذاره برغبته فى أخذ العقار بالشفعة وعدم اختصامه فى دعوى الشفعة [١] أو يتدخل فى دعوى شفعة طالبا رفضها تأسيسا على أنه هو المالك للعقار المشفوع فيه [٢] أو يتدخل فى دعوى إخلاء المستأجر من عين النزاع طالبا رفضها ، لأنه يستأجر هذه العين من المالك بعقدقدمه للمحكمة [٣] . أو يقدم طرفا الدعوى للمحكمة عقد صلح محرر بينهما لإنهاء دعواهما صلحا أمام المحكمة فيتدخل ثالث فى هذه الدعوى التى قدم امامها محضر الصلح مقررا ان هذا الصلح أضر بحقوقه وانه باطل [٤] .

٢٨١ - الآثار التى تترتب على التفرقة بين التدخل الانضمامى والتدخل الهجومى :

(١) لعل أهم أثر للتفرقة بين التدخل الهجومى والتدخل الانضمامى ، هو أن الاخير دون الأول

= التدخل فى دعوى صحة العاقد - لا يجادل فى أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل فى الأطيان موضوع عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول - المدعى فى دعوى صحة التعاقد - وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة فى كل من العقدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات ، فإن ذلك حسبه لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا فى الدعوى » [نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٣٣٦] .

(١) نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٠٥٠ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٤/١٤ - المكتب الفنى - ٦ - ٩٩٧ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن «نطاق التدخل الانضمامى مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلا هجوميا ويجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ، ولما كانت الدعوى قد رفعت إبتداء من المطعون عليهما الأولى والثانية ضد المطعون عليها الثالثة بطلب إخلائها من عين النزاع ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخل الطاعن فى الخصومة طالبا رفض الدعوى استنادا إلى أنه يستأجر عين النزاع بعقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٧ صادر له من المالك الأصلى ، فإن الطاعن يكون قد طلب الحكم لنفسه بحق ذاتى ، ويكون هذا التدخل تدخلا هجوميا » [نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ - المكتب الفنى - ٣١- ٩٠٤] .

(٤) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إنه «للغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح فإذا تدخل الغير فى دعوى منظورة ، مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم فى مواجهته بانتهاء الدعوى صلحا كان فى مكنته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ، ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لايكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضى بصحة الصلح » . [نقض ١٩٧٠/٥/١٤ - المكتب الفنى - ٢١ - ٨٣٠].

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يقبل لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة ، (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦) .

(٢) أن التدخل الانضمامى يتبع الدعوى الاصلية دائما فيزول بزوال الخصومة فى جميع الحالات ، سواء أكان زوالها راجعا إلى إرادة المدعى (كالتنازل عنها أو الصلح فيها) أم كان غير راجع لارادته ، كما إذا حكم فى الدعوى الأصلية بعدم الاختصاص بنظرها أو ببطلان صحيفة افتتاحها أو بعدم قبولها أو غير ذلك من أسباب انقضاء الخصومة . أما التدخل الاختصامى فإنه يتعين فى شأنه التفرقة بين زوال الخصومة بسبب إرادى وزوالها بسبب غير إرادى فإن كانت الأولى (كزوال الخصومة بالصلح أو التنازل) فإن هذا الزوال لايؤثر على طلب التدخل بل يبقى قائما وتنظره المحكمة . وان كانت الثانية كأن حكم فى الدعوى الأصلية بعدم الاختصاص بنظرها أو بطلان صحيفة افتتاحها أو بعدم قبولها فإن ذلك يترتب عليه زوال التدخل الهجومى إذا كان قد أبدى بالاجراءات المبسطة التى رسمها القانون (شفويا ، أو فى مذكرة) أو كانت المحكمة غير مختصة به فى جميع الوجوه ، أما إذا كان الطلب الهجومى قد رفع بالاجراءات العادية لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه فإنه لا يسقط بزوال الخصومة الأصلية بالوجه سالف الذكر ، بل يبقى وتنظره المحكمة كطلب أصلى[١].

(٣) وبالنسبة لمصاريف الدعوى ورسومها فإن المتدخل انضماميا لا يلزم بأداء الرسم إلا إذا كان هذا الرسم لم يحصل من المدعى الذى انضم المتدخل للدفاع عنه [٢] .

(٤) إذا كان المتدخل انضماميا منضما للمدعى فلا يحق له الدفع بعدم الاختصاص المحلى شأنه فى ذلك كالشأن بالنسبة للمدعى الذى انضم إليه فى تدخله . أما إذا كان منضما إلى المدعى عليه فله – كالشأن بالنسبة للمدعى عليه – التمسك بهذا الدفع إذا لم يكن حق التمسك به قد سقط بحسبانه دفعا غير متعلق بالنظام العام . أما المتدخل تدخلا هجوميا فإنه يكون دائما بمثابة المدعى ، لأنه يطالب بحق ذاتى لنفسه ولذلك لا يجوز له أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى .

(٥) إذا رسم القانون ميعادا معينا لرفع دعوى المطالبة بالحق بحيث يسقط الحق فى المطالبة به إذا رفعت الدعوى بعد أنقضاء هذا الميعاد ، ورفع المدعى دعواه فى الميعاد ، فإن المتدخل تدخلا

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بأن ترك المدعى الخصومة الأصلية أو تصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق المدعى به يترتب على كل ذلك انقضاء التدخل الانضمامى ، أى أن مصير المتدخل انضماما مصير الخصم الأصلى المنضم اليه فى الدعوى الأصلية . [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٩/١٢/٢٩ – المكتب الفن – ٢٤ – ٥٤ . فهرس لحكامها عن خمسة عشر عاما – الجزء الثانى صفحة ١٠٤٦] . وراجع الوسيط فى المرافعات لاحمد السيد صاوى .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «إذا كان الخصم المتدخل فى الدعوى ليس له طلبات مستقلة وإنما انضم إلى المدعى فيها فلا يكون ملزما بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعى .» . [نقض ١٩٥٤/١٢/٢ – المكتب الفنى – ٦–١٩٩] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

انضماميا يجوز له ان يتدخل «منضما» فى هذه الدعوى ولو كان تدخله بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع تلك الدعوى التى رفعها المدعى الأصلى فى الميعاد المحدد (١) . أما المتدخل تدخلا هجوميا فلا يستطيع أن يتدخل فى هذه الدعوى – بعد انقضاء الميعاد – مطالبا «بهذا» الحق لنفسه رغم أن المدعى الأصلى قد رفع دعواه «الأصلية» فى الميعاد . وذلك لأن التدخل «الهجومى» يجرى عليه ما ، يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق فى إقامتها فى الأحوال التى ينص عليها القانون (٢) . والمحكمة التى تنظر الدعوى هى التى تكيف طبيعة التدخل وهل هو انضمامى أو هجومى توصلا لمعرفة ما إذا كان مقبولا ولم يسقط (لأنه تدخل انضمامى ولو قدم بعد الميعاد) ام انه غير مقبول وسقط الحق فى إبدائه (لأنه تدخل هجومى قدم بعد الميعاد) (٣) وذلك بصرف النظر عن الوصف الذى اسبغه المتدخل على تدخله ، لأن العبرة فى « التكييف» هى بالواقع من الأمر حسب الطبيعة الحقيقية للتدخل . وقد قضى مثلا بأن طلب التعويض عن الفعل الضار يسقط حق الطالبة به بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا ، فإذا رفع والد المجنى عليه المتوفى دعواه ضد المتبوع والتابع طالبا إلزامهما متضامنين بتعويض عن وفاة ابنه المجنى عليه وكانت الدعوى مرفوعة فى الميعاد القانوني وأرادت والدة المجنى عليه المتوفى ان تتدخل لتطلب الحكم لها بهذه الطلبات ، فإن تدخلها يعتبر هجوميا (لإنها تطلب الحكم لها بحق ذاتى هو نصف التعويض المطلوب) ولو وصفته بأنه تدخل انضمامى لزوجها والد المجنى عليه . فإذا كان تدخلها بعد انقضاء الميعاد سالف الذكر فإنه يكون غير مقبول لسقوط حقها فى التدخل ما دام «هجوميا» للمطالبة بحق انقضى ميعاد إبدائه ، رغم ان زوجها كان قد رفع الدعوى الأصلية فى الميعاد (٤) .

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بقبول تدخل المطعون فى ترقيته خصما ثالثا فى الدعوى منضما للحكومة فى طلب رفض الدعوى وكان هذا التدخل الانضمامى لأول مرة امام المحكمة الإدارية العليا لان هذا المتدخل لم يكن مختصما فى الدعوى الأصلية امام محكمة القضاء الادارى ولا كان متدخلا امامها . [المحكمة الادارية العليا ١٩٦٠/١/٣٠ – المكتب الفنى – ٤ – ٧٦ – وكانت الدعوي محل التدخل دعوى بطلب الغاء قرار فيما تضمنه من تخطى المدعى وكان طالب التدخل الانضمامى للحكومة مطعونا فى ترقيته] .

(٢) تقول محكمة النقض ان التدخل الهجومى : «يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق فى إقامتها فى الأحوال التى ينص عليها القانون» . وكانت الدعوى من دعاوى التعويض عن الفعل الضار ورفعها والد المجنى عليه فى الميعاد القانونى ضد المتبوع والتابع طالبا الحكم عليهما متضامنين بمبلغ التعويض . وتدخلت والدة المجنى عليه فى الدعوى تدخلا هجوميا بالمطالبة بنصف هذا التعوض ولكنها تدخلت بعد سقوط الحق فى المطالبة بالتعويض لانقضاء ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى نهائيا » [نقض ١٩٧٦/٣/١٥ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٦٤٦] .

(٣) تقول محكمة النقض فى حكم لها : « إن العبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم . » [حكم النقض المشار اليه فى الحاشية السابقة] .

(٤) رفعت الدعوى من المدعى (والد المتوفى) ضد المدعى عليهما (أ) و (ب) المتبوع والتابع بطلب إلزامهما متضامنين بأن =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨٢ - المحكمة هى التى تكيف نوع التدخل بصرف النظر عن تكييف الخصوم له : فإذا رفعت دعوى وقام أحد الخصوم بالتدخل فيها أثناء سيرها وأثير جدل حول «نوع» هذا التدخل وهل هو «انضمامي» أم انه تدخل «هجومي» ، فإن المحكمة تقوم «بتكييف» الواقعة حسب طبيعة التدخل المطروح أمامها بصرف النظر عن «التكييف» الذى يقرره المتدخل أو التكييف الذى ينادى به خصمه إذا كان هذا أو ذاك لا يتفق مع الواقع من الأمر وكثيرا ما يتدخل الشخص فى الدعوى أو فى الطعن واصفا تدخله بأنه «انضمامى» واضعا إياه تحت ستار الانضمام لاحد الخصوم فى دفاعه مع انه فى الواقع من الأمر يطلب حقا ذاتيا لنفسه بما يجعل تدخله «هجوميا» وليس «انضماميا» . وعادة ما يهرب أمثال هؤلاء المتدخلين « الهجوميين » من وصف تدخلهم بوصفه الصحيح والتستر تحت ستار التدخل «الانضمامى» إذا كان تدخله فى صدد حق انقضى ميعاد رفع الدعوى عنه كالتدخل للمطالبة بالتعويض لنفسه مع المدعى بعد انقضاء ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى على الجانى نهائيا ، وكالتدخل لأول مرة امام الاستئناف واصفا تدخله بانه «انضمامى » للمستأنف مع أن الحكم له بقبول تدخله يؤدى للحكم له بالملكية لنفسه مثلا . فى هذه الحالات وأمثالها لا ترضخ المحكمة للوصف الذى أسبغه المتدخل على «نوع» تدخله ، بل يكون عليها ان تمحص الأمر وتسبغ عليه التكييف الصحيح الذى يطابق صحيح القانون - فالخلاصة إذن هى ان العبرة فى اعتبار التدخل انضماميا أو هجوميا هى بحقيقة الواقع بصرف النظر عن الوصف الذى يسبغها المتدخل على تدخله . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا استؤنف حكم صادر فى دعوى صحة تعاقد، وأثناء نظر الاستئناف تدخل شخص واصفا تدخله بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم له بحق ذاتى ، إلا انه أقام طلب التدخل على أساس ادعاء الملكية لنفسه فإن هذا التدخل - فى حقيقته وبحسب مرماه - يكون هجوميا ، رغم عدم طلب الحكم بالملكية صراحة ورغم وصفه من جانب صاحبه بأنه تدخل انضمامى ، ذلك ان الملكية تعتبر مطلوبة ضمنا . وبالتالى لا يجوز قبول هذا التدخل لأول مرة فى الاستئناف لأنه - فى الواقع من الأمر - تدخل هجومى [1] وإذا وقع خطأ من المحكمة فى

= يدفعا له تعويضا عن وفاة ابنه وأثناء نظر الدعوى تدخلت والدة المجنى عليه المتوفى فى الخصومة طالبة لنفسها بذات الطلبات التى سبق أن طلبها والد المجنى عليه المتوفى ، فقالت محكمة النقض إن : «المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ، ويكون هذا التدخل تدخلا «هجوميا» يسرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من أحكام . وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل «انضمامي» ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، بما ترتب عليه أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الخصم من دفاع جوهرى بشأن سقوط حق المتدخلة فى المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا» [نقض ١٩٧٦/٣/١٥ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٦٤٦] .

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كان الطاعن - وإن وصف تدخله فى الاستئناف - بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تكييف التدخل ، فإن المحكمة التى تنظر الطعن فى هذا الحكم تسبغ على هذا التدخل الوصف السليم المطابق لصحيح القانون (١) .

= الحكم لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية وذلك استنادا منه إلى عقد بيع مسجل صادر إليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى وإلى أنه – أى الطاعن – وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فإن الملكية تكون قد انتقلت إليه هو وبالتالى فإن الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها ، فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا إنضماميا ، ذلك أنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمنا بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه كما ان الفصل فى موضوع هذا التدخل – فى حالة قبوله – يقتضى بالضرورة بحث ما إذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء 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 . ويترتب على قبول هذا التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ماحرص المشرع على تفاديه بعدم إجازته التدخل الهجومى لأول مرة فى الاستئناف . [نقض ١٩٦٦/٥/١٩ – المكتب الفنى – ١٧– ١٤٨٩] . وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها إن : «نطاق التدخل الانضمامى – على ما يبين من المادة ١٢٦ مرافعات – مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبيه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله – على هذا النحو– يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق فى إقامتها فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانوني لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم . إذ كان ذلك ، وكانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المدعى على المدعى عليهما بطلب الزامهما بأن يدفعا له متضامنين تعويضا عن وفاة ابنه ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت والدة المجنى عليه زوجة المدعى – فى الخصومة وطلب الاثنان الحكم لهما على المتبوع والتابع (المدعى عليهما) على وجه التضامن بينهما بالتعويض – سالف الذكر – فإن المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل – بحسب ما استقرت عليه الطلبات فى الدعوى – تدخلا هجوميا يسرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من أحكام . وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما ترتب عليه أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الطاعن من دفاع جوهري بشأن سقوط حق المتدخلة فى المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا » (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٦٤٦] .

(١) نقض ١٩٧٦/٣/١٥ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٦٤٦ وكان الحكم المطعون فيه بالنقض قد كيف التدخل المعروض عليه بأنه انضمامى مع ان المتدخل يطالب بحق ذاتى لنفسه فنقضت محكمة النقض ذلك الحكم . وقد أشرنا إلى ذلك الحكم فى حاشية سابقة . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه : «وإن كان الطاعنون قد وصفوا تدخلهم أمام محكمة أول درجة بأنه انضمامى ولم يطلبوا صراحة الحكم لأنفسهم بحق ذاتى ، إلا انه لما كان تدخلهم مبنيا على ادعائهم شراء العقار – محل طلب الشفعة – وإذا فقد دفعوا بسقوط حق المطعون عليه الأول – طالب الشفعة – لعدم إنذارهم برغبته فى العقار المذكور بالشفعة ولعدم اختصامهم فى الدعوى ، ومن ثم فإن تدخلهم على أساس من هذا الأدعاء يكون فى حقيقته =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨٣ - الشروط اللازم توافرها فى التدخل الاختيارى انضماميا كان أو هجوميا : إذا كان المشرع قد أباح - لحسن سير القضاء - تدخل أشخاص فى الدعوى أثناء سيرها تدخلا اختياريا (لابداء طلبات ذاتية لهم أو للانضمام إلى أحد الخصوم فى دفاعه) مع مافى هذه الإباحة من خروج على النطاق الأصلى الذى رسم للدعوى والذى سارت فيه ، فإنه قد قيد هذه الإباحة بشرطين أولهما أن يكون طلب المتدخل «مرتبطا» بالدعوى الأصلية، والثانى أن يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله . ولوضوح الارتباط فى شأن التدخل الاختيارى الانضمامى ولعدم تصور قيامه بحكم طبيعته إلا مرتبطا بالدعوى الأصلية (لانه عبارة عن دفاع عن أحد طرفيها) فإن المشرع لم ير داعيا للنص صراحة علي الارتباط فى شأن هذا النوع من التدخل مكتفيا بالنص على شرط المصلحة . خلافا للتدخل الاختيارى الهجومى فقد نص صراحة على الشرطين جميعا : الارتباط ، والمصلحة . فجاء نص المادة (١٢٦) كما يلى : "يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ... " (وقد سبق أن عرفنا الارتباط فى بند (٢٦٦) فيرجع إليه هناك) . وكل من الشرطين لازم لقبول - التدخل الاختيارى فلا يغنى أحدهما عن الآخر . ومن ثم فلا يتأتى التدخل للمطالبة بطلب لاتربطه بالدعوى الاصلية رابطة ، ولو كان للمتدخل مصلحة فيه . كما أنه لايقبل تدخل صاحب الطلب بالمرتبط بالدعوى الأصلية ، إذا لم يكن لصاحبه مصلحة فى التدخل[1] ومتى توافر شرط المصلحة وشرط الارتباط فإن المحكمة تقضى بقبول التدخل ولو كانت الدعوى الأصلية مهيأة للحكم فيها بينما طلب المتدخل يحتاج إلى وقت آخر لتهيئته ، ذلك أن استواء الدعوى الأصلية للحكم لا يمنع المحكمة من المبادرة إلى إصدار حكمها فيها مع إرجاء الحكم فى موضوع طلبات المتدخل وفق ما سنشير اليه فيما بعد (بند ٢٩٢) .

= وبحسب مرماه ، تدخلا هجوميا لا انضماميا لأن الفصل فى موضوع هذا التدخل يقتضى بحث ما إذا كان عقدهم سابقا أو لاحقا على التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة وفقا لما تقضى به المادة ٩٤٧ من القانون المدنى وإذا انتهى الحكم المستانف إلى أن عقد الطاعنين لاحق على هذا التسجيل ، وخلص إلى أنه لايسرى فى حق المطعون عليه الأول، فإن هذا القضاء يكون حكما عليهم فى شأن ما يدعونه من حقوق على العقار المذكور فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعنين تأسيسا على أن تدخلهم أمام محكمة أو درجة كان تدخلا انضماميا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » . [نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٠٥٠] .

(١) وقبول التدخل الهجومى لا يكفى فى شأنه فقط توافر شرط «المصلحة» ، بل يتعين توافر كافة شروط قبول الطلب الذى يطلبه ، لأن التدخل الهجومى فى الواقع من الأمر - فى خصوص ما يطلبه المتدخل - دعوى بمعنى الكلمة فيتعين ان يتحقق فى شأنها كافة شروط «قبول الدعوى » : من مصلحة ، وصفه ، وأهلية وإذا كان هذا الطلب الذى يطلبه المتدخل الهجومى من الطلبات التى يحدد القانون ميعادا حتميا للتداعى فى شأنه فيتعين مراعاة هذا الميعاد الحتمى بالنسبة لطلب التدخل «الهجومى » وإلا كان التدخل غير مقبول .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨٤ - إجراءات التدخل الاختيارى (انضماميا كان أو هجوميا): يتم التدخل الاختيارى - هجوميا كان أو انضماميا - بنفس الطريقة التى يتم بها تقديم الطلبات الإضافية ودعاوى المدعى عليه وفق ماسبق أن أشرنا إليها (ببند ٢٧٠) فيراجع ماذكرناه هناك ، إذ الوضع واحد فى الحالتين ، ذلك أن المادة (١٢٦) تنص على أن "يكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ... " وهو نفس ما قررته المادة (١٢٣) فى شأن الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه مما شرحناه سابقا ببند (٢٧٠) .

٢٨٥ - الميعاد الذى يتم فيه التدخل الاختيارى (انضماميا كان أو هجوميا) : تنص المداة (١٢٦) فى شأن التدخل الاختيارى - هجوميا كان أو انضماميا - على انه " لايقبل التدخل بعد باقفال باب بالمرافعة " وهو نفس ما تنص عليه المادة (١٢٣) فى شأن ميعاد تقديم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه ، وقد سبق أن شرحنا المادة (١٢٣) فى بند (٢٧١) وما قررناه هناك ينطبق تماما على التدخل الاختيارى فيرجع إليه فى موضعه سالف الذكر.

٢٨٦- الاختصاص بالحكم فى طلبات المتدخل : إذا كان طلب التدخل خارجا عن الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية وكانت الدعوي الاصلية مرفوعة أمام المحكمة الكلية فإنها تختص به عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٧) مرافعات على تفصيل شرحناه فى البند (٢٧٢) عند الكلام عن الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه فيراجع ما شرحناه فى هذا البند ، لان ما قلناه هناك ينطبق ايضا على التدخل الانضمامى والهجومى .

اما إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام المحكمة الجزئية ، وكان طلب التدخل خارجا عن اختصاصها النوعى فإنها تطبق احكام المادة (٤٦) مرافعات وفق ما شرحناه ايضا فى البند (٢٧٢) عند الكلام عن الطلبات الإضافية ودعاوى المدعى عليه فيراجع ما ذكرنها هناك ، لأن الوضع واحد [١]

= وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى صدد التدخل الهجومى إنه «يشترط فى المصلحة التى تبرر قبول هذا التدخل الهجومى كل الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهى ان تكون المصلحة قانونية حالة وقائمة وشخصية وبماشرة . كما يشترط قيام الارتباط بين الطلب الذى يسعى هذا المتدخل للحكم لنفسه به وبين الدعوى الأصلية . إذ وجود الارتباط هو الذى يبرر تقديم هذا الطلب . وتقدير الارتباط متروك للمحكمة التى يقدم اليها الطلب » [المحكمة الادارية العليا ١٩٦٦/٣/٢٧ - المكتب الفنى - ٨ - ٨٠١] . وراجع نقض ١٩٨٢/١/٢١ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٤٩ وسوف ننشره بهامش بند ٢٨٩ فيما بعد .

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضى الجزئى وكان من مقتضى حسن سير العدالة فى الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بنص المادة ٥ من قانون المرافعات =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨٧ - الفصل فى موضوع طلب التدخل مسألة تالية لقبول التدخل

التدخل : تنص المادة (١٢٧) مرافعات على أن : «تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول ... التدخل ... وتحكم المحكمة فى موضوع ... طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت ... طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه . » . ومؤدى ذلك أن الفصل فى «موضوع» طلب التدخل الاختصامى يكون مسألة تالية «لقبول» التدخل يتم مع الدعوى الأصلية ليقضى فيه على حدة بعد تحقيقه [(١)] .

ولكن ليس معنى ذلك انه يتعين على المحكمة ان تقضى «بقبول» طلب التدخل بحكم مستقل «قبل » ان تصدر حكمها فى «موضوع» هذا الطلب . إذ ليس ثمة ما يمنع المحكمة ان تقضى فى النزاع المتعلق «بقبول» طلب التدخل وفى « موضوع » هذا الطلب معا إذ أن كل ما قصد اليه المشرع فى المادة ١٢٧ مرافعات ألا يترتب على طلبات التدخل تأخير الفصل فى الدعوى [(٢)] .

= السابق (٤٦ حاليا) وإذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذى تمسك بصحة عقده الذى تزيد قيمته على نصاب القاضى الجزئى ، وكانت المدعية قد طعنت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية فى الدعوي الأصلية بتزوير عقد المتدخل إلى المحكمة الابتدائية المختصة [نقض ١٩٥٣/١٢/٣ - المكتب الفنى - ٥ - ٢٢٣]

(١) قضت محكمة النقض بأن «المادة ١٢٦ مرافعات نصت على أنه "يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أوطالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " كما نصت المادة (١٢٧) على أن «تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ... وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوي الأصلية كلما أمكن ذلك ولا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه" ومؤدى هذا أن الفصل فى موضوع طلب التدخل الاختصامى يكون مسألة تالية لقبول التدخل يتم مع الدعوى الأصلية إن أمكن فإن لم يكن ممكنا أرجىء لما بعد الحكم فيها ليقضى فيه على حدة بعد تحقيقه إذ كان ذلك فإن الحكم السابق صدوره بعدم قبول تدخل وزارة الأوقاف فى الدعوى رقم ..... لايحوز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثبوت أو انتفاء ملكيتها لعقار النزاع ذلك انه انصرف في اسبابه ومنطوقه - وفي مقام الفصل في النزاع المتعلق بطلب قبول تدخلها - إلى ما قصد الفصل فيه وهو مجرد استبعادها من الخصومة فى الدعوى السابقة مما لايمتنع عليها معه رفع دعواها الحالية بطلب تثبيت ملكيتها لعقار النزاع، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإن النعى عليه يكون على غير أساس » [نقض ١٩٧٧/٥/١٨ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٢٥١] .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض بأن : «مؤدى نص المادة (١٢٧) من قانون المرافعات أن المشرع أراد ألا يترتب على الطلبات العارضة وطلبات التدخل تأخير الفصل فى الدعوى ، وليس فى عبارة النص ما يوجب على المحكمة أن تقضى بقبول طلب التدخل بحكم مستقل قبل أن تصدر حكمها فى موضوع هذا الطلب ، وبالتالى فليس ثمة ما يمنع المحكمة من أن تقضى فى شأن النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوع هذا الطلب معا ويستوى أن يكون ذلك مع الحكم فى الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها متى كانت جميعا مهيأة للفصل فيها» [نقض ١٩٧٠/٥/١٤ - المكتب الفنى - ٢١ - ٨٣٧ - وكان المدعى فى هذه الدعوى قد عاد فعدل المدعى عليه بطلب إلزامه بتقديم حساب عن مدة إدارته للشركة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨٨ - هل يقبل التدخل ممن لم يختصمه المدعى فى الدعوى التى يتعين لقبولها اختصام أشخاص معينين فيها ؟ : هناك دعاوى يتعين على المدعى ان يختصم فيها اشخاصا معينين وإلا كانت غير مقبولة . من ذلك مثلا دعوى الشفعة التى يتعين على الشفيع ان يختصم فيها كلا من البائع والمشترى . فإذا رفع الشفيع دعواه طالبا الحكم له بالشفعة مغفلا اختصام أحدهما فهل تصبح الدعوى مقبولة إذا تدخل فى الدعوى الشخص الذى أغفل الشفيع اختصامه فيها ؟ أجابت محكمة النقض بأن ذلك جائز إذا حصل التدخل فى الميعاد القانونى المحدد لرفع دعوى الشفعة ، لأن شرط استقامة الدعوى سالفة الذكر بتدخل من أغفل المدعى اختصامه ممن يوجب القانون اختصامه لقبول الدعوى هو أن يكون التدخل المذكور قد حصل قبل انقضاء المواعيد التى يخول القانون فيها طلب الشفعة [١] .

٢٨٩ - المنازعة فى قبول التدخل الاختيارى والطعن فى الحكم الصادر فى هذه المنازعة : لما كان التدخل هو بمثابة الدعوى فمن المتعين ان تتوافر فى المتدخل شروط قبول الدعوى من مصلحة وصفة [٢] وأهلية [٣] وإلا كان تدخله غير مقبول ، ومن ناحية

= المبرم عقدها بينهما ، وأن يؤدى له ما يظهره هذا الحساب . وأثناء نظرها تدخل شخص فى هذه الدعوى طالبا قبوله خصما فيها ، ودفع بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على ان المدعى قد باع له نصيبه فى الشركة بمقتضى اتفاق قدمه فى الدعوى فقضت المحكمة بقبول تدخله وباجابته لطلباته ، وتأيد الحكم استئنافيا . فطعن المدعى فى الحكم بالنقض مؤسسا طعنه على أن المادة (١٢٧) مرافعات توجب الفصل فى «طلب التدخل» أولا وفى مواجهة الخصوم ، وبعد قبوله يحكم فى «موضوعه» بعد سماع أقوالهم ، فى حين ان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الترتيب وقضى فى الأمرين معا فيكون قضاؤه باطلا لابتنائه على باطل . وقد قضت محكمة النقض برفض الطعن للأسباب سالفة الذكر] .

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا اقتصر الطاعنان (الشفيعان) عندما أقاما دعواهما بالشفعة على مخاصمة المطعون عليهما الثانى والثالث (البائع والمشترى الأول) دون المطعون عليه الأول (المشترى الثاني) الذى أخطرهما بحصول البيع إليه، فإن قعود الطاعنين عن اختصامه -حسبما انتهى إليه الحكم المطعون فيه - يجعل دعواهما بالشفعة غير مقبولة ، ولا يغير من ذلك تدخل المطعون عليه الأول (المشترى الثانى) فى الدعوى لأن شرط إمكان القول باستقامة الدعوى بتدخله ، أن يكون هذا التدخل قد حصل قبل انقضاء المواعيد التى يخول فيها القانون طلب الشفعة وهو الأمر الذى ثبت عدم تحققه فى الدعوى الراهنة» [نقض ١٠/١١/١٩٧٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ١١٣٠] .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : « من المقرر قانونا ان من بين شروط قبول طلب التدخل فى الدعوى المصلحة ، وان توافر المصلحة لايغنى عن توافر الصفة ، والصفة تعنى ان يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه » [نقض ٢١/١/١٩٨٢ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٤٩] وإذا كان الطلب محل التدخل الهجومى من الطلبات التى يحدد لها القانون ميعادا حتميا فيتعين أيضا مراعاة هذا الميعاد لقبول طلب التدخل الهجومى .

(٣) يذهب البعض إلى القول بأن الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى بحيث يؤدى نقصها إلى الحكم بعدم قبول الدعوى ويذهب البعض إلى أنها شرط بصحة الخصومة . جزاء تخلفها هو البطلان وليس عدم القبول .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ثانية فإنه من المتعين لقبول التدخل ان يكون موضوع التدخل مرتبطا بالطلبات الأصلية ، ومن ناحية ثالثة فإن طلب التدخل لكى تنظره المحكمة يتعين ان يقدم باحدى الطرق الثلاث التى أوجب القانون تقديم التدخل عن طريقها (وهى الطريقة العادية لرفع الدعاوى ، أو تقديم الطلب شفويا فى مواجهة الخصوم واثباته بمحضر الجلسة ، أو تقديمه بمذكرة توجه للخصوم [١]). وقد ينازع الخصوم فى قبول التدخل لسبب من هذه الأسباب كالزعم بأن المتدخل لا مصلحة له أو لاصفة له أو لا أهلية له فى التدخل وكالزعم بتخلف شرط الارتباط أو كأن يتضح أن المتدخل لم يتبع أحد طرق التدخل الثلاث أو يتضح أن طلبه لايقوم على سند ظاهر من الجد..... الخ . وعندئذ تقضى المحكمة فى هذه المنازعة إما بقبول التدخل أو بعدم قبوله – حسبما يثبت أمامها – إذ تنص المادة ١٢٧ مرافعات على أن : « تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول .... التدخل ...» . ومتى قضت المحكمة بقبول التدخل الاختيارى أضحى المتدخل «خصما» فى الدعوى الأصلية شأنه شأن أى خصم من الخصوم الأصليين فيها. أما إذا قضت المحكمة بعدم قبول تدخله فإنه يصبح «أجنبيا» عن الدعوى الأصلية ولا شأن له بها .

والحكم الذى يصدر فى المنازعة – بقبول التدخل أو بعدم قبوله – قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا [٢] . والحكم الذى يصدر بقبول التدخل أو بعدم قبوله هو «حكم قطعى » [٣] . وهو يصدر عادة

---

(١) راجع المادة ١٢٦ مرافعات .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «متى كانت محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب تدخل البائع (بطلب تثبيت ملكيته) لا صراحة ولاضمنا ، إذ لم تقضى بقبول تدخله ، كما لم تقض فى طلباته ، فإنه يظل خارجا عن الخصومة ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه» [نقض ١٩٦٩/١/١٦ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٢٨] . كما قضت فى حكم آخر لها إنه : «إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد فصل فى طلب تدخل المطعون ضدهما الثامن والتاسع بقبول تدخلهما منضمين إلى المستأنفة إذ ورد فيه " إن كلا من ... طلبا تدخلهما فى الدعوى منضمين للمستأنفة فى طلباتها وقدما حافظة طويت على ... وان المحكمة تأخذ من كل ذلك ما يؤيد ما خلصت إليه من أن عقد البيع مزور على البائع" فإن مفاد هذا من الحكم أن التدخل الانضمامى الذى قصد به المتدخلان المحافظة على حقوقها عن طريق مساعدة المستأنفة فى الدفاع عن حقوقها قد قبل ، وأن ما قدماه من مساعدة كان تحت نظر المحكمة بعد قبوله ، ومن ثم يتعين رفض الدفاع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضدهما الثامن والتاسع» . [نقض ١٩٧٦/٣/٣ – المكتب الفنى – ٢٧ – ٥٢]

(٣) ويترتب على ذلك – بالنسبة للرسوم – انه إذا قضت المحكمة بقبول تدخل المتدخل ثم انتهى النزاع صلحا بعد ذلك بإلحاقه بمحضر الجلسة عملا بنص المادة (١٠٣) مرافعات ، فإن الدعوى لا يستحق عليها سوى نصف الرسم . راجع فى ذلك حكم محكمة النقض الذى تقول فيه ما يأتى :

«متى كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ قد نصت على أنه " إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين واثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحا فى محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور وفقا . للمادة ١٢٤ مرافعات قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قبل الفصل فى الموضوع وتسرى عليه بالتالى القواعد التى تسرى عى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . وترتيبا على ذلك فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن فيه للقواعد العامة السارية على تلك الاحكام ومؤداها ان الحكم المذكور - سواء صدر بقبول التدخل أو بعدم قبوله - لا يجوز الطعن فيه مباشرة فور صدوره وذلك على تفصيل سبق أن اوضحناه فى بند (٢٧٤) عند الكلام عن الطعن فى الحكم الصادر بقبول أو عدم قبول الطلب العارض ، فيراجع هناك .

فعلى المتضرر من الحكم الصادر بعدم قبول التدخل أو بقبوله أن يتربص حتى يصدر الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ، ثم يطعن فى الحكم السابق صدوره بقبول أو بعدم قبول التدخل .

ونعتقد - كما اوضحنا فى شأن الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه - انه إذا صدر الحكم بعدم قبول التدخل وتربص المحكوم ضده حتى صدر الحكم فى الدعوى الأصلية فمن المتعين التفرقة بين فرضين : (أولهما) ألا يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية من جانب أحد من الخصوم فيها ، وفى هذا الفرض لايكون لطالب التدخل مصلحة واضحة فى الطعن فى الحكم الصادر ضده بعدم قبول تدخله ، لانه مادامت الدعوى الأصلية غير مطروحة أمام المحكمة الأعلى فلا يتصور مصلحة فى التدخل ، وبالتالى مصلحة فى التشكى من الحكم الصادر برفض التدخل فى دعوى أصبحت غير مطروحة على المحكمة الأعلى . (والفرض الثاني) أن يطعن أحد الخصوم فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فعندئذ تكون لطالب التدخل مصلحة فى عرض ما فشل فيه فى المرحلة السابقة ، وذلك عن طريق الطعن فى الحكم الذى صدر ضده بعدم قبول تدخله ، لأنه أن لم يطعن فيه فسوف يمتنع عليه التدخل أمام محكمة ثانى درجة .

= حكم تمهيدى فى الموضوع لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم " . فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعى فيها فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع . ذلك ان عبارة «مسألة فرعية» وردت فى المادة (٢٠) بصيغة عامة مطلقة بحيث تشمل جميع المسائل الفرعية التى عناها الشارع فى قانون المرافعات ، فإن قصر هذه المسائل بدعوى تقضى حكمة التشريع على الدفوع أو الطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع أو المسائل الفرعية التى يحتاج بحثها لجهد من المحكمة - يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . وإذ كان طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية التى يترتب عليها إتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها ، وإذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض حكما قطعيا فى مسألة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه ، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى قد قضى بقبول طالب التدخل خصما فى الدعوى منضما للمدعين فى طلباتهم قبل أن يقضى بإثبات محضر الصلح المقدم فيها ، فإنه بذلك تكون المحكمة قد أصدرت حكما قطعيا فى مسألة فرعية قبل قضائها بإثبات الصلح مما يقتضى تحصيل الرسم كاملا على الدعوى إعمالا لصريح نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم» . [نقض ١٩٦٧/٣/٧ - المكتب الفنى - ١٨ ص ٥٥٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفى هذا المجال قضى بأن طالب التدخل إذا استأنف الحكم الصادرة بعدم قبول تدخله تدخلا هجوميا كان له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية [١] وان هو لم يستأنفه فلا يجوز له ان يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية [٢] .

ويلاحظ انه إذا صدر الحكم من المحكمة « بعدم قبول التدخل » ، فيتعين الحذر من الخلط بين الطعن الذى يرفع من المتدخل وينصب على الحكم المذكور ، وبين طعن يرفع منه وينصب على الحكم الصادر فى الدعوى « الأصلية » . فما سبق أن قررناه محله الطعن الذى يرفع منه فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله . أما إذا هو رفع طعنا فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، فإن طعنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ، لأنه وقد صدر الحكم من المحكمة بعدم قبول تدخله فقد أضحى «أجنبيا » عن الدعوى « الأصلية » ، وبالتالى لاتكون له صفة فى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

وتطبيقا لذلك قضى بأن نطاق تدخل الانضمام يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام اليه من طرفى الدعوى . فلا يترتب على قبوله طرح طلب خاص بالمتدخل تقضى فيه المحكمة ، بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الوضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى . فإن رفضت التدخل وقضت فى الموضوع فإنه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة مع اعتبار طالب التدخل اجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولايقبل منه الطعن فيه [٣] اما فى صدد الطعن المنصب على الحكم الصادر فى المنازعة الخاصة بقبول التدخل من عدمه ، فإن الحكم القاضى بعدم قبول التدخل الهجومى يجوز الطعن فيه ، إذ رغم أنه يؤدى إلى عدم اعتبار طالب التدخل خصما فى الدعوى « الأصلية » أو طرفا فيها ، إلا أنه يعتبر محكوما عليه فى « طلب التدخل » فيحق له أن يطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله (ويراجع ما سنذكره بعد ذلك عن التدخل الجبرى .) .

٢٩ - الآثار التى تترتب على « قبول » التدخل : يترتب على قبول التدخل صيرورة المتدخل « خصما » فى الدعوى الأصلية ، ومن ثم يتعين معاملته فى الدعوى بهذه المثابة ، أى كخصم له كينونته الذاتية فى الدعوى ، ولو كانت مهمته هى « الانضمام » فى الدفاع الذى يبديه أحد الخصمين الأصليين فى الدعوى .

ويترتب على ذلك آثار أهمها مايأتى :-

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٤٣٤ .

(٢) نقض ١٩٦٤/٤/٢ - المكتب الفنى - ١٥ - ٥٠٣ .

(٣) نقض ١٩٦٥/٣/١٤ - المكتب الفنى - ١٦ - ٢٨٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أ) يحق لمن قبل تدخله أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى «الأصلية» : يترتب على اعتباره «خصما» فى الدعوى أنه يحق له -بحسبانه خصما - ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى « الأصلية » بوجوه الطعن المقررة قانونا فيجوز له ان يطعن فى الحكم بالاستئناف [١] ، كما يجوز له ان يطعن فيه . بالنقض [٢] ، أو أى وجه طعن مقرر قانونا . ويستوى فى ذلك أن يكون الطاعن قد قبل تدخله تدخلا « هجوميا » أو كان قد تدخل تدخلا « انضماميا » بمعنى ان المتدخل «انضماميا» له ايضا أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية [٣] ، بل انه يحق له

---

(١) قضت محكمة النقض بانه : «يترتب على التدخل سواء كان للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة ، أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيهاحجة له أو عليه ، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه فى ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين . إذ كان ذلك فإن للمتدخل أمام محكمة أول درجة منضما لاحد الخصوم فى الدعوى حق استئناف الحكم الصادر فيها ولو لم يستأنفه الخصم الأصلى الذى انضم إليه » [نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ - المكتب الفنى - ٣١ - ٨٩٤] وراجع ايضا : نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ - المكتب الفنى - ١٩ - ٦٢٢ وكان الأستئناف فى الحكم الأخير مرفوعا من الخصم المتدخل تدخلا انضماميا ومرفوعا أيضا ممن انضم إليه .

(٢) قضت محكمة النقض بأن «المادة ٢٤٨ مرافعات نصت على أن "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة ... " وقد قصدت إلى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصليا أو ضامنا لخصم أصلى أو متدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لاحد طرفى الخصومة فيها ، ولما كان الطاعن قد تدخل منضما للمستأنفة فى طلباتها وأصبح بذلك طرفا فى الخصومة ولم يتخل عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحته ضده فى هذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن من الطاعن جائزا ويكون الدفع فى غير محله» [نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٢٥٣] . وراجع نقض ١٩٤٨/٢/١٢ - مجموعة عمر - ٥ - ٥٣٧ وهو منشور بالحاشية التالية .

(٣) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن «الخصوم المنضمين إلى المستأنف فى طلبه رفض الدعوى - استنادا إلى دفاعه المبنى على سبق تصرف مورث المستأنف عليهم فى الأطيان التى طلبوا الحكم بتثبيت ملكيتها إلى مورث الخصوم المنضمين - لهم ، باعتبارهم طرفاً فى الحكم الصادر برفض الاستئناف ، أن ينضموا إلى المستأنف فى الطعن على هذا الحكم متى كان طعنه عليه مقاماً على أسباب متعلقة بهذا الدفاع ، وذلك استمرارا فى استعمال حقهم فى التدخل ، والطعن من جانبهم لا يتجاوز نطاق التدخل الانضمامى ، وهو مقبول منهم قانونا» [نقض ١٩٤٨/٢/١٢ - مجموعة عمر - ٥ - ٥٣٧ - وكان الطعن بالنقض مرفوعا من المستأنف ومن الخصوم الذين تدخلوا للانضمام إليه أمام محكمة الاستئناف ، وطلبت النيابة الحكم بعدم قبول الطعن من المتدخلين قولا بأن الحكم المطعون فيه لم يقض عليهم بشيء واحتفظ لهم بحقهم فيما أثاروه خاصاً بملكية مورثهم ، فكان طلب النيابة مؤسسا فى الواقع على انعدام مصلحتهم فى رفع الطعن .

وقد علق محمد حامد فهمى على هذا الحكم فقال ما يأتى : «نرى أن محكمة النقض لم تكن بحاجة إلى التقرير بأن رفع الطعن من المتدخلين كان انضماما منهم للخصم الأصلى فى طعنه واستمرارا فى استعمال حقهم فى التدخل ، وأن الطعن من جانبهم لا يتجاوز نطاق التدخل الانضمامى المقبول منهم قانونا ، فإن هذا لاينصرف إلا إلى تدخل جديد يراد قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض ، على خلاف ما هو حاصل فى القضية ، كما هو على خلاف ما هو جائز فى قانون محكمة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذلك – بحبانه خصما فى الدعوى – ولو كان الخصم الأصلى الذى انضم اليه لم يطعن فى الحكم [١].

(ب) حجية الحكم بالنسبة له : يترتب على اعتباره «خصما» فى الدعوى ان يصبح الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية حجة له أو عليه [٢] . وإزاء هذه الحجية فقد يترتب عليها احيانا تغيير فى تقدير قيمة الدعوى [٣] .

= النقض . ولعل الأساس فى قبول الطعن المرفوع من المتدخلين أنهم إذ سبق لهم التدخل أمام محكمة الموضوع وقبل تدخلهم قد أصبحوا «خصوما» فى الدعوى لهم ما للخصوم الأصليين وعليهم ما عليهم ، فيحق لهم الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف ما طلبوه ، ومناط مصلحتهم فى الطعن هو صدور الحكم مخالفا طلباتهم ، ولو حفظ لهم الحق فى إثارة ما أثاروه فى دفاعهم ، فإنهم قد تدخلوا لتسمع المحكمة أقوالهم وتفصل فيها لا لتحفظ لهم الحق فى إبدائها فى دعوى أخرى . ومن الجائز ألا يكون للمتدخلين مصلحة من تدخلهم فى الدعوى للسبب الذى تدخلوا من أجله ، ولكن الكلام فى هذه المصلحة قد فات أوانه بقبول تدخلهم أمام محكمة الموضوع وبعدم الطعن فى الحكم الصادر بقبول التدخل ، فما كان يجوز لمحكمة الموضوع – بعد أن قبلت تدخلهم – أن تصرف النظر عن الحكم فى طلباتهم ، كما لا يجوز التشكك فى قيام مصلحتهم فى الطعن فى الحكم الذى يصدر من هذه المحكمة فى تلك الطلبات . » [التعليق منشور اسفل الحكم بالمرجع السابق] .

وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها إنه : «متى كان الثابت أن المطعون ضده قد رفع الدعوى على الطاعن طالبا إلزامه بدفع باقى ثمن القطن الذى باعه له بصفته الشخصية وقد نازعه الطاعن فى السعر الذى يجب إتخاذه أساسا للمحاسبة على هذا الثمن ولما تدخل فى الدعوى الحارسان القضائيان على الأطيان الناتج منها القطن المبيع ، وافق المطعون ضده على أن يقضى لهما بهذه الصفة بطلباته بإعتبار أنهما حلا محله فى الحراسة ، ولكنه لم ينسحب من الدعوى أو يتخل عن منازعته للطاعن لما قاله من أن له مصلحة فى متابعة الخصومة ليدافع عن حق المتدخلين بقصد درء مسئوليته عن الأقطان المبيعة منه ، فإنه بموقفه هذا فى الخصومة صار خصما منضما للحارسين فى طلباتهما بعد أن كان خصما أصليا ومن ثم يكون له بوصفه خصما منضما للمدعين أن يستأنف معهما الحكم الإبتدائى فيما تضمنه من قضاء قطعى ضدهما » [نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ – المكتب الفنى – ١٩ – ٦٢٢]

(١) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ – المكتب الفنى – ٣١ – ٨٩٤ وقد نشرناه حالا فى حاشية من الحواشى السابقة (هامش (١) صفحة ٥٦٠) .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : 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 ولو حسم النزاع صلحا ، إذ لم يكن إعتماد الصلح إلا ثمرة القضاء برفض طلبات هذا الخصم المتدخل . ولما كان الطاعن الأول قد تدخل تدخلا هجوميا فى الدعوتين مدعيا ملكية الأرض موضوع الدعويين ومنازعا فى التسليم قضى فيهما برفض طلباته وباثبات 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 الشيء المقضى به بالنسبة للخصوم الحقيقيين فى الدعويين ومن بينهم الطاعن الأول » [نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٧٥] . وراجع نقض ١٩٥٣/١٢/٣ – المكتب الفنى ٥ – ٢٢٣.

(٣) من تطبيقات القضاء فى هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض فى أحد أحكامها من أنه : «متى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى مدعيا شراء العقار الذى يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه مقدم ثمنه بعقد ثلاثين جنيها مستندا إلى عقد بيع=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(جـ) : للخصم عند الطعن فى الحكم أن يدخله فى الطعن :

يترتب على اعتباره «خصما» أنه يجوز للخصم عند استئناف الحكم أن يدخله فى الاستئناف بحسبانه احد «الخصوم» فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف إذ أن المستأنف لايدخل فى الاستئناف إلا من كان «خصما» فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ، وذلك عملا بنص المادة ١/٢٣٦ مرافعات التى تنص على أنه «لايجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف... » وإذ أصبح المتدخل - بعد الحكم بقبول تدخله فى الدعوى خصما فيحق للخصوم إدخاله فى الاستئناف سواء كان تدخله هجوميا أو انضماميا . وسنري فيما بعد (فى البند التالى) ان من يقضى بعدم قبول تدخله لايجوز ادخاله فى الاستئناف ولو لمجرد الانضمام فى دفاعه وان كان يجوز له إن هو أراد - أن يتدخل فى الاستئناف لأول مرة تدخلا «انضماميا» عند توافر الشروط القانونية لتدخله . كذلك فإن الشخص الذى يقبل تدخله يحق ادخاله فى الطعن بالنقض بخلاف من رفض قبول تدخله فلا يجوز للطاعن بالنقض اختصامه فى الطعن المرفوع منه. وسوف نشير إلى ذلك فى البند التالى . وراجع ايضا ما سنذكره فى بند (٣٠٤) عند الكلام عن اختصام الغير.

(د) على الخبير المنتدب فى الدعوى ان يدعوه للحضور أمامه عند مباشرة مأموريته : يترتب على اعتباره «خصما» فى الدعوى بقبول تدخله ان يأخذ وضع الخصوم فى الدعوى . ومن ثم فإنه إذا ندبت المحكمة خبيرا فى هذه الدعوى فيتعين على هذا الخبير أن يوجه إلى المتدخل - بحسبانه خصما له أوضاع الخصوم - دعوة للحضور أمامه طبقا لما تستوجبه المادة (١٤٦) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وذلك لأنه أضحى خصما حقيقيا ذا شأن فى الدعوى كباقى خصومها ولو كان منضما فى دفاعه إلى أحد الطرفين الأصليين ، ولم يبد طلبات ذاتية [١] .

هذا وسنشرح فى بند (٣٠٤) الآثار التى تترتب على قبول وصحة اختصام الغير ودعوى الضمان الفرعية (أى التدخل الجبرى) .

= صادر له من المورث بثمن مقداره ٣٣٠ جنيها وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته ، وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده إلى نزاع فى صحة هذا العقد الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فإن الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزا استئنافه إذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون» [نقض ١٩٥٢/١٢/٣ - المكتب الفنى - ٥ - ٢٢٣]

(١) نقض ١٩٦٦/١/١٣ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٣٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢٩١ - الآثار التى تترتب على « عدم قبول » التدخل : إذا قضى بعدم قبول التدخل فإن من قضى بعدم قبول تدخله يصبح «اجنبيا» عن الدعوى ، يستوى فى هذا ان يكون طالب التدخل قد طلب التدخل انضماميا أو هجوميا . ويترتب على القضاء بعدم قبول تدخل الخصم الثالث المهاجم أو المنضم - عكس الآثار التى ذكرناها فى البند السابق . أى يترتب على صيرورته اجنبيا عن الدعوى الآثار الآتية :-

(أ) : لايجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى «الأصلية»:

يترتب على اعتباره اجنبيا عن الدعوى « الأصلية » أنه لا يقبل منه الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى « الأصلية » [(١)] بأى وجه من وجوه الطعن المقررة قانونا ، لانه ليس خصما فيها .

إلا أنه يتعين الحذر من الخلط بين طعنه فى الحكم الصادر فى الدعوى « الأصلية » ، وبين طعنه فى الحكم الصادر « بعدم قبول تدخله » ، فهو وإن كان لايقبل منه الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى «الأصلية» ، لأنه ليس خصما ، فيها . بل اجنبى عنها ، إلا أنه يحق له أن يطعن فى الحكم الصادر «بعدم قبول تدخله» وذلك لأنه وإن كان لايعتبر طرفا فى الدعوى «الأصلية» إلا أنه يعتبر «محكوما عليه» فى طلب «التدخل» وبالتالى يحق له أن يطعن فى هذا الحكم الصادر «ضده» بعدم قبول تدخله . وفى هذا تقول محكمة النقض إنه : «لئن كان من شأن الحكم الابتدائى الذى يقضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، الا أنه يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لايجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية [(٢)] » .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه من طرفى الدعوى ، فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى .فإذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت فى الموضوع ، فإنه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه » . [نقض ١٩٦٥/٣/٤ - المكتب الفنى - ١٦ - ٢٨٢].

(٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٢٤٨ ، وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٦٤/٤/٢ - المكتب الفنى - ١٥ - ٥٠٣ ، وحكمها فى ١٩٦٦/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٤٣٤ ، وحكمها فى ١٩٦٧/٥/١٨ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٠٤٥ ، وحكمها فى ١٩٧٢/٦/١٣ - ٢٣ - ١١٠٥ ، وحكمها فى ١٩٨٥/١/٢٧ - الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ١٩٥٠ والاحكام سالفة الذكر كلها عن طعن «بالاستئناف» فى حكم صادر بعدم قبول التدخل . وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض عن قبول طعن بالنقض فى حكم صادر من محكمة الاستئناف بعدم قبول التدخل وفيه تقول المحكمة إنه : «متى كان تدخل الطاعن فى الاستئناف تدخلا هجوميا فإن الحكم الصادر بعدم قبول هذا التدخل يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض ذلك أنه وإن كان من شأن هذا القضاء ألا يعتبر الطاعن خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها إلا أنه يعتبر=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ب) الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ليس حجة عليه : يترتب على اعتباره «أجنبيا» عن الدعوى « الأصلية» وليس خصما فيها ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى «الأصلية» لايعتبر – كأصل عام – حجة له أو عليه [١] طالما أن الحكم بعدم قبول تدخله لم يتعرض بقضاء للمعروض فى الدعوى الأصلية .

(جـ) لايجوز أن يختصم فى الطعن من رفضت المحكمة المطعون فى حكمها قبول تدخله : فإذا تقدم شخص أمام محكمة أول درجة مثلا طالبا قبول تدخله وقضى برفض تدخله ، فإنه لايعتبر خصما فى الدعوى (سواء أكان تدخله هجوميا أم انضماميا) ، وبالتالى فإنه يعتبر «أجنبيا» عن الخصومة فلا يصح اختصامه فى الاستئناف ولو كانت محكمة أو درجة قد رفضت تدخله تدخلا «انضماميا» وكان لديه بينه يساعد بها المستأنف فى دعواه ، ذلك ان الفقرة الأولى من المادة (٢٣٦) مرافعات تنص على انه «لايجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ... » وعدم التمكين من إدخال هذا الشخص الذى رفضت محكمة أول درجة قبول تدخله انضماميا لايمنع هذا الشخص من طلب التدخل «الانضمامى » أمام محكمة الاستئناف إن هو أراد وتوافرت الشروط القانونية ولها أن تفصل فى النزاع الذى يدور حول قبول هذا التدخل [٢] . كذلك فإنه إذا قضت محكمة الاستئناف العالى مثلا بعدم

= محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له بهذه الصفة أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم قبول تدخله » [نقض ١٩/٥/١٩٦٦ – المكتب الفنى – ١٧ – ١١٨٩] .

(١) قضت محكمة النقض بأنه : «وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بصحة العقد فحواه عدم بطلانه إلا أنه لما كان يبين من الاطلاع على الأحكام الصادرة فى الدعاوى السابقة أن بعض المطعون عليهم تقدموا فى هذه الدعاوى بطلب قبولهم خصوما فيها ، وذلك للطعن ببطلان التصرفات المطلوب الحكم بصحتها استنادا إلى أنه قد قدم طلب بتوقيع الحجر على المتصرف ، غير أن المحكمة لم تقبل تدخلهم ، وورد فى أسباب هذه الأحكام أن لطالب التدخل رفع دعاوى مستقلة بالبطلان مما مفاده أن الأحكام بصحة عقود البيع المشار إليها لم تفصل فى طعون طالبى التدخل فى هذه التصرفات موضوع هذه العقود بالبطلان على وجه يحتج به فى هذه الخصومة ، طالما أن هذه الأحكام رأت عدم النظر فى هذه بالطعون ،وصرحت باستبقاء الفصل فيها بدعاوى مستقلة . وإذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما قضى به من أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى سالفة البيان لاتعتبر حجة على المطعون عليهم. [نقض٢/٢/١٩٧١ – المكتب الفنى – ٢٢ – ١٦٠] .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : «إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فى الدعوى فإنه لايعتبر خصما فيها وعلى ذلك لايصح اختصامه فى الاستئناف إذ أن الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ مرافعات – ١/٢٣٦ حاليا – تنص على (أنه لايجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف) ذلك لأنه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف فلا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن [illegible] = اختصامه ممن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قبول تدخل طالب التدخل فلا يجوز ادخاله فى الطعن بالنقض ، لانه من المقرر أنه لايجوز ان يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه (١) .

وقد قضى بالنسبة للطعن بالنقض – انه يتعين ان يكون المراد ادخاله فى الطعن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل ويجب ان يكون خصما «حقيقيا» وجهت إليه طلبات

= يصح لهم الاعتراض على الحكم أو لديه بينة يدحض بها الدعوى أو يؤيدها ، إذ مثل هذا الشخص انما يجوز له –إن أراد هو – التدخل الانضمامى بالأوضاع المقررة لذلك وللمحكمة أن تفصل فى النزاع الذى يثار على جواز قبوله إما بقبول تدخله فيعتبر خصما أو برفض قبوله فيستمر خارجا عن الخصومة» [نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ – المكتب الفنى – ٣ – ٥٤١] .

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه : «إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير طلب قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف وإزاء عدم إعلانه طلبه للغائب من الخصوم فقد أطرحته المحكمة ، مما مفاده أنها لم تقبل تدخله ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولما كان لايجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لايجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية فإن اختصام المطعون عليه السادس يكون غير مقبول» [نقض ١٩٧٧/١/١٩ المكتب الفنى – ٢٨ – ٢٧٦] . كما قضت فى حكم آخر لها بأنه : «متى كانت محكمة الستئناف لم تفصل فى طلب تدخل المطعون ضده البائع (بطلب تثبيت ملكيته) لا صراحة ولا ضمنا إذ لم تقض بقبول تدخله كما لم تقض فى طلباته فإنه يظل خارجا عن الخصومة ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولما كان لايجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لايجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الستئناف فإن اختصام طالب التدخل – المطعون عليه السابع – فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول» [نقض ١٩٦٩/١/١٦ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٢٨] . وقضت فى حكم آخر بأنه «من المقرر أنه لايجوز ان يختصم فى الطعن إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وأن الخصم الذى لم يقض له أو عليه فى الحكم المطعون فيه لايكون خصما حقيقيا فلا يقبل اختصامه فى الطعن لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أنه وإن كان المطعون عليه الثالث قد تدخل فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى منضما إلى المطعون عليها الأولى ، إلا أنه لم يستأنف الحكم الإبتدائى الذى قضى برفض طلباتها ، وأثبت الحكم الطعون فيه بمدوناته أن المطعون عليه الثالث لم ينضم إلى المطعون عليها الأولى فى طلباتها فى الاستئناف ، مما لايعتبر معه طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه المذكور » [نقض ١٩٧٩/٣/١٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزأ الأول صفحة ٨٣٩] . كما قضت فى هذا الصدد بأنه : «إذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثالث الهجومى ، ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضا قبول تدخله الانضمامى للمطعون عليها الأولى فى استئنافها ، ولما كان لايجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته » [نقض ١٩٧٥/٢/١٢ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٣٦٤] . ومن ناحية أخرى فإن – بالنسبة للطعن بالنقض – لايجوز التدخل أمام محكمة النقض بالانضمام إلا لمن كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . إذ تقرر محكمة النقض انه : «لايجوز التدخل فى الطعن بالنقض بالانضمام إلى المطعون عليهم المختصمين فيه إلا لمن كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يقبل طلب التدخل من دائن استعمالا لحق مدينة المطعون عليه طبقا للمادة ٢٣٥ من القانون المدنى» [نقض ١٩٦٣/٦/٢١ – المكتب الفنى – ١٤ – ٦٣٢]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

من خصمه أو وجه هو طلبات إليه ، ومن ثم فلا يكفى لقبول اختصام الغير أمام محكمة النقض أن يدخله أحد الخصوم فى هذا الطعن بقصد تقديم مستندات تحت يده [١] .

(د) الخبير المنتدب فى الدعوى لايلزم بدعوته أمامه عند مباشرة مأموريته: يترتب على عدم قبول التدخل واعتبار هذا الطالب أجنبيا عن الدعوى انه إذا جرى ندب خبير فى هذه الدعوى لأداء مهمة معينة ، فإن هذا الخبير لايكون ملزما بدعوة هذا الشخص لحضور أدائه لمأموريته ، وذلك لأنه ليس خصما فى الدعوى .

وهذا وسنشرح فيما بعد – عند الكلام عن التدخل الجبرى – الآثار التى تترتب على عدم قبول أو عدم صحة اختصام الغير او دعوى الضمان الفرعية (بند ٣٠٥) .

٢٩٢ – الحكم فى طلبات المتدخل : إذا انتهت المنازعة فى شأن قبول التدخل أو عدم قبوله إلى القضاء بقبول التدخل (أو لم تقم منازعة فى ذلك وكانت شروط قبوله وشروط رفع الطلب متوافرة) ، فإن المحكمة تصبح ملتزمة بالفصل موضوعا فى طلبات التدخل . وقد سبق أن أوضحنا حكم ذلك فى شأن الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه ، وما قلناه فى شأنها يسرى على التدخل ايضا (راجع بند ٢٧٥) وقد عالجت ذلك المادة (١٢٧) بنصها على أنه " .... لايترتب على التدخل ارجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم .

وتحكم المحكمة ... فى طلبات المتدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه ." .

٢٩٣ – التدخل ومحكمة ثانى درجة :

(أولا) لا يجوز التدخل الهجومى أمام محكمة ثانى درجة :

لايجوز التدخل الاختيارى لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة إذا كان تدخلا هجوميا ، ذلك أن المتدخل تدخلا «هجوميا» يطلب الحكم بحق ذاتى لنفسه ، إذا سمحنا له بابداء ذلك الطلب الأول مرة أمام محكمة ثانى درجة نكون قد حرمنا الخصم الموجه إليه هذا الطلب من درجة من درجات التقاضى [٢] بالسماح بابداء "طلبات جديدة" فى الاستئناف لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة . ومن ثم فإنه يتعين على محكمة ثاني درجة فى هذه الحالة أن تقضى – من تلقاء نفسها – بعدم قبول هذا النوع من التدخل .

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٩٦٥ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٥/١٩ – المكتب الفنى – ١٧ – ١١٩٠ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أما إذا كان التدخل الاختيارى «انضماميا» ، فإنه يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة لانتفاء المانع الذى قام فى شأن التدخل «الهجومى » . ذلك أن المتدخل انضماميا لايطالب بحق له وإنما تقتصر مأموريته على الدفاع عن وجهة نظر أحد الخصوم فى الدعوى . وليس من شأن ذلك أن يطرح "طلبا جديدا" لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة (وهو الأمر المحظور) وإنما يطرح أوجه دفاع جديدة أو اسبابا جديدة أمام تلك المحكمة لأول مرة (وهو امر غير محظور) ولهذا نصت المادة (٢٣٦) فى فقرتها الثانية على أنه لايجوز التدخل فى الاستئناف ممن لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف "الا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم" وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا طلب شخص قبول تدخله منضما للمستأنف فى طلب رفض الدعوى ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فتدخله لايعد هجوميا ، بل انضماميا ويجوز طلبه لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة [(١)].

وطبيعى أنه لكى يقبل من المتدخل ان يتدخل فى الاستئناف منضما لاحد الخصوم فيتعن ان يكون هذا الاستئناف المرفوع جائزا وان يكون مرفوعا فى الميعاد ، لان التدخل الانضمامى يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك عنه فلا يقبل التدخل الانضمامى إذا كان الاستئناف غير جائز أو كان مرفوعا بعد الميعاد [(٢)] .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا المنحى بأنه : «إذا طلب شخص قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف خصما منضما للمستأنف فى طلب رفض الدعوى واقتصر على إبداء وجه دفاع لتأييد هذا الطلب ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله على هذا النحو - أيا كانت مصلحته فيه - لايعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل انضمامى يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف [نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ١٦ - ٨٦٣] . كما قضت فى حكم آخر لها بأن : «مفاد نص المادة ٤١٢ مرافعات - ٢/٢٣٦ حاليا - أنه إذا اقتصرت طلبات المتدخل على إبداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الإنضمام إليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لايعد تدخلا هجوميا ، وإنما تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف » [نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٤٠٧] .

والتدخل الانضمامى مقبول أيضا فى الدعاوى الادارية ولو لأول مرة أمام المحكمة التى تنظر الطعن فى قضاء محكمة القضاء الادارى مثلا . وقد قبلت المحكمة الادارية العليا ان يتدخل امامها المطعون فى ترقيته منضما للحكومة فى طلب رفضها ، لان له مصلحة فى المنازعة باعتباره المطعون فى ترقيته بالرغم من انه لم يختصم أو يتدخل امام محكمة القضاء الإدارى . وقالت فى تسبيب قبول تدخله الانضمامى إنه يجوز التدخل فى درجات التقاضى الأعلى ممن يطلب الانضمام لأحد الخصوم أو ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل أو تدخل فيها . وأوضحت أن الحكم الذى سيصدر فى هذه المنازعة سيتعدى أمره إلى طالب التدخل ويعتبر حجة عليه ولذلك ترى المحكمة قبوله خصما منضما إلى الحكومة فى طلب رفض الدعوى [المحكمة الادارية العليا ١٩٦٠/١/٣٠ - المكتب الفنى - ٤ - ٧٦] .

(٢) نقض ١٩٦٨/٦/٤ - المكتب الفني - ١٩ - ١٠٩٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وقد يدق الأمر فى تحديد نوع التدخل وهل هو هجومى أو انضمامى . وفى هذا يتعين على المحكمة لاستجلاء حقيقة الوضع ألا تتقيد بما يسبغه المتدخل على نفسه من صفة إذا كانت هذه الصفة لاتتفق مع الواقع من الأمر ومع حقيقة طلباته . فلا يكفى لاعتبار المتدخل منضما أن يصف نفسه بهذه الصفة وألا يطلب صراحة الحكم له بطلب ذاتى له متى كان سنده فى التدخل يقتضى وجوبا الحكم له بطلب ذاتى له ، وبالتالى يجعل الوصف الصحيح لهذا التدخل أنه هجومى وليس انضماميا . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند (٢٨٢) ، فيراجع ما قررناه هناك .

(ثانيا) إذا ألغت محكمة ثانى درجة حكم محكمة أول درجة بعدم قبول التدخل ، فإنها لاتعيد القضية لأول درجة ، بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل : فإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت بعدم قبول التدخل ، فإنها تكون قد استنفدت ولايتها فى الموضوع ويترتب على ذلك ان هذا الحكم إذا استؤنف فرأت محكمة ثانى درجة خلاف ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ، فإنه لايجوز لها ان تقف عند حد إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بقبول التدخل ، بل يتعين عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخل فى شأنها . ولا يعد ذلك من جانبها «تصديا» ، بل هو فصل فى طلب استنفدت محكمة الدرجة الأولى ولايتها بشأنه [1] .

(١) قضت محكمة النقض فى هذا المنحى بأنه : «متى كانت محكمة أول درجة قد قضت فى الشق الأول من الدعوى – بشأن صحة ونفاذ عقد البيع – بالحاق-عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفى الشق الثانى – بشأن طلب التدخل – بعدم قبول التدخل أخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة فى المؤسسة المتدخلة ، فإن محكمة أول درجة تكون بذلك قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم ، وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بالغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد ، بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلة بشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلى عن الفصل فى هذا الطلب إلى محكمة أول درجة ، لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل لايعد منها تصديا ، وإنما هو فصل فى طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه » [نقض ١٩٧٥/٢/١٢ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٢٦٤ – ويراجع حكما آخر لها قضت فيه بأنه «إذا كانت محكمة أول درجة قد كيفت طلب التدخل بأنه طلب انضمامى ، وقضت بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وبعدم قبول طلب التدخل ، باعتبار أنه تدخل انضمامى يقتصر على تأييد أحد طرفى الحقوق وينقضى بالتصالح بين الطرفين ، فإن محكمة أول درجة تكون قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت التدخل تدخلا اختصاميا ، وقضت بالغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول التدخل ، فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلين بشأنها ،باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولا يحق لها أن تتخلى عن الفصل فى هذا الطلب إلى محكمة أول درجة ، لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل لايعد منها تصديا ، وإنما هو فصل فى طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه » [نقض ١٩٧٠/١/٢٩ – المكتب الفنى – ٢١ – ٢٢١]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الثالث – التدخل الجبرى

(اختصام الغير)

تقديم : قد يتسع نطاق الدعوى أثناء سيرها بادخال خصوم جدد فيها جبرا عنهم ، وهذا هو التدخل الجبرى (Intervention forcee) ويسميه القانون «اختصام الغير» . وقد يكون التدخل الجبرى بناء على طلب احد الخصوم فى الدعوى (المدعى أو المدعى عليه) أو بناء على طلب كليهما ، وقد يكون بناء على طلب القاضى . وسوف نبادر بشرح أول هذين النوعين ، ثم نعقب ذلك بشرح النوع الآخر .

٢٩٤ – ماهية التدخل الجبرى ، وشروط قبوله : قد يتضح للمدعى أو المدعى عليه (أو كليهما) أثناء نظر الدعوى أن النزاع يتطلب إدخال خصم أو أكثر فى القضية . وبذلك يتسع نطاق الدعوى من حيث الخصوم عن النطاق المرسوم أصلا فى صحيفة افتتاحها . وقد أجاز المشرع للمدعى والمدعى عليه الخروج عن نطاق الدعوى واختصام أشخاص جدد فيها لاعتبارات تتصل بحسن سير القضاء ، وقيد هذا الحق بقيود . فنص فى المادة (١١٧) مرافعات على اشتراط أن يكون الخصم الذى يدخل فى الدعوى ممن " كان يصح اختصامه فيها عن رفعها" . ويستتبع هذا الشرط إذن ان يكون المراد ادخاله ممن تتوافر بالنسبة لهم شروط اختصامهم كمدعى عليهم فى الدعوى ، بأن يكون له «صفة» فى هذا الاختصام ، وان تتوافر بالنسبة له الأهلية فى ان يختصم وإلا قضى بعدم قبول اختصامه فى الدعوى لتوجيه الطلب إلى غير ذى صفة أو غير ذى أهلية [(١)] . ومن ناحية أخرى فإن هذا الشرط يستتبع أيضا ان يكون هناك «ارتباط» بين اختصام الغير وبين الدعوى الأصلية ، فقد سبق ان أوضحنا فى بند (٦٤) انه يشترط لاختصام خصم آخر فى صحيفة الدعوى المفتتحة للخصومة قيام «ارتباط» بين الطلبات المختلفة والخصوم المختلفين الواردين فى الصحيفة الواحدة ، وما دام هذا مطلوبا فى الصحيفة المفتتحة للخصومة ، فيتعين – بالتالى – ان يقوم هذا «الارتباط» بالنسبة لمن يختصم أثناء سير الدعوى حتى يصدق فى شأنه أنه ممن « كان يصح اختصامه فيها عند رفعها» . ومن ناحية أخرى فإن ذلك يستتبع أيضا أن تتبع بالنسبة لادخال الغير كخصم ثالث (أو دعوى الضمان الفرعية) ان تتبع فى الاختصام الجبرى الاجراءات الخاصة برفع

(١) تتجه بعض الأحكام وجانب من الفقه إلى اعتبار «الاهلية» من شروط قبول الدعوى بينما بعض الأحكام الأخرى وجانب آخر من الفقة إلى اعتبار « الأهلية » من شروط صحة الخصومة وليس من شروط قبول الدعوى – ونحن ننحاز إلى الرأى الأول .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدعوى الأصلية وفق ماسنشير اليه فى بند (٢٩٨) .

ويقصد باخال الخصم الثالث أثناء سير الدعوى أحد غرضين أو الغرضين جميعا وهما : (أولا) القضاء عليه بالطلبات الواردة فى الدعوى أو بطلب خاص يطلب منه . وفى هذه – الحالة يسمى إدخال الخصم الثالث (mise en Cause) . (ثانيا) صيرورة الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه بصدوره فى مواجهته منعا لاعتراضه على تنفيذه ضده بزعم انه أجنبى عنه ويسمى إدخال الخصم الثالث فى هذه الحالة [١] (demande en declaration de jugement gommun) .

ومن أمثلة التدخل الجبرى أن يرفع المدعى الدعوى ضد أحد المدينين المتضامنين ثم يدخل فيها اثناء سيرها مدينا آخر منهم أو باقى المدينين . أو أن يرفع مدعى الملكية دعوى الاستحقاق على من ينازعه ثم يدخل فيها شخصا تلقى من المدعى عليه حقا على العين المتنازع عليها ليكون الحكم حجة عليه ، أو يرفع الدائن دعوى – بأسم مدينه على مدين المدين ثم يدخل الأخير المدين ليصدر الحكم برفض الدعوى فى مواجهته [٢] .

على أن أهم صور التدخل الجبرى هى الحالات التى يدخل فيها طالب الضمان (سواء أكان مدعيا أم مدعيا عليه) ضامنه فى الدعوى كخصم ثالث فيها لكى يقوم بمهمة الدفاع عنه فيها ، أو لكى يحكم عليه بكل أو بعض ما يقضى به على طالب الضمان أو بالزامه بتعويض ما يناله من ضرر نتيجة الحكم عليه فى الدعوى الأصلية .

٢٩٥ – معنى الضمان فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات :

للضمان فى قانون المرافعات معنى أكثر شمولا منه فى القانون المدنى . فالضمان فى القانون المدنى يخول – بالقانون أو بالاتفاق – من انتقل اليه حق ان يلزم ناقله بالدفاع عنه عند منازعة الغير له ، أو الزامه بتعويض ما يناله من ضرر نتيجة فوز هذا الغير في منازعته . من ذلك حق المشتري في أن يلزم البائع بالدفاع عن ملكيته للمبيع ضد تعرض الغير أو إلزامه برد الثمن وتعويض ما يصيبه من ضرر إذا قضى باستحقاق الغير للمبيع . ومن ذلك إلزام المؤجر بالدفاع عن المستأجر إذا تعرض الغير له فى انتفاعه بالعين المؤجرة وإلزامه بتعويض ما قد ناله من ضرر من جراء نجاح المتعرض في انتزاع العين من المستأجر . ومنها إلزام المحيل بالدفاع عن المحال له إذا أنكر المدين المحال عليه التزامه بالحق المحال به ، وإلزامه أيضا برد الحق موضوع الحوالة إذا نجح المحال عليه فى منازعته وإلزامه بالتعويض ان كان له محل .

---

(١) المرافعات لمحمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ بند ٤٩٠ وهامش صفحة ٥٣٣ .

(٢) المرجع السابق صفحة ٥٥٤ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اما فى قانون المرافعات فللضمان معنى أكثر شمولا . ذلك أنه يشمل احوال الضمان كما يعرفها القانون المدنى ، ويشمل فوق ذلك كل حالة يكون للملتزم بدين الحق فى الرجوع على آخر بكل أو بعض ما يدفعه للدائن : من ذلك حق الكفيل فى الرجوع على المدين بما دفعه عنه للدائن وحق المدين المتضامن فى الرجوع على باقى المدينين المتضامنين معه بما أداه عنهم للدائن مما يدخل فى نصيبهم .

بل ان الضمان فى قانون المرافعات يتسع ليشمل كل حالة يكون فيها شخص ملزما – قانونا أو اتفاقا – بالدفاع عن حق شخص آخر مختصم فى دعوى اصلية أو بتعويضه عن الذى يصيبه بسبب الحكم عليه فى هذه الدعوى [1] .

وطالب الضمان يختصم ضامنه بأحد طريقين ، اما برفع دعوى الضمان الأصلية ، وأما بالالتجاء فى اختصامه إلى دعوى الضمان الفرعية ، والاخيرة هى التى تعنينا فى المقام الدائر حوله البحث ، لأن رافع دعوى الضمان الفرعية إنما يرفعها عادة أثناء نظر الدعوى الأصلية وكطلب عارض عليها ، وذلك بأن يدخل الضامن له كخصم ثالث فى الدعوى الأصلية المرددة بينه وبين خصمه الأصلى . ولذلك فإنا نشرح أولا دعوى الضمان الأصلية ، ثم ننتقل منها إلى موضوعنا وهو دعوى الضمان الفرعية .

٢٩٦ – دعوى الضمان الأصلية : هى الدعوى التى يرفعها – بالطريق العادى وعلى وجه الاستقلال – طالب الضمان على الضامن له ، وذلك بعد صدور الحكم ضده فى الحق موضوع الضمان .

كأن يحكم فى دعوى الاستحقاق للغير ضد المشترى فيرفع الأخير دعوى الضمان – بعد ذلك – ضد البائع . وكأن يحكم للمتعرض بإخراج المستأجر من العين المؤجرة فيرفع الأخير بعد ذلك دعوى الضمان ضد المؤجر . وكأن يقضى برفض الدعوى التى يرفعها المحال على المدين ، فيرفع دعوى أخرى ضد المحيل ، هى دعوى الضمان الأصلية . وكأن يحكم على المدين المتضامن بدفع الدين للدائن ثم يرفع بعد ذلك دعواه ضد باقى المدينين المتضامنين لمطالبتهم كل بما قضى به عليه مما يدخل فى نصيبه .

فى هذه الصور وأمثالها نكون أمام دعوى ضمان أصلية . وهى ترفع بصحيفة مبتدأة للخصومة وبالطرق العادية لرفع الدعاوى وأمام المحكمة المختصة بنظرها وفق القواعد العامة فى الاختصاص بنظر الدعاوى الأصلية .

والأفضل لطالب الضمان ان يرفع دعوى ضمان بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الأصلية لا أن يتراخى فى رفعها إلى ما بعد الفصل فى الدعوى الأصلية ، إذ انه يستفيد من رفع دعوى الضمان

(١) المرجع السابق ص ٢٠٢٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بطريقة عارضة فوائد لايستفيدها فيما لو رفع دعوى الضمان الأصلية . وهذه الفوائد تتمثل فيما يأتى :-

(أ) رفع دعوى الضمان بطريقة عارضة اثناء نظر الدعوى الأصلية يعطى طالب الضمان فرصة الإفادة مما يكون لدى الضامن من مستندات وأوجه دفاع تعاونه على تأييد حقه فى الدعوى الأصلية .

(ب) أن طالب الضمان ، أن هو وقف فى الدعوى الأصلية بمفرده دون معين ، قد يخسر هذه الدعوى الأصلية . فإذا ما عاد بعد ذلك على الضامن بدعوى الضمان «الأصلية» فإنه قد لاينجح فى الرجوع عليه ويضيع حقه فى هذا الرجوع وذلك إذا تيسر لهذا الضامن أن يثبت أنه كان فى مكنته أن يدافع عن المضمون ضد خصمه فى الدعوى الأصلية ويجعله يكسب هذه الدعوى لو أنه أدخله أثناء نظرها كخصم ثالث فيها ، أما وأنه لم يفعل ووقف فيها بمفرده حتى قضى ضده فلا يلومن إلا نفسه .

(جـ) أن إدخال الضامن فى الدعوى الأصلية يفتح الباب امام طالب الضمان للخروج من الدعوى الأصلية إذا لم يكن ملتزما فيها بالتزام شخصى ، إذ تنص المادة (١٢١) فى قانون المرافعات على انه إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية فإنه يجوز "لطالب الضمان ان يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى " .

٢٩٧ - دعوى الضمان الفرعية : فى هذه الحالة لاينتظر طالب الضمان حتى يصدر الحكم ضده فى الطلب الذى يتولد عنه الضمان ، بل انه يبادر باختصام الضامن فى نفس الوقت الذى ينظر فيه الطلب الأصلى ، وبذلك تكون دعوى الضمان مرددة أمام ذات المحكمة التى تنظر الطلب بالأصلى . كأن يرفع المدعى دعوى الاستحقاق ضد المشترى فيبادر الأخير باختصام البائع - كضامن له - ليدخل فى هذه الخصومة الأصلية كخصم ثالث مطلوبا منه فيها أن يؤدى واجب الدفاع عن الحق المطلوب استحقاقه ، أو ليسمع الحكم عليه بما يحكم به فى الدعوى ، أو بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب المشترى إذا قضى ضده فى الدعوى الأصلية حسبما يكيف طالب الضمان طلباته فى حدود حق الضمان المخول له ضد الضامن .

وغالبا ما يكون رافع دعوى الضمان الفرعية هو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية ، بأن يختصم الضامن كخصم ثالث فى الدعوى ليدفع عنه الطلبات الموجهة إليه فى الدعوى الأصلية أو ليسمع الحكم ضده بها وبتعويضه عما يناله من ضرر من جراء هذا الحكم . ولكن دعوى الضامن الفرعية قد ترفع أيضا من المدعى فى الدعوى الأصلية . بمعنى أن اختصام الضامن كخصم ثالث فى الدعوى الأصلية قد يكون من المدعى عليه فى الدعوى الأصلية وقد يكون من المدعى فيها . فقد ترفع دعوى الاستحقاق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ضد المشترى فيرفع الأخير (أى المدعى عليه فى الدعوى الأصلية) دعوى الضمان الفرعية ضد البائع بادخاله خصما ثالثا فى الدعوى الأصلية مطالبا إياه باثبات الملكية ، أو بالزامه برد الثمن والتعويض ان كان له محل إذا قضى لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية . وقد ترفع الدعوى الأصلية من المشترى ضد من ينازعه فى الملك طالبا فيها ثبوت الملكية ، ثم أثناء سير الدعوى الأصلية يقوم المشترى (اى المدعى فى الدعوى الأصلية) برفع دعوى الضمان الفرعية ضد البائع ، بادخاله كخصم ثالث فى الدعوى الاصلية مطالبا اياه باثبات الملكية ، أو بالزامه برد الثمن والتعويضات ان كان لها محل إذا قضى ضده فى الدعوى الأصلية [1] وأحيانا يختصر المدعى الطريق فيرفع الدعوى الأصلية موجها إياها إلى كل من المتعرض والضامن ومحددا طلباته قبل كل منهما من بادىء الأمر فى الصحيفة المفتتحة للخصومة . وفى هذه الصورة لانكون أمام طلبات عارضة أو تدخل بل نكون أمام صحيفة افتتاح دعوى تتضمن طلبا أصليا وطلبا مرتبطا بالطلب الأصلى .

ومن أمثلة دعوى الضمان الفرعية أيضا أن يرفع المدين (المحال عليه) دعواه ضد المحال له طالبا براءة ذمته من الدين موضوع الحوالة ، فيبادر المحال له (أى المدعى عليه فى الدعوى الأصلية) برفع دعوى فرعية ضد المحيل وذلك بادخاله كخصم ثالث فى الدعوى الأصلية ليقوم باثبات وجود الحق موضوع الحوالة أو ليسمع الحكم بالزامه بالدين وبالتعويضات ان كان لها محل إذا قضى ضده فى الدعوى الأصلية ... أو كأن ترفع الدعوى الأصلية من المحال له ضد المدين (المحال عليه) بمطالبته بالحق المحال به ، فيدحض المدعى عليه هذه الدعوى بأن يزعم براءة ذمته من الحق المحال به ، وعندئذ يبادر المحال له (أى المدعى فى الدعوى الأصلية) برفع دعوى الضمان الفرعية وذلك بادخال المحيل كخصم ثالث فى الدعوى الأصلية ليقوم باثبات مديونية المدين المحال عليه ، أو ليسمع الحكم عليه – أى على الضامن المحيل – برد الدين المحال له وبالتعويض ان كان له محل ، إذا قضى فى الدعوى الأصلية ضد رافعها . واحيانا يختصر المدعى فى الدعوى الأصلية الطريق فيرفع دعواه من مبدأ الأمر موجها اياها ضد كل من المحال عليه والمحيل ومحددا طلباته ضد كل منهما من البداية فى الصحيفة المفتتحة

---

(١) ويحق للمشترى ان يرفع دعوى الضمان الفرعية ضد البائع سواء أكان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل . وفى هذا تقول محكمة النقض إنه : «من أحكام البيع المقررة فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى ، إلتزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل بحيث لايترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان ، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ، ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع فى ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته» . [نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٨٤٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للخصومه ، ولا نكون فى هذه الصورة امام حالة اختصام للغير أو طلبات عارضة ، بل نكون أمام طلب أصلى فى الدعوى وطلب مرتبط به . ومن الأمثلة أيضا أن يرفع المتعرض دعواه ضد المستأجر طالبا تسليم العين المؤجرة ، فيبادر الأخير (أى المدعى عليه فى الدعوى الأصلية) برفع دعوى ضمان فرعية ضد المؤجر للدفاع عنه ضد المدعى الأصلى أو ليسمع الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يصيبه إذا حكم ضده فى الدعوى الأصلية ... وكأن ترفع الدعوى الأصلية من المستأجر ضد المؤجر بطلب الزامه برد الأجر والتعويض عما انفقه على الزراعة ، لأن المدعى عليه باع الأطيان المؤجرة اثناء سريان الايجار وسلمها إلى المشترى بما عليها من زراعة المستأجر . ثم يرفع المؤجر المدعى عليه فى الدعوى الأصلية ، دعوى ضمان فرعية ضد المشترى ليحكم عليه بما عسى ان يحكم به ضده على اعتبار انه حل محله بموجب عقد البيع فيما له من حقوق وما عليه من التزامات [١] وكأن ترفع الدعوى الأصلية من الدائن ضد أحد المدينين المتضامنين بالزامه بدفع كل الدين ، ثم يقوم المدعى عليه بادخال ضامن فى الدعوى هو المدين الاخر ليحكم عليه بنصف الدين [٢] وكأن ترفع الدعوى الأصلية من المدعين بطلب الزام المدعى عليه بريع أعيان التركة بحسبانه مديرا لها فيرفع المدعى عليه دعوى ضمان فرعية ضد احد المدعين باعتباره المدير لتلك الأعيان [٣] . ومن ذلك أيضا ان يرفع المدعى دعواه ضد المحضر الذى قام بتنفيذ الحكم ووزارة العدل التابع لها المحضر طالبا الحكم له بتعويض عن الضرر الذى ناله من التنفيذ المعجل لحكم مشمول بالنفاذ المعجل ألغى بعد ذلك استئنافيا فيرفع . المدعى عليهما فى الدعوى الأصلية دعوى ضمان فرعية ضد المحكوم له الذى قام بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، وذلك للحكم عليه بما عسى ان يحكم به عليها [٤] . وكأن يرفع المستأجر الجديد

---

(١) نقض ١٩٦٤/١/٢ – المكتب الفنى – ١٥ – ٢٩

(٢) نقض ١٩٦٦/١/١٣ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٠٩

(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٥٦٤

(٤) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إن : «تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها تنفيذا مؤقتا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده . فاذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ وكان قد نشأ عن تنفيذه ضرر فطالب التنفيذ هو المسئول عن ذلك . أما المحضر الذى باشر إجراء التنفيذ فمسئوليته تأتى فقط من ناحية عدم مراعاته ما كان يجب عليه عمله من الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٣٩ و ٤٠٠ (٢٩٤ حاليا من القانون القائم) . ومع ذلك فإن التزامه يتوقف على عدم وجود مال لطالب التنفيذ يفى بسداد التعويض المحكوم به عليه كله . أو بعضه وفى هذه الصورة يكون للمحضر وللوزارة التابع هو لها ، عند قيام أيهما بدفع التعويض المحكوم به ، الرجوع بما دفعه على طالب التنفيذ الذى كان هو السبب فى حصول الضرر المحكوم بتعويضه . وبناء على ذلك فالحكم لمن نفذ ضده الحكم المشمول النفاذ المؤقت الذى ألغى استئنافيا ، بالزام طالب التنفيذ والمحضر ووزارة الحقانية متضامنين بالتعويض وبرفض دعوى الضمان التى وجهتها الحكومة على طالب التنفيذ ، يكون خاطئا فيما قضى به من رفض دعوى الضمان ، ويتعين نقضه فى ذلك» . [نقض ١٩٣٧/٣/١١ – مجموعة عمر – ٢ – ١٠٦ – وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى أن المؤجر رفع دعوى على المستأجر يطلب الحكم بفسخ عقد الايجار لما اقامه المستأجر =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للاطيان دعواه ضد المؤجر يطالبه فيها بالتعويض عن الضرر الذى لحق به من بقاء الاطيان مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق فيقوم المدعى عليه فى الدعوى الأصلية برفع دعوى ضمان فرعية ضد المستأجر السابق للحكم عليه بما عساه يحكم به للمدعى قبله [١] . وأحكام المحاكم زاخرة بالأمثلة على الدعاوى الفرعية التى يرفعها المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية ضد شخص ثالث كضامن [٢] .

= على الأرض من مبانى فصدر الحكم باجابته لطلباته مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة . فنفذ المؤجر الحكم دون اعلان المستأجر بايداع الكفالة وفقا للقانون . وقام المحضر بهدم اجزاء من المبانى المقامة على الأرض نفاذا للحكم المشمول بالنفاذ المعجل ثم قضى بعد ذلك بالغاء الحكم المذكور وبرفض دعوى المؤجر فرفع المستأجر دعوي تعويض عن الضرر الذي ناله من جراء التنفيذ نفاذا معجلا خاطئا الذى الغى بعد ذلك فى الاستئناف واختصم فى دعوى التعويض كل من المؤجر والمحضر ووزارة الحقانية (العدل) فرفعت وزارة العدل دعوى ضمان فرعية ضد المؤجر بحسبانه المتسبب فى الضرر طالبة إلزامه بالتعويض الذى يحكم عليها به فقضى استئنافيا برفض دعوى الضمان الفرعية فطعنت الوزارة بالنقض فى الحكم الاستئنافى وقضت محكمة النقض بالغاء الحكم الاستئنافى للأسباب سالفة البيان]

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بانه : «إذا رفع المستأجر الجديد على المؤجر دعوى لإثبات حالة الأطيان المؤجرة وتقدير الضرر الذى عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق ، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضوع ضد المؤجر يطالبه فيها بمبلغ التعويض الذى قدره ، فأدخل المؤجر المستأجر السابق ضامنا له للحكم عليه مباشرة بما يحكم به للمدعى واحتياطيا لأن يحكم عليه بما عساه يحكم به للمدعى قبله ، ثم دفع الضامن بأنه لم يكن ممثلا فى دعوى إثبات الحالة وأنه لذلك لايصح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين فيها فردت المحكمة على ذلك بقولها إنه لا سبيل لندب خبير آخر لأن المعالم قد زالت فضلا عن أن الطاعن كان ممثلا فى الدعوى بالمؤجر فذلك فيه ما يكفى للرد على هذا الدفع ، إذ أن مسئولية الضامن قبل المؤجر هى مسئولية ضمان ، وكان للمؤجر ألا يرفع عليه دعوى الضمان إلا بصفة أصلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد ، وحينئذ لايكون فى مقدور المستأجر السابق إلا أن يقيم دفاعه على أساس تهاون المؤجر وتقصيره فى رفع الدعوى التى رفعت عليه ، مما مقتضاه أن العبرة ليست بتدخل الضامن فى دعوى إثبات الحالة بل بالاعتراضات التى توجه إلى الدليل المستمد منها . [نقض ١٨/١/١٩٤٥ - مجموعة عمر - ٤ - ٥٣٥] .

(٢) وفيما يلى بعض أمثلة لدعاوى الضمان الفرعية مستمدة من أحكام المحاكم :-

(أ) - أقام المدعون دعواهم ضد بلدية الاسكندرية طالبين الزامها بأن تدفع لهم مبلغ ٣٩٨٩ جنيها كتعويض ناشىء عن خطئها فى توصيلة المجارى مما أدى لتصدع منزلهم وحرمانهم من غلته . فقامت البلدية برفع دعوى ضمان فرعية على الشركة التى قامت بأعمال المجارى للحكم عليها بما عسى ان يحكم به على البلدية . وقامت الشركة بدورها برفع دعوى ضمان فرعية على المقاولين اللذين عهدت إليهما بالتنفيذ ليضمناها فى هذه الدعوى . [نقض ٣/٦/١٩٧١ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٧٢٤] .

(ب) - رفع المدعيان دعواهما ضد المدعى عليه بطلب بالحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٣٣٨٠ جنيها باقى ثمن اطيان اشتراها منهما فرفع المدعى عليه دعوى ضمان فرعية ضد خصم ثالث اختصمه فى الدعوى طالبا الحكم عليه أصليا بالزامه بما عساه أن يحكم به لهما مؤسساً هذه الدعوى الفرعية على أن الخصم المدخل كضامن فيها هو المشترى=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٩٨ – إجراءات اختصام الغير فى الدعوى الأصلية : يكون ادخال الخصم الثالث فى الدعوى الأصلية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ثم تعلن للخصم الثالث بمراعاة مواعيد التكليف بالحضور . وكذلك الشأن فى رفع دعوى الضمان الفرعية ، لان دعوى الضمان الفرعية لاتعدو أن تكون مجرد اختصام شخص ثالث فى الدعوى الأصلية ، وتخضع للأصل الذى تقرره المادة (١١٧) فى شأن طريقة اختصام الغير فى الدعوى ، حين نصت على ان اختصام الغير يكون " بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ " . ومع ذلك فقد نص المشرع على ذلك صراحة – بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية –

= الحقيقى للأطيان من المدعيين وانه – أى المدعى عليه فى الدعوى الأصلية – لم يكن سوى مجرد أسم مستعار فى الصفقة بدليل انه حرر للخصم الثالث المدخل كضامن عقدا فى مجلس العقد ببيع هذه الأطيان له وبنفس الثمن . [نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ – المكتب الفنى – ٢٤ – ٧٩٩] .

(جـ) – رفعت المدعية دعوى تعويض ضد المتبوع طالبة الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذى نالها بوفاة ابنها فى حادث السيارة الذى ارتكبه السائق تابع المدعى عليه . فقام المدعى عليه (المتبوع) برفع دعوى ضمان فرعية ضد السائق (التابع) طالبا الحكم عليه بما عسى أن يحكم به للمدعية ضده . [نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ – المكتب الفنى – ٣١ – ٢٠٦٤] .

(د) – أقامت المدعية دعواها ضد الشركة المدعى عليها طالبة الحكم بإلزامها بازالة التعرض الحاصل لها فى انتفاعها «بالفترينة» التى استأجرتها من الشركة فى ممر الكونتنتال والتى يتعرض لها فيها آخر استأجر «فترينة» أخرى مجاورة من الشركة ذاتها . كما طلبت أيضا الحكم بالزام الشركة بأن تدفع لها ٩٥٥ جنيها وما يستجد لحين ازالة التعرض . فقامت الشركة المدعى عليها برفع دعوى ضمان فرعية ضد المستأجر الآخر المتعرض للمدعية طالبة الحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها . [نقض ١٩٥/٤/١٩ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٤٤٠] .

(هـ) – رفع المدعى المحجوز عليه دعواه ضد بنك التسليف الزراعى ومحافظ الشرقية طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٦٤ جنيها قيمة المحصولات الزراعية التى حجز عليها اداريا بمعرفة صراف الناحية لصالح بنك التسليف مع انه غير مدين له . فقام بنك التسليف برفع دعوى ضمان فرعية ضد خصم ثالث اختصمه وطلب فيها الحكم عليه بما عسى ان يحكم به على البنك ، وذلك تأسيسا على ان هذا الضامن قد اعترض علي الحجز الإدارى وتسلم المحجوزات من شونة بنك التسليف بناء على أمر صدر للبنك من محافظ الشرقية [نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ – المكتب الفنى – ١٨ – ١١٥٧] .

(و) – أقامت المدعية دعوى ضد المدعى عليها طالبة الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ١١٤٥ جنيها كتعويض عن الاحذية التى كانت المدعى عليها مكلفة بنقلها فاحترقت السيارة بحمولتها . وقد رفعت المدعى عليها دعوى ضمان فرعية ضد ملاك السيارة التى قامت بنقل البضاعة بتكليف منها طالبة الحكم عليهم بما عساه يحكم به عليها . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٨٥٩] .

(ز) – رفع المدعون دعوى ضد سائق السيارة الأوتوبيس وهيئة النقل العام مالكة السيارة بطلب الزامها متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ عشرة آلاف جنيه كتعويض عن الضرر الناشىء عن موت مورثهم فى حادث السيارة . فقامت المدعى عليها الثانية (هيئة النقل العام) برفع دعوى ضمان فرعية ضد شركة مصر للتأمين للحكم بإلزامها بما عسى أن يحكم به عليها فى الدعوى الأصلية [نقض ١٩٧٨/٥/٢ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١١٥٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فى مادة أخرى هى المادة (١١٩) منه بقوله " ويكون ادخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة فى رفع الدعوى " . مع نصه فى المادة ذاتها فى صدد التأجيل لادخال الضامن على ان "يراعى فى تقدير الأجل مواعيد الحضور [١] " .

ومن ثم لايجوز اختصام الغير فى الدعوى عن طريق توجيه طلبات اليه شفويا أو فى مذكرة فى دعوى أخرى مستقلة ، بل يتعين ان يتم اختصام الغير باتباع الأوضاع العادية لرفع الدعاوى الأصلية . فإذا فرض ان كان الشخص المراد اختصامه فى الدعوى الأصلية حاضرا الجلسة التى تنظر فيها تلك الدعوى ، وذلك بسبب اختصامه فى قضية أخرى لها استقلالها فلا يجوز لاحد طرفى الدعوى الأصلية ان يختصم هذا الشخص كخصم ثالث عن طريق توجيه الطلبات اليه شفويا أو بمذكرة فى القضية الأخرى المستقلة ولو كانت القضيتان مضمومتين لبعضهما [٢] . وقد قضت محكمة النقض

بأنه إذا اكتفى المدعى – فى شأن ادخال الغير كخصم جديد فى الدعوى – بإثبات ذلك فى محضر الجلسة فى مواجهة المحامى الحاضر عن خصم آخر فى الدعوى والذى لايمثل الخصم المراد إدخاله فهذا يخالف المادة (١١٧) مرافعات التى توجب اختصام الغير بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإن ذلك ينبنى عليه عدم صحة إدخال هذا الغير وبالتالى فإنه لا يعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى [٣] .

---

(١) راجع ماسبق ان ذكرناه فى شأن مواعيد الحضور بالنسبة للطلبات الإضافية ودعاوى المعدى عليه ، وذلك فى البند (٢٧٠).

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «اختصام الغير فى الدعوى لايتم – على ما تقضى به المادة ١٤٣ مرافعات ١١٧ حاليا – الا باتباع الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور . ومن ثم فإن تعديل المطعون عليه لطلباته فى دعواه على النحو الوارد فى مذكرته واعلانه هذه المذكرة إلى اخوى الطاعن – المختصمين فى دعوى منضمة – لايتحقق به قانونا اختصامهما فى دعوى المطعون عليه » [نقض ١٩٦٣/٦/٢٧ – المكتب الفنى – ١٤ – ٩٢٨ – ٩٤٨ – وكانت الدعاوى فى الوقت الذى صدر فيه هذا الحكم ترفع بتكليف بالحضور . ولذلك أشار الحكم إلى عبارة « تكليف بالحضور »] .

(٣) قضت محكمة النقض بأن : «المادة ١١٧ مرافعات تنص على أن " للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه 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 محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع – محافظ الجيزة بصفته – قد اكتفت على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه باثبات طلباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر لها ممثلا للطاعنين الثلاثة الأول – وزير التربية والتعليم بصفتيه ومراقب التعليم – دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرفعات المشار إليها وكان من المقرر أن يشترط كى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون الأمر الذى لم يتوافر لاجراء إدخال الطاعن الرابع فى الدعوى بما ينبنى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه وكان يتحتم توجيه الطلبات إلى المراد إدخاله توجيها صحيحا ، فإن الطاعن الرابع لايعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى [نقض ١٩٧٩/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٥٩٠ – ٣٠٥] .

https://www.facebook.com/fayoum.law.2020

٢٩٩ – ميعاد اختصام الغير : نعتقد ان الخصم – مدعيا كان أو مدعى عليه فى الدعوى الأصلية – يحق له ان يختصم الغير فيها إلى الوقت الذى يقفل فيه باب المرافعة فى الدعوى ، على التفصيل السابق بيانه فى شأن الطلبات العارضة والتدخل الاختيارى ، ذلك أن اختصام الغير لايعدو فى حقيقته أن يكون طالبا من الطلبات العارضة التى ترد على الدعوى أثناء سيرها (١) .

على أن المشرع قد أتى بتنظيم لمواعيد ابداء دعوى الضمان الفرعية ، وهى كما ذكرنا أهم صور اختصام الغير . ومقتضى هذا التنظيم أنه إذا اقتضى طرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة تأجيل الدعوى الأصلية إلى جلسة تالية تعلن اليها دعوى الضمان الفرعية ، فإن المحكمة لاتكون ملزمة باجابة طلب التأجيل الا فى حالة وحيدة نصت عليها المادة (١١٩) مرافعات . وفيما عدا هذه الحالة الوحيدة تكون المحكمة بالخيار بين اجابة طلب التأجيل لادخال الضامن أو عدم اجابته ، وذلك فى الحالات التى يكون إدخال الضامن محتاجا لتأجيل الدعوى الأصلية . أما حيث لايحتاج ادخال الضامن أمام المحكمة إلى تأجيل الدعوى الأصلية ، فإن دعوى الضمان الفرعية تكون قد طرحت بالتبعية للدعوى الأصلية وتلتزم المحكمة نظرها مادامت مستوافاه لشروطها . كأن تعلن دعوى الضمان الفرعية إلى ذات الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية ، أو إلى جلسة سابقة عليها . عندئذ لايكون نظرها – بالتبعية للدعوى الأصلية – محتاجا إلى تأجيل هذه الأخيرة ، وبالتالى تلتزم المحكمة بنظر دعوى الضمان – إذا كانت مستوفاه لشروطها – بالتبعية للدعوى الأصلية . أما إذا حلت الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية قبل ان تعلن أو قبل ترفع دعوى الضمان الفرعية، أو كانت جلسة الدعوى الأصلية سابقة على الجلسة التى اعلنت اليها دعوى الضمان الفرعية ، فإن نظرهما معا يكون محتاجا الى تأجيل الدعوى الأصلية . وهنا تكون المحكمة بالخيار بين اجابة طلب التأجيل وبين رفضه ونظر الدعوى الأصلية وحدها والحكم فيها مباشرة ، اللهم الا فى حالة وحيدة نصت عليها المادة (١١٩) مرافعات وفيها تكون المحكمة ملزمة – وجوبا – باجابة طلب التأجيل لادخال الضامن وهذه الحالة الوحيدة هى حالة ما إذا كانت الدعوى الأصلية دعوى مدنية وكان طالب الضمان قد أعلن ضامنه للحضور أمام المحكمة خلال ثمانية أيام من اعلانه هو بالدعوى الأصلية أو قيام السبب الموجب للضمان

---

(١) تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه : «متى كلف الخصم الجديد بالحضور لإحدى الجلسات المنظور بها الدعوى المدخل فيها كان عليه ان يعد نفسه طرفا فى هذه الدعوى وان يتابع سيرها ويبدى دفاعه فيها ، فإن لم يحضر حكمت المحكمة فى غيبته إذا ما طرح عليها الأمر فى أى وقت قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى » . [نقض ١٩٥٦/٦/٢١ – المكتب الفنى – ٧ – ٧٥١ – وكانت الدعاوى وبالتالى اختصام الغير يتمان – وقت صدور هذا الحكم – بورقة تكليف بالحضور أما الآن فيتم ذلك بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن الخصم]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو كانت الثمانية ايام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى . فإن تخلف احد هذين الشرطين اللذين تشترطهما المادة (١١٩) عاد للمحكمة سلطانها فى الترخص فى إجابة طلب التأجيل لادخال الضامن أو عدم إجابته . كأن كانت الدعوى تجارية وليست مدنية ، أو كأن كانت الدعوى مدنية ولكن اعلان الضامن فيها لم يتم فى الميعاد سالف الذكر . هنا يحق للمحكمة أن ترفض التأجيل إذا رأت ذلك مع ملاحظة انها إذا رفضت التأجيل – فى الحالات التى تترخص فيها فى اجابته أو عدم اجابته – ثم تصادف لسبب أو لاخر ان لم تفصل فى الدعوى الأصلية مباشرة بل اجلتها لجلسة تالية أو فتحت باب المرافعة فيها لجلسة ما ، فإن طالب الضمان يمكنه ان يعلن ضامنه بدعوى الضمان الفرعية لهذه الجلسة أو جلسة سابقة عليها فتلتزم المحكمة بنظرها ، إذا كانت مستوفية لشروط قبولها ، لان نظرها تبعا للدعوى الأصلية يضحى غير محتاج إلى تأجيل هذه الأخيرة .

ويلاحظ ان التزام المحكمة بنظر دعوى الضمان الفرعية بالتبعية للدعوى الأصلية فى جميع الحالات التى لايستلزم الامر فيها تأجيل هذه الأخيرة ، ليس معناه ان المحكمة ملزمة باصدارالحكم فيهما معا فى ذات الوقت بل معناه التزامها بان تصدر حكما فى دعوى الضمان الفرعية سواء فى نفس اللحظة التى تقضى فيها فى الدعوى الأصلية أو بعد ذلك ، وفق ما سنوضحه فيما بعد (بند ٣٠٦) .

٣٠٠ – الاختصاص النوعى والمحلى بالطلبات الموجهة للغير (ودعوى الضمان الفرعية) : يراجع فى ذلك مانكرناه فى صدد الاختصاص بنظر الطلبات العارضة فالوضع واحد (راجع بند ٢٧٢) وقد نصت المادة ٦٠ الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص المحلى على ان تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية – جزئية كانت أو كلية – بالفصل فى الطلبات العارضة . ثم قالت فى فقرتها الثانية إنه "يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان ان يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته " .

٣٠١ – الاختصاص الوظيفى للطلبات الموجهة للغير (ودعوى الضمان الفرعية) : إذا كانت الدعوى الأصلية من اختصاص جهة القضاء العادى فإنها لاتفقد اختصاصها لمجرد أن لأحد الخصوم أو لخصم ثالث طلبا فرعيا لايستطيع توجيهه أمام جهة القضاء العادى لعدم اختصاصها وظيفيا به ، بل تستمر فى نظر الدعوى الأصلية – الداخلة فى اختصاصها الوظيفى – والخصم الآخر وشأنه فى رفع دعواه الفرعية أو اختصام الخصم الثالث امام جهة القضاء المختصة وظيفيا به . وقد أيتح للقضاء أن يتعرض فى قضائه لهذا الموضوع أثناء وجود القضاء المختلط الذى كان يختص – وظيفيا – بنظر المنازعات التى يكون احد الأطراف فيها «أجنبيا»

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

من الاجانب المتمتعين بالامتيازات الأجنبية آنذاك فقضت محكمة النقض بأنه : «مادامت الدعوى القائمة أمام المحكمة الأهلية مرددة بين وطنيين فلا يجوز للمحكمة ان تتخلى عن اختصاصها لمجرد أن لأحد الخصوم دعوى ضمان قبل اجنبى لايستطاع إحضاره أمامها [١] » . وإذا نص قانون معين على اختصاص محكمة معينة وظيفيا بنظر دعاوى معينة وجاء نصه على اختصاصها بنظر تلك الدعاوى المعينة عاما فإن اختصاصها الوظيفى فى هذه الدعاوى يشمل أيضا الدعاوى الفرعية المتصلة بهذه الدعاوى بحيث تخرج عن الاختصاص الوظيفى لجهات القضاء الأخرى . من ذلك مثلا أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ نص علي أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومية أو شخص معنوى عام فهذه المنازعات تخرج – وظيفيا – عن اختصاص جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى لدخولها فى الاختصاص الوظيفى لهيئات التحكيم الاجبارى المنصوص عليها فى هذا القانون والتى تعتبر بمثابة محكمة لها اختصاصها الوظيفى المستقل عن جهات القضاء الأخرى . ولذلك استقر القضاء على ان الاختصاص الوظيفى لهيئات التحكيم سالفة الذكر لا يقتصر على الدعاوى «الأصلية» التى يكون احد الأطراف شركة من شركات القطاع العام والطرف الآخر شركة قطاع عام أو جهة حكومية أو شخص معنوى عام ، بل تختص أيضا بدعاوى «الضمان الفرعية» التى تكون بين هذه الجهات فإذا رفعت منازعة ضمان من هذا القبيل أمام إحدى جهات القضاء فإنها تقضى بعدم اختصاصها وظيفيا بنظرها لاختصاص هيئة التحكم الاجبارى بها أسوة بالدعوى الأصلية [٢] .

---

(١) نقض ١٩٣٤/٦/٧ – مجموعة عمر – ١ – ٤١٥ – وقضت فى حكم آخر لها بأن المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية لاتفقد اختصاصها بها لمجرد ان لأحد الخصوم أو لخصم ثالث طلبا فرعيا لايستطيع توجيه أمامها لعدم اختصاصها وظيفيا به [نقض ١٩٣٤/٥/١٠ – مجموعة عمر – ١ – ٣٩٥] .

(٢) قضت محكمة النقض بأن القانون نص على ان هيئات التحكيم المنصوص عليها فيه تختص – دون غيرها – بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبعضها وكل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية .. أو هيئة عامة أو مؤسسات عامة ... » يرجع إلى أن هذه الأنزعة لاتقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنتهى جميعا فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الإبتدائى فيما إنتهى إليه من عدم إختصاص القضاء العادى بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهى من شركات القطاع العام واستند فى ذلك إلى أن القانون سالف الذكر لم يفرق بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية ، وإنما جاء نصه مطلقا شاملا لاية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة ، لما كان ذلك وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها لإنتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون . وإذ كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن " على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الإختصاص متعلقا بالولاية ... =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣.٢ - الفصل فى طلب اختصام الغير مسألة تالية للتيقن من قبوله ومن صحته : إدخال الغير فى الدعوى الأصلية بحسبانه طلبا عارضا يخضع فى هذا الصدد لما تخضع له الطلبات العارضة الأخرى بمعنى ان الفصل فى «الموضوع» الذى اختصم الغير فى شأنه يكون مسألة تالية للتيقن من «قبوله» ومن « صحة إجراءات الاختصام » . ويفصل فى «موضوع» اختصام الغير مع الدعوى « الأصلية » إن أمكن أو يرجأ الفصل فيه لما بعد الحكم فيها .

ولكن ليس معنى ذلك أنه يتعين على المحكمة ان تقضى «بقبول» أو تقضى «بصحة» طلب اختصام الغير بحكم مستقل «قبل» أن تصدر حكمها فى «موضوع» هذا الاختصام ، إذ لايكون ثمة بطلان إن صدر الحكم فيهما معا . وقد سبق ان شرحنا ذلك بالنسبة للطلبات العارضة الأخرى فى بندى (٢٧٣ و ٢٨٧) .

٣.٣- الحكم فى المنازعة حول قبول أو عدم قبول اختصام الغير (ودعوى الضمان الفرعية) والطعن فيه : قد تثور منازعة بين الخصوم وبين الغير المطلوب اختصامه حول قبول أو عدم قبول هذا الاختصام للغير (أو دعوى الضمان) وقد سبق ان أوضحنا أن القانون ينص (فى المادة ١١٧ مرافعات) على وجوب ان يكون الخصم الذى يدخل فى الدعوى ممن «كان يصح اختصامه فيها عند رفعها» وهذا يقتضى ان تتوافر فى هذا المراد ادخاله فى الدعوى الشروط اللازمة لقبول الدعوى ، فيكون له صفة فيما يوجه اليه ويكون اهلا لأن يختصم فيما يختصم به وإلا كان اختصامه « غير مقبول » لتوجيهه إلى غير ذى صفة أو إلى غير ذى أهلية ، وقد تثور منازعة بين الخصوم وبين الغير المراد ادخاله حول صحة إجراءات اختصامه (أو صحة إجراءات دعوى الضمان) أو عدم صحتها - كما لو أختصم مثلا بغير الإجراءات التى تنص عليها المادة ١١٧ مرافعات . وعندئذ تقضى المحكمة فى هذه المنازعة أو تلك . وإذا صدر حكم فيها فى شأن «قبول اختصام الغير أو عدم قبوله أو فى شأن صحة هذا الاختصام من عدمه فهو حكم قطعى ، كما لو صدر

= وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها " قد هدف إلى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالإختصاص ولو كان ولائيا ، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد اشارت إلى جهتى القضاء الإساسيتين - العادى و الإدارى - إلا أن النص سالف الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلة فى إختصاص هيئة ذات إختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص . وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذى رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون - فى هذا الخصوص - معيبا بمخالفة القانون» . [نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٩٤١- ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٩٤١] - وراجع حكمها الذى قررت فيه ان دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام تدخل فى الاختصاص الوظيفى لهيئات التحكيم [نقض ١٩٨٥/٦/٢ - طعن رقم ٦٨٢ السنة ٥٢ القضائية] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحكم بقبول اختصام الغير أو بعدم قبول اختصامه ، أو صدر بصحة إجراءات اختصام الغير [١] أو بعدم صحة اختصامه فهذه كلها أحكام قطعية . وقد يصدر الحكم بذلك صراحة أو ضمنا وذلك وفق تفصيل سبق إيضاحه فى بند (٢٨٩) . وهذه الاحكام سالفة الذكر إن كانت قطعية إلا انها تعتبر صادرة قبل الفصل فى الموضوع فتخضع من حيث الطعن فيها إلى القواعد المقررة للطعن فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وفق ماشرحناه فى بند (٢٧٤) .

٣٠٤ - الآثار التى تترتب على قبول وصحة اختصام الغير (أو دعوى لضمان الفرعية) : يترتب على ذلك صيرورته «خصما» فى الدعوى الأصلية ومعاملته فيها بهذه المثابة ولو كانت مهمته هى الانضمام فى الدفاع الذى يبديه احد الخصمين الأصليين فى الدعوى .

ويترتب على ذلك آثار أهمها ما يأتى : -

(أ) أحقيته فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بوجوه الطعن المقررة قانونا [٢].

---

(١) كأن يقضى بعدم قبول اختصام الغير أو عدم قبول دعوى الضمان الفرعية لانعدام «الارتباط» بين أيهما وبين الدعوى الأصلية . وتقدير المحكمة للارتباط تقدير موضوعى . وفى هذا تقول محكمة النقض إنه : «لما كانت المحكمة قد فصلت فى دعوى الضمان الفرعية على اساس انها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا وانها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع ، وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان هو تقدير موضوعى فإن النص على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس [نقض ١٩٥٤/١/٢١ - المكتب الفنى - ٥ - ٤٣٧]

(٢) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إنه : «متى كلف الخصم الجديد بالحضور لاحدى الجلسات المنظورة بها الدعوى المدخل فيها كان عليه أن يعد نفسه طرفا فى هذه الدعوى ويتعين عليه أن يحضر ويبدى دفاعه فيها وأن يتابع سيرها فإن لم يحضر حكمت المحكمة فى غيبته إذا ما طرح عليها الأمر فى أى وقت قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى . وكان له أن يطعن فى الحكم بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الأصلية كما كان للاخصام أن يطعنوا فى الحكم إذا صدر لصالحه مختصمين إياه فى الطعن . ولايغير من ذلك أن تكون صحيفة إدخاله قدمت فى غير الجلسة التى صار إعلانه لها متى كان اختصامه قد تم فى الواقع بمجرد تكليفه بالحضور فى الدعوى أثناء سيرها وعلمت المحكمة فعلا بحصول هذا الختصام » [نقض ١٩٥٦/٦/٢١ - المكتب الفنى - ٧ - ٧٥١ - وكانت الدعاوى فى الوقت الذى صدر فيه هذا الحكم ترفع بورقة تكليف بالحضور ولذلك اشار فى اسبابه إلى عبارة «يكلف بالحضور»] . كما قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «قانون المرافعات لم يعين من له حق التمسك ببطلان الحجز ، بل نصه فى هذا الصدد مطلق ، فلكل من له مصلحة فى بطلان الحجز أن يتمسك بذلك ، وإذن فللمحجوز لديه أن يدفع بالبطلان متى كانت له مصلحة فيه .فإذا حكم بتثبيت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حق استئنافه . والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف على اعتبار أن المحجوز لديه ليست له مصلحة فى التظلم من ذلك الحكم ، أو على اعتبار أنه لم يكن فى الحقيقة خصما فى دعوى صحة الحجز هو حكم خاطىء . لأن المحجوز تحت يده إذا أدخل فى دعوى الحجز ليصدر فى مواجهته الحكم بصحته ، وقبل الخصومة ، فاعتبر خصما فيها . فإذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز ، وكذلك كان له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز » . [نقض - ١٩٣٨/٣/٢٤ - مجموعة عمر - ٢ - ٣١١] . وقضت فى حكم آخر بأن المدعى عليه فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية ويكون له ان يستأنف =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ب) صيرورة الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية حجة عليه وله .

(جـ) للخصوم فى الدعوى أن يختصموه فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى [١] .

(د) إذا انتدب خبير فى الدعوى فيتعين عليه ان يدعوه للحضور أمامه طبقا لما تستوجبه المادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باعتباره خصما له شأن فى الدعوى ولو كان مختصما للانضمام لاحد الخصوم فى دفاعه [٢] .

وقد سبق ان شرحنا هذه الأمور جميعا بتفصيل واف فى البند (٢٩٠) عند الكلام عن التدخل الاختيارى ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

٣٠٥ - الآثار التى تترتب على عدم قبول أو عدم صحة اختصام الغير (أو دعوى الضمان الفرعية) :

يترتب على ذلك عدم صيرورة الغير أو الضامن «خصما» فى الدعوى ، بل يصبح «أجنبيا» عنها ولذلك يقع فى شأنه عكس النتائج التى ذكرناها فى البند السابق [٣] . وقد شرحنا ذلك أيضا بشيء من التفصيل فى البند (٢٩١) عند الكلام عن التدخل الاختيارى فيراجع مابسطناه هناك .

= الحكم الصادر فى هذه الخصومة ، وذلك إذا كان بينها وبين دعوى الضمان الفرعية ارتباط وثيق يقتضى ان يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة وان يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا .» [نقض ١٩٧٨/٥/٢ - الكتب الفنى ٢٩ - ١١٥٥] . وقالت فى حكم أخر لها فى صدد احقية الضامن فى الطعن بالنقض : إنه : «يجوز الطعن بالنقض من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل» [نقض ١٩٦٧/١/٣ - المكتب الفنى -١٨ - ١١] .

(١) راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٦/٦/٢١ والمنشور فى الحاشية السابقة . وراجع ماقلناه فى هذا الشأن عند الكلام عن التدخل الاختيارى (بند ٢٩٠) والاحكام المشار إليها فى ذلك البند .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «الضامن المدخل فى الدعوى للقضاء عليه بنسبة معينة من المبلغ الذى عساه أن يحكم به على المدعى عليه فى الدعوى الأصلية - طالب الضمان - يعد خصما حقيقيا وذا شأن فى الدعوى ومن ثم يتعين على الخبير دعوته طبقا لما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن يكون الضامن قد تخلف عن الحضور أمام المحكمة الإبتدائية . ولم يبد فى الاستئناف دفاعا مستقلا عن الدفاع الذى أبداه المدعى عليه فى الدعوى الأصلية بل اقتصر على الانضمام إلى الأخير إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يبرر عدم دعوة الخبير له لأن انضمام الضامن للمدعي عليه مقتضاه ان يعتبر الدفاع المقدم من هذا المدعي عليه وكأنه مقدم من الضامن وأن يعتبر الأخير منازعا للمدعى فى دعواه الأصلية على أساس ماورد بهذا الدفاع» . [نقض ١٩٦٦/١/١٣ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٣٣]

(٣) وقد قضى فى مقام عدم امكانية اختصامه فى الأستئناف ما دام اختصامه لم يكن صحيحا أو مقبولا أمام محكمة أول درجة بأن : «الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة وإذ كان الطاعن الرابع لم يصح اختصامه أمام محكمة أول درجة ولا يعتبر لذلك مدخلا فى الدعوى أمامها فإن اختصامه أمام محكمة الاستئناف يكون غير جائز» [نقض ١٩٧٧/١/٢٧ - المكتب الفنى - ٢٨ - ١٥٠٨] وفى صدد =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣.٦ - الحكم موضوعا فى الطلبات الموجهة للغير أو الضامن :

إذا ادخل شخص ثالث فى الدعوى الأصلية (أو ضامن) وانتهت المنازعة فى شأن قبوله أو عدمه أو المنازعة فى شأن صحة اجراءات اختصامه بصحيفة دعوى أو عدمه إلى القضاء بقبوله وصحته (أو لم تقم منازعة فى ذلك وكانت شروط قبوله وإجراءات اختصامه صحيحة) . فإن المحكمة تصبح ملتزمة بالقضاء فى الطلبات الموجهة للخصم الثالث (أو الضامن) . وليس معنى هذا التزامها بأن تقضى فيها وفى الدعوى الأصلية بحكم واحد . (وان كان الغالب ان تصدر حكما واحدا فيهما) ، بل أن التزامها لايخل بحقها فى الحكم فى الدعوى الأصلية قبل الحكم فى الطلبات الموجهة للخصم الثالث (أو الضامن) ، كأن تكون الأولي دون الثانية هى المهيأة لأصدار حكم فيها فعندئذ تقضى فى الدعوى الأصلية وتحدد جلسة أو جلسات تالية لتهيئة الدعوى الفرعية والفصل فيها بمعنى أن فصلها فى الدعوى الأصلية لاينزع من أمامها الطلبات الموجهة للخصم الثالث (أو دعوى الضمان الفرعية) ، بل تبقى ملزمة بنظرها بعد ذلك . ولو كانت غير مختصة بنظرها فى الأصل ، أى ولو كانت قد اختصت بنظرها بالتطبيق للمادة ٣/٤٧ مرافعات بحسبانها تابعة للدعوى الأصلية ، تلك الدعوى التى تم الفصل فيها . ذلك ان الاختصاص المذكور يثبت للمحكمة بمجرد رفع الدعوى ضد الخصم الثالث أمامها بالتبعية للدعوى الأصلية ، فلا يزول بعد ذلك لمجرد صدور الحكم فى هذه الأخيرة . فضلا عن أن حكمة هذا الاختصاص الاستثنائى مازالت متوافرة باعتبار هذه المحكمة هي أقدر المحاكم على الفصل فى الفرع وهى التى سبق أن نظرت وقضت فى الأصل [١] . هذا وقد نصت المادة ١٢٠ مرافعات على أن : "يقضى فى طلب الضمان وفى الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك وإلا فصلت المحكمة فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الأصلية " . وقد سبق أن اوضحنا أن هذه القاعدة تنطبق على كافة الطلبات العارضة سواء كانت فى صورة طلبات من المدعى أو المدعى عليه قبل بعضهما (راجع بند ٢٧٥) أو تدخل من جانب الغير (راجع بند ٢٩٢) أو اختصام للغير كخصم ثالث أو كضامن فى الدعوى. ويلاحظ انه إذا قضت المحكمة فى الدعويين الأصلية والفرعية بحكم واحد فعليها أن تورد أسبابا لحمل

= عدم جواز اختصام الغير أمام محكمة النقض إذا كان لم يختصم أمام المحكمة المطعون بالنقض فى الحكم الصادر منها تقول محكمة النقض إنه : «إذا كان اختصام المطعون عليه الثانى كان بقصد تقديم ما لديه من مستندات وكان لايكفى لقبول الطعن – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون خصما حقيقيا وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه ، فإن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى يكون غير مقبول» . [نقض ١٩٧٨/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٩٦٥] . وراجع فى هذا المنحى الاحكام التى نشرناها فى البند (٢٩١) عند شرح التدخل الاختيارى .

(١) المرافعات لمحمد حامد فهمى وعز الدين عبدالله صفحة ٣٩٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كل من الدعويين . فإن أوردت اسبابا لحمل احداهما دون الأخرى كان الحكم معيبا ، إلا إذا كانت الأسباب التى أوردتها لاحدهما تكفى أيضا لحمل الدعوى الأخرى كأن يرفع المدعون دعوى أصلية بالزام المدعى عليه بريع أعيان التركة باعتباره مديرا لها فيرفع المدعى عليه دعوى ضمان فرعية ضد أحد المدعين باعتباره المدير لتلك الاعيان فإن قضاء المحكمة فى الدعوى الاصلية بالزام المدعى عليه بحسبانه المدير يكون منطويا بطريق اللزوم والاقتضاء على قضاء برفض دعوى الضمان ولا على الحكم ان لم يورد اسبابا مستقلة لرفض تلك الدعوى [1] .

٣.٧ - اختصام الغير (أو دعوى الضمان الفرعية) ومحكمة ثانى درجة :

(أولا) لايجوز اختصام الغير (أو رفع دعوى الضمان) لأول مرة فى الاستئناف :

الأصل هو عدم جواز ادخال خصم ثالث لاول مرة أمام محكمة ثانى درجة . فليس للمدعى أو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية (سواء أكان مستأنفا أم مستأنفا ضده) أن يدخل لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة خصما ثالثا أو ضامنا . إذ ان إباحة ذلك يستتبع حرمان هذا الخصم الثالث أو الضامن من احدى درجتى التقاضى . وقد نصت على هذا الأصل المادة (٢٣٦) مرافعات فقالت انه "لايجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك " . وإذا خولفت أحكام هذه المادة تعين على محكمة ثانى درجة أن تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم قبول هذه الطلبات ، إذ ليس للخصم أن يبدى طلبات جديدة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة تلقائيا بعدم قبول الطلبات الجديدة ، ولا شك أن توجيه طلبات الى خصم ثالث أو ضامن لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة يعتبر كأصل عام من قبيل الطلبات الجديدة ، ولو كان الخصم الذى أدخل فى الدعوى جبرا قد أدخل فيها بقصد تأييد الخصم الذى أدخله فى دفاعه . ولا

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه «متى كان الحكم قد أنتهى إلى ان المدعى عليه كان يدير جميع اعيان التركة فى فترة النزاع ورتب على ذلك قضاءه بالزامه وحده بغلتها فإن لازم ذلك هو رفض دعوى الضمان التى رفعها المدعى عليه ضد احد المدعين بزعم ان هذا الأخير هو الذى كان يدير بعض اعيان التركة . ولا على الحكم إذا هو لم يورد اسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة » [نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٥٦٤] . وقضت فى حكم آخر لها بأنه : «متى كان الحكم الإبتدائى قد انتهى فى الدعوى الأصلية إلى نفى المسئولية عن الطاعنين وإلى أن المطعون ضده السابع هو وحده المسئول عن الاعتداء الذى وقع منه على المصنف الأدبى لمورث المطعون ضدهم الأولين وحكم على هذا الأساس بإلزامه دون الطاعنين بالمبلغ الذى قدره تعويضا لهؤلاء الورثة على ذلك الإعتداء ، فإن ذلك يعد من محكمة أول درجة فصلا فى دعوى الضمان بأنه لا محل لها بعد أن قالت كلمتها برفض الدعوى الأصلية ضد الطاعنين باعتبار أنهما اللذان وجها دعوى الضمان إلى المطعون ضده السابع . [نقض ١٩٦٨/٥/٢١ - المكتب الفنى - ١٩ - ٩٦٧]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يعترض على ذلك بأن مثل هذا الخصم يحق له ان يتدخل اختياريا لأول مرة فى الاستئناف لتأييد الخصم المذكور فى دفاعه (أى التدخل الختيارى الانضمامى) ذلك ان المباح هو ان يتدخل هو اختيارا تدخلا انضماميا لأول مرة فى الاستئناف لا أن يجبر علي أن يختصم رغم أنفه لأول مرة في الاستئناف ولو كان من اختصمه فى الاستئناف لأول مرة قد اختصمه لينضم اليه فى دفاعه . (ويراجع فى ذلك ما سبق ان ذكرناه فى الفقرة (د) من البند (٢٩١) واقرأ حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٢/٢/٢٨ – المكتب الفنى – ٣ – ٥٤١ الذى نشرناه فى البند سالف الذكر] .

وكذلك الشأن بالنسبة للطعن بالنقض فقد قضت محكمة النقض بأنه : لايجوز ان يختصم امام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . ولايجوز التدخل لاول مرة أمام محكمة النقض كما لايجوز اختصام الغير أمامها لأول مرة مادام لم يكن خصما أمام محكمة المطعون فى حكمها [١] .

(ثانيا) إذا ألغت محكمة ثانى درجة حكم محكمة أول درجة بعدم قبول اختصام الغير (أو بعدم قبول دعوى الضمان) فإنها لاتعيد القضية لمحكمة أول درجة ، بل تقضى فى الفصل فى موضوع الطلب العارض : إذا اختصم المدعى أو المدعى عليه خصما ثالثا (أو رفع دعوى ضمان فرعية) وثار نزاع حول قبول أو عدم قبول هذا الطلب أو تلك الدعوى الفرعية واستؤنف الحكم المذكور فرأت المحكمة الاستئنافية الغاء الحكم الصادر بعدم قبول هذا الطلب أو تلك الدعوى الفرعية فلا تقف المحكمة عند حد الغاء الحكم المستأنف وقبول اختصام الغير (أو قبول دعوى الضمان) بل يتعين عليها

---

(١) تقول محكمة النقض فى هذا المنحى إنه : «لايجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . وإذ كانت الدعوى الأصلية المرفوعة من المطعون عليه الثانى لم توجه إلا للمطعون عليه الأول وقضي فيها استقلالا . وكان المطعون عليه الثانى لم يختصم فى دعوى الضمان التى وجهها المطعون عليه الأول للطاعنين ، والتى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول . [نقض ١٩٧٢/١/٢٠ – المكتب الفنى ٢٣ – ٨٨] . وقضت فى حكم آخر إنه : « لايجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لاجوز امامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة امام محكمة الاستئناف وإذا كان الثابت ان محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب المؤسسة صراحة ولا ضمنا فتظل خارجة عن الخصومة ولاتعتبر طرفا فيهما فإن اختصامها فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول » [نقض ١٩٧٧/٢/١٣ المكتب الفنى – ٢٨ – ٤٤٩] وقضت فى حكم آخر بأنه : «إذ يبين من مطالعة الأوراق ان المطعون ضده الثانى لم يختصم فى الدعوى سواء امام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف ، وكان لايجوز – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان يختصم فى الطعن إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له » [نقض ١٩٧٧/٥/٢٨ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٣٠٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ان تمضى قدما بالفصل فى هذا الطلب (أو تلك الدعوى الفرعية) دون ان يعتبر ذلك منها من قبيل « التصدى » ، بل هو فصل فى طلب استنفدت محكمة الدرجة الأولى ولايتها فى شأنه [١] .

(ثالثا) استئناف الدعوى الأصلية وأثره على دعوى الضمان الفرعية . واستئناف دعوى الضمان الفرعية وأثره على الدعوى الأصلية : نتكلم أولا عن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية واثره على دعوى الضمان ، ثم نتكلم بعد ذلك عن استئناف دعوى الضمان واثره على الدعوى الأصلية .

(١) استئناف الحكم فى الدعوى الأصلية : قد يرفع الاستئناف فى الدعوى الأصلية من منازع طالب الضمان ضد طالب الضمان . وقد يحصل العكس أى يرفع الاستئناف فى الدعوى الأصلية من طالب الضمان أو الضامن ضد منازع طالب الضمان وسنتكلم عن كل حالة منهما على حدة .

(أ) رفع الاستئناف فى الدعوى الأصلية من منازع طالب الضمان ضد طالب الضمان : إذا اصدرت محكمة أول درجة قضاءها فى الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية فرفع الاستئناف من منازع طالب الضمان ضد طالب الضمان جاعلا استئنافه مقصورا فقط على الحكم الصادر فى الدعوى « الأصلية » دون دعوى الضمان الفرعية ، فإن مثل هذا الاستئناف يطرح على محكمة ثانى درجة الحكم الصادر فى الدعوى «الأصلية» فقط ولا يطرح عليها الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية ، ذلك لأن المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات تنص على أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك : «بالنسبة لما رفع عنه الأستئناف فقط » . ومن هنا يكون ممتنعا علي محكمة الاستئناف – في مثل هذه الحالة محل النقاش – ان تتعرض بقضاء لدعوي الضمان الفرعية لأنها لم تطرح عليها ولأن هذه الدعوى «الفرعية » مستقلة بكيانها عن الدعوى «الأصلية» ولا تعتبر دفعا أو دفاعا فيها [٢] . ومن ثم

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/١٢ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٢٦٤ ، ونقض ١٩٧٠/٢/٣ – المكتب الفنى – ٢١ – ٢٢١ وكان الطلب العارض الذى قضى بعدم قبوله وألغته محكمة ثانى درجة هو طلب بالتدخل الاختيارى .

(٢) قضت محكمة النقض بأن : «الاستئناف – وفقا لنص المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات – ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أدخل تابعه ... ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الإبتدائى قضى فى الدعوى الأصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وأن المطعون عليها هى التى أستأنفت الحكم فى الدعوى الأصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فإن الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان ، وإذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فليس للمستأنف ضده فى حالتنا هذه (وهو طالب الضمان) أن يزعم ان هذا الأستئناف من جانب المستأنف يعتبر غير سليم لعدم اختصام الضامن فيه ولأنه مقصور فقط على الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون ذاك الصادر فى دعوى الضمان الفرعية . ذلك ان مثل هذا النعى من جانب

= أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن «الطاعن» اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية [نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ – المكتب الفنى – ٣١ – ٢٠٦٤ – وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعية رفعت دعوى تعويض ضد المتبوع طالبة الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذى نالها بوفاة ابنها فى حادث السيارة الذى ارتكبه السائق (تابع المدعى عليه) فوجه المتبوع دعوى ضمان فرعية ضد تابعه السائق للحكم عليه بما عسى ان يحكم به للمدعية ضده فقضت المحكمة فى الدعوى الأصلية بالزام المدعى عليه (المتبوع) بأن يدفع للمدعية ٥٠٠ جنيها تعويض وفى دعوى الضمان الفرعية بالزام التابع بأن يؤدى للتبوع ماقد يدفعه فى الدعوى الأصلية . استأنفت المدعية الحكم ضد المتبوع وحده فقضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المتبوع بمبلغ ألف جنيه فطعن المتبوع فى هذا الحكم بالنقض مؤسسا طعنه على انه لم ينشىء دعوى جديدة عندما اختصم تابعه أمام محكمة أول درجة وانما أدخله طرفا جديدا فى الدعوى الأصلية باعتباره المسئول الأصيل عن التعويض ولذا كان يتعين اختصامه فى الاستئناف المرفوع من المدعية ، وأن الحكم الاستئنافى إذ خالف ذلك وقضى فى الاستئناف دون أن يختصم التابع يكون قد خالف القانون وشاب إجراءاته بطلان . وقالت محكمة النقض ان هذا النعى غير سديد للأسباب التى أوردتها فى حكمها اعلاه] . وقضت محكمة النقض فى حكم آخر إن : «الاستئناف وفقا لنص المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أدخلت المطعون ضده الثانى ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى للمطعون ضدها الأولى على المطعون ضده الثانى "الضامن" وأخرج الشركة الطاعنة "مدعية الضمان" من الدعوى وان المطعون ضدها "المدعية" فى الدعوى الأصلية هى التى استأنفت الحكم طالبة الحكم لها بطلباتها على الشركة الطاعنة وذلك بالإضافة إلى ماقضى به ابتداء ، فإن الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية باخراج الشركة الطاعنة منها ، ولا يتناول ماقضى به الحكم الذكور فى دعوى الضمان . وإذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الشركة الطاعنة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولى عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية » [نقض ١٩٧٥/٢/١٩ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٤٤ – وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعية أقامت دعواها ضد الشركة المدعى عليها طالبة الحكم بالزامها بإزالة التعرض الحاصل لها فى انتفاعها (بالفترينة) التى أستأجرتها من الشركة والتى يتعرض لها فيها آخر استأجر (فترينة) مجاورة من الشركة ذاتها وطلبت ايضا الزامها بأن تدفع لها ٩٥٥ وما يستحق لحين ازالة التعرض . ادخلت الشركة الطاعنة خصما ثالثا فى الدعوى هو المستأجر الآخر المتعرض للمدعية طالبة الحكم عليه بما عسى ان يحكم به عليها . وقضت محكمة أول درجة بالزام الضامن بأن يدفع للمدعية مبلغ ٩٠ جنيها وباخراج الشركة المدعى عليها من الدعوى فاستأنفت المدعية هذا الحكم طالبة إلغاءه فى قضاته برفض مازاد على مبلغ التسعين جنيها والقضاء لها بالزام الشركة المؤجرة فى مواجهة الضامن بإزالة التعرض الحاصل من الضامن وبأن تدفع لها مبلغ ٨١٥ جنيها وما يستجد لحين ازالة التعرض وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الشركة المؤجرة بأن تدفع للمدعية مبلغ ٨٧٠ جنيها وإزالة التعرض الحاصل لها فى العين المؤجرة فطعنت الشركة المؤجرة فى هذا الحكم بالنقض مؤسسة إياه على أن الحكم الاستئنافى إذ =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المستأنف عليه يقوم على حجة داحضة ، إذ من حق هذا المستأنف (منازع طالب الضمان) ان يقصر استئنافه على طالب الضمان (وهو خصمه فى الدعوى الأصلية) دون الضامن (وهو الخصم فى دعوى الضمان الفرعية [١]) .

أما إذا قام هذا المستأنف باختصام «الضامن» أيضا (بالإضافة إلى طالب الضمان) سواء جاء اختصامه فى صحيفة الاستئناف أو عن طريق إدخاله فى الاستئناف أثناء نظره ، فإن استئنافه يصبح غير مقصور على الحكم الصادر فى الدعوى « الأصلية » وحدها ،بل يضحى شاملا إياه والحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية أيضا ، حتى ولو جاء هذا الاختصام بعد انقضاء مواعيد الاستئناف طالما ان استئناف الحكم الصادر فى الدعوى «الأصلية» مرفوع فى الميعاد القانونى ضد طالب الضمان ، ذلك ان الفقرة الثالثة من المادة (٢١٨) من قانون المرافعات تنص فى شقها الأخير على انه إذا رفع طعن على طالب الضمان أو الضامن «جاز اختصام الآخر فيه» ومتى اختصم هذا «الآخر» فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية أضحى الاستئناف شاملا له

= لم يفصل فى دعوى الضمان الموجهة منها إلى الضامن يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون – وقضت محكمة النقض بأن هذا النعى غير سديد وذلك للأسباب التى بسطها الحكم أعلاه] . وراجع حكما لمحكمة النقض فى ١٩٨٥/٦/٢ قضت فيه بأن دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الأصلية ولاتعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ومن ثم فالحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ليس فاصلا فيها [طعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥٢ قضائية]

(١) وليس أدل على ذلك من ان الفقرة الثالثة من المادة (٢١٨) مرافعات نصت على «جواز» اختصام الضامن أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع على أيها مما مفاده أن المشرع لم «يوجب» اختصام الضامن فى مثل هذا الاستئناف المشار إليه فى المتن . وفى هذا تقول محكمة النقض إن : «دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان ، وإذ نصت المادة (٢١٨) من قانون المرافعات فى نهاية فقرتها الأخيرة على جواز اختصام الضامن أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع على أيهما ، فإن مفاد ذلك أن المشرع لم يوجب اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، لما كان ذلك فإنه لا على المطعون ضدها إن هى اقتصرت على اختصام الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بدون أن تختصم من أدخلتهم هذه الأخيرة فى دعوى الضمان » [نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول صفحة ٨٥٩ – وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعية أقامت دعواها ضد المدعى عليها طالبة الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٤١٥ جنيها كتعويض عن الأحذية التى كانت المدعى عليها مكلفة بنقلها فاحترقت السيارة بحمولتها. فأدخلت المدعي عليها فى الدعوى ملاك السيارة التى قامت بنقل البضاعة بتكليف منها موجهة لهم دعوى الضمان . وقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنفت المدعية هذا الحكم فدفعت المدعى عليها بعدم قبول الاستئناف لعدم اختصام من أدخلتهم فى دعوى الضمان . وقضت محكمة الاستئناف برفض الدفع وبالغاء الحكم المستأنف وإلزام المدعى عليها بان تدفع للمدعية مبلغ ١٤١٥ جنيها . فطعنت المدعى عليها فى هذا الحكم بالنقض وقالت إن الدعوى الأصلية ودعوى الضمان غير قابلتين للتجزئة الأمر الذى كان يتعين معه اختصام الضامن فى الاستئناف وفقا للمادة (٢١٨) مرافعات . وقالت محكمة النقض إن هذا النعى غير سديد للأسباب التى بسطتها فى حكمها أعلاه] .

https://www.facebook.com/kayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وللحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وتتعرض محكمة الاستئناف فى حكمها للدعويين كلتيهما . ولكن هذا « الاختصام » من جانب هذا المستأنف «جوازي» له وليس «وجوبيا» عليه ، فلا تثريب عليه إن هو قصر استئنافه على خصمه الأصلى فى الدعوى الأصلية (وهو طالب الضمان فى حالتنا هذه) دون الضامن ، وذلك وفق ما سبقت الإشارة اليه .

وما عرضناه فيما سلف هى الحالة التى يصدر فيها حكم محكمة أول درجة فى الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية ويرفع الاستئناف من «منازع طالب الضمان» ضد «طالب الضمان» ويقتصر استئنافه على الدعوى الأصلية . ونعرض بعد ذلك للحالة التى يرفع الاستئناف فيها عن الدعوى الأصلية من «طالب الضمان» أو من «الضامن» ضد منازع طالب الضمان .

(ب) رفع الاستئناف فى الدعوى الأصلية من طالب الضمان أو من الضامن ضد منازع طالب الضمان : إذا صدر حكم محكمة أول درجة فى الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية فرفع طعن بالاستئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى « الأصلية » وكان المستأنف فى الميعاد القانونى هو الضامن [١] أو طالب الضمان – أيهما فقط – فإن الآخر منهما، دون حاجة لادخاله أو تدخله فى الطعن ، يستفيد من الحكم الذى يصدر استئنافيا لمصلحة من رفع الطعن منهما مادام دفاعهما فى الدعوى متحدا [٢] . والفقرة الثالثة من المادة (٢١٨) من قانون المرافعات . واضحة فى هذا المعنى إذ تنص – فى شقها الأول – على أنه : «كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها... » فهذا الشق من الفقرة يعتبر استثناء من قاعدة نسبية الاحكام وليس نسبية الطعن فقط [٣] . ومعنى ذلك انه إذا كان مستأنف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية هو طالب الضمان مثلا فى الميعاد فإن هذا الطعن يطرح على محكمة ثانى درجة دعوى الضمان الفرعية أيضا وليس فقط الدعوى الأصلية ويستفيد «الضامن» من هذا الطعن المرفوع من «طالب الضمان» ولو لم يتم ادخاله فى هذا

---

(١) تقول محكمة النقض ان الضامن له ان يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية : «وذلك إذا كان بينها وبين دعوى الضمان الفرعية ارتباط وثيق يقتضى ان يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث اصل الخصومة وان يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا » [نقض ١٩٧٨/٥/٢ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١١٥٥] .

(٢) و (٣) المرافعات لأحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٨٦ وراجع حكم النقض المنشور فى الحاشية التالية (نقض ١٩٧٨/٥/٢) – وهناك رأى آخر فى الفقه يقرر انه لايستفيد تلقائيا ، بل يتعين إدخاله ولو بعد الميعاد المحدد للاستئناف وذلك فى الاستئناف المرفوع فى الميعاد (العشماوى وعبدالوهاب العشماوى صفحة ٧٧٨ بند ١١٤٥) . والمفروض –كما أوضحنا فى المتن – لامكان الاستفادة ان يكون دفاعهما متحدا ، فإذا اقتصر الضامن مثلا على نفى مسئوليته عن الضمان فلا يستفيد المضمون من الطعن المقدم من الضامن فى الميعاد وإنما يكون عليه ليتخلص من الحكم ان يرفع طعنا مستقلا فى الميعاد (المرجع السابق العشماوى وعبدالوهاب العشماوى)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الطعن أو تدخله فيه ، كما يستفيد من الحكم الاستئنافى الذى يصدر فى ذلك الطعن ، وكل ذلك بشرط وجود رابطة وثيقة بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية واتحاد دفاع الضامن وطالب الضمان فيهما [١] . والوضع كذلك أيضا إذا كان الاستئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية مرفوعا من الضامن فإن طالب الضمان يستفيد منه على النحو سالف الذكر .

وإذا كان القانون يسمح - كما ذكرنا بافادة طالب الضمان أو الضامن من الطعن المرفوع فى الدعوى الأصلية من أيهما ولو لم يختصم فيه الآخر أويتدخل فيه مادام دفاعهما متحدا فإنه يستفيد من باب

(١) فى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها إنه . «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية ويكون له أن يستأنف الحكم الصادر فى هذه الخصومة وذلك إذا كان بينها وبين دعوى الضمان الفرعية ارتباط وثيق يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا . ونص الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٨ مرافعات صريح فى ان طالب الضمان يستفيد من استئناف الضامن للحكم الصادر عن الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها . وترتيبا على ذلك فإذا كان المطعون عليهم الأربعة الأول أقاموا الدعوى ضد سائق سيارة الأوتوبيس - المطعون عليه الخامس - وهيئة النقل العام بالقاهرة مالكة السيارة - الطاعنة - طالبين الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا لهم عن الاضرار التى أصابتهم نتيجة موت مورثهم . وكانت الطاعنة قد اقامت ضد المطعون عليه الخامس وشركة مصر للتأمين - المطعون عليها السادسة - دعوى ضمان فرعية طلبت فيها الحكم بإلزامها بما عسى أن يحكم به عليها فى الدعوى الأصلية ، ويبين من الحكم الإبتدائى أن دفاع الطاعنة والمطعون عليها السادسة فى الدعوى الأصلية كان متحدا ، فإن المطعون عليها السادسة أصبحت بذلك طرفا فى الخصومة الأصلية ويكون لها أن تستأنف الحكم الصادر فيها وتفيد الطاعنة من هذا الأستئناف ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطعون عليها السادسة بالنسبة للمطعون عليهم الأربعة الأول وهم المدعون فى الدعوى الأصلية تأسيسا على أنها لم تكن طرفا فى الخصومة الأصلية وحجب بذلك الحكم نفسه عن مناقشة أسباب هذا الاستئناف مما يترتب عليه عدم استفادة الطاعنة من الاستئناف المذكور ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون عليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وإذ كان الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الاستئناف الدعويين معا الأصلية والفرعية للارتباط الوثيق بينهما ، وإذا كانت المطعون عليها السادسة قد استأنفت الحكم الابتدائى فإن هذا الاستئناف يطرح على المحكمة الدعويين الأصلية والفرعية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وعدل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» [نقض ١٩٧٨/٥/٢ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١١٥٥ - وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعين اقاموا دعواهم ضد السائق وهيئة النقل طالبين الزامهما متضامنين بدفع ١٠.٠٠٠ جنيها كتعويض عن موت مورثهم نتيجة خطأ سائق السيارة الاتوبيس المملوكة لهيئة النقل وأثناء سير الدعوى رفعت هيئة النقل دعوى ضمان فرعية على السائق وشركة التأمين طالبة الحكم عليهما بما عسى ان يحكم به ضدها .فقضت محكمة أول درجة بالزام السائق وهيئة النقل متضامنين بان يدفعا للمدعين ٥٠٠٠ جنيها وحكمت فى دعوى الضمان بطلبات هيئة النقل . استأنفت شركة التأمين (الضامنة) هذا الحكم طالبة الغاءه فيما زاد على ٣٣٠٠ جنيها بالنسبة للمدعين فحكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للمدعين وبتعديل الحكم المستأنف إلى الزام السائق وشركة التأمين (الضامنين) بأن يدفعا لهيئة النقل ٤٨٠٠ فى حالة سداد المبلغ المحكوم به فى الدعوى الأصلية فطعنت هيئة النقل فى الحكم بالنقض قائلة إن=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أولى إن هو أدخل أو تدخل فيه ولو بعد ميعاد الطعن بالنسبة له أو بعد قبوله للحكم المطعون فيه [١] ويترتب على حالات الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية انه اذا حكم على الضامن لمصلحة المدعى الأصلى فى الدعوى الأصلية فاستأنف الضمان هذا الحكم فإن استئنافه لايطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها وانما يطرح الدعويين معا الأصلية والفرعية فيكون لها ان تقضى للمدعى الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر أركان المسئوليتين مادام هناك ارتباط وثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضى ان يتناول الاستئناف

= الحكم الاستئنافى اخطأ حين قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من شركة التأمين الضامنة ضد المدعين قولا منه بأنها ليست خصما فى الدعوى الأصلية وان الأستئناف الذى رفعته عن الحكم الصادر فيها غير جائز . كما اخطأ فيما قرره من ان هيئة النقل وهى طالبة الضمان لاتفيد من الاستئناف المرفوع من الضامن رغم اتحاد دفاعهما فيه في حين ان الضامن يعتبر خصما للمدعى الأصلى وله ان يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية وبالتالى يستفيد طالب الضمان من هذا الاستئناف ما دام دفاعهما واحدا . وقالت محكمة النقض ان هذا النعى صحيح ، وذلك للأسباب التى اوردتها فى حكمها اعلاه] .

(١) قضت محكمة النقض بأن الفقرة الثالثة من المادة (٢١٨) مرافعات تدل على «انه إذا رفع طالب الضمان أو الضامن طعنا فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعناً عن نفس الحكم ، وكذلك إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده فى الميعاد فإنه يجوز اختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له ، واختصام الضامن وطالب الضمان أى منهما للآخر أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود ارتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثرا فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية » [نقض ١٩٨١/٣/١٨ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٨٦٦ وكانت الوقائع فى هذه القضية تتحصل فى أن المدعى اقام دعواه ضد المدعى عليه (المتبوع) طالبا إلزامه بأن يؤدى له مبلغ ١٠,٠٠٠ جنيها كتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة اعتداء تابعه عليه بضرب افقده بصر احدى عينيه واثناء نظر الدعوى أقام المدعى عليه (المتبوع) دعوى ضمان فرعية ضد (التابع) للحكم عليه بما عسى ان يحكم به ضده . قضت محكمة أول درجة بالزام المدعى عليه (المتبوع) بان يدفع للمدعى ٥٠٠ وفى دعوى الضمان الفرعية ، بالزام التابع بمثلها .فاستأنف المدعى هذا الحكم طالبا تعديله بالنسبة للدعوى الأصلية إلى ١٠,٠٠٠ - كما ان المدعى عليه (المتبوع) استأنف الحكم وأدخل التابع (الضامن) خصما فيه طالبا الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الأصلية والحكم أصليا بسقوط الحق فى رفعها بالتقادم الثلاثى واحتياطيا الزام الضامن بما عسى ان يحكم به ضده فقضت محكمة ثانى درجة فى اول الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المتبوع بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٢٠٠٠ جنيها وفى الاستئناف الثانى قضت بعدم قبول الطلب المتعلق بدعوى الضمان الفرعية لان المتبوع (طالب الضمان) لم يستأنف الحكم الصادر فيها استئنافا مستقلا . فطعن المتبوع بالنقض فيما قضى به فى استئناف دعوى الضمان الفرعية مستندا إلى انه اختصم التابع الضامن فى الاستئناف وهذا الاختصام يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة . فقالت محكمة النقض ان هذا النعى سديد للأسباب [...]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر (١) .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية لايطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وإنما يطرح عليها الدعويين معا ، الأصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر أركان المسئوليتين ، ولا وجه لما تتمسك به الطاعنة المحافظة المدعى عليها فى الدعوى الأصلية – وهى المدعية فى دعوى الضمان – من أن محكمة أول درجة قد حكمت بإخراجها من الدعوى بلا مصاريف ، وقد أضحى حكمها فى هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنافه أصليا فى الميعاد من المضرور ، ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن ، بحث أصل الخصومة ، ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر» .

[نقض ١٩٧١/٦/٣ – المكتب الفنى – ٢٢ – ٧٢٤ وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعين اقاموا الدعوى ضد محافظ الأسكندرية بصفته ممثلا للمجلس البلدى بان يدفع لهم ٣٩٨٩ جنيها كتعويض عن خطأ البلدية فى توصيلة المجارى مما أدى لتصدع المنزل المملوك لهم وحرمانهم من غلته . فقام المدعى عليه بادخال الشركة التى قامت باعمال المجارى ضامنا فى الدعوى وقامت الشركة بدورها بادخال المقاولين اللذين عهدت إليهما بالتنفيذ ضامنين لها فى الدعوى . قضت محكمة أول درجة (أولا) بأخراج المجلس البلدى من الدعوى بلا مصاريف (ثانيا) الزام الشركة بدفع مبلغ ٦٠٠ جنيها للمدعين (ثالثا) إلزام المقاولين بان يدفعا للشركة مبلغ ٦٠٠ جنيها استأنفت الشركة هذا الحكم ضد المدعين والمجلس البلدى والمقاولين طالبة الغاءه ورفض الدعوى الأصلية ورفع المدعون استئنافا فرعيا ضد البلدية والشركة والمقاولين طلبوا فيه الزام الشركة والبلدية بالتضامن بينهما وفى مواجهة الباقين بدفع مبلغ (٣٩٨٩) . قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف الأصلى وفى الاستئناف الفرعى بالغاء الحكم فيما قضى به ، من اخراج المجلس البلدى بلا مصاريف وبالزامه بان يدفع للمستأنفين فرعيا ٢٥٠٠ جنيها وبالزام الشركة بدفع هذا المبلغ للمجلس البلدى وبالزام المقاولين بان يدفعا هذا المبلغ للشركة . طعنت البلدية فى هذا الحكم بالنقض مؤسسة اياه على ان حكم محكمة أول درجة حاز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لها ، لأن المدعين فى الدعوى الأصلية وجهوا طلباتهم للبلدية وحدها وقضى من محكمة أول درجة برفض الدعوى بالنسبة لها وقضى مباشرة على الشركة المدخله ضامنة وليس ثمة ارتباط بين الدعوى الأصلية والفرعية . ولم تأخذ محكمة النقض بهذا النظر للأسباب المشار إليها فى حكمها اعلاه] وقضت محكمة النقض فى صدد الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية «إن عدم التجزئة بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية الذى يبرر اعتبار إعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الأولى إلى المحكوم عليه فى الدعوى الأخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لطالب الضمان فى الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه استحالة الفصل فى كل من الدعويين إلا بحل واحد بعينه . وإذ كان الثابت أن الدعوى الأصلية قد رفعها المستأجر بطلب إلزام المؤجرة برد ما قبضته معجلا من الأجرة وبالتعويض عما أنفقه من مصاريف فى الزراعة على أساس أنها باعت الأطيان المؤجرة أثناء سريان مدة الإيجار وسلمتها إلى المشترية بما عليها من الزراعة المملوكة للمستأجر وأن دعوى الضمان الفرعية قد رفعتها المؤجرة ضد المشترية للأطيان منها ليحكم عليها بما عسى أن يحكم به ضدها على أساس أن هذه المشترية قد حلت محلها بموجب عقد البيع فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، فإن الدعويين بهذه الصورة تختلفان خصوما وموضوعا وسببا بما ينفى عنهما وصف عدم التجزئة ولا يوجد مايمنع من الحكم فى إحداهما على وجه يخالف الحكم فى الأخرى ، وإذ كان الأصل أن إعلان الحكم لا أثر له فى انفتاح ميعاد الطعن =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(٢) استئناف الحكم فى الدعوى الفرعية : وإذا كان من المتصور ان يرفع الأستئناف من منازع طالب الضمان ضد طالب الضمان عن الدعوى الأصلية «وحدها» دون الدعوى الفرعية فمن المتصور أيضا ان يرفع استئناف عن الدعوى الفرعية «وحدها» دون الدعوى الأصلية ، وذلك كأن يصدر الحكم فى الدعوى «الفرعية» ضد طالب الضمان أو ضد الضامن ويقوم من صدر ضده الحكم منهما فى هذه الدعوى الفرعية (الضامن أو طالب الضمان) برفع استئناف عن هذه الدعوى الفرعية «وحدها» ضد من صدر الحكم لمصلحته منهما وحده (طالب الضمان أو الضامن) ، فعندئذ يكون الاستئناف مقصورا على دعوى الضمان الفرعية « وحدها » دون الدعوى الأصلية ، وذلك عملا بنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات . ولا يجوز لمحكمة الاستئناف – فى هذه الحالة – ان تتعرض بقضاء للدعوى « الأصلية » ، لأنها غير مطروحة عليها فى هذه الأستئناف [١] .

= إلا بالنسبة لمن أعلنه ومن أعلن إليه من الخصوم فى ذات الدعوى ، فإنه لذلك ولاستقلال كل من الدعويين عن الأخرى لايترتب على إعلان الحكم من المستأجر المحكوم له فى الدعوى الأصلية إلى الطاعنة (المشترية) التى لم يقض لها بشيء فى تلك الدعوى وإنما صدر الحكم عليها فى دعوى الضمان الفرعية جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى الطاعنة بل يبقى هذا الميعاد محفوظا لها ولاينفتح إلا من تاريخ إعلانها بالحكم من المطعون عليها الصادر لصالحها الحكم فى دعوى الضمان الفرعية » [نقض ١٩٦٤/١/٢ – المكتب الفنى ١٥ – ٢٩] .

وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأنه : «متى كانت دعوى الضمان قد رفعت ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان في الدعوى الأصلية وقضى فيها بهذه الطلبات ، وكان دفاع الضامن أمام محكمة الموضوع فى الدعوى الأصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان فإن دعوى الضمان تعتبر فى هذه الصورة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لايمكن فصمه ولذلك فإن نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية دون نظر إلى ماقدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب للطعن ذلك أنه وقد قضى علي الضامن بنسبة معينة من المبلغ المقضى به فى الدعوى الأصلية فإنه لايمكن أن يستقيم عقلا نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى دعوى الضمان وبقاؤه بالنسبة لقضائه فى الدعوى الأصلية» . [نقض ١٩٦٦/١/١٣ – المكتب الفنى – ١٧ – ١٠٩] . كما قضت بأنه إذا كان دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية يتحد مع دفاع طالب الضمان ، فإن دعوى الضمان تعتبر مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لاينفصم ، مما يترتب عليه ان نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية . [نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٧٠٢] .

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بان «المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات تنص على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط " . فقد دلت بذلك على أن الدعوى تنقل إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . فإذا كان الثابت أن الإستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الأول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الأصلية التى رفعت من أحد=

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٠٨ – اختصام الغير بناء على أمر القاضى وحالاته : تنص المادة

(١١٨) فى قانون المرافعات على انه " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى [١] " .

ومن أهم الأمثلة التى يمكن أن تذكر فى شأن تطبيق هذه المادة ما يأتى : –

١ – ادخال من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة . كأن تقام عليه دعوى ثم يحكم ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن .

٢ – ادخال من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق إلتزام لايقبل التجزئة . كأن تأمر المحكمة بادخال باقى المدينين المتضامنين مع المدين المختصم فى الدعوى أو تأمر بادخال الملتزمين بالتزام غير قابل للتجزئة مع التزام المختصم فى الدعوى .

= المطعون عليهم ضد الطاعن ومطعون عليه آخر ولم يرفع الطاعن إستئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها . فإن الحكم المطعون فيه إذ قصر فصله فى دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه فى الاستئناف دون أن يعرض للدعوى الأصلية التى لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيها ، يكون قد التزم صحيح القانون » . [نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ – المكتب الفنى – ١٨ – ١١٥٧ – وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى رفع دعواه ضد بنك التسليف الزراعى ومحافظ الشرقية طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بان يدفعا له مبلغ ٥٦٤ جنيها قيمة المحصولات الزراعية التى حجز عليها إداريا بمعرفة صراف الناحية لصالح بنك التسليف مع انه غير مدين له . فادخل بنك التسليف خصما ثالثا فى الدعوى ضامنا له للحكم عليه بما عسى ان يقضى به على البنك تأسيسا على ان هذا الضامن اعترض على الحجز الإدارى وتسلم المحجوزات من شونة بنك التسليف بناء على أمر صدر للبنك من محافظ الشرقية وقضى فى الدعوى الأصلية بالزام بنك التسليف بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٣١ جنيها وفى دعوى الضمان بالزام الخصم الثالث (الضامن) بأن يدفع لبنك التسليف هذا المبلغ . استأنف الضامن الحكم الصادر ضده فى دعوى الضمان فقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف في خصوص قضائه في دعوي الضمان ورفضها . فطعن بنك التسليف فى هذا الحكم بالنقض مؤسسا طعنه على ان الحكم الاستئنافى اعتبر ان استئناف الضامن للحكم الصادر فى دعوى الضمان ينقل النزاع فى حدود هذه الدعوى وحدها ولم يقض فى الدعوى الأصلية أو يعرض لها بما ينفى المسئولية عن بنك التسليف مع أن الارتباط قائم بين الدعوى بالأصلية ودعوى الضمان – وقد قضت محكمة النقض بان هذا النعى فى غير محله لأسباب اشى اورد ها فى حكمها أعلاه] .

(١) راجع حكما قضت فيه محكمة النقض برفض إدخال خصم قائلة إنه : «للمضرور ان يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشىء عن أعمال تابعة غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه فى إدخال تابعه» [نقض ١٩٦٨/٤/٢٨ – المكتب الفنى – ١٩ – ٦٤٢] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣ – ادخال الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لاي منهما إذا كانت – الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع كأن تأمر المحكمة باختصام باقى الورثة مع الوارث المرفوعة منه الدعوى أو المرفوعة عليه الدعوى فى مسألة تتعلق بالتركة أو تأمر بادخال باقى الشركاء على الشيوع مع المدعى أو المدعى عليه فى دعوى متعلقة بالشيوع .

٤ – ادخال من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو النقص أو التقصير من جانب الخصوم كأن تأمر باختصام المدين فى الدعوى المرفوعة من المشترى أو عليه باستحقاق العقار .

٥ – ادخال المسئول عن الحق أو جزء منه كادخال شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به.

٦ – ادخال صاحب الصفة الحقيقى أو باقى اصحاب الصفة فى الدعوى من المدعين أو المدعى عليهم فيما لو رفعت الدعوى من غير ذى صفة أو من بعض اصحاب الصفة أو رفعت الدعوى على غير ذى صفة أو على بعض اصحاب الصفة .

هذا ويلاحظ ان ادخال المحكمة لخصوم فى الدعوى طبقا لما اوضحناه فيما تقدم هو مجرد رخصه تقديرية خيارية . فلها ان تستعملها ولها ألا تستعملها ولذلك فلا يقبل من أحد الخصوم النعى عليها بعدم استعمالها لهذه الرخصة ، لأن مثل هذا النعى يرد عليه ايضا بأن الناعى كان يمكنه ادخال هذا الخصم طبقا للمادة (١١٧) مرافعات إن كان له وجه [١] .

٣.٩ – كيف يتم اختصام الغير بأمر القاضى : اختصام الغير بناء على أمر المحكمة لايتم عن طريق قلم الكتاب وإنما يتم عن طريق الخصم الذى تحدده المحكمة للقيام بذلك ، مدعيا كان أو مدعى عليه .

وتحدد المحكمة لمن كلفته بأختصام الغير اجلا لاداء هذه المهمة لايتجاوز ثلاثة اسابيع ويتم الادخال بالاجراءات المتبعة فى رفع الدعوى الأصلية إذ بعد ان نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٨ من قانون المرافعات على حق المحكمة فى الأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة قررت الفقرة الثانية من هذه المادة ان المحكمة تعين "ميعادا لايجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى " .

---

(١) نقض ١٩٨١/٣/١٩ – المكتب الفني – ٣٢ – ٨٧١ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثالث

رفع الدعوى بطريقة أوامر الاداء

٣١٠ - لايلزم حصول « مبدأ المواجهة بين الخصوم » بالنسبة لهذا الطريق من طرق المطالبة القضائية : قلنا فيما سبق ان المشرع رسم ثلاثة طرق للالتجاء إلى القضاء . الطريق الأول هو الالتجاء للقضاء بصحيفة مفتتحة للخصومة وهذا هو الطريق العادى والأصيل لرفع الدعوى وقد شرحناه فى الفصل الأول من هذا الكتاب ، والطريق الثانى يتخذ أثناء سير الدعوى المرفوعة بالطريق الأول عند توافر شروط معينة وهو طريق رفع الدعوى بطلب «عارض» وهو طريق «استثنائى» لرفع الدعوى ، والطريق الثالث للمطالبة القضائية هو رفع الدعوى بطريق أوامر الاداء وهو طريق وإن كان «استثنائيا» إلا أنه «ملزم» بمعنى أنه «اجبارى» فى شأن حقوق معينة ، ومن ثم فإنه عندما تتوافر حالات هذا الطريق الثالث «الاستثنائى» يكون من المتعين «وجوبا» على صاحب ذلك الحق ان يلجأ إلى هذا الطريق « الاستثنائى» دون طريق رفع الدعوى العادية . وهناك فروق عديدة بين رفع الدعوى بالطريق الأصلى العادى بالصحيفة المفتتحة للخصومة (الذى كان محل شرحنا فى الفصل الأول) وبين هذا الطريق «الاستثنائى» (الذى سيكون محل شرحنا فى الفصل الحالى) ولعل أهم فرق بين الطريقين هو أن الطريق العادى لرفع الدعوى بصحيفة مفتتحة للخصومة يتعين أن يحقق فيه مبدأ «المواجه بين الخصوم» بمعنى ان المحكمة عند الفصل فى الخصومة المرفوعة بهذا الطريق لاتفصل فيها الا إذا أعلن المدعى عليه بهذه الدعوى للمثول امامها فليس لها فيها ان تفصل فيها قبل حصول هذا «الإعلان» [1] . فى حين ان الطريق الثالث الذى نحن بصدد معالجته الآن لايتعين ان تتحقق بالنسبة له مبدأ «المواجهة بين الخصوم» بمعنى أن القاضى يصدر أمره بالأداء دون «إعلان» المدعى عليه بهذه الدعوى للمثول أمامه أى انه يفصل فى طلبات المدعى رغم انها لم تعلن للمدعى عليه قبل الفصل فيها ، وفى هذا تنص المادة (٢٠٣) مرافعات على أن : «يصدر الأمر بالأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله . . . » والعلة فى ذلك هى أن المشرع قدر أن هذا الحق الذى يقتضى بطريق أوامر الاداء هو حق لايحتاج تحقيقه إلى مواجهة بين الخصوم ، وذلك لانه حق محقق

---

(١) فإن فصلت فى الدعوى قبل حصول هذا الاعلان كان الحكم «معدوما» وفق ماشرحناه فى بند (١٠٥) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الوجود، ومعين المقدار ، وحال الاداء ، وثابت بالكتابة ومن هنا قدر المشرع ان مثل هذا الحق – فى الأغلب الأعم – ثابت فى حق المدعى عليه ثبوتا مطمئنا بحيث لانكون فى حاجة إلى سماع دفاعه قبل صدور أمر قاضى الأداء به ، ولسنا فى حاجة بصدده إلى تحقيق لهذا الحق حتى نواجه به هذا المدعى عليه . ومن هنا فإن قاضى الأداء إذا رأى ألا يجيب الطالب إلى «كل» طلباته وان الوضع يحتاج مثلا إلى تحقيق وتمحيص أو انه لن يجيب الطالب «لكل » طلباته لأى سبب آخر من الأسباب ، فمعنى ذلك ان الوضع يحتاج إلى طريق «المواجهة» العادى وبالتالى فإنه يتعين على القاضى المذكور ان يطبق المادة (٢٠٤) مرافعات التى تنص على أنه : «إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه ان يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها » .

تقسيم : بعد ذلك نود ان نوضح اننا سنشرح نظام أوامر الاداء من خلال اربعة فروع تندرج تحت هذا الفصل ، ففى الفرع الأول نتكلم عن «شروط الحق موضوع أمر الأداء» . ونفرد الفرع الثانى « للاختصاص بإصدار أمر الأداء » . وبعد ذلك يجىء دور الحديث عن « إجراءات أمر الأداء » ، وهو مناط الفرع الثالث ، ثم يبقى الفرع الرابع والأخير ونخصصه للكلام عن الطعن فى أمر الاداء وإشكالات تنفيذه .

الفرع الأول : شروط الحق موضوع أمر الأداء

٣١١ – الشروط اللازمة فى الحق المطالب به : تنص المادة (٢٠١) من قانون المرافعات على أنه : «استثناء» من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الاحكام الواردة من المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره . وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم . أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى » .

ومن هذه المادة يتضح وجود سبعة شروط فى الحق الذى يطالب به عن طريق أمر الأداء . وهو ما نتولاه تباعا فيما يلى . إلا أننا قبل الدخول فى تفصيل هذه الشروط يعنينا أن نوضح أن نظام أوامر الأداء ككل ، هو نظام «استثنائى» من الأصل العام فى التقاضى . فالأصل العام فى التقاضى أن يكون بدعوى عادية ، ونظام أوامر الأداء هو «استثناء» وارد على هذا الأصل ، كما يشير إلى ذلك صدر المادة (٢٠١) سالفة الذكر . ومن هنا فإنه لايجوز التوسع فى تطبيق هذا النظام كما أورده قانون المرافعات ، كما لايجوز القياس عليه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣١٢ - الشرط الأول : الحق المطالب به دين من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره [١] : ويقصد بدين النقود ان يكون الدين مبلغا من العملة الرسمية لدولة من الدول [٢] . ويقصد بالمنقول المعين بنوعه المثليات التى يحل بعضها محل البعض الآخر . كالمطالبة بعدد معين من ارادب القمح من نوع محدد أو عدد محدد من قناطير القطن متوسط التيلة أو طويل التيلة مثلا . أو المطالبة بأسهم أو سندات معينة [٣] . فإذا كان محل الحق عقارا أو منقولا معينا بذاته كأن يكون موضوع المطالبة تسليم سيارة معينة بذاتها، أو عقارا معينا ، أو عقارا بالتخصيص فلا يجوز للدائن المطالبة به عن طريق أمر الأداء ، بل يتعين على صاحبه ان يرفع الدعوى بالطريق العادى (أى بصحيفة مفتتحة للخصومة) ، لأن المطالبة القضائية عن طريق أوامر الأداء كما يتضح من نص المادة (٢٠١) مرافعات طريق «استثنائى» فيتعين أن يكون محصورا فى الحدود التى أوردها النص . ومن هنا قالت تلك المادة إنه : «استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ... » . والشرط الجزائى لايعتبر دينا نقديا فى مفهوم المادة (٢٠١) مرافعات [٤] ، كما لايدخل فى نظام أوامرالأداء القيام بعمل (كفتح نافذة ، أو غلق باب ، أو هدم حائط مثلا) أو الأمتناع عن عمل أو المطالبة بتعويض عن فعل ضار [٥] .

---

(١) كان واضعو مشروع قانون المرافعات القائم يريدون اعمال نظام اوامر الأداء بالنسبة للمنقولات المعينة «بذاتها» ولكن اللجنة التشريعية لم تر الأخذ بذلك وقصرت أوامر الأداء فى خصوص «المنقولات» عل تلك المعينة «بنوعها ومقدارها» فحسب دون تلك المعينة «بذاتها» فحذفت اللجنة من المادة (٢٠١) من المشروع عبارة « أو تسليم منقول معين بذاته» وعللت ذلك بما قد يثيره المنقول المعين «بذاته» من منازعات تجعل التظلم من أمر الأداء مرجحا فى الغالب مما تنتفي معه الحكمة من نظام أوامر الأداء .

(٢) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٦ ومن أمثلة ديون النقود التى تطلب بطريق أمر الأداء أجرة العين المؤجرة ، وثمن المبيع ، ودين القرض ، ومؤخر الصداق ، وأجر المحامى ، وأجر العامل ، وذلك إذا كانت هذه المبالغ - وامثالها - ثابتة بالكتابة وحالة الأداء ومعينة المقدار وخالية من النزاع .

(٣) المرجع السابق لاحمد مسلم

(٤) المرجع السابق . وقد يثور التساؤل عن حالة اشتراط حلول جميع أقساط الدين عند تأخر المدين فى دفع قسط منها ، فهل يحق للدائن المطالبة بمجموع الدين بمقتضى أمر أداء ؟ والجواب هو انه يحق للدائن أن يطالب بجميع الأقساط متى أثبت كتابة وجود هذا الشرط . علما بأن الشرط فى هذه الحالة هو تعجيل لاقساط مؤجلة وليس شرطا جزائيا عبارة عن مقدار من النقود يقدر التعويض (أوامر الأداء لأمنية النمر الطبعة الثانية صفحة ٩٤) .

(٥) قضى بأنه : «متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى الذى وجد بالماكينة المبيعة ، فإنها لاتكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء » [نقض ١٩٦٧/١/٢٦ - المكتب الفنى - ١٨ - ٢٦٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومتى كان الحق من الحقوق التى تنص عليها المادة (٢٠١) مرافعات (مبلغ من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره) فلا أهمية لكون هذا الحق مدنيا أو تجاريا أو من مسائل الأحوال الشخصية [١] ولا أهمية لمقداره كبيرا كان أو صغيرا (أكثر من خمسمائة جنيه أو أقل من ذلك [٢]) . ولا أهمية لكون السبب المنشئ لهذا الحق عقدا ام مصدرا آخر مكتوبا من مصادر الالتزام كالارادة المنفردة مثلا . وإذا تعددت الحقوق وتوافرت بالنسبة لها جميعا شروط استصدار امر الاداء فإنه يستطيع جمعها معا لاستصدار امر واحد بها متى كانت « مرتبطة » أما إذا كان احدها فقط هو الذى تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء فإنه وحده هو الذى يكون محل استصدار أمر الأداء بحيث إن هو أراد ان يطالب به وبغيره (بما لا تتوافر فيه الشروط) يصبح من المتعين عليه ان يلجأ إلى الطريق العادى لرفع الدعوى (بشرط ان تكون هذه الطلبات المختلفة مرتبطة [٣]) . وسوف نعود إلى ذلك عند شرح الشرط الثالث من شروط الحق الذى يكون محلا لأمر بالأداء (راجع بند ٣١٤) .

وإذا كانت المطالبة متعلقة بالتزام «تخييرى» وكان احد الأدائين محل التزام من الحقوق التى يستصدر فى شأنها امر الاداء (اى مبلغ من النقود أو منقولات معينة بنوعها ومقدارها) والأداء الآخر محل الالتزام ليس من هذه الحقوق التى يستصدر فى شأنها أمر الأداء فإن كان الخيار بين الأدائين للمدين فعلى الدائن رفع الدعوى بالطريق العادى ، لأن المدين قد يختار أداء الالتزام الذى ليس محله نقودا أو مثليات ، وإن كان الخيار للدائن فإنه ان اختار أداء الالتزام الذى يخضع لأوامر الأداء (نقودا أو مثليات) فيتعين عليه اتباع طريق اوامر الأداء وإذا اختار الالتزام الآخر فعليه اتباع طريق الدعوى العادية [٤] .

---

(١) كتاب أوامر الأداء لأمينة النمر الطبعة الثانية صفحة (٨٠) كأن يكون الدين المطالب به بأمر الأداء مؤخر صداق أو دين نفقة شرعية متى كان الدين معين المقدار وحال الأداء وثابتا بالكتابة وخاليا من النزاع .

(٢) وفيما مضى – عند بداية العمل بهذا النوع من أنواع التقاضى عند صدور قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ – كانت المطالبة القضائية بهذا الطريق مقصورة – من حيث قيمتها – على الديون التى لاتتجاوز قيمتها خمسين جنيها ولذلك كان هذا القانون يضع هذا النظام تحت عنوان «استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة » . ولكن المشرع فى مرحلة تشريعية لاحقه لصدور ذلك القانون أطلق هذه «القيمة» وجعلها بغير حد ، ولازال هذا الإطلاق قائما إلى الآن فى ظل قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٣) سبق أن اوضحنا فى بند (٦٤) انه لاجوز للمدعى فى الدعاوى العادية ان يجمع فى صحيفة افتتاح الدعوى الواحدة طلبات متعددة لا رابط بينها ، وأنه ان فعل تكون الصحيفة موصومة بالبطلان النسبى . وراجع نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٣٩ – وبالتالى فإن ذلك ينطبق ايضا على أوامر الاداء فلا يجوز ان يجمع الدائن فى عريضة الاداء (وهى المقابل لصحيفة افتتاح الدعوى) طلبات غير مرتبطة ولو كانت من نوع الديون والمنقولات المثلية الخاضعة لنظام أوامر الأداء.

(٤) مبادىء قانون القضاء المدنى لفتحى والى صفحة ٦٨٥ طبعة ١٩٧٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وإذا كانت المطالبة متعلقة بالتزام « بدلى » فإن اختيار محل الوفاء يكون متروكا للمدين ، ومن ثم فإنه إذا اختار قبل المطالبة القضائية تعين على الدائن ان يتبع الطريق الذى يتلاءم مع ذلك الاختيار ، أما إذا لم يقم المدين بالاختيار قبل المطالبة القضائية فلا يكون أمام الدائن سوى طريق رفع الدعوى العادية (١) .

وقد يثور التساؤل عن الحالة التى يكون فيها الالتزام تبادليا كعقد الايجار او عقد البيع وغيرهما من العقود الملزمة للجانبين ، فهل يجوز طلب أمر أداء بمثل هذا العقد مع ان طلب المبلغ أوالمنقول المعين بنوعه ومقداره يقتضى من الطرف الآخر اثبات وفائه بالالتزام المقابل . والمقرر فى هذا الصدد ان المطالبة بالأجرة مثلا تكون بأمر اداء استنادا إلى عقد الايجار المكتوب وكذلك سائر العقود التبادلية مادام الالتزام بالمبلغ أو بالمنقولات المثلية ثابتة من حيث اصلها بالكتابة وتقدم الدائن طالب أمر الأداء بما يثبت تنفيذه الالتزام المقابل الذى فى ذمته هو (٢) .

ورغم انه لاتفرقة فى الحق الذى يطالب به بمقتضى أوامر الاداء بين دين تجارى وآخر مدنى . إلا ان المشرع رسم قواعد معينة لنوع من الديون التجارية وهو الدين الذى يكون ثابتا فى « ورقة تجارية » . فقد اشترطت المادة (٢٠١) مرافعات ان يكون المدين المطالب بالسداد بورقة تجارية هو أحد أشخاص اربعة : المحرر للسند الإذنى ، والساحب للكمبيالة ، والمسحوب عليه والقابل ، والضامن الاحتياطى لأحد هؤلاء وفى هذا تقول المادة (٢٠١) مرافعات إنه تتبع احكام أوامر الأداء «إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم » . وقد ورد هؤلاء . الاشخاص فى المادة على سبيل الحصر والتعيين كما هو واضح من صياغة النص . ومن ثم فإذا كان المدعى يريد الرجوع بالورقة التجارية على أحد من غير هؤلاء الاربعة فيتعين عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى ، لأننا كما سبق ان أوضحنا ، فإن طريق أوامر الأداء هو «استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ... » . وإذا جمع الطالب فى طلب أمر الأداء بين أحد من هؤلاء الاربعة وبين غيره ممن يخرج عن هؤلاء الأربعة ممن يتصلون بهذه الورقة التجارية (كالمظهرين للورقة التجارية) فلا يجوز استصدار أمر أداء على هذا الوضع ، بل يتعين رفع دعوى عادية أو اتباع ما

---

(١) المرجع السابق

(٢) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفة ٣١٥ ، والتنفيذ لاحمد ابوالوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٧ ، والمرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٦ ، واوامر الاداء لامينة النمر الطبعة الثانية صفحة (٩٢ ، ٩٣) . ومن ثم فإن البائع إذا اراد استصدار أمر أداء بالثمن فيتعين عليه ان يقيم الدليل كتابة على ان المشترى مدين بالثمن وعلى انه هو أى البائع قد قام بتسليم المبيع للطرف الآخر ، كما يستطيع المشترى للمنقولات المثلية بمقتضى عقد مكتوب ان يطالب بها بمقتضى امر اداء عندما يثبت انه أو فى الثمن .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ينص عليه القانون التجارى [١] . أما إذا هو جمع بين أثنين أو أكثر من هؤلاء الأربعة فى امر أداء واحد فمن رأينا أن هذا جائز قانونا ، كأن يجمع فى أمر اداء واحد بين المدين فى الورقة التجارية وبين ضامنه الاحتياطى . وترتيبا على ذلك فإنه فى مقام شرح الوضع بالنسبة للأوراق التجارية يهمنا ان نعرض للفروض الآتية :-

(الفرض الأول) : إذا اراد الحامل للورقة التجارية ان يرجع على شخص غير الاشخاص الاربعة الواردين فى المادة ٢/٢٠١ مرافعات والسابق ذكرهم فيكون من المتعين عليه – وجوبا – ان يلجأ فى التقاضى إلى طريق الدعوى العادية دون أوامر الأداء لان المدعى عليهم فى هذه الحالة ليسوا

(١) وفيما تعلق باستصدار أمر أداء استنادا إلى ورقة تجارية يشير محسن شفيق فى كتابه عن الأوراق التجارية : انه بالرغم من ان الورقة التجارية – متى حل ميعاد استحقاقها – من خير الأمثلة التى تتوافر فيها شروط المادة الخاصة بتحديد الدين الذى يستصدر فى شأنه امر اداء ، لأنها تتضمن دينا بمبلغ من النقود ثابتا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار ، إلا ان إقامة الدعوى بطريق استصدار أمر الاداء بالنسبة للورقة التجارية لاتقع إلا فيما يتعلق بالرجوع على المدين الأصلى فى الورقة التجارية وهو المحرر فى السند للأمر ، والمسحوب عليه القابل أو الساحب فى حالة عدم القبول فى الكمبيالة . اما إذا كان المراد الرجوع على غير المدين الأصلى (كالرجوع على المظهرين ، وضمانهم الاحتياطيين ، والرجوع على القابل بالواسطة والكفيل الذى يقوم عوضا عن القبول فى الكمبيالة) ، فإنه لا يكون بطريق استصدار امر أداء وإنما بالطريق العادى أى بطريق اقامة الدعوى والحصول على حكم والتنفيذ بمقتضاه مع مراعاة الشروط والقيود التى وضعها قانون التجارة فيما يتعلق بميعاد عمل البروتستو واعلانه واعلان ورقة التكليف بالحضور . ولعل الشارع لاحظ فى هذه التفرقة ان الرجوع على المدين الأصلى فى الورقة التجارية – على عكس الرجوع على الضامنين فيها – غير مشروط بإجراءات ومواعيد معينة ولذا لاتثور بشأنه دفوع تتعلق بعدم قبول الدعوى وتجعل ثبوت الدين أمرا مشكوكا فيه . ويلاحظ ان التنفيذ بطريق امر الأداء لايكون جائزا الا إذا أراد الحامل الرجوع على المدين الأصلى وحده فإذا اراد الجمع بينه وبين الضامنين فى رجوع واحد استنادا الى التضامن بينهم وجب اتباع طريق اقامة الدعوى والحصول على حكم يصدر فى مواجهتهم جميعا . وإذا كان الضامن الاحتياطى للمدين الأصلى يعتبر فى مركز هذا المدين ولا يشترط للرجوع عليه عمل البروتستو أو اعلانه اليه أو اقامة الدعوى عليه فى مواعيد معينة ، فإن الرجوع عليه وحده أو بالاضافة إلى المدين الأصلى يجب ان يقع بطريق استصدار أمر الاداء لا بطريق إقامة الدعوى . اتباع طريق استصدار أمر الأداء فيما يتعلق بالرجوع على المدين الأصلى وضامنه الاحتياطى مهما بلغت قيمة الورقة . وإذ كان الحصول على أمر الاداء مشروط بتكليف المدين بالوفاء ويكفى فى هذا «التكليف» ان يحصل بكتاب سجل مع علم الوصول ويقوم برتستو عدم الدفع مقام هذا «التكليف» . وعلى هذا الأساس إذا قام الحامل بعمل البروتستو وأعلنه للمدين الأصلى أو الضامن الاحتياطى اعتبر هذا الأعلان بمثابة تكليف بالوفاء . أما إذا لم يقم الحامل بعمل البروتستو وجب تكليفهما بالوفاء على يد محضر أو بكتاب سجل مع علم الوصول . ولا يشترط فى البروتستو الذى يقوم مقام التكليف بالوفاء ان يكون معمولا فى الميعاد القانونى اى فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق مضافا اليه ميعاد المسافة ، لان الرجوع على المدين الأصلى أو ضامنه الاحتياطى غير مشروط بعمل البروتستو أصلا فلا يؤثر فيه عمله بعد الميعاد القانونى [راجع فى كل ذلك – بنصه – الأوراق التجارية لمحسن شفيق طبعة ١٩٥٤ بند ٤٥٢ و ٤٥٣ صفحات ٤٤٨ و ٤٤٩ و ٤٥٠ و ٤٥١]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ممن يخضعون لنظام أوامر الأداء [١] .

(الفرض الثانى) : إذا أراد حامل الورقة التجارية ان يرجع على احد الأشخاص الاربعة الواردين فى المادة ٢/٢٠١ مرافعات وعلى شخص آخر من ممن لايخضعون لنظام أوامر الأداء ، كما لو اراد الرجوع على المحرر للسند والمظهر فإنه يكون من المتعين عليه – وجوبا – ان يلجأ فى التقاضى ضدهما إلى طريق الدعوى العادية دون طريق أوامر الأداء ، لأن المشرع يستوجب فى التقاضى بنظام أوامر الأداء ان يكون «كل» المطالب به من الديون الخاضعة لهذا النظام [٢] .

(الفرض الثالث) : إذا اراد حامل الورقة التجارية ان يرجع على أكثر من شخص من الأشخاص الأربعة الواردين فى المادة ٢/٢٠١ مرافعات كما لو اراد الرجوع على الساحب وضامنه الاحتياطى فإنه يتعين اتباع طريق اوامر الاداء لأن المدعى عليهما يخضعان لنظام اوامر الأداء [٣] فيكون « كل » المطالب به من الديون التى تخضع لهذا النظام .

---

(١) كأن يرجع حامل الورقة التجارية على المظهر ، أو ضامنه الاحتياطى ، والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول فى الكمبيالة (الأوراق التجارية لمحسن شفيق بند ٤٥٢ ومابعده طبعة ١٩٥٤) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن « الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريقة أمر الأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو اراد ان يجمع بين الساحب او المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن ، فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ولاتكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء . فإذا كان الثابت من الأوراق ان الدائن أقام دعواه بالطريق العادى لرفع الدعوى على المدين باعتباره محرر السندات وعلى المظهر ، فإنه يكون قد سلك الطريق القانونى فى رفعها ولا يؤثر فى ذلك تنازله عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى ، إذ متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح ، فإنه لايؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم بعد رفعها» [نقض ١٩٦٧/٦/١٥ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٢٧٥] .

(٣) المرجع السابق لمحسن شفيق . وقد نشرنا ملخصا وافيا له فى حاشية قريبة سابقة . أما امينة النمر فمن رأيها أنه يتعين لاستصدار أمر الاداء أن يكون المطلوب استصدار الأمر ضده «واحدا» من هؤلاء الاربعة الوارد ذكرهم فى المادة (٢٠١) مرافعات وان يكون الرجوع عليه «منفردا» لأن تلك المادة حين اوردت ذكر هؤلاء الاربعة جعلت بين كل منهم والآخر حرف العطف (أو) وان ورود حرف العطف على هذا الوجه يقصد به – فى نظرها– المغايرة لا الإضافة ومن ثم لايجوز – فى نظرها – اتباع طريق أوامر الاداء إذا اراد الحامل الرجوع على المدين الأصلى وضامنه الاحتياطى معا . [اوامر الأداء لامينة النمر صفحة ١٠٥ وما بعدها] ونرى ان هذا الرأى محل نظر وانه إذا اختصم حامل الورقة التجارية كلا من المدين الأصلى فيها وضامنه الاحتياطى فيتعين ان يتبع طريق أوامر الأداء لأنهما من الاشخاص الأربعة الواردين فى المادة (٢٠١) مرافعات ونرى ان المادة (٢٠١) حين ذكرت هؤلاء الأربعة وفصلت بينهم بحرف (أو) قد قصدت تحديد هؤلاء الأربعة حصرا ، ولكنها لم تمنع الجمع بين مطالبة واحد «منهم» وشخص آخر «منهم» فى عريضة أداء واحدة كالجمع بين محرر السند الأدنى وضامنه الاحتياطى وكلاهما من هؤلاء الأربعة الواردين فى المادة (٢٠١) مرافعات ، خصوصا وان نظام اوامر الأداء لايمنع من جمع أكثر من خصم فى العريضة الواحدة إذا كان «كل» المطلوب منهم من الطلبات التى تخضع لنظام اوامر الأداء وما دام هناك ارتباط بينهم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣١٣ - الشرط الثانى : المطالبة بطريق أوامر الأداء استثناء من القواعد في رفع الدعاوي ابتداء : ليس يكفى لامكان اقتضاء الحق بطريق أوامر الأداء ان يكون من الحقوق التى ذكرناها على سبيل الحصر والتعيين فى البند السابق ، بل يتعين - فوق ذلك - أن تكون المطالبة بهذا «الحق» استثناء من قواعد رفع الدعاوي ابتداء أما المطالبة العرضية فجائز ولو كانت الطلبات العارضة من الطلبات التي تتوافر فيها أوامر الأداء . ولقد كانت هذه المسألة - فى مرحلة تشريعية سابقة - محل خلاف فى الفقه والقضاء إلى ان حسم المشرع هذا الخلاف منذ بالعمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (المعدل لقانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) ومن بعده قانون المرافعات القائم بالنص على وجوب ان تكون المطالبة بهذا الحق مطالبة مبتدأة وأصلية . بمعنى ان الحق الوارد فى البند السابق يمكن المطالبة به بالطريق الذى تطلب به « الطلبات العارضة » . اى ان الدائن بحق من هذه الحقوق يمكنه ان يطلبه بالطرق التى تطلب به الطلبات العارضة دون « إلزام عليه » بأن يطلبه بأمر أداء إذا كان سيرفعه كطلب عارض اثناء سير دعوى أصلية والحكمة فى ذلك أننا لو اشترطنا إلزامه بطلب مثل هذا الطلب العارض عن طريق أوامر الأداء نكون قد اسقطنا من الحساب اعتبارات العدالة وحسن سير القضاء التى من أجلها سمح المشرع بإبداء «الطلبات العارضة» أثناء سير الدعوى الأصلية تبعا لها لكى تنظرا معا وتفصل فيها محكمة واحدة مراعاة للعدالة وحسن سير القضاء . ولذلك نصت المادة (٢٠١) مرافعات على ان اقتضاء الحق بطريق أوامر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى « ابتداء »[1] حتى تخرج من هذا « الالزام » رفع الدعاوى « بطريقة عارض » .

وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان الحق من الحقوق التى يستصدر فى شأنها أوامر الأداء ، فإنه يجوز للمطالب بهذا الحق ان يطالب به امام القضاء العادى أثناء سير خصومة أصلية امامها وذلك بالرغم من أنه من الحقوق التى يستصدر فى شأنها امر الأداء (دين من النقود او منقولات ثابتة بالكتابة ومعينة المقدار وحالة الأداء) يستوي فى هذا ان يكون هذا الطلب العارض من الطلبات الإضافية ، أو دعاوى المدعى عليه ، أو التدخل ، أو اختصام الغير[2] فكل هذه الطلبات العارضة يجوز إبداؤها كطلب

---

(١) نصت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى أدخل هذا التعديل التشريعى لأول مرة على انه : «بالنسبة لأوامر الاداء فقد أوضح المشروع ان استصدار الأمر بأداء الدين الثابت بالكتابة لايكون طريقا إلزاميا إلا عندما يقصد رفع الدعوى ابتداء ، أما عند المطالبة به أثناء دعوى قائمة فمن الجائز ان يكون ذلك فى صورة طلب عارض ... » .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «أمر الأداء - وعلى ماجرى به نص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم إجراءات الدعوى - المقابلة للمادة ٢٠١ حاليا - هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على أدخال الغير فى دعوى قائمة ، وإنما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور وفقا لنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات السابق - المادة ١١٧ حاليا - ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عارض أمام القضاء العادى أثناء سير دعوى أصلية أمامها ، بالرغم من ان هذه الطلبات العارضة من الحقوق التى يستصدر فى شأنها أوامر الأداء [١] .

٣١٤ - الشرط الثالث : ألا يقترن الطلب بطلب آخر لايخضع لنظام أوامر الاداء :

ليس يكفى لإمكان اقتضاء الحق بطريق أوامر الأداء ان يكون من الحقوق التى ذكرناها على سبيل الحصر فى البند (٣١٢) بل يتعين ، فوق هذا ، ان تقتصر المطالبة على حالة ما إذا كان الدين سالف الذكر هو « كل » المطلوب ، بمعنى انه لايجوز ان يقترن الحق الذى أشرنا إليه فى البند (٣١٢) بحق آخر لاتتوافر فيه هذه الشروط . وقد كانت هذه المسألة فى مرحلة تشريعية سابقة محل خلاف فى الفقه والقضاء فقال البعض إن المطالبة بطريق أوامر الأداء يجوز ان تكون عبارة عن طلبات متعددة بعضها تتوافر فيها شروط الحق المشار اليه فى البند (٣١٢) وبعضها لاتتوافر فيه هذه الشروط . والبعض نادى بأنه يتعين ان يكون الحق المتوافرة فيه شروط البند (٣١٢) هو « كل » المطلوب . وقد قنن المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هذا الرأى الأخير [٢] ومن بعد قننه قانون المرافعات القائم ، فقالت المادة (٢٠١) مرافعات إن الالتجاء لطريق أوامر الأداء يحصل إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان «كل» مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره [٣] فالمشرع يحظر على طالب أمر الأداء ان يقرنه بأى طلب آخر لاتتوافر فيه

= لم توجه ابتداء إلى الشركة الطاعنة ، وإنما أقيمت من الشركة المطعون ضدها الأولى على المطعون ضدها الثانية وفى أثناء سير الدعوى أدخلت المطعون ضدها الثانية الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى بتكليف بالحضور معلن اليها ، فإنه لامخالفة فى هذه الاجراءات للقانون » [نقض ١٩٧٦/١/١٩ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٢٤٠] .

(١) التنفيذ لاحمد أبو الوفا - طبعة ١٩٨٦ - صفحة ١٤٣ .

(٢) وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إن : «هذا الطريق الاستثنائى لايتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض مايطالب به مما لاتتوافر فيه هذه الشروط فلا يجوز الالتجاء إلى هذا الطريق ولو لم يكن بين طلباته رباط لايقبل التجزئة .» .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه لايجوز الالتجاء لطريق أوامر الأداء إلا « إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لاتتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر بالأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه . ولما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم التسعة الأول قد أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١١٠٠ جنيها تأسيسا على أن المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين لم ينفذا صفقة البيع المتفق عليها وأن من حقه المطالبة بضعف العربون الوارد فى الاتفاق المبرم بينه وبينهما ، فإن ما يطالب به لايكون كله ثابتا فى هذه الورقة ولا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية وإذ رفع دعواه بالطريق العادى فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانوني » [نقض ١٩٧٥/١٢/٩ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٥٩٣]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

شروط استصدار أمر الأداء [١] .

ومن ثم إذا تضمن المحرر الموقع من المدين مثلا ثلاثة إلتزامات (أولهما) إلتزام بدين معين من النقود، (وثانيهما) إلتزام بمنقول معين من المثليات ، (وثالثهما) إلتزام بالامتناع عن عمل ، فإن الالتزام الثالث لايخضع لنظام أوامر الأداء بخلاف الالتزامين الأول والثانى . ومن هنا فإن الطالب إذا قصر طلباته على الالتزامين الأول والثانى تعين عيه أن يلجأ إلى طريق أمر الأداء فى المطالبة بهما ، إذ فى هذه الحالة يكون « كل » مايطالب به هو من الحقوق الخاضعة لنظام أوامرالأداء [١] . أما إن هو أراد المطالبة بالالتزامات الثلاثة جميعا فلا يجوز له أن يلجأ فى مطالبته هذه إلى طريق أوامر الأداء ، لأن أحد الالتزامات فيها (وهو الالتزام بالامتناع عن عمل) لايخضع لنظام أوامر الأداء والمشرع يتطلب للالتجاء لهذا النظام «الاستثنائى» أن يكون «كل» مايطالب به الدائن مما يخضع لهذا النظام [٢] . ومن ثم فيكون من المتعين على الدائن فى هذه الحالة (التى يطالب فيها بالالتزامات الثلاثة فى مثالنا السابق) أن يرجع إلى الطريق الأصلى العادى فى التقاضى وهو طريق رفع الدعاوى العادية [٣] .

(١) على انه استثناء من هذا الشرط يجوز لطالب استصدار امر الأداء ان يضيف إلى الحق المطالب به الحقوق الآتية : – طلب مصاريف الدعوى ، وطلب مقابل أتعاب المحاماة ، وطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، فكلها طلبات جرت العادة على أن تطلب بالإضافة للحق المطالب باستصدار أمر الأداء به دون أن يعتبر إضافة جديدة [المرافعات لاحمد مسلم – طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٥] .

(٢) والمفروض أن يكون هناك أيضا «ارتباط» بين الطلبات التى «جمعها» الطالب أمام قاضى الأداء ، لان «الارتباط» شرط لصحة جمع طلبات متعددة فى التقاضى فى صحيفة واحدة سواء فى التقاضى العادى أو التقاضى عن طريق أوامر الأداء وقد سبق ان شرحنا ذلك فى بند (٦٤) بالنسبة للتقاضى العادى . وراجع فى ذلك أيضا نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ المكتب الفنى –١٣– ٣٣٩ .

(٣) ولكن بعض الفقهاء يفسر هذه المادة تفسيرا مختلفا من مقتضاه أنه حين تتعدد الالتزامات ويكون أحدها غير خاضع لنظام أوامر الأداء فليس للطالب أن يلجأ فى مطالبته إلى نظام اوامر الأداء ولو قصر طلباته على الالتزامات الخاضعة لنظام أوامر الأداء «وحدها» قولا بأن هذا يؤدى إلى تعقيد الإجراءات وتعدد القضايا وتشتيتها كما يضر بحسن سير العدالة فى حين ان المقصود من الطريق الاستثنائى الخاص بأوامر الاداء هو توفير الجهد والاجراءات وتفادى تعدد القضايا (التنفيذ لأحمد ابو الوفا – طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٢) . ولكنا نرجح الرأى المسطر بالمتن وهو ما تنادى به المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى أدخلت هذا التعديل فى قانون المرافعات ، إذ تقول : « ... إن هذا الطريق الاستثنائى لايتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر .. أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لاتتوافر فيه هذه الشروط فلا يجوز الالتجاء لهذا الطريق ... » .

(٤) ويلاحظ أن الدائن إذا لجا إلى طريقة التقاضى العادية – فى المثال المشار إليه بالمتن – لأنه يطالب مدينه بالالتزامات الثلاثة (وبينها التزام لايخضع لنظام أوامر الأداء وهو الالتزام الثالث) فإنه إذا عن لهذا المدعى – أثناء سير الدعوى – ان يتنازل عن الإلتزام الثالث سالف الذكر ، فإن هذا التنازل لايؤثر على «بقاء» الدعوى أمام المحكمة العادية بالنسبة للالتزامين الآخرين (المتوافرة فيهما شروط أوامر الأداء) ، إذ متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح أمام القضاء العادى ، فإنه لايؤثر فى صحتها ما يطرأ عليه من تغيير بعد رفعها [نقض ١٩٧٦/٦/١٥ المكتب الفنى ٢٧ – ١١٩٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وكذلك الشأن فى حالة تعدد « الخصوم » فإذا افترضنا مثلا اننا بصدد عقد محرر بين دائن وبين أثنين من المدينين (أولهما) مدين بمبلغ من النقود حال الأداء معين المقادر (والثانى) مدين بدين لايخضع لنظام أوامر الأداء ، فإن هذا الدائن إذا أراد المطالبة بحقه قبل المدين الأول فقط فيكون من المتعين عليه أن يتبع فى مطالبته نظام أوامر الأداء ، لأن «كل » مايطالب به هو دين من الديون التى تخضع لهذا النظام . أما إن هو أراد المطالبة بدينه قبل مدينيه الأثنين جميعا فيكون من المتعين عليه أن يلجأ إلى الدعوى العادية [١] ولايجوز أن يلجأ فى مطالبتهما إلى نظام أوامر الأداء ، لأن التزام أحدهما (وهو المدين الثانى) لايخضع لنظام أوامر الأداء والمشرع يتطلب للالتجاء لهذا النظام الاستثنائي ان يكون «كل» مايطالب به الدائن مما يخضع لهذا النظام . أماإذا كان كل من المدينين فى العقد المحرر بينهما وبين الدائن مدينا بدين من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء كأن كان أحدهما مدينا لهذا الدائن بمقتضى ذلك العقد بمبلغ من النقود معين المقدار وحال الأداء ، والثانى مدينا لهذا الدائن بمنقولات مثلية معينة المقدار وحالة الاداء فى العقد سالف الذكر ، فإن هذا الدائن يطالبهما بالوفاء بالتزاميهما عن طريق أمر الأداء ويحق له أن يجمع بينهما فى عريضة أداء واحدة – عند توافر شرط الارتباط [٢] – لأن هذا الدائن يكون مطالبا بحقين يخضعان لنظام أوامر الأداء فيكون « كل » مايطالب به فى هذه العريضة من الحقوق التى يسرى عليها هذا النظام .

ومن ذلك أيضا أن المشرع بالنسبة «للاوراق التجارية» اشترط للمطالبة بأوامر الأداء أن يكون المدين هو «الساحب ، أو المحرر ، أو القابل ، أو الضامن الاحتياطى لأحدهم » (المادة ٢/٢٠١ مرافعات) فيخرج من نطاق أوامر الأداء غير هؤلاء كالمظهر مثلا فإذا أراد الدائن فى «الورقة التجارية» أن يرجع على «المحرر» وعلى «المظهر» فيكون من المتعين عليه ان يلجأ إلى طريق الدعوى العادية دون طريق أمر الأداء، لأن أحد بالمختصمين (وهو المظهر) لايخضع – وفقا للمادة ٢/٢٠١ – لنظام أوامر الأداء [٣] ، والمشرع يتطلب فى أمر الأداء ، ان يكون « كل » مايطالب به الدائن مما يخضع لهذا النظام . أما إن هو أراد الرجوع على «المحرر» وعلى «الضامن» له فى عريضة واحدة فله أن يلجأ إلى نظام أوامر الأداء، لأن كلا منهما يخضع (وفقا للمادة ٢/٢٠١ مرافعات) لنظام أوامر الأداء فإذا جمعهما الدائن

(١) وإذا افترضنا انه أثناء سير الدعوى تنازل الدائن عن مخاصمة مدينه (الثانى) وقصر مخاصمته على (الأول) فقط فإن هذا التنازل لايؤثر على الدعوى رغم ان الباقى فيها «وحده» هو المدين بدين من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء ، ذلك انه متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح وقت رفعها فلا يؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم بعد رفعها . [نقض ١٥/٦/١٩٦٧ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٢٧٥] .

(٢) إذ الارتباط شرط لصحة الجمع بين خصوم متعددين فى صحيفة واحدة سواء بالنسبة للدعاوى العادية أو أوامر الأداء وفق ماقررناه فيما سبق في بند ٦٤ .

(٣) نقض ١٥/٦/١٩٦٧ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٢٧٥ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فى المطالبة تعين عليه ان يلجأ لنظام أوامر الأداء وعندئذ يكون « كل » ما يطالب به مما يخضع لهذا النظام ، لأن كلا من المحرر وضامنه ممن يخضعون للنظام سالف الذكر (راجع ماسبق ان قررناه فى بند ٣١٢) .

٣١٥ - الشرط الرابع : أن يكون الحق «معين المقدار» : ليس يكفى توافر الشروط الثلاثة المبينة فى البنود الثلاثة السابقة ، بل يتعين أن يكون الحق معين المقدار ، فإن كان مبلغا من النقود تعين ان يكون محددا ابتداء ، وإن كان الحق منقولا معينا بنوعه (أى مثليات) فيتعين أن تكون هذه المنقولات غير محتاجة فى تحديد مقدارها إلى بحث أو تقدير . فإن لم يكن هذا أو ذاك معين المقدار ، فإنه لايجوز استصدار أمر أداء فى شأنه ، بل يتعين الالتجاء إلى طريق الدعوى العادية حتى يقوم القاضى العادى بتحديد المقدار . والمادة (٢٠١) مرافعات واضحة الدلالة فى هذا حين نصت على أنه لايلجأ لهذا الطريق الاستثنائى إلا إذا كان المطالب به : «دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره » .

ويلاحظ أن الحق يعتبر معين المقدار إذا كان تحديده لايحتاج لأكثر من عملية حسابية بسيطة ، كجمع عدة بنود محددة أو ضرب أرقام معينة تعيينا أو قسمة تقتضيها أرقام محددة .

وسنرى فيما بعد (فى بند ٣١٨) أن الحق المطالب به بمقتضى أمر أداء (دينا كان أو منقولات مثلية) يتعين أن يكون ثابتا بالكتابة وليس المقصود بذلك أن تكون الورقة المكتوبة الموقع عليها من المدين مثبتة فقط لوجود هذا الحق ، بل يتعين أيضا أن يبين منها ، أو من ورقة أخرى موقع عليها من المدين ان هذا الحق (دينا كان أو منقولات مثلية) معين المقدار وحال الأداء . فإن لم يكن الحق ثابتا على الوجه الشامل سالف الذكر فى ورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له - فى هذه الحالة - أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر بالأداء ، لأنه - كما ذكرنا اكثر من مرة - طريق استثنائى من القواعد العامة فى رفع الدعوى فلا يتأتى القياس عليه [١] .

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٣١٠ وبعد ان قررت المحكمة المبدأ المسطر بالمتن قالت إنه : « ولما كانت الأوراق التى استندت إليها الدائنة فى استرداد الثمن الذى دفعته إلى البائع هى عقد البيع الصادر منه إليها وافادة من بنك مصر تتضمن استلام البائع قيمة شيكين بمبلغ كذا ومبلغ كذا ، والحكم الذى قضى بابطال هذا البيع وهى لاتغنى عما استلزمه القانون لاستصدار امر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين . فإنه إذ رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى » . وتقول فى حكم آخر إنه يجب لاستصدار امر الأداء : « ان يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه ان هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين ، فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لدفع الدعاوى » [نقض ١٩٧٥/٢/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٣٢٣] وبهذا المعنى ذاته حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٩٨١ ، وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض قررت فيه المبدأ المسطر فى المتن ثم قالت إنه : « ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به عليه لمصلحة =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا ويتعين أيضا ان يكون الحق «كله» الذى يطالب به الدائن بطريق أمر الأداء ثابتا فى ورقة تحمل توقيع المدين ، فإن كان «بعضه» غير ثابت بالكتابة فلا يتأتى المطالبة به بطريق أمر الأداء ، بل يتعين الرجوع إلى الطريق الأصلى وهو الدعوى العادية .

٣١٦ - الشرط الخامس : ان يكون الحق حال الأداء : ليس يكفى توافر الشروط الأربعة التى اوضحناها فى البنود الأربعة السابقة ، بل يتعين - فوق هذا - ان يكون الحق حال الأداء ، ويكون الحق حل الأداء إذا كان فى الأصل مؤجلا ثم انتهى الأجل ، أو كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن طالب استصدار أمر الأداء ، أو كان الحق غير مؤجل إطلاقا . كما لايجوز استصدار أمر الأداء إذا كان الحق المطالب به معلقا على شرط موقف لم يتحقق بعد [١] .

ومن ثم لايجوز استصدار أمر الأداء قبل حلول الأجل مع تعليق تنفيذ هذا الأمر على حلول الأجل [٢] كما لايجوز لقاضى الأداء منح المدين مهلة قضائية لوفاء الدين [٣] .

وسنرى فيما بعد (فى بند ٣١٨) ان الحق المطالب به بمقتضى امر أداء (دينا كان أو منقولات منقية) يتعين ان يكون ثابتا بالكتابة . وليس المقصود بذلك أن تكون هذه الورقة المكتوبة الموقع عليها من المدين مثبتة لوجود الحق فقط ، بل يتعين - فوق ذلك - ان يبين منها ، أو من ورقة أخرى عليها توقيع المدين ان هذا الحق (دينا كان أو منقولات منقية) معين المقدار وحال الأداء ، فإن لم يكن الحق ثابتا على الوجه الشامل سالف الذكر فى ورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وليس للدائن - فى هذه الحالة - أن يلجأ إلى طريق أوامر الأداء الاستثنائى ، بل يكون عليه

= الضرائب بدون تعيين لمقدار هذا النصف ، فإن المطالبة بهذا النصف لاتكون إلا بطريق الدعوى العادية ذلك بأن تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم فى قضية الضرائب لايغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين » [نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٨٤٣] . وراجع أيضا نقض ١٩٧٧/٤/٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٩٣٦ حيث قررت فيه المبدأ المسطر بالمتن . وقد نشرنا ملخصا وافيا له عند شرح الشرط الخاص بثبوت الحق بالكتابة (بند ٣١٨) . وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن : « المقصود بكون الدين - محل المطالبة بأمر أداء معين المقدار الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة » ... وانه يجب لاستصدار أمر بأداء الدين ان يكون مثبتا بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع المدين والا يكون مثار نزاع حول استحقاقه ومقداره . [نقض ١٩٧٩/١/١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ١٠٠] .

(١) سنرى عند الكلام عن اجراءات استصدار أمر الأداء أن المشرع يستلزم تكليف المدين بالوفاء ، وهذا معناه ان الحق المطالب به يجب أن يكون مستحق الأداء . ومن ناحية اخرى فقد سبق ان أوضحنا فى بند (٣١٠) ان استصدار أمر بالأداء هو طريق من طرق المطالبة القضائية . والمطالبة القضائية لاتتأتى بالنسبة لحق غير حال الأداء لأنه مؤجل ، ولاتتأتى بالنسبة لحق معلق على شرط موقف لم يتحقق .

(٢) شرح قانون الاجراءات المدنية لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٥ .

(٣) المرجع السابق .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ان يرفع دعواه بالطريق العادى [١] .

٣١٧ - الشرط السادس : ان يكون الحق خاليا من النزاع : ذلك ان شرط كون المدين حال الأداء يفترض وجوب تحقق شرط آخر هو كونه قبل ذلك محقق الوجود [٢] فالقانون وإن كان لم ينص صراحة على وجوب أن يكون حق طالب الأداء خال من النزاع إلا أنه وقد اشترط صراحة فى الحق الذى يطالب به مقتضى أمر الأداء ان يكون حال الأداء ، فإنه يكون قد اشترط بطريق اللزوم والأقتضاء أن يكون هذا الحق أيضا خاليا من النزاع ، إذ المقرر قانونا ان استحقاق الأداء مرتبة من الحقوق أعلى من مرتبة الخلو من النزاع ، ومتى اشترط القانون المرتبة الأعلى فإن المرتبة الأدنى تكون ضمنا مشترطة [٣] ومن هنا فإنه إذا كان حق الدائن متنازعا فيه ،

(١) وقد نادت محكمة النقض بالمبدأ المسطر فى المتن فى كثير من احكامها : راجع نقض ١٩٧٧/١/٣١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٣١٠ ، وحكمها فى ١٩٧٥/٢/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٣٢٣ ، وحكمها فى ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١ ، وحكمها فى ١٩٦٧/١٢/٧ - ١٨ - ١٨٢٣ وقد نشرنا ملخصا لها فى بند (٣١٥) عند الكلام عن شرط تعيين المقدار (هامش (١) صفحة ٦٠٨) .

(٢) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٦

(٣) الوسيط للسنهورى - آثار الالتزام طبعة ١٩٥٦ صفحتى ١٠٠٥ و١٠٠٦ .

وتقول محكمة النقض فى حكم لها إنه يجب أن يكون الحق محل أمر الأداء «ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق اخرى موقع عليها منه ان هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين فسبيل الدائن إلى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى » [نقض ١٩٧٥/٢/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٣٢٣] . وتقول محكمة النقض - فى حالة ما إذا كان الدين المطالب به مبلغا من النقود - إنه يتعين أن يكون هذا المبلغ ثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار وأن «قصد المشرع من تعيين مقدار الدين فى السند هو ألا يكون بحسب الظاهر من عبارته قابلا للمنازعة فيه ، وأنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى . وإذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن ما يحكم به فى الدعوى الاستئنافية المطروحة على المحاكم وقت تحريره ، والخاصة بثمن قطعة الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتى كان مورث الطاعن قد اشتراها بأسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزارة الأشغال ، فإن هذا الدين لايعتبر بحسب الثابت من سنده علي النحو سالف الذكر دينا معين المقدار ، بل انه بحسب عبارته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ لم يتطلب إصدار أمر أداء بالنسبة لهذا السند» . [نقض ١٩٧١/٣/١٦ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٣٠٥] . كما تقول فى حكم آخر لها إن المقصود بوجوب ان يكون الحق المطالب بمقتضى أمر أداء معين المقدار هو : « ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، وإذ كان الثابت ان الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن اطارات رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها ، فإن هذا الحق لاتتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار امر بأدائه إذا هو غير مثبت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن انه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية » [نقض ١٩٧٩/١/١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول- صفحة ١٠٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فإنه لايستطيع استعمال أمر الأداء . كذلك فإن الدائن لايستطيع استعمال امر الأداء إذا كان حقه معلقا على شرط « واقف » أو مقترنا بأجل « واقف » ، ذلك أن الحق إذا كان معلقا على شرط واقف أو على أجل واقف يكون غير مستحق الأداء ولو كان خاليا من النزاع . أما إذا كان الحق معلقا على شرط «فاسخ» أو مقترنا بأجل « فاسخ» ، فإن هذا الشرط الفاسخ أو الأجل الفاسخ لايمنعان الحق من أن يكون مستحق الأداء [١] ، وبالتالى يحق لصاحبه الالتجاء إلى طريق أوامر الأداء إذا توافرت باقى شروط أوامر الأداء السابق شرحها فى البنود السابقة والتى سيأتى شرحها بعد ذلك .

وهذا الشرط – شرط تحقق الوجود والخلو من النزاع – هو شرط تقتضيه البداهة بالنسبة للمطالبة القضائية بطريق امر الأداء ، إذ لايتصور أن يمكن المشرع مثل هذا الدائن من المطالبة بحقه المتنازع فيه عن طريق امر الأداء الذى يصدر فى غير مواجهة ذلك المدين الذى ينازع فى الحق المطالب به . ولذلك فإنه يتعين – عند وجود منازعة فى الحق – عدم الالتجاء إلى هذا الطريق « الاستثنائى» ، بل يكون من الواجب على الطالب ان يلجأ إلى الطريق العادى لرفع الدعوى .

ولكن كيف يتحقق عملا ان يعرف قاضى الاداء أن الحق المطالب به متنازع فيه وهو الذى يصدر أمره بالأداء فى غير مواجهة هذا المدين ودون أن يعلن قبل إصدار أمر الأداء ؟ الجواب على ذلك أنه قد يرد هذا المدين على الخطاب المسجل المرسل إليه بمطالبته بالوفاء برد ينطوى على منازعة جدية فى الحق المطالب به ، فعندئذ يكون من المفروض على طالب الأداء ان يقدم هذا الرد ضمن مستنداته التى يتقدم بها لقاضى الأداء حتى لايتعرض للمسئوليه الناشئة عن استرساله فى وسيلة تقاضى يعلم أنها محرمة قانونا على هذا الوجه . كما أنه من المتصور ان ينازع المدين بكتاب يرسله لقلم الكتاب حتى يمنع صدور الأمر [٢] . وعندئذ ان لم يعدل المدعى عن طلبه استصدار أمر الأداء بسبب وجود النزاع ويلجأ إلى الدعوى العادية ، فإن قاضى الأداء – ان وجد النزاع له مظهر جدى – سوف يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة (المادة ٢٠٤ مرافعات) .

٣١٨ – الشرط السابع : ان يكون الحق ثابتا بالكتابة : يتعين – بالإضافة للشروط الخمسة السابقة – أن يكون الحق (دينا كان أو منقولا معينا بنوعه ومقداره) ثابتا بالكتابة فى ورقة رسمية أو عرفية . ويكون الحق ثابتا بالكتابة عندما يكون المدين موقعا على الورقة العرفية التى تتضمنه بامضائه أو بصمة اصبعه أو ختمه ، ويستوى فى ذلك ان تكون الورقة عبارة عن عقد أو غير عقد ، ويستوي فى ذلك ان يكون محل الالتزام لاتتجاوز قيمته العشرين جنيها (اى مما

(١) المرجع السابق للسنهورى فى التفرقة بين الشرط الواقف والأجل الواقف ، وبين الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ وأثر كل منهما على استحقاق الحق .

(٢) التنفيذ لاحمد [illegible] ص ١٣٦ وما بعدها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يجوز اثباته بالبينه) من عدمه لأن المشرع استوجب فى المادة (٢٠١) فى جميع الأحوال ان يكون « حق الدائن ثابتا بالكتابة » [١] . ويستوي فى ذلك ان تكون المديونية مدنية أو تجارية ، أو من مسائل الأحوال الشخصية [٢] .

وليس بلازم ان تكون الورقة المكتوبة مقتصرة على حق من الحقوق الصالحة لاستصدار امر بالأداء ، بل يجوز ان تكون شاملة إياه ومتضمنة أيضا حقا أو حقوقا اخرى من التى لايجوز اقتضاؤها بأمر أداء ، وعندئذ يحق للدائن ان يطالب فى أمر الأداء بالحق الأول منها فقط (وهو الذى تتوافر بالنسبة له شروط استصدار أمر الأداء) ولا يطالب فى هذا الطلب بالحق أو الحقوق الأخرى التى لاتتوافر بالنسبة لها شروط أمر الأداء . وانما تكون وسيلة المطالبة بالحقوق الأخرى هى الدعوى العادية إذا كانت مرتبطة أو دعاوى عادية متعددة ان لم تكن مرتبطة (وراجع أيضا ما قررناه عند شرح الشرط الأول فى بند ٣١٢) .

ولايكفى لاستصدار أمر بالأداء ان تكون الورقة المكتوبة الموقع عليها من المدين مثبتة لوجود الحق فقط (دينا كان أو منقولات مثلية) ، بل يتعين – فوق ذلك – أن يبين منها ، أو من ورقة أخرى عليها توقيع المدين ان الحق المذكور معين المقدار وحال الأداء فإن لم يكن الحق ثابتا على هذا الوجه الشامل فى ورقة من هذا القبيل فيتعين أن يكون طريق المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وليس للدائن – فى هذه الحالة – ان يلجأ إلى طريق أوامر الأداء الاستثنائى الذى لايجوز التوسع فيه [٣] .

---

(١) فإذا كان الدين الذى لاتتجاوز قيمته ٢٠ جنيها غير ثابت بالكتابة فسبيل المطالبة القضائية به هو الدعوى العادية دون أمر الأداء . (امينة النمر – صفحة ٩٩) .

(٢) وذلك مع ملاحظة ماسبق ان قررناه فى بند ٣١٢ بالنسبة للأوراق التجارية .

(٣) وقد نادت محكمة النقض بالمبدأ المسطر فى المتن فى كثير من احكامها ، ومن ذلك الأحكام الآتية : نقض ١٩٧٧/١/٣١ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٣١٠ ، نقض ١٩٧٥/٢/٤ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٣٢٣ ، وحكمها فى ١٩٧٢/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٢– ٩٨١ ، وحكمها فى ١٩٦٧/١٢/٧ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٤٣ وقد نشرنا ملخصا وافيا لهذه الأحكام عند الكلام عن شرط تعيين المقدار فتراجع هناك فى بند (٣١٥) (هامش (١) صفحة ٦٠٨) .

وراجع فى هذا المعنى أيضا حكمها الذي تقول فيه إن المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات تشترط : «لسلوك طريق أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين بالمقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ويقتضى ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار – فى ورقة من هذا القبيل – فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لايجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التى استندت اليها الطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منه اليها وإفادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغى ... و ... والحكم الذى قضى بابطال هذا البيع ، =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا ويتعين ايضا ان يكون الحق «كله» الذى يطالب به الدائن بطريق امر الأداء ثابتا فى ورقة مكتوبة تحمل توقيع المدين ، فإن كان «بعضه» غير ثابت بالكتابة فلا تتأتى المطالبة به بطريق أمر الأداء مع الحق الآخر الثابت بالكتابة ، بل يتعين الرجوع فى شأنه إلى الطريق الأصلى وهو الدعوى العادية وفق ماسبق أن أوضحناه فى بند (٣١٤) .

الفرع الثانى : الاختصاص بأصدار أمر الأداء

سنوضح فى هذا الفرع الاختصاص الوظيفى ، والاختصاص النوعى ، والاختصاص المحلى.

٣١٩ - الاختصاص الوظيفى : هذا النظام مقرر أمام جهة القضاء العادى فقط . فجهة القضاء الإدارى لاتعرف هذا النظام [١] . كما ان المحكمة الدستورية العليا بحسبانها جهة

= لاتغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين . فإنه إذ رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فأنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى» . [نقض ١٩٧٧/١/٣١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٣١٠]. وراجع حكما آخر لمحكمة النقض قررت فيه ذات المبدأ سالف الذكر وبنفس عباراته ثم أضافت إلى ذلك قولها : « ولما كانت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة شقة النزاع وكان البين من الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة ، فإن استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى» . [نقض ١٩٧٧/٤/٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٩٣٦] . وراجع ايضا نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١ ، ونقض ١٩٧٥/٢/٤ - ٢٦ - ٣٢٣ وقد قررا المبدأ القانونى سالف الذكر بنفس الفاظه وعباراته . وراجع حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه إنه : « إذ كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى، ولما كان نظام أوامر الأداء هو طريق استثنائى لايجوز التوسع فيه وكان الحكم سند المطعون عليها فى الدعوى لايغنى عما يستلزمه القانون من وجود ورقة موقع عليها من المدين فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم سلوك المطعون عليها طريق استصدار أمر الأداء يكون فى غير محله » . [نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ - المكتب الفنى ٢٩ - ٥٩٢] .

(١) تنص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن : « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى ان يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » . وقد استقرت احكام القضاء الادارى فى شأن إعمال هذه المادة على ان « الأصل » هو وجوب تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم مجلس الدولة ، «والاستثناء» هو تطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة ، وان احكام قانون المرافعات لاتطبق فى المنازعات الادارية إذا كانت هذه الاحكام تتعارض نصا أو « روحا » مع احكام قانون تنظيم مجلس الدولة سواء فى الاجراءات او فى اصول النظام القضائى =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قضاء مستقلة لا تعرف هذا النظام . فلا محل لإعمال هذا النظام الخاص بأوامر الأداء بالنسبة للمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى غير جهة القضاء العادى ، أو محكمة معينة لها اختصاص «وظيفى» مستقل عن الاختصاص «الوظيفى» لجهة القضاء العادى ، لأن نظام أوامر الأداء كما هو واضح من المواد التى تنص عليه (المواد من ٢٠١ حتى ٢١٠ مرافعات) واضحة الدلالة فى انه نظام مقرر بالنسبة لمنازعات تدخل فى الاختصاص «الوظيفى» لجهة القضاء العادى .

ومن ثم إذا كانت المنازعة من المنازعات التى تدخل فى اختصاص جهة قضاء غير جهة القضاء العادى ، كما لو تعلقت مثلا بعقد ادارى مما يدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى ، فإن سبيل المطالبة بالحق الناشىء عن هذا العقد الادارى تكون هى الدعوى العادية أمام جهة القضاء الإدارى وليس امر الأداء امامها ولو كان الحق المطالب به دينا أو منقولات مثلية وكان ثابتا بالكتابة معين المقدار حال الأداء . وعلة ذلك هو ان القضاء الإدارى لايعرف نظام أوامر الأداء . اما إذا كان العقد مدنيا وليس إداريا فإن سبيل المطالبة بالحق الناشىء عنه يكون هو طريق أمر الأداء امام جهة القضاء العادى عند توافر شروط أمر الأداء ولو كانت الحكومة طرفا فى العقد أو كان أحد طرفيه شخص اعتبارى عام طالما ان العقد ليس اداريا ، رغم ان احد طرفيه من اشخاص القانون العام . فقد يكون العقد غير ادارى رغم ان الادارة طرف فيه . كما لو جاء خاليا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى العقود العادية مثلا [١] .

٣٢ - الاختصاص النوعى : تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على ان أمر الأداء يصدر : « .... من قاضى محكمة المواد الجزئية ... أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال » . فقاضى الأداء المختص « نوعيا» بإصدار أمر الأداء هو القاضى الجزئى

= بمجلس الدولة [المحكمة الادارية العليا ١٩٥٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٤ - ١٤٧ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٣/٩ - المكتب الفنى - ٢ - ١٤٢ وقالت فيه إن نصوص قانون المرافعات تطبق عند عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لايتعارض اساسا مع نظام المجلس واوضاعه الخاصة به - وراجع ايضا حكمها فى ١٩٦٤/٣/٢٢ المكتب الفنى - ٦ - ٢٥٠١ ، وحكمها فى ١٩٦٨/٣/٢ - ٧ - ١٠٦٢ وحكمها فى ١٩٦٦/٣/٢٧ - ٨- ٨٠١ وقالت فيه ان احكام قانون المرافعات - عند انعدام النص فى قانون مجلس الدولة - تطبق بالقدر الذى لايتعارض مع الأصول العامة للمرافعات الإدارية واوضاعها الخاصة بها] .

وتطبيقا لهذه القاعدة قضت المحكمة الادارية العليا بأن النظام الاجرائى لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة يتعارض اساسا مع النظام الاجرائى المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة سواء من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريرى من ذوى الشأن أو اداء هيئة مفوضى الدولة وظيفتها [حكمها فى ١٩٥٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٤ - ١٤٧] .

(١) راجع فى بيان أركان العقد الادارى كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب بند ١٢٢ وما يليه ص ١٨٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إن كانت قيمة الدعوى أو نوعها مما يدخل فى الاختصاص النوعى العادى أو الاستثنائى للمحكمة الجزئية وتوافرت فى الحق المطالب به شروط أوامر الأداء . وقاضى الأداء المختص « نوعيا » بإصدار أمر الأداء هو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية إن كانت قيمة الدعوى أو نوعها مما يدخل فى الاختصاص النوعى العادى او الاستثنائى للمحكمة الكلية وتوافرت فى الحق المطالب به شروط أوامر الأداء .

فليس لطالب الأداء ان يقدم طلبه بالأداء أمام قاضى الأداء الجزئى فى حالة يكون نظره من الاختصاص النوعى لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، لانه إن فعل يكون قد خالف قواعد الاختصاص « النوعى » وهى من النظام العام . وكذلك العكس فليس له ان يقدم طلبه بالأداء أمام رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية فى حالة من الحالات التى يكون المختص بها هو قاضى الأداء الجزئى ، لانه ان فعل يكون قد خالف قاعدة اختصاص « نوعى » وهى من النظام العام . بل ان طالب الأداء ليس له ان يرتكب هذه المخالفة أو تلك ولو كان الاتفاق الذى يستند إليه فى طلب أمر الأداء ينص على ذلك ، فإن مثل هذا النص يكون غير جائز وذلك لمخالفته قاعدة من قواعد النظام العام التى لايجوز الاتفاق على مخالفتها [١] .

كذلك ليس لطالب الأداء ان يلتجئ فى اصدار أمره بالأداء إلى قاضى اداء « جزئى » إذا كان المختص «نوعيا» باصداره هو قاضى أداء «جزئى» آخر له – فى هذه الخصوصية – اختصاص «نوعى» مستقل عن القاضى الجزئى الآخر فإذا كانت المنازعة تجارية مثلا فى القاهرة أو الأسكندرية (حيث يوجد نظام القاضى الجزئى المختص «نوعيا» بالمنازعات التجارية) ، فإنه لايجوز لطالب الأداء فى منازعة تجارية لاتزيد قيمتها على خمسمائة جنيه تتوافر فى شأنها شروط أوامر الأداء ان يتقدم بطلبه إلى قاضى أداء جزئى مدنى (بالقاهرة او الاسكندرية) ، بل يتعين ان يقدمه إلى قاضى الأداء الجزئى التجارى . فإن هو خالف ذلك يكون قد خالف قاعدة اختصاص «نوعى» من النظام العام . كما لايجوز له ان يقدم الى قاضى الأداء الجزئى«التجارى» فى القاهرة أو الاسكندرة طلب أداء «مدنى» مما يختص به قاضى الأداء الجزئى من القاهرة أو الاسكندرية [٢] . وكذلك الشأن بالنسبة للمنازعات العمالية

---

(١) أما ما تنص عليه المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات من عبارة «وذلك مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع » فهى عبارة يقصدبها الاختصاص «المحلى » لقاضى الأداء دون الاختصاص «النوعى » له ، لأن أولهما دون الثانى هو الذى لايتصل بالنظام العام ، وبالتالى يجوز الاتفاق على مخالفته .

(٢) الإداة اللازمة لتوزيع الاختصاص « النوعى » بين طبقات المحاكم أو داخل الطبقة الواحدة هى « القانون » ، وذلك باستثناء توزيع الاختصاص « النوعى » داخل طبقة المحكمة الجزئية فذاته قرار من وزير العدل . ولذلك فإن القرار الذى أصدره وزير العدل بانشاء محكمة تجارية جزئية بالقاهرة واختصاصها دون غيرها من محاكم القاهرة الجزئية بنظر المنازعات التجارية هو قرار مقرر لقاعدة اختصاص «نوعى» رغم انه مقرر داخل الطبقة الواحدة وهى طبقة المحكمة الجزئية . وكذلك القرار الصادر بانشاء كل محكمة جزئية عمالية بالاسكندرية ، ومن اختصاص من النظام العام، =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجزئية فى البلاد التى بها قاضى « عمال جزئى » وفقا للقرارات الصادرة بانشاء هذه النظام فى بعض مدن الجمهورية (١) .

فى هذه الأمثلة السابق ذكرها جميعا إذا خالف طالب الأداء قواعد الاختصاص النوعى ولجأ إلى قاضى أداء غير مختص نوعيا ، فإن القاضى - كما سنرى - سيصدر قراره بعدم إجابة الطالب إلى طلبه ، وبتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة (المادة ٢٠٤ مرافعات) . اما ان هو لم يفطن إلى ذلك وأصدر أمره بالأداء وتمسك صاحب المصلحة بذلك فى مرحلة التظلم أو الطعن فيتعين الحكم بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة .

اما إذا كان قاضى الأداء الذى يفترض ان يقدم اليه طلب الأداء هو رئيس الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية او رئيس دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية فقدم الطالب طلبه إلى رئيس الدائرة

= كالشأن فى كل اختصاص «نوعى» بمعنى أن المحكمة التجارية الجزئية لاتختص إلا بنظر المنازعات التى حددها القرار الوزارى (وهى المنازعات التجارية) ، كما ان باقى المحاكم الجزئية - فى القاهرة او الاسكندرية - لاتختص بنظر المنازعات التى تختص بها المحكمة التجارية الجزئية وهذا وذاك متعلق بالنظام العام (القانون التجارى لمصطفى طه صفحة ٤٤) . ومحل إعمال هذه القاعدة إعمالا يتصل بالنظام العام هو أن تكون المنازعة تجارية بالنسبة لطرفيها - المدعى والمدعى عليه - سواء أكانا تاجرين أم لم يكن أحدهما أو كلاهما تاجرا . أما إذا كان العمل التجارى مختلطا (أى تجارى بالنسبة لاحد الطرفين وغير تجارى بالنسبة للطرف الآخر) فإن الوضع يختلف . فإن كان تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ومدنيا بالنسبة للمدعى فإن المدعى يكون بالخيار بين ان يرفع دعواه إلى المحكمة التجارية الجزئية أو إلى المحكمة المدنية الجزئية ولايكون من ثم ملزما بالالتجاء إلى القضاء التجارى الجزئى . أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى ومدنيا بالنسبة للمدعى عليه فلا يجوز للمدعى أن يلجأ للمحكمة التجارية الجزئية ، بل يتعين ان يرفع دعواه إلى المحكمة المدنية الجزئية (القانون التجارى لمحسن شفيق - جزء أول - صفحة ٢٣٨ ، والقانون التجارى لمصطفى طه صفحة ١٣٧) . وعلى هذا جرى القضاء المختلط من شأن توزيع الاختصاص بين المحكمة «الكلية» التجارية والمحكمة «الكلية » المدنية وقد كان هذا الاختصاص الكلى - فى ظل القانون المختلط - اختصاصا نوعيا ومتعلقا بالنظام العام . وذلك بخلاف الاختصاص النوعى الكلى فى القضاء الأهلى وفى نظام القضاء فى مصر الآن فليس هناك اختصاص نوعى «كلى» فى المسائل التجارية إذ ان توزيع العمل بين الدوائر الكلية هو توزيع إدارى تقرره الجمعية العمومية للمحكمة الكلية .

(١) أصدر وزير العدل قرارات بانشاء محاكم «جزئية» لشئون العمال خصها بنظر المنازعات المتعلقة بقوانين العمال ومثل هذه القرارات الوزارية تعتبر (عملا بنص المادة ١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) محددة لاختصاص بحسب «نوع» القضية يضاف إلى أحوال الاختصاص «النوعى» الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى [نقض ١٩٦٢/٥/٩ - المكتب الفنى - ١٣ - ٦٠٦] . ومن ثم فإن هذه المحاكم «الجزئية» لاتختص بنظر منازعات مدنية أو تجارية ... الخ ، بل يقتصر اختصاصها على «نوع» المنازعات التى نص عليها فى القرار الوزارى المحدد «لاختصاصها النوعى » وهذا امر يتصل بالنظام العام لتعلقه بالاختصاص «النوعى» لتلك المحاكم . ومن ثم فإن المحاكم الجزئية العادية - فى المدينة التى بها محكمة عمال جزئية - لا تختص بنظر القضايا التى خص القرار الوزارى بنظرها محكمة العمال الجزئية فى تلك المدينة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المدنية بالمحكمة الابتدائية ، فإنه لايكون قد ارتكب مخالفة لقواعد الاختصاص «النوعى» ، لأن ذلك توزيع للعمل بين الدوائر المختلفة فى المحكمة الابتدائية لايشكل اختصاصا «نوعيا» بالمعني الفنى ، بل هو مجرد توزيع عمل إدارى تقرره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية . ومن ناحية أخرى يهمنا ان نوضح ان قاضى الأداء الجزئى أو الكلى هو قاضى آخر غير « قاضى الأمور الوقتية » . حتى فيما تعلق بالقضاء الجزئى فبالرغم من ان قاضى الأمور الوقتية الجزئى وقاضى الأداء الجزئى كلاهما هو القاضى الجزئى إلا انه يوجد خلاف جوهرى - رغم ذلك - بينهما . ذلك ان قاضى الأمور الوقتية يصدر أوامره فيما يعرض عليه بصفته « الولائية » بينما قاضى الأداء يصدر أوامره فيما يعرض عليه بصفته « القضائية »[1] لابصفته « الولائية » يستوى فى ذلك ان يكون قاضى الأداء هو القاضى الجزئى أو هو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاختصاص النوعى لهما[2] .

---

(١) من رأينا ان قاضى الأداء حين يصدر امر أداء فإن طبيعة هذا العمل هى انه عمل «قضائى» وليس عملا «ولائيا» أى انه يصدره بصفته القضائية لا الولائية . وإلى هذا يتجه أيضا غالبية الفقه (راجع أوامر الأداء لامينه النمر - الطبعة الثانية صفحة ٤٢ ، واحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٥٦١ ، والمرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣٢٥ ، وفتحى والى الطبعة الثانية ١٩٧٥ بند ٤٠٣ - والمراجع التى اشارت إليها امينة النمر فى كتابها سالف الذكر بهامش صفحة ٣٨) .

وينادى القضاء ايضا بهذا الرأى فتقول محكمة النقض فى حكم لها إنه ليس من شأن التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على مواد أوامر الأداء احداث تغيير فى : «طبيعة أمر الأداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية » . ذلك أن : « التعديل الذى أدخله القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على نصوص أوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ من القانون السابق الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمرا ليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار إلى من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة» [نقض ١٩٨٠/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٠٨] .

وهذا وجه هام من وجوه الخلاف بين أمر «الأداء» وبين الأمر «الولائى» . وسوف نتعرض فيما بعد - فى حينه - لوجوه اخرى عديدة من وجوه الاختلاف بينهما . بل أكثر من ذلك فإن محكمة النقض تذهب إلى ان القانون قد انزل أوامر الأداء منزلة «الأحكام » . [نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٧٠٦ ، وحكمها فى ١٩٦٩/٣/١١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٣٩١ ، وحكمها فى ١٩٦٣/٤/٤ - المكتب الفنى - ١٤ - ٤٧٥ ، وحكمها فى ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٦٣] .

وقارن عكس ذلك التنفيذ لاحمد ابو الوفا هامش صفحة ١٥٠ طبعة ١٩٨٦ حيث يرى ان قاضى الأداء يباشر سلطة «ولائية» ولا يباشر سلطة «قضائية» ، ويستند فى ذلك إلى ان الأمر يصدر فى غفلة من المدين ولا يصدر فى مواجهته فى خصومة تعلن اليه صحيفتها عملا بالقواعد العامة .

(٢) تنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات على ان : «قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها» فقاضى الأمور الوقتية - فى المسائل الجزئية - وقاضى الأداء كلاهما هو القاضى الجزئى غير أنه حين يجلس كقاضى أمور وقتية يفصل فيما يعرض عليه بصفته =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٢١ - الاختصاص المحلى : تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على ان القاضى المختص بإصدار أمر الأداء هو : « ... قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ... » . فهذه المادة تحدد قاضى الأداء المختص «نوعيا» باصدار امر الأداء كما تحدد قاضى الأداء المختص «محليا» بإصداره . والواقع ان صياغة المادة غير جيدة فى شأن تحديد الاختصاص «المحلى» مما أوقع الفقهاء فى الخلاف حول تفسيرها . فوجد من قال إنها لم ترد تطبيق القواعد العامة فى الاختصاص «المحلى» ، بل قصدت أن تحصر الأختصاص المحلى فى قاضى الأداء الواقع فى دائرته موطن المدين مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى [1] . ولكنا لانوافق على هذا النظر ونرى ان المادة قد نصت على الأصل العام فى الاختصاص المحلى (وهو المحكمة الواقع بدائرتها موطن المدعى عليه) كما ارادت ان توضح القاعدة الأصلية فى الاختصاص المحلى من انه غير متعلق بالنظام العام بحيث يجوز الاتفاق على مخالفته . ولكن ليس فى هذه المادة مايشير إلى أنها قصدت منع الاختصاص المحلى لأى محكمة من المحاكم التى ينص قانون المرافعات على اختصاصها محليا خلافا للاصل العام الوارد فى المادة ٤٩ مرافعات (اى محكمة موطن المدعى عليه) . أى أن قاضى الأداء يختص محليا بنظر طلب الأداء رفقا للقواعد التى يرسمها قانون

= «الولائية» اما حين يجلس كقاضى أداء فإنه يفصل فيما يعرض عليه بصفته «القضائية » اما فى المسائل التى من اختصاص المحكمة الابتدائية اى الكلية . فإن قاضى الأمور الوقتية يختلف عن قاضى الأداء ، لأنه ليس هو رئيس الدائرة – من جهة – ومن جهة اخرى ، فإنه يفصل فيما يعرض عليه بصفته الولائية فى حين ان قاضى الأداء الكلى – رئيس الدائرة فى المحكمة الابتدائية – يفصل فيما يعرض عليه بصفته القضائية .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «متى كان يبين من الأوراق ان طالب الأداء وإن وجه طلبه إلى قاضى الأمور الوقتية ، إلا أنه يبين ان الذى أصدر الأمر هو .... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية ، ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لاسلطته الولائية ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه – بمقولة إنه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضى الأمور الوقتية – يكون فى غير محله » [نقض ١٠/٥/١٩٧٢ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٨٧٢] . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها – فى هذا المنحى – بأن صدور أمر الأداء من رئيس المحكمة بصفته قاضى الأمور الوقتية وقاضى التنفيذ يجعل الأمر صادرا ممن لايملك إصداره [نقض ٦/٦/١٩٨٥ – الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٢ القضائية] .

(١) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٥٥٨ حيث يقرر ان النص يمنح الاختصاص المحلى لاحدى محكمتين : محكمة موطن المدين ، أو المحكمة التى رضى باختصاصها . ومن هذا الرأى ايضاأمينة النمر الطبعة الثانية صفحة ١٦٧ وما بعدها حيث ترى ان الاختصاص المحلى ينعقد لمحكمة موطن المدين أو المحكمة التى اتفق عليها ، وانه لايرجع للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى إلا فى الحالات التى يكون الاختصاص المحلى فيها من النظام العام (صفحة ١٧٠ من الطبعة الثانية) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المرافعات للاختصاص المحلى ولو كانت مخالفة لقاعدة الالتجاء إلى محكمة موطن المدعى عليه .

وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان أمر الأداء متعلقا بمادة تجارية مثلا فلطالب الأمر أن يقدمه إما إلى قاضى الأداء – الجزئى أو الكلى حسب الاختصاص النوعى – الواقع فى دائرته موطن المدين ، أو الذى تم فى دائرة اختصاصه الاتفاق ، ونفذ كله أو بعضه فى دائرة اختصاصه أو لقاضى الأداء الذى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرة اختصاصه فأى منهم يكون مختصا «محليا» بإصدار أمر الأداء المتعلق بمادة تجارية وذلك عملا بنص المادة ٥٥ من قانون المرافعات . وإذا افترضنا مثلا ان أمر الأداء مطلوب إصداره ضد الحكومة أو وحدة ادارة محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة فى مسألة تخضع «نوعيا» لاختصاص القاضى «الجزئى» فإن المختص «محليا» بهذا هو قاضى الأداء «الجزئى» الذى يقع فى دائرته مقر المحافظة ولو لم يكن موطن المدعى عليه واقعا فى دائرة اختصاصه «المحلى » وذلك تطبيقا للمادة (٥١) مرافعات . وإذا كان الدين المكتوب المطالب به هو دين نفقة مثلا فيحق لطالب الأداء ان يقدمه إلى قاضى الأداء الواقع فى دائرته موطن الطالب نفسه عملا بنص المادة (٥٧) مرافعات ... إلى غير ذلك من الأمثلة .

الخلاصة إذن أن قاضى الأداء المختص محليا بإصدار أمر الأداء هو الذى تشير نصوص قانون المرافعات إلى اختصاصه محليا وفق القواعد العامة . وإلى هذا يتجه غالبية الفقه [١] .

وإذا كانت قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام فإنه يجوز الاتفاق على مخالفتها وعندئذ يحق لطالب الأداء ان يقدم طلبه إلى قاضى الأداء – الجزئى أو الكلى – الوارد ذكره فى الاتفاق .

ولكن هب ان طالب الأداء قدم طلبه إلى قاضى أداء – جزئى أو كلى – غير مختص «محليا» بنظر الأمر فهل يحق لهذا القاضى ان يمتنع عن اصدار الأمر وان يحدد جلسة أمام المحكمة لنظره عملا بالمادة (٢٠٤) مرافعات لمجرد انه ليس مختصا « محليا » به ؟أم يقال إن هذه مسألة لاتتصل بالنظام العام فلا يجوز لقاضى الأداء ان يتعرض لها من تلقاء نفسه ؟؟ . الواقع أن امتناع القاضى عن التعرض تلقائيا لمسألة لاتتصل بالنظام العام انما يكون لمنطقه محل فى الحالات التى يكون صاحب الشأن متمكنا من النزول عن نفسه ولا يفعل ، إذ عندئذ يفترض أنه قد قبل – ضمنا – هذه المخالفة التى ارتكبت فى حقه والتى ليست من النظام العام ، اما إذا كان صاحب المصلحة غير متمكن من النزول عن نفسه كما فى أوامر الأداء حيث يتم الفصل فيها فى «غير مواجهة الخصم» ودون اعلانه مسبقا بها ، فإن القاضى يتعين عليه – فيما نرى – ان يتحرى كافة الشروط التى تنطوى على مخالفة للقانون ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام . كما فى الحالة محل النقاش ، ويمتنع عن إصدار أمر بالأداء ، وذلك عملا بنص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات .

(١) التنفيذ لأحمد أبو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٦٢ ، وعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣٢١ ، وفتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٦٩٠ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفرع الثالث : اجراءات أمر الأداء

هناك إجراءات يقوم بها الدائن وأخرى يتولاها قاضى الأداء . والإجراءات التى يقوم بها الدائن منها ما هو « سابق » على التقاضى (وهو الإجراء الخاص بالتكليف بالوفاء) ، ومنها مايبدأ به التقاضى (وهو الإجراء الخاص بتقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب) ، ومنها ما هو تال لصدور أمر الأداء (وهو الإجراء الخاص بإعلان أمر الأداء وعريضته للمدين) . اما الذى يتولاه قاضى الأداء فهو أحد إجرائين (إما إصدار أمر بالأداء وإما الامتناع عن إصداره مع تحديد جلسة أمام المحكمة) .

هذا وسوف نتولى شرح هذه الاجراءات بحسب ترتيب وقوعها فنتكلم (أولا) عن الإجراء السابق على التقاضى (التكليف بالوفاء) . ثم نتكلم (ثانيا) عن الإجراء الذى به يبدأ التقاضى (تقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب) ، ثم تنتقل إلى الإجراء (الثالث) وهو (إصدار أمر الأداء ، أو الامتناع عن ذلك) ، وأخيرا يجىء الإجراء (الرابع) وهو المتعلق (بإعلان أمر الأداء وعريضته إلى المدين) ، وسوف نخصص لكل من هذه الأمور الأربعة مبحثا مستقلا . اما الطعن فى أمر الأداء والاستشكال فى تنفيذه فمحله فرع مستقل هو الفرع الرابع من هذا الفصل .

المبحث الأول : الاجراء السابق على بدء التقاضى (التكليف بالوفاء)

٣٢٢ - ماهية التكليف بالوفاء : تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على أنه : « على الدائن ان يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء .... ويكفى بالتكليف بالوفاء ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف ... » ومن هذا يتضح ان الدائن - قبل ان يتقدم بعريضة الأداء - يتعين عليه أن يكلف مدينه بوفاء الدين ، وأن يمهله خمسة أيام . وهذه المدة مقصود منها إمهال المدين حتى يتمكن أن يوفى الدين (ان هو أراد السداد قبل التقاضى) أو يتمكن من المنازعة فى هذا الوفاء لسبب او لآخر (إن كان لديه اعتراض على هذه المديونية وذلك قبل التقاضى [١]) ولهذا منحه المشرع هذه المهلة حتى يتخذ هذا الموقف أو ذاك قبل ان يبدأ التقاضى ضده . وهى مهلة أوجب المشرع على الدائن ان يلتزمها كحد «أدنى» بين وصول التكليف بالوفاء للمدين وبين تقديم عريضة

(١) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٦ هامش ٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأداء إلى قلم الكتاب ، فلا مانع من منحه مهلة أكبر من ذلك (١) .

وتسهيلا على الدائن ، فإن المشرع لم يوجب عليه ان يكلف مدينه بالوفاء بإعلان على يد محضر ، بل «يكفى» مجرد كتاب مسجل مع علم الوصول . وإذ كان هذا التسهيل مقررا لمصلحة الدائن ، فإنه ليس ثمة ما يمنعه أن يلجأ فى التكليف بالوفاء إلى الطريقة الأصعب وهى الإعلان على يد محضر . وقد يثبت التكليف بالوفاء بمقتضى بروتستو عدم الدفع فى الأوراق التجارية .

ومن هنا فإنه من الواجب على المدين ألا يقدم عريضة الأداء إلى قلم الكتاب إلا بعد انقضاء خمسة ايام « على الأقل » على تسليم المدين للكتاب المسجل أو الاعلان على يد محضر أو بروتستو عدم الدفع (حسب الأحوال) . وإذا خالف الدائن هذا «الحد الأدنى» ، فإن القاضى يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الدائن بإعلان خصمه إليها (٢) . ويضاف إلى ميعاد الخمسة الأيام ميعاد مسافة ، بين الموطن الأصلى للمدين وبين المكان المعين «للوفاء» بالدين إما حسب الاتفاق أو حسب ، مايقرره القانون الموضوعى (٣) .

هذا ويلاحظ ان التكليف بالوفاء الذى يرسله طالب الأداء إلى مدينه لايقطع تقادم الدين المطالب به . إذ التقادم لاينقطع - وفقا لنص المادة ٩٨٣ من القانون المدنى - إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز . فى حين ان التكليف بالوفاء الذى يسبق طلب الأداء لايعتبر «تنبيها» قاطعا للتقادم مما تنص عليه المادة (٩٨٣) مدنى سالفة الذكر وإنما هو مجرد «انذار» بالدفع لايكفى لترتيب هذا الأثر ، ذلك ان المقصود « بالتنبيه » الذى يقطع التقادم هو « التنبيه » المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات والذى يوجب المشرع اشتماله على اعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين (٤) . ومن جهة أخرى فنظرا لأن التكليف بالوفاء السابق على طلب الأمر بالأداء لايعد من قبيل

---

(١) كانت المهلة فى مرحلة تشريعية سابقة ثلاثة أيام فقط ، ثم عدلت فى مرحلة أخرى إلى ثمانية أيام ، ثم أصبحت الآن خمسة أيام . ويلاحظ أنه إذا فات وقت طويل على التكليف بالوفاء فيكون من المتعين على الدائن تجديده ، لأن فوات وقت طويل على التكليف الأول بالوفاء يدعو القاضى إلى التشكك فيمتنع عن إصدار أمر الأداء [عبدالباسط جميعى - طبع ١٩٦٦ - صفحة ٣١٧] .

هذا ويلاحظ أن لزوم التكليف بالوفاء قبل استصدار امر الأداء يعتبر وجها من وجوه الاختلاف بين أمر « الأداء » وبين الأمر « الولائى » . إذ ان هذا الآخير لايلزم ان يكون مسبوقا بتكليف بالوفاء .

(٢) ويتبع فى حساب هذا الميعاد القاعدة الأصلية فى حساب المواعيد «الكاملة» ومن ثم إذا وصل التكليف بالوفاء للمدين فى يوم أول الشهر مثلا ، فإن هذا اليوم لايدخل فى الحساب . ويبدأ الحساب من اليوم الثانى فى الشهر ومن ثم فلا يجوز للدائن ان يقدم عريضة الأداء لقلم الكتاب قبل يوم (٧) من الشهر .

(٣) التنفيذ لاحمد ابو الوفا - طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٥٨ هامش (٢) - ويرى البعض ان ميعاد المسافة يحسب بين موطن المدين وبين مقر محكمة الأداء [أوامر الأداء لأمينة النمر طبعة ١٩٧٥ بند ٦٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٤) نقض ١٩٧٨/٤/١٧ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٠١٥ - وحكمها فى ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى ١١٣٨ .

المطالبة القضائية وإنما المطالبة القضائية تكون بطلب امر الأداء فإن الفوائد القانونية لاتحتسب من تاريخ ذلك التكليف بالوفاء بل من تاريخ طلب أمر الأداء ومن هنا فإن الحكم الذى يحتسب الفوائد القانونية من تاريخ التكليف بالوفاء يكون مخالفا للقانون (١) .

والتكليف بالوفاء عمل يسبق العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء ، أى يسبق الاجراء الذى تتصل به خصومة الأداء بالقضاء . ومن هنا فإن التكليف بالوفاء يعتبر شرطا غير متعلق بعريضة الأداء ذاتها، وإنما هو شرط لصدور الأمر بالأداء (٢) . وإذ كان المقرر - فى شأن الدعاوى العادية - أن محكمة ثانى درجة (وكذلك محكمة المعارضة فى حالات جواز المعارضة) إذا قضت ببطلان إجراءات الدعوى، فإنها تستمر فى نظر الموضوع ، اللهم إلا إذا كان الإجراء الذى قضت ببطلانه هو « صحيفة الدعوى » ذاتها فعندئذ تقضى بهذا البطلان ولا تستمر فى نظر الموضوع لان مثل هذه الدعوى تعتبر انها لم تتصل بالقضاء باعتبار ان هذا الإتصال إنما يكون عن طريق « صحيفة الدعوى » . وتطبيق هذا المبدأ على نظام أوامر الأداء فإن محكمة ثانى درجة (وكذلك محكمة التظلم) إذا قضت ببطلان «تكليف المدين بالوفاء» ، فإن هذا القضاء لايحجبها عن الاستمرار فى الفصل فى الموضوع ، فإن هذا التكليف بالوفاء ليس هو الإجراء الذى تتصل به خصومة الأداء بالقضاء وإنما الإجراء الذى تتصل به تلك الخصومة بالقضاء هو «عريضة الأداء» التى تعتبر - بالنسبة لنظام أوامر الأداء - هى بديلة

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ - المكتب الفنى — ٣٣ - ١٢١٠ .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «لاوجه للقول ببطلان أمر الأداء لعيب فى التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الأداء ، وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن ، والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وإنما هو شرط لصدور الأمر» . [نقض ١٩٧١/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨١٨] . كما قضى بأن العيب فى «التكليف بالوفاء» يعتبر عيبا سابقا على «عريضة الأداء» وبالتالى فإن كل ما يثار بشأن التكليف بالوفاء لايؤثر فى صحة الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء [نقض ١٩٦٧/١١/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٦٠٧] . وقضت فى حكم آخر بأن «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء » هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لايتعلق شرط «التكليف بالوفاء» بالعريضة ذاتها انما هو شرط لصدور الأمر . [نقض ١٩٦٩/١١/٦ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٧٠ . ونفس المعنى نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - المكتب الفنى ٠ ٢٥ - ١٠٨٢ وكذلك نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ - ٢٠ - ١٢٢٠] . وقالت فى حكم آخر «إن العريضة التى تقدم لاستصدار امر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء . وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بالزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الأداء فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا وانه تمسك ببطلان إخطاره فى محل عمله وان الأمر صدر رغم ذلك وايده الحكم المطعون فيه فإن النعى ببطلان التكليف بالوفاء يكون غير منتج» [نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٢١٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«صحيفة الدعوى» - بالنسبة لنظام الدعاوى العادية - فكلاهما يعتبر هو الإجراء الذى تتصل به الخصومة بالقضاء . أما تكليف المدين بالوفاء فهو إجراء سابق على « عريضة الأداء » فلا تتصل به تلك الخصومة بقاضى الأداء[١] . وسوف نعود إلى شرح ذلك بتفصيل أوفى عند الكلام فى الطعن فى أمر الأداء سواء بالتظلم منه أو برفع استئناف مباشرة عنه .

المبحث الثانى - الإجراء الذى يبدأ به التقاضى

(عريضة أمر الأداء)

تقسيم : يبدأ التقاضى - فى نظام أوامر الأداء - بتقديم عريضته الى قلم الكتاب، فعريضة أمر الأداء هى الإجراء الذى تتصل به خصومة الأداء بالقضاء . ولأهمية هذا الإجراء وتشعب المسائل المتصلة به فإنا نقسم الكلام فيه إلى سبع أمور هى ما يأتى : -

(١) التكييف القانونى لعريضة الأداء . (٢) الآثار القانونية لاعتبار هذه العريضة بديلا لصحيفة الدعوى : سواء بالنسبة لقطع التقادم ، وسريان الفوائد ، والبيانات التى يتعين ان تتضمنها وسداد الرسوم القضائية ، ووجوب الارتباط عند تعدد الخصوم فى العريضة ، وتوافر شروط قبول الدعوى فى كل من مقدم العريضة ومن تقدم ضده العريضة ، وبعض الآثار الأخرى . (٣) تقديم عريضة الأداء وجوبى وليس اختياريا . (٤) من الذى يقدم العريضة لقلم الكتاب . (٥) ميعاد تقديم

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المعارضة فى أمر الأداء (التظلم الآن) كالمعارضة فى الأحكام الغيابية من شأنها ان تعيد طرح النزاع المتعلق بالاداء على المحكمة لتقضى فى موضوعه مالم تكن إجراءات عريضة الأداء - وهى بديل صحيفة افتتاح الدعوى - باطلة [نقض ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفنى - ١٥ - ٩٦٣] . وقضت فى حكم آخر بأن العريضة التى تقدم لاستصدار امر الأداء هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذ لايتعلق شرط تكليف المدين بالوفاء بعريضة الأداء ذاتها ، بل هو شرط لصدور الأمر بالأداء فإذا انصب النعى على إجراء سابق على عريضة الأداء (وهو تكليف المدين بالوفاء) وكانت محكمة الاستئناف قد قضت ببطلان أمر الأداء بسبب بطلان تكليف المدين ، بالوفاء بالدين ، فإن هذا لايحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء ، اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع [نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١٠٨٢] . وقضت محكمة النقض - بالنسبة للدعوى العادية - إن محكمة أول درجة إذا استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة ثانى درجة ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لايمتد «لصحيفة افتتاح الدعوى » التى انعقدت بها الخصومة صحيحة ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع . فإذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر الأداء على ان الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالأداء ولم تتناول إجراءات «عريضة الأمر بالأداء » ، فإن محكمة الاستئناف إذا مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان امر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى التظلم الذى رفعه المدين بتأييد امر الأداء لاتكون قد خالفت القانون [نقض ١٩٦٤/١١/٥ - المكتب الفنى - ١٥/ ١٠٠٣] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العريضة . (٦) بيانات العريضة ، كالبيان الخاص بالموضوع والسبب ، وبيان الخصوم وموطنهم ، والموطن المختار للدائن ، والبيان الخاص بتوقيع المحامى على العريضة . (٧) مرفقات العريضة : كسند الدين ، وما يثبت حصول التكليف بالوفاء ، والمستندات الأخرى المؤيدة للعريضة .

٣٢٣ - (١) التكييف القانونى لعريضة الأداء : نبادر فنوضح ان هذه العريضة التى تقدم لقلم الكتاب لاستصدار أمر الأداء (بالنسبة لنظام أوامر الأداء) تعادل وتقابل صحيفة افتتاح الدعوى التى تودع بقلم الكتاب (بالنسبة للطريق العادى لرفع الدعوى) . واحكام محكمة النقض مضطردة على تقرير ذلك . بل إن محكمة النقض كانت تنادى بذلك حتى عندما كان الطريق المتبع لرفع الدعوى العادية هو «التكليف بالحضور» ، إذ قررت فى كثير من أحكامها ان : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء [(١)] » .

ويترتب على هذا التكييف القانونى ان عريضة الأداء تترتب عليها الآثار القانونية التى تترتب على صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للدعوى العادية . وذلك بالقدر الذى يتلاءم وظروف نظام أوامر الأداء . ومن امثلة ذلك : ان هذه العريضة تقطع التقادم بمجرد تقديمها لقلم الكتاب ، ومن هذا التاريخ ايضا يبدأ سريان الفوائد التأخيرية ، كما يترتب على ذلك أيضا انه لايجوز ان تتضمن هذه العريضة عدة خصوم لاتربطهم ببعضهم رابطة « ارتباط » وذلك اسوة بصحيفة الدعوى العادية ، كما يتعين - أسوة بصحيفة الدعوى العادية - توافر شروط قبول الدعوى فيمن يقدم العريضة وفيمن تقدم ضده العريضة ، كما يتعين ان تتوافر فى هذه العريضة البيانات الجوهرية - التى تضمنها صحيفة افتتاح

---

(١) نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٢٢٠ ، وحكمها فى ١٩٦٧/١/٧ -المكتب الفنى - ١٨- ١٦٠٧، وحكمها فى ١٩٦٩/١١/٦ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٧٠ ، وحكمها فى ١٩٧٤/٦/١٦ -المكتب الفنى - ٢٥ -١٠٨٢ - وإذا كان القضاء قد استقر على اعتبار عريضة أمر الأداء مقابلة وبديلة «لورقة التكليف بالحضور» (فى نظام الدعاوى العادية) فإن هذا الرأى أولى بالاتباع بطبيعة الحال حين أصبحت الدعوى العادية ترفع عن طريق ايداع صحيفتها قلم الكتاب (لا بورقة تكليف بالحضور) اى بإجراء مشابه لاوامر الأداء تماما . أى حين اضحى كلاهما يرفع بإجراء متماثل فالدعوى العادية ترفع - الآن فى القانون القائم - بصحيفة تودع قلم الكتاب وليس بورقة تكليف بالحضور . وأمر الأداء هو الآخر يرفع بعريضة تودع قلم كتاب محكمة الأداء . وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون المرافعات القائم - ان مؤدى نص المادتين ٢٠٣ و ٢٠٤ من قانون المرافعات ان المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء مما مؤداه وجوب ان تتضمن البيانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ مرافعات ومن بينها البيان الخاص بأسم الدائن [نقض ١٩٧٨/١/٤ - المكتب الفنى- ٢٩ - ٨٧] . كما قضت فى حكم آخر لها بأن : «العريضة التى تقدم لاستصدار امر الأداء لازالت بعد العمل بقانون المرافعات القائم بطلب صحيفة الدعوى بها تتصل بالقضاء» [نقض ١٩٧٢/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٢١ - ٥٠٨]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدعوى ، ويتعين سداد الرسوم القضائية عند تقديمها لقلم الكتاب اسوة بصحيفة الدعوى العادية الى غير ذلك من الآثار التى تترتب على تقديم صحيفة الدعوى والتى تكون منسجمة مع طبيعة نظام أوامر الأداء . وسنشرح فيما يلى هذه الآثار المختلفة كأمثلة على التماثل والتقابل بين عريضة الأداء حين تقدم لقلم الكتاب وبين صحيفة افتتاح الدعوى العادية حين تقدم لقلم الكتاب .

٣٢٤ - (٢) الآثار التى تترتب على اعتبار عريضة الأداء بديلا لصحيفة افتتاح الدعوى :

(أ) بالنسبة لقطع التقادم : ويترتب على هذا التماثل واعتبار هذه العريضة بديلة لصحيفة الدعوى أنه يترتب على تقديم عريضة امر الأداء لقلم الكتاب نفس الآثار التى تترتب على رفع الدعوى العادية بإيداع صحيفتها بقلم الكتاب وذلك بطبيعة الحال بالقدر الذى يتلاءم مع الأوضاع الخاصة بنظام أوامر الأداء . ومن ذلك مثلا قطع التقادم فإنه أثر من الآثار التى تترتب - فى خصوص الدعوى العادية - على ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ومن هنا فإنه يترتب بدوره - فى خصوص نظام أوامر الأداء - على إيداع عريضة أمر الأداء بقلم الكتاب [١] . ولو كان ذلك قد تم أمام محكمة غير مختصة ، وذلك أسوة بما هو مقرر فى شأن أثر رفع الدعوى العادية على قطع التقادم وذلك عملا بنص المادة (٣٨٣) من القانون المدنى .

ويترتب على أن عريضة أمر الأداء تقطع التقادم (مثل «رفع » الدعوى العادية) انه إذا كان بطلان أمر الأداء الذى قضى به فى التظلم يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لايمتد لعريضة الأداء التى هى بديل صحيفة الدعوى ويبقى لتقديم هذه العريضة أثرها فى قطع التقادم [٢] . اما إذا قضى ببطلان أمر الأداء وإلغائه ، فإنه يترتب على ذلك زوال ماكان لهذا الأمر من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليه كأن لم يكن [٣] .

---

(١) وبالرغم من أن قانون المرافعات السابق كان ينص صراحة فى المادة (٢/٨٥٧) منه على ان تقديم عريضة أمر الأداء يقطع التقادم ثم جاءت المادة (٢٠٨) من القانون القائم (المقابلة للمداة ٢/٨٥٧ من القانون السابق) خلوا من الاشارة إلى «قطع التقادم » سالف الذكر إلا أن هذا الحذف لم يقصد منه القانون الحالى المغايرة مع ما كان يقرره القانون السابق بل جاء الحذف - كما تقول المذكرة الايضاحية للقانون القائم - لأن مثل هذا النص لم يعد له مبرر فى القانون الحالى بعد ان اتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى العادية بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولاشك بعد ذلك ان تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى [راجع أيضا نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٢٩٢ ، وراجع ايضا فى هذا المعنى نقض ١٩٨/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٠٨] .

(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٣٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٣) حكم النقض المشار إليه في الحاشية السابقة .

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذا كانت القاعدة فى شأن الدعاوى العادية هى ان المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد إقتضاؤه فإن هذا يسرى أيضا بالنسبة لنظام أوامر الأداء . ومن هنا فإن مطالبة الدائن امام القضاء بتسلم صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه لايقطع التقادم [١] . كما أن الطعن بالتظلم من جانب المدين لايقطع التقادم لمصلحة الدائن [٢] .

(ب) بالنسبة للفوائد : كذلك الشأن بالنسبة لسريان الفوائد فهى من الآثار التى تترتب (فى الدعاوى العادية) على ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ومن ثم فهى تترتب - بالنسبة لأوامر الأداء - من تاريخ طلبها فى عريضة الأداء المودعة بقلم الكتاب [٣] ... إلى غير ذلك من الآثار التى تترتب على رفع الدعوى العادية فإنها أيضا تترتب على إيداع عريضة أمر الأداء بقلم الكتاب [٤] .

(جـ) بالنسبة لبيانات العريضة وسداد الرسوم : ويترتب على اعتبار عريضة الأداء بديلة لصحيفة الدعوى العادية وجوب أن تتضمن عريضة الأداء البيانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق المادة (٦٣) مرافعات كالبيان الذى يعرف بطالب الأداء

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه . ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على المطعون ضدهما - وإن كانت تمهد للتنفيذ به - إلا أنها لاتعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولاتنصب على أصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار اليه . فالحق فى إستلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة به فى انقطاع مدة التقادم » [نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٢٣٢] .

(٢) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إن : «رفع المدين تظلما فى أمر الأداء لايقطع التقادم لأن التظلم اجراء صدر من المدين وليس من الدائن ، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ . من القانون المدنى لاينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين الا إذا كان ما صدر منه يعتبر اقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن وهو الأمر الذى لايصدق على التظلم المرفوع من المدين فى أمر الأداء إذ هو يتضمن إنكارا لحق الدائن لا اقرارا به » [نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٣٨] .

(٣) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٣ مرافعات على أن أمر الأداء يجب أن يبين : « ... المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد ...) .

(٤) وترتيبا على ذلك قضى بأن الفوائد القانونية تحتسب من تاريخ عريضة الأداء ولايجوز احتسابها من تاريخ التكليف بالوفاء لأن التكليف بالوفاء اجراء سابق على طلب الأمر بالأداء والذى يعد من قبيل المطالبة القضائية هو امر الأداء ومن هنا فإن الحكم الذى يحتسب الفوائد القانونية من تاريخ التكليف بالوفاء يكون مخالفا للقانون (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ - المكتب الفنى ٣٣- ١٢١٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تعريفا نافيا للجهالة مثلا ، والبيان الذى يعرف بالمدين المطلوب ضده الأمر بالأداء والبيان الخاص بموضوع طلب الأداء وسببه ... الخ وسوف نشرح ذلك عند الكلام عن « بيانات » عريضة الأداء (راجع فيما بعد بند ٣٢٨) .

كما يتعين أن يقوم الدائن بدفع رسوم الأداء كاملة عند تقديم عريضته لقلم الكتاب ، وذلك أسوه بما هو متبع بالنسبة للدعوى العادية . وإذا كان قانون المرافعات – بالنسبة للدعوى العادية – ينص فى المادة (٦٥) منه على انه : « على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا .. » ، فإنه ينص كذلك – بالنسبة لأوامر الأداء فى المادة (٨٠٢) منه على انه : «لايقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا ... [١] » .

(د) بالنسبة لوجوب الارتباط عند تعدد الخصوم فى العريضة : ومن نتائج هذا «التماثل» أيضا بين عريضة الأداء وبين صحيفة الدعوى العادية انه إذا تعدد الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الأداء بالنسبة للحق محل المطالبة بالأداء فإنه يتعين أن يكون بينهم «ارتباط» حتى يسمح قانونا بجمعهم فى عريضة أداء واحدة ، وذلك أسوة بالدعاوى العادية إذ أن الدعوى العادية لايصح ان تشتمل على أشخاص متعددين لارابط بينهم ، فإن اشتملت على اشخاص متعددين لا ارتباط بينهم فتكون موصومة بالبطلان على نحو ما شرحناه فى البند (٦٤) بالنسبة للدعاوى العادية [٢] والوضع «متماثل» فى هذا المنحى ايضا بين الدعوى العادية وبين عريضة الأداء .

(هـ) بالنسبة لشروط قبول الدعوى : ومن هذا التماثل فى الآثار بين عريضة الأداء وبين الدعوى العادية أنه يتعين ان يكون طالب الأداء والمطلوب ضده الأداء ممن تتوافر فى شأنهم شروط « قبول الدعوى » بحسبان أن عريضة أمر الأداء (فى نظام أوامر الأداء) هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى العادية . ومن هنا فإنه يتعين ان تتوافر فى طالب الأداء المصلحة والصفة والأهلية ، كما يتعين أن يكون طلب الأداء موجها إلى صاحب صفة وذى أهلية فى التقاضى . فإن تخلف شرط من هذه الشروط فى طالب الأداء أو المطلوب ضده الأداء فإن طلب الأداء يكون « غير مقبول » لرفعه من غير ذى مصلحة أو من غير ذى صفة أو من غير ذى أهلية أو لرفعه على غير ذى صفة أو غير ذى أهلية [٣] ..

---

(١) على انه فى احوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء (الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مرافعات) .

(٢) وراجع – بالنسبة للدعاوى العادية – نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٣٩ .

(٣) بالنسبة لشرط « الأهلية » فى المدعى أو المدعى عليه فإن البعض – ونحن منهم – يراه شرطا من شروط « قبول =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(و) بالنسبة لبعض الآثار الأخرى : ويترتب على هذا التماثل فى الآثار بين عريضة الأداء وبين صحيفة الدعوى العادية واعتبار عريضة أمر الأداء بديلة لصحيفة الدعوى العادية تطبيق بعض القواعد المتبعة بالنسبة لهذه الأخيرة على عريضة أمر الأداء – فمن ذلك مثلا – بالنسبة للدعوى العادية – انه إذا استؤنف الحكم الصادر فيها ورأت محكمة ثانى درجة ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لايمتد إلى «صحيفة افتتاح الدعوى » التى انعقدت بها الخصومة صحيحة فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع . إما إذا كان العيب الذى شابه منصب على «صحيفة الدعوى » وقضت المحكمة الاستئنافية ببطلانها ، فإنها تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به . وهذه القاعدة – بشقيها – تنطبق على استئناف أمر الأداء فإذا كان العيب الموجه إلى أمر الأداء انه صدر بشأن دين غير مكتمل للشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر الأداء ولم تتناول ذات اجراءات عريضة الأداء فإن المحكمة الاستئنافية تمضى فى نظر الموضوع بعد الحكم ببطلان أمر الأداء [١] . وكذلك الشأن بالنسبة للتظلم من أمر الأداء فإنه يكون من شأن التظلم فيه طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه إذ لم تكن إجراءات طلب الأداء – وهو بديل صحيفة الدعوى – باطلة [٢] .

٣٢٥ – (٣) تقديم عريضة الأداء وجوبى وليس اختياريا : إذا كان حق الدائن دينا من النقود أو منقولات مثلية وكان ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء وأراد صاحب « هذا الحق » أن يطالب به قضاء فإنه يكون من المتعين عليه – وجوبا – ان يتخذ فى هذه المطالبة القضائية طريق أوامر الأداء دون طريق الدعوى العادية [٣] إذ توجب المادة (٢٠١) عليه أن يتخذ هذا الطريق «الاستثنائى» دون الطريق العادى لرفع الدعاوى – فإن هو لجأ فى هذه المطالبة

= الدعوى » بحيث يؤدى تخلفه فى أيهما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى أو عدم قبول طلب الأداء . بينما يراه البعض الآخر شرطا من شروط «صحة» انعقاد الخصومة فى الدعوى أو فى طلب الأداء بحيث يؤدى تخلفه فى المدعى (أو طالب الأداء) أو المدعى عليه (أو المطلوب ضده أمر الأداء) إلى البطلان . واحكام محكمة النقض متضاربة فى هذا المنحى –بالنسبة للدعاوى العادية – فمنها ما يأخذ بالرأى الأول ومنها ما يعتنق الرأى الثانى .

(١) نقض ١٩٦٤/١١/٥ – المكتب الفنى – ١٥ – ١٠٠٣ وراجع فيما سبق بند (٣٢٢) .

(٢) نقض ١٩٦٤/٧/٧ – المكتب الفنى – ١٥ – ٩٦٣ وراجع فيما سبق بند (٣٢٢) . وراجع ما سوف نشير اليه عند الكلام عن الطعن فى أمر الأداء .

(٣) وقد كان هذا الطريق «اختياريا» فيما مضى فى بداية العمل بهذا النظام فى سنة ١٩٤٩ عند صدور قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، ولكنه أضحى «إلزاميا» فى مرحلة تشريعية لاحقة بعد صدور ذلك القانون ، واستمر «إلزاميا» إلى الآن فى ظل قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

القضائية إلى طريق آخر غير الطريق الذى «أوجب» عليه القانون أن يتخذه ، فقد ثار التساؤل عن «الجزاء» الذى يترتب على مثل هذه المخالفة ، وهل الجزاء هو الحكم « بعدم قبول » هذه الدعوى أم أن الجزاء هو الحكم « ببطلان » إجراءات هذه الدعوى . وقد استقر قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد على المناداة بأن الجزاء هو « البطلان » وليس هو « عدم القبول » مستندة فى ذلك إلى القول بأن : «إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون هى إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات [1] » ومن الآثار التى تترتب على اعتبار هذا الدفع دفعا «شكليا بالبطلان» وليس دفعا «بعدم القبول» أنه إذا قضت

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٩٨١ ، وحكمها فى ١٩٧٩/٣/٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٧٣٦ وحكمها كذلك فى ١٩٨١/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٢١٥٦ وراجع بهذا المعنى أيضا حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «من المقرر أن إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون هى إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق » [نقض ١٩٨١/٢/٢٥ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٦٦٣] . ومن هذا الرأى فتحى والى طبعة ١٩٧٥ بند ٣٩٧ ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدفع هو دفع «بعدم القبول» [المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣٢٤ ، وأوامر الأداء لامينة النمر الطبعة الثانية – بند ١٣٦ ، والتنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ بند ٨٢] . وقد ردت محكمة النقض على هذا القول الذى ينادى بأن المسألة تتصل بعدم قبول الدعوى لا ببطلانها فأوضحت المحكمة أن : «المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (١١٥ حاليا) ، هو كما صرحت المذكرة التفسيرية ، الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لايختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار إليها على الدفع الشكلى الذى يتخذ أسم عدم القبول ، كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التى تطلق عليه » [نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٩٨١ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٢١٥٦] . هذا ويلاحظ ان محكمة النقض سايرت فى هذا المنحى قضاءها الذى [illegible] هذا الطريق ورفعها =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

محكمة أول درجة بقبول هذا الدفع الشكلى وقضت «بالبطلان» فإنها لاتكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فإذا قضت محكمة ثانى درجة بالغاء هذا الحكم ورفض الدفع . يكون من المتعين عليها ان تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة (١) .

ومن ناحية أخرى – وأيا كان وجه الرأى فى كنه الجزاء الذى يوقع على هذه المخالفة لأمر المشرع الإلزامى فى طريقة التقاضى – فقد يثور التساؤل عما إذا كانت هذه المخالفة من النظام العام أم أنها غير متصلة بالنظام العام . ونحن نرى أنها مخالفة من النظام العام ، وهو ما تتحقق معه «إلزامية» النظام ، ولذلك فإن المحكمة يتعين أن تقضى بالجزاء من تلقاء نفسها (٢) .

= بطريق مختلف غير الطريق المرسوم قانونا ، فإنه يكون قد ارتكب مخالفة جزاؤها هو «بطلان» تلك الإجراءات التى اتخذها بالمخالفة لأمر المشرع . ولذلك جاء قضاء محكمة النقض فى شأن طريقة رفع الدعاوى العادية على أنه كلما رسم القانون لرفع الدعوى العادية طريق إيداع صحيفة افتتاحها بقلم الكتاب ، فإن المدعى إن هو تنكب هذا الطريق ورفعها بمقتضى «ورقة تكليف بالحضور» فإن إجراءه الذى اتخذه يكون «باطلا» وكذلك العكس ، فإذا كان القانون قد رسم لرفع الدعوى طريق «ورقة التكليف بالحضور» فرفعها المدعى بطريق «إيداع» صحيفة افتتاحها بقلم الكتاب ، فإنه يكون قد ارتكب مخالفة لأوضاع التقاضى الأساسية وإجراءاته المقررة فى شأن رفع الدعاوى مما يترتب عليه «البطلان» [راجع نقض ١٩٦٥/١/٢٧ – المكتب الفنى – ١٦ – ٨٧ ، نقض ١٩٦١/١٢/٢٠ – المكتب الفنى – ١٢ – ٨٠٦] .

(١) تقول محكمة النقض فى ذلك إن محكمة ثانى درجة لاتملك : «التصدى لهذا الموضوع ، لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم . وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه ، فإن حكمها يكون مخالفا للقانون وباطلا » [نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٩٨١]. وقضت فى حكم آخر بأنه: «إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الأداء عند توفر شروطه وإن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع إبتداء إلى المحكمة بالطريق العادى ، إلا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لاتكون قد استنفدت ولايتها ، بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى ، ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع ، وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولايزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة » [نقض ١٩٧٩/٣/٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – الجزء الأول – صفحة ٧٣٦] وراجع ايضا فى هذا المعنى نقض ١٩٨١/١١/٢٩ – المكتب الفنى ٣٢ – ٢١٥٦ .

(٢) من هذا الرأى احمد مسلم طبعة ١٩٦٩ هامش صفحة ٦٥٠ فهو ينادى بأن هذه المخالفة من النظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها . ويلاحظ أنه يرى ان هذه المخالفة تؤدى إلى الحكم «بعدم جواز نظر الدعوى » .

أما احمد ابو الوفا فيرى ان هذه المخالفة لاتتصل بالنظام العام ، وأن المحكمة لاتملك الحكم بالجزاء (وهو فى نظره عدم القبول لا البطلان) من تلقاء نفسها . ويعلل ذلك بأن رفع الدعوى بطلب الدين يعد من جانب الدائن تسليما باحتمال منازعة مدينه فى هذا الدين فتنتفى الشروط التى يتطلبها القانون لو لوج الطريق الاستثنائى أى طريق الأداء [التنفيذ لاحمد ابو الوفا – طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٥٠ بند ٨١] ويمكن الرد على هذه الحجة بأن اتخاذ الدائن طريقه أمام القضاء العادى ليس مؤداه – بطريق اللزوم والاقتضاء – تسليمه باحتمال المنازعة فقد يكون غرضه هو تجنب هذا الطريق «الاستثنائى» الذى ألزمه المشرع «وجوبا» بأن يتخذه ، بعد ان لمس المشرع تجنب الناس لهذا الطريق يوم كان «جوازيا» .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا ويلاحظ ان هذا الالزام الوجوبى لاينطبق على الطلبات «العارضة» ولو كانت عن حق (دينا كان من النقود أو منقولات مثلية) وكان هذا الحق ثابتا بالكتابة معين المقدار خاليا من النزاع حال الأداء ، وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند (٣٢٣) .

٣٢٦ - (٤) من الذى يقدم العريضة إلى قلم الكتاب : يتعين فى هذا الصدد الحذر من الخلط بين الشخص الذى «يوقع» على عريضة الأداء التى تقدم لقلم الكتاب وبين الشخص الذى يقدم هذه العريضة لقلم الكتاب . فالذى «يوقع» على العريضة يتعين ان يكون محاميا مشتغلا ومقررا أمام المحكمة التى تقدم لها عريضة الأداء وذلك عملا بنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وإلا كانت العريضة باطلة بطلانا من النظام العام [١] . فلا يجوز ان توقع عريضة الأداء من صاحب الشأن نفسه (إذا لم يكن محاميا مشتغلا ومقررا أمام المحكمة) ولا يجوز أن توقع عريضة الأداء من وكيل غير محام (وقد سبق أن شرحنا هذه الأمور تفصيلا فى البنود من ٢٦ حتى ٤٥). وراجع فيما يلى أيضا الفقرة (د) من البند (٣٢٨) أما بالنسبة « لتقديم » هذه العريضة لقلم الكتاب فالوضع فى ذلك مختلف عن « التوقيع » عليها . إذ تنص المادة (٢٠٣) مرافعات على ان عريضة الأداء «يقدمها الدائن أو وكيله» ومن ثم فإنه من المتيسر ان يقدم هذه العريضة لقلم الكتاب الدائن (أى رافع طلب الأداء) ، أو وكيله المحامى ولو لم يكن مقررا أمام المحكمة ، أو وكيله غير المحامى ولو لم يكن زوجا أو قريبا أو صهرا للدرجة الثالثة وذلك وفق تفصيل سبق ان اوضحناه فى بند (١١) بالنسبة لإيداع صحيفة الدعوى العادية بقلم الكتاب . والوضع فى هذا المنحى - واحد فى الأثنين .

هذا ويتعين على من يقدم هذه العريضة لقلم الكتاب أن يقدمها من نسختين متطابقتين . إذ بعد ان حددت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) مرافعات ان عريضة الأداء تقدم من الدائن أو وكيله نصت فى فقرتها الثانية على انه : «يجب ان تحرر العريضة من نسختين متطابقتين ... » . وتبدو فائدة تقديم العريضة من نسختين فى انه بعد صدور امر الأداء يقوم الدائن بسحب صورة تنفيذية من الأمر يتحرر على النسخة الثانية وتبقى النسخة الأصلية بالمحكمة وتسلم النسخة الثانية من العريضة للدائن مؤشرا عليها بالأمر مع توقيعها وختمها بخاتم المحكمة [٢] .

وسنرى فيما بعد ان هذه العريضة التى تودع بقلم الكتاب تشتمل على بيانات معينة جوهرية (بند ٣٢٨) ، وترفق بها مستندات معينة (بند ٣٢٩) .

---

(١) ويستثنى من ذلك عريضة الأداء « الجزئية » التى تكون قيمتها «أقل» من خمسين جنيها فلم يشترط القانون توقيعها من محام (راجع فيما بعد بند ٣٢٨ فقرة د) .

(٢) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٢٧ - (٥) ميعاد تقديم العريضة : تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على انه يجب «على الدائن أن يكلف المدين بالوفاء بميعاد خمسة أيام ثم يستصدر امرا بالأداء ... » ، ومعنى ذلك أنه يجب ألا تقدم عريضة الأداء إلى قلم الكتاب بالمحكمة التى يتبعها قاضى الأداء إلا بعد مضى خمسة أيام على تسلم المدين للخطاب الموصى عليه بعلم الوصول المتضمن تكليفه بالوفاء (إذا حصل التكليف بخطاب موصى عليه بعلم الوصول) أو مضى خمسة أيام على تسلم المدين انذارا من الدائن على يد محضر بالتكليف بالوفاء (وذلك إذا اختار الدائن تكليف مدينه بالوفاء بإعلان على يد محضر) ، أو مضى خمسة أيام على تسلم المدين بروتستو عدم الدفع بالنسبة للاوراق التجارية (وذلك إذا اختار الدائن تكليف مدينه بالوفاء أو ضامنه بإعلان بروتستو عدم الدفع) .

ويلاحظ ان ميعاد الخمسة الأيام سالف الذكر هو «حد أدنى» فليس ثمة ما يمنع ان تقدم عريضة الأداء إلى قلم الكتاب بعد أكثر من الخمسة الأيام سالفة الذكر [١] . ولكن لايجوز تقديمها قبل انقضاء ذلك الأجل . فإن قدمها قبل انقضائه ، فإن قاضى الأداء لايجيب الطالب إلى طلب الأداء ، بل يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها (المادة ٢٠٤ مرافعات) ، لأن الطالب يكون قد حرم خصمه من ميعاد حتمى رسمه القانون كحد أدنى لهذا النوع من المطالبة القضائية .

وتحسب الخمسة الأيام من اليوم التالى لتسلم المدين للتكليف بالأداء ثم تودع عريضة الأداء فى قلم الكتاب بعد انقضائها كالشأن فى المواعيد « الكاملة » ، فإذا تسلم المدين ورقة التكليف بالوفاء يوم أول الشهر فيبدأ الحساب يوم (٢) من الشهر ولايحق للطالب إيداع عريضة الأداء بقلم الكتاب قبل يوم (٧) من ذلك الشهر . ولذلك فإن الفقه يشبه هذا الميعاد « الكامل » لتقديم عريضة الأداء بميعاد الحضور فى الدعاوى العادية [٢] . ويضاف إلى ميعاد الخمسة الأيام سالف الذكر ميعاد مسافة لمصلحة المدين بين موطنه الأصلى والمكان المحدد للوفاء قانونا أو اتفاقا [٣] ، وفق ماسبق بيانه فى بند (٣٢٢) .

٣٢٨ - (٦) البيانات التى تحويها عريضة الأداء : نصت على هذه البيانات المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات . وقد قلنا حالا ان عريضة الأداء (بالنسبة لنظام أوامر

(١) إنما يراعى انه إذا فات وقت «طويل» على التكليف بالوفاء فإن طالب الأداء لايستطيع ان يقدم عريضة الأداء قبل ان «يجدد» هذا التكليف بالوفاء (عبدالباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٧) ، وقبل ان تنقضى خمسة أيام «على الأقل» على هذا التكليف بالوفاء الجديد .

(٢) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٥١ بند ٥٥٧ ، وأوامر الأداء لأمينة النمر طبعة ١٩٧٥ بند ٦٤.

(٣) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٦ هامش ٣ وترى امينة النمر ان ميعاد المسافة يضاف بين موطن المدين وبين مقر محكمة الأداء وتعلل ذلك بأن الميعاد مقرر للوفاء بالحق أو المنازعة فيه فيمتنع اصدار الأمر فى الحالتين ، ولذا فإن المدين له ، حتى يتفادى اصدار الأمر - ان ينتقل إلى مقر المحكمة لكى يثبت الوفاء أو ينازع فى الحق [كتابها فى أوامر الأداء طبعة ١٩٧٥ بند ٦٤] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأداء) هى بديلة صحيفة الدعوى (بالنسبة لنظام الدعوى العادية) . ومن هنا فإن عريضة الأداء تحتوى على البيانات الجوهرية التى تحويها صحيفة الدعوى العادية وذلك بالقدر الذى ينسجم وطبيعة نظام أوامر الأداء وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن عريضة الأداء التى هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء – يجب أن تتضمن البيانات الجوهرية التى تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة (٦٣) مرافعات [١] وسوف نورد فيما يلى البيانات التى تتطلبها المادة (٢٠٣) مرافعات فى عريضة الأداء ونحاول بقدر الأمكان ان نقارن بينها وبين البيانات التى تتطلبها المادة (٦٣) فى صحيفة افتتاح الدعوى العادية :

(أ) البيان الخاص بموضوع الطلب وسببه : فقد نصت المادة (٢٠٣) مرافعات على أنه يجب ان تشتمل عريضة الأداء على « وقائع الطلب واسانيده » [٢] والمفروض ان يكون «موضوع» الطلب « وسببه » الذى تحويه عريضة الأداء من الحقوق التى يسمح بها نظام أوامر الأداء وفق ما شرحناه فى بند (٣١٢) ، وان يكون «كل» مايطلبه طالب الأداء فى العريضة من الحقوق سالفة الذكر ، وفق ما أوضحناه فى بند (٣١٤) ، وان يكون هذا الموضوع وذلك السبب ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار ، وحال الأداء ، وخاليا من النزاع ، على نحو ماشرحناه فى البنود من (٣١٥) حتى (٣١٨) . كما يجب ان تكون المطالبة الواردة فى عريضة الأداء مطالبة مبتدأة على نحو ما أوضحناه فى بند (٣١٣) .

(ب) البيانات المتعلقة بالخصوم وموطنهم الأصلى : المفروض بطبيعة الحال ان تتضمن عريضة الأداء بيانا يحدد الطالب (الدائن) تحديدا نافيا للجهالة . كما يتعين أن تتضمن هذه العريضة بيانا يحدد (المدين) المطلوب ضده الأداء تحديدا نافيا للجهالة . إذا تنص المادة (٢٠٣) مرافعات على ان عريضة الأداء يجب ان تشتمل على «اسم المدين كاملا ومحل اقامته [٣] » أى

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض إن : «مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن بينها أسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه » [نقض ١٩٧٨/١/٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٧] .

(٢) وبالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى ينص البند السادس من المادة (٦٣) على وجوب اشتمالها على : « وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها» . وقد شرحنا فيما سبق البيان الخاص بالموضوع والسبب (بند ٥٥) ، وراجع أيضا بند (٦١ وما بعده) . ويعتبر طالب الأداء فى هذا المنحى فى مقام المدعى فى الدعوى العادية طالما أن عريضة الأداء تعتبر هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى .

(٣) والمراد بعبارة «محل اقامته» الواردة فى المادة (٢٠٣) مرافعات هو الموطن الأصلى ويلاحظ انه بالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى ينص البندان الأول والثانى من المادة (٦٣) من قانون المرافعات على وجوب اشتمالها على : « اسم المدعى ولقبه =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يتعين ان يتحدد البيان الخاص بالخصمين تحديدا نافيا للجهالة ويساعد البيان الخاص بالموطن ، سواء بالنسبة للدائن أو المدين ، على تحديد شخصية الخصم ، كما يساعد – على وجه الخصوص – على اعلانه عند اللزوم ، كإعلان أمر الأداء إلى المدين ، وكإعلان التظلم منه أو استئنافه إلى المطعون ضده . فإن لم يحدد طالب الأداء موطنه «الأصلى» فى عريضة الأداء مكتفيا بتحديد موطن مختار فيها فإنه يحق لخصمه إذا ما طعن فى قضاء قاضى الأداء ان يعلنه بالطعن فى موطنه «المختار» سالف الذكر اعمالا للفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات كالشأن بالنسبة للمدعى فى الدعوى بالعادية الذى يهمل فى تحديد موطنه «الأصلى» فى صحيفة افتتاح الدعوى اكتفاء بتحديد موطن مختار وسوف نشير إلى ذلك فيما بعد (٦٧٥) .

ويتعين ان تتوافر فى طالب الأداء وفى خصمه الشروط اللازمة لقبول الدعوى من صفة وأهلية وان يتوفر فى طالب الأداء شرط المصلحة أيضا على نحو ما أوضحناه فى البند (٣٢٤) وذلك لأن عريضة الأداء هى البديل لصحيفة افتتاح الدعوى . كما ان هذا الاعتبار يستوجب أن يكون هناك «ارتباط» بين طالبى الأداء عند تعددهم وبين المطلوب ضدهم الأداء عند تعددهم ، لأن هذا «الارتباط» شرط لصحة صحيفة افتتاح الدعوى فى شأن التقاضى العادى . (راجع بند ٦٤) .

كما يتعين ان يكون «كل» خصم من الخصوم المختصمين فى صحيفة أداء واحدة ممن تتوافر فى شأنه شروط المطالبة بالأداء بأن يكون المطلوب من كل منهم (دينا من النقود أو منقولات مثلية) ثابتا ، بالكتابة خاليا من النزاع معين المقدار حال الأداء .

ولما كانت عريضة الأداء تعتبر – بالنسبة لهذا الطريق الاستثنائى – هى بديل صحيفة الدعوى ، فإنه إذا لم يحدد طالب الأداء موطنه «الأصلى» فى عريضة الأداء اكتفاء بتحديد موطن مختار له فيها ، فإنه يخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات التى تنص على انه : « ... إذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » . فإذا أخل طالب الأداء بالالتزام الذى فرضه عليه القانون من بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء (التى تعد بديلا لورقة صحيفة الدعوى) ، فإنه

= ومهنته أو وظيفته وموطنه وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.....».
وقد سبق أن شرحنا (بالنسبة للدعوى العادية) البيان الخاص بالخصوم فى بنود ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ وشرحنا البيان الخاص بالموطن الأصلى فى البنود (٥٠ و ٥١ و ٥٢) هذا ويعتبر طالب الأداء بمثابة المدعى فى شأن البيان الخاص بأسم المدعى والبيان الخاص بموطنه ، كما يعتبر المطلوب ضده الأداء بمثابة المدعى عليه فى شأن البيان الخاص بأسم المدعى عليه والبيان الخاص بموطنه . وذلك لما سبق ان أوضحناه مرارا من ان عريضة الأداء هى البديل لصحيفة افتتاح الدعوى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يحق للمدين الصادر ضده أمر الأداء حين يستأنف أمر الأداء الصادر ضده ان يعلن صحيفة استئنافه إلى الدائن فى المحل المختار المبين بطلب أمر ويعتبر الأعلان فى هذه الحالة قد تم صحيحا [١] عملا بنص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات بسبب عدم تحديده موطنه الأصلى فى عريضة الأداء المقدمة منه وهو بالنسبة لها فى مقام المدعى . وليس له كمستأنف ضده ان يتحدى بنص الفقرة الأولى من المادة (٢١٤) مرافعات التى تقرر بطلان اعلان صحيفة الاستئناف إذا لم يوجه إلى المستأنف ضده شخصيا أو فى موطنه «الأصلى» أو فى موطنه المختار المبين فى إعلان الحكم .

(جـ) البيان الخاص بالموطن المختار للدائن : من البيانات التى ينص المشرع – فى بعض الاحيان – على وجوب ورودها فى «عريضة أمر الأداء » البيان الخاص بتحديد «موطن مختار» لطالب الأداء . إذ تنص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات على ان طالب الأداء إذا كان موطنه الأصلى خارج «دائرة اختصاص» المحكمة المختصة بنظر طلب الأداء فيكون من «المتعين» على هذا الطالب «اتخاذ موطن مختارفى البلدة التى بها مقر المحكمة [٢] » . ومعنى ذلك أنه يتعين – فى شأن تحديد موطن مختار – التفرقة بين وضعين : (**أولهما**) : ان يكون طالب الأداء مقيما فى «دائرة اختصاص» محكمة الأداء ولو «خارج» البلدة التى بها مقر محكمة الأداء ، وعندئذ لايكون هناك «إلزام» قانونى عليه بأن يتخذ موطنا مختارا فى عريضة الأداء . بل يكفى وجود موطن «أصلى» له فى «الدائرة» التى يشملها اختصاص قاضى الأداء المختص بنظر الطلب . فهذا الموطن «الأصلى» يصلح لتوجيه الإعلانات إليه من خصمه دون حاجة لأن يحدد لنفسه «موطنا مختارا» آخر . (**والوضع الثانى**) هو أن ألا يكون لطالب الأداء موطن «أصلى» فى «دائرة» اختصاص قاضى الأداء . فعندئذ يأمره القانون بأن يتخذ لنفسه «موطنا مختارا» وان يكون هذا الموطن المختار فى «البلدة» التى بها مقر محكمة الأداء المختصة . فإن هو لم يرضخ «لأمر» المشرع سالف الذكر –بشقيه – يكون قد خالف القانون فى هذه الخصوصة بحيث يجوز تطبيق المادة ١/١٢ مرافعات فى شأنه . بمعنى انه يحق لخصمه ان يعلنه فى «قلم كتاب» المحكمة بالأوراق التى كان يحق له أن يعلنه بها فى «الموطن المختار» فيما لو رضخ لأمر المشرع واتخذه . ويعتبر الطالب أنه «لم يرضخ» لأمر المشرع فى ذلك إن هو لم يتخذ موطنا مختارا على الاطلاق أو إن هو اتخذ موطنا مختارا «خارج البلدة» التى بها مقر محكمة الأداء المختصة ، وهذا وذاك مادام أنه ليس له موطن «أصلى» فى دائرة «اختصاص» هذه المحكمة . لأنه فى

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٧ .

(٢) وبالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى ينص البند الخامس من المادة (٦٣) مرافعات على انها يجب ان تشتمل على : « بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها» وقد سبق ان شرحنا هذا البيان فى خصوص الدعوى العادية فى بند (٥٧) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هاتين الحالتين يكون «لم يرضخ» لأمر المشرع فى تعيين موطن مختار فيقع عليه «الجزاء» الذى تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (١٢) مرافعات والتى تنص على انه : «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار ... » . وليس بلازم أن يكون الموطن «المختار» الذى يتخذه طالب الأداء فى حالة وجوبه – هو مكتب أحد المحامين ، بل يجوز ان يكون مقر شخص غير محام . كما انه ليس بلازم ان يكون هذا الشخص صهرا أو قريبا لطالب الأداء من الدرجة الثالثة ، بل يجوز ان يكون اى شخص كمجرد صديق عادى اتخذ طالب الأداء من مقره فى البلدة التى بها مقر المحكمة موطنا مختارا له . إذ كل ما يشترطه القانون ان يكون المكان الذى اتخذه طالب الأداء كائنا فى «البلدة» التى بها مقر محكمة الأداء المختصة بنظر عريضة الأداء وذلك حين يكون الموطن الأصلى لطالب الأداء خارج «دائرة اختصاص» تلك المحكمة .

(د) البيان الخاص بتوقيع المحامى : من البيانات اللازم توافرها فى عريضة الأداء البيان الخاص بتوقيع المحامى . فجميع عرائض الأداء يتعين توقيعها من المحامى وإلا كانت باطلة ، وذلك فيما عدا عرائض الأداء «الجزئية» التى قيمتها أقل من خمسين جنيها (المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) والجزاء الذى يترتب على عدم التوقيع على العريضة من محام – عند وجوبه – هو بطلان العريضة ، وهو بطلان من النظام العام ويتعين أن يكون المحامى الموقع على العريضة من المحامين المشتغلين وان يكون مقيدا أمام المحكمة التى تقدم إليها العريضة أو امام محكمة أعلى [١] ، والمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى لتمرينه لايجوز له التوقيع على عرائض الأداء ، أما المحامى تحت التمرين فى السنة الثانية من التمرين فيحق له التوقيع على عرائض الأداء الجزئية ، وإذا كان الدائن فى أمر الأداء هو الدولة (بمعناها الواسع الذى يشمل سلطاتها المختلفة) أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو أى شخص عام من اشخاصها الاعتبارية العامة ، فإن الذى يوقع على عريضة الأداء عضو من هيئة قضايا الدولة ، كما يحق للعضو فى الادارات القانونية للهيئات العامة أو المؤسسات العامة أن يوقع على صحيفة الأداء الخاصة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة [٢] . وبالنسبة لعرائض الأداء الخاصة بشركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة ، فإنها توقع من

(١) ومع ذلك فإن بعض المحامين المقررين امام محكمة النقض لايجوز لهم التوقيع على عرائض الأداء الجزئية أو الكلية ، وهم : من سبق له أن ولى الوزارة ، أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية ، وأساتذة القانون بالجامعات المصرية . (ولا يسرى هذا الحظر على هؤلاء أذا كانوا مقيدين لدى المحاكم المذكورة وقت صدور قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المادة ١٠ من ذلك القانون) .

(٢) وذلك فيما عدا عضو الادارات القانونية الذى يكون تحت التمرين فى السنة الأولى فليس له التوقيع على عرائض الأداء جزئية كانت أو كلية (المادة ٢٠ من قانون المحاماة) .

https://www.facebook.com/favoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عضو بالادارات القانونية للهيئات العامة والمؤسسات العامة ولايجوز توقيعها من عضو بهيئة قضايا الدولة إلا بتفويض خاص من مجلس إدارة شركة القطاع العام بتمثيل الشركة فى قضية معينة . وليس بلازم ان يوقع المحامى على كل من أصل عريضة الأداء وصورتها بل يكفى ورود توقيعه على أيهما لأن وروده على أيهما يحقق الغاية التى من أجلها استلزم المشرع هذا البيان . كما أن توقيع المحامى على العريضة لايلزم ان يكون بتوقيعه ، بل ان ختمه يغنى عن توقيعه ، ولكن ختم المكتب لايكفى فى هذا الصدد (يراجع فى تفصيل البيان الخاص بتوقيع المحامى ما سبق ان ذكرناه فى البنود من ٢٦ حتى ٤٥) .

٣٢٩ - (٧) مرفقات العريضة : لم يكتف القانون بالزام الدائن ان يقدم لقلم الكتاب عريضة الأداء متضمنة للبيانات الجوهرية السابق سردها ، بل أوجب عليه ان يقدم مع العريضة مرفقات معينة . وقد نصت على ذلك المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات فقالت : «يصدر الأمر بالأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى ان يمضى ميعاد التظلم . ويجب ان تحرر العريضة من نسختين متطابقتين ... ... وترفق بها المستندات المؤيدة لها ... » . ومن هذا النص يتضح ان المشرع أوجب على الدائن ان يرفق بعريضة الأداء ما يأتى : -

سند الدين ، ومايثبت حصول التكليف بوفاء الدين ، والمستندات المؤيدة للعريضة . وهذه الأمور الثلاثة واجبة وهامة فى نظام يوجب إصدار أمر الأداء فى غير مواجهة المدين . ووجه اهميتها ان قاضى الأداء ، (وهو الذى صدر قراره فى غيبة الخصم ودون تمكينه من إبداء وجهة نظره) يتعين عليه أن يحل نفسه محل هذا الخصم الغائب فى تحرى وجود هذه المرفقات واستيفاؤها للغاية التى من أجلها أوجب القانون ايداعها . وسنوضح ذلك عند الكلام عن كل مرفق من هذه المرفقات .

(أ) سند الدين : وأهمية هذا السند واضحة فهو الذى يعرف منه قاضى الأداء ما إذا كان الحق محل المطالبة متوافرا على الشروط التى يستلزم نظام أوامر الأداء توافرها فى الحق المطالب به: بأن يتضح منه مثلا أن الحق عبارة عن دين من النقود أو منقولات مثلية ، وأنه ثابت بالكتابة (بأن يكون سندا رسميا ، أو سندا عرفيا ممهورا من المدين مثلا) ، وأنه معين المقدار ، وأنه حال الأداء ، وليس فى ظاهره مايفيد انه متنازع فيه ...الخ ويقوم قاضى الأداء بالحلول محل المدين فى تحرى توافر تلك الشروط فى السند قبل اصدار الأمر وإلا امتنع عن اصداره وحدد جلسة أمام المحكمة.

ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب حتى يفصل فيما قد يرفع من طعن فى أمر الأداء فيما لو صدر هذا الأمر وطعن فيه بالتظلم أو بالاستئناف ولهذا قالت المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات إنه يتعين أن : «يبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم» بمعنى ان يبقى هذا السند حتى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صيرورة أمر الأداء نهائيا إما بمضى ميعاد التظلم (وكذلك ميعاد الاستئناف) ، وذلك إذا لم يرفع عنه تظلم ، فإن رفع عنه تظلم أو طعن بالأستئناف فيتعين أن يبقى السند فى قلم الكتاب حتى يفصل فى الطعن .

وإذا كان سند الدين المقدم مع العريضة أو السندات الأخرى المرافقة لها محررة بلغة اجنبية فيتعين ان ترفق بها ترجمة باللغة العربية وذلك رجوعا لنص المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التى تنص فى فقرتها الأولى على ان «لغة المحاكمة هى اللغة العربية .. [١] » .

(ب) مايثبت حصول التكليف بالوفاء : أوجب المشرع على الدائن ان يقدم ما يثبت انه قام بتكليف المدين بالوفاء . وهذا المرفق قد يكون علم وصول الكتاب المسجل ، أو بروتستو عدم الدفع أو أصل الأعلان على يد محضر (وذلك حسب الطريقة التى يكون الدائن قد اتبعها فى التكليف بالوفاء) ويقوم قاضى الأداء بالحلول محل المدين فى تحرى سلامة التكليف بالوفاء . وتحرى مهلة الخمسة الأيام التى يتعين انقضاؤها - كحد أدنى - بين وصول هذا التكليف إلى المدين وبين إيداع عريضة الأداء ومرفقاتها بقلم الكتاب حتى يصدر قراره إما باصدار أمر الأداء وإما بالامتناع وتحديد جلسة .

(جـ) المستندات المؤيدة للعريضة : وقد نصت على هذه «المستندات» صراحة الفقرة الثانية من المادة (٢٠٣) مرافعات . وهى واجبة على الدائن فى الحالات التى يكون فيها سند الدين ودليل التكليف بالوفاء غير كافيين لاصدار امر الأداء من ذلك مثلا أن يكون الدين الثابت فى سند الدين معلقا على شرط موقف ، فيكون من المتعين على الدائن ان يقدم «المستند» المكتوب الذى يثبت تحقق الشرط الموقف . وكأن يكون الدين الثابت فى سند الدين غير معين المقدار فيتعين على الدائن ان يقدم «مستندا» مكتوبا يثبت تعيين مقدار هذا الدين . وكأن يكون أمر الأداء مقدما إلى قاضى أداء غير مختص «محليا» وفق الوقائع الثابتة فى سند الدين فيقدم الدائن مثلا «مستندا» يثبت ان المدين «وافق» على الاختصاص «المحلى» لقاضى الأداء الذى قدم طلب الأداء أمامه . ومن ذلك أيضا أن يكون سند الدين عقدا من العقود الملزمة للجانبين ويستلزم الأمر ان يقدم الدائن «مستندا» يدل على أنه قام بالتزامه المقابل . وغير ذلك من المستندات التى يكون تخلفها مدعاة لعدم إصدار أمر الأداء أى التى يتضح ان قاضى الأداء لن يصدر أمر بالأداء إلا بوجودها لكى تكون مكملة لسند الدين . وفى هذه الحالة وإزاء كون هذه المستندات مكملة «لسند الدين» فإنها يتعين أن تبقى هى الأخرى فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم ، وذلك أسوة بسند الدين بحسبانها مكملة له .

---

(١) راجع ما سبق ان شرحناه فى بند (٢٠) من خصوص المستندات التى تصاحب صحيفة الدعوى ، واقرأ حكم محكمة النقض المنشور فى الموسوعة الذهبية [نقض ٢٨/٤/١٩٨٢ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٢٩٥]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث - أصدار أمر الأداء ، أو الامتناع عن اصداره

٣٣٠ - قاضى الأداء يقوم بأحد إجرائين ، والتكييف القانونى لأمر الأداء :

بعد أن ينتهى الدائن (أو وكيله) من الاجراء الذى يسبق بدء التقاضى (وهو التكليف بالوفاء) ، ومن الاجراء الذى به يبدأ التقاضى (وهو ايداع عريضة الأداء فى قلم الكتاب) ، عندئذ تبدأ مهمة قاضى الأداء أى يبدأ الاجراء الذى يتخذه قاضى الأداء ، وهو أحد أمرين : إما إصدار أمره بالأداء ، وإما الامتناع عن إصداره وتحديد جلسة أمام المحكمة . وهو - فى الحالين - يؤدى هذه المهمة أو تلك بينه وبين نفسه فى غرفة المداولة ، وبغير تحديد جلسة ، وبغير دعوة لأى من الخصمين ، لأنه يصدر أمره بالأداء أو بالامتناع «فى غير مواجهة [١] » . وهذا من أهم الفروق الجوهرية بين التقاضى تحت نظام أوامر الأداء وبين التقاضى بصحيفة دعوى مفتتحة للخصومة أى بدعوى عادية ، فأولهما يتم فى «غير مواجهة» ودون دعوة للمدين للمثول أمام القاضى ، وثانيهما لايحصل إلا بعد إتمام هذه «المواجهة» . ومعنى ذلك ان فى أولهما يصدر أمر الأداء أو الأمتناع فى وضع يتشابه مع مهمة قاضى «الأمور الوقتية» حين يصدر أمر «ولائيا» فهو يصدره أيضا فى غير جلسة وفى «غير مواجهة» . ومن هنا ثار الجدل حول ما إذا كان قاضى «الأداء» عند مباشرة مهمته هذه يباشرها بصفته «الولائية» أم أنه يباشرها بصفته «القضائية» . وقد سبق أن أوضحنا فى بند (٣٢٠) أن الرأى الراجح قضاء وفقها هو أنه يباشرها بصفته «القضائية» وليس بصفته الولائية ، بل إن هذا التشابه بين مهمة قاضى «الأمور الوقتية» ومهمة قاضى «الأداء» أدى إلى خلاف أعمق حول تكييف أمر الأداء ذاته وهل يكيف بأنه «أمر» أم أنه فى حقيقته «حكم» بالإلزام . وقد كان الرأى المستقر قضاء فى ظل نصوص قانون المرافعات السابق (قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) يذهب إلى المناداة بأن مايصدر من قاضى الأداء فى هذا المنحى هو «حكم» وليس « أمرا [٢] » ، وذلك لأن قانون المرافعات السابق (قبل تعديله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) كان يحوى نصا بين نصوصه يقرر أن أمر الأداء يعتبر بمثابة «حكم» غيابى (المادة ٨٥٧ من قانون المرافعات السابق) فلما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قام

---

(١) كما ان النيابة العامة لاتتدخل ولو تعلق الأمر بحالة تدخل [المرافعات لفتحى والى طبعة ١٩٧٥ - بند ٤٠٠ صفحة ٦٩٤].

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ - المكتب الفنى - ٧٠٦ ، ونقض ١٩٦٩/٣/١١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٣٩١ ، وحكمها فى ١٩٦٣٤/٤ - المكتب الفنى - ١٤ - ٣٧٥ ، ونقض ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفنى - ١٥ - ٩٦٣ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بحذف هذا النص كما أدخل على مواد أوامر الأداء عدة تعديلات لفظية تغلب كلمة «أمر» فى كثير من النصوص ، فأصبح الحل فى ظل تلك التعديلات اللفظية الجديدة – منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – أكثر صعوبة عن ذى قبل . ومع ذلك فقد اعتبر القضاء هذا الحذف وتلك التعديلات اللفظية غير مؤثرة ، فقالت محكمة النقض إن : «التعديل الذى ادخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على نصوص أوامر الأداء بخذفه من المادة ٨٥٧ من القانون السابق الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما وان يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار اليه من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالاحالة [١] » . كما ان بعض الفقهاء قرر ايضا أن هذا الحذف وتلك التعديلات اللفظية فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى غلبت فى كثير من النصوص لفظ «الأمر» ، ليس من شأنها ان ترجح ان طبيعة أمر الأداء وأنها قد أصبحت بهذا الحذف وتلك التعديلات اللفظية «أمرا» ولائيا [٢] . والواقع اننا نرى انه ليس فى الإمكان وضع قاعدة «جامدة» تقرر ان أمر الأداء «حكم» له كل صفات الاحكام أو تقرر انه «أمر» ولائى له كل صفات الأوامر الولائية . وإنما هو عمل له طبيعة «مزدوجة» فهو عمل يصدر من قاضى الأداء بصفته «القضائية» ويرتب آثارا تتفق مع آثر «الاحكام» فى بعضها بحسبانه أنه عمل «قضائى» وليس «ولائيا» وتختلف عن الاحكام فى بعضها الآخر بحسبان انه يصدر باجراءات تشبه كثيرا اجراءات الأوامر الولائية خصوصا وانه يصدر فى «غير مواجهة» ودون سماع وجهة نظر الخصم الآخر أى باجراءات مختلفة عن إجراءات الدعاوى العادية التى تتبع فى اصدار « الاحكام » [٣] . ولذلك فإنه لايمكن أيضا وضع قاعدة جامدة تقرر أنه

---

(١) نقض ١٣/٢/١٩٨٠ – المكتب الفنى – ٣١ – ٥٠٨

(٢) احمد مسلم بند ٥٦١ طبعة ١٩٦٩ .

(٣) ويقول احمد مسلم إن أمر الأداء يصدر بناء على عريضة ولكنه ليس صادرا فى مسألة ولائية ، وإنما هو صادر فى مطالبة قضائية ولذلك فإنه رغم كونه – من ناحية الشكل – أمر على عريضة ، فإنه من ناحية الموضوع «أشبه بحكم غيابى» فهو يحمل طبيعة «مزدوجة» . [المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٥٦١] . وينادى بهذه الطبيعة المزدوجة أيضا فتحى والى –طبعة ١٩٧٥ – بند ٤٠٣ فيقرر ان أمر الأداء ليس فى إجراءاته وشكله «حكما» كما انه ليس «أمرا» على عريضة ، بل هو عمل قضائى يصدر نتيجة خصومة قضائية خاصة لها شكل خاص . فإجراءات وقواعد أوامر الأداء تشابه فى بعضها قواعد «الاحكام» وتشابه فى بعضها الآخرقواعد «الأوامر على العرائض» . ورغم التشابه بين الأثنين ، فإنها تحتفظ بكيانها المتميز . وينتهى إلى أن أى نقص فى التشريع المنظم لأوامر الأداء يرجع فيه الى القواعد العامة للعمل القضائى (إذا كان متعلقا بمضمون العمل) ويرجع فيه إلى مايقتضيه نظام أوامر الأداء فى مجموعة (ان كان متعلقاً بهيكل الخصومة) ، =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عند سكوت النصوص تطبق على أمر الأداء القواعد الخاصة « بالاحكام » كما انه لايمكن وضع قاعدة جامدة تقرر بأنه عند سكوت النصوص تطبق على أمر الأداء القواعد الخاصة « بالأوامر على العرائض» . وذلك بسبب هذه الطبيعة « المزدوجة » لأوامر الأداء [١] . فالأمر يحتاج إلى ان تدرس كل

= ولكن لا يرجع إلى قواعد الأحكام ولا إلى قواعد الأوامر على العرائض مالم تكن متفقة مع هذا النظام . ويرى بعض الفقهاء ان قاضى الأداء الذى يصدر الأمر يباشر سلطة «ولائية» ، ولا يباشر سلطة «قضائية» ، لأن الأمر يصدر فى غفلة من المدين ودون مواجهته [التنفيذ لاحمد ابو الوفا – طبعة ١٩٨٦ هامش صفحة ١٥٠] .

(١) وفيما يلى أمثلة لبعض الأمور التى تتشابه فيها أوامر الأداء الصادرة من قاضى الأداء مع «الأحكام» التى تصدرها المحكمة العادية فى دعوى من الدعاوى العادية : –

(أ) الحجية : فأمر الأداء له حجية كالشأن فى الأحكام العادية [نقض ١٩٧٤/٢/١١ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٣٢٧ ، وحكمها فى ١٩٦٩/٣/١١ – المكتب الفنى ٢٠ – ٣٩١ ، ونقض ١٩٧٧/١/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٧٤] .

ومن هنا فإنه شأنه شأن «الحكم» الصادر من المحكمة العادية لايجوز رفع دعوى أخرى بنفس الموضوع والسبب والخصوم مرة أخرى عن المسألة التى صدر فيها أمر بالأداء كما لايجوز إعادة عرض المسألة ذاتها أو جزء منها أمام قاضى الأداء بعد ان أصدر أمر بالأداء . وفى هذا يتشابه أمر الأداء مع «الاحكام» العادية . وإذ كانت الأحكام العادية من الجائز إعادة عرضها على المحكمة التى أصدرتها فى بعض حالات ، منها قيام الخصم بإعادة عرض القضية على المحكمة بعد إصدار حكمها فيها لتصحيح ما وقع فى الحكم من أخطاء مادية أو حسابية وذلك عملا بنص المادة (١٩١) مرافعات ، كما يجوز للخصم الالتجاء إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتفسير ما به من غموض ، وذلك عملا بنص المادة (١٩٢) مرافعات ، كما يجوز للمدعى ان يعيد عرض الدعوى على المحكمة التى أصدرت الحكم إذا هى «أغفلت» الحكم فى بعض «الطلبات» الموضوعية ، وذلك عملا بنص المادة (١٩٣) . ونرى ان أمر الأداء الصادر من قاضى الأداء يشبه «الأحكام» العادية فى هذه الأمور الثلاثة ، فيجوز للخصم العودة إليه بعد إصدار أمره تطبيقا للمواد ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ كالشأن بالنسبة «للاحكام» العادية .

(ب) امر الأداء يتشابه مع «الاحكام» العادية فى إمكانية التنفيذ به تنفيذا جبريا إذا كان نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى أو مشمولا بالنفاذ المعجل . ويتشابه مع الاحكام العادية أيضا فى انه يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به وفقا للقواعد الخاصة بالنفاذ المعجل المقررة للاحكام العادية (مادة ٢٠٩ مرافعات) .

(جـ) أمر الأداء يتشابه مع الأحكام العادية فى أن الدائن يستطيع استنادا إليه توقيع حجز تحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير ولو لم يكن قد وصل إلى مرتبة السند التنفيذى كما لو لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل مثلا دون ما حاجة لاستصدار إذن قضائى بالحجز . وذلك أسوة «بالاحكام» العادية التى لاتعتبر سندا تنفيذيا .

(جـ) أمر الأداء يصدره قاضى الأداء بصفته «القضائية» كالشأن بالنسبة للاحكام التى تصدر فى القضايا العادية ، وذلك وفق ما استقر عليه قضاء محكمة النقض وغالبية الفقه (راجع بند ٣٢٠)

(د) أمر الأداء إذا صدر معيبا فلا يتأتى – كأصل عام – النعى عليه بدعوى «أصلية بالبطلان» . وفى هذا يتشابه مع الأحكام العادية التى يكون النعى عليها بالطعن فيها ، لابرفع دعوى أصلية ببطلانها

(هـ) نرى أن أمر الأداء يعتبر بمثابة «حكم» غيابى وان التظلم منه يعتبر بمثابة «معارضة» فى الحكم الغيابى وذلك رغم حذف المشرع للنصوص التى كانت تنص على ذلك صراحة [راجع أسباب حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٨٠/٢/١٣ – المكتب الفنى – ٣١ – ٥٠٨ وقد أشرنا اليه فى هامش (١) من صفحة ٦١٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

حالة بذاتها فى ضوء نظام أوامر الأداء ككل وما ورد بشأنه من نصوص .

الخلاصة اذن ان القاضى ينظر عريضة الأداء ويصدر قراره فى شأنها فى غير مواجهة أى دون اعلان المدين للمثول أمامه وسماع دفاعه فيما هو مطلوب منه ، ومن هنا أوجب المشرع على قاضى الأداء ألا يتخذ إلا واحدا من قرارين اثنين : إما أن يصدر قراره بالأداء بكل المطلوب منه ، وإما أن يصدر قراره بالامتناع عن كل ما هو مطلوب منه وتحديد جلسة أمام المحكمة وهو ما نتولى شرحه تباعا فيما يلى : -

٣٣١- (١) إصدار الأمر بالأداء : تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٤) مرافعات على أن «يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة ... وان يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف » . المهم أنه إذا رأى قاضى الأداء بأن يصدر أمره بالأداء فيتعين أن يكون ذلك «بكل» طلبات الدائن فليس من الجائز له أن يصدر أمره بأداء «بعض» مايطلبه الدائن . وهذا منطقى لأنه يصدر أمره بالأداء بغير استماع إلى دفاع المدين فلا يتصور إذن ان يقضى «بجزء» من الطلبات فقط مع رفض البعض الآخر ، لأن الحكم «ببعض» الطلبات إذا تأتى من قاض يمكنه القانون من الاستماع إلى دفاع المدعى عليه فيصبح فى مكنته بذلك أن يقدر ما يحكم به وما يرفضه (على ضوء دفاع هذا الطرف الآخر فى التقاضى) ، فإن هذا لايكون متأتيا بالنسبة لقاضى يوجب عليه المشرع ان يصدر قضاءه فى غير مواجهة أى دون سماع الطرف الآخر . ومن هنا استلزم نظام قاضى الأداء ألا «يتجزأ» أمر الأداء . بأن أوجب على هذا القاضى إذا حوت عريضة الأداء طلبات متعددة ورأى ان بعضها يمكن إجابته والبعض الآخر يستحق الرفض أو يحتاج إلى البحث والتحقيق ، فإنه لايملك ان يصدر أمره بأداء البعض دون البعض الآخر فهو إما ان يجيبها مجتمعة أو يمتنع عن إجابتها مجتمعة . أى أنه لايستطيع ان «يجزىء» أمر الأداء . ومن آثار عدم «التجزئة» أيضا انه لايستطيع ان يقضى فى جزء من الطلبات (باعتباره الجزء الذى اطمأن إلى ثبوته) ويحدد جلسة لنظر الموضوع بالنسبة للجزء (الذى رآه متنازعا فيه) . بل يتعين عليه فى جميع الأحوال التى يشعر فيها أن أمر الأداء سوف «يتجزأ» ان يمتنع عن إصدار الأمر وأن

وهناك أمور يختلف فيها أمر الأداء عن «الحكم» الصادر فى الدعوى العادية ولعل أهمها هو أن الحكم الصادر فى دعوى عادية يتعين ان يكون مسببا وإلا كان باطلا (م ١٧٦ مرافعات) . ولكن أوامر الأداء يصدرها قاضى الأداء غير مسببه وهذا منطقى وفقا للوضع الخاص لأمر الأداء من أنه يصدر فى غرفة المداولة بغير دعوة للخصوم وبالذات بغير دعوة للمدين المطلوب صدور الأمر ضده اى انه يصدر بغير مواجهة لهذا الخصم أو سماع أى دفاع له فكان من المنطقى ألا يكون هناك مدعاة لتسبيب هذا الأمر الذى يصدر ضد مدين لم نعرف له دفاعا .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يحدد جلسة لنظره «كله» مجتمعا . ولايتأتى الاحتجاج فى هذا الصدد بأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، لأن نظام أمر الأداء يوجب عدم تجزئته ، فإما ان يصدر «بكل » المطلوب وإما أن يمتنع قاضى الأداء عن إصداره كله ويحدد جلسة لنظره [١] .

ولكن المشرع تبين له من الاستقراء العملى أن معظم طلبات الأداء تشتمل على طلب النفاذ المعجل وان العمل جرى على إدراج هذا الطلب ولو لم يكن له محل ، وتقديرا من المشرع بأن رفض الطلب «كله» فى هذه الحالة لمجرد عدم إجابة النفاذ المعجل سوف يؤدى إلى امتناع إصدار أوامر الأداء فى الأغلب الأعم منها فقد أورد فى التشريع استثناء -فى هذا المنحى - لقاعدة عدم « تجزئة » الأمر ، فبعد ان أورد هذه القاعدة فى الفقرة الأولى من المادة (٢٠٤) مرافعات نص فى الفقرة الثانية منها على انه : « ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة » .

وإذا كان العمل أيضا قد جرى على ان تحوى عرائض الأداء طلب بالحكم « بأتعاب المحاماة » ولو لم يكن له محل فى خصوصية الطلب المعروض فمن رأينا ان قاضى الأداء يستطيع - استثناء من الفقرة الأولى فى المادة ٢٠٤ مرافعات - ان يقضى بإجابة الطلب مع عدم إجابة طلب الحكم باتعاب المحاماة فيما لو رأى من ظاهر الأوراق أنه لاداعى للحكم بأتعاب محاماة كما لو كانت عريضة الأداء المقدمة لقاضى الأداء «الجزئى» لم تقدم فى مكتب محام ولا تحمل «توقيع» محام ، لأن قيمتها «أقل» من خمسين جنيها ، وذلك لأن طلب الحكم بأتعاب المحاماة بحكم العادة الجارية يعتبر فى مثل هذه الحالة مجرد نافلة زائدة .

ومن الأمور التى يمكن لقاضى الأداء ان «يجزىء» فيها طلب الأداء الحالة التى يرى فيها قاضى الأداء إصدار أمره بالحجز التحفظى (أو حجز ما للمدين لدى الغير) ورفض طلب صحة الحجز وذلك فى طلب الأداء الذى يطلب فيه الحاجز إصدار أمر بأداء الدين وبصحة الحجز المذكور [٢] .

(أ) ميعاد إصدار الأمر : تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٣) مرافعات على أنه: «يجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها ... » ، وهذا الميعاد ليس ميعادا حتميا ، بل هو ميعاد تنظيمى لايترتب على مخالفته بطلان [٣] .

---

(١) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٨ .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «مؤدى نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - ٢١٠ حاليا - ، أن القانون أعطى للدائن ثمانية أيام تالية لتوقيع الحجز وحتم عليه أن يقدم خلال هذا الميعاد طلب أمر الأداء ، مصحوبا بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق فى ذمة المدين شرط لصحة الحجز بموجبه ، ولا يوجد ما يمنع من صدور الأمر فى طلب الأداء لثبوت الحق فيه ، ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى إجراءاته ، يؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات (٣/٢١٠ حاليا) من أن إصدار أمر الأداء لايمنع إلا فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق . [نقض ١٩٧١/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨١٨] .

(٣) عبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٧ ، وفتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٦٩٤ بند ٤٠٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(ب) شمول أمر الأداء بالنفاذ المعجل : تنص المادة (٢٠٩) مرافعات على أن: «تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون» . وطبيعى ان الذى يطبق من قواعد النفاذ المعجل على أمر الأداء هى تلك القواعد التى تتمشى مع طبيعة «نظام أوامر الأداء» . إذ ان بعض قواعد النفاذ المعجل يمكن ان يتمشى مع نظام أوامر الأداء وبعضها الآخر قد لاينسجم مع هذا النظام . من ذلك مثلا ان المادة (٢٨٩) مرافعات ترسم قاعدة للنفاذ الحتمى «بقوة القانون» بالنسبة للمواد التجارية فتنص على ان : «النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة » . فهذا النفاذ واجب بقوة القانون فى المواد التجارية ولو لم يطلبه المدعى ولو لم تنص المحكمة فى منطوق حكمها على الشمول بالنفاذ المعجل كما ان الكفالة فى المواد التجارية واجبة ولو لم ينص القاضى على اشتراطها لأنها واجبة بقوة القانون [١] . وهذه القاعدة سواء بالنسبة للنفاذ المعجل أو بالنسبة لاشتراط الكفالة ليس فى نظام أوامر الأداء ما يمنع من تطبيقها – بشقيها – على أوامر الأداء ، كأن يكون المطالب به فى أمر الأداء دينا من النقود أو منقولا من المثليات فى مادة تجارية بمقتضى سند ثابت بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء وخال من النزاع فعندئذ يكون النفاذ المعجل بشرط الكفالة واجبا فى الأمر الذى يصدر بالأداء فى هذه الحالة وذلك عملا بالمادتين ٢٠٩ و ٢٨٩ مرافعات ومن أمثلة ذلك أيضا أن البند الأول من المادة ٢٩٠ مرافعات ينص على أنه : «يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية : (١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات ... » ومثل هذا البند لايتنافر مع نظام أوامر الأداء . ومن ثم فإنه إذا كان أمر الأداء مطلوبا من الدائن الذى يحمل سندا مكتوبا ضد زوج أو قريب بمقدار معين من «النفقة» حال الأداء وخال من النزاع فإن قاضى الأداء «يجوز» له ان يقضى بالنفاذ المعجل «ويجوز» له ألا يقضى بها كما ان قاضى الأداء «يجوز» له ان يشترط الكفالة كما «يجوز» له أن يعفى منها وفق مايراه فإن سكت اعتبر سكوته إعفاء منها لأن تقديم الكفالة فى مثل هذه الحالة بالنسبة للاحكام العادية هو قيد بالنسبة للتنفيذ ومثل هذه القيود لاتكون إلا بنص فى القانون أو بقضاء القاضى [٢] وهذا جميعه يمكن تطبيقه على أمر الأداء الذى يصدر فى المثال سالف الذكر عندما يطلب الدائن الحكم بالنفاذ المعجل وذلك عملا بنص المادتين ٢٠٩ و ١/٢٩٠ مرافعات . وكذلك الشأن فيما لو تقدم العامل مثلا لقاضى الأداء بطلب أجره أو مرتبه الثابت قبل مدينه بمقتض عقد إجارة اشخاص يحمل توقيع المدين وكان الأجر أو المرتب معين المقدار حال الأداء خال من النزاع . ومن أمثلة الحالات الخاصة بالنفاذ المعجل التى لاتنسجم مع طبيعة القرار الصادر بأمر

(١) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ٨٥ .

(٢) المرجع السابق صفحة ٩٧ بند ٣٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأداء حالة النفاذ المعجل الجوازى المنصوص عليها فى البند الرابع من المادة (٢٩٠) مرافعات التى تنص على أنه : « يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية : (١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه » ووجه عدم انسجام تلك الفقرة بالنسبة لإصدار أمر الأداء ان تطبيق هذه الفقرة يقتضى ان يكون المدعى عليه قد أطن بالسند « ولم يجحده» فى حين ان أمر الأداء يصدر فى «غير مواجهة » المدين عند «إصدار» أمر الأداء لأنه «يصدر» بغير مواجهة المدين . وان كان يمكن تطبيقه بالنسبة للحكم الصادر فى «التظلم » من أمر الأداء حيث يفصل فى «التظلم» بعد إتمام هذه المواجهة [١] .

(جـ) شكل الأمر وبياناته : قلنا إن عريضة الأداء تحرر من نسختين متطابقتين. وإذا أصدر قاضى الأداء أمره بإجابة الطلب ، فإنه يحرر منطوق قضائه على أحدى نسختى هذه العريضة وفى هذا تقول الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠٣ مرافعات إنه : «يجب أن يصدر الأمر على احدى نسختى العريضة ... » والمفروض ان يشتمل هذا المنطوق على اجابة «كل» طلبات الدائن وفق ما قررناه فيما سبق ويحدد فى المنطوق المبلغ المطلوب (إن كان المطلوب دينا من النقود) كما يحدد فى هذا المنطوق المنقول المثلى (ان كان المطلوب منقولات مثلية) أو هما معا (إذا طلب هذا وذاك) ، والفوائد التى طلبها الدائن ، والمصاريف . وقد نصت المادة (٢٠٣) مرافعات فى فقرتها الاخيرة على أن أمر الأداء الذى يصدر على إحدى نسختى عريضة الأداء يجب «أن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف » . وليس بلازم أن يحوى أمر الأداء فى صدره عبارة «باسم الأمة» لأن هذه العبارة قد استقر القضاء على عدم لزومها حتى بالنسبة «للاحكام» . فأيا ما كان وجه الرأى فى تكييف أمر الأداء «حكما » كان أو «أمرا» فهو على الحالين لايلزم ان يحوى فى صدره عبارة « باسم الأمة » [٢] . وليس بلازم أن يتضمن أمر الأداء «تسبيبا» لقضائه ، لأن طبيعته كقضاء يصدر فى غير مواجهة المدين ودون سماع لدفاعه تجعل «التسبيب» لا منطق له فى قضاء ألزمه المشرع ألا يسمع وجهة نظر الطرف الآخر ، بل وأوجب عليه (إن رأى إصدار الأمر بالأداء) ان يقضى بوجهة نظر الدائن كلها غير منقوصة .

وهناك بيانات أخرى يتعين ورودها فى أمر الأداء وفق مقتضيات الأوضاع بالنسبة لهذا الأمر . من ذلك

---

(١) وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» إذ أن الأمر الولائى يعتبر – فى جميع الأحوال – مشمولا بالنفاذ المعجل الحتمى بقوة القانون ، دون حاجة إلى طلب من الطالب ودون حاجة لان يشمل القاضى امره على العريضة بالنفاذ المعجل لأنه مستمد دائما – وفى جميع الأحوال – من نص القانون .

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٧٠٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثلا «توقيع» القاضى على أمر الأداء بحسبان أن التوقيع لازم لاسباغ الرسمية على هذا الأمر [١] . ومن ذلك أيضا ذكر «أسم» قاضى الأداء «والمحكمة » التابع لها وذلك للتيقن من أن الذى أصدر هذا القضاء «قاضى» . وثمة بيانات تستوجبها النصوص الواردة فى الباب الخاص بأوامر الأداء كالبيان الخاص «بتاريخ» صدور أمر الأداء ، فالفقرة الأخيرة مثلا من المادة (٢٠٣) مرافعات تحدد ميعادا معينا لصدور الأمر بنصها على أنه : «يجب أن يصدر الأمر ... خلال ثلاثة أيام ... » [٢] على الأكثر من تقديم العريضة . والفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) مرافعات تنص على اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم اعلانها للمدين «خلال ثالثة اشهر من تاريخ صدور الأمر» . فانطباق هذه المادة وتلك يستوجب ان يكون أمر الأداء « مؤرخا » .

٣٣٢- (٢) الامتناع عن إصدار الأمر بالأداء : إذا رأى قاضى الأداء من مطالعة الأوراق المقدمة اليه وجود أى سبب من الأسباب يمنعه من القضاء لطالب الأداء «بكل» ما يطلبه ، فإنه يكون من المتعين عليه – وجوبا – أن يمتنع عن إصدار امر الأداء ، وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها . وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (٢٠٤) مرافعات حين قالت إنه : «إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع من إصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه

---

(١) ورغم أن أمر الأداء يعتبر ورقة رسمية إلا أن هذا لايجعل من سند الدين الذى يبنى عليه هذا الأمر ورقة رسمية إذا لم يكن هذا السند رسميا ، بل كان عرفيا . وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ٣٧ من قانون الأثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه «يجب ان تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها أو تم استكتابها أمام القاضى . ولما كان صدور أمر أداء بموجب سند إذنى لايضفى على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند ، وكان الثابت أن الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز اجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأداء فالتفتت المحكمة عن هذا الدفاع فانها تكون خالفت القانون . [نقض ١٩٦٥/١٢/٢١ – المكتب الفنى – ١٦ – ١٣٠٠] كما ان رسمية أمر الأداء لاتمنع «الغير » من الطعن بصورية السند الذى أسس عليه أمر الأداء فيما لو صدر هذا الأمر بناء على سند «صورى» بين الدائن والمدين . وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا كان الحكم إذا أهدر حجية أوامر الأداء بالنسبة إلى دائن آخر لنفس المدين قد اقام قضاءه على ان تلك الأوامر قد صدرت استنادا إلى سندات صورية وان استصدار اوامر الأداء وما تلا ذلك من اجراءات الحجز بموجبها والبيع الذى تم تنفيذا لهذا الحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المدين والدائن الذى استصدر تلك الأوامر فإن الحكم لايكون قد خالف القانون ، ذلك أن الدائن لايعتبر خلفا للمدين فى التصرفات الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر اضرارا بحق إذ يصبح الدائن فى هذه الحالات من طبقه الغير» [نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٨ – ٥٢٠] .

(٢) وإن كان هذا الميعاد – كما ذكرنا فيما سبق – ميعاد تنظيمى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إليها » وفى هذه الحالة تتحول المطالبة القضائية إلى دعوى قضائية دون دفع رسوم جديدة [١] . فقد سبق له ان دفع كامل الرسم عند تقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب (المادة ٢٠٨ مرافعات) وتتبع فى هذه الدعوى القضائية (بعد امتناع قاضى الأداء عن إصدار الأمر وتحديد جلسة) القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بامتناع القاضى عن إصدارها وتحديد جلسة . ومن هنا فإنه لايكفى ان يكون إعلان الطالب خصمه بهذه الجلسة مقصورا على تكليفه بالحضور إليها ، بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات الدائن فيها وذلك عملا بالقاعدة الاصلية التى تقضى بها المادة (٦٣) مرافعات فى شأن الدعاوى العادية [٢] ويتعين ان تعلن الدعوى فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها

(١) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٨

(٢) قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات ان المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته ان يمتنع عن اصداره، ويحدد جلسة لنظر الدعوى . ومن ثم إذا امتنع القاضى عن إصدار أمر الأداء ، يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة تتبع فيها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - القواعد والإجراءات العادية لدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لايكفى أن يكون إعلان الطالب خصمه مقصورا على تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة ، بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الأصلية التى تقضى بها المادة (٦٣) من قانون المرافعات . [نقض ١٩٧٩/٣/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول صفحة ٦٣٦]

وبعد أن قرر حكم محكمة النقض المبدأ سالف الذكر أوضح فى حكمه أنه «إذ كان الواقع فى الدعوى أن عريضة استصدار أمر الأداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالأجرة المستحقة عنهما لجهة الوقف بمقتضى عقد بالايجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ ، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الأمر ، إذ تبينت أنه أرفق بعريضته عقدا اخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الأول - المدعى - إلى تقديم العقد المشار إليه بالعريضة ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل أمر الأداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالأجرة المستحقة عنه والذى قام مؤخرا ، قولا منها بأن عقدا اخر مؤرخا ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة استصدار الأمر ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من سلامة الإجراءات المتبعة طالما أعلن الطاعنان بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والأسانيد وقدم دليلها من عقد الإيجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على أساسه ، وما رتبه على ذلك من إلغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، لامخالفة فيه للقانون »

وقضت محكمة النقض فى حكم اخر لها أن قاضى الأداء «متى رأى ان شروط إصدار أمر الأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن اصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى ، وتتبع فيها القواعد والاجراءات العادية لدعوى المبتدأة دون نظر إلى طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض» [نقض ١٩٦٩/٥/٦ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٧٣٢] وبهذا المعنى ايضا نقض ١٩٨٥/١/١٧ الطعن رقم ١٩٦٨ السنة ٥٣ القضائية وقررت فيه ان امتناع قاضى الأداء عن إصدار أمر الأداء يترتب عليه وجوب ان يتبع الدائن اجراءات وقواعد الدعوى المبتدأة دون نظر إلى ما تم من إجراءات للأمر الذى امتنع قاضى الأداء عن إصداره ، ويترتب على ذلك أنه يجب على الدائن أن يعلن خصمه بصورة من عريضة استصدار أمر الأداء . ونخلص مما تقدم انه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لقلم الكتاب والا جاز الحكم باعتبارها كأن لم تكن وفق ما سنشير اليه حالا .

ومن ثم فإن قاضى الأداء «يمتنع» عن إصدار الأمر «ويحدد جلسة» فى الحالات الآتية :

إذا اتضح له وجود عيب فى الإجراءات السابقة على عريضة الأداء ، كعدم ارسال تكليف بالآداء للمدين. أو كعدم احترام الخمسة الأيام التى أوجب المشرع انقضاءها كحد ادنى بين تسلم المدين للتكليف بالوفاء وبين تقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب (المادة ٢٠٢ مرافعات) أو كأن يتضح للقاضى - من ظاهر الأوراق - عدم توافر الشروط الموضوعية للحق المطالب به ، كأن يتضح أنه ليس دينا من النقود ولا هو منقولات مثلية ، أو أنها محل نزاع جدى من ظاهر الأوراق ، أو أنهما غير ثابتين بالكتابة أو ان الدين غير معين المقدار أو غير حال الأداء وكما لو كان أيهما مثلا معلقا على شرط موقف لم يتحقق أو مؤجل إلى أجل لم يحل أو أن حلول الأجل أو تحقق الشرط غير ثابت بالكتابة . أو أن الحق محل المطالبة تقابلى الالتزامات ولم يقدم الدائن دليلا على انه قام بالتزامه المقابل لحقه الذى يطالب به. أو أن الطلب مقترن بطلب آخر لايخضع لنظام أوامر الأداء .

كذلك يمتنع قاضى الأداء عن اصدار أمره بالأداء ويحدد جلسة إذا أتضح له وجود عيب فى إجراءات عريضة الأداء كخلوها من بيان جوهرى كتوقيع المحامى فى حالة وجوبه أو خلوها من بيان أسم أحد الخصوم بيانا نافيا للجهالة ، أو من بيان موضوع الطلب بيانا نافيا للجهالة ، وكأن يتضح له أن عريضة الأداء تحوى عددا من الخصوم ليس بينهم «ارتباط» أو ان المختصم فى ورقة تجارية ليس من بين الأربعة الاشخاص الذين حددتهم المادة (٢/٢٠٨) على سبيل الحصر والتعيين . أو أن ظاهر الأوراق يشير إلى تخلف الصفة أو الأهلية فى الطالب أو المدين . أو كأن يتضح ان الطالب لم يرفق بطلبه بعض المستندات الضرورية الهامة كعدم إرفاق ما يثبت التكليف بالوفاء أو عدم ارفاق مايثبت قيامه بالتزامه المقابل لالتزام المدين أو مايثبت تحقق الشرط الموقف أو الأجل المعلق عليه استحقاق حقه ، وكأن يتضح لقاضى الأداء أنه غير مختص نوعيا أو محليا بنظر طلب الأداء المقدم اليه . أو يتضح له أن الوضع الذى عليه طلب الأداء يقتضى عدم الحكم فى «كل» الطلب بل فى «بعضه» على ما أوضحناه فى البند السابق (بند ٣٣١) ... إلى غير ذلك من الأمثلة الأخرى العديدة .

فالخلاصة إذن أن قاضى الأداء يتعين ان «يمتنع» عن إصدار أمر الأداء كلما وجد فى ظاهر الأوراق المعروضة عليه سببا من الاسباب التى تجعله لن يجيب طالب الأداء إلى «كل» طلباته .

= عندما يمتنع قاضى الأداء عن اصدار أمر الأداء ويحدد جلسة فإن الدائن يقوم بإعلان المدين بالجلسة بصحيفة تشتمل على بيانات أوراق المحضرين وعلى موضوع الدعوى واسانيده وبيان المحكمة وتاريخ الجلسة كما يتعين ملاحظة مواعيد الحضور ولكن الآثار التى تترتب على صحيفة الدعوى كقطع التقادم وسريان الفوائد .. الخ لاتترتب من تاريخ هذا الإعلان ، بل انها تترتب من تاريخ ايداع عريضة الأداء بقلم الكتاب وفق ما أوضحناه فى بند (٣٢٤) فيما سبق [راجع التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١١٥ هامش (١)] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقاضى الأداء يتعين عليه فى كل حالة «يمتنع» فيها عن إصدار الأمر بالأداء ان يقرن هذا «الامتناع» دائما بتحديد «جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه لها» (المادة ١/٢٠٤ مرافعات) ، فإذا لم يقم القاضى بتحديد جلسة فيكون من حق طالب الأداء ان يطلب منه استدراك ما فاته والقيام بتحديد تلك الجلسة [١] . وعندما يحدد القاضى الجلسة فيكون على الدائن ألا يكتفى بإعلان الطالب بها إعلانا عاديا ، بل باعتبارها بمثابة دعوى مبتدأة يقوم بإعلان خصمه بها بعريضة الأداء المنظمة كافة بياناتها . وذلك وفق ما سبق ان أشرنا إليه حالا [٢] .

ويتعين ان تتبع فى الدعوى القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالامتناع وهذا يقتضى اعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب والا «جاز» اعتبارها كأن لم تكن عملا بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات [٣] .

المبحث الرابع - إعلان أمر الأداء وعريضة الأداء .

٣٣٣ - إعلان المدين بعريضة الأداء وأمر الأداء : وضح لنا مما تقدم أن عريضة الأداء تقدم من الدائن إلى قلم الكتاب بغير علم المدين ، وأن أمر الأداء يصدره قاضى الأداء بينه وبين نفسه فى غير جلسة ، ودون مواجهة المدين أو علمه . ويجىء بعد ذلك «الإجراء» الذى به يعلم المدين - ولأول مرة - ان هناك عريضة أداء قدمت وأن هناك أمر أداء أصدره قاضى الأداء ضده وهذا «الإجراء» هو إعلانه بالعريضة وبأمر الأداء ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) مرافعات على ان : «يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة : وبالأمر الصادر ضده بالأداء» . ويتم الإعلان كما هو واضح من النص لشخص المدين أو فى موطنه «الأصلى» ووفقا للقواعد المقررة لأعلان أوراق المحضرين . ويترتب على هذا الإعلان - فضلا عن علم المدين بعريضة الأداء وبأمر الأداء - أثرين آخرين هامين (أولهما) انه إذا لم يتم إعلان المدين بعريضة الأداء وبالأمر الصادر بالأداء فى خلال ثلاثة أشهر من صدور أمر الأداء ترتب على ذلك اعتبار كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن «بقوة القانون» وفق ما سنشرحه فى البند القادم (بند ٣٣٤) (وثانيهما) انه يترتب على هذا الإعلان بدء جريان ميعاد «التظلم» من أمر الأداء فى حق المدين وذلك وفق ما سنشرحه عند الكلام عن الطعن فى أمر الأداء . وإذ كانت آثار أى إعلان يلزم لترتبها ان يكون الإعلان «صحيحا» وليس باطلا . فإن هذا

---

(١) عبدالباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٨ .

(٢) وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» إذ ان القاضى بالنسبة للأوامر على العرائض إما ان يصدر الأمر المطلوب وإما ان «يرفض» اصداره . بخلاف الحال فى أمر «الأداء» فإنه ان لم يشأ اصداره فيتعين ان يحدد جلسة لنظره كدعوى امام المحكمة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(٣) نقض ١٩٨١/١٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٢٣٨٢ .

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإعلان الذى نحن بصدد شرحه لايرتب بدوره أثرية سالفى الذكر إذا كان «باطلا» : بمعنى ان إعلان صحيفة الأداء وأمر الأداء بإعلان «باطل» إلى المدين «خلال» ميعاد الثلاثة أشهر سالفة الذكر لايمنع من اعتبار كل من صحيفة الأداء وأمر الأداء كأن لم يكن [١] ، كما أن إعلان المدين إعلانا «باطلا» بصحيفة الأداء وأمر الأداء لايجعل مواعيد الطعن فى أمر الأداء تبدأ فى السريان فى حقه .

ونخلص من ذلك إلى انه يصبح من الأهمية بمكان معرفة متى يكون هذا الإعلان باطلا ؟ والجواب على ذلك هو ان الإعلان المذكور - بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين - يبطل بالعيوب التى تعترى أوراق المحضرين فتبطلها . من ذلك مثلا تخلف بيان من بياناتها الجوهرية (المادتان ٩ و ١٩ مرافعات) [٢] ، ومن ذلك أيضا وقوع عيب فى «طريقة» الإعلان بمعرفة المحضر (المواد ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٩ مرافعات) [٣] ، ومنه ان يجرى المحضر الإعلان فى يوم أو ساعة يحظر فيها إجراء الإعلان (المادتان ٧ و ١٩ مرافعات [٤]) . ويضاف إلى ذلك - فى خصوص هذا الإعلان محل البحث - انه يتعين أن يتم بصورة من كل من أمر الأداء ومن عريضة الأداء التى تتضمن وقائع العريضة وأسانيدها . فإن أغفلت العريضة دون أمر الأداء أو أغفل أمر الأداء دون العريضة وقع الإعلان باطلا ، ونص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) مرافعات واضح فى هذا الوجوب [٥] .

٣٣٤- الميعاد المحدد للإعلان وجزاء مخالفة هذا الميعاد : بعد أن ترك المشرع المدين فى غفلة من الإجراءات التى تتم ضده لم يشأ أن يستمر ذلك الترك طويلا ، ولذلك «أوجب» على الدائن أن يعلنه بالعريضة وبأمر الأداء الذى صدر ضده فى ميعاد حدده ورتب على مخالفة هذا الميعاد جزاءا خطيرا وهو اعتبار كل من هذه العريضة وذلك الأمر كأن لم يكن . وفى هذا تقول الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) مرافعات : «وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر» . فكل من العريضة وأمر الأداء يعتبر كأن لم يكن إن لم يعلن المدين بهما إطلاقا أو أعلن بهما ولكن بعد انقضاء تلك الأشهر الثلاثة أو أعلن بهما «خلال» تلك الأشهر بإعلان باطل أى أن المشرع وضع حدا اقصى لإعلان عريضة الأداء وأمر

---

(١) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٠

(٢) راجع البنود من (١٤٧) حتى (١٦٨) .

(٣) راجع البنود من (١٨٠) حتى (١٩١) وبند ١٩٨ والبنود من (٢٠٨) حتى (٢٢٠) .

(٤) راجع البنود من (٢٢١) حتى (٢٢٧) .

(٥) وقد سبق ان اوضحنا ان الإجراء الباطل يجوز تصحيحه عملا بنص المادة (٢٣) مرافعات بشرط ان يتم التصحيح خلال الأجل الحتمى إذا كان الإجراء متصلا بأجل حتمى ويعتبر الإجراء صحيحا من تاريخ التصحيح . ومثل هذه الضوابط تطبق بطبيعة الحال بالنسبة للإعلان الذى نحن بصدد معالجته فى المتن .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأداء وهو مدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور أمر الأداء [١] فإن لم يتم ذلك خلال هذا الأجل اعتبر كل من أمر الأداء والعريضة كأن لم تكن ، وذلك «بقوة القانون» أى أن عريضة الأداء تعتبر كأنها لم ترفع قط وكذلك يعتبر أمر الأداء كأنه لم يصدر قط ، وهذا وذاك «بقوة القانون» . وليس معنى وقوع ذلك الجزاء «بقوة القانون» ، اعتبار هذا الجزاء من النظام العام ، بل معناه وقوع هذا الجزاء عند تحقق موجبه وذلك بغير حاجة إلى صدور «حكم» بذلك ، ومعناه أيضا ان هذا الجزاء يقع دون ضرورة لرفع «دعوى» بذلك من جانب المدين بل يكفى التمسك بهذا الجزاء من جانبه بمجرد «دفع» . ولكن بطلان كل من العريضة وأمر الأداء «بقوة القانون» ليس معناه تعلق ذلك بالنظام العام [٢] . فأمامنا لشرح وقوع هذا الجزاء «بقوة القانون» ثلاثة أمور نتكلم عنها تباعا وهى : (أ) لاضرورة لأن يصدر «حكم» باعتبار كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن لأن ذلك واقع «بقوة القانون» (ب) لاضرورة لرفع «دعوى» للتمسك بذلك ، بل يكفى مجرد «دفع» (جـ) عدم تعلق ذلك بالنظام العام .

(أ) اعتبار أمر الأداء وعريضته كأن لم يكن ولو لم يصدر حكم بذلك : يتم ذلك «تلقائيا» بمجرد انقضاء أجل الشهور الثلاثة دون إعلان [٣] سواء صدر «حكم» بذلك أو لم يصدر . ومن هنا فإنه إذا قام الدائن بإعلان المدين فعلا بعد انقضاء هذا الأجل فإن هذا لايمنع المدين من التمسك أمام المحكمة باعتبار كل من الأمر والعريضة كأن لم يكن لأن ذلك تم «تلقائيا» وبقوة

---

(١) والاجراء الذى يمنع سقوط أمر الأداء وعريضته هو «إعلان» ذلك الأمر وتلك العريضة خلال ثلاثة شهور من إصدار أمر الأداء . ومن ثم فإن مثل هذا الأمر يسقط إن هو «نفذ» خلال ثلاثة شهور إن كان تنفيذه بغير «إعلان» ، وكان «الإعلان» قد تم بعد «انقضاء» الشهور الثلاثة . فيسقط أمر الأداء وعريضته مثلا إن توقع بمقتضاه حجز ما للمدين لدى الغير «خلال» ثلاثة شهور من صدور أمر الأداء متى كان الاخطار بهذا الحجز وأمر الأداء وعريضته «تاليا» لانقضاء الشهور الثلاثة . وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» إذ أن الأمر «الولائى» يسقط إذا لم يقدم «للتنفيذ» خلال ثلاثين يوما من صدوره ولو كان قد «أعلن» خلال الثلاثين يوما سالفة الذكر (راجع المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات) . وهذا وجه آخر من وجوه الاختلاف العديدة بين امر الأداء وبين الأمر الولائى .

(٢) هناك بالنسبة للدعاوى العادية أوضاع تشابه هذا الوضع الخاص باعتبار صحيفة أمر الأداء كأن لم تكن وتخضع بدورها لقواعد وضوابط مشابهة لها . من ذلك مثلا فى شأن الدعاوى العادية حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» إذا لم تعجل فى خلال ستين يوما من صدور قرار بشطبها . وحالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» لسقوط الخصومة فيها بمرور سنة على آخر اجراء صحيح فيها . وحالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» لانقضائها بمضى المدة بمرور ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها . ففى هذه الاحوال جميعا تعتبر الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» ولكن ذلك ليس من النظام العام .

(٣) أو انقضاء هذا الأجل دون اعلان «صحيح» ولو وجه إلى المدين إعلان «باطل» خلال الأجل وفق ما شرحناه فى بند (٣٣٣) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

القانون دون حاجة إلى «حكم» بمجرد فوات الأجل ولا يزيله بعد ان وجد « بقوة القانون » قيام الدائن باعلان المدين بعد انقضاء أجل الشهور الثلاثة . على أنه إذا كان هذا الجزاء يقع «بقوة القانون» بغير حاجة إلى «حكم» بذلك وبغير حاجة إلى «دعوى » بطلبه ، فإنه ليس ثمة ما يمنع – بطبيعة الحال – ان يرفع المدين «دعوى» بطلب توقيع هذا الجزاء . سواء فى صورة دعوى أصلية [١] بذلك أو فى صورة «تظلم» أو «استئناف مباشر» يتمسك فى صحيفة أيهما بذلك الجزاء . وإذا قضت المحكمة – فى هذه الحالات – بأعتبار كل من الأمر والعريضة كأن لم يكن عند توافر شروط الجزاء فعندئذ يعتبر هذا «الحكم» مقررا وكاشفا لأمر واقع بالفعل «بقوة القانون» .

(ب) لاضرورة لرفع دعوى للتمسك بهذا الجزاء : إنه وان جاز للمدين ان يتمسك بتوقيع هذا الجزاء على الدائن عن طريق رفع «دعوى » بذلك – كما أوضحنا حالا – إلا أن ذلك ليس بشرط لازم للتمسك بهذا الجزاء ، بل يكفى بان يقف هذا المدين موقفا سلبيا محضا ويصدر فى تصرفه عن اعتبار الأمر والعريضة باطلين قانونا حتى إذا ما أريد التمسك ضده من جانب الدائن بقيام هذه العريضة وذلك الأمر فيكفيه أن «يدفع» باعتبارهما باطلين «بقوة القانون» . فمثلا إذا كان الدائن قد أودع «عريضة الأداء» لاستصدار أمر أداء عن دين باق على سقوطه بالتقادم «أيام معدودة» فأنقذته تلك العريضة من السقوط بالتقادم ، وبعد صدور الأمر بالأداء لم يعلنه اطلاقا للمدين رغم انقضاء أجل الشهور الثلاثة عندئذ يستطيع المدين ان يتصرف فى أمور نفسه على أساس ان هذه العريضة وذاك الأمر ليس لهما كيان إطلاقا ويعتبر هذا الدين قد سقط بالتقادم فيرفع ضد دائنه دعوى أصلية ببراءة ذمته من الدين ، فإذا انبرى الدائن (صاحب أمر الأداء) –عند نظر دعوى براءة الذمة – بالتحدى بأن الدين قائم لم يسقط قولا منه بأن عريضة الأداء قد قطعت تقادم الدين محل دعوى براءة الذمه ، فعندئذ «يدفع» المدين بأعتبار كل من عريضة الأداء وأمر الأداء كأن لم يكن وإجابة المحكمة لهذا «الدفع» مقتضاه ان الدين قد سقط بالتقادم ، وذلك لان عريضة الأداء التى كانت قد انقذته من السقوط قد اعتبرت كأن لم تكن «بقوة القانون» .

ويحدث أيضا أن الدائن يعلن أمر الأداء وعريضته بعد انقضاء الشهور الثلاثة [٢] فإذا «تظلم» المدين

---

(١) سواء أكانت دعوى موضوعية بطلب الحكم اعتبار أمر الأداء كان لم يكن أو منازعة وقتية فى التنفيذ بطلب وقف تنفيذ أمر الأداء استنادا إلى انه أضحى كان لم يكن بقوة القانون، ولو كان ذلك قبل شروع الدائن فى التنفيذ، ولا يعترض على ذلك بأن مثل هذه الدعوى تعتبر مفتقرة إلى شرط « المصلحة » بمقوله إنها مرفوعة بطلب الحكم بشىء متحقق فعلا « بقوة القانون » ، ذلك ان مثل هذا الاعتراض مردود عليه بأنه من «مصلحة» المدعى ان يطمئن إلى وضعه بالحصول على حكم «صريح» يعزز وضعه سالف الذكر .

(٢) أو يعلنها «خلال» الشهور الثلاثة بإعلان باطل ثم تنقضى الشهور الثلاثة قبل تصحيح بطلان هذا الأعلان .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من هذا الأمر أو «استأنفه مباشرة» فإنه يكفيه ان «يدفع» بهذا الجزاء فى صحيفة التظلم أو فى صحيفة الاستئناف ، وعندما تقضى المحكمة باعتبار كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن فإن قضاءها هذا يعتبر مقررا وكاشفا لحالة وقعت بالفعل «بقوة القانون» . كما قد يحدث أيضا أن يحاول الدائن تنفيذ أمر الأداء ضد المدين رغم انه لم يعلن خلال أجل الأشهر الثلاثة أو اعلن خلالها باعلان «باطل» ، فيكون من حق المدين ان يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ طالبا وقف التنفيذ ، مؤسسا اشكاله على أن أمر الأداء الذى يراد التنفيذ بمقتضاه يعتبر كأن لم يكن «بقوة القانون» بسبب عدم إعلانه خلال أجل الشهور الثلاثة أو بسبب إعلانه «خلال» الأجل المذكور بإعلان «باطل» قانونا . بل إنه حتى إذا لم يحاول الدائن تنفيذ أمر الأداء سالف الذكر ضد المدين فيكون من حق هذا الأخير ان يرفع أمام قاضى التنفيذ منازعة تنفيذ وقتية بالاستشكال فى تنفيذ أمر الأداء المذكور مؤسسا اشكاله على ان أمر الأداء يعتبر كأن لم يكن «بقوة القانون» بسبب عدم إعلانه خلال أجل الشهور الثلاثة أو بسبب إعلانه «خلال» الأجل بإعلان «باطل» قانونا [١] فإذا تبين لقاضى التنفيذ – من ظاهر المستندات – جدية ما يذهب إليه المستشكل من أن أمر الأداء لم يعلن إطلاقا رغم انقضاء الشهور الثلاثة ، أو من أنه اعلن خلالها بإعلان «باطل» فإنه يقضى بوقف تنفيذ أمر الأداء .

(جـ) هذا الجزاء ليس من النظام العام : بالرغم من ان هذا الجزاء يقع «بقوة القانون» إلا أنه ليس من النظام العام . فليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، وليس للدائن المتسبب فيه ان يتمسك به وانما الذى يتمسك به هو صاحب المصلحة فيه وهو «المدين» الصادر ضده أمر الأداء . ولصاحب المصلحة سالف الذكر ان يتنازل عن التمسك بهذا الجزاء مادام غير متعلق بالنظام العام . وكما يصح ان يكون هذا التنازل صريحا يجوز أيضا أن يكون ضمنيا [٢] . ولذلك فإن مثل هذا الدفع يعتبر دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام ويسقط بالمسقطات التى تنص عليها المادة

---

(١) الرأى المستقر فقها وقضاء هو أنه يجوز للمستشكل ان يرفع اشكاله قبل البدء فى التنفيذ .

(٢) فى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها ان سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره: «هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولابد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه باعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع وإلا إعتبر المتظلم متنازلا عن التمسك به ، ولا يناقض هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر ولأن تمسكه ببطلان إعلان أمر الأداء الذى استخلص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحا لأن التمسك ببطلان أمر الأداء لايفيد التمسك بسقوط بالأمر ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته أن الطاعن لم يقصد بتعييب الإعلان سقوط أمر الأداء ذاته وإنما قصد الرد على الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله. =

[نقض ١٦/٥/١٩٧٧ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٢٢٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(١٠٨) من قانون المرافعات [١] .

٣٣٥ - كيفية احتساب ميعاد الشهور الثلاثة [٢] : يحسب هذا الميعاد بالطريقة التى تحسب بها مواعيد المرافعات «الناقصة» ، فلا يحسب اليوم الأول وهو يوم صدور الأمر بالأداء ، بل يبدأ الحساب من اليوم التالى لتاريخ صدور هذا الأمر وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير للشهور الثلاثة ويجرى الحساب بالشهور لا بالأيام . فإذا صدر أمر الأداء يوم (٣) يناير مثلا ، فإن الحساب يبدأ من يوم (٤) يناير وتنتهى الشهور الثلاثة يوم (٣) أبريل (بصرف النظر عن كون شهر يناير ٣١ يوما وشهر فبراير قد يكون ٢٩ أو ٢٨ يوما) . ويتعين لاعتبار الإعلان قد تم فى الميعاد القانونى فى هذا المثال ان يكون الإعلان قد سلمت صورته قانونا للمدين يوم (٣) أبريل ، فلا يكفى مجرد تسليم صورة الإعلان لقلم الكتاب أو قلم المحضرين فى ذلك اليوم ، وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على انه : «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ، ولا ينال من ذلك ما

= فإذا انقضت مدة الشهور الثلاثة دون إعلان بما يجعل عريضة الأداء وأمر الأداء باطلين بقوة القانون ومع ذلك تصرف المدين تصرفا يشير - صراحة أو ضمنا - إلى انه متنازل عن التمسك بهذا البطلان ، فإنه لايحق له بعد ذلك التمسك بهذا البطلان، لأن الأمر لايتصل بالنظام العام فتنازله الصريح أو الضمنى يجرى إعماله . من أمثلة ذلك مثلا ما يأتى : (أ) ان يتفق المدين مع الدائن على التنازل عن التمسك بهذا البطلان فهذا الاتفاق جائز . (ب) ان يقوم المدين «اختيارا» ودون تحفظ بتنفيذ أمر الأداء الباطل سالف الذكر (جـ) ان يرفع المدين تظلما عن أمر الأداء الباطل سالف الذكر (أو يرفع استئنافا مباشرا عنه) دون ان يتمسك (فى صحيفة التظلم أو الاستئناف) بذلك البطلان الناشىء عن عدم الإعلان فى خلال ثلاثة شهور ويتكلم فى هذه الصحيفة أو تلك فى الموضوع فإن ذلك يسقط حقه فى التمسك بالبطلان الذى لحق عريضة الأداء وأمر الأداء نتيجة عدم إعلانها فى الميعاد .

[وراجع التنفيذ لاحمد ابو الوفا - طبعة ١٩٨٦ - صفحة ١٧٠ هامش ٩١٠] أما إذا قام المدين بتنفيذ أمر الأداء جبرا عنه نتيجة شموله بالنفاذ المعجل مثلا ، فإن ذلك لايعتبر بالضرورة «تنازلا ضمنيا» من جانبه عن التمسك بعد ذلك ببطلان عريضة الأداء وأمر الأداء نتيجة عدم اعلانها فى ميعاد الشهور الثلاثة خصوصا إذا هو تحفظ عند التنفيذ باحتفاظه بكافة حقوقه .

(١) سبق ان شرحنا الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام التى تخضع لحكم المادة (١٠٨) مرافعات ، واوضحنا هناك مسقطات هذه الدفوع التى تنص عليها تلك المادة (راجع من بند ٢٤٥ حتى بند ٢٥١) . وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان أمر الأداء لتسليم صورته لجهة الإدارة بعد مضى الميعاد عملا بنص المادتين ١١ و ١٩ من قانون المرافعات فإنه لايقبل منه التمسك بذلك أمام محكمة النقض » [نقض ١٩٦٦/١/٤ - المكتب الفنى - ١٧ - ٣٢] .

(٢) راجع فى شرح انواع المواعيد وكيفية حسابها بند (١٢٤) وما بعده .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٦٣) من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة «بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة» ذلك ان مجال إعمال هذا النص مقصور على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ، ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر بالنسبة للاعلانات الأخرى .

وميعاد الشهور الثلاثة سالف الذكر هو من المواعيد الإجرائية التى تضاف إليها مواعيد مسافة وفقا للمادتين ١٦ و ١٧ مرافعات ، والانتقال الذى يقتضيه هذا الميعاد هو الانتقال اللازم لاتمام اعلان عريضة الأداء والأمر الصادر به وهو انتقال المحضر من مقر المحكمة إلى موطن المراد اعلانه وهو المدين وبالتالى فإن ميعاد المسافة الذى يزاد إلى ميعاد الشهور الثلاثة يحتسب على أساس المسافة بين البلدة التى بها مقر المحكمة (التى قدمت اليها عريضة الأداء وصدر منها أمر الأداء) وبين الموطن الأصلى للمدين المراد إعلانه ، وكل ذلك بصرف النظر عن موطن الدائن الذى يقوم بالاعلان ، إذ لاعبرة بموطنه هو وبعده عن مقر المحكمة وإنما العبرة هى بموطن المدين المراد اعلانه بصحيفة الأداء وأمر الأداء وقدر بعده عن مقر المحكمة التى ينتقل منها المحضر لإعلان تلك الورقة [١] .

كما أن ميعاد الشهور الثلاثة سالفة الذكر يمتد بالعطلة الرسمية التى تقع فى آخره ، وذلك إلى أول يوم عمل بعد العطلة الرسمية [٢] . وفى الحالات التى تضاف فيها ميعاد مسافة فإن الامتداد بالعطلة

---

(١) وقد أعملت محكمة النقض المبدأ المسطر بالمتن بالنسبة لميعاد المسافة الذى يضم لميعاد سقوط الخصومة فقررت أنه يحتسب على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى تقدمت اليها صحيفة التعجيل وبين موطن المدعى عليه دون اعتداد بموطن الدعى [نقض ١٩٧٨/٢/١٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٥١٠] . كما أعملت محكمة النقض المبدأ سالف الذكر بالنسبة لميعاد المسافة الذى يضم لميعاد الثلاثة الشهور المقررة كحد أقصى لإعلان المدعى عليه بالدعوى العادية (وفق المادة ٧٠ مرافعات) فقررت انه يحتسب على أساس المسافة بين البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوع أمامها الدعوى وبين موطن المدعى عليه ، وذلك بصرف النظر عن موطن المدعى ، ذلك ان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى أودعت صحيفة الدعوى بقلم كتابها إلى موطن المراد إعلانه بهذه الصحيفة وهو المدعى عليه [نقض ١٩٦١/٢/٢ - المكتب الفنى - ١٢ - ١٠١] وأوضحت محكمة النقض فى ذلك الحكم إنه لا يعترض على ذلك بأن مثل هذا «المدعى» محتاج لأن يحضر من موطنه ليسحب صور صحيفة الدعوى من قلم كتاب المحكمة التى أودعت صحيفة الدعوى بقلم كتابها ، وذلك لأن مثل هذا الأعتراض مردود عليه بأن الميعاد المحدد لإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى تطبيقا للمادة ٧٠ مرافعات ليس ميعادا لحضور «المدعى» أمام المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو إعلان المدعى عليه ، وبالتالى فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الإنتقال للقيام بهذا الإعلان وهذا الانتقال يقوم به المحضر من مقر المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى إلى موطن المراد إعلانه وهو المدعى عليه اما إجراءات سحب صور صحيفة الدعوى من قلم كتاب المحكمة التى رفعت امامها الدعوى فإن القانون لم يعين له ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة ، إذ لايكون لمواعيد المسافة محل إلا حيث يعين القانون ميعادا أصليا لمباشرة الإجراء فيه [وراجع فى ذلك جميعه ما سبق ان نشرناه فى بند ١٣٨ بالفقرتين (أ) ، (ب)]

(٢) راجع بند (١٢٩) وما بعده .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الرسمية لايكون إلا إذا وقعت العطلة الرسمية فى نهاية الميعاد المتكون من مجموع ميعاد الثلاثة شهور مضافا اليه ميعاد المسافة ، لأنه يتكون من الميعادين ميعاد واحد متكامل الأيام . فإذا كان ميعاد الثلاثة شهور ينتهى فى المثال السابق مثلا يوم (٣) أبريل وكان وضع موطن الدائن وموطن المدين مثلا من مقر المحكمة يقتضى اضافة ميعاد مسافة قدره يومان فإنه يتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد متكامل الأيام ينتهى يوم (٥) ابريل ، فلكى يمتد الميعاد بالعطلة الرسمية يتعين أن تجىء العطلة الرسمية يوم (٥) أبريل اما إذا جاءت العطلة الرسمية يوم (٣) ابريل ، فإنها لاتمد الميعاد فى هذا المثال لعدم مجيئها فى نهاية الميعاد ، والذى أصبح (بعد ضم ميعاد المسافة) هو يوم (٥) أبريل وليس يوم (٣) أبريل .

٣٣٦ - الآثار التى تترتب على اعتبار العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن :

متى توافرت الشروط سالفة الذكر بطلت عريضة الأداء ، وبطل أمر الأداء ، وانعدم أثرهما « بقوة القانون » . ولكن ذلك لايمس «أصل الحق» إذا كان لازال لم يسقط . وسنتكلم تباعا عن هذين الأثرين :

(أ) بطلان عريضة الأداء وأمر الأداء : إذا اعتبرت كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن (سواء بغير حكم أو بصدور حكم بذلك إثر دعوى أو تظلم أو استئناف مباشر أو دفع من المدين) فيترتب على ذلك بطلان كل من العريضة وأمر الأداء وزوال كافة الآثار التى كانت قد ترتبت على أيهما ومن ثم فتزول مثلا كل الأثار التى كانت قد ترتبت على عريضة أمر الأداء كقطع التقادم أو سريان الفوائد ... الخ أما الإجراءات السابقة على بدء التقاضى فلا تتأثر ولاتزول ومن هنا فإن تكليف المدين بالوفاء لايتأثر بهذا البطلان ويظل صحيحا ومنتجا لآثاره بحيث إذا أريد استصدار أمر أداء جديد فمن الممكن الاعتماد على التكليف بالوفاء القديم [١] .

(ب) بطلان العريضة وأمر الأداء لايمس أصل الحق : بمعنى أنه رغم وقوع هذا الجزاء «بقوة القانون» ، فإن ذلك لايؤثر على «الحق» موضوع عريضة الأداء فيحق للدائن

(١) وهذه الآثار شبيهة بالآثار التى استقر الرأى على ترتبها عند اعتبار صحيفة الدعوى العادية كأن لم تكن بسبب عدم تعجيلها خلال ستين يوما من شطبها ، أو اعتبار الدعوى العادية كأن لم تكن لسقوط الخصومة أو لانقضائها بمضى المدة . فالمقرر فى هذه الحالات أيضا أن اعتبار الدعوى كأن لم يكن فى هذه الحالات لا أثر له على الإجراءات «السابقة» على صحيفة الدعوي ولا على الإجراءات التى لاتتصل بالخصومة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض – فى خصوص سقوط الخصومة فى دعوى عادية – بأن : «الحكم بسقوط الخصومة لايترتب عليه سقوط الإجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم . ومن ثم فإن الإعذار الذى وجهه البائع إلى المشترى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية» [نقض ١٩٦٤/٧/٧ – المكتب الفنى – ١٥ – ٩٤٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ان يقدم عريضة أداء جديدة يطلب فيها استصدار أمر أداء بذات « الحق » الذى كان موضوع العريضة السابقة وأمر الأداء السابق الباطلين ، وكل ذلك إذا لم يكن هذا «الحق» قد سقط بالتقادم – وأحيانا قد يؤثر بطلان العريضة السابقة على تقادم «الحق» وعندئذ لاتكون هناك جدوى من التقدم بعريضة أداء جديدة للمطالبة بهذا « الحق » الذى تقادم فعلا ، كما لو كان الدائن قد أودع هذه العريضة السابقة قبيل سقوط الحق بالتقادم بأيام مثلا فتسببت هذه العريضة فى انقطاع تقادمه . ثم أهمل الدائن فى إعلانها وإعلان أمر الأداء خلال الشهور الثلاثة التالية لصدور أمر الأداء حتى أعتبر كل منهما كأن لم يكن فإن ذلك يؤدى – فى المثال سالف الذكر – إلى سقوط «الحق» بالتقادم فلا تكون هناك جدوى فى هذه الحالة من تقديم عريضة باستصدار أمر أداء جديد بهذا الحق بعد سقوطه بالتقادم [١] .

الفرع الرابع – الطعن فى أمر الأداء ، وإشكالات تنفيذه

تقسيم : سوف تبدأ الكلام فى هذا الفرع بصفة عامة عن طرق الطعن العادية وغير العادية فى الأمر الصادر بالأداء (المعارضة أى التظلم ، والاستئناف ، والتماس إعادة النظر ، والنقض) . ثم نشير إلى الاستشكال فى تنفيذ الأمر الصادر بالأداء حين يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل (سواء بقوة القانون أو بأمر قاضى الأداء) . وبعد ذلك ننتقل إلى الكلام عن الطعن «بالتظلم» فى الأمر الصادر بالأداء ، فالطعن «بالاستئناف» في الأمر الصادر بالأداء ثم الاستشكال فى تنفيذ «الحكم» الصادر فى هذا التظلم أو الاستئناف مخصصين لكل منهم مبحثا مستقلا : مبحث أول فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، ومبحث ثان فى استئناف الأمر الصادر بالأداء ، والمبحث الثالث فى الطعن فى حكم التظلم أو الاستئناف والاشكال فى تنفيذه .

٣٣٧- الطعون العادية وغير العادية فى الأمر الصادر بالأداء:

أجاز المشرع الطعن فى أمر الأداء بالتظلم وبالاستئناف، وكلاهما طريق طعن عادى (أى لايخضع كل منهما لاسباب محددة ووجوه معينة بالذات فى القانون للطعن فيه) . أما الطعن فى أمر الأداء بطريق طعن غير عادى كالتماس إعادة النظر والنقض (وذلك عند توافر الأسباب والوجوه التى يحددها القانون بالذات لذلك الطعن غير العادى) فقد اختلف الرأى فى شأن خضوع أمر الأداء لطرق الطعن

(١) وهذه النتائج مماثلة للنتائج التى تترتب على اعتبار الدعوى العادية كأن لم تكن لعدم تعجيلها خلال ستين يوما من شطبها ، واعتبار الدعوى العادية كأن لم تكن لسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة . فهى بدورها لاتؤثر على «أصل الحق» إذا كان لم يسقط بالتقادم .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

غير العادية من عدمه . فقال البعض بجواز ذلك ، كأن يطعن فى أمر الأداء النهائى بالتماس إعادة النظر إذا توافر سبب من الأسباب التى ينص عليها القانون لهذا الطعن غير العادى كما لو بنى أمر الأداء على ورقة قضى بعد ذلك بتزويرها أو حدث إقرار بتزويرها [١] . وكأن يطعن فى أمر الأداء بالنقض إذا صدر نهائيا فأصلا فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى ، عملا بنص المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات [٢] . بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن أمر الأداء غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية [٣] .

ولن نقف طويلا امام طرق الطعن غير العادية فى أمر الأداء (التماس اعادة النظر أو النقض) فهى قليلة الوقوع فى العمل . ولكنا سنشرح بشىء من التفصيل طرق الطعن العادية فى أمر الأداء (التظلم -أى المعارضة - والاستئناف) . مخصصين لكل منهما مبحثا مستقلا فيما بعد . وفى مقام الكلام بصفة مبدئية عامة عن هذين الطريقين العاديين من طرق الطعن فى أمر الأداء نشير إلى أننا قلنا فى مرحلة سابقة إن أمر الأداء له طبيعة مزدوجة ، وأنه يشبه الاحكام فى بعض الحالات (بند ٣٣٠) . ونقول الآن إن مرحلة الطعن فى أمر الأداء من المراحل التى تنطوى على أوضاع يعامل فيها أمر الأداء معاملة «الاحكام» وسوف نعمل أثناء شرحنا لطرق الطعن فى أمر الأداء على الإشارة تباعا إلى الأوضاع التى يعامل فيها أمر الأداء - فى هذه المرحلة - معاملة «الحكم» والتى يعامل فيها «التظلم» فى أمر الأداء معاملة الطعن «بالمعارضة» رغم ان المشرع حرص (منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) على ان يحذف العبارات التى كانت تصف أمر الأداء بأنه «حكم» ويضع بدلا منها كلمة «أمر» ، كما حرص على أن يستبدل كلمة «التظلم» بكلمة «المعارضة» . وسوف نرى ان أمر الأداء فى كثير من المواضع يعامل عند الطعن فيه معاملة «الحكم الغيابى» وان «التظلم» منه شبيه فى كثير من المواضع «بالمعارضة» وفق ما سوف نشير اليه تباعا فى مواضع متفرقة كلما اقتضى المقام هذه الاشارة . وقبل الدخول فى الشرح التفصيلى لكل من هذا «التظلم» وذلك «الاستئناف» يعنينا أن نوضح ان المشرع اجاز للمدين الصادر ضده أمر الأداء ان يطعن فيه إما بالتظلم وإما بالاستئناف (إن كان قابلا له) وهذا وجه من وجوه الشبه بين أمر الأداء وبين الحكم الغيابى ، ومن وجوه الشبه أيضا بين التظلم وبين الطعن «بالمعارضة» فالحكم الغيابى الذى يجوز

(١) فتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٦٩٨ هامش (٧) ويقرر انه لايحول دون هذا ان المدين له التظلم من أمر الأداء فقد تكتشف الحقيقة بعد انقضاء ميعاد التظلم .

(٢) المرجع السابق .

(٣) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٩ بالهامش حيث يقرر انه إذا صدر أمر الأداء ولم يحصل التظلم منه أو استئنافه عومل معاملة الحكم الغيابى الذى فوت الخصم بصدده ميعاد المعارضة فيه وميعاد استئنافه بحيث لايقبل بعدئذ الطعن فيه بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة (٢٤١) مرافعات ، ولايقبل الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات ولو فى الرأى الذى يعتبره حكما حضوريا .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانونا الطعن فيه بالمعارضة – استثناء– يجوز أيضا الطعن فيه بالاستئناف (عندما يكون قابلا له). كما أنه إذا حدث ان اختار المدين الطعن فى أمر الأداء بالاستئناف دون ان يطعن فيه بالتظلم ، فإن هذا يسقط حقه فى «التظلم» فى أمر الأداء . وهذا وجه آخر من وجوه الشبه بين أمر الأداء وبين الحكم الغيابى ، إذ أن الصادر ضده أى حكم «غيابى» (ممن يقبل الطعن بالمعارضة قانونا) إن هو طعن فى هذا الحكم مباشرة بالاستئناف (عندما يكون قابلا له) بدلا من الطعن « بالمعارضة » فيترتب على ذلك سقوط حقه فى الطعن « بالمعارضة »[١] .

وقد نصت على هذا وذاك بالنسبة لأمر الأداء المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات فقد نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على ان : «يبدأ ميعاد استئناف الأمر – ان كان قابلا له – من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه ... » ، ونصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن : «يسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف . » .

وأيا كان وجه الخلف فى الرأى حول طبيعة أمر الأداء وهل هو «حكم» أم أنه «أمر» ام ان له طبيعة «مزدوجة» . فإنه لاخلاف فى الرأى حول طبيعة مايصدر فى «التظلم» من أمر الأداء أو «الاستئناف» فى أمر الأداء فمما لاشك فيه ان المحكمة التى تنظر هذا «التظلم» أو ذاك «الاستئناف» تصدر «حكما» ، وأن هذا «الحكم» يخضع – من حيثية الطعن فيه – للقواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام عموما عاديا كان هذا الطعن أو غير عادى وهو ماسنشرحه فى المبحث الثالث من هذا الفرع . كما أن هذا الحكم يخضع بصفة عامة لكافة القواعد التى تسرى على الأحكام .

٣٣٨ – الاشكال الوقتى فى تنفيذ الأمر الصادر بالأداء : قلنا إن أمر الأداء قد يصدر من قاضى الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون (كما لو صدر الأمر بالأداء فى مادة تجارية) أو مشمولا بالنفاذ المعجل بأمر قاضى الأداء جوازا (كما لو صدر الأمر بالأداء مثلا مشمولا بالنفاذ المعجل تطبيقا للمادة ١/٢٩٠ من قانون المرافعات) وقد يكون الأمر بالنفاذ المعجل مقرونا بالكفالة أو معفيا منها . وقد يقع خطأ قانونى من أمر الأداء الصادر بالنفاذ المعجل (كما لو صدر الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل الجوازى دون طلب من الدائن فى عريضة الأداء) وقد يقع خطأ قانونى من قاضى الأداء فى الكفالة (كما لو أعفى الدائن من الكفالة فى مادة تجارية خلافا لنص

(١) فالصادر ضده أمر الأداء يكون بالخيار بين الطعن فيه بطريق «التظلم» وبين الطعن فيه بطريق «الاستئناف» وكل من الطعنين له «ميعاد» محدد يتعين ان يرفع خلاله ، وإلا اعتبر الطعن مرفوعا بعد الميعاد . وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» لان الطريق الوحيد للطعن فى الأمر الولائى هو «التظلم» إما إلى القاضى الآمر أو المحكمة المختصة «أو المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية» . وليس للتظلم من الأمر الولائى «ميعاد» ، وذلك مع ملاحظة ميعاد «سقوط» الأمر الولائى المنصوص عليه فى المادة (٢٠٠) مرافعات . وهذا أيضا وجه من وجوه الأختلاف بين أمر الأداء وبين الأمر الولائى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المادة ٢٨٩ مرافعات) . فهل يجوز للمدين ان يستشكل في التنفيذ «مجرحا» الأمر الصادر بالأداء في مثل هاتين المسألتين المتعلقتين بالخطأ القانوني من جانب قاضي الأداء في النفاذ أو الكفالة ، أم يعترض على ذلك بأن الأمر الصادر بالأداء هو بمثابة «الحكم» الغيابي فلا يجوز أن «يجرح» عن طريق الاستشكال في تنفيذه ، وأن سبيل هذا «التجريح » يتعين ان يكون عن طريق «الطعن» في الأمر الصادر بالأداء لا الاستشكال في تنفيذه [١] .

ومن ناحية أخرى فقد يكون «للمدين» اعتراض على تنفيذ أمر الأداء ضده تأسيسا على ركيزة سابقة على صدور أمر الأداء ، كالاعتراض بأنه قام – قبل صدور أمر الأداء – بوفاء الدين إلى الدائن أو أن الدين قد انقضى بأى وجه من وجوه الانقضاء قبل صدور الأمر بالأداء (كالابراء أو السقوط بالتقادم ... الخ) فهل يحق للمدين ان يرفع اشكالا في تنفيذ الأمر الصادر بالأداء « مجرحا » إياه استنادا إلى مثل هذه المثالب التي اعترت أمر الأداء أم يقال إن أمر الأداء هو بمثابة «الحكم» الغيابي فلا يجوز أن « يجرح » بطريق الاستشكال في تنفيذه ، وإنما يكون سبيل ذلك هو «الطعن» فيه بالتظلم أو بالاستئناف ، نادت بعض الأحكام بأنه لايجوز رفع الاشكال في تنفيذ الأمر الصادر بالأداء في هذه الحالات وأمثالها، مستندة في ذلك إلى أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابي فيعتبر حجه بما فيه ولايتأتى الاعتراض على قضائة إلا عن طريق الطعن فيه ، فلا يجوز الاستشكال في تنفيذه لسبب سابق على صدوره ، إذ أن ذلك يعتبر تجريحا لما تضمنه من قضاء . ويأخذ بهذا الرأى بعض الفقهاء[٢] . ولكنا لانأخذ بهذا النظر ، ونرى مع فريق آخر من الأحكام أن [٣] القاعدة التي تنادى بأنه لايجوز أن يكون سبب الاشكال سابقا على الحكم هى قاعدة مؤسسة على أن المستشكل كان في مكنته

---

(١) وقد يتصور ان يكون الاشكال من «الدائن» وليس من المدين ، وذلك في خصوص «تجريح» الأمر بالأداء في صدد خطأ «قانوني» في رفض النفاذ المعجل . كما لو كان أمر الأداء صادرا في مادة تجارية ورفض قاضي الأداء – صراحة – في المنطوق شمول أمره بالأداء بالنفاذ المعجل مع انه واجب «بقوة القانون» عملا بنص المادة ٢٨٩ مرافعات . فعندئذ يتصور أن يكون الاشكال الوقتي مرفوعا من الدائن طالبا الحكم له بصفة مؤقته بالاستمرار في التنفيذ تأسيسا على أن أمر الأداء قد صدر في غير جلسة وبدون دعوته للمثول أمام قاضي الأداء لشرح وجهة نظره في صدد النفاذ المعجل فيكون في هذا الصدد في وضع مختلف عن وضع الأحكام التي تصدر – ولو غيابيا – في دعوى عادية حيث لايصدر مثل هذا الحكم الا بعد تمكين المدعى من المثول أمام المحكمة في جلسة تحدد لنظر الدعوى وذلك خلافا للوضع بالنسبة لأوامر الأداء .

(٢) احمد ابو الوفا (بحثه بمجلة ادارة قضايا الحكومة – لسنة ١٨ – صفحة ٦٨٩) ، ومحمد عبدالخالق عمر – صفحة ٤٨٢، ووجدى راغب صفحة ٣٦٠ .

(٣) مستعجل اسكندرية – القضية رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) . ومن الفقهاء الذين يأخذون بهذا الرأى عبدالباسط جميعى (طرق التنفيذ واشكالاته طبعة ١٩٧٥ – صفحة ١٨٣) . وكتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ بند ٤٤٢ صفحة ٨٤٠ وما بعدها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم ، فإن هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه ويكون قد أغلق على نفسه سبيل الاستشكال فى هذا النطاق [١] ومثل هذا التبرير غير متحقق فى أوامر الأداء الغيابية إذ أنها تصدر فى غفلة من المدين وبدون اعلام سابق فلم يكن فى مكنته أن يبدى هذه الاعتراضات أمام قاضى الأداء قبل صدور الأمر ، فلا يتأتى بالتالى أن يحرم من إثارتها عن طريق الاشكال ، ولا يعترض على ذلك بأن المدين أمامه سبيل الطعن فى أمر الأداء ، لأن الطعن طريق موضوعى المفروض فيه أنه بطىء (ولو تم الفصل فيه على وجه السرعة) فهو بالتالى لايغنى عن الطريق الوقتى المستعجل أمام قاضى التنفيذ [٢] . وإذا كان القضاء – قد خرج على قواعد الحجية بالنسبة للاحكام حينما كان يستشعر أن المحكوم عليه لم يعلن اعلانا قانونيا (أى لم يكن فى مكنته ابداء اعتراضاته قبل صدور الحكم) ، فأولى به أن يفعل ذلك بالنسبة لأوامر الأداء الغيابية التى تصدر – دائما – فى غفلة من المدين والتى لايتأتى له – اطلاقا – أن يبدى اعتراضاته فى صددها قبل صدور الأمر . والاخذ بالرأى العكسى يؤدى أحيانا إلى نتائج وخيمة فى العمل إذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقد

(١) المقرر بالنسبة للاحكام «العادية» انه لايجوز الاستشكال فى تنفيذها – سواء أكانت حضورية أم غيابية – إذا كان الاشكال مؤسسا على سبب سابق على صدور الحكم . لأنه – كما تقول محكمة النقض – إذا كان سبب الإشكال حاصلا قبل صدور ذلك «الحكم» فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه سواء أكان قد دفع به فعلا فى الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به . وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته إن يجدد – بمناسبة تنفيذ الحكم – كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها [راجع نقض ١٩٣٤/٦/٢١ – مجموعة عمر – ١ – ٤٣٨ ، والتنفيذ لمحمد حامد فهمى الطبعة الثالثة بند ١١٣] . وهذا وضع منطقى بالنسبة للأحكام «العادية» ولو كانت غيابية ، لأن المدعى عليه قد أعلن بصحيفة الدعوى قبل إصدار الحكم وكان يستطيع أن يبدى ما شاء من حجج يدحض الدعوى قبل صدور الحكم «الغيابى» ومن هنا فلا يكون من السائغ تمكينه من إثارة ذلك فى صورة اشكال فى تنفيذ بالحكم الذكور . وهذا الوضع غير قائم بالنسبة لأمر الأداء الذى يصدر «غيابيا» ضد شخص لم يعلن للمثول أمام قاضى الأداء ولم يسمح له نظام أوامر الأداء ان يعلم شيئا على الاطلاق عن أمر الأداء حتى صدوره ضده واعلانه به .

(٢) ويلاحظ أن الاستشكال فى أمر الأداء تأسيسا على أمور سابقة على صدوره يختلف اختلافا جوهريا عن الطعن فى هذا الأمر ، ويمكن تلخيص بعض وجوه الخلاف فيما يلى : (أ) أن الاعتراضات التى يؤسس عليها الاشكال يجب أن تكون بادية من ظاهر المستندات فإن لم يكن ظاهر المستندات كاشفا عن جدية هذه الاعتراضات فلا سبيل إلى التحقق منها بوجه من وجوه الفحص الموضوعى المتعمق ، وهو الأمر المتاح للجهة التى تنظر فى الطعن فى أمر الأداء ، (ب) أن المطلوب فى الاشكال الوقتى فى أمر الأداء هو اجراء وقتى كوقف التنفيذ مثلا فالقضاء فى الاشكال لايمس وجود أمر الأداء ذاته ولا يعدله ولا يلغيه ، بل يقضى فى الإجراء الوقتى المطلوب منه باجابته أو برفضه حسب جدية الاعتراض أو عدم جديته ، فى حين أن المحكمة التى تفصل فى الطعن انما تعدل أمر الأداء المطعون فيه أو تلغيه أو تؤيده ، (ج) أن الأشكال الوقتى فى أمر الأداء يجب أن يرفع قبل تمام التنفيذ ، بخلاف الطعن فى أمر الأداء فليس بلازم أن يرفع قبل تمام التنفيذ . [المرجع السابق لقضاء الأمور المستعجلة للمستشار عبد المنعم الشرقاوى] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإيجار تحت يده فيستصدر أمرا بالأداء عن كامل الدين أو عن كل السنوات التى استغرقها المستأجر فى العين رغم وفاء المدين أقساطا من الدين أو رغم وفاء المستأجر للاجرة السابقة سنويا ، ثم يفاجأ المدين بأمر بالأداء بمبلغ طائل لم يكن أمامه سبيل لدحضه رغم وضوح حجته ، ثم يراد به أن يفجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الأمر ضده دون تمكينه من إيقافه عن طريق الاستشكال فى التنفيذ ، رغم وضوح حجته من ظاهر المستندات ، تلك الحجة التى لم يكن ثمة سبيل سابق لابدائها . والمفروض فيما قررناه فيما تقدم أن يكون الاشكال مرفوعا عن أمر الأداء المعتبر بمثابة حكم غيابى (أى أثناء ميعاد التظلم أو أثناء نظر التظلم) أما أوامر الأداء المعتبرة بمثابة حكم حضورى (وكذلك الأحكام التى تصدر من المحكمة التى تنظر التظلم فى أمر الأداء أو استئنافه) فإن الاشكالات التى ترفع عنها يتعين أن تبنى على أسباب لاحقة (وليست سابقة) على أمر الأداء ، وذلك لانتفاء العلة التى استندنا اليها فيما تقدم [١].

المبحث الأول : التظلم فى أمر الأداء

تقسيم : عند شرحنا للتظلم فى أمر الأداء نقسم الكلام فيها إلى الأمور الآتية : (١) المحكمة المختصة بنظر التظلم (٢) ميعاد رفع التظلم ومتى يصبح نهائيا (٣) الحالات التى يرفع فيها التظلم (٤) شروط قبول التظلم (٥) إجراءات رفع التظلم (٦) أثر التظلم فى نقل موضوع النزاع إلى محكمة التظلم (٧) نظر التظلم بالجلسة (٨) الدفوع والطلبات وعوارض الخصومة أمام محكمة التظلم (٩) الحكم الذى يصدر فى التظلم (١٠) شمول الحكم فى التظلم بالنفاذ المعجل (١١) طلب الحكم بوقف النفاذ المعجل الوارد فى أمر الأداء .

---

(١) يقول أصحاب الرأى العكسى ان الرأى المسطر بالمتن يخالف الحجية الواجبة لأوامر الأداء وهى حجية من النظام العام. ويضيف وجدى راغب (المرجع السابق صفحة ٣٦٠) أن هذه الحجية لايكفى لاهدارها مجرد الاعتبارات العملية ، كما يقول إن القانون يرسم طريقا للاستجابة لهذه الحاجة العملية ، وذلك بأن يتظلم المنفذ ضده من أمر الأداء ثم يطلب من محكمة التظلم بصفة مستعجلة وقف نفاذه المعجل . ونقول – ردا على ذلك – بالاضافة للحجج التى سطرناها بالمتن إن طلب الحكم بوقف نفاذ أمر الأداء أمام محكمة التظلم لايكفى فى اسباغ الاسعاف الكافى معجلا لأنه يحتاج إلى صدور حكم من القاضى بوقف التنفيذ وهو حكم قد يتراخى صدوره وقتا يطول أو يقصر حسب الأحوال وإلى أن يصدر يكون الصادر له أمر الأداء فى حل من تنفيذه ضد شخص لم تتح له أى فرصة لابداء دفاعه – فى حين أن الاشكال فى التنفيذ يترتب على رفعه فورا وقف التنفيذ اعمالا لأثره الواقف ودون حاجة إلى حكم بذلك ويظل التنفيذ موقوفا حتى يحكم فى الاشكال وفى هذا اسباغ حماية عاجلة على المنفذ ضده لايوفرها طلب وقف التنفيذ الذى يبدى أمام المحكمة التى تنظر التظلم من أمر الأداء . وثمة رأى ينادى فيما يبدو بعدم التفرقة فى هذا الصدد بين أمر الأداء الغيابى وأمر الأداء الحضورى ويرى كلا منهما صالح لان تبدى فى شأنه منازعة تنفيذ مؤسسة على أسس سابقة على صدوره (نظام قاضى التنفيذ لعزمى عبدالفتاح صفحة ٢٤٣) ولكنا لانأخذ بهذا النظر وذلك للحجج التى سطرناها فى المتن .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣٣٩ - (١) المحكمة المختصة بنظر التظلم : إذا كان أمر الأداء صادرا من قاضى الأداء الجزئى ، فإن التظلم منه يرفع أمام محكمة المواد الجزئية . (وليس معنى ذلك ان ينظر التظلم نفس القاضى الجزئى الذى أصدر أمر الأداء) . وإذا كان أمر الأداء صادرا من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائى أى من قاضى الأداء الكلى ، فإن التظلم منه يرفع أمام المحكمة الابتدائية . أى أن أمر الأداء الكلى يصدر من قاضى واحد هو رئيس الدائرة فى حين أن التظلم من هذا الأمر يعرض على محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة . وقد نصت فى هذا الشأن المادة (٢٠٦) مرافعات على أن : «يحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال ... [١] » .

وبالرغم من ان قواعد الاختصاص المحلى تعتبر - كأصل عام - غير متعلقة بالنظام العام إلا أن المقرر قضاء وفقها ان مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى مرحلة «الطعن» تعتبر متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على هذه المخالفة وان ارتكبت مثل هذه المخالفة فى مرحلة «الطعن» تقضى المحكمة بعدم اختصاصها «محليا» من تلقاء نفسها، ولذلك فإنا نرى أنه إذا صدر أمر الأداء «الجزئى» مثلا من قاضى الأداء بمحكمة السنطة الجزئية مثلا فيتعين رفع التظلم منه أمام هذه المحكمة بحيث إذا رفع التظلم مثلا أمام محكمة كفر الزيات الجزئية فيكون المتظلم قد ارتكب مخالفة تتصل بالنظام العام رغم انها مخالفة اختصاص «محلى» . كذلك الشأن إذا صدر أمر الأداء «الكلى» من رئيس دائرة

---

(١) وهنا يعنينا ان نشير إلى بعض وجوه الأختلاف بين «أمر الأداء» الذى يصدر من قاضى الأداء وبين الأمر «الولائى» الذى يصدر من قاضى الأمور الوقتية . فالصادر ضده الأمر الولائى يكون من حقه بدلا من «التظلم» من الأمر الولائى «للمحكمة» المختصة الحق فى التظلم لنفس القاضى الآمر (المادة ١٩٩ مرافعات) . وهذا غير قائم بالنسبة للتظلم من أمر «الأداء» فليس للمدين الصادر ضده أمر الأداء أن يرفع تظلمه إلى القاضى الآمر . ومن ثم إذا صدر أمر الأداء من قاضى الأداء الكلى مثلا فليس للمدين الصادر ضده أمر الأداء أن يرفع تظلمه إلى رئيس الدائرة الذى أصدر الأمر (أى إلى نفس القاضى الامر) بل يتعين ان يرفعه إلى المحكمة كاملة مشكلة من قضاتها الثلاثة ، والمادة (٢٠٦) مرافعات واضحة الدلالة فى ذلك .

ومن وجوه الاختلاف أيضا ان طالب الأمر «الولائى» له ان «يتظلم» من الأمر «الولائى» الصادر ضده (المادة ١٩٧ مرافعات) أما بالنسبة لأمر «الأداء» فإنه إذا صدر بالأداء فمعناه أنه أجاب الطالب إلى «كل» طلباته ولذلك فلا يتصور ان يتظلم «الطالب» فى حالة إصدار قاضى الأداء أمره بالأداء . وإنما الذى يتظلم هو «المدين» الذى صدر ضده الأمر بالأداء مجيبا الطالب إلى كل طلباته . ويلاحظ انه إذا امتنع قاضى الأداء عن إصدار أمر الأداء لانه لن يجيب «الطالب» إلى كل طلباته ، فإنه يحدد جلسة لذلك أمام المحكمة العادية ويكلف الطالب بإعلان طلبه بدعوى عادية تأخذ سير واجراءات الدعاوى العادية ، فلا مجال لتظلم فى هذا المنحى من القرار الذى صدر بالامتناع وتحديد جلسة .

ومع ذلك فهناك حالة استثنائية يمكن ان نتصور فيها التظلم من جانب «الدائن» فى أمر الأداء وهى الحالة التى يرفض فيها قاضى الأداء شمول أمره بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون ، إذ فى هذه الحالة إذا رفض قاضى الأداء النفاذ المعجل ، فإنه لن يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة (المادة ٢/٤٠٤ مرافعات) . فإن أخطأ قاضى الأداء فى ذلك فإنه يجوز للدائن أن يتظلم من هذا القضاء.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بمحكمة دمنهور الكلية مثلا ، فإن التظلم من هذا الأمر تنظره محكمة دمنهور الكلية ، فإن رفع إلى محكمة طنطا الكلية فيكون المتظلم قد ارتكب مخالفة تتصل بالنظام العام رغم أنها مخالفة اختصاص «محلى» . ومن ثم فإن المحكمة التى رفع إليها التظلم فى المثالين السابقين تقضى – من تلقاء نفسها – بعدم اختصاصها «محليا» بنظر التظلم وبإحالته إلى المحكمة المختصة «محليا » بنظره فتقضى محكمة كفر الزيات الجزئية – فى المثال الأول – باحالة التظلم إلى محكمة السنطة الجزئية . وتقضى محكمة طنطا الكلية – فى المثال الثانى – بإحالة التظلم إلى محكمة دمنهور الكلية .

٣٤ – (٢) ميعاد رفع التظلم ومتى يصبح نهائيا : حدد القانون ميعادا لرفع التظلم فقال فى المادة (٢٠٦) مرافعات إنه : «يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه اليه ... » فإلى اللحظة التى صدر فيها أمر الأداء ضد المدين لم يكن هذا الأخير يعلم شيئا عن هذا الأمر (الذى يصدر فى غير مواجهته) ، ولا يعلم شيئا ايضا عن عريضة الأداء (التى أودعت بقلم الكتاب دون علم المدين بايداعها) . ومن هنا فإن بدء جريان ميعاد التظلم تكون من تاريخ «إعلانه» بأمر الأداء وعريضته إذ لايتصور منطقيا ان يبدأ جريان الميعاد من تاريخ «النطق» بأمر الأداء[(١)] . على انه إذا تصورنا فى حالة من الحالات أن المدين قد علم – بطريقة أو بأخرى – بصدور أمر الأداء ضده قبل اعلانه به فليس ثمة مايمنعه قانونا من «التظلم» من الأمر من هذا التاريخ (ولو قبل إعلانه) ولكنه لايكون ملزما بذلك إلزاما قانونيا ، فلا يسقط حقه فى «التظلم» لمجرد انقضاء عشرة أيام على «علمه» بصدور أمر الأداء متى كان هذا العلم من غير طريق «الإعلان» . أما إن هو «أعلن» بالأمر والعريضة فيكون من المتعين عليه ، إن إراد «التظلم» ، أن يرفع تظلمه خلال عشرة أيام من هذا الإعلان وإلا كان تظلمه مرفوعا بعد الميعاد القانونى . والواقع أن أمر الأداء وقد صدر فى غير مواجهة المدين ، فإنه يكون فى هذا المنحى أشبه بالحكم الذى يصدر «غيابيا» فإن هو رفع «تظلما» عنه فى الميعاد القانونى سالف الذكر ، فيكون هذا «التظلم» (بالنسبة لأمر أداء يصدر عادة فى «غيبه» المدين) بمثابة «المعارضة» فى الحكم الذى يصدر غيابيا وهذه اشارة أخرى من جانبنا للتماثل بين «الاحكام» وبين

---

(١) ولكى يعتبر «الاعلان» المذكور مجريا لميعاد التظلم يتعين ان يكون صحيحا . فإن كان «باطلا» لسبب من الأسباب التى تبطل الاعلان المذكور ، فإنه لايكون أداة سليمة لتحريك بدء الميعاد . ونرى انه يعتبر باطلا إن اقتصر الإعلان على إعلان أمر الأداء وحده دون عريضة الأداء أو اقتصر على إعلان عريضة الأداء دون أمر الأداء [التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ٢٠٠] . كما يعتبر هذا الإعلان غير محرك لبدء الميعاد إذا كان قد تم بعد انقضاء ثلاثة اشهر على صدور أمر الأداء . وقد قضى بانه يلزم لصحة إعلان امر الأداء ان تعلن صورة من أمر الأداء نفسه ومن العريضة التى استصدر الأمر على أساسها فلا يكفى اعلان العريضة وحدها ويعتبر أمر الأداء كانه لم يعلن أصلا [اسكندرية الكلية ١٩٥٥/١/١٥ – النشره القانونية لمحكمة الاسكندرية عدد مايو – ديسمبر ١٩٥٤ – صفحة ٥٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أوامر الأداء فى هذه المرحلة من مراحل الطعن . ونشير أيضا فى هذا المقام إلى أن المدين الذى يصدر ضده أمر الأداء غيابيا عادة وفى غير مواجهة إذا هو فوت على نفسه ميعاد «التظلم» فى أمر الأداء فسقط حقه فى «التظلم» فإن أمر الأداء سالف الذكر الذى كان مشابها لحكم «غيابى» يصبح بعد سقوط الحق فى «التظلم» بمثابة الحكم «الحضورى» وهذا يشبه تماما الاوضاع بالنسبة للاحكام «الغيابية» بالنسبة للدعاوى العادية فإذا كان الحكم الغيابى من الأحكام التى يجوز الطعن فيها «بالمعارضة» قانونا وفوت المحكوم عليه غيابيا ميعاد الطعن بالمعارضة فإن الحكم الغيابى سالف الذكر يصبح بمثابة حكم حضورى وقد كانت النصوص تشير إلى ذلك صراحة بالنسبة لأوامر الأداء ولكن القانون حذف هذه الاشارة (منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) . ونرى ان هذا الحذف لايقصد به إلغاء هذه النتيجة التى قررناها فيما سبق ، بل إن الحذف كان بسبب إلغاء نظام الطعن بالمعارضة بالنسبة للاحكام العادية كأصل عام (فيما عدا مايستثنى بنص خاص) . ومن وجوه التشابه – فى هذه المرحلة من مراحل الطعن – بين أمر الأداء عند صدوره وبين الحكم «الغيابى» والتشابه بين «التظلم» من أمر الأداء وبين «المعارضة» فى الحكم الغيابى أن هذا «التظلم» من أمر الأداء يعتبر طعنا مرفوعا أمام المحكمة بحسبانها محكمة أول درجة تماما كما يكون الطعن فى الحكم الغيابى (عند جوازه قانونا) طعنا معروضا على المحكمة بحسبانها محكمة أول درجة . ولهذا نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٧) مرافعات فى شأن أوامر الأداء على أن : «يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى ... » .

ومن هذه الوجوه التى يتشابه فيها أمر الأداء عند صدوره بالحكم الغيابى ، ويتشابه فيها «التظلم» من الأمر مع «المعارضة» فى الحكم الغيابى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) مرافعات فى شأن التظلم من أمر الأداء من انه : «وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن » . تماما كما يحدث فى بالطعن «بالمعارضة» فى الحكم الغيابى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك استثناء . إذ تنص المادة (٣٩٠) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (وهى لازالت سارية الفعول إلى الآن) على انه «إذا غاب المعارض فى الجلسة الأولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن [١] » .

ومن وجوه التشابه ايضا بين أمر الأداء عند صدوره وبين الحكم «الغيابى» ، والتشابه بين التظلم من أمر الأداء وبين الطعن «بالمعارضة» فى الحكم الغيابى . ان المدين إن هو لم يرفع تظلما عن أمر الأداء

(١) هذه المادة لازالت سارية المفعول عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى ابقى على مواد الفصل الخاص بالمعارضة فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ حتى ٣٩٣) حتى تطبق على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استثناء .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقام برفع استئناف مباشرة عنه – ان كان قابلا له – فإن ذلك يعتبر مسقطا لحقه فى التظلم من الأمر إعمالا لنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٦) مرافعات التى تنص على انه : «ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعـن فيه مباشـرة بالاستئناف . » . تماما كما يكون الطعن بالاستئناف – إن كان قابلا له – مسقطا لحق المحكوم عليه «غيابيا» فى الطعن «بالمعارضة» فى الحالات الخاصة التى تجيز الطعن بالمعارضة استئناف (١) .

ويحسب ميعاد التظلم بالطريقة التى تحسب بها مواعيد المرافعات «الناقصة» فلا يحسب اليوم الذى وصل فيه الإعلان للمدين ويحسب اليوم الأخير وهو يوم تقديم صحيفة التظلم بقلم الكتاب فإذا أعلن المدين بأمر الأداء وعريضته يوم (٣) يناير مثلا ، فإن حساب الميعاد يبدأ من يوم (٤) يناير ، ويكون من المتعين عليه أن يودع صحيفة التظلم بقلم الكتاب فى موعد اقصاه يوم (١٣) يناير . وإذا وقع اليوم الاخير وهو (١٣) يناير يوم عطلة رسمية ، فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعده . ويضاف إلى هذا الميعاد (ميعاد العشرة أيام) ميعاد مسافة بين الموطن الأصلى للمتظلم وبين مقر المحكمة التى يرفع اليها التظلم ويتكون من الميعاد الأصلى وميعاد المسافة ميعاد واحد متواصل الأيام ويترتب عى ذلك ما يأتى : (أ) انه إذا وقعت العطلة الرسمية فى نهاية الميعاد الأصلى ولم تكن هناك عطلة رسمية فى نهاية الميعادين مجتمعين فلا يمتد الميعاد بالعطلة الرسمية (راجع بند ١٤٦) . (ب) انه نظرا لأن ميعاد التظلم يعتبر من النظام العام فإن ميعاد المسافة يضاف إليه ويكون معه ميعاد واحد يعتبر بدوره من النظام العام ومن ثم يكون على المحكمة ان تراقب ميعاد المسافة سالف الذكر من تلقاء نفسها (راجع بند ١٣٥) . ويهمنا ان نوضح ان المدين إذا فوت على نفسه ميعاد «التظلم» فى أمر الأداء بانقضاء عشرة ايام من تاريخ اعلانه فإنه لايترتب على ذلك صيرورة أمر الأداء نهائيا . بل انه من هذا التاريخ (تاريخ فوات ميعاد التظلم) يبدأ ميعاد استئناف أمر الأداء سالف الذكر . وقد نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٦) مرافعات فقالت : «ويبدأ ميعاد استئناف الأمر – إن كان قابلا له – من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن ... » .

وترتيبا على ذلك فإن أمر الأداء لايعتبر نهائيا بمجرد فوات ميعاد التظلم دون ان يرفع المدين تظلما ، بل إن ذلك يؤدى إلى اعتبار أمر الأداء بمثابة حكم «حضورى» بعد أن كان بمثابة حكم «غيابى» . أما

(١) تنص المادة (٣٨٧) من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على ان «يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة» وهى مادة لازالت سارية الفعول إلى الآن ، وذلك عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فبالرغم من ان القانون القائم قد الغى الطعن المعارضة –كأصل عام– إلا أنه أبقى هذا النوع من الطعون إذا نص عليها أى قانون خاص . ولذلك فإنه لم يلغ القواعد التى كانت تنظم المعارضة فى قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ حتى ٣٩٣) ، وذلك حتى يمكن تطبيقها على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استئنافا.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

متى يعتبر أمر الأداء نهائيا فهذا هو ما سنتولى بيانه حالا .

متى يصبح أمر الأداء نهائيا : ويتصل بميعاد التظلم من أمر الأداء التساؤل عن الوقت الذى يعتبر فيه أمر الأداء نهائيا ؟؟ والجواب على ذلك أنه يتعين التفرقة بين الفروض الآتية :-

الفرض الأول : إذا أعلن المدين بأمر الأداء وفوت على نفسه ميعاد التظلم منه (عشرة ايام من تاريخ الإعلان) كما فوت على نفسه ميعاد استئناف هذا الأمر إن كان أمر الأداء قابلا للاستئناف (فوات اربعين يوما من العشرة الايام السابقة) أى إذا اعلن المدين بأمر الأداء وفوت خمسين يوما على الإعلان دون ان يتحرك بطعن ما . فيصبح أمر الأداء نهائيا .

الفرض الثانى : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ورفع تظلما عنه فى الميعاد ثم قضى فى هذا التظلم باعتباره كأن لم يكن وفوت أربعين يوما من تاريخ الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن دون ان يرفع استئنافا عن هذا الأمر (رغم انه قابل له) . فيصبح أمر الأداء نهائيا .

الفرض الثالث : إذا أعلن المدين بأمر الأداء وفوت على نفسه ميعاد التظلم منه ، وكان أمر الأداء سالف الذكر غير قابل للاستئناف ، كما لو كانت قيمة أمر الأداء الجزئى لاتزيد على خمسين جنيها مثلا ، فإن هذا الأمر يصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم منه .

الفرض الرابع : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ورفع تظلما عنه فى الميعاد قضى فيه باعتباره كأن لم يكن وكان أمر الأداء المذكور غير قابل للاستئناف ، فإنه يصبح نهائيا بصدور الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن .

الفرض الخامس : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ورفع تظلما عنه فى الميعاد ، فإنه لايكون نهائيا طوال نظر التظلم أمام المحكمة . فإذا صدر الحكم فى التظلم بتأييد أمر الأداء وكان هذا الحكم غير قابل للاستئناف أو كان قابلا له وفوت الخصم على نفسه ميعاد استئنافه ، فإن أمر الأداء يصبح نهائيا فى الحالتين . أما إذا كان الحكم فى التظلم قابلا للاستئناف واستأنفه الخصم فيظل أمر الأداء غير نهائى حتى يصدر الحكم الأستئنافى بتأييد أمر الأداء فيصير عندئذ نهائيا .

الفرض السادس : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ولم يتظلم منه (أوتظلم وقضى فيه باعتباره كأن لم يكن) وكان أمر الأداء قابلا للاستئناف فاستأنفه فى الميعاد أى خلال خمسين يوما من الاعلان (فى حالة عدم التظلم) أو خلال أربعين يوما من القضاء باعتبار التظلم كأن لم يكن (فى حالة التظلم والحكم فيه ، باعتباره كأن لم يكن) ، فإن أمر الأداء لايعتبر نهائيا طوال نظر الاستئناف . فإذا قضى فى الاستئناف بتأييد أمر الأداء ، فإنه يصبح نهائيا .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٤١ - (٣) حالات رفع التظلم : التظلم وإن كان ينظر أمام محكمة على مستوى محاكم الدرجة الأولى إلا أنه يعتبر « طعنا » عاديا فى أمر الأداء الذى أصدره قاضى الأداء . وهو طعن لايتقيد بأسباب معينة محددة فى القانون ، لأنه طعن «عادى» وليس طعنا «غير عادى» . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه غير مقيد بقيمة معينة للحق المطعون فيه أو بنوع معين ، بمعنى أنه يجوز «التظلم» من أمر الأداء مثلا ولو كانت قيمة طلب الأداء لاتجاوز الخمسين جنيها . وهذا الوضع - بشقية - وجه آخر من الوجوه المتعددة التى يعتبر فيها أمر الأداء «بمثابة حكم غيابى» ويتماثل فيها «التظلم» من هذا الأمرمع «المعارضة» فى الحكم الغيابى . فكل من التظلم والمعارضة يعتبران وجه «طعن» عادى رغم انه ينظر أمام محكمة على مستوى محاكمة الدرجة الأولى ، وكل من التظلم والمعارضة يكون مقبولا أيا كانت قيمة الحق أو نوعه .

٣٤٢- (٤) شروط قبول التظلم : إذ كان التظلم فى أمر الأداء بمثابة طعن بالمعارضة ، وكان يرفع بالاجراءات والأوضاع التى ترفع بها الدعوى العادية ، وكان المتظلم يعتبر بمثابة المدعى والمتظلم ضده بمثابة المدعى عليه فيتعين ان تتوافر فى المتظلم الشروط اللازم توافرها «لقبول» الدعوى أو الطعن من مصلحة وصفة وأهلية [١] وإلا كان التظلم غير مقبول لرفعه من غير ذى مصلحة أو من غير ذى صفة أو أهلية كما يتعين ان تتوافر فى المتظلم ضده الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى أو الطعن من صفة وأهلية وإلا كان التظلم غير مقبول لرفعه على غير ذى صفة أو على غير ذى أهلية - وكذلك الشأن بالنسبة لاستئناف أمر الأداء فيما لو رأى المدين أن يختار طريق استئناف أمر الأداء فيتعين توافر المصلحة والصفة والأهلية على الوجه سالف الذكر وإلا اعتبر الاستئناف «غير مقبول» لرفعه من غير ذى مصلحة أو صفة أو أهلية أو لرفعه على غير ذى صفة أو على غير ذى أهلية .

كذلك الشأن إذا لم يتوافر شرط من الشروط اللازم توافرها فى الطعن «بالتظلم» فى أمر الأداء أو الطعن «باستئناف» أمر الأداء كما لو قبل المدين أمر الأداء ، فإن قبوله هذا - صراحة أو ضمنا - يأخذ حكم القبول المانع فى الطعن فى الأحكام [٢] ، ويؤدى بالتالى إلى عدم قبول التظلم من أمر الأداء (أو عدم قبول استئناف أمر الأداء) .

---

(١) سبق ان اوضحنا ان بعض الآراء تتجه إلى ان الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى فيؤدى تخلفها فى الخصم إلى عدم قبول الدعوى وان البعض الآخر يقرر انها شرط من شروط صحة الخصومة فيؤدى تخلفها فى الدعوى إلى البطلان - واختلفت احكام محكمة النقض فى هذا المنحى فمنها ما صدر بالرأى الأول ومنها ماصدر بالرأى الثانى .

(٢) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة (١٧٦) . وراجع فى شأن القبول المانع من الطعن فى الأحكام محاضرات لنا بالرونيو للقضاء العسكرى ألقيناها بالمركز القومى للدراسات القضائية (من صفحة ٤٧٩ حتى صفحة ٤٩١ البنود من ٣٦٣ حتى ٣٦٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

القبول المانع من التظلم : قد يصدر من المدين - بعد صدور امر الأداء ضده - قبول لهذا الأمر يمنع الطعن فيه . وإذ كان التظلم يعتبر بمثابة طعن بالمعارضة ، فإن قبول أمر الأداء بعد صدوره يعتبر مانعا من «التظلم» ، (وكذلك الشأن بالنسبة لاستئناف أمر الأداء) . وهذا القبول المانع من الطعن قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا . ومن أمثلة القبول الصريح ان يحرر المدين على نفسه أقرارا بأنه قابل لأمر الأداء وانه متنازل عن الطعن فيه . ومثل هذه الحالة لاتحتاج إلى عناء ان كان الأقرار خاليا من الغموض أو الأبهام . وعندئذ يتعين على المحكمة التى تنظر التظلم (أو تنظر الاستئناف) ان تقضى بعدم قبوله . أما إذا ثار نقاش بين طرفى الخصومة حول عبارات الأقرار أو دلالته ومرماه فيتعين على المحكمة التى تنظر التظلم (أو تنظر الاستئناف) ان تعمل رأيها فى شأنه، وتقديرها ذاك غير خاضع لرقابة محكمة النقض مادامت تستند فيه إلى اسباب سائغة . فإذا ظهر مثلا من المكاتبات المتبادلة بين الدائن والمدين بعد صدور أمر الأداء ان المدين حين رضخ لتنفيذ أمر الأداء الصادر ضده لم يقف عند هذا الحد ، بل تجاوز ذلك فاعتبر توفية المبالغ الواردة فى أمر الأداء تسوية نهائية لما بينه وبين الدائن فهذا منه يدل على قبوله لأمر الأداء مما يمنع الطعن فيه (بالتظلم أو بالاستئناف [١]) . ومن ذلك أيضا ان يتضح من المكاتيب المتبادلة بين الدائن والمدين - بعد صدور أمر الأداء - ان المدين يستمهل الدائن فى التنفيذ ثم قام بسداد المقضى به عليه كله على دفعات وأعطى على نفسه إيصالا بتسليم الصورة التنفيذية لأمر الأداء وبأنه دفع كل المقضى به من أصل وفائدة ومصاريف بدون تحفظ فهذا القبول يمنعه من التظلم فى أمر الأداء (أو استئنافه [٢]) . وإذا قدمت لمحكمة التظلم (أو الاستئناف) مثل هذه المكاتيب والأوراق للتدليل على قبول المدين لأمر الأداء قبولا صريحا واعترض المتظلم (أو المستأنف) على هذه الأوراق والمكاتيب بأنها لاتفيد قبوله المانع من الطعن فلا يجوز للمحكمة التى تنظر هذا الطعن ان تحجب نفسها عن بحث هذا النقاش ولو كان قد رفع فى شأن هذه الأوراق والمكاتيب دعوى اخرى «مستقلة» ، وذلك لأن هذا النقاش مما يدخل فى صميم مهمة المحكمة التى تنظر التظلم (او تنظر الاستئناف) بقصد التوصل إلى الحكم بقبول هذا التظلم (أو هذا الاستئناف [٣]) .

---

(١) نقض ١٩٤٢/١١/١٢ - فهرس ٢٥ سنة -١- صفحة ٥٧٤ بند ٢٦٣ وكان صادرا عن حكم عادى . والوضع واحد مع أمر الأداء .

(٢) نقض ١٩٣٥/١١/١٧ المرجع السابق صفحة ٥٧٥ بند ٢٦٩ ، وكان صادرا بصدد تنفيذ حكم عادى .

(٣) نقض ١٩٤٧/٦/٥ - مجموعة عمر - ٥ - ٤٥١ ومن ثم إذا قدم المتظلم ضده (أو قدم المستأنف ضده) إلى المحكمة التى تنظر هذا الطعن عقد صلح محتجا به على المتظلم (أو على المستأنف) فى قبوله أمر الأداء الصادر ضده وتنازله عن الحق فى الطعن فيه وناقض الطاعن هذا العقد وبحض حجيته بالنسبة له فيكون من المتعين على محكمة الطعن ان تتعرض له وتقول كلمتها فى هذا النقاش القائم بشأنه ، إذ أن هذا العقد شأنه شأن كل دليل يقدم للمحكمة التى تنظر الطعن المذكور فتقول كلمتها فيه أما [illegible] المحكمة التى تنظر التظلم (أو الاستئناف) عن بحث النقاش المثار أمامها بشأن المقامة بصحة عقد الصلح المذكور ونفاذه (حكم النقض السابق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد يكون القبول المانع من التظلم فى أمر الأداء (أو استئنافه) قبولا «ضمنيا» لأمر الأداء بعد صدوره . والمحكمة التى تنظر هذا الطعن هى التى تقدر ما إذا كان ماصدر من المدين يعتبر قبولا «ضمنيا» منه لأمر الأداء مانعا من الطعن فيه «بالتظلم» او بالاستئناف ام لا . ولارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى استندت لاسباب سائغة [١] . ذلك أن تقدير ما إذا كان القبول المانع من الطعن متوافرا من عدمه يدخل فى سلطة قاضى الموضوع متى بنى على أسباب سائغة [٢] . ويشترط فى القبول «الضمنى» المانع من الطعن فى أمر الأداء ان يكون قاطع الدلالة على رضاء المدين به وعلى تركه الحق فى الطعن فيه وذلك بما لايحتمل مجالا للشك أو التأويل [٣] . فيتعين ان يكون القول أو العمل أو الإجراء الصادر من المدين الطاعن فى أمر الأداء دالا دلالة واضحة على الرضا بأمر الأداء المطعون فيه وترك الحق فى الطعن فيه [٤] ، وذلك بأن تكون الأقوال أو الافعال أو الإجراءات المنسوبة إليه دالة بشكل واضح على حصول هذا القبول [٥] ، وحيث تتنافى هذه الأقوال أو الأفعال أو الإجراءات مع الرغبة فى رفع طعن بالتظلم أو الاستئناف فى أمر الأداء وتشعر بالتخلى عن حق الطعن فى ذلك الأمر [٦] وتؤدى فى مدلولها إلى التيقن من حصول الرضا [٧] . كأن يصدر أمر الأداء ويحرر المدين إقرارا بأن هذا الدين الصادر لمصلحته أمر الأداء . وكأن يكون أمر الأداء غير قابل للتنفيذ الجبرى ومع ذلك يقوم المدين بتنفيذه اختيارا [٨] . ومن ثم فلا يكفى أن يكون الرضاء الضمنى قاطع الدلالة فى قبول المدين لأمر الأداء الصادر ضده ، بل يتعين فوق ذلك أن يكون الفعل أو القول أو الإجراء المذكور صادرا عن اختيار لا عن إلزام [٩] ، لأن التصرف الذى يصدر عن إذعان وعدم اختيار لايتضمن قبولا لأمر الأداء

---

(١) نقض ١٩٦٦/٥/٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٠٣١ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٢/٧ - المكتب الفنى - ١٣ - ١٦٩ .

(٣) نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ - المكتب الفنى ١٧ - ١٤٩٠ ، وحكمها فى ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى ١٦ - ٤٧٦ ، وحكمها فى ١٩٦٣/١/١٧ - المكتب الفنى - ١٤ -١٣٦ ، ونقض ١٩٦٢/٢/٧ - ١٣ - ١٦٩ ، ونقض ١٩٦١/٣/٣٠ - ١٢ - ٣٠٠ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٩٦ - ، وأحكامها الصادرة فى ١٩٥٥/٦/١٦ و ١٩ / ٥ / ١٩٥٥ و ١٩٥٣/١٢/٢٤ و ١٩٥٥/٣/١٠ و ١٩٥١/١٢/٢٠ وكلها منشورة بفهرس محكمة النقض عن خمسة وعشرين عاما بنود ٢٥٨ و ٢٥٣ و ٢٥٥ و ٢٥٢ و ٢٦٢ .

(٤) نقض ١٩٦٥/١/٢٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ١١٥ ، ونقض ١٩٥٢/١/١٣ ونقض ١٩٤٥/١٢/٢٧ بالفهرس الخاص بخمسة وعشرين عاما بندى ٢٤٩ و ٢٥٤ .

(٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٩٦ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٣/٢١ - المكتب الفنى - ٨ - ٢٤١ .

(٦) نقض ١٩٦٦/٥/٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٠٣١ .

(٧) نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٨٦ .

(٨) المرافعات - ابو هيف - بند ١٢٠٣ و ١٢٠٤ .

(٩) نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ٤٧٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وتنازلا عن الطعن فيه . ونخلص من هذا وذاك إلى أنه لايكون هناك قبول مانع من الطعن فى أمر الأداء إذا كان التصرف المنسوب للمدين الطاعن محل شك فى الدلالة على هذا القبول . كما أنه لايكون هناك قبول مانع من الطعن إذا كان التصرف المنسوب للمدين الطاعن صادرا عن إلزام لا عن اختيار . وسوف نتولى شرح كل من هذين الأمرين على التوالى:-

التصرف المنسوب للمدين غير واضح فى الدلالة على التنازل : فإذا أثير نقاش أمام محكمة الطعن (بالتظلم أو بالأستئناف) حول ما إذا كان التصرف ، أو القبول أو الإجراء يعتبر دالا على القبول الضمنى لأمر الأداء وانصرافه عن الطعن فيه أم لا فإن المحكمة تمحصه وتقول رأيها فيه فإذا لم يكن هذا التصرف الضمنى واضح الدلالة فى هذا المعنى فلا يحق لها أن تعتبره قبولا ضمنيا مانعا من الطعن (١) .

التصرف المنسوب للمدين صادر عن إلزام : يتعين لاعتبار الفعل أو التصرف الصادر من المدين منطويا على قبول مانع من الطعن ان يكون هذا الفعل أو التصرف صادرا عن اختيار لاعن إلزام ، لأنه إذا كان ملزما باتيان هذا الفعل أو التصرف فلا يعتبر هذا العمل غير الاختيارى منطويا على معنى القبول المانع من الطعن (٢) .

القبول المانع من الطعن من النظام العام : فيجوز للمطعون ضده التمسك بهذا الدفع فى أيه مرحلة عليها الإجراءات ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (٣) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن العبارات أو الأوراق التى تصدر عن الطاعن (بعد القضاء بالمديونية) ولاتفيد أكثر من بيان موضوع العلاقة بين طرفى الخصومة لاتدل على القبول المانع من الطعن [نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٨٦] . وبأن مجرد مناقشة آثار الحكم من جانب الطاعن وبيان مدى حجيته أمر لايدل بذاته على الرضاء به [نقض ١٩٥٧/٣/٢١ - المكتب الفنى - ٨ - ٢٤١] . وبأن التنفيذ الاختيارى لحكم مشمول بالنفاذ المعجل لايعتبر قبولا للحكم [نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٤٩٠ ، ونقض ١٩٦٣/١/١٧ - ١٤ - ١٣٦] كما أن مجرد تأخير الطاعن فى الطعن فى الحكم مدة طالت أو قصرت لايفيد بذاته قبول الحكم المذكور ، ولا يمنع من الطعن فيه بعد ذلك إذا كان باب الطعن مازال مفتوحا [نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى ٨ - ٤٩٦ ، ونقض ١٩٥٧/٣/٢١ - المكتب الفنى ٨ - ٢٤١] . أما إذا كان التراخى فى الطعن مصحوبا بأفعال أو تصرفات أو اجراءات أخرى تفيد فى مجموعها قبول أمر الأداء ، فإن هذه الأفعال مضافة إلى تلك تعتبر قبولا متى كانت واضحة الدلالة فى هذا المعنى .

(٢) كأن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ويذعن المحكوم عليه لتنفيذه دون ان يحتفظ لنفسه بحق الطعن فيه [نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٩٦] ، لأن إذعانه كان عن إلزام فلا يفيد بالتالى معنى القبول . اما إذا اقترن هذا التنفيذ من جانب المدين بقرائن تشير إلى أنه لم يقصد منه مجرد تجنب التنفيذ الجبرى ، بل تضمن ما يفيد قبول الحكم والتنازل عن الطعن فيه ، فإنه يكون قبولا مانعا من الطعن فيه .

أما إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم تنفيذا اختياريا دون تحفظ ودون ان يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى ، فإن ذلك التصرف من جانبه يكون واضح الدلالة فى القبول المانع من الطعن، وفق ما اشرنا اليه فيما سبق .

(٣) المرافعات لاحمد ابو الوفا بند ٦٠٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٤٣ - (٥) إجراءات رفع التظلم : تنص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات على أن تراعى فى التظلم « ... الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى . ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا ... » . وهذا وجه آخر من وجوه التشابه بين أمر الأداء عند صدوره وبين الحكم «الغيابى» ، والتشابه بين «التظلم» وبين «المعارضة» فى الحكم الغيابى (حتى تكون جائزة قانونا) إذ تنص المادة (٣٨٩) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ٩٤٩ فى شأن المعارضة فى الاحكام الغيابية (وهى لازالت سارية الى الآن) على أنه : «ترفع المعارضة بتكليف بالحضور امام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب ان تشتمل صحيفتها على بيان الحكم المعارض فيه وأسباب المعارضة وإلا كانت باطلة [١] » .

ومن هنا فإنه عملا بنص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات يرفع التظلم من أمر الأداء بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم ، ثم يقيدها قلم الكتاب فى سجلات المحكمة ، ثم تعلن إلى المتظلم ضده . وفق تفصيلات سنشير إليها فيما يلى : -

(أ) إيداع الصحيفة قلم الكتاب : تودع صحيفة التظلم من أمر الأداء فى قلم الكتاب بمعرفة المتظلم أو من يمثله سواء أكان ممثله محاميا أو غير محام وسواء كان قريبا له أو غير قريب ، وذلك وفق ، ما أوضحناه تفصيلا فى بند (١١) بالنسبة لصحيفة الدعوى العادية . وإذا كلف المتظلم محاميا برفع تظلمه ، فإنه يملك أتخاذ إجراءات رفعه قبل حصوله على سند التوكيل وفق ما قررناه فى بند (١٥) بالنسبة للدعوى العادية . ويؤدى المتظلم الرسم كاملا عند إيداع التظلم ، كما يقدم لقلم الكتاب صورا من صحيفة التظلم بقدر عدد المتظلم ضدهم وصورة لقلم الكتاب ، ويرفق بصحيفة التظلم المستندات المؤيدة لتظلمه ومذكرة شارحة (وفق ما شرحناه فى بند ٢٠ بالنسبة للدعوى العادية) . ولا يجوز للمتظلم أن يقدم صحيفة التظلم بطريقة غير طريقة الحضور بنفسه لقلم الكتاب أو من يمثله ، فليس له أن يرسلها لقلم الكتاب بالبريد أو بأى طريقة أخرى (راجع بند ٢١) . كما انه ليس له ان يرفع هذا التظلم بورقة «تكليف بالحضور» لا بإيداعه فى قلم الكتاب ثم إعلانه (بند ٢٢) . وتعتبر صحيفة التظلم مرفوعة فى الميعاد ومنتجة لآثار رفعها من تاريخ إيداعها فى قلم الكتاب ، بمعنى ان التظلم يعتبر مرفوعا فى الميعاد إذا أودعت صحيفته فى قلم الكتاب خلال عشرة أيام من إعلان المتظلم بأمر الأداء وعريضته ولو كان هذا التظلم قد أعلن للمتظلم ضده بعد هذا التاريخ (بند ٧٧ وما بعده) . ويتعين ان تتضمن صحيفة التظلم بيانات معينة فضلا عن البيان الخاص بأسباب التظلم

---

(١) هذه المادة لازالت سارية المفعول عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى أبقى على مواد الفصل الخاص بالمعارضة فى قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ حتى ٣٩٣) حتى تطبق على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استثناء .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والذى يترتب على تخلفه البطلان كما أوضحنا (المادة ٢٠٦) ، فإنه يتعين أن يتضمن البيانات التى يتعين ان تتضمنها صحيفة الدعوى وذلك لأنه كما أوضحنا يرفع بالإجراءات العادية لرفع الدعوى .

ومن ثم فيتعين ان تكون صحيفة التظلم أو احدى صورها موقعة من محام مشتغل ومقرر أمام المحكمة المرفوع إليها التظلم ، اللهم إلا إذا كان التظلم مرفوعا أمام المحكمة «الجزئية» عن منازعة قيمتها «أقل» من خمسين جنيها ، وكل ذلك وفق التفصيل المشروح فيا سبق بالنسبة للدعوى العادية فى البنود من (٢٦ حتى ٤٥) . ويترتب على تخلف هذا البيان بطلان من النظام العام .

ويتعين ان تتضمن صحيفة التظلم البيانات الخاصة بالمتظلم والمتظلم ضده وفق ماسبق شرحه فى البنود من (٤٦) حتى (٤٩) والبيانات الخاصة بتحديد الموطن الأصلى للمتظلم أو المتظلم ضده (البنود من ٥٠ حتى ٥٣) والبيان الخاص بتاريخ تقديم صحيفة التظلم بقلم الكتاب (بند٥٣) والبيان الخاص بالمحكمة المرفوع أمامها التظلم (بند٥٤) . والبيان الخاص بتاريخ الجلسة المحددة لنظر التظلم (بند ٥٦) والبيان الخاص بتحديد موطن مختار للمتظلم فى البلدة التى بها المحكمة التى تنظر التظلم إن لم يكن له موطن فيها (بند ٥٧) والبيان الخاص بطلبات المتظلم وأسانيده ويكون الجزاء الذى يترتب على تخلف تلك البيانات وكيفية التمسك به مماثلا لما هو مقرر فى شأن ذلك بالنسبة لصحيفة الدعوى (بند ٥٨ وكذلك البنود من ٢٣٦ حتى ٢٥١) .

(ب) قيد التظلم بمعرفة قلم الكتاب : بعد تقديم صحيفة التظلم لقلم الكتاب ، فإن هذا القلم يقوم بقيدها فى سجلات المحكمة. ويعتبر التظلم مرفوعا فى الميعاد القانونى من تاريخ «إيداع» صحيفته بقلم الكتاب بصرف النظر عن تاريخ «قيد» هذه الصحيفة (راجع بند ٩٨) وبصرف النظر عن التأخر فى دفع باقى رسوم التظلم (بند ١٠٠) ويقوم قلم الكتاب بعد قيد التظلم بالتأشير على هامش أصل صحيفة وصورها بتاريخ الجلسة التى تحدد لنظره ، ويخطر بها المتظلم أو مندوبه (بند ١٠٢) ثم يسلم أصل صحيفة التظلم وصورها لقلم المحضرين لاعلانه ، أو يسلم للمتظلم ان طلب ذلك لمراقبة إعلانها .

(جـ) انعقاد الخصومة فى التظلم بإعلان صحيفته إلى المتظلم ضده : قلنا ان قلم الكتاب بعد قيد التظلم والتأشير على أصل صحيفته وصورها بتاريخ الجلسة يرسل هذه الأوراق إلى قلم المحضرين لاعلانها (أو يسلمها للمتظلم ان طلب ذلك لموالاة إعلانها فى قلم المحضرين) . وإعلان صحيفة التظلم إلى المتظلم ضده هو الإجراء الذى تنعقد به خصومة التظلم ويتم بورقة من أوراق المحضرين تعتبر أيضا ورقة تكليف بالحضور . ويتعين ان يراعى فى إعلان هذه الورقة مواعيد الحضور المنصوص عليها فى المادة ٦٦ مرافعات (راجع بند ١٠٨) . كما يتعين أن يعلن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا التظلم إلى المتظلم ضده فى خلال ثلاثة شهور من تقديم صحيفته بقلم الكتاب وإلا انطبقت فى شأن هذا التظلم أحكام المادة (٧٠) من قانون المرافعات [١] ، بمعنى انه إذا لم يعلن المتظلم ضده بالتظلم خلال الشهور الثلاثة سالفة الذكر ، وكان ذلك بفعل المدعى أو إهماله وتمسك المتظلم ضده بالدفع باعتبار التظلم كأن لم يكن لارتكاب المتظلم تلك المخالفة ، فإنه «يجوز» للمحكمة ان تقضى باعتبار هذا التظلم كأن لم يكن ، وكل ذلك وفق تفصيل شرحناه فى البنود من (١١٠) حتى (١٢٢) . وراجع على الأخص الفقرة (أ) من البند (١٢٢) فيما سبق . ويضاف إلى ميعاد الشهور الثلاثة المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات ميعاد مسافة يحسب بين مقر المحكمة المرفوع اليها التظلم وبين الموطن الأصلى للمتظلم ضده (الفقرة «و» من البند ١٣٨) وذلك إذا كان إعلان التظلم موجها للمتظلم ضده فى موطنه الأصلى .

ولما كان اعلان التظلم يتم - كما أوضحنا - بورقة من أوراق المحضرين فيتعين توافر الأوصاف الخاصة بهذه الورقة كورقة محضرين من انها ورقة شكلية (بنود من ١٤٧ حتى ١٤٩) . وانها ورقة رسمية (بند ١٥٠) وان يتطابق اصلها مع صورتها فى البيانات الجوهرية (بند ١٥١) . كما أنه يتعين ان تتوافر فى هذا الإعلان البيانات الخاصة بأوراق المحضرين كالبيان الخاص بالمتظلم ضده (بنود من ١٥٢ حتى ١٥٥) والبيان الخاص بالموطن الأصلى لكل منهما (بنود من ١٥٦ حتى ١٥٨) والبيان الخاص بالمدعى به (بند ١٥٩) والمحكمة المرفوع اليها التظلم ، وتاريخ الجلسة ، (بند ١٦٠ و ١٦١) والتاريخ الذى حصل فيه الإعلان (بند ١٦٢) وأسم المحضر وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها (بند ١٦٣) وأسم وصفة مستلم صورة الإعلان وتوقيعه بند (١٦٤) وفيما تعلق بالمكان الذى يتم فيه تسليم صورة إعلان التظلم إلى المتظلم ضده فإننا يتعين ان نفرق بين الفروض الآتية :-

الفرض الأول : إذا كان الموطن الأصلى للدائن واقعا فى دائرة اختصاص قاضى الأداء وقام هذا الدائن بذكر هذا الموطن الأصلى فى عريضة الأداء فإن التظلم من أمر الأداء يعلن اليه فى هذا الموطن الأصلى . وتتبع فى شأن الإعلان القواعد المقررة فى إعلان أوراق المحضرين فى الموطن الأصلى ويمكن أيضا إعلان هذا الدائن مخاطبا مع شخصه .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «مفاد نصوص المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى إبتداء إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلي قلم الكتاب» . [نقض ١٩٧٩/١/١ - المكتب الفني - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ١٠٥] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفرض الثانى : إذا كان الموطن الأصلى للدائن واقعا خارج دائرة اختصاص قاضى الأداء فيتعين عليه ان يتخذ لنفسه فى عريضة الأداء موطنا مختارا فى «البلدة» الكائن بها «مقر» المحكمة التى يتبعها قاضى الأداء فإن فعل ذلك ولم يبين فى هذه العريضة موطنه «الأصلى» فإن المتظلم إن أعلن تظلمه إلى هذا الدائن فى ذلك الموطن المختار يكون إعلانه صحيحا [١] . وهذا لايمنع بطبيعة الحال إمكانية إعلان هذا الدائن فى موطنه الأصلى أو مخاطبا مع شخصه إذا اختار المتظلم ذلك لأن اعلان الدائن فى هذا الموطن المختار رخصة مقررة لمصلحة المدين المتظلم ولاتمنعه من استعمال الأصل وهو إعلان الشخص مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه الأصلى .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المادة (٢٠٦) مرافعات اجازت «للمدين الطعن فى أمر الأداء الصادر عليه فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ولئن اعتبرت المادة ٢٠٧ منه المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى وذلك اتجاها من المشرع – على ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٥٥ المقابلة من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة ومن ثم فإن اضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لاينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء وهو مايظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها وفق المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات ، وإجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ من ذات القانون ، وهو مامقتضاه أن اعتبار المدين بمثابة المدعى حكما فى التظلم من أمر الأداء الصادر قبله لحكمة معينة تغياها المشرع وفى حدود النصوص الخالصة الواردة بباب أمر الأداء ، لاينفى أنه لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا النحو الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام . لما كان ماتقدم وكان مؤدى المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وكانت الحكمة المستقاة هى قصد التيسير على الطاعن لاسيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والاتساق مع إجازة إعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى أو المختار فى قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الأداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول الذى استصدر أمر الأداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور على ماسلف بيانه فإنه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر ، ويكون هذا الإعلان قد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير أساس . [نقض ١٩٧٨/١/٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٧] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفرض الثالث : إذا كان الموطن الأصلى للدائن واقعا خارج دائرة اختصاص قاضى الأداء فيكون من المتعين عليه ان يتخذ لنفسه فى عريضة الأداء موطنا مختارا فى «البلدة» الكائن بها «مقر» المحكمة التى يتبعها قاضى الأداء عملا بنص المادة (٢٠٣) مرافعات . فإن هو لم يفعل ولم يحدد لنفسه موطنا مختارا أو حدد لنفسه موطنا مختارا خارج «البلدة» التى بها «مقر» محكمة الأداء فيكون قد خالف أمر المشرع سالف الذكر فيوقع عليه الجزاء المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون المرافعات وهو إعلانه في قلم كتاب المحكمة . وبدهى ان هذا الترخيص مقرر لمصلحة المتظلم ولا يمنعه – إن هو اراد – من الرجوع إلى الأصل وإعلان المتظلم ضده فى موطنه «الأصلى» أو مخاطبا مع شخصه .

وإذ كان هذا الإعلان يترتب عليه انعقاد الخصومة فى التظلم فيترتب على ذلك الآثار التى تترتب على انعقاد الخصومة فى الدعوى . فتلتزم المحكمة التى تنظر التظلم بالفصل فى طلبات المتظلم بحيث لايجوز لها ان تمتنع عن الفصل فيها وفق ماأوضحناه فى بند (٢٥٤) بالنسبة للدعوى العادية ، لايجوز لها ان تغفل الفصل فى طلب من طلبات المتظلم الموضوعية فإن فعلت ذلك سهوا انطبق حكم المادة (١٩٣) مرافعات على الوجه السابق شرحه فى البنود فى (٢٥٥) حتى (٢٥٨) . كما انه لايجوز للمحكمة التى تنظر التظلم القضاء بشىء لم يطلبه الخصم منها (راجع بند (٢٥٩) .

٣٤٤ - (٦) انتقال النزاع فى موضوعه وإجراءاته إلى محكمة التظلم

التظلم : قلنا فى أكثر من موضع إن أمر الأداء – من حيثية الطعن فيه – يعتبر بمثابة «الحكم الغيابى» وأن «التظلم» فى أمر الأداء يعتبر بمثابة «المعارضة» فى حكم غيابى . وان التغييرات اللفظية التى أدخلها التشريع على النصوص – منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – بحذف كلمات الحكم الغيابى وباستبدال كلمة «التظلم» بكلمة «المعارضة» لا أثر لها على تلك النتيجة التى اعتمدناها فيما سبق ، لأن المقصود من هذا الحذف وذلك التغيير هو اعتماد ما انتهى إليه المشرع من إلغاء المعارضة كوسيلة طعن فى الأحكام العادية (فيما عدا حالات استثنائية [1]) وترتيبا على ذلك ، وإذ

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار اليه من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف – وعلى ما أفصحت عنه مذكرته التفسيرية – تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالأحالة . ومن ثم =

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كان التظلم هو البديل للمعارضة ، وكان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاء فى موضوعه من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى ذاتها باطلة ، فإن هذا الأثر ذاته يترتب أيضا على «التظلم» من أمر الأداء . بمعنى ان «التظلم» من أمر الأداء يطرح على المحكمة التى تنظر هذا التظلم وجوه النزاع فى هذا الأمر لتقضى فى «موضوع» هذا النزاع مالم تكن إجراءات «عريضة الأداء» باطلة ، إذ أن عريضة الأداء (بالنسبة لنظام أوامر الأداء) هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى (بالنسبة للدعاوى العادية) . فرفع التظلم يؤدى بقوة أثره الناقل إلى ان ينقل إلى المحكمة التى تنظر التظلم كافة ما يتصل «بالحق» موضوع أمر الأداء ، «وبالإجراءات» المتعلقة بهذا الأمر ما كان منها مؤديا إلى بطلان عريضة الأداء وما كان منها مؤديا إلى بطلان الإجراءات دون ان يبطل عريضة الأداء ذاتها . ومحكمة التظلم تنظر هذه الأمور جميعا (ما اتصل منها بالحق وما اتصل منها بالإجراءات) كخصومة عادية يحدد لها جلسة لسماع دفاع الطرفين ودفوعهما سواء فى شأن «الموضوع» أى الحق أو «الإجراءات» وذلك وفق بالتفصيل الآتى :

(أ) المنازعات التى تتصل بالحق أو الموضوع : قد ينصب النزاع امام محكمة التظلم حول الحق موضوع أمر الأداء . كأن يقرر المتظلم أن هذا الحق قد انقضى كله – أو بعضه – بالوفاء أو الابراء أو التقادم أو غير ذلك من وجوه الانقضاء ، أو كأن يثير منازعات أخرى ترمى إلى عدم صحة هذا الحق كالتقرير بأنه حق قابل للإبطال بسبب عيب فى الأهلية وقت التعاقد مثلا أو أنه عقد باطل لانعدام المحل أو السبب ... الخ إلى غير ذلك من العيوب التى تعترى «الحق» ذاته موضوع أمر الأداء . فتقوم المحكمة التى تنظر التظلم بتمحيص كل ما يثار حول «الحق» موضوع أمر الأداء مما يؤدى إلى انقضاء هذا الحق أو بطلان هذا الحق ثم تقضى – وفقا لما ينتهى إليه فحصها – إما بإلغاء أمر الأداء وإما بتأييده كاملا أو بتأييد جزء منه وإلغاء الجزء الآخر .

= فليس من شأن هذا التعديل تغيير طبيعة أمر الأداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية وكطريق استثنائى لرفع الدعاوى فرتب القانون على تقديم عريضته كافة ما يرتبه على رفع الدعوى من آثار، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٨٥٧ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى بقولها " أسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ من الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع الالتقادم لأنه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم ، فإن هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ، ومفاد ذلك أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء لازالت – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بديلة صحيفة الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء » . [نقض ١٩٨٠/٢/١٣ – المكتب الفنى – ٣١– ٥٠٨] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ب) المنازعات «الإجرائية» المؤدية لبطلان «عريضة الأداء» :

وقد ينصب النزاع أمام محكمة التظلم على «إجراءات» أمر الأداء فيثير المتظلم مثلا عيوبا فى هذه الإجراءات تؤدى إلى بطلان «عريضة» الأداء سواء أكانت هذه العيوب سابقة على صدور أمر الأداء أم تالية لصدوره . ومن أمثلة البطلان الذى يعترى «عريضة الأداء» وقوع عيب مبطل لها فى بيان من بياناتها الجوهرية ، كتجهيل أسم الدائن مثلا أو عدم بيان موطنه الأصلى والمختار معا ، أو التجهيل بالمدعى به ، وذلك إذا لم يفطن قاضى الأداء إلى هذه العيوب ، وأصدر – رغم وجودها – أمره بالأداء . فعندئذ يحق للمدين ان يتمسك بهذه العيوب الإجرائية المؤدية لبطلان عريضة الأداء عندما يرفع تظلمه عن هذا الأمر بشرط التمسك بذلك فى عريضة التظلم ذاتها وقبل ان يصدر منه قول أو فعل يؤدى إلى اسقاط حقه فى التمسك بهذا البطلان النسبى (المادة ١٠٨ مرافعات) . ومن أمثلة البطلان الإجرائى الذى يبطل «عريضة الأداء» ذاتها أن لا تعلن فى خلال ثلاثة أشهر من صدور أمر الأداء ، كأن تعلن بعد انقضاء تلك المدة ، أو تعلن خلال تلك المدة بإعلان «باطل» . ففى هذه الأمثلة أيضا يحق للمدين ان يتمسك بهذه العيوب الإجرائية المؤدية «لبطلان» عريضة الأداء عندما يرفع تظلمه عن هذا الأمر بشرط التمسك بذلك فى عريضة التظلم ذاتها وقبل ان يصدر منه قول أو فعل يؤدى إلى إسقاط حقه فى التمسك بهذا البطلان النسبى (المادة ١٠٨ مرافعات) . فى هذه الحالات السابقة – وغيرها من العيوب التى تبطل عريضة أمر الأداء – إذا قضت المحكمة التى تنظر التظلم ببطلان عريضة الأداء ، فإنها تتوقف عند هذا الحق ولا تنتقل إلى فحص الموضوع ، ذلك ان عريضة الأداء (بالنسبة لنظام أوامر الأداء) هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى (بالنسبة للدعاوى العادية [(١)]) .

(جـ) المنازعات الإجرائية التى لاتمتد إلى عريضة الأداء : وقد ينصب النزاع امام محكمة التظلم على إجراءات اخرى تتعلق بعيوب إجرائية سابقة على أمر الأداء أو مبطلة لأمر الأداء ولكنها لاتمتد إلى عريضة الأداء ذاتها ، فإذا قضت محكمة التظلم ببطلان هذه الإجراءات فإن هذا لايمنعها من الاسترسال إلى نظر الموضوع .

(١) قضت محكمة النقض بأن : «مفاد ما نصت عليه المادتان ٨٥٣ و ٨٥٥ من قانون المرافعات – قبل تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – من أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابى وأنه يجوز للمدين المعارضة فى الأمر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه إليه ، أن المشرع قد انزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية وانزل المعارضة فيها منزلة المعارضة فى هذه الأحكام مما يتأدى منه أن تخضع المعارضة فى أمر الأداء لأحكام المعارضة فى الحكم الغيابى ، وإذ كان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاء فى موضوعه من جديد مالم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة ، فإنه يكون من شأن المعارضة فى أمر الأداء إعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه مالم تكن إجراءات الطلب – وهو بديل ورقة التكليف بالحضور – باطلة » [نقض ١٩٦٤/٧/٧ – المكتب الفنى – ١٥ – ١٩٦٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان النعى الذى يتمسك به المدين المتظلم منصبا على منازعته فى ان الدين غير مكتمل للشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر الأداء دون ان ينعى على عريضة الأداء بالبطلان ، فإن محكمة التظلم يمكنها ان تمضى فى نظر الموضوع [١] . كذلك الشأن إذا كان النعى الذى يتمسك به المدين المتظلم منصبا على التكليف بالوفاء الذى يسبق عريضة الأداء دون ان يتمسك ببطلان هذه العريضة ، فإن محكمة التظلم (أو الأستئناف) يمكنها أن تمضى فى نظر الموضوع [٢] . وفى الحالات

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض إنه : «إذا ألغت محكمة التظلم أمر الأداء لسبب لا يتعلق بعيب فى هذه العريضة فإنها لاتقتصر على الإلغاء بل عليها أن تفصل فى موضوع النزاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء أمر الأداء المتظلم منه لتخلف شرط تعيين المقدار فى الدين المطالب به ولم ينع الطاعن بأى عيب على عريضة طلب استصدار الأمرفإن قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر لايحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع » [نقض ١٩٨٠/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١- ٥٠٨] . وتقول فى حكم آخر لها إنه : «إذا كان بطلان أمر الأداء - الذى قضت به محكمة المعارضة - يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لايمتد لطلب أمر الأداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم » [نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٣٨] . كما قضت فى حكم آخر بأن المشرع «اشترط لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمر الأداء ، إلا أن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر بأداء المبلغ المطالب به لايحجبها عن نظر الموضوع وبحث ما يقدم إليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضاءها فى الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الأوراق التى قدمت إلى القاضى الأمر فلا أثر له عند نظر الموضوع» [نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ١٨ - ١١٤٧] .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها وإنما هو شرط لصدور الأمر . فإذا كان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التى قدمها مزورة . فإنه على فرض صحة إدعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء إخطارا صحيحا وأن الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم الطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج . ومن ثم فإن العيب فى التكليف بالوفاء يعتبر عيبا سابقا على عريضة أمر الأداء ولذلك فهو غير مؤثر فى ذات عريضة أمر الأداء وبالتالى فإن كل ما يثار بشأنه لايؤثر فى صحة الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء» [نقض ١٩٦٧/١١/٧ - المكتب الفنى - ١٨- ١٦٠٧] . وتقول فى حكم آخر لها إن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر ، وكانت الطاعنة لم تنع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيها على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بالزام الطاعنة بالدين لما ثبت لها من صحة السند ، فإنه على فرض انها لم تخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا وان الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج» [نقض ١٩٦٦/١١/٦ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٣٠٠]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التى يكون فيها النعى غير منصب على عريضة الأداء كما لو كان منصبا على شروط الدين ، فإن البطلان الناشىء عن ذلك لايمتد إلى عريضة الأداء فيبقى لها أثرها فى قطع التقادم [١] .

٣٤٥ - (٧) نظر التظلم بالجلسة : يخضع الحضور والغياب للقاعدة العامة فى الحضور والغياب بالنسبة للدعوى العادية فيما عدا استثناء واحدا وهو تغيب المتظلم عن الجلسة الأولى لنظر الدعوى . فإذا كان المتغيب عن الجلسة الأولى هو «المتظلم ضده» فتطبق القواعد العامة فى الدعاوى وبالتالى إذا لم يكن معلنا مع شخصه فيتعين على المحكمة ان تؤجل التظلم لإعادة إعلانه . أما إذا كان المتغيب عن الجلسة الأولى لنظر التظلم هو المتظلم ، فإن المحكمة تقضى - ومن تلقاء نفسها - باعتبار التظلم كأن لم يكن [٢] ، وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) مرافعات التى تقرر أنه: «إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن [٣] » .. وهذا وجه من الوجوه العديدة التى تجعل إصدار أمر الأداء بمثابة الحكم الغيابى وتجعل «التظلم» منه مماثلا للطعن «بالمعارضة» . إذ تنص المادة (٣٩٠) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (والتى لازالت سارية الفعول إلى الآن) على انه : «إذا غاب المعارض فى الجلسة الأولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم يكن [٤] » . إما إذا حضر المتظلم فى الجلسة «الأولى» ثم تغيب بعد ذلك فى جلسة لاحقة فتطبق فى شأن هذا التغيب «اللاحق» القواعد العامة بالنسبة للدعاوى العادية ، بحيث إذا تغيب المتظلم ضده أيضا فى الجلسة المذكورة فقد تقضى المحكمة بشطب التظلم أو تقضى فى موضوعه إن كان صالحا للحكم فيه (المادة ٨٢ مرافعات) . وإذا قضت بالشطب فتطبق القواعد الخاصة بشطب الدعاوى العادية بحيث إذا بقى التظلم مشطوبا مدة ستين يوما دون ان يطلب أحد الخصوم السير فيه ، فإنه يعتبر كأن لم يكن . (بالمادة ٨٢ مرافعات) .

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠- ١١٣٨ .

(٢) وليس لها ان تقضى بشطب التظلم حتى ولو تغيب المتظلم ضده أيضا عن هذه الجلسة الأولى لنظر التظلم [التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٢] .

(٣) ومتى قضى باعتبار التظلم كأن لم يكن فإنه يعتبر كأنه لم يرفع اطلاقا . ومن هذا التاريخ يبدأ ميعاد استئناف أمر الأداء (إن كان قابلا للاستئناف) وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٦) مرافعات التى تقرر انه : «يبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن » .

(٤) هذه المادة لازالت سارية الفعول عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون الرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى أبقى على مواد الفصل الخاص بالمعارضة من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ و حتى ٣٩٣) ، حتى تطبق على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استثناء .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣٤٦ - (٨) الدفوع، والطلبات، وعوارض الخصومة، أمام محكمة التظلم : يخضع التظلم فى هذا الشأن للقواعد التى تنطبق على الدعاوى العادية . فلكل من المتظلم والمتظلم ضده ان يقدم الدفوع التى يقتضيها المقام عند نظر التظلم . ولكل منهما ان يبدى الطلبات العارضة التى قد يقتضيها المقام أثناء نظر التظلم (طلبات إضافية من المتظلم ، ودعاوى مدعى عليه من المتظلم ضده ، واختصام الغير من أى منهما أو بأمر القاضى) وللغير ان يتدخل تدخلا هجوميا أو انضماميا حسب الأحوال وفق ما يقتضيه المقام. وكل ذلك وفق قواعد الدعاوى التى تنظر أمام محكمة أول درجة [١] .

ويخضع التظلم للقواعد الخاصة بالدعاوى أمام محكمة الدرجة الأولى من حيث عوارض الخصومة التى تعتريها كالايقاف (المواد ٩٩ و ١٢٨ و ١٢٩) وانقطاع سير الخصومة (المادة ١٣٠ وما بعدها) وسقوط الخصومة (١٣٤ وما بعدها) وانقضاؤها بمضى المدة (المادة ١٤٠ مرافعات) ، وتركها (المادة ١٤١ وما بعدها) .

٣٤٧ - (٩) الحكم الذى يصدر فى التظلم : إذا كان تكييف أمر الأداء الذى يصدر من قاضى الأداء لايخضع لقاعدة جامدة فى شأن تحديد طبيعته وهل هو «حكم» أو مجرد «أمر» ، وانه فى «بعض» الاحيان تكون له «طبيعة» الحكم ويعامل معاملة الاحكام (بند ٣٣٠) وانه - من حيث الطعن فيه بالتظلم - يعتبر بمثابة «الحكم الغيابى» ، ولكن ما يصدر من المحكمة التى تنظر «التظلم» المعروض عليها يعتبر «حكما» بغير خلاف ، ويخضع - من ثم - لقواعد الأحكام عموما فمن المتعين ان يتضمن كافة البيانات التى يتطلبها القانون فى « الاحكام » ، ومن المتعين ان يكون مسببا وإلا كان باطلا [٢] . وهو يخضع من جهة الطعن فيه للقواعد التى تخضع لها الاحكام [٣] . فإن صدر هذا «الحكم» من المحكمة الجزئية فإنه يطعن فيه بالاستئناف امام المحكمة الكلية (إن كان قابلا له) . وإن صدر هذا «الحكم» من المحكمة الكلية فيطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالى (إن كان قابلا له) ويبدأ ميعاد الطعن فى حكم «التظلم» كالشأن فى كافة الاحكام من تاريخ النطق بالحكم

---

(١) التنفيذ لأحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٣ .

(٢) فيخضع للقواعد العامة فى الطعون العادية ، وغير العادية . وليس ثمة جدل فى شأن امكانية الطعن فيه بالطرق غير العادية عند تحقق وجه من وجوه تلك الطرق غير العادية . وفى هذا يختلف عن «أمر الأداء» فقد سبق ان أوضحنا وجود خلاف فى الفقه حول إمكانية أو عدم إمكانية الطعن فيه بطريق غير عادى .

(٣) كما يتعين ان يتضمن «البيانات» العامة فى «الاحكام» التى تنص عليها المادة (١٧٨) مرافعات وان تتبع فى اصداره كافة القواعد المتعلقة باصدار الاحكام والمنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب التاسع من الكتاب الأول لقانون المرافعات .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فيما عدا حالات استثنائية يبدأ الميعاد فيها من تاريخ اعلان الحكم ... الخ .

٣٤٨ - (١٠) شمول الحكم فى التظلم بالنفاذ المعجل : إذا كان الحكم الصادر فى التظلم نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فلا يكون هناك محل للكلام عن شموله بالنفاذ المعجل ، لأنه يكون نهائيا وبالتالى نافذا إذا كان صادرا بالالزام . كأن يصدر الحكم فى التظلم مثلا من المحكمة الجزئية فى منازعة لاتزيد قيمتها على خمسين جنيها بتأييد الأمر الصادر بالأداء .

إما إذا صدر حكم فى «التظلم» بالإلزام وكان قابلا للاستئناف فعندئذ يكون هناك محل للكلام عن شمول مثل هذا الحكم بالنفاذ المعجل أو عدم شموله به . والمقرر فى هذا الصدد أن المحكمة تقضى بالنفاذ المعجل أو لاتقضى به وفق القواعد التى يرسمها القانون فى شأن النفاذ بالمعجل وفى هذا تقول المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات إنه تسرى على الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء : «الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى يبينها القانون» وما يقال عن النفاذ المعجل يقال بالتبعية عن الإعفاء من الكفالة أو اشتراطها . ومن ثم إذا كانت الحالة المطروحة على محكمة التظلم من حالات النفاذ بالمعجل الوجوبى بقوة القانون ، فإن الحكم الذى يصدر فى التظلم يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل ولو لم ينص فى منطوقه على ذلك ، بل ولو لم يكن المتظلم قد طلب ذلك من المحكمة ، لأن النفاذ المعجل يكون مستمدا من القانون مباشرة . كما لو كانت المادة المطروحة على محكمة التظلم مادة تجارية وأصدرت المحكمة حكمها بالالزام ، فإن هذا الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ويكون اشتراط الكفالة واجبا بقـوة القانون أيضا . وهذا وذاك عملا بنص المادة (٢٨٩) مرافعات . فإن هى رفضت شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم توافر شروط المادة (٢٨٩) فيكون حكمها مخالفا للقانون. وكذلك الشأن إن هى أعفت المحكوم له من الكفالة رغم انطباق المادة (٢٨٩) مرافعات على المنازعة محل التظلم .

وإذا كانت الحالة المطروحة على محكمة التظلم من حالات النفاذ المعجل « الجوازى » ، فإن المحكمة «يجوز» لها ان تقضى بالنفاذ المعجل ، بشرط ان يكون مطلوبا منها . ويجوز لها ان ترفض شمول حكمها بالنفاذ المعجل ، لأن الأمر «اختيارى» لها وليس وجوبيا عليها، وبالنسبة للكفالة له يجوز لها عند الحكم بالنفاذ المعجل ان تعفى المحكوم له من الكفالة ، ويجوز لها أن تشترطها . وكل ذلك وفق ما تنص عليه المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات وبالقدر المتمشى مع نظام أوامر الأداء . كأن تكون المنازعة المطروحة عليها فى التظلم من المنازعات التى ينطبق عليها البند الأول من المادة سالفة الذكر مثلا ، وهو البند الذى يتكلم عن «الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات» وقد سبق ان تعرضنا لموضوع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النفاذ المعجل عند الكلام عن صدور أمر الأداء وذلك فى بند (٣٣١) ، وما قلناه هناك يسرى أيضا على الحكم الصادر بالإلزام فى التظلم من أمر الأداء .

٣٤٩ - (١١) طلب الحكم بوقف النفاذ المعجل الوارد فى أمر الأداء :

إذا صدر أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل وفق ماسبق إيضاحه فى بند (٣٣١) فيحق للمتظلم من أمر الأداء سالف الذكر ان يطلب من المحكمة التى تنظر التظلم الحكم له بصفة «مؤقتة» - وحتى تصدر حكمها بعد ذلك فى موضوع التظلم - «بوقف» النفاذ المعجل الذى نص عليه أمر الأداء. وذلك إذا أقام المتظلم الدليل أمام محكمة التظلم على أنه يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب التظلم من أمر الأداء يرجح معها إلغاؤه موضوعا - فإذا قام الدليل على هذا وذاك امام محكمة التظلم ، فإنه يقضى بصفة «مؤقتة» وقبل الفصل فى موضوع التظلم «بوقف» النفاذ المعجل ولو كان قاضى الأداء حين شمل أمر الأداء بالنفاذ المعجل قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . ويجوز للمحكمة التى تنظر التظلم عندما تأمر «بوقف» النفاذ المعجل ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق من استصدر أمر الأداء (المادة ٢٩٢ مرافعات [١]) .

والحكم الذى يصدر من محكمة التظلم -قبل الفصل فى موضوع التظلم - بوقف النفاذ المعجل هو حكم «وقتى» حجتيه مؤقتة ولاتلزمها عندما تنبرى بعد ذلك للفصل فى «موضوع» التظلم ، وكذلك الحكم الذى يصدر منها مؤقتا برفض طلب وقف النفاذ . فقد تقضى مؤقتا بوقف النفاذ المعجل ثم تقضى برفض التظلم «موضوعا» . ومن ناحية أخرى فإن قضاءها «مؤقتا» برفض الطلب الوقتى بوقف النفاذ المعجل لايمنعها ان تقضى فى «موضوع» التظلم بقبول التظلم . كما أنها إذا قضت مؤقتا برفض طلب وقف النفاذ المعجل فيجوز ان يطلب أمامها من جديد وقف النفاذ المعجل إذا ظهر خطر جديد لم يكن قائما وقت رفض الطلب الأول [٢] ويشترط لتطبيق المادة (٢٩٢) مرافعات تحقق ما يأتى:- (أ) ان يقيم المتظلم الدليل على ان التنفيذ المعجل سيصيبه بضرر جسيم ، فمجرد الضرر العادى لايكفى (ب) ان يقيم الدليل على رجحان الغاء أمر الأداء الصادر ضده وتستشف المحكمة ذلك من ظاهر المستندات (جـ) ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم الطلب الوقتى بوقف التنفيذ فإن كان التنفيذ قد تم فى هذا

---

(١) تنص المادة (٢٩٢) مرافعات على انه «يجوز فى جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم ان تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له . » .

(٢) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ بند (٩٥) والمراجع التى أشار إليها فى هامش (٢) من صفحة ١٤٢ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الوقت فلا يقبل وقف التنفيذ [١] .

والطلب الوقتى بوقف تنفيذ النفاذ المعجل قد يبدى فى صحيفة التظلم ذاتها . وقد لايبديه المتظلم فى صحيفة التظلم ولكن يبديه بعد ذلك كطلب عارض أثناء نظر التظلم (وقبل قفل باب المرافعة) وبالطريقة التى تبدى بها الطلبات العارضة . وإذا أبدى أثناء نظر التظلم فيجوز إبداؤه ولو بعد فوات مواعيد التظلم مادام التظلم «الأصلى» مرفوعا إلى محكمة التظلم فى موعده القانونى [٢] .

المبحث الثانى - استئناف أمر الأداء

٣٥ - المدين له الخيار بين احد الطريقين العاديين للطعن فى أمر الأداء :

المدين الصادر ضده أمر الأداء يكون بالخيار بين الطعن فيه «بالتظلم» وبين الطعن فيه «بالاستئناف» (ان كان قابلا له) ، فهو بالخيار بين أحدهما . فإن هو طعن فى أمر الأداء «بالتظلم» وسار فى هذا الطريق إلى نهايته فلا يحق له ان يطعن فيه بعد ذلك بالاستئناف [٣] (ولو كان قابلا له) ، وإن هو طعن فى أمر الأداء «بالاستئناف» مباشرة فيكون قد اسقط حقه فى الطعن فيه بالتظلم [٤] .

بمعنى انه ليس له ان «يجمع» بين الطريقين جميعا وذلك باستثناء حالة واحدة وهى ان يطعن فى أمر الأداء بطريق التظلم ولا يحضر أمام المحكمة فى الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم فيقضى فيه باعتباره كأن لم يكن ، عندئذ يمكنه -بعد الحكم باعتبار تظلمه كأن لم يكن - ان يرفع «استئنافا» عن أمر الأداء .

---

(١) وقد أثير جدل حول الحالة التى يتم فيها التنفيذ بعد تقديم هذا الطلب (لاقبله) وينادى غالبية الفقهاء بأن تمام التنفيذ فى هذه الحالة لايمنع المحكمة التى تنظر التظلم أو الطعن من الحكم بوقف التنفيذ ، بل ويكون حكمها هذا سندا تنفيذيا لإلغاء ما تم من تنفيذ ، وذلك تأسيسا على أن المحكمة تنظر طلبات الخصوم من حيث صحتها وقبولها باعتبارها يوم رفعها حتى لايضاروا نتيجة تأخر الفصل فى طلباتهم . ومن هنا فإن النص الذى يقرر ذلك صراحة بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وهو نص المادة ٢٥١/٣ مرافعات لايعدوا أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة [المرجع السابق لقضاء الأمور المستعجلة بند ٩٥ والمراجع التى اشار إليها بهامش (١) بصفحة ١٤١] .

(٢) المرجع السابق لقضاء الأمور المستعجلة بند (٩٥) .

(٣) وإن كان يحق له ان يطعن بالاستئناف فى «الحكم» الصادر فى التظلم (إن كان قابلا له) .

(٤) إذ تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠٦ مرافعات على انه « ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف » .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٥١ - (١) المحكمة المختصة بنظر الاستئناف : إذا صدر أمر الأداء من قاضى الأداء الجزئى فإن استئنافه يرفع أمام المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها المحكمة الجزئية سالفة الذكر (وذلك إذا كان الأمر قابلا للاستئناف) . فإذا كان قاضى الأداء الجزئى الذى أصدر الأمر مثلا هو قاضى الأداء بمحكمة ابو حمص الجزئية رفع الاستئناف امام محكمة دمنهور الكلية التى تقع فى دائرتها محكمة ابو حمص الجزئية . وإذا كان أمر الأداء صادرا من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية فى دمنهور مثلا فإن استئناف هذا الأمر يرفع أمام محكمة الاستئناف العليا بالاسكندرية . وبالرغم من ان قواعد الاختصاص «المحلى» تعتبر -كأصل عام - غير متعلقة بالنظام العام ، إلا أن المقرر قضاء وفقها ان مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى مرحلة «الطعن» يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد وإن ارتكبت مثل هذه المخالفة فى مرحلة الطعن تقضى المحكمة - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها محليا بنظرها . ففى المثال الأول الذى طرحناه فيما سبق إذا استأنف المدين أمر الأداء الصادر ضده من قاضى الأداء بمحكمة (أبو حمص) أمام محكمة طنطا الابتدائية فإنها تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصا «محليا» بنظرها وتحيلها إلى محكمة دمنهور الكلية المختصة محليا بنظر هذا الاستئناف . وإذا افترضنا - بالنسبة للمثال الثانى - ان المدين استأنف أمر الأداء الصادر ضده من رئيس الدائرة بمحكمة دمنهور أمام محكمة الاستئناف العليا بطنطا فإنها تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها «محليا» وتحيل الاستئناف إلى محكمة الاستئناف العليا بالاسكندرية المختصة محليا بنظره .

٣٥٢ - (٢) ميعاد استئناف أمر الأداء ومتى يصبح الأمر نهائيا : أجابت على ذلك المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات فقالت إنه : «ويبدأ ميعاد استئناف الأمر - إن كان قابلا له - من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن » . فإذا اختار المدين ان يرفع استئنافا عن أمر الأداء بدلا من التظلم منه فيمكنه أن يرفع استئنافه خلال خمسين يوما من إعلانه بأمر الأداء (وذلك على اعتبار ان التظلم كان مفروضا فيه ان يرفع خلال عشرة أيام من إعلان الأمر) فإذا اضيف إلى هذه العشرة الايام مدة الاربعين يوما الخاصة بالاستئناف أضحى المجموع خمسين يوما [١] اما إذا كان المدين قد رفع تظلما من أمر الأداء ولم يحضر فى

---

(١) ويتكون من مجوع الميعادين (العشرة ، والاربعين) ميعاد واحد متواصل الأيام . وينبنى على ذلك أنه إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد «التظلم» عطلة رسمية فلا يمتد ميعاد الاستئناف [التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٧ هامش ٩١٠] .

وترتيبا على ذلك إذا كان المدين قد اعلن بأمر الأداء يوم أول مارس مثلا ، فإن ميعاد التظلم ينتهى يوم ١١ مارس . فإن لم يرفع المدين تظلما ، وقام باستئناف الأمر فإن ميعاد الاستئناف ينتهى يوم ٢٠ ابريل ، فإذا =

https://www.facebook.com/fayoumlaw/2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجلسة الأولى لنظره فقضت محكمة التظلم باعتبار التظلم كأن لم يكن فإن استئناف المدين لأمر الأداء سالف الذكر يكون خلال اربعين يوما من صدور الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن . وهذه المواعيد هى المواعيد التى يلزم المستأنف باتباعها قانونا . ولكن ليس ثمة ما يمنع هذا المدين ان يرفع استئنافه – ان اراد – فور صدور أمر الأداء وقبل إعلانه به أو بعد إعلانه به مباشرة .

ويحسب ميعاد الاستئناف بالطريقة التى تحسب بها مواعيد المرفعات الناقصة فلا يحسب اليوم الذى منه يبدأ الميعاد بل يبدأ الحساب من اليوم التالى . فإذا كانت بداية ميعاد الاستئناف من فوات ميعاد التظلم وفات ميعاد التظلم يوم أول يناير مثلا فيبدأ حساب الأربعين يوما الخاصة بالاستئناف من يوم (٢) يناير . وإذا كانت بداية ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن وصدر هذا الحكم يوم (٥) يناير مثلا فيبدأ حساب الأربعين يوما الخاصة بالاستئناف من يوم (٦) يناير . اما نهاية الميعاد فهى فى الحالتين بانتهاء الاربعين يوما . وإذا وقع اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده . ويضاف إلى ميعاد الاستئناف (الأربعين يوما) ميعاد مسافة بين الموطن الأصلى للمستأنف ومقر محكمة ثانى درجة ويتكون من الميعاد الأصلى للاستئناف وميعاد المسافة ميعاد واحد متواصل الايام . ويترتب على ذلك ما يأتى : (أ) انه إذا وقعت عطلة رسمية فى نهاية الميعاد الأصلى ولم تكن هناك عطلة رسمية فى نهاية الميعادين مجتمعين فلا يمتد الميعاد بالعطلة الرسمية (راجع بند ١٤٦) . (ب) انه نظرا لان ميعاد الاستئناف يعتبر من النظام العام فإن ميعاد المسافة الذى يضاف اليه ويكون معه ميعاد واحد يعتبر بدوره من النظام العام . ومن هنا يجب على محكمة ثانى درجة ان تراقب ميعاد المسافة سالف الذكر من تلقاء نفسها لتعلقه ، بالنظام العام (راجع بند ١٣٥) .

أما متى يعتبر أمر الأداء نهائيا فقد سبق ان عرضنا لذلك فى بند (٣٤٠) ، فيراجع ما قررناه هناك .

٣٥٣ – (٣) حالات رفع الاستئناف : يتعين لجواز الاستئناف فى أمر الأداء ان يكون هذا الأمر قابلا للاستئناف بحسب قيمته أو نوعه . بمعنى انه إذا كان أمر الأداء صادرا من قاضى الأداء الجزئى بالنسبة لدين قيمته خمسين جنيها أو أقل مثلا فلا يقبل الطعن فى هذا الأمر بالأستئناف ، لأنه يدخل فى حدود النصاب الانتهائى لقاضى الأداء الجزئى . وفى هذا يختلف الاستئناف عن «التظلم» ، إذ ان التظلم بحسبانه بمثابة معارضة فى الحكم الغيابى يمكن رفعه عن أمر

= تصادف ان كان يوم ١١ مارس يوم عطلة رسمية فإن ميعاد الاستئناف لايمتد بسبب ذلك ، أما إذا تصادف أن كان يوم ٢٠ ابريل يوم عطلة رسمية فإن ميعاد الاستئناف يمتد إلى أول يوم عمل بعد ذلك .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأداء بصرف النظر عن قيمته أو نوعه . بمعنى أن أمر الأداء - فى المثال سالف الذكر- يمكن رفع «تظلم» عنه ، ولكن لا يجوز رفع «استئناف» عنه ، لان الاستئناف يتعين ان يكون عن أمر أداء قابل للاستئناف بخلاف «التظلم» الذى لايخضع لهذا القيد .

٣٥٤ - (٤) شروط قبول الاستئناف : يتعين ان يتوافر فى استئناف أمر الأداء الشروط اللازمة لقبول الاستئناف . من مصلحة وصفة وأهلية [١] . كما يتعين لقبوله ألا يكون المدين قد قبل أمر الأداء بعد صدوره ، وقد سبق ان شرحنا ذلك فى بند (٣٤٢) بالنسبة للتظلم من أمر الأداء ، فيراجع ما ذكرناه هناك ، والوضع متماثل .

٣٥٥ - (٥) إجراءات رفع الاستئناف : لما كان استئناف الأحكام العادية يرفع بالطريقة التى ترفع بها الدعوى العادية فإن استئناف أمر الأداء يرفع بدوره بالطريقة التى ترفع بها الدعوى العادية . ذلك ان المادة (٢٣٠) مرافعات الواردة فى الفصل الخاص باستئناف الاحكام العادية تنص على أن : «يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليه الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى . ويجب ان تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة» ومن هنا فإن استئناف الحكم العادى يتعين ان تتوافر بالنسبة له البيانات المشار اليها فى المادة ٢٣٠ سالفة الذكر (الحكم المستأنف ، وتاريخه ، وأسباب الاستئناف ، والطلبات) فضلا عن البيانات الخاصة باعلانات أوراق المحضرين وكيفية اعلانها مع وجوب اتمام اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة اشهر عملا بالمادة ٧٠ مرافعات وإلا «جازه الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لأن الفصل الخاص باستئناف الأحكام يحوى فضلا عن المادة (٢٣٠) سالفة الذكر مادة اخرى هى المادة (٢٤٠) مرافعات تنص على أن : «تسرى على الأستئناف القواعد المقررة امام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام مالم يقضى القانون بغير ذلك» وترتيبا على ما تقدم فإن كل هذه الإجراءات التى تنطبق على استئناف الاحكام العادية تسرى أيضا على استئناف أوامر الأداء : - فيجب ايداع صحيفة استئناف أمر الأداء بقلم الكتاب خلال ميعاد الاستئناف ، ويجب قيدها بمعرفة قلم الكتاب ، ثم اعلانها فى موعد أقصاه ثلاثين يوما من إيداع الصحيفة بقلم الكتاب وقد شرحنا ذلك جميعا فى خصوص الدعوى العادية وفى خصوص التظلم من أمر الأداء فيراجع ما ذكرناه هناك (البند ٣٤٣) .

---

(١) أوضحنا فيما سبق ان البعض يعتبر الأهلية من شروط قبول الدعوى أو الطعن والبعض الآخر يعتبرها من شروط صحة الخصومة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٥٦ - (٦) انتقال النزاع فى موضوعه وإجراءاته إلى المحكمة الاستئنافية :

إذا اختار المدين ان يستأنف أمر الأداء مباشرة ، فإن الأثر الناقل للاستئناف ينقل امام المحكمة الاستئنافية موضوع النزاع وكافة وجوه الدفاع والدفوع فيه من حيث الموضوع والإجراءات فى حدود ماحصل عنه استئناف . فتنقل المنازعات التى تتصل بالحق أو الموضوع ، والمنازعات الإجرائية المؤدية لبطلان عريضة الأداء ، والمنازعات الاجرائية التى لاتمتد إلى عريضة الأداء ، وكل ذلك وفق التفصيل السابق بيانه بالنسبة للتظلم من أمر الأداء (بند ٣٤٤) فيراجع ما قررناه هناك .

ويترتب على ذلك ان المحكمة الاستئنافية - كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة التى تنظر التظلم - تفحص النزاع المتعلق بالحق إذا انصب النزاع فيه استئنافيا وتقضى فى ضوء مايسفر عنه فحصها بالغاء أمر الأداء أو بتأييده كاملا أو بتأييد جزء منه وإلغاء الجزء الآخر (راجع بند ٣٤٤) وإذا تعلق النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان عريضة الأداء وقضت المحكمة ببطلانها فإنها تقف عند هذا الحد ولا تمد فحصها إلى موضوع النزاع [١] ، وذلك أيضا وفق ما شرحناه فى بند (٣٤٤) .

أما إذا تعلق النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان فى الاجراءات لايمتد إلى عريضة الأداء فإن قضاءها بالبطلان لايحجبها عن الفصل فى موضوع النزاع [٢] ، وفق ما شرحناه أيضا فى شأن الطعن بطريق التظلم (بند ٣٤٤) .

---

(١) وإذا كان البطلان المنسوب للعريضة بطلانا نسبيا فيتعين ان يتمسك به المدين فى صحيفة استئنافه المباشر ذاتها وقبل ان يصدر منه قول أو فعل يؤدى إلى اسقاط حقه فى التمسك بهذا البطلان وذلك تطبيقا للمادة ١٠٨ مرافعات ووفق ما قررناه أيضا بالنسبة للطعن بالتظلم فى بند (٣٤٤) .

(٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر ، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة ، وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء ، فإن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الأداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به لايحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع» [نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١٠٨٢] . كما قضت فى حكم آخر لها بأن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر وإذ كان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الأستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الأداء فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء إخطارا صحيحا وأن الأمر صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج» . [نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٢٢٠] .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣٥٧ - (٧) نظر الاستئناف بالجلسة : يخضع استئناف أمر الأداء لقواعد الحضور والغياب المقررة بالدعاوى العادية وذلك عملا بنص المادة (٢٤٠) مرافعات التى تنص على ان «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة امام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك» . ويختلف التظلم فى هذا المنحى عن استئناف أمر الأداء فى الخصوصية المتعلقة بعدم حضور المتظلم فى الجلسة الأولى لنظر التظلم إذ تقضى المحكمة التى تنظر التظلم فى هذه الحالة باعتبار التظلم كأن لم يكن . وهذا لاينطبق على الاستئناف إذ ان تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولى لايؤدى للحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا يمنع المحكمة من نظر الاستئناف والحكم فيه وفقا للقواعد العادية المطبقة فى شأن الدعاوى العادية إذا حضر المستأنف ضده فى تلك الجلسة وطلب الحكم فى الاستئناف وكان الطعن جاهزا للحكم فيه . اما إذا تغيب المستأنف ضده بدوره عن تلك الجلسة الأولى فيجوز للمحكمة ان تقرر شطب الاستئناف أو ان تقضى فيه إن كان معدا للحكم وذلك عملا بنص المادتين (٨٢ و ٢٤٠ مرافعات) .

٣٥٨ - (٨) الدفوع، والطلبات، وعوارض الخصومة، أمام المحكمة الاستئنافية : يخضع استئناف امر الأداء فى هذا الشأن للقواعد التى تطبق على استئنافات الأحكام الصادرة فى الدعاوى العادية . فلكل من المستأنف والمستأنف ضده ان يقدم الدفوع التى يقتضيها المقام عند نظر الاستئناف . اما بالنسبة للطلبات العارضة فلا يقبل منها إلا ما يقبل عادة فى الاستئنافات العادية فلا يجوز ابداء طلبات إضافية أو دعاوى مدعى عليه أو اختصام للغير كما لايجوز التدخل الاختيارى إذا كان هجوميا وإنما يجوز التدخل الاختيارى إذا كان انضماميا، وكل ذلك وفق القواعد العامة فى ابداء الطلبات العارضة امام المحكمة الاستئنافية (راجع ماسبق ان قررناه فى بنود ٢٧٦ و ٢٩٣ و ٣٠٧) .

ويخضع استئناف أمر الأداء للقواعد العامة لعوارض الخصومة فى «المرحلة الاستئنافية» من ايقاف وانقطاع سير الخصومة [١] ، وسقوط الخصومة ، وانقضاؤها بمضى المدة ، وتركها .

٣٥٩ - (٩) الحكم الذى يصدر من المحكمة الاستئنافية : إذا كان هناك خلاف فى تكييف وطبيعة أمر الأداء وهل هو «حكم» أم «أمر» . فإنه لايوجد ثمة خلاف فى ان القضاء الذى يصدر من المحكمة الاستئنافية التى تنظر استئناف أمر الأداء يعتبر «حكما» ويخضع للقواعد والبيانات الخاصة «بالاحكام» ومن هنا فإنه يتعين ان يكون سببا وإلا كان باطلا ويتعين ان

(١) تنص المادة ١٣٨ مرافعات على انه : «متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يحوى البيانات العامة فى الاحكام التى تنص عليها المادة (١٧٨) مرافعات وكافة القواعد الخاصة باصدار الأحكام المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب التاسع من الكتاب الأول لقانون المرافعات . كما يخضع الطعن فيه «طعنا غير عادى» للقواعد العامة للاحكام التى تصدر من المحاكم الاستئنافية . فإذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف العالى فيجوز الطعن فيه بالنقض عند توافر حالة من حالات الطعن بالنقض . ويبدأ ميعاد الطعن بالنقض فيه من تاريخ «النطق» بالحكم - كأصل عام - فيما عدا الحالات الاستثنائية التى ينص فيها القانون على بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلانه .

٣٦٠ - (١٠) طلب الحكم بوقف النفاذ المعجل الوارد فى أمر الأداء : إذا صدر أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل وفق ما سبق ايضاحه فى بند (٣٣١) فيحق للمدين المستأنف للأمر الصادر ضده بالأداء ان يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم له بصفة مؤقتة (وحتى يصدر الحكم فى موضوع الاستئناف) ، بوقف النفاذ المعجل الذى نص عليه أمر الأداء وذلك فى الحدود وبالشروط السابق شرحها فى بند (٣٤٩) بالنسبة للتظلم من أمر الأداء ، إذ الوضع متماثل مع ما قررناه هناك .

المبحث الثالث - الطعن فى حكم التظلم أو الاستئناف والاشكال فى تنفيذه

٣٦١ - الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم أو الاستئناف : الحكم الذى تصدره المحكمة التى تنظر «التظلم» من أمر الأداء هو حكم بمعنى الكلمة يخضع - من حيثية الطعن فيه - للقواعد العامة المقررة بالنسبة للاحكام التى تصدر فى الدعاوى العادية [1] ، فيمكن الطعن فيه بطريق الطعن العادى (الاستئناف) متى كان قابلا له وبطرق الطعن غير العادية (التماس اعادة النظر والنقض) عند توافر وجوه وأسباب هذا الطعن أو ذاك . ومن ناحية أخرى فإن الحكم الذى يصدر فى «الاستئناف» ، المرفوع عن أمر الأداء هو حكم بمعنى الكلمة فيخضع - من حيثية الطعن فيه - للقواعد العامة فى الطعون غير العادية (التماس اعادة النظر والنقض) عند توافر وجوه وأسباب هذا الطعن أو ذاك .

(١) ويخضع أيضا من حيث «بياناته» وأسبابه وطريقة اصداره والنطق به لما تخضع له الاحكام عادة (راجع بند ٣٤٧ وبند ٣٥٩).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتخضع إجراءات الطعن فى هذا الحكم أو ذاك للإجراءات التى يخضع لها مثيله من الأحكام العادية .

ومن هنا فإن ميعاد الطعن فيه يبدأ - كأصل عام - من تاريخ النطق به عملا بنص الفقرة الأولى من المادة (٢١٣) مرافعات ما لم تكن قد توافرت بالنسبة له حالة من الحالات الاستثنائية التى تجعل بداية الميعاد من تاريخ إعلان الحكم لا النطق به فعندئذ يتعين ان يبدأ الميعاد من تاريخ توجيه هذا الإعلان عملا بالشق الثانى من الفقرة الأولى للمادة (٢١٣) سالفة الذكر .

وإذ كانت المادة (٢١٣) واردة فى الفصل الخاص «بالأحكام العامة» لطرق الطعن فى الأحكام ، فإنها تسرى على كافة طرق الطعن ما كان منها عاديا (كالأستئناف) ، وما كان منها غير عادى (كالتماس إعادة النظر والنقض) .

وإن توافرت حالة من الحالات التى يجرى فيها بدء ميعاد الطعن - استثناء - من تاريخ إعلان الحكم فإن الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء أو استئناف أمر الأداء يتعين ان يتم اعلانه بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لإعلان أوراق المحضرين حتى يعلم المحكوم عليه بكل اجزاء الحكم (الصادر فى التظلم من أمر الأداء أو استئناف أمر الأداء) علما كاملا ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بهذا الحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة [١] . ومن ثم فإن الحكم (الصادر فى استئناف أمر الأداء والتظلم منه) يتعين ان يشتمل اعلانه إلى المحكوم عليه على منطوق الحكم وأسبابه ، وعلى «البيانات» اللازم توافرها قانونا لصحة أوراق المحضرين ، وعلى الإجراءات اللازم توافرها قانونا لصحة تسلم أوراق المحضرين ، مع ملاحظة ان الفقرة الرابعة من المادة ٢١٣ مرافعات تستلزم أن يكون : «إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى» بمعنى ان الحكم الصادر فى استئناف أمر الأداء أو التظلم منه يتعين لصحة إعلانه ان تسلم صورته لشخص المحكوم عليه مخاطبا مع شخصه أو تسلم صورته فى موطنه «الأصلى» مخاطبا مع من يجيز القانون تسليم صور الإعلانات إليهم فى هذا الموطن [٢] . فإن امتنع أو لم يوجد سلمت الصورة لجهة الإدارة مع اتخاذ ما يوجبه القانون [٣] . ومن ثم يبطل الإعلان إذا سلمت صورته إلى الموطن المختار أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم التى اصدرت الحكم الطعون فيه ، وذلك تقديرا من المشرع أن المراد إعلانه تنقطع صلته عادة - بعد صدور الحكم - بذلك الموطن المختار . ومن هنا نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٤) من قانون المرافعات ، على انه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٦٠٨ .

(٢) كالوكيل والخادم أو الزوج والقريب والصهر الساكن مع المراد إعلانه

(٣) مع ارسال خطاب مسجل إلى المراد إعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار خلال اربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لجهة الإدارة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدعوى «فى درجة التقاضى الموكل هو فيها [١] » .

وإذا تم إعلان الحكم معيبا بعيب يبطله (كما لو اعلن فى الموطن المختار أمام المحكمة التى اصدرت الحكم ، أو جاء غفلا من «بيان» من بيانات أوراق المحضرين التى يترتب البطلان على اغفالها، أو سلمت صورته بطريقة معيبه تؤدى للبطلان .. الخ) فإن مجرد «حضور» المعلن اليه امام محكمة الطعن لايسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان لأن هذه الحالة الخاصة ببطلان إعلان الحكم لاتدخل ضمن الحالات التى تنص عليها المادة (١١٤) مرافعات ، وفق ما سبق شرحه فى بند (٢٣٧ وما بعده) . وإنما يعتبر مثل هذا البطلان من وجوه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام التى تسقط بالكلام فى الموضوع والمسقطات الأخرى التى تنص عليها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات [٢] ومن ثم فإن هذا المعلن اليه باعلان معيب يتعين عليه – ان هو طعن فى الحكم المعلن اليه بصورة معيبة – ان يتمسك بهذا البطلان فى صحيفة الطعن فى الحكم وإلا سقط حقه فى التمسك بذلك البطلان وانقلب إعلان الحكم صحيحا من تاريخ إجرائه .

٣٦٢ – الاشكال الوقتى فى تنفيذ هذا الحكم : إذا صدر الحكم فى الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء أو فى التظلم المرفوع عن أمر الأداء وأريد رفع إشكال وقتى فى تنفيذ هذا الحكم أو ذاك فيتعين أن يكون مبنى هذا الاشكال أمرا «لاحقا» لصدور الحكم . كتخلف إجراء من إجراءات التنفيذ التى يتعين اتخاذها بعد صدور الحكم . وكقيام المنفذ ضده بسداد الدين بعد صدور الحكم ... الخ . أما إذا بنى الاشكال على سبب «سابق» على صدور هذا الحكم فإن الاشكال يكون مرفوضا ، لأنه يكون منطويا على «تجريح» لهذا الحكم مما يتصادم مع ماله من حجية ، ولأن تجريح الحكم يكون عن طريق الطعن فيه بطريق الطعن المناسب وليس عن طريق الاستشكال فى تنفيذه ، إذ يكون مثل هذا الاعتراض قد اندرج ضمن الدفوع فى القضية التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه وأصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه سواء أكان قد دفع به فعلا فى القضية أثناء نظرها (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به ، وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الأمر صراحة أم كان صدور حكمها بمثابة قضاء فيه ، وسواء أكان حكم تلك المحكمة – فى هذه الخصوصية – صحيحا أم خاطئا . وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته أن يجدد – بمناسبة تنفيذ الحكم – كافة المنازعات التى قطعت المحكمة (المستشكل

---

(١) وهى لاتسرى على الدعاوى العادية فقط ، بل تسرى أيضا على مرحلة الطعن بالاستئناف ، عملا بنص المادة ٢٤٠ مرافعات .

(٢) اللهم إلا إذا كان البيان الذى أغفل فى الاعلان متعلقا بالنظام العام كاغفال توقيع المحضر على أصل الإعلان وصورته فعندئذ يمكن التمسك [illegible]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فى تنفيذ حكمها) بالفصل فيها [١] .

وفى هذا يختلف الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم المرفوع عن أمر الأداء عن الاشكال الذى يرفع عن الأمر الصادر بالأداء . فقد سبق أن أوضحنا أن الإشكال فى تنفيذ الأمر الصادر بالأداء يصح أن يؤسس على أسباب سابقة على صدور هذا الأمر وتنطوى على تجريحه (راجع بند ٣٣٨) وذلك لأن الأمر المذكور صدر فى غير جلسة وفى غير مواجهة الصادر ضده ودون سماع دفاعه بخلاف «الحكم» الذى يصدر فى الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء أو التظلم المرفوع عنه ، فإن كليهما يصدر فى مواجهة الخصوم وبعد سماع دفاعهم فلا يتأتى ان يثير أيهم عند الاستشكال فى تنفيذ هذا الحكم أو ذاك - امورا سابقة على صدور الحكم مما لم يكن مانع يمنعه من اثارته أمام المحكمة قبل إصدارها حكمها الذى صدر فى مواجهته وبعد تمكينه من إبداء دفاعه .

وإذا كانت المحكمة التى نظرت التظلم من أمر الأداء قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت المحكمة الاستئنافية ان حكم محكمة التظلم معيب بعيب لايمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى فإن المحكمة الاستئنافية لاتكتفى بتقرير هذا العيب والقضاء به بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى [٢] . اما إن هى وجدت ان العيب الذى لحق الحكم المستأنف يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى وان الخصومة بذلك لم تنعقد امام المحكمة المطعون فى حكمها فإن المحكمة الاستئنافية تقضى ببطلان صحيفة الدعوى وتقف عن ذلك دون ان تسترسل فى نظر الموضوع.

تم بحمد الله

(١) كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ بند ٤٤١ - وحكم محكمة النقض فى ١٩٣٤/٦/٢١ مجموعة عمر - ١ - ٤٣٨ ، والتنفيذ لمحمد حامد فهمى - الطبعة الثالثة - بند ١١٣ صفحة ٩٥ .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لايمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة، فإن يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع . فإذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر بالأداء على ان الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالأداء ولم تتناول ذات إجراءات طلب الأمر ، فإن محكمة الاستئناف إذا مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة التى رفعها المدين بتأييد أمر الأداء لاتكون قد خالفت القانون » [نقض ١٩٦٤/١١/٥ - المكتب الفنى س ١٥ ص ٨٥٧]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020