

قانون المرافعات

دكتور
عيد محمد القصاص

أستاذ قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق
وكيل الكلية لشئون الطلاب سابقا
ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا سابقا

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف

٢٠٢٢/٢٠٢١

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مقدمة عامة

ضرورة القضاء :

لقد بات من المسلمات الآن أنه لا يجوز لأحد أن يقتضى حقه بيده ، فقد انصرفت تلك العهود التي كان الأشخاص يعتمدون فيها على قوتهم الشخصية فى اقتضاء حقوقهم ، حيث كان ذلك مدعاة للفوضى وعدم الأمان العام . وبديل اقتضاء الأشخاص حقوقهم بأيديهم هو تدخل الدولة لتحديد الحقوق والواجبات . ولذا فقد كانت نهاية التطور هى حلول العدالة التي تتولى الدولة تحقيقها محل العدالة التي يحصل عليها الأشخاص بوسائلهم الخاصة^(١) . هذه العدالة لا تتحقق إلا بإخضاع الأشخاص جميعا لقانون ذى قواعد عامة. ومن هنا يعرّف القانون بأنه مجموعة القواعد التي تقيم نظام المجتمع فتحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيه وتناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة فى المجتمع من قوة الجبر والإلزام^(٢).

على أن مهمة الدولة فى إقرار السلام الاجتماعى لا تنتهى بمجرد وضع القوانين ، إذ أن الأمر قد يبدو مبهما بالنسبة للأشخاص أو قد يطغى الظلم على الحق ولو كان ظاهرا . حقا إن الغالب هو احترام الأشخاص لحقوق بعضهم البعض دون الدخول فى منازعات ودون تكدير السلام الاجتماعى ، إلا أن الاختلاف حول الحقوق أمر وارد . ولذا فإنه لا يكفى أن يحدد المشرع للأشخاص حقوقهم وإنما يلزم كذلك أن يؤمن لهم احترامها^(٣) . ومن هنا يبرز دور القضاء ، إذ أن تدخله هو الذى يحدد ما يتفق من الأوضاع مع صحيح القانون وما يتعارض معه. وبعبارة أخرى فإنه هو الذى يجعل من القانون أمرا واقعا . فحسن تنظيم القضاء هو الذى يضمن إذن تحقيق السلام الاجتماعى^(٤) . والقضاء بدوره لا بد أن يُنظّم وأن يؤدى عمله وفق مبادئ وقواعد قانونية معينة هى التى يطلق عليها القوانين الإجرائية أو الشكلية أو قوانين القضاء. وقانون المرافعات المدنية والتجارية هو واحد منها ، حيث هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم القضاء المدنى وتحدد اختصاصه وإجراءات التقاضى أمامه .

أهمية قانون المرافعات :

وتفريعا على ما انتهينا إليه من ضرورة قانون المرافعات لعمل القضاء (المدنى) فى تطبيق القانون فإن أهمية القانون الذى ينظم القضاء وإجراءات التقاضى تبدو واضحة من الناحيتين القانونية والاجتماعية ،

(١) أنظر : P. Cuhe : Précis de procédure civile et Commerciale, 3e éd., 1922, P.2.

(٢) أنظر : حسن كيرة : المدخل إلى القانون ، ط ٥ ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ ، بند ٦ ص ١٩ - سليمان مرقص: الوافى فى شرح القانون المدنى ج ٢ ط ٦ ، ١٩٨٧ بند ٤ ص ٦ .

(٣) أنظر : E. Glasson et A. Tissier: Traité Théorique et Partique d'organisation judiciaire, de Compétence et de Procédure civile, 3e éd. T. 1, 1925, No 1, P.2 .

(٤) أنظر : J. Vincent et S. Guinchard : Procédure civile. 25e éd., 1999, no 9, P.13 .

فهو أداة تنظيم القضاء والطريق إلى أعمال القوانين الموضوعية التي تنظم الحقوق والواجبات وهذا يقتضى أن تكون الإجراءات دقيقة ومحكمة ، وهو الطريق كذلك إلى إقرار السلام الاجتماعى . وكلما أحسن المشرع تنظيم القضاء وإجراءات التقاضى كلما عاد ذلك بالخير على المجتمع بأسره ، فإذا كانت الإجراءات سهلة وسريعة وليست مكلفة كانت – بحق – طريق الوصول الى العدالة الاجتماعية والنهضة الاقتصادية ، وأما إذا كانت الإجراءات روتينية وبطيئة ومكلفة فلن تحقق هذه الغاية^(١) . وعلى المشرع أن يوائم بين إجراءات قضائية دقيقة تهدف الى السعى نحو كشف الحقيقة وبين إجراءات بسيطة وغير معقدة ولا مكلفة لا ترهق المتقاضين .

واصطلاح قانون المرافعات أو قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الشائع فى مصر للتعبير عن الموضوعات السابق بيانها . وهو الاصطلاح الذى اعتمده المشرع المصرى . والشائع فى فرنسا للتعبير عن هذا القانون هو اصطلاح قانون الاجراءات المدنية والتجارية *porchédure civile et Commerciale* ، وهو أيضا الاصطلاح المعتمد من قبل المشرع الفرنسى *(Code de priceédure civile)* . وكلا هذين الاصطلاحين منتقد لأنه قاصر لا يشمل كافة الموضوعات التى تندرج تحته ، لأن المرافعة كاصطلاح تعنى العرض الشفوى الذى يلقيه الخصم أو من ينوب عنه فى ساحة القضاء^(٢) . والإجراءات تعنى الأشكال الخارجية التى تتم فيها الخصومة^(٣) . ولذا فإن كلا من مصطلح قانون المرافعات وقانون الإجراءات يكون قاصرا فى التعبير عن قانون يضم إلى جانب المرافعات أو الإجراءات قوانين التنظيم القضائى والاختصاص .

ولذلك فقد اقترح بعض الفقه الفرنسى للتعبير عن هذا القانون اصطلاح القانون القضائى المدنى *droit judiciaire civil*^(٤) . وحتى لا يقتصر الأمر على دعاوى المدنية فقد أخذ بعض الفقه باصطلاح القانون القضائى الخاص *Droit judiciaire Privé*^(٥) ، بينما انتقد بعض الفقه المصرى هذه التسمية لأن من شأنها أن تثير فى الذهن خلطا بين القانون الذى ينظم القضاء نفسه والقانون الذى يكون هو من خلق

(١) أنظر : *Glasson et Tissier : op.cit.,T.1, no 2, P.5 - R. Morel: Traité élémentaire de procédure civile, 2e éd., 1949, No 8, P.6.*

أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، بند ٦ ص ١١ — أحمد مسلم : اصول المرافعات ، دار الفكر العربى ١٩٧٨ ، بند ٢ ص ٢٢ — رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ط ٨ ، ١٩٦٨ - ١٩٦٩ ، بند ٣ ص ٩ .

(٢) أنظر : أحمد مسلم : اصول المرافعات ، مرجع سابق ، بند ٥ ص ٩ .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، بند ٣ ص ٥ .

(٤) أنظر : *Morel : Op. cit. No 4, P.3 .*

(٥) أخذ بهذه التسمية الأستاذان *Solus et Perrot* فى مؤلفهما الشهير تحت هذا العنوان وأخذ بها فى مصر الاستاذ الدكتور إبراهيم نجيب سعد فى مؤلفه تحت ذات العنوان.

القضاء^(١) . ولهذا فقد استخدم أصحاب هذا الرأى اصطلاح قانون القضاء المدنى مفضلين وصف قانون القضاء بـ المدنى بدلا من الخاص ، لأن المصطلح الأخير قد يثير فى الذهن نظام القضاء الذى لا تتولاه الدولة وإنما يتولاه الأفراد كما هو الحال فى التحكيم. كما يكفى وصف قانون القضاء بـ المدنى لأنه لا يوجد فى مصر قضاء تجارى متميز^(٢) .

والاصطلاح الأخير بالرغم من تفاديه لعيوب الاصطلاحات الأخرى وصدقه فى التعبير عن مدلول ما يحتويه إلا أنه لا يخلو من كل نقد . فقد قيل إنه قد يثير ارتباطا وثيقا بالقانون المدنى بما يخشى معه أن يفقد هذا الفرع استقلاليتة ، كما قيل انه يوحى بأن المقصود هو القوانين التى يطبقها القضاء المدنى موضوعية كانت أم إجرائية^(٣). فضلا عن عدم شموله للقضاء التجارى أو غيره من فروع القانون الخاص. ولذا فإننا نعتقد أنه إذا كانت كل الاصطلاحات السابقة يمكن أن يوجه إليها النقد ، فإنه من الأفضل – بالنسبة لنا – أن نحفظ بالاصطلاح الذى اعتمده المشرع المصرى متى كان مفهوما فى الأذهان الموضوعات التى يتضمنها هذا القانون ، وحتى لا نضطر – كما فعل بعض أصحاب الآراء السابقة – إلى أن نضع تحت الإصطلاح المستخدم بين قوسين عبارة قانون المرافعات .

(١) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٣ ص ٦ .

(٢) أخذ عدد كبير من الفقهاء فى مصر باصطلاح قانون القضاء المدنى ، منهم الاستاذ الدكتور فتحى والى والاستاذ الدكتور وجدى راغب والاستاذ الدكتور محمود هاشم وذلك فى مؤلفاتهم المعنونة بهذا الاصطلاح .

(٣) أنظر : : إبراهيم سعد : القانون القضائى الخاص ، ج١ ، ١٩٧٤ ، ص ١٠ .

القسم الأول
النظام القضائي

الباب الأول

أشخاص السلطة القضائية

(القاضى وأعوانه)

الفصل الأول

القاضى

المبحث الأول

تعيين القاضى

يأخذ المشرع المصرى بالنظام الذى تعتمده أغلب التشريعات وهو تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية ، حيث تنص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية على أن يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية . وبالإضافة الى الشروط العامة التى يجب توافرها فيمن يعين قاضيا والتي سنعرض لها فى موضع لاحق فإن المشرع لم يشأ أن يترك تعيين القضاة لمحض اختيار رئيس الجمهورية وإنما استلزم أن يكون ذلك بعد موافقة أو اخذ رأى جهات معينه . فطبقا لنص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية وفق آخر تعديلاتها بموجب القانون رقم ٧٧ لسنة ٢٠١٩ يعين رئيس محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية من بين أقدم سبعة من نواب رئيس المحكمة ، ويكون تعيين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض ويكون تعيين المستشار بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويكون تعيين رؤساء الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى .

وقد حددت المواد ٣٨ وما بعدها من قانون السلطة القضائية الشروط التى يجب توافرها فيمن يعين قاضيا . وهذه الشروط هى:

١- الجنسية :

اشتطت المادة ١/٣٨ فيمن يولى القضاء ان يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية . ويعد هذا الشرط منطقيا ، والحال أن القضاء مظهر من مظاهر الدولة لا يجوز أن يتولاه من ليس مصريا . يستوى بعد ذلك أن يكون المرشح لتولى القضاء صاحب جنسية مصرية أصلية أو مكتسبة ، وإنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون قد مضى على اكتسابه للجنسية المصرية خمس سنوات ، ما لم يكن قد أعفى من

هذا الشرط وفقا لقواعد قانون الجنسية^(١) .

٢- أهلية القضاء :

إشترطت المادة ٢/٣٨ فيمن يعين قاضيا بالمحاكم الابتدائية ألا تقل سنه عن ثلاثين سنه . فإذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف فلا يجوز أن تقل سن المعين عن ثمان وثلاثين سنه ، وعن إحدى وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض ، وذلك حتى يتوافر في القاضى المقومات الشخصية التى تؤهله للقضاء من نضوج وخبرة بشئون الحياة العامة .

وبالإضافة الى بلوغ هذه السن المحددة تحديدا خاصا فإنه يلزم أن يكون المرشح لوظيفة القضاء كامل الأهلية المدنية (عجز الفقرة الأولى من المادة ٣٨) . وهذا شئى بديهى ؛ فليس مقبولا أن يولى القضاء من أصابه عارض أثر على أهليته كجنون أو عته .

٣- حسن الخلق :

يشترط فيمن يعين قاضيا أن يكون محمود السيرة حسن السمعة (م ٥/٣٨) . فلا يجوز أن يلى القضاء من ساءت بين الناس سمعته واشتهر بخروجه على قواعد الاخلاق والفضيلة ، وإلا فلن يثق الناس فى قضائه . وبالإضافة إلى هذا الشرط الهام ، فقد نص القانون على حالة خاصة لا يكون فيها الشخص جديرا بتولى القضاء وهى حاله كونه قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مذل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره (م ٤/٣٨) . وفيما وراء هذا النص فإنه يترك لسلطة التعيين التأكد من أخلاق القاضى

(١) تعتمد تشريعات القانون الدولى الخاص فى هذا الصدد على اتجاهين ؛ فبعضها يسوى بين الوطنى الاصيل والمتجنس فور اكتسابه الجنسية وبعضها يرفض معاملة الوطنى الطارئ معاملة غيره من الوطنيين الاصيلين خلال فتره معينه . وهذا الاتجاه الثانى هو ما أخذ به المشرع المصرى حيث تقضى المادة ٩ من قانون الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ (وهو نص منقول عن نص المادة ١٦ من تشريع عام ١٩٥٨ المنقول بدوره عن نص المادة ١١ من تشريع عام ١٩٥٦ وذلك بعد إدخال بعض التعديلات عليها) بأنه لا يكون للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية طبقا للمواد ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٧ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه الجنسية (م ١/٩ من قانون الجنسية) . ويجوز بقرار من وزير الداخلية الإعفاء من هذا القيد بشأن من انضم الى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها (م ٢/٩ من قانون الجنسية) . وعبارة الحقوق السياسية الواردة فى النص تشمل تولى الوظائف العامة ومنها القضاء . ويلاحظ أن نص المادة ٩ من قانون الجنسية المشار إليه يستثنى الجنسية المكتسبة وفقا للمادة ٥ وهى الجنسية التى تمنح بقرار من رئيس الجمهورية لمن أدى خدمات جليلة لمصر . فهذه يتمتع صاحبها بالحقوق السياسية فور اكتسابها لأن من يضحى من أجل مصر بهذه الطريقة لا يترك مجالاً للشك فى صدق ولاءه لها .

أنظر بصفة عامة : هشام على صادق : الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، المجلد الأول ، منشأة المعارف ١٩٧٧ ، بند ١/٥٤ ص ١٢٧-١٢٨ و بند ١٧٠ ص ٤٤١ وما بعدها — عز الدين عبد الله : القانون الدولى الخاص ، جـ ١ ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ط ١١ ، ١٩٨٦ ، بند ٧٥ ص ١٩٠ وما بعدها و بند ١٢٣ ص ٤٣٢ وما بعدها - فؤاد رياض : الجنسية ومركز الاجانب . دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، البنود ١٧٥-١٧٨ ص ١٦٩-١٧٢ .

وإن كان من الصعب التحقق من هذا الشرط من الناحية العملية^(١) .

٤- المعرفة القانونية :

حتى يستطيع القاضى أن يفصل فى القضايا المعروضة عليه طبقا لقواعد القانون فقد اشترط المشرع ما يكفل حدا أدنى من الشهادات العلمية بالإضافة إلى الخبرة فى مجال الأعمال القانونية.

فمن جهة أولى يلزم فيمن يلى القضاء أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق (ليسانس الحقوق) بتقدير جيد على الأقل^(٢) من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها. وفى الحالة الأخيرة فإنه يلزم أن ينجح فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك (م ٣/٣٨) . ومن جهة ثانية فقد راعى المشرع الخبرة القانونية التى يلزم توافرها فى كل قاض حسب الدرجة التى سيعين عليها النحو التالى:

أ - تعيين القضاة من بين أعضاء الهيئات القضائية :

الأصل أن يعين القاضى من بين رجال الهيئات القضائية ، وهم القضاة وأعضاء النيابة العامة وأعضاء مجلس الدولة واعضاء هيئة قضايا الدولة وأعضاء النيابة الإدارية . وقد حدد المشرع الطوائف التى يعين القاضى من بينها والمدد التى يجب أن يكون قد قضاها فى وظيفته السابقة وذلك حسب الدرجة التى سيعين فيها (المواد ٣٩ وما بعدها سلطة قضائية).

ب - تطعيم القضاء بذوى الخبرة من رجال القانون :

مراعاة من المشرع لضرورة تطعيم القضاء بذوى الخبرات المتميزة من رجال القانون من غير أعضاء الهيئات القضائية ، فقد أجاز أن يعين فى وظيفة القاضى :

١ — المحامون : فيجوز أن يعين فى وظيفة قاض بالمحاكم الابتدائية المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الإستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماة فعلا لمدة تسع سنوات (م ٣٩/هـ سلطة قضائية). ويجوز أن يعين فى وظيفة رئيس محكمة فئة ب بالمحاكم الابتدائية المحامون الذين اشتغلوا

(١) ولا يمكن الإعتماد فى ذلك على تقارير المباحث العامة لأنه فى كثير من الاحيان تأتى هذه التقارير ناقصة ومتناقضة (محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢١٥) .

(٢) لم يرد اشتراط كون المرشح لتولى وظيفة القضاء حاصلًا على ليسانس الحقوق بتقدير جيد على الأقل ضمن نص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية بشكل مباشر وإنما هذا و مقتضى ما ورد بنص المادة ٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ من أنه يشترط فيمن يعين معونا للنيابة العامة وفى سائر الوظائف المقابلة لها فى الهيئات القضائية ... أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق المنصوص عليها فى البند ٣ من المادة ٣ من قانون السلطة القضائية بتقدير جيد على الأقل . وذلك بالطبع بحسبان ان عضاء النيابة العامة هم النواة الأولى والأساسية لمن يتول القضاء بعد ذلك .

أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماة فعلا مدة سبع عشرة سنة (م ٤١ / ثانيا جـ سلطة قضائية) ويجوز أن يعين فى وظيفة رئيس محكمة فئة أ بالمحاكم الابتدائية المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماة فعلا مدة عشرين سنة (م ٤١ / ثالثا جـ سلطة قضائية) ويجوز أن يعين فى وظيفة مستشار بمحكمة الاستئناف المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية (م ٤١ / رابعا جـ سلطة قضائية) ويجوز أن يعين فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض مدة ثمانى سنوات متوالية (م ٤٣ / سلطة قضائية) . ويبدو جليا إيمان المشرع المصرى بضرورة شغل جانب من الوظائف القضائية بالمحامين ؛ فلم يكتف بأن يجعل للسلطة التنفيذية مكنة اختيار القضاة من بين من يعملون بمهنة المحاماة ، وإنما حدد نسبة معينه لا يجوز أن تقل نسبة المحامين المعيّنين فى القضاء عنها. فقد نصت المادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز عند التعيين فى وظيفة قاض بالمحاكم الابتدائية ان تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع ، ولا يجوز عند التعيين فى وظيفة رئيس المحكمة الابتدائية أو مستشار بمحاكم الاستئناف أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن العشر . وتحسب هذه النسبة لكل فئة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة^(١).

ب - أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق وأساتذة القانون بالجامعات:

يجوز أن يعين فى وظيفة قاض بالمحاكم الابتدائية أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق وأعضاء هيئة تدريس القانون بجامعات جمهورية مصر العربية ، متى أمضوا جميعا تسع سنوات متوالية فى العمل القانونى فى درجات مماثلة لدرجة قاض من الفئة ب أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة (م ٣٩ / سلطة قضائية) ، ويجوز أن يعين فى وظيفة رئيس محكمة فئة ب بالمحاكم الابتدائية أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية وكذلك الأساتذة المساعدون بهذه الكليات وأساتذة القانون المساعدون بهذه الجامعات الذين أمضوا فى وظيفة أستاذ مساعد مدة لا تقل عن خمس سنوات

(١) وليس المشرع المصرى فى هذا المسلك وحده . والمثال النموذجى لذلك هو مسلك المشرع الانجليزى . فالقاعدة فى انجلترا أن القاضى يعين عن طريق الحكومة من بين المحامين المشهورين Les avocats réputés . أنظر :

Perrot : Institutions, op.cit., no 333, p.302.

وبالرغم من ذلك فإن بعض الفقه المصرى ينادى بضرورة إعادة النظر فى النسبة المقررة للمحامين ، لأنها تعنى فرض أعداد على القضاء وليس تزويده بكفاءات ولأنها تفتح أبوابا خلفية للتعيين فى القضاء ، فالخبرة فى العمل القانونى (المحاماة أو غيرها) وحدها لا تكفى لتولى القضاء وأنه يجب أن يتحلى القاضى بمستوى علمى معين . واقترح صاحب هذا الرأى أن ينشأ معهد للدراسات القضائية تكون مهمته إعداد القضاة (على غرار مسلك المشرع الفرنسى) . ويمكن للمحامين أن يدخلوا فى هذا المعهد بشرط حصولهم على تقدير جيد فى الليسانس على الأقل ويمكن بعد ذلك تعيينهم فى وظيفة القضاء إذا اجتازوا المسابقة التى يعقدها هذا المعهد (أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٤١ ص ٨٩) .

(م ٤١/ثانيا د سلطة قضائية) ، ويجوز أن يعين فى وظيفة رئيس محكمة فئة أ بالمحاكم الابتدائية أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعة جمهورية مصر العربية ممن امضوا فى وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن سنتين (م ٤١/ثالثا د سلطة قضائية) ، ويجوز أن يعين فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعة جمهورية مصر العربية الذين امضوا فى وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن ثلاث سنوات (م ٤١/رابعا سلطة قضائية) ، ويجوز أن يعين فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض من اشتغل مدة ست سنوات بالتدريس بكليات الحقوق أو بتدريس القانون بجامعة جمهورية مصر العربية بوظيفة أستاذ ومضى على تخرجه إحدى وعشرون سنة لم ينقطع فيها عن العمل القانونى (م ٤٣ ب سلطة قضائية).

مراسم تعيين القضاة :

طبقا لنص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية فإن شغل الوظائف القضائية يكون بقرار من رئيس الجمهورية . ويجب أن يؤدى القاضى قبل مباشرته لوظيفته يمينا نصها كالتالى: **اقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين (م ١/٧١ سلطة قضائية).** ويكون أداء رئيس محكمة النقض اليمين أمام رئيس الجمهورية (م ٢/٧١ سلطة قضائية) . ويكون أداء اليمين بالنسبة لرجال القضاء الآخرين أمام مجلس القضاء الأعلى (م ٣/٧١ سلطة قضائية)^(١) .

المبحث الثانى

ضمانات القاضى

المطلب الأول

ضمانات حياد القاضى

الفرع الأول

عدم صلاحية القاضى بقوة القانون

المقصود بعدم الصلاحية وحالاته :

يقصد بعدم صلاحية القاضى منعه بقوة القانون من نظر الدعوى إذا توافرت حالة من الحالات التى نص عليها القانون . وهى حالات قدر المشرع انه مع توافر إحداها يغلب الظن على أن القاضى سوف

(١) ولا يتكرر أداء اليمين عند الترقيّة أو عند النقل بين القضاء والنيابة العامة (م ٤/٧١ سلطة قضائية) .

يخرج عن حياده ويؤدى به هواه الى الميل لصالح احد أطراف الدعوى المعروضة عليه. وسوف نرى أنها حالات تبدو فيها علاقة القاضى بأحد الخصوم أو بالدعوى المعروضة عليه من القوه بحيث ترجح هذا الظن. وحالات عدم الصلاحية واردة فى القانون على سبيل الحصر بحيث لا يجوز الإضافة اليها أو التوسع فى تفسيرها^(١). وقد وردت هذه الحالات بصفة رئيسية فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات وذلك بالإضافة الى بعض الحالات التى وردت فى نصوص أخرى. وهذه الحالات هى :

١ — إذا كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم^(٢) إلى الدرجة الرابعة (م ١/١٤٦ مرافعات). وعلّة عدم صلاحية القاضى فى هذه الحالة واضحة، حيث يرجح مع وجود هذه القرابة القريبة بين القاضى و احد الخصوم أن يفقد القاضى حياده. ولم يذكر النص زوجة القاضى، ولكن الفهم السليم للقواعد القانونية يقتضى عدم صلاحية القاضى للفصل فى خصومة تكون زوجته طرفا فيها وذلك لعدة اعتبارات. وأول هذه الاعتبارات أنه إذا كان القاضى ممنوعا من نظر قضايا تخص أقرباء زوجته فيجب من باب أولى ألا ينظر قضية تخصها هى شخصيا^(٣). كما أن دأب المشرع هو المساواة بين علاقة القاضى وعلاقة زوجته، وحيث لا يجوز للقاضى أن ينظر قضية هو طرف فيها^(٤) فإنه لا يجوز له كذلك أن ينظر قضية زوجته طرف فيها. وحتى لا يكون فى رأينا شبهه التوسع فى تفسير النص فإن عدم صلاحية القاضى لنظر قضية زوجته طرف فيها تدرج كذلك تحت نص الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ مرافعات التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى إذا كان لزوجته فيها مصلحة. ونرى من الافضل رغم كل ذلك أن يتدخل المشرع للنص على ذلك صراحة.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان أثر المصاهرة ينتهى بانتهاء رابطة الزوجية التى كانت سببا فيها أم لا. ففى رأى البعض أن المصاهرة تنتهى بانقضاء رابطة الزوجية لانه حينما تذكر عبارة مصاهرة فإن المقصود يكون هو المصاهرة القائمة لا المنقضية، فضلا عن أننا بصدد نصوص استثنائية واردة على سبيل الحصر ولا يجب التوسع فى تفسيرها^(٥). لكننا نعتقد مع جمهور الفقه أن أثر علاقة المصاهرة يبقى قائما حتى ولو زالت العلاقة الزوجية التى كانت سببا فيها، لان انقضاء العلاقة الزوجية لا يعنى انهاء كل آثارها. فالواقع يشهد ببقاء روابط تمتد الى ما بعد انقضاء علاقة الزوجية. ثم إن المشرع لم يشترط فى

(١) أنظر: فتحى والى: الوسيط، بند ١٠٥ ص ١٧٦.

(٢) بالرغم من عبارة النص فإنه من المسلم به أن القاضى يكون أيضا غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قريبا للخصمين معا، لأن ذلك لا يضمن تساوى مشاعر القاضى تجاه كل منهم. أنظر: رمزى سيف: الوسيط، بند ٥٠ ص ٧٤ - محمد وعبد الوهاب العشماوى: ج ١، بند ١١٢ ص ١٤٧ - فتحى والى: الوسيط، بند ١٠٥ ص ١٧٥ - إبراهيم نجيب سعد: ج ١، بند ١٢٣ ص ٢٧٧ - محمد عبد الخالق عمر: ج ١، ص ٢٥٢.

(٣) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى، ط ١ دار الفكر العربى، ١٩٨٦-١٩٨٧، ص ١٩٦.

(٤) من المبادئ القانونية الثابتة أنه لا يجوز أن يكون الشخص خصما وحكما.

(٥) فى هذا رأى: أحمد ماهر زغلول: أصول، بند ٧٧ ص ١٤٩ وما بعدها.

علاقة المصاهرة أن تكون قائمة فلا يجوز التزيد بطلب ذلك^(١).

٢ — إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته (م ٢/١٤٦ مرافعات) . والفرض أن القاضي الذي ينظر الدعوى هو نفسه طرف في خصومه أخرى معروضة على القضاء والطرف الآخر فيها هو أحد الخصوم أطراف الدعوى المعروضة عليه . وعلة عدم صلاحية القاضي في هذه الحالة هي وجود تعارض في المصالح بين القاضي وأحد الخصوم بما ينشئ نوعا من الكراهية بينهما يغلب معها خروج القاضي عن حياده إذا عرضت عليه دعوى أحد أطرافها هذا الخصم . والمقصود بالخصومة في هذا الصدد هو معناها الاصطلاحي أى الخصومة القضائية . ويشترط المشرع أن تكون الخصومة قائمه ، أي كانت قائمة قبل بدء الخصومة التي ينظرها القاضي ، وذلك حتى لا يتحايل الخصوم بإقامة دعوى عليه أمام محكمة أخرى بقصد منعه من نظر خصومه معروضة عليه^(٢) . كما يشترط أيضا أن تكون هذه الخصومة مازالت قائمة .

٣ — إذا كان القاضي وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى (م ٣/١٤٦ مرافعات) . والواقع أن هذا النص يشتمل على عدة حالات تختلف حكمة عدم الصلاحية في كل منها ، وذلك على النحو التالي :

أ) كون القاضي وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا أو قيما عليه . وحكمه عدم صلاحية القاضي في هذه الحالة تكمن فيما يكون بينه وبين الخصم من علاقة خاصة تعتمد على الثقة . فالقاضي الموكل عن أحد الخصوم يرتبط به بعلاقة تجعل الأول خاضعا في بعض الأمور للثاني ، فضلا عما يعود عليه من ورائه من نفع ، وهذا من شأنه أن يؤثر على ضمير القاضي إذا ما عرضت عليه دعوى تتعلق بهذا الخصم . ويسرى هذا الكلام أيضا على حالة القاضي الذي يكون وصيا أو قيما على أحد الخصوم مع بعض الاختلاف الفلسفي .

ب) كون القاضي مظنونة وراثته من أحد الخصوم . وحكمة عدم صلاحية القاضي في هذه الحالة هي وجود مصلحة ، ولو محتملة ، للقاضي في الدعوى^(٣) . ويقصد بعبارة مظنونة وراثته كون القاضي ممن

(١) أنظر : فتحي والى : الوسيط ، بند ١٠٥ ص ١٧٧ - محمد عبد الخالق عمر : ج١ ، ص ٢٥٢ وما بعدها - محمود هاشم : ج١ ، بند ١٤٠ ص ٢٣٤ .

(٢) مع ملاحظة أن نشأة خصومه بين القاضي وأحد الخصوم بعد بدء الخصومة المعروضة عليه تكون سببا لجواز رد القاضي (م ١/١٤٨ مرافعات) .

(٣) وتعتبر هذه الحالة مثلا تشريعا لنص المادة ٤٦/٤ .

يرتبطون بأحد الخصوم بسبب من أسباب الإرث من غير أقربائه حتى الدرجة الرابعة^(١) ، ولو وجد في وقت نظر الدعوى من يحجبه عنه أو يحرمه من الميراث ، إذ قد يزول سبب الحجب أو الحرمان^(٢) .

جـ كون القاضى على صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى . وحكمة عدم الصلاحية فى هذه الحالة هى الخشية من ميل القاضى على نحو ما ذكرنا بشأن المادة ١/١٤٦ .

٤ - إذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة (م ١٤٦ / ٤ مرافعات) . وحكمه عدم صلاحية القاضى فى هذه الحالة واضحة من صريح النص وهى مصلحة القاضى أو أحد أقربائه . ولم يحدد المشرع نوعا معينا من المصلحة ؛ فكما قد تكون المصلحة التى تجعل القاضى غير صالح مصلحة مادية أو اقتصادية ، فإنها قد تكون كذلك مصلحة أدبية^(٣) .

٥ - إذا كان القاضى قد افتى أو ترفع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها (م ١٤٦ / ٥ مرافعات) . وحكمة عدم صلاحية القاضى فى هذه الحالات هى سبق إبداء القاضى لرأى فى الدعوى ، وهو ما يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن من أى معلومات مسبقة عن الدعوى المعروضة عليه حتى يستطيع أن يفصل فيها بطريقة موضوعية مجردة بناء على ما يثبت لديه من أدلة^(٤) . فقد يتقل على القاضى عن أن يعدل عن رأيه السابق ، وقد يمتنع عليه ذلك نفسيا^(٥) . وباختصار فإن القاضى الذى أبدى من قبل رأيا فى الدعوى يصبح حبيس رأيه السابق^(٦) . وانطلاقا من هذه الحكمة يجمع المشرع تحت لواء هذه الحالة من حالات عدم الصلاحية عدة صور هى :

أ إذا كان القاضى قد افتى فى الدعوى ، سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو إحدى الجهات الإعلامية أو كتب فيها من تلقاء نفسه . ويجب أن يلاحظ أن الذى يجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى

(١) لأن هؤلاء يدخلون فى حكم المادة ١/١٤٦ .

(٢) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥٠ ص ٧٤ .

(٣) أنظر : محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٥٥ .

فالمهم هو أن يوجد أى ممن ذكرهم النص فى مركز قانونى يجعله يتأثر بالحكم فى الدعوى . فتحى والى : بند ١٠٥ ص ١٧٨ .

(٤) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٩/٤/١١ مجموعة احكام النقض س ٣ ع ٢ ص ١٠١ ، ونقض ١٩٧٩/١/١٦ ذات المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ٢٢٤ ، ونقض ١٩٧٩/٣/١٤ ذات المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ٧٩٨ ونقض ١٩٨٢/٣/١٦ فى الطعن رقم ٤ لسنة ٥١ ق .

(٥) أحمد أبو الوفا : بند ٦٠ ص ٨١ ، محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٥٦ .

(٦) دون ان ينفى ذلك وجود قضاة يؤمنون بأن الرجوع للحق خير من التماضى فى الباطل .

هو أن يكون قد افتى أو كتب فى قضيه بعينها^(١) . أما إبداء الآراء العلمية أو الفقهية العامة فلا يجعل القاضى غير صالح لنظر أى دعوى تسرى عليها هذه الآراء^(٢)

ب) إذا كان القاضى قد ترفع كحام عن أحد الخصوم فى الدعوى وذلك قبل اشتغاله بالقضاء .

جـ) إذا كان القاضى قد سبق له نظر الدعوى بوصفه قاضيا . والفرض أن الدعوى قد عرضت على القاضى فى درجة من درجات التقاضى ثم نقل القاضى أو رقى للعمل أمام محكمة تتبع درجة أخرى وعرضت عليه نفس القضية . كأن ينظر القاضى الدعوى أمام المحكمة الجزئية ثم تعرض على المحكمة الابتدائية التى يكون هو قد نقل اليها ، أو أن يكون قد حكم فى الدعوى كعضو فى المحكمة الابتدائية ثم طعن على حكمه أمام محكمة الاستئناف التى يكون قد نقل اليها .

على أن الأحكام التى يصدرها القاضى قبل الحكم فى موضوع الدعوى لا تجعله غير صالح لنظر الدعوى . وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن حكم القاضى بندب خبير فى الدعوى الابتدائية وقد خلا مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع لا يفقد من أصدره صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر عن المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى^(٣) ، وبأن الحكم فى المسائل المستعجلة لا يمنع من أصدره من أن يعود فيحكم فى أصل الحق ولا يكون ذلك سببا لعدم صلاحيته^(٤) .

د) إذا كان القاضى قد سبق له نظر ذات الدعوى بوصفه محكما قبل أو بعد اشتغاله بالقضاء^(٥) .

هـ) إذا كان القاضى قد سبق له أن قدم تقريرا فى الدعوى بوصفه خبيرا قبل اشتغاله بالقضاء .

و) إذا كان القاضى قد سبق أن ابدى شهادة فى الدعوى قبل أو بعد اشتغاله بالقضاء ، وذلك حتى لا يحكم استنادا الى معلوماته الشخصية . وجدير بالتنويه أن القانون قد يخالف القواعد السابقة فيسمح بأن ينظر

(١) فى الفقه من يرى أن القاضى يكون غير صالح أيضا إذا كان قد كتب أو ترفع فى قضية سابقة تعد القضية المطروحة عليه امتدادا لها. أنظر :

E. Garsonnet et Ch. Cezar-bru : Traité Théorique et Partique de Procédure civile et commerciale, 3e éd. T. 1, no 56, p. 142 .

(٢) وإلا أدى ذلك الى منع القضاة من التأليف والبحث العلمى (رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥٠ ص ٧٥ — أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦٠ ص ٨٢) .

(٣) نقض مدنى ١٦/١/١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣ ع ١ ص ٢٢٤ . والفرض أن القاضى أصدر حكما بندب خبير اثناء عمله بالمحكمة الابتدائية ثم انتقل للعمل لدى محكمة الاستئناف قبل ان يصدر الحكم المنهى للخصومة القائمة امام المحكمة الابتدائية حيث تم ذلك بهيئة أخرى ثم طعن على الحكم أمام المحكمة الاستئنافية .

(٤) نقض مدنى ١٤/٢/١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٩٠٠ .

(٥) يجوز للقاضى بموافقة مجلس القضاء الأعلى ان يكون محكما ، ويجوز له ذلك بغير حاجة الى هذه الموافقة اذا كان احد أطراف النزاع من اقاربه او اصهاره حتى الدرجة الرابعة (م ٦٣ سلطة قضائية) .

القاضي دعوى سبق له نظرها كما هو الحال في حالات الطعن بالمعارضة (عند إقرارها) أو بالتماس إعادة النظر حيث ينظر في الطعن نفس القاضي الذي اصدر الحكم .

٦ - إذا رفع القاضي دعوى تعويض على من طلب رده (م ١٦٥ مرافعات) .

٧ - إذا حكم بجواز قبول مخاصمه القاضي الذي رفعت ضده دعوى مخاصمه (م ٤٩٨ مرافعات) .

٨ - وأخيرا تنص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى .

ويقدم الفقه^(١) هذا النص بحالاته الثلاث على أنه من حالات عدم صلاحية القاضي . غير أننا نعتقد انه يجب ان نفرق بين هذه الحالات على النحو التالي :

أ) يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا كانت تربطه صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بممثل أحد الخصوم وذلك انطلاقا من ذات الحكمة السابق ذكرها بصدد المادة ٤٦ /١ ، مرافعات وهي الخشية من أن يتأثر القاضي بهذه القرابة فيخرج عن حياده . والمقصود بممثل الخصم في هذا المقام هو الممثل الاتفاقي (المحامي) ، أما الممثل القانوني (كالوصي) فقد سبق بيان انه يخضع للمادة ٤٦ /٣ مرافعات .

بيد أن المشرع قد احتاط لاحتمال أن يستغل الخصوم النص المعروف على بساط البحث فيعمدون إلى توكيل محام تربطه بالقاضي المعروضة عليه الدعوى صلة قرابة ، فنص على انه لا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى (م ٧٥ سلطة قضائية) .

ب) أما النص على انه لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة ، فإننا لا نعتقد انه يتعلق مباشرة بحالة من حالات عدم الصلاحية بالمعنى المفهوم لهذا الاصطلاح حتى وان أدت هذه الصلة إلى التأثير في حياد القاضي بطريقة غير مباشرة^(٢) . وإنما يعد ذلك من ضوابط

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦٠ ص ٨٤ — فتحي والي : الوسيط ، بند ١٠٥ ص ١٧٧ — وجدى راغب : مبادئ ، ص ١٩٨ — ابراهيم سعد : ج ١ ، بند ١٢٣ ص ٢٧٩ — أحمد السيد صاوي : الوسيط ، بند ٥٣ ص ١١٥ — محمود هاشم : ج ١ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ - محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٦٠ .

(٢) قيل إن هذا النص لا يهدف الى ضمان حياد القاضي بين الخصوم وإنما الى ضمان استقلال القاضي في رأيه وعدم تأثره برأى =

صحة تشكيل المحكمة ، بدليل انه لو كان فى تشكيل الدائرة التى تنظر الدعوى قاضيان بينهما صلة القرابة المذكورة فإن هذا لا يعنى عدم صلاحية كلاهما لا محالة كما هو الوضع بشأن حالات عدم الصلاحية الأخرى، لأنه لو تنحى أحدهما لصح قضاء الآخر. إذن فالخلل هو فى تشكيل المحكمة . ولهذا فإننا نقبل أن يقال إن الأمر يتعلق بحالة من حالات عدم الصلاحية إذا كان المقصود هو عدم صلاحية المحكمة التى تضم قاضيين أو أكثر من ذوى القرابة المحددة بالنص .

جـ) ويسرى هذا الكلام أيضا إذا كان بين القاضى وممثل النيابة العامة — عند تدخلها فى الدعوى - صلة القرابة المذكورة . حقا إن النيابة العامة ليست أساسية فى تشكيل المحكمة المدنية ، وإنما الحق أيضا أن النيابة حينما تتدخل فى الدعوى المدنية فإنها لا تنضم الى احد الخصوم وإنما تبدى رأيا حياديا لصالح العدالة . ووجود قرابة أو مصاهرة بين القاضى وممثل النيابة لا يجعل القاضى غير صالح لا محالة لنظر الدعوى ، بدليل انه لو تنحى ممثل النيابة لصح قضاء القاضى .

أثر توافر حالة من حالات عدم الصلاحية :

إذا توافرت حاله من حالات عدم الصلاحية السابقة كان القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم (صدر المادة ١٤٦ مرافعات) . ويجب عليه لذلك أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه ، وللخصوم من باب أولى أن يطلبوا ذلك . فإذا لم ينصاع القاضى لهذا الالتزام ، لسبب أو لآخر ، وقع عمله أو قضاؤه باطلا ولو تم باتفاق الخصوم (م ١٤٧ /١ مرافعات) ، لأن أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام^(١) . ولا يشترط لبطلان عمل القاضى فى هذه الحالة علمه المسبق بسبب عدم صلاحيته .

وطريقة تصحيح هذا الحكم الذى صدر باطلا هى الطعن عليه بسبل الطعن المتاحة . ويجوز التمسك بعيب عدم الصلاحية فى أية حاله كانت عليها الاجراءات وفى أية مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مره أمام محكمة النقض^(٢) . وتأكيدا من المشرع لعمومية قاعدة قابلية جميع الأحكام التى تصدر من قاض غير صالح للطعن فقد نص على انه إذا وقع هذا البطلان بشأن حكم صادر عن محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة اخرى (م ١٤٧ /٢ مرافعات) وذلك استثناء من القاعدة

= قريبه أو صهره فهو يرمى الى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة . أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٠٥ ص ١٧٧ . وفى تأييده : محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٦٠ .

ونعتقد أن هذا القول وإن كان صحيحا فى ذاته ، إلا أننا نرى ان عدم استقلال القاضى فى رأيه على هذا النحو يؤدى بطريقة غير مباشرة أيضا الى عدم حياد القاضى .

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة احكام النقض س ٣٠ ع ٢ ص ٧١٨ .

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ مشار اليه .

التي تقررها المادة ٢٧٢ مرافعات من انه لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن .

وفضلا عن ذلك يجيز جمهور الفقه المصرى رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم الذى صدر من قاض غير صالح على أساس أن عدم صلاحية القاضى تعد عيبا جسيما يجعل الحكم الذى ينطوى عليه منعما^(١) . لكننا نعتقد فى صواب رأى آخر يرى أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم الذى صدر معيبا بعيب عدم الصلاحية ، إذ ليس من شأنه هذا العيب أن يجعل الحكم منعما^(٢) . فقضاء محكمة النقض يجرى على أنه لا سبيل الى إهدار الأحكام برفع دعوى اصلية ببطلانها إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره^(٣) . ولا نعتقد أن عيب عدم الصلاحية - على الأقل فى كل حالاته - يصل بالحكم الى هذا الحد . بدليل أن المشرع قد يتدخل فيلغى حالة أو يضيف أخرى إلى حالات عدم الصلاحية ، وأن حالات عدم الصلاحية تختلف من تشريع الى آخر . وعلى سبيل المثال فإن أغلب حالات عدم الصلاحية السابق عرضها هى حالات لرد القاضى بناء على طلب الخصوم فى القانون الفرنسى (م ٣٤١ مرافعات فرنسى جديد ، م L 111-6 من قانون التنظيم القضائى الفرنسى) . وهذا يشهد بأن عيب عدم الصلاحية ليس من الجسامة بحيث يهدر قيمة الحكم ويجعله منعما .

الفرع الثانى

رد القاضى بناء على طلب الخصوم^(٤)

مفهوم رد القاضى وحالاته :

بالإضافة إلى الحالات التى يكون فيها القاضى غير صالح بقوة القانون لنظر الدعوى ، أجاز المشرع للخصوم فى حالات أخرى أن يطلبوا رده . فرد القاضى هو استبعاده من تشكيل المحكمة أو من الحكم فى الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم إذا كان مشتبهها فى تحيزه لأحدهما ، وذلك فى الحالات التى يحددها

(١) فتحى والى : الوسيط ، ص ١٧٦ هامش ٣ - محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٥١ .

(٢) أنظر : محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ، ط ٣ ، ١٩٩٥ ج ١ ، ص ٨٨٩ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ١٩٥ هامش ٢٠ .

(٣) أنظر على سبيل المثال : نقض مدنى ١٩٧٧/٤/١٣ مجموعة احكام النقض س ٢٨ ص ٩٦٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٤ ذات المجموعة س ٣٠ ع ١٦ ص ٥٢٠ ، ونقض مدنى ١٩٨٠/١٠/٢٤ ذات المجموعة س ٣١ ص ٢٧٢ .

(٤) اعتمادا على القول بأن كلا من أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد هى ظروف « تشوب نزهة القضاء » مع التفاوت فى الدرجة ، ينتقد البعض مصطلح رد القاضى ويرى أن قصر معنى عدم صلاحية القاضى على الحالات الأولى فقط أمر ينقصه الكثير من الدقة لأن كلا النوعين ظروف لعدم الصلاحية وكلاهما يبرر الرد غير أن الظروف الأولى تعتبر ظروف حتمية لعدم الصلاحية بينما تعتبر الثانية ظروف تقديرية لعدم الصلاحية (أحمد مسلم: أصول ، بند ١٦١ ص ١٦٢) .

وتتفق حالات رد القاضى مع حالات عدم صلاحيته فى أنها حالات من شأنها أن تؤثر فى ضمير القاضى بحيث لا يضمن مع وجودها حياده. إلا أن صلة القاضى بالخصوم او بظروف الدعوى تكون فى حالات الرد أبعد منها فى حالات عدم الصلاحية ، بحيث يكون احتمال تأثيرها فى حياد القاضى فى حالات الرد أقل من احتمال تأثيرها فى حياده فى حالات عدم الصلاحية .

وقد ورد تعداد حالات رد القاضى فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات ، وهى :

١ — إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها (م ١/١٤٨ مرافعات) . لأنه يخشى فى هذه الحالة أن يميل القاضى فى الدعوى المعروضة عليه الى وجهة النظر التى تتفق مع رغبته أو وجهة نظره فى دعواه ، سواء لرغبته فى ايجاد سابقة قضائية يستند اليها فى دعواه^(١) أو لاعتقاده حقا فى صواب وجهة نظره^(٢) .

وتكون دعوى القاضى أو زوجته مماثلة للدعوى التى ينظرها إذا كان الحكم فى كليهما يعتمد على نفس المبادئ القانونية^(٣) . وحتى يكون وجود مثل هذه الدعوى سببا لطلب رد القاضى فإنه يشترط أن تكون قائمة وقت نظر القاضى للدعوى المعروضة عليه ، سواء كانت موجودة قبل بدء نظر الدعوى أو وجدت بعد ذلك . المهم ألا تكون قد انتهت قبل بدء عرض الدعوى على القاضى .

٢ — إذا جدت للقاضى او لزوجته خصومه مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه (م ١/١٤٨ مرافعات). ومن هذا النص يتضح أن رد القاضى بناء على هذه الحالة يلزم له شرطان:

الشرط الأول : أن تكون الخصومة مع القاضى أو زوجته قد نشأت بعد رفع الدعوى المطروحة عليه لأنها إذا كانت سابقة على هذا التاريخ فإن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى .

الشرط الثانى : ألا تكون الدعوى قد أقيمت ضد القاضى أو زوجته بقصد رده ، وذلك درءا لتحايل الخصوم على قواعد القانون والكيد للقضاة . وهذا أمر موضوعى تتأكد منه الجهة التى ستنظر طلب الرد .

٣ — إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومه قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى

(١) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥١ ص ٧٧ .

(٢) ومعلوم أن من يعتمد على عاطفته لا يُضمن صواب رأيه .

(٣) أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦١ ص ٨٥ - رمزى سيف : الإشارة السابقة .

المطروحة على القاضى بقصد رده (م ١٤٨ / ٢ مرافعات). وصياغة النص تفيد أنه يستوى فى هذه الخصومة أن تكون قد نشأت قبل عرض الدعوى على القاضى أو بعد ذلك ، إلا أنه يشترط فى الحالة الأخيرة ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضى، وهذه أيضا مسألة موضوعية تتحقق منها المحكمة التى تنظر طلب الرد .

وقد اشترط المشرع إذا كانت الخصومة مع مطلقة القاضى أن يكون له منها ولد — إنا كان أو بنتا - لأن من شأن ذلك أن يبقى على الود بينهما بما يؤثر على عاطفته وبالتالي على حياده ، فى حالة وجود خصومه لأحد الأشخاص معها .

٤ - إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضى أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده (م ٣/١٤٨ مرافعات) .

والخادم هو كل من تربطه بالقاضى علاقة تبعية ، كالوكيل والكاتب والسكرتير وغيرهم^(١) . والمؤاكلة تعنى تكرار الإشتراك فيها أيا كان صاحب الدعوة ، القاضى أم الخصم أم الغير^(٢) . أما الإجتماع العارض على مائدة فلا يعتبر مؤاكلة كالأجتماع حول مائدة فى حفل زواج . واعتياد المساكنة يعنى تكرار الإقامة المشتركة ، فلا يكفى إقامة القاضى مع أحد الخصوم فى عمارة واحدة كل فى شقه مستقلة .

وفيما يتعلق بقبول القاضى للهدية الذى يمكن أن يكون سببا لطلب رده ، فإنه لا يشترط أن يتم بطريقة مباشرة بين القاضى والخصم؛ فقد تقدم الهدية الى القاضى بطريقة غير مباشرة ، كأن تقدم إلى زوجته أو أحد اقاربه ، متى كان الهدف هو توصيلها للقاضى^(٣) . كما قد يتم توصيل الهدية للقاضى عن طريق شخص آخر غير الخصم . كما لا يشترط أن يتوافر فى هذا التصرف شروط جريمة الرشوة^(٤) . وقد اشترط المشرع أن يكون قبول القاضى للهدية قد تم "قبيل" رفع الدعوى أو بعده ، أى أنه إذا كانت الهدية قد قدمت قبل رفع الدعوى فإنه يلزم أن تكون قبل هذا التاريخ بوقت قصير . بحيث يكون أثرها مازال قائما فى نفس القاضى .

وتعد الحالات السابقة كلها أسبابا لنشأة الود والصدقة بين القاضى وأحد الخصوم ، وهو ما يخشى معه ميل القاضى لصالح هذا الخصم .

(١) إبراهيم سعد : ج ١ ، ص ٢٨٢ هامش ٣ . لكن إذا كان بين القاضى والخصم علاقة يحكمها القانون العام فإنه لا يعتبر خادما كأن يكون الخصم أحد العاملين بالمحكمة.

(٢) أنظر : فتحي والى : الوسيط ، بند ١٠٦ ص ١٨١ .

وعكس ذلك : محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٦٤ .

(٣) أنظر : محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٦٥ - محمود هاشم : ج ١ ص ٢٤٣ .

(٤) رمزي سيف : الوسيط ، بند ٥١ ص ٧٧ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦٢ ص ٨٥ .

٥ - إذا كان بين القاضى وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل (م ٤٨ /٤ مرافعات) .

وقد ورد هذا النص بصيغة عامه بحيث تندرج تحته كل علاقة بين القاضى وأحد الخصوم من شأنها أن تخلف بينهما عداوة أو مودة، حتى ولو لم يكن ذلك لأحد الأسباب المنصوص عليها فى البنود السابقة . فلم يعلق المشرع وجود العداوة بين القاضى و احد الخصوم على شرط وجود خصومة قضائية بينهما . وبالمقابل فلم يعلق المشرع وجود المودة بين القاضى وأحد الخصوم على شرط وجود صلة قرابة أو مصاهرة من أى درجة بينهما . على أن يلاحظ أن العداوة أو المودة التى تصلح سببا للرد هى العداوة أو المودة لسبب شخصى بين القاضى و احد الخصوم . أما الاتفاق أو الخلاف الفكرى أو السياسى بينهما فلا يصلح سببا للرد^(١) . وتطبيقا ذلك فقد حكم — قديما — بأنه ليس سببا لرد القاضى انه كان قبل اشتغاله بالقضاء عضوا فى حزب سياسى إذا كان الخصوم فى الدعوى المطلوب رده فيها ينتمون الى حزب سياسى آخر مخالفا فى الرأى للحزب الذى كان ينتمى إليه القاضى^(٢) .

وعمومية صياغة نص المادة ٤٨ /٤ بحيث يندرج تحته أغلب الحالات السابقة هى التى دعت البعض الى القول بان حالات الرد واردة فى القانون على سبيل المثال لا الحصر وإن كل حالات الرد التى وردت فى الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٨ هى صور للعداوة أو المودة التى تذكرها الفقرة الاخيرة منها^(٣) . ونحن نرى - مع جمهور الفقه^(٤) - أن أسباب الرد واردة على سبيل الحصر لان العداوة أو المودة وإن كانت تشمل أكثر الحالات السابقة الا أنها لا تشملها كلها ، فقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة ٤٨ حالة من حالات الرد لا علاقة لها بفكرة العداوة أو المودة وهى حاله ما إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها . على أن هذا الرأى لا يتعارض مع القول بأن الحالة الخامسة من حالات الرد قد وردت بصيغة عامة بحيث يندرج تحتها كل ما يسبب عداوة أو مودة بين القاضى وأحد الخصوم .

أثر توافر حالة من حالات الرد :

لا يترتب على توافر أى من الحالات السابقة أن يصبح القاضى غير صالح بقوة القانون لنظر الدعوى

(١) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٠٦ ص ١٨٢ .

(٢) أنظر : حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣١/٣/١٧ فى طلب الرد رقم ٥١ لسنة ٤٨ق، مشار اليه لدى : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥١ ص ٧٨ .

(٣) فى هذا الرأى : وجدى راغب : مبادئ ، ص ١٩٩ - أحمد ماهر زغلول : أصول ، بند ٨٤ ص ٨٤ ، بند ٨٩ ص ١٨٨ . وقرب إلى ذلك : إبراهيم نجيب يسعد : ج ١ ، بند ١٢٤ ص ٢٨١ - محمود هاشم ج ١ ، ص ٢٤٣ . ويرون أن صياغة النص يصعب معها القول بأن أسباب الرد واردة على سبيل الحصر الجامع .

(٤) رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥١ ص ٧٦ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦٢ ص ٨٥ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٠٦ ص ١٨١ - محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ١٦١ .

وإنما يكون للخصم الذى يخشى ميل القاضى أن يطلب رده . كما يجوز للقاضى أن يطلب من المحكمة فى غرفة المشورة أو من رئيس المحكمة التى يتبعها تنحيته عن نظر الدعوى. فإذا لم يتخذ الخصم الطريق القانونى للرد ولم ير القاضى سببا لتنحيه ، أى لم يستشعر الحرج من نظر الدعوى ، فإن حكمه يصدر صحيحا ولا يكون لأحد ان يطعن عليه ، حتى ولو توافرت حالة من الحالات السابقة^(١) .

القاضى الذى يجوز رده :

يجوز رد أى قاض ، أيا كانت المحكمة التى يتبعها وأيا كانت الدرجة الوظيفية التى يشغلها ، وسواء كان قاضيا أصليا أم منتدبا . ولكن لا يقبل طلب رد القاضى ممن سبق له أن طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى (م ١/١٥٢ مرافعات) . ومفاد ذلك أن من يطلب رد قاض ليس له بعد ذلك أن يطلب مره أخرى رد نفس القاضى عن نظر ذات الدعوى ، أيا كانت نتيجة طلب الرد السابق وأيا كان السبب الذى يبنى عليه طلب الرد الجديد . ولكن طلب أحد الخصوم رد أى من القضاة لا يمنع غيره من الخصوم من أن يطلب رد نفس القاضى متى روعى الحكم الذى قرره المادة ٢/١٥٢ مرافعات والذى سيرد بيانه ضمن اجراءات الرد. ويجوز رد أكثر من قاض ويجوز رد دائرة بأكملها من دوائر المحكمة ، كما يجوز رد أكثر من دائرة . إلا أنه طبقا للتعديل الذى ادخله المشرع على قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإنه لا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الاصلية أو طلب الرد (م ١٦٤ مرافعات) ، إذ من غير المستساغ أو المتصور أن تتوافر فى جميع قضاة أو مستشارى المحكمة سبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون على سبيل الحصر^(٢). كما لا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنتظر طلب الرد ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد (م ١/٥٧ د مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) ، وذلك حتى لا يعتمد الخصوم الى طلب رد الدائرة التى تنتظر طلب الرد أو احد قضاتها فيحال الأمر الى دائرة أخرى ويوقف الفصل فى طلب الرد الأول مما يؤدي - بحسب عبارة المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الى أن تتوالى سلسلة من العيب ، أى سلسلة من حالات وقف الفصل فى الدعوى الاصلية .

(١) نص المادة ١٤٩ من قانون المرافعات قد يثير بعض اللبس حيث تنص على أنه « على القاضى فى الأحوال المذكورة فى المادة السابقة (أى أسباب الرد) ان يخبر المحكمة فى غرفة المشورة او رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتتحي .. » . وهذا يعنى ان تنحى القاضى فى هذه الحالات واجب عليه وأن حكمه يقع باطلا إذا لم يلتزم بهذا الواجب . وهذا بالطبع ما لم يقصده المشرع . ولعل المشرع اراد ان يقول إنه على القاضى اذا اراد ان يتجنب طلب رده من جانب الخصوم أن يتتحي عن نظر الدعوى . ولذا قال البعض إن واجب القاضى فى التتحي هو واجب اخلاقى. انظر: ابراهيم سعد : ج ١ ، ص ٢٨٠ هامش ١ . وقارن : فتحي والى : الوسيط ، بند ١٠٦ ص ١٨٠ . ويرى أن واجب القاضى فى التتحي فى هذه الحالات هو واجب قانونى).

(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. وكان قانون المرافعات قبل التعديل المشار اليه يجيز رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية او جميع مستشارى المحكمة الاستئنافية ولم يكن المنع المذكور فى المتن مقررا إلا بالنسبة لمستشارى محكمة النقض .

إجراءات الرد :

طلب الرد - كيفية تقديمه وميعاده وأثره :

١ - تقديم طلب الرد :

يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضى المطلوب رده ، يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير . ويجب أن يشتمل طلب الرد على أسبابه وأن يرفق به ما قد يوجد من اوراق أو مستندات مؤيدة له . وضمانا لجدية الإجراءات فقد استوجب المشرع أن يودع طالب الرد عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة (م ١٥٣ مرافعات) . فإذا كان المطلوب رده هو قاضى يجلس لأول مره لسماع الدعوى بحضور الخصوم ، كأن يكون منتدبا أو حل محل آخر حالت ظروفه دون الاستمرار فى نظر الدعوى ، ففى هذه الحالة يجوز أن يكون الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة (م ١٥٤ مرافعات) .

٢ - ميعاد تقديم الطلب :

لم يحدد المشرع لتقديم طلب الرد ميعادا مقدرا بالأيام أو بغيرها ، وإنما حدد ذلك بالنص على ضرورة تقديمه فى مرحلة معينة من مراحل سير الخصومة :

أ - فمن ناحية اولى يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه (م ١٥١ / ١ / مرافعات) . وذلك لأن ابداء الخصم لأى دفع أو دفاع فى الدعوى سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع ، يستفاد منه تنازله عن حقه فى طلب الرد^(١) . كما أن فى ذلك نوعا من الضمان للقاضى ، حتى لا يبقى استمراره فى نظر الدعوى معلقا لفترة طويلة على مشيئة الخصوم فيطلبوا رد القاضى بعد ان يكون قد قطع فى نظر الدعوى شوطا طويلا .

على أنه اذا كان الرد فى حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد ، فإن كان صادرا فى غيبته فإن الأيام الثلاثة تبدأ من يوم إعلانه به (م ٢/١٥١ مرافعات معدله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

وانطلاقا من أن أساس قاعدة سقوط الحق فى تقديم طلب الرد اذا قدم أى دفع أو دفاع فى الدعوى هو اعتبار الخصم متنازلا عن حقه فى طلب الرد فإن الرد يجوز إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد (م ١ / ١٥١ مرافعات) .

(١) رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥٢ ص ٧٩ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦٣ ص ٨٦ .

ب - ومن ناحية ثانية فإن حق الخصم في تقديم طلب الرد يسقط في حالتين :

١ - إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى الأصلية المعروضة على القاضي (م ١/١٥٢ مرافعات مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) . وذلك دون نظر الى وقت نشأة سبب الرد ومدى علم الخصم به . وبهذا الحكم قطع المشرع الطريق على من كانوا يعبثون بهذا الحق فيعمدون الى رد احد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها فيعرقلون صدور الحكم بعد أن يكون النزاع قد قطع شوطا طويلا^(١) .

٢ - إذا أقفل باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى وذلك ممن أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمه عند اقفال باب المرافعة (م ٢/١٥٢ مرافعات)^(٢) . وبهذا الحكم عمل المشرع على أن يتم جمع طلبات الرد التي توافرت اسبابها لئتم نظرها معا اختصارا للوقت . وحتى لا يضيع حق باقى الخصوم في تقديم ما لديهم من طلبات رد فقد اوجب المشرع على قلم الكتاب المختص أخطار باقى الخصوم في الدعوى الاصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد (م ١/٥٧ ب مرافعات) .

٣ - أثر تقديم طلب الرد :

وضعت المادة ١٦٢ من قانون المرافعات قاعدة عامه مقتضاها انه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى أن يحكم فيه نهائيا(صدر المادة) . وهو وقف يتحقق بقوة القانون ، ولذا فأى حكم يصدر أو أى إجراء يتخذ خلال هذه الفترة يكون باطلا^(٣) . وحتى لا تضار العدالة من تأخير الفصل فى القضايا ، فقد أجاز المشرع لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده (عجز المادة ١٦٢ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)^(٤) . وقد كان النص على غير هذه الصورة قبل تعديله بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، حيث كان يقضى بأنه يجوز للمحكمة فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم ندب قاض بدلا ممن طلب رده . فلم يعد النص يشترط لندب قاض آخر بدلا ممن طلب رده ضرورة توافر حالة الاستعجال ولا ضرورة تقديم طلب من الخصم الآخر وإنما أصبح الأمر متروكا فى جميع الظروف لتقدير رئيس المحكمة .

وإذا كانت هذه هى القاعدة وما يرد عليها من خروج بشأن أثر تقديم أول طلب رد ، فقد قرر المشرع قاعدة مغايرة بشأن تقديم اى طلب رد آخر فنص على انه اذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(٢) مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر: ج ١ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ - أحمد ماهر زغلول: بند ٩٩ ص ١٨١ .

(٤) أنظر : المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . وفيها أن هذا التعديل يحقق أثارا عملية كبيرة حيث سيجد المتلاعبون بحق الرد أن قصدهم مردود عليهم بسير القضية الاصلية فى طريقها المعتاد ودون تعطيلها بسبب طلب الرد .

عدم قبوله أو باثبات التنازل عنه فلا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الاصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الاصلية (م ١٦٢ مكرر مرافعات) . ويهدف هذا النص الى سد باب التحايل أمام الخصوم سيئى النية الذين يهدفون الى تعطيل سير الخصومة عن طريق تقديم طلبات رد متعاقبة . وطبقا لهذا النص فإن طلب الرد لا يعتبر طلبا آخر إلا اذا كان قد قدم بعد أن كان الطلب الأول قد قضى برفضه أو سقوط الحق فيه أو تم التنازل عنه . أما إذا كان الطلب الأول لم يفصل فيه بعد أو انقضى لسبب آخر غير الأسباب السابقة كالحكم ببطلان الطلب أو عدم الاختصاص به ، فإنه لا ينفى عن أى طلب رد آخر أثره الموقوف . كما لا يحول طلب الرد الأول بين الطلب الثانى والأثر الموقوف إذا كان الطلب الأول قد قضى بقبوله.

المحكمة المختصة بنظر طلب الرد :

ينعقد الاختصاص بنظر طلب رد أحد قضاه المحاكم الجزئية أو الابتدائية لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده (م ٣/١٥٣ مرافعات معدله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)^(١) . وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الإستئناف أو بمحكمة النقض دائرة محكمة الإستئناف أو بمحكمة النقض (حسب الأحوال) غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها (م ٤/١٥٣ مرافعات) .

الحكم فى طلب الرد :

تمر اجراءات نظر طلب الرد بمرحلتين على النحو التالى :

أ - مرحلة التحضير لنظر طلب الرد :

إذا ما أودع تقرير الرد قلم كتاب المحكمة على النحو السابق ذكره عند بيان شكل طلب الرد ، فإنه يجب على قلم الكتاب رفع تقرير الرد الى رئيس المحكمة مرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها وذلك خلال أربع وعشرين ساعة (م ١٥٥ مرافعات) . وعلى رئيس المحكمة أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فورا وأن يرسل صورة منه الى النيابة العامة (م ١٥٥ مرافعات) . فإذا ما اطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فإن عليه أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد واسبابه خلال الاربعة أيام التالية لاطلاعه (م ١/١٥٦ مرافعات) .

ولا يخرج الأمر عن واحد من ثلاثة فروض أشارت اليها الفقرة الثانية من المادة ١٥٦ مرافعات ،

(١) وبهذا التعديل الغى المشرع ما كان للمحاكم الابتدائية من اختصاص بنظر طلبات رد قضاتها (بما فيهم قضاه المحاكم الجزئية) . وهو ما يؤثر ايضا على امكانية الطعن فى أحكام الرد كما سنرى .

وهي :

١- إذا لم يجب القاضى على وقائع وأسباب الرد خلال الميعاد المحدد. وهنا ينظر رئيس المحكمة فى أسباب الرد ، فإذا كانت تصلح قانونا للرد ، فإنه يصدر أمره بتنحية القاضى ، وإلا أحيل الطلب الى الدائرة المختصة بنظره كما سيرد .

٢- إذا اجاب القاضى على أسباب الرد فى المدة المحددة واعترف بها. فهنا يصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته .

٣- إذا انكر القاضى وجود أسباب الرد التى ذكرها طالب الرد وفند الوقائع التى استند اليها ، أو إذا لم يجب عليها بالمرّة ولم يقتنع رئيس المحكمة بصلاحيّة الاسباب التى يستند اليها طالب الرد لرد القاضى ، فإنه يجب تحقيق طلب الرد والفصل فيه كما سيرد فى الفقرة التالية .

ب - مرحلة تحقيق طلب الرد والحكم فيه :

إذا كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق الى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد المقرر لإجابة القاضى (م ١٥٧/أ مرافعات معدله بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) . وبداية فلسنا بحاجة الى هذا الاجراء إذا كان الطلب معروضا على رئيس محكمة الاستئناف أو النقض بقصد رد أحد مستشاريهما . ويتولى رئيس المحكمة المختصة (الاستئناف أو النقض) ، تعيين الدائرة التى تنتظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظر فيها (م ١٥٧/أ مرافعات) .

وفى نظر الطلب راعى المشرع خصوصية هذه الدعوى ، فقرر ان يجرى تحقيق طلب الرد فى غرفة المشورة ، فتسمع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء أو اذا طلب ذلك وممثل النيابة اذا تدخلت فى الدعوى (م ١٥٧/ج مرافعات) . ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى أو توجيه اليمين إليه (م ١٥٧/ج مرافعات) . وكل هذه قواعد من شأنها أن تحفظ للقاضى هيئته وكرامته. ورغبة من المشرع فى أن يفصل فى طلب رد القاضى بسرعة فقد نص على أن تفصل المحكمة فى طلب الرد فى موعد لا يجاوز شهرا من تاريخ التقرير (م ١٥٧/ج— مرافعات) . وعلى كل فإن هذا الميعاد لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا لا يترتب على مخالفته بطلان.

ويتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية (م ١٥٧/د مرافعات) . ويكون الحكم فى طلب الرد إما بقبوله وإما برفضه. فإذا حكمت المحكمة بقبول الطلب ورد القاضى فإنه يتم استبعاده من نظر الدعوى ويسترد الخصم طالب الرد الكفالة التى أودعها عند تقديم طلبه ، كما يحكم على القاضى

بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة وفقاً للقواعد العامة^(١). وأما إذا حكمت المحكمة برفض طلب الرد أو بسقوط الحق فيه أو بعدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه^(٢)، فإنها تحكم على طالب الرد بغرامه لا تقل عن ٤٠٠ جنيه ولا تزيد على ٤٠٠٠ جنيه وبمصادرة الكفالة، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ مرافعات (وهو العداوة أو المودة) فإنه يجوز رفع الغرامة الى ٦٠٠٠ جنيه (م ١/١٥٩ مرافعات) . وطبقاً لهذا النص فقد جعل المشرع حاله تنازل طالب الرد عن طلبه ضمن الحالات التي يجب أن يحكم عليه فيها بالغرامة ومصادرة الكفالة . ولا يعفى طالب الرد من الغرامة إلا في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولى أو اذا كان التنازل بسبب تنحي القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته (م ٣/١٥٩ معدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)^(٣)، بينما كانت القاعدة قبل التعديل الذى تم بموجب قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ هي اعفاء الخصم الذى يتنازل عن طلب الرد من الغرامة والاكتفاء بمصادرة الكفالة (م ٣/١٥٩ قبل تعديلها) . وفي كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم (م ٢/١٥٩ مرافعات) . كما يحكم على طالب الرد - وقد خسر دعواه - بمصاريف الدعوى .

ومتى حكم برفض طلب الرد فإن الخصومة الأصلية تعاود سيرها من جديد من حيث توقفت (وهو ما يفهم من نص المادة ١٦٢ مرافعات معدله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) . مع ملاحظة أنه إذا كان القاضى قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها (م ١٦٥ مرافعات) .

الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد :

بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ استحدث المشرع نص جديداً أضيف لنص المادة ١٥٧ من

(١) هذا هو الرأى الراجع فى الفقه . أنظر فى ذلك : فتحى والى : الوسيط، بند ٤٣٥ ص ٨٩٧ — إبراهيم سعد : ج ١ ، ص ٢٨٤ وما بعدها - محمود هاشم : ج ١ ، ص ٢٤٦ وما بعدها .

بيد أن فى الفقه رأى آخر يرى أنه لا يجوز الحكم على القاضى بالمصاريف (أحمد أبو الوفا : المرافعات ، ص ٩١ هامش ١ — عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٧٢) .

(٢) قضى بأن المواد ١٤٦ المعدلة وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم وعلى ما هو مقرر فى محكمة النقض لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة الرد لا تتجافى مع التنازل عنه وبالتالي فإن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أى طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من أن التنازل لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله لأن القاضى ليس طرفاً ذا مصلحة شخصية فى الخصومة وترتيباً على ذلك فإنه فى حالة قيام طالب الرد بالتنازل عن طلبه تعين على المحكمة أن تقوم بإثبات هذا التنازل ولا يسوغ لها رفضه . نقض مدنى فى الطعن رقم ٧٢٦٣ لسنة ٧٩ ق بجلسته ٢٠١٢/٦/٩ فى المستحدث ص ٢٣١ رقم ٢٣٨ .

(٣) وقد بررت المذكرة الابضاحية لمشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ هذا التعديل بقولها ان بعض الخصوم بعد أن يصلوا الى اغراضهم فى تعطيل الفصل فى الدعوى الاصلية بطلب الرد يعمدون الى التنازل عن الطلب ومن هنا رأى الا يعفى طالب الرد من الغرامة الا اذا قرر بتنازله عن الطلب فى الجلسة الاولى حثا على انتهاء نزاع يعلم من آثاره انه لا ظل له من الحقيقة .

قانون المرافعات يقضى بأنه في جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية (م ١٥٧/د/٣ مرافعات) .

وفيما نفهم فإن صياغة هذا النص المستحدث تشير الى أن نية المشرع تتجه الى عدم الاعتراف للقاضي بحق الطعن في الحكم الصادر برده^(١) . أما الحكم الصادر برفض طلب الرد فإننا يجب أن نفرق بشأنه بين طرق الطعن المختلفة ، على النحو التالي :

١ - الحكم الصادر برفض طلب رد أي من القضاة لا يقبل الطعن بالاستئناف . وتفصيلا لهذا الإجمال نقول :

بينما كانت نصوص قانون المرافعات قبل تعديلها عام ١٩٩٢ تجيز لطالب الرد أن يستأنف الحكم الصادر في طلب الرد إذا كان بشأن أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية ، وتضع لهذا الطعن بعض القواعد الخاصة ، على أن يخضع فيما عداها للقواعد العامة في الطعن بالاستئناف . وكان الرأي منقسما حول حق القاضي في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر برده ، فقد عدل المشرع بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المشرع قواعد الاختصاص بطلبات الرد بأن جعل الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية – وعلى نحو ما سبق بيانه - لمحكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة التي يعمل بها القاضي المطلوب رده ، فصار طلب الرد بذلك ينظر على درجة واحدة بعد أن كان ينظر أمام المحكمة الابتدائية ويقبل حكمها الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف عملاً بنص المادة ١٦٠ مرافعات قبل إلغائها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢^(٢) . وحيث جعل المشرع الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة محاكم الاستئناف – وعلى نحو ما سبق بيانه – لدائرة محكمة الاستئناف غير الدائرة التي يكون القاضي المطلوب رده عضوا فيها فإن الحكم الصادر في طلب رد أحد قضاة الاستئناف يكون كسابقه غير قابل للاستئناف .

وصفوة القول من ذلك كله أن الأحكام التي تصدر في طلبات رد قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئنافية تكون غير قابلة للطعن عليها بالاستئناف لكونها صادرة عن محاكم الاستئناف والقاعدة أن استئناف أحكام محاكم الاستئناف غير جائز .

(١) قارن : أحمد ماهر زغلول : أصول ، بند ١٠٥ ص ١٩٩ .

(٢) أنظر حكم النقض المدني في الطعن رقم ١٤٣٣٨ لسنة ٧٥ ق بجلسته ٢٠٠٧/١/١٢ في المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من أول يناير ٢٠٠٣ حتى آخر ديسمبر ٢٠١٢ (من إصدارات المكتب الفني ، ويشار إليها بعد ذلك باختصار المستحدث) ص ٢٢٨ رقم ٢٣٤ .

ولما ذكر بالمتن فقد الغى المشرع المادتين ١٦٠، ١٦١ مرافعات اللتين كانتا تنظمان الطعن في طلب الرد وذلك بموجب المادة ١١ من قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ لم يعد لوجودهما محل .

وبطبيعة الحال فحيث ينعقد الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة محكمة النقض لإحدى دوائر هذه غير الدائرة التي يكون المطلوب رده عضوا فيها ، فإن الحكم الصادر في طلب رد أحد قضاة محكمة النقض لا يكون قابلا للطعن عليه بالاستئناف .

٢ — الحكم الصادر برفض طلب الرد يمكن أن يكون محلا للطعن عليه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر إذا توافرت مقتضيات اللازمة لولوج أي منهما .

وتفصيلا لهذا الإجمال نقول:

حيث يختص بالفصل في طلبات رد قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئنافية إحدى دوائر محاكم الاستئناف فإن الأحكام الصادرة برفض طلب رد أي من هؤلاء تكون قابلة للطعن عليها بالنقض أو بالتماس إعادة النظر ، وذلك إذا توافرت المقتضيات اللازمة لذلك . بيد أن المشرع قد استحدث في هذا الصدد نصا جديدا يقضى بأنه في جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية (م ١٥٧/د معدله بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)^(١) . بما يعنى أن الطعن بالنقض على حكم محكمة الاستئناف الصادر برفض طلب رد أحد قضاة لا يكون إلا مع الطعن بالنقض على الحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى الأصلية ، كما لا يكون التماس إعادة النظر في حكم محكمة الاستئناف الصادر برفض رد أحد قضاة إلا مع التماس إعادة النظر في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية ، وذلك إذا توافرت مقتضيات أي من الطريقتين للطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وعلى الحكم الصادر برفض طلب الرد .

أما الحكم الصادر برفض طلب رد أحد قضاة محكمة النقض فإنه لا يقبل الطعن عليه باى طريق عملا بالقاعدة العامة المقررة في المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات .

الفرع الثالث

التحى الجوازى للقاضى

إلى جانب الحالات التي يعتبر القاضى فيها غير صالح لنظر الدعوى بقوة القانون والحالات التي يجوز فيها للخصوم طلب رده فقد أجاز المشرع للقاضى اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب أن

(١) قضى تطبيقا لذلك بأنه خروجاً على القاعدة العامة للطعن في الأحكام فإنه لا يجوز الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وفقاً لإجراءات ومواعيد الطعن فيها والقانون الذى يحكمه وذلك بناءً على اقتراح اللجنة الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب بإضافة الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧ مرافعات على أساس أن خصومة الرد هي مسألة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ولا تنتهي الخصومة بالحكم فيها . نقض مدنى في الطعن رقم ١٤٣٣٨ لسنة ٧٥ ق بجلسة ٢٠٠٧/٢٢ في المستحدث ص ٢٢٩ رقم ٢٣٥ .

يعرض أمر تنحيته على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى اقراره على التنحي (م ١٥٠ مرافعات) .

وعلى ذلك فلم يحدد القانون الحالات التى يكون فيها للقاضى أن يطلب تنحيته عن نظر الدعوى وإنما ترك ذلك لضمير القاضى وما قد يستشعره من حرج . بيد أن المشرع لم يجعل للقاضى مطلق الحرية فى التنحي وإنما علق ذلك على اذن من المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة أو من رئيس المحكمة ، وذلك حتى لا يكون فى تنحي القاضى بإرادته نكوصا عن أداء واجب العدالة^(١) .

المطلب الثانى

ضمانات مساءلة القاضى

الفرع الأول

ضمانات مساءلة القاضى مدنيا

(نظام مخاصمة القضاة)

التعريف بنظام المخاصمة :

القاضى - كغيره من البشر - ليس معصوما من الخطأ . فقد يخرج عن واجبات وظيفته بأى شكل من الأشكال مما يسبب للمتقاضين ضررا . وإذا كانت القاعدة العامة هى أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (م ٦٣ مدنى) ، فإنه لا يمكن ان يترك القاضى للخضوع لهذه القاعدة العامة ، وإلا تعرض لمقاضاته من جانب كل من يعتقد من المتقاضين أنه قد أهمل فى أداء وظيفته . والنتيجة هى أن يواجه القاضى عددا من القضايا لا حصر لها ولا نهاية^(٢) . وسوف يكون لذلك - ولاشك - أثر سلبى على حسن أداء القاضى لوظيفته . لذا فقد نظم المشرع قواعد خاصة لمساءلة القضاة مدنيا بحيث يضمن لهم الاستقلال والحماية فى مواجهة المتقاضين دون ما إهدار لحق هؤلاء المتقاضين فى مواجهتهم وهذا هو نظام مخاصمة القضاة . وقد ثار الجدل قديما حول طبيعة دعوى مخاصمة القاضى ؛ هل تدخل ضمن اجراءات تأديب القضاة ، بما يعنى ترك امرها فى يد السلطة القائمة على تأديب القاضى؟ أم انها تعتبر اجراء من اجراءات المرافعات يقصد به تصحيح عمل القاضى ، أى طريق من طرق الطعن ؟ أم هى

(١) أنظر : احمد مسلم : أصول المرافعات ، بند ١٦٢ ص ١٦٣ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٠٧ ص ١٨٢ .

Glasson et Tissier : T. 1 no 76. p. 185.

(٢) أنظر :

دعوى مسئولية مدنية يقصد بها تعويض الخصم المضرور من تصرف القاضى؟^(١) . والواقع أن دعوى المخاصمة لا تعدو أن تكون دعوى مسئولية مدنية يقيمها المضرور من تصرف القاضى بقصد تعويضه عما حاق به من ضرر . غايه الأمر أن المشرع قد خصها ببعض القواعد الخاصة التى تنظم استخدامها بحيث يحمى القاضى من عبث الخصوم وكيدهم . فموضوع هذه الدعوى هو طلب التعويض ، واما بطلان تصرف القاضى فإنه يكون نتيجة حتمية لهذا الطلب^(٢) . فضلا عن أن بطلان تصرف القاضى فى هذه الحالة يعد أفضل تعويض للمضرور من هذا التصرف^(٣) . ثم إن دعوى المخاصمة قد تمارس دون ان يكون القاضى قد أصدر حكما كما هو الحال عند امتناع القاضى عن الفصل فى قضية صالحه للحكم أو الاجابة على عريضة قدمت إليه (م ٢/٤٩٤ مرافعات). وهذا ما ينفى أى تصور لاعتبار المخاصمة طريق طعن فى الأحكام^(٤).

وتكليف المخاصمة على هذا النحو هو الرأى الذى غلبه المشرع المصرى^(٥) والذى يجمع عليه جمهور الفقه^(٦) .

حالات المخاصمة :

حدد المشرع الحالات التى يجوز فيها مخاصمة القضاة على سبيل الحصر فى المادة ٤٩٤ مرافعات بحيث لا يجوز سلوك هذا الطريق فى غيرها ، كما لا يجوز كذلك مقاضاة القاضى مدنيا لأى سبب آخر يتعلق بأداء وظيفته^(٧) عن طريق القواعد العامة للمسئولية . حيث إنه لا تجوز مخاصمة القضاة مدنيا عن

(١) راجع فى المناقشة التى جرت فى لجنة وزارة العدل حول تكليف دعوى المخاصمة فى قانون المرافعات السابق : محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ص ١٧١ هامش ٢ .

(٢) أنظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ، ص ١٧٢ هامش .

(٣) أنظر : Glasson et Tissier : Op.cit., t. 1, no 80, p. 200

(٤) أنظر : Glasson et Tissier: No 76, P.180.

(٥) ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى ان المخاصمة ليست من المسائل العارضة كرد القضاة وانما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى السبب من الاسباب التى بينها القانون .

وعلى خلاف ذلك فقد أورد المشرع الفرنسى فى المواد ٥٠٥ - ٥١٦ من قانون المرافعات الفرنسى (القديم) مخاصمة القضاة ضمن طرق الطعن غير العادية فى الأحكام . وهو اتجاه منتقد من قبل الفقه الفرنسى أنظر : Glasson et Tissier: No 76, P.180.

(٦) انظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٤٣ ص ٦٠ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٠١ ص ١٦٩ - ابراهيم نجيب سعد : ج ١ بند ١٢٨ ص ٢٩١ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٦٣ ص ١٣٠ - محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ص ٢٨٤ - محمود هاشم : ج ١ ، ص ٢٥٦ - أحمد ماهر زغلول : أصول ، بند ١١٩ ص ٢٢٥ .

(٧) وغنى عن البيان أن القاضى يخضع فيما يقع منه من أخطاء خارج نطاق وظيفته للقواعد العامة فى المسئولية المدنية .

أخطائهم الوظيفية الا عن طريق نظام المخاصمة^(١) ، وإلا أهدرت الحكمة التي من أجلها وضع هذا النظام .
والحالات التي تجوز فيها المخاصمة هي :

١ - الغش أو التدليس او الغدر (م ١/٤٩٤) :

ولهذه المصطلحات الثلاثة مفهوم واحد^(٢) ، هو انحراف القاضى عمدا وبسوء نية عما تقتضيه واجبات وظيفته ، سواء كان ذلك بدافع الرغبة فى محاباة أحد الخصوم أو الاضرار به او الحصول على منفعة خاصة لنفسه ، كأن يغير القاضى شهادة قدمت اليه أو يأخذ مستندا قدمه أحد الخصوم فى القضية فيسلمه لخصمه .

٢ - الخطأ المهني الجسيم (م ١/٤٩٤) :

وقد أضاف المشرع — بموجب أحكام قانون المرافعات السابق — الخطأ المهني الجسيم الى أسباب المخاصمة لأن الفارق بينه وبين الغش أو التدليس أو الغدر هو فى معظم الأحوال فارق ذهنى ، ولأنه غالبا ما يستدل على الغش بجسامة الخطأ ، وكثيرا ما يدعو الحرج الى درء نسبة الغش عنم يتهم به بنسبه الخطأ الفاحش اليه^(٣) .

ويمكن تعريف الخطأ المهني الجسيم الذى يجيز مساءلة القاضى بدعوى المخاصمة بأنه الخطأ الذى يرتكبه القاضى نتيجة جهله بنص قانونى زائع أو بمبدأ قانونى واضح أو غلظه الفاضح فى فهم النصوص والمبادئ القانونية أو الإنحراف الفاضح فى تحصيل وفهم عناصر الواقع فى الدعوى المعروضة عليه ، بحيث إنه ما كان ليساق إلى مثل هذا الخطأ لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى^(٤) . وباختصار فإن يمكن القول بأن الخطأ المهني الجسيم في فهم وتطبيق القانون يتم تحديده على أساس معيار الرجل العادى ، والذى هو فى هذا المقام قاضى فى مثل ظروف القاضى المخاصم .

ومن تطبيقات القضاء فى ذلك ما قضت به محكمة استئناف المنصورة من صحة مخاصمة دائرة استئنافية لقضائها بعدم قبول تدخل المخاصم خصما منضما للمستأنف عليها الثانية مع إلزامه مصاريف تدخله ومبلغ ٥٠٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض

(١) فتحى والى : الوسيط ، بند ١٠٢ ص ١٧٠ .

(٢) حاول بعض الفقه أن يحدد لكل من المصطلحات الثلاثة تعريفا مستقلا . انظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ بند ١٣٣ ص ١٧٤ - ١٧٦ .

ولا نعتقد أنه يوجد فارق فى المعنى بين هذه المصطلحات وإنما الفارق هو فقط فى الدفع أو الرغبة التى تدفع القاضى إلى الانحراف عن واجبات وظيفته، حيث يتميز العذر بوجود منفعة يحصل عليها القاضى مقابل انحرافه .

(٣) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى .

(٤) أنظر : نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٧ فى الطعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٥٤ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٤-٣٨٦٣-٦١ .

تدخله ومن ثم فقد أصبح هذا الحكم نهائياً في حقه . وقد جاء في هذا الحكم تبريراً لقبول المخاصمة أن الخطأ الذي وقعت فيه الدائرة المخاصمة بلغ في جسامته حدا لا يعلوه خطأ ويكاد أن يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ويتمثل هذا الخطأ في جهل المخاصمين الصارخ والفاحش للمبادئ الأساسية للقانون وهو جهل لا يغتفر ولا شفيح لهم فيه إذ هو لا يقع من القاضى ذى الحرص العادى على أعمال وظيفته ، ذلك أن الشارع قد أباح التدخل الانضمامى لأول مرة فى الاستئناف استثناء من الأصل المقرر بأنه لا يصح فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ، وقد فات الدائرة المخاصمة هذا المبدأ القانونى والأساسى^(١) .

وبالمقابل فإن الأخطاء اليسيرة أو الأخطاء التى يمكن ان يقع فيها القاضى العادى الذى يهتم بوظيفته لا يمكن مخاصمة القاضى على أساسها^(٢) . وسبيل تدارك مثل هذا الخطأ هو الطعن على الحكم (أو التظلم من الأمر) بالطريق المناسب^(٣) . وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه إذ كان ما نسبته المدعى إلى المدعى عليهم الخمسة الأول من وقوعهم فى خطأ عند حساب ميعاد طعنه وما ترتب عليه من القضاء بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد رغم امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل بعد أن صادف آخره عطلة رسمية لا يعدو أن يكون خطأ فى فهم الواقع وتحصيله ولا يرقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم على النحو الذى عنته المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات . وهو ما تنتفى معه مسئولية المدعى عليه السادس وزير العدل بصفته^(٤) .

هذا ويرى بعض الفقه أن الخطأ المهنى الجسيم أمر يختلف الرأى فى تفسيره مما يجعله سلاحاً مسلطاً يمس رجال القضاء . ولذا فإنه يجب مراعاة الظروف التى يعمل فيها القاضى فى مصر من حيث عدم وصول القوانين الجديدة إليه منذ وقت نفاذها ومن حيث عدد القضايا التى ينظرها فى الجلسة الواحدة ومن حيث عدم تخصص القاضى دائماً فى نظر نوع معين من القضايا ومن حيث وجود أو عدم وجود مكاتب وإدارات تزود القاضى بما يحتاج إليه من ابحاث ، بالإضافة الى ظروف حياة القاضى كسكنه بالبلدة التى بها مقر المحكمة التى يعمل بها أو عدمه . وينتهى صاحب هذا الرأى الى أن كل هذه الاعتبارات تستوجب حتماً الغاء هذا السبب من أسباب مخاصمة رجال القضاء رعاية لهم وحرصاً على حسن أداء العدالة أو على الأقل فإنه يجب مراعاة كل هذه الاعتبارات عند الحكم فى الخطأ المهنى الجسيم كسبب من أسباب المخاصمة^(٥) .

(١) حكم محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٧٨/٢/٢ فى الاستئناف رقم ٣٧٨ لسنة ٢٥ ق بمجلة هيئة قضايا الدولة ، س ٢٢ (١٩٧٨) ص ١٩٧ .

(٢) فالأصل ألا يسأل القاضى عن أحكامه حتى ولو كانت خاطئة . أنظر : Morel : Op.cit., no 153 bis, p. 145 .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٥٤ ص ٧١ .

(٤) أنظر نقض مدنى فى الطعن رقم ١٠٠١٥ لسنة ٧٨ ق بجلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٨ فى المستحدث ص ٢٣٧ رقم ٢٤٦ .

(٥) فى هذا الرأى : أحمد ابو الوفا : المرافعات ، هامش ص ٧١ - ٧٣ .

ونعتقد أن مساءلة القاضى على أساس ظروف القاضى العادى تعنى مراعاة كافة الظروف المشار إليها . وأما المطالبة بالغاء هذا السبب مراعاة لرجال القضاء فإننا نعتقد أنه يكفى للحفاظ على القاضى ولضمان جدية المخاصمة ما وضعه المشرع من ضمانات للقاضى من حيث اجراءات مخاصمته وما يلزم به رافع الدعوى من كفالات مالية . هذا بالإضافة الى ما يبديه القضاء من تشدد فى قبول هذه الدعوى .

وإذا كان استخلاص الوقائع المنسوبة الى القاضى المخاصم هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة فإن تكيفها لهذه الوقائع بأنها تمثل خطأ مهنيا جسيما يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابه محكمة النقض^(١) . ويعتبر هذا فى الواقع تطبيقا لقاعدة عامة مقتضاها أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو من مسائل الواقع التى تستقل باستخلاصها وبتقديرها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ، بينما يعتبر تكيف الفعل المقامة عليه المسئولية من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض^(٢) .

٣ - إنكار العدالة (م ٢/٤٩٤) :

ويتحقق ذلك إذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها . ومعنى ذلك أن القاضى لا يعتبر ممتنعا عن أداء واجبه منكرا للعدالة إذا كانت الدعوى المعروضة عليه غير صالحة للحكم ، كأن تكون مؤجلة لسبب قانونى . كما أن العدل يقتضى عدم اعتبار القاضى منكرا للعدالة إذا كان عدم فصله فى القضايا راجعا الى عذر حال بينه وبين ذلك ، كأن يكون ذلك لعذر مرضى^(٣) .

ولعله لا يخلو من الفائدة أن ننوه إلى أنه فضلا عن كون امتناع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها يمثل إحدى الحالات التى يجوز فيها رفع دعوى المخاصمة ضده ، فقد اشرنا فى موضع سابق إلى أن ذلك يثير أيضا مسئوليته الجنائية ، حيث تنص المادة ١٢١ من قانون العقوبات على أن كل قاض امتنع عن الحكم ... يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا وبالعزل^(٤) ، كما تنص المادة ١٢٢ من ذات القانون على أنه إذا امتنع أحد القضاة فى غير

(١) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٤٤ ص ٦٦ - إبراهيم سعد : ج ١ ص ٢٩٥ - محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٨٨ .
(٢) أنظر : نقض مدنى فى الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٢ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١١ ، وفى الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠ .

وقارن مع ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه اذا كان الحكم قد قرر ان حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة الاعلان عن الأسعار لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وأقام قضاءه على اعتبارات تكفى لحمله ، فإن النعى فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جد لا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع (نقض مدنى ١٩٥٧/٤/١٨ مجموعة احكام النقض س ٨ ص ٤٣٨) .

(٣) أنظر : إبراهيم سعد : ج ١ ، ص ١٩٦ هامش ١ .

(٤) والعقوبة الواردة فى المادة ١٠٥ مكررا هى عقوبة الموظف العام الذى يرتكب جريمة الرشوة .

الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه ، ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضى أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صحيح أو بأى وجه آخر.

هذا ولا يثبت امتناع القاضى إلا بالطريقة التى حددها القانون وهى ضرورة إنذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرون ساعة بالنسبة إلى الأوامر على عرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى . كما لا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعدار .

٤- الأحوال الأخرى التى ينص فيها القانون على مسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات (م ٣/٤٩٤):

ومثال ذلك ما تقضى به المادة ١٧٥ من قانون المرافعات فى حالة عدم ايداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه والموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم ، حيث يكون الحكم باطلا ويكون المتسبب فى ذلك ملزما بالتعويض إن كان له وجه .

القاضى الذى تجوز مخاصمته :

القاعدة أنه تجوز مخاصمة أى قاض^(١) ، أيا كانت المحكمة التى يعمل بها ، كما تجوز مخاصمة دائرة باكملها من دوائر المحكمة. وطبقا للقواعد العامة فإنه يجوز اختصام الدولة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة (م ١٧٤ مدنى) .

إجراءات المخاصمة :

رفع دعوى المخاصمة :

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف أو النقض كما سيرد) يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا . وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتى جنيه على سبيل الكفالة (م ١/٤٩٥ مرافعات) ، وأن يسدد الرسم المطلوب وهو مائتى جنيه (م ٤/أخيره من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤)^(٢) . ويجب أن يشتمل التقرير على بيان اوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها (م ٢/٤٩٥ مرافعات) .

(١) أنظر : Morel : Op.cit., no 153 bis, p. 145 .

(٢) مضافة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ومعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ثم بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ .

نظر دعوى المخاصمة :

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين على النحو التالي :

المرحلة الأولى : وينظر فيها فى مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . وتختص بذلك إحدى دوائر محكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضيا فى إحدى المحاكم الابتدائية أو مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام . أما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فإن الفصل فى جواز قبول المخاصمة تتولاه إحدى دوائر هذه المحكمة (م ٢/٤٩٦ مرافعات) .

ومتى أودع تقرير المخاصمة بالكيفية السابق بيانها فإنه يجب تبليغ صورة هذا التقرير الى القاضى المخاصم . ويحدد رئيس المحكمة إحدى دوائر المحكمة للفصل فى جواز قبول المخاصمة^(١) . وتنتظر الدعوى فى هذه المرحلة فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية أيام التالية لتبليغ القاضى ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة (م ٣/٤٩٥) .

وفى هذه الجلسة فإن المحكمة تحكم فقط — وبعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى — فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . بمعنى أنها تنتظر فيما إذا كانت الوقائع المنسوبة الى القاضى بفرض ثبوتها تمثل سببا من أسباب المخاصمة الواردة فى القانون على سبيل الحصر أم لا . وللمحكمة فى سبيل ذلك أن تستعرض أسباب المخاصمة وأدلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة^(٢) . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد أشار الى انه لم ير فيما اسند إلى وكيل النيابة^(٣) على ما ظهر له من الأوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ جسيما وإنما رأى أن ما أتاه يعد خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وأنه خطأ هين لا يدخل فى أسباب المخاصمة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون إذا قضى بعدم جواز المخاصمة^(٤) .

وبناء على ما تقدم تحكم المحكمة فى جواز قبول المخاصمة . فإذا قضت بعدم جواز قبول المخاصمة فإنها تحكم على الطالب بغرامه لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تزيد عن أربعة آلاف جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات ان كان لها وجه (م ١/٤٩٩ مرافعات) . إما إذا قضت بجواز قبول المخاصمة فإن القاضى يصبح بقوة القانون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم (م ٤٩٨ مرافعات) ، ثم تبدأ فى نظر

(١) راجع المادة ٣/٤٩٥ ومفهوم المخالفة للمادة ٢/٤٩٦ من قانون المرافعات .

(٢) ويقتصر الأمر على بحث ما ورد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، فلا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير (أنظر : نقض مدنى ١٩٥٢/٦/٥ فى الطعن رقم ٤٤٢ سنة ٢١ ق) .

(٣) ويخضع فى مخاصمته لذات النظام المقرر لمخاصمة القضاة .

(٤) نقض مدنى ١٩٥٦/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٧ ص ١٠٠١ .

موضوع الدعوى ، وذلك فى المرحلة الثانية التى ننتقل لبيانها .

المرحلة الثانية : وفى هذه المرحلة ينظر موضوع دعوى المخاصمة حيث تعرض فيها الدعوى على محكمة أخرى غير تلك التى نظرت فى جواز قبول المخاصمة . وتحدد هذه المحكمة حسب درجة القاضى المخاصم على النحو التالى :

١ — إذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية فإن نظر موضوع المخاصمة يكون أمام دائرة أخرى (غير التى نظرت الدعوى فى المرحلة الأولى) من دوائر محكمة الاستئناف .

٢ - إذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فإن نظر موضوع المخاصمة يكون أمام دائرة خاصة مؤلفه من سبعة من المستشارين بحسب اقدميتهم .

٣ — إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فإن نظر موضوع المخاصمة يكون أمام دوائر المحكمة مجتمعه .

وفى الجلسة المحددة لنظر الموضوع تتحقق المحكمة المختصة من سبب المخاصمة المنسوب الى القاضى وذلك فى جلسة علنية تحدها المحكمة التى قضت بجواز قبول المخاصمة ، وفيها تسمع الطالب والقاضى المخاصم والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى (م ٤٩٧ مرافعات). فإذا صدر الحكم برفض الدعوى حكم على الطالب بغرامه لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تزيد عن أربعة آلاف جنيه وبمصادرة الكفاله مع التعويضات أن كان لها وجه^(١) . وأما إذا حكم بصحة المخاصمة فإنه يحكم على القاضى المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه (م ١/٤٩٩ مرافعات) ، أى ببطلان الحكم أو الأمر الذى أصدره بناء على الخطأ المنسوب إليه كسبب للمخاصمة . وبمنطق الأشياء فإنه لا مجال لهذا البطلان إذا لم يكن القاضى قد أصدر شيئا كما لو كانت المخاصمة مبنية على إنكار العدالة . مع ملاحظة أن المحكمة لا تحكم ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لابداء أقواله (٢/٤٩٩) ، حتى تتاح له فرصه الدفاع عن حقوقه .

وأما بخصوص الدعوى الأصلية فأنها - وقد أبطل تصرف القاضى فيها - تعود الى الحالة التى كانت عليها ، حيث يكون لصاحب الشأن رفعها من جديد . وتوفيرا للوقت فإنه يجوز للمحكمة التى نظرت دعوى المخاصمة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت انها صالحه للحكم ، وذلك بعد سماع أقوال الخصوم (م ٢/٤٩٩ مرافعات)^(٢) . والحكم الصادر فى دعوى المخاصمة يجوز الطعن عليه بطريق النقض إذا كان

(١) وهى ذات الجزاءات التى يقضى بها اذا حكم بعدم جواز المخاصمة فى المرحلة الأولى .

(٢) عند مناقشة قانون المرافعات السابق انقسم الرأى حول ما إذا كان يمكن ان يكون للمحكمة التى قضت فى المخاصمة ان تفصل فى =

صادرا من محكمة الاستئناف ، ولا يجوز الطعن عليه بغير ذلك (م ٥٠٠ مرافعات) .

الفرع الثانى

ضمانات مساءلة القاضى جنائيا

بالرغم من الضمانات والاعتبارات التى يجب أن تراعى عند اختيار القضاة ، فإن القاضى قد يقع - تحت ظرف أو آخر - فيما يجرمه القانون فيرتكب جناية أو جنحة . ووظيفة القاضى وإن كانت لا تعد - ولا يمكن أن تكون — مانعا يحول بين الدولة وبين عقابه ، إلا أنها تستدعى أن تحاط مساءلة القاضى الجنائية ببعض الضمانات التى تكفل للقاضى أمنا واستقرارا وتضمن لوظيفته السامية هيبه ووقارا . ومن أهم هذه الضمانات :

١ - استثناء من الأحكام العامة بالنسبة للاختصاص المكانى يعين مجلس القضاء الأعلى المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجرح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم (م ٩٥ سلطة قضائية) .

٢ — إذا ضبط القاضى متلبسا بجريمة فإنه يمكن القبض عليه وحبسه احتياطيا طبقا للقواعد العامة ، إلا أنه يجب على النائب العام فى هذه الحالة أن يرفع الأمر الى مجلس القضاء الأعلى فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللمجلس أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللقاضى أن يطلب سماع اقواله أمام مجلس القضاء الأعلى عند عرض الأمر عليه (م ٢/٩٦ معدله بقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤) .

ويحدد مجلس القضاء الأعلى مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره (م ٣/٩٦ معدله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٨٤) .

= الدعوى الاصلية ، فكان من رأى البعض أن المخاصمة تحدث تشويشا على القضية الاصلية وتعكر جو المحكمة التى خوصم قاضيها ولذا يجب ان تخرج من هذا الجو المعكر الى جو صافى، بمعنى أنه يجب ان تنتظر المحكمة التى فصلت فى دعوى المخاصمة الدعوى الاصلية . واعترض البعض الآخر على هذا الرأى بحجة ان الهيئة التى تنتظر دعوى المخاصمة مؤلفه تأليفا خاصا (فهى كثيرة العدد) روعى فيه مصلحة القاضى لا الخصوم ، كما أن نظر الدعوى الاصلية امامها يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى إذا كانت المحكمة الاصلية محكمة ابتدائية وتوفيقا بين وجهتى النظر السابقتين أخذ المشرع بحل وسط حيث جعل فصل المحكمة التى نظرت دعوى المخاصمة فى الدعوى الاصلية امر جوازى لها اذا كانت صالحه للحكم فيها (محضر الجلسة التاسعة عشرة من جلسات لجنة وزارة العدل لإعداد مشروع قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مشار اليه فى مؤلف الاستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ص ١٨١-١٨٢ هامش (٢) .

٣ - وأما فى غير حالات التلبس بالجريمة فإنه لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى (م ١/٩٦ معدله بقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤) .

٤ - لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جنابة أو جنحة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى وبناء على طلب النائب العام (م ٤/٩٦ معدله بقانون ٣٥ لسنة ٨٤) .

٥ - وأخيرا فإنه فى حالة صدور أحكام بالإدانة ضد أحد القضاة فإن حبسه وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة له يجرى فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (م ٥/٩٦ سلطة قضائية) وذلك حفاظا على هيبة القضاة والسلطة القضائية .

الفرع الثالث

ضمانات مساءلة القاضى تأديبيا

فكرة المسؤولية التأديبية للقاضى :

يلتزم القاضى - كغيره من الموظفين - باحترام واجبات وظيفته . ووظيفة القاضى لا تفرض عليه فحسب أن يؤدى وظيفته كقاض ، وإنما تفرض عليه كذلك أن يسلك فى حياته الخاصة سلوكا يتفق مع البعد عن الشبهات ومع الوقار اللازم لهيبة القضاء . وكما ذكرنا فى موضع سابق فإنه لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى ، كما لا يجوز له كذلك القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته (م ٧٢ سلطة قضائية) .

ومخالفة القاضى لهذه الواجبات تستوجب مؤاخذته . فإذا كان خطأ القاضى بسيطا فقد أعطى المشرع لرئيس المحكمة التى يتبعها القاضى ، من تلقاء نفسه أو بناء على قرار من الجمعية العامة بها ، حق تنبيه القضاة إلى ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم ويكون التنبيه مشافهة أو كتابة ، وفى الحالة الاخيرة تبلغ صورة التنبيه لوزير العدل (م ١/٩٤ سلطة قضائية) . (م ١/٩٤ سلطة قضائية) . ولمدير إدارة التفتيش القضائى حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضااتها بعد سماع أقوالهم (م ٤/٩٤ سلطة قضائية) ^(١) . وللقاضى أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة ^(٢) من رئيس المحكمة أو

(١) كانت المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تخول سلطة تنبيه القضاة لوزير العدل.

(٢) فإذا كان التنبيه شفاهة فلا يجوز الاعتراض عليه .

من مدير إدارة التفتيش القضائي لمجلس القضاء الأعلى (م ٢/٩٤ ، ٤/٩٤ معدلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦) . أما إذا تكررت المخالفة أو استمرت يعد صيرورة التنبيه نهائياً رفعت الدعوى التأديبية ضد القاضى (م ٥/٩٤ سلطة قضائية) . وترفع الدعوى التأديبية ضد القاضى أيضاً إذا كان خطؤه جسيماً بحيث لا يكفى بصدده التنبيه .

و ضماناً لكرامة القضاة وحتى لا يستخدم نظام التأديب للنيل منهم فقد جعل المشرع الاختصاص بتأديب القضاة فى يد مجلس تأديب خاص يشكل من اقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيساً وعضوية اقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي رئيس محكمة استئناف (م ١/٩٨ سلطة قضائية معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦)^(١) . فضلاً عن ذلك فإنه يمكن ملاحظة هذه الضمانات من خلال استعراض مراحل الدعوى التأديبية على النحو التالى :

إقامة الدعوى التأديبية :

لا تقام الدعوى التأديبية إلا من النائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى (م ١/٩٩ سلطة قضائية معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦)^(٢) . ولا تقام الدعوى إلا بناء على تحقيق جنائى أو تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة الاستئناف يندبه وزير العدل أو رئيس المحكمة بالنسبة الى القضاة ومن يعلوهم بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف ، او قاضى من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة الى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها (م ٢/٩٩ سلطة قضائية معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦) .

ويكون رفع الدعوى التأديبية من النائب العام بعريضة تشتمل على التهمة والادلة المؤيدة لها تقدم لمجلس التأديب ليصدر قراره بإعلان القاضى للحضور أمامه (م ١٠٠ سلطة قضائية) .

تحقيق الدعوى التأديبية :

من المقرر رفع الدعوى التأديبية من النائب العام لا يلزم مجلس التأديب بالسير فيها ، وإنما خول المشرع لمجلس التأديب سلطة عدم السير فى الإجراءات إذا لم ير وجهاً لذلك ، فإذا رأى المجلس وجهاً للسير فى إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف القاضى بالحضور بميعاد أسبوع على الأقل بناء على أمر من رئيس المجلس (م ١/١٠٢ سلطة قضائية) . ويجب أن يشتمل طلب الحضور على بيان كاف

(١) وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذى يليه فى الأقدمية (م ٩٨/أخيرة سلطة قضائية) .

(٢) كانت المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ توجب أن يخطر مجلس التأديب بالطلب المقدم الى النائب العام بحيث انه إذا لم يقم هذا الأخير برفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب .

لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام (م ٢/١٠٢ سلطة قضائية) حتى تتاح له فرصه الدفاع عن نفسه . وفى التحقيق يجوز للمجلس أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك (م ١٠١ سلطة قضائية). وللمجلس التأديب أو المستشار المنتدب للتحقيق السلطة المخولة لمحاكم الجرح فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة من سماع اقوالهم (م ١٠٥ سلطة قضائية) .

ويحضر القاضى بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابة أو ينيب فى الدفاع عنه أحد رجال القضاء الحاليين أو السابقين من غير أرباب الوظائف أو المهن ، وللمجلس دائما الحق فى طلب حضور القاضى بشخصه ، وإذا لم يحضر القاضى أو لم ينب عنه أحد جاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه (م ٣/١٠٦ ، ٤ سلطة قضائية معدلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦) . ويسمع مجلس التأديب طلبات النيابة العامة ودفاع القاضى المرفوعة عليه الدعوى ويكون القاضى آخر من يتكلم (م ٢/١٠٦ سلطة قضائية) . وحفظا لكرامة القاضى فإن جلسات المحاكمة التأديبية تكون سرية (م ١/١٠٦ سلطة قضائية).

وضمنا لنزاهة المحاكمة تنص المادة ١٠٣ من قانون السلطة القضائية على أنه عند تقرير السير فى إجراءات المحاكمة (من قبل مجلس التأديب) يعتبر القاضى (المحال إلى المحاكمة التأديبية) فى إجازة حتمية تصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية^(١) .

الحكم فى الدعوى التأديبية :

بعد انتهاء التحقيق وسماع طلبات النيابة العامة ودفاع القاضى على النحو السابق يحكم مجلس التأديب فى الدعوى . فإذا لم تثبت لديه التهمة المنسوبة الى القاضى برأ ساحته ، وأما إذا ثبتت لديه إدانته فلا يجوز له أن يوقع على القاضى إلا إحدى عقوبتين هما اللوم والعزل (م ١٠٨ سلطة قضائية) . ويجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التى بنى عليها وان تتلى أسبابه عند النطق به ، وتكون تلاوة منطوق الحكم فى جلسة علنية (م ١٠٧ سلطة قضائية معدلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦)^(٢) .

(١) كانت المادة ١٠٣ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تجعل وقف القاضى المحال إلى المحاكمة التأديبية فى يد مجلس التأديب ن إذ كانت تنص على انه يجوز لمجلس التأديب عند تقرير السير فى إجراءات المحاكمة أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته أو يقرر أنه فى إجازة ضمنية حتى تنتهى المحاكمة . وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف والإجازة المذكورة.

(٢) كانت المادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تنص على أن النطق بالحكم فى الدعوى التأديبية يكون فى جلسة سرية بما كان يمثل خروجاً على القواعد العامة التى تقتضى أن يكون النطق بجميع الأحكام فى جلسة علنية جلسة .

ولم يكن قانون السلطة القضائية قبل تعديله عام ٢٠٦ يسمح بالطعن على الحكم الصادر عن مجلس التأديب ، حيث كانت المادة ١٠٧ منه تنص على أن الحكم الصادر في الدعوى التأديبية لا يجوز الطعن فيه بأى طريق ، ولكن رؤى الدول عن هذا الحكم نزولا على القاعدة العامة في جعل التقاضى على درجتين ، حيث عدل الشرع بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ نص المادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية لتتنص على أن للنائب العام وللمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر عن مجلس التأديب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره أمام مجلس تأديب أعلى يشكل من رئيس محكمة النقض رئيسا واقدام ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف أحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض أعضاء (م ٢/١٠٧ معدلة)^(١) . ويتبع في شأن الطعن أمام مجلس التأديب الأعلى ونظيره الإجراءات المقررة لنظر الطعن في الأحكام التى تصدر في الدعوى المنصوص عليها في المادة ٨٣ (م ١٠٧/أخيرة)^(٢) . فإذا ما تأكدت عقوبة عزل القاضى على النحو السابق فإن وزير العدل يقوم بإبلاغه بمضمون الحكم الصادر بعزله خلال ثمان وأربعين ساعة من صدوره وتزول ولاية القاضى من تاريخ ذلك التبليغ (م ١٠٩ سلطة قضائية) . ويتولى وزير العدل تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب (م ١/١٠٠ سلطة قضائية) . ومراعاة لخطورة عقوبة العزل فإنه يصدر بتنفيذها قرار جمهورى ، ويعتبر تاريخ العزل من يوم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، أما عقوبة اللوم فيصدر بتنفيذها قرار من وزير العدل ولا ينشر القرار الصادر بها فى الجريدة الرسمية (م ٢/١١٠ سلطة قضائية).

انقضاء الدعوى التأديبية بغير حكم :

خروجا على القواعد العامة التى تقضى بأنه إذا أحيل الموظف الى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة العزل أو الإحالة الى المعاش ، قرر المشرع أن الدعوى التأديبية تنقضى باستقالة القاضى أو بإحالته الى المعاش (م ١/١٠٤ سلطة قضائية) . وفى ذلك صيانة لسمعة القضاة^(٣) ؛ فلعل القاضى قد راجع نفسه وشعر بارتكابه ما يستحق عليه العقاب ، ولذا فقد أعطاه المشرع فرصة النجاة بكرامته^(٤) .

(١) وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس ، وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس التأديب ثم من أعضاء هذه المحاكم ، وعند غياب أحد نواب رئيس محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد من التاليين له فى الأقدمية فى هذه المحكمة (الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ١٠٧ معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦)

(٢) والمادة ٨٣ هى التى تنظم إجراءات الطعن على القرارات الإدارية النهائية الصادرة بحق رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة .

(٣) أنظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ بند ١٢٩ ص ١٧٠ .

(٤) أنظر: محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٢٢٧ . كما أن فى استقالة القاضى أو إحالته إلى المعاش تحقيقا لذات النتيجة التى قد تؤدى إليها الإجراءات التأديبية (أحمد ماهر زغلول : أصول ، بند ١١٥ ص ٢١٨) وبطريقة أكثر صونا لكرامة القاضى .

الفصل الثانى

النيابة العامة

المطلب الأول

المركز الوظيفى لأعضاء النيابة العامة

تعيين أعضاء النيابة العامة :

النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء (م ١٨٩ من دستور عام ٢٠١٤) . ولذا فإنهم يخضعون للشروط العامة التى يجب توافرها فيمن يعين قاضيا والتي سبق ذكرها بالتفصيل ، وذلك مع بعض الاختلافات البسيطة ، كشرط السن ، حيث يشترط فيمن يعين معاونًا بالنيابة العامة ألا تقل سنه عن تسع عشرة سنة ، ويشترط فيمن يعين مساعداً بالنيابة العامة ألا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة . ولا يجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاونى النيابة العامة فى وظيفة مساعد إلا بعد تأدية امتحان تحدد شروطه وأحكامه بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وبشرط أن يكون مقيدا بجدول المشتغلين أمام المحاكم الابتدائية إن كان محاميا أو أن يكون قد مضى عليه سنتان مشتغلا بعمل قانونى إن كان من النظراء (م ١١٦/٣-سلطة قضائية) .

ويكون التعيين فى وظيفة وكيل النائب العام وفى الوظائف الأخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقيّة من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء . على انه يجوز أن يعين مباشرة فى وظيفة وكيل النائب العام أعضاء هيئة قضايا الدولة ومجلس الدولة والنيابة الإدارية والمعيدون بأقسام القانون بجامعة جمهورية مصر العربية متى أمضى كل منهم فى وظيفته أو عمله ثلاث سنوات على الأقل وكانوا فى درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة ، والمحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية مدة سنة على الأقل (م ١١٧/١ سلطة قضائية) . كما اشترط المشرع بصدد تعيين القضاة نسبة معينة يجب أن تشغل من بين المحامين^(١) ، فقد قرر أنه لا يجوز ان تقل نسبة التعيين من المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع فى وظيفة وكيل النائب العام وما دونها (م ١١٨ سلطة قضائية) .

ولا يجوز أن يعين فى وظيفة المحامى العام إلا من توافرت فيه شروط التعيين فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف ، عدا شرط السن المنصوص عليه فى المادة ٢/٣٨ (م ٤/١١٩ سلطة قضائية) .

ويكون تعيين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو

(١) وذلك بقصد تطعيم القضاء بذوى الكفاءة والخبرة . راجع فى تقييم هذه الفكرة ما سبق ذكره بصدد تعيين القضاة .

مستشارى محكمة النقض أو المحامين العاميين الأول على الأقل ، ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامى العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطوق على ترقية ، فإذا انطوى على ترقية أو كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة يكون بموافقة المجلس .

ويؤدى أعضاء النيابة العامة قبل اشتغالهم بوظائفهم يمينا نصها كالتالى : أقسم بالله العظيم أن احكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين (م ٧١ ، ١/١٢٠ سلطة قضائية) . ويكون أداء النائب العام لليمين أمام رئيس الجمهورية أما أعضاء النيابة الآخرون فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (م ٢/١٢٠) .

دائرة اختصاص أعضاء النيابة العامة :

بينت المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية كيفية تحديد دائرة عمل أعضاء النيابة العامة فنصت على أن يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى . ولا يعنى ذلك عدم إمكانية عمل عضو النيابة خارج دائرة عمله ، وإنما يكون للنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها ، وله حق ندهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر ، وله عند الضرورة أن يندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابله للتجديد لمرة واحدة ، ويكون لرئيس النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامى العام . ولا يقتصر حق الندب على النائب العام وإنما يكون للمحامى العام أيضا حق ندب عضو النيابة فى دائرته (فقط فى دائرته) للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة وذلك عند الضرورة (م ١٢١ سلطة قضائية) .

ترقية ونقل وندب وإعارة أعضاء النيابة (إحالة) :

أحالت المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية بشأن أعضاء النيابة العامة على نصوص المواد الخاصة بالقضاة بشأن الترقية والنقل والندب والإعارة . ولذا فإننا نحيل فى ذلك الى ما سبق ذكره بشأن القضاة .

الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة (التدرج الرئاسى):

يخضع أعضاء النيابة العامة لتدرج رئاسى يضمن دقة العمل وحسن التوجيه . وقد كرست المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية هذه القاعدة فنصت على أن أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة .

والواقع أنه لا غرابة في وجود هذه الرقابة ؛ فأعضاء النيابة العامة هم موظفون عموميون خاضعون للسلطة الرئاسية^(١) التي تسمح لصاحب الدرجة الأعلى بأن يوجه لصاحب الدرجة الأدنى تعليماته بشأن التصرف في قضية معينة ويجب على هذا الأخير أن يطيعه . فيجوز لوزير العدل أن يصدر تعليماته إلى النائب العام أو رئيس النيابة المختصة (مباشرة أو عن طريق النائب العام) بأن يتصرف بطريقة معينة في قضية معينة . ويجوز للنائب العام أن يمارس مثل هذه السلطة على من دونه من أعضاء النيابة ، كما تثبت هذه السلطة بالتدرج لباقي أعضاء النيابة^(٢) .

غير أن هذه السلطة الرئاسية تخف حدتها بالنظر إلى ما يتمتع به عضو النيابة من سلطة وحرية أثناء جلسة المحاكمة ، حيث يكون له أن يبدي شفويا ما يقتنع به هو شخصيا حتى لو تعارض ذلك مع التعليمات المكتوبة التي صدرت إليه . ويعبر عن هذه القاعدة بالقول بأنه إذا كان القلم مقيدا فإن الكلمة حرة *Si la Plume est serve la Parole est liber*^(٣) . وهي قاعدة تجد أساسها في أنه من غير المعقول أن يجبر رجل القضاء على أن يتكلم بعكس اقتناعه .

تأديب أعضاء النيابة العامة :

ضمانا لحرية أعضاء النيابة العامة في أداء وظيفتهم في حماية الصالح العام وحتى لا يتخذ من تأديبهم وسيلة للضغط عليهم فإنهم يخضعون لنظام تأديبي خاص يتشابه مع نظام تأديب القضاة.

فإذا أخل أحد أعضاء النيابة إخلالا بسيطا بواجبات وظيفته فإنه يجوز لوزير العدل وللنائب العام أن يوجه إليه تنبيه شفاهة أو كتابة . ويكون لعضو النيابة أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى مجلس القضاء الأعلى الذي يكون له إجراء تحقيق عن الواقعة التي كانت محلا للتنبيه أو أن يندب لذلك أحد أعضائه ، وله بعد سماع أقوال عضو النيابة أن يؤيد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن ، ويبلغ قراره الى وزير العدل^(٤) . فإذا تكررت المخالفة البسيطة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا أو إذا كان إخلال عضو النيابة بواجبات وظيفته جسيما رفعت الدعوى التأديبية .

ويكون تأديب أعضاء النيابة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس التأديب المختص بتأديب القضاة (م ١٢٧ سلطة قضائية) . وتقام الدعوى التأديبية ضد عضو النيابة من النائب العام بناء على طلب وزير العدل (م ١/١٢٩ سلطة قضائية) . وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المقررة لمحاكمة

(١) أنظر : G. Couchez: Procédure civile. 6e éd. 1990. no 123. p.81.

(٢) أنظر : Couchez : op cit no 123, p. 81, 82. - محمد عبد الخالق عمر : ج ١، ص ٣١٠ .

(٣) أنظر : Gassonnet et Cezer-Bru : Precis : op cit no 43. PP.47,48 . Couchez : op.cit.,P.82

(٤) ولا يجوز ان يكون من أصدر التنبيه المعترض عليه عضوا بالمجلس ويحل محله من يليه من الأقدمية . راجع المادة ١٢٦ سلطة قضائية .

القضاة (م ٢/١٢٩ سلطة قضائية) . ولا يجوز الحكم على عضو النيابة بغير العقوبات التي يجوز الحكم بها على القضاة ، وهى اللوم والعزل (المادتان ١٠٨ ، ١٢٨ سلطة قضائية) . ويجب أن يلاحظ ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ من أن أحكام تأديب أعضاء النيابة العامة لا تمس بالحق فى فصل معاون النيابة^(١) أو نقله الى وظيفة غير قضائية بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى .

علاقة أعضاء النيابة العامة بالقضاة والمحاكم :

لا مرأى فى أن أعضاء النيابة العامة من رجال القضاء . ويطلق على النيابة صفة القضاء الواقف *Magistrature debout* نظراً لأن أعضاءها يؤدون عملهم فى جلسة المحكمة وهم وقوف ، وذلك بالمقارنة بالقضاة الذين يؤدون أعمالهم وهم جلوس ولذا يطلق عليهم رجال القضاء الجالس *Magistrature assise* . وحيث يعتبر أعضاء النيابة من رجال القضاء فإنهم يخضعون لكثير من القواعد المشتركة بينهم وبين القضاة مثل الشروط العامة لتولى القضاء وقواعد الترقية والنقل والندب والإعارة وحقوق وواجبات رجال القضاء وضماناتهم عند ارتكاب أى منهم جناية أو جنحة والقواعد الخاصة بعدم الصلاحية والرد والمخاصمة .

وتفريعاً على ما تقدم فإن التنقل بين وظيفة القضاء ووظيفة النيابة هو أمر معتاد . والوضع المعتاد أن يبدأ رجل القضاء عمله فى النيابة العامة ثم ينتقل الى القضاء مع احتمال عودته من جديد إلى العمل فى النيابة العامة . على أن أعضاء النيابة العامة والقضاة لا يخضعون لتدرج رئاسى واحد ، فالقاعدة هى استقلال أعضاء النيابة عن القضاة والمحاكم ، فلا يجوز — على وجه الخصوص — أن توجه المحكمة أمراً مكتوباً أو شفويًا لممثل النيابة العامة أو أن تطلب منه أن يتصرف فى عمله على نحو معين .

النيابة العامة وحدة لا تتجزأ :

يشكل أعضاء النيابة العامة وحدة واحدة لا تتجزأ فيجوز أن يقوم بالعمل الواحد أعضاء متعددون تابعون للنيابة ، فيبدأ أحدهم ويتمه آخر . فقد يحضر أحد أعضاء النيابة تحقيقات إحدى القضايا ويكمل حضورها غيره ويجهز المذكرة التى تتضمن رأى النيابة عضو ثالث ويحضر جلسات نظر الدعوى عضو خامس . وتجد هذه القاعدة أساسها فى أن كل عضو من أعضاء النيابة يعمل باسم الهيئة التى ينتمى إليها^(٢) . ولا يشترط أن يكون العضو الذى يكمل عملاً بدأه غيره من نفس درجته . على أن هذه القاعدة لا تعنى أن

(١) الأمر مقصور بصريح النص على معاونى النيابة .

قارن مع ذلك : محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ، ص ٣١٥ حيث يتحدث سيادته عن فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة بغير الطريق التأديبى .

(٢) أنظر: رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥٩ ص ٨٦- إبراهيم سعد : ج ١ ، بند ١٣٣ ص ٣٠٨ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٦٩ ص ١٤١ .
Morel : *Traité.op. cit. no157, p.148. Couchez : op.cit. no123, p.82*

كل عضو من أعضاء النيابة يمثل هيئة النيابة أمام جميع محاكم الجمهورية وإنما الأمر محدد بقواعد الاختصاص . فالنيابة لا تعتبر وحدة واحدة إلا أمام المحكمة الواحدة^(١) . ويختلف أعضاء النيابة في هذه الوحدة عن القضاة ، حيث القاعدة بشأن القضاة انه إذا طرأ على أحد القضاة ما يحول بينه وبين إتمام الإجراءات وجب إعادة جميع الإجراءات أمام من حل محله ، ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا (م ١٦٧ مرافعات) .

المبحث الثاني

دور النيابة العامة في القضاء المدني

دور النيابة العامة في القضاء المدني دور استثنائي :

الدور الأصلي للنيابة العامة هو الكشف عن الجرائم وتحقيقها وتقديم مرتكبيها الى القضاء^(٢) . وهو دور يخرج عن إطار القضاء المدني ليدخل في إطار القضاء الجنائي . فالنيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في مباشرة الدعوى الجنائية . وهذا ما قننته كل من المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية والمادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث نصت الاولى على أن تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانونا ، ولها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونصت الثانية على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون .

وإذا كان هذا هو الدور الأصلي للنيابة العامة فإن دورها في القضاء المدني يعد دورا استثنائيا محصورا في إطار محدود . ولذا فإن النيابة ليست جزءا من تشكيل المحكمة في القضاء المدني في حين أنها كذلك في القضاء الجنائي . على أن هذا لا يعنى التقليل من أهمية دور النيابة العامة في القضاء المدني وهذا ما سوف يتضح من خلال الدراسة في هذا المطلب . وننوه إلى ان دراستنا تنحصر في تحديد دور النيابة كمعاون للقضاء ، أى تحديد وظيفتها القضائية . حيث أن للنيابة العامة وظائف أخرى غير قضائية مثل وظيفتها في الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام (م ٢٧ سلطة قضائية) ووظيفتها في استلام صور الأوراق المطلوب اعلانها في بعض الحالات (م ٩٠،١٠/١٣ مرافعات) ، وفي ادارة نقود المحاكم (م ٢٨ ، م ٢٩ سلطة قضائية) ، إلى غير ذلك من الوظائف غير القضائية^(٣) .

(١) أنظر : فتحي والى : الوسيط ، بند ٢١٤ ص ٣٤٠ .

(٢) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ١٣٧ ص ١٢٨ .

(٣) راجع في ذلك : نجيب محمد بكير: دور النيابة العامة في قانون المرافعات ، رسالة بحقوق عين شمس ١٩٧٣ ، ص ٥٦٥ ومابعدا .

طرق عمل النيابة العامة :

يكون عمل النيابة العامة أمام القضاء المدنى بإحدى طريقتين ؛ فهى إما أن تأخذ زمام المبادرة فترفع الدعوى ابتداء أو أن تكون المدعى عليه فيها ، ويقال فى هذه الحالة إن النيابة طرف أصلى *Partie principale* أو إنها تعمل بطريق الإدعاء أو الدفاع *Voie d'action ou de defense* ، وإما أن تتدخل فى دعوى قائمة بالفعل أمام القضاء ، ويقال فى هذه الحالة إن النيابة العامة طرف منضم^(١) *Partie jointe* أو إنها تعمل بطريق التدخل *Voie de requisition* .

١ - النيابة العامة طرف أصلى :

يكون للنيابة العامة فى بعض الحالات الحق فى أن ترفع الدعوى ابتداء فتقف منها موقف المدعى ، وذلك فى الحالات التى ينص عليها القانون (م ٨٧ مرافعات)^(٢) . ومثال ذلك ما تقرره المادة ٦٦ من القانون المدنى من حق النيابة فى طلب حل جمعية من الجمعيات إذا أصبحت عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو إذا خصصت أموالها أو أرباح أموالها الى أهداف غير التى خصصت من أجلها أو إذا ارتكبت مخالفه جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام . وكذا حق النيابة فى رفع دعاوى شهر الإفلاس (م ١٩٦ تجارى). وليس للنيابة العامة فى غير الحالات التى ينص عليها القانون أن ترفع الدعوى ابتداء . وقد تأخذ النيابة العامة أيضا مركز المدعى عليه كما هو الوضع عندما يعترض أحد الأشخاص على قراراتها الولائية^(٣) .

وحيث تكون النيابة طرفا أصليا فإنه يكون لها ما للخصوم من حقوق (م ٨٧ مرافعات) وعليها ما عليهم من واجبات . وعمل النيابة العامة كطرف أصلى فى الدعوى المدنية يعد أمرا استثنائيا حيث إن الأصل أن يكون عملها بطريق التدخل . وهذا ما ننتقل لبيانه فى الفقرة التالية .

٢ - تدخل النيابة العامة فى الدعوى :

إلى جانب الحالات التى تكون فيها النيابة العامة طرفا أصليا فى خصومة فإنها قد تتدخل فى خصومه قائمه بين طرفين . والمصطلح المستخدم فى التشريع المصرى (المواد ٩٥ ، ١٦٣ مرافعات) والتشريع الفرنسى (كما هو مصرح به فى عنوان المبحث الثانى من الفصل الثالث عشر من الكتاب الأول من تقنين المرافعات الجديد) للتعبير عن صفة النيابة العامة فى هذه الحالة هو أنها طرف منضم *Partir jointe* فى

(١) على ما فى المصطلح من عيب نوضحه فى موضع لاحق .

(٢) يقابلها نصوص المواد ٤٢٢ ، ٤٢٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

(٣) فتحى والى : الوسيط ، بند ٢١٥ ص ٣٤٠ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٧١ ص ١٤٣ .

الخصومة . وإذا كانت هذه هي التسمية الشائعة أيضا لدى كثير من الفقه الفرنسي^(١) ولدى جانب من الفقه المصرى^(٢) ، فقد انتقدها — بحق — جانب من الفقهاء لأن النيابة لا تنضم فى هذه الحالة الى أى من الطرفين وإنما تبدى فقط ما تراه متفقا مع القانون^(٣) ، فضلا عن أنها لا تعد فى هذه الحالة طرفا لأن الطرف (أو الخصم) يسعى دائما ولو كان منضما إلي تحقيق صالحه الخاص فى حين تسعى النيابة الى الدفاع عن الصالح العام^(٤) . والنيابة حينما تتدخل فى الدعوى لا تكون خصما لأحد وإنما تحتفظ بصفتها كنيابة عامه تسعى إلى تحقيق الصالح العام .

حالات تدخل النيابة العامة :

يفرق المشرع بين حالات يكون تدخل النيابة العامة فيها أمرا إجباريا وأخرى يكون تدخلها فيها أمرا اختياريا لها على النحو التالى :

١ - التدخل الإجبارى للنيابة العامة :

جمع المشرع الحالات التى يجب فيها على النيابة العامة أن تتدخل فى الخصومة المدنية فى أربع حالات وردت ثلاث منها فى المادة ٨٨ من قانون المرافعات بينما وردت الرابعة فى المادة ٩٠ من ذات التقنين^(٥) . وهذه الحالات هي :

أ — الدعوى التى يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها (م ١/٨٨) . وعلى سبيل المثال فإنه إذا رفعت دعوى شهر إفلاس وجب على النيابة العامة ان تتدخل لتبدى رأيها فيها .

ب - الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص (م ٢/٨٨) . وذلك لأن هاتين المحكمتين تسعيان إلى توحيد الحلول القانونية ونفى تنازع الاختصاص بين المحاكم ، ومن المصلحة أن

(١) أنظر : G. Cornu et J. Foyer: Procédure civile. 1958, PP 329 ets. Morel : No 159, P. 149 .

(٢) رمزى سيف : بند ٦٢ ص ٩١ - أحمد ابو الوفا : المرافعات ، بند ٧٠ ص ٩٦ .

(٣) احمد صاوى : بند ٧٣ ص ١٤٧ - ابراهيم سعد : ج ١ ، بند ١٣٦ ص ٣١٤ .

(٤) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢١٦ ص ٣٤١ .

(٥) عدد المشرع الفرنسى حالات التدخل الإجبارى للنيابة العامة فى المواد ٤٢٥ ، ٤٢٧ مرافعات ، وهذه الحالات هي : ١ — دعوى النسب والدعوى التى تتعلق بالوصاية . ٢ - دعوى الإفلاس واتخاذ الإجراءات القضائية ضد شخص معنوى او تصفية أمواله . ٣ - كل حاله أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها ، مثل : (أ) الأعمال الولائية (م ٧٩٨ مرافعات) . (ب) دعوى الجنسية (م ١٠٤١ مرافعات) . (ج) بعض الدعوى الشخصية كدعوى السلطة الأبوية والطلاق . (د) الدعوى التى تتعلق بتوقيع العقوبات على موظفى الادارة القضائية . (٤) الدعوى التى تأمر فيها المحكمة بإرسال ملف القضية للنيابة لابداء رأيها فيها. أنظر فى شرح وتفصيل هذه الحالات :

J. Miguet : Ministère public, Partie jointe. Turis- class.de proc. civ. Fasc 101, no 3-62 .

تبدى النيابة رأيها في مثل هذه القضايا باعتبارها ممثلة المجتمع والمشرفة على تطبيق القانون فيه^(١) .

ج - كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها (م ٣/٨٨) . ومثال ذلك ما هو منصوص عليه فى المادة ٢/٤ من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ من أنه يكون تدخل نيابة شئون الأسرة^(٢) فى الدعاوى والطعون التى تختص بها محاكم الأسرة^(٣) وجوبيا وإلا كان الحكم باطلا .

د - التدخل بناء على أمر المحكمة . وقد قررت هذه الحالة المادة ٩٠ من قانون المرافعات بالنص على أنه يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة اذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا . وطبقا لصريح النص فإن الأمر بإدخال النيابة العامة هو أمر متروك لتقدير المحكمة فإن هى قررت ذلك كان تدخل النيابة وجوبيا . وقد راعى المشرع فى ذلك أن النيابة هى ممثلة المجتمع والأمانة على مصلحة القانون ، وأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة^(٤) .

وفى جميع الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة وجوبيا فإن الحكم يصدر باطلا اذا لم تتدخل لتبدى رأيها فيها (صدر المادة ٨٨ مرافعات) . يستوى فى ذلك أن تكون المسألة التى توجب تدخل النيابة هى المسألة الرئيسية التى رفعت بها الدعوى ابتداء أو تكون قد أثرت فى دعوى قائمة باعتبارها مسألة أولية يتوقف الحكم فى الدعوى الأصلية على الحكم فيها^(٥) . والبطلان فى هذه الحالات من النظام العام يجوز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها^(٦) .

استثناء الدعاوى المستعجلة:

استهل المشرع المادة ٨٨ مرافعات بعبارة " فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة أن تتدخل.." ، فاستثنى من كل ما سبق الدعاوى المستعجلة . مراعى فى ذلك أن الغرض من الدعاوى المستعجلة هو الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل التى يخشى عليها من فوات

(١) أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٧٢ ص ٩٨ .

(٢) ونيابة شئون الأسرة هى نيابة متخصصة لشئون الأسرة أنشئت بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ لتتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية (م ١/٤ منه) .

(٣) وقد أصبحت جميع دعاوى الأحوال الشخصية التى كانت من قبل موزعة بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية من اختصاص هذه المحاكم (م ١/٣ من قانون الأسرة) .

(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

(٥) انظر : نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١١٢٧ ، ونقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٧ س ١٧ ص ١١٤٦ ، ونقض مدنى ١٩٦٩/١٢/٢٣ س ٢٠ ص ١٣١٢ ، ونقض مدنى ١٩٨٢/٥/٢٥ فى الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٤٨ ق .

(٦) نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/١٣ مشار اليه ، نقض ١٩٦٦/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٧٦٤ ، ونقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٨ ذات المجموعة س ١٩ ص ٤١٢ .

الوقت ، وانتظار تدخل النيابة لابداء رأيها يتعارض مع هذا الهدف .

٢ - التدخل الإختياري للنياية العامة :

طبقا لنص المادة ٨٩ مرافعات يجوز تدخل النيابة العامة فى الحالات الآتية^(١) :

١- الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

٢ - عدم الإختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .

٣ - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم .

٤ - الصلح الواقى من الإفلاس .

٥ - الدعاوى التى ترى النيابة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب.

٦- كل حاله أخرى ينص القانون على جواز تدخل النيابة فيها .

وتدخل النيابة فى هذه الحالات السابقة أمر متروك لتقديرها فإن لم تر داعيا لتدخلها فلا غضاضة فى ذلك ولا يلحق الحكم أى بطلان . ويستثنى من كل هذه الحالات - أيضا - الدعاوى المستعجلة حيث لا يجوز تدخل النيابة فيها .

إخطار النيابة العامة وكيفية تدخلها :

تحقيقا للرعاية التى يسعى المشرع إليها عن طريق إشراك النيابة العامة فى الدعوى المدنية ، فقد أوجب على قلم كتاب المحكمة إخطار النيابة كتابة بمجرد قيد دعوى ينص القانون على وجوب أو جواز تدخل النيابة فيها ، فإذا عرضت المسألة التى تتدخل فيها النيابة أثناء نظر الدعوى فىكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة (م ٩٢ مرافعات) . فإذا لم يتم إخطارها صدر الحكم باطلا ، سواء كان تدخل النيابة وجوبيا أو جوازيا.

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية فى أكثر من مرة لتبرير البطلان إذا لم تخطر النيابة بدعوى يكون تدخلها فيها جوازيا فقررت أنه لا يغير من هذا البطلان أن للنياية بعد إخبارها بالدعوى ألا تتدخل ، إذ فى عدم إخبارها تفويت للفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقدير موجب تدخلها وحرمان من قصد المشرع حمايتهم من ضمان مقرر لمصلحتهم ، وهو أن تبدى النيابة رأيها فى النزاع مما

^(١) يتضمن نص المادة ٨٩ أيضا ذكر الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للبر ، إلا أنه لم يعد لهذا النص من قيمة بعد أن أصبح تدخل نيابة شؤون الأسرة وجوبيا فى كل الدعاوى والطعون التى تختص بها محاكم الأسرة .

قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى^(١) . على أن اخطار النيابة ليس فى ذاته غاية وإنما هو وسيله لغاية أكبر هى تدخلها فى الدعوى . ولذا فإنه إذا لم تخبر النيابة العامة بالدعوى ومع ذلك علمت بها بوسائلها الخاصة وتدخلت فيها فلا مجال للتمسك ببطلان الحكم^(٢) .

هذا والبطلان الناجم عن عدم إخطار النيابة العامة بالدعوى التى يجب أو يجوز تدخلها فيها ليس كله من طبيعة واحدة من حيث تعلقه بالنظام العام وما يترتب على ذلك من آثار ؛ فقد يكون هذا البطلان متعلقا بالنظام العام يجوز التمسك به من كل ذى شأن وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها^(٣) ، وقد لا يكون كذلك فلا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته^(٤) .

وإذا ما أخطرت النيابة العامة بالدعوى فإنه يكون لها أن تتدخل فى أية حاله تكون عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها (م ٩٤ مرافعات). فلا التزام على النيابة بأن تتدخل فى أول جلسة من جلسات نظر الدعوى^(٥) . وعند تدخل النيابة فإنها تمنح بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم (م ٩٣ مرافعات) .

والقاعدة أنه لا يلزم حضور ممثل النيابة جلسات نظر الدعوى وإنما تعتبر النيابة ممثله فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ، ولا يتعين حضورها إلا اذا نص القانون على ذلك (م ١/٩١ مرافعات) . وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم (م ٢/٩١ مرافعات) .

اقتصار عمل النيابة العامة على إبداء الرأى :

القاعدة فى عمل النيابة العامة عند تدخلها فى الدعوى المدنية أنها لا تملك إلا إبداء رأيها بشأن ما

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٥٠٩ ، ونقض مدنى ١٩٦٨/٦/٢٠ ذات المجموعة س ١٩ ص ١٢٠٢ ، ونقض مدنى ١٩٦٩/٢/٤ ذات المجموعة س ٢٠ ص ٢٤٢ ، ونقض ١٩٧٣/٣/٢٠ ذات المجموعة س ٢٤ ص ٤٥٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٤/٣/٢٩ ذات المجموعة س ٢٥ ص ٥٤٨ .

(٢) راجع نص المادة ٢/٢٠ مرافعات . وانظر : رمزى سيف : الوسيط ، ص ٩٦ .

(٣) راجع ما سبق قوله بشأن البطلان الناجم عن عدم تدخل النيابة فى الحالات التى يكون تدخلها فيها وجوبيا .

(٤) من تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه وإن كان المشرع قد أجاز للنيابة العامة فى المادة ٨٩ من قانون المرافعات التدخل فى قضايا حدها ، من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، وأوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر دون غيرهم من الخصوم (أنظر : نقض مدنى ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٣٥٩ ، ونقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ ذات المجموعة س ٢٩ ص ١٩٨٣) .

(٥) أنظر : نجيب بكير : مرجع سابق ، ص ٥٣٦ .

قدمه الخصوم من طلبات أو دفع (١) ، وليس لها أن تبدى طلبات أو دفع جديدة إلا حيثما يتعلق الأمر بدفع من النظام العام .

وكلمة « رأى » النيابة العامة يجب أن تأخذ - فيما نفهم - المعنى الذى تقتضيه طبيعة الحال . فللنيابة أن تبدى رأيها على مستويين : الأول هو عناصر الواقع التى يقدمها الخصوم . ولها - فيما نرى - ان تقترح على المحكمة سماع من ترى اهمية فى سماعه ، وان تقدم المستندات التى قد تحصل عليها بحكم وظيفتها (٢) ، وإلا فما قيمة ما تنص عليه المادة ٩٥ من تقنين المرافعات من أن للخصوم بعد أن تأخذ النيابة الكلمة الأخيرة أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة ؟ . والثانى هو عناصر القانون فلها أن تقول ما تراه بشأن تطبيق النصوص القانونية المعروضة للتطبيق والتى دارت حولها المرافعات ، ولها أن تعرض ما تراه من تصحيح للتكييف القانونى للوقائع ولها ان تقدم فى تأييد وجهة نظرها ما تراه من أحكام قضائية طبقت المبادئ التى ذكرتها.

وإلى جانب ما ذكرناه من دلالة النص على حق الخصوم فى أن يقدموا تصحيحا للوقائع التى ذكرتها النيابة فى تأييد ما نقول به فان المادة ٩٣ مرافعات تتكلم عن تقديم النيابة مذكرة « بأقوالها » وتتعدى المادة ٩٥ حدود الأقوال فتتكلم عن تقديم النيابة « لأقوالها وطلباتها » . والنيابة العامة فى كل ذلك لا تخرج عن حدود ادعاءات الخصوم وإنما هى فقط تقدم رأيها بجدية وتلحق به ما يؤيده . وبهذا تظهر جدوى النظام فى تحقيق الفائدة المرجوة من ورائه .

وقت تقديم النيابة لرأيها (النيابة صاحبة الكلمة الأخيرة) :

القاعدة التى استقرت فى هذا الصدد هى أن النيابة العامة آخر من يتكلم فى الدعوى ، وذلك حتى يتسنى لها إبداء رأى فيما يقدمه الخصوم من طلبات ودفع . وقد قنن المشرع المصرى هذه القاعدة بالنص على أنه فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضمما لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها ان يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة ، وإنما يجوز ان يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة (م ١/٩٥ مرافعات) . وقد قررت المادة ١/٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد هذه القاعدة بصيغة مختلفة إذ نصت على أن يكون للنيابة العامة ، فى حاله كونها طرفا منضمما ، الكلمة الأخيرة وإذا لم تأخذ النيابة العامة الكلمة الأخيرة فى الدعوى التى تتدخل فيها وقع الحكم باطلا .

(١) انظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٧٠ ص ٩٦ - فتحى والى : بند ٢١٦ ص ٣٤٥ .

(٢) انظر : Glasson et Tissier : Traité. op.cit, t. 1, no 506,p. 506 .

على أن البطلان لا يتحقق إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت^(١) ، لأن القانون لم يوجب على النيابة إبداء رأيها فى كل خطوه من خطوات الدعوى ولا فى كل جزئية من جزئيات النزاع ، وإنما أوجب إبداء رأيها فى القضية على أى وجه . فعدم إبداء النيابة رأيها عقب سماع الشهود - مثلا - يكون محمولا على انها لم تجد فى الدعوى ما يدعوها لتغيير رأيها السابق أو الإدلاء بقول جديد^(٢) .

والواضح من نص المادة ٩٥ مرافعات أن المشرع المصرى لا يفرق بصدد إعطاء النيابة العامة سلطة تقديم طلباتها فى ختام المرافعات بين حالة حضورها فى الجلسة لتقديمها شفويا وحالة تقديمها لها فى صيغة مكتوبة . لأن صيغة النص هى : لا يجوز للخصوم بعد تقديم النيابة أقوالها وطلباتها .. الخ . فليس للخصوم تقديم أى مما ذكره النص بعد أن تقدم النيابة لأقوالها وطلباتها أيا كانت طريقة التقديم .

وأما النص الفرنسى فإنه مفهوم فى الفقه الفرنسى على انه يعطى للنيابة الكلمة الأخيرة فقط حينما يتعلق الامر بكلمة شفوية parole . وتفريعا على ذلك يفرق الفقه الفرنسى بين الفرضين السابق الإشارة إليهما ؛ الفرض الذى تقدم فيه النيابة رأيها شفويا فى الجلسة ، وفيه تكون للنيابة الكلمة الأخيرة ، والفرض الذى تقدم فيه النيابة رأيها كتابيا وفيه لا يلزم أن تكون للنيابة العامة الكلمة الأخيرة ، حيث إن النصوص لا تحدد الوقت الذى يجب أن توضع فيه طلبات النيابة فى هذا الفرض^(٣) .

وقد طبق القضاء الفرنسى هذا الفهم ، حيث رفضت محكمة النقض الفرنسية طعنا على حكم نعى فيه الطاعن على محكمة الموضوع سماعها لمحامى أحد الخصوم بعد أن أودعت النيابة طلباتها المكتوبة ، وجاء فى حكمها أنه لا مطعن على هذا الحكم لانه فصل فى الدعوى بناء على ايداع النيابة العامة لطلباتها قبل سماع ممثلى الخصوم متى كانت المادة ٤٤٣ من تقنين المرافعات الجديد لا تتعلق إلا بالحالة التى تختار فيها النيابة العامة تقديم ملاحظاتها شفويا فى الجلسة وليس بالحالة التى توجه فيها الى المحكمة طلبات مكتوبة دون أن تحضر فى المرافعات^(٤) . وقد أثنى الأستاذ Perrot على ما جاء بهذا معتبرا أنه ليس فيه شئ شاذ بل على العكس فإنه لا يستند فقط (ضمنا) الى نص المادة ٢/٤٣١ مرافعات جديد التى تقضى بأن توضع الطلبات المكتوبة تحت تصرف الخصوم ، ولكن كذلك يجب أن نعترف بأن هذا الحل سليم للغاية

(١) أنظر : نقض ١٩٦٤/٤/١٥ مجموعة احكام النقض س ١٥ ص ٥٥٠ ، ونقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٨ ذات المجموعة س ٢٦ ص ١٠٠٣ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٩ مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٣٢٧ .

(٣) أنظر :

R. Perrot: obs, sous. cass. civ. 2, 14/11/1975, Rev.Trim. de dr.civ.197, P.188 - Vincent et Guinchard :

Procédure, op. cit., No 761, p. 604 - Miguet : ministère public. op cit. No. 81,82.

Cass civ. 2, 28/4/1986: Bull. civ. 1986, P. 46. No 69.

(٤)

وأنة اكثر احتراماً للمرافعة التواجهية^(١) .

وإذا كان هذا هو فهم الفقه والقضاء الفرنسيين لنصوص التشريع الفرنسي فإن المسألة ليست مطروحة بالمرّة على بساط البحث لدى الفقه المصري ، وإنما نشير فقط الى ما درجت عليه عادة الفقه المصري من استخدام العبارة المقررة في النص الفرنسي لتفسير النص المصري ونقصد بذلك قولهم إن النيابة تكون آخر من يتكلم عندما تكون متدخلة في الخصومة المدنية^(٢) . رغم أن هذه العبارة غير واردة في نص المادة ٩٥ مرافعات .

وإذا تفرقه المشرع الفرنسي بين حالة حضور النيابة في الجلسة وتقديمها لطلباتها شفويًا فيكون لها الكلمة الأخيرة وحالة عدم حضورها وتقديمها لطلباتها كتابة فلا تتمتع بهذه الميزة فقد تساءل الفقه الفرنسي عن أساس هذه التفرقة . ويستبعد الأستاذ Perrot تفسير ذلك على أساس أن تدخل النيابة ليس له في الفرضين نفس الطبيعة ، فحينما تكتفى النيابة العامة بالكتابة فهذا يعني أنها لا تهتم بالمرافعة . أما حينما تقرر أن تتكلم فإنها لا تستطيع أن تفعل ذلك بفعالية إلا إذا كانت قد سمعت مسبقًا ممثلي الخصوم^(٣) . ويرى أن هذا التبرير وإن كان أمرًا واضحًا إلا أنه لا يفي التعارض بين التشدد *La rigueur* حينما تأخذ النيابة الكلمة في الجلسة والتحرر *La liberalisme* حينما تودع طلباتها كتابة . ويتمنى أن يجد لهذه التفرقة تفسيرًا منطقيًا^(٤) .

ويبدو أن التساؤل عن منطقية التفرقة السابقة كان قد ثار في ذهن قضاة الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية حين حكمت بأن المادة ١١٨٩ من قانون المرافعات الجديد (وتعلق بحضور النيابة في قضايا المساعدات التعليمية *assistance éducative*) لم تعد تحدد لحظة سماع النيابة العامة على عكس المادة ٨/٨٨٨ من التقنين القديم التي كانت تنص على أن يكون سماع النيابة العامة هو الأخير^(٥) .

ولا يغير من دلالة هذا الحكم على تنكر محكمة النقض الفرنسية لقاعدة أن النيابة آخر من يتكلم ما قالت المحكمة في النهاية من أن ما حدث لم يؤثر على حقوق الطاعن في الدفاع . ولذلك فقد اعتبر رأى في الفقه الفرنسي هذا الحكم بداية الطريق لإلغاء قاعدة كون النيابة العامة آخر من يتكلم^(٦) .

(١) Perrot : Obs. Rev. trim. dr. civ. 1987, P. 594.

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٧٠ ص ٩٦ - فتحي والي : الوسيط , بند ٢١٦ ص ٣٤٦ - أحمد السيد صاوي : الوسيط ، بند ٧٣ ص ١٤٧ .

(٣) أنظر : Perrot : obs. Rev. Trim. 1986. Precité, P. 594.

(٤) أنظر : Perrot : Ibid

(٥) أنظر : Cass. civ. 1, 14/3/1984: Bull. civ. 1984, P. 83. No. 100.

(٦) أنظر : Miguet : Ministère public, op. cit. No. 90.

أوجه الإختلاف بين عمل النيابة كطرف أصلى وعملها عند تدخلها فى الدعوى :

من خلال العرض السابق نستطيع القول بان النيابة العامة حينما تتدخل فى دعوى قائمة بين خصمين فإنها لا تتدخل بقصد مصلحة شخصية ولا بقصد مناصرة أحد الخصوم ، ولذا فإنها لا تعتبر خصما فى الدعوى ومركزها - كما يقول بعض الفقه^(١) - أقرب الى مركز الحكم منه الى مركز الخصم . ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١- إذا كانت النيابة طرفا أصليا فإن لها ما للخصوم وعليها ما عليهم؛ فلها أن تطلب اتخاذ ما تراه من إجراءات وان تدفع بما تراه من دفع. أما عند تدخلها فى الدعوى فإن عملها يقتصر على ابداء الرأى وليس لها أن تتخذ الأعمال الإجرائية . ولا يلتزم الخصوم بإعلانها بما يقومون به من إجراءات^(٢) .

٢- عندما تكون النيابة متدخلة فى الدعوى فإنها تأخذ الكلمة الأخيرة فيها بحيث لا يجوز للخصوم أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة بعد تقديم النيابة طلباتها وأقوالها . أما إذا كانت النيابة طرفا أصليا فى الخصومة فإنها تأخذ ترتيبها فى الكلام حسب صفتها فى الدعوى ولا تكون لها الكلمة الأخيرة إلا إذا كانت المدعى عليها (م ١٠٢ مرافعات) .

٣- وحيث إن مركز النيابة يكون عند تدخلها فى الدعوى أقرب الى مركز الحكم فإنها تحتفظ بصفتها القضائية ويسرى على ممثلها ما يسرى على رجال القضاء من قواعد ، فيجوز طلب رده وله أن يتنحى من تلقاء نفسه ، وتسرى عليه قواعد عدم الصلاحية وقواعد المخاصمة . أما إذا كانت النيابة طرفا أصليا فى الدعوى فلا تسرى عليها - ولا يتصور أن تسرى - هذه القواعد .

٤- عندما تكون النيابة طرفا أصليا فى الدعوى فإن لها أن تطعن على الحكم الصادر فيها إذا كان لذلك مقتضى بأن كان الحكم لم يجب طلباتها أو لم يجبها كلها أو كانت محكوما عليها . أما إذا كانت النيابة متدخلة فى الدعوى فإن الأصل ألا يكون لها حق الطعن فى الحكم الصادر فيها ، حيث إنها ليست خصما ولا محكوما عليها . بيد أن المشرع خرج على هذا الأصل وأجاز للنياية أن تطعن فى الأحكام الصادرة فى دعاوى التى يجب أو يجوز لها أن تتدخل فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك (م ٩٦ مرافعات) . والمفهوم من صياغة هذا النص أن حق الطعن يثبت للنياية فى هاتين الحالتين ولو لم تكن قد تدخلت بالفعل فى الدعوى . فالمهم أن يصدر الحكم فى دعوى يجب عليها أو يجوز لها أن تتدخل فيها . وطعنها فى هذه الحالة يكون وسيله لاستدراك الأمر وإبداء رأيا^(٣).

(١) أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٧٠ ص ٩٦ .

(٢) أنظر : Couchez : Procédure, op. cit. N° 127, P. 84.

(٣) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات . وكذلك : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٦١ ص ٩٠ .

الباب الثانى

تنظيم المحاكم المدنية

الفصل الأول

أهم المبادئ العامة التى يقوم عليها تنظيم القضاء

المبحث الأول

إستقلال القضاء (ومبدأ الفصل بين السلطات)

تعتمد الدولة فى إقرار سيادتها وتسيير شئونها على مبدأ توزيع المهام بين سلطات ثلاث هى السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية . ولا يزال المبدأ الذى نادى به الفقيه الشهير Montesquieu ، وهو مبدأ الفصل بين السلطات La séparation des pouvoirs ، هو السائد فى توزيع الاختصاص بين هذه السلطات الثلاث . فاستقلال القضاء (أو السلطة القضائية) يعنى — من جهة أولى — قيام السلطة القضائية دون غيرها من السلطات بمهمة الفصل فى القضايا ، ويعنى — من جهة ثانية — عدم تجاوزها لهذه المهمة . ويزداد هذا العموم تفصيلا من خلال بيان علاقة السلطة القضائية بكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية .

١ — فى علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية : لا يستطيع المشرع أن يفصل فى القضايا أو يعدل فى الأحكام التى يصدرها القضاء^(١) . كما لا يستطيع أن ينزع دعوى من الدعاوى بعينها من قاضيه المختص ليسند الاختصاص بها الى سواه . فإذا كان من حق المشرع أن يتدخل بموجب سلطته التشريعية فيغير قواعد الاختصاص ، ويكون لذلك التغيير أثر فوري على القضايا التى بدأ نظرها ولم يقفل بعد باب المرافعة فيها ، فإنه لا يستطيع أن يفعل ذلك بخصوص دعوى بعينها وإلا تعدى حدود سلطاته^(٢) . وبالمقابل فإن القاضى لا يستطيع أن يقنن قواعد عامة تسرى على جميع القضايا أو أن يمتنع عن تطبيق قانون معين بحجة عدم عدالته^(٣) . على أن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية لا ينفى وجود نوع من التعاون بينهما^(٤) . فالمشرع هو الذى يسن القوانين التى يطبقها القضاء ، كما أن للقضاء (متمثلا فى

(١) انظر : Glasson et Tissier : Op.cit. t.I, no 27, P.70. - رمضى سيف : الوسيط ، بند ٣١ ص ٤٥ - عبد المنعم

الشرقاوى وفتحى والى : المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٧٦ - ١٩٧٧ ، بند ٨٤ ص ١٣٨ .

(٢) أنظر : Glasson et Tissier : op.cit., t. 1, P.71.

(٣) أنظر : Glasson et Tissier: op.cit. P.71

Vincent : Procédure civile. 18e éd.1976, No95, P.130

P.Cetala et Terré: procédure civile et voies d'exécution. 1976, PP.29-30.

(٤) أنظر : محمد عبد الخالق : المرافعات ، ج ١ ص ٨٥ .

المحكمة الدستورية العليا) سلطة فى رقابة دستورية القوانين والقضاء بعدم دستوريته إذا كانت كذلك^(١) .

٢ — وفى علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية : لا تستطيع السلطة التنفيذية (ممثلوها وكافة العاملين بها) أن تصدر توجيهها للمحاكم بأن تفصل فى قضية ما أو فى قضايا من نوع ما على نحو معين ، كما لا يجوز لها أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية . ويعاقب جنائيا كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية (م ١٢٠ عقوبات)، كما يعاقب بالحبس والعزل كل موظف استعمل وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من محكمة (م ١٢٣ عقوبات) . وبالمقابل فليس للسلطة القضائية أن تصدر قرارات إدارية أو أن توجه تعليمات أو انتقادات لقادة السلطة التنفيذية^(٢) .

واستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية هو أيضا استقلال غير تام ، فأعضاء السلطة القضائية يكون تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية مع بعض الضوابط التى أوضحتها فى موضع سابق. والسلطة التنفيذية هى المنوط بها تنفيذ الأحكام القضائية. كما أن للسلطة القضائية رقابة على مشروعية القرارات الإدارية فى الحدود وبالضوابط التى يقرها القانون^(٣).

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى : المرافعات ، ص ١٣٩ .

(٢) أنظر : Catala et Terré : Op.cit., p. 30 .

(٣) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى : الكتاب الأول ص ١٣٩ وما بعدها - محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ص ٨٥ وما بعدها - محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٢٧ ص ٢٦ وما بعدها .

المبحث الثاني

مبدأ التقاضى على درجتين (١)

يقصد بمبدأ التقاضى على درجتين السماح لمن خسر الدعوى بأن يعيد طرحها من جديد على محكمة أعلى وذات تشكيل أكبر لتبحثها من جديد من كافة وجوها القانونية والواقعية^(٢) فتصدر فيها حكما يكون أكثر دقة من الحكم الأول ، أو هكذا يفترض فيه . وإقرار مبدأ التقاضى على درجتين بهذا المعنى لا يعنى وجود سلطة رئاسية لدرجات المحاكم على بعضها ، بمعنى أن يكون من حق المحكمة الأعلى درجة أن توجه المحكمة الأقل درجة بأن تفصل فى قضية ما على وجه معين^(٣) . فالتقاضى (أى المحكمة) ايا كانت درجته هو سيد قراره ، لا سلطان عليه لغير القانون وضميره . ولهذا فإن فكرة التدرج الرئاسى بالمعنى المألوف لوجود لها^(٤) ، فلا يستطيع قضاة محكمة الاستئناف أن يتدخلوا فى قضية مازالت معروضة على محكمة اول درجة .

ويجد هذا المبدأ أهم مبرراته فى أنه بالنظر إلى أن محكمة الدرجة الثانية تتشكل من قضاة أكبر خبرة وأكثر عددا (أحيانا) وأقل انشغالا لأن ما يعرض عليها من منازعات أقل عددا مما يعرض على محاكم الدرجة الأولى، وأنها تبحث نزاعا سبق بحثه وإظهار جوانبه من قبل محكمة أخرى، ولذا فإنه من المتوقع أن يأتى حكمها أكثر عدلا أو أكثر تطابقا مع الحقيقة الواقعية من حكم محكمة أول درجة . فضلا عن ذلك كله فإن من شأن إحساس قاضى أول درجة بأن حكمه سيكون عرضة للطعن عليه وتقييمه من جانب محكمة أعلى أن يدفعه لأن يكون أكثر حيطة وانتباها فى عمله^(٥) . ثم إن السماح بعرض النزاع بكامله على جهة قضائية ثانية تتيح لمن خسر الدعوى فى بادئ الأمر أن يستدرك ما فاتته من دفاع وأن يقدم للقضاء ما غاب عنه — لسبب أو لآخر — عند عرض النزاع على محكمة أول درجة . بل يمكن القول بأن هذا المبدأ إشباع لغريزة العدالة لدى المتقاضين بما يجعلهم اكثر ثقة فى احكام القضاء^(٦) .

(١) راجع بصفة عامة : أحمد هندی : مبدأ التقاضى على درجتين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .

(٢) أما حيث تقتصر مهمة محكمة الطعن على البحث فى مدى مخالفة الحكم للقانون دون أن يكون لها البحث فى عناصر الواقع - تحصيلها وفهما - فإنها لا تعد درجة من درجات التقاضى . وهذا هو حال الطعن بالنقض على ما سيتضح فى موضع لاحق .

(٣) يدرس جانب من الفقه مبدأ التقاضى على درجتين تحت عنوان *hérarchie des juridictions* (من هؤلاء كاتالا و تيريه ، وبيرو ، راجع الإشارة السابقة) . وهو تعبير قد يوحي بوجود السلطة الرئاسية المشار إليها .

(٤) أنظر : Glasson et Tissier: No31, P.79 . - محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ، ص ٩٨ .

(٥) أنظر : Morel : Op.cit., no 94, p. 99 .

(٦) قيل أيضا فى تأييد التقاضى على درجتين وبخصوص فرصه صدور حكم صحيح من محكمة الدرجة الثانية أنها تكون اكثر بعدا عن الخصوم وأقل تأثرا بالتالى بالمؤثرات المحيطة بالقضية (Morel : op cit. P.99 ، محمد عبد الخالق عمر : ص ٩٤) . وهذا تبرير لا نعتقد فى إمكانية التعويل عليه فى تأييد المبدأ المذكور لأن الفرض ان القاضى يتحلى بالثقة الكافية (أنظر : أحمد أبو الوفا : ص ٥٣ هامش (٤)) فضلا عن ان المحكمة الابتدائية قد تكون ملاصقة للمحكمة الاستئنافية ، بل وفى مبنى واحد .

على أن كل هذه المبررات لم تمنع من وجود بعض الاعتراضات^(١) على مبدأ التقاضى على درجتين، وأهم ما قيل فى هذا الصدد هو أن من شأن هذا المبدأ إطالة أمد التقاضى وهو ما يستتبع أيضا إضاعة الوقت وزيادة النفقات ، فضلا عن زعزعة الثقة فى قضاة محاكم أول درجة كما أنه من غير المضمون أن يكون حكم محكمة الدرجة الثانية أكثر إصابة للحقيقة من حكم محكمة الدرجة الأولى ، كما أنه لو صح ان حكم محكمة الدرجة الثانية يكون أكثر عدالة فلماذا لا يكون اللجوء إليها مباشرة .

والواقع أن كل هذه الاعتراضات يسهل الرد عليها ؛ فإذا كان من شأن التقاضى على درجتين إطالة امد التقاضى فإنه يجعل صحة الأحكام أكثر تأكيدا ، لأن العدالة السريعة وإن كانت مطلوبة إلا ان العدالة المتأنية والتي تقترب - إن لم تصب - الحقيقة الواقعية هي الأكثر إقناعا ودواما. كما أن الطعن على الأحكام بصفة عامه لا يقلل من الثقة فى القضاء . وأما بشأن عدم ضمان خروج حكم محكمة الدرجة الثانية أفضل من حكم محكمة الدرجة الأولى فإن هذا التخوف يزول مع الضمانات التي تتوافر فى الفصل فى القضية للمرة الثانية ، والتي سبق بيانها . وهذا ما يجعل تصور خروج حكمها أكثر صوابا هو الأقرب . كما أنه لا قيمة فى اللجوء الى محكمة الدرجة الثانية مباشرة ولأن فى بحث القضية للمرة الثانية فى حد ذاته ميزه فى كشف الحقائق. فضلا عن كل ذلك فإن هذه الاعتراضات حتى وأن كان لها أساس من الصحة فإنها لاتزن كثيرا اذا ما قورنت بالأسس الثابتة والمزايا المؤكدة التي يحققها نظام جعل التقاضى على درجتين^(٢).

على أن الاعتراف بمزايا نظر الدعوى على درجتين لا يمكن أن يكون أساسا لجعل التقاضى على ثلاث درجات أو أكثر ، وإلا فلن يكون هناك حد لانتهاى القضايا ، وهو ما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية نتيجة تخليد المنازعات^(٣) .

ومن جهته فقد اعتمد المشرع المصرى بصفة رئيسية مبدأ التقاضى على درجتين فأعطى الخصوم الحق فى ان يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى (م ٢١٩ مرافعات) ، إلا أنه قد يخرج على هذه القاعدة فيجعل نظر بعض القضايا يتم فى درجة واحدة ويقال فى هذه الحالة ان الأحكام تصدر من محكمة اول درجة انتهائية . وقد وضع المشرع فى هذا معيارا عاما مقتضاه أن أحكام المحاكم المدنية لا تقبل الاستئناف اذا لم تتجاوز قيمة الدعوى حدودا معينه هي خمسة عشر ألف جنيه إذا كان الحكم صادرا عن محكمة جزئية

(١) فى هذه الاعتراضات وتمحيصها :

Glasson et Tissier : T. 1, no 31, P. 80 - Morel : no 94, P. 99 .

عبدالمنعم الشرفاوى وفتحى والى : الكتاب الاول : بند ٨٧ ص ١٤٢ وما بعدها - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٣٢ ص ٢٠٨ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٧ ص ٦٣ .

Glasson et Tissier : op. cit., no 31, p. 80. (٢)

Morel : op . cit., no 94, p.99 . (٣)

محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٤١ ص ٣٨ - إبراهيم نجيب سعد : ج ١ ، ص ٤٠٤ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٧ ص ٦٤ .

(م ٤٢ مرافعات معدلة بموجب القانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠) ومائة الف جنيه إذا كان صادرا عن محكمة ابتدائية (م ٤٧ مرافعات معدلة)^(١) . وذلك مراعاة لقلّة قيمة هذه الدعاوى بحيث لا تستحق التقاضى على درجتين ولا يحتمل صاحبها بالنظر الى قيمتها نفقاتها . وبالإضافة إلى هذه القاعدة فإن المشرع قد يمنع الطعن فى بعض الأحكام بنصوص خاصة وبصرف النظر عن قيمة الدعوى^(٢) .

وبالمقابل فقد يجعل المشرع الاختصاص بنظر بعض الدعاوى لأول مره لمحكمة الاستئناف التى هى فى الاصل محكمة درجة ثانيه مما يجعل الحكم الصادر فيها غير قابل للاستئناف بعد ذلك ، ومثال طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية او الابتدائية أو احد مستشارى محاكم الاستئناف ، حيث تختص بنظره إحدى دوائر محكمة الاستئناف (م ٣/١٥٣ ، ٤ مرافعات) .

(١) لكن المشرع يجيز استثناء استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية لأسباب محدده وردت فى المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مرافعات .
(٢) ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٠/أخيرة من من قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من أن الحكم الصادر فى دعوى التظليق للخلع يكون – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن . وكذلك ما تنص عليه المادة ٥٦٧ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أنه لا يجوز الطعن بأى طريق فى الأحكام والقرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة أو أمينها أو مراقبها ، والأحكام الصادرة فى الطعون فلا قرارات قاضى التفليسة ، والأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس ، والأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل فى الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها ، والأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا .

الباب الثانى

وصف المحاكم المدنية

استهل قانون السلطة القضائية نصوصه بالنص في المادة الأولى منه على أن المحاكم تتكون من محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية ، وأن كلا منها تختص بنظر المسائل التي ترفع اليها طبقا للقانون . هذه المحاكم التي ورد النص عليها في النص المشار إليه تمثل في واقع الأمر الصورة العامة للمحاكم المدنية في القانون المصرى ، وهى الصورة التي نرسم معالمها في الفصل الأول من هذا الباب ، بينما نخصص الثانى منه لما يمثل محاكم متخصصة تتولى الفصل في أنواع معينة من القضايا .

الفصل الأول

الصورة العامة للمحاكم المدنية

وسوف نعرض لبيان هذه المحاكم وفق ترتيب عكسى للترتيب الذى ورد بنص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية مراعاة لتسلسل المحاكم وفقا مراحل سير القضايا من الأدنى مرتبة إلى الأعلى مرتبة .

أولا : المحاكم الجزئية :

تعتبر المحاكم الجزئية أكثر المحاكم عددا وأكثرها قربا من المتقاضين حيث توجد تقريبا فى كل مركز من مراكز المحافظات وفى كل قسم من أقسامها . والمحاكم الجزئية تكون تابعة إداريا للمحاكم الابتدائية ورئيس المحكمة الابتدائية يرأس المحاكم الجزئية التابعة لمحكمته ، والقضاة الذين يعملون بالمحاكم الجزئية هم فى الأصل قضاة بالمحكمة الابتدائية الى يتبعونها . وحينما يذكر المشرع القضاة بالمحاكم الابتدائية (سواء من حيث تعيينهم أو نقلهم أو ندبهم أو غير ذلك) ، فإن التعبير يشمل أيضا القضاة العاملين بالمحاكم الجزئية .

وانطلاقا من هذه الفكرة تنص المادة ١/١١ من قانون السلطة القضائية على أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل . ويعتبر إنشاء المحاكم الجزئية بقرار من وزير العدل نوعا من التسهيل فى إنشاء هذه المحاكم فلم يتطلب المشرع لذلك صدور قانون كما فعل بصدد غيرها من المحاكم . ويسرى على هذه المحاكم ما قلناه بشأن القاعدة العامة من ضرورة انعقادها فى مقرها المحدد فى قرار إنشائها ، وإنما يجوز ان تنعقد المحكمة الجزئية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير

العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ٢/١١ سلطة قضائية) .

وفيما يتعلق باختصاص المحاكم الجزئية فإنها تتقاسم مع المحاكم الابتدائية نظر القضايا المدنية التي تطرح على القضاء لأول مرة ، حيث يطلق عليهما معا محاكم الدرجة الأولى . ويتحدد اختصاص المحكمة الجزئية إما بالنظر إلى قيمة الدعوى وإما بالنظر إلى نوعها ، والمعيار الذي يستهدى به المشرع في ذلك هو إسناد القضايا القليلة الأهمية - سواء من حيث قيمتها او من حيث نوعها - إلى المحاكم الجزئية . وتصدر أحكام المحاكم الجزئية من قاض واحد (م ١٤ سلطة قضائية) .

ثانيا : المحاكم الابتدائية :

وتعتبر المحاكم الابتدائية هي صاحبة الاختصاص العام في القضاء المدني ، لأنها تختص بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية (م ١/٤٧ مرافعات) . ويكون إنشاء المحاكم الابتدائية وتعيين دائرة اختصاص كل منها او تعديله بقانون (م ١٠ سلطة قضائية) .

وقد كانت القاعدة التي اعتمدها المشرع المصري في بادئ الأمر هي وجود المحاكم الابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية (م ١/٩ سلطة قضائية) ، وذلك عدا بعض المحافظات الحدودية التي لم يكن بها محكمة ابتدائية ، كمحافظة الوادي الجديد ومحافظتى شمال وجنوب سيناء ومحافظة البحر الأحمر ومحافظة مرسى مطروح ، في حين كانت محافظة القاهرة تحتوى على محكمتين ابتدائيتين إحداهما لشمال القاهرة والأخرى لجنوبها .

ومع زيادة عدد السكان بالمحافظات المختلفة وامتداد الرقعة السكانية بها اتجه المشرع نحو زيادة عدد المحاكم الابتدائية بشكل ملحوظ فأنشأ بموجب القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٥ العديد من المحاكم الابتدائية ؛ فوجدت قاعدة وجود محكمة ابتدائية واحدة على الأقل في كل محافظة تطبيقها الكامل حتى في المحافظات الحدودية ، بينما أصبح بمحافظة القاهرة وحدها أربع محاكم ابتدائية هي محكمة شمال القاهرة الابتدائية ومحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ومحكمة القاهرة الجديدة الابتدائية ومحكمة حلوان الابتدائية ، في حين عمل المشرع على إيجاد محكمتين ابتدائيتين في كثير من المحافظات ، حيث أصبح بمحافظة الإسكندرية محكمتان ابتدائيتان إحداهما بغرب الإسكندرية والأخرى بشرقها ، وأصبح بمحافظة الغربية محكمتان ابتدائيتان إحداهما بغرب طنطا والأخرى بشرقها ، وأصبح بمحافظة الجيزة محكمتان ابتدائيتان إحداهما بجنوب بنها والأخرى بشمالها ، وأصبح بمحافظة الشرقية محكمتان ابتدائيتان إحداهما بجنوب الزقازيق والأخرى بشمالها ، وأصبح بمحافظة الدقهلية محكمتان ابتدائيتان إحداهما بجنوب المنصورة والأخرى بشمالها ، وأصبح بمحافظة البحيرة محكمتان ابتدائيتان إحداهما بجنوب دمنهور والأخرى بشمالها ، وأصبح بمحافظة

أسيوط محكمتان ابتدائيتان إحداهما بجنوب أسيوط والأخرى بشمالها .

هذا وتؤلف كل محكمة ابتدائية من عدد كاف من الرؤساء والقضاة ويندب لرئاستها أحد مستشاري محكمة الاستئناف التي تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية أو أي محكمة استئناف أخرى تاليه طبقا للترتيب المبين في الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من قانون السلطة القضائية . ويكون الندب بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد . ويكون بكل محكمة عدد كاف من الدوائر يرأس كل منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها ، ويجوز عند الضرورة ان يرأسها أحد قضاة المحكمة (م ٢/٩ ، ٣ ، ٤ سلطة قضائية) . وتتولى الجمعية العامة لكل محكمة ابتدائية النظر في ترتيب وتأليف الدوائر وتوزيع القضايا عليها وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها (م ٣٠ بنود أ ، ب ، ج سلطة قضائية) . وتصدر أحكام المحاكم الابتدائية من ثلاثة أعضاء (م ٥/٩ سلطة قضائية) .

وإذا كان الأصل ان تنعقد المحكمة الابتدائية في مقرها المحدد في قانون إنشائها فإنه يجوز لها ان تنعقد في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ٩ فقره أخيرة) . وبالرغم من أنه لم يرد بهذا النص ما يجيز أن يكون للمحكمة الابتدائية مقر دائم في بعض مراكز اختصاصها مثلما هو منصوص عليه في المادة ٦ بشأن محاكم الاستئناف على نحو ما سنذكر حالا ، إلا أنه يمكن إنشاء هذه الدوائر بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة. وهذا بالفعل ما هو كائن في كثير من دوائر المحاكم الابتدائية .

المحاكم الابتدائية كمحاكم درجة ثانية :

لا تقتصر وظيفة المحاكم الابتدائية على نظر القضايا التي ترفع إليها ابتداء بصفتها محكمة أول درجة بالاشتراك مع المحاكم الجزئية ، وإنما تختص كذلك بالحكم في الطعون بالاستئناف التي ترفع إليها ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية. فقد اعتمد المشرع المصري قاعدة عامة مؤداها أن المحكمة الابتدائية هي التي تختص بنظر الطعون بالاستئناف على أحكام المحاكم الجزئية التي تقع في دائرة اختصاصها إذا كانت قابلة للاستئناف (م ٢/٤٧ مرافعات) . بيد أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة فيجعل الطعن بالاستئناف على بعض أحكام المحاكم الجزئية من اختصاص محكمة الاستئناف ، وذلك مثلما فعل بشأن أحكام المحاكم الجزئية في دعوى التسليم التي ترفع إليها بصفة مستقلة والتي جعل المشرع بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الاختصاص بها للمحاكم الجزئية اختصاصا نوعيا لا ينظر فيه إلى قيمة الدعوى على نحو ما سنبين بالتفصيل في حينه ، إذ أسند الاختصاص بنظر الطعن بالاستئناف ضد هذه الأحكام من اختصاص محاكم الاستئناف (م ٤٨ مرافعات) .

وفضلا عن اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر الطعون بالاستئناف على أحكام المحاكم الجزئية

كقاعدة عامة فإنها (أي المحاكم الابتدائية) هي التي تختص بنظر الطعون بالاستئناف على الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة (م ٢/٤٧ مرافعات) . كما تستأنف أمامها أيضا أحكام قاضى التنفيذ فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية منها والموضوعية أيا كانت قيمتها (م ٢٧٧ مرافعات معدلة بموجب القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧)^(١) .

وإذ تعتبر المحكمة الابتدائية فيما سبق ذكره محكمة درجة ثانية^(٢) ، فإن انعقادها فى هذه الحالات يكون فى شكل دائرة استئنافية ويشار إليها باصطلاح المحكمة الابتدائية «بهيئة استئنافية» .

ثالثا : محاكم الإستئناف :

تنشأ محاكم الاستئناف وتعين دائرة اختصاص كل منها أو تعدل بقانون (م ١٠ سلطة قضائية) . ويوجد فى مصر كلها ثمانى محاكم استئنافية مقارها فى القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا (م ٦ سلطة قضائية) . هذه المحاكم الثمانية موزعه على إقليم الجمهورية بحيث يشمل اختصاص كل منها دائرة أكثر من محكمة ابتدائية . وعلى سبيل المثال تختص محكمة استئناف القاهرة بالنظر فى استئناف الأحكام الصادرة من كل من محكمة شمال القاهرة الابتدائية ومحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ومحكمة القاهرة الجديدة الابتدائية ومحكمة حلوان الابتدائية ومحكمة شمال الجيزة الابتدائية ومحكمة جنوب الجيزة الابتدائية ، وتختص محكمة استئناف الإسكندرية بالنظر فى استئناف الأحكام الصادرة من كل من محكمة شرق الإسكندرية الابتدائية ومحكمة غرب الإسكندرية الابتدائية ومحكمة مرسى مطروح الابتدائية ومحكمة شمال دمنهور الابتدائية ومحكمة جنوب دمنهور الابتدائية ، وتختص محكمة استئناف المنصورة بالنظر فى استئناف الأحكام الصادرة من كل من محكمة شمال الزقازيق الابتدائية ومحكمة جنوب الزقازيق الابتدائية ومحكمة دمياط مطروح الابتدائية ومحكمة شمال المنصورة الابتدائية ومحكمة جنوب المنصورة الابتدائية .

هذا وتؤلف كل محكمة استئنافية من رئيس وعدد كاف من النواب ورؤساء الدوائر والمستشارين (م ٦ سلطة قضائية) . وتؤدى المحكمة الاستئنافية اختصاصاتها عن طريق دوائر كل منها من ثلاثة

(١) كان المشرع يسند إلى محاكم الاستئناف الاختصاص أيضا بالفصل فيما يستأنف من أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية التى تزيد قيمة النزاع فيها على عشرة آلاف جنيه (م ٢٧٧ مرافعات قبل تعديلها) ، ولم يعد لهذا الاختصاص محل بعد التعديل الذى أدخله المشرع على قانون المرافعات بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ وعُدل بموجبه المادة ٢٧٧ مرافعات ليصبح نصها على ان تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها امام المحكمة الابتدائية . أنظر إعمالا للقاعدة المعدلة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ نقض مدنى فى الطعن رقم ٨٨٧٧ لسنة ٦٤ ق بجلاسة ٢٠١١/٦/١٣ فى المستحدث ص ٧٠ رقم ٤٧ .

(٢) ولذا فإن تسميتها بالمحكمة الابتدائية لا يتفق مع اختصاصها المزدوج . ولعل فى ذلك تفسير لما هو شائع فى العمل من التعبير عنها باصطلاح المحكمة الكلية .

مستشارين (م ٢/٦) وتتولى الجمعية العامة لكل محكمة استئنافية ترتيب وتأليف الدوائر وتوزيع القضايا عليها وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها (م ٣٠ بنود أ ، ب ، ج سلطة قضائية) .

والأصل – وفقا للقاعدة العامة السابق ذكرها – أن تتعقد المحكمة الاستئنافية في مقرها المحدد بقانون إنشائها ، وإنما يجوز ان تتعقد محكمة الاستئناف في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب من رئيس محكمة الاستئناف (م ٣/٦) . كما يجوز تأليف دائرة استئناف بصورة دائمة في أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف (م ٤/٦) ، ويطلق على الدائرة الاستئنافية الدائمة في هذه الحالة اسم المأمورية ، فيقال مثلا محكمة استئناف المنصورة ، مأمورية دمياط أو مأمورية الزقازيق.

والقاعدة أنه ليس لمحاكم الاستئناف اختصاص بنظر الدعاوى لأول مره ، حيث إنها – فى الأصل - محاكم درجة ثانيه فقط . ومع ذلك فقد سبق أن بينا أن المشرع قد يجيز استثناء وخروجا على مبدأ التقاضى على درجتين عرض النزاع مباشرة على محكمة الاستئناف . والقاعدة العامة أيضا محاكم الاستئناف لا تختص إلا بالحكم فى الطعون بالاستئناف التى ترفع إليها ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية (م ٤٨ مرافعات) ، ما لم يضع المشرع نصا خاصا يسند لها الاختصاص بنظر الطعن بالاستئناف على بعض أحكام الحاكم الجزئية على نحو ما قرره بشأن استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى دعاوى التسليم الأصلية على نحو ما أشرنا قبل قليل . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذ نصت المادة ٤٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أن تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية ، وكذلك عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى الدعاوى المنصوص عليها فى البند السادس من المادة ٤٣ من هذا القانون ، وهى دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية ، فإنه إذا كان الطاعن قد أقام دعواه الماثلة بطلب الحكم بتسليم الأرض المبينة بالصحيفة وقد صدر الحكم من المحكمة الجزئية بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٤ وبعد سريان أحكام القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والذي بموجبه أصبح استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى خصوص المنازعات المتعلقة بتسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية ينعقد لمحكمة الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لصدور الحكم المستأنف من محكمة جزئية مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون^(١) .

(١) أنظر حكم نقض مدنى فى الطعن رقم ٣٦٢١ لسنة ٨٠ ق بجلسته ٢٨/٣/٢٠١١ فى المستحدث ص ٦٨ ، ٦٩ رقما ٤٥ ، ٤٦ .

رابعاً : محكمة النقض :

فكرة محكمة النقض وتاريخ إنشائها :

بالرغم من وحدة القواعد القانونية التي تحكم المسائل التي تعرض على القضاء ، فإن تطبيق المحاكم لهذه القواعد يحتمل ألا يكون واحداً بصدد المسألة الواحدة . فتطبيق القانون على مسائل الواقع ليس أمراً سهلاً – من حيث تحديد النصوص التي تحكمها وتفسيرها وتحديد شروط تطبيقها وإنزال حكمها على الواقع المعروف – بحيث لا يختلف عليه اثنان . ولهذا فإن تباين أحكام القضاء في المسألة الواحدة هو أمر وارد ، بل واقع لا محالة بسبب تفاوت القضاة في فهم القانون على قدر تفاوتهم في العلم والخبرة^(١) . ولذا كان لابد أن يوجد في مصر – كما في كل بلاد العالم تقريباً^(٢) – محكمة عليا تعمل على توحيد تطبيق القانون . هذه هي محكمة النقض .

وحتى عام ١٩٣١ لم يكن المشرع المصري يعرف نظام النقض في المواد المدنية بصورته الحالية ، وإنما عرف منذ عام ١٩٢١ نظاماً كان يسمى بنظام الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف ، حيث كانت المادة ٣٧١ التي أضيفت إلى قانون المرافعات الأهلية تقضى بأنه كلما رأت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف عند النظر في إحدى القضايا أن النقط القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر جاز لها ان تأمر بتجديد المرافعة في الدعوى وإحالتها على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة وتكون من عدد لا يقل عن خمسة عشر^(٣) .

وفي عام ١٩٣١ أنشئت محكمة النقض بموجب القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ ، وكانت عند إنشائها تسمى بمحكمة النقض والإبرام ، وقد تم تغيير إسمها إلى محكمة النقض فقط ابتداء من عام ١٩٤٩ .

تنظيم محكمة النقض :

محكمة النقض بحكم طبيعة عملها هي محكمة واحدة ، مقرها مدينة القاهرة (م ٢ سلطة قضائية) ، وتؤلف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين ، وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى (م ١/٣ سلطة قضائية) . وتؤدي محكمة النقض عملها عن طريق دوائر تتكون الواحدة منها وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين (م ٢/٣) ، ويرأس كل دائرة منها رئيس المحكمة أو أحد نوابه ويجوز عند الاقتضاء ان يرأس الدائرة أقدم

(١) أنظر : رمزي سيف : الوسيط ، بند ١٧٣ ص ٢١٤ .

(٢) أحمد السيد صاوى : نطاق رقابه محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ، ص ٥ .

(٣) راجع فى التطور التاريخى لنظام النقض فى مصر : مصطفى كيرة : النقض المدنى ، ١٩٩٢ ، ص ٤٥ وما بعدها .

المستشارين بها (المادة ١/٣) .

ولمحكمة النقض جمعية عامة تتشكل من هيئتين كل منها من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة او أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية وغيرها (م ١/٤ سلطة قضائية) . وهذه الجمعية هي التي تتولى ترتيب وتأليف الدوائر وتشكيل الهيئات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها (م ٣٠ بند أ ، ب ، ج سلطة قضائية) .

وظيفة محكمة النقض :

وظيفة محكمة النقض الأصلية هي - كما أشرنا من قبل - العمل على توحيد أحكام القضاء عن طريق توحيد المبادئ القانونية . وإذا كان القانون لا ينص على التزام محاكم الموضوع باتباع المبادئ التي قررتها محكمة النقض في احكام سابقة إلا أننا نصل الى ذات النتيجة عملا ، حيث تتلمس محاكم الموضوع أحكام محاكم النقض السابق للتتبع ما قررته فيها من مبادئ^(١) ، لأنه إذا خالف الحكم ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ثم طعن عليه أمام هذه المحكمة فسوف تنقضه وتعيد القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة (م ٢/٢٦٩ مرافعات). ويجب الا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في اصدار الحكم المطعون فيه (م ٣/٢٦٩ مرافعات) ، وذلك رفعا للحرج عنهم .

ونظرا لأنه من المتوقع ان تختلف أحكام محكمة النقض مع بعضها البعض نتيجة تعدد دوائرها او عدم الوقوف بسهولة على الأحكام السابقة ورغبة في مساعدة لقضاء محكمة النقض على الوقوف على إحكامها السابقة ، فقد قرر المشرع ان يكون بمحكمة النقض مكتب فنى للمبادئ القانونية يؤلف من رئيس يختار من بين مستشارى المحكمة ومن عدد كاف من الأعضاء من درجة مستشار أو رئيس محكمة أو قاض أو ما يعادلها . ويكون نذب الرئيس والأعضاء بقرار من وزير العدل لمدة سنة قابلة للتجديد بموافقة مجلس القضاء الاعلى وذلك بناء على ترشيح من رئيس محكمة النقض (م ١/٥ سلطة قضائية سلطة قضائية) . هذا المكتب الفنى يختص باستخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة فيما تصدره من احكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها وإصدار المجموعات والنشرة التشريعية (م ٥/بند ١ ، ٢ سلطة قضائية) .

(١) أنظر : عبدالمنعم الشرقاوى وفتحى والى : المرافعات ، الكتاب الاول ، بند ٩١ ص ١٥٠ - إبراهيم نجيب سعد : ج ١ بند ١٧٠ ص

وحتى لا تتضارب أحكام دوائر محكمة النقض فقد قرر المشرع أنه اذا رأته إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة احوالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها ، وتصدر الهيئة احكامها بالعدول بأغلبية سبعة اعضاء على الأقل . واذا رأته إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دائرة أخرى احوالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل (م ٢٣/٤ م) سلطة قضائية) .

ودور محكمة النقض الاصيل في توحيد أحكام القضاء لا يمنع ان محكمة النقض تحقق غرضا آخر هو إبطال الأحكام المخالفة للقانون تحقيقا لمصلحة المتقاضين . وإنما يبقى الهدف الأساسي هو تحقيق مصلحة القانون ، بدليل أن المشرع يجيز للنائب العام ان يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية – أيا كانت المحكمة التي أصدرتها – إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها والأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عن حق الطعن فيها (م ٢٥٠ مرافعات) .

والقاعدة أن الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض هي فقط الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف (صدر المادة ٢٤٨ مرافعات) ، ولا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من غيرها من المحاكم الا في حاله واحدة استثنائية وردت في المادة ٢٤٩ مرافعات وهي حالة الطعن في أي حكم انتهائي – أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى .

وبالإضافة الى اختصاصها الرئيسي فإن لمحكمة النقض اختصاصات اخرى مثل اختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشاريها (م ٤/١٥٣ مرافعات) أو مخاصمته (م ٢/٤٩٦ م ٤٩٧ مرافعات) ، واختصاصها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، وطلبات التعويض عنها وبالفصل في المنازعات الخاصة بمرتباتهم ومعاشاتهم ومكافآتهم هم أو ورثتهم (م ٨٣ سلطة قضائية) .

محكمة النقض ليست درجة ثالثة من درجات التقاضى :

وإذا كانت محكمة النقض تعد طبقة من طبقات المحاكم فإنها لا تعد – كقاعدة عامة – درجة من درجات التقاضى لأن القضية في كل درجة من درجات التقاضى تبحث من جديد سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون أما محكمة النقض فيقتصر دورها على بحث مدى صحة تطبيق القانون ولا يجوز الطعن أمامها إلا لأسباب قانونية . وإذا كانت المادة ٢٤٨ مرافعات في حصرها لأسباب الطعن بالنقض قد ذكرت مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، فإن كل هذه الأسباب ترجع – كما سيتضح عند دراسة الطعن بالنقض – إلى سبب واحد هو مخالفة القانون

بمعناه الواسع . على أن محكمة النقض قد تنظر في بعض الحالات في موضوع النزاع ، ونشير بذلك إلى ما تنص عليه المادة ٤/٢٦٩ مرافعات من أنه يجب على محكمة النقض ان تحكم في موضوع الدعوى اذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه او كان الطعن للمرة الثانية .

الفصل الثانى المحاكم المتخصصة

المقصود بالمحاكم المتخصصة :

بالرغم من أن المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية قد قننت مبدأ تخصص القضاة في فروع القانون المختلفة ، الجنائى منها والمدنى والتجارى وغيرها إلا أن تخصص القاضى فى فرع من هذه الفروع يفقد جل قيمته إذا عمل القاضى فى محكمة تفصل فى قضايا من غير تخصصه ، لأن عمل القاضى فى دائرة تفصل فى نوع واحد من القضايا يختلف اختلافا جوهريا عن المحاكم المتخصصة لأن الدائرة ليس لها كيان مستقل عن المحكمة وإنما هى تعمل وتفصل فى القضايا المسندة إليها باسم المحكمة التى هى جزء منها فهى نوع من التقسيم الداخلى للعمل بالمحكمة ، ولذا فإن توزيع القضايا بين دوائر المحكمة المختلفة ليس توزيعا للاختصاص يمكن فى حالة مخالفته الدفع بعدم الاختصاص أو الحكم به ، أما المحاكم المتخصصة فإنها ليست تشكيلا داخليا فى محكمة معينة وإنما هى محاكم مستقلة قائمة بذاتها تستأثر دون غيرها بنوع معين من المنازعات والدعاوى بحيث يتحتم على غيرها من المحاكم إذا ما عرض عليها أى من هذه الدعاوى أن تحكم بعدم الاختصاص بها وأن تحيلها إلى المحكمة المتخصصة بها ، كما لا تحكم المحاكم المتخصصة فى غير الدعاوى التى تدخل بنص قانون إنشائها فى اختصاصها .

وحتى عام ٢٠٠٤ كان تطبيق فكرة المحاكم المتخصصة محصورا فى عدد محدود من المحاكم الجزئية، مثلما هو الحال بالنسبة للمحكمتين الجزئيتين التجاريتين بالقاهرة والإسكندرية اللتين صدر بإنشاء كل منهما قرار من وزير العدل عام ١٩٤٠، وكلاهما محكمة جزئية ، ولذا فإنها تختص بنظر المنازعات التجارية التى لا تتجاوز ١٠٠٠٠٠٠ جنيه ويتحدد اختصاصها إقليميا بالنطاق الإقليمى للمحكمة الابتدائية التى تتبعها^(١) وتستأنف أحكامها امام المحكمة الابتدائية حيث لا توجد محاكم ابتدائية متخصصة . وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم الجزئية لشئون العمال التى أنشئت بقرارات من وزير العدل فى مدن القاهرة والإسكندرية وبنها وبورسعيد وغيرها ، وكلها مناطق صناعية هامة ، مما قد يبشر بإنشاء محاكم عمالية فى مدن أخرى تقتضى هذا . وتختص هذه المحاكم بالنظر فى القضايا العمالية فى دائرة اختصاصها إذا كانت فى حدود الاختصاص

(١) فتحى والى : الوسيط ، بند ١٢٧ ص ٢١٣ .

القيمي للمحكمة الجزئية (١٠٠٠٠٠٠ جنيه) ، وتستأنف أحكامها أيضا أمام المحاكم الابتدائية .

وأما في عام ٢٠٠٤ تدخل المشرع ليقنن أول نظام حقيقي للمحاكم المتخصصة ، حين أنشأ بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ محاكم الأسرة ، ثم عاد فأنشأ بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ المحاكم الاقتصادية . ونزيد هذين النوعين من المحاكم تفصيلا في الفقرات التالية :

١ - محاكم الأسرة :

أنشأ المشرع محاكم الأسرة بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ كأول تطبيق عملي متكامل لمبدأ تخصص المحاكم المدنية فنص في المادة الأولى منه على أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة ، يكون تعيين مقارها بقرار من وزير العدل ، وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة ، وتتعد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية، ويجوز أن تتعد محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية عند الضرورة في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف بحسب الأحوال . وطبقا لنص المادة الثانية من هذا القانون فإن محكمة الأسرة تتشكل من ثلاثة قضاة يكون أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ويعاون المحكمة في الدعاوي المنصوص عليها في المادة ١١ من هذا القانون خبيران أحدهما من الاخصائيين الاجتماعيين والآخر من الاخصائيين النفسيين يكون أحدهما علي الأقل من النساء . وتؤلف الدائرة الاستئنافية من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الاخصائيين . ويعين الخبيران المشار اليهما من بين المقيددين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية أو وزير الصحة بحسب الأحوال .

ومفاد هذين النصين أن محاكم الأسرة في مصر تتشكل من درجتين من المحاكم على النحو التالي^(١) :

١ - محاكم الدرجة الأولى : وهي محاكم ابتدائية تتشكل الواحدة منها (وبالأدق كل دائرة من دوائرها) من ثلاثة من القضاة يعاونهم خبيران ، وتختص بالنظر في كافة منازعات الأحوال الشخصية التي تعرض على القضاء لأول مرة . بيد أن هذه المحاكم بالرغم من كونها محاكم ابتدائية في تشكيلها إلا أنها تنشأ وتمارس اختصاصاتها بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية ، على أنه يجوز أن تتعد عند الضرورة في أي مكان في

(١) أما الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة عن محاكم السرة فلم يعد له في التشريع المصري محل حيث نصت المادة ١٤ من محاكم الأسرة على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن عليها بطريق النقض .

دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل .

٢ - محاكم الدرجة الثانية : وهى عبارة عن دوائر استئنافية متخصصة تنشأ فى دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، وتؤلف كل منها من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف ، وتختص بالنظر فى الطعون التى ترفع على أحكام محاكم الدرجة الأولى المشار إليها أنفا . وكقاعدة عامة فإن هذه الدوائر تعقد جلساتها فى دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية ، على أنه يجوز أن تنعقد عند الضرورة فى أى مكان فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل .

٢ - المحاكم الاقتصادية :

أنشأ المشرع المحاكم الاقتصادية بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ ، الذى نص فى المادة الأولى منه على أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى المحكمة الاقتصادية يندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف يصدر باختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى ، وتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى ، وتنعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها فى الفقرة السابقة فى مقار المحاكم الاقتصادية ، ويجوز أن تنعقد عند الضرورة فى أى مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية . وتنص المادة ٢ من ذات القانون على أن تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف. وتنص المادة ١٢ من قانون المحاكم الاقتصادية على أن تشكل بمحكمة النقض دائرة أو أكثر تختص دون غيرها بالفصل فى الطعون بالنقض فى الأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١ من هذا القانون. ومفاد هذه النصوص جميعا أن الفصل فى الدعاوى والمنازعات الاقتصادية ، المدنية منها والجنائية ، والطعن على الأحكام الصادرة بشأنها يكون من خلال منظومة متكاملة على النحو التالى:

١ - الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية : وتشكل كل دائرة منها من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، وتنعقد هذه الدوائر فى مقار المحاكم الاقتصادية ، والتي توجد فى مقار محاكم الاستئناف ، ولكن يجوز عند الضرورة ان تنعقد فى أى مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل . وقد اسند المشرع الاختصاص ببعض القضايا الجنائية والاختصاص بالفصل فى بعض المنازعات المدنية ؛ ففىما يتعلق بالاختصاص بالفصل فى القضايا الجنائية ، ينعقد لهذه الدوائر لها دون غيرها الاختصاص بالفصل ابتداء فى قضايا الجرح المنصوص عليها فى القوانين المشار إليها فى المادة ٤ من قانون المحاكم الاقتصادية . وفىما يتعلق بالمنازعات المدنية ينعقد لهذه الدوائر دون غيرها الاختصاص بالفصل ابتداء فى الدعاوى المدنية المنصوص عليها فى

القوانين المشار إليها في المادة ٦ من قانون المحاكم الاقتصادية إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة ملايين جنيه^(١) .

٢ - الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية : وتشكل كل دائرة منها من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف ، وتتعد هذه الدوائر أيضا في مقر المحاكم الاقتصادية التي توجد في مقر محاكم الاستئناف، ولكن يجوز عند الضرورة ان تنعقد في أى مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل . وقد اسند المشرع الاختصاص ببعض القضايا الجنائية والاختصاص بالفصل في بعض المنازعات المدنية ؛ ف فيما يتعلق بالاختصاص بالفصل في القضايا الجنائية ينعقد لها دون غيرها الاختصاص بالفصل ابتداء في قضايا الجنايات المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة ٤ من قانون المحاكم الاقتصادية ، والاختصاص بالفصل في الطعون بالاستئناف التي ترفع ضد الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في قضايا الجرح. وفيما يتعلق بالمنازعات المدنية ينعقد لهذه الدوائر دون غيرها الاختصاص بالفصل ابتداء في الدعاوى المدنية المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة ٦ من قانون المحاكم الاقتصادية إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز عشرة ملايين جنيه^(٢) أو كانت غير مقدرة القيمة ، والاختصاص بالفصل في الطعون بالاستئناف التي ترفع ضد الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في الدعاوى التي تدخل في اختصاصها وهي التي لا تتجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه .

٣ - الدوائر الاقتصادية بمحكمة النقض : وهي دوائر متخصصة تشكل بمحكمة النقض وفق القواعد العامة لتشكيل الدوائر بمحكمة النقض ، بما يعنى أن كل دائرة من هذه الدوائر تتكون وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين (م ٢/٣ من قانون السلطة القضائية) ، ويرأس كل دائرة منها رئيس المحكمة او أحد نوابه ويجوز عند الاقتضاء ان يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها (م ١/٣ من قانون السلطة القضائية) . وينعقد لهذه الدوائر الاختصاص بالفصل في الطعون بالنقض التي ترفع ضد الأحكام الجنائية التي تصدر في مواد الجنايات والجرح . كما ينعقد لها الاختصاص بالفصل في الطعون بالنقض التي ترفع ضد الأحكام التي تصدر ابتداء في المنازعات المدنية من الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية^(٣) .

وبالإضافة إلى ذلك فقد أسند قانون المحاكم الاقتصادية لهذه المحاكم الاختصاص بالفصل في المسائل

(١) كانت هذه القيمة عند صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ مقدره بما لا يجاوز خمسة ملايين جنيه وقد أصبحت مقدره بما لا يجاوز عشرة ملايين جنيه بعد تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ (منشور في الجريدة الرسمية العدد ٣١ مكرر (و) في ٢٠١٩/٨/٧).

(٢) كانت هذه القيمة عند صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ مقدره بما يجاوز خمسة ملايين جنيه وقد أصبحت مقدره بما يجاوز عشرة ملايين جنيه بعد تعديلها بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ سابق الإشارة إليه .

(٣) اما الأحكام التي تصدر عن هذه الدوائر الاستئنافية في الطعون التي ترفع إليها على الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية فلا تقبل الطعن بالنقض.

المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وبإصدار الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية في المسائل التي تختص بها المحاكم الاقتصادية ، وأوامر الأداء بشأن المسائل التي تدخل في اختصاصها ، فنص في المادة ٣ منه على أن تعين الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية في بداية كل عام قضائي قاضيا أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها تلك المحكمة . ويصدر القاضي المشار إليه في الفقرة الأولى (من هذه المادة) الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية وذلك في المسائل التي تختص بها المحاكم الاقتصادية . كما يصدر (أي القاضي الذي يقوم بدور القاضي المستعجل وقاضي الأوامر على عرائض) وأيا كانت قيمة الحق محل الطلب أوامر الأداء في تلك المسائل ، وفي حالة امتناعه يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة بحسب الأحوال .

وفضلا عن هذا كله تنص المادة ٧ من قانون المحاكم الاقتصادية على أن تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية وتلك التي يصدرها القاضي المشار إليه في المادة ٣ من هذا القانون . ويطعن في الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة . ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويكون الاختصاص بالفصل في التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه .

القسم الثاني
نظرية الإختصاص

الباب الأول

تحديد ولاية جهة المحاكم

(الإختصاص الولائى أو الوظيفى)

يقصد بولاية المحاكم ما لها من اختصاص بالفصل فى المنازعات . وبالنظر إلى أن جهة المحاكم هى صاحبة الإختصاص العام فى نظر المنازعات ، بحيث إن ما لم يجعل المشرع الإختصاص به لجهة أخرى فإنه يدخل فى اختصاصها ، فسوف نعتد فى تحديد ولاية جهة المحاكم على تحديد ما يخرج من ولايتها ، سواء لخروجه من ولاية المحاكم المصرية بصفة عامه أو لدخوله فى ولاية جهة قضائية أخرى غير جهة المحاكم .

الفصل الأول

أهم المسائل التي تخرج من ولاية جهة المحاكم

لخروجها من ولاية القضاء المصرى عموما

١ - بعض الدعاوى ذات العنصر الأجنبى :

وضع المشرع المصرى فى المواد ٢٨ - ٣٥ من قانون المرافعات الضوابط التي تحدد اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى ذات العنصر الأجنبى ، سواء فى ركنها الشخصى أو الموضوعى . وهذا ما يعرف بقواعد الإختصاص القضائى الدولى . وعلى ذلك فإذا لم تكن الدعوى ذات العنصر الأجنبى من بين الدعاوى المحددة فى المواد المشار إليها فإنها تخرج من اختصاص القضاء المصرى عموما . ولا يدخل فى خطة هذا المؤلف تقديم عرض تفصيلى للضوابط التي يتحدد على أساسها اختصاص المحاكم المصرية بالمسائل ذات العنصر الأجنبى ، وإنما نشير فقط إلى مجمل هذه الضوابط^(١) .

وقد وضع المشرع المصرى قاعدة عامه تعتمد على النظر إلى جنسية أطراف الدعوى ومحل إقامتهم حيث تختص محاكم جمهورية مصر العربية بنظر الدعاوى التي يكون المدعى عليه فيها مصريا وذلك بصرف النظر عن مكان موطنه ومحل إقامته وبصرف النظر عن جنسية المدعى (م ٢٨ مرافعات) . وعلى ذلك فإن المصرى الذى يقيم فى الخارج ويتعامل مع شخص أجنبى لا يمكن أن يتفادى اختصاص المحاكم المصرية إذا قام ذلك الأجنبى برفع دعواه أمامها لمطالبة المصرى بوفاء التزامه ولا يجوز للمصرى فى هذه الحالة أن يحتج بأن العلاقة نشأت فى الخارج ، أو بأنه لا يقيم فى مصر أو أن القانون

(١) راجع المؤلفات العامة فى القانون الدولى الخاص . وانظر بالتفصيل على وجه الخصوص: عكاشة محمد عبد العال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ٤٣ - ١٣٠ .

الأجنبي هو الواجب التطبيق إذ تنبسط ولاية المحاكم المصرية على المصرى أينما كان وعلى جميع المنازعات التى يكون طرفاً فيها أياً كانت هذه المنازعات^(١) . وتبقى هذه القاعدة مطبقة ولو اكتسب المصرى جنسية دولة أجنبية متى كان لم يتخل عن جنسيته المصرية^(٢) .

كما تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى يكون المدعى عليه فيها أجنبياً إذا كان له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية (م ٢٩ مرافعات) أو كان له فيها موطن مختار (م ٣٠ بند ١) .

بيد أنه يستثنى من كل ما تقدم الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج (عجز المادة ٢٨ وعجز المادة ٢٩) . فكل الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج لا يختص بها القضاء المصرى سواء أكانت الدعوى شخصية عقارية أم عينية عقارية أو مختلطة^(٣) . كما يخرج من اختصاص القضاء المصرى الدعوى التى يكون أحد الخصوم دبلوماسياً أجنبياً وذلك فيما يخص عمله كدبلوماسى . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن مفاد النص فى المادتين الثالثة والواحدة والثلاثين من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التى انضمت إليها مصر بموجب القرار الجمهورى ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ وعمل بها اعتباراً من ١٩٦٤ يدلان على أن الأصل أن نطاق الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى لا يقتصر على القضائين الجنائى والإدارى للدولة المعتمد لديها فحسب بل يمتد ليشتمل كذلك القضاء المدنى لتلك الدولة بالنسبة لسائر الأعمال والتصرفات التى يأتيتها فى حدود وظيفته كمبعوث دبلوماسى للدولة التى يمثلها ولا يستثنى من ذلك سوى الأعمال والتصرفات التى يأتيتها خارج نطاق تلك الوظيفة^(٤) .

فإذا لم يكن المدعى أو المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة فى مصر فلا اختصاص للمحاكم المصرية إلا بالدعاوى التى ورد النص عليها فى المادتين ٣٠ و ٣١ من قانون المرافعات وذلك بالنظر إلى موضوعها أو مدى ارتباطها بالإقليم المصرى^(٥) . كما تختص محاكم

(١) أنظر نقض مدنى ٢٠٠٣/١/١٢١ مجموعة المكتب الفنى س ٥٤ ص ١٥٣ .

(٢) قضى تطبيقاً لذلك إذ كان الثابت من الصورة الرسمية للشهادة المقدمة من الطاعن من دولة اليونان أنه حصل على الجنسية اليونانية بطريق التجنس فى عام ١٩٧٦ بينما حمل التوكيل الصادر منه لمحاميته الذى مثله فى الخصومة طوال مراحل التقاضى والمصدق عليه فى ١٩٨٤ من القنصلية المصرية العامة بأثينا أنه يحمل الجنسية المصرية كما يحمل جواز سفر مصرى برقم صادر من ذات القنصلية فى ١٩٨٣ مما يكشف عن أنه لم يتخل عن جنسيته المصرية ، ولما كان موضوع المنازعة غير متعلق بعقار يقع بالخارج فإن المحاكم المصرية تكون هى المختصة بنظرها . نقض مدنى ٢٠٠٣/١/١٢٢ سابق الإشارة إليه .

(٣) أنظر نقض مدنى ٢٠٠٣/١/١٢١ سابق الإشارة إليه .

(٤) نقض مدنى فى الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٧٦ ق بجلسته ٢٠٠٧/٤/١٧ ، المستحدث ص ٣٦ رقم ١٠ .

(٥) تنص المادة ٣٠ مرافعات على أنه تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية : ١- إذا كان له فى الجمهورية موطن مختار . ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها . ٣- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج أو كان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى . ٤- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو =

الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للنصوص التى وضعها المشرع إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا (م ٣٢ مرافعات) .

ومراعاة لحسن سير العدالة فإنه إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخله فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة عليها ، كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها ، كما تختص بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تتخذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية (م ٣٤ مرافعات).

٢ - أعمال السيادة :

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية (رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، كما تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أنه لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . وبهذه النصوص تكون أعمال السيادة بمنأى عن رقابة القضاء المصرى قاطبة ، فلا ولاية للقضاء العادى أو الإدارى فى نظر الدعاوى المتعلقة بها .

وعلى الرغم من أن نظرية أعمال السيادة تعد حقيقة قانونية موجودة بالفعل إلا أن أعمال السيادة - التى هى فى الأصل أعمال إدارية — لا تحظى بتعريف متفق عليه^(١) . فمن قائل بأنه يجب الرجوع فى تحديدها إلى الغرض من العمل ، فأعمال السيادة هى الأعمال التى يكون الغرض منها سياسيا ، فإن لم يكن الغرض منها سياسيا فهى أعمال إدارية عادية . ومن قائل بأنه يجب الرجوع إلى طبيعة العمل ذاته ، فأعمال السيادة هى التى تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية ، بينما الأعمال الإدارية العادية هى

= بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها فى موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطلق أو الانفصال أو كان قد أبعده عن الجمهورية. ٥- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها. ٦- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها. ٧- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن فى الجمهورية وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى. ٨- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للناصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة فى الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب. ٩- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى الجمهورية . وتنص المادة ٣١ مرافعات على أنه تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالداوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية .

(١) راجع فى عرض النظريات التى قيلت فى تعريف أعمال السيادة وطبيعتها : سليمان الطماوى: القضاء الإدارى ، الكتاب الأول ، ١٩٨٦ ، ص ٣٨٢ وما بعدها .

التي تتخذها أداء لوظيفتها الإدارية ، وقد قضى تطبيقاً لهذا الرأي بأن أعمال السيادة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطة عليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج^(١) . وقد رددت أحكام كثيرة لمحكمة القضاء الإداري القول بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية^(٢) . والواقع أنه لا يمكن وضع معيار ثابت يمكن على أساسه تحديد طبيعة أعمال السيادة ، فالعبارات السابقة كلها عبارات مطاطة تحتاج بدورها إلى تعريف وتحديد . ولهذا فقد استقر الرأي على أن المحاكم هي التي تختص بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطة العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة التي لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيها . وتخضع المحاكم في تحديد طبيعة العمل على هذا النحو لرقابة محكمة النقض^(٣) . بيد أن ذلك لا يمنع من أن ثمة أعمالاً استقر الرأي على أنها من أعمال السيادة ، كقرارات إعلان الحرب أو وقفها أو إبرام المعاهدات والإنسحاب منها وتنظيم القوات العامة والأعمال التي يكون الغرض منها سير السلطات الدستورية في الدولة ، كدعوة البرلمان للإنعقاد أو حله^(٤) . والقاعدة أنه إذا ما اعتبر العمل من أعمال السيادة – وأقر القضاء له هذه الطبيعة – فإنه لا يجوز للقضاء بجهتيه العادية والإدارية أن ينظر أية دعوى تتعلق به سواء كان موضوعها هو طلب إلغاء هذا العمل أو وقف تنفيذه أو تعديله أو التعويض عنه^(٥) ، أو حسب عبارة المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية كل دعوى تتعلق به بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

(١) أنظر : حكم مجلس الدولة في ١٩٤٢/٤/٢١ في القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ ق . مشار إليه لدى : سليمان الطماوى السابق ، ص ٣٩١ . وانظر في ذات المعنى التعريف الذي أورده المرحوم الأستاذ الدكتور محمد حامد فهمي : المرافعات ، بند ٥٠ ص ٤٩ .
(٢) انظر : سليمان الطماوى : المرجع السابق ، ص ٣٩٢، ٣٩١ . والأحكام التي أشار إليها.
(٣) انظر : نقض مدني ١٩٤٤/١١/٢٣ في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٣١ ق ، ونقض مدني ١٩٦٨/٣/٥ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٥٠١ .

(٤) وعلى العكس من ذلك فقد قضى بأن القرار الجمهوري الصادر بإنهاء خدمة عامل بإحدى شركات القطاع العام وفصله عن العمل بغير اتباع الطريق التأديبي لا يتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يمتنع على القضاء مناقشته وتقدير سلامته قانوناً ، وإذا اعتبر الحكم مثل هذا القرار عملاً من أعمال السيادة لا يجوز سماع الدعوى بشأنه فإنه يكون قد أخطأ التكييف القانوني السليم في خصوصه وأخرجه بغير حق عن رقابة القضاء (نقض مدني ١٩٧٦/١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٧٠).

(٥) انظر : رمزي سيف : الوسيط ، بند ١٤٩ ص ١٨٧ - محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ، بند ٢٩٦ ص ٣٧٣ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٤ ص ٢٨٠ .

الفصل الثانى

أهم المسائل التي تخرج من ولاية جهة المحاكم لدخولها فى ولاية جهة قضائية أخرى

١ - ما يدخل فى ولاية القضاء الإدارى (المنازعات الإدارية):

من معلوم أنه منذ إنشاء مجلس الدولة فى عام ١٩٤٦ والقضاء فى مصر موزع بين جهتين رئيسيتين، هما جهة القضاء العادى أو المحاكم وجهة القضاء الإدارى أو مجلس الدولة . وقد حدد دستور عام ٢٠١٤ والقانون نصيب كل من الجهتين السابقتين من ولاية القضاء ، فقد نصت المادة ١٩٠ من الدستور على إختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، وهو الأمر الذى أكدته أيضا المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة . وأما ما عدا ذلك من منازعات فإنه يكون من اختصاص جهة المحاكم . وقد بينت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية اختصاص كل من الجهتين بالنص على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص . ومفهوم هذه النصوص مجتمعة أن جهة المحاكم هى صاحبة الولاية العامة ، حيث تختص بالفصل فى كافة المنازعات فى حين ينحصر اختصاص مجلس الدولة فى الفصل فى المنازعات الإدارية . ولم يكن هذا هو الوضع قبل دستور عام ١٩٧١ حيث كان مجلس الدولة منذ إنشائه عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٧١ يختص بالفصل فى منازعات محددة على سبيل الحصر . وأما بعد دستور ١٩٧١ وقانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة فقد أصبح القضاء الإدارى هو صاحب الاختصاص العام بالفصل فى كافة المنازعات ذات الطبيعة الإدارية^(١) ، مع الإبقاء على وضع جهة المحاكم باعتبارها الجهة صاحبة الولاية العامة فيما وراء ذلك وكل ما استثنى بنص خاص ، وحافظ دستور عام ٢٠١٤ على ذات المبدأ .

ولم يضع المشرع المصرى تعريفا للمنازعة الإدارية ، ولهذا فقد اختلفت المعايير التى على أساسها تتحدد طبيعة المنازعة . وليس من مخصصات الدراسات فى قانون المرافعات أن نخوض فى معترك هذه الإختلافات ، وإنما نكتفى بالإشارة إلى أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الإدارى هو اعتبار المنازعة إدارية إذا كانت تتعلق بالسلطات الإدارية بصددها قيامها بنشاط مرفقى بشرط أن تتبع فى ذلك أسلوب القانون العام أو السلطة العامة^(٢) . وعلى أية حال فإن المشرع لم يكتف بذكر القاعدة العامة فى اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الإدارية (البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة) وإنما نص

(١) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٤/١/٣ فى الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٢٥ ق. الموسوعة الإدارية الحديثة ، نعيم عطية و

حسن الفكهانى ، ج٢ ١٩٨٧/٨٦ ، ص ١٨٦ .

(٢) انظر : سليمان الطماوى : ص ٥١ وما بعدها .

(فى الفقرات الثلاث عشرة الأولى من ذات المادة) على اختصاصه بمعظم المنازعات التى تتوافر فيها هذه الطبيعة ، بحيث وازن المشرع بين وجوب تقرير اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إعمالاً لنص المادة ١٩٠ من الدستور وبين الحاجة إلى تفصيل عناصر هذا الإختصاص وتحديد حالاته تحديداً منضبطاً دقيقاً ، فحرص على ذكر أبرز التطبيقات التى تدخل فى مفهوم المنازعات الإدارية ثم نص أيضاً على اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الإدارية الأخرى^(١) .

ولا يسمح المقام — ولا يقتضى — استعراض الأمثلة العديدة للمنازعات الإدارية ، إذ يدخل فيها كافة المنازعات التى تتعلق بالقرارات الإدارية سواء كانت صادرة فى شأن الموظفين أو غيرهم والعقود الإدارية وكافة الأعمال الإدارية بصفة عامة . وإنما نشير إلى مسألة تحتاج إلى تأكيد خاص وهى بخصوص الإختصاص بمسئولية الإدارة عن الأعمال المادية وهى الأعمال التى لا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية^(٢) ، كطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن تهم مبنى حكومى أهملته الإدارة أو عن إهمال الإدارة فى إصلاح الطرقات وتطهير الترع والمصارف .

وقد كان الرأى مستقراً على أن طلب التعويض عن أعمال الإدارة المادية لا يدخل فى الإختصاص الولائى للقضاء الإدارى وإنما تختص به جهة القضاء العادى^(٣) . وأما بعد صدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة الحالى ، حيث أصبح القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية عموماً وليس بمنازعات واردة على سبيل الحصر ، فقد قال بعض الفقه بضرورة اختصاص مجلس الدولة بدعاوى التعويض التى ترفع على جهة الإدارة على أساس مسئوليتها عن الأعمال المادية^(٤) .

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الإتجاه فى قضية كانت تتعلق بطلب المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسب لجهة الإدارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة، حيث قررت أن مجلس الدولة قد أصبح صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية وأن هذه الدعوى مدارها مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته وهى منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها وجه السلطة العامة ومظهرها ، ومن ثم فلا

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الحالى .

(٢) انظر : رمزى الشاعر : قضاء التعويض ، ١٩٩٢ ، ص ٤٣٩ .

(٣) ومن ذلك ما قضى به من أن الدعوى بطلب التعويض عن ضرر بسبب خطأ يدعى وقوعه من جانب وزارة الأشغال يتمثل فى إهمالها فى تطهير مصرف عمومى وهو ما نتج عنه ارتفاع منسوب المياه وطغيانها على أرض المدعى، هذه الدعوى تقوم على عمل مادية للإدارة ومن ثم تختص المحاكم بنظرها . نقض مدنى ١٩٦٦/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض س ١٧ . ص ٦١٢ . وانظر كذلك : نقض مدنى ١٩٤١/١١/١٧ فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٣ ق .

(٤) انظر : سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى (قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام) ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٦ ، ص ١١٢ - رمزى الشاعر : قضاء التعويض، مرجع سابق ، ص ٤٤٢ .

يجوز النأي بها عن القضاء الإدارى قاضيتها الطبيعي^(١) .

٢ - ما يدخل فى ولاية جهة قضائية خاصة أو استثنائية :

مثلما تعتبر كل من جهة المحاكم ومجلس الدولة جهة أو هيئة قضائية مستقلة ، فإن المحاكم الخاصة أو الإستثنائية تعد كذلك هيئات قضائية مستقلة . والقاعدة أن القانون هو الذى يحدد الهيئات القضائية جميعها وكذلك اختصاصاتها. وعلى سبيل المثال فالمحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها (م ١٩١ من دستور عام ٢٠١٤ ، م ١ دستوريه عليا) حدد القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ما لها من اختصاص ، ومحاكم أمن الدولة ، سواء ما أنشئ منها طبقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أو ما كان منها دائما طبقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، هى محاكم ذات اختصاصات محده فى قوانين إنشائها ، وجهة القضاء العسكرى حدد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ما لها من اختصاص^(٢) . وهكذا يتحدد نصيب كل محكمة من هذه المحاكم من ولاية القضاء. وما يدخل فى اختصاص أى منها يخرج من ولاية جهة المحاكم العادية . وحيث تعتبر المحاكم الخاصة أو الاستثنائية من المحاكم العادية بمثابة الاستثناء من القاعدة فإن اختصاصاتها تنحصر فى حدود ما يرد النص عليه وهو ما يوجب عدم التوسع فى تفسير هذه النصوص^(٣) .

(١) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨١/٤/٢٥ فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٢ ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج٢ ص ١٨٧ . ومما أورده المحكمة فى تبرير هذا الحكم أنه لاغنى فى مجال هذه الدعوى عن وجوب استظهار ظروف المرفق واعبائه وما يثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق، وكلها أمور لا يمكن تقويمها إلا فى اطار المسئولية الإدارية .

وقارن مع ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا نفسها فى ١٩٨٠/٢/٢٩ فى الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٢٢ ق ، ذات الموسوعه ، ج٢ ص ٨٣ .

(٢) وكذا كان الحال بشأن محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم كهيئة قضائية مستقلة حدد قانون إنشائها رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ما لها من اختصاص قبل أن يلغى العمل بها بموجب القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٠٨ ، وفى تأكيد ذلك تقول محكمة النقض إن محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم اعتباراً من ٢٠٠٨/٦/٢٣ لا ولاية لها فى نظر المنازعات سالفة البيان (المنازعات التى أسند المشرع لها الاختصاص بنظرها) إلا بالنسبة للدعاوى المقيدة بجداولها حتى تنتهى من الفصل فيها . لما كان ذلك وكانت المنازعة فى الدعوى المطروحة محل هذا الطعن لم تقيد بجداول محكمة القيم ومن ثم فإنها لا تخضع للاستثناء الوارد بنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٠٨ (الاستثناء الخاص باستمرار محكمتى القيم والقيم العليا بنظر الدعاوى المقيدة بجداولها إلى حين انتهائهما من الفصل فيها) وبالتالي تختص بنظرها محاكم القضاء العادى وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه (النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والقصور فى التسبب لقضائه باختصاص القضاء العادى ولائياً بنظرها) يكون على غير أساس ولا ينال من سلامة الحكم ما ورد بأسبابه من تفريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء دون أن تنقضه . نقض مدنى فى الطعن رقم ٦٣٢٩ لسنة ٦٦ ق بجلسة ٢٠٠٩/٢/٢٤ فى المستحدث ص ٤٢ رقم ١٦ .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١١٤ ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

الباب الثاني ضوابط توزيع الإختصاص بين المحاكم المدنية

الفصل الأول

توزيع الإختصاص بين طبقتي محاكم الدرجة الأولى

تمهيد وتقسيم :

يعتمد المشرع فى توزيع الإختصاص بين طبقتي محاكم الدرجة الأولى (الجزئية والابتدائية) على معيارين ؛ المعيار الأول هو المعيار القيمى ، حيث يتخذ المشرع حدا معيناً إذا زادت عنه قيمة الدعوى فإنها تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية وإذا لم تزد عنه فإنها تكون من اختصاص المحاكم الجزئية . والمعيار الثانى هو المعيار النوعى ، حيث ينص المشرع على جعل دعوى معينة من اختصاص المحاكم الجزئية وجعل دعوى معينة من اختصاص المحاكم الابتدائية وذلك بصرف النظر عن قيمتها . وعلى ذلك فسوف نقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى مبحثين نخصص كل منهما لدراسة معيار من المعيارين المشار إليهما ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : توزيع الإختصاص على أساس القيمة .

المبحث الثانى : توزيع الإختصاص على أساس نوع الدعوى .

المبحث الأول

توزيع الإختصاص على أساس القيمة

(الإختصاص القيمى)

المطلب الأول

فكرة الإختصاص القيمى

يقصد بالإختصاص القيمى الإعتماد على قيمة الدعوى فى توزيع الإختصاص بين محاكم الدرجة الأولى (الجزئية والابتدائية) . حيث يحدد القانون مبلغاً من النقود فيجعله حداً فاصلاً بين اختصاص المحكمتين . ورائده فى ذلك هو جعل الإختصاص بالمنازعات كبيرة القيمة للمحاكم الابتدائية فى حين

تختص المحاكم الجزئية بالفصل فى المنازعات قليلة القيمة بالمقارنة بتلك التى تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية . وتوزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى على أساس قيمة الدعوى هو الأصل فى توزيع الاختصاص بينهما^(١) . فحيث لا يضع المشرع نصا خاصا يجعل الإختصاص بدعوى معينة (حسب نوعها) لأيهما ، فإنه يجب الرجوع إلى قيمة هذه الدعوى لتحديد أى من محاكم الدرجة الأولى هى التى تختص بنظرها . ويطلق على المبلغ الذى يتخذ حدا لاختصاص المحكمة نصاب الاختصاص وهو ما نبينه فيما يلى .

نصاب اختصاص المحاكم الجزئية والإبتدائية :

بالنظر إلى أن المحاكم الإبتدائية هى صاحبة الإختصاص العام فى نظر الدعاوى المدنية التى تعرض على القضاء لأول مرة ، حيث تختص بالحكم فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية (م ٤٧ مرافعات) ، فقد نصت المادة ١/٤٢ من قانون المرافعات وفق آخر تعديلاتها بمقتضى القانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠ على أن تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتداءيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تتجاوز قيمتها مائة ألف جنيه . وبهذا النص حدد المشرع نصاب اختصاص المحكمة الجزئية ، بما يعنى أن الدعاوى التى تزيد قيمتها على هذا النصاب ستكون من اختصاص المحكمة الابتدائية . وليس للإختصاص القيمى للمحكمة الإبتدائية حد أقصى . وعلى ذلك فإنه حيث تكون قيمة الدعوى هى الضابط فى تحديد الإختصاص فإنه إذا لم تتجاوز قيمتها مبلغ المائة ألف جنيه المذكورة بالنص فإنها تكون من اختصاص المحكمة الجزئية ، فى حين تكون من اختصاص المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمتها على هذا المبلغ . وننوه إلى أنه لا يجوز الخلط بين نصاب اختصاص المحكمة وما يطلق عليه النصاب الإنتهاى للمحكمة أو نصاب الاستئناف ؛ فالأول يعنى كما قلنا النصاب الذى فى حدوده يكون اختصاص المحكمة ، وأما الثانى فيعنى النصاب الذى فى حدوده يصدر الحكم انتهايا غير قابل للإستئناف وهو بالنسبة للمحكمة الجزئية ١٥٠٠٠ جنيه (م ١/٤٢ مرافعات) وبالنسبة للمحكمة الإبتدائية ١٠٠٠٠٠ جنيه (م ١/٤٧ مرافعات) .

وخلاصة القول أنه إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ١٥٠٠٠ جنيه فإنها تكون من اختصاص المحكمة الجزئية ويكون الحكم الصادر فيها لا يقبل الإستئناف ، وإذا كانت قيمتها تزيد على ١٥٠٠٠ جنيه ولا تتجاوز ١٠٠٠٠٠ جنيه فإنها تكون من اختصاص المحكمة الجزئية ايضا ولكن يكون الحكم الصادر فيها قابلا للإستئناف^(٢) . وأما إذا زادت قيمة الدعوى عن ١٠٠٠٠٠ جنيه فإنها تكون من اختصاص المحكمة

(١) انظر : أمينة النمر : قوانين المرافعات ، الكتاب الأول ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ ، بند ١٦٦ ص ٢٦٦ . كما أن توزيع الاختصاص على أساس القيمة هو الفرض الغالب (رمزى سيف : مرجع سابق ، بند ٢١٤ ص ٢٥٨) .

(٢) ويفسر ذلك ما كان شائعا من تقدير الخصم طلبه أمام المحكمة الجزئية بمبلغ ٥١ أو ٥٠١ ، أو ٢٠٠١ أو ٥٠٠١ جنيه قبل رفع هذا النصاب وذلك حتى يضمن حقه فى الطعن على الحكم بالاستئناف إذا ما رفضت المحكمة طلبه ، والذى سيصبح ١٠٠٠٠١ جنيه بعد التعديل الذى حدث بموجب القانون ١٩١ لسنة ٢٠٢٠ .

الابتدائية ويصدر الحكم فيها قابلاً للإستئناف ، فى حين تكون أحكام المحاكم الإبتدائية غير قابلة للإستئناف إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ١٠٠٠٠٠٠ جنيه . والفرض فى هذه الحالة أن الإختصاص قد انعقد للمحكمة الإبتدائية بمثل هذه الدعوى بموجب نص خاص (اختصاص نوعى) .

أساس وكيفية تقدير قيمة الدعوى :

يتضح لنا مما سبق أن لتقدير قيمة الدعوى أهمية بالغة سواء فى تحديد المحكمة المختصة بها أو فى تحديد قابلية الحكم الصادر فيها للإستئناف^(١) . ولذا يجب أن نبين أساس تقدير قيمة الدعوى وكيفيته .

والقاعدة فى هذا الصدد أن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الطلب القضائى المقدم فيها ، أى بقيمة موضوعها^(٢) ، وهو النتيجة التى يسعى المدعى إلى الحصول عليها من وراء دعواه . والأصل أن الطلب المعتبر فى تقدير قيمة الدعوى هو الطلب الأسمى الذى افتتحت به الخصومة . أما الطلبات العارضة أو التابعة للطلب الأسمى أو الملحقة به أو المندمجة فيه فقد وضع لها المشرع قواعد خاصة تحدد مدى الاعتداد بها فى تقدير قيمة الدعوى على نحو ما سنعرض فى مواضع لاحقة . ومن المقرر أنه يلزم حتى يعتد بقيمة الطلب فى تقدير الدعوى أن يكون هذا الطلب قد قدم للمحكمة للفصل فيه ، فلا يعتد بقيمة الطلب الذى يقدمه الخصم للمحكمة بقصد حفظ حقه فى الإدعاء به مستقبلاً^(٣) .

وإذا كان هذا هو أساس تقدير قيمة الدعوى فكيف إذن يكون تقديرها؟ :

إذا كان موضوع الدعوى مبلغاً من النقود فإنه لا توجد مشكلة فى كيفية تقدير قيمة الدعوى إذ أن قيمتها تكون هى المبلغ النقدى المطلوب ، مع مراعاة ما يمكن أن يضاف إليه من ملحقات على نحو ما سنرى . وأما إذا لم يكن موضوع الدعوى مبلغاً من النقود فإن الحاجة تثور إلى كيفية تحديد قيمة الدعوى . وقد تضمن قانون المرافعات^(٤) قواعد خاصة بتقدير قيمة الدعوى ، كما وضع مجموعة من الاعتبارات

(١) كما أن لقيمة الدعوى أهمية فى أمور أخرى ، منها تحديد الرسوم الواجب تحصيلها على الدعوى ، وبيان ما إذا كان يجب أن يوقع على صحيفة الدعوى محام أم لا .

(٢) أنظر : رمزى سيف : بند ٢١٦ ص ٢٥٩ - فتحى والى : بند ١٣٨ ص ٢٢٧ .

وقد كانت المادة ٣٠ من قانون المرافعات السابق تشير بالفعل إلى ذلك حيث كانت تذكر قيمة موضوع الدعوى ، كما كان قانون المرافعات الأهلى ينص على أن الدعوى تقدر باعتبار قيمة الطلب . ولذا فقد قيل إن القانون الحالى قد ابهم ما كان واضحاً ، حيث اكتفى بالنص على أن " قيمة الدعوى تقدر باعتبارها يوم رفعها .. " (أنظر : أحمد مسلم : أصول المرافعات ، ص ٢٠٨) .

(٣) أمينة النمر : بند ١٧٥ ص ٢٨٠ .

(٤) وضع قانون الرسوم القضائية بعض قواعد لتقدير قيمة الدعوى وذلك بقصد تحديد الرسوم الواجب تحصيلها على الدعوى . وقد تختلف الأسس التى يتم على أساسها حساب قيمة الدعوى لواحده فى قانون المرافعات عنها فى قانون الرسوم القضائية . ومن المتفق عليه فى هذه الحالة أن المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى بقصد تحديد الاختصاص بها ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للإستئناف هو ما ورد فى قانون المرافعات . أنظر : محمد وعبد الوهاب العشموى : ج ١ بند ٣٣٨ ص ٤٣٤ وما بعدها - رمزى سيف : الوسيط ، ص ٢٥٨ هامش ١ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، هامش ص ٣٥٨ - ٣٥٩ - أحمد ماهر زغلول : أصول بند ٢٧٣ ص ٥٥٥-٥٥٧

والضوابط التي يجب أن تراعى عند تقدير هذه القيمة . وسوف نعرض لهذه الاعتبارات في مطلب أول من هذا المبحث ، ثم نعرض في المطلب الثاني منه للقواعد الخاصة بالتقدير .

المطلب الثاني

الإعتبارات العامة التي يجب مراعاتها

في تقدير قيمة الدعوى

١ - العبرة بما يطلبه الخصوم لا بما يتم الحكم به:

القاعدة التي استقرت في هذا الصدد هي أن قيمة الدعوى تقدر بقيمة ما يطالب به الخصوم . فلا يعول في ذلك على تقدير قلم الكتاب^(١) ولا على ما يحكم به القاضى ، حتى لا يكون للقاضى أن يحدد وفق هواه ما إذا كان مختصا أم لا وما إذا كان حكمه يقبل الإستئناف أم يصدر انتهائيا . كما أنه من غير المنطقى أن يتحدد اختصاص المحكمة وفق ما تحكم به والحال أن الإختصاص يجب أن يتحدد قبل أن تنظر المحكمة الدعوى^(٢) . وعلى سبيل المثال فإذا رفعت الدعوى بطلب تعويض قيمته ١٠١٠٠٠٠ جنيه فإنها تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للإستئناف حتى ولو حكمت المحكمة بأحقية المدعى لتعويض قدره ٧٠٠٠٠٠ جنيه فقط . وتبقى طلبات المدعى هي الأساس في تقدير قيمة الدعوى حتى ولو وصفها بأنها مؤقتة^(٣) .

وقد ذهب بعض الفقه إلى أنه إذا اتضح للمحكمة سعى المدعى إلى التحايل على قواعد الإختصاص بالمبالغة في طلبه حتى تختص به المحكمة الابتدائية أو حتى يكون الحكم الصادر فيه قابلا للإستئناف ، أو بتجزئة دعواه بحيث يطالب بما يريد على مراحل وذلك بقصد الاحتيال على قواعد الاختصاص بجعل دعواه من اختصاص المحكمة الجزئية أو جعل الحكم الصادر فيها غير قابل للإستئناف ، كان سعيه هذا مردودا عليه ، حيث تقوم المحكمة بإعطاء الطلب قيمته الحقيقية^(٤) . وعلى العكس من ذلك فقد ذهب رأى

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/٣/٣١ فى الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٢ ق ، ونقض مدنى ١٩٦٧/١٠/١٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٥٢١ .

(٢) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢١٦ ص ٢٥٩ - العشماوى : ج١ بند ٣٤٠ ص ٤٣٦ فتحى والى : الوسيط ، بند ١٣٩ ص ٢٢٨ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٧٠ ص ٣٥٩ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٦٥ ص ٣٤٩ .

Glasson et Tissier : T1., No 297, P. 784. - Morel : No223, P. 193. Perrot : Cours. T1, P. 190. - Vicnet et Guinchard: No 321, P. 26

(٣) نقض مدنى ١٩٨٢/٢/٣ فى الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٨ ق .

(٤) أنظر : جلاسون وتسييه : ج١ بند ٣٠٠ ص ٧٩٢، ٧٩٣ . وكذلك: محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٥٧ ص ١٦٧ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣-٧ ص ٣٦٠ . وقد أخذ بهذا رأى فعلا القانون البلجيكى (انظر جلاسون : ذات الإشارة) . كما أخذ بهذا =

آخر إلى أن العبرة دائما هي بتقدير المدعى لدعواه حتى ولو كان تقديرا مغايرا للحقيقة بأن غالى المدعى فى تقدير طلبه أو أنقص من قيمته ، ولو كان ذلك بقصد التحايل على قواعد الاختصاص ، طالما لم يمس قواعد تقدير الدعاوى التى نص عليها القانون على وجه الخصوص . وذلك بشرط الا ينازعه المدعى عليه فى هذا التقدير ، وإلا كان على المحكمة أن تفصل فى هذه المنازعة وأن تقدر هى قيمة الدعوى^(١) .

وبالرغم من أن الرأى الأول قد يبدو مثاليا ، إلا أننا لا نستطيع اعتناقه لأن المدعى لا يتقيد بطريقة معينة لتقدير طلبه حيث لا يوجد نص يلزمه بذلك . كما أن تقدير المدعى لدعواه، وكما تقول محكمة النقض، هو حجة له وعليه ، سواء من حيث الإختصاص أو من حيث قابلية الحكم للطعن . فضلا عن ذلك فإن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به فى الفرض الذى يجزئ فيه المدعى طلبه أو ينقص من قيمته بقصد التحايل على قواعد الإختصاص بجعله للمحكمة الجزئية أو جعل الحكم الصادر فيه غير قابل للإستئناف ، إذ لن يكون بإمكان المحكمة أن تقدر الطلب بأكثر مما طلبه الخصم أو أن تجبره على أن يعرض على القضاء باقى أجزاء حقه .

على أنه يجب أن يلاحظ أن الفرض فى كل ما سبق هو أن ما يطالب به المدعى هو مبلغ من النقود . فإذا لم تكن الدعوى بطلب مبلغ من النقود فإن تقدير الدعوى يتم حسب الضوابط الخاصة التى وضعها المشرع، ويكون الإعتداد فى تحديد هذه القيمة بتقدير المدعى مشروط بالأى يخالف هذا التقدير القواعد الخاصة بتقدير الدعاوى ، وإلا كان على المحكمة أن تتجاهل هذا التقدير وأن تحدد قيمة الدعوى وفق مقتضى القانون^(٢) . ولا يجوز أن يثنى عن ذلك سكوت المدعى عليه وعدم منازعته فى القيمة التى حددها المدعى^(٣) . إذ أن الأمر - كما سنرى فى موضع لاحق - متعلق بقاعدة من قواعد النظام العام^(٤) .

= الرأى جانب من الفقه المصرى (انظر : أحمد ماهر زغول : أصول ، بند ٢٧٧ ص ٥٦٣ - أحمد مليجى : الإختصاص القيمى والنوعى والمحلى للمحاكم ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ١٠) .

(١) أمينة النمر : قوانين المرافعات ، بند ١٧٧ ص ٢٨٣ وما بعدها - محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ، بند ٣٤٥ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر : نقض مدنى ١٩٨١/١١/٨ فى الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ ق .

وفيه تقول محكمة النقض ان التقدير الذى يحدده المدعى لدعواه يكون حجة له وحجة عليه . بالنسبة لنصاب الإستئناف ، إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه بل يتعين على المحكمة أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون وأن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات .

(٣) انظر : نقض مدنى ١٩٥٥/٦/٣٢ فى الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٢ق ، ونقض مدنى ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٦٨٨ ، ونقض مدنى ١٩٧٥/١١/١١ ذات المجموعة س ٢٦ ص ١٣٩٤ .

(٤) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، ص ٢٦٠ - محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ، ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ - أمينة النمر : قوانين المرافعات ، ص ٢٨٥ .

٢ - العبرة باعتبار قيمة الدعوى يوم رفعها :

ويجد هذا المبدأ أساسه فى ضرورة استقرار الدعوى وعدم توقف الاستمرار فى نظرها على تقلبات الاسعار والمستوى الاقتصادى بصفة عامة^(١) ، وقد نصت المادة ٣٦ من قانون المرافعات على هذا المبدأ صراحة . وعلى سبيل المثال فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وكانت قيمة ما يطالب به ١٠١٠٠٠ جنية فإنها تبقى مختصة بنظرها حتى ولو انخفضت القيمة الاقتصادية لما يطالب به المدعى بحيث أصبح يساوى ٧٠٠٠٠ جنية والعكس بالعكس كذلك.

٣ - العبرة بقيمة الطلبات الختامية :

القاعدة التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ مرافعات هى أن يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم^(٢) . ويطلق على هذه الطلبات اصطلاح الطلبات الختامية لأنها وهى التى تعبر عن الرغبات الأخيرة للخصوم^(٣) ، وبالتالي يمكن على أساسها تحديد القيمة الحقيقية للدعوى^(٤) . وعلى ذلك فإذا عدل المدعى طلباته — فى الحدود وبالضوابط التى يسمح بها القانون — فإنه يجب تقدير الدعوى وفق آخر هذه التعديلات . وعلى سبيل المثال فإذا طالب المدعى أمام المحكمة الجزئية بتعويض مالى عن ضرر أصابه قدره بمبلغ ٧٠٠٠٠ جنية ثم عدل طلبه بالزيادة إلى مبلغ ١٠١٠٠٠ جنية فإن المحكمة الجزئية تصبح غير مختصة حيث يصبح الطلب وفق آخر التعديلات من اختصاص المحكمة الابتدائية .

على أنه قد ثار خلاف فى الفقه حول الفرض العكسى الذى فيه تكون الدعوى وفق الطلبات الأولى من اختصاص المحكمة الابتدائية ثم يعدل المدعى طلباته بحيث تصبح قيميا من اختصاص المحكمة الجزئية ، كأن يكون قد طالب بما قيمته ١٠١٠٠٠ جنية ثم عدل طلبه مطالبا بما قيمته ٧٠٠٠٠ جنية . ففى رأى بعض الفقه^(٥) أن المحكمة الابتدائية تبقى مختصة استثناء من القواعد العامة ، لأن تعديل المدعى لطلبه الأسمى يعد من قبيل الطلبات العارضة (م ١٢٤ مرافعات) التى إذا أبديت أمام المحكمة الابتدائية كانت مختصة بها بصرف النظر عن قيمتها (م ٤٧ / ٣ مرافعات) . ويعبر عن ذلك بأن المحكمة الابتدائية هى صاحبة الاختصاص الشامل أو العام ، ومن يملك الأكثر يملك الأقل .

(١) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، ص ٢٠٨ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٦٤ ص ٣٨١ .

Perrot : Cours., op.cit., p.190.

(٢) وقد نصت المادة ٢٢٥ مرافعات على ذات القاعدة بشأن تقدير قيمة الدعوى لمعرفة مدى قابلية الحكم الصادر فيها للإستئناف .

(٣) أنظر : محمد محمود ابراهيم : النظرية العامة للطلبات العارضة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٦٤ .

(٤) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٤٤ ص ٢٣٢ .

(٥) انظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٥٧ ص ١٦٦ - رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢١٦ ٢١٧ ص ٢٦١ - ٢٦٤ - محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ ، بند ٣٤٢ ص ٤٤٠ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٢٦٦ ص ٣٨٣ .

وبالمقابل يرى البعض الآخر - ونؤيده - أن قاعدة الاعتداد بقيمة الطلبات الختامية تسرى أمام المحكمة الابتدائية كما تسرى أمام المحكمة الجزئية بما يعنى أن المحكمة الابتدائية تصبح فى المثال السابق غير مختصة ويجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية^(١) . على أن يلاحظ أن الأمر مقصور على الفرض الذى فيه ينقص المدعى من طلبه (كأن ينزل عن شق منه بالشروط التى يحددها القانون) أو يعدل عنه بالمرّة إلى آخر ، وليس بطلب جديد يضاف إلى الطلب الأصلي ، لأنه فى هذه الحالة يبقى الطلب الأصلي كما هو ويعتبر الطلب الجديد طلبا عارضا تسرى عليه قواعد الاختصاص الخاصة بالطلبات العارضة^(٢) .

٤ - العبرة بقيمة الجزء المطلوب من الحق :

وهذا المبدأ يحكم الفرض الذى يكون فيه لأحد الأشخاص حق فى ذمة آخر ، فيرفع دعواه طالبا الحكم بجزء من هذا الحق فقط . كأن يكون لشخص فى ذمة آخر دين قدره ١٥٠٠٠٠٠ جنيه تستحق على أقساط سنوية قيمة كل منها ٥٠٠٠٠٠ جنيه فيرفع الدعوى طالبا الحكم له بأحد هذه الأقساط . والقاعدة التى وضعتها المادة ٤٠ من قانون المرافعات هى أنه إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء . وعليه تكون الدعوى فى المثال السابق من اختصاص المحكمة الجزئية . وتعد هذه القاعدة تطبيقا لما سبق قوله من أن العبرة بما يطالب به المدعى .

على أن أعمال هذه القاعدة مشروط - وفق صريح ذات النص - بالأى يكون الحق كله متنازعا فيه . وإلا قدرت الدعوى بقيمة الحق بأكمله ، كأن يطالب الدائن بقيمة القسط الذى حل من الدين فينازع المدين فى وجود الدين من أصله . حيث يعتبر الحق كله أو الرابطة القانونية الأصلية هى موضوع الخصومة فى هذه الحالة^(٣) . ولهذا قرر المشرع أن قيمة الدعوى تقدر فى هذه الحالة بقيمة الحق كله . مع ملاحظة ما قيل - بحق - من أنه يلزم حتى يعتد بالمنازعة فى أصل الحق أن يكون المدعى ذا صفة فى المنازعة التى يثيرها المدعى عليه . وعلى ذلك فإذا أحال الدائن جزءا من حقه على آخر فرفع هذا الأخير دعواه طالبا الحكم له بقيمة هذا الجزء فنازع المدين فى أصل الدين دون أن يدخل المحيل فى الدعوى فإن منازعته هذه لا تنفى قاعدة الاعتداد بقيمة الجزء المطلوب من الحق فقط ، لأن المحال له ليس طرفا فى أصل علاقة الدين بين المدين والمحيل^(٤) .

(١) انظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٠٩ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ - أمينة النمر : قوانين المرافعات ، بند ١٨٠ ص ٢٩٣ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٢٣٩ .

(٢) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٤٤ ص ٢٣٢ .

(٣) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٧٧ ص ١٨٥ .

(٤) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٧٨ ص ١٨٥ .

وقد اشترط القانون لتقدير قيمة الدعوى بقيمة الحق كله في حالة المنازعة فيه ألا يكون الجزء المطلوب من الحق هو الجزء الأخير منه. ومفاد ذلك أنه إذا كان ما يطالب به المدعى هو القسط الأخير من حقه فنازع المدعى عليه في أصل الحق فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة هذا القسط الأخير فقط رغم المنازعة في كل الحق ، وذلك مراعاة لأن النزاع في هذه الحالة ينحصر من الناحية العملية في الجزء المتبقى من الحق^(١).

وقد يثار التساؤل حول الفرض الذى يطالب فيه المدعى بحقه كاملا فيعترف المدعى عليه بثبوت جزء من هذا الحق في ذمته وأنه على استعداد للوفاء به للمدعى . فهل يكون تقدير قيمة الدعوى بقيمة الجزء الذى لم يعترف به المدعى عليه فقط باعتباره هو الجزء المتنازع فيه ؟ أم على العكس من ذلك تقدر قيمة الدعوى بكل الحق ؟ . والواقع أن الحل الثانى هو الذى يجب أن نأخذ به ، بمعنى أن تقدر قيمة الدعوى على أساس الحق كله ، لأن اعتراف المدعى عليه بجزء من الحق لا ينفى أن طلب المدعى مازال هو الحق كله^(٢) . وإنما يختلف الحكم لو قبل المدعى ما عرضه عليه المدعى عليه من تسوية جزئية للحق حيث تقدر قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة ما بقى محل منازعة ، لأن ذلك يكون كما لو كان المدعى قد تنازل (نتيجة التصالح) عن جزء من حقه ، فتنحصر الخصومة في الجزء الباقي^(٣).

٥ - العبرة بوحدة السبب أو اختلافه عند تعدد الطلبات الأصلية:

تنص المادة ١/٣٨ من مرافعات على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة . هذا النص يعالج الفرض الذى يقدم فيه المدعى عددا من الطلبات الأصلية ضد نفس المدعى عليه ، حيث تقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلبات مجتمعة إذا كانت كلها مبنية على سبب واحد. وبالتالي يتحدد الإختصاص بها مجتمعة لأى من المحكمتين الجزئية أو الابتدائية . أما إذا كان كل طلب منها يستند إلى سبب مختلف فإن القيمة تقدر بالنسبة إلى كل طلب على حدة ، وبالتالي فقد يختلف الإختصاص بنظرها. وبالرغم من استخدام المشرع لاصطلاح السبب القانونى فإن المفهوم فى الفقه^(٤) أن المشرع قد قصد بالسبب القانونى مفهوم السبب وفق الرأى الراجح ، وهو العناصر الواقعية التى يقدمها الخصم كأساس

(١) أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٦٧ ص ٣٨٤ .

Glasson et Tissier : T1. No 301 ,P. 794.

(٢) أنظر :

(٣) الإشارة السابقة .

(٤) انظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٣٥ ص ٢٧٩ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٤٥ ص ٢٣٤ - محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٧٢ ص ١٧٨ - محمد وعبد الوهاب العشموى: ج١ بند ٣٤٩ ص ٤٥٣ .

لادعائه^(١) . وهذا هو ايضا ما عليه العمل لدى محكمة النقض المصرية ، حيث يجرى قضاؤها على أن المقصود بالسبب القانوني هو الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم إرادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نصا في القانون^(٢) . كما يجرى قضاؤها أيضا على أنه يقصد بالسبب القانوني في مفهوم المادة ٣٨ الواقعة التي يستمد منها المدعى حقه في الطلب ولا تتغير بتغير الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يستند اليها في طلبه^(٣) .

وصفوة القول أن العبرة هي بوحدة الواقعة أو التصرف القانوني الذي تبني عليه الطلبات . وهذا أمر يختلف عن أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى^(٤) . وتطبيقا لذلك فإن من يبيع شيئا لآخر بثمن تحرر به عدة سندات ثم يرفع دعوى يطالب بهذا الثمن ويقدم في تأييدها كل هذه السندات أو بعضها يعتبر قد استند إلى سبب واحد هو عقد البيع^(٥) . كما أن المؤجر الذي يرفع دعوى يطالب فيها بفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من منشآت مخالفة تقدر دعواه بقيمة مجموع هذه الطلبات ، لأن منشأها جميعا هو عقد الإيجار^(٦) . كما أن من يطالب بتثبيت ملكيته لعدة عقارات على أساس الميراث تقدر دعواه على أساس جملة طلباته دون النظر إلى قيمة كل عقار ، لأن الإرث هو الواقعة التي يستمد منها المدعى حقه بالنسبة للطلبات جميعا^(٧) . في حين أن الشخص الذي يبيع لآخر شيئا معيناً ثم يبيع له شيئا آخر ثم يرفع دعوى يطالب فيها بثمن المبيعين لا تعتبر دعواه مستندة إلى سبب واحد ، وإنما يستند كل طلب منهما إلى عقد بيع مختلف^(٨) . كما أن المؤجر الذي يرفع بعد انتهاء عقد الإيجار دعوى بطلب التعويض عن التلف الذي أحدثه المستأجر للعين وبإلزامه بمبلغ من المال مقابل بقائه بالعين بعد انتهاء عقد الإيجار فإن كلا من هذين الطلبين يكون مستندا إلى سبب مختلف ، هو في الأول عقد الإيجار (الذي يلزمه بالمحافظة على

(١) أما المشرع الفرنسي فإنه يستخدم عبارة إذا كانت الإدعاءات مؤسسة على نفس الوقائع les mêmes faits أو على وقائع مختلفة des faits differents (م ٣٥ مرافعات فرنسي جديد) . وهو لذلك أكثر وضوحا من النص المصري .

(٢) نقض مدني ١٩٦٤/١/٩ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٥٣ .

(٣) نقض مدني ١٩٦٩/٦/٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٨٦٨ ، ونقض ١٩٧٧/٢/٩ ذات المجموعة س ٢٨ ص ٤١٣ ، ونقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ ذات المجموعة س ٣٠ ص ٤٠٠ .

(٤) في التفرقة بين سبب الدعوى وأدلة الإثبات أنظر : محمد ابراهيم: الطلبات العارضة. ص ٢٤٣ وما بعدها . وكذلك : فتحي والي: بند ٤٢ ص ٧٤ .

Z. Resich : L'intervention d'office du tribunal dans le procès civil plonais. ann. de l'univ.de Toulouse. tome XXVI . 1978 .PP.374-375.

(٥) انظر : نقض مدني ١٩٦٤/١/٩ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٥٣ .

(٦) نقض مدني ١٩٧٥/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٢٢٧ .

(٧) نقض مدني ١٩٧٩/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٩٨٤ .

(٨) أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣١٦ ص ٣٧٥ .

العين) وفى الثانى الانتفاع بالعين بغير سند (الإثراء بلا سبب) (١) .

ويمكن تعداد الأمثلة للفروض التى تستند فيها الطلبات إلى سبب واحد أو إلى أسباب متعددة . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة فإن لمحكمة الموضوع عند تقدير قيمة هذه الدعوى تقدير وحدة السبب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت قد حصلت هذه الوحدة بناء على أسباب واقعية سائغة (٢) .

ولعله مما لا يخلو من الفائدة أن ننوه إلى أن تأسيس عدة طلبات على سبب قانونى واحد بما يوجب تقدير قيمتها جملة لا يعنى أن رد المحكمة على أحد هذه الطلبات يعنى عن الرد على باقىها ، وإنما المقرر أنه إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى هذه الطلبات على استقلال (٣) .

٦ - العبرة بوحدة السبب أو اختلافه عند تعدد الخصوم :

تنص المادة ٣٩ من قانون المرافعات على أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون النفات إلى نصيب كل منهم فيه . وبهذا النص يأخذ المشرع بذات الحل الذى يأخذ به عند تعدد الطلبات . فإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم قدرت قيمة الدعوى بقيمة الطلب كاملا دون النفات إلى نصيب كل منهم ، وذلك متى اتحد سبب الطلب بالنسبة اليهم جميعا والعكس بالعكس (٤) .

وتطبيقا لهذه القاعدة فإن الدعوى التى يرفعها الدائن على ورثة مدينه للمطالبة بدينه لدى مورثهم ، أو الدعوى التى يرفعها ورثة المتوفى للمطالبة بما لمورثهم قبل الغير تقدر بقيمة المطلوب كله دون نظر إلى نصيب كل وارث منهم فى الدين أو الحق (على الترتيب) .

وبالمقابل فقد قضى بأنه إذا تضمنت الدعوى طلب إلزام ثلاثة أوقاف بما يستحق رافع الدعوى فى ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة عن مدة خدمته فإن هذه الطلبات الثلاثة وإن جمعتها صحيفة دعوى واحدة إلا أنها تعتبر فى حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصوما ، ومن ثم فلا ينظر

(١) محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٧٣ ص ١٧٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٦/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٩٨٦ .

(٣) أنظر نقض مدنى فى الطعن رقم ٧٩٢٢ لسنة ٦٤ ق بجلسته ٢٠٠٧/١/٢٨ المستحدث ص ١٧٦ رقم ١٦٨ .

(٤) ويأخذ المشرع الفرنسى بقاعدة مغايرة لذلك ، حيث تقضى المادة ٣٦ مرافعات فرنسى جديد بأنه عند تعدد المدعين أو المدعى عليهم بمقتضى سبب مشترك فإن الإختصاص والنصاب الإنتهاى يتحدد بالنسبة للطلبات مجتمعة بالنظر إلى أعلى الطلبات قيمة . وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم تكن هذه الطلبات تقوم على سبب مشترك فإن العبرة تكون بقيمة كل طلب على حدة . راجع فى بيان هذا النص وذكر أمثلة له :

Perrot : cours., op.cit., p. 193 .

فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموعها وإنما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة ، ولا يغير من هذا النظر تماثل السبب الذى يستند إليه كل طلب من هذه الطلبات وهو عقد العمل لأن الأمر يتعلق بثلاثة عقود عمل مستقلة^(١) .

ولا خلاف على سريان هذه القاعدة عند تعدد المدعى عليهم فى مواجهة مدعى واحد رفع دعواه بالتعويض عليهم جميعا استنادا إلى مسئوليتهم التقصيرية نتيجة عمل مشترك أضر به^(٢) ، كما لو أصيب شخص نتيجة لقاء قطعة كبيرة من الخشب من فوق منزل واشترك فى القائها أكثر من شخص ، فرفع دعواه بالتعويض ضدهم جميعا لأن سبب طلبه فى مواجهة كل منهم هو - بلا ريب - سبب واحد . وإنما ثار الخلاف حول الفرض الذى يصاب فيه أكثر من شخص نتيجة حادث أو فعل ضار واحد فيرفعون جميعا دعوى تعويض على أساس المسئولية التقصيرية ضد المسئول عن الحادث .

فقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها^(٣) - ويؤيدها فى ذلك جانب من الفقه^(٤) - إلى أن الأساس القانونى فى هذه الحالة ليس هو فقط الفعل الضار وإنما هو الفعل الضار والضرر الذى أصاب كل مدعى والذى يختلف من شخص إلى آخر ، وبناء عليه تكون أسباب طلبات المدعين مختلفة ، وبالتالي يتحدد الإختصاص بالنسبة إلى كل طلب على حدة حسب قيمته . وعلى العكس من ذلك يذهب جمهور الفقه^(٥) والقضاء^(٦) إلى أن السبب يتحدد بالنظر فقط إلى الواقعة المسببة للضرر، وحيث إن هذه الواقعة تكون واحدة فإن الطلبات فى الفرض محل البحث تكون قائمة على سبب واحد وبالتالي يتحدد الإختصاص بالنظر إلى قيمتها مجتمعة . وفيما نعتقد فإن رأى الأخير هو الأجدر بالتأييد لأن الضرر لا ينبغى النظر إليه عند تحديد سبب الدعوى وإنما ينظر إليه عند تقدير مدى أحقية المدعى فى التعويض . والقول بغير ذلك هو خلط بين سبب الدعوى وموضوعها^(٧) .

(١) نقض مدنى ١٤/٢/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٢٤٧ .

(٢) أنظر : Perrot : Cours, P. 193 .

(٣) نقض جنائى ٢١/٥/١٩٤٦، مجلة المحاماه السنة ٢٧ ص ١٨٠ .

(٤) أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٧١ ص ٣٨٩ - أحمد زغلول : أصول ، بند ٢٩١ ص ٦٠٢ .

(٥) انظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٧٥ ص ١٨٢ - رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٤٣ ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣١٧ ص ٣٧٧ ، والتعليق ، ص ٢٨١ ، ٢٨٢ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٤٦ ص ٢٣٧ - أمينة النمر : قوانين المرافعات ، ص ٣١٩ .

(٦) نقض جنائى ٢٧/٢/١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٧٤ ، ونقض جنائى ١٦/١/١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٥٧ .

(٧) لعله من نافلة القول أن نشير إلى أن الفرض أن المضرورين فى حادث واحد قد اختاروا أن يرفعوا دعوى واحدة بطلباتهم . أما إذا رفع كل منهم دعوى تعويض مستقلة فإن الإختصاص يتحدد - ولا ريب - بالنسبة إلى كل منهم على حدة . مع مراعاة أثر الارتباط بين الدعاوى على قواعد الإختصاص وفق ما سنبين فى موضع لاحق .

٧ - يدخل في تقدير قيمة الدعوى ملحقات الطلب بينما لا يعتد بالطلبات المندمجة في الطلب الأصلي :

ملحقات الطلب هي توابعه^(١) أو ما ينتج عنه^(٢) ، مثل الفوائد والتعويضات والمصاريف والريع . وينظر المشرع إلى ملحقات الطلب على أنها تكون مع الطلب الرئيسي مجموع ما يطالب به المدعى ، ولذا فإن من الطبيعي أن تضاف قيمة الملحقات إلى قيمة الطلب الرئيسي .

بيد أنه يجب ملاحظة أن الملحقات التي ذكرت المادة ٣٦ مرافعات أمثلة لها ليست دائما ملحقة بطلب رئيسي ، فقد تأخذ هذه الطلبات صفة طلبات أصلية وتقدر على أساسها الدعوى ، عملا بقاعدة أن العبرة هي بما يطالب به المدعى . ولهذا فقد قضى بأنه متى كان الثابت في الدعوى أن المدعى قد انتهى في طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطنان التي اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفي وكان تمسك المدعى عليهم بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية في صورة طلب عارض بل أثير في صورة دفع لحق المشتري في طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فإن هذا الدفع لا يؤثر في طريقة تقدير قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به^(٣).

ويشترط للاعتداد بالملحقات في تقدير قيمة الدعوى ما يلي :

أ — أن تكون هذه الملحقات مستحقة وقت رفع الدعوى (م ١/٣٦ مرافعات) . وذلك على اعتبار أن العبرة هي بيوم رفع الدعوى ، تأسيسا على ما سبق ذكره . وعلى ذلك فإن فوائد الدين التي يطالب بها الدائن تدخل في تقدير قيمة الدعوى فقط بالنسبة لما يستحق منها يوم رفع الدعوى . كما يجب على هذا الأساس تفسير كلمتي التعويضات والمصاريف الواردين في نص المادة ٣٦ . فيلزم في التعويضات أن يكون أساسها ضرر حدث قبل رفع الدعوى^(٤) . وقد أكدت محكمة النقض على هذا الفهم فجرى قضاؤها على أن مفاد نص المادة ٣٦ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى يدل على أنه لا يدخل في تقدير قيمة الدعوى من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة إلا ما يكون مستحقا منها قبل رفع الدعوى وحتى تاريخ رفعها ، أما ما يستحق منها في تاريخ لاحق على رفعها فلا يدخل في تقدير قيمة الدعوى^(٥) . وننوه إلى أن كلمة المصاريف لا يقصد بها مصاريف الدعوى ، فتلك لا تستحق إلا

(١) رمزي سيف : الوسيط ، بند ٢٣١ ص ٢٧٥ .

(٢) أحمد السيد صاوي : الوسيط ، بند ٢٦٨ ص ٣٨٥ .

(٣) نقض مدني ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٣٣٤ .

وفي تقرير ذات القاعدة : نقض مدني ١٩٨١/١١/٨ في الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ ق.

(٤) انظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٤٢ ص ٢٣٠ .

وقارن: Glasson et Tissier : T.1, no 299, pp. 787,788.

(٥) أنظر نقض مدني في الطعن رقم ١٧٧١٨ لسنة ٨١ ق بجلسة ٢٠١٢/٦/٧ المستحدث ص ١٨٠ رقم ١٧٤ .

بعد رفع الدعوى وانتهائها وإنما يقصد بها المصاريف السابقة على هذا التاريخ كمصاريف حراسة الشيء محل النزاع . وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة الحالة التي يطالب فيها المدعى بالحكم له إلى جانب طلبه الرئيسي بالأجرة المتأخرة بما يستجد من أجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها (م ١/٣٦ مرافعات) .

ب - أن تكون هذه الملحقات مقدرة القيمة (م ٣٦ مرافعات) . أما إذا كانت هذه الملحقات غير مقدرة القيمة فإنها لا تدخل في تحديد قيمة الدعوى . وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه إذا كان الطلب الرئيسي للمدعى في الدعوى هو نفي حق ارتفاق يدعيه المدعى عليه فإن طلبه إغلاق المحال التي فتحها المدعى عليه على الأرض المتنازع على تقرير حق ارتفاق عليها وإزالة المواسير التي مدها على هذه الأرض يعتبر طلباً تابعاً لا يقبل التقدير ولا يدخل بالتالي في حساب قيمة الدعوى^(١) .

على أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة فقرر استثناء مقتضاه أنه في جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته (م ٢/٣٦ مرافعات) . وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه إذا رفعت دعوى من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبان فإنه يجب إضافة قيمة المباني إلى طلب الفسخ والتسليم^(٢) ، وبأنه إذا طلب المؤجر إلى جانب إخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان إزالة السقف فإنه يعتد بقيمة السقف عند تقدير الدعوى^(٣) .

ج - أن يطلب المدعى الحكم بهذه الملحقات . وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في أنه لا يجوز أن يقضى القاضى بما لم يطلبه الخصوم . ولهذا فإن اشتراط طلب المدعى الحكم له بالملحقات حتى يعتد بها في تقدير قيمة الدعوى يعد بمثابة شرط مفترض .

وعلى خلاف ملحقات الطلب فإن الطلبات التي تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي لا تدخل في تقدير قيمة الدعوى ، وإنما تقدر قيمتها بالنظر إلى الطلب الأصلي وحده (م ٢/٣٨ مرافعات) . والطلب المندمج هو الطلب الذي يترتب على الطلب الأصلي أو يتبعه بحيث يعتبر القضاء في الطلب الأصلي قضاء فيه^(٤) . ومن أمثلة ذلك طلب شطب التسجيلات كطلب مندمج في الطلب الأصلي ببطان عقد البيع وإغائه^(٥) . على أنه يشترط لعدم الاعتداد بقيمة الطلب المندمج في تقدير الدعوى ألا يثور حوله نزاع مستقل عن الطلب الأصلي^(٦) وإلا وجب تقدير قيمة كل منهما على حدة .

(١) نقض مدنى ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١١٢٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٥/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٢٢٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٥/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٨٠ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٥٥٢ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٦٧٣ .

(٦) نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ مشار إليه .

ولدى بعض الفقه أن الطلب المندمج ليس إلا طلبا ملحقا بالطلب الأصلي وغير مقدر القيمة ، ولذا فلم تكن ثمة حاجة إلى مثل هذا النص (أى نص المادة ٣٨ / ٢) ، حيث يغنى عنه نص المادة ٣٦ مرافعات . ذلك ان القاعدة — كما سبق القول — أن هذه الطلبات الملحقة غير المقدرة القيمة لا تدخل فى تقدير قيمة الدعوى ، وأن تعريف الطلبات المندمجة بأنها الطلبات التى يعتبر القضاء فى طلب آخر قضاء فيها بحيث يستتبع الفصل فى هذا الطلب الآخر نفس المصير بالنسبة للطلب المندمج ينطبق على الطلبات الملحقة^(١) .

وفيما نعتقد فإنه قد يصح القول بأنه لم تكن هناك حاجة لنص خاص بشأن الطلبات المندمجة ، ليس لأن نص المادة ٣٦ يغنى عنه ولكن لأن موضوع الطلب المندمج هو أثر من الآثار القانونية للحكم فى الطلب الأصلي لا يحتاج إلى طلب ولا إلى قضاء . وأما القول بأن تعريف الطلبات المندمجة ينطبق على الطلبات الملحقة فهو قول نراه محل نظر ، لأن ثمة فارقا واضحا بين الطلب المندمج والطلب الملحق . فالطلب الملحق وإن كان يرتبط بالطلب الأساسى إلا أنه يتميز عنه ولا يعتبر معروضا على المحكمة إلا إذا طلبه الخصم وإذا لم تقض به المحكمة فإنه لا يكون قابلا للتنفيذ^(٢) . ومثال ذلك أن المحكمة إذا لم تحكم بالفوائد مع الحكم بالدين أو بالريع مع الحكم بالملكية فإنه لا يجوز التمسك بهذه الفوائد أو بهذا الريع . ولا يغير من ذلك أن مصير الفوائد أو الريع يتوقف على مصير الحكم فى الدين أو فى الملكية (على الترتيب). وهذا كله على خلاف الوضع بالنسبة للطلب المندمج .

ومن الأحكام التى توضح هذه التفرقة ما قضى به من أن طلب اعتبار عقد الشركة قائما يعتبر مندما فى طلب بطلان الاتفاق على إنهائه. فى حين أن بطلان الاتفاق على إنهاء عقد الشركة واعتباره قائما لا يؤدى حتما إلى تصفية الشركة ومن ثم لا يعتبر طلب التصفية مندما فى طلب البطلان المشار اليه^(٣) .

(١) انظر فى هذا رأى : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٣٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ .

وفى تأييده : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٤٣ ص ٢٣٢ .

(٢) فى التفرقة بين الطلبات المندمجة والطلبات الملحقة ، انظر : أمينة النمر : قوانين المرافعات ، ص ٣٠٠ - أحمد ماهر زغلول : بند ٢٨٦ ص ٥٨٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٠/٦/٢٣ فى الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٣ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٢٤٤-٤٥٠ .

المطلب الثالث

قواعد تقدير قيمة الدعاوى

أشرنا من قبل إلى أنه إذا كانت الدعوى بطلب مبلغ من النقود فإنه لا توجد مشكلة بصدد تحديد قيمتها حيث تقدر بما يطالب به الخصم . وإنما تبدو الحاجة إلى ذلك إذا لم تكن الدعوى بطلب مبلغ من النقود . وفيما يلي عرض للقواعد الخاصة بتقدير قيمة الدعاوى المختلفة .

١ - الدعاوى المتعلقة بال عقار :

حدد المشرع معايير تقدير قيمة الدعاوى التي ترد على العقار بالرجوع إلى قيمة العقار ذاته . ولذا كان لزاما عليه أن يبين كيف تتحدد قيمة العقار .

وقد اتخذ المشرع من مقدار الضريبة المفروضة على العقار أساسا لتحديد قيمته ، فنص على أن يكون تقدير قيمة العقار باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا، فإن كان من الأراضي (الزراعية أو الفضاء المستغلة والتي تربط عليها ضريبة احيانا^(١)) يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية (م ١/٣٧ مرافعات معدلة بقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) . وأما إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة فإن المحكمة هي التي تقدر قيمته (م ٣٧/بند ٢/١ مرافعات) وذلك على أساس ما يقدم إليها من مستندات أو بمعرفة أهل الخبرة . وعلى ذلك فإنه لا يلجأ إلى تقدير قيمة العقار بحسب المستندات أو بمعرفة خبير إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة^(٢) . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن قيمتها أقل من خمسة آلاف جنيه ، وكان الثابت من الأوراق أن المحل موضوع الدعوى لم تربط عليه ضريبة عقارية ، وإنما كان الربط الضريبي على الدور الأرضى بكاملة والبالغ مساحته ١٢٢,٥٥ م ٢ والكائن به المحل كجزء لا تتجاوز مساحته ستة عشر متراً بما كان يتعين على المحكمة أن تتدخل لتقدير قيمة المحل موضوع الدعوى وصولاً لتحديد المحكمة المختصة قيمياً بنظر الدعوى ، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر واحتسبت قيمة العقار على أساس سعر الضريبة عن مساحة الدور بأكمله فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون^(٣) .

وإذا ما تحددت قيمة العقار أمكن بعد ذلك تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة به . فالدعاوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار (م٣٧/بند١/٢)

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٥٤/٤/٢٢ فى الطعن رقم ٨١ لسنة ٢١ ق مجموعة الخمسين عاما ٣-١-٣٧٦-٣٢٢٠ .

(٣) أنظر نقض مدنى فى الطعن رقم ٤٩٧١ لسنة ٦٧ ق بجلسة ٢٠١٠/٥/٢ فى المستحدث ص ٤٨ رقم ٢٥ .

مرافعات) . ويلاحظ أن المشرع قد استعمل اصطلاح الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات وهو ما يعنى أن الأمر لا يقتصر على الدعاوى العينية العقارية ، وإنما يشمل كافة الدعاوى التى تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية ، كدعوى الشفعة^(١)،^(٢) .

وأما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق على عقار فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق (م ٣٧/بند ٢/٢) . وتكون الدعوى متعلقة بحق ارتفاق سواء كانت بطلب إثبات حق ارتفاق أو نفيه^(٣) . ولا يمنع من الاعتماد على هذا المعيار - كما جاء فى أحد أحكام محكمة النقض - أن يكون المدعى قد طلب تبعا لنفى حق الارتفاق إغلاق المحال التى فتحها المدعى عليه على الأرض المتنازع على تقرير حق الارتفاق عليها وإزالة المواسير التى مدها على هذه الأرض ، لأن طلبه هذا يعتبر تابعا لطلبه الأسمى . وحيث إن هذا الطلب مما لا يقبل التقدير بحسب القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فإنه لا يدخل فى الحساب عند تقدير قيمة الدعوى^(٤) . وتجدر ملاحظة أن قيمة الدعوى تتحدد بربع قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق كله ، وليس ربع قيمة الجزء من العقار الذى يستعمل فيه حق الارتفاق^(٥) ، كالجزم اللازم للمرور مثلا إذا كان الأمر يتعلق بحق ارتفاق بالمرور^(٥) . وأما الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع بعقار أو بملكية الرقبة فقط فتقدر قيمتها باعتبار نصف قيمة العقار (م ٣٧/بند ٣/٢) .

وأما دعاوى الحيازة فتقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة (م ٣٧/بند ٤) . وعلى ذلك فإذا كانت قيمة الدعوى تتعلق بحيازة حق الملكية فإنها تقدر بقيمة العقار كاملا ، وإذا كانت تتعلق بحيازة حق ارتفاق فإنها تقدر بربع قيمة العقار .

٢ - دعاوى الحكر^(٦) :

ميز المشرع بين دعوى تقدير قيمة معينة للحكر أو زيادتها وبين غيرها من الدعاوى ، فنص على أنه إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب

(١) انظر نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢١ فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٤٩ ق .

وانظر كذلك تعليق المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات على المادة ٣٧ .

(٢) عرفت المادة ٩٣٥ مدنى الشفعة بأنها رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشتري فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية للنص المشار اليه .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١١٢٤ .

(٤) الحكم المشار اليه فى الإشارة السابقة .

(٥) انظر : نقض مدنى ١٩٥٩/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٨٤ .

(٦) أمينة النمر : قوانين المرافعات ، ص ٣٢٧ .

(٧) راجع فى تعريف هذه الدعاوى: نقض مدنى ١٩٣٠/١٠/٣١ فى الطعن رقم ١ لسنة ٥ ق.

تقديرها أو بقيمة الزيادة في سنة مضروبا كل منها في عشرين (م ٣/٣٧ مرافعات) (١). وأما في غير ذلك من الدعاوى فلا تختلف فيها دعاوى الحكر عن غيرها ، ولذا فإن الدعوى بطلب قيمة الحكر المقدرة والتي ليست محلا لنزاع في قيمتها تقدر بقيمة المطلوب فيها (٢) ، والدعوى بطلب صحة عقد التحكير نفسه أو ببطلانه أو بوجود ضمه تخضع للقاعدة العامة في هذا الصدد .

٣ - الدعاوى المتعلقة بالمنقول :

لم يضع المشرع قاعدة عامة تتبع في تقدير قيمة أى نوع من المنقولات وإنما نص فقط على أن الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب اسعارها في أسواقها العامة (م ٣٧/بند٦ مرافعات). والمقصود بالمحاصيل هو المحاصيل أو المنتجات الزراعية . ونعتقد أنه إذا كانت الدولة تحدد للمحصول سعرا اجباريا فإن تقدير قيمته يكون حسب هذا السعر حتى ولو كان يبيعه يجرى في الأسواق بسعر أكبر من هذا السعر (٣) ، وإلا كان في ذلك اعتراف من الدولة بمخالفة قوانينها . فإذا لم يكن للمحصول سعرا اجباريا ولا سوقا تحدد سعره فإن قيمته تتحدد حسب السعر السائد بالنسبة له وفق ما تتوصل اليه المحكمة .

فإذا كانت الدعوى تتعلق بمنقول لا يعد من المحاصيل الزراعية فقد اختلف الفقه في كيفية تقدير قيمتها ؛ فذهب رأى إلى أن قيمة الدعوى تتحدد في هذه الحالة حسب تقدير المدعى لها تطبيقا للقاعدة العامة التي تجعل للمدعى الحق في تقدير دعواه على النحو الذى يراه طالما لم يرد في القانون نص يجعل التقدير على أساس معين (٤) . وذهب رأى آخر إلى أن الدعوى التي تتعلق بمنقول من غير المحاصيل الزراعية تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على (مائة) ألف جنيه طبقا لنص المادة ٤١ مرافعات (٥). وفى رأى جمهور الفقه فإن تقدير قيمة المنقولات التي ليست من المحاصيل الزراعية يتم عن طريق المحكمة قياسا على تقدير قيمة العقارات فى الفرض الذى تكون فيه غير مفروض عليها ضريبة (٦). ونعتقد أن رأى جمهور الفقه هو الجدير بالتأييد ، وإن كنا لا نؤيد القول بالقياس على تقدير قيمة العقارات غير المفروض عليها ضريبة ، فقد لا تتوافر أوجه القياس فى هذه الحالة بسبب تمييز المشرع بين قواعد تقدير المنقول

(١) انظر كذلك : نقض مدنى ١٩٦٤/١/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٢٣ .

(٢) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٢٢ ص ٢٦٧ .

(٣) قارن : أمينة النمر : قوانين المرافعات ، بند ١٩٦ ص ٣٣٣ .

(٤) انظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج١ بند ٣٥٩ ص ٤٧٦ . وفى تأييده : أمينة النمر : قوانين المرافعات ، بند ١٩٦ ص ٣٣٣ . وسيادتها تشترط للاعتداد بتقدير المدعى ألا ينازعه المدعى عليه فيه ، وإلا تولت المحكمة تقدير القيمة الحقيقية للدعوى .

(٥) قال بهذا الرأى أستاذنا الدكتور فتحى والى فى طبقات قديمة من مؤلفه قانون القضاء المدنى (أنظر الطبعة الأولى منه ، ١٩٧٣ ، ص ٤٧٧) . وانظر فى الأخذ به والدفاع عنه : أحمد ماهر زغلول : أصول ، ٢٩٥ ص ٦١٢ .

(٦) انظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٦٠ ص ١٦٩ - رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٢١ ص ٢٦٧ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٢١ ص ٣٨١ - ابراهيم سعد : ج١ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

وقواعد تقدير العقار ، وإنما نعتقد أن الأولى هو قياس تقدير قيمة المنقول على تقدير المحصولات الزراعية التي لا توجد لها سوق عامة تباع فيها. وعلى كل حال فقد لا يحتاج تقدير المحكمة لقيمة المنقول إلى كثير عناء ، وذلك إذا كان له سعر محدد يسهل الرجوع إليه كأسعار الذهب أو الأخشاب أو الورق.

٤ - الدعاوى المتعلقة بصحة حجز منقول أو بطلانه :

يتميز المشرع بصدد هذه الدعاوى بين فرضين حسب أطراف الدعوى. فإذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه فإنها تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله. (م ٣٧/بند ١/٩ مرافعات) . فلم يتخذ المشرع من قيمة المنقول المحجوز أساساً لتقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة ، وذلك بالنظر إلى غاية الحجز وهي استيفاء الحق^(١) . وبهذا غاير المشرع بين معيار تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بصحة حجز منقول أو بطلانه (وهي منازعة موضوعية في التنفيذ) وبين معيار تقدير قيمة منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على عقار حيث تقدر قيمتها — كما سبق البيان — بقيمة العقار . وأما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة فإنها تقدر بقيمة هذه الأموال (م ٣٧/بند ٣/٩ مرافعات) ، لأن الدعوى في هذه الحالة تعتبر دعوى اثبات ملكية منقول مملوك لغير أطراف الحجز يقيمها من يدعى الملكية (وهو الغير) في مواجهة طرف الحجز معا .

٥ - الدعاوى المتعلقة بالرهن أو بالامتياز أو الاختصاص:

في هذه الدعاوى أيضا نميز بين فرضين : ١ — إذا كانت الدعوى بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمي أو حق اختصاص فإنها تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون (م ٣٧/بند ٢/٩ مرافعات) . ٢- إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه المنقولات (م ٣٧/بند ٣/٩ مرافعات) . وتجد هذه التفرقة علتها فيما سبق قوله بصدد دعاوى صحة الحجز على المنقول أو بطلانه .

٦ - الدعاوى الخاصة بالإيرادات غير محددة المدة :

وفي هذه الدعاوى نميز بين ما يتعلق منها بالمنازعة في سند ترتيب الإيراد وبين غيرها من الدعاوى. فعند المنازعة في سند ترتيب الإيراد تقدر قيمة الدعوى على أساس مرتب عشرين سنة إذا كان الإيراد

(١) أنظر : رمزي سيف : الوسيط ، بند ٢٢٥ ص ٢٧٠ .

مؤبدا^(١) وعلى أساس مرتب عشر سنين إذا كان لمدى الحياة^(٢) (م ٣٧/بند ٥ مرافعات) . وأما ماعدا ذلك من الدعاوى فتقدر قيمتها بحسب طلب المدعى . وعلى سبيل المثال فإذا طالب المدعى بمرتبته عن فترة معينة قدرت قيمة الدعوى بمقدار هذا المرتب . كما لا تسرى القاعدة السابقة أيضا إذا كان الأمر يتعلق بإيراد غير محدد المدة أيا كان نوع الدعوى^(٣).

٧ - دعاوى صحة العقود أو إبطالها أو فسخها :

وقد ميز المشرع فى تقدير قيمة هذه الدعاوى بين فئتين من العقود:

أ - العقود الفورية : وتقدر الدعوى بطلب صحتها أو إبطالها أو فسخها بقيمة المتعاقد عليه . وبالنسبة لعقود البديل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة (م ٣٧/بند ٧) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذ كانت الدعوى بطلب فسخ عقد تقدر طبقاً للمادة ٧/٣٧ من قانون المرافعات بقيمة المتعاقد عليه و جعلت الفقرة الأولى من هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تقدير قيمة الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار باعتبار أربعمئة مثل من قيمة الضريبة الأصلية إذا كان من الأراضى ، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته^(٤).

ب — العقود المستمرة : وقد ميز المشرع بين الدعوى بطلب صحتها أو ابطالها من جهة والدعوى بطلب فسخها من جهة أخرى. فإذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو ابطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها (م ٣٧/بند ٨/١) . أما إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة فى العقد إذا كان تنفيذ العقد لم يبدأ بع ، فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية (م ٣٧/بند ٨/٢) .

وبالنظر إلى أن العقود المستمرة تتميز بأنها عقود تدخل المدة الزمنية عنصرا فى تكوينها وتنفيذها ، وقد يثار النزاع حول امتداد العقد إلى مدة معينة . فإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها (م ٣٧/بند ٨/٣) .

وحيث يتضح مما سبق أن تقدير قيمة الدعاوى الخاصة بصحة أو ابطال أو فسخ العقود المستمرة أو

(١) عرفت المادة ٥٤٥ / ١ من القانون المدنى الإيراد المؤبد بالنص على أنه يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معيناً من أشياء مثلية أخرى . ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية .

(٢) عرفت المادة ٧٤١ من القانون المدنى الإيراد بمدى الحياة بالنص على أنه يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض .

(٣) انظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٢٣ ص ٢٦٨ . انظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٢٣ ص ٢٦٨ .

(٤) انظر : نقض مدنى فى الطعن رقم ١٥٠١٦ لسنة ٧٦ ق بجلسة ٢٥/٥/٢٠٠٨ المستحدث ص ١٨٣ رقم ١٧٨ .

امتدادها إلى مدة معينة يتم حسب مدة العقد أو المدة الباقية منه أو التي قام نزاع حول امتداد العقد اليها ، فإنه إذا كانت مدة العقد غير محددة نتيجة امتدادها تلقائياً وبحكم القانون — كما هو الحال في شأن عقود إيجار الأماكن المنعقدة قبل العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ حيث كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن تقرر امتداد مدة العقد بقوة القانون إلى ما لا نهاية - فإن الدعوى المرفوعة بطلب صحة أو ابطال أو فسخ أو امتداد هذا العقد تكون غير قابلة للتقدير ، وتعد بالتالي زائدة عن (مائة) ألف جنيه فتدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية ويصدر الحكم فيها قابلاً للاستئناف^(١) .

٨ - دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير :

دعوى صحة التوقيع هي دعوى يرفعها من بيده محرر غير رسمي على من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة يده^(٢) . وأما دعوى التزوير الأصلية فترفع ممن يخشى أن يحتج عليه بمحرر مزور على من بيده ذلك المحرر ومن يستفيد منه للحكم أصلياً بتزويره (م ٥٩ إثبات) . وتقدر قيمة هذه الدعاوى بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها^(٣) أو بتزويرها (م ٣٧/بند ١٠ مرافعات) . وقد راعى المشرع في تقرير هذا الحكم قيمة الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها في اثبات الحق المثبت فيها .

وقد أثير التساؤل بشأن دعوى التزوير الفرعية (التي ترفع للحكم بتزوير ورقة قدمت في دعوى قائمة^(٤)) حيث لم يذكرها النص السابق. فذهب رأى في الفقه إلى انها تعتبر غير مقدرة القيمة^(٥) ، بينما ذهب رأى آخر إلى أنها تقدر بقيمة الحق المثبت في الورقة المدعى بتزويرها وذلك قياساً على كيفية تقدير دعوى التزوير الأصلية^(٦) ، في حين يجرى قضاء محكمة النقض - ويؤيده في ذلك بحق جمهور الفقه - على أن قيمة دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية أياً كانت قيمة هذه الدعوى وأياً كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها ، حيث تعد دعوى التزوير الفرعية بمثابة طلب عارض ودفاع في

(١) انظر : نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١١٢٩ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٢ ذات المجموعة س ٣٠ ع ٣٦٥ .

(٢) راجع نصوص المواد ٤٥-٤٨ من قانون الإثبات .

(٣) بالرغم من أن تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع لم يعد له منقمة بشأن تحديد الاختصاص بنظر هذه الدعوى بعد أن جعل القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الاختصاص بها نوعياً للمحكمة الجزئية على نحو ما سنبين في موضع لاحق ، إلا أن تقدير قيمتها يبقى له قيمة في أمور أخرى مثل قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف .

(٤) راجع المواد ٤٩ وما بعدها من قانون الإثبات .

(٥) محمد عبد الخالق عمر : ج ١ ص ١٦٧ .

(٦) أحمد أبو الوفا : المرافعات ، ص ٣٨٤ بالمتن والهامش .

الخصومة الأصلية^(١) .

الدعوى بطلب غير قابل للتقدير :

إختتم المشرع المصرى القواعد الخاصة بتقدير قيمة الدعوى بالنص على أنه إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائة ألف جنيه (م ٤١ مرافعات معدلة بقانون ١٩١ لسنة ٢٠٢٠) . وبهذا النص قنن المشرع قاعدة تكميلية يكون اللجوء إليها إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتقدير وفقا لأى من القواعد التى سبق بيانها . ومن أمثلة ذلك الدعوى بطلب إعادة العامل الذى فصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله^(٢) ، والدعوى بطلب الحكم بمبلغ نقدى (ولو جنيه واحد) شهريا كعلاوة اجتماعية^(٣) ، وكل الدعاوى التى تتعلق بعقود إيجار الأماكن وتعتمد فى تقدير قيمتها على مدة العقد بينما تكون هذه العقود مما يخضع لامتداد المدة بقوة القانون ، كدعوى تحديد أجره العين أو دعوى صحة أو فسخ أو ابطال هذه العقود^(٤) . فكل هذه الدعاوى غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائة ألف جنيه وتدخل بالتالى فى اختصاص المحكمة الابتدائية وتكون الاحكام الصادرة فيها قابلة للاستئناف .

ووصف الطلب بأنه غير قابل للتقدير indéterminable يختلف عن وصفه بأنه طلب غير مقدر indéterminée^(٥) . فقد يكون الطلب غير مقدر ولكن يمكن تقدير قيمته من خلال عملية حسابية أو من مراجعة أوراق الدعوى ، فهذا الطلب يعامل معاملة الطلبات المقدره القيمة من حيث تحديد الاختصاص به وقابلية الحكم الصادر فيه للإستئناف . وانطلاقا من هذا الفهم يجرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الأصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل

(١) انظر : نقض مدنى ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٧٤٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٢٤ ذات المجموعة س ٢٦ ص ١٦٧٣ . وفى الفقه : فتحى والى : بند ١٥٤ ص ٢٤١ - العشاوى : ج ٢ بند ٩٤٥ ص ٥١٧ - أمينة النمر : بند ٢٠٣ ص ٣٤٣ .

ووصف دعوى التزوير الفرعية بأنها طلب عارض هو أمر غير دقيق لاختلافهما من حيث طبيعة كل منهما والإختصاص به وطريقة تقديمه إلى القضاء . راجع فى ذلك مؤلفنا : الإدعاء بالتزوير أمام القضاء المدنى ، ١٩٩٧ ، بند ١٥ ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٥/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٢٠٨ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ٣ ص ١٣٦ .

(٤) انظر : نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٧٧٥ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٩ س ٢٩ ص ١٨١١ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/٤/٧ س ٣٠ ع ٢ ص ٥٥ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٢ س ٣٠ ع ٣ ص ٣٦٥ .

(٥) قارن :

Glasson et Tissier : T.1. no 303, p. 796 - Vincent et Guinchard : Op.cit., no 323, P. 327 - Perrot : Cours. T.1. PP.190- 191.

وقارن بذلك ايضا نصوص التشريع الفرنسى التى تستخدم عبارة إذا كان الطلب غير مقدر indéterminée (م ٤٠ مرافعات فرنسى جديد ، م 2-R.321 من تقنين التنظيم القضائى).

للتقدير طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى فتعتبر مجهولة القيمة . وعلى سبيل المثال فالدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء المستحق لها عن سنوات معينة بالتقادم هى دعوى بطلب قابل للتقدير إذ هو ينصب على التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات^(١) ، والدعوى بثبوت وفاة المورث وانحصار الإرث فى المدعى وذلك بشأن تركة محصورة فى اعيان وقف معلوم هى دعوى معلومة القيمة وتقدر قيمتها بما يخص المورث فى اعيان الوقف^(٢) . كما أن الدعوى بطلب الغاء ربط عبارة عن اشتراكات أصلية وإضافية وفوائد تأخير ناشئة عن تطبيق قانون التأمينات الإجتماعية هى دعوى معلومة القيمة وتقدر قيمتها بقيمة هذا الربط^(٣) .

المبحث الثانى

توزيع الإختصاص على أساس نوع الدعوى

(الإختصاص النوعى)

تعريف وتقسيم :

يقصد بالاختصاص النوعى توزيع الدعاوى بحسب نوعها (أو موضوعها) على محكمة معينة بصرف النظر عن قيمتها . ويعتبر اختصاص محكمة النقض ومحاكم الدرجة الثانية نوعاً من هذا الإختصاص ، إلا أننا لن نعرض له فى هذا المقام حيث سبق بيان اختصاص هذه المحاكم فى موضع سابق. ولذلك فسوف نقتصر على بيان الإختصاص النوعى لمحكمة الدرجة الأولى . وننوه إلى ما سبق أن قلناه من أن الأصل فى توزيع الإختصاص بين طبقتى المحاكم الجزئية والإبتدائية هو الإعتداد على قيمة الدعوى. فحيث لا يوجد نص خاص يجعل الاختصاص بدعوى معينة لأيهما فإنه يجب الإعتداد على قيمتها فى تحديد الإختصاص بها^(٤). وسوف نعرض للإختصاص النوعى لكل من المحكمة الإبتدائية والمحكمة الجزئية فى مطلبين متتاليين من هذا المبحث ، ثم نفرّد مطلباً ثالثاً لدراسة القضاء المستعجل والذى هو جزء من الإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية وذلك لما له من أهمية عملية كبيرة .

(١) نقض مدنى ١٩٦٢/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٢١١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٧/٨/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٧٦٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٣٠ فى الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٧ ق .

(٤) ولذا يطلق على الإختصاص النوعى اصطلاح الإختصاص الإستثنائى .

المطلب الأول

الإختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية

وفى بداية الحديث عن الإختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية تختص بالحكم فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، وما تقضى به المادة ٤١ من ذات القانون من أنه إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب قواعد تقدير قيمة الدعوى اعتبرت قيمتها زائدة على مائة ألف جنيه . ومفاد هذه النصوص أن المحكمة الابتدائية هى صاحبة الإختصاص العام فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى تعرض على القضاء لأول مرة . فكل دعوى لم يدخلها المشرع فى الإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية ولا يمكن تقدير قيمتها ينعقد الإختصاص بها للمحكمة الابتدائية .

وإلى جانب هذه القاعدة العامة فقد أسند المشرع الإختصاص ببعض الدعاوى التى المحكمة الابتدائية دون نظر إلى قيمتها أى بصرف النظر عن مدى قابليتها للتقدير وعن مقدار قيمتها . ومن أهم هذه الدعاوى دعوى شهر الإفلاس والصلح الواقى منه (م ٢/٤٢ مرافعات ، م ٥٥٩ تجارى) وكافة المسائل المتعلقة به (م ٥٤ مرافعات ، م ٥٦٠ تجارى)^(١) ، ودعوى شهر الإعسار (م ٢٥٠ مدنى)^(٢) ، والدعوى الخاصة بطلب المؤلف منع طرح مؤلفه للتداول أو سحبه من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه إذا طرأت أسباب جدية تبرر أيا من ذلك (م ١٤٤ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢) . كما أن المشرع قد يسند إلى المحكمة الابتدائية الإختصاص بالنظر فى الطعون فى قرارات بعض اللجان الإدارية ، ومن ذلك ما تقرره المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة .

واختصاص المحكمة الابتدائية بالدعاوى السابقة هو اختصاص أصلى ، بمعنى أنها تختص بالفصل فيها بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود أية علاقة بينها وبين غيرها من الدعاوى . على أن المحكمة الابتدائية قد تختص ببعض الدعاوى تبعا لاختصاصها بدعوى أخرى مثل اختصاصها بالفصل فى الدعوى

(١) ومن أمثلة المسائل المتعلقة بالإفلاس ما جاء فى قضاء لمحكمة النقض من أنه إذ كان طلب المطعون ضده التاسع باستبعاد العقار محل التداوى من التفليسة وبأحقية له تأسيساً على شرائه له من المدينين المفلسين المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدها الثانية بموجب عقد البيع المؤرخ ١٨ مايو سنة ٢٠٠١ وإذ تبين للمحكمة أن هذا العقد قد تم فى خلال فترة الريبة مما استلزم للفصل فى المنازعة بشأن نفاذ هذا التصرف فى مواجهة جماعة الدائنين من عدمه تطبيق بعض الأحكام المتعلقة بالإفلاس ومن ثم تختص محكمة الإفلاس بالفصل فيها . نقض مدنى فى الطعن رقم ١٣٠٩ ١٣١٤ لسنة ٧٤ ق بجلسة ٢٠١٠/١/١٢ فى المستحدث ص ٤٤ رقم ١٨ .

(٢) يرى بعض الفقه أن اختصاص المحكمة الابتدائية بدعاوى شهر الإفلاس ودعاوى شهر الإعسار لا يمثل خروجاً على القاعدة العامة فى الإختصاص القيمى للمحاكم لأنها فى حقيقتها دعاوى غير مقدرة القيمة ، وبالتالي فإن قيمتها تعتبر زائدة عن ١٠٠٠٠٠٠ جنيه وتدخل بالتالى فى اختصاص المحكمة الابتدائية (رمزى سيف : بند ١٨٣ ص ٢٣٠) .

المستعجلة التي ترفع بالتبعية لدعوى موضوعية منظورة أمامها (م ٣/٤٥ ، م ٣/٤٧ مرافعات) ، واختصاصها بالحكم فى الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالطلب الأسمى المنظور أمامها مهما كانت قيمتها أو نوعها (م ٣/٤٧) .

المطلب الثانى

الإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية

تختص المحكمة الجزئية ببعض الدعاوى مهما تكن قيمتها ، وأهم ههذه الدعاوى^(١) :

١ - الدعاوى المتعلقة بالإنتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف (م ٤٣/بند ١ مرافعات) :

ويقصد بهذه الدعاوى ما يتعلق بحقوق الإرتفاق التى ترد على مياه رى الأراضى الزراعية ، كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل سواء تعلقت هذه الدعاوى بملكية هذا الحق أو حيازته أو بطلب التعويض للإعتداء عليه^(٢) .

وحتى يتحدد بدقة ما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية من هذه الدعاوى فإننا يجب أن نبين علاقة نص البند الأول من المادة ٤٣ مرافعات بنصوص قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤^(٣) الذى خول جهة الإدارة بعض الإختصاصات فى هذا المجال ، حيث أسند لمدير عام الرى بالإقليم الذى به المسقاة الإختصاص بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن كيفية استعمال حق الإنتفاع (م ٢/١٨ رى وصرف) . وكذلك فإنه فى حالة تقديم شكوى من أحد الأشخاص نتيجة إعاقته بغير حق من الإنتفاع بمسقاة خاصة أو بصرف خاص أو من دخول أى من الأراضى لتطهير تلك المسقاة أو الصرف فإن مدير عام الرى يختص بإصدار

(١) بالإضافة لما ذكرنا بالمتن ، كان القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قد أضاف إلى المادة ٤٣ مرافعات بندا جديدا برقم ٤ أضاف بموجبه إلى الإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية اختصاصها بالدعاوى التى يرفعها العامل أو الخادم أو الصانع أو المستخدم بناء على علاقة عمل بينه وبين آخر وذلك للمطالبة بأحد أمرين : الأول هو الأجر أو المرتب وذلك فى حالة الإمتناع عن دفعه . والثانى هو تحديد هذا الأجر فى حالة المنازعة فيه (راجع بياننا لذلك : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ص ٢٧) . بيد أنه لم يعد لهذا النص محل بعد صدور قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث أصبحت كل منازعات العمل الفردية من اختصاص لجنة خاصة حددت المادة ٧١ من هذا القانون كيفية تشكيلها وجعلت لها دون غيرها الفصل فى كافة المنازعات الفردية التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون ، كما نصت المادة ٧٢ منه على اعتبار الحكم الصادر عن اللجنة المشار إليها بمثابة حكم ابتدائى وأجازت الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف .

(٢) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٣٢ مكررا - ٤ ص ١٤٠ - محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ١ بند ٣١٢ ص ٣٩٥ - رمزى سيف : الوسيط ، بند ١٨٧ ص ٢٣٣ .

(٣) وقد حل محل قانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ ، الذى كان بدوره قد حل محل القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٣ ، ومن قبلهم جميعا لائحة الترع والمساقى والمصارف التى صدرت عام ١٨٩٤ .

قرار مؤقت بتمكين الشاكي من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين أيضا من استعمال حقوقهم (م ١/٢٣ رى) . كما يختص مدير عام الرى أيضا بالنظر فى شكوى المالك الذى يتعذر عليه رى أرضه أو صرفها على وجه كاف إلا بإنشاء أو استعمال مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى أرض غيره وفى طلب إقامة آلة رافعة على أرض الغير عند مأخذ المياه أو مصبها فيصدر - بعد التحقيق - قرارا بإجابة الطلب أو رفضه (م ٢٤ رى). ويختص بالفصل فى منازعات التعويضات لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض وعضوية أربعة من الإداريين ويكون قرار هذه اللجنة قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية (م ١٠٢ رى) . فكيف إذن يمكن إعمال هذه النصوص جميعا ؟ .

بادئ ذى بدئ فإننا ننوه إلى أنه لا خلاف على أن الدعاوى التى تتعلق بملكية حق الارتفاق بشأن مياه الرى ينعقد الإختصاص بها للمحاكم وحدها ، وإنما الإختلاف هو بشأن دعاوى حيازة هذا الحق والإعتداء عليه.

ذهب رأى فى الفقه — تؤيده بعض الأحكام القديمة — إلى ان المحاكم تختص الى جانب جهة الإدارة بدعاوى الحيازة المتعلقة بالترع والمصارف . وهذا يعنى أن الإختصاص يكون مشتركا بين جهة الإدارة وجهة المحاكم ، ولا مانع لدى أنصار هذا رأى من أن تتعدد الجهات المختصة فى هذا الصدد^(١) . وعلى خلاف ذلك ذهب رأى آخر إلى أن الدعاوى المتعلقة بالإنتفاع بالترع والمساقى والمصارف على النحو السابق بيانه والتعويض عن الإعتداء عليه يثبت الإختصاص به للجهات الإدارية المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف ، وأما نص المادة ١/٤٣ مرافعات فإنه يجب أن يفسر على أن المقصود به هو اختصاص المحكمة الجزئية بجهة القضاء العادى دون القضاء الإدارى بالنظر فى الطعون المرفوعة على القرارات الصادرة من هذه الجهات ، باستثناء الطعن على قرارات لجنة التعويضات فىكون أمام المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الرى والصرف^(٢) .

وكلا الرأيين منتقد لأن المحاكم وإن كانت هى صاحبة الولاية العامة إلا أنها لا تشارك الإدارات فيما خص به المشرع هذه الأخيرة من اختصاص^(٣) .

وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن مقتضى نص المادتين ٦،٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الرى والصرف أن اختصاص اللجنة — المذكورة بالمادة ٧٧ — بنظر طلبات التعويض لا يقتصر على تعويض الضرر الناشئ عن مجرد إلقاء الأتربة المخلفة عن تطهير الترع والمصارف العمومية وإنما يشمل أيضا تعويض الضرر الناتج عن تعطيل الإنتفاع بسبب إلقاء الأتربة طالت مدته او قصرت ، لأن كل إلقاء للأتربة

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات بند ٢٨٤ ص ٣٣٩ - إبراهيم سعد : ج ١ ص ٤٢٩ .

(٢) أنظر : وجدى راغب : مبادئ ، ص ٢٥٣ .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، ص ٢٤٥ .

يتضمن تعطيل الإنتفاع فترة من الوقت لم يحدد القانون مداها فيحمل على إطلاقه وينطبق على تعطيل الإنتفاع أيا كانت مدته . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في النزاع — حول التعويض عن الحرمان من الإنتفاع بالأطيان نتيجة عدم إزالة الأتربة المخلفة عن تطهير المصرف العمومي الذي يخترقها إحدى عشرة سنة تالية لمدة أخرى قضى فيها بالتعويض - على الرغم من خروجه عن ولاية القضاء العادي واختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة ٧٧ من القانون المذكور به ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه^(١) .

كما أن الطعن على قرار صادر عن جهة الإدارة لا يكون امام المحاكم المدنية إلا بموجب نص خاص كما هو الحال في نص المادة ١٠٢ بشأن قرارات التعويضات التي راعى فيها المشرع أنها تصدر من لجنة يرأسها قاضى . أما ماعدا ذلك من قرارات فإن الطعن فيها يكون أمام الجهات الإدارية الأعلى ويكون الطعن عليها أمام جهات القضاء الإدارى وفق صريح نص المادة ١٠ /١ ثامنا من قانون مجلس الدولة.

ولهذا فإن الرأى الراجح - وهو ما نؤيده - قد ذهب إلى أن نص المادة ٤٣ من قانون المرافعات على منح المحكمة الجزئية الإختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالإنتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف يمثل قاعدة عامة ، بحيث لا يستثنى منها إلا ما نص قانون الرى والصرف على جعله من اختصاص الجهات الإدارية^(٢) .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المنطبق على واقعة النزاع وتقابلها المادة ١٤ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ (وتقابلها المادة ٢٣ من القانون الحالى رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤) يدل على أن الشارع وإن أجاز لمفتش الرى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكين من يثبت انتفاعه بمسقى أو مصرف خاص من استعمال حقه إذا وقع اعتداء عليه وكان الشاكى حائزا للحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى ، إلا أنه نص على أن للقضاء العادى وحده ولاية الفصل فى المنازعات التى تتصل بأصل الحق . ولما كان الثابت من الإطلاع على الصورة الرسمية لمحاضر أعمال الخبير المنتدب فى الدعوى والمقدمة فى الطعن أن مهندس الرى قرر أن المسقاة موضوع النزاع هى مسقاة خاصة، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ما يدعيه المطعون عليهما من أن الطاعن نقل هذه المسقاة من مكانها وبتناسع أقل مما أعاقهما عن الإنتفاع بها لرى أرضهما ، وطلبا إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، وهو نزاع يتعلق بأصل الحق وتختص المحاكم بنظره طبقا لنص المادة ١٥ سالفه الذكر ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة ، فإنه لا يبطله خطؤه فى الإستناد إلى حكم

(١) نقض مدنى ١٢/٥/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ص٩٦٣ .

(٢) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٣٢ مكررا ٤ ص١٤١ - فتحى والى : الوسيط، بند ١٥٨ ص٢٤٥ - محمود هاشم : ج١ بند ٢٣٤ ص٣٦٥ - أحمد ماهر زغلول : أصول، بند ٣١١ ص ٦٥١ .

المادة التاسعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ ويكون النعى عليه غير سديد^(١) .

ونشير أخيرا الى أن فى الفقه من يرى أن أحكام قانون الرى والصرف قد عطلت عملا حكم المادة ٣ /٤٣ مرافعات (ومن قبلها المادة ٤٦ /ج من القانون السابق) ، بحيث لم يبق للمحاكم اختصاص فى هذه المسائل إلا فيما يتعلق بأصل الحق . واختصاص المحاكم بهذه المسائل لا يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى الإستثنائى وإنما يخضع للقواعد العامة فى الإختصاص النوعى تبعا لقواعد تقدير الدعوى^(٢) .

٢- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات (م ٤٣ /بند):

يقصد بتعيين الحدود وضع الحدود الفاصلة بين العقارات المتجاورة^(٣) يستوى أن تكون هذه العقارات مبانى أو أراضى زراعية أو أرض فضاء . أما تقدير المسافات فهو بيان ما إذا كان صاحب البناء أو المنشأة الضارة قد راعى المسافات التى يتطلب القانون وجودها بين هذا البناء أو المنشأة وملك جاره . ومن ذلك ما تنص عليه المادة ١/٨١٩ من القانون المدنى من أنه لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر ، وما تنص عليه المادة ٢/٨١٩ منه من أنه لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل . ويقصد بالمنشآت الضارة المصانع والأبار وغيرها من المنشآت المضرة بالجيران . ويجب أن تقام هذه المنشآت أيضا على المسافات المبينة فى القوانين واللوائح وبالشروط التى تفرضها (م ٨٢٢ مدنى) .

وبالنظر إلى أن الفصل فى هذه الدعاوى هو أمر هين ، إذ يقتصر دور المحكمة على معرفة حدود ملكية أصحاب العقارات المتجاورة ووضع علامات مادية ظاهرة على الطبيعة بينهما، أو معرفة حدود ملكية صاحب البناء لإلزامه بترك المسافات التى يوجب القانون عليه مراعاتها، فقد جعل المشرع الاختصاص بها للمحكمة الجزئية مهما كانت قيمتها .

على أن الإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية فى الدعويين السابقين محصور فى تعيين الحدود وتقدير المسافات . ولذا فقد اشترط القانون ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع (عجز البند الثانى من المادة ٤٣) . فإذا ثارت بمناسبة تعيين الحدود أو تقدير المسافات منازعة حول الملكية أو الحق فإن الإختصاص بها يتحدد طبقا للقواعد العامة فى الإختصاص القيمى ، فإذا كانت المحكمة الجزئية هى المختصة بها أيضا فإنها تفصل فيها قبل أن تفصل فى دعوى تعيين الحدود أو تقدير المسافات وإلا وجب

(١) نفض مدنى ١٩٧٧/٣/١٥ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ص٦٧٦ .

(٢) أنظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج١ ص٤٠٣ .

(٣) تنص لمادة ٨١٣ من القانون المدنى على أن لكل جار أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما .

عليها وقف هذه الأخيرة حتى تفصل المحكمة الابتدائية المختصة في النزاع حول الملكية .

٣ - دعاوى قسمة المال الشائع (م ٤٣/بند ٣)^(١) :

ويقصد بها طلبات فرز وتجنيد حصة كل شريك أو بعض الشركاء في حالات الملكية على الشيوع ، أيا كانت طبيعة المال (عقارا كان أم منقولا) وأيا كانت قيمته^(٢) .

والقاعدة أن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق (م ٨٤٣ مدنى)^(٣) . وللشركاء إذا انعقد اجتماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها (م ٨٣٥ مدنى) . فإذا اختلفوا فقد أسند المشرع الإختصاص بالفصل في هذه الدعاوى إلى المحكمة الجزئية (م ٣/٤٣ مرافعات ، م ١/٨٣٦ ، م ١/٨٣٨ مدنى) . وفى نظرها لهذه الدعوى فإن المحكمة الجزئية المختصة بها تبدأ بتقويم المال وتقسيمه حصصا إن كان يقبل القسمة عينا ودون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته . ولها فى سبيل ذلك أن تستعين بخبير أو أكثر (م ٢/٨٣٦ مدنى) . ثم تجنب المحكمة لكل شريك النصيب المفرز الذى آل إليه^(٤) . وإذا لم تكن القسمة العينية ممكنة أو كان من شأنها إحداث نقص كبير فى قيمة المال المراد قسمته يبيع هذا المال (م ٨٤١ مدنى)^(٥) ليأخذ كل شريك حصته من الثمن .

على أنه يجب أن يكون واضحا أن والإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية بهذه الدعوى مقصور فقط على إجراء القسمة ، وأما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص بها إلا إذا كانت داخلية فى اختصاصها بحسب القيمة . وعلى سبيل المثال فإذا أثرت منازعة تتعلق بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة (أى بحسب قيمة الدعوى) . فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت المحكمة التى تنظر دعوى القسمة الفصل فيها ، وأما إذا تجاوزت المنازعة اختصاصها فإنها تكون ملتزمة بأن توقف دعوى القسمة وتحيل النزاع حول الملكية إلى المحكمة الابتدائية المختصة^(٦) . وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه إذا كان النزاع الذى أثير فى دعوى القسمة يدور حول طبيعة الشيوع فى السلم المشترك وما إذا كان هذا الشيوع عاديا أم إجباريا وحول تحديد نطاق

(١) ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات أنه نص على الإختصاص الإستثنائى للقاضى الجزئى بدعاوى قسمة المال الشائع التى عالجه القانون المدنى فى المادة ٨٣٨ منه لأن المكان الطبيعى للنص على الإختصاص بهذه الدعاوى هو قانون المرافعات وليس القانون المدنى . على أن هذا لاينفى أن التنظيم الكامل لهذه الدعاوى لازال موجودا فى نصوص القانون المدنى .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٦/٦/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٣٥٨ .

(٣) تنص المادة ٨٥٠ مدنى على انه ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع .

(٤) وإذا تعذر التجنيد يمكن أن تجرى القسمة بطريق الإقتراع (م ٨٣٩ مدنى) .

(٥) ويمكن أن تقتصر المزايدة على الشركاء وذلك إذا طلبوا ذلك بالإجماع (م ٨٤١ مدنى) .

(٦) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٦/٦/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٣٥٨ .

الصلح المعقود بين الطرفين بشأن هذا السلم فهو بهذه المثابة نزاع لا يتعلق بموضوع الحصص ويخرج بحسب قيمته من اختصاص قاضى المواد الجزئية إذا كانت قيمة السلم المتنازع عليه — كما قدرها الخبير المنتدب فى دعوى القسمة وبتفاق الطرفين - تجاوز نصاب تلك المحكمة ، مما كان يتعين معه أن تحيل هذا النزاع إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٨٣٨ من القانون المدنى وإذ هى لم تفعل فإنها تكون قد تجاوزت اختصاصها وخالفت القانون^(١) .

٤ - دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها :

ويقصد بها تلك الدعاوى التى تتعلق بالمطالبة بدفع أو بتحديد ما يستحقه الشخص نظير عمل يؤديه لغيره أيا كانت طبيعة علاقة العمل التى يرتبط بها هذا العامل بصاحب العمل . وقد أضيفت هذه الدعاوى إلى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى نص على إضافة بند برقم ٤ إلى المادة ٤٣ من قانون المرافعات تحمل هذا الحكم . وبالرغم من أن المرتب أو الأجر المطالب به أو بتحديدده قد يكون كبيرا يتجاوز معه الحد الذى يفترض عنده أن الأمر يتعلق بدعوى بسيطة ، إلا أن المشرع قد راعى فى تقدير هذا الحكم الأخذ بأغلب الاحتمالات فى تقدير قيمة هذه الدعاوى فضلا عن أن فى جعلها ضمن الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية ما يجعلها أكثر تناسبا فى تحقيق هدف جهات القضاء إلى المتقاضين^(٢) .

وبالنظر إلى أن الأصل هو الاعتماد على قيم الدعاوى فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الجزئية والابتدائية بما يعنى كون الاختصاص النوعى للمحاكم استثناء يتقيد بحدود النص عليه ، فإن إطار هذا النص محدد بالدعاوى التى تتعلق بمطالبة العامل بالأجر أو المرتب المستحق له فى حالة عدم الحصول عليه أو تلك التى تتعلق بطلب العامل أو صاحب العمل تحديد هذا الأجر أو المرتب فى حالة المنازعة فى مقداره . ولذا فإن دعوى إسقاط الأجر أو المرتب لا تدخل فى هذا الحكم .

٥ - الدعاوى المتعلقة بالأرض الزراعية المؤجرة :

تنص المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن المحكمة الجزئية تختص أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها وهى :

١- المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها .

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٢/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٠٤ .

(٢) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

٢ — المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية في خدمة الأرض المؤجرة بواسطة أحد طرفي عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه .

وطبقا لذات النص فإن اختصاص المحكمة الجزئية بهذه المسائل لا يقتصر على الفصل في الطلبات الموضوعية (والتي استوجب النص أن يتم الفصل فيها على وجه السرعة) ، وإنما يكون لها كذلك ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ في المسائل التي تدخل في اختصاصها .

٦ - دعاوى صحة التوقيع :

دعوى صحة التوقيع هي دعوى يرفعها من بيده محرر غير رسمي على من يشهد عليه ذلك المحرر بقصد إثبات صحة نسبة هذا المحرر إلى المدعى عليه . وهذا ما عنته المادة ٤٥ إثبات من أنه يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة يده . فإذا حضر المدعى عليه وأقر بنسبة المحرر إليه أو سكت أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه أثبتت المحكمة إقراره (م ٤٦ إثبات) ، كما تحكم بذلك أيضا إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور (م ٤٧ إثبات) . أما إذا حضر المدعى عليه وأنكر نسبة المحرر إليه فإنه يجري تحقيق صحة خطه أو توقيعه أو خمه أو بصمة أصبعه طبقا للقواعد العامة في تحقيق الخطوط المنصوص عليها في المواد ٣٠ وما بعدها من قانون الإثبات (م ٤٨ إثبات) . وكما أشرنا في موضع سابق فإن هذه الدعوى تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها (م ٣٧/بند ١٠ مرافعات) .

وبموجب التعديل الذي أدخله المشرع على قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ عدل المشرع عما كان مقررا قبله من أن تحديد الاختصاص بنظر هذه الدعوى يتم وفق القواعد العامة في تحديد الاختصاص بحسب قيمة الدعوى ، فنص في المادة ٣ منه على إضافة بند برقم (٥) إلى المادة ٤٣ مرافعات يجعل بموجبه للمحكمة الجزئية وحدها الاختصاص بدعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها . وقد راعى المشرع في ذلك أن دعوى صحة التوقيع لا تعدو أن تكون دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على هذا السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحة نسبته إليه^(١) ، كما لن يستطيع أى ممن يخلفه في هذا الحق ، كورثته ، أن يفعل ذلك . فالحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد^(٢) .

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٥١/٥/٣ فى الطعن رقم ٨٨ لسنة ١٩ ق .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٥٢/٣/٦ فى الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠ ق .

٧ - دعاوى تسليم العقارات التي ترفع بصفة أصلية :

يقصد بدعوى تسليم العقار تلك الدعوى التي يرفعها من له الحق في تسلّم عقار من آخر بقصد إلزامه بتنفيذ التزامه بتسليمه هذا العقار . وبالرغم من أن ما قد يمثل في الذهن عند الحديث عن طلب بالتسليم هو غالبا تسليم العقار المبيع من البائع إلى المشتري، وهو الالتزام الذي قننت أحكامه المواد ٤٣١ وما بعدها من القانون المدني^(١) ، إلا أن معناها يتسع ليشمل كل التزام بالتسليم ناشئ عن سبب قانوني آخر كعقد مقايضة أو شركة أو إيجار . ولذا فإنه من المقرر في فقه القانون المدني أن قواعد التسليم في البيع هي التي تسرى في مجموعها على كالاتزام بالتسليم سواء كان التزاما متفرعا عن الالتزام بنقل الملكية كما في المقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح أو كان التزاما مستقلا كما في الإيجار والعارية^(٢). ويعد تطبيقا لذلك ما تنص عليه المادة ٥٦٦ مدني من أنه يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المباعة من أحكام .

وفيما يتعلق بالاختصاص بدعاوى التسليم هذه فقد كان الرأي مستقرا على أن طلب التسليم الذي يبدي بصفة أصلية ليس من بين الطلبات القابلة للتقدير ، وهو ما يعني اعتبار قيمته زائدة على مائة ألف جنيه (بحسب النصاب الحالي للاختصاص) واعتبار الدعوى المرفوعة به داخلة بالتالي في اختصاص المحكمة الابتدائية^(٣) . وبموجب التعديل الذي أدخله المشرع على قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ جعل المشرع الاختصاص بدعاوى تسليم العقارات ضمن الاختصاصات النوعية للمحكمة الجزئية ، فنص في المادة ٣ منه على إضافة بند برقم (٦) إلى المادة ٤٣ مرافعات يجعل بموجبه للمحكمة الجزئية وحدها الاختصاص بدعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية^(٤) . وتجدر ملاحظة أن النص المستحدث قد

(١) راجع بالتفصيل في أحكام تسليم المبيع : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، ج ٤ بند ٢٩١ وما بعده ص ٧٠٨ وما بعدها

(٢) أنظر : السنهوري : المرجع السابق بند ٢٩٣ هامش ص ٧١١ .

(٣) أنظر : نقض مدني ١٢/٤/١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٢٥٨ .

(٤) وبعبارة عن فكرة الاختصاص وكنوع من الضمانة لذوى الشأن في دعوى التسليم تضمن البند (٦) الذي أضافه المشرع إلى نص المادة ٤٣ النص على أنه يتعين على المدعى إخطار ذوى الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بالدعوى وذلك بورقة من أوراق المحضرين ، وفي حالة عدم الاستدلال على أشخاصهم بعد إجراء التحريات الكافية يتم الإخطار عن طريق الوحدة المحلية المختصة بطريق اللصق في مكان ظاهر بواجهة العقار وفي مقر نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفي مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات وفي مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الأحوال ، ولا تحكم المحكمة في الدعوى إلا بعد تمام الإخطار وتقديم المدعى المستندات التي تسانه في دعواه ولو سلم المدعى عليه بطلبات المدعى .

وحكمة هذا النص واضحة وهي كما أصبحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الحرص على اتصال علم ذوى الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بدعاوى التسليم المتعلقة بعقاراتهم كي يتسنى لأى منهم أن يتدخل فيها ليضع تحت بصر المحكمة الأدلة المثبتة لحقه على العقار فلا يُفصل في الدعوى إلا بعد تمحيص وجه الحق في شأن هذا العقار ، وذلك حماية لهم من الدعاوى الوهمية التي يلجأ إليها البعض باصطناع خصومة صورية مع الغير الذي ليس له أى حقوق عينية أو شخصية بغية استصدار حكم في غيبة أصحاب الحقوق الفعلين . وقد أكدت محكمة النقض على أن المشرع بهذا النص لم يجعل من الإخطار شرطا لقبول =

اقتصر على ذكر طلبات التسليم التي ترفع بصفة أصلية ، وهو ما يعنى أنه إذا ما قدم طلب التسليم إلى المحكمة الابتدائية كطلب عارض في دعوى قائمة أمامها أو باعتباره طلبا مرتبطا بطلب أصلى يدخل في اختصاصها كطلب ملكية عقار يدخل بحسب قيمته في اختصاصها ، فإنه يكون لهذه المحكمة الاختصاص بالفصل فيه عملا بالحكم المقرر في المادة ٢/٤٧ من قانون المرافعات .

المطلب الثالث

القضاء المستعجل

الفرع الأول

التعريف بالقضاء المستعجل

فكرة القضاء المستعجل وفوائده :

قد لا يسعف الأشخاص في ظل ظروف معينة اللجوء إلى القضاء الموضوعى ليفصل في النزاع الدائر بينهم حول أصل حق معين . ويكون ذلك في الحالات التي يكون فيها الشخص بحاجة إلى حماية عاجلة قد لا يسعفه في تحقيقها أن يرفع دعواه إلى القضاء بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية ، نظرا لأن حقه يكون عرضة لضرر قابل للتفاقم كلما مر الوقت . فالأمر يتعلق إذن بحالة يكون فيها الشخص بحاجة إلى حماية عاجلة ، لأن تأخر هذه الحماية يعرض حقه لمخاطر قد لا يجدى بعد ذلك في إصلاحها صدور حكم لصالحه في أصل الحق محل النزاع . هذه الفكرة هي التي عبرت عنها المادة ٤٥ من قانون المرافعات بقولها إن القضاء المستعجل يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت .

وقد أكدت محكمة النقض منذ أول عهدها على هذا المعنى ، فقضت بأن مأمورية قاضى الأمور المستعجلة ليست هي الفصل في أصل الحق وإنما هي إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف به مقاومة من أحدهما للأخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلته ، دون أن يكون لحكمه أثر على

= الدعوى ابتداءً ، إلا أنه جعل منه شرطاً للحكم في موضوع الدعوى وإلا كان الحكم باطلاً بما مؤداه أنه يصح للمدعى القيام به إلى ما قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة أول درجة ، وأنه يتوجب عليها التحقق من إجرائه قبل الفصل في موضوع الدعوى وإلا قضت برفض الدعوى بحالتها . نقض مدنى في الطعن رقم ٣٣٦٥ لسنة ٨٠ ق بجلسة ٢٠١٢/١/٢٢ المستحدث ص ١٥٥٤ رقم ١٤١ .

موضوع الحق الذى يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه نور الشأن لدى جهة الإختصاص^(١) .

وبناء على ذلك فإن الحالات التى يكون فيها للخصم حق اللجوء إلى القضاء المستعجل لا تدخل تحت حصر ، إذ يكون ذلك ممكنا كلما كان الخصم بحاجة إلى حماية عاجلة على نحو ما سنبين عند تحديد المقصود بالإستعجال الذى هو مناط اختصاص القضاء المستعجل . ومن أمثلة هذه الحالات طلب إثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول معالمها مع مرور الوقت ويحتمل أن تكون محلا لدعوى موضوعية بعد ذلك ، وطلب سماع شهادة شخص قد يتعذر - لأى سبب - سماعها بعد ذلك فى حين تكون هذه الشهادة هامة لدعوى موضوعية ترفع بعد ذلك ، وطلب وقف عمل من شأن إتمامه تعريض حق شخص آخر للخطر .

ومما سبق يتضح أن القضاء المستعجل يحقق للمتقاضين الفوائد التالية :

١ — الفائدة الرئيسية للقضاء المستعجل هى منح الأشخاص حماية سريعة بإجراءات مبسطة ومواعيد قصيرة . وتأكيدا لرغبة المشرع فى سرعة الحماية التى يمنحها القضاء المستعجل فقد نص على أن أحكامه تكون نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون وبغير كفالة (م ١/٢٨٨ مرافعات) .

٢ — فضلا عن ذلك فإن القضاء المستعجل يسهم فى تحضير الأدلة التى يمكن الإستناد إليها بعد ذلك أمام القضاء الموضوعى^(٢) . ومثال ذلك الدعوى المستعجلة بطلب إثبات حالة والدعوى المستعجلة بطلب سماع شاهد .

٣ — وبالرغم من أن الغرض الأساسى من القضاء المستعجل هو منح الأشخاص حماية عاجلة مؤقتة لا تمثل فصلا فى أصل الحق ، إلا أنه قد يغنى فى بعض الأحوال عن اللجوء إلى القضاء الموضوعى . ويكون ذلك فى الحالات التى يضع فيها الحكم المستعجل الخصوم أمام أمر واقعى بحيث يصبح اللجوء بعد ذلك إلى القضاء الموضوعى عديم الجدوى . كما لو كان الأمر يتعلق بالسماح لشخص بعمل معين فى وقت معين ، كالحكم المستعجل بإلزام صاحب مسرح بتأجيله فى ليلة معينة لفرقة معينة ، أو الحكم المستعجل بإلزام صاحب مسقى خاص بالسماح لجاره باستعمالها مرة فى ظروف معينة . فضلا عن ذلك فإن القضاء المستعجل قد يمثل نوعا من توضيح الأمور بالنسبة لذوى الشأن فيكتفون بما صدر عنه إيمانا منهم بأن هذا هو وجه الحق^(٣) .

بين الدعاوى المستعجلة والدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة أو على وجه الإستعجال:

قد ينص المشرع بشأن بعض الدعاوى على ضرورة نظرها على وجه السرعة ، كما هو الحال فيما

(١) نقض مدنى ١٩٣٥/٢/١٩ فى الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥ ق .

(٢) قرب إلى ذلك : فتحي والى : الوسيط ، بند ٧٩ ص ١٢٧ .

(٣) رمزى سيف : الوسيط ، بند ١٩٣ ص ٢٣٩ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٢٨ ص ٣٥٥ .

تنص عليه المادة ٢٠٥ من القانون المدنى بشأن دعوى الإعسار ، وما تنص عليه المادة ٩٤٣ منه بشأن دعوى الشفعة . كما قد ينص القانون فى حالات أخرى على ضرورة نظر الدعوى على وجه الإستعجال ، كما هو الحال فيما تنص المادة ٨٩٠ منه بشأن المنازعة فى صحة جرد التركة . ويعتبر النص على نظر دعوى معينة على وجه الإستعجال مرادفا للنص على نظرها على وجه السرعة .

وينبغى ألا نخلط بين الدعاوى المستعجلة وبين الدعاوى التى تنتظر على وجه السرعة ؛ فليست هذه الدعاوى (أى التى نص القانون على نظرها على وجه السرعة) إلا دعاوى موضوعية عادية . ولا يعدو وصفها بهذا الوصف أن يكون مجرد حث للقاضى على عدم التأخير فى الفصل فيها مراعاة لخصوصية الحقوق المتعلقة بها . ولذلك فإن مثل هذه الدعاوى يجرى تحقيقها والفصل فيها طبقا للقواعد العامة فى نظر الدعاوى الموضوعية^(١) .

الفرع الثانى

شروط اختصاص القضاء المستعجل

يستفاد من نص المادة ١/٤٥ مرافعات التى تحدد اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل تحقق شرطين ، هما توافر الإستعجال وكون المطلوب إجراء وقتيا غير ماس بأصل الحق ، وذلك كله على التفصيل التالى :

الشرط الأول : توافر الإستعجال :

ليس فى التشريع المصرى تعريف لمعنى الإستعجال ، حيث اكتفى المشرع فى ذلك بوصف المسائل المستعجلة بأنها التى يخشى عليها من فوات الوقت ، تاركا المسألة لاجتهاد الفقه وتقدير القضاء .

(١) كان للنص على نظر دعوى معينة على وجه السرعة بعض النتائج فى ظل قانون المرافعات السابق ، حيث كانت تعرض مباشرة على المحكمة المختصة دون قاضى التحقيق الذى كان موجودا فى ظل القانون السابق ، كما كان المشرع يمنع الطعن فيها بالمعارضة (م ٣٨٦ مرافعات سابق) ، كما كان ميعاد استئنافها عشرة أيام فقط (م ٤٠٢) . راجع فى ذلك : رمزى سيف : الوجيز ، الطبعة الأولى (١٩٥٧) بند ٢٢٣ ص ٢١٠ - أحمد أبو الوفا : المرافعات . الطبعة الخامسة (١٩٥٩) ، بند ٢٦٥ ص ٤١٣ .
وقد ألغيت هذه الفروق ابتداء من التعديل الذى أدخل على قانون المرافعات السابق بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وكذلك فلم يورد القانون الحالى أى تقنين لمثل هذه الفوارق . وعلى ذلك فإن وصف الدعوى بأنها يجب أن تنتظر على وجه السرعة لم يعد إلا مجرد توجيه للقاضى .

وقد عرّف جانب من الفقه الإستعجال بأنه كون الحق مهددا بضرر يتحتم الإسراع إلى دفعه^(١) ، وعرفه البعض الآخر بأنه توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي^(٢) . وعرفه جانب ثالث بأنه الخوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي - على فرض وجوده - إذا لم يحصل المدعى على الحماية المطلوبة^(٣) .

والواقع أن كل هذه التعريفات تدور في فلك واحد ولا تعدو أن تكون صياغات مختلفة للفكرة التي عبر عنها المشرع بعبارة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت . فنحن إذن أمام فكرة مطاطة يصعب أن نتخذ لها تعريفا نظريا جامعا مانعا^(٤) . وتسليما بهذه الصعوبة فإن الإتفاق منعقد على أن استخلاص توافر الإستعجال هو مسألة واقعية يستقل قاضي الأمور المستعجلة بتقدير مدى توافرها دون معقب عليه في ذلك من قبل محكمة النقض^(٥) ، إلا بالقدر الذي يخضع فيه سائر قضاة الموضوع لرقابة محكمة النقض في مسائل الواقع من حيث استساغة النتيجة التي استخلصها القاضي وحملها على وقائع تكفي لحملها^(٦) .

وحيث يعتبر الإستعجال مسألة واقعية فإنه يتم استخلاص توافرها في كل حالة على حدتها دون نظر لرغبة الأشخاص . فلا يكفي لاختصاص القضاء المستعجل رغبة المدعى في الحصول على حماية عاجلة ولو كان ذلك بالإتفاق بينه وبين المدعى عليه^(٧) وإنما يلزم أن تكون الحالة القائمة تستحق - موضوعيا - هذه الحماية . كما يترتب أيضا على اعتبار الإستعجال مسألة واقعية ان ما يكون مقبولا عرضه على القضاء المستعجل في حالة معينة قد لا يكون مقبولا في حالة أخرى أو ظروف أخرى . وعلى سبيل المثال فقد يكون طلب احد الأشخاص السماح له بالمرور من طريق معين أو السماح له بحق الشرب من مجرى مائي معين متوافرا على عنصر الإستعجال ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيه ، في حين لا يكون

(١) أنظر : محمد حامد فهمي : المرافعات ، بند ١٣٨ ص ١٤٩ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٢٩٤ ص ٣٤٤ .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٨٠ ص ١٣٠ .

(٤) ولذلك فإن بعض الفقه يرى أنه من الأفضل بيان مختلف الحالات التي جرى الفقه واستقر القضاء على اعتبارها من الأمور المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل (أنظر : رمزي سيف : بند ١٩٥ ص ٢٤٠) .

وكما هو واضح فإن هذا الرأي من شأنه أن يستبدل بمشكلة صعبة مشكلة أكثر صعوبة ، لأن حصر الحالات التي يتوافر فيها الإستعجال هو أمر صعب للغاية إن لم يكن مستحيلا .

(٥) أنظر : نقض مدنى ١٩٥٠/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ١٠٣ ، ونقض مدنى ١٩٥٣/٥/١٤ ذات المجموعة س ٤ ص ١٠١٢ .

(٦) راجع : نقض ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ١٠١٢ . وكذلك : رمزي سيف : الوسيط ، بند ١٩٥ ص ٢٤١ .

(٧) محمد وعبدالوهاب العشماوى : ج ١ بند ٢١٦ ص ٢٥٥ - محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٥ ، الكتاب الأول ، بند ١٣ ص ٢٧ .

نفس هذا الطلب في ظروف أخرى مستعجلا ولا يكون عرضه على قاضي الأمور المستعجلة جائزا ، وذلك إذا لم يكن ثمة ضرر سوف يلحق بالمدعى من جراء الإنتظار حتى يتم الفصل في مدى أحقيته في هذا الطريق أو هذا المجرى .

والعبرة في تقدير الخطر — الذى هو جوهر الإستعجال — هي بالنظر إلى ما يمكن ان يحدث في المستقبل ، لا بما حدث فيما سبق على تقديم الطلب . فقد يحدث أن يقع أمر أو تصرف معين من احد الأشخاص يكون من شأنه أن يضر بحق شخص آخر دون أن يتحرك هذا الشخص لفترة طالت أو قصرت دون أن يمنعه ذلك من اللجوء إلى القضاء المستعجل خوفا من ضرر يوشك أن يقع في المستقبل القريب . فمضى الوقت — طال أو قصر — بعد حدوث الواقعة مصدر الخطر لا ينفي حق الشخص في اللجوء إلى القضاء المستعجل متى كانت الخشية من الضرر الوشيك الوقوع لازالت قائمة^(١) . على أن ذلك مشروط بألا يكون مضى الوقت قد تسبب في استقرار الحال على وجه معين بحيث زال وجه الإستعجال . ومثال ذلك أن يمنع شخص آخر من أن يسقى أرضه من مسقى كانت هي المصدر الوحيد لرى هذه الأرض فيتبأطأ صاحب هذه الأرض فلا يلجأ إلى القضاء المستعجل ليطلب الحكم بالسماح له بأن يسقى أرضه مؤقتا من المسقى المشار إليها الى حين البت — موضوعيا — في مدى أحقيته في الرى منها . فإذا حدث أن تم توصيل مياه الرى إلى هذه الأرض من مصدر آخر قبل أن ترفع الدعوى المستعجلة فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة على أساس ان الخطر أو الإستعجال يكون قد زال ولا يصبح أمام صاحب هذه الأرض إلا اللجوء إلى القضاء الموضوعى للحكم في مدى أحقيته في الرى من المسقى مثار النزاع^(٢) .

توافر الإستعجال بموجب نص في القانون - أمثلة لذلك :

وإذا كانت القاعدة — على نحو ما بينا — هي أن التحقق من توافر شرط الإستعجال يتم بطريقة موضوعية في كل حالة على حدها . فإن هناك حالات نص المشرع — سواء في قانون المرافعات أو غيره — على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها . وفي هذه الحالات يكون الإستعجال متوافرا بقوة القانون ؛ بمعنى أن المشرع يكون قد قدر أن حالة معينة إذا وجدت فإن ظرف الإستعجال يكون متوافرا ، بما يعنى القاضى والخصوم عن إثبات ذلك^(٣) . ومن أمثلة هذه الحالات :

(١) فتحى والى : بند ١٨٠ ص ١٣١ - راتب ونصر الدين كامل : ج١ ص ٢٧،٢٨ .

(٢) ومثال ذلك أيضا أن يتسبب شخص في إغراق ارض زراعية مملوكة لآخر مما يجعلها عرضة لفساد ما بها من مزروعات وللتأثير على خصوبتها . فإذا تباطأ صاحب هذه الأرض فلم يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا إثبات حالتها - حتى يمكن له بعد ذلك اللجوء إلى القضاء الموضوعى بطلب التعويض - طبقا للمادتين ١٣٤،١٣٣ من قانون الإثبات حتى استقرت حالتها على وجه معين بحيث لم يعد مرور الوقت يؤثر فيها ، فإن الخشية من ضياع معالم هذه الواقعة ، التى هي شرط اختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة ، تكون غير متوافرة ويكون اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة غير جائز .

(٣) أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٤٨ ص ٣٧٢ - راتب ونصر الدين كامل : ج١ بند ١٥٤ ص ٢٨٧ .

١ - دعوى قصر الحجز (م ٣٠٤ مرافعات) : فقد يحجز الدائن على جزء كبير من أموال مدينه لا يتناسب مع مقدار دينه ، مستغلا قاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه وذلك بقصد الإضرار بالمدين . ففي هذه الحالة قدر المشرع توافر الإستعجال الذى يبرر لجوء المدين الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة طالبا قصر الحجز على جزء من الأموال التى تم حجزها ، فنص فى المادة ١/٣٠٤ من قانون المرافعات على أنه إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

٢ - دعوى عدم الإعتداد بالحجز (م ٣٥١ مرافعات) : وتكون هذه الدعوى فى الحالات التى يكون فيها الحجز قد اعتوره بطلان ظاهر جلى سواء بسبب عدم توافر مقتضياته أو بسبب بطلان اجراءاته . ففي هذه الحالات قدر المشرع أن انتظار المدين حتى يقضى ببطلان هذا الحجز (كدعوى موضوعية) من شأنه الإضرار به ، كما أن رفع إشكال (أى دعوى وقتية) بطلب وقف التنفيذ مؤقتا لن يكون كافيا لإنقاذ مصالح المدين، حيث إن آثار الحجز تكون سارية أثناء وقف التنفيذ . ولذلك قرر المشرع أنه فى حالات معينة ، كون الحجز ظاهر البطلان بحيث يكون كعقبة مادية تحول بين المدين وبين الإستفادة من أمواله ، يجوز له أن يلجأ إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة طالبا عدم الإعتداد بآثار هذا الحجز^(١) ، فنص على أنه يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية : ١- إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر . ٢- إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو لم ترفع الدعوى فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ . ٣- إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ . وهذا النص وإن كان واردا بشأن حجز ما للمدين لدى الغير إلا أن رأى الفقه والقضاء يتفق على سريانه بشأن جميع أنواع الحجز^(٢) .

٣ - دعوى سماع شاهد (م ٩٦ إثبات) : وتتوافر مفترضات هذه الدعوى حينما تكون شهادة شخص ذات أهمية بالنسبة لموضوع معين يحتمل عرضه على القضاء بعد ذلك وتوجد ظروف تنذر بفوات فرصة الإستشهاد بهذا الشخص عندما تعرض الدعوى على القضاء ، كأن يكون مزمعا على الهجرة . ففي هذه الحالة قدر المشرع توافر الإستعجال فى طلب سماع هذا الشاهد ، فنص فى المادة ٩٦ إثبات على أنه يجوز لمن يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الأمور

(١) راجع فى هذه الدعوى : مؤلفنا ، أصول التنفيذ الجبرى ، ط ٣ ، ٢٠١٠ ، بند ٣٨١ وما بعده ٨٢٧ وما بعدها .

(٢) راجع: مؤلفنا أصول التنفيذ الجبرى ، ط ٣ ، ٢٠١٠ ، بند ٣٨٣ ص ٨٣٠ .

المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

٤ - دعوى إثبات حالة (م ١٣٣ إثبات) : وتتوافر مفترضات هذه الدعوى إذا وجدت حالة أو واقعة يمكن أن تصبح محل نزاع أمام القضاء بعد ذلك وتكون معالمها عرضة للزوال بحيث يحتمل أن ينطمس مع الوقت وجه الحق فيها . ومثال ذلك إثبات حالة أرض زراعية تسبب أحد الأشخاص فى غرقها . ففى مثل هذه الحالة قدر المشرع توافر الإستعجال فى إثبات هذه الحالة فنص فى المادة ١٣٣ من قانون الإثبات على أنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الإنتقال للمعاينة^(١) .

٥ - طلب تعيين حارس قضائى (م ٧٢٩ وما بعدها مدنى):

وتثور الحاجة إلى الحراسة إذا وجد عقار أو منقول أو مجموع من المال قام فى شأنه نزاع وكان الحق فيه غير ثابت . فإذا اتفق ذوى الشأن على أن يعهدوا بهذا المال إلى حارس يتعهد بحفظه وإدارته ورده مع غلته الى من يثبت له الحق فيه (م ٧٢٩) وجب تنفيذ اتفاقهم . ويسمى الحارس فى هذه الحالة الحارس الإتفاقي . وأما إذا لم يتفق ذوى الشأن على الحراسة كان لأى منهم أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ليعين عليها حارسا قضائيا (م ١/٧٣٠) . كما يجوز اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب تعيين حارس من قبل صاحب المصلحة فى منقول أو عقار وذلك إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه أو فى أية حالة أخرى ينص عليها القانون (م ٢/٧٣٠ ، ٣) .

٦ - طلب إجراء الترميمات اللازمة فى السفل لمنع سقوط العلو (م ٨٥٩ مدنى):

والفرض هو وجود أكثر من شخص يشتركون فى ملكية عقار متعدد الطوابق بحيث يكون بعضهم مالكا للعلو والبعض الآخر مالكا للسفل . فإذا كان السفل بحاجة إلى ترميمات حتى لا يسقط العلو فإنه يجب على مالك السفل أن يقوم بهذه الأعمال أو الترميمات (م ١/٨٥٩) . فإذا امتنع صاحب السفل عن القيام بهذه الترميمات فقد قدر المشرع توافر ظرف الإستعجال الذى يبرر اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة ليأمر بإجراء هذه الترميمات على نفقة صاحب السفل (م ٢/٨٥٩)^(٢) .

(١) ويجوز للقاضى فى سبيل اثبات هذه الحالة أن يندب احد الخبراء للإنتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله (م ١/١٣٤ إثبات) .

(٢) فإذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله . فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه (م ١/٨٦٠ مدنى) .

العبرة بتوافر الإستعجال وقت نظر الدعوى :

القاعدة فى الدعوى المستعجلة أنه يلزم توافر الإستعجال وقت نظر الدعوى^(١) . ويتفرع على هذه القاعدة أمران :

١ — لا يكفى أن يتوافر الإستعجال وقت رفع الدعوى وإنما يلزم كذلك أن يستمر هذا الشرط متوافرا حتى نظر الدعوى . فإذا حدث أن كان الإستعجال متوافرا وقت رفع الدعوى ثم زال أثناء نظرها فإنه يجب على المحكمة المستعجلة أن تقضى بعدم اختصاصها . ويجد هذا الحكم أساسه فى هدف القضاء المستعجل ذاته ؛ فحيث إن القضاء المستعجل يهدف إلى منح حماية وقتية لدفع ضرر وشيك الوقوع فإنه إذا انتفى هذا المبرر وقت نظر الدعوى فلا يكون لتدخل القضاء المستعجل أى محل^(٢) . ومثال ذلك أن ترفع دعوى بطلب سماع شاهد يخشى فوات فرصة الإستشهاد به (م ٩٦ إثبات) لكونه مزمعا على الهجرة إلى خارج البلاد ، ثم يحدث أن يعدل هذا الشاهد عن رغبته فى ذلك أو يرفض طلبه من قبل الدولة التى كان ينوى الهجرة إليها . فى هذه الحالة يصبح طلب الإجراء المستعجل لا مبرر له . وتسرى هذه القاعدة سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو الثانية ، أى سواء أمام قاضى الأمور المستعجلة الذى ينظر الدعوى لأول مرة أو أمام محكمة الطعن . ويترتب على ذلك أنه إذا كان الإستعجال متوافرا عند نظر الدعوى أمام محكمة الأمور المستعجلة فى أول درجة ثم زال أثناء نظر الطعن أمام محكمة الدرجة الثانية وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها^(٣) .

٢ — أنه يكفى أن يتوافر الإستعجال وقت نظر الدعوى حتى ولو لم يكن متوافرا عند رفعها . فإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل وتحقق من توافر الإستعجال عند نظرها فإن عليه — متى توافر الشرط الآخر لاختصاصه وهو وقتية الطلب — أن يحكم بالإجراء الوقتى المطلوب حتى ولو لم يكن الإستعجال قد توافر إلا بعد رفع الدعوى^(٤) . ولكن هل تسرى هذه القاعدة أيضا أمام محكمة أول وثانى درجة ؟ . بمعنى أنه إذا لم يكن الإستعجال متوافرا عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة المستعجلة فحكمت بعدم اختصاصها ثم توافر الإستعجال أثناء نظر الطعن ، فهل تحكم محكمة الطعن بقبوله وبالإجراء الوقتى المطلوب ؟ . الواقع أنه لا يجوز ذلك ، لأن محكمة الدرجة الثانية لا تملك نظر الإستعجال الذى

(١) قارن : محمد وعبد الوهاب العشاوى : ج١ بند ٢١٦ ص ٢٥٦ . ولديهما أن العبرة فى ذلك هى بوقت رفع الدعوى .

(٢) أنظر : راتب ونصر الدين كامل : ج١ بند ١٥ ص ٢٩ - محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل . الطبعة الثالثة ، ١٩٦٨ . بند ٤٥ ص ٥٠ . - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٣٣ ص ٣٥٩ - محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقهاء ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥ ، الجزء الأول ، ص ٣٨٤ .

(٣) راتب ونصر الدين كامل : بند ١٥ ص ٢٩ - محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، بند ٤٦ ص ٥١ .

(٤) انظر حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى ١٩٣٣/٦/٢٣ ، مجلة المحاماة ، السنة ١٣ ، العدد السابع ، ص ٩١٤ ، رقم ٤٤٨ .

يتوافر أمامها لأول مرة وإلا كان فى ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى^(١) . ولا يجوز أن يقاس هذا الفرض على سابقه، لأنه فى حالة تلاشى الإستعجال عند نظر الطعن فإن محكمة الطعن لا تفعل شيئاً سوى إلغاء الحكم بإجراء لم يعد له محل . وفضلا عن ذلك فإنه إذا تغيرت الظروف وتوافر الإستعجال بعد صدور الحكم بالرفض من محكمة أول درجة فإنه يجوز رفع الدعوى المستعجلة مرة أخرى بناء على الظروف الجديدة على اعتبار أن الحكم المستعجل هو حكم ذو حجية مؤقتة تزول إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها على نحو ما سنبين فى موضع لاحق .

الشرط الثانى : كون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق:

وهذا الشرط مصرح به فى المادة ٤٥ مرافعات ، إذ أنها تقصر مهمة القاضى المستعجل على الحكم بصفة مستعجلة ومع عدم المساس بالحق . ولذا فإنه يشترط ألا يطلب من القاضى ما ليس من اختصاصه . وبعبارة أخرى فإن هذا الشرط يمثل تحديدا لوظيفة القضاء المستعجل فى إطار الفلسفة التى يقوم عليها ؛ فحيث إن الهدف من اللجوء القضاء المستعجل هو درء خطر وشيك الوقيع عن طريق حماية سريعة ، فإن هذا الهدف يكفى فى تحقيقه الحكم بإجراء وقتي ريثما يفصل بعد ذلك فى أصل الحقوق بطريقة موضوعية .

ويكون الإجراء المطلوب وقتيا إذا لم يكن المقصود هو البت فى وجود الحق أو انتفائه ، كالحكم فى مسألة ملكية عين أو ثبوت دين فى ذمة شخص معين . وأما الإجراء الوقتي فإنه لا يهدف إلا إلى منح حماية مؤقتة على أساس ما هو ظاهر من الأمور . ومثال ذلك أن يكون المطلوب هو تعيين حارس على تركة^(٢) ، أو تقرير نفقة مؤقتة لشخص ما^(٣) . فإذا تبين للقاضى المستعجل أن الإجراء المطلوب منه ليس وقتيا فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه . وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت - إلى القضاء المستعجل - بطليين هما الطرد والتسليم وكان الطالبان مؤسسين على ملكية المدعى للأطيان موضوع النزاع وغصب المدعى عليه فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع^(٤) .

وإذا كان الأصل أنه إذا عرضت على المحكمة المستعجلة دعوى يتوافر بشأنها شرط الإستعجال ولكن المطلوب فيها ليس إجراء وقتيا أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بهذه الدعوى ، فإن محكمة النقض

(١) أنظر : محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، بند ٤٧ ص ٥١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٣٥ / ١٢ / ١٩ فى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٥ ق مجموعة الخمسين عاما ، ١-١ - ١٠٠٢ - ٥٢٨ .

(٣) قضى تطبيقا لذلك بأن لقاضى الأمور المستعجلة تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة ، حتى لو كانت هذه التركة قد حجز عليها من أحد دائئيتها متى كان الدين المحجوز من أجله متنازا عا فيه ولم يفصل نهائيا فى هذا النزاع وكان الثابت أنه ليس للوارث موردا آخر يعيش منه سوى المال المحجوز (نقض مدنى ١٩٥١ / ١٢ / ٢٠ فى الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠ ق ، مجموعة الخمسين عاما ١-١ - ١٠٠٢ - ٥٢٩) .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٧ / ٦ / ٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٤٧٠ .

تسمح للقاضي المستعجل في هذه الحالة بأن يقبل الدعوى ويقضى فيها ليس بما طلبه المدعى وإنما بإجراء وقتي يحقق له حماية مؤقتة وذلك بما لها من سلطة في تحويل الطلبات المعروضة عليها .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن القضاء المستعجل غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق ، وإن كان له أن يقضى بما له من سلطة تحويل الطلبات بقيد اسم الطالب بجدول امتحانات المعهد لأن هذا الإجراء ليس إلا إجراء وقتي لا يمس الموضوع^(١) . كما قضت أيضاً بأنه لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من نظر الإشكال أن المستشكل لم يطلب في إشكاله الحكم بإجراء وقتي وإنما طلب عدم الإعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهذه الطلبات تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلاً في ذات الحق لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة في تحويل طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه^(٢) .

ومع تسليم الفقه بما ذهبت إليه محكمة النقض من إعطاء القاضي المستعجل سلطة تحويل الطلبات المقدمة له لتتناسب مع مقتضى الحال ، فإنه يضع من الضوابط ما يقيد هذه السلطة ، سواء من حيث مجال أعمال هذه السلطة أو من حيث حدودها :

فأما من حيث مجال أعمال هذه السلطة ، يرى بعض الفقه أن القاضي المستعجل لا يملك تحويل الطلبات إلا إذا كان الطلب المعروض عليه هو طلب بإجراء وقتي . فكلما كان المطلوب هو اتخاذ إجراء وقتي فإنه يكون للقاضي المستعجل أن يحور هذا الطلب ليحكم بما يراه أكثر موافقة للقانون وظروف الحال وأكثر فاعلية في تحقيق الحماية الوقتية المناسبة . وأما إذا كان المطلوب منه هو الفصل في أصل الحق فإن الدعوى تكون خارجة عن اختصاصه ولا يكون أمامه إلا الحكم بعدم الإختصاص بها^(٣) . وعلى خلاف ذلك يرى البعض الآخر أن تحويل الطلبات لا يرد إلا على الطلبات الموضوعية المطلوبة في الدعوى المستعجلة لأن هذه السلطة هي سلطة احتياطية لا يلجأ إليها القاضي المستعجل إلا إذا لم يجد في الدعوى المعروضة عليه طلباً وقتياً . وأما إذا كان المعروض عليه هو طلب وقتي فإنه يكون ملتزماً بالنظر فيه دون تحويل ، وإلا كان معنى ذلك إعطاء القاضي المستعجل سلطة لا حدود لها في تغيير أساسيات الدعوى المستعجلة^(٤) . وفي مقابل هذين الرأيين يرى رأي ثالث أن سلطة القاضي المستعجل في تحويل الطلبات المعروضة عليه

(١) نقض مدني ١٠/٤/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٣٦٨ .

(٢) نقض مدني ٢٥/١٢/١٩٥٢ مجموعة الخمسين عاما ١-١٠٠٦-١٠٤٢ . وفيه لم يستجب قاضي الأمور المستعجلة لهذا المنطق وقضى بعدم الإعتداد بالحجز فتعرض حكمه للنقض

(٣) أنظر : محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات ، ص ٣٩٠ .

(٤) أنظر : محمد محمود إبراهيم : الوجيز في المرافعات ، ١٩٨٣ ص ٤٠٥ .

ترد على الطلبات الوقتية والموضوعية. فإذا كان المعروض على القاضى المستعجل هو طلب وقتى فإن له تحويله على أساس أن الطلب الوقتى ليس هو المطلوب لذاته وإنما هو مجرد طلب بالحماية الوقتية يملك القاضى المستعجل تقدير ملاءمته لدفع الخطر ، وإذا كان المعروض عليه هو طلب موضوعى فإن له تحويله على أساس أن كل طلب موضوعى يحتوى ضمنا على طلب وقتى^(١) .

وفيما نعتقد فإن مجال سلطة القاضى المستعجل فى تحويل الطلبات يجب أن يتحدد بالطلبات الموضوعية ؛ ذلك أن تحويل الطلبات هو مسألة بديلة يتم اللجوء إليها بدلا من رفض الدعوى المستعجلة أو الحكم بعدم الإختصاص بها . وأما القول بأن القاضى المستعجل يملك تحويل الطلب الوقتى على اعتبار أنه مجرد طلب بالحماية الوقتية يعنى السماح للقاضى بأن يختار من بين الإجراءات الوقتية ما يكون أكثر ملاءمة للحال فهو قول نراه محل نظر ، ذلك أن الخصم هو الأقدر على تحديد أى من الإجراءات الوقتية هو الذى يلائم ظروفه ويحقق مآربه . والقول بغير ذلك يعنى وكما قال أصحاب الرأى الثانى بحق فتح الباب أمام سلطة غير محددة الضوابط.

وأما من حيث حدود هذه السلطة ، فإن القاضى المستعجل مقيد بالأحكام بما يؤدى إلى زيادة الإضرار بالمدعى عليه عما لو كان قد حكم عليه بما هو مطلوب أصلا ، وإلا امتنع عليه استخدام سلطته فى التحويل^(١) .

هذا ولا يكفى فى تحقيق الشرط الذى نحن بصدد بيانه أن يكون الإجراء المطلوب وقتيا ، وإنما يلزم كذلك ألا يكون فى الوصول إليه مساس بأصل الحق . والفارق بين الأمرين وإن كان دقيقا إلا أنه واضح ؛ فقد يكون الإجراء المطلوب وقتيا ، كطلب شخص تمكينه من عين محل نزاع أو طرد آخر منها ، ولكنه يكون مبنيا على أمر لا يمكن التحقق منه إلا بعد بحث أصل الحق المتنازع عليه وبحث المستندات والأدلة التى تؤيده بحثا موضوعيا. وهنا يقال إن هذا الطلب وإن كان وقتيا غير موضوعى إلا أن فيه مساس بأصل الحق .

على أن منع القاضى المستعجل من المساس بأصل الحق لا يعنى حرمانه من النظر مطلقا فى عناصر الحق الموضوعى وأدلته ، وإلا أدى ذلك إلى الحيلولة بينه وبين الوصول إلى تقدير مدى ضرورة الإجراء الوقتى المطلوب منه. فالقاعدة أن القاضى المستعجل حينما يحكم بمنح حماية وقتية لأحد الخصوم فإن ذلك يكون على أساس احتمال ثبوت الحق فى جانبه بعد ذلك^(٣) . وهذا الأمر لن يستطيع القاضى المستعجل الوصول إليه إلا بالنظر الى الظاهر من الحالة المعروضة عليه . ولذا فقد استقر قضاء محكمة النقض على

(١) أنظر : أحمد ماهر زغول : أصول ، بند ٣٢٧ ص ٦٨٣ .

(٢) محمد إبراهيم : الوجيز ، ص ٤٠٥ - أحمد ماهر زغول : أصول ، بند ٣٢٧ ص ٦٨٤ .

(٣) نقض مدنى ١٧/١٢/١٩٥٣ مجموعة الخمسين عاما ١-١-١٠٠٢-٥٣٠ .

أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يتناول بحث النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتلمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه الحكم به^(١) .

وتوضيحا لهذه الفكرة فإننا يجب أن نميز بين فرضين : الفرض الأول وفيه يقدم إلى القاضى المستعجل طلب باتخاذ إجراء وقتى فلا تثار بشأنه منازعات موضوعية ويدور الأمر كله حول مدى توافر الإستعجال وضرورة اتخاذ الإجراء الوقتى المطلوب . وفى هذا الفرض لن يجد القاضى صعوبة فى إصدار حكمه دون حاجة لأى مساس بأصل الحق . وأما الفرض الثانى - وهو الغالب - ففيه يثير الخصوم نزاعات حول أصل الحق بحيث لا يستطيع القاضى المستعجل أن يتبين ظاهر الحق ليهتدى به فى إصدار حكمه الوقتى . وفى هذا الفرض يكون للقاضى أن يتحسس وجه الجد فى فى النزاعات المثارة أمامه لا ليفصل فى موضوعها وإنما ليفصل فيما يبدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب^(٢) . وله فى سبيل تبين وجه الجد فى المنازعات التى يثيرها الخصوم أن يعرض للمعنى الظاهر للعقود والمستندات التى يقدمها الخصوم لا ليحسم النزاع بينهم حول تفسيرها وبيان وجه الحق الثابت فيها ، لأن هذا ليس من سلطته ، وإنما - أيضا - ليتحسس ما يحتمل أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب الوقتى المعروف عليه^(٣) . فإذا استبان للقاضى المستعجل عدم جدية المنازعة المثارة أمامه فإنه يعتبرها مجرد عقبة مادية تعترض الطريق إلى حق صريح ويحكم بالإختصاص وبالإجراء المطلوب . وأما إذا استبان للقاضى أن المنازعة التى أثارها الخصوم جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا يستأهل حماية القضاء المستعجل فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم الإختصاص^(٤) .

أثر عدم توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل :

إختصاص القضاء المستعجل بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا للتفصيل السابق هو اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام . وهذا

(١) نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة الخمسين عاما ١-١-١٠٠٣-٥٣٢ .

(٢) انظر : نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة الخمسين عاما ١-١-٩٩٩-٥٢٠ ، ونقض مدنى ١٩٥٥/١/٢٠ ذات المجموعة ١-١-٩٩٩-٥٢١ .

(٣) انظر : نقض مدنى ١٩٣٥/١٢/١٩ . مجموعة الخمسين عاما ١-١-٩٩٧-٧١٦ .

ويجب أن يلاحظ جيدا أن الأمر يجب ألا يتعدى مجرد البحث الظاهرى . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه إذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروف عليه فإنه يتمتع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العین موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل إن عليه فى هذه الحالة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع . نقض مدنى ١٩٥٢/١/١٠ . مجموعة الخمسين عاما ١-١-٩٩٨-٥١٨ .

(٤) نقض مدنى ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة الخمسين عاما ١-١-٩٩٨-٥١٩ .

الإختصاص مقرر لقاضى الأمور المستعجلة دون غيره^(١) ، وليس له اختصاص سواه^(٢) . فإذا تبين للقاضى المستعجل عدم توافر شرطى اختصاصه مجتمعين فإنه يجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه . وهو فى ذلك لا يختلف عن غيره من المحاكم . ولكن التساؤل الذى يثار فى هذا الصدد هو هل يلتزم القاضى المستعجل إذا حكم بعدم اختصاصه أن يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وهل يمكن للمحكمة المستعجلة أن تحدد جلسة لنظرها أمامها كدعوى موضوعية إذا كانت داخلة فى اختصاصها بوصفها كذلك ، أم كيف يكون حكمها ؟ .

لقد أحسنت محكمة النقض المصرية تأسيس هذه المسألة فقضت فى أحكام عديدة لها بان أساس اختصاص القاضى المستعجل أن يكون المطلوب هو الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى . وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ، ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فإنه يتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ ، مرافعات^(٣) .

ويستفاد من هذا القضاء أننا يجب أن نميز بين فرضين^(٤) :

الفرض الأول : تخلف شرط الإستعجال أو كون الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب يمس أصل الحق . وفى هذا الفرض لا ينعقد الإختصاص للقضاء المستعجل ولا يبقى بعد الحكم بعدم الإختصاص ما يمكن إحالته للقضاء الموضوعى ، ذلك أن الحكم بعدم الإختصاص فى هذه الحالة يكون أيضا حكما برفض موضوع الدعوى المستعجلة . وبعبارة أخرى فإنه لا يكون ثمة فارق بين الحكم الصادر فى مسألة الإختصاص والحكم الصادر فى موضوع الطلب الوقتى . وعلى سبيل المثال فإذا أقيمت الدعوى المستعجلة بطلب طرد المدعى عليه من العين المؤجرة تأسيسا على إساءة استعماله لها بما يهدد سلامة المبنى ويعرض

(١) مع ملاحظة ما أجازه المشرع من رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع بالتبعية. ومحكمة الموضوع حين تنظر دعوى مستعجلة بالتبعية لاختصاصها بالدعوى الموضوعية فإنها تعتبر محكمة مستعجلة تنقيد بما يتقيد به القضاء المستعجل.

(٢) يجرى قضاء محكمة النقض على ان اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق ، ولا يجوز الإتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد . انظر : نقض مدنى ١٨/١١/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٧١٣ .

(٣) انظر : نقض مدنى ٢٢/٦/١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٤٧٠ ، ونقض مدنى ٢٠/٦/١٩٧٩ ذات المجموعة س ٣٠ ص ٢٨٩ ، ونقض مدنى ٢٨/٢/١٩٨٢ مجموعة الخمسين عاما ١ - ١٠١٢ - ٥٥٨ .

(٤) انظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٠٧ ص ٢٥٢ - محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات ، ص ٣٨١ ، ٣٨٢ .

الأرواح للخطر وحكم القاضى المستعجل بعدم الإختصاص لما استبان له من أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق فإن حكمه هذا يكون منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى بعده ما يمكن إحالته لمحكمة الموضوع^(١). وإذا خالفت المحكمة المستعجلة هذا المبدأ وأمرت بإحالة النزاع إلى محكمة الموضوع كان حكمها بالإحالة خاطئًا ومخالفًا للقانون لوروده على عدم ، ولا يصح اتصال محكمة الموضوع بالنزاع وفصلها فيه. وإذا تابعت محكمة الموضوع المحكمة المستعجلة ونظرت الدعوى الموضوعية فإن حكمها يكون باطلاً حقيقاً بالإلغاء ، لأن إجراءات التقاضى ومنها اتصال المحكمة بالدعوى متعلقة بالنظام العام ، فلا تجوز مخالفتها^(٢).

الفرض الثانى : تخلف شرط وقتية الطلب ، وذلك إذا كان المعروض على القاضى المستعجل هو طلب موضوعى ، كالحكم بثنيت ملكية أو إقرار دين ، ففي هذا الفرض يحكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه ، ويجب عليه أن يحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة . ويرجع ذلك إلى أن الحكم بعدم الإختصاص فى هذه الحالة لا يستغرق موضوع الدعوى. ويعنى ذلك أنه بعد الحكم بعدم الإختصاص يبقى الطلب الموضوعى قائماً لم يعرض له القاضى المستعجل ولذا يجب إحالته إلى محكمة الموضوع المختصة به . وعلى سبيل المثال فإذا كانت الدعوى — كما جاء فى قضاء لمحكمة النقض — قد أقيمت أمام القضاء المستعجل بطلبين هما الطرد (من أرض زراعية) والتسليم ، وكان الطالبان مؤسسين على ملكية المدعى لأطيان موضوع النزاع وغصب المدعى عليه لها فإنهما بهذه المثابة يكونان طلبين موضوعيين رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حال أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ولذا يجب الحكم بعدم الإختصاص والإحالة إليها^(٣).

ويترتب على ذلك أنه فى الفرض الذى تصح فيه الإحالة من المحكمة المستعجلة إلى محكمة الموضوع إذا كانت المحكمة التى رفعت إليها الدعوى على اعتبار أنها مستعجلة هى نفسها محكمة الموضوع فإنها تحدد جلسة لنظرها أمامها كمحكمة موضوع بعد تنبيه الخصوم إلى ذلك التغيير احتراماً لحقهم فى الدفاع^(٤). وذلك بدلا من أن تحكم بعدم اختصاصها بها كمحكمة مستعجلة واختصاصها بها كمحكمة موضوع مع تحديد جلسة لنظرها أمامها باعتبارها كذلك ، فيبدو الأمر وكأنه حكم بعدم الإختصاص وبالإختصاص فى آن واحد وهو ما لا يعقل .

(١) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ الوارد بالإشارة قبل السابقة .

(٢) انظر : نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ص ١٨٤١ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ سابق الإشارة إليه .

(٤) انظر : رمزى سيف : ص ٢٠٥ هامش(١) - أحمد صاوى : بند ٢٠٤ ص ٣٦٥ .

الفرع الثالث

المحكمة المختصة بالدعوى المستعجلة

وإجراءاتها والحكم فيها

أولاً : المحكمة المختصة نوعياً بالدعوى المستعجلة^(١) :

أشرنا فى موضع سابق إلى قضاة التنفيذ باعتبارهم محاكم متخصصة ينحصر اختصاصها فى الفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ، حيث تنص المادة ١/٢٧٥ مرافعات على أن يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها . وحيث يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات) ، فأنا يجب أن نميز فى تحديد المحكمة المختصة نوعياً بالدعوى المستعجلة بين الدعوى المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ وبين غيرها من الدعوى المستعجلة ، وذلك على النحو التالى :

١- الدعوى المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ الجبرى (الإشكالات):

ويختص بهذه الدعوى قاضى التنفيذ دون غيره ، وقد قلنا من قبل إن إسناد المشرع الاختصاص بكافة مسائل التنفيذ إلى محاكم التنفيذ أو قاضى التنفيذ دون غيره يعنى أن الأمر يتعلق بقاعدة من النظام العام لا تجوز مخالفتها ولا يجوز الإتفاق على عكسها وتقضى المحكمة بتطبيقها من تلقاء نفسها ودون انتظار لتمسك الخصوم بها. وتفريعا على ذلك فإنه إذا رفعت منازعة من منازعات التنفيذ الوقتية ، أى دعوى مستعجلة متعلقة بالتنفيذ ، أمام محكمة أخرى غير قاضى التنفيذ فإنها تلتزم بأن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بها وأن تأمر بإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص .

٢- الدعوى المستعجلة غير تلك المتعلقة بالتنفيذ :

تنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات على انه يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الإختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية . ومفاد ذلك أن المشرع يسمح للمدعى فى الدعوى المستعجلة بأن يختار بين أن يرفع دعواه بصفة أصلية وبين أن يرفعها تبعا لدعوى موضوعية قائمة . ويتحدد الإختصاص فى الحالتين على النحو التالى :

(١) بخصوص الإختصاص المحلى بالدعوى المستعجلة فسوف يأتى الحديث عنه فى الفصل الخاص بالإختصاص المحلى .

أ - حالة رفع الدعوى المستعجلة بصفة أصلية :

وقد غاير المشرع فى هذه الحالة بين الفرض الذى ترفع فيه هذه الدعوى داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية والفرض الذى ترفع فيه خارج دائرة هذه المدينة .

(١) فى داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية يكون الإختصاص لمحكمة خاصة تشكل فى مقر هذه المحكمة من قاض ينتدب من بين قضاتها . وعلى سبيل المثال فإن الدعوى المستعجلة التى ترفع داخل دائرة مدينة الزقازيق يكون الإختصاص بها لمحكمة الزقازيق للأمور المستعجلة ، ومقرها المحكمة الابتدائية بها ، دون أى من المحاكم الجزئية الكائنة بهذه المدينة . وكذلك فإن الدعوى المستعجلة التى ترفع داخل دائرة مدينة الإسكندرية ينعقد الإختصاص بها لمحكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة دون أى من المحاكم الجزئية الكائنة بدائرة هذه المدينة.

(٢) وأما خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فإن الإختصاص بالدعوى المستعجلة يكون لمحكمة المواد الجزئية . وعلى سبيل المثال فى محافظة الشرقية يكون الإختصاص بالدعوى المستعجلة خارج مدينة الزقازيق لمحكمة منيا القمح الجزئية أو محكمة بلبيس الجزئية أو محكمة أبو كبير الجزئية حسب الإختصاص المحلى لأى من هذه المحاكم .

ب - حالة رفع الدعوى المستعجلة بصفة تبعية للدعوى الموضوعية :

فى هذه الحالة يكون الإختصاص بالدعوى المستعجلة لمحكمة الموضوع أيا كانت هذه المحكمة ، أى سواء كانت هى محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة^(١) . وذلك على اعتبار أن محكمة الموضوع تكون أكثر إماما بظروف النزاع ، وبالتالي فإنها تكون أكثر قدرة على تقدير توافر ظرف الإستعجال بشأنه، وكذلك الإجراء الوقتى الذى يمكن الأمر به . على أن اختصاص محكمة الموضوع بالدعوى مرهون بتوافر شرطين:

الشرط الأول : أن تكون الدعوى الموضوعية قد رفعت بالفعل ولا زالت قائمة . فلا يجوز — من جهة أولى — أن تسبق الدعوى المستعجلة عند رفعها إلى محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية بحجة أنها هى المحكمة التى سترفع إليها الدعوى بعد ذلك ، لأن وجود الدعوى الموضوعية بالفعل أمام محكمة الموضوع هو الذى يبرر — كما قلنا — اختصاصها بالدعوى المستعجلة. كما لا يجوز كذلك أن ترفع الدعوى المستعجلة إلى محكمة الموضوع بصفة أصلية ويقدم الطلب الموضوعى كطلب احتياطى لها^(٢) . ومن جهة ثانية فإذا

(١) أحمد أبو الوفا: المرافعات ، بند ٣٠١ ص ٣٥٥ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات ، ص ٣٧٨ .

كانت الخصومة فى الدعوى الموضوعية قد انقضت من أمام محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب^(١) فإنه لا يجوز رفع الدعوى المستعجلة أمامها^(٢) .

الشرط الثانى : أن تتوافر علاقة التبعية بين الدعوى المستعجلة والدعوى الموضوعية . ويعنى ذلك أن اختصاص محكمة الموضوع بالدعوى المستعجلة لا يكون إلا عندما تكون الدعوى المستعجلة متعلقة بذات الموضوع المعروف عليها . على أن تقدير قيام هذه الرابطة بين الطلب الأسمى والطلب المستعجل التابع له هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض^(٣) .

بيد أن توافر هذين الشرطين لا يعنى استقلال محكمة الموضوع بالإختصاص بالدعوى المستعجلة وإنما يبقى الإختصاص بها منعقدا أيضا لمحكمة الأمور المستعجلة ، بحيث يكون للمدعى أن يختار بين رفع الدعوى إلى هذه المحكمة أو تلك . وصياغة المادة ٣/٤٥ واضحة فى الدلالة على ذلك ، وإن كان فى الفقه من يرى أنه من الأفضل أن يكون الإختصاص بالدعوى المستعجلة فى هذه الحالة لمحكمة الموضوع على سبيل الإنفراد ، على اعتبار أن إمام محكمة الموضوع بكافة جوانب المسألة المثارة أمامها يجعلها أجدر بالإختصاص بها فى شقيها الموضوعى والوقتى^(٤) . وفيما نعتقد فإن المدعى فى الدعوى المستعجلة قد يفضل اللجوء إلى المحكمة المستعجلة دون محكمة الموضوع رغبة فى الإستفادة من قرب موطنه إليها وسرعة الإجراءات أمامها^(٥) ، لاسيما إذا كانت الدعوى الموضوعية معروضة على محكمة الدرجة الثانية . ولذا فإننا نستحسن رأى المشرع فى ترك الخيار لرافع الدعوى المستعجلة فى رفعها أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة المستعجلة .

حدود اختصاص القضاء المستعجل :

يتحدد اختصاص القضاء المستعجل بولاية المحاكم التى يتبعها ويتفرع عنها ، وهى المحاكم المدنية . بمعنى أنه حيث لا يكون للمحاكم المدنية اختصاص بمسألة موضوعية معينة فإنه لا يكون لقاضى الأمور المستعجلة اختصاص بالنظر فى الإجراءات المستعجلة المتعلقة بهذه المسائل^(٦) .

(١) أى سواء كان انقضاؤها بالحكم فى موضوعها أو بغير ذلك .

(٢) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢١٣ ص ٢٥٧ - محمد وعبدالوهاب العشماوى : ج ١ بند ٢١١ ص ٢٤٨ - عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى : المرافعات ، ج ١ بند ١٥٢ ص ٢٣٢ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٢٦١ .

(٤) أنظر : أحمد ماهر زغلول : أصول ، بند ٣١٠ ص ٣٦٥ .

(٥) انظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ١٤٩ ص ١٥٩ .

(٦) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢١٠ ص ٢٤٥ - محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، بند ٣ ص ٥ - راتب ونصر الدين كامل : ج ١ ، بند ١٠٣ ص ١٤٩ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٤١ ص ٣٦٥ .

وبناء على ذلك فإن اختصاص القضاء المستعجل يتحدد بالدعوى المستعجلة التى تتعلق بالمسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وينعقد الإختصاص بهذه المسائل لقاضى الأمور المستعجلة ولو كان متفقا على التحكيم بشأنها . ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم الجديد (رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) بشأن استقلال محكمة التحكيم من أن هذا الإستقلال وإن كان مطلوباً فى ذاته إلا أنه لا ينبغى أن يصل إلى حد القطيعة بين القضاة ، فهناك أمور لاغنى لمحكمة التحكيم عن الإستعانة فى شأنها بقضاء الدولة ، كالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفيزية . على أن اختصاص القضاء المستعجل هذا لا ينفى حق محكمة التحكيم فى أن تصدر أثناء نظر النزاع أحكاماً وقتية ، حيث تنص المادة ٤٢ من قانون التحكيم على أنه يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو فى جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها . كما يختص قاضى الأمور المستعجلة كذلك — متمثلاً فى قاضى التنفيذ - بالنظر فى الإشكالات (أى المنازعات الوقتية) المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين^(١) . وبالإضافة إلى ذلك فإن قاضى الأمور المستعجلة ينظر الإشكالات التى ترفع عند تنفيذ الأحكام الجنائية إذا كانت مرفوعة بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها من غير المحكوم عليه (م ٥٢٧ إجراءات جنائية) .

وبناء على ذلك فإنه يخرج من اختصاص القضاء المستعجل:

١ — الدعوى المستعجلة التى تتعلق بموضوعات تخرج عن اختصاص القضاء المصرى برمته ، سواء كان ذلك بسبب دخولها فى ولاية قضاء أجنبى أو بسبب نص المشرع على عدم جواز طرحها على القضاء (ونقصد بذلك أعمال السيادة) . فحيث لا تختص المحاكم المصرية بنظر هذه المنازعات فإنه لا يكون للقضاء المستعجل التابع لها أى اختصاص بالشق المستعجل منها .

٢ — الدعوى المستعجلة التى تتعلق بموضوعات تخرج عن اختصاص جهة المحاكم لدخولها فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو جهة قضائية خاصة . فلا يختص القضاء المستعجل بما يلى :

أ — الدعوى بطلب اتخاذ إجراء وقتى يتعلق بعقد إدارى ، حيث اختص المشرع مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى المنازعات المترتبة على العقود الإدارية . ولذا فلا يكون القاضى بمحاكم القضاء العادى مختصاً بالنظر فى طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو إجراء تحفظى بشأن هذه العقود . فالقضاء الإدارى هو المختص وحده بنظر تلك المنازعات، الموضوعية منها والمستعجلة^(٢) . وعلى سبيل المثال فقد قضى بأنه ليس من اختصاص القضاء المستعجل بمحاكم القضاء العادى إثبات حالة بخصوص عقد من عقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد ، ويعتبر الدليل الناتج عن قيام الخبير المنتدب فى هذه الدعوى لا قيمة له ، على

(١) انظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٤٣ ص ٣٦٨ .

(٢) أنظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة فى ١٦/١٠/١٩٥٦ ، مجلة المحاماة ، السنة ٣٧ ، العدد السادس ، ص

اعتبار أنه إجراء يستند إلى حكم صادر عن محكمة لا ولاية لها^(١). ومن تطبيقات ذلك أيضا ما قضى به فى حالة تتعلق بعقد استغلال محجر بين الإدارة وأحد الأشخاص من أن طلب وضع المحجر تحت الحراسة القضائية لإدارته واستغلاله بسبب صدور أمر إدارى بوقف المتعاقد عن العمل بإلغاء رخصته فيه تعطيل لأمر يتعلق بعقد إدارى لا يملكه القضاء المستعجل^(٢).

ب — الدعوى بطلب اتخاذ إجراء وقتى يتعلق بقرار إدارى . فليس للقاضى المستعجل أن يفصل فى دعوى بطلب وقف تنفيذ قرار إدارى أو إثبات حالة صدر بشأنها قرار من هذا النوع .

٣ — الدعوى المستعجلة التى تتعلق بجريمة جنائية سواء كانت قد رفعت بشأنها الدعوى الجنائية أو مازالت تحت التحقيق . وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن دعوى إثبات حالة أسلاك تليفونية موضوع تهمة جنائية ليس من اختصاص القضاء المستعجل حيث إن غرض المدعى من رفع هذه الدعوى هو الحصول على حكم بندب خبير يقوم بإجراء معاينة يقدمها إلى النيابة ليخدم بها الجنحة التى بين يديها والخاصة بضبط أسلاك تقول النيابة إنها مسروقة من مصلحة التليفونات . لذلك ولأن هذا الإجراء ليس له طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية إذ هو إجراء جنائى صرف لا تملك المحكمة المدنية القيام به ، ومن ثم بالتالى لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة^(٣) . وأما بخصوص الإشكالات التى ترفع فى تنفيذ الأحكام الجنائية فإنها ليست كلها ، من حيث اختصاص القضاء المستعجل المدنى بها ، من قبيل واحد وإنما يجب التمييز بين نوعين منها على النحو التالى:

أ — الإشكالات فى تنفيذ العقوبات التى ترفع من المحكوم عليه . وهذه لا يكون للقضاء المستعجل أى اختصاص بها ، حيث تنص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادرا منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها^(٤) . وكما يسرى هذا الحكم على العقوبات المالية فإنه يسرى فى حالة حصول نزاع فى شخصية المحكوم عليه (م ٥٢٦ إجراءات) .

ب — الإشكالات فى تنفيذ العقوبات المالية التى ترفع من غير المحكوم عليه . وهذه يكون الإختصاص

(١) راجع الحكم الوارد بالإشارة السابقة .

(٢) أنظر : حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى ١٠/١٢/١٩٥٥ ، المحاماة ، السنة ٣٦ ، العدد التاسع ، ص ١٤٠٤ .

(٣) بنها الجزئية المستعجلة فى ٢٣/١١/١٩٤٩ ، المحاماة ، س ٣١ ع ٦ ص ١١٣١ .

(٤) وطبقا للمادة ٥٢٥ إجراءات جنائية فإن الإشكال يرفع إلى المحكمة الجنائية المختصة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره وتفصل المحكمة فيه فى غرفة المشورة . وللمحكمة التى رفع إليها النزاع أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فيه . وللنيابة عند الإقتضاء قبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا .

بها لقاضى التنفيذ التابع للمحاكم المدنية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة (م ٥٢٧ إجراءات ، م ٢٧٥ مرافعات) .

ثانيا : إجراءات الدعوى المستعجلة :

تخضع الدعوى المستعجلة من حيث كيفية رفعها لقواعد رفع الدعوى بصفة عامة . ويقتضى هذا القول أن نميز بين حالة رفع الدعوى كطلب أصلى وحالة رفعها كطلب عارض ؛ فإذا رفعت الدعوى المستعجلة كطلب أصلى فإنها يجب - كقاعدة عامة - أن ترفع بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك (م ٦٣ مرافعات) ، مثلما فعل بشأن إشكالات التنفيذ التى يجوز أن ترفع بإبدائها شفاهة أمام معاون التنفيذ (م ٣١٢ مرافعات)^(١) . وأما إذا رفعت الدعوى المستعجلة كطلب عارض فإنها تخضع لما تخضع له الطلبات العارضة من قاعدة خاصة فى كيفية رفعها ، فيجوز رفعها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى كما يجوز أن ترفع بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة (م ١٢٣ مرافعات) . ويستوى فى ذلك أن يكون الطلب المستعجل العارض قد قدم فى دعوى مستعجلة ، كما لو بدأت الدعوى المستعجلة بطلب ما ثم قدم الطلب المستعجل الآخر كطلب عارض أو فى دعوى موضوعية^(٢) . ويجب - كقاعدة - أن توقع صحيفة الدعوى المستعجلة من محام .

وقد عمل المشرع على تبسيط وتقصير إجراءات الدعوى المستعجلة وذلك بقصد الوصول إلى سرعة الفصل فيها وإقرار الحماية الوقتية التى تهدف إليها . فميعاد الحضور فى الدعوى المستعجلة هو فقط أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة تقصير هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه (م ٢/٦٦ مرافعات)^(٣) . وعلى خلاف القاعدة العامة التى توجب تأجيل نظر الدعوى إذا تخلف المدعى عليه وحده عن الحضور فى الجلسة الأولى ولم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه لإعادة إعلانه لشخصه ، فإن الدعوى المستعجلة يجب إن تنتظر فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور ولم يكن قد أعلن لشخصه (م ١/٨٤ مرافعات) . وميعاد الاستئناف بالنسبة للأحكام

(١) اصطلاح معاون التنفيذ هو الاصطلاح الذى استحدث المشرع المصرى بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ استخدامه بدلا من اصطلاح المحضر الذى كان هو المستخدم دائما .

(٢) قد ترفع الدعوى المستعجلة أمام قاضى الموضوع تبعا للدعوى الموضوعية كطلب أصلى ، أى ترفع مع الطلب الموضوعى فى نفس الصحيفة ، وقد ترفع أمامه - وهو الغالب - كطلب عارض بعد بدأ الدعوى الموضوعية . أنظر: راتب ونصر الدين كامل : ج١ بند ١٢ ص ٢٥ .

(٣) إلا إذا كانت الدعوى المستعجلة من دعاوى البحرية فلا يشترط لتقصير الميعاد إعلان الخصم لشخصه (عجز المادة ٢/٦٦) ، لصعوبة ذلك فى بعض الأحيان .

هذا ويكون نقص ميعاد الحضور عن أربع وعشرين ساعة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى (م ٣/٦٦ مرافعات) .

المستعجلة هو فقط خمسة عشر يوماً أيًا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم (م ٢٢٧م ٢ مرافعات) ، أي سواء كانت هي محكمة الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع^(١) . وإتماماً لسرعة منح الحماية المؤقتة التي هي هدف الأحكام المستعجلة فإن هذه الأحكام تكون نافذة نفاذاً معجلاً وبغير كفالة بقوة القانون أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها (م ٢٨٨ مرافعات) . بل ويجوز للمحكمة التي تصدر الحكم المستعجل أن تأمر بتنفيذه بموجب مسودته وبغير إعلانه^(٢) ، وفي هذه الحالة يسلم كاتب الجلسة المسودة معاون التنفيذ^(٣) الذي يكون ملتزماً بأن يردها إلى قلم الكتاب بعد الإنتهاء من التنفيذ (م ٢٨٦ مرافعات).

وفي نظره للدعوى المستعجلة فإن القاضى المستعجل يكون مقيداً بحدود اختصاصه ، فليس له أن يفصل في موضوع الحق الذي تتعلق به الدعوى المستعجلة وليس له أن يعتمد في الحكم في الإجراء الوقتى المطلوب على ثبوت الحق الموضوعى أو نفيه . ولكنه يملك في سبيل الوصول إلى ذلك أن يطالع على ظاهر الأوراق والمستندات التي تتعلق بالحق ليتحسس منها ما يبدو للوهلة الأولى أنه هو وجه الصواب في الإجراء الوقتى المطلوب . ولا يلزم حضور الخصوم شخصياً أمام المحكمة المستعجلة وإنما يكفي . كما هو الحال في القاعدة العامة — حضور من يمثلهم من المحامين أو من غيرهم ممن يجوز قبول توكيلهم عن الخصوم من غير المحامين طبقاً للمادة ٧٢ من قانون المرافعات . وللمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلبهم (م ١٠٥ إثبات) ، كما أن لها أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه (م ١٠٦ إثبات) . وللمحكمة المستعجلة أن تلجأ إلى تحقيق الدعوى عن طريق خبير أو أن تنتقل هي لمعاينة مكان النزاع إذا كان ذلك لازماً لتوصل المحكمة إلى استبانة مدى ضرورة الإجراء الوقتى المطلوب^(٤) . على أن ذلك مشروط بالأولى حالة الدعوى إلى الخبير إلى المساس بأصل الحق . ويتحقق القاضى من هذه المسألة إذا تبين له أن الأمر المعروض عليه مثار نزاع جدى يخرج تحقيقه عن حدود اختصاصه^(٥) . وللقاضى المستعجل كذلك سماع

(١) وإذا كان الحكم المستعجل صادراً عن محكمة الموضوع أثناء سير الخصومة في الدعوى الموضوعية أمامها فإنه يجوز الطعن فيه مباشرة ودون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها (م ٢١٢ مرافعات) .

(٢) بينما القاعدة العامة أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب الصورة التنفيذية للحكم والمذيلة بالصيغة التنفيذية (م ٢٨٠ مرافعات) .

(٣) أشرنا من قبل إلى أن اصطلاح معاون التنفيذ هو الاصطلاح الذى استحدثه المشرع المصرى بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ . استخداماً بدلاً من اصطلاح المحضر الذى كان هو المستخدم دائماً .

(٤) قضى تطبيقاً لذلك بأنه إذا طلب المؤجر إخلاء المستأجر من العين المؤجرة للتوصل إلى إجراء إصلاحات ضرورية عاجلة لوقاية العقار فإن اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا النزاع يكون مشروطاً بقيام الدليل على تلك الإصلاحات لا يمكن إجراؤها مع وجود السكان بالمنزل . ولذلك فإن القاضى المستعجل يملك أن يندب خبيراً لتحقيق هذا الأمر ، ذلك أن ندب الخبير في هذه الحالة يكون مقصوداً به التوصل إلى تحديد اختصاص القاضى المستعجل بنظر النزاع . فإذا ما أوضح الخبير في تقريره إمكان إجراء الإصلاحات مع وجود السكان بالعين فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بدعوى الإخلاء المؤقت . حكم محكم الإسكندرية للأمور المستعجلة فى ١٩٥٤/٩/٢٠ فى القضية رقم ١٩٤٣ (غير منشور) مشار إليه لدى : راتب ونصر الدين كامل : ج ١ ص ٨ هامش ٣ .

(٥) أنظر : نقض مدنى ١٩٥٢/١/١٠ فى الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ ق مجموعة الخمسين عاما ١-١-٩٩٨-٥١٨ .

من يرى ضرورة سماعه من الشهود .

ويتولى القاضى المستعجل إدارة الدعوى المعروضة عليه وتحديد جلساتها مثله فى ذلك مثل القاضى الموضوعى . ويمكن إحالة الدعوى المستعجلة لتتظر أمام محكمة مستعجلة أخرى ، سواء بسبب سبق رفعها أمام هذه المحكمة أو بسبب ارتباطها بدعوى أخرى قائمة أمامها^(١) . كما يجب على القاضى المستعجل ان يحيل الدعوى إلى المحكمة المستعجلة المختصة بها محليا إذا حكم بعدم اختصاصه محليا بنظرها^(٢) . كما يجب عليه كذلك أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية المختصة إذا حكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها بسبب كون المطلوب فيها طلبا موضوعيا وليس إجراء وقتيا ، وأما إذا كان عدم اختصاصه نوعيا بها راجعا إلى تخلف شرط الإستعجال أو كون الطلب الوقتى ماسا بأصل الحق فإنه بحكمه بعدم الإختصاص تنتهى الدعوى بحيث لايتبقى بعد ذلك ما يمكن إحالته وذلك على النحو الذى سبق بيانه بالتفصيل .

وإذا كانت القاعدة هى خضوع الدعوى المستعجلة فيما لم يرد بشأنه نص خاص للقواعد العامة فى نظر دعاوى فإن هناك من الإجراءات مالا يتفق مع طبيعة هذه الدعوى ، فلا تطبق بشأنها. ومن هذه الإجراءات ما تجيزه المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات للمحكمة من أن تحكم بوقف الدعوى مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كلفت الخصم (المدعى) بإيداع مستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات خلال ميعاد حددته له فلم يفعل ، ويطلق على وقف الخصومة فى هذه الحالة الوقف الجزائى للمدعى . وهذا النظام لا يتفق وطبيعة الدعوى المستعجلة ، ولذلك فإن رأى الراجح هو عدم جواز اللجوء إليه فى القضاء المستعجل^(٣) . كما لا يتوافق مع طبيعة الدعوى المستعجلة كذلك نظام وقف الخصومة بناء على اتفاق الخصوم لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وفقا لما تضى به المادة ١٢٨ من قانون المرافعات . بل إن إهمال المدعى فى تنفيذ ما أمرته به المحكمة أو اتفاهه مع خصمه على وقف الدعوى وطلب ذلك من القاضى يمكن أن يكون دليلا كافيا على انتفاء ظرف الإستعجال فى دعواه وأساسا للحكم بعدم الإختصاص بها .

ثالثا : الحكم المستعجل - إصداره والطعن فيه وحجتيه :

الحكم المستعجل وإن كان وقتيا إلا أنه عمل قضائى بكل ما يقتضيه هذا الوصف من نتائج ، فهو ليس

(١) راجع نصوص المواد ١٠٨ ، ١١٢ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

(٢) مع ملاحظة أن قواعد الإختصاص المحلى ليست من النظام العام ، فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه محليا من تلقاء نفسه .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، ص ٣٥٧ هامش (١) - راتب ونصر الدين كامل : ج١ بند ٦٣ ص ١٠٤ - محمد عبداللطيف : القضاء المستعجل ، بند ٦٦٣ ص ٥٦٤ .

وقارن مع ذلك ما قضت به محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة من جواز ذلك ومن أنه لا يجوز للخصم أن يعجل دعواه قبل انقضاء مدة الوقف : حكمها فى ١٩٥٠/١/٣٠ ، المحاماة ، السنة ٣٠ ، العددان الخامس والسادس ، ص ٨٠٠ .

أمرا أو عملا ولائيا^(١) . ويترتب على ذلك ضرورة صدور الحكم المستعجل وفق القواعد العامة لإصدار الأحكام التي وردت في المواد ١٦٦ وما بعدها من قانون المرافعات ، سواء من حيث قفل وفتح باب المرافعة في الدعوى أو من حيث إجراء المداولة بين أعضاء المحكمة في حالة تعددهم أو من حيث تسبيب الحكم أو إصداره في جلسة علنية .. إلى غير ذلك من القواعد العامة .

والأحكام المستعجلة قابلة للإستئناف في جميع الأحوال أيا كانت المحكمة التي أصدرتها (م ٢٢٠ مرافعات) . فإذا كان الحكم المستعجل صادرا عن محكمة جزئية بوصفها محكمة مستعجلة فإن استئنافه يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية التي تستأنف أمامها أحكام المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم، وكذلك الحال إذا كان الحكم صادرا عن القاضى المنتدب فى مقر المحكمة الابتدائية فى الحالات التى يتعلق فيها الأمر بدعوى مستعجلة مرفوعة داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية حيث يعتبر هذا القاضى فى طبقة المحاكم الجزئية . وأما إذا كان الحكم المستعجل صادرا عن قاضى الموضوع كاختصاص تبعى للدعوى التبعية المعروضة عليه فإن استئنافه يكون أمام المحكمة التى تستأنف أمامها أحكام المحكمة التى أصدرته ؛ فإذا كانت هذه المحكمة جزئية فىكون استئنافه — أيضا — أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، وأما إذا كانت هذه المحكمة ابتدائية فىكون استئنافه أمام محكمة الإستئناف .

وأما فيما يتعلق بحجية الحكم المستعجل فإننا يجب أن نميز بين حجية الحكم المستعجل بالنسبة لأصل الحق الذى يفصل فيه قاضى الموضوع وبين حجيته بالنسبة للمسألة المستعجلة التى فصل فيها :

١ - حجية الحكم المستعجل بالنسبة لأصل الحق الموضوعى :

يتفق رأى الفقه وأحكام القضاء على أن الحكم المستعجل لا يحوز أية حجية فيما يتعلق بأصل الحق الموضوعى . وقد أكدت محكمة النقض على هذه القاعدة ، فجاء قضاؤها مستقرا على أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية لا تحوز حجية الأمر المقضى فيما يتعلق بالحق الموضوعى . ويترتب على ذلك أن محكمة الموضوع لا تكون ملتزمة عند الفصل فى أصل النزاع بالأخذ بما استند إليه القاضى فى حكمه بالإجراء الوقتى^(٢) . وعلى سبيل المثال فإن الحكم الصادر بفرض الحراسة على أطيان مورث لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة^(٣) ، والحكم الصادر بوقف تنفيذ

(١) راتب ونصر الدين كامل : ج١ بند ٧٢ ص ١١٧ .

(٢) أنظر: نقض مدنى ١٩٦٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س١٨ ص٤٨٥ ، ونقض مدنى ١٩٦٨/٣/٢٨ ذات المجموعة س١٩ ص٦٥٥ ، ونقض مدنى ١٩٧٠/٢/٤ ذات المجموعة س٢١ ص٢٥٠ ، ونقض مدنى ١٩٧٢/١٢/١٢ ذات المجموعة س٢٣ ص١٣٥٧ ، ونقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢٤ ذات المجموعة س٢٨ ص١٨٧٧ ، ونقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢٩ ذات المجموعة س٢٨ ص١٢٨ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/١١/١٨ ذات المجموعة س٢٩ ص١٧١٣ ، ونقض مدنى ١٩٨٠/٥/١٤ ذات المجموعة س٣٠ ص١٣٥٨ .

(٣) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٣/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ص٤١٥ .

قرار فصل أحد العاملين لا تكون له أية حجية فيما يتعلق بطلب الأجر والتعويض عن الفصل بغير مبرر^(١). وتجد هذه القاعدة أساسها في أن الدعوى المستعجلة تختلف عن الدعوى الموضوعية سواء من حيث المطلوب فيها أو سببه فالقاضي المستعجل ممنوع ، كما سبق القول ، من أن يفصل في أصل الحق أو يمسه ، أى يعتمد عليه ، في الحكم بالإجراء الوقتي . وحتى إذا حدث وكان في حكم القاضي المستعجل مساس بموضوع الحق فإن هذا يكون تزييدا اضطراريا أو غير اضطرارى ، وفي كلتا الحالتين فإن موضوع الحق في ذاته يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع^(٢) . وتفرعا على عدم اكتساب الحكم المستعجل أية حجية بالنسبة لموضوع الحق فإنه لا يتصور وقوع تناقض بين هذا الحكم المستعجل والحكم الذى يصدر فى موضوع النزاع^(٣) .

٢ - حجية الحكم المستعجل بالنسبة للطلب الوقتي:

وإذا كان الإتفاق منعقدا على أن الحكم المستعجل لا يتمتع بأية حجية أمام محكمة الموضوع ، فقد اختلف الرأى حول ما إذا كان الحكم المستعجل يتمتع بالحجية فيما يتعلق بالمسألة الوقتية التى قضى فيها .

ففى رأى جمهور الفقه أن الأحكام المستعجلة تحوز حجية الأمر المقضى ، إلا أن هذه الحجية هى حجية مؤقتة ، لأن بقاءها مرهون ببقاء الظروف التى صدرت على أساسها . فطالما بقيت هذه الظروف دون تغيير فإنه لا يجوز المساس بما للحكم المستعجل من حجية ، وأما إذا تغيرت هذه الظروف فإنه يجوز إعادة عرض الأمر على القضاء المستعجل لينظر فيه من جديد ويصدر حكما آخر يلائم الظروف الجديدة^(٤) . ولا يمثل الحكم الجديد فى الحالة الأخيرة مساسا بحجية الحكم السابق ، لأن السبب يعد مختلفا فى كلتا الدعويين^(٥) . وعلى خلاف ذلك يرى بعض الفقه ان الأحكام المستعجلة لا تتمتع بحجية الأمر المقضى لأن هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى أما الأحكام الوقتية فهى لا تستهدف تحقيق اليقين القانونى للمراكز القانونية ، وإنما تستهدف فقط تأمينها من الخطر^(٦) . وأما عن ضرورة

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ص ١٩٢٥ .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٣٦/٥/٧ . فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ ق . مجموعة الخمسين عاما - ١ - ١٠٠٧ - ٥٤٥ .

(٣) انظر : نقض مدنى ١٩٧١/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٢٢ ص ٥٤٦ .

وراجع مؤلفنا : تناقض الأحكام ، مرجع سابق ، بند ١٠ ص ٢١ وما بعدها .

(٤) أنظر : رمزى سيف: الوسيط ، بند ٥٠٥ ص ٦٨٨ - أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، ط٦ ، ١٩٨٩ ، بند ٢٣٦ ص ٤٩٩ - فتحى والى : الوسيط ، بند ٨٨ ص ١٤٥ - أحمد صاوى: الوسيط : بند ٤٤٤ ص ٦٥٥ - أحمد مسلم: أصول بند ٢٤٣ ص

٢٥٨ - إبراهيم سعد: ج١ بند ٣٥٩ ص ٦٦٦ . Glasson et Tissier : T3 ,no 773, P.97 - Morel : no 57 , p.451

(٥) أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، ص ٥٠٠ - إبراهيم سعد : ج١ ، ص ٣٨١ .

(٦) أنظر : وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائي فى قانون المرافعات ، ١٩٧٤ ، ص ١١٢ ، ١١٣ ؛ نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي فى قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٥ (١٩٧٣) ، العدد الأول ، ص ٢٢٢ وما بعدها - أحمد ماهر زغلول : أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ . ٦٩ وما بعدها .

وانظر كذلك : . Benabent : jugement .ENCY .D. rep .proc .civ. no35 et 40 .

احترام هذه الأحكام ما دامت الظروف التي صدرت على أساسها لم تتغير فلا يرى أصحاب هذا الإتجاه أنها تعنى ثبوت الحجية لها ، وإنما يجد ذلك أساسه فى أن هذه الأحكام تدخل ضمن طائفة من الأحكام يطلق عليها الأحكام الشرطية ، وهى أحكام تصدر على أساس مراكز قانونية قابلة للتغيير ولذا فإن بقاءها يعد معلقاً على شرط عدم تغير هذه المراكز أو الظروف^(١) . وطالما بقيت الظروف التى صدر على أساسها الحكم المستعجل دون تغيير فإنه لا يجوز المساس به ، وذلك بسبب استنفاد القاضى المستعجل لسلطته فى تحقيق هذه الظروف ، وهذه فكرة تختلف عن فكرة الحجية^(٢)،^(٣) .

وفيما نعتقد فإن رأى جمهور الفقه هو الجدير بالتأييد ، وأن تأقيت الحجية التى يتمتع بها الحكم المستعجل ليست شيئاً مستغرباً وإنما هى مستمدة من طبيعة هذا الحكم وهدفه . وعلى سبيل المثال فإذا رفع شخص دعوى مستعجلة بطلب حماية وقتية معينة فرفض القاضى دعواه لعدم توافر الإستعجال الذى هو مبرر اختصاصه ، فإن هذا الحكم تكون له حجية تلزم القاضى المستعجل الذى أصدره ، وكذلك أى قاض مستعجل آخر ، بدليل أنه لا يجوز لقاض آخر مخالفة هذه الحجية طالما بقيت الظروف الخاصة التى صدر الحكم فى ظلها دون تغيير . وهذا يدل على أن المسألة تتعلق بحجية حكم وليس فقط باستنفاد القاضى الذى أصدره لسلطته بصدده كما يقول أصحاب الرأى المناهض . وعلى كل فإن هذا الرأى ينتهى لنتائج تكاد تكون مطابقة لرأى جمهور الفقه وإن اعتمد على فلسفة مختلفة .

ومن جهتها فقد استقرت محكمة النقض المصرية على التمييز بين حجية الحكم المستعجل أمام القضاء الموضوعى وحجيته أمام القضاء المستعجل ، حيث جرى قضاؤها على أنه وإن كان الأصل فى الأحكام المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم لم يطرأ عليها تغيير^(٤) . فهذا القضاء يتضمن قاعدتين ، القاعدة الأولى هى التى عبرت عنها المحكمة بقولها إن الأصل أن الأحكام المستعجلة لا تحوز حجية الأمر المقضى ، فهذا القول ينصرف – فيما نفهم – إلى حجية الأحكام

(١) وإذا كانت الأحكام الشرطية هذه تجد أهم تطبيقاتها فى مجال القضاء المستعجل فإنها يمكن أن توجد أيضاً فى مجال القضاء الموضوعى ، ومثال ذلك الأحكام الموضوعية الصادرة فى مسائل النفقات للأزواج والأقارب ، والأحكام الصادرة فى مواد الحجر والوصاية والقوامة. أنظر : وجدى راغب: العمل القضائى ، ص ١١٣ ؛ نحو فكرة عامة ، ص ٢٣٠، ٢٢٩ - أحمد ماهر زغول: أعمال القاضى ، ص ٩٨ وما بعدها وعلى وجه الخصوص ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٢) وجدى راغب : نحو فكرة عامة للعمل الوقتى ، ص ٢٣٢ .

(٣) واستنفاد القاضى لسلطته فى مسألة معينة يعنى عدم إمكانية عدوله أو تعديله لأى قرار قطعى يصدره أثناء سير الخصومة بالفصل فى مسألة من المسائل الفرعية المعروضة عليه . أما حجية الأمر المقضى فإنها تمنع من إعادة النظر فيما فصل فيه هذا الحكم ، سواء من جانب المحكمة التى أصدرته أو من جانب أية محكمة أخرى إلا بطرق الطعن المقررة قانوناً . ولذا فإنه يقال إن استنفاد السلطة نظام يعمل داخل الخصومة التى صدر فيها القرار بينما الحجية نظام يعمل خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم .

(٤) انظر : نقض مدنى ١٩٦٧/٢/٧ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٢١٠ ، ونقض ١٩٨٠/٢/٢٠ ذات المجموعة س ٣١ ص ٥٦٤ ، ونقض مدنى ١٩٨١/١/١٦ مجموعة الخمسين عاماً - ١-٣-٢٦٢١-١٤٥٥ .

المستعجلة أمام القضاء الموضوعي ، وهو أمر - كما سبق القول - لا خلاف عليه . وأما القاعدة الثانية فهي التي عبرت عنها المحكمة بقولها إن هذا الأصل لا يعنى جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي صدر فيها الحكم لم يطرأ عليها تغيير . فهذا القول ينصرف إلى حجية الأحكام المستعجلة أمام القضاء المستعجل^(١) .

هذه التفرقة تبدو واضحة أيضا في قانون المرافعات الفرنسي الجديد ، حيث تنص المادة ٤٨٨ منه على أن الحكم المستعجل ليس له — بالنسبة لأصل النزاع — حجية الشيء المقضى به ، وفي فقرتها الثانية تنص على أنه (أى الحكم المستعجل) لا يمكن تعديله أو إعادة طرحه على القضاء المستعجل إلا في حالة وجود ظروف جديدة^(٢) .

وتفريعا على ثبوت حجية الأمر المقضى للحكم المستعجل طالما لم تتغير الظروف التي صدر في ظلها فإن أى حكم مستعجل آخر يصدر بالمخالفة لهذا الحكم فى ظل هذه الظروف يعد مناقضا له بما يسمح بالطعن عليه بالطرق المقررة قانونا ، سواء كان الحكم الثانى صادرا عن المحكمة التي أصدرت الحكم الأول أو عن غيرها^(٣) . وأما إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها الحكم المستعجل فلا تصبح له حجية تقيد المحكمة المستعجلة التي تنظر من جديد ما سبق أن فصل فيه الحكم السابق^(٤) ، وإذا صدر عنها حكم مخالف للحكم السابق فإنه لا يكون مناقضا لحكم حائز للحجية فى ظل الظروف الجديدة^(٥) .

(١) يقول بعض أنصار الرأى الذى يرى أن الأحكام المستعجلة لا حجية لها إن أحكام محكمة النقض ميزت بين حجية الأمر المقضى وهى لا تثبت للقرارات المستعجلة بصريح عبارتها وبين حصانة هذه القرارات التي عبرت عنها المحكمة بالقول بأنها تضع الخصوم فى وضع ثابت واجب الاحترام . ولم تجد محكمة النقض - والقول مازال له - وهى تبحث عن تأسيس لهذه الحصانة فى أعمال الفقه ما يسعها فاضطرت إلى اللجوء إلى فكرة الحجية وهى ما سبق أن أنكرتها على الأحكام المستعجلة . ولهذا السبب فقد جاءت أحكامها - فى رأيه - مضطربة متناقضة . أحمد ماهر زغلول : أعمال القاضى ، بند ٥٢ ص ٩٩ . ونعتقد أن هذا التناقض مجرد تناقض ظاهرى يمكن فضه بالتمييز بين القاعدتين المشار إليهما بالمتن .

(٢) أنظر فى شرح هذا النص وفى بيان التفرقة بين عدم ثبوت حجية الأمر المقضى به بالنسبة للحكم المستعجل أمام القضاء الموضوعي وثبوتها له أمام القضاء المستعجل متى كانت الظروف لم تتغير : R.Perrot ET N.Fricero : Autourite de la chose jugee . juris-class. de proc.civ. Fasc.554, no 97,98 .

(٣) راجع مؤلفنا : تناقض الأحكام ، بند ١٣ ص ٢٨ وما بعدها .

(٤) يرى البعض أن الظروف والوقائع التي يبنى على أساسها الحكم الثانى وتبرر إهدار حجية الحكم الأول يجب ألا تكون موجودة وقت صدور الحكم الأول . ويجب على القاضى الذى يصدر الحكم الثانى أن يبين فى أسباب حكمه الظروف الجديدة التي استدعت مخالفة الحكم السابق وأن يناقش أسباب الحكم السابق ليصل من ذلك إلى بيان ما دعاه إلى مخالفة هذا الحكم وإلا كان حكمه الثانى باطلا . أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، بند ٢٤٦ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

وعلى خلاف ذلك لا تشترط محكمة النقض - ويؤيدها جانب من الفقه - أن تكون الظروف والوقائع التي تبرر الحكم الثانى جديدة فى وجودها ، أى طرأت بعد الحكم الأول ، وإنما تكتفى باشتراط ألا تكون هذه الظروف قد طرحت على القاضى الذى أصدر الحكم الأول . أنظر : نقض مدنى ١٩٧/١/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٧٢ . وفى تأييدها : راتب ونصر الدين كامل : ج ١ بند ٧٤ ص ١٢١ . (٥) راجع : نقض ١٩٧٨/١/٣ الوارد بالإشارة السابقة .

الفصل الثانى

تحديد الإختصاص المحلى لمحاكم الدرجة الأولى

أشرنا من قبل إلى أن الطبقة الواحدة من طبقات المحاكم باستثناء محكمة النقض تتعدد محاكمها ، وذلك بقصد تيسير العدالة وكفالة حق التقاضى للناس كافة . وإزاء هذا التعدد فإنه لا يكفى أن نحدد أى طبقة من طبقات المحاكم هى المختصة قيمياً أو نوعياً بنظر الدعوى وإنما يلزم كذلك أن نحدد كذلك أى محكمة من محاكم هذه الطبقة المنتشرة على مستوى الجمهورية هى المختصة بنظرها . وهذا هو المقصود بالإختصاص المحلى . ولا صعوبة تثار بشأن الإختصاص المحلى لمحاكم الدرجة الثانية (الإستئنافية) حيث تختص كل محكمة بالنظر فى طعون الإستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى الواقعة فى دائرة اختصاصها . وعلى سبيل المثال فإن محكمة المنصورة الإستئنافية تختص محلياً بالنظر فى طعون الإستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن محاكم المنصورة والزقازيق ودمياط الإبتدائية . ولذا فإن دراستنا فى هذا الفصل تدور حول تحديد الإختصاص المحلى لمحاكم الدرجة الأولى (الجزئية والإبتدائية).

المبحث الأول

القاعدة العامة فى الإختصاص المحلى

قننت المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات القاعدة العامة فى الإختصاص المحلى فنصت على أن يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(١) .

وقاعدة إسناد الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه هى قاعدة قديمة عرفها القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم والحديث ، وهى القاعدة المقررة تقريباً فى كافة قوانين المرافعات^(٢) . وهى قاعدة تجد أساسها فى الإفتراضات القانونية التى تحدد الوضع الأصلى للأشخاص قبل أن يقوم الإثبات على تحقق عكسه ؛ فحيث إن الأصل فى الأشخاص براءة الذمة وحيث يفترض أن الوضع الظاهر يطابق الحقيقة ، فإن على من يدعى خلاف ذلك أن يقدم الدليل على صحة ادعائه وعليه أن يتحمل مشقة ونفقات الإنتقال إلى محكمة موطن المدعى عليه . كما أن القول بغير ذلك قد

(١) قضى تطبيقاً لذلك بأنه إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بصدر صحيفة إستئنافه بعدم اختصاص محكمة الجيزة الإبتدائية محلياً بنظر الدعوى وانعقاد الاختصاص لمحكمة شمال القاهرة موطن إقامته حيث إن الثابت بأوراق ومستندات الدعوى أنه مقيم بشارع رمسيس قسم الوايلى ومن ثم ينعقد الاختصاص المحلى لمحكمة شمال القاهرة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى المبدى من الطاعن فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون . نقض مدنى فى الطعن رقم ٧٠٦٧ لسنة ٦٣ ق بجلسة ٢٠١٢/١/٤ فى المستحدث ص ٤٩ رقم ٢٦ .

(٢) Cuch : Op.cit., p. 206 - Vincent et Guinchard: op. cit, no 334, p. 334 .

يؤدى إلى إثابة المدعى سئ النية الذى يستدعى المدعى عليه أمام محكمة بعيدة عن موطنه بقصد إرهابه بدنيا وماديا^(١) .

ويرجع فى تحديد الموطن إلى القواعد التى وضعها القانون المدنى؛ فالقاعدة الأصلية أن موطن الشخص هو المكان الذى يقيم فيه عادة (م ١/٤٠ مدنى) . والإقامة المعتادة فى مكان ما هى من المسائل الموضوعية التى تتحقق منها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض^(٢). ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن (م ٢/٤٠ مدنى) نتيجة اعتياده الإقامة فى مكانين مختلفين ، كما لو كان له منزلين نتيجة زواجه باثنتين ، ففى هذه الحالة يكون الخيار للمدعى فى أن يرفع دعواه أمام أية محكمة من المحاكم التى يقع فى دائرة اختصاصها أى من هذه المواطن^(٣) . ويطلق على الموطن بالمعنى السابق الموطن العام تمييزا له عن الموطن الخاص الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة ، حيث نصت المادة ٤٢ مدنى على أن يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة . وعلى ذلك فإنه يجوز أن ترفع الدعوى على صاحب هذه التجارة أو الحرفة بخصوصها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها مكان ممارستها . ونوه إلى أن الأمر لا يقتصر على من يمارس تجارة أو حرفة وفق المعنى الإصطلاحى لكل منهما ، وإنما يسرى هذا التعريف على كل صاحب مهنة حرة كالطبيب أو المحامى^(٤). وقد أجاز القانون للأشخاص أن يتخذوا موطننا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين (م ١/٤٢ مدنى) . فإذا كانت الدعوى تتعلق بهذا العمل فإنها يمكن أن ترفع أمام المحكمة التى يقع هذا الموطن المختار فى دائرتها ، حيث تنص المادة ٣/٤٣ مدنى على أن 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 أعمال دون أخرى . هذا إذا كان المدعى عليه حاضرا وكان كامل الأهلية ، حيث نصت المادة ١/٤٢ مدنى على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا . وعلى ذلك فإن الدعوى على أحد هؤلاء ترفع فى محكمة موطن الممثل القانونى له . ويتغير الحكم فى الفرض الذى يعتد فيه القانون بموطن ناقص الأهلية وذلك فى التصرفات التى يكون أهلا لمباشرتها ، حيث تنص المادة ٢/٤٢ مدنى على أن يكون للقاصر الذى بلغ ثمانية عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص ، بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها . فإذا كانت الدعوى تتعلق بهذه الأعمال أو التصرفات فإنها ترفع على القاصر أمام المحكمة التى

(١) انظر : Cuch : Op.cit., pp. 206-207 - Vincent Guinchard : Ibid .

(٢) انظر : نقض مدنى ١٩٦٩/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٨٠٢ ، ونقض ١٩٨٠/٣/١ ذات المجموعة س ٣١ ص ٦٧٧ .

(٣) انظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٤٦ ص ٢٤٧ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٣٣ ص ٣٩٤ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٦٦ ص ٢٥١ .

(٤) فلا يسرى على أصحاب الوظائف العامة (انظر : رمزى سيف : الوسيط ، ص ٢٩٢ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، ص ٣٩٣) .

يقع موطنه في دائرتها .

ويجوز ألا يكون للشخص موطن ما (م ٢/٤٠ مدنى) نتيجة عدم استقراره في مكان محدد ، وفي هذه الحالة يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته (م ٢/٤٩ مرافعات) . ومحل إقامة الشخص هو المكان الذى يسكن فيه عرضا ودون أن يتخذ منه مكانا معتادا يستقر فيه ، كأن يقيم في شقة أو حجرة لمدة من الوقت .

فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فإن الإختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته ، فإذا لم يكن له هو الآخر موطن او محل إقامة كان الإختصاص لمحاكم القاهرة (م ٦١ مرافعات) . وحيث إن المحاكم فى القاهرة تتعدد فإنه يكون للمدعى أن يختار أمام أى منها يرفع دعواه^(١) .

وتسرى القاعدة العامة فى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أيضا إذا كانت الدعوى مرفوعة على شركة أو جمعية أو مؤسسة خاصة، حيث ترفع الدعوى الى المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها الرئيسى (م ١/٥٢ مرافعات) ، ويجوز أيضا رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع (م ٢/٥٢ مرافعات) .

حكم تعدد المدعى عليهم :

إذا تعدد المدعى عليهم فى خصومة واحدة وكان موطنهم جميعا فى دائرة اختصاص محكمة واحدة فإنه لا صعوبة فى هذا الفرض حيث ينعقد الإختصاص المحلى لهذه المحكمة . وأما فى الفرض الذى فيه يتعدد المدعى عليهم ويقع موطن كل منهم فى دائرة محكمة غير الدائرة التي يقع فيها موطن غيره من المدعى عليهم ، فإن الإختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (م ٣/٤٩ مرافعات) حيث يكون الإختيار للمدعى .

وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى كذلك فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل والأخر له موطن فى الخارج^(٢) ، وهو ما يؤدى إلى اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه الذى يقيم فى مصر تطبيقا لصريح نص البند التاسع من المادة ٣ من قانون المرافعات التي تجعل محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبى

(١) انظر: أحمد مسلم : أصول ، بند ٢٥١ ص ٢٦٨ .

وتنص المادة ٣/٤٢ من قانون المرافعات الفرنسى على أنه إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة فإن للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقيم هو فى دائرتها أو أمام المحكمة التي يختارها إذا كان يقيم فى الخارج .

(٢) انظر : نقض مدنى ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٧٦٧ .

الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فيها . ولا مرأى فى أن من شأن هذه القاعدة أن توحّد الإختصاص بالمسألة الواحدة أو بالمسائل المرتبطة ببعضها وأن تمنع بالتالى احتمال تعارض الأحكام .

على أن تطبيق القاعدة التى قررتها المادة ٣/٤٩ يجب أن ينحصر فى حدود توافر مقتضياتها حتى لا تؤدى إلى تغيير قواعد الإختصاص المحلى وإمكانية التلاعب فيها . ولذا فإن جمهور الفقه منفق على أن تطبيق هذه القاعدة يتطلب توافر الشروط التالية :

١ — أن يتعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا لا سوريا . فإذا رفع المدعى الدعوى على شخص بطلبات معينة واختصم فيها آخر فقط ليصدر الحكم فى مواجهته أو ليقدّم مستندا تحت يده ، فإن هذا الأخير لا يعتبر خصما فى الدعوى ، حيث لم تقدم ضده أية طلبات . وبالتالي لا يعتد بموطن هذا الشخص فى تحديد الإختصاص المحلى . كما أن المدعى قد يرفع دعواه ضد شخصين يقيم كل منهما فى دائرة محكمة مختلفة فى حين أنه لا يهدف إلا إلى مقاضاة أحدهما وإنما يبغى من وراء اختصام الآخر إحضار المدعى عليه الحقيقى أمام محكمة غير المحكمة المختصة محليا طبقا للقاعدة العامة . ففى هذه الحالة تكون محكمة هذا المدعى عليه الصورى غير مختصة ، وهذه مسألة موضوعية تتحقق منها المحكمة التى يدفع أمامها بعدم الإختصاص .

٢ — أن يكون اختصام المدعى لكل من المدعى عليهم بصفة أصلية. فإذا كان أحد المدعى عليهم فقط هو المدعى عليه بصفة أصلية وكان اختصام غيره بصفة احتياطية أو تبعية ، كما فى حالة رفع الدعوى على المدين الأصلي والكفيل فإن الإختصاص ينعقد فقط لمحكمة موطن المدين الأصلي ولا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة موطن الكفيل^(١) .

٣ — أن يتوافر مبرر لجمع المدعى عليه فى خصومة واحدة . ويكون ذلك فى حالتين ؛ أولا هما أن يتعلق الأمر بدعوى واحدة ضد جميع المدعى عليهم ، كأن يرفع المدعى الدعوى ضد مجموعة من الورثة بحق ثابت فى ذمة مورثهم قبل وفاته . والثانية أن يتعلق الأمر بدعوى مرتبطة ببعضها بحيث يؤثر الحكم فى إحداها على الحكم فى غيرها^(٢) .

(١) عكس ذلك :

Glasson et Tissier : Op. cit. t. 2 , p. 110 .

(٢) قارن : أحمد مسلم : أصول ، بند ٢٥٠ ص ٢٦٧ .

Glasson et Tissier : op. cit. T. 2 , pp. 113-114 .

ولديهم أن رفع الدعوى المرتبطة أمام محكمة واحدة من المحاكم التى يقع بدانرتها موطن أحد المدعى عليهم لا يستند إلى نص المادة ٣/٤٩ مرافعات (ويقابلها نص المادة ٢/٤٢ مرافعات فرنسى جديد ونص المادة ٣/٥٩ مرافعات فرنسى قديم) ، وإنما يستند إلى ضرورة جمع الدعوى المرتبطة أمام محكمة واحدة . وهذا أمر — على خلاف النص السابق — يخضع لتقدير المحكمة لمدى توافر الارتباط .

٤ — ويشترط أخيراً لصحة اختصاص المحكمة محلياً بالنسبة لجميع المدعى عليهم أن تكون الدعوى قد رفعت إلى محكمة موطن أحدهم ، لا إلى محكمة مختصة بالنسبة إلى أحدهم وفق قاعدة أخرى غير قاعدة الموطن ، كأن يكون انعقاد الإختصاص لإحدى المحاكم قد جاء نتيجة اتفاق المدعى مع احد المدعى عليهم على أن تكون هذه المحكمة هي المختصة . إذ ليس من شأن موافقة أحد المدعى عليهم على جعل الإختصاص لمحكمة غير محكمة الموطن (وهذا جائز) أن يلزم باقى المدعى عليهم بهذا الإختصاص .

وبطبيعة الحال فإنه لا مجال لإعمال نص المادة ٣/٤٩ إذا لم يكن موطن المدعى عليه (أو عليهم) هو المناطق فى تحديد الإختصاص المحلى، كأن يتحدد الإختصاص وفق قاعدة استثنائية من القواعد التى سنبينها فيما بعد ، كما لو كان الأمر يتعلق بدعوى عينية عقارية حيث ينعقد الإختصاص بها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه (م ١/٥٠ مرافعات) وذلك دون نظر لموطن المدعى عليه أو المدعى عليهم فى حالة تعددهم .

المبحث الثانى

الإستثناءات التى ترد على القاعدة العامة

وخروج المشرع على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى قد يكون خروجاً كاملاً ، بمعنى أنه يسند الإختصاص إلى محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه ، وقد يجعل الإختصاص مشتركاً بين محكمة موطن المدعى عليه ومحكمة أخرى تتحدد على أساس آخر بحيث يكون للمدعى أن يختار بين أن يرفع الدعوى إلى أى من المحكمتين .

وهكذا فقد يجعل المشرع الإختصاص المحلى بدعوى معينة لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٥٠ مرافعات من أن يختص محلياً بالدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار ، فإذا كان العقار واقعاً فى دوائر محاكم متعددة كان الإختصاص لأى من المحاكم التى يقع فى دائرتها أحد أجزاء العقار ، وما تنص عليه ذات المادة من أن الدعوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة حيث جعل الإختصاص المحلى بها للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، وما تنص عليه المادة ١/٥٢ مرافعات من أنه فى الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر ، وما تنص عليه المادة ٥٣ مرافعات من أن الدعوى المتعلقة بالتركات التى

ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى ، وما تنص عليه المادة ١/٥٥٩ من القانون التجارى من أن تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن تجارى للمدين فإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة ، وما تنص عليه المادة ٥٠ من قانون المرافعات فقرة أخيرة من أنه استثناء من حكم المادة ١٠٨ من هذا القانون تختص المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار دون غيرها بدعاوى تسليم العقارات .

وقد يجعل المشرع الاختصاص المحلى بدعوى معينة لمحكمة أو محاكم أخرى إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٥٠ مرافعات الاختصاص المحلى بالدعاوى الشخصية العقارية للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، وما تنص عليه المادة ٥٥ مرافعات من أنه في المواد التجارية يكون الإختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الإتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها او للمحكمة التي يجب تنفيذ الإتفاق في دائرتها ، وما تنص عليه المادة ٥٦ مرافعات من أن الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات والدعاوى المتعلقة بأجر المساكن وأجور العمال والصناع والإجراء يكون الاختصاص المحلى بها لمحكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موطن المدعى بشرط أن يكون الإتفاق قد تم في دائرة هذه المحكمة وأن يكون هذا الإتفاق قد نفذ في دائرة هذه المحكمة ، وما تنص عليه المادة ٥٧ من قانون المرافعات من أنه في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى ، وما تنص عليه المادة ٥٨ مرافعات من أنه في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه ، وما تنص عليه المادة ٥٩ من قانون المرافعات من أنه في الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتى يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها . وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الإختصاص للمحكمة التي يجرى في دائرتها التنفيذ .

الباب الثالث

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام

تمهيد :

تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الصعبة التي تستعصى على التعريف الدقيق ، ولذلك فإنه غالباً ما لا يعنى الفقه بوضع تعريف نظري للنظام العام ويكتفى فى التعرف على مدى اعتبار قاعدة معينة من النظام العام بالنظر إلى ما قرره المشرع بشأنها بخصوص صاحب الحق فى التمسك بها وواجب المحكمة فى القضاء بها من تلقاء نفسها والوقت الذى يمكن فيه التمسك بها . وهذه وغيرها فى الواقع نتائج لاعتبار مسألة من النظام العام وليس وجودها هو الذى جعل هذه المسألة من النظام العام . على أن هذا القول لا ينفى إيماننا بأن النص على أن مسألة معينة يقضى بها القاضى من تلقاء نفسه يدل على أنها من النظام العام . وطبقاً لتعريف محكمة النقض فإن القواعد التي تتعلق بالنظام العام هي تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد^(١) . هذا التعريف وإن كان لا يحسم المشكلة بصفة نهائية ، إذ أنه يفتح الباب من جديد للتساؤل عن تحديد المقصود بالقواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة وما إذا كانت قاعدة ما قد قصد بها تحقيق المصلحة العامة أم قصد بها على العكس تحقيق مصلحة الأفراد ، إلا أنه يمكن الإهتمام به فى تصنيف القواعد القانونية إذا لم يفصح المشرع عن قصده بشأنها .

وجدير بالذكر أن اعتبار قاعدة معينة من النظام العام هو أمر قابل للتغيير من قبل المشرع . ومثال ذلك ما حدث من تطور بشأن قواعد الإختصاص التي نعرض لها بعد قليل . وأما بخصوص مدى تعلق قواعد الإختصاص بالنظام العام فقد أغنانا المشرع عن البحث فى هذه المسألة ، حيث دلت نصوص قانون المرافعات على أن قواعد الإختصاص الولائى والنوعى والقيمى من النظام العام ، بينما قواعد الإختصاص المحلى لا تحكمها قاعدة واحدة فهي كأصل عام ليست من النظام العام ولكنها تكون من النظام العام فى بعض الحالات .

(١) انظر : نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٢٤ . مجموعة الأحكام .س ٣١ ص ١١٩٣ .

A. Dorsener-dolivet et Th.Bonneau : L`ordre public,les moyens d`ordre public en procedure . D.1986 .chron. p.59 .

الفصل الأول

القاعدة بالنسبة لكل ضابط من ضوابط الاختصاص

قواعد الإختصاص الولائي والنوعى والقيمي من النظام العام :

تنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليه الدعوى. ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد اعتبر قواعد الإختصاص الولائي والنوعى والقيمي من النظام العام ، على اعتبار أنها قواعد تقتضيها اعتبارات المصلحة العامة وحسن سير القضاء ، دون أن ينفى ذلك أنها تحقق فى ذات الوقت مصلحة المتقاضين التى هى الغاية النهائية للعدالة ، ذلك أن المشرع حينما يخص جهة قضائية دون غيرها بالفصل فى نوع معين من المنازعات فإن هدفه من ذلك يكون هو جعل الإختصاص بها لجهة ذات طبيعة وتشكيل معين بحيث إنها تكون هى الأقدر من غيرها على الفصل فيها . وكذلك الحال بالنسبة لتوزيع الإختصاص على محاكم القضاء المدنى سواء على أساس نوع أو قيمة الدعوى .

فمن جهة أولى تعتبر القواعد التى تحدد ولاية كل جهة أو هيئة من الهيئات القضائية متعلقة بالنظام العام . وترتبط على ذلك يعتبر من النظام العام الإختصاص المقرر لجهة القضاء الإدارى ، والإختصاص المقرر للمحكمة الدستورية العليا ، والإختصاص المقرر لمحكمة القيم ، والمحاكم العسكرية ، وغيرها من الجهات التى تعتبر هيئات قضائية مستقلة .

ومن جهة ثانية تعتبر القواعد التى يتم على أساسها توزيع الإختصاص بين محاكم القضاء المدنى من النظام العام . ويدخل فى هذه القواعد الإختصاص المحدد لمحكمة النقض والإختصاص المحدد لمحاكم الإستئناف والإختصاص المحدد لمحاكم الدرجة الأولى ، وكذلك ضوابط توزيع الإختصاص بين طبقتى محاكم الدرجة الأولى (الجزئية والإبتدائية) سواء على أساس نوع الدعوى أو على أساس قيمتها^(١) ، وذلك

(١) تجدر الإشارة إلى أن توزيع الإختصاص بين محاكم الدرجة الأولى - الجزئية والإبتدائية - قد مر بنوع من التطور : ففى ظل قانون المرافعات الأهلى لم يكن توزيع الإختصاص بين هذه المحاكم سواء على أساس نوع الدعوى أو على أساس قيمتها من النظام العام ، فكانت المادة ١٣٤ منه تستوجب إبداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية قبل إبداء ما عداه من أوجه الدفوع وقبل إبداء أى طلبات غير أن الفقه كان يسلم بأن هناك من قواعد الإختصاص النوعى ما يتعلق بالنظام العام ، وهى اختصاص محكمة النقض (والإبرام) واختصاص محاكم الإستئناف إذ أنها ليست مجرد قواعد اختصاص وإنما هى قواعد تتعلق بترتيب درجات التقاضى وتحديد طرق الطعن ، وعلى سبيل المثال فلا يجوز الإتفاق على أن تستأنف أحكام محكمة جزئية أمام محكمة الإستئناف أو أن تستأنف أحكام محكمة ابتدائية أمام محكمة ابتدائية أخرى . راجع فى ذلك بالتفصيل : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ . وأما قانون المرافعات السابق (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) فقد كان عند صدوره يسوى بين الإختصاص النوعى والإختصاص القيمي فيجعلهما من النظام العام . وفى عام ١٩٦٢ تم تعديل هذا القانون بموجب القانون =

على اعتبار أن منح نوع معين من القضايا للمحاكم الابتدائية على أساس أهمية نوعها أو كبر قيمتها هو اعتبار يهم بالدرجة الأولى الصالح العام ، لأنه يستهدف تحقيق مصلحة عامة هي حسن تنظيم القضاء لا مصلحة خاصة للمتقاضين^(١) . وتفريعا على هذا فإنه يعتبر من الإختصاص النوعى المتعلق بالنظام العام الإختصاص المقرر للمحاكم الجزئية المتخصصة كمحاكم العمال ومحاكم القضاء المستعجل ومحاكم التنفيذ.

قواعد الإختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام :

وعلى خلاف الأمر بالنسبة لقواعد الإختصاص الولائى والنوعى والقيمى فإن قواعد تحديد الإختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام ، لأن توزيع اختصاص محاكم الطبقة الواحدة على محاكم الجمهورية هو أمر يهدف إلى تحقيق صالح المتقاضين بجعل القضايا الخاصة بهم تنظر أمام محاكم قريبة لمحال إقامتهم كنوع من التيسير عليهم . وهذا الحكم مستفاد من نصوص قانون المرافعات ؛ فالمادة ١/٦٢ تسمح للخصوم - فى حدود معينة - بالإتفاق على جعل الإختصاص المحلى لمحكمة أخرى إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه ، والمادة ١٠٩ لا تجعل الدفع بعدم الإختصاص المحلى من بين الدفوع التى تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إثارتها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، والمادة ١٠٨ تنص على ان الدفع بعدم الإختصاص المحلى يجب إبدائه قبل إبداء أى طلب او دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه .

= رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وأصبح الإختصاص القيمى غير متعلق بالنظام العام ، على اعتبار أن قانون السلطة القضائية فى هذا الوقت قد جعل تشكيل المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية من قاض واحد . ولما عدل قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ عن هذا النظام فقد رأى المشرع فى القانون الحالى أن يعود إلى جعل الإختصاص بسبب قيمة الدعوى من النظام العام كما كان عليه الحال فى ظل القانون السابق عن صدوره . راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الحالى .

(١) انظر : نقض مدنى فى الطعن رقم ٨٢٤١ لسنة ٦٦ ق بجلسة ٢٧/٤/٢٠٠٩ فى المستحدث ص ٤٥ رقم ٢٠ . وانظر تأكيدا لذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض من أنه إذ كانت القواعد المنظمة للاختصاص القيمى للمحاكم الواردة فى قانون المرافعات — والتي أعيد النظر فيها أكثر من مرة على ضوء التغيير الذى لحق قيمة العملة — لا تستهدف حماية خاصة لأحد أطراف الخصومة وإنما أراد بها المشرع أن تكون الدعاوى قليلة القيمة من اختصاص القاضى الجزئى بينما يختص بالدعاوى عالية القيمة الدائرة الكلية بالمحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة لهم مجتمعين من الخبرة والدراية ما يناسب أهمية الدعاوى عالية القيمة . نقض مدنى " هيئة عامة " ١٨/٥/٢٠٠٥ مجموعة أحكام النقض س ٥١ ع ١ ص ٢٧ .

الفصل الثانى

النتائج التى تترتب على طبيعة قواعد الإختصاص

يترتب على التفرقة بين قواعد الإختصاص التى تتعلق بالنظام العام وتلك التى لا تتعلق بالنظام العام ما يلى :

من حيث جواز الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص :

لا يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام . وعلى سبيل المثال فليس للخصوم أن يتفقوا على عرض مسألة من اختصاص جهة القضاء الإدارى أو أى هيئة قضائية مستقلة أخرى على محاكم القضاء المدنى ، أو على رفع دعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية أمام المحكمة الجزئية أو العكس . وحيث لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام ، فإنه لا يعتد بتنازلهم عن التمسك بالدفع بعدم الإختصاص الناتج عن مخالفة هذه القواعد^(١) ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

وعلى العكس من ذلك فإنه بالنسبة لقواعد الإختصاص التى لا تتعلق بالنظام العام يكون للخصوم حق الإتفاق على ما يخالفها . ولا ينطبق هذا القول إلا على قواعد الإختصاص المحلى غير تلك التى سبق ذكرها كاستثناءات على هذه القاعدة .

وقد قننت المادة ١/٦٢ من قانون المرافعات هذا المبدأ فنصت على أنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الإختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . وهكذا فإنه طبقا لهذا النص يملك الخصوم الإتفاق على قاعدة مغايرة للقاعدة العامة فى جعل الإختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . على أن هذا الإتفاق لا يصح إلا بتوافر شرطين :

أ - أن يكون ذلك بموافقة جميع الخصوم . فإذا اقتضت الدعوى على طرفين فقط وجب أن يكون ذلك بموافقتهم ، وإذا تعددت الأطراف وجب أن يكون الإتفاق بينهم جميعا وإلا كان من حق من لم يشمل الإتفاق أن يدفع بعدم الإختصاص . ويصح هذا الإتفاق سواء تم قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها . كما أن للخصوم أن يعدلوا عن اتفاقهم السابق بشرط أن يكون ذلك أيضا باتفاقهم جميعا ؛ فلهم أن يلغوا اتفاقهم السابق ليعودوا للعمل بالقاعدة العامة فى جعل الإختصاص المحلى لمحكمة موطن المدعى عليه ، ولهم أن يعدلوا اتفاقهم السابق بالإتفاق على إسناد الإختصاص لمحكمة أخرى غير التى كان متفقا عليها من قبل .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينسب إلى الخصوم اتفاق بشأن الإختصاص المحلى إلا إذا كان هذا الإتفاق صريحا واضحا فى دلالاته على انصراف نية الأطراف إليه ، فلا يجوز أن ينسب إلى الخصوم اتفاق

(١) أنظر : نقض مدنى ١٦/٥/١٩٨١ فى الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق مجموعة الخمسين عاما - ١-١٠ - ٨٥٠ - ١١٩ .

ضمنى بشأن الإختصاص^(١) .

ب — أن يكون الإتفاق على اختصاص محكمة معينة . فلا يعتد بالإتفاق على جعل الإختصاص للمحكمة التى يختارها أحد الأطراف بعد ذلك^(٢) ، وإن كان بعض الفقه قد ذهب إلى جواز الإتفاق على رفع الدعوى أمام المحكمة التى يختارها من يرفع الدعوى بشرط ألا يتعسف هذا الخصم فى اختياره فيرفع الدعوى أمام محكمة ليست له فى رفعها أمامها أية مصلحة بحيث يكون غرضه واضحا فى النكاية بخصمه^(٣). ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ؛ فبالإضافة إلى مخالفته لصريح نص المادة ١/٦٢ التى تشترط أن يكون اتفاق الخصوم على جعل الإختصاص لمحكمة معينة ، فإنه يؤدى إلى فتح الباب أمام مشاكل ومنازعات حول ما إذا كان الخصم قد أساء استعمال سلطته فى الإختيار أم لا .

هذا واتفاق الخصوم على اختصاص محكمة معينة بنظر الدعوى لا يعنى أن يكون لها هذا الإختصاص على سبيل الإنفراد وإنما حق المدعى فى رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه قائما^(٤) ، بمعنى أنه يكون للمدعى الحق فى الإختيار بينهما. فإذا ما رفع الدعوى أمام هذه المحكمة أو تلك فإنه لا يمكن للطرف الآخر أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت إليها الدعوى .

الوقت الذى يجوز فيه هذا الاتفاق :

تنص المادة ٢/٦٢ مرافعات على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الإختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الإتفاق مقدما على ما يخالف هذا الإتفاق . ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد غاير بين الحالة التى يكون فيها الإختصاص منعقدا طبقا للقاعدة العامة لمحكمة موطن المدعى عليه والحالات التى ينص فيها القانون على جعل الإختصاص لمحكمة أخرى غيرها وذلك على النحو التالى :

(١) الفرض الذى يكون فيه الإختصاص مقررا لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها : ففى هذا الفرض يجوز للخصوم الإتفاق على جعل الإختصاص لمحكمة أخرى سواء تم هذا الإتفاق قبل رفع الدعوى أو بعده على نحو ما ذكرنا ، وبشرط أن تراعى الشروط والضوابط السابقة .

(١) انظر تأييدا لذلك : أمينة النمر : قوانين المرافعات ، بند ٢٧٣ ص ٤٣٩ .

وفى عكس ذلك : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٨٦ ص ٢٨٠ .

(٢) أمينة النمر : الإشارة السابقة .

(٣) فى هذا الرأى : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٧٥ ص ٣٢٤ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٨٦ ص ٢٨٠ .

(٤) على اعتبار أن اختصاص المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله الإتفاق على اختصاص محكمة أخرى كما لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التى يرى فيها المشرع منع الجمع . راجع : المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات .

٢) الفرض الذى يكون فيه الإختصاص مقررا لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه : ويستوى فى ذلك أن يكون الإختصاص مقررا لمحكمة أخرى على سبيل الأفراد ، مثلما هو الحال فى الدعاوى العينية العقارية التى يكون الإختصاص المحلى بها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد اجزائه ، أو أن يكون ذلك بالإشتراك مع محكمة موطن المدعى عليه ، مثلما هو الحال بشأن الدعاوى الشخصية العقارية التى يكون الإختصاص المحلى بها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، والدعاوى التجارية التى يكون الإختصاص بها للمحكمة التى تم الإتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الإتفاق فى دائرتها أو لمحكمة موطن المدعى عليه . ففى كلتا الحالتين لا يصح الإتفاق مقدما على جعل الإختصاص لمحكمة أخرى خلافا لما نص عليه المشرع ، وإنما يجوز أن يتم الإتفاق على ذلك فقط بعد رفع الدعوى إلى القضاء .

وبيانا لحكمة هذه القاعدة تقول محكمة النقض إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وفى الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من ذات القانون على أنه فى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه والنص فى المادة ٦٢ منه على أن إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص مفاده أن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، وأنه فى حالة النص على تخويل الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق^(١) . وتطبيقاً لذلك فقد انتهت محكمة النقض إلى أنه إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى للحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٨/٣٠ ، وهى من الدعاوى الشخصية العقارية التى ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ومن ثم لا يجوز الاتفاق مقدماً على عقد الاختصاص لمحكمة أخرى غير هاتين المحكمتين ، وكان الطاعن قد تمسك - قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى - بعدم اختصاص محكمة أول درجة محلياً بنظرها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع على قالة أن الطرفين اتفقا مقدماً على عقد الاختصاص لتلك المحكمة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون^(٢) .

(١) حكم نقض مدنى فى الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٦١ ق بجلسة ٢٥/٣/٢٠٠٦ ، المستحدث ص ٥٥ رقم ٣١ .

(٢) نقض ٢٥/٣/٢٠٠٦ المشار إليه .

والواقع أن ما قالته محكمة النقض مما أشرنا إليه أنفا لا يخرج عما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالى تبريرا لمسلك المشرع فى هذا الصدد إذ جاء بها أن المشرع حينما ينص على تخويل الإختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه فإنما يستهدف فى هذه الحالات أغراضا معينة لا تتحقق مع اتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها ، فضلا عن أن فى منع الإتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الإتفاق .

وفيما نعتقد فإن منع الإتفاق مقدما على قواعد الإختصاص المحلى فى هذه الحالات والسماح به بعد رفع الدعوى قد لا يكون فى صالح العدالة وعلى وجه الخصوص فى الحالات التى يجعل المشرع فيها الإختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه على سبيل الإنفراد (أى دون أن تشترك معها محكمة موطن المدعى عليه) . وعلى سبيل المثال فجعل الإختصاص المحلى بالدعاوى العينية العقارية للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار هو أمر يقصد به حسن تحقيق هذه الدعوى والفصل فيها ، إذ قد يستلزم ذلك الإنتقال إلى مكان العقار المتنازع عليه أو الرجوع إلى الشهر العقارى الكائن فى دائرته العقار . ولذلك فقد كان من الأولى - فيما نعتقد - أن يمنع المشرع الإتفاق إطلاقا على مخالفة قواعد الإختصاص المحلى فى مثل هذه الحالات .

وطبقا للرأى الراجح فى الفقه فإن منع الخصوم من الإتفاق مقدما على مخالفة قواعد الإختصاص المحلى فى الحالات التى يكون فيها المشرع قد جعل الإختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه لا يعنى اعتبار هذه القواعد من النظام العام . فمنع الخصوم من الإتفاق مقدما على مخالفة قاعدة الإختصاص فى هذه الحالات هو فقط لحكمة أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية ، وهى حماية الطرف الضعيف من تعسف الطرف الآخر ، بدليل أنه يجوز الإتفاق على مخالفة هذه القاعدة بعد رفع الدعوى^(١) . ويترتب على ذلك انه فى هذه الحالات لا يجوز للمحكمة إذا رفعت الدعوى إلى محكمة أخرى أن تقضى بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك الخصم بعدم الإختصاص وأن يكون تمسكه بذلك فى الوقت الذى حددته المادة ١٠٨ مرافعات بالنسبة لأى دفع إجرائى غير متعلق بالنظام العام .

من حيث صاحب الحق فى التمسك بعدم الإختصاص :

إذا كان عدم الإختصاص ناجما عن مخالفة قاعدة من قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام فإنه يجوز لكل طرف فى الخصومة أن يتمسك به ، سواء كان مدعيا أم مدعيا عليه . ولا يصح أن يقال فى هذا الصدد إن المدعى وقد رفع الدعوى يعتبر متنازلا عن الدفع بعدم الإختصاص ، لأن تنازله بصدد قاعدة من

(١) انظر: أحمد أبو الوفا: المرافعات ، بند ٣٤٩ ص ٤٠٨ - فتحى والى : الوسيط ، بند ١٨٦ ص ٢٨١ - أمينة النمر: قوانين المرافعات ، بند ٢٧٥ ص ٤٤١ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٢٩٩ ص ٤١٣ - أحمد ماهر زغلول : أصول ، بند ٣٨٣ ص ٨١٣ .

النظام العام لا قيمة له^(١). كما يجوز للنيابة العامة إذا كانت متدخلة في الدعوى ان تدفع بعدم الإختصاص المتعلق بالنظام العام .

وعلى عكس ذلك فإنه عند مخالفة قاعدة من قواعد الإختصاص غير المتعلقة بالنظام العام لا يكون الدفع بعدم الإختصاص مقبولاً إلا ممن شرعت القاعدة لمصلحته ، كما لا يكون للنيابة العامة التمسك بذلك .
من حيث قضاء المحكمة بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها:

إذا كان عدم الإختصاص ناجماً عن مخالفة قاعدة من قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام فإنه يجب على المحكمة المعروضة عليها الدعوى أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها (م ١٠٩م مرافعات) ، ودون أن تنتظر أن يقدم لها دفع بذلك ، بل ولا تعتد بأى اتفاق من قبل الخصوم أو أى تنازل عن التمسك بالدفع بعدم الإختصاص .

وتطبيقاً لذلك يجرى قضاء محكمة النقض على أنه يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم وللنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الإختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقول كلمتها وتقضى فيها من تلقاء نفسها ومن ثم فإنه في الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها تعتبر هذه المسألة مطروحة سواء أثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبتدتها النيابة العامة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة تعتبر في جميع الحالات داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة لتعلقها بالنظام العام^(٢). وعلى العكس من ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم الإختصاص غير المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها^(٣) .

من حيث وقت إبداء الدفع بعدم الإختصاص :

إذا كان الأمر يتعلق بدفع بعدم الإختصاص المتعلق بالنظام العام فإنه يجوز إبدائه في أية حالة تكون

(١) أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٢٩٨ ص ٤١٢ .

(٢) أنظر: نقض مدنى في الطعن رقمى ١٠٨٨ لسنة ٧٠ ق ، ٦٦٢ لسنة ٧٤ ق بجلسة ٢٠١٥/١١/١٢ (غير منشور) . وكذا حكمها في الطعن رقم ٤٠٠٦ لسنة ٧٢ ق بجلسة ٢٠١٥/٥/١١ (غير منشور) ، وحكمها في الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٦٧ ق بجلسة ٢٠١٦/١/١٤ (غير منشور) ، ونقض مدنى في الطعن رقم ١٢٥٥٧ لسنة ٨٥ ق بجلسة ٢٠١٦/٥/٢٣ (غير منشور) .

(٣) أما إذا سكتت المحكمة عن البت في مسألة الإختصاص فإنها تعتبر قد قضت باختصاصها أو برفض الدفع بعدم الإختصاص . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الثابت بالأوراق أن مسألة الإختصاص الولائي قد أثارها المطعون ضدهم أمام محكمة أول درجة التي قضت على استقلال وقبل الفصل في الموضوع برفض الدفع وأغناهم عن استئنافه صدور الحكم في الموضوع لصالحهم بما تكون معه مسألة الإختصاص الولائي مطروحة على محكمة الاستئناف ولم يفصل فيها بحكم حاز الحجية فيكون قضاؤها في الموضوع قضاءً ضمناً برفض الدفع . نقض مدنى ٢٠٠٤/٥/٩ مجموعة أحكام النقض س ٥٥ ص ٤٩٧ .

عليها الدعوى (م ٢/١٠٩ مرافعات) ، وإلى وقت صدور الحكم المنهى للخصومة^(١). كما يجوز أيضا إبداء هذا الدفع ولو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية أو أمام محكمة النقض^(٢) .

على أنه إذا كان الحكم في هذا الدفع يعتمد على عناصر واقعية فإن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تكون مشروطة بأن تكون العناصر الواقعية التي من شأنها أن تمكن المحكمة من القضاء بعدم اختصاصها كانت تحت نظر محكمة الموضوع التي حكمت في الدعوى . وتفريعا على ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه وإن كان الإختصاص القيمي من النظام العام إلا أنه من المقرر أنه لكي يمكن التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب المتعلقة بالنظام العام يجب أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجب . فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تعوزها فإنه لا سبيل لا إلى الدفع بهذا السبب ولا إلى إثارته من محكمة النقض.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعنان (بالنقض) لم يقدم ما يثبت سبق منازعتهم في تقدير طلب فسخ عقد إيجار قطعة أرض فضاء وتمسكهما أمام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ، كما لم يقدم عقد الإيجار المشار إليه للوقوف على ما إذا كان قد تم الإتفاق على مدة أم أنه عقد لمدة غير محددة وللتعرف على مدته السارية ومداهما وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر بالبيان ولم يعرض له بالمناقشة فإن ما يثيره الطاعنان بشأن الإختصاص في هذا الصدد يكون على الرغم من تعلقه بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات مختلطا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز من ثم إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة^(٣) . كما قضت كذلك بأنه إذا كان الثابت من مرفقات الحكم المطعون فيه أن أيا من الطرفين لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن قيمة الدعوى تقل عن ٢٥٠ جنيها (١٠٠٠٠٠٠ جنيها في القانون الحالي) وقد خلت الأوراق من عناصر تقدير الدعوى على خلاف ما ذكر عنها في صحيفة الدعوى فإنه لا يقبل من الطاعن إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه سبب قانوني يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع^(٤) .

وأما في الحالات التي يكون فيها الدفع بعدم الإختصاص لا يتعلق بالنظام العام فإنه يجب إبداء هذا الدفع قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو أى دفع بعدم القبول (م ١٠٨ مرافعات) .

(١) فتحي والى : الوسيط ، بند ١٨٦ ص ٢٨٢ .

(٢) أنظر تطبيقا لذلك : نقض مدنى ١٩٦٩/٣/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٤٨٦ ، ونقض مدنى ١٩٧٢/٦/٨ ذات المجموعة س ٢٣ ص ١٠٨٧ ، ونقض مدنى ١٩٧٥/٥/١٢ ذات المجموعة س ٢٦ ص ٩٦٣ ، ونقض مدنى ١٩٧٦/٤/١٤ ذات المجموعة س ٢٧ ص ٩٣١ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/٤/١٦ ذات المجموعة س ٣٠ ص ٢٤ ص ١٢٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٩/٤/٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٥٥ .

(٤) نقض مدنى ١٩٥٥/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٢٥٠ .

القسم الثالث
الخصومة القضائية

الباب الأول
افتتاح الخصومة القضائية وتحديد نطاقها
الفصل الأول
افتتاح الخصومة القضائية
المبحث الأول
فكرة الدعوى القضائية وشروط قبولها

تعريف الدعوى :

الدعوى المدنية وسيلة قانونية تسمح للشخص بأن يطرح على القضاء ادعاء بحق معين بما يوجب على المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى بأن تفصل فيما إذا كان هذا الادعاء له أساس من القانون أم لا . ويتضح من هذا التعريف أن :

- ١ - الدعوى وسيلة قانونية : وتكييف الدعوى على هذا النحو يعنى أنها ليست فى ذاتها حقاً^(١) بالمعنى المفهوم للحق فى القوانين الموضوعية وإنما هى وسيلة لممارسة حق عام هو حق الإلتجاء إلى القضاء .
 - ٢ — الدعوى وسيلة اختيارية ، لا يجبر الأفراد على استخدامها إذا اعتدى على حقوقهم . فقد يختار الشخص وسيلة أخرى لحماية حقه أو يتسامح فى الإعتداء عليه بالمرّة .
 - ٣ — الدعوى تطرح على القضاء ادعاء معيناً . وسوف تتضح حقيقة هذا الأمر عندما نحدد علاقة الدعوى بكل من الحق الموضوعى والإدعاء .
- شروط قبول نظر الدعوى (المصلحة كشرط وحيد):

لكى يقبل القضاء نظر الدعوى فإنه لابد من توافر عدة شروط يدرسها الفقه تحت عنوان شروط قبول الدعوى . والمقصود هو الشروط التى يلزم توافرها حتى تنظر المحكمة فى صحة الادعاء المعروض عليها ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط رفضت المحكمة النظر فى موضوع الدعوى . ولذا فإن الدقة تقتضى أن نقول شروط قبول نظر الدعوى بدلاً من أن نقول شروط قبول الدعوى . ويختلف الفقه فى تصنيف ودراسة هذه الشروط ، لكن الراجح هو اعتبار المصلحة شرطاً وحيداً لقبول نظر الدعوى .

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة ، بند ٥ ص ١٣ .

تعريف المصلحة :

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على المدعى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها^(١). وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض إنه يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعى منفعة من اختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة ٣ من قانون المرافعات بأنه المصلحة التي يقرها القانون^(٢). والقاعدة أنه يلزم أن تكون المصلحة التي يهدف إليها المدعى مصلحة عملية ، أما المصلحة النظرية البحتة فلا تكفى — كأصل عام — لقبول نظر الدعوى^(٣).

وقد قننت المادة ٣ من قانون المرافعات شرط المصلحة في الدعوى . وطبقا لآخر تعديلاتها بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ فقد جاء نص هذه المادة على النحو التالي : لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا إلى أحكام هذا القانون أو أى قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون . ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين . ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى .

وصياغة الفقرة الأولى من المادة ٣ مرافعات قاطعة فى الدلالة على أن المصلحة ليست شرطا لازما لرفع الدعوى ابتداء فحسب ، وإنما يلزم توافر المصلحة كذلك فى كل عمل إجرائى يتخذ فيها . وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى ، ولذا فلا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال ، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها^(٤). وجدير بالملاحظة أنه مثلما يلزم توافر المصلحة لقبول نظر الدعوى ، فإنه يلزم توافرها كذلك لقبول الطعن الطعن .

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى : المصلحة ، ص ٥٣ - أحمد مسلم : أصول المرافعات ، بند ٢٩٥ ص ٣١٨ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٠١ ص ١١٩ ؛ أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٩٦ ص ١٧٥ .

(٢) نقض مدنى ١٦/٥/١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٩٣٣ ونقض مدنى ١٧/٢/١٩٨١ طعن رقم ٨ لسنة ٥٠ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣١٩٣-٢٩٨ .

(٣) أنظر : Morel : Traité Op.cit., no 27 , p. 31.

(٤) أنظر : نقض مدنى ١٦/٦/١٩٥٥ فى الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٢ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣٣١٨٤-٢٧٠ .

أوصاف المصلحة المعتبرة قانوناً :

حددت الفقرة الأولى من المادة ٣ مرافعات الأوصاف التي يجب أن تتوافر في المصلحة التي يستند إليها الخصم في رفع الدعوى أو في أي عمل يتخذ فيها . فاشتترطت أن تكون هذه المصلحة شخصية مباشرة وأن تكون حالة قائمة وأن تكون مشروعة يقرها القانون . ثم أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة الحالات التي تكفي فيها المصلحة المحتملة لقبول رفع الدعوى استثناء من شرط كون المصلحة حالة قائمة . وفيما يلي عرض لهذه الأوصاف الثلاثة :

أولاً- المصلحة القانونية (المشروعة) :

تشتترط المادة ٣ مرافعات في المصلحة المعول عليها لقبول الدعوى أن تكون مصلحة يقرها القانون . وهذا ما يعبر عنه باشتراط المصلحة القانونية . وتكون المصلحة قانونية إذا كانت تستند إلى حق أو مركز قانوني وترمى إلى الاعتراف بهذا الحق أو إلى حمايته أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه^(١) . والمصلحة التي يقرها القانون قد تكون مادية وقد تكون أدبية^(٢) . ومثال المصلحة الأدبية أن يطالب المدعى بأن ينشر المدعى عليه في إحدى الصحف اعتذاراً له عما نشره في حقه من إهانة .

ثانياً: المصلحة القائمة (الحالة) :

اشتترطت المادة الثالثة من قانون المرافعات في المصلحة التي يلزم توافرها لقبول نظر الدعوى أن تكون مصلحة قائمة^(٣) . ويفسر الفقه التقليدي المصلحة القائمة بالقول بأن المصلحة تكون قائمة إذا كان الحق أو المركز القانوني الذي يطالب رافع الدعوى بحمايته قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء^(٤) .

والواقع أن الدقة تقتضى اعتبار المصلحة قائمة حينما تكون المنفعة التي تعود على المدعى من الحكم

(١) Morel : Traité. Op.cit., no 29, P.32.

عبد المنعم الشرقاوى : المصلحة ، بند ٥٣ ص ٥٧ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٠٣ ص ١٢١ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٠٠ ص ١٧٨ - أمينة النمر : الدعوى وإجراءاتها ، بند ٢٨ ص ٦٩ - إبراهيم سعد : ج ١ بند ٥٥ ص ١٤٨ .

(٢) انظر : Garsonnet et Cezar- Bru : Precis, Op. Cit. No 81, P.72.

أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٠٣ ص ١٢١ .

وقارن : وجدى راغب : مبادئ ، ص ٩٥ .

(٣) ورغم أن وصف المصلحة المعتبرة في أنها "قائمة" كان دائماً مقررأ في نص المادة ٣ مرافعات إلا أن في الفقه من يقول أن المشرع لم يتطلب هذا الشرط (المصلحة القائمة والحالة) صراحة ، وإنما يتطلبه الفقه والقضاء (انظر أمينة النمر : الدعوى وإجراءاتها ، بند ٢٩ ص ٧٢) .

(٤) أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١١٠ ص ١٢٥ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ١٠٣ ص ١٨٨ - إبراهيم سعد : ج ١ بند ٥٦ ص ١٥١ .

Morel: Op. Cit. No 33, P.37.

له بادعائه ثابتة ومتحققة وقت نظر الدعوى^(١) حتى ولو كان الضرر لم يقع . حقاً إن المصلحة ترتبط في الأغلب الأعم من الحالات بالضرر الحال وإنما هذا لا ينفى أن المصلحة تكون حالة أيضاً في الاحتياط ضد ضرر محتمل ، بل وقد توجد المصلحة في الدعوى دون نظر إلى وجود أو عدم وجود الضرر^(٢). أما إذا كانت المصلحة محتملة بالمعنى الدقيق للكلمة ، بمعنى أن الفائدة التي يهدف إليها المدعى من دعواه ، قد تتحقق وقد لا تتحقق ، فإنها لا تصلح لقبول الدعوى . فليس القضاء مجالاً للتجارب .

صور المصلحة القائمة :

١ - المصلحة في دفع ضرر حال أو الحصول على حق حال :

وهذه هي الصورة العامة للمصلحة الحالة . ويكون الضرر حالاً إذا كان قد وقع اعتداء على حق رافع الدعوى مما أدى إلى حرمانه من الانتفاع بمزايا هذا الحق أو من القدرة على الانتفاع به^(٣). كما أن المصلحة قد تكون في الحصول على حق حان وقت اقتضائه وأنكره المدين . ويمكن فهم المصلحة في هذه الحالة على أنها مصلحة في دفع ضرر ناجم عن فعل سلبي أي امتناع عن أداء الواجب ولا تحتاج هذه الحالات كثير بيان فلا خلاف على أن المصلحة فيها مصلحة حالة .

٢ - المصلحة في دفع ضرر محتمل أو الاستيثاق لحق يحتمل إنكاره:

وفي هذه الحالة لا يكون حق المدعى قد اعتدى عليه أو أنكر ، وإنما من المحتمل أن يحدث ذلك في المستقبل . ومن ذلك:

أ - دعاوى التي يكون الغرض منها دفع ضرر محقق :

أجاز المشرع اللجوء إلى القضاء دعواً للأضرار التي توشك أن تلحق بحقوقهم ، وذلك إيماناً منه بأن دور القضاء لا يقتصر على رد الاعتداءات التي تقع على الحقوق وإصلاح الأضرار الناجمة عن هذه الاعتداءات وإنما يمتد ليشمل تأمين هذه الحقوق من الاعتداء عليها^(٤). ذلك أن لصاحب الحق وإن لم ينازعه في حقه أحد مصلحة في تأمين حقه إذا ما دلت الملابسات على قرب وقوع ما يخل بهذا الحق^(٥). وهذا ما قرره المادة الثالثة من قانون المرافعات حيث نصت على أنه تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من

(١) باعتبار أن هذا هو الوقت الذي ينظر فيه إلى توافر المصلحة (أمانة النمر : الدعوى وإجراءاتها ، بند ٢٩ ص ٧٢) .

(٢) انظر في تفصيل حالات وجود المصلحة ولو لم يوجد ضرر في الحال أو المستقبل : عبد المنعم الشرفاوى : نظرية المصلحة ، بند ١٢٣ وما بعده ، ص ١٣٨ وما بعدها.

(٣) عبد المنعم الشرفاوى : المصلحة ، بند ١١١ ص ١٢٥.

(٤) في هذا المعنى: وجدى راغب : نحو فكرة عامة للقاء الوقتى في قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٥ (١٩٧٣) ص ٢١٧ وما بعدها.

(٥) أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ١٠٥ ص ١٩٠.

الطلب الاحتياطي لدفع ضرر محقق .

ب - الدعاوى التى يكون الغرض منها حفظ دليل أو إهداره :

وكما هو واضح من هذا العنوان فإن هذا النوع من الدعاوى يتوافر فى صورتين ، إحداهما يكون قصد المدعى فيها الحصول على دليل قد يستخدمه فى نزاع قضائى مستقبلى ولذا فإنها تسمى دعاوى حفظ الأدلة والتي عبر عنها المشرع بالدعاوى التى يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله ، وأهم صورها دعوى سماع شاهد ، ودعوى إثبات حالة ، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، والأخرى يكون قصده فيها هو إهدار دليل قد يستخدم ضده فى نزاع قضائى فى المستقبل ، ولذا فإنها تسمى دعاوى إهدار الأدلة أو الدعاوى التى يكون الغرض منها دحض دليل يخشى استخدامه ، وصورتها المثلى دعوى التزوير الأصلية .

ثالثاً - المصلحة الشخصية المباشرة :

وتكون مصلحة رافع الدعوى شخصية مباشرة إذا كان هو صاحب الحق الموضوعى المطلوب حمايته^(١) . بيد أن المشرع قد يخرج عن مقتضى القاعدة السابقة ، فيجيز رفع دعوى ليست لرافعها فيها مصلحة شخصية مباشرة . ومن أمثلة ذلك :

(أ) الدعوى غير المباشرة : وهى الدعوى التى يرفعها شخص ليطالب بما هو لمدينه فى ذمة شخص ثالث (مدين هذا المدين) . فقد يكون للمدين حق لا يطالب به وليس لدائنه ما يقتضى منه حقه إلا الدين الذى للمدين فى ذمة آخر . ففى هذه الحالة قرر المشرع أن هذا المدين الدائن مدين مهمل أو متعنت ، فلا هو بالملء فيسدد ما عليه من ماله ولا هو بالحريص اليقظ فيطالب بحقه ليوفى بدينه^(٢) ، فأجاز لدائنه أن يطالب بحقه قبل الغير نيابة عنه ، فنص فى المادة ١/٢٣٥ من القانون المدنى على أن لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز . وقد بينت الفقرة الثانية من هذه المادة شروط استخدام هذه الدعوى .

(ب) دعاوى الجمعيات والنقابات بحق أحد أعضائها : ويقصد بها الدعاوى التى ترفعها النقابات أو الجمعيات للمطالبة بحق خاص بأحد أعضائها كالدعوى التى ترفعها النقابة للمطالبة بإصلاح ضرر أصاب أحد أعضائها . وقد كان مقتضى القاعدة عامة ألا يكون للجمعيات والنقابات رفع مثل هذه الدعاوى ، حيث لا تتوافر فيها مصلحة شخصية ومباشرة ، وإنما تتوافر هذه المصلحة لمن لحق به الضرر . بيد أن المشرع

(١) انظر : عبد المنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة ، بند ٢٦٢ ، ص ٢٦٢ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٠٤ ، ص ١٣٢ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٠١ ص ١٨١ .

Morel : Op.cit., no 30, P. 33.

(٢) انظر : عبد المنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة ، بند ٣٠٩ ، ص ٣٢٣ .

قد خرج على هذه القاعدة بموجب أحكام قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فأجاز للمنظمات النقابية ولمنظمات أصحاب الأعمال التي تكون طرفاً في اتفاقية جماعية أن ترفع لمصلحة أى عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية وذلك دون حاجة إلى توكيل منه بذلك (م ١٦٥ عمل) .

تعلق شرط المصلحة بالنظام العام :

بموجب التعديل الذى أدخله المشرع على نص المادة ٣ من قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أضاف المشرع إلى هذه المادة فقرة ثالثة تنص على أنه " وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى أى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين . فلا مجال إذاً للإجتihad بشأن تحديد طبيعة شرط المصلحة وأثر عدم توافره ، إذ اعتبر المشرع شرط المصلحة بكل خصائصه التى سبق الحديث عنها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت المقومات الموضوعية اللازمة للقضاء به متوافرة .

استطراد : الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى :

يستقر الرأى فى الفقه الحديث على أن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هى شرط لصحة مباشرة الإجراءات^(١) . فرفع الدعوى من غير ذى أهلية لا يمنع من قبولها وإنما تكون إجراءات الخصومة التى تنشأ عنها باطلة^(٢) . وتقع هذه الإجراءات باطلة بما فيها صحيفة الدعوى ذاتها ، لكن لا شأن لذلك بشروط قبول الدعوى^(٣) . ويترتب على ذلك أن فقد الخصم أهلية مباشرة الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين لا يترتب عليه زوال الخصومة وإنما فقط انقطاع السير فيها بقوة القانون (م ١/١٣٠ مرافعات) حيث تستأنف الخصومة سيرها بعد تعجيلها بالطريقة التى تقتضيها المادة ١٣٣ من قانون المرافعات .

(١) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، ص ٣٣٤ - فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٨ ص ٧٣ - إبراهيم سعد : ج ١ بند ٧١ ص ١٨٠ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٩٥ ص ١٧٤ .

Morel : No. 27, P.30.

(٢) أنظر : إبراهيم سعد : ج ١ بند ٧١ ص ١٨١ .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٨ ص ٧٣ .

المبحث الثانى

رفع الدعوى وإعلان صحيفتها

المبدأ الذى اعتمده المشرع :

تنص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك . ومفاد ذلك أن رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة يعد هو الطريق الذى اعتمده المشرع كقاعدة عامة فى مجموعة عام ١٩٦٨ ، وهو يعنى أن اتصال المحكمة بصحيفة الدعوى يبدأ قبل اتصال علم المدعى بها^(١).

تحرير صحيفة الدعوى :

صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى هى ورقة من أوراق المحضرين يجب أن تشتمل على كافة البيانات التى تلزم لصحة هذه الأوراق . فضلاً عن ذلك فإنها يجب أن تشتمل على ما تستلزمه كورقة تبدأ بإيداعها خصومة قضائية . ويجب على المدعى أن يحرر صحيفة دعواه من أصل وعدد من الصور بعدد المدعى عليهم بالإضافة إلى صورة لقلم الكتاب بحيث تبقى صورة فى قلم الكتاب بينما يسلم الأصل وباقى الصور للمحضر ليتولى إعلانها إلى المدعى عليه أو المدعى عليهم (م ٢/٦٧ مرافعات) .

وقد عدت المادة ٢/٦٣ من قانون المرافعات البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى . وهذه البيانات هى :

- 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 معلوماً فأخر موطن كان له .
- ٣) تاريخ تقديم الصحيفة . وهو بيان يكتسب أهمية من كونه التاريخ الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة قانوناً أمام القضاء ، بما يترتب على ذلك من آثار إجرائية أو موضوعية .
- ٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى . ويكون ذلك بذكر اسم المحكمة واسم الحى أو المدينة التى تقع فيها إن لم يكن فى المدينة سواها ، فيقال محكمة كذا الجزئية أو محكمة مدينة كذا الابتدائية .
- ٥) بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها . والغرض من اتخاذ هذا الموطن هو إعلان المدعى فيه بما يتعلق بهذه الدعوى .

(١) وأما فى ظل قانون المرافعات السابق فقد كانت الدعوى ترفع بإعلان صحيفتها عن طريق المحضر بناء على طلب المدعى إلى المدعى عليه أولاً . وهذا يعنى أن الدعوى كانت تعتبر مرفوعة قبل اتصال علم القاضى بها ، حيث لا يكون ذلك إلا فى ورقة التكليف بالحضور .

راجع فى بيان الوضع فى ظل القانون السابق : رمزى سيف ، الوجيز ، ط ١٩٥٧ ، بند ٤٠٦ ، ص ٤١٨ .

٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها . ويعد هذا البيان جوهر صحيفة الدعوى .

استكمال شكل صحيفة الدعوى - توقيع محام :

حرصاً من المشرع على أن تكتب صحيفة الدعوى وتستوفى بياناتها بطريقة قانونية سليمة ، وأن تقل احتمالات الخطأ فيها^(١) ، فقد أوجب المشرع أن تقدم صحف الدعاوى موقعة من محام معتمد لدى المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (م ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) . ولم يستثنى المشرع من هذه القاعدة إلا الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة الجزئية التي لا تزيد قيمتها على ٥٠ جنيهاً .

قيد الدعوى :

إذا ما انتهى المدعى من تحرير صحيفة دعواه على النحو السابق فإن عليه لكي تبدأ إجراءات الخصومة أن يقدمها إلى قلم كتاب المحكمة . وتعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ هذا القيد بحيث تنتج آثارها - التي سنبينها بعد قليل - ابتداء منه . وطبقاً لآخر تعديلات المادة ٦٥ من قانون المرافعات بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن قلم الكتاب لا يقيد صحيفة الدعوى إلا إذا كانت مصحوبة بما يلي:

١ - ما يدل على سداد الرسوم المقرر قانوناً أو إعفاء المدعى منها .

٢ - صور من صحيفة الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم وصورتين لقلم الكتاب^(١) .

٣ - أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسؤولية المدعى وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٤ - مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتغال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.

وعلى قلم الكتاب إذا ما قدمت له صحيفة الدعوى على هذا النحو أن يقيد الدعوى في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها (م ١/٦٧ مرافعات) .

(١) أمينة النمر : الدعوى وإجراءاتها ، ص ٣٢٤ — عز الدين الدناصوري وحامد عكاز : التعليق ص ١٩٤ .

(١) كان المشرع يكتفى قبل تعديل عام ١٩٩٩ بتخصيص صورة واحدة لقلم الكتاب ، ولعله قد أراد الإحتياط لحالة فقد هذه الصورة فاشترط تخصيص صورتين له .

إعلان صحيفة الدعوى :

المواعيد التى تحكم إعلان صحيفة الدعوى :

- ١ - يجب على قلم كتاب المحكمة أن يسلم فى اليوم التالى على الأكثر لقيد الدعوى أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه (م ٢/٦٧ مرافعات) .
- ٢ - على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه (م ١/٦٨ مرافعات) .
- ٣ - وحثاً للمدعى على أن يتعاون مع المحضر فى إجراء الإعلان ، وزجراً له عن تضليله فقد نصت المادة ٧٠ مرافعات على أنه يجوز بناءً على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى .
- ٤ - يجب أن يتم إعلان صحيفة الدعوى بمراعاة ميعاد الحضور. وميعاد الحضور هو الفترة الزمنية التى يجب أن تنقضى بين إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها^(١). أو هو مهلة مفروضة قانوناً للمدعى عليه بين تاريخ إعلانه وتكليفه بالحضور وبين الجلسة المحددة لنظر الدعوى^(٢). والهدف من تطلب احترام هذه المواعيد هو منح الخصم فرصة للاستعداد للدفاع^(٣) ، ذلك أنه لا يكفى لكى يمارس الخصم حقه فى الدفاع أن يعلم بالإجراءات المتخذة ضده وإنما يلزم أن يعلم بها فى وقت يستطيع معه تنظيم دفاعه^(٤).
- ويختلف مياد الحضور هذا من محكمة إلى أخرى ، فهو أمام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية خمسة عشر يوماً ، وأمام المحكمة الجزئية ثمانية أيام (م ١/٦٦ مرافعات) وفى الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة (م ٢/٦٦ مرافعات) . على أنه يجوز فى حالة الضرورة وبإذن من قاضى الأمور الوقتية نقص هذه المواعيد ، فيجوز نقص ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف إلى ثلاثة أيام، ونقص ميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية إلى أربع وعشرين ساعة ، ونقص ميعاد الحضور فى دعاوى المستعجلة إلى ساعة واحدة (م ٦٦ مرافعات) .

(١) أنظر : وجدى راغب : دراسات ، بند ٤٧ ص ٢٢٥ - فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٤٧ ص ٤٤٧ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، ص ٤٩٧ بند ٣٦٤ .

(٢) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٤٨٠ ص ٥٠٧ .

(٣) أنظر : أمال الفزائرى: مواعيد المرافعات ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٧٧ ، ص ١٠١ ، ١٠٢ .

(٤) وهو ما يطلق عليه المشرع الفرنسى العلم فى وقت مفيد . راجع فى هذه الفكرة بالتفصيل مؤلفنا : التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة ، ط ٢ ، ٢٠١٠ ، بند ٦ ، ص ٤٧ - ٥١ .

أثر إعلان صحيفة الدعوى :

كان الرأى فى مصر مستقرا دائما على أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه هو الذى يترتب صحة انعقادها فى مواجهته. فإذا كانت الدعوى تعد مرفوعة أمام المحكمة متى أودعت صحيفتها قلم كتابها (حسب ما تقضى به المادة ٦٣ من تقنين المرافعات) بما يترتب على ذلك من آثار سواء على الحق موضوع الدعوى أو على الحقوق الإجرائية ، فإن انعقاد الخصومة فى مواجهة المدعى عليه لا يتم إلا بإعلان صحيفة الدعوى إليه .

وتسرى القاعدة السابقة بشأن انعقاد خصومة الاستئناف مثلما تسرى بشأن انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة (١) .

هذه القاعدة التى استقرت فى الفقه والقضاء قننها المشرع المصرى فى تعديله لقانون المرافعات بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث نصت المادة الثالثة منه على أن يضاف إلى المادة ٦٨ من قانون المرافعات فقرة ثالثة كالآتى : ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة . وإذا كان صدر هذه الفقرة لا يمثل جديداً ، فإن عبارة ما لم يحضر الجلسة تمثل تعديلاً جوهرياً ، نشير إليه فى الفقرة التالية .

انعقاد الخصومة بحضور المدعى عليه :

بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ انتصر المشرع للرأى الذى كان يطالب به بعض الفقه والذى استقرت عليه بعد تردد محكمة النقض ، فأضاف إلى نص المادة ٦٨ مرافعات فقرة ثالثة تنص على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة . وعليه فما عاد لكل الاختلافات السابقة من محل ، حيث أصبح حضور المدعى عليه يودى دائماً إلى صحة انعقاد الخصومة فى مواجهته ، سواء كان حضوره بناء على إعلان معيب أو بدون إعلان على الإطلاق (٢) .

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ ٣٤ ص ٤٠٧ . وقارن ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد أجلت نظر الاستئناف لمصادفة الجلسة المحددة له أخيراً يوم عطلة رسمية ، وبالجلسة التالية تخلف المستأنف (الطاعن) وحضرت المستأنف ضدها (المطعون ضدها) واقتصر دفاعها على طلب الفصل فى الاستئناف ، فقررت المحكمة حجزه للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكراتهما فى عشرة أيام ، وتقدم وكيل الطاعن خلال هذه الفترة بمذكرة يعتذر فيها عن عدم حضوره الجلسة لعذر قهرى وعدم تمكن زميله الذى أنابه فى الحضور فيها إلا بعد الانتهاء من نظر الاستئناف وهو ما يؤكد علم الطاعن مسبقاً بالجلسة التى تأجلت إليها الدعوى .. فإنه لا يجوز له التمسك بالبطان لأنه لم يعلن بالجلسة الأخيرة .. ولا على المحكمة بعد ذلك أن لم تستجب لطلب إعادة الدعوى إلى المرافعة (نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ ص ٥٥١) .

(٢) وهو تعديل قال عنه البعض إنه يودى إلى تبسيط الإجراءات وتيسير سبل التقاضى انظر: محمد الصاوى : الشكل فى الخصومة المدنية فى التشريع المصرى والفرنسى رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق سنة ١٩٩٢ ، ص ١٠٤ .

الفصل الثانى

تحديد نطاق الخصومة

المبحث الأول

النطاق الشخصى للخصومة

(الخصوم)

طرفا الخصومة الأصليين (المدعى والمدعى عليه) :

تبدأ الخصومة - كحد أدنى - بخصمين ، يقف أحدهما موقف المدعى ويقف الآخر موقف المدعى عليه .
فأما المدعى فهو من يقدم - بنفسه أو بواسطة غيره - طلبا إلى القضاء ليفصل فيه ، وأما المدعى عليه فهو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب .

تعدد الخصوم :

قد يكون تعدد الخصوم منذ بداية الخصومة وقد يكون بعد بدئها ، وهذا ما نعرض له فى فرعين متتاليين .

أولا : تعدد الخصوم منذ بداية الخصومة :

تعريف :

يقصد بتعدد الخصوم منذ بداية الخصومة وجود أكثر من خصم فى مركز واحد من الخصومة الواحدة ، سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم . ومفاد ذلك بعبارة أخرى أن توجه صحيفة الدعوى ابتداء من أكثر من مدع إلى مدعى عليه واحد أو أن توجه ابتداء من مدع واحد إلى عدد من المدعى عليهم أو أن يتعدد الطرفان معا ، المدعون والمدعى عليهم .

ويوصف تعدد الخصوم فى هذه الحالة بأنه تعدد أصلى^(١) ، وذلك تمييزا له عن الفرض الذى يكون فيه تعدد الخصوم شيئا طارئا حدث بعد بدء الخصومة . هذا التعدد قد يكون اختياريا راجعا إلى إرادة الخصوم وقد يكون حتميا أو إجباريا عليهم ، وذلك على النحو التالى :

١ - التعدد الإختيارى :

يكون تعدد الخصوم فى الدعوى اختياريا إذا تم بمحض إرادة المدعى أو المدعين ، أى دون أن يفرضه عليهم نص فى القانون أو تستلزمه طبيعة الدعوى . ومثال ذلك أن يرفع مجموعة من المستأجرين فى عقار واحد كل لعين مستقلة دعوى ضد المالك لإلزامه بعمل إصلاحات أو ترميمات فى هذا العقار ، أو

(١) وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤٧٦ .

أن يرفع مالك العقار دعوى ضد مستأجرى العقار لإلزام كل منهم بدفع ما يخصه فيما قام به من إصلاحات أو تحسينات فى العقار .

٢ - التعدد الإيجابى :

وعلى عكس الوضع بالنسبة للتعدد الإختيارى فإن تعدد الخصوم فى هذه الحالة لا يرجع إلى إرادة المدعى أو المدعين وإنما يرجع إلى إرادة المشرع الذى قد يوجب اختصاص معينين فى دعوى معينة بحيث لا يصح أن تبدأ الدعوى بغير اختصاصهم .

وعلى ذلك فإن تعدد الخصوم يكون إجباريا فى كل حالة يوجب فيها القانون اختصاص أشخاص معينين فى صحيفة الدعوى الواحدة . ومثال ذلك الدعوى غير المباشرة التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه قبل الغير والتى يجب أن يختصم فيها كل من الغير (مدين المدين) والمدين (م ٢/٢٣٥ مدنى) ، ودعوى الشفعة التى استوجب المشرع أن يختصم فيها كل من البائع والمشتري (م ٩٤٣ مدنى) ، ودعوى قسمة المال الشائع التى استوجب المشرع أن يختصم فيها باقى الشركاء (م ١/٨٣٦ مدنى).

ونلفت النظر إلى أنه حيث يكون تعدد الخصوم فى الدعوى إجباريا فإنه يجب أن يتوافر هذا التعدد فى جميع مراحل التقاضى بما فى ذلك مراحل الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى . فكما لا يقبل فى هذه الحالات رفع الدعوى دون اختصاص كل من يوجب القانون اختصاصهم فيها فإنه لا يقبل كذلك رفع الطعن دون إدخال كل هؤلاء الأشخاص^(١) . ويجوز لأى من هؤلاء الأشخاص أن يتدخل فى الطعن المرفوع من غيره حتى ولو كان حقه فى الطعن على الحكم قد سقط بفوات الميعاد المحدد للطعن أو بقبوله للحكم، فإن لم يحدث ذلك أمرت المحكمة بإدخالهم فى الطعن استكمالاً للشكل الذى استوجبه المشرع . والمادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات واضحة فى هذا الشأن إذ تنص على أنه إذا كان الحكم صادرا فى .. دعوى يوجب القانون فيها اختصاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم .

ثانيا : تعدد الخصوم بعد بدء الخصومة (التدخل والإختصاص):

قد يحدث تعدد الخصوم فى صورة عارضة ، أى بعد أن تكون الخصومة قد بدأت ، بما يؤدي إلى اتساع النطاق الشخصى للخصومة . ويعرف القانون المصرى نوعين من هذا التعدد ؛ أحدهما يتم بطريقة

(١) قضى بأن الخصومة فى دعوى الشفعة لا تتعدد إلا باختصاص البائع والمشتري والشفيع أو ورثة من يتوفى منهم فى جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ س ٢٤ ص ١١٨٩ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/٥/٣١ س ٢٤٣٠ ص ٤٩٣) .

اختيارية من قبل الغير ويعبر عنه باصطلاح التدخل الإختياري ويكتفى المشرع فى وصفه باصطلاح التدخل على اعتبار أنها كلمة تعنى بذاتها التدخل الإختياري^(١) . وأما النوع الثانى من هذا التعدد فإنه يتم بطريقة إجبارية حيث يجبر شخص من الغير على الدخول فى الخصومة ، ولذا فإنه يعبر عنه بالإدخال أو باختصام الغير . وعليه فسوف نعرض فى هذا الفرع لدراسة التدخل الإختياري واختصام الغير فى عنصرين متتاليين .

١ - التدخل الإختياري :

يكون التدخل فى الخصومة اختياريا إذا أقحم شخص من الغير بمحض اختياره نفسه فى خصومة قائمة بقصد الدفاع عن مصالحه التى يمكن أن تتأثر بالحكم الذى سيصدر فيها ، سواء اتخذ دفاعه هذا صورة ادعاء حق لنفسه أو اتخذ صورة تأييد أحد الخصوم فى ادعاءاته^(٢) .

ويفترض الحديث عن التدخل الإختياري ما يلى :

١ — وجود خصومة قائمة . فلا يتصور الحديث عن تدخل فى خصومة إذا لم تكن هذه الخصومة قد بدأت أو كانت قد انتهت، فضلا عن أن التدخل لا يقبل بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى (م ٢٦٦/٢ مرافعات) على نحو ما سنبيين فى موضع لاحق .

٢ — أن يكون المتدخل من الغير . فلا يجوز التدخل ممن يعد طرفا فى الخصومة أو ممن يكون ممثلا فيها بنفسه أو عن طريق غيره. ولذا فإنه لا يقبل التدخل ممن يعد خلفا عاما أو خاصا لأحد الخصوم . كما لا نكون بصدد تدخل إذا بلغ القاصر الذى هو طرف فى خصومة يمثله فيها ممثله القانونى سن الرشد وطلب أن يباشر الإجراءات بنفسه ، ذلك أن هذا القاصر لم يكن من الغير حتى يطالب بالتدخل فى الخصومة ، وإنما كان قبل وبعد بلوغه طرفا فيها ، كل ما فى الأمر أنه ببلوغه سن الرشد تنقطع الخصومة وتزول صفة من كان يمثله حيث يصبح هو أهلا لتمثيل نفسه^(٣) .

على أن يلاحظ أن المقصود هو عدم قبول التدخل ممن يعد طرفا فى الخصومة بذات الصفة التى يكون ممثلا بها فيها ، بما يعنى أنه يصح التدخل فى الخصومة ممن يكون ممثلا لغيره إن هو أراد التدخل فيها بصفته الشخصية أى بالأصالة عن نفسه . كما لو كان الشخص قد رفع الدعوى بصفته ممثلا لقاصر ، حيث لا يمنعه ذلك من التدخل فى الخصومة بصفته الشخصية . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن اتصاف المطعون عليهما أثناء سير الدعوى بصفتهما الشخصية إلى جانب صفتهم كناظرين

(١) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٩٧ ص ٣٤٧ .

(٢) أنظر : Morel : Traité, op.cit. no364, p.298 .

(٣) أنظر : وجدى راغب : مبادئ ص ٤٨٤ - محمود هاشم : ج ٢ بند ١٦٧ ص ٢١٤ .

على الوقف التي رفعتا بها الدعوى يعتبر منهما من قبيل التدخل فى الدعوى بصفتها الشخصية^(١).

٣ - ألا يكون تدخل هذا الغير لازما لصحة شكل الدعوى . بمعنى ألا يكون القانون أو طبيعة الدعوى تتطلب هذا التدخل .

٤ — أن تكون للمتدخل مصلحة فى تدخله . فكما تعد المصلحة شرطا لازما لقبول أى دعوى ترفع ابتداء فإنها تعد كذلك شرطا لقبول التدخل فى دعوى قائمة . على أن هذه المصلحة تختلف باختلاف الصورة التى يتخذها التدخل ؛ فقد تكون هذه المصلحة مستقلة عن مصالح أطراف الخصومة الأصليين أو متقابلة معها أو متفقة مع مصلحة أحدهما . كما أن هذه المصلحة ليست فى جميع صور التدخل محققة وإنما يمكن أن تكون فى بعضها محتملة^(٢) . وأما إذا لم تكن لطالب التدخل أية مصلحة ترجى من وراء تدخله فإن طلبه لا يكون مقبولا . وعلى سبيل المثال فلا يقبل من الغير أن يتدخل فى خصومة قائمة بين شخصين ليناظر أحد طرفيها بحجة اقتناعه بأحقية ودون أن تكون له من وراء ذلك مصلحة ترجى .

بيد أن التساؤل قد يثور عن حاجة الغير للتدخل فى خصومة قائمة ليس هو طرف فيها والحال أن القاعدة أن آثار الحكم الذى سيصدر فيها لا تمس إلا من كان طرفا فى الخصومة . أما يكفى الغير أنه ليس طرفا فى الخصومة وأن الحكم الذى سيصدر فيها لا يؤثر فى مصالحه ؟ .

والواقع أنه بالرغم من أن الحقيقة التى سجلتها النصوص القانونية هى أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها وأنه لا يحتج بالأحكام إلا على الخصوم أنفسهم وبذات صفاتهم (م ١٠١ / ١ إثبات) وأنه يجوز التماس إعادة النظر فى الحكم الذى يصدر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى (م ٧ / ٢٤١ مرافعات) ، إلا أنه قد يكون مفضلا ألا ينتظر المرء هذه الضمانات وأن يتدخل هو فى الخصومة القائمة بين آخرين ليدافع عن مصالحه وقبل أن يصدر فيها حكم يضر واقعا بهذه المصالح فلا يفيد التمسك بنصوص القانون^(٣) . وعلى سبيل المثال فإنه إذا كان موضوع الخصومة القائمة بين شخصين هو إثبات ملكية عقار وكان هذا العقار فى الواقع ملكا لشخص ثالث أى من الغير ، فهل يكفى هذا الغير أن يعتمد بأن الحكم الذى سيصدر فى الدعوى لن يكون حجة عليه بالرغم من أن تنفيذ هذا الحكم سيصيبه لا محالة بضرر على الأقل إلى حين إثبات أنه هو المالك عن طريق إقامة دعوى جديدة ؟ . ألا يكون من الأفضل له أن يتدخل ليثبت ملكيته للعقار دون الخصمين معا ؟ .

(١) نقض مدنى ١٧/٦/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٨٣٦ .

(٢) قضى بأن العبرة فى تدخل غير المتداعين فى الخصومة المقامة بينهما أمام المحكمة أن تكون هناك مصلحة من وراء هذا التدخل ، وذلك يستوى فيه أن تكون المصلحة محققة أو محتملة (أنظر : نقض مدنى ١١/٢/١٠٣٩ فى الطعن رقم ٥٨ لسنة ٨ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٣٣٥-٧٤٩) .

(٣) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٤٨٥ ص ٥٢٢ .

نوعا التدخل الإختياري :

تنص المادة ١/١٢٦ مرافعات على أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى . ومن هذا النص يتضح أن التدخل نوعان ؛ أحدهما يتدخل فيه الغير فى الخصومة منضما لأحد الخصوم فى طلباته ويعبر عنه بالتدخل الانضمامى ، والثانى يتدخل فيه الغير فى الخصومة طالبا بحق لنفسه ويعبر عنه بالتدخل الهجومى أو الإختصاصى^(١) . وفيما يلى إيضاح لنوعى التدخل الإختياري :

١- التدخل الإنضمامى :

يقصد بالتدخل الإنضمامى تدخل شخص من الغير فى خصومة قائمة بقصد تأييد أحد الخصوم فى ادعاءاته^(٢) ودون أن يطالب لنفسه بحق مستقل^(٣) . ويستفاد من هذا التعريف أن التدخل الإنضمامى لا يختلف فى مفترضات وجوده عما قلناه من قبل بشأن المفترضات العامة التى يجب أن تتوافر للحديث عن التدخل الإختياري فى الخصومة بنوعيه ؛ فيلزم أن تكون ثمة خصومة قائمة ، وألا يكون تدخل الغير فى هذه الخصومة ضروريا لصحتها ، وأن يكون المتدخل من الغير ، وأن تكون له مصلحة فى تدخله .

٢ - التدخل الإختصاصى (أو الهجومى) :

يقصد بالتدخل الإختصاصى تدخل شخص من الغير فى خصومة قائمة ليدعى حقا خاصا به فى مواجهة

(١) وبتعبير موجز بينت المادة ٣٢٨ مرافعات فرنسى جديد نوعى التدخل المشار إليهما فنصت على أن التدخل الإختياري يكون أصليا principale أو تبعيا *accessoire*.

(٢) عرف المشرع الفرنسى التدخل الإنضمامى - ويطلق عليه اصطلاح التدخل التبعى *intervention accessoire* - فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٠ مرافعات فرنسى جديد بقوله إن التدخل يكون تبعيا حينما يساند المتدخل ادعاءات أحد الخصوم .

(٣) يرى بعض الفقه أن التدخل الإنضمامى ينقسم إلى نوعين ؛ تدخل انضمامى بسيط وتدخل انضمامى مستقل . فأما التدخل الإنضمامى البسيط فهو الذى يقتصر فيه المتدخل على مساعدة أحد الخصوم بتأييده فى طلباته على النحو المعروض بالمتن . وأما التدخل الإنضمامى المستقل فهو الذى يطالب فيه المتدخل بحق مستقل له مائل للحق الذى يطالب به أحد طرفى الخصومة فى مواجهة الطرف الآخر ، ومن أمثلته تدخل دائن متضامن فى الخصومة المنعقدة بين دائن متضامن معه والمدين . فهذا التدخل المستقل يختلف عن التدخل الإنضمامى البسيط فى أن المتدخل يطالب بحق مستقل لنفسه ، ولكنه رغم ذلك لا يعد تدخل اختصاصيا لأن المتدخل لا يقدم طلبه فى مواجهة الخصمين معا وإنما فى مواجهة أحدهما فقط (أنظر : فتحى والى : بند ٢٠٦-٢٠٧ ص ٣٢٤ وما بعدها) .

وفيما نعتقد فإن ما أطلق عليه صاحب هذا الرأى أنه تدخل انضمامى مستقل لا يعدو أن يكون تدخل اختصاصيا لأن المدعى يطالب بحق مستقل لنفسه ، وهذا هو كل ما تطلبه المشرع فى المادة ١/١٢٦ مرافعات لهذا النوع من التدخل . فضلا عن أن هذا التقسيم لا طائل من ورائه لا سيما وقد اعترف صاحبه بأن التدخل الإنضمامى البسيط تسرى عليه آثار التدخل الإختصاصى (المرجع المشار إليه ، بند ٢٠٧ ص ٣٢٩) .

طرفي الخصومة الأصليين^(١) . ومن هذا التعريف يبدو واضحا أن التدخل الإختصاصي لا يختلف عن التدخل الإلزامي في ضرورة توافر المفترضات اللازمة لإمكانية التدخل الهجومي بنوعيه ؛ فيلزم أن تكون ثمة خصومة قائمة ، وألا يكون تدخل الغير في هذه الخصومة ضروريا لصحتها ، وأن يكون المتدخل من الغير ، وأن تكون له مصلحة في تدخله .

وأما وجه الخصوصية في التدخل الإختصاصي والذي يميزه عن التدخل الإلزامي فهو طبيعة الطالب الذي يتضمنه التدخل أو طبيعة المصلحة التي يبتغيها المتدخل . ففي التدخل الإختصاصي لا يهدف المتدخل إلى تأييد أحد الخصوم في ادعاءاته ، وإنما هو يطالب بحق خاص به في مواجهة الخصمين الأصليين معا . ومن أمثلة ذلك تدخل شخص من الغير في الخصومة الدائرة بشأن ملكية مال معين ليدعى أنه هو المالك لهذا المال دون الخصمين معا^(٢) ، وتدخل شخص من الغير في الخصومة الدائرة بين شخصين بشأن إثبات علاقة إيجارية لأحدهما قبل الآخر نتيجة امتداد عقد الإيجار له بعد وفاة المستأجر الأصلي ليطالب بإثبات أحقيته هو وحده في امتداد عقد الإيجار إليه ، وتدخل شخص من الغير في خصومة بين بنك وورثة عميل لدى هذا البنك بطلب استحقاقهم وحدهم لتركته ليطالب بإثبات صفته — وحده أو بالإشتراك معهم — كوارث واستحقاقه لكل أو لنسبة من مقدار التركة الموجودة لدى البنك .

وتفريعا على أن المتدخل يطالب في التدخل الإختصاصي بحق مستقل لنفسه فإن مصلحته لا تكون تابعة لمصلحة أحد من الخصوم . وهذا ما يجعل من التدخل الإختصاصي دعوى بمعنى الكلمة يجوز رفعها بطريقة مستقلة ، ولكن المشرع سمح لهذا الغير برفعها بمناسبة الخصومة المنعقدة وبإجراءات مختصرة تيسيرا على الغير الذي هو المدعى فيها ومنعا لاحتمال صدور أحكام متعارضة إذا ما رفع الغير طلبه كدعوى مستقلة^(٣) .

ونؤكد على أن العبرة في تحديد طبيعة التدخل وما إذا كان انضماميا أو اختصاصيا ليست بحسب تكييف المتدخل أو الخصوم الأصليين له وإنما هي بحقيقة تكييفه القانوني^(٤) وفق ما تتبينه المحكمة. فإذا تبينت المحكمة أن طلب التدخل هو في حقيقته غير ما أسماه المتدخل فإنه يجب عليها أن تسبغ عليه وصفه القانوني السليم وأن تطبق عليه القواعد الإجرائية التي تتفق وطبيعته .

(١) عرفت المادة ١/٣٢٩ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد التدخل الإختصاصي - وتعبّر عنه بالتدخل الأصلي *principale* - بقولها إن التدخل يكون أصليا حينما يثير ادعاء لمصلحة مقدمه .

(٢) قضى تطبيقا لذلك أيضا بأن تمسك طالبي التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة يعد تدخلا اختصاصيا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم (نقض مدني ١٩٧٠/٢/٣ مجموعة أحكام النقض س٢١ ص٢٢١) .

(٣) أنظر : L. Cadiet: *Droit judiciaire privé, litec*, 1992, no804, p.41 olus et Perrot : T.3, no1044, p.887 .

فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٠٥ ص٣٢٢ - وجدى راغب : مبادئ ، ص٤٨٩ .

(٤) نقض مدني ١٩٧٦/٣/١٥ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص٦٤٠ .

وتطبيقاً لهذه القاعدة فقد قضى بأنه إذا اقتصررت 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 أياً كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو تخذل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف^(١). كما قضى كذلك بأنه إذا كان الطاعن ، وإن وصف تدخله فى الإستئناف بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية وذلك استناداً منه إلى عقد بيع مسجل صادر إليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى وإلى أنه — أى الطاعن — قد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فإن الملكية تكون قد انتقلت إليه هو وبالتالي تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها ، فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الإدعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرامه تدخلاً هجومياً لا انضمامياً ، (وهذا ما يؤدى إلى عدم قبوله لأول مرة فى الإستئناف) لأنه يترتب على قبول هذا التدخل فى الإستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم إجازة التدخل الهجومي لأول مرة فى الإستئناف^(٢) .

وكما هو مسلم به من أن التكييف مسألة قانونية تخضع فيها المحاكم لرقابة محكمة النقض ، فإنه إذا أخطأت محكمة الموضوع فوصفت تدخل الغير فى الخصومة بأنه هجومي فى حين أنه فى حقيقته انضمامى أو أخطأت فوصفته بأنه انضمامى فى حين أنه فى حقيقته هجومي فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانونى بما يجعل حكمها مستحق النقض . وتطبيقاً لذلك فقد نعت محكمة النقض على محكمة الموضوع ما قررته فى حالة كانت فيها الدعوى قد رفعت ابتداء من أب ضد شخصين (تابع ومتبوع) بطلب إلزامهما متضامنين بأن يدفعوا له تعويضاً عن وفاة ابنه ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت والدة الإبن المتوفى وطلب الإثنان (الأب والأم) الحكم لهما على المدعى عليهما بالتعويض فكيفت المحكمة هذا التدخل بأنه تدخل انضمامى ، فلما عرض الأمر على محكمة النقض نعت عليها ذلك وقالت إن المتدخلة قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل تدخلاً هجومياً لا انضمامياً ، وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه انضمامى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون^(٣) .

(١) نقض مدنى ١٩٦٨/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س١٩ ص١٤٠٧ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض س١٧ ص١١٨٩ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٣/١٥ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص٦٤٠ .

وانظر تطبيقاً آخر لرقابة محكمة النقض لمحكمة الموضوع فى تكييفها لطبيعة التدخل :

نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ص١٠٥٠ .

النظام الإجرائى للتدخل الإختيارى :

تقديم طلب التدخل :

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ مرافعات فإن التدخل يكون بإحدى طريقتين :

١ - تقديمه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة التى تنعقد أمامها الخصومة المطلوب التدخل فيها طبقا لما تنص عليه المادة ٦٣ مرافعات ، وذلك قبل يوم الجلسة المحدد لنظر الدعوى الأصلية .

٢ — تقديمه شفاهة فى الجلسة المحدد لنظر الدعوى الأصلية بشرط أن يكون ذلك فى حضور الخصوم^(١) ، حيث يتم إثباته فى محضر الجلسة.

ويمكن تقديم طلب التدخل فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولكنه لا يقبل بعد قفل باب المرافعة فيها . وفيما يتعلق بإمكانية تقديم طلب التدخل فى مراحل التقاضى المختلفة ، تنص المادة ٢٣٦ / ٢ مرافعات على أنه لا يجوز التدخل فى الإستئناف إلا ممن يطلب الإنضمام إلى أحد الخصوم . وهذا النص واضح فى أن التدخل الإنضمامى يمكن أن يحدث لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، فى حين أن التدخل الإختصاصى لا يجوز أن يحدث لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، ومن باب أولى أمام محكمة النقض . وأساس التفرقة مستمد من طبيعة طلب التدخل فى كلا النوعين ؛ فبينما لا يضيف التدخل الإنضمامى أى جديد لموضوع الدعوى بما يجعل قبوله فى الإستئناف جائزا ، فإن التدخل الإختصاصى يعد دعوى مستقلة تضيف إلى موضوع الدعوى طلبا جديدا بما يمنع من قبوله لأول مرة فى الإستئناف احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين^(٢) .

وإذا ما قدم طلب التدخل على النحو السابق فإن المحكمة تنظر مسألة قبوله . والأمر لا بد صائر إلى واحد من فرضين : الأول هو أن تتبين المحكمة عدم توافر المقتضيات اللازمة لقبول التدخل فتقضى بعدم قبوله . وفى هذه الحالة لا يكون من طلب التدخل خصما فى الدعوى ولا طرفا فى الحكم الصادر فيها ، إلا أن ذلك لا ينفى اعتباره محكوما عليه فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله بما يسمح له بالطعن عليه^(٣) . وأما

(١) ويتفرع على ذلك أنه — وكما جاء فى قضاء لمحكمة النقض — إذا كان أحد الخصوم غائبا فإن التدخل لا يكون فى مواجهته إلا بالإجراءات المعتادة ، ومخالفة ذلك مؤداها بطلان التدخل بطلانا يتعلق بالنظام العام لتعلقه بأسس التقاضى فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويكون لكل ذى مصلحة التمسك به ، ولا يصح هذا البطلان مجرد حضور الخصم الذى كان غائبا فى جلسات تالية . أنظر : نقض مدنى فى الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٤٨ ق بجلاسة ١٨/٤/١٩٨٢ مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٣٤٧-٧٨٧ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٩ سابق الإشارة إليه .

(٣) أنظر تأكيدا لهذه الفكرة : نقض مدنى ١٩٦٦/٦/٨ مجموعة أحكام النقض س١٧ ص١٤٣٤ ، نقض مدنى ١٩٦٩/١٢/٢ ذات المجموعة س٢٠ ص١٢٤٨ ، ونقض مدنى ١٩٧٢/٦/١٣ ذات المجموعة س٢٣ ص١١٠٥ .

الفرض الثانى فهو أن تتحقق المحكمة من توافر المقتضيات والشروط السابقة فتقضى بقبول طلب التدخل . ويرتب قبول طلب التدخل جملة من الآثار نعرض لها فى الفقرة التالية .

آثار قبول التدخل :

يتفق نوعا التدخل الإختياري ، الإختصاصى والإنضمامى ، فى أنه يترتب على قبول التدخل فى الحالتين أن يصبح المتدخل طرفا فى الخصومة . ومن شأن اعتبار المتدخل كذلك السماح له بمباشرة الحقوق الإجرائية التى تثبت للخصم الأسمى ، كما أنه يعتبر طرفا فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى بما يجعل لهذا الحكم حجية فى مواجهته وبما يسمح له فى ذات الوقت بالطعن على هذا الحكم إذا كان قد صدر برفض طلباته فى حالة كون تدخله اختصاصيا أو ضد من انضم إليه فى حالة كون تدخله انضماميا .

وفيما وراء الإتفاق السابق بشأن اكتساب المتدخل صفة الخصم فإن بين التدخل الإنضمامى والتدخل الإختصاصى اختلافا فى الآثار التى تترتب على كلا النوعين ، وأهم هذه الإختلافات ما يلى^(١) :

١ - المتدخل اختصاصيا يكون دائما فى موقف المدعى ، أما المتدخل انضماميا فإنه قد ينضم إلى جانب المدعى وقد ينضم إلى جانب المدعى عليه .

٢ — حيث يقدم المتدخل اختصاصيا طلبا مستقلا فإنه يعد دعوى مستقلة تسمح له بأن يقدم تبعا لها ما يمكن تقديمه من طلبات عارضة تبعا لأى دعوى أصلية ، ويحق للمتدخل أن يتنازل عن طلبه أو عن تدخله . وأما المتدخل انضماميا فإنه وإن اعتبر خصما إلا أنه يبقى تابعا للخصم الأسمى الذى انضم إليه ، ولذا فليس له أن يبدى طلبات تغاير طلبات من انضم إليه ، وإن جاز له أن يقدم دفوع وأوجه دفاع جديدة لم يتمسك بها الخصم الأسمى^(٢) ، كما أنه — وبالمقابل — ليس له أى سلطة فى التنازل عن الحق الموضوعى المدعى به أو ترك الدعوى بشأنه .

٣ — إذا انقضت الدعوى الأصلية قبل الحكم فيها لأى سبب من الأسباب — كالترك مثلا — فإن ذلك لا يؤدي تلقائيا إلى انقضاء دعوى المتدخل اختصاصيا نظرا لما له من استقلالية . على أن ذلك مشروط بأن يكون هذا التدخل قد تم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، لأنه لو كان قد تم بطريقة شفوية فى الجلسة فإن انقضاء الدعوى الأصلية يؤدي تبعا إلى انقضائه حيث لا يتصور بقاؤه بلا صحيفة دعوى . وعلى خلاف ذلك فإن انقضاء الدعوى الأصلية قبل الحكم فى موضوعها يؤدي حتما وفى جميع الأحوال إلى زوال طلب المتدخل انضماميا ، إذ أنه لا يتصور قيامه بدون الدعوى الأصلية التى يهدف إلى تأييدها .

(١) أنظر بصفة عامة : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٣٠٠ ص ٣٥٢-٣٥١ — أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٨٣ ص ٢٠٤-٢٠٧ .
أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٤٥ ص ٢٥٠-٢٥١ .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٨٢/٢/٤ فى الطعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٤٨ ق ، ونقض مدنى ١٩٨٢/٣/٩ فى الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٤٨ ق .

٤ — يتحمل المتدخل انضماميا مصاريف تدخله حتى وإن حكم لصالح من انضم إليه . أما مصاريف التدخل اختصاصيا فإنها تسرى عليها القواعد التي قننتها المواد ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات وأهمها الحكم بالمصاريف على من خسر الدعوى (وهو هنا المحكوم عليه في طلب المتدخل) .

الحكم في موضوع التدخل :

لا يعنى قضاء المحكمة التي عرض عليها طلب التدخل بقبوله أنها قد فصلت في موضوعه ، فالأمر لم يتعد الحكم بجواز التدخل بعد بحث الشروط اللازمة لذلك من وجود خصومة قائمة لم يقفل فيها باب المرافعة بعد وتوافر المصلحة التي تبرر التدخل وكون طلب المتدخل - إذا كان اختصاصيا - مرتبطا بالدعوى الأصلية^(١) .

وطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٧ مرافعات فإنه يجب ألا يترتب على طلبات التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها . وقد زادت الفقرة الثانية من ذات المادة هذه الفكرة إيضاحا فنصت على أن المحكمة تحكم في موضوع طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه . وبالرغم من وضوح نص المادة المشار إليها في أنه إذا كان من شأن الفصل في موضوع طلب التدخل تأخير الفصل في الدعوى الأصلية فإن المحكمة تفصل في الدعوى الأصلية وحدها وترجئ موضع طلب التدخل لتحقيقه وتفصل فيه مستقلا ، وبالرغم من أن هذا النص لم يفرق بين التدخل الإنضمامي والتدخل الإختصاصي ، إلا أنه بالنظر إلى الإختلاف الذي أشرنا إليه من قبل بين كلا النوعين من التدخل من حيث التبعية للدعوى الأصلية فإننا لا بد أن نفرق بين نوعي التدخل الإختياري بشأن الفصل في موضوع طلب التدخل مع الدعوى الأصلية .

فبالنسبة للتدخل الإختصاصي فإنه يسرى عليه ما صرحت به المادة ١٢٧ ، بمعنى أنه يمكن للمحكمة أن تفصل في موضوع طلب التدخل مع الفصل في الدعوى الأصلية بشرط ألا يترتب على ذلك إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية حالة كونها صالحة للفصل فيها ، وإلا وجب على المحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى الأصلية وترجئ الفصل في موضوع طلب التدخل إلى حين تحقيقه والفصل فيه مستقلا .

وعلى خلاف ذلك فإن طبيعة التدخل الإنضمامي تحول بين إمكانية الفصل في موضوعه مستقلا عن موضوع الدعوى الأصلية، إذ ليس للتدخل الإنضمامي موضوع مستقل يمكن الفصل فيه منفردا .

(١) وقد أكدت محكمة النقض على هذه الفكرة البيديهية ، إذ جاء في بعض قضائها أن القضاء بقبول التدخل يلزم المحكمة بتحقيق دفاع المتدخل الذي يبديه في موضوع ادعائه وأن تقضى فيه حسبما بين لها أنه هو وجه الحق فيه ، وهذا لا يعنى = = بالضرورة أن يصد الحكم لصالحه بمجرد أنها قبلت تدخله لأن هذا القضاء لا يحوز أدنى حجية تحول دون المحكمة والقضاء بما تراه في موضوع التدخل . نقض ١٩٨٢/٣/٩ سابق الإشارة إليه .

٢ - إدخال الغير فى الخصومة (إختصاص الغير) :

يقصد بإدخال الغير فى الخصومة إجباره على الدخول فى خصومة قائمة بناء على طلب من الخصوم أو بأمر من المحكمة. ويكون إدخال الغير فى الخصومة لتحقيق واحد من ثلاثة أهداف هى : ١ — طلب الحكم عليه ببعض الطلبات سواء كانت هذه الطلبات هى ذات الطلبات الموجهة إلى المدعى عليه الأسمى الذى رفعت الدعوى فى مواجهته أو طلبات مغايرة لها . ٢ — صدور الحكم فى مواجهته ليكون حجة عليه بحيث لا ينتكر له بعد ذلك . ٣ - لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة فى الدعوى المعروضة على المحكمة .

وقد يكون اختصاص الغير بناء على أمر من المحكمة وقد يكون بناء على طلب أحد الخصوم . ونزيد كلا النوعين إيضاحا فيما يلى :

١ - إدخال الغير بناء على أمر المحكمة :

مفهومه والنص عليه :

يكون إدخال الغير فى الخصومة بأمر من المحكمة ، إما ليكون طرفا فى الحق المدعى به ويكون الحكم حجة له أو عليه ، وهذا ما يعنى اعتباره خصما حقيقيا فيها ، وإما لإظهار الحقيقة فى الدعوى المعروضة عليها .

وقد قنن قانون المرافعات الحالى أيضا سلطة المحكمة فى إدخال الغير فى الخصومة ، ولكنه لم ير إيراد الحالات التى يجوز فيها ذلك مثلما كان يفعل القانون السابق وإنما استبدل بهذه الحالات النص على قاعدة عامة تخول المحكمة هذه السلطة ، وذلك تمشيا مع ما يجب أن يكون للقاضى من دور إيجابى فى تسيير الدعوى^(١) . ولهذا فقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة ١١٨ من قانون المرافعات الحالى على النحو التالى : للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة . بيد أن هذا المسلك لا ينفى اعتبار الحالات التى كانت وارد بنص المادة ١٤٤ من القانون السابق أمثلة للقاعدة العامة المقننة حالياً^(٢) .

أنواعه :

أشارت المادة ١/١١٨ إلى نوعى الإدخال بأمر المحكمة حين نصت على أن الإدخال يكون إما لمصلحة العدالة وإما لإظهار الحقيقة. وفيما يلى بيان لحقيقة المقصود بكل من النوعين:

١ — الإدخال لمصلحة العدالة . والمفهوم أن الإدخال بأمر المحكمة يكون لمصلحة العدالة كلما بدا

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالى .

(٢) ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى ما يؤكد ذلك إذ جاء بها أن الحالات التى كانت تعددها المادة ١٤٤ من القانون السابق تعد أمثلة بارزة للحالات التى ترى فيها المحكمة إدخال خصوم فى الدعوى.

للمحكمة من خلال سير الخصومة أن لغير الخصوم علاقة برابطة الحق بشكل ما تقتضى إدخاله فى الخصومة . ومصلحة العدالة ليست دائما مستقلة عن مصلحة الخصوم الأصليين (المدعى والمدعى عليه) ، كما أنها ليست دائما مرتبطة بها . فقد تكون مصلحة العدالة التى تدفع المحكمة للأمر بإدخال الغير مؤدية إلى مناصرة أحد الطرفين ، المدعى أو المدعى عليه ، كما قد تكون مستقلة عنها أو متعارضة معها^(١) . ولذا فإن مصلحة العدالة على هذا النحو تتحقق إذا بدا للمحكمة أن شخصا من الغير هو صاحب الحق المدعى به ، أو هو الملتزم الحقيقى فيما يطالب به المدعى ، أو كانت له برابطة الحق موضوع الإيداع علاقة تجعله يتأثر بالحكم الذى سيصدر بشأنها . ومن أمثلة الصنف الأخير من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة ، والوارث مع المدعى أو المدعى عليه إذا كانت الدعوى تتعلق بالتركة ، والشريك على الشبوع إذا كانت الدعوى تتعلق بالمال الشائع^(٢) ، وكذلك كل من يكون مسئولا عن الحق المدعى به كليا أو جزئيا كالأمر بإدخال شركة التأمين المسؤولة عن الحق المدعى به^(٣) .

والحقيقة أن أمر المحكمة بإدخال الغير فى الخصومة يعد تداركا منها لما كان يجب على الخصوم الأصليين فعله أو لما كان يجب على الغير نفسه أن يفعله فى حالة علمه بالخصومة . فالمحكمة فى واقع الأمر تأمر بإدخال من كان للخصوم اختصاصه أو من كان له أن يتدخل فى الخصومة ، وذلك قبل أن يصدر حكم وإن لم تكن له فى مواجهته حجية قانونية إلا أنه يمكن أن يضربه واقعا .

٢ — الإدخال لإظهار الحقيقة . والمقصود به الإدخال الذى لا يكون لإفادة الغير أو لإلزامه نتيجة ارتباطه بالحق المدعى به ، وإنما للمساعدة فى إظهار من يكون من بين الخصوم الأصليين هو صاحب الحق فى الدعوى المعروضة على القاضى . ومن أمثلة ذلك أن يكون المقصود من إدخال الغير هو أن يقدم للمحكمة أوراقا تحت يده تبدو هامة لكشف الحقيقة .

وسواء أكان الأمر بالإدخال من قبل المحكمة مقصودا به مصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة فإن هذا الأمر هو مجرد رخصة تقديرية مخولة لها ولذا فليس لأحد الخصوم أن ينعى عليها عدم استعمالها لها ، ذلك أن بإمكانه هو أن يطالب بإدخال هذا الغير إن كان لذلك وجه^(٤) .

(١) قارن : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٩٤ ص ٢١٥ . ولديه أن مناط اختصاص الغير ينتهى حتما بتحقيق مصلحة لأى من المدعى أو المدعى عليه أو الغير .

(٢) هذه الأمثلة كانت واردة ضمن الحالات المنصوص عليهما فى المادة ١٤٤ من قانون المرافعات السابق .

(٣) ذكرت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى هذا المثال كتأييد لضرورة وضع قاعدة عامة بدلا من تعداد أمثلة تعجز عن جمع كل الحالات المتوقعة .

(٤) أنظر حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٥ ق بجلسة ١٩/٣/١٩٨١ مجموعة الخمسين عاما ٣-١-٣٣٥-٧٤٧ .

النظام الإجرائي له :

إذا رأت المحكمة ضرورة لإدخال شخص من الغير فى الخصومة فإنها لا تقوم بذلك بنفسها بموجب أمر منها إلى قلم الكتاب مثلا ، وإنما تأمر أحد الخصوم بأن يقوم بذلك ، وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من أمرت بإدخاله (م ٢/١١٨ مرافعات) .

وحيث لم يقيد المشرع المحكمة فى اختيارها للخصم الذى تأمره بإدخال الغير تاركا لها تقدير ذلك ، فإنها (أى المحكمة) – وبطبيعة الحال – سوف تختار الخصم الذى ترى أن فى إدخال الغير مصلحة له^(١) لتأمره بذلك ، بحيث يكون لديه الحافز الشخصى على ذلك . على أن ذلك لا يعنى أن المحكمة سوف تعتمد فى الوصول إلى ما سعت إليه فقط على رغبة من كلفته بالإدخال فى القيام بذلك ، وإنما يكون لها حياله ما خوله لها المشرع من جزاءات إجرائية من أجل إجباره على عمل ما أمرته به. ونشير بذلك إلى ما تملكه المحكمة تطبيقا للمادة ٩٩ مرافعات من الحكم على من كلفته بالإدخال فى مدة معينه فلم يفعل أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه أو – فى حالة كون الممتنع هو المدعى – من الحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

وطبقا لصريح نص المادة ٢/١١٨ مرافعات فإن الإدخال بأمر المحكمة يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . ولذا فإنه إذا لم يتم الإدخال طبقا لهذه الإجراءات فإنه لا يعتد به فى إنتاج أثره وعلى وجه الخصوص فى اعتبار الشخص خصما .

وإدخال الغير فى الدعوى لا يترتب عليه دائما اعتباره خصما فيها وإنما يتوقف ذلك على طبيعة الدور الذى سيقوم به فيها . فكما قلنا من قبل فإن الشخص لا يعد خصما فى الدعوى إلا إذا وجه طلبا أو وجه إليه طلب ، أما من تأمر المحكمة بإدخاله إظهارا للحقيقة بتقديم مستند تحت يده مثلا فهو لا يعد خصما .

٢ - إدخال الغير بناء على طلب الخصوم :

تنص المادة ١١٧ مرافعات على أن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها^(٢) . وقد قصد المشرع من وراء السماح للخصوم بإدخال الغير فى الخصومة بعد بدئها منحهم فرصة ليدخلوا فيها من تربطه بها صلة كانت تسمح باختصاصه فيها ابتداء ، وفى ذلك منع لتعارض الأحكام فى

(١) أحمد مسلم : أصول المرافعات ، بند ٥٤٩ ص ٥٨٤ .

(٢) ومن قبل هذا النص كانت المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق تنص على قاعدة مطابقة لنص المادة ١١٧ من القانون الحالى .
وأما قبل قانون المرافعات السابق (الصادر عام ١٩٤٩) فلم يكن القانون المصرى (الأهلى والمختلط) يتضمن نصا يجيز الإدخال بناء على طلب الخصوم . وبالرغم من ذلك فلم يكن فى الفقه والقضاء اختلاف على جواز ذلك دون حاجة لنص ، وذلك استنادا إلى نظرية الارتباط بين الدعوى وإلى الفائدة العملية التى تجنى من منع الخصم الذى تم إدخاله من أن يجدد النزاع من جديد بدعوى جديدة بحجة أن الحكم الذى صدر فى الدعوى السابقة لم يكن حجة عليه . راجع فى ذلك : محمد حامد فهمى : بند ٤٩٠ ص ٥٢٦ .

المسألة الواحدة أو في المسائل المرتبطة^(١). وبعبارة أخرى فإن هذا النظام يهيئ للمدعى الفرصة لتدارك ما فاته فعله ابتداء لعدم إدراكه مثلا لحقيقة الرابطة بين الغير وبين النزاع الذى رفع به الدعوى ، كما أنه يهيئ للمدعى عليه الفرصة لإدخال من لم يدخله المدعى ابتداء إذا هو (أى المدعى عليه) قدر أن فى ذلك مصلحته.

ومن أمثلة الإدخال بناء على طلب الخصوم طلب المدعى فى دعوى التعويض للضرر الناتج عن الخطأ اختصاص من اشترك مع المدعى عليه فى الخطأ ، وطلب المدعى فى دعوى إثبات الملكية إدخال من تلقى من المدعى عليه حقا على العين محل النزاع ، وطلب المدعى فى دعوى المسئولية إدخال شركة التأمين الضامنة للمدعى عليه أو طلب المدعى عليه نفسه إدخال هذه الشركة ، وطلب المدعى عليه فى دعوى ملكية مال معين إدخال من تلقى عنه ملكية هذا المال، وطلب المدعى فى دعوى فسخ عقد الإيجار المرفوعة ضد المستأجر الأصلي إدخال المستأجر من الباطن ، وطلب المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى غير المباشرة التى يرفعها دائن المدين على مدين مدينه للمطالبة بحقوق مدينه قبله إدخال مدين المدعى الذى هو دائن المدعى عليه فى الدعوى^(٢) .

ومن الأمثلة التشريعية لطلب إدخال الغير فى الدعوى ما نصت عليه المادة ٢٦ من قانون الإثبات من أنه يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الإستئناف أن تأذن فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده . وكما هو واضح من هذا النص فإن إدخال الغير هنا لا يقصد به توجيه طلب إليه أو صدور الحكم حجة فى مواجهته وإنما فقط للمساعدة فى إظهار الحقيقة بتقديم محرر تحت يده يمكن أن يكون دليلا على هذه الحقيقة . وقد اشترطت المادة ٢٦ إثبات لجواز طلب إدخال الغير لتقديم محرر تحت يده مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها بشأن طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده والتى ورد النص عليها فى المواد ٢٠ — ٢٥ إثبات^(٣) . هذا بالإضافة إلى مثال تشريعى هام سنفرده له بعد

(١) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٤٩٠ ص ٥٢٦ — محمد وعبدالوهاب العشماوى : ج٢ بند ٨٢٣ ص ٣٥١ — أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٥١ ص ٢٥٥ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الفرض فى الإدخال بناء على طلب الخصوم بالمعنى الذى نعرض له فى هذا المقام هو أن الدعوى قد رفعت صحيحة على من رفعت عليه ودون حاجة إلى اختصاص من يطلب الخصم إدخاله . وبعبارة أخرى فإننا لا نقصد بالإدخال بناء على طلب الخصوم الإدخال المقصود به تصحيح شكل الدعوى فى الحالات التى يتطلب فيها المشرع لصحة رفع الدعوى اختصاص أشخاص معينين ، مثل دعوى الشفعة مثلا . فإدخال الغير فى هذه الحالة يعد تصحيحا لشكل دعوى يكون تعدد الخصوم فيها إجباريا وقد سبق أن بينا أن لهذا التصحيح شروط وضوابط لا بد من مراعاتها .

(٣) حددت المواد ٢٠ وما بعدها من قانون الإثبات الحالات التى يجوز فيها طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ، والبيانات التى يجب ذكرها فى طلب الإلزام بتقديم مستند ، وجزاء عدم الإلتزام بأحكام المادتين السابقتين ، وكيفية تقديم المحرر وجزاء عدم الإلتزام بما أمرت به المحكمة وإمكانية سحب المستند من قبل من قدمه مرة أخرى .

وتطبيقا لقاعدة إدخال الغير ليقدم مستندا تحت يده ، فقد قضى بأن المادة ٢٦ من قانون الإثبات قد أجازت للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده ، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى =

قليل دراسة مستقلة وهو اختصام الضامن .

وطبقا لنص المادة ١١٧ مرافعات فإن إدخال الغير بناء على طلب الخصوم يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مع ضرورة مراعاة مواعيد الحضور التي حددتها المادة ٦٦ مرافعات . فإذا لم تتبع هذه الإجراءات فإن الغير لا يعتبر خصما مدخلا في الدعوى كما لو اكتفى الخصم بإبداء طلب الإدخال في الجلسة وإثباته في محضرها^(١).

المبحث الثانى

النطاق الموضوعى للخصومة

(الطلبات الأصلية والعارضة)

النطاق الأسمى لموضوع الخصومة :

الطلب هو العمل الذى بموجبه يعرض الشخص ادعاء على القضاء طالبا الحكم له قبل خصمه بحق ما . والطلب على هذا النحو يمكن أن تتعدد صورته ، إذ يمكن تعداد أنواع الطلبات أو تقسيمها وذلك بحسب المعيار الذى نعتد عليه فى إجراء هذا التقسيم .

فمن جهة أولى يمكن تقسيم الطلبات بالنظر إلى التزام المحكمة بالفصل فيها إلى طلبات أصلية وطلبات احتياطية ؛ فالطلب الأسمى هو الطلب الذى يطلب الخصم من المحكمة أن تفصل فيه ابتداء ، فى حين أن الطلب الإحتياطى هو الطلب الذى يطلب الخصم من المحكمة الحكم له به إن هى رفضت الطلب الأسمى ، ولذا فإنه (أى الطلب الإحتياطى) لا يعتبر معروضا على المحكمة إلا إذا رفضت الطلب الأسمى ، وذلك كمن يطلب أصليا الحكم ببطلان عقد معين واحتياطيا الحكم بفسخه أو من يطلب أصليا الحكم بملكيته لعين معينة واحتياطيا الحكم له بتعويض .

= المواد ٢٠-٢٥ إثبات ومنها ما أوجبه المادة ٢١ من ضرورة بيان أوصاف المحرر المطلوب إلزام الغير بتقديمه . فإذا كان الخصم قد طالب الغير بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات وحسابات ومستخلصات ولم يفصح فى طلب الإلزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى ٢١ بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على المحكمة إن التفتت عنه (نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣) .

(١) قضى تطبيقا لذلك بأنه إذا كانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها أمام محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع (محافظ الجيزة بصفته) قد اكتفت بإثبات طلباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر لها ممثلا للطاعنين الثلاثة الأول (وزير التعليم بصفته ومراقب التعليم) دون الإلتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات ، وكان من المقرر أنه يشترط كى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون وهو الأمر الذى لم يتوافر لإجراء الطاعن الرابع (محافظ الجيزة بصفته) فى الدعوى بما ينبى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، وبالتالي عدم جواز اختصامه فى الإستئناف .
أنظر: نقض مدنى ١٩٧٧/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٥٠٨ .

ومن جهة ثانية فإنه يمكن تقسيم الطلبات من حيث علاقتها — فى حالة تعددها — ببعضها إلى طلبات رئيسية أو أصلية وطلبات تابعة أو ملحقة ؛ فالطلب الرئيسى أو الأصلى بهذا المعنى هو الطلب القائم بذاته بحيث لا يعلق فى القضاء به على القضاء بطلب آخر ، كما لو طالب شخص بإثبات كونه مستأجرا لعين معينة ولأحققته فى تعويض ، إذ قد تحكم له المحكمة بثبوت علاقته الإيجارية دون التعويض أو بالتعويض دون إثبات العلاقة الإيجارية أو بهما معا . أما الطلب التابع أو الملحق فهو الطلب الذى لا يمكن الحكم به إلا بناء على الحكم بطلب آخر ، كمن يطلب الحكم بملكيته لعين معينة اعتبارا من تاريخ معين والحكم له تبعا لذلك بثمارها منذ هذا الوقت .

ومن جهة ثالثة فإنه يمكن تقسيم الطلبات من حيث موضوعها إلى طلب موضوعى وطلب وقتى ؛ فالطلب الموضوعى هو الطلب الذى يطالب فيه مقدمه بحسم النزاع حول حق معين ، كطلب الملكية أو التعويض النهائى. أما الطلب الوقتى فهو الذى يطالب فيه مقدمه باتخاذ إجراء وقتى بقصد تفادى ضرر وشيك الوقوع قد لا يسعف فى تفاديه انتظار الفصل فى أصل الحق ، كطلب تعيين حارس على مال أو طلب إثبات حالة قد تزول معالمها أو طلب نفقة مؤقتة .

ومن جهة رابعة يذكر كثير من الفقه أن الطلب ينقسم من حيث كيفية تقديمه إلى طلب صريح وطلب ضمنى ؛ فالطلب يكون صريحا إذا كان قد قدم إلى المحكمة بصيغة صريحة جازمة، فى حين أنه يكون ضمنيا إذا كان منطويا فى الطلب الصريح بحكم اللزوم العقلى. ومثال ذلك طلب الحكم بتصفية شركة ، إذ هو ينطوى على طلب حلها^(١) ، وطلب الحكم بشطب التسجيل المبنى على أن طالبه يملك الأرض المتنازع على ملكيتها، إذ هو يتضمن طلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه الأرض^(٢).

وأخيرا فإنه بالنظر إلى وقت تقديم الطلب ودوره فى افتتاح خصومة جديد تنقسم الطلبات إلى طلب مفتتح لخصومة أو طلب أصلى وطلب عارض . فالطلب المفتتح للخصومة أو الطلب الأصلى بهذا المعنى هو الطلب الذى بموجبه يعرض الشخص دعواه على القضاء مفتتحا به خصومة لم تكن موجودة من قبل^(٣)، أما الطلب العارض فهو طلب يقدم أثناء خصومة قائمة بالفعل ، على نحو ما سيتضح فيما يلى .

(١) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٧٢ ص ٤٥٧ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٢٠١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٣٠٤ .

(٣) عرفت المادة ٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الطلب الأصلى أنه الطلب الذى يتخذ الخصم بموجبه المبادرة فى قضية بعرض ادعائه على القاضى وهو الذى يفتح الخصومة .

تغيير النطاق الموضوعي للخصومة (الطلبات العارضة) :

يمكن تعريف الطلب العارض بأنه الدعوى الفرعية التي تطرح أثناء خصومة قائمة فى الحالات وفى الحدود التى يجيزها القانون، سواء من أطرافها أو من غيرهما ، فتتناول بالتغيير نطاق هذه الخصومة سواء من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف^(١).

ويستفاد من هذا التعريف أن الطلب العارض يتميز بما يلى:

١ — الطلب العارض يقدم أثناء خصومة قائمة . وهذا ما يميز الطلب العارض عن الطلب الأصيل الذى تفتتح به خصومة جديدة.

٢ — الطلب العارض يمكن تقديمه من المدعى ويسمى الطلب الإضافى ، ويمكن تقديمه من المدعى عليه ويسمى الطلب المقابل، ويمكن تقديمه من الغير الذى يتدخل فى الدعوى .

٣ - الطلب العارض لا يجوز إلا فى الحالات وفى الحدود التى رسمها القانون والتى تختلف حسب من يقدم الطلب .

٤ - الطلب العارض ، سواء قدم من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه ، يؤدى إلى تغيير نطاق الخصومة الأصلية ، سواء من ناحية موضوعها أو من ناحية سببها أو من ناحية أطرافها^(٢) . وتفرعا على ذلك فإنه إذا كان ما قدمه الخصم أثناء سير الخصومة لا يعدو أن يكون توضيحا لطلب سابق فإنه لا يعد طلبا عارضا ولا تسرى عليه أحكامه^(٣) .

طلبات الخصوم العارضة :

قلنا من قبل إن الطلبات العارضة يمكن أن تقدم من المدعى أو من المدعى عليه أو من الغير . ولكننا سوف نقتصر فى هذا المقام على دراسة الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى وتلك التى تقدم من المدعى عليه ، الخصوم الأصليين فى الدعوى ، حيث سبق دراسة تدخل الغير فى الخصومة أو إدخاله فيها عند دراسة تعدد أطراف الخصومة .

أولاً : الطلبات العارضة من المدعى (الطلبات الإضافية) :

تمثل الطلبات العارضة من قبل المدعى فى الدعوى الأصلية استمرارا للمبادرة التى أخذها برفعها

(١) أنظر فى تعريفات قريبة لهذا التعريف : محمد إبراهيم : الطلبات العارضة ، ص ٢٨ - رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٨٦ ص ٣٣٣ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٧٠ ص ١٨١ - عبد المنعم الشرقاوى : شرح المرافعات ، بند ٢٣٧ ص ٣٦٥ .

(٢) لن ندرس فى هذا المقام الطلبات العارضة التى تؤدى إلى تغيير نطاق الخصومة من حيث أشخاصها ، حيث سبق دراسة ذلك تفصيلا عند دراسة أشخاص الخصومة .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٧٣ ص ٤٦١ .

الدعوى ، أى استمرارا للدور الإيجابي أو الهجومى فيها ، ولذا فإنها توصف بأنها طلبات ضافية. ويترتب على هذه الطلبات - وكما أشرنا آنفا - تغيير نطاق الدعوى الأصلية . وقد عرفت المادة ٦٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الطلب الإضافى بما يتضمن هذا المعنى ؛ إذ نصت على أنه يعد طلبا إضافيا الطلب الذى بموجبه يعدل أحد الخصوم (والمقصود هو المدعى)^(١) ادعاءاته السابقة . وتغيير موضوع الدعوى بموجب الطلب الإضافى وإن كان الغالب أن يكون بالزيادة فيه أو بالإضافة إليه إلا أنه من الممكن أن يكون الهدف من الطلب الإضافى هو تقييد الطلب الأصلى أو الحد منه أو تغييره بالمرّة^(٢) .

وقد حددت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات الحالات التى يجوز فيها للمدعى تقديم طلب عارض ، وهى خمس حالات ، أربعة منها قدر المشرع الارتباط القائم بينها وبين الطلب الأصلى بما يبرر جوازها، وليس للمحكمة بصددها أية سلطة ، وواحدة عامة يتوقف فيها تقدير حالة الارتباط بين الطلب العارض والطلب الأصلى على ما تراه المحكمة فجعل قبوله معلقا على إذنها بذلك .

فأما الحالات الأربع التى لا تتوقف على إذن من المحكمة فهى :

١ — طلب تغيير موضوع الدعوى أو تعديله مع بقاء سبب الدعوى على حاله : وقد عبرت المادة ١/١٢٤ مرافعات عن هذا الطلب بأنه ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى . والفكرة الرئيسية التى يقوم عليها الطلب العارض فى هذه الحالة أنه قد تراءى للمدعى أثناء نظر الدعوى أن يعدل فى موضوع طلبه أو أن يغيره بالمرّة إلى طلب آخر . وأساس ذلك هو رغبة المشرع فى عدم حرمان المدعى من أن يغير فى موضوع طلبه بما يتناسب مع ما يتكشف له أثناء تحقيق الدعوى الأصلية^(٣) .

وبالرغم من أن المشرع لم يصرح بأن حق المدعى فى تغيير موضوع طلبه أو تعديله يكون معلقا

(١) بالرغم من أن النص الفرنسى المشار إليه فى تعريف الطلب الإضافى ينص على أنه يقدم من أحد الخصوم إلا أن المفهوم أن ذلك النوع من الطلبات العارضة يكون فقط من المدعى لأن الطلب العارض من المدعى عليه يسمى طلب مقابل . على أن الطلب الإضافى يمكن أن يقدم من المدعى عليه الأصلى فى الخصومة ولكن إضافة إلى طلب عارض مقابل قدمه هو فأصبح بالنسبة له

مدعىا بما يسمح له أن يقدم طلبا إضافيا بقصد تغييره . أنظر فى ذلك : Solus et Perrot : T. 3, no 1027, pp. 874-875 .
(٢) أنظر : Solus et Perrot : T. 3, no 1027, p. 874 – Perrot : Cours. Op.cit., Fasc.2, p.562 – Cadiet : opcit. No 806, p. 418 .

(٣) فى بيان الحكمة التى من أجلها سمح المشرع للمدعى بالتعديل فى موضوع دعواه وحدود هذا التعديل تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق إن المشرع رأى أن الضرورات العملية تقتضى السماح للمدعى بقدر من الحرية لتغيير موضوع الطلب لضرورة أو لمنفعة ، إذ ينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته .. ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته ومن أن ينزل به إلى طلب أقل يدخل ضمن الطلب الأصلى أو يعتبر من عناصره ومن أن يرتفع به إلى طلب أكبر يدخل ضمن الطلب الأصلى أو يعتبر من عناصره متى كان الطلبان مستنديين إلى نفس السبب بين الخصوم أنفسهم .

على عدم تغيير سببه ، إلا أن هذا هو المفهوم فى الفقه^(١) والقضاء^(٢) . فليس من المقبول أن يقدم المدعى طلبا عارضا لا علاقة له بالطلب الأسمى لا من حيث موضوعه ولا من حيث سببه ، كأن يطالب المدعى فى دعوى رد قرض بإثبات ملكية عقار ، وإلا كان فى ذلك مخالفة لقواعد رفع الدعاوى وحقوق الدفاع فيها^(٣) .

ولم يتشدد المشرع فيشترط أن يكون تغيير أو تعديل موضوع الطلب لمواجهة ظروف لم تكن موجودة عند رفع الدعوى الأصلية، وإنما أجاز ذلك أيضا إذا كانت هذه الظروف موجودة عند رفع الدعوى ولكن المدعى لم يتبينها إلا بعد هذا التاريخ . ويكون الطرف الذى يبرر تغيير الموضوع قد طرأ إذا كان قد حدث بعد رفع الدعوى كما لو رفع المدعى دعواه طالبا التعويض عما أصاب ساقه فى حادث ثم حدث أن تضاعفت أصابته بعد رفع الدعوى بما أدى إلى بتر ساقه ، أو إذا رفع المدعى دعوى بملكية عين فهلكت هذه العين فى يد حائزها . بينما يكون الطرف قد تبين بعد رفع الدعوى إذا كان بالفعل موجودا قبل رفعها ولكن المدعى لم يتبينه إلا بعد ذلك ، كما لو كان المدعى قد طالب بفرز نصيبه فى تركة باعتباره أحد الورثة ثم تبين له أنه أيضا موصى له بقدر معين بموجب وصية حررها المورث ولم يكن هو على علم بها عند رفع الدعوى .

والأمثلة على التغيير أو التعديل المقبول فى موضوع الطلب من قبل المدعى لا تدخل تحت حصر ؛ فمن ذلك حق من رفع دعواه بطلب ثبوت حق ارتفاق له على طريق خاص استنادا إلى عقد شراء فى أن يطلب ثبوت ملكيته لهذا الطريق ملكية مشتركة مع المدعى عليه^(٤) ، وحق من رفع دعوى بتنفيذ عقد فى أن يطالب بفسخه ، وحق من رفع دعوى بإلزام مستأجر لعين يملكها بدفع متأخر الأجرة فى أن يطالب بطرده من العين ، وحق من رفع دعوى إلزام المتسبب فى ضرره بتعويض معين فى أن يعدل من مقدار هذا التعويض بالزيادة (وهو الغالب) أو بالنقص ، وحق من رفع دعوى بطلب ملكية مال معين فى أن يطالب بقيمة هذا المال ، وحق من رفع دعوى حيازة بطلب وقف الأعمال الجديدة فى أن يطالب بمنع التعرض إذا كان هذا التعرض قد وقع بالفعل^(٥) .

(١) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٧٣ ص ٤٦٠ .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٧/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٨٩١ .

(٣) ذلك أن الطلب العارض إذا كان يقوم على نفس أساس الطلب الأسمى فإن تقديمه لا يمثل مفاجأة للمدعى عليه . أنظر : محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى : ج ٢ بند ٧٩٧ ص ٣١٧ .

(٤) ورد هذا المثال فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون السابق وذكرت تبريرا له أن هدف المدعى فى الطلبين يعتبر فى الواقع لم يتغير .

(٥) وإذا كان الطلب العارض الذى يهدف إلى التغيير بين دعاوى الحيازة ممكنا فإنه لا يجوز التغيير من دعوى الحيازة إلى دعوى الحق أو العكس (أنظر : عبد المنعم الشرفاوى : شرح المرافعات ، ص ٣٧٠ هامش (٢) — أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٧٧ ص ١٩١) وذلك بسبب اختلاف دعوى الحق عن دعوى الحيازة موضوعا وسببا .

٢ — طلب ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة (م ٢/١٢٤) :

ويكون الطلب العارض مكملا للطلب الأصلي إذا كان يمثل معه تحقيقا لذات المصلحة التي من أجلها رفعت الدعوى ، كأن يطالب المدعى فى دعوى تسليم عقار بإزالة ما أقيم عليها من منشآت .

ويكون الطلب العارض مترتبا على الطلب الأصلي إذا كان أساس الأول هو إجابة الثانى ، كأن يطالب المدعى فى دعوى تقديم حساب بإلزام المدعى عليه بدفع قيمة ما يسفر عنه هذا الحساب ، أو أن يطالب المدعى فى دعوى رد القرض بدفع الفوائد المستحق نتيجة تأخر الدفع ، أو أن يطالب المدعى فى دعوى إثبات ملكية عين اعتبارا من تاريخ معين برد ثمارها اعتبارا من هذا التاريخ .

وأما كون الطلب العارض يتصل بالطلب الأصلي اتصالا لا يقبل التجزئة فقد ذهب غالبية الفقه المصرى فى تفسيره إلى القول بأن الطلبات التى تتصل بالطلب الأصلي اتصالا لا يقبل التجزئة تأخذ حكم التوابع^(١) . والواقع أن هذا الفهم يعنى أن تصبح عبارة الطلب المتصل بالطلب الأصلي اتصالا لا يقبل التجزئة فارغة من أى معنى أو لا تضيف إلى معنى النص أى جديد . ولذا فإننا نعتقد أن المقصود هو أن الطلب العارض وإن لم يكن مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه إلا أنه مرتبط به على نحو لا يمكن الفصل بينهما . وهذا ما عبر عنه بعض الفقه بقوله إن الارتباط المطلوب فى هذه الحالة بين الطلب الأصلي والطلب العارض هو الحد الأقصى فى الارتباط^(٢) . فهذه العلاقة وإن كان أساسها الارتباط إلا أنها لا تتحقق بمجرد الارتباط العادى بينهما الذى يكفى فى توافره أن يكون الحكم فى أحد الطرفين يمكن أن يؤثر أو يتأثر بالحكم فى الآخر ، لأن هذه العلاقة لم يجعلها المشرع سببا لقبول الطلب العارض دائما ولكنه جعلها خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة (م ٥/١٢٤) على نحو ما سنرى بعد قليل ، وإنما يلزم لتحقيقها أن يكون كلا الطرفين لا يقبل الإنفصام عن الآخر . ومثال ذلك أن يكون الطلب الأصلي للمدعى هو إلزام المدعى عليه بتسليمه العين التى أجرها له والطلب العارض هو تقرير صحة الإيجار^(٣) .

٣ — طلب الإضافة أو التعديل فى سبب الدعوى مع بقاء موضوعها على حاله (م ٣/١٢٤) : ومثال ذلك أن يطالب المدعى بملكية عقار على أساس العقد ثم يطالب بتعديل سبب دعواه ليكون طلب الملكية على أساس التقادم الطويل المكسب ، أو أن يطالب المدعى بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ثم يطالب

(١) أنظر : عبد المنعم الشرفاوى : شرح ، بند ٢٤١ ص ٣٧١ — رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٩٣ ص ٣٤١ — أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٤١ ص ٢٤٥ — أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٧٧ ص ١٩١ . وانظر كذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق.

(٢) أنظر : محمد إبراهيم : الطلبات العارضة ، ص ١٩١ .

(٣) أنظر : وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤٠٦ .

وراجع ما قلناه تعليقا على نقض ١٧/٣/١٩٧٦ .

بتعديل سبب دعواه ليكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أو العكس .

وهدف المشرع من إجازة تقديم الطلب العارض فى هذه الحالة هو إعطاء المدعى الفرصة لتعديل سبب دعواه بما يراه بدلا من أن يعاود رفع دعوى جديدة بذات الموضوع بناء على سبب آخر إذا ما خسرها بناء على السبب الذى رفعت به أول مرة^(١) . فضلا عن ذلك فإن جواز ذلك هو ما يتمشى مع ما يقرره المشرع من جواز تعديل سبب الدعوى فى الإستئناف بالتغيير أو بالإضافة (م ٣/٢٣٥ مرافعات) ؛ فليس من المستساغ أن يكون من الجائز تغيير سبب الدعوى فى الإستئناف دون أن يكون ذلك ممكنا أمام محكمة أول درجة^(٢) .

٤ - طلب الأمر بإجراء تحظى أو وقتى (م ٤/١٢٤) : والمقصود بطبيعة الحال هو طلب الأمر بإجراء تحظى أو وقتى يتعلق بموضوع الدعوى المعروضة على المحكمة التى يقدم إليها الطلب العارض . ومثال ذلك طلب الحكم بتعيين حارس على الأموال المتنازع عليها ، أو طلب تقرير نفقة مؤقتة للمدعى بأصل الحق . وتتوافق إجازة المشرع لتقديم الطلب العارض فى هذه الحالة مع ما يجيزه من رفع الدعوى المستعجلة بطريق التبعية أمام محكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى (م ٣/٤٥ مرافعات) . وبعبارة أخرى فإن تقديم الطلب العارض فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون استخداما لمكنة كانت مخولة له ابتداء عند رفع الدعوى الموضوعية .

وبالإضافة إلى الحالات الأربع السابقة فقد وضعت المادة ٥/١٢٤ قاعدة عامة أجازت بمقتضاها للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأسمى . والفرص فى هذه الحالة أن المدعى لا يغير طلبه الأسمى أو يستبدل به غيره ، وإنما يضيف إليه طلبا آخر مرتبطا به^(٣) . ومن ذلك أن يطلب المدعى فسخ عقد الإيجار إضافة إلى طلبه الأسمى بدفع متأخر الأجرة^(٤) . على أنه لا يكفى أن يوجد بين الطلب العارض والطلب الأسمى علاقة ارتباط ليتم قبول الطلب العارض وإنما يلزم أن تأذن المحكمة بذلك .

(١) ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق أنه من الخير أن نحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع من نفس الخصوم بتقرير حق المدعى فى تعديل سبب دعواه . فضلا عن ذلك فقد قصد المشرع أن يتفادى ما يثور من صعوبة فى التفرقة بين السبب ووسائل الدفاع التى يجوز تقديمها فى أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى . راجع : عبد المنعم الشرقاوى : شرح ، ص ٣٧١ بالمتن وهامش (٢) .

(٢) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، ص ٣٤٢ هامش (١) .

(٣) ولذا فليس دقيقا فيما نعتقد أن يذكر كمثال لهذه الحالة مطالبة المدعى بتنفيذ عقد بعد طلب فسخه أو العكس (رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٩٣ ص ٣٤٢) ، لأنه فى هذا المثال يكون المدعى قد غير طلبه أو عدله طبقا لما هو منصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ . أما الفقرة الخامسة فإنها تقتضى أن يبقى الطلب الأسمى إلى جانب الطلب العارض ، بل إن بقاء الطلب الأسمى هو الذى يبرر قبول الطلب العارض لارتباطه به .

(٤) أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٧٧ ص ١٩٥ .

ثانياً : الطلبات العارضة من المدعى عليه (الطلبات المقابلة):

رأينا أن الطلبات العارضة التي تقدم من جانب المدعى تؤدي إلى التغيير في نطاق الدعوى الأصلية نتيجة التغيير في أحد عناصرها، الموضوع أو السبب أو الخصوم ، وأنها تعد استمراراً للمبادرة التي أخذها برفعه الدعوى ، أي استمراراً للدور الإيجابي أو الهجومي في الدعوى .

وإذا كان الغالب أن يأخذ المدعى عليه دوراً دفاعياً في الدعوى ، أي يقتصر على محاولة دحض دعوى المدعى ، فإن هذا لا ينفى حقه القانوني في أن يأخذ دور المهاجم في الدعوى بأن يقدم طلباً يقصد به الحكم له تجاه خصمه بشيء ما . وبعبارة أخرى فإن المدعى عليه قد لا يقف عند حد دفع طلبات خصمه (عن طريق الدفوع التي سندرسها فيما بعد) وإنما يقابل هذه الطلبات بطلبات تحقق له ميزة معينة^(١) . هذه هي فكرة الطلبات العارضة من المدعى عليه . وبناء على ذلك فإن هذه الطلبات تؤدي إلى التغيير في نطاق الدعوى الأصلية مثلها مثل الطلبات العارضة التي تقدم من المدعى ، حيث يصبح المدعى عليه بالنسبة لما يقدمه من طلبات عارضة مدعياً^(٢) . وبالنظر إلى ذلك فإن طلبات المدعى عليه العارضة توصف بأنها طلبات مقابلة .

وقد حددت المادة ١٢٥ من قانون المرافعات الحالات التي يكون فيها للمدعى عليه تقديم طلب عارض^(٣) . وقبل أن نعرض لهذه الحالات فإننا نلفت النظر إلى أنها ليست جميعها قوامها الارتباط بالطلب الأصلي مثلما هو الحال بالنسبة للطلبات العارضة التي تقدم من المدعى . فمن الطلبات العارضة للمدعى عليه ما يكون مقبولاً ولو لم يكن له بالطلب الأصلي أي ارتباط^(٤) . والحالات التي أوردتها المادة ١٢٥ خمسة؛ أربعة منها افترض فيها المشرع توافر المبرر لقبول الطلب العارض فلم يخول المحكمة بصدده قبوله أية سلطة ، وواحدة جعل قبول الطلب العارض فيها خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة .

فأما الحالات الأربع التي قدر المشرع مبرر قبولها فهي :

(١) قرب إلى هذا المعنى : Solus et Perrot : T. 3, no 1030, p. 877 .

وقد عرفت المادة ٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الطلب المقابل *la demande reconventionnelle* بما يتضمن المعنى الذي أوردناه بالمتن ، إذ نصت على أنه يعد طلباً مقابلاً الذي يقصد به المدعى عليه الأصلي في الخصومة الحصول على ميزة أخرى خلاف رفض ادعاء خصمه .

(٢) وهذا ما يعد فارقاً جوهرياً بين الطلبات العارضة والدفوع ، على نحو ما سنبيين في موضع لاحق .

(٣) خلافاً لمسلك المشرع المصري لم يعدد المشرع الفرنسي الحالات التي يجوز فيها للمدعى عليه أن يقدم طلباً إضافياً ، وإنما سلك نفس المسلك الذي سبقت الإشارة إليه بشأن الطلبات الإضافية التي تقدم من المدعى حيث اكتفى بوضع قاعدة عامة تجيز للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات المقابلة ما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي برابطة كافية (م ٧٠ مرافعات فرنسي جديد) .

(٤) وهذا ما برره بعض الفقه بأن المدعى عليه لم يختَر موقف الخصومة مثل المدعى وإنما أُجبر عليه بناء على مبادرة المدعى ، ولذا فإن المشرع يعترف له بسلطة أوسع من سلطة المدعى في تقديم الطلبات العارضة (وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤٠٧) .

١ - طلب المقاصة القضائية (م ١/١٢٥)^(١) : وحتى تكون فكرة الطلب العارض في هذه الحالة واضحة فإننا ننوه إلى أن المقاصة في معناها العام تتحقق إذا كان المدين دائنا لدائنه ، حيث يكون للمدين حق في المقاصة بين ما هو مستحق على المدين وما هو مستحق له وإن اختلف سبب الدينين متى توافرت الشروط التي تطلبها المشرع ، وهي أن يكون موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وأن يكون كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء (م ١/٣٦٢ مدنى) . فإذا توافرت هذه المقتضيات أجريت المقاصة بين الدينين بحيث يسقطان بقدر الأقل منهما وذلك منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة (م ٢/٣٦٥ مدنى) ودون حاجة إلى صدور حكم من القضاء بذلك^(٢) . على أنه بالرغم من أن المقاصة تترتب منذ توافر مقتضياتها ، إلا أنها لا تقع إلا إذا تمسك بها من له فيها مصلحة (م ١/٣٦٥ مدنى) . ومفاد ذلك أن المقاصة ليست من النظام العام فقد ينزل عن التمسك بها صاحب المصلحة في ذلك ، أما إذا تمسك بها هذا الأخير فإنها تجرى على أساس تحققها منذ توافر مقتضياتها وليس منذ إعمال القاضى لها^(٣) . هذه المقاصة التي تتم بمجرد توافر مقتضياتها التي أشرنا إليها يطلق عليها المقاصة القانونية . وتفرعا على أن المقاصة القانونية هذه تقع منذ توافر مقتضياتها فإنها يمكن التمسك بها عن طريق دفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما يمكن التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف^(٤) ، وتلك مسألة سنعرض لها بالبيان عند دراسة الطعن بالاستئناف . وأما إذا لم تتوافر الشروط اللازمة لإجراء المقاصة القانونية بأن كان أحد الدينين متنازعا فيه أو غير مستحق الأداء ، فإن المقاصة لا يمكن أن تتم إلا بموجب اتفاق بين طرفيها أو بموجب حكم من القضاء ، وتسمى المقاصة في الحالة الأولى مقاصة اتفاقية وتسمى في الحالة الثانية مقاصة قضائية .

وبناء على هذا كله فإن المقاصة القضائية هي المقاصة التي تتم بموجب حكم من القضاء في الفرض الذى لا تتوافر فيه مقتضيات إعمال المقاصة القانونية . يستوى في ذلك أن يتم طلب المقاصة القضائية بموجب دعوى ترفع ابتداء لهذا الغرض أو أن يتم التمسك بذلك في صورة طلب عارض من قبل المدعى عليه في دعوى قائمة^(٥) . ولا يقوم قبول الطلب العارض من المدعى عليه في هذه الحالة على أساس وجود ارتباط بينه

(١) وطلب المقاصة la demande en compensation هو الوحيد الذى نص المشرع الفرنسى على قبوله تطبيقا للقاعدة لعامة التي يتبناها في هذا الصدد (م ٢/٧٠٠ مرافعات فرنسى جديد) .

(٢) أنظر : أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٤٢ ص ٢٤٦ .

(٣) فالتمسك بالمقاصة القانونية أمام القاضى لا يعدو أن يكون إعلانا للقاضى بأن ذا المصلحة فيها يطلب الحكم بوقوعها (السنهورى : ج ٣ بند ٥٤٥ ص ١٠٦٥) .

(٤) بل يجوز التمسك بها أثناء تنفيذ الحكم (السنهورى : ج ٣ بند ٥٤٥ ص ١٠٦٥) .

(٥) أنظر : نقض ١٩٦٦/٢/٣ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٢٤٧ ، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٢ ذات المجموعة س ١٩ ص ٣٤٥ ، ونقض ١٩٦٩/٦/١٧ ذات المجموعة س ٢٠ ص ٩٩٦ ، ونقض ١٩٧١/٦/٢٤ ذات المجموعة س ٢٢ ص ٨١٨ ، ونقض ١٩٧٣/٣/١٥ ذات المجموعة س ٢٤ ص ٤٣٠ .

وبين الدعوى الأصلية^(١) ، حيث نص المشرع على أن المقاصة (القانونية) تقع ولو اختلف سبب الدينين (م ١/٣٦٢ مدنى) . ويسرى ذلك بالطبع على المقاصة القضائية . وقد راعى المشرع فى تقريره حق المدعى عليه فى أن يتمسك بالمقاصة القضائية بموجب طلب عارض مراعاة مصلحة المدعى عليه ، ذلك أنه قد لا يسعف المدعى عليه أن يرفع دعوى أصلية يطالب فيها بحقه قبل المدعى ضده فى الدعوى الأولى ، إذ من الممكن أن يحصل المدعى على حكم فى مواجهة المدعى عليه وينفذه ثم يصبح معسرا فلا يملك من كان مدعى عليه أن يحصل على حقه الثابت فى مواجهته^(٢) . فليس من الإنصاف أن يحكم على شخص لصالح آخر وهو (أى المحكوم عليه) دائن له .

وجدير بالتنويه أنه لا يشترط أن يكون دين المدعى عليه فى ذمة المدعى أقل مما يطالب به هذا المدعى بموجب الدعوى الأصلية^(٣) . ولذا فإن أثر الطلب العارض على موضوع الدعوى فى هذه الحالة يتوقف على نتيجة المقاصة التى تتوقف بدورها على مقدار كل من الدينين ؛ فقد تكون المحصلة النهائية هى صدور حكم لصالح المدعى عليه فى الدعوى الأصلية بالزام من كان هو المدعى فى هذه الدعوى وذلك إذا كان دين المدعى عليه أكبر من دين المدعى .

٢ - طلب الحكم للمدعى عليه بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها (م ١/١٢٥) . ويعد طلب المدعى عليه للتعويض فى هذه الحالة تطبيقا للقاعدة العامة فى تحويل المحكمة التى تنتظر الدعوى سلطة الحكم بالتعويضات على الخصم الذى يقدم دعوى أو دفاع بقصد الكيد للخصم الآخر^(٤) . وقد راعى المشرع فى تقرير حق المدعى عليه فى هذا الطلب العارض كون المحكمة التى تنتظر الدعوى هى أقدر من غيرها فى تقدير الضرر الذى لحق بالمدعى عليه من جراء الدعوى الأصلية وما اتخذ فيها من إجراءات^(٥) .

(١) فلا يشترط وجود هذا الإرتباط . عبد المنعم الشرقاوى : بند ٢٤٤ ص ٣٧٥ .

وقد تضمنت المادة ٢/٧٠ مرافعات فرنسى جديد إشارة إلى ذلك ن إذ نصت على أن طلب المقاصة يكون مقبولا ولو لم يكن بينه وبين الطلب الأصلى الرابطة التى تطلبها الفقرة الأولى من ذات النص ، ما لم يرفض القاضى قبوله إذا كان من شأنه تأخير الفصل فى الطلب الأصلى . ولذا فإنه من المسلم به أنه يمكن التمسك بالمقاصة ولو اختلف سبب الدينين . أنظر :

Solus et Perrot : T. 3, no 1035, p. 881 .

(٢) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٤ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٧٨ ص ١٩٦ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٤٢ ص ٢٤٧ .

(٣) فلا يهم أن يكون الدين الذى يتمسك المدعى عليه بالمقاصة القضائية بأكبر أو أصغر أو مساو للدين الذى يطالب به المدعى عليه . أنظر : عبد المنعم الشرقاوى : شرح المرافعات ، بند ٢٤٤ ص ٣٧٥ - رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٤ .

Solus et Perrot : T. 3, no 1035, p. 881

(٤) تنص المادة ١/١٨٨ من قانون المرافعات على أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد .

(٥) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٢٩٥ ص ٣٤٤ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٧٨ ص ١٩٦ .

٣ - كل طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه (م ٢/١٢٥) . ويكون الطلب العارض مؤدياً في حالة قبوله إلى عدم الحكم للمدعى بطلباته عندما يكون المدعى قد طالب بحق ما بموجب الدعوى الأصلية فيطالب المدعى عليه بطلب هو أوسع في مداه القانوني من الطلب الأصلي بحيث يعتبر الحق المطلوب بموجب الطلب الأصلي فرعا عما تمسك به المدعى عليه . ومثال ذلك أن يطالب المدعى بثمان الشئ المبيع فيطالب المدعى عليه بالحكم ببطلان عقد البيع أو بفسخه . كما تتحقق صورة هذا الطلب العارض أيضا إذا ما طالب المدعى بحق ما فرد عليه المدعى عليه بطلب حق يتعارض وجوده مع ما يطالب به المدعى . ومثال ذلك أن يطالب المدعى بتسلم مال يملكه من حائزته فيتمسك هذا الأخير بأنه صاحب رهن حيازي على هذا المال^(١) .

وأما كون الطلب العارض يؤدي - في حالة قبوله - إلى الحكم للمدعى بطلباته مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه فإنه يتحقق إذا كان الحق الذي يطالب به المدعى عليه لا ينفي الحق الذي طالب به المدعى وإنما فقط يعد وجوده قيذا عليه . ومثال ذلك أن يطالب المدعى بملكية عقار معين فيطالب المدعى عليه بإثبات أن له على هذا العقار حق ارتفاق .

٤ - كل طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة (م ٣/١٢٥) . والمقصود بهذه الصلة - وكما قلنا عند الحديث عن طلبات المدعى العارضة - ليس هو الارتباط البسيط الذي يعنى إمكانية تأثير الحكم في الطالبين كل على الآخر ، وإنما المقصود هو درجة عالية من هذا الارتباط تجعل أحدهما لا ينفك عن الآخر أو تجعل الحكم في كل منهما لا محالة مؤثرا على الحكم في الطلب الآخر . ومثال ذلك أن يطالب المدعى بإثبات ملكيته لبناء معين فيطالب المدعى عليه بإزالة هذا البناء باعتباره قد تم على عقار مملوك له ، أو أن يطالب المدعى بإلزام المدعى عليه بتعويضه عن حادث معين فيطالب المدعى عليه بتعويضه هو عن ذات الحادث ، أو أن يطالب المدعى بإثبات استنجاره لعين معينة فيطالب المدعى عليه بإلزام المدعى بدفع تعويض له نتيجة اغتصابه لهذه العين التي يملكها هو .

وفيما وراء هذه الحالات التي قدر المشرع مبرر قبولها كطلبات عارضة من المدعى عليه تنص المادة ١٢٥ في فقرتها الأخيرة على أنه يقبل من الطلبات العارضة من المدعى عليه ما تآذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية . ولا جديد يقال في خصوص هذه الطلبات أكثر مما سبق قوله بشأن ما تآذن به المحكمة للمدعى من الطلبات العارضة . فلا يكفي لقبول الطلب العارض في هذه الحالة أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلي وإنما لابد أن تآذن به المحكمة وفقا لما تراه تبعا لما لها من سلطة تقديرية .

^(١) راجع في صور تحقق الطلب العارض في هذه الحالة : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٧٤ ص ٤٦٣-٤٦٤ . ويطلق على الطلب العارض في هذه الحالة دعوى التقرير الفرعية .

كيفية تقديم الطلبات العارضة :

طبقا لنص المادة ١٢٣ مرافعات فإن الطلبات العارضة ، سواء كانت من المدعى أو من المدعى عليه، يمكن أن تقدم إلى المحكمة التي تنتظر أمامها الدعوى بأحد طريقتين^(١) :

الطريق الأول : هو تقديم الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مستجمة كافة الشروط التي يتطلبها القانون . ولا يكفي أن يكون الطلب العارض قد قدم قبل يوم الجلسة ، وإنما يلزم أن تراعى فى ذلك القواعد العامة فى مواعيد الحضور^(٢) ، أى المدد التي يجب أن تترك بين رفع الدعوى والجلسة المحددة لنظرها (م ٦٦ مرافعات) .

الطريق الثانى : هو تقديم الطلب العارض شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم الآخر ، حيث يتم إثبات الطلب العارض فى محضر الجلسة^(٣) . وبالرغم من أنه لا التزام بمراعاة مواعيد الحضور المقررة فى المادة ٦٦ عندما يقدم الطلب العارض بهذه الطريقة ، إلا أن ضرورة احترام حق الدفاع قد تفرض على المحكمة تأجيل الدعوى لتمكين الخصم الآخر من تحضير دفاعه بشأن الطلب العارض .

وسواء قدم الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو شفاهة فى الجلسة فإنه يجب مراعاة ما نصت عليه المادة ١٢٦ مكررا من قانون المرافعات (والمضافة بموجب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١) من أنه لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه .

ميعاد تقديم الطلبات العارضة :

طبقا لنص المادة ١٢٣ فإنه لا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى . وعليه فإنه إذا ما أقفل باب المرافعة فى الدعوى فإنه لا يكون من حق أحد تقديم أى طلب عارض . وفيما نعتقد فإن تقديم الطلبات العارضة لا يكون ممكنا بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى حتى ولو كانت المحكمة قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات خلال أجل معين بعد تاريخ قفل المرافعة . وإن كان هذا لا ينفى سلطة

(١) لم يشأ المشرع أن يتشدد فى كيفية تقديم الطلبات العارضة فيشترط أن تتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مراعاة منه لأن الأمر يتعلق بإبداء طلب فى خصومة قائمة بالفعل . أنظر : Perrot : Fasc. 2, p. 561

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا : بند ١٨٠ ص ١٩٨ .

(٣) يقال إنه حيث يجوز تقديم الطلب العارض شفاهة فإنه يجوز من باب أولى تقديمه بمذكرة مكتوبة بشرط أن يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها (أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٨٠ ص ١٩٧ - فتحى والى : بند ٢٧٥ ص ٤٦٥) .

ونؤكد على أن تقديم الطلب العارض بمذكرة لا يزيد فى أثره الإجرائى عن كونه قد بالطريقة الثانية لرفعه وهى تقديمه شفاهة ، غاية الأمر أنه يحوى دليلا على تقديمه فى حضور الخصم بإثبات إطلاع عليه . فلا يعنى تقديم الطلب العارض بمذكرة رفعه بصحيفة دعوى . ولهذه الحقيقة أثر إجرائى هام بشأن أثر انقضاء الخصومة فى الدعوى الأصلية على خصومة الطلب العارض كما سنعرض بالمتن بعد قليل .

المحكمة فى أن تعيد فتح باب المرافعة إذا رأت ضرورة لذلك ، بما يعيد لذوى الشأن مكنة تقديم طلبات عارضة .

الإختصاص بنظر الطلبات العارضة :

فرق المشرع فى تحديده للإختصاص القيمى بالطلبات العارضة بين كون الطلب الأسمى معروضا على المحكمة الجزئية وبين كونه معروضا على المحكمة الابتدائية . فإذا كان الطلب الأسمى معروضا على محكمة جزئية فإن هذه المحكمة لا تختص بنظر الطلب العارض إذا كان هو بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها (م ١/٤٦ مرافعات) ، حيث يجب إحالة الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية المختصة وتفصل المحكمة الجزئية فى الطلب الأسمى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، فإذا كان من شأن الفصل بين الطرفين على هذا النحو إضرار بسير العدالة فإنه يجب على المحكمة الجزئية أن تحكم بإحالة الطلب الأسمى والطلب العارض معا إلى المحكمة الابتدائية ، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن (م ٢/٤٦) . أما إذا كان الطلب الأسمى معروضا على محكمة ابتدائية فإنها تختص بنظر الطلب العارض ولو كان هو بحسب قيمته أو نوعه من اختصاص المحكمة الجزئية (م ٣/٤٧ مرافعات) .

وأما بالنسبة للإختصاص المحلى بالطلبات العارضة فقد حرص المشرع على تأكيد أن المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية تختص بالفصل فى الطلبات العارضة (م ٦٠ مرافعات)^(١) .

الفصل فى الطلبات العارضة :

بينت المادة ١٢٧ من قانون المرافعات كيفية الفصل فى الطلبات العارضة وأثر ذلك على الفصل فى الطلب الأسمى ؛ ففى فقرتها الأولى حددت المادة المشار إليها الضابط العام الذى يجب مراعاته عند الحكم فى الطلبات العارضة ، وهو أنه يجب ألا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها . وتفريعا على ذلك تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن المحكمة تحكم فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه . ونؤكد على ما سبق أن قلناه عند دراسة أحكام التدخل من أن المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية تبقى مختصة بالطلب العارض فى حالة فصلها فى الدعوى الأصلية أولا والإبقاء على الطلب العارض للفصل فيه مستقلا فيما بعد حتى ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة بهذا الطلب فى الأصل لولا أنه أبدى بصفة عارضة تبعا للدعوى الأصلية .

وأخيرا فإننا ننوه إلى أن الخصومة فى الطلب العارض قد تنقضى دون حكم فى موضوعه تبعا لانقضائها

(١) مع مراعاة ما قرره ذات النص من حكم خاص بشأن طلب إدخال الضامن ، حيث أجاز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير مختصة .

دون حكم فى موضوع الطلب الأصلى ، كإنقضائها بالترك أو بالسقوط أو باعتبارها كأن لم تكن ، وذلك إذا كان الطلب العارض قد قدم إلى المحكمة بطريقة شفوية فى الجلسة ، لأنه فى هذه الحالة لا تكون للطلب العارض استقلالية تسمح باستمرار الخصومة فيه بالرغم من إنتهائها بالنسبة للطلب الأصلى . أما إذا كان الطلب العارض قد قدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإنه يمكن أن تستمر الخصومة بشأنه حتى بعد إنتهاء الخصومة دون حكم فى موضوع الطلب الأصلى^(١) . ولذا فإنه قد يعد من الحكمة القانونية أن يقدم ذو الشأن طلبه العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إذا كان حريصا على ضرورة أن تقول المحكمة فيه كلمتها حتى ولو إنتهت الدعوى الأصلية قبل أن تصل إلى هذه الغاية .

(١) أنظر تأييدا لذلك : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٣٢٢ ص ٣٧٣ — أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ١٨٠ ص ٢٠٠ — أحمد صاوى : الوسيط ، بند ١٦٠ ص ٢٦١ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤١١ .

الباب الثانى
مباشرة أعمال الخصومة المدنية
الفصل الأول
أوراق وإجراءات المرافعات
المبحث الأول
أوراق المحضرين

المقصود بأوراق المحضرين :

أوراق المحضرين هي الأوراق التى يتولى المحضرون تحريرها وإعلانها^(١) . وتتوزع هذه الأوراق على النحو التالى :

١ — أوراق يكون المقصود منها أن يستدعى شخص آخر للحضور أمام القضاء ، وهذه هي أوراق التكليف بالحضور . ويعد هذا النوع أشهر أوراق المحضرين ، حتى أن الذهن غالباً ما ينصرف إليها حينما يقال إعلان على يد محضر^(٢) .

٢ — أوراق يكون المقصود منها إحاطة الخصم علماً بواقعة أو عمل معين أو بأمر من الأمور ، كالإنذار بعمل شىء ، أو الإنذار بالوفاء أو الدفع ، أو إعلان الأحكام القضائية للمحكوم عليه ، أو الإخطار بالحجز التحفظى أو بالحجز على عقار .

٣ - أوراق يكون المقصود منها إثبات ما يقوم به المحضر من إجراءات تنفيذ .

تحرير أوراق المحضرين :

بالرغم من أن القاعدة أن المحضر هو الذى يقوم بتحرير الأوراق المنسوبة إليه إلا أن الواقع يقتضى القول بأنه يوجد نوعان من أوراق المحضرين :

الأولى هي أوراق الإعلانات ، وهي الأوراق التى تقدم للمحضر بقصد إعلانها . وهذه الأوراق جرى العرف على أن طالب الإعلان هو الذى يحررها تاركاً مسافات خالية للبيانات التى يجب أن يكملها المحضر

(١) أحمد ابو الوفا : بند ٣٧٠ ، ص ٤٣٧ أحمد السيد صاوى : بند ٣٠٥ ، ص ٤٢٧ .

(٢) يتغير الاصطلاح المستخدم فى القانون الفرنسى تعبيراً عن التكليف بالحضور بحسب المحكمة التى يتم التكليف بالحضور أمامها ؛ فيستخدم مصطلح citation للدلالة على التكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية أو العمالية ، ومصطلح ajournement أو assignation للدلالة على التكليف بالحضور أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة التجارية ، ومصطلح acte d'appel للدلالة على التكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف .

بنفسه مثل مكان حصول الإعلان ومن تسلمه . ونزولاً على هذا العمل نصت المادة ٦ من قانون المرافعات على أن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها .

والثانية هي ماعدا أوراق الإعلانات ، كمحضر الحجز^(١) . وهذه الأوراق يتولى المحضر تحريرها كاملة بنفسه . ويجب أن تكتب أوراق المحضرين ، كغيرها من أوراق المرافعات ، باللغة العربية (م ١٩ من قانون السلطة القضائية) . على أن القانون لا يضع نموذجاً معيناً لكتابة أوراق المحضرين فيمكن أن تكتب بخط اليد ويمكن أن تكتب على الآلة الكاتبة ويمكن أن يعد المحضر مسبقاً نماذج للأوراق التي يستخدمها .

إعلان أوراق المحضرين :

تعريف الإعلان :

يعرف الفقيهان Cornu et Foyer الإعلان القضائي بأنه العمل الذي بمقتضاه يعلم أحد الخصوم بنفسه أو عن طريق غيره الخصم الآخر رسمياً بعمل ما بتسليمه صورة منه^(٢) . وعلى ذات النمط يعرفه جانب من الفقه المصرى بقوله إنه يقصد بإعلان الورقة إيصال أمر (مقرر فى ورقة) أو واقعة ثابتة بها إلى علم شخص معين على يد موظف رسمى أو بأى طريقة أخرى يحددها القانون وذلك بتسليمه صورة الورقة^(٣) . ومفاد هذا التعريف أن الإعلان يتم باتخاذ إجراءات^(٤) ؛ الأول هو إطلاع المعلن إليه على أصل الورقة المعلنه أو على الأقل تمكينه من الاطلاع عليها ، والثانى هو تسليمه صورة منها .

ومتى تم الإعلان بالطريقة التي يحددها القانون فإنه يفترض أن المعلن إليه قد علم بمضمون الورقة المراد إعلانها إليه ولا يحق له بعد ذلك أن يدعى عدم وصول صورة الإعلان إليه إلا إذا تمسك بتزوير محضر الإعلان^(٥) . وبالمقابل فإن الورقة إذا لم تعلن إلى المعلن إليه عن طريق المحضر وبالطريق القانونى فإنه يفترض عدم علمه بها حتى ولو ثبت تسرب مضمونها إليه بطريقة أخرى^(٦) .

القائم بالإعلان - نظام المحضرين :

(١) عدم اعتبار الحجز من أوراق الإعلانات لا ينفى أنه هو فى ذاته يعلن إلى المحجوز عليه (م ٣٦٢) ، لأن ورقة الإعلان هي التي تكون وسيلة للإبلاغ بشيء .

(٢) أنظر : Cornu et Foyer : procedure, op.cit., P. 415.

(٣) إبراهيم سعد : ج١ بند ٢٨٢ ص ٧٠٢ - نبيل عمر : أصول ، بند ٦٣٩ ص ٧٢٦ .

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، بند ٢٣٠ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

(٥) انظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٧٩ ص ٤٥٠ — أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٠٩ ص ٤٣٨ — وجدى راغب: العمل القضائي ، ص ٦٦٥ .

(٦) أنظر : أحمد ابو الوفا : المرافعات ، بند ٣٧٤ ص ٤٤٦ .

ونظراً لما لإعلان الأوراق القضائية من أهمية فقد أناط المشرع القيام به إلى موظف عام من موظفي الدولة هو المحضر حيث قررت المادة ٦ من قانون المرافعات أن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . بيد أن اعتماد المشرع لنظام الإعلان عن طريق المحضر كقاعدة عامة لا يمنع من أخذه في بعض الحالات بالإعلان بخطاب مسجل مع علم الوصول عن طريق البريد^(١) ، كما هو الوضع فيما تقضى به المادة ٢٦٤ من أن يخطر قلم كتاب محكمة النقض محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل ، وذلك بكتاب موسى عليه ، وما تقضى به المادة ٧٧ من قانون الإثبات من أنه يجوز فى أحوال الاستعجال تكليف الشاهد للحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب (الفقرة الثانية منها) وذلك خروجاً على القاعدة العامة التى تقضى بأنه إذا رفض الشهود الحضور إجابةً لدعوى الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم للحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة (الفقرة الأولى منها) .

والمحضر لا يمارس عمله من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة (م ١/٦ مرافعات) . ويجرى ذلك بمساعدة الخصوم أو وكلائهم ، حيث يقوم هؤلاء بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها (م ١/٦ مرافعات) . ونظراً لأن المحضر لا يتحرك إلا بناء على طلب أو أمر يوجه إليه ممن يجوز لهم ذلك فإنه (أى المحضر) لا يسأل إلا عن خطئه فى القيام بوظيفته (م ٢/٦ مرافعات) ، كأن يفقد المحضر ورقة الإعلان وصورتها ، أو يسلمها إلى موظف يعمل معه بالمحكمة ويطلب منه توصيلها إلى المعلن إليه فينساها فى أدراج مكتبه .

ومتى طلب ذوو الشأن من المحضر القيام بالإعلان وجب عليه أن يقوم به^(٢) متى كانت الورقة المراد إعلانها مستوفاة للشروط القانونية^(٣) . غير أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة فقرر أنه إذا تراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فوراً على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير (م ٨ مرافعات) .

(١) يختلف الإعلان عن طريق البريد عما يعرف بالإعلان على يد محضر عن طريق البريد ، وهو نظام كان المشرع المصرى قد أخذ به فى مجموعة المرافعات السابقة الصادرة بقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، إلا أنه عدل عنه وألغاه بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٢ .

أنظر فى هذا النظام ، ماله وما عليه : أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣١٠ ص ٤٣٩ وما بعدها — أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٧٨ ص ٤٤٨ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٣٧٥ ص ٤٤٦ — أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣١١ ص ٤٤٢ — عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : التعليق ص ٣٣ .

(٣) الدناصورى وعكاز : الإشارة السابقة .

ويفهم الفقه^(١) عبارة وجه في الامتناع عن الإعلان على أنها تشمل المانع القانوني كما تشمل المانع المادي . ومن أمثلة المانع القانوني أن تتضمن الورقة ما يخالف النظام العام لأن قيام المحضر بالإعلان في مثل هذه الحالة يعتبر مشاركة في المخالفة كما إذا كانت الورقة المطلوب إعلانها تتضمن طلباً بالامتناع عن دفع الضرائب أو إنذار بالإضراب عن العمل^(٢) أو أن تكون الورقة مكتوبة بلغة غير العربية حتى ولو كانت مفهومة له . ومن أمثلة المانع المادي أن تكون الورقة خالية من البيانات أو تكون مكتوبة بخط غير واضح ولا يمكن قراءته . ففي هذه الحالة يجب على المحضر عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليقرر . بموجب أمر على عريضة — إعلان أو عدم إعلان الورقة أو بإدخال ما يراه من تعديلات بعد سماع طالب الإعلان^(٣) . فإذا جاء أمره على غير ما يبيغيه طالب الإعلان جاز له التظلم منه إلى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر وطالب الإعلان (م ٨ مرافعات) .

وقت إجراء الإعلان :

ليس من المعقول أن يكون للمحضر القيام بالإعلان في أي ساعة وفي أي وقت ، وإنما تحدد التشريعات الأوقات والأيام التي يجوز إجراء الإعلان خلالها . ولذا فقد نصت المادة ٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية^(٤) .

وقاعدة عدم جواز إجراء الإعلان في أوقات معينة قاعدة قديمة ترجع إلى القرن الثامن عشر^(٥) ، ويبررها الفقه بحق الناس في الراحة ؛ فحضور المحضر إلى الأشخاص لإعلانهم في ساعة مبكرة من الصباح أو في ساعة متأخرة من المساء أو في أيام الإجازات والعطلات الرسمية يسبب لهم بلاشك إزعاجاً يقطع عليهم راحتهم^(٦) ، وإن كان البعض يرى علة هذا المنع في أن من يتسلم إعلاناً في هذه الأوقات لا يستطيع أن يجد محامياً يستنصحه^(٧) . ومخالفة الحكم الذي قرره المادة ٧ يترتب عليه بطلان الإعلان (م ١٩ مرافعات) .

(١) انظر : أحمد صاوي : الوسيط ، بند ٣١١ ص ٤٤٢ .

(٢) أنظر : الدناصوري وعكاز : التعليق ، ص ٣٣ .

(٣) وبعد سماع طالب الإعلان في هذه الحالة استثناءً من نظام الأوامر على عرائض ، لأن طالب الإعلان يعد في هذا الصدد في موقف من سيصدر الأمر ضده . ولعل المشرع قد قدر أنه لا حاجة لفكرة المباغثة التي يقوم عليها نظام الأوامر على عرائض .

(٤) ويقابل هذا النص نص المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي .

(٥) أنظر : Perrot : T. I, pp. 118, 119.

(٦) أنظر : فتحي والي : الوسيط ، بند ٢٣٠ ص ٣٦٩ - أحمد صاوي : الوسيط ، بند ٣١٣ ص ٤٤٤ — عز الدين الدناصوري وحامد

عكاز : التعليق ، ص ٣١ . Morel : No 392, P. 318.

(٧) أنظر : Perrot: Op. Cit. P. 119.

وأيام العطلات الرسمية التي وردت في نص المادة ٧ تعنى الأيام التي تقرر الحكومة تعطيل مصالحها فيها ، فلا يكفي أن يوافق يوم الإعلان عيداً قومياً أو موسماً من المواسم حتى ولو جرى العرف على الاحتفال بهذا اليوم كعيد مثل ليلة الإسراء والمعراج^(١) .

وإذا كان تحديد يوم العطلة الرسمية بالنسبة للشخص الطبيعي لا يختلف من شخص إلى آخر ، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للشخص الاعتباري ، حيث يجب أن ينظر في تحديد العطلة الرسمية بالنسبة له إلى نظام عمل كل شركة ، ولذا فلا يجوز إعلان الشركات التي يتعطل العمل فيها يوم الأحد في هذا اليوم .

وتختلف كلمة الفقه في مدى جواز إجراء الإعلان يوم الجمعة بالنسبة للشركات التي يتعطل فيها العمل يوم الأحد ، فبينما يرى بعض الفقه أنه يجوز إعلان هذه الشركات يوم الجمعة على أساس أن العبرة في تحديد يوم العطلة هي بوضع المعلن إليه^(٢) ، يذهب البعض الآخر – ونؤيده – إلى أنه لا يجوز الإعلان في هذا اليوم لأن المحضر يكون في إجازة رسمية في يوم الجمعة، ويجب أن يحدد يوم العمل بالنظر إلى المحضر وإلى المعلن إليه معاً^(٣) .

هذا وقد أجاز المشرع في حالات الضرورة الخروج على القاعدة العامة السابق بيانها ، فأجاز أن يتم الإعلان في غير الأوقات السابق بيانها وذلك بموجب إذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية (عز المادة ٧ مرافعات) .

بيانات الورقة المعلنه :

اشترطت المادة ٩ مرافعات أن تشتمل أية ورقة من الأوراق التي يجرى إعلانها على عدد من البيانات لا تصح هذه الأوراق بدونها^(٤) . وبالإضافة إلى ذلك تشترط المادة ١١/أخيرة أن يبين المحضر في أصل الإعلان وصورته الإجراءات التي اتبعت في تسليم الورقة المعلنه . وإذا لم تشتمل الورقة المعلنه على أى من هذه البيانات كانت باطلة . وفيما يلي شرح لهذه البيانات :

١ – تاريخ الإعلان ووقته : وتاريخ الإعلان كما حددته المادة ٩/١ مرافعات هو تاريخ اليوم والشهر والسنة الذي حصل فيه الإعلان. والورقة التي لا تشتمل على هذا البيان تكون باطلة ولا يجوز إثبات هذا

(١) أنظر : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : التعليق ، ص ٣٢ .

(٢) انظر : فتحي والى : الوسيط ، بند ٢٣٠ ص ٣٧٠ .

(٣) أحمد مسلم : بند ٣٧٤ ص ٤٠٢ - أحمد صاوى : بند ٣١٣ ص ٤٤٤ .

(٤) تجدر الإشارة إلى أن المادة ٩ مرافعات لم تشترط أن تشتمل الورقة المعلنه على موضوع الإعلان كبيان من بياناتها ، إلا أنه لا مرأى في أن هذا أمر لازم ، وإلا كان الإعلان غير ذى موضوع بما يجعله كالورقة البيضاء . وعلى كل حال فإن المشرع يشترط ذلك كبيان خاص في كل ورقة من أوراق المحضرين ، كاشتراطه بيان موضوع الدعوى أو موضوع الطعن أو موضوع الحجز في الإعلانات الخاصة بذلك. راجع: رمزي سيف : الوسيط ، بند ٣٦٥ ص ٤٤٣ - أحمد مسلم ، أصول ، بند ٤٠١ ص ٤٣٥ - فتحي والى : الوسيط ، بند ٢٣٠ ص ٣٧٢ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٠٨ ص ٤٣٦ .

التاريخ بأى دليل آخر مهما كانت قوته^(١) . وإنما يمكن أن يستمد بيان هذا التاريخ من ورقة الإعلان ذاتها كأن يذكر فى ورقة الإعلان أن المعلن إليه مطلوب للحضور غداً الثلاثاء ١٣/١٠/١٩٩٢ على الرغم من عدم الإشارة إلى تاريخ الإعلان بصورة صريحة^(٢) ، أو أن يذكر أن الإعلان قد تم فى يوم ١٣ من الشهر الجارى وكان بيان الشهر واضحاً من بيان تاريخ الجلسة . وكذلك فقد يكون تاريخ الإعلان واضحاً حينما يضيفه المحضر تحت توقيعه (وتوقيع المحضر بيان تتطلبه المادة ٦/٩) حتى ولو لم يذكره بالطريقة المعتادة ضمن عبارة " إنه فى يوم ... " .

ولم تحدد المادة ٩ نوع التقويم الذى يكتب به تاريخ الإعلان، وإنما يمكن — اقتداء بما ورد فى المادة ١٥ مرافعات^(٣) — أن يفهم أن تاريخ الإعلان يجب أن يكتب بالتقويم الشمسى (الميلادى) ، إلا أن كتابة التاريخ بالتقويم الهجرى أو القبطى لا يبطله إذ يمكن معرفة التاريخ بالتقويم الميلادى بالرجوع إلى نتائج السنة التى حدث فيها الإعلان^(٤).

ولم يتطلب المشرع أن يذكر فى تاريخ الإعلان اليوم (الأسبوعى) الذى تم فيه ، ورغم ذلك فذكر هذا البيان يساعد فى معرفة ما إذا كان الإعلان قد تم فى يوم يجوز الإعلان فيه أم لا^(٥) .

وبالإضافة لبيان تاريخ الإعلان يستلزم المشرع بيان ساعته^(٦) . وذلك للتأكد مما إذا كان الإعلان قد تم فى وقت يجوز الإعلان فيه أم لا ، حيث تقضى المادة السابعة من قانون المرافعات بأنه لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً . على أن إغفال ذكر ساعة الإعلان لا يترتب عليه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية — بطلان الإعلان متى كان الطاعن لم يدع حدوثه فى ساعة لا يجوز الإعلان فيها^(٧) .

(١) أحمد أبو الوفا : الدفوع ، بند ١٩٠ ص ٣٦٢ . وهو بطلان منصوص عليه صراحة فى التشريع الفرنسى (المادة ٦٤٨ فقرة أخيرة من تقنين المرافعات الفرنسى الجديد) .

(٢) أنظر : Garsonnet et Cezar-Bru : Précis, no 248, p.172.

أحمد أبو الوفا : الدفوع ، بند ١٩٠ ص ٣٦٢ .

(٣) وتنص المادة ١٥ مرافعات على أن مواعيد المرافعات تحسب بالتقويم الشمسى. قرب إلى ذلك : أحمد أبو الوفا : الدفوع ، بند ١٩٠ ص ٣٦٠ . ويذكر أن التاريخ يحسب بالتقويم الشمسى عملاً بالمادة ١٥ .

(٤) بالرغم من عدم شيوع استخدام التقويم القبطى أو الهجرى عندنا فى مصر ، وإنما يمكن تصور ذلك مثلاً إذا تم الإعلان خارج جمهورية مصر العربية فى بلد يستخدم التقويم الهجرى ، كالسعودية ، خصوصاً وأننا نطالب باعتبار تاريخ الإعلان يسرى ابتداء من تسليم صورته إلى المعلن إليه فعلاً وليس من تاريخ تسليمه إلى النيابة العامة.

(٥) أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، بند ١٩٠ ص ٣٦١ .

(٦) وهو بيان لا يتطلبه - كقاعدة - القانون الفرنسى .

انظر : Vincent et Guinchard : no 645, p. 542 .

(٧) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٩/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٣٠٣ ، ونقض مدنى ١٩٨١/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٢-١٠١٠-٢٢ .

وذكر تاريخ الإعلان فى ورقة الإعلان له فوائد كثيرة تتعلق كلها بفكرة المواعيد الإجرائية . فمن هذا التاريخ يتم التأكد مما إذا كان الإعلان قد تم خلال المدة التى يتطلبها القانون ، ومن هذا التاريخ يبدأ سريان المواعيد التى تبدأ من تاريخ الإعلان^(١) .

٢ — بيانات طالب الإعلان : طبقاً لنص المادة ٢/٩ فإنه يجب أن يذكر فى ورقة الإعلان اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .

والمفهوم فى الفقه والقضاء أن هذه البيانات ليست مقصودة لذاتها ، وإنما يساهم كل منها مع غيره فى توضيح شخصية من وجه الإعلان^(٢) . ولذا فقد قضى بأن الغرض الذى رعى إليه المشرع من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الطاعنين وموطنهم وصفاتهم هو إعلام ذوى الشأن فى الطعن بمن رفعه من خصومه فى الدعوى وصفته علماً كافياً ، وكل بيان من شأنه أن يفى بهذا الغرض يتحقق به قصد الشارع^(٣) . فإذا كان الشخص يتميز عادة باسمه ولقبه فإنه فى حالة تشابه الأسماء تبدو الحاجة لبيان الوظيفة أو الموطن أو هما معاً لتحديد شخصية طالب الإعلان^(٤) . ولذلك فإن النقص فى أحد هذه البيانات لا يؤدى وحده إلى بطلان الإعلان ، كأن يغفل كتابة اسم المعلن الشخصى أو لا يكتب لقبه اكتفاء باسم الأب أو الجد حسب ما اشتهر به المعلن.

وفى بيان مهنة طالب الإعلان يكفى ذكر إحدى المهن التى يمارسها إن كان له أكثر من مهنة . ولا يبطل الإعلان إذا لم يذكر فيه مهنة طالب الإعلان إذا لم تكن له مهنة معروفة كأن يكون فقط صاحب أملاك (وهذه ليست مهنة)^(٥) .

وموطن طالب الإعلان هو موطنه الأصلى ، أى المكان الذى يقيم فيه عادة (م ٤٠مدنى) أو موطنه المختار أو موطن أعماله فيما يتعلق بهذه الأعمال . أما إذا لم يكن لطالب الإعلان موطن فيكون عليه أن يذكر فى ورقة الإعلان محل إقامته . ويجب أن يكون بيان الموطن كافياً لإعلان ذوى الشأن به إعلاناً

(١) كمواعيد الطعن فى بعض الحالات الاستثنائية ، على نحو ما سنبيين فى موضع لاحق .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا : الدفوع ، بند ١٩٢ ص ٣٦٤ — أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٠٧ ص ٤٣٢ — أمينة النمر : الدعوى ، بند ١١٥ ص ٢٦٩ - نبيل عمر : أصول ، بند ٦٢٥ ص ٧٠٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٣/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٧٥٠ .

(٤) أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٠٧ ص ٤٣٢ .

Garsonnet et Cezar-Bru : Precis. no 250, p. 174.

(٥) أنظر : أحمد أبو الوفا : الدفوع ، بند ١٩٢ ص ٣٦٦ .

يمكنهم من معرفته والاهتداء إليه^(١). وإذا أغفل طالب الإعلان ذكر موطنه بطل الإعلان^(٢).

وبيان شخصية طالب الإعلان في جملته بيان له أهميته ؛ فمن حق المعلن إليه أن يعرف شخصية من يوجه إليه إعلاناً ، وأن يتأكد من حقيقة وجود طالب الإعلان ، لأن الإعلان الذي ينسب إلى شخص غير موجود أو إلى شخص مات قبل الإعلان يكون باطلاً^(٣).

وقد عالجت المادة ٢/٩ مرافعات الحالة التي يعمل فيها طالب الإعلان باسم غيره ، كأن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً عن غيره ، ففي هذه الحالة يلزم أن تشتمل ورقة الإعلان كذلك على البيانات اللازمة لتحديد شخصية هذا الوكيل . وهي نفس البيانات المطلوبة لبيان شخصية طالب الإعلان ، اسم ولقب ووظيفة أو مهنة من يمثله. وبطبيعة الحال يلزم أن تبين صفة طالب الإعلان (وصى أو ولي مثلاً) .

وإذا كان المعلن شخصاً معنوياً فإنه يكفي لبيان شخصيته ذكر صفة من يمثله كأن يذكر أن طالب الإعلان هو مدير شركة كذا أو رئيس مجلس إدارة شركة كذا . وفي هذا الفرض يتطلب المشرع الفرنسي بيان كامل للشخصية المعنوية ؛ طبيعتها القانونية (شركة مساهمة مثلاً) واسمها والهيئة (أو الشخص) التي تمثلها قانوناً (م ٤/٦٤٨ مرافعات فرنسي) ، وذلك حتى يتمكن المعلن إليه من وضع هذه الشركة ومن صحة تمثيلها ومما إذا كان الإعلان قد أرسل إليه من ذي صفة^(٤).

٣ — اسم المحضر وتوقيعه والمحكمة التي يعمل بها : نصت على البيانات الخاصة بالمحضر الذي أجرى الإعلان الفقرتان الثالثة والسادسة من المادة ٩ ، فاشتترطت الفقرة الثالثة أن تشتمل ورقة الإعلان على اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها، وهو بيان يفيد في تحديد صفة القائم بالإعلان ومدى اختصاصه بالقيام به^(٥). كما اشتترطت الفقرة السادسة أن تشتمل الورقة على توقيع المحضر ، وهو البيان الذي يكسب الورقة صفة الرسمية .

والبيانات متكاملان بحيث إن وضوح أحدهما يكفي في توضيح الآخر ، فإذا كتب المحضر اسمه في وسط الورقة بخط واضح فلا عليه إن هو وقع في نهايتها بخط مبهم تماماً . والعكس صحيح ، بمعنى أنه إذا كان اسم المحضر المكتوب في وسط الورقة غير واضح أو حتى لم يكتب بالمرّة فإن الورقة تكون صحيحة إذا وقع المحضر في نهايتها بخط واضح يمكن قراءته . أما إذا خلت ورقة الإعلان بالمرّة من بيان اسم

(١) نقض مدني ١٩٧٦/١١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٦١٩ .

(٢) أمينة النمر : الدعوى وإجراءاتها ، بند ١١٥ ص ٢٧٠ .

(٣) Garsonnet et Cezar-Bru: Precis. No 250, P. 173.

(٤) أنظر : Perrot : Droit judiciaire, Op. Cit. P.112. Vincent et Guindrard : Procédure : No 645, P.543.

(٥) أنظر : وجدى راغب : مبادئ الخصومة المدنية ، ص ٥٤ - أحمد ابو الوفا : نظرية الدفع ، بند ١٩٩ ص ٣٧٨ .

المحضر وتوقيعه فإن الإعلان يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام^(١) . كما أن الجزاء يكون هو البطلان أيضاً إذا كان اسم المحضر وتوقيعه من الإبهام بحيث لا يمكن تحديد القائم بالإعلان^(٢) .

٤ — بيانات المعلن إليه : اشترطت المادة ٤/٩ مرافعات أن يذكر في ورقة الإعلان اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن له موطنه معلوم وقت الإعلان فأخر موطن كان له . وقد سبق تفصيل القول في المقصود بالاسم واللقب والمهنة والموطن عند ذكر بيانات طالب الإعلان .

وإذا كان عدم وجود البيانات من شأنه أن يصم الإعلان بالبطلان كما هو الحال في البيانات السابقة ، فقد خص المشرع هذا البيان بجزاء آخر وهو الحكم على طالب الإعلان بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه إذا " تعمد " ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه (م ١٤ مرافعات).

٥ - بيانات من سلمت إليه صورة الإعلان : استوجبت المادة ٥/٩ أن تشمل الورقة المعلنة اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام .

وكما سنبين في موضع لاحق فقد يكون مستلم الإعلان هو نفس المعلن إليه فيثبت المحضر في هذه الحالة أنه تخاطب مع شخص المعلن إليه ، ولا يكون لمن تسلم الإعلان بيانات غير بيانات المعلن إليه . أما إذا كان من تسلم الإعلان شخص غير المعلن إليه فإنه يجب أن يثبت المحضر صفته في تسلم الإعلان، كأن يثبت أنه وكيله أو زوجته أو أنه مأمور السجن أو ربان السفينة ، على النحو الذي سنبينه بشأن تسليم صورة الإعلان . وكل ذلك بقصد التأكد من أن صورة الإعلان قد سلمت لصاحب صفة قانونية في تسلمها . بحيث يلزم المعلن إليه بنتيجة ذلك ، حيث يفترض أنه قد علم بالورقة المعلنة. كما يلزم أن يقوم من تسلم الورقة بالتوقيع على الأصل بالاستلام حتى يكون ذلك دليلاً على واقعة تسلمه للصورة . وإذا رفض من له صفة في تسلم الإعلان التوقيع بالاستلام على الأصل كان ذلك بمثابة امتناع عن الاستلام ويأخذ حكمه^(٣) وذلك على خلاف ما كانت تقضى به المادة ٥/٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ، إذ كانت تقضى بأن يثبت المحضر امتناع من سلمت إليه الصورة عن التوقيع على الأصل ، وهو ما كان يعنى أن واقعة التسليم كانت تصح .

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/٤/٢٢ فى الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٥ ق مجموعة الخمسين عاما -١-٢-١٠١١-٢٤ .

(٢) راجع مع ذلك ما قضى به من أنه لا يؤثر فى صحة ورقة الإعلان أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحاً كافياً فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك مادام أن الطاعن لم يدع أن من قام بالإعلان ليس من غير المحضرين (نقض مدنى ١٩٦١/٦/١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٥٢٧ ، ونقض مدنى ١٩٧٥/٤/٢٨ ذات المجموعة س ٢٦ ص ٨٤٠ ، ونقض مدنى ١٩٨١/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق مجموعة الخمسين عاما -١-٢-١٠١٠-٢١) .

(٣) أنظر : وجدى راغب : مبادئ الخصومة المدنية ، ص ٥٥ .

٦ — الإجراءات التي تتبعها المحضر في أداء مهمته : وقد نصت على هذا البيان المادة ٣/١١ مرافعات . فبعد عدة نصوص بخصوص إجراءات إعلان أوراق المحضرين (م ٦ وما بعدها) قررت المادة ١١ أنه يجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته . كما رتبته المادة ١٩ مرافعات البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١١ . وعبارة ذلك كله الواردة في المادة ٣/١١ تعنى كافة الإجراءات التي تتبعها المحضر في أداء مهمته ؛ فيثبت مثلا أنه انتقل إلى موطن المراد إعلانة ، وأنه وجده أو لم يجده ، وأنه تخاطب مع زيد من الناس ، وأنه قبل أو امتنع عن تسلم صورة الإعلان أو امتنع عن التوقيع باستلامها .. الخ . ولا ريب في أن كل هذا من شأنه أن يجعل من الورقة ذاتها شاهداً على صحتها ويحض المحضر على عدم الإهمال في عمله ، فضلاً عما يضيفه إلى الورقة من ثقة^(١) .

تسليم صورة الإعلان :

نبين (أولاً) قواعد إعلان الشخص الطبيعي ، ثم نبين (ثانياً) قواعد إعلان الشخص الاعتباري .
أولاً - إعلان الشخص الطبيعي :
١ - القاعدة العامة :

قنن المشرع المصري القاعدة العامة في كيفية تسليم الإعلان للشخص الطبيعي في المادة ١٠ مرافعات ، والتي نصت على أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه . وبهذا جعل المشرع للمحضر الخيار في أن يسلم صورة الورقة المطلوب إعلانها لشخص المعلن عليه أو في موطنه وهو ما نبينه تباعاً :

(أ) إعلان المعلن إليه لشخصه :

ويقصد بالإعلان لشخص المعلن إليه تسليم المحضر ورقة الإعلان إلى المعلن إليه في يده هو شخصياً en mains propres^(٢) وليس لشخص آخر يتولى توصيلها إليه . ونظراً لما للإعلان لشخص المعلن إليه من أهمية بالغة - حيث هو وسيلة للتأكد من وصول الإعلان إلى المعلن إليه^(٣) ، وهو بالتالي الوسيلة الأكثر

(١) أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٠٨ ص ٤٣٦ .

(٢) أنظر :

H. Solus et R.Perrot : T. 1, No 364, P.332 - Perrot : Cours, fasc.I, p.725.

(٣) انظر : أحمد ابو الوفا : الدفوع ، بند ٢٣٤ ص ٤٧٥ - Solus et Perrot : Ibid

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية إن علم المعلن إليه بمضمون الورقة المعلنة إليه يعد في حالة تسليمها لشخصه علماً يقينياً وليس مجرد علم كما هو الوضع عند التسليم الإعلان في موطنه أو حكماً كما هو الوضع عن تسليمه في النيابة العامة (نقض مدنى ١٩٧١/١١/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٩٤٦ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/١١/١٧ ذات المجموعة س ٣٠ ص ١٤ ص ٢٧١) .

تأكيداً لاحترام مبدأ المواجهة^(١) ، تجعل منه التشريعات أصلاً عاماً للإعلان .

والإعلان لنفس الشخص يجوز أن يتم في أى مكان سواء كان في موطنه أو في غير موطنه^(٢) ، شريطة ألا يتنافى عمل المحضر مع ما تقتضيه اللياقة وحسن الآداب ، كأن يتواجد المراد إعلانه في حفلة رسمية أو في إحدى دور العبادة^(٣) ، وإن كان وقوع مخالفة من هذا القبيل لا ينفي صحة الإعلان^(٤) . وجمهور الفقه على أن المحضر إذا سلم الإعلان لشخص المعلن إليه في غير موطنه فإنه يكون مكلفاً بالتحقق من شخصيته وأنه يتحمل مسؤولية الخطأ في شخص المعلن إليه بالإضافة إلى بطلان الإعلان . أما إذا كان تسليم الإعلان لشخص المعلن إليه في موطنه فإن المحضر لا يكون مكلفاً بالتحقق من شخصيته^(٥) ، لأنه (أى المحضر) يكون معذورا إذا اعتقد أن من يوجد في موطن المعلن إليه هو المعلن إليه نفسه^(٦) ، وإن كان البعض يأمل أن يتحقق المحضر في هذه الحالة أيضاً من شخصية المعلن إليه تفادياً لما قد يهدد عمله من بطلان^(٧) . بل إن في الفقه من يذهب إلى أبعد من ذلك فيرى أن الإعلان لشخص المعلن إليه يفترض دائماً معرفة المحضر له أو الاستدلال عليه وأن خطأ المحضر في شخص المعلن إليه سواء تسلم الإعلان في موطنه أو خارج موطنه يترتب عليه البطلان^(٨) .

ب) إعلان المعلن إليه في موطنه :

أجاز المشرع إعلان الشخص في موطنه الأصلي ، وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (م ٤٠ مدنى)^(٩) . ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله موطناً له^(١٠) . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن مكتب المحامى لا يعتبر - وفقاً للتعريف الوارد بالمادة ٤٠ من القانون المدنى - موطناً له

(١) أنظر :

A.Fisselier : La défense en justice dans le proces civil, Thèse Rennes, 1979, no 72, p. 59.

(٢) أنظر : أحمد ابو الوفا : نظرية الدفوع ، ص ٤٨٧ - وجدى راغب : مبادئ القضاء ، ص ٣٣٩ - نبيل عمر : أصول المرافعات ، ص ٧٢٨ بند ٦٤٤ .

(٣) أنظر : أبو الوفا : الإشارة السابقة - أحمد صاوى : بند ٣١٨ ص ٤٤٨ .

Vincent et Guindrard : Op.cit., no 666, p.552 .

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، ص ٤٨٧ .

(٥) أنظر : إبراهيم سعد : ج١ بند ٢٨٤ ص ٧٠٤ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٣٣٩ - نبيل عمر : أصول ، ص ٧٢٩ .

Solus et Perrot : Op.cit., no 365, p. 333.

(٦) أنظر : إبراهيم سعد : الإشارة السابقة . Solus et Perrot : Ibid

(٧) Solus et Perrot: No 365 , P.334.

(٨) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٣٣ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ بالمتن والهامش .

(٩) وهذه مسألة موضوعية تتحقق منها محكمة الموضوع (انظر : نقض مدنى ١٩٦٩/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٨٠٢ ، ونقض مدنى ١٩٨٠/٣/١ ذات المجموعة س ٣١ ص ٦٧٧) .

(١٠) نقض مدنى ١٩٥٢/٢/٧ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٤٤٤ .

وإعلانه بالطعن في مكتبه يكون باطلاً عملاً بالمادتين ١١ و ٢٤ من قانون المرافعات (١٠ ، ١٩ من القانون الحالي) وتقضى المحكمة بالبطلان ولو من تلقاء نفسها^(١). ونؤكد على أنه لا ينبغي التوسع في تحديد معنى الموطن بحيث يتعدى نطاق المنزل. فليس للمحضر أن يسلم صورة الإعلان إلى شخص يلقاه أمام مدخل العمارة التي يقيم بها المعلن إليه^(٢). ففي هذا تفريط في حق ذلك الأخير ، لأن المشرع حينما أجاز إعلان المعلن إليه في موطنه فقد افترض أن المعلن إليه يولى من يدخل بيته ولاء معيناً .

فإذا وجد المحضر المعلن إليه في موطنه وجب عليه أن يسلمه صورة الإعلان ويكون الإعلان قد تم في هذه الحالة لشخصه . أما إذا لم يجده فليس له أن يسلم صورة الإعلان إلا لمن حددتهم المادة ١٠ مرافعات ، وهم من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار . وتوجب صياغة هذا النص التفرقة بين فئتين ممن يجوز تسليمهم صورة الإعلان :

الطائفة الأولى : وتشمل وكيل المعلن إليه أو من يعمل في خدمته . وهؤلاء لا يلزم لصحة تسليمهم للإعلان أن يكونوا مقيمين مع المعلن إليه ولكن يكفي تواجدهم في موطنه لحظة حضور المحضر . وتقتضى عبارة من يعمل في خدمة المعلن إليه إبداء بعض التحفظ في فهمها ؛ إذ يجب أيضاً ألا نتوسع في تحديد معناها . فالرأى السائد في الفقه وبعض أحكام القضاء هو أن بواب العمارة يدخل في معنى الخادم ويجوز بالتالي تسليم الإعلان إليه^(٣) ، وإن كان في الفقه من لا يساير عمومية هذه القاعدة حتى النهاية ، ويرى أنه إذا كان يصح تسليم الإعلان إلى البواب في حالة كون المعلن إليه هو المالك فإن التساؤل يثور حالة كونه هو المستأجر ، ويرى أن هذا أمر يتوقف على ظروف كل حالة وأنه إذا كان البواب قد اعتاد أن يتسلم أوراق باسم المستأجر وأنه يعطيه على ذلك أجراً فإنه يصح تسليم صورة الإعلان إليه وإلا فلا . لكن لا يجوز تسليم صورة الإعلان له إذا كان من المالك إلى المستأجر^(٤) .

ورغم التحفظات السابقة فإننا نرى أن هذا الرأى برمته محل نظر، لأن البواب لا يدخل في معنى الخادم ، إذ هو لا يعمل في خدمة ساكن بعينه ، فضلاً عن أن حماية المعلن إليه تقتضى غير ما استقر عليه الفقه والقضاء ، لأن البواب شخص يمكن التأثير عليه بسهولة من جانب المعلن إضراراً بخصمه . وقد أكدت الدراسات الواقعية صدق تصورنا ؛ ففي تقرير مقدم من شعبة العدالة والتشريع بالمجلس القومي للخدمات والتنمية الإجتماعية ، لاحظ مقدمو التقرير أنه كثيراً ما يترتب على تسليم صورة الإعلان في

(١) أنظر : نقض ١٩٧٨/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ج ١ ص ٩٩ . بيد أن هذا المكتب يمكن أن يعتبر موطناً خاصاً بالنسبة للقضايا التي تتعلق بأعمال مهنة المحامى كما سنشير فيما بعد .

(٢) بل يصل إلى علمنا أن المحضر قد يسلم صورة الإعلان إلى أحد موظفى المحكمة لتوصيله إلى المعلن إليه إذا يقيم بجواره .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، ص ٤٥٠ هامش ١ ؛ ونظرية الدفع ص ٤٨٢ — أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣١٩ ص ٤٥٢ - إبراهيم سعد ج ١ ص ٧١٠ - محمود هاشم : ج ٢ ص ١٧٢ - نبيل عمر : أصول ، بند ٦٤٨ ص ٧٣٥ .

(٤) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٣٤ ص ٣٧٧ هامش (٤) .

موطن المعلن إليه إضرار بهذا الأخير بسبب إهمال من تسلم الصورة في توصيلها إلى المعلن إليه ، سواء لعدم إدراكه لأهميتها أو نتيجة تعمد بعض المبطلين تسليم صورة الإعلان في موطن المعلن إليه إلى شخص متواطئ مع المعلن أو تربطه به مصلحة فلا يوصلها إلى المعلن إليه ، واقتراح مقدمو هذا التقرير أن يُنص على منع تسليم صورة الإعلان لشخص يدل مظهره على عدم تقديره لقيمة الورقة المسلمة إليه أو إلى شخص يكون له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض ومصلحة المراد إعلانه^(١) .

الطائفة الثانية : وتشمل أزواج المعلن إليه وأقاربه وأصهاره. وهؤلاء يجب لصحة تسليمهم الإعلان أن يكونوا مقيمين مع المعلن إليه، وإغفال المحضر إثبات أن من تسلم صورة الإعلان يقيم مع المعلن إليه يترتب عليه بطلان الإعلان^(٢) . على أن المادة ١٠ لا تتطلب إقامة القريب أو الصهر مع المراد إعلانه إقامة عادية ومستمرة، بل يكفي أن يكون ساكناً معه وقت إجراء الإعلان وأن يكون ظاهر الحال الذي يشاهده المحضر في هذا الوقت دالاً على ذلك^(٣).

عدم التزام المحضر بالتحقق من شخصية من يسلمه صورة الإعلان في الموطن :

المفهوم من صياغة المادة ٢/١٠ من قانون المرافعات أن المحضر لا يلتزم بالتحقق من شخصية من يتسلم الإعلان في موطن المراد إعلانه ، حيث نصت على أن المحضر يسلم الإعلان إلى من يقرر أنه وكيل المعلن إليه أو ... ولهذا فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المحضر غير ملتزم بالتحقق من صفة من يسلمه الإعلان في موطن المعلن إليه^(٤) ، كما أن هذا هو القول أيضاً لدى جمهور الفقه^(٥) .

ونرى أن هذا المسلك التشريعي محل نظر ؛ فما الذي يضير المحضر من أن يتأكد من شخصية من يسلمه الإعلان ، متى التزم في ذلك حدود الذوق في التخاطب ، فالإعلان أمر له خطورته . ثم إنه إذا كان الرأي على أنه يجب على المحضر أن يتأكد من شخصية المعلن إليه إذا سلمه الإعلان لشخصه خارج موطنه أفلا يكون لازماً من باب أولى أن يتأكد من شخصية من يسلمه إعلان لا يخصه^(٦) ؟ . ولذلك فقد سبقنا إلى التشكيك في صحة هذا المسلك بعض الفقه ، فنأدى بضرورة وجود قدر من التثبت من أقوال من

(١) التقرير المشار إليه منشور بمجلة المحاماة س ٦٢ ، العدد الأول والثاني ، يناير وفبراير ١٩٨٢ ، ص ٢٢-٢٣ ،

(٢) نقض مدني ١٩٦٤/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١٢٨٤ ، نقض ١٩٦٢/١/٤ ذات المجموعة س ١٣ ص ٣٤ ، نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ ذات المجموعة س ١٣ ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٦٣/٣/٢١ ذات المجموعة س ١٤ ص ٣٤٢ .

(٣) نقض مدني ١٩٦٨/٢/١ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٩٥ .

(٤) أنظر: نقض مدني ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٦٨٩ ، ونقض ١٩٧٧/٢/٩ ذات المجموعة س ٢٨ ص ٤٠٦ ، ونقض ١٩٧٧/١/١٢ ذات المجموعة س ٢٨ ص ٢٣٢ ، ونقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ ذات المجموعة س ٣٠ ص ٤ .

(٥) أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الدفع ، ص ٤٨٤ - وجدى راغب : مبادئ القضاء ، ص ٣٤٣ - إبراهيم سعد : ج ١ ص ٧١٠-٧١١ - أمينة النمر : الدعوى وإجراءاتها ، ص ٢٨٢ .

(٦) فما أسهل أن ينتظر المحضر على باب العمارة من يقرر له أنه الخادم فيتسلم الإعلان ولو كان هو طالب الإعلان نفسه ! .

يخاطب المحضر لأنه ليس من حكمة التشريع فى شىء إعفاء المحضر إعفاء تاما من كل تثبت^(١) . ولما سبق فإننا نقول إنه أولى بالمشرع المصرى أن يعدل فى صياغة المادة ٢/١٠ فىشرط تسليم الإعلان فى موطن المعلن إليه إلى « وكيله أو .. » ، وليس إلى « من يقرر أنه وكيله أو .. » كما هو الحال فى الصياغة الحالية ، بحيث يصبح تحقق المحضر من شخصية من يتسلم الإعلان أمرا واجبا .

الإعلان فى الموطن الخاص :

يقصد بالموطن الخاص المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة . ووفقاً للمادة ٤١ من القانون المدنى يعتبر هذا المكان موطناً لصاحبه بالنسبة لإدارة الأعمال التى تتعلق بهذه التجارة أو هذه الحرفة .

وتفريعاً على ذلك يجوز إعلان صاحب التجارة أو الحرفة فى مكان مباشرتها وذلك فيما يتعلق بهذه التجارة أو هذه الحرفة . وننوه إلى أن معنى التجارة أو الحرفة فى هذا المقام لا يقتصر على المعنى الاصطلاحى لهما ، بحيث لا يدخل فىهما إلا موطن التاجر وموطن من يمارس عمل يدوى (حرفى) . وإنما يجب فهمها على أنها المكان المخصص لممارسة عمل حر . وعلى سبيل المثال فإذا كان موضوع الإعلان يتعلق بعمل المعلن إليه كمحام فإن توجيه الإعلان لمكتبه عن أمر يتصل بمهنته يقع صحيحاً^(٢) . كما يجوز إعلان صاحب مكتب لسيارات النقل فى هذا المكتب بخصوص حادث ناتج عن هذا النشاط التجارى^(٣) .

والتأكد من أن المعلن إليه يمارس نشاطاً تجارياً فى مكان معين بحيث يجوز اعتباره موطناً خاصاً له هو مسألة موضوعية يتحقق منها قاضى الموضوع^(٤) .

الإعلان فى الموطن المختار :

من المقرر أنه يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين (م ١/٤٣ مدنى) ، والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل (م ٣/٤٣ مدنى) . ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة (م ٢/٤٣ مدنى) .

والأصل أن اتخاذ الشخص موطن مختار هو أمر اختياري له إلا أن القانون قد يلزم الأشخاص باتخاذ موطن مختار فى حالات معينة ، بحيث يعتبر اختيار الموطن فى هذه الحالة عملاً إلزامياً^(٥) . ومن أمثلة هذه الحالات ما تقررته المادة ٧٤ من قانون المرافعات من أن الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر

(١) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، ص ٤٠٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٢/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٢٢٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٨/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٣٥٩ .

(٤) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٦/٤/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٤٤ .

(٥) أنظر : أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣٢٢ ص ٤٥٧ . ولديه أن الموطن المختار يسمى فى هذه الحالة بالموطن المختار الإلزامى .

المحكمة يجب أن يتخذ له موطناً فيه ، كما تستوجب المادة ٦٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها . فإذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (م ١/١٢ مرافعات) .

وإذا ما اتخذ الخصم موطناً مختاراً له صح إعلانه فيه بكل ما يتعلق بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذه إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى (م ٣/٤٣ مدنى) .

على أن اتخاذ المعلن إليه موطناً مختاراً له لا ينفى جواز إعلانه فى موطنه الأصلي ، فالإعلان فى الموطن الأصلي جائز دائماً لأن اختيار موطن آخر لا ينزع الصلاحية الشاملة للموطن الأصلي^(١) ، بشرط أن يكون طالب الإعلان قد ذكر كلا الوطنين^(٢) . وعلى ذلك فإذا انتقل المحضر إلى الموطن المختار فوجده مغلقاً فلا يجوز له أن يسلم الإعلان إلى جهة الإدارة (كما سنبين فيما بعد) إلا بعد محاولة إجراء الإعلان فى الموطن الأصلي . ويختار المحضر بأى الوطنين يبدأ إذا كان طالب الإعلان لم يحدد رغبته فى الإعلان فى أيهما^(٣).

وحرصاً من المشرع على ضمان وصول صورة الإعلان للمعلن إليه فقد ألزم الخصم الذى يغير موطنه - الأصلي أو المختار - أن يخبر خصمه بذلك ، حيث نصت المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه^(٤).

تسليم الإعلان لجهة الإدارة :

إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة المعلنه إليه طبقاً للمادة ١٠ من قانون المرافعات (أى الشخص نفسه أو من يصح تسليمها إليه فى موطنه) أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، فإنه يجب على المحضر أن يسلمها إلى جهة الإدارة (م ١/١١ مرافعات)^(٥). كما يأخذ حكم الإمتناع عن استلام ورقة الإعلان امتناع من يصح تسليمها إليه عن التوقيع

(١) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٣٧٨ ص ٤٠٥ .

(٢) قارن : فتحى والى : الوسيط ص ٣٧٦ بند ٢٣٤ . ويشترط لصحة الإعلان فى الموطن الأصلي مع وجود الموطن المختار أن يكون اختيار الموطن لمحض مصلحة طالب الإعلان أما إذا كان اختياره لمحض مصلحة المعلن إليه أو لمصلحة الطرفين معاً فلا يصح إلا فى الموطن المختار .

(٣) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٣٧٨ ص ٤٠٥ .

(٤) كان القانون السابق لا يلزم الخصم إذا غير موطنه الأصلي أن يخبر خصمه ولم يكن يفرض هذا الحل إلا فى حالة الموطن المختار فقط ولاشك أن الوضع فى القانون الحالى هو الذى يتناسب مع حكمة القاعدة ، وتتماشى مع دواعى حسن النية الذى يجب أن يراعيه الخصوم . انظر فى هذا : أحمد ابو الوفا : المرافعات ، بند ٣٧٩ ص ٤٣٥ ؛ ونظرية الدفع ، بند ٢٣٦ ص ٤٩٦ .

(٥) راجع فى توضيح هذه القاعدة : نقض مدنى ١٩٦٢/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٨٢٤ .

على الأصل بالاستلام ، وكذلك امتناعه عن ذكر اسمه أو صفته التي تبرر تسلّم الإعلان^(١) ، أو بصفة عامة الامتناع عن الإدلاء بأى بيان جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الإعلان^(٢).

وجهة الإدارة كما حددتها الفقرة الأولى من المادة ١١ هى مأمور القسم أو المركز إذا كان المعلن إليه من ساكنى المدينة ، والعمدة أو شيخ البلد إذا كان من ساكنى القرى .

وقد اشترط المشرع أن يقوم المحضر بتسليم الإعلان لدى جهة الإدارة فى ذات اليوم الذى توجه فيه لإعلان المراد إعلانه لشخصه أو فى موطنه . ويذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يترتب أى بطلان على عدم احترام هذه القاعدة ، لأن هذا الشكل قد قصد به مصلحة طالب الإعلان لا مصلحة المعلن إليه ، لأن أى ميعاد لا يسرى فى حقه إلا من تاريخ تسليم الإعلان لجهة الإدارة^(٣).

ونعتقد أنه إذا لم يقم المحضر بتسليم الإعلان لجهة الإدارة فى ذات اليوم فإنه لا يجوز له أن يذهب مباشرة فى يوم لاحق ليسلم الإعلان إليها قبل أن يذهب من جديد إلى موطن المراد إعلانه لمحاولة تسليم الإعلان فيه ، لأن الفرض هو أن المحضر لم يجد من يصح تسليم الإعلان إليه . ونرى أن ما يقوله صاحب الرأى السابق من أنه لا مصلحة للمراد إعلانه فى تسليم الإعلان لجهة الإدارة فى ذات اليوم لا ينطبق إلا إذا تعلق الأمر بحالة الامتناع عن الاستلام ، حيث لا تكون ثمة جدوى ترجى من معاودة الاتصال بموطن المعلن إليه . أما إذا كان المعلن إليه غير موجود ثم تواجد فى موطنه فى يوم لاحق وكان المحضر لم يسلم الإعلان بعد لجهة الإدارة ، فإنه لا يصح مخالفة الترتيب الذى قرره القانون فى تسليم الإعلان . ولكل ذلك فإننا نرى أنه إذا تعلق الأمر بحالة ما إذا كان المحضر لم يجد من يصح تسليم الورقة إليه ، فإن عدم تسليمها للإدارة فى ذات اليوم يبطل الإعلان، بينما لا ينطبق نفس الحكم إذا تعلق الأمر بحالة الامتناع عن استلام الورقة .

وإذا ما سلمت الورقة المراد إعلانها لجهة الإدارة صح إعلان المعلن إليه واعتبر منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً (م ٣/١١ مرافعات) . وعلى المعلن إليه أن يسعى لتسليم صورة الإعلان من جهة الإدارة إذ لا تلتزم هذه الأخيرة بإرسالها إليه . وقد انتقد جانب من الفقه — وبحق — هذه القاعدة استناداً إلى أن عدم التزام جهة الإدارة بتوصيل الإعلان إلى المعلن إليه لا يجد ما يبرره فى جميع الأحوال ، وإذا كان من الممكن فهم هذه القاعدة فى حالة تسليم الإعلان لدى جهة الإدارة نتيجة الامتناع عن تسلمه من جانب المعلن إليه أو فى موطنه ، فإن اعتمادها يكون ظالماً إذا حصل ذلك التسليم

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٥٠١ .

(٢) أحمد أبو الوفا : التعليق ، ص ١٣٨ .

(٣) فى هذا الرأى : أحمد أبو الوفا : التعليق ، ص ١٣٩ .

نتيجة عدم وجود من يتسلم الإعلان ، لأن ذلك لا يعد ذنباً للمعلن إليه^(١) .

وبالرغم من أن المشرع قد عمل على مساعدة المعلن إليه في أن يسعى ليتسلم صورة الإعلان ، فنص على التزام المحضر بأن يوجه خلال ٢٤ ساعة إلى المعلن في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة (م ٢/١١ مرافعات) ، إلا أننا نرى هذا التزام غير كاف في ضمان حق المعلن إليه ونهيب بالمشرع أن يحيط الإعلان لدى جهة الإدارة ببعض الضمانات التي تضمن ألا عدم اللجوء إليه إلا لضرورة حقيقية وتضمن ثانياً وصوله إذا ما سلم إليها إلى علم المعلن إليه ما كان ذلك ممكناً . وأهم هذه الضمانات ما يلي :

١ — لا يصح تسليم الإعلان لدى جهة الإدارة استناداً إلى عدم وجود أحد بالموطن المحدد بورقة الإعلان أو إلى رفض من وجده استلام الإعلان إلا إذا تأكد المحضر من أن المطلوب إعلانه يقيم بهذا الوطن فعلاً بعد بذل التحريات الممكنة والعودة إلى طالب الإعلان إذا لزم الأمر. وإذا تبين للمحضر أن المطلوب إعلانه يقيم بموطن آخر وجب التوجه لإعلانه فيه متى كان داخلًا في اختصاصه وإلا أحاله إلى قلم المحضرين المختص لإجرائه . وأما إذا ثبت عدم إقامة المطلوب إعلانه بالموطن الذي توجه إليه المحضر وأن المحضر لم يبذل ما يلزم للتحري عن موطنه الصحيح فإن الإعلان يقع باطلاً^(٢) .

٢ — يجب اعتبار ما نصت عليه المادة ٢/١١ مرافعات من التزام المحضر بأن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة يخبره فيه بذلك شرطاً لصحة الإعلان ولإنتاجه آثاره في حق المعلن إليه^(٣) .

٣ — يجب إلزام الإدارة بأن تحافظ على الإعلان الذي تسلمته وأن تقيدده في دفتر تخصصه لهذا الغرض ، حتى لا يذهب المعلن إليه لتسلم الإعلان منها فلا يجده ، وبأن ترسل - هي أيضاً - إلى المعلن إليه خطاباً موصى عليه باستلامها إعلاناً يخصه^(٤) .

هذا فضلاً عما قلناه من قبل من أنه يجب على المحضر أن يثبت في أصل الإعلان وصورته كافة الخطوات التي سبقت تسليم الورقة إلى جهة الإدارة (م ٣/١١ مرافعات) . فيثبت مثلاً أنه انتقل إلى موطن المراد إعلانه في وقت معين وأنه لم يجد أحداً بهذا الوطن أو وجده مغلقاً أو وجد وكيله أو خادمه أو أحد

(١) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٣٨٠ ص ٤١٢ .

(٢) أنظر : عاشور مبروك : نظرات في طرق تسليم الإعلان ، ١٩٨٨ ، بند ٩١-٩٢ ص ١٥٦ وما بعدها .

(٣) وكيف البعض هذا الوضع بأن صحة تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة تعتبر معلقة على شرط فاسخ ، هو عدم إرسال الخطاب المطلوب إلى المعلن إليه ؛ فإذا تحقق الشرط الفاسخ - بعدم إرسال الخطاب - بطل الإعلان بأثر رجعي ، وإذا لم يتحقق - بإرسال الخطاب - تأكدت صحة الإعلان . أنظر : أحمد مسلم : أصول المرافعات ، بند ٣٨٣ ص ٤١٥ .

(٤) وقد ذهبت بعض التشريعات إلى ما هو أبعد من ذلك فتطلبت أن تتخذ جهة الإدارة كل ما هو ممكن من الإجراءات لتوصيل الإعلان إلى المعلن إليه في أقرب وقت ممكن . راجع في ذلك : عاشور مبروك : نظرات ، بند ١١١ ص ١٧٩ .

الساكنين معه ورفض الموجود منهم استلام الإعلان^(١). وإذا أغفل المحضر إثبات هذه الخطوات وقع الإعلان — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — باطلاً^(٢). وما يثبت المحضر فى أصل الإعلان وصورته على هذا النحو لا يجوز لأحد أن يجادل فيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير^(٣).

تسليم الإعلان للنيابة العامة :

طبقاً لنص المادة ١٣ مرافعات فإن تسليم صورة الإعلان إلى النيابة العامة لا يكون إلا للأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم فى مصر ، سواء كان لهم موطن معلوم له فى خارج مصر (م ٩/١٣) ، أو لم يكن لهم موطن معلوم لا فى مصر ولا فى الخارج (م ١٠/١٣).

ويعد تسليم الإعلانات القضائية إلى النيابة العامة بدلاً من تسليمها لشخص المعلن إليه أو فى محل إقامته استثناء على قاعدة . ولذا فإنه لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وأثبت أنه رغم ما قام به من بحث لم يهتد إلى محل إقامة المراد إعلانه^(٤) . فلا يكفى مثلاً أن يقول المعلن إن المعلن إليه غير موطنه ، أو أن ترد الورقة بغير إعلان ، ليسلك المعلن هذا الطريق^(٥) . على أن تقدير مدى كفاية التحريات التى قام بها المعلن فى سبيل البحث عن موطن المعلن إليه ومدى جدتها هو من المسائل الموضوعية التى تتحقق منها محكمة الموضوع حسب ظروف كل حالة^(٦) . وكمظهر من مظاهر هذه الجدية اشترط المشرع أن تشتمل الورقة المعلنة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج (م ١٠/١٣) .

وإذا ما سلمت صورة الإعلان إلى النيابة العامة فإن عليها أن تسعى إلى توصيلها إلى المعلن إليه بما لها من وسائل بحث وتحري . ويختلف مسلك النيابة العامة فى حالة ما إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج عنه إذا لم يعرف له موطن بالمرّة :

فإذا كان المطلوب هو توصيل الإعلان إلى من له موطن معلوم فى الخارج فإن النيابة تقوم بإرسال

(١) نقض مدنى ١٩٥٦/٢/٢ مجموعة أحكام النقض س ٧ . ص ١٤٦ .

(٢) انظر : نقض مدنى ١٩٤٥/٤/٥ فى طعن رقم ٨٣ لسنة ١٤ ق ، ونقض ١٩٥٣/٦/١٨ فى الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠ ق ، ونقض ١٩٥٥/٣/٣ فى الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢١ ق ، ونقض ١٩٥٣/١٢/١٧ فى الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢١ ق ، أحكام منشورة بمجموعة الخمسين عاماً المجلد الثانى ص ١٥٢٧ ، ١٥٢٨ — أرقام ٨١ — ٨٤ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٨/٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ . ص ٦٠٩ .

(٤) وهذا ما أكده القضاء المصرى : انظر : نقض مدنى ١٩٦٨/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٤٧٠ ، ونقض ١٩٦٨/٢/٢٠ ذات المجموعة س ١٩ ص ٣١٥ ، ونقض ١٩٧٤/٣/٢٨ ذات المجموعة س ٢٥ ص ٥٩٨ .

(٥) نقض مدنى ١٩٦٨/١٢/٣٠ مشار إليه .

(٦) انظر : نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٧ ، ونقض ١٩٦٩/٦/٢٤ س ٢٠ ص ١٠٥٧ ، ونقض ١٩٧٠/٤/٣٠ س ٢١ ص

الإعلان إلى وزارة الخارجية التي تتولى توصيلها بالطرق الدبلوماسية . كما يجوز - بشرط المعاملة بالمثل - تسليم صورة الإعلان لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه (م ٩/١٣ مرافعات) . وحتى يكون المحضر قد أدى واجبه قدر المستطاع أضاف المشرع - بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - إلى المادة ٩/١٣ مرافعات بندا ثانيا ينص على أنه يجب على المحضر خلال أربع عشرين من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة طالب الإعلان كتابا موصى عليه بعلم الوصول، يرفق به صورة أخرى ، ويخبره فيه أن الصورة المعلنه سلمت إلى النيابة العامة .. .

أما إذا كان المطلوب هو توصيل الإعلان إلى من ليس له موطن معلوم لا في مصر ولا في الخارج فإن مهمة النيابة في توصيل الإعلان ستكون - لا شك - صعبة . ولذا فلم يلزمها المشرع بخوات معينة يجب انتهاجها في توصيله . وكنوع من المساعدة للنيابة في سبيل القيام بمهمة الإعلان في هذا الفرض اوجب المشرع على طالب الإعلان أن يذكر في ورقة الإعلان آخر موطن معلوم للمعلن إليه في مصر أو في الخارج .

والتساؤل الهام الذي يفرض نفسه على بساط البحث هو متى يعتبر الإعلان قد تم ؟ ، هل من وقت تسليم صورته إلى النيابة العامة أم من وقت توصيل النيابة لهذه الصورة فعلا إلى المعلن إليه؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل فإننا نستبعد أولا الفرض الذي تكون فيه صورة الإعلان قد سلمت إلى النيابة العامة بسبب كون المعلن إليه ليس له موطن أو محل إقامة معلوم لا في مصر ولا في الخارج ؛ ففي هذا الفرض لا يكون بالإمكان إلا الاعتراف بأن الإعلان يكون قد تم منذ وقت تسليمه إلى النيابة العامة . أما الفرض الذي يحتمل الجدل فهو الذي يكون فيه الإعلان قد تم تسليمه إلى النيابة العامة حالة كون المعلن إليه له موطن معلوم في خارج مصر .

ففي هذا الفرض كان الرأي قد اختلف حول الوقت الذي يعتبر فيه الإعلان قد تم^(١) ؛ حيث اتجهت أحكام محكمة النقض^(٢) ، يؤيدها جانب من الفقه^(٣) ، إلى أن الإعلان يعتبر قد تم من وقت تسليمه إلى النيابة العامة بما يترتب عليه إنتاجه لآثاره من هذا التاريخ ، في حين كان الرأي الراجح يرى أن الإعلان لا يكون قد تم ولا ينتج آثاره إلا من تاريخ توصيله فعلا إلى المعلن إليه في الخارج^(٤) . وكنا قد دافعنا عن رأي

(١) راجع في عرض هذا الخلاف وتوضيح الرأي منه رسالتنا : إلترام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، رسالة بحقوق الزقازيق ١٩٩٢ ، بند ٢٧ ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) أنظر : نقض نقض مدنى ١٩٥٧/٦/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٥٩٣ ، ونقض ١٩٧١/١١/٣٠ س ٢٢ ص ٩٤٦ ، ونقض ١٩٧٢/٥/٩ س ٢٣ ص ٨١٩ .

(٣) أنظر : عبد الباسط جميعي : مبادئ المرافعات ، ص ٤١٦ .

(٤) أهم ما كان يعتمد عليه رأى جمهور الفقه من حجج هو أن النيابة إنما تسلمت الإعلان لتوصيله إلى المعلن إليه في الخارج ، ولذا =

جمهور الفقه لاعتقادنا بتوافقه مع الإعتبارات القانونية السليمة فضلا ، عن مراعاته مصلحة المعلن إليه . ولكن كان من رأينا أيضا أن العمل على مصلحة المعلن إليه لا ينبغي أن يثنينا عن مراعاة مصلحة طالب الإعلان ، ولذا فقد قلنا إنه إذا تطلب القانون إتمام الإعلان خلال مدة معينة فإنه يجب اعتباره قد تم في الميعاد إذا كان قد سلم إلي النيابة العامة خلال هذه المدة^(١) .

وفى عام ١٩٩٢ تدخل المشرع ليحل هذا الخلاف بنص تشريعي، فأضاف - بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - إلى نص الفقرة ٩ من المادة ١٣ فقرة جديدة تنص على أنه « .. ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد في حق المعلن إليه فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج أو توقيعه على إيصال بعلم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام»^(٢) .

وهكذا فإن المشرع بهذا النص قد أيد اعتبار الإعلان قد تم منذ تسليم صورته إلى النيابة العامة ، إلا أنه عاد فاستثنى الحالة التي يكون فيها الإعلان مترتباً عليه جريان ميعاد في حق المعلن إليه ، كميعة الطعن على حكم ، فجعل الإعلان لا ينتج آثاره إلا من وقت توصيله فعلاً إلى المعلن إليه . ويمكننا القول بأن المشرع بهذا المسلك وإن كان قد أخذ بعكس ما نادى به جمهور الفقه - ونحن معهم - إلا أنه قد استعار من هذا الرأي واحدة من أهم نتائجها أو تطبيقاته ، وهي حالة كون الإعلان مما يبدأ منه ميعاد في حق المعلن إليه ، حيث أقر المشرع بأن الإعلان في هذه الحالة لا ينتج أثره هذا إلا من وقت تسليمه إلى المعلن إليه .

٢ - القواعد الخاصة ببعض الأشخاص :

نظمت الفقرات السادسة والسابعة والثامنة من المادة ١٣ مرافعات قواعد تسليم صورة الورقة المعلننة بشأن بعض الأفراد الذين لهم وضع خاص ، وهم أفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم ، والمسجونون ، وبحارة السفن التجارية والعاملون فيها^(٣) . وهذا ما نوضحه فيما يلي :

(١) فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم : يسلم الإعلان بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

= فإن مجرد تسلمها له لا يعد إعلاناً ، وهي في ذلك ليست نائبة عن المعلن إليه ، فضلاً عن ليس من المعقول أن يؤدي الخوف على مصلحة طالب الإعلان ، وهو الذي يعلم به ويستطيع تحريكه بأى وسيلة ، إلى نسيان مصلحة المعلن إليه الذي لا يعلم عن الإعلان شيئاً . راجع في عرض هذه الحجج كاملة : الطبعة الأولى من رسالتنا المشار إليها بند ٢٧ ص ٣٧-٣٨ .

(١) راجع الطبعة الأولى من رسالتنا المشار إليها ، ص ٣٩ .

(٢) هذه الفقرة المضافة تنظم في بدايتها أيضاً التزام المحضر بإرسال كتاب موصى عليه إلى المعلن إليه يخطر فيه بتسليم الإعلان إلى النيابة العامة . وهو أمر أشرنا إليه من قبل .

(٣) يجمع بعض الفقه بين هذه الطوائف الثلاث تحت عنوان "إعلان النظاميين" وهم الأشخاص الذين يتم احتباسهم نظاماً في مكان معين يخضعون فيه لطاعة تامة (انظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٣٩٦ ص ٤٣١) .

وظائفة أفراد القوات المسلحة تشمل الضباط العاملين فيها وضباط الصف من المتطوعين وكذا الجنود المتطوعين الذين يؤدون الخدمة العسكرية . كما تشمل من فى حكمهم من المدنيين الذين يعملون فى مواقع عسكرية كالمصانع الحربية . ويتم تسليم الإعلان الخاص بهؤلاء إلى الإدارة القضائية بالقوات المسلحة بواسطة النيابة العامة . بما يعنى أن يسلم المحضر أصل الإعلان وصورته للنيابة العامة التى تتولى تسليم الصورة لهذه الإدارة .

٢) فيما يتعلق بالمسجونين : يسلم الإعلان إلى مأمور السجن .

٣) فيما يتعلق ببجارة السفن التجارية والعاملين فيها : يسلم الإعلان للربان .

ونؤكد على أن توافر صفة من الصفات السابقة فى أحد الأشخاص توجب إعلانه بالكيفية السابق بيانها وإلا وقع الإعلان باطلاً . وقد خالف بعض الفقه هذا النظر ، فذهب إلى أن هذه القواعد لا تمنع من صحة إعلان هؤلاء الأشخاص لأشخاصهم أو فى موطنهم الأسمى أو المختار ، على سند من القول بأن هذا لا يتعارض مع حكمة القواعد الخاصة السابق ذكرها وهى إقامتهم فى وحداتهم العسكرية^(١) . ولا نرى إمكانية الاعتماد على هذا الرأى ، لأن هناك تعارضاً بين إعلان هؤلاء الأشخاص فى موطنهم الأسمى وحكمة وضع قواعد خاصة بهم ، فبعضهم — كأفراد القوات المسلحة والبحارة — يكون أكثر ارتباطاً بمكان عمله بحيث يكون تواجده فى موطنه الأسمى قليلاً ، وبعضهم — كالمسجونين — لا يمكن تواجدهم فى موطنهم^(٢) . ولذا فإنه يعد أخف حدة من هذا لرأى من يرى جواز الاتفاق على إعلان أفراد القوات المسلحة فى موطنهم الأسمى^(٣) .

على أنه يشترط للحكم ببطلان إعلان أحد هؤلاء الأشخاص بالطريقة التى بينتها الفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ أن تكون صفته معلومة لدى طالب الإعلان^(٤) ، وإلا صح إعلانه فى موطنه الأسمى^(٥) . ولهذا فإنه إذا تغيرت صفة الخصم بعد رفع الدعوى بحيث أصبح واحداً ممن ذكرتهم الفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ فإنه يجب عليه أن يخطر خصمه بصفته الجديدة ، وألا صح إعلانه فى موطنه الأسمى^(٦) .

وقد أثير التساؤل عن الوقت الذى يعتبر فيه الإعلان قد تم بحيث ينتج آثاره فى حق المعلن إليه اعتباراً

(١) انظر : وجدى راغب : مبادئ القضاء المدنى ، ص ٣٤٩ .

(٢) أنظر : أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣٢٦ ص ٤٧١ .

(٣) انظر : أحمد ابو الوفا : المرافعات ، بند ٣٨٢ ص ٤٦٩ .

(٤) يلاحظ أن القانون يجعل من ضمن بيانات الورقة المعلنة مهنة المعلن إليه أو وظيفته . والتثبيت من عدم علم طالب الإعلان بصفة المعلن إليه مسألة موضوعية تبحثها محكمة الموضوع . انظر نقض مدنى ١٩٧٣/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٨٩٤ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٣/٦/١٢ ، مشار إليه ، ونقض مدنى ١٩٧٨/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٨٤ .

(٦) نقض مدنى ١٩٧٧/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩٣ .

منه . وتنتج أحكام محكمة النقض المصرية ، يؤيدها بعض الفقه^(١) ، إلى أن الإعلان يعتبر قد تم متى سلمت صورته إلى من حددتهم الفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ من قانون المرافعات ، ولو لم يتم تسليمها بالفعل إلى المطلوب إعلانه.

ومن أحكامها الواضحة في ذلك^(٢) ما قضت به من أنه فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم تسلم الأوراق المعلنة بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة ، والإعلان في هذه الحالة يتم بتسليم الصورة لتلك الإدارة دون أن تبحث المحكمة فيما وراء ذلك بشأن تسليم الصورة إلى المراد إعلانه شخصياً مثلها في ذلك مثل تسليم الصورة في الموطن إذ لا شأن للمحكمة بما إذا كان الشخص الذي تسلمها فيه قد سلمها بدوره إلى المراد إعلانه أم لا ، وبهذا يكون القانون قد اعتبر الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة إلى أفراد القوات المسلحة وتسليم الصورة في الموطن يتم الإعلان وينتج أثره^(٣) .

على أن جمهور الفقه المصري لا يوافق على هذا الرأي ويرى أن الإعلان لا يتم ولا ينتج أثره في حق المعلن إليه إلا من وقت تسلمه صورة الإعلان بالفعل أو امتناعه عن تسلمها^(٤) . ونعتقد أن هذا هو الرأي الذي يستحق التأييد ، لأنه هو الذى يراعى مصلحة المعلن إليه ويدافع عن احترام حقه في المواجهة كأصل من أصول المرافعات . ويتفق ذلك مع ما سبق أن قلناه بصدد إعلان من ليس له موطن معلوم في جمهورية مصر العربية عن طريق النيابة العامة .

ثانياً - إعلان الشخص الاعتبارى :

ونميز فى شأنه بين إعلان الأشخاص الاعتبارية العامة وإعلان الأشخاص الاعتبارية الخاصة :

١ - إعلان الأشخاص الاعتبارية العامة :

وهى الدولة ووزاراتها والمصالح العامة والإدارات المحلية . وقد وضعت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات ضوابط إعلانها على النحو التالى :

(١) انظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٣٩ ص ٣٨٧ .

(٢) يشكك بعض الفقه فى دلالة أحكام محكمة النقض على هذا الاتجاه ، ويقول إن الأحكام التى صدرت عنها فى هذا الصدد كانت تتعلق بما إذا كان طالب الإعلان ملزماً بميعاد حتمى يتعين فى خلاله إعلان الخصم ، حيث يتعين الاعتداد بتاريخ تسليم الصورة للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة (كمثال) حتى لا يضار من تأخر وصول الإعلان ، وينتهى هذا الفقه إلى القول بأنه لا توجد أحكام لمحكمة النقض فى الموضوع المطروح للتساؤل . انظر فى هذا الفهم : أحمد أبو الوفا : نظرية الدفع ، بند ١٤٥ ص ٥٣٣ . ويشير إلى نقض ١٩٦٩/٣/١١ س ٢٠ ص ٤٠٠ ، ونقض ١٩٧٧/٣/١٦ س ٢٨ ص ٦٩٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٠/٥/١٧ فى الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٤٩ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٢-١٥٥٦-١٧٥ .

(٤) انظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٣٦٩ ص ٤٣١ - أحمد أبو الوفا : نظرية الدفع ، بند ٢٤٥ ص ٥٣٣ ، التعليق ، ص ١٥٣ - أمينة النمر : الدعوى ، بند ١٢٠ ص ٢٩٧ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٣٥٠ .

أ) إعلان صحف الدعوى وصحف الطعون والأحكام : يتم بتسليم صورة الإعلان إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها (م ١/١٣، ٢) . وهيئة قضايا الدولة هي الهيئة التى تتولى مباشرة الإجراءات القضائية نيابة عن الدولة .

وقد أقر قانون المرافعات الحالى هذه القاعدة التى استحدثها المشرع المصرى بموجب القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ . فقد كان القانون السابق عند صدوره فى سنة ١٩٤٩ لا يفرق بين إعلان صحف الدعوى والطعون والأحكام وبين غيرها من الأوراق ، وكان يقرر أن القضايا التى تتعلق بالدولة يتم إحالتها إلى الإدارة القضائية التى تنوب عنها فى ذلك والتى كانت تقوم بدورها بإبلاغ هيئة قضايا الدولة (أو الحكومة) بها للتولى الدفاع عن الدولة ، وقد كان ذلك يستغرق وقتاً طويلاً . لذلك رؤى أن تسلم صحف الدعوى والطعون والأحكام مباشرة إلى هيئة قضايا الدولة ، مراعاة لما لهذه الأوراق من أهمية خاصة (١) .

واعتبار هيئة قضايا الدولة نائبة عن الدولة ومصالحها فى تسلم صحف الدعوى والأحكام والطعون يعنى بحسب عبارة محكمة النقض أن المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها سوى موطن أصلى واحد يجب تسليم صور إعلاناتها فيه وإلا كان باطلاً(٢) . وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه يكون صحيحاً إعلان صحيفة الاستئناف إلى محافظ الإسكندرية بصفته بتسليمها إلى فرع هيئة قضايا الدولة بالإسكندرية(٣) ، بينما قضى بأنه يكون باطلاً إعلان الطعن بتسليم صورته فى مقر مصلحة الشهر العقارى والتوثيق إلى الموظف المختص بها(٤) .

ولما كان إعلان الدولة ومصالحها بهذه الأوراق لدى هيئة قضايا الدولة يعتبر إعلاناً لها فى موطنها ، فإنه لا التزام على المحضر بأن يخطر المعلن إليه (أى الدولة) بكتاب مسجل يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة(٥) ، مثلما هو الوضع عند تسليم إعلان يتعلق بشخص طبيعى لدى جهة الإدارة (م ١١ مرافعات) .

ب) ماعدا صحف الدعوى وصحف الطعون والأحكام ، كإنداز أو محضر حجز ، فيسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم (م ٢/١/١٣) . ومفهوم ذلك أن كل وزير ينوب فى تسلم هذه الإعلانات عن وزارته ، وكل محافظ ينوب عن محافظته وكل رئيس مصلحة ينوب عنها ، ولو كانت المصلحة تابعة لوزارة معينة(٦) .

(١) راجع فى ذلك : رمزى سيف : الوجيز ، ط ١ ، ١٩٥٧ ، بند ٣٨٣ ص ٣٨٣ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٨/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٥٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٥٥٤ .

(٤) نقض مدنى ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٥٤٥ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٤ مشار إليه .

(٦) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٣٩٢ ص ٤٢٧ .

ولم يحدد المشرع طريقة تسليم صورة الورقة المعلنة إلى ممثل الدولة (الوزير أو مدير المصلحة أو المحافظ) . ويجرى العمل على تسليم هذه الإعلانات في مكاتب هؤلاء لمدير المكتب أو السكرتير . وهذا ما عنته المادة ١٣ بقولها من يقوم مقامهم .

إعلان الهيئات والمؤسسات العامة :

والهيئات والمؤسسات العامة ، كما عرفتها محكمة النقض ، هي هيئات لها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة في القانون . وهي في الأصل مصالح حكومية ، لكن الدولة رأت إدارتها عن طريق هيئة أو مؤسسة عامة للخروج بالمرفق عن نظام الروتين الحكومية . والفارق بين الهيئات والمؤسسات العامة أن الأولى لا يكون هدفها ممارسة نشاط تجارى (كالهيئة العامة للسكك الحديدية والهيئة العامة للصرف الصحى) بينما تهدف الثانية إلى ممارسة نشاط تجارى أو زراعى أو صناعى (كالمؤسسة المصرية العامة للمضارب)^(١).

وطبقا لنص المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها فإنه استثناء من الأحكام المقررة في قانون المرافعات تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة . هذا النص جعل المشرع إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام كغيرها من الأوراق ، حيث يجب تسليم أى منها في مركز إدارتها إلى رئيس مجلس الإدارة .

وتجدر ملاحظة أن اشترط المشرع أن يتم الإعلان في مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة الرئيسى ، يقتضى القول بأنه لا يجوز إعلانها في أحد فروعها حتى ولو تعلق الإعلان به . غير أن المشرع قد أجاز لمجلس الإدارة الهيئة العامة إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون الهيئات العامة طرفاً فيها إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها (م ٣ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣) . وفى هذه الحالة يصح إعلان الهيئة العامة فى إدارة قضايا الحكومة أو فى مكتب المحامى الذى أسند إليه العمل على اعتباره موطناً مختاراً للهيئة العامة^(٢) .

٢- إعلان الأشخاص الاعتبارية الخاصة :

القاعدة العامة التى تبناها المشرع فى هذا الصدد هى إعلان هذه الأشخاص فى مركز إدارتها إلى من يمثلها قانوناً . وهذا ما فصلته الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ١٣ مرافعات على النحو التالى :

أ) بالنسبة للشركات التجارية : تسلم الإعلانات الخاصة بها فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء

(١) نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٧٧٤ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات ، ص ١٨٩ وما بعدها .

المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامه .

ومركز إدارة الشركة المقصود فى هذا النص هو مركز إدارتها الرئيسى ، بحيث يجب تسليم صورة الإعلان فيه ولو تعلق بفرع من فروعها . وفى هذا تقول محكمة النقض إن المقصود بمركز الشركة الذى يجب تسليم صورة الإعلان فيه هو المركز الرئيسى ، إذ لا يتأتى وجود أحد ممن أوجب المشرع تسليم الصورة لهم شخصياً إلا فى هذا المركز^(١).

ومركز إدارة الشركة الرئيسى هو المكان الذى توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية . فهو الذى تتعقد فيه جمعياتها العمومية ومجلس إدارتها وتصدر فيه الأوامر والتوجيهات^(٢).

على أنه لا يشترط أن يتم تسليم صورة الإعلان لوحد ممن ذكرهم النص شخصياً وإنما يكفى تسليمها لمن ينوب عنه (حسب عبارة الفقرة الأخيرة من المادة ١٣) أو لمن يقوم مقامه (حسب عبارة الفقرات ٣ ، ٤ من المادة ١٣)^(٣).

فإذا لم يكن للشركة مركز سلمت صورة الإعلان لوحد ممن عددهم النص لشخصه أو فى موطنه (م٣/١٣) .

(ب) بالنسبة للشركات المدنية : يتم تسليم الإعلانات الخاصة بالشركات المدنية فى مركز إدارتها بالمعنى السابق بيانه .

وتسلم صورة الإعلانات للنائب عن الشركة حسب ما يقضى به عقد إنشائها أو نظامها (م٤/١٣ مرافعات) كمديرها أو رئيس مجلس إدارتها . ولا يشترط تسليم الإعلان لشخص هذا النائب إذ يجوز أيضاً تسليمه لمن يقوم مقامه . فإذا لم يكن للشركة مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه (م٤/١٣) .

وتسرى هذه الأحكام على سائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالجمعيات والمؤسسات الخاصة . وعلى سبيل المثال يسلم الإعلان الموجه إلى مدرسة خاصة فى مركز إدارتها إلى مديرها .

(ج) بالنسبة للشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر : فتسلم صورة الإعلان إلى هذا الفرع أو الوكيل (م٥/١٣) . وبالرغم من أن المشرع لم يحدد من يتم تسليم صورة الإعلان إليه فى هذا الفرع إلا أن المقصود هو تسليمها لمدير هذا الفرع ، وإن كان هذا لا ينفى جواز تسليم صورة الإعلان لمن يقوم

(١) نقض مدنى ١٩٦٣/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س١٤ ص٦٥٣ .

(٢) انظر : مصطفى كمال طه : القانون التجارى ، منشأة المعارف ١٩٨٢ بند ٢٠٨ ص١٧٦ .

(٣) انظر تطبيقاً لذلك : نقض مدنى ١٩٧٢/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ١٢٧٨ ، نقض مدنى ١٩٧٢/١٢/١٦ ذات المجموعة س ٢٣ ص ٣٩١ ، ونقض مدنى ١٩٧٧/٢/١٥ ذات المجموعة س ٢٨ ص ٤٥٤ .

مقام ممثل الفرع .

ويشترط لصحة الإعلان في فرع الشركة الأجنبية الموجود بمصر شرطان : الشرط الأول أن يتعلق الإعلان بنشاط هذا الفرع أو هذا الوكيل وليس بكيان الشركة الأصل^(١). والشرط الثاني أن يكون الإعلان موجهاً من غير وكيل الشركة الموكلة (إى الفرع) . وهذا شرط بديهي أكدت عليه محكمة النقض حيث قضت بأنه إذا كان الإعلان موجهاً من الوكيل إلى الشركة الأجنبية فإنه يتعين إعلانها في موطنها الأصلي في الخارج احتراماً لقاعدة المواجهة بين الخصوم ، وما تقتضيه من ضرورة إعلام الخصم بما يتخذ ضده من أعمال إجرائية^(٢).

المبحث الثاني

إجراءات المرافعات

شكل العمل الإجرائي :

يتميز قانون المرافعات بأنه قانون يغلب عليه الطابع الشكلى. والقاعدة في الأعمال الإجرائية هي قانونية الشكل^(٣) ، حيث ينظم القانون - كأصل عام - الشكل الذى يجب أن تتم فيه الأعمال الإجرائية. أما إذا لم يحدد القانون هذا الشكل فإن هذا يعنى أنه يترك ذلك إلى ما يقتضيه مضمون العمل^(٤).

ولشكل الإجراءات القضائية فوائد متعددة^(٥) ؛ فهو يضمن قدرأ من الانضباط فى أداء العدالة لوظائفها لأنه يقلل من احتمال بطلانها. ولذا فإن الشكل وإن لم يكن الطريقة الأكثر سرعة فإنه الطريقة الأكثر أمناً لوصول الدعوى إلى غايتها^(٦) ، كما يعد الشكل ضماناً لحيد القاضى وتأميناً لحق الخصم فى الدفاع^(٧). على أننا يجب ألا نغالى فى التمسك بالشكلية متناسين أن الشكلية ليست فى ذاتها غاية وإنما وسيلة لتحقيق غاية أكبر ، وإلا كان ذلك بمثابة ارتداد فى الفقه الإجرائى وعودة لما كان عليه الوضع فى القانون الرومانى .

ولشكل العمل الإجرائى مظاهر متعددة ؛ فقد يتمثل الشكل فى ضرورة كتابة العمل الإجرائى كالإعلان، كما قد يتمثل فى الميعاد الذى يجب أن يتخذ فيه العمل الإجرائى كالتنص على ضرورة القيام

(١) انظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٣٩٥ ص ٤٣٠ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣٣٠ ص ٤٧٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٢ فى الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٧ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٢-١٥٧-٢١٠ .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٢٥ ، ص ٣٥٨ .

(٤) أنظر : فتحى والى : نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، ط ١ ، ١٩٥٩ ، بند ٧٧ ، ص ١٥٣ .

(٥) انظر بالتفصيل : محمد الصاوى : رسالة مشار إليها ، ص ١٥٣ وما بعدها .

(٦) محمد الصاوى : الرسالة المشار إليها ، ص ١٦٢ .

(٧) أنظر : Vincent et Guinchard : Op.cit. no 12, p. 20.

بإجراء ما فى زمن معين أو بالمقابلة بإجراء آخر (قبله أو بعده) ، وكذلك فقد يتمثل شكل العمل الإجرائى فى المكان الذى يجب أن يتخذ فيه . وسوف نعرض بالتفصيل فى موضع لاحق لقواعد إعلان أوراق المرافعات . ونخصص الفقرات التالية لتفصيل القول بصدد المواعيد الإجرائية .

المواعيد الإجرائية :

تعريف المواعيد وتقسيمها :

الميعاد لغة هو الوقت المحدد لأمر ما . ولا يخرج تعريف المواعيد الإجرائية عن هذا المضمون ؛ فمواعيد الإجراءات هى الأجال التى يحددها القانون لمباشرة إجراءات المرافعات . ويهدف المشرع من وراء تقييد اتخاذ الإجراءات بمواعيد معينة تحقيق هدفين رئيسيين^(١) : الأول هو تعجيل سير العدالة ، فتقييد الخصوم بأجال جامدة لا يجوز لهم تعديلها بمحض إرادتهم يقطع على سيئ النية منهم إطالة أمد التقاضى تسويقاً فى أداء الحق . والثانى هو إتاحة الفرصة للخصوم لتنظيم أوجه دفاعهم ، فاحترام حق الخصوم فى الدفاع يتطلب منحهم الوقت الكافى لإعداد دفاعهم ودفعهم . من أجل ذلك فإن مزايا المواعيد هى رهن بحسن تقديرها ، فيجب ألا تكون بالغة الطول فتؤدى إلى تراخى العدالة ، وإلا تكون بالغة القصر فتحرم الخصوم من فرصة الدفاع^(٢).

وللمشرع فى تحديد المواعيد ثلاثة طرق :

١ - مواعيد يجب أن تنقضى كاملة قبل اتخاذ الإجراء صحيحاً ، وتسمى - لذلك - بالمواعيد الكاملة . ومثالها النموذجى هو ميعاد الحضور ، وهو الفترة الزمنية التى يجب أن تنقضى بين إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة المحددة. ويجب أن يكون واضحاً أن ميعاد الحضور الذى يقدر المشرع كفايته - ويختلف من محكمة إلى أخرى - يمثل الحد الأدنى للأجل الذى يجب أن يستفيد منه المدعى عليه . فقد تكون المهلة بين إعلان المدعى عليه بالدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها أكبر من المهلة التى ينص عليها القانون .

٢ - مواعيد يجب أن يتخذ الإجراء خلالها ، وتسمى بالمواعيد الناقصة . ومثالها مواعيد الطعن فى الأحكام . لأن الخصم لا يستطيع الاستفادة منها كاملة إذ يجب عليه القيام بالإجراء بعد أن تبدأ وقبل أن تنقضى ، فهو لا بد تارك جزءا منها . وحتى لو قيل بأن أن الخصم قد يتخذ الإجراء فى اللحظات الأخيرة للميعاد فإن العبرة هى بإمكانية اتخاذه قبل ذلك .

(١) انظر: أحمد ابو الوفا : المرافعات ، بند ٣٨٥ ، ص ٤٧٢ — أحمد مسلم : أصول المرافعات ، بند ٤١٠ ، ص ٤٤٢ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣٣١ ، ص ٤٨٠ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٢٨ ، ص ٣٦٢ - وجدى راغب : مبادئ القضاء ، ص ٣٢١ .

Morel : Op.cit. no 414, p.333.

(٢) انظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٤١٠ ، ص ٤٤٢ .

٣ — مواعيد يجب اتخاذ الإجراء قبلها ، بمعنى أنه يتمتع عند حلولها القيام بالإجراء^(١) ، وتسمى بالمواعيد المرتدة . ومثالها ما تنص عليه المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات (بشأن إجراءات بيع العقار جبراً) من أنه يجب على ذوى الشأن إبداء أوجه البطلان فى الإعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيه . وتسمى هذه المواعيد بالمواعيد المرتدة لأنها تحسب بطريقة معكوسة^(٢) ، فحسابها يبدأ من العمل أو الواقعة المعول عليها مرتداً إلى الوراء بقدرها . ولم يشر المشرع إلى هذا النوع من المواعيد فى المادة ١٥ من قانون المرافعات التى ذكرت النوعين السابقين . هذا ويرى بعض الفقه أن المواعيد التى يجب أن تتخذ الإجراءات خلالها (المواعيد الناقصة) هى وحدها المواعيد الإجرائية بالمعنى الصحيح ، أما النوعان الآخران (المواعيد الكاملة والمرتدة) فليسوا مواعيد للإجراءات لأنه لا يصح اتخاذ الإجراء خلالها^(٣) .

كيفية حساب المواعيد :

قد يكون حساب الميعاد مقدراً بالأيام أو بالشهور ، أو بالسنين (م ١/١٥ مرافعات) ، كما قد يكون الميعاد مقدراً بالساعات (م ٣/١٥ مرافعات) ، كما هو الشأن فى ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة حيث قدره المشرع بأربع وعشرين ساعة (م ٢/٦٦ مرافعات) .

فإذا كان الميعاد مما يجب اتخاذ الإجراء خلاله فلا يدخل فى حسابه اليوم الذى حدث فيه الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرياً للميعاد ، كيوم الإعلان (م١/١٥) بينما يدخل فيه اليوم الأخير منه (م ٢/١٥ مرافعات) أى أن الميعاد ينتهى بانتهائه . وعلى سبيل المثال فإذا صدر حكم ابتدائى فى يوم ١٣ من شهر أغسطس ، وحيث أن ميعاد الاستئناف هو ٤٠ يوماً تبدأ من إصدار الحكم (م ٢٢٧ مرافعات) ، فإنه يجوز تقديم الاستئناف بدءاً من يوم ١٤ أغسطس وحتى يوم ٢٢ سبتمبر ولا يجوز تقديمه بعد هذا اليوم .

أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل اتخاذ الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد (م١/١٥ مرافعات). وعلى سبيل المثال فإذا تعلق الأمر بدعوى مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية أعلنت صحيفتها إلى المدعى عليه يوم ٨ من شهر مايو ، وحيث أن ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية هو ١٥ يوم (م١/٦٦ مرافعات) فإن حساب هذا الميعاد يبدأ من يوم ٩ مايو ، وعليه فلا يجوز تحديد تاريخ الجلسة قبل يوم ٢٤ من ذات الشهر ، أى يجب أن يكون تاريخ الجلسة يوم ٢٤ أو بعد ذلك .

ويلاحظ أنه إذا كان الميعاد محسوباً بالساعات فإن الجزء من الساعة يعتبر واقعاً فيها ، فإذا أعلنت صحيفة الدعوى المستعجلة إلى المدعى عليه فى الساعة العاشرة والرابع صباحاً فإن هذا يعنى أن الإعلان

(١) أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٣٢ ، ص ٤٨١ .

(٢) أنظر : وجدى راغب : مبادئ القضاء ، ص ٣٢٢ .

(٣) فى هذا رأى : أحمد مسلم : أصول ، بند ٤١٥ ، ص ٤٤٦ - ٤٤٧ .

قد تم في جزء من الساعة الحادية عشرة، وحيث أن ميعاد الحضور في هذه الدعوى هو ٢٤ ساعة ، فلا يدخل في هذا الميعاد الساعة التي حدث فيها وهي الساعة الحادية عشرة ويبدأ حسابه من بداية الساعة الثانية عشرة وينتهي بانتهاء الساعة الحادية عشرة من اليوم التالي^(١). وعليه فلا يجوز أن تكون الجلسة قبل بداية الساعة الثانية عشرة من هذا اليوم التالي .

كما يلاحظ أنه إذا كان الميعاد محسوباً بالشهور فلا عبرة بعدد أيام الشهر . وعلى سبيل المثال فإذا كان الميعاد شهراً يبدأ من يوم ١٦ فبراير فإنه ينتهي في ١٥ مارس^(٢). وإذا كان من المفروض أن ينتهي الميعاد في يوم لا وجود له في الشهر فإنه ينتهي بانتهاء هذا الشهر . وعلى سبيل المثال فإذا كان الميعاد شهراً يبدأ من ٣٠ يناير فإنه ينتهي بنهاية شهر فبراير سواء كان ٢٨ أو ٢٩ يوماً^(٣). وكذلك فإنه إذا كان الميعاد محسوباً بالسنتين فلا عبرة بعدد أيام السنة . والقاعدة أن المواعيد المقررة بالشهور أو بالسنتين تحسب بالتقويم الشمسي (الميلادي) ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٤/١٥ مرافعات) .

امتداد المواعيد الإجرائية :

تمتد المواعيد الإجرائية لأحد سببين :

١ - العطلة الرسمية :

تنص المادة ١٨ من قانون المرافعات على أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بها . ومفاد هذا النص أنه إذا وقعت العطلة الرسمية في وسط الميعاد فإنها لا تؤدي - مهما طالت - إلى امتداده ، لأن الخصم يستطيع أن يهيئ نفسه لاتخاذ الإجراء بعد انقضاء العطلة ولو كان المتبقى يوماً واحداً . ومفهوم عبارة آخر الميعاد الواردة في النص أن الميعاد يمتد ليوم واحد هو أول يوم عمل بعد العطلة ، أيأ كان عدد الأيام التي صادفت العطلة ، بمعنى أنه قد يصادف العطلة يوماً أو أكثر من آخر الميعاد ومع ذلك لا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد بعد العطلة. وتكمن حكمة هذه القاعدة في تكملة الميعاد الذي انتقص بسبب العطلة الرسمية ، بما قد يخل بحق من تقرر الميعاد لمصلحته في الاستفادة من كل المهلة التي منحها له المشرع .

ولا مشكلة في تطبيق هذه القاعدة على المواعيد الكاملة والناقصة، أما المواعيد المرتدة ، أي التي يجب أن يتم اتخاذ الإجراء قبل حلولها فإنه لا يتصور امتدادها ، لأن نهايتها محددة سلفاً بتاريخ لا يمكن تحريكه وإلا أدى ذلك في الواقع إلى انحسارها لا إلى امتدادها. وبعبارة أخرى فامتداد هذا النوع من المواعيد لا يتصور إلا من ناحية بدايتها ، وحيث أن البداية قد مرت فلا يتصور امتدادها .

(١) انظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٤١٩ ، ص ٤٥٠ .

(٢) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٢٨ ، ص ٣٦٣ .

(٣) أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٣٣ ، ص ٤٨١ .

٢ - المسافة :

حتى تكتمل الفائدة التي من أجلها يمنح المشرع الخصوم آجالاً لاتخاذ الأعمال الإجرائية ، فإنه يقرر امتداد المواعيد الإجرائية بمقادير معينة إذا اقتضى اتخاذ الإجراء انتقال الخصم من مكان إلى آخر. وتسمى هذه المواعيد التي يمتد بمقدارها الميعاد الأصلي بمواعيد المسافة . وإلى جانب استهداف استفادة الخصم من الميعاد المقرر لصالحه كاملاً ، فإن مواعيد المسافة تهدف إلى تحقيق المساواة في المزايا الإجرائية بين الخصوم . فليس من المقبول أن يتساوى في هذا الصدد من يتخذ إجراء في ذات البلدة التي يقيم فيها ومن يتخذ الإجراء ذاته في بلدة لا يقيم فيها^(١). وعلى سبيل المثال فإذا أراد المحكوم عليه استئناف الحكم وكان لا يقيم بالمدينة التي بها محكمة الاستئناف أضيف إلى ميعاد الاستئناف بقدر حسب المسافة بين موطن المحكوم عليه ومقر المحكمة .

وقد فصلت المادتان ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات حدود هذه المواعيد الإضافية ، وذلك بحسب المسافة بين موطن المقرر الميعاد لمصلحته والمكان المراد اتخاذ الإجراء فيه ، وذلك على النحو التالي :

أ) ميعاد المسافة بالنسبة لمن يقيم داخل مصر : إذا كانت المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه لاتخاذ العمل الإجرائي خمسين كيلو متراً فأكثر ، أضيف إلى الميعاد الأصلي ما يعادل يوماً عن كل خمسين كيلو متراً ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متراً يزداد له يوم على الميعاد ، وفي جميع الأحوال يجب ألا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام (م ١٦/١ مرافعات) .

وعلى ذلك فإذا كانت المسافة بين المكانين المشار إليهما اقل من خمسين كيلو متراً فلا يضاف إلى الميعاد الأصلي شيء . فإذا كانت المسافة بينهما خمسين كيلو متراً أضيف إلى الميعاد يوم واحد ، وإذا كانت المسافة ١٥٠ كيلو متراً أضيف إلى الميعاد ثلاثة أيام ، وإذا كانت المسافة ١٢٥ كيلو متراً كان ميعاد المسافة يومين ، أما إذا كانت المسافة ١٣٠ كيلو متراً كان هذا الميعاد ثلاثة أيام ... وهكذا .

ب) ميعاد المسافة بالنسبة لمن يقيمون في مناطق الحدود : قدر المشرع ميعاداً واحداً يضاف إلى الميعاد الأصلي إذا كان من سيقوم بالإجراء يقيم في مناطق الحدود ، بصرف النظر عن المسافة الحقيقية بين هذه المنطقة والمكان الذي سيتخذ فيه الإجراء. هذا الميعاد هو خمسة عشر يوماً (م ٢/١٦ مرافعات).

ولم يحدد المشرع المقصود بمناطق الحدود . ولذا فقد قررت محكمة النقض المصرية أنه يجب تحديدها استهداء بقواعد القانون الدولي وبالحكمة التي تغياها المشرع من تقنينه مواعيد المسافة ، وعلى ذلك تكون مناطق الحدود هي المناطق النائية التي تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر

(١) في هذا المعنى : أحمد ابو الوفا : المرافعات ، بند ٣٨٧ ، ص ٤٧٦ .

العربية والدول المجاورة لها ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات منتظمة^(١). ولهذا لم تعتبر محكمة النقض مدينة مرسى مطروح من هذه المناطق^(٢).

جـ) ميعاد المسافة بالنسبة لمن يقيم خارج مصر : يكون ميعاد المسافة في هذه الحالة ستين يوماً (م ١/١٧ مرافعات) . وقد جعل المشرع ميعاد المسافة واحداً بالنسبة لجميع البلاد مراعاة منه لتطور وسائل المواصلات على نحو قارب بين الأقطار جميعاً بما تنتفى معه حكمة التفرقة التي كان يقيمها القانون السابق بين البلاد التي تقع على شواطئ البحر الأبيض المتوسط والبحر الأحمر أو في أوروبا وبين البلاد الأخرى^(٣). على أنه لا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في مصر أثناء وجوده بها (م ٣/١٧ مرافعات) وإنما تنطبق بشأنه مواعيد المسافة حسب إقامته في داخل مصر طبقاً للفرضين السابقين .

ويلاحظ بصفة عامة ، وفي كافة الفروض السابقة ، أن ميعاد المسافة يلتحم هو والميعاد الأصلي بحيث يكونا معاً وحدة متواصلة الأيام^(٤) ، بحيث إذا كان الميعاد الأصلي بعد إضافة ميعاد المسافة إليه ينتهي يوم عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل ، وبالمقابل فقد قضى بأنه إذا كان الميعاد الأصلي ينتهي في وسط عطلة رسمية ولكنه ينتهي بعد إضافة ميعاد المسافة إليه في يوم عمل فلا يجوز أن تمد المحكمة الميعاد الأصلي إلى أول يوم عمل ثم تضيف إليه ميعاد المسافة^(٥) .

تعديل المواعيد الإجرائية بأمر من القاضى :

قد يجعل المشرع للقاضى في بعض الحالات سلطة في إنقاص المواعيد الإجرائية أو زيادتها وذلك بنص خاص يسمح له بذلك . ومن أمثلة الحالات التي يكون فيها للقاضى الأمر بإنقاص المواعيد الإجرائية ما تقضى به المادة ٦٦ من قانون المرافعات من أن ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محكمة المواد الجزئية ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالى . وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية . ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع عريضة الدعوى .

ومن أمثلة الحالات التي يسمح فيها للقاضى بالأمر بمد المواعيد الإجرائية ما تقضى به المادة ٣/١٧

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٥/١٩ فى الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٦ ق ، مشار إليه لدى : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، ص ٤٨٠ هامش ١ .

(٢) الحكم السابق .

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات .

(٤) نقض مدنى ١٩٨٠/٦/١٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، ص ١٧٧٧ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٦/٦/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ، ص ١٣٧٧ .

مرافعات من أن ميعاد المسافة الخاص بالمقيمين فى الخارج لا يعمل به فى حق من يعلن لشخصه فى مصر أثناء وجوده بها وإنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .

الفصل الثانى

نظر موضوع الدعوى

المبحث الأول

جلسات نظر الدعوى

المقصود بالجلسة :

الجلسة لغة هى اجتماع يجلس فيه جماعة مدة معينة للنظر فى شأن من الشئون . ولا يبتعد التعريف الاصطلاحى للجلسة عن ذلك كثيراً ، حيث تعرف بأنها اجتماع تتعرف المحكمة خلاله على ادعاءات الخصوم وتستمع لمرافعاتهم وتصدر حكمها^(١) . ويعرف بعض الفقه الجلسة بأنها فترة زمنية يجلس فيها القاضى أو القضاة فى حجرة بمبنى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى يساعده أحد الكتبة ويتصل فيها مباشرة بالخصوم ومحاميهم لنظر الدعوى^(٢) .

والأصل أن تكون الجلسات علنية ، بمعنى أن يحضر من يشاء من الرأى العام ، إلا إذا قرر القانون نظرها فى غرفة المشورة، أو إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب أو لحرمة الأسرة (م ١٠١ مرافعات)^(٣) . على أن يراعى أن الأحكام يجب دائماً أن تصدر فى جلسة علنية (م ١٧٤ مرافعات)^(٤) ، سواء نظرت الدعوى فى جلسة سرية أو علنية^(٥) .

(١) انظر: Lexique de termes juridiques, de R. Guillien et J. Vincent. Dolloz. 8eed. 1990, P.51, Audience

وفى نفس المعنى : وجدى راغب : مبادئ القضاء ، ص ٥٣٤ .

(٢) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٧٦ ص ٤٦٦ .

(٣) يعد تطبيقاً لهذه القاعدة ما تنص عليه المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الجديد من أن للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية — مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب — فى غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة فى الدعوى ...

(٤) وقد أكدت على ذلك أيضاً المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٥) راجع : نقض مدنى ١٩٧٨/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٢٦ ، ونقض مدنى ١٩٨٢/٢/١٦ فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١

ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٣٦٥-٨٤٤ .

والأصل أن تجرى المرافعة في أول جلسة (م ٩٧ مرافعات) ، وإنما قد يتم تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية بقرار من المحكمة، سواء من تلقاء نفسها^(١) أو بناء على طلب أحد الخصوم. وإذا كان الأصل أن المحكمة هي التي تقدر مدى جدية طلب الخصم تأجيل نظر الدعوى ومدى ضرورة ذلك لحماية حق الدفاع ، وقد ينص القانون على التزامها بإجابة الخصم إلى طلب التأجيل ، كما هو الوضع فيما تقضى به المادة ٦٩ مرافعات من أنه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعاد.

وحرصاً من المشرع على عدم إساءة استعمال مكنة طلب التأجيل من جانب الخصوم فقد قرر أنه لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على ألا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع (م ٩٨ مرافعات) . على أن يلاحظ أن عدم جواز التأجيل أكثر من مرة محصور في حالة كونه لسبب واحد يرجع لأحد الخصوم . فإذا كان سبب التأجيل خارج عن إرادة الخصم كتأخر الخبير في إيداع تقريره ، فلا مخالفة لهذا النص . وعلى كل حال فإن هذا النص هو نص تنظيمي ، فلا يترتب البطلان على كون إجابة طلب التأجيل أكثر من مرة يرجع إلى أحد الخصوم ، كما لا يترتب البطلان على زيادة فترة التأجيل على ثلاثة أسابيع .

ضبط الجلسة :

ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها (م ١٠٤ مرافعات). وله في سبيل ذلك أن يتخذ ضد من يخل كافة الإجراءات الضرورية لاستعادة أمنها^(٢). وعند الإخلال بنظام الجلسة يكون تصرف رئيس الجلسة على النحو التالي :

(١) إذا وقع الإخلال بنظام الجلسة من أحد الحضور فإن لرئيس الجلسة أن يخرج من قاعة الجلسة ، فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه ٢٤ ساعة أو بتغريمه مائة جنيهاً، ويكون حكمها بذلك نهائياً (م ١/١٠٤ مرافعات) .

(٢) إذا وقع الإخلال بنظام الجلسة ممن يؤدون وظيفة في المحكمة ، ككاتب الجلسة فإن للمحكمة أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية (م ٢/١٠٤ مرافعات).

بيد أن للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم بناء على النصين السابقين (م ٣/١٠٤ مرافعات) . وقد راعى المشرع بذلك حكمة هذه الجزاءات وهي ضبط الجلسة.

(١) فليس فرضاً على المحكمة أن تنتظر جميع القضايا التي حددت لها جلسة معينة في هذه الجلسة ، وإنما لها أن تؤجل بعضها إذا لم يسعها الوقت لنظرها جميعاً (أنظر : فتحي والي : الوسيط بند ٢٧٦ . ص ٤٦٦) .

(٢) أنظر : Vincent et Guinchard: Procédure. Op.cit. no 754. P.599.

٣) إذا وقع من أى من الفئتين السابقتين جنحة تعد على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو على أحد العاملين بالمحكمة حكمت المحكمة عليه فوراً بالعقوبة المقررة (م ١/١٠٧ مرافعات) .

٤) إذا وقعت أثناء انعقاد الجلسة جريمة ، يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عنها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها . فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحاجة أن يأمر بالقبض على من وقعت منه (م ١٠٦ مرافعات) .

٥) إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابياً أو جنائياً ، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك (م ٤٩ من قانون المحاماة) . ولا يجوز فى الحالات السابقة القبض على المحامى أو حبسه احتياطياً (م ٥٠ محاماة) .

أثر غياب الخصوم على نظر الدعوى :

الغياب هو تخلف الخصم من حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى . والغالب هو غياب المدعى عليه ، أما غياب المدعى فإنه يعد أمراً نادراً إن لم يكن مستبعداً^(١) . ويختلف أثر الغياب على إجراءات نظر الدعوى بحسب الخصم المتغيب على النحو التالى :

أولاً - غياب كل من المدعى والمدعى عليه :

تنص المادة ٨٢ / ١ من قانون المرافعات على أنه إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، وإلا قررت شطبها ، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان اعتبرت كأن لم تكن . وطبقاً لهذا النص فإنه يجب التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول هو كون الدعوى صالحة للحكم فيها : وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا كان الخصوم قد أدلوا بأقوالهم وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم^(٢) . ويقتضى ذلك أن يكون الخصوم قد حضروا جلسات سابقة على الجلسة التى تخلفوا فيها ، فإذا كان ذلك فى أول جلسة فيكفى أن يكون المدعى عليه قد قدم مذكرة بدفاعه مرفقاً بها مستنداته عملاً بالمادة ٣/٦٥ مرافعات . وفى هذا الفرض تحكم المحكمة فى الدعوى .

الفرض الثانى هو كون الدعوى غير صالحة للحكم فيها على النحو السابق . وفى هذا الفرض تقرر

Morel: Op.cit. no 580, P.453.

(١) أنظر :

(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١١٢٣ ، ونقض ١٩٨١/٥/٣٠ فى الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٧ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٣٣١-٧٣٣ .

المحكمة شطب الدعوى . وشطب الدعوى لا يلغيها ولا يزيل إجراءاتها ، وكل ما يؤدي إليه هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المرتبة عليها^(١) . وشطب الدعوى قرار من قرارات المحكمة لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن^(٢) .

ومتى كان شطب الدعوى لا يؤدي إلى إلغائها وزوال إجراءاتها فإنه يجوز لأى من الخصوم طلب معاودة السير فيها (تعجيلها) . وإذا كان المتصور أن يتم هذا الإجراء من جانب المدعى ، فليس هناك ما يمنع المدعى عليه من طلب تعجيل السير فى الدعوى إذا رأى أن ذلك من مصلحته^(٣) . ويتم تعجيل السير فى الدعوى بطلب إعادة تحديد جلسة لنظرها وإعلان الخصم الآخر بها بشرط أن يتم ذلك خلال الستين يوماً التالية لقرار الشطب .

ثانياً - غياب المدعى وحضور المدعى عليه :

تنص المادة ٢/٨٢ مرافعات على أن تقضى المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه . وقد راعى المشرع فى تقرير هذا الحكم أن المدعى هو الذى رفع الدعوى وتم تحديد الجلسة المقرر لنظرها فى حضوره ، ولا يستحق أن يمنح فرصة أخرى للحضور . ويستوى أن يكون المدعى منفرداً ، ويتغيب أو أن يتعدد المدعون ويتغيب بعضهم ويحضر البعض الآخر أو يتغيبوا جميعاً .

ثالثاً - حضور المدعى وغياب المدعى عليه :

يستفاد من نص المادتين ٨٣ و ٨٤ من قانون المرافعات أننا يجب أن نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : وفيه يكون علم المدعى عليه بالدعوى مؤكداً: ويتحقق ذلك فى الحالات الآتية :

(١) إذا كان المدعى عليه قد حضر فى جلسة سابقة (م ١/٨٣).

(٢) إذا كان المدعى عليه قد أودع مذكرة بدفاعه (م ١/٨٣).

(٣) إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه (م ٨٤) .

ففى كل هذه الحالات يكون علم المدعى عليه بوجود الدعوى علماً فعلياً مؤكداً ، ولذا فإن تخلفه عن الحضور لا بد أن يفسر على أنه مماثلة منه ، ولذا فلا تلتزم المحكمة بأن تؤجل نظر الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر فى حقه حضورياً .

(١) نقض مدنى ١٩٥٨/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٢١ ، ونقض ١٩٧٦/٤/٧ ذات المجموعة س ٢٧ ص ٨٩٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/٣/١٩ فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٨ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٣٣١-٧٤٣ .

(٣) أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٧٢ ص ٥٥٤ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٢٨ .

الفرض الثانى : وفيه يكون من الممكن افتراض جهل المدعى عليه بالدعوى : ويتحقق ذلك إذا لم تتوافر أى من الحالات السابقة ، بأن كان المدعى عليه لم يسبق له الحضور فى جلسات سابقة ، ولم يكن قد قدم مذكرة بدفاعه ، وكان إعلانه بصحيفة الدعوى قد تم لغير شخصه . ففى هذا الفرض أوجب المشرع تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعاد إعلان المدعى عليه بها لشخصه . وفى الجلسة الجديدة تحكم المحكمة فى الدعوى سواء حضر المدعى عليه أو لم يحضر ويعتبر الحكم فى كل الحالات حضورياً (عجز الفقرة الأولى من المادة ٨٤ مرافعات). وإذا خالفت المحكمة القاعدة السابقة ولم تؤجل نظر الدعوى لإعادة إعلان المدعى عليه فإن حكمها يصدر باطلاً^(١) .

وقد استثنى المشرع من قاعدة ضرورة تأجيل الدعوى لحين إعادة إعلان المدعى عليه الغائب لشخصه الدعوى المستعجلة ، فلا يجوز للمحكمة تأجيل نظرها . وقد أخذ المشرع فى الاعتبار طبيعة الدعوى المستعجلة من حيث كونها لا تحتل التأخير ، فضلاً عن أن الحكم الصادر فيها يكون حكماً وقتياً .

الوضع فى حالة تعدد المدعى عليهم :

إذا تعدد المدعى عليهم وتخلفوا جميعاً أو تخلف بعضهم فإن القواعد السابقة هى أيضاً التى تسرى . فإذا كان من تغيب من المدعى عليهم (كلهم أو بعضهم) قد أعلن لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى واعتبر الحكم الصادر فيها حضورياً ، وإلا وجب عليها أن تؤجل الدعوى إلى جلسة لاحقة لحين إعادة إعلان من لم يكن قد أعلن لشخصه من الغائبين (م ٢/٨٤ مرافعات) .

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢٩ فى الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٣ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٣٣-٧٤٠ .

المبحث الثانى

دفع المدعى عليه فى الدعوى

يقصد بالدفع بصفة عامة كل ما يعد من المدعى عليه ردا على دعوى المدعى بقصد الحيلولة بينه وبين الحكم له بما ادعى به أو هى جواب المدعى عليه على دعوى خصمه^(١). وهى ثلاثة لأنواع ؛ دفع موضوعية ودفع شكلية ودفع بعدم القبول .

أولاً : الدفع الموضوعية :

يطلق جمهور الفقه المصرى والفرنسى^(٢) اصطلاح الدفع الموضوعى على كل دفع يوجه إلى ذات الحق المدعى به بهدف رفض الحكم للمدعى بطلباته رفضا كلياً أو جزئياً .

وبالرغم من أن الدفع الموضوعية لا يمكن أن تدخل تحت حصر، حيث تتنوع بقدر تنوع ما يمكن أن يكون لدى المدعى عليهم من وسائل للرد على موضوع الدعوى ، إلا أنها تخضع لقواعد إجرائية واحدة، أهمها ما يلى :

١ - التمسك بالدفع الموضوعية يعد حقا خالصا للمدعى عليه إذا كانت لا تتعلق بالنظام العام ، كالدفع بالتقادم أو بالمقاصة القانونية (م ٣٦٥ مدنى) . ولذا فإنه يحق له أن يتنازل عنها ، كما أنه إذا لم يتمسك بها فلا يكون للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها . أما إذا كان الدفع الموضوعى يتعلق بالنظام العام فإنه ليس لصاحب الحق فيه أن يتنازل عنه وللمحكمة إذا تبينته أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد^(٣) ، كما لو كان سبب الدين المطالب به أو العقد المطالب بتنفيذه غير مشروع.

٢ — يمكن إبداء الدفع الموضوعية فى أية حالة تكون عليها الإجراءات^(٤) . فلا التزام على المدعى عليه بأن يقدم دفعه فى أول جلسة يحضر فيها ولا فى مذكرة دفاعه ، كما أنه لا يلتزم بأن يقدمها وفق

(١) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٣٧٨ ص ٤٢٣ — رمزى سيف : الوسيط ، بند ٣٢٣ ص ٣٧٤ — أحمد أبو الوفا : نظرية الدفع ، بند ١ ص ١١ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٦٢ ص ٢٦٣ - أحمد مسلم : أصول ، بند ٥٣٣ ص ٥٦٥ .

Glasson et Tissier : T.1 no 227, p. 573 - Morel : no 46, p. 49 -

Vincent et Guinchard : no 42, p. 66

(٢) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٣٨٢ ص ٤٢٨ — محمد وعبد الوهاب العشموى : ج ٢ بند ٧٢٢ ص ٢١١ — أحمد أبو الوفا : نظرية الدفع ، بند ٣ ص ١٧ — أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٦٢ ص ٢٦٤ — أحمد مسلم : أصول ، بند ٥٣٤ ص ٥٦٦ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤١٤ .

Vincent et Guinchard : Op.cit., no 141, p. 178 .

Cadiet : Op.cit., no 816, p. 422 .

(٣) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٣٢٦ ص ٣٧٨ .

(٤) نصت على ذلك المادة ٧٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

ترتيب معين . وعلى سبيل المثال فقد يبدأ المدعى عليه بالدفع بوفائه بالدين المطالب به ثم يعود فيدفع بسقوط هذا الدين بالتقادم . ولا يقتصر الأمر على الدرجة الأولى من درجات التقاضى ، وإنما يمكن التمسك بالدفع الموضوعى ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . على أنه — وبطبيعة — الحال فإن سلطة المدعى عليه فى تقديم الدفوع الموضوعية فى أى وقت تتقيد بحد أخير هو أن يكون باب المرافعة ما زال مفتوحا .

وأما أمام محكمة النقض فإنه لا يجوز التمسك لأول مرة بدفع موضوعى^(١) . كما لا يجوز أمام هذه المحكمة أن يطلب الخصم مناقشة أو تحقيق دفع موضوعى أثير من قبل أمام محكمة الموضوع لأن محكمة النقض لا تختص بتحقيق مسائل واقعية ، وإنما يكون للخصم فقط التمسك بأن محكمة الموضوع قد أخطأت فى تطبيق القانون عند فصلها فى الدفع الموضوعى وبشرط ألا يقتضى ذلك تحقيق عناصر واقعية جديدة^(٢) .

٣ — يعتبر الحكم الصادر فى الدفع الموضوعى فصلا فى موضوع الدعوى^(٣) . ويترتب على ذلك نتيجتان رئيسيتان هما :

أ) يحوز الحكم الصادر فى الدفع الموضوعى حجية الأمر المقضى^(٤) ، بما يمنع من عرضه مرة أخرى على القضاء إلا عن طريق بطرق الطعن المتاحة قانونا .

ب) تستنفذ المحكمة التى فصلت فى الدفع الموضوعى ولايتها فى الدعوى بما يمنع من عرضه عليها مرة أخرى ، ويوجب على محكمة الإستئناف فى حالة الطعن أمامها على الحكم الصادر فيه أن تنظر فى موضوع الدعوى برمته .

ثانياً : الدفوع الشكلية (أو الإجرائية) :

يقصد بالدفوع الشكلية — أو الإجرائية أو المتعلقة بالإجراءات حسب تعبير المادة ١٠٨ مرافعات — كل

(١) يقول بعض الفقه الفرنسى إنه يمكن التمسك بالدفع الموضوعى أمام محكمة النقض متى كان لا يثير وجهاً جديداً . أنظر :

Vincent et Guinchart : No 142, p. 178 - Cadiet : Op.cit., no 816, p. 422 .

والواقع أن الدفع الموضوعى وإن أبدى أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ، اللهم إلا أن تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون عند حكمها فى الدفع مما يبرر الطعن بالنقض ، وتلك مسألة أخرى .

(٢) قرب إلى ذلك قول بعض الفقه الفرنسى إنه يمكن التمسك بالدفع الموضوعى أمام محكمة النقض متى كان لا يثير وجهاً جديداً :

Vincent et Guinchart : Op.cit., no 142, p. 178 .

Cadinet : Op.cit., no 816, p. 422 .

وقارن ما تقوله محكمة النقض المصرية من أن الدفع بالتقادم من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى وإذا كان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١١٤٥) . فقد يفهم من ذلك أنه يمكن إثارة الدفع الموضوعى دائماً أمام محكمة النقض متى كان قد أثير أمام محكمة الموضوعى ودون قيد أو شرط .

(٣) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٣٢٦ ص ٣٨٢ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٢٠٣ ص ٢٢٤ .

(٤) أنظر : وجدى راغب : مبادئ القضاء ، ص ٤١٧ .

دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة بهدف تعطيل نظر الدعوى أو منعه^(١). وطبقا للمنهج الذى اعتمده المشرع فى قانون المرافعات الحالى فإن الدفوع الشكلية ليست واردة على سبيل الحصر وإنما يعامل معاملة الدفوع الشكلية كل دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة على النحو السابق بيانه .

وبالرغم من أن الدفوع الشكلية لا تدخل — كما ذكرنا — تحت حصر، إلا أنها تخضع لقواعد إجرائية عامة ، أهمها ما يتعلق بوقت تقديمها وبالحكم فيها :

١ — يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى. وقد عبرت المادة ١/١٠٨ عن ذلك بضرورة إبداء الدفع الشكلى قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول . وتفسر محكمة النقض التعرض لموضوع الدعوى بقولها إن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الشكلى يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة^(٢) .

٢ — يجب إبداء الدفوع الشكلية معاً (م ١/١٠٨) . والفرض فى أعمال هذا الضابط أن يكون بإمكان الخصم الرد على الإجراءات بعدد من الدفوع الشكلية نتيجة تعيينها بأكثر من عيب . ففى هذه الحالة استلزم المشرع أن يتمسك الخصم بهذه الدفوع كلها معا ، أى فى إجراء واحد . فإذا تمسك بدفع منها أو ببعضها دون البعض الآخر سقط حقه فى التمسك بما لم يبده منها .

٣ — يجب إبداء وجوه الدفع الشكلى الواحد معاً (م ٣/١٠٨ مرافعات) . والفرض فى أعمال هذا الضابط أن الخصم يريد أن يبدي دفعا شكليا واحدا اعتمادا على أكثر من سبب ، كما لو كان الخصم يرغب فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعتها من محام ولعدم اشتغالها على كل البيانات التى تطلبتها المادة ٦٣ مرافعات . فإذا ما تمسك الخصم ببطلان صحيفة الدعوى بناء على أى من هذه الأسباب فإنه لا يجوز له أن يعود فيتمسك بالبطلان لسبب آخر .

واستثناء من الضوابط الثلاثة السابقة فإن حق الخصم لا يسقط فى إبداء الدفوع الشكلية وإن خولفت هذه الضوابط فى حالتين : الأولى هى حالة الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام . فالقاعدة أن هذه الدفوع يجوز إبدائها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأن هذا النوع

(١) عرفت المادة ٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الدفع الشكلى تعريفا مماثلا لذلك ، إذ نصت على أنه يعد دفعا شكليا e xception de procédure كل وجه يهدف بإبطال الإجراءات أو إنهائها أو إيقاف سيرها .

وانظر فى تعريفات مشابهة لما ذكرناه : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٢٠٢ ص ٢٢٠ — فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٨٤ ص ٤٨٦ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤١٧ - أحمد صاوى : مبادئ ، بند ١٦٢ ص ٢٦٣ .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٢ فى الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٨ ق مجموعة الخمسين عاما ٤-١-٣٧٢٨-٥٠ ، ونقض ١٩٨٢/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق ذات المجموعة ٤-١-٣٧٢٩-٥٣ .

من الدفوع يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أي كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى وأي كنت الدرجة التي تنظر فيها . والثانية هي حالة الدفوع الشكلية التي لم ينشأ سببها إلا بعد حدوث أى من الوقائع السابقة لأن المنطق يأبى أن يسقط شئى قبل نشأته^(١) .

وطبقا لنص المادة ٢/١٠٨ مرافعات فإنه يحكم فى الدفوع الشكلية على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة .

ثالثاً : الدفوع بعدم القبول :

يقصد بالدفوع بعدم القبول كل اعتراض يوجه إلى حق الخصم فى الدعوى بهدف منع المحكمة من سماعها لتخلف الشروط اللازمة لذلك^(٢) والتي قلنا من قبل أنها تنحصر فى شرط المصلحة القانونية القائمة الشخصية .

ويخضع هذا النوع من الدفوع للقواعد التالية :

١ - يجوز إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١/١١٥ مرافعات)^(٣) .

٢ — يجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها كلما توافر مبرر ذلك (م ٣/٣ مرافعات مستبدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦) . وبناء على ذلك فإنه طبقاً للوضع التشريعى الحالى يعد الدفع بعدم قبول الدعوى متعلقاً دائماً وأياً كان مبناه بالنظام العام يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وقتما تبينته فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . ويعد تطبيقاً لهذه القاعدة ما تنص عليه المادة ١١٦ مرافعات من أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، بعد أن كان هذا النص قبل تعديل ١٩٩٦ يعد استثناء مقرر بنص خاص .

٣ - الحكم فى الدفع بعدم القبول لا تستند به المحكمة ولايتها فى موضوع الدعوى .

(١) فى هذا المعنى : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٨٥ ص ٤٩٠ .

وانظر فى هذا الإستثناء بوجه عام : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٣٢٦ ص ٣٧٨ — أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٢٠٢ ص ٢٢٠ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ١٦٣ ص ٢٦٥ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤٢٠ .

(٢) قرب إلى ذلك : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٣٨٣ ص ٤٢٩ — أحمد مسلم : أصول ، بند ٥٤٠ ص ٥٧٣ — وجدى راغب : مبادئ ، ص ٤٢١ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ١٨٤ ص ٢٩٤ .

(٣) وهذا الحكم مقرر أيضاً فى المادة ٣/٣ من قانون المرافعات .

الفصل الثالث

عوارض الخصومة

المبحث الأول

العوارض التي تؤدي إلى توقف سير الخصومة

أولاً : وقف الخصومة :

تعريفه وحالاته :

وقف الخصومة هو عدم سيرها لأسباب لا تتعلق بالمركز الشخصي لأطرافها وممثليهم^(١). وقد يكون هذا الوقف بقوة القانون أو باتفاق الخصوم أو بأمر المحكمة .

١ - وقف الخصومة بقوة القانون :

والمقصود به هو توقف سير الخصومة بمجرد توافر إحدى الحالات التي ينص القانون على وقف الخصومة عند توافرها . وتعتبر الخصومة موقوفة بقوة القانون منذ توافر سبب الوقف ودون حاجة لقرار من المحكمة ، وإذا أعلنت المحكمة وقف الخصومة فإن قرارها يكون مجرد قرار كاشف لأمر واقع . ومن أمثلة هذا النوع من الوقف ما تقضى به المادة ١٦٢ مرافعات من أنه يترتب على تقديم طلب رد القاضى وقف الدعوى (والمقصود هو وقف الخصومة) الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائياً.

٢ - وقف الخصومة باتفاق الخصوم :

والمقصود به هو وقف سير الخصومة بموجب اتفاق الخصوم على ذلك . وقد فقت سلطة الخصوم فى ذلك المادة ٢/١٢٨ مرافعات إذ نصت على أنه يجوز وقف الدعوى (والمقصود هو الخصومة) بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم .. . وقد راعى المشرع فى تقرير هذا الحكم أن الخصوم قد يرغبوا فى فرصة جديدة - بعد استنفاد الفرص التى سبقت بدء الخصومة - يحاولون فيها التوصل إلى الصلح وهو ما يستغرق وقتاً طويلاً قد لا يكفى له مجرد التأجيل، فضلاً عن أن القاضى قد لا يستجيب إلى طلب التأجيل^(٢).

٣ - وقف الخصومة بحكم من المحكمة :

فى غير الأحوال التى ينص فيها القانون على وقف الخصومة وجوباً أو يجيز فيها اتفاق الخصوم على

(١) أنظر : Vincent et Guinchard : Op.cit., no 1166, p.814.

(٢) انظر: عبد المنعم الشرقاوى وعبد الباسط جميعى : مرجع سابق ، ص ٤٤٤ - أحمد أبو الوفا : المرافعات بند ٤٥٩ ص ٥٧٨ ، ٥٧٩ - أحمد مسلم : أصول ، بند ٥٠٤ ص ٥٢٩ - أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٣٨٤ ص ٥٧٢ .

وقفها ، يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها وذلك في حالتين :

(أ) وقف الخصومة جزاء للمدعى : حيث أجاز القانون للمحكمة سلطة الحكم على المدعى (وغيره من الخصوم والعاملين بالمحكمة) بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمئة جنية إذا تخلف عن القيام بإجراء حددته له المحكمة (م ١/٩٩ مرافعات) . ولكن يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة المشار إليها أن تحكم بوقف الخصومة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى عليه (م ٢/٩٩ مرافعات) .

(ب) وقف الخصومة للفصل في مسألة أولية : فالمحكمة أن تأمر بوقف الخصومة كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم (م ١/١٢٩ مرافعات) .

أثر وقف الخصومة وانتهائه :

يتلخص أثر وقف الخصومة في أنها رغم بقائها قائمة أمام القضاء إلا أنها تكون راکدة لا يجوز اتخاذ أى إجراء فيها وكل إجراء يتخذ فيها يقع باطلاً ، وبالمقابل فإنه يترتب على الوقف عدم سرريان المواعيد الإجرائية إلى ما بعد انتهاء الوقف^(١) ، وذلك باستثناء الوقف الذى يكون بناء على اتفاق الخصوم حيث قرر المشرع أنه لا يكون له أثر فى أى ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما (م ١/١٢٨ مرافعات) .

فإذا ما انتهى سبب الوقف فإن الخصومة تعاود سيرها بناء على طلب من أحد الخصوم بتعجيلها ، وذلك ما لم تكن المحكمة قد حددت فى قرار الوقف الجلسة التى ستعاود الخصومة السير فيها فى الحالات التى يكون فيها ذلك ممكناً . وتعجيل الخصومة — أى طلب معاودة السير فيها — يمكن أن يكون من أى من الخصوم ، سواء كان هو المدعى أو المدعى عليه^(٢) . وبالرغم من أن المشرع لم يحدد ميعادا يتم فيه تعجيل الخصومة بعد وقفها إلا بالنسبة لحالة الوقف الإتفاقي ، إلا أن على الخصم الحريص على بقائها أن يفعل ذلك قبل أن تتعرض للسقوط على النحو الذى سنبينه عند دراسة سقوط الخصومة . وأما فيما يتعلق بالوقف بناء على اتفاق الخصوم فإنه يلزم أن يتم تعجيل الدعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء الأجل وإلا عد المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه (م ٢/١٢٨ مرافعات) . ومتى تم تعجيل الخصومة على النحو السابق فإنها تعاود السير من حيث توقفت .

(١) أنظر : فتحي والى : الوسيط ، بند ٣١٧ ص ٥٩١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٢/١٦ فى الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق مجموعة الخمسين عاما المجلد الثالث ص ٣٤٣٣ رقم ١٠٦٤ .

ثانياً : انقطاع الخصومة :

تعريفه وحالاته :

انقطاع الخصومة هو توقف السير فيها بقوة القانون لسبب عارض يمس حالة^(١) أو مركز الخصوم أو من يمثلهم قانوناً^(٢) .

وقد حددت المادة ١/١٣٠ مرافعات حالات انقطاع الخصومة ، إذ نصت على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين . وعلى ذلك فأسباب الانقطاع ثلاثة ، هي :

١ - وفاة أحد الخصوم ، سواء كان هو المدعى أو المدعى عليه وسواء كان خصماً أصلياً أو متدخلاً . ولا يشترط لانقطاع الخصومة في هذه الحالة علم الخصم الآخر بحصول الوفاة^(٣) . ويأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري^(٤) . وأما مجرد تأميمه فلا يترتب عليه انقطاع الخصومة^(٥) .

٢ - فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة ، كأن يحجر عليه لسفه أو لجنون .

٣ — زوال صفة الممثل القانوني لأحد الخصوم . والفرض هو وجود نائب قانوني يمثل الخصم في اتخاذ الإجراءات القضائية كالولي أو الوصي . فإذا زالت صفة هذا النائب انقطعت الخصومة بقوة القانون لحين إعلان الخصم الأصيل بها . وتزول صفة النائب في حالتين : الأولى هي إذا فقد هذا النائب أهلية الخصومة بعزله أو بالحجر عليه لجنون أو لسفه أو بوفاته^(٦) . والثانية هي اكتمال أهلية الخصم الأصيل . فإذا بلغ القاصر من الخصوم سن الرشد زالت صفة وليه أو وصيه في تمثيله وانقطعت الخصومة بقوة القانون^(٧) . على أن محكمة النقض قد قضت بأنه إذا بلغ القاصر سن الرشد ومع ذلك استمر وليه في الحضور نيابة عنه وبرضائه فإن الخصومة لا تنقطع في هذه الحالة وإنما تتحول النيابة القانونية إلى نيابة اتفاقية^(٨) .

وممثل الخصم الذي تنقطع الخصومة بزوال صفته هو الممثل القانوني ، أي وصيه أو وليه أو القيم

(١) أنظر : وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٥٣ .

(٢) أنظر : Vincent et Guinchard : no 1166, p. 814 – Perrot : t. 2, p. 584

(٣) نقض مدني ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٠٣٠ .

(٤) أنظر : فتحي والي : بند ٣١٨ ص ٥٩٤ .

(٥) نقض مدني ١٩٦٥/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٠٦٦ .

(٦) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٤٦١ ص ٥٨٧، ٥٨٦ .

(٧) نقض مدني ١٩٦٧/٧/٦ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٤٦٨ .

(٨) انظر كذلك : نقض مدني ١٩٦٥/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٣٩٣ ، ونقض ١٩٨١/١٢/٢٣ في الطعن رقم ٥٢٥

لسنة ٤٦ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٤٤٤-٣٠٢-١١٠٢ .

عليه^(١) . أما الممثل الاتفاقي (الذي هو المحامي كقاعدة عامة) فلا تنقطع الخصومة بوفاته ولا بانقضاء وكالته بالتنتحي أو بالعزل ، ولكن للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى (م ٣/١٣٠ مرافعات) .

أثر توافر حالة من حالات الانقطاع :

إذا توافرت إحدى الحالات السابقة انقطعت الخصومة بقوة القانون ، أي دون حاجة لطلب من أحد ودون حاجة لقرار من المحكمة. وما تقررته المحكمة لا يزيد عن أن يكون قراراً كاشفاً . ولذا فإنه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع (م ١٣٢ مرافعات) بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى^(٢) . على أن بطلان الإجراءات التي تتم أثناء فترة انقطاع الخصومة هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته وليس للخصم الآخر التمسك به^(٣) .

بيد أنه على الرغم من أن انقطاع الخصوم يتم بقوة القانون إذا تحقق موجبة فقد تدخل المشرع بموجب قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ليضيف إلى المادة ١٣٠ من قانون المرافعات فقرة جديدة (هي الفقرة الثانية) تقضى بأنه ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة ، قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة ، أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

شروط انطباق هذا الأثر :

يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يحدث سبب انقطاعها في فترة زمنية معينة محددة بأمرين هما :

١ - أن يحدث سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة ، أي بعد إيداع صحتها قلم كتاب المحكمة ، أما إذا حدث سبب الانقطاع قبل ذلك فإن الخصومة لا تبدأ من الأصل ، لأنها تكون منعدمة ، ولا يجرى عليها بالتالي أحكام الانقطاع^(٤).

٢ - أن يحدث سبب الانقطاع قبل أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها (م ١/١٣٠ مرافعات) . فإذا

(١) أحمد مسلم : بند ٥٠٧ ص ٥٣٧ .

(٢) نقض ١٩٦٧/١/١٧ ص ١٨ ص ١٠٤ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١/١٧ مشار إليه ، ونقض ١٩٦٨/١١/٢٨ ص ١٩ ص ١٤٣٢ ، ونقض ١٩٧٠/٤/٩ ص ٢١ ص ٥٨٧ ، ونقض ١٩٧٤/٢/٢١ ص ٢٥ ص ٣٨٩ ، ونقض ١٩٧٧/١/١١ ص ٢٨ ص ١٩٤ ونقض ١٩٧٨/٥/٨ ص ٢٩ ص ١١٨٥ .

(٤) نقض مدني ١٩٨١/١/١٣ مجموعة الخمسين عاما ١-٣٤٤٦-٣٤٤٧-١١٠٧ .

حدث سبب الانقطاع بعد هذا التاريخ ، فلا يكون له أى أثر وتصدر المحكمة حكمها فى الدعوى التى تهيأت للحكم . وتكون الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى قدم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية (م ١٣١ مرافعات)^(١).

استئناف سير الخصومة :

تستأنف الخصومة سيرها بعد انقطاعها بإحدى وسيلتين ، هما :

١ — تعجيل الخصومة : فطبقا لنص المادة ١/١٣٣ مرافعات تستأنف الخصومة سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك. ومفاد ذلك أن التعجيل يكون بموجب صحيفة كصحيفة الدعوى تقدم من الخصم الذى لم يطرأ على مركزه أى تغيير لتحديد جلسة يطلب فيها معاودة سير الخصومة فى مواجهة الخصم الذى حل محل من توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته ، ويتم إعلان هذه الصحيفة إلى من آلت له الصفة الإجرائية على النحو السابق . كما يجيز القانون أن يتم التعجيل على النحو السابق من جانب من حل محل الخصم الذى قام به سبب الانقطاع .

٢ — حضور من حل محل الخصم الذى قام به سبب الانقطاع : فطبقا لنص المادة ٢/١٣٣ مرافعات فإن الخصومة تستأنف سيرها كذلك إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها . وقد راعى المشرع فى ذلك أن حضور من حل محل الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى يعد دليلا قاطعا على علمه بوجود الخصومة ، بما لا تكون معه ثمة حاجة لمعاودة إعلانه بها^(٢) .

(١) نقض مدنى ١٩٣٢/٢/٣٠ فى الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٣٤٣٤-١٠٦٧ .

(٢) ويعد تقنين هذا الحكم متوافقا مع ما أدخله المشرع — بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ — على المادة ٦٨ مرافعات من تعديل يقضى بأن الخصومة تتعقد صحيحة فى مواجهة المدعى عليه متى حضر الجلسة ولو لم يكن قد أعلن بها ن ذلك على النح الذى سبق بيانه فى موضع لاحق .

المبحث الثانى

العوارض التى تؤدى إلى انقضاء الخصومة

(الانقضاء المبتسر للخصومة)

أولاً : سقوط الخصومة :

تعريفه وشروط حدوثه :

سقوط الخصومة — طبقاً للفكرة القائمة فى التشريع المصرى الحالى — هو انقضاءها وزوال جميع إجراءاتها وما ترتب عليها من آثار بناء على طلب المدعى عليه أو من فى مركزه إذا أدى إهمال المدعى إلى توقف السير فيها مدة من الزمن . وتتلاقى كلمات الفقه الحديث على أن انقضاء الخصومة فى هذه الحالة هو جزاء للمدعى على إهماله فى مباشرة إجراءات الخصومة التى بدأها وحماية لمصلحة خصمه (المدعى عليه) حتى لا يبقى قلقاً نتيجة خصومة انعقدت فى مواجهته ثم توقفت^(١) .

وقد اشترطت المادة ١٣٤ مرافعات حتى يستطيع الخصم صاحب المصلحة طلب الحكم بسقوط الخصومة توافر ثلاثة شروط ، هى :

١ - توقف سير الخصومة .

٢ - أن يكون هذا التوقف بفعل المدعى .

٣ - استمرار هذا التوقف مدة ستة أشهر^(٢) .

التمسك بسقوط الخصومة عند تعدد الخصوم :

كانت القاعدة فى ظل قانون المرافعات السابق هى أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها غير قابلة للتجزئة بحيث كان يجب أن يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة أو الدفع به ضد جميع المدعين وإذا طلب أحد المدعى عليهم سقوط الخصومة استفاد منه الباقيون . أما قانون المرافعات الحالى فقد فرق بين حالة تعدد المدعين وحالة تعدد المدعى عليهم ، وذلك على النحو التالى :

(١) حالة تعدد المدعين : تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على أن يقدم الطلب

(١) وإن كانت كلمة الفقه قد اختلفت حول مدى الاكتفاء بهذا الاعتبار أساساً للسقوط ؛ فبينما اعتبر البعض أن هذا هو الاعتبار الوحيد الذى بنى عليه المشرع سقوط الخصومة ، ذهب البعض الآخر إلى أن الاعتبار المشار إليه ليس وحده هو الذى يبرر نظام سقوط الخصومة ، وإنما يضاف إليه كذلك رغبة المشرع فى تخليص المحاكم من القضايا التى أهملها أصحابها حتى لا تتراكم هذه القضايا أمام المحاكم . راجع فى ذلك وفيما لحق الفكر القانونى من تطور بشأن الأساس الذى يبنى عليه نظام سقوط الخصومة حتى انتهى إلى ما أشرنا إليه بالمتن ، مؤلفنا : نحو فكرة عامة لتقادم الخصومة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، بند ٣٢ ص ٨٢ - ٨٦ .

(٢) كانت هذه المدة سنة قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

أو الدفع بسقوط الخصومة ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول. ومفاد ذلك أنه إذا تعدد المدعون فإنه يشترط أن يتحقق مناط الحكم بسقوط الخصومة بالنسبة لهم جميعاً ، فإذا كان أحد المدعين لم تكتمل بالنسبة له شروط الحكم بالسقوط^(١) فإن المدعى عليه لن يستطيع — مضطراً — التمسك بسقوط الخصومة في مواجهة أى من المدعى عليهم^(٢) . وكذلك فإذا اكتملت مدة السقوط بالنسبة لجميع المدعين ومع ذلك طلب المدعى عليه أو دفع - بإرادته أو سهواً منه - بسقوط الخصومة في مواجهة بعضهم كان طلبه أو دفعه غير مقبول .

(٢) حالة تعدد المدعى عليهم : لم يتضمن قانون المرافعات الحالى ما كان ينص عليه قانون المرافعات السابق من أنه إذا قدم طلب الحكم بسقوط الخصومة من أحد المدعى عليهم استفاد منه الباقيون^(٣) . ومفاد ذلك أن الخصومة أصبحت فيما يتعلق بسقوطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم^(٤) . وبناء على ذلك فإنه يجوز لأحد المدعى عليهم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة فيحكم له وحده بذلك وتبقى الخصومة فيما بين المدعى وباقي المدعى عليهم . غير أن هذا الحكم لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة . أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقيين^(٥) .

والظاهر من كتابات غالبية الفقه المصرى يوحى بقناعتهم بالوضع الذى عليه قانون المرافعات الحالى^(٦) . غير أن بعض الفقه ينتقد أى وجود لمبدأ عدم قابلية سقوط الخصومة للتجزئة ، على أساس أن الأصل هو قابلية الخصومة للتجزئة متى كان موضوعها يقبل ذلك، فضلا عن أنه مثلما قد تقتضى مصلحة بعض المدعى عليهم الاستمرار فى الخصومة رغم تمسك أحدهم بالسقوط ، فإن المدعى عليه قد يرى أن من مصلحته إسقاط الخصومة فى مواجهة بعض المدعين والإبقاء عليها فى مواجهة البعض الآخر^(٧) . ونعتقد أن هذا النقد فى محله وأن الأولى هو إلغاء الفقرة الثالثة من نص المادة ١٣٦ مرافعات مسأيرة

(١) كأن تكون مدة السقوط قد توقفت بالنسبة لأحد المدعين لسبب خاص به .

ولذا فإن الإجراء الذى يقوم به أحد المدعين من شأنه أن ينفذ الخصومة من السقوط بالنسبة لجميع المدعين (وجدى راغب : مبادئ القضاء ، ص ٥٦٩).

(٢) راجع ما قضى به فى ظل قانون المرافعات الملغى من أنه إذا لم يتمكن المدعى عليه من التمسك بالسقوط قبل جميع المدعين لقبام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة لأحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب (نقض مدنى ١٠/٢٦/١٩٦٥ ، ص ١٦ ص ٩٠٢).

(٣) المادة ٣٠٣ مرافعات ملغى .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢١ مجموعة الأحكام س ٣٠ ع ١٤ . ص ٨٨٤.

ونقض مدنى ١٩٨٢/١/١٣ فى الطعن رقم ٩٧ لسنة ٤٣ ق.

(٥) نقض ١٩٨٢/١/١٣ . مشار إليه . وانظر كذلك : إبراهيم سعد: ج ٢ بند ٣٥٦ ص = ١٦٢ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٤٦٨ ص ٦١١ - فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٢٢ ص ٦٠٤ ، وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٧٠ .

(٦) حيث يكتفى معظم الفقه بذكر نص المادة ٣/١٣٦ وشرح نتائجه .

(٧) فى ذلك : أحمد أبو الوفا : الدفع ، بند ٣٢٦ ص - ٦٥١ ٦٥٠ - أحمد هندى : التمسك بسقوط الخصومة ، بند ٢٤ ص ٩٣-٩٥ .

للقاعدة العامة في أن الخصومة عن تعدد أطرافها تقبل التجزئة^(١) متى كانت طبيعة موضوعها تسمح بذلك، أي كان موضوعها يقبل التجزئة ، ولم يمنع من تجزئتها نص يوجب اختصاص أشخاص معينين فيها .

آثار الحكم بسقوط الخصومة :

تنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على أنه يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى. ومفاد ذلك أن سقوط الخصومة يترتب عليه زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها^(٢) ، حتى ما اتخذ منها قبل إعلان المحكمة لحكم السقوط ، على اعتبار أن السقوط يتم - وكما قلنا من قبل - بقوة القانون منذ تحقق مفترضاته . وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك إجراء رفع الدعوى يعنى أن الخصومة تعتبر وكأنها لم تحدث^(٣) ، بما يعنى إلغاء كل ما ترتب عليها من آثار سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية . وعلى سبيل المثال فيعتبر التقادم الذي يسرى لصالح الملتزم في الحق الموضوعي وكأنه لم ينقطع ، والفوائد التأخيرية وكأنها لم تبدأ في السريان^(٤) .

ويعد تطبيقاً لذلك ما تنص عليها المادة ١/١٣٨ مرافعات من أنه إذا حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف نهائياً وما تنص عليه المادة ٢/١٣٨ مرافعات من أنه إذا حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول التماس سقط طلب التماس نفسه أما بعد الحكم بقبول التماس^(٥) فتسرى القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال .

وقد خرج المشرع على عموم هذه القاعدة فاستثنى من حكمها بعض الأعمال الإجرائية ، وذلك تمشياً مع مبدأ الاقتضاء في الإجراءات^(٦) ومراعاة لما لهذه الأعمال من كيان مستقل^(٧) ، بحيث تصلح أن تبقى رغم زوال الخصومة التي اتخذت فيها . وهذه الاستثناءات هي :

(١) وقد بلغ اقتناع بعض الفقه بعمومية هذه القاعدة في سبيل دفاعه عن جواز تجزئة الخصومة إلى حد القول بأنه لا شيء يقبل التجزئة أكثر من الخصومة .

rien n' est plus divisible qu' une instance

أنظر : Glasson et Tissier : t. 2, no 579, p. 632 .

(٢) أنظر : رمزي سيف : الوسيط ، بند ٤٥٩ ص ٥٩١ .

(٣) Vincent et Guindard: Op. Cit. No 1188, P. 826.

(٤) الإشارة السابقة.

(٥) طبقاً لنص المادة ٢٤٥ / ١ مرافعات فإن محكمة التماس تفصل أولاً في جواز قبول التماس والثانية هي مرحلة الفصل في الموضوع . على أنه يجوز للمحكمة أن تحكم في قبول التماس وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم في الموضوع . وسوف يتضح ذلك أكثر عند دراسة الطعن بالتماس إعادة النظر .

(٦) أنظر : فتحي والى : بند ٣٢٣ ص ٦٠٦ - أحمد السيد صاوي : بند ٣٩٤ ص ٥٨٩ .

(٧) أنظر : وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٧١ .

١ - الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة والإجراءات السابقة عليها . والحكم القطعى - كما عرفته محكمة النقض — هو الحكم الذى يضع حداً للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته^(١). وحيث تعتمد مثل هذه الأحكام على إجراءات سابقة فقد قرر المشرع بقاء هذه الإجراءات بعيدة عن السقوط أيضا . ومنطقيا فإن الحكم القطعى الذى يمكن الحديث عن بقائه رغم سقوط الخصومة هو الذى يفصل قطعياً فى شق من الخصومة^(٢) ، لأنه لا مجال للسقوط بعد صدور حكم قطعى يحسم النزاع فى جملته .

٢ — الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها . حيث تعد مثل هذه الأعمال تصرفات فى الحق الموضوعى يمكن التمسك بها فى أية خصومة لاحقة^(٣).

٣ - إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ، ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

والقاعدة أن سقوط الخصومة لا يؤثر على الحق موضوع الدعوى. ولذا تنص المادة ١٣٧ مرافعات على أن سقوط الخصومة لا يسقط الحق فى أصل الدعوى . ومفاد ذلك أنه يجوز لصاحب الحق الموضوعى رفع دعوى جديدة للمطالبة به ، متى كان حقه فى رفع الدعوى مازال قائماً^(٤).

ثانياً : انقضاء الخصومة بمضى المدة :

تعريفه :

فى نهاية تنظيمه لأحكام سقوط الخصومة أضاف المشرع المصرى نصاً مختصراً يقضى بأنه فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين^(٥) على آخر إجراء صحيح اتخذ فيها (م ١٤٠/١ مرافعات)^(٦). ويعالج المشرع بهذا النص الحالات التى يتوقف فيها سير الخصومة دون أن تتوافر شروط سقوطها . وتقدم الخصومة على هذا النحو يتفق مع سقوطها فى أن كلياها يكون نتيجة لعدم السير فى

(١) نقض مدنى ١٩٨١/٣/٢٣ فى الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ ق.

(٢) انظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٥١٦ ص ٥٤٧ .

(٣) انظر: وجدى راغب: ص ٥٧٢ - إبراهيم سعد: ج٢ بند ٣٥٧ ص ١٦٥ .

Vincent et Guinchart: Op. Cit. No 1188, p.826 .

(٤) ويعنى ذلك أن سقوط الخصومة قد يكون له اثر غير مباشر على الحق الموضوعى إذا كان الحق فى رفع الدعوى قد تقدم (انظر: فتحى والى: بند ٣٢٣ . ص ٦٠٥).

(٥) كانت المدة المشار إليها فى ظل قانون المرافعات السابق خمس سنوات ثم عدلها القانون الحالى إلى ثلاث سنوات قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إلى سنتين .

(٦) كان الحكم المقرر فى هذا النص مقتنا - حرفيا باستثناء مقدار المدة - فى المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات السابق . أما قبل هذا القانون فقد كان ثمة خلاف حول مدى خضوع الخصومة للتقدم المقرر بالنسبة للحقوق الموضوعية . راجع ، مؤلفنا : نحو فكرة عامة ، بند ٧ وما بعده ص ١٥ وما بعده ، بند ٣٣ ص ٨٦ وما بعدها .

الخصومة مدة معينة ، وأن كليهما يعنى زوال الخصومة وإلغاء جميع إجراءاتها ، إلا أنهما يختلفان فى أنه بينما لا يكون سقوط الخصومة إلا إذا كان عدم السير فيها راجعاً إلى فعل المدعى أو امتناعه ، فإن انقضاءها بمضى المدة يتحقق أياً كان سبب التوقف . وهذا هو ما تعنيه عبارة فى جميع الأحوال التى استهلكت بها المادة ١٤٠ مرافعات^(١) . وفيما وراء هذا الاختلاف فإنه لا جديد يقال بشأن مفهوم وقف سير الخصومة ولا بشأن كيفية حساب مدة الوقف التى تؤدى إلى الانقضاء والتى هى عامان .

الحكم بانقضاء الخصومة وأثاره :

جاءت صياغة الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ مرافعات قاطعة فى الدلالة على أن انقضاء الخصومة بمضى المدة يتحقق بقوة القانون متى توافرت شروطه ، إذ نصت على أنه « فى جميع الأحوال تتنقضى الخصومة .. » . وتبعاً لذلك فإنه يكون لأى من الخصمين ، المدعى والمدعى عليه ، التمسك بهذا الأثر إما برفع دعوى أصلية بطلب ذلك وإما بالدفع به فى مواجهة من يعجل سير الخصومة بعد انقضائها^(٢) .

عدم خضوع خصومة النقض للانقضاء بمضى المدة :

فى عام ١٩٧٣ تدخل المشرع ليضيف إلى نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات فقرة ثانية تقر استثناء الطعون بالنقض من أحكام انقضاء الخصومة بمضى المدة ، فنصت على أنه ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ حكمة هذا الاستثناء بقولها إن هذا الاستثناء يجد أساسه فى أن نظر الطعون أمام محكمة النقض إنما يجرى حسب ترتيبها فى الجدول ولا يد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الأحيان فلا يسوغ أن يضاروا بهذا التأخير . ولهذا اتجه الرأى فى ظل قانون المرافعات السابق إلى عدم إخضاع الخصومة فى مرحلة النقض لأحكام الانقضاء ، وهو مبدأ استقر عليه العمل . وقد استصوب المشرع تأكيده بنص صريح دعفاً لكل مظنة وخشية أن يفهم من عبارة فى جميع الأحوال الواردة فى صدر المادة ١٤٠ انقضاء الخصومة حتماً بمضى المدة المقررة فى أية مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن بالنقض .

(١) انظر : نقض مدنى ١٩٧٨/١/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٦٧ .

(٢) على أن كلمة الفقه قد اختلف فى تبرير ذلك . فبالرغم من أن أغلب الفقه يرى أن هذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما أشرنا بالمتن ، إلا أنه يقر بأن لكلا الخصمين حق التمسك به ، على سन्द من القول بأنه جزاء مطلق لعدم السير فى الخصومة يجوز أن يتمسك به أى خصم فى مواجهة خصمه ، وليس جزاء على إهمال المدعى يقتصر الحق فى طلبه فى مواجهته على المدعى عليه (أنظر : نبيل عمر : أصول ، بند ٨٦٧ ص ٩٥٨) . وبالمقابل فإن ثمة من يبنى ذلك على ما يراه من أن هذا الجزاء متعلق بالنظام العام يحق للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبالتالي يحق لأى من الخصوم أن يتمسك به (أنظر : إبراهيم نجيب سعد : ج ٢ بند ٣٦٠ ص ١٦٩ وما بعدها - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٧٣) .

ثالثاً : ترك الخصومة :

تعريفه وشروطه :

ترك الخصومة هو نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به^(١) وهو إذن تعبير عن الاعتداد بمبدأ سلطان الإدارة في إطار قانون المرافعات^(٢) . وكما يجوز للمدعى أن يترك الخصومة في المحكمة الابتدائية^(٣) فإنه يجوز للمستأنف أن يترك الخصومة في مرحلة الاستئناف^(٤) كما يجوز للطاعن بالنقض أن يترك طعنه^(٥) .

ولا يصح الترك إلا بشرطين ، هما :

١ — إعلان المدعى (أو من فى حكمه) عن إرادته فى الترك: وكما يجوز أن يصدر هذا الإعلان عن المدعى نفسه فإنه يصح أن يصدر عن وكيله ، مع مراعاة حكم المادة ١٧٦ مرافعات التى تقضى بأن ترك الخصومة لا يكون إلا بتفويض خاص .

وقد حددت المادة ١٤١ ١٤١ مرافعات الشكل الذى يجب أن يتم فيه إعلان الرغبة فى الترك ، فقررت أن الترك يجب أن يكون صريحاً^(٦). ويكون ذلك بإحدى ثلاث وسائل هى : (١) بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر. (٢) ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله الخاص مع إطلاع خصمه عليها. (٣) بإبدائه شفويّاً فى الجلسة وإثباته فى المحضر . ومتى أفصح المدعى عن رغبته فى ترك الخصومة بالشكل الذى يحدده القانون فإنه لا يصح له — فيما نعتقد — أن يدعى بعد ذلك تعيب إرادته بعيب من عيوب الإرادة التى يعتد بها بصدد التصرفات فى القانون الموضوعى^(٧).

٢ — قبول المدعى عليه للترك إذا كان قبله لازماً : فلم يشأ المشرع أن يخول المدعى وحده مطلق الحرية فى ترك الخصومة ، وإنما علق ذلك - كقاعدة عامة - على قبول المدعى عليه^(٨) ، وذلك مراعاة لأن ترك الخصومة من جانب المدعى قد يسبب أضراراً للمدعى عليه حيث إن الترك لا يمنع المدعى من إعادة

(١) انظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٤٦٨ ص ٦٠٠ .

Morel: Op. Cit. No 529, P. 423.

(٢) أنظر : إبراهيم سعد - ج ٢ بند ٣٦٢ ص ١٧٤ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٧٥ .

(٣) وهو المقصود فى المواد ١٤١ - ١٤٥ من قانون المرافعات . ويقابلها المواد ٣٩٤ - ٣٩٩ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

(٤) راجع المادة ٢٣٨ مرافعات ، والمواد ٤٠٠ - ٤٠٥ مرافعات فرنسى جديد .

(٥) انظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٩٦ ص ٨١٩ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٦٨٦ . وتنظم ذلك المواد ١٠٢٤ - ١٠٢٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

(٦) ينص القانون الفرنسى صراحة على عكس ذلك فيقرر أن الترك يكون صريحاً أو ضمناً (م ٣٩٧ مرافعات فرنسى جديد).

(٧) انظر فى عكس ذلك : وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٧٦ - إبراهيم سعد : ج ٢ بند ٣٦٣ ص ١٧٧ .

(٨) م ١٤٢ مرافعات مصرى ، م ١/٣٩٥ مرافعات فرنسى جديد .

رفع الدعوى مما يعنى ترك المدعى عليه تحت تهديد جديد بمعاودتها ، كما أن المدعى عليه ربما يكون قد قدم طلبات مقابلة وتكون له مصلحة فى الفصل فيها^(١).

واستثناء من هذه القاعدة فإن المشرع (م ١٤٢ مرافعات) لا يشترط قبول المدعى عليه لترك الدعوى فى حالتين :

(١) إذا لم يكن المدعى عليه قد ابدى أية طلبات .

(٢) إذا كان قد صدر عن المدعى عليه ما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى . وعلى سبيل المثال فلا يلتفت إلى اعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى (م ١٤٢ مرافعات)^(٢).

انقضاء الخصومة بالترك وآثاره :

إذا توافرت الشروط السابقة حكم القاضى بانقضاء الخصومة بالترك . وحكمه فى هذه الحالة لا يزيد عن كونه حكماً تقيدياً ، حيث ينتج الترك آثار منذ توافر شروطه . ولذا فإن أى إجراء يتخذ فى الوقت ما بين توافر شروط الترك وقرار القاضى به يعتبر باطلاً^(٣).

وقد حددت المادة ١٤٣ من قانون المرافعات آثار الترك بالنص على أنه يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى .. وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فيها رفع الدعوى يعنى عودة الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى^(٤) ، فيزول بالتالى كل ما ترتب عليها من آثار وتتماحى جميع الطلبات الصادرة منهم والدفوع التى تقدموا بها^(٥). وباختصار فإنه يترتب على ترك الخصومة ذات الآثار التى تترتب على سقوطها .

وتفريعاً على تطبيق الآثار التى ينص عليها القانون بصدد سقوط الخصومة على الترك قضت محكمة النقض بأن القاعدة التى تقررت فى المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات (م ١٣٧ من القانون الحالى) من أنه

(١) أنظر : Morel : Op. Cit. No 529, Pp. 423-424

Vincent et Guinchard: Op. Cit. No 1180, P.822 .

(٢) وقد لاحظ البعض - بحق - على هذه النص أنه يجعل من دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة أو بالإحالة دليلاً على رغبته فى عدم المضى فى سماع الدعوى فى حين أن المدعى عليه قد لا يبتغى فى بعض الأحوال التخلص من الخصومة دون حكم ، وإنما يبتغى فقط أن تنظر الدعوى أمام محكمة أخرى (أحمد ابو الوفا : المرافعات . هامش ص ٦٢٦).

(٣) انظر : فتحي والى : الوسيط ، بند ٣٢٧ ص ٦١٢

وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٧٨ .

Héron: Op. Cit. No 1004, P. 723.

(٤) Vincent et Gainchard: No 1181, P.822 _ Perrot: T.2, p.593.

(٥) انظر: نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٩ فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٣ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-١١٥١-٣٤٦٠-١١٥١ .

يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها. هذه القاعدة تنطبق أيضاً فى حالة ترك الخصومة لأن المشرع لم يرتب على الترك آثاراً أشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة طالما لا يوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع تطبيقها^(١).

وترك الخصومة لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى (م ١٤٣ مرافعات). ولذا فإن للمدعى أن يطالب بحقه من جديد أمام القضاء إذا كان ذلك مازال ممكناً.

وحيث إن المدعى هو الذى بدء الخصومة بما ترتب عليها من تكاليف مالية فقد نص القانون على أن يحكم على التارك بالمصاريف (م ١٤٣ مرافعات)^(٢). غير أن المشرع — من ناحية أخرى — يخفف عن يترك دعواه فى مرحلة مبكرة فيقرر أنه إذا ترك المدعى الدعوى فى الجلسة الأولى لنظرها وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد (م ٧١ مرافعات).

الترك الجزئى للخصومة :

يكون ترك الخصومة جزئياً فى حالتين :

- ١ — ترك الخصومة من أو فى مواجهة أحد الخصوم عند تعددهم . فالقاعدة أن الخصومة فيما يتعلق بتركها تقبل التجزئة متى كان موضوعها يقبل التجزئة بطبيعته^(٣) .
- ٢ — النزول عن إجراء من إجراءات الخصومة . مع ملاحظة ما تقرره المادة ١٤٥ مرافعات من أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به .

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٧ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٧٣٤ .

(٢) وتنص المادة ٣٩٩ من قانون المرافعات الفرنسى على ذات الحكم ، غير أنها تسمح للخصوم بالاتفاق على عكسه .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، ص ٦٢٨ .

القسم الرابع
نظرية الأحكام

الباب الأول

إصدار الحكم القضائي

الفصل الأول

ماهية الحكم القضائي

المبحث الأول

فكرة الحكم القضائي

قد يأخذ اصطلاح الحكم فى اللغة العربية معنى العلم والفقہ. ومن ذلك قول الله تعالى فى حق يحيى بن زكريا « وآتيناه الحكم صبيا^(١) ». ومن ذلك أيضا ما جاء فى الحديث الشريف « إن من الشعر لحُكماً » ، أى أن من الشعر كلاما نافعا يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما^(٢). وإلى جانب هذا المعنى فإنه يقصد بالحكم لغةً القضاء ، وهو مصدر للفعل حكم يحكم ، فيقال حكم بينهم بحكم أى قضى ، ويقال حكم له وحكم عليه^(٣).

وأما تحديد المعنى المقصود بالحكم كاصطلاح قانونى فإنه وإن كان يتفق مع المفهوم اللغوى له بأنه قضاء ، إلا أنه فيما وراء ذلك يبقى أمرا مثيرا للبس والاختلاف . ويكمن السبب الرئيسى فى ذلك فى تنوع نشاط وسلطات القاضى خلال نظره للدعوى الواحدة ما بين عمل قضائى وآخر ولائى وثالث إدارى . فهو كما قيل يحكم ويأمر ويقرر^(٤) ، وهو ما قد يكون مدعاة لنشأة الخلط بين الحكم القضائى وغيره من أعمال القضاة. من أجل ذلك فإننا يمكن أن نرصد لاصطلاح الحكم معان متغايرة الإطار وذلك بحسب المعيار الذى يُعتمد عليه فى تحديد مفهوم الحكم .

فطبقا لأوسع المفاهيم المتصورة فى تحديد معنى الحكم يمكن أن يطلق هذا الاصطلاح على كل عمل أو قرار يصدر عن السلطة القضائية حتى ولو كان لا يتضمن البت فى نزاع أو قضية. وكما يبدو واضحا فإن الحكم بهذا المعنى يشمل تحت لوائه حتى القرارات التى تصدر عن المحكمة بتأجيل نظر الدعوى المعروضة عليها من جلسة إلى أخرى^(٥).

(١) من الآية ١٢ من سورة مريم .

(٢) يروى الحديث أيضا برواية " إن من الشعر لحكمة " ، والمعنى واحد . راجع فى المعنى اللغوى المشار إليه كتاب لسان العرب لابن منظور ، الجزء الثانى ، باب حكم .

(٣) راجع كتاب القاموس المحيط للفيروزأبأدى ن الجزء الرابع ، فصل الحاء باب الميم ؛ وكتاب لسان العرب ، باب حكم . وقد زيد فى المرجع الأخير أن الحكم هو القضاء بالعدل بينما فى كتاب القاموس المحيط يعنى الحكم القضاء مطلقا .

(٤) إبراهيم نجيب سعد : ج ٢ بند ٣٦٧ ص ١٨٨ .

(٥) عبد الحميد أبو هيف : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر ، ط ٢ ، ١٩٢١ ، بند ١٠٦٥ ص ٧٦٦ .

وبالمقابل فإن الحكم بمفهوم أقل اتساعا مما سبق يعنى كل قرار صادر عن السلطة القضائية فى علاقتها بالمتقاضين . وهذا ما يستبعد من مفهوم الحكم ما يصدر عن السلطة القضائية مما يسمى بأعمال الإدارة القضائية ، بينما يبقى داخل هذا المفهوم كل ما يصدر عنها من أعمال فى علاقتها بالمتقاضين . يستوى بعد ذلك أن تكون هذه الأعمال صادرة فى خصومة قضائية أو لا تكن كذلك ، أى سواء اعتبرت هذه الأعمال أعمالا قضائية أو ولائية^(١) . ومن هذا المنظور تعد أحكاما الأحكام التى تفصل فى موضوع النزاع برمته أو فى شق منه والأحكام الصادرة قبل الفصل فى هذا الموضوع والأوامر على عرائض وأوامر الأداء . وكما هو واضح فإن هذا المعيار يتسع ليشمل كل القرارات التى تصدرها السلطة القضائية فيما عدا أعمال الإدارة القضائية ، وهى القرارات التى تصدر عن المحاكم بقصد تنظيم أدائها لوظيفتها^(٢) .

وعلى خلاف ذلك كله وطبقا لمعيار ضيق فإنه لا يعد حكما إلا القرار الصادر عن محكمة فى منازعة معروضة عليها من خلال خصومة قضائية منعقدة أمامها وفقا لقواعد قانون المرافعات سواء كان هذا الحكم صادرا فى موضوع الخصومة برمته أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه^(٣) .

هذا المعيار الضيق هو المعتمد فى تحديد طبيعة الأعمال فى النظام القانونى المصرى ؛ فلا يعد حكما إلا الأعمال التى تصدر من قبل جهة قضائية فى خصومة معروضة عليها^(٤) . ويترتب على ذلك أنه إذا ما أطلقت كلمة حكم مجردة من أى وصف فإن المقصود يكون هو الحكم القضائى ، فلا ينصرف الذهن إلى أحكام غير المحاكم ولا إلى ما يصدر عن المحاكم من قرارات تخص إدارة مرفق القضاء ولا إلى ما يصدر عن هذه المحاكم من أعمال ولائية للمحاكم أو أوامر على عرائض^(٥) .

هذا وتتعدد تقسيمات الأحكام نتيجة لتعدد المعايير التى يمكن الاعتماد عليها فى تصنيف هذه الأحكام ؛ فبالنظر إلى ما يرد عليه قضاء المحكمة تنقسم الأحكام إلى أحكام إجرائية وأخرى موضوعية ، وبدورها تنقسم الأحكام الموضوعية ، تبعا لمضمونها، إلى أحكام تقريرية أو كاشفة وأحكام منشئة وأحكام إلزام ، وبالنظر إلى طبيعة الحكم ومدى ما يترتب من حسم لمسائل الخصومة تنقسم الأحكام إلى أحكام قطعية

(١) محمد حامد فهمى : بند ٦٠١ ص ٦٠٨ - رمزى سيف : بند ٤٩٤ ص ٦٦٦ .

Glasson , Tissier et Morel : Traité ,op.cit., T.3 , no729, p.3 .

A. Benabent: Jugement . Ency. D. Rep. Proc. Civ., 2e éd., no1.

(٢) أنظر :

Benabent: Jugemen. Ency., D. Rep. Proc. Civ., 2 éd., no 1.

(٣) انظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٦ ، ١٩٨٩ ، بند ١١ ص ٣٤ . وكذلك المراجع المشار إليها فى الهامش قبل السابق .

(٤) أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، بند ١١ ص ٣٤ .

(٥) والقاعدة أن تمييز الأحكام عن غيرها من القرارات الولائية أو غير الولائية إنما يرجع فيه إلى حكم القانون لا إلى إقرارات الخصوم أو اتفاقهم (نقض مدنى ١٩٦٥/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٢٤٤) ولا لما قد تصفه به المحكمة .

وأخرى قطعية ، وبالنظر إلى أثر الحكم الصادر فى الخصومة على مصير هذه الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم تنقسم الأحكام إلى أحكام منهيّة للخصومة وأحكام غير منهيّة لها، وبالنظر إلى درجة المحكمة التى أصدرت الحكم وإمكانية مراجعته عن طريق الطعن عليه يجرى التمييز بين ثلاثة أنواع من الأحكام هى الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية والأحكام الباتة .

المبحث الثانى

الاستعداد لإصدار الحكم القضائى

قفل باب المرافعة وبدء المداولة :

عرضنا فى موضع سابق للكيفية التى تنتهى بها المرافعة ، حيث بينا أنه عندما تصل المحكمة إلى الاقتناع بأن حقيقة الدعوى قد استبانّت لديها وانتهى الخصوم جميعاً من تقديم دفاعهم وقدمت النيابة العامة ، حالة كونها متدخلة فى الدعوى ، ملاحظاتها وطلباتها ، فإنها — أى المحكمة — تصدر قراراً بقفل باب المرافعة فى الدعوى أو ، وهو المألوف عملاً ، تحدد جلسة للنطق بالحكم فى الدعوى ، بما يعنى ضمناً قفل باب المرافعة فيها . وعليه فإن قفل باب المرافعة هو تقرير صلاحية الدعوى للحكم فيها بحالتها التى هى عليها . ومتى أقفل باب المرافعة فى الدعوى على هذا النحو انقطعت صلة الخصوم بالدعوى ولم يعد من حقهم إبداء أية طلبات أو تقديم أية مذكرات أو مستندات ، وذلك حتى تخلو المحكمة إلى نفسها بعيداً عنهم لتحضير حكمها فى المسألة المعروضة عليها ، ثم تبدأ فى سبيل الفصل فى الدعوى مرحلة جديدة ، هى مرحلة المداولة ، التى نخصها بالبيان فى هذا المطلب .

مفهوم المداولة وكيفية إجرائها :

المداولة لغةً من الفعل دَالَ أو دَاوَلَ ؛ فيقال دال الدهرُ أى انتقل من حال إلى حال ، ويقال داول كذا بينهم أى جعله متداولاً تارة لهؤلاء وتارة لهؤلاء^(١) . وأما المعنى القانونى لاصطلاح المداولة فهو أيضاً مشتق من المعنى اللغوى له ؛ فالمداولة القضائية فى معناها الضيق أو الفنى الدقيق تعنى تبادل الرأى بين قضاة المحكمة (والمقصود الدائرة) فى حالة تعددهم فيما يمكن أن يكون عليه وجه الحكم فى الدعوى التى عرضت عليهم . وفى هذا المعنى وحده ينحصر تعريف بعض الفقه للمداولة^(٢) ، بينما يرى البعض الآخر

(١) راجع : المعجم الوجيز (من إصدارات مجمع اللغة العربية) ، باب دال .

(٢) أنظر : أحمد مسلم : أصول ، بند ٦٣١ ص ٦٧٥ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٥٨٧ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٤٤٧ ص

أن المداولة لا تلغى حالة كون المحكمة تتشكل من قاض فرد ، ولكنها تعنى تفكير هذا القاضى فيما يمكن أن يكون عليه حكمه فى الدعوى التى عرضت عليه^(١). فالمداولة بهذا المفهوم تعد مدخلا ضروريا أو منطقيا لتكوين الحكم القضائى ، على اعتبار أن المشاورة أو التفكير هو من المقتضيات المنطقية لإصدار أى قرار^(٢).

ويبدو لنا أن الأمر أقرب إلى الجدل الفقهي المحض منه إلى الآراء التى ترتب آثارا عملية ؛ فأيا كان وجه الصواب فى مدى اعتبار تفكير القاضى الفرد فى الدعوى بقصد تكوين عقيدته فيما سيحكم به نوعا من المداولة ، فإنه لا مرأى فى أن من القواعد التى تحكم كيفية إجراء المداولة ما لا يكون له محل إلا حال تعدد القضاة ، كقاعدة سرية المداولة^(٣) وقاعدة صدور الأحكام بأغلبية الآراء ، وإن بقى القاضى الفرد ملتزما بما يلتزم به القضاة المتعددون من قواعد تتعلق بضرورة أن يكون من أصدر الحكم هو من سمع المرافعة ومن التزامه بعدم سماع أحد الخصوم بعد حجز الدعوى للحكم إلا بحضور خصمه وبعدم الاعتماد على ما يقدمه أى من الخصوم أثناء هذه الفترة دون إطلاع خصمه عليه .

وبالرغم من أن الغالب عملا هو أن تحدد المحكمة جلسة لاحقة لتلك التى تعقب قفل باب المرافعة لإصدار الحكم تاركة لنفسها ما تراه كافيا من الوقت لإجراء المداولة المطلوبة وإعداد حكمها ، إلا أنه يبقى بالإمكان أن تتم المداولة سريعا عقب انتهاء المرافعات ، إما همسا بين أعضاء المحكمة وإما بخلوهم إلى أنفسهم بعض الوقت فى غرفة المشورة قبل العودة إلى الجلسة العلنية ، وبحيث يصدر الحكم فى ذات الجلسة التى انتهت فيها المرافعات . وهذا هو تماما ما تنص عليه المادة ١٧١ مرافعات من أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة ، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحدها.

القواعد التى تحكم إجراء المداولة :

١ - سرية المداولة :

تنص المادة ١٦٦ من قانون المرافعات على أن تكون المداولة فى الأحكام سرا . وتقتضى سرية المداولة مراعاة أمرين ؛ الأول هو ألا يحضر المداولة غير القضاة الذين يحق لهم الاشتراك فيها على النحو الذى سنبينه بعد قليل ، والثانى هو عدم الكشف ، من قبل القضاة ، عن المناقشات والآراء التى طرحت أثناء

(١) أنظر : آمال الفزائرى : المداولة القضائية ، ١٩٩٠ ، بند ٢٨ ص ٨٥ — عبد القادر سيد عثمان : إصدار الحكم القضائى ، رسالة بحقوق عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ٩٠ - رمزى سيف : الوسيط ، بند ٤٩٥ ص ٦٦٧ - أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، بند ٣٥ ص ٧٨ - فتحي والى : الوسيط ، بند ٣٣٤ ص ٦١٩ - إبراهيم نجيب سعد : ج-٢ بند ٣٧٤ ص ٢١١ .

(٢) آمال الفزائرى : المرجع السابق ، بند ٢٤ ص ٧٦ .

(٣) قارن : آمال الفزائرى : المرجع السابق ، بند ٢١ ص ٧٢ .

المدافلة للخصوم أو لغيرهم . وتفريعا على ذلك فإنه في حالة صدور الحكم بأغلبية الآراء (بما يعنى أنه لم يحز إجماعهم) لا يجوز أن يتضمن الحكم عرضا لرأى أو لآراء الأقلية إلى جانب رأى الأغلبية الذى صدر الحكم بناء عليه .

على أننا نعتقد أن ذكر رأى الأقلية التى كانت تخالف الحكم والذى يعد انتهاكا للسرية يختلف عن الفرض الذى فيه يذكر فى الحكم كبيان من بياناته أنه قد صدر بأغلبية الآراء والذى لا نرى فيه مخالفة لسرية المدافلة^(١) ، لأن ذلك لا يعد كسفا لسرية ما دار فى المداولات ، ولأن الحكم يظل رغم ذلك منسوبا لهيئة المحكمة بأسرها ودون أن تظهر منه شخصية من كان له من القضاة رأى مخالف للرأى الذى صدر به الحكم .

وفيما يتعلق بجزء مخالفة قاعدة سرية المدافلة فإن كلمة الفقه تجتمع على أنه إذا اتخذ إفشاء السرية صورة إجراء المدافلة فى حضور غير من يجب اشتراكه فيها فإن الحكم يكون باطلا استنادا لنص المادة ١٦٧ مرافعات والتى تقضى بأنه لا يجوز أن يشترك فى المدافلة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا^(٢) . وأما حين يتخذ كشف سرية المدافلة صورة إفشاء بعض من اشترك فيها لما دار أثناءها فإن جمهور الفقه على أن ذلك لا يؤدى إلى بطلان الحكم^(٣) وإن بقى بالإمكان إثارة المسؤولية الإدارية والجنايئة للقاضى الذى أفشى السرية على هذا النحو^(٤) .

٢ - من يشترك فى المدافلة :

تنص المادة ١٦٦ من قانون المرافعات على أن « تكون المدافلة .. بين القضاة مجتمعين » ، وتنص

(١) يخالف بعض الفقه هذا النظر فيرى أنه إذ ذكر فى الحكم أنه صدر بأغلبية الآراء فإن ذلك يعد إفشاء غير مباشر لسرية المدافلة . انظر : إبراهيم نجيب سعد : ج ٢ بند ٣٧٥ ص ٢١٧ - أمال الفزائري : المدافلة ، بند ٢١ ص ٧٣ .

(٢) وبالرغم من ذلك فإن حرفية النص المشار إليه قد لا تؤدى إلى هذا المعنى ، لأنه يتحدث فقط عن البطلان حالة « الاشتراك فى المدافلة » ممن لا حق له فى ذلك وتلك مسألة تختلف عن مجرد حضور المدافلة من أى من هؤلاء دون الاشتراك فيها .

(٣) فى هذا الرأى : محمد وعبد الوهاب العشماوى : ج ٢ بند ١٠٧٤ ص ٦٨٩ - أحمد أبو الوفا : الأحكام ، بند ٣٥ ص ٧٩ - إبراهيم نجيب سعد : ج ٢ ، بند ٣٧٥ ص ٢١٣ - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٤٤٧ ص ٦٦ - أمال الفزائري : المدافلة ، بند ٢٣ ص ٧٤ .

وانظر ما أشارت إليه الدكتورة أمال الفزائري (الموضع المشار إليه أنفا) من رأى مخالف (للدكتور محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى ، ص ٦٠) يرى ضرورة التمييز بين ما إذا كان إفشاء سرية المدافلة قد وقع قبل صدور الحكم وما إذا كان قد وقع بعد صدوره ويرى أن إفشاء السرية فى الحالة الأولى يترتب عليه بطلان الحكم بينما لا يترتب عليه فى الحالة الثانية إلا المسؤولية الإدارية للقاضى الذى أفشى السرية .

(٤) تنص المادة ٧٤ من قانون السلطة القضائية (رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) على أنه لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات . ولا ريب فى أن مخالفة حكم هذا النص من شأنها أن تثير المسؤولية الإدارية للمخالف .

وطبقا لنص المادتين ١٩٠ ، ١٩١ من قانون العقوبات (رقم ٥٨ لسنة ١٣٧) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى طرق العلانية التى عدتها المادة ١٧١ من ذات القانون ما جرى فى المداولات السرية للمحاكم .

المادة ١٦٧ من ذات القانون على أنه « لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا » .

ومفاد هذين النصين معا أن من يصح اشتراكهم في المداولة ولا تصح هذه المداولة بغيرهم هم القضاة الذين سمعوا المرافعة جميعهم دون غيرهم ؛ فلا بد من اشتراكهم فيها جميعا وليس لغيرهم أن يشترك فيها . والهدف من هذه القاعدة واضح ؛ فاشتراط كون من يشترك في المداولة قد سمع المرافعة يجد أساسه في ضرورة أن يأتي الحكم ثمرة عقيدة تكونت لدى القاضى من سماعه ما دار فيها من مرافعات وما تم على يديه من إجراءات ، واشتراط أن تشمل المداولة جميع من يتوافر فيه هذا الشرط يجد أساسه في ضرورة أن يسهم في الحكم كل من تتكون منهم المحكمة (وبالأدق الدائرة) التى سيصدر عنها هذا الحكم وإلا كان اشتراط تكوين هذه المحكمة من عدد معين من القضاة عبثا ، وأما اشتراط ألا يشترك في المداولة غير هؤلاء القضاة فيجد أساسه في ضرورة حمايتهم من أن يؤثر غيرهم فى رأيهم .

وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا حدث بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ما يحول بين أحد أو بعض من سمعوا المرافعة وبين الاشتراك فى المداولة ، كحالة وفاة أحد القضاة أو استقالته أو بلوغه سن التقاعد أو رده ، فإنه يجب إعادة فتح باب المرافعة لتعاد المرافعة أمام من حل محل هذا القاضى لكى تتاح له فرصة إبداء رأيه على أساس هذه المرافعات^(١). ومن غير ذلك يقع الحكم باطلا لاشتراك من لم يسمع المرافعة فى إصداره .

٣ - الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم :

افتتحت المادة ١٦٩ من قانون المرافعات بالنص على أن الأحكام تصدر بأغلبية الآراء . وبمنطق الأشياء فإنه إذا كانت المحكمة تتشكل من قاض واحد فإنه ينفرد وحده بإصدار الحكم . وبالتالي فإنه لا توجد ثمة صعوبة فى هذا الفرض بشأن استقرار المحكمة على الحكم الواجب إصداره ؛ فليس على هذا القاضى الوحيد إلا أن يخلو إلى نفسه بعد انتهاء المرافعات فيستحضر كل عناصر الدعوى المعروضة عليه ثم يصدر فيها الحكم الذى يقتنع بموافقته للقانون الواجب التطبيق عليها .

وأما إذا كانت المحكمة تتشكل من أكثر من قاض فإنه يكفى لإصدار الحكم موافقة أغلبية القضاة عليه . وبالطبع فإن المقصود بالأغلبية فى هذا المقام هو الأغلبية البسيطة التى تعنى ما يزيد على نصف أعضاء الدائرة التى تنتظر الدعوى بواحد . وعلى سبيل المثال فإذا كانت المحكمة تتشكل من ثلاثة أعضاء من رجال القضاء فإن أحكامها تصدر بموافقة اثنين منهم ، وإذا كانت تتشكل من خمسة من هؤلاء الأعضاء فإن

(١) وإن كان لا يلزم إعادة المرافعات بأكملها ، وإنما يكفى لصحة الحكم تجديد الخصوم لطلباتهم أمام الهيئة بتشكيلها الجديد . أنظر : نقض مدنى ١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٤٥٣ . وانظر تأييدا لذلك : رمزى سيف : بند ٤٩٥ ص ٦٦٨ - فتحى والى : بند ٣٣٤ ص ٦٢١ - إبراهيم نجيب سعد : ج ٢ بند ٣٧٥ ص ٢١٦ .

أحكامها تصدر بموافقة ثلاثة منهم .

وإذا كان الغالب هو أن تتحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم بشيء من السهولة ، لا سيما وأن المحاكم تشكل دائما من عدد وتر ، فإن هذا لا يعنى أن نتيجة المداولة هي دائما إما إجماع آراء القضاة على رأى معين وإما انقسامهم إلى رأيين يمثل أحدهما أغلبية تكفى لإصدار لحكم . فقد يحدث أن تنقسم آراء القضاة إلى أكثر من رأيين دون ان يمثل أحدهم الأغلبية اللازمة لصدور الحكم ، كما لو كان عدد القضاة ثلاثة وتمسك كل منهم برأى مستقل ، أو كان عددهم خمسة انقسموا إلى ثلاثة آراء ، اثنان على رأى واثنان على رأى ثان وواحد على رأى ثالث^(١) .

وقد عالجت المادة ١٦٩ مرافعات هذا الفرض ، فنصت على أنه إذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الذى يضم أحدث القضاة إلى أحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية .

وحرى بالملاحظة أن قاعدة صدور الأحكام القضائية بالأغلبية لا تتعارض مع قاعدة ضرورة اشتراك جميع القضاة الذين تتشكل منهم الدائرة التى سمعت المرافعة فى المداولة . ذلك أنه بالرغم من اعتناق المشرع لقاعدة صدور الأحكام بأغلبية الآراء إلا أن ذلك لا يعنى أن يكون بإمكان أغلبية القضاة إجراء المداولة وحدهم بزعم أنهم إذا ما اتفقوا على حكم معين صدر صحيحا بموجب كونهم أغلبية وأن رأى من لم يشترك فى المداولة لن يمنع من صدوره ولو كان سيأتى مخالفا لرأى هذه الأغلبية . وعلى سبيل المثال فإذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة من المستشارين فإن المداولة لا تصح بين ثلاثة منهم ولو اتفقوا على رأى واحد لإصدار الحكم . وأساس ذلك أن المداولة لا تهدف فقط إلى جمع آراء القضاة بشأن الحكم ، وإنما المقصود منها هو بالدرجة الأولى المشاورة والمناقشة أو تبادل وجهات النظر بين أعضاء المحكمة الذين سمعوا المرافعات ، وذلك حتى تتجلى أمامهم أوجه الغموض التى بالقضية . فلعل هذه المناقشة تسفر عن إقناع من يمثل رأيه أقلية غيره من القضاة^(٢) .

وأخيرا وليس بآخر فإننا ننوه إلى أن انتهاء المداولة بما يكفى لصدور الحكم ، سواء بإجماع الآراء أو بأغليبتها ، لا يعنى أن هذا الحكم قد صدر . فالقاعدة - وكما سنبين فى موضع لاحق - أن الحكم القضائى لا يعتبر قد صدر إلا بالنطق به فى الجلسة المحددة لذلك . ولذا فإنه يجوز لأى من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وأبدى رأيه فى الحكم على شكل معين أن يطلب فى أى وقت قبل النطق بالحكم إعادة المداولة من

(١) أما إذا انقسمت آراء القضاة إلى أكثر من رأيين وبالرغم من ذلك تحقق لأحدهم الأغلبية فإن الحكم يصدر تبعا لرأى هذه الأغلبية . ومثال ذلك أن يكون عدد القضاة خمسة تمسك أحدهم برأى وتمسك آخر برأى ثان فى حين ابدى الثلاثة الباقون رأيا مخالفا ؛ فلا شك أن الحكم سيصدر فى هذه الحالة تبعا لرأى هؤلاء الثلاثة .

(٢) فى هذا المعنى : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، بند ٣٥ ص ٧٩ .

جديد لتغيير رأيه^(١) ، وإذا لم يمكن من ذلك كان الحكم باطلا .

٤ - ضرورة احترام مبدأ المواجهة أثناء المداولة :

للفقهاء فى تعريف مبدأ المواجهة اتجاهات متغايرة وكثيرا ما يقع الخلط بينه وبين حق الدفاع . ودون دخول فى تفاصيل لا يقتضيها المقام فإننا نقول إن المواجهة تعنى حق كل خصم فى أن يعلم علما تاما وفى وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساسا فى تكوين اقتناع القاضى^(٢) . ومبدأ المواجهة على هذا النحو يعد صورة من صور حق الخصم فى الدفاع^(٣) .

وإذا كان قفل باب المرافعة فى الدعوى وبدء مرحلة المداولة يعنى قطع صلة الخصوم بالدعوى ومنعهم من تقديم أى طلب أو دفع أو دفاع فيها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة على نحو ما بينا فى مواضع سابقة ، فإن مبدأ المواجهة ، كأحد أهم جوانب حق الخصوم فى الدفاع ، يبقى واجب الاحترام فى هذه المرحلة . حيث يجب إطلاع الخصم على ما يمكن أن يقدم بعد قفل باب المرافعة من أوراق ومذكرات وإلا امتنع على المحكمة الاعتماد عليها فى حكمها .

وقد قننت المادة ١٦٨ من قانون المرافعات هذه القاعدة ، فنصت على أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا »^(٤) . وتنظم الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٧١ مرافعات — واللذان أضيفتا إلى نص هذه المادة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ — كيفية تبادل الخصوم العلم بهذه المذكرات والمستندات ، حيث تنصان على أنه « إذا صرحت المحكمة بتقديم

(١) أنظر : رمزى سيف : بند ٤٩٧ ص ٦٧٠ - أحمد أبو الوفا : الأحكام ، بند ٣٥ ص ٨١ - فتحى والى : بند ٣٣٦ ص ٦٢٢ .

(٢) فى تحليل الاتجاهات المختلفة فى تعريف المواجهة وتعريفنا لها ، راجع مؤلفنا : التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة ، ط ٢ ، ٢٠١٠ ، بند ٣-٤ ص ٩ وما بعدها .

(٣) لا يشغل بعض الفقه نفسه بتمييز مبدأ المواجهة عن حق الدفاع ، اعتمادا على أن للمصطلحين مدلول واحد بما يسمح استخدام أيهما مكان الآخر ، فى حين يرى البعض الآخر أن الحق فى الدفاع ليس إلا الوجه الأكثر ذيوعا لمبدأ المواجهة ، بينما يتجه الرأى الراجح - ونؤيده - إلى أن مبدأ المواجهة يعد صورة من صور المبدأ الأعم وهو احترام الحق فى الدفاع .

فى تحليل هذه الاتجاهات وتأييد الأخير منها ، راجع مؤلفنا المشار إليه بالهامش السابق ، بند ٨ ص ٥٣ وما بعدها .

(٤) ربما بدت صياغة المادة ١٦٨ غامضة بعض الشيء . فإذا كان من الممكن فهم الفقرة الثانية من المادة المشار إليها على أنها تعنى ضرورة إطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من مستندات ومذكرات بناء على تصريح من المحكمة (لأنه حينما يتعلق الأمر بمستندات مقدمة دون وجود هذا التصريح فإنها لا تكون مقبولة حتى ولو سبق إطلاع الخصم الآخر عليه . أنظر تأييدا لذلك : أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٥٣٨ ص ٧١٤ . وفى عكس ذلك : عز الدين الناصورى وحامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات ، ص ٤٤٩ . والرأى الأول هو الذى عليه قضاء محكمة النقض . أنظر : نقض ١٩٨٢/٣/٢٤ فى الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٥ ق ، ونقض ١٩٨٤/١/٢٦ فى الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٠ ق . أحكام مشار إليها لدى الدناصورى وعكاز فى ملحق التعليق المشار إليه ص ٣٠٥،٣٠٦) ، فإن الفقرة الأولى من هذه المادة تبدو مبهمة والحال أنه لا يجوز للمحكمة بالمرّة أن تسمع أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ، اللهم إلا إذا قررت إعادة فتح باب المرافعة ، وفى هذه الحالة لا يكون سماع الخصم قد تم أثناء المداولة .

مذكرات خلال فترة حيز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها بإعلانها أو بإيداعها قلم الكتاب مع أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصوره إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك . ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصورة لذوى الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام .. » .

الفصل الثانى

تكوين الحكم القضائى

المبحث الأول

تسبب الحكم القضائى

المقصود بالتسبب وأهميته :

طبقا لنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات فإنه « يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة» . ويقصد بتسبب الحكم بيان الأسباب الواقعية والقانونية التى بنى عليها^(١) . ويقصد بالأسباب الواقعية للحكم ما يقوم عليه الحكم من وقائع وأدلة ومستندات تثبت وجود الواقعة التى تمثل سبب الطلب الذى حكم به القاضى ، وأما الأسباب القانونية فإنها تعنى ما يستند عليه الحكم من قواعد ومبادئ قانونية تبرر ما انتهى إليه^(٢) . ويعد إلزام القاضى بتسبب حكمه على هذا النحو أمرا منطقيًا^(٣) ؛ ذلك أن أى قاض لا يستطيع أن يتوصل إلى حكمه إلا بعد أن يستعرض كافة عناصر النزاع المعروضة عليه ؛ فيتبين موضوع الدعوى أو ما يهدف الخصوم إلى الحصول عليه ، وما يقدم لتأييده من وقائع وأدلة وأسانيد وما يحكم الدعوى من نصوص ومبادئ قانونية ، ليتمكن فى النهاية من التوصل إلى الحكم الذى يراه موافقا لصحيح القانون .

ولا مرأ فى أن إلزام القاضى بتسبب حكمه يعد ضمانا أساسية ضد شطط القاضى أو انحرافه بحكمه عما تؤدى إليه عناصر النزاع المعروض عليه ووسيلة للرقابة عليه من قبل أية محكمة أعلى يعرض

(١) قرب إلى هذا المعنى : عزمى عبد الفتاح : تسبب الأحكام وأعمال القضاة فى المواد المدنية والتجارية . ط ١ ، ١٩٨٣ ، ص ١٥ .

(٢) أنظر : وجدى ر اغب : مبادئ ، ص ٥٩٢ .

(٣) يرى بعض الفقه أن الالتزام بتسبب الأحكام يعد مبدأ قانونيا عاما من مبادئ القانون الطبيعى لا ينشئه المشرع ولكنه فقط يقرره ، لأنه يهدف إلى حماية حقوق الدفاع ، ولهذا فإنه مفروض على القاضى ولو لم يوجد بذلك نص تشريعى صريح . وعلى العكس فإن الإعفاء من هذا الالتزام لا يكون إلا بنص تشريعى صريح . أنظر فى هذا الرأى وتأييده وفى الرأى المخالف له : عزمى عبد الفتاح : المرجع السابق ، ص ٥٨-٦٠ .

عليها هذا الحكم بعد ذلك . ولذلك فإن التزام القاضى بتسبيب الحكم القضائى هو أمر لا غنى عنه^(١) .

الأحكام التى يجب تسبيبها :

جاء نص المادة ١٧٦ مرافعات بصيغة عامة يفهم منها أن كل الأحكام تكون واجبة التسبيب^(٢) أي كانت المحكمة التى أصدرتها ، سواء فى ذلك الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع ، الجزئية^(٣) منها والابتدائية والاستئنافية ، والأحكام الصادرة عن محكمة النقض^(٤) .

بيد أن الالتزام بتسبيب الأحكام ليس عاما مطلقا . فالقاعدة المعتمدة فى هذا الشأن هى أن ما يجب تسبيبه هو فقط الحكم القطعى^(٥) . ومتى كان الحكم قطعيا فإنه يلزم تسبيبه ، سواء كان صادرا فى مسألة إجرائية أو فى مسألة موضوعية ، وسواء كان فاصلا فى أصل الحق أو حكما وقتيا (أو مستعجلا)^(٦) . أما الأحكام غير القطعية فلا يلزم تسبيبها . ويعد تطبيقا لذلك ما تنص عليه المادة ٥ من قانون الإثبات من أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا . ويجد إعفاء المحكمة من الالتزام بتسبيب الحكم الصادر بإجراء من إجراءات الإثبات أساسه فى أن هذا الحكم يحمل دائما على أن

(١) انظر بالتفصيل فى أهمية تسبيب الأحكام : عزمى عبد الفتاح : المرجع السابق ، ص ٢١-٢٥ - أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، بند ٦٥ ص ١٧٢ وما بعدها .

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض منذ أول عهدنا فقضت بأن الشارع إذ أوجب على المحاكم تسبيب حكمها .. لم يكن قصده منه استتمام الأحكام من حيث الشكل ، بل حمل القضاة على بذل الجهد فى تمحيص القضايا لتجىء أحكامهم ناطقة بعادتها وموافقها للقانون ، ثم إنه (أى المشرع) قد أكد على وجوب اشتغال تسبيب الأحكام على هذا المعنى بإخضاعه إياها لمراقبة محكمة النقض فى الحدود المبينة فى القانون ، تلك المراقبة التى لا تتحقق إلا إذا كانت الأحكام مسببة تسبيبا واضحا كافيا . أنظر : نقض ١٩٣١/١١/١٩ فى الطعن رقم ٢ لسنة ١ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٢٢٨٤-٢٣ .

(٢) ومثما يجب تسبيب أحكام القضاء فإنه يجب تسبيب أحكام التحكيم كأصل عام ولا تعفى هيئة التحكيم من تسبيب حكمها إلا فى الحالتين اللتين ذكرتهما المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم (رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) . فطبقا لنص هذه المادة يجب أن يكون حكم التحكيم مسبب إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم . راجع بالتفصيل فى تسبيب أحكام التحكيم وضوابط صحته ، مؤلفنا : حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، بند ٣٣ وما بعده ص ١١٣ وما بعدها .

(٣) يختلف هذا الحكم عما كان مقررا فى ظل قانون المرافعات الأهلى ، حيث كانت المادة ١٠٣ منه تستوجب فقط تسبيب أحكام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ، أما أحكام المحاكم الجزئية الأهلية فلم يكن تسبيبها واجبا . وبالرغم من ذلك فقد كان العمل يجرى على تسبيبها . راجع فى ذلك : عبد الحميد أبوهيف : المرافعات بند ١٠٩٣ ص ٧٨٤ - محمد حامد فهمى : المرافعات ، ص ٦٢٨ هامش ١ .

(٤) أحكام محكمة النقض يجب أن تكون مسببة (أنظر تأييدا لذلك : مصطفى كيرة : النقض المدنى ، ١٩٩٢ ، بند ٨٤١ ص ٧٤٣) ، بالرغم من أن هذا التسبيب قد لا تبدو له من أهمية أو من وسيلة تجبر محكمة النقض على الالتزام به والحال أن أحكام هذه المحكمة لا تقبل الطعن عليها بأى طريق (م ٢٧٢ مرافعات) .

(٥) ولا يرد على قاعدة ضرورة تسبيب الحكم القطعى أى استثناء . أنظر : عزمى عبد الفتاح : تسبيب الأحكام ، ص ٩١ .

(٦) لا خلاف على أنه يجب تسبيب الأحكام الوقتية . أنظر : عزمى عبد الفتاح : تسبيب الأحكام ، ص ٩٤ - وجدى راغب : مبادئ ، ص

المحكمة لم تجد من الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها فى مسألة معينة وأنها بحاجة لهذا الإجراء . أما حينما يتضمن الحكم بإجراء من إجراءات الإثبات قضاء قطعيًا فإن الأمر يقتضى العودة إلى القاعدة العامة فى ضرورة تسبب الأحكام .

والمواقع أن عدم اقتضاء تسبب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات يعد فرعا من قاعدة أعم هى عدم تسبب الأحكام التى تحمل فى ذاتها سبب إصدارها ، كالحكم بإلزام خاسر الدعوى بتحمل المصاريف لأن سببه هو خسارة الدعوى ، والحكم برفض دعوى الضمان بعد رفض الدعوى الأصلية لأن سببه هو هذا الرفض^(١) .

وفضلا عن ذلك فإنه لا حاجة لتسبب الأحكام التى يخول فيها القانون للمحكمة سلطة كاملة فى أن تقضى بها أو لا تقضى بها حتى وإن توافرت شروطها ، وذلك كالحكم فى مسألة شمول الحكم أو عدم شموله بالنفاذ المعجل حينما يتعلق الأمر بحالة من الحالات الجوازية للمحكمة ، وكذا الحكم فى مسألة تقييد الأمر بالنفاذ المعجل بتقديم كفالة حينما يكون اشتراط تقديم هذه الكفالة وجوبيا ، و الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف فى مسألة وقف التنفيذ المعجل للحكم المطعون عليه أمامها ، والحكم الصادر فى مسألة الإذن بتقديم ما يكون من الطلبات العارضة مرتبطا بالطلب الأصلي^(٢) .

ضوابط صحة التسبب :

تمهيد :

تبين لنا مما سبق أن المشرع قد تطلب ذكر أسباب الحكم كبيان شكلى فيه ورتب على تخلف هذا البيان بطلان الحكم . بيد أن الأمر لا يقف عند حد اكتمال شكل معين ولو كان فارغا من مضمونه . فتسبب الحكم لن يكون - وإن وجد كبيان شكلى فى الحكم - صحيحا إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الضوابط أو الشروط التى تضمن أن يكون اشتراط المشرع لذكر هذه الأسباب محققا للهدف منه . ويمكن لنا أن نجمع أهم الضوابط اللازمة لصحة تسبب الحكم تحت خمسة ضوابط عامة ، هى ضرورة أن تكون أسباب الحكم مستمدة من أصل ثابت فى أوراق الدعوى ، وأن تكون واردة فى ذات الحكم ، وأن تكون كافية لحمله ، وألا تكون متناقضة مع بعضها البعض ، وأن تكون منطقية من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم.

على أننا ننوه قبل البدء فى الكلام عن هذه الضوابط إلى أنه حينما تتعدد الأسباب التى تذكرها المحكمة كأساس لحكمها فإنه يكفي توافر المقومات اللازمة لصحة الأسباب فيما يكفي من هذه الأسباب لحمل الحكم.

(١) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٣٩ ص ٦٣٧ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا : الأحكام ، بند ١٢٥ ص ٢٩٦ وما بعدها .

ولذا فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافية وحدها لحمل الحكم فإن تعييبه في باقى الدعامات الأخرى ، بفرض صحته ، يكون غير منتج^(١) . وبالمقابل فإنه إذا كان الحكم قد أقيم على عدة دعامات تتكامل فيما بينها لتشكل سنداً واحداً فإنه يجب النظر إليها من حيث شرط الكفاية كوحدة واحدة . وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر فقضت بأنه إذا كانت القرائن التى استند إليها الحكم من شأنها أن تؤدى متساندة فيما بينها إلى النتيجة التى انتهى إليها فلا يجوز معه للطاعنين أن يناقشوا كل قرينة على حدة للتدليل على عدم كفايتها فى ذاتها^(٢) .

وبعد فإننا نتناول فيما يلى بيان الضوابط اللازمة لصحة التسييب :

أولاً : ضرورة كون الأسباب مستمدة من أصل ثابت فى الأوراق:

فإذا لم تبين المحكمة المصدر الذى حصّلت منه العناصر الواقعية التى ساققتها سبباً لحكمها فإن هذا الحكم يعد خالياً من الأسباب مما يعيبه بالقصور ويسمى بالبطلان^(١) . ويعد تفرّيعاً على ذلك ما هو مقرر من أنه لا يجوز للقاضى أن يعتمد فى تأسيس حكمه على معلومات استقاها من علمه الشخصى بظروف الدعوى^(٢) .

(١) أنظر : نقض مدنى ١٧/١٠/١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٧٢٩ ، ونقض مدنى ٢٤/٢/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٢٩٥ ، ونقض مدنى ٢٦/٣/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٦٨٧ . وعلى سبيل المثال فقد قضى بأنه إذا كان ما استخلصته المحكمة من أقوال بعض الشهود لا يتفق وما جاء على ألسنتهم ، وكان حكمها غير مبنى على أقوال هؤلاء الشهود وحدهم بل مستندا إلى أقوال شهود آخرين وإلى قرائن أخرى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون بمنأى عن النقض لقيامه على أدلة أخرى تكفى لحمله (نقض مدنى ٧/٦/١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٧٠١) .

(٢) نقض مدنى ١٣/١/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٧٠ .

(٣) أنظر : نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ١٣٩١ . ولكن لا يعيب الحكم إغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم بما يفى معه مجرد الإشارة إليها . أنظر تأكيداً لذلك : نقض مدنى ١٥/٢/١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ١٦٨ ، ونقض مدنى ٣٠/٤/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٨٦٠ .

(٤) راجع بصفة عامة : نبيل عمر : امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى ، ١٩٨٩ . على أن يلاحظ أنه لا يعد من قبيل العلم الشخصى للقاضى اعتماده على ما يعد من المعلومات العامة التى يدركها القاضى كغيره من المواطنين . ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أنه إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن ادعى بصورية عقدى الإيجار الصادرين للمطعون عليه الرابع واستدل عليه بعدم تقديم أول العقدين عند ربط الضريبة العقارية .. فلا على الحكم إن طرح دفاع الطاعن على سند من أن عملية فرض العوائد تتم فى غيبة الملاك الذين لا يتوانون عن استغلال كافة الوسائل لخفض هذه الضريبة ، فهو قضاء مبنى على المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها (نقض مدنى ١/١١/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٤٦) . وكذلك ما قضى به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس ما ارتآه ، من وقف تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال دون سبب فى الفترة من تاريخ الإفراج عن المطعون عليه فى ١/٦/١٩٦٦ حتى ثورة التصحيح فى ١٥/٥/١٩٧١ ، على أسباب سائغة تؤدى إلى ما رتبته الحكم عليها ، وكان الذى قرره الحكم لا يقوم على علم قضائه الشخصى بل يقوم على الظروف العامة المعروفة للجميع بما كانت تجتازه البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٥/٥/١٩٧١ ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس (نقض =

على أن يلاحظ أن ثمة فارق بين اعتماد القاضى فى تسببب حكمه على ماله أصل فى الأوراق وبين اعتماده على ما اعتمد عليه الخصوم فى تأسيس طلباتهم . فلا خلاف على أنه لا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت فى تسببب حكمها على أدلة مستمدة من وقائع كانت موجودة بملف الدعوى بالرغم من عدم اعتماد أى من الخصوم عليها فى تأسيس ادعاءاته^(١) . ويعد هذا فى الواقع تطبيقاً لسلطة القاضى فى فهم عناصر الواقع التى يحتوى عليها ملف الدعوى^(٢) . وقد قنن المشرع الفرنسى هذه السلطة ، فنص فى المادة ٢/٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أنه من بين عناصر المرافعة يستطيع القاضى أن يأخذ فى اعتباره حتى الوقائع التى لم يكن الخصوم قد استندوا إليها بصفة خاصة فى تأييد ادعاءاته .

ثانياً : ضرورة كون الحكم مستوفياً بذاته جميع أسبابه :

ويعد هذا الشرط فى الواقع تطبيقاً لقاعدة عامة مفادها أن أى عمل قانونى يجب أن يحمل بذاته دليل صحته^(٣) .

وتفريعا على ذلك فإن الأصل أنه يجب على محكمة الدرجة الثانية حين تؤيد ما قضت به محكمة الدرجة الأولى أن تبين فى حكمها كافة الأسباب التى تيرر ما انتهت إليه من تأييد لحكم أول درجة . بيد أن الرغبة فى التيسير وعدم المغالاة فى التمسك بما لا يفيد قد أدت إلى استقرار العمل القضائى على أنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تحيل فى تأييدها لحكم أول درجة على أسباب هذا الحكم وتجعل منها أسبابا لحكمها^(٤) شريطة أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح من

= مدنى ١٩٧٩/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ١ ص ٥٣٩) .

وبالمقابل فقد قضى بأنه إذا كان تقرير الحكم المطعون فيه أن العادة جرت فى حى الزمالك الذى تقع به شقة النزاع على التأجير مفروشا استنادا إلى قرارات وزارة الاسكان ليس من قبيل استعانة القاضى فى قضائه بما هو متعارف عليه بين الناس (نقض مدنى ١٩٧٨/٤/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٩٩) .

(١) فى سلطة القاضى فى الاعتماد على ما لم يستند إليه الخصوم من عناصر الواقع الموجودة بملف الدعوى وضوابطها ، راجع بالتفصيل مؤلفنا : التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة ، ط ٢ بند ٩٤ وما بعده ص ٣١٦ وما بعدها . وانظر ما قضى به تطبيقاً لذلك بأنه لا على محكمة الاستئناف إن هى استندت فى قضائها لصالح المستأنف إلى أدلة وأسانيد أخرى غير التى أوردها المستأنف ، متى كان ما استندت إليه مستمدا من أوراق الدعوى (نقض مدنى ١٩٧٥/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٣٣١) .

(٢) راجع مؤلفنا : إلتزام القاضى ، بند ٩٥ ص ٣٢٠ . على أن يلاحظ أن القاضى مقيد فى استعماله لهذه السلطة بالأصل باستخدامه لها إلى حد تطبيق قواعد قانونية مغايرة تماما لتلك التى دارت حولها مناقشات الخصوم ، وإلا وجب عليه فتح باب المرافعة لمناقشتهم فى ذلك احتراماً لالتزامه بمراعاة مبدأ المواجهة . راجع مؤلفنا المشار إليه ، بند ٩٨ وما بعده ص ٣٢٦ وما بعدها .

(٣) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٣٩ ص ٦٣٨ .

(٤) أما إذا كانت محكمة الاستئناف قد ألغت حكم أول درجة فإن تسبببها لحكمها يستوجب أن تفقد أسباب هذا الحكم . أنظر تأييدا لذلك : نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٩٧٥ . فضلا عن ذلك فإن محكمة الاستئناف قد تحتاج — فى حالة إلغاء حكم محكمة أول درجة - إلى الرد على ما لم تكن محكمة أول درجة قد ردت عليه من حجج وأدلة قدمها المحكوم له اكتفاء منها بما قبلته من أدلة أو أوجه دفاع أخرى ، متى تبين لمحكمة الاستئناف أن الطاعن لم ينزل عن هذه الأوجه صراحة أو ضمنا . أنظر تطبيقاً لذلك : نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٩٩٨ .

مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتنازل الخصوم في دلالاته^(١). وتطبيقا لذلك فقد استحق النقض من قبل محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذى كان بعد أن أورد وقائع النزاع وأسانيد الحكم الابتدائى قد أشار إلى موجز لأسباب الاستئناف الذى رفعته الشركة الطاعنة عن هذا الحكم ثم اقتصر على إضافة العبارة الآتية « وحيث إن .. ينقل بعد ذلك من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٦ لسنة ٢٤ ق تجارى ابتداء من السطر الثامن من الصفحة الثالثة حتى نهايته » ، دون أن ينقل الأسباب التى أحال عليها ثم قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، بالرغم من أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٦ لسنة ٢٤ ق - والذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه - فى مقام الرد على استئناف الشركة الطاعنة لم يكن مقدا فى الدعوى المطروحة على محكمة الاستئناف ولم يعتبر بالتالى من ضمن مستنداتها ، ولذا فقد اعتبرت محكمة النقض أن إحالة محكمة الاستئناف عليه تكون قاصرة لا تجزئ عن تسييب قضائها^(٢).

وبمنطق الأشياء فإنه يلزم أن يكون حكم الدرجة الأولى الذى أحال حكم الاستئناف على أسبابه وجعل منها أسبابا له قد رد هو بدوره على كل طلب أو دفع أو ايا مما يؤيده على محكمة الدرجة الأولى . فإذا كان حكم الدرجة الأولى قد وقف عند حد عرض أدلة ومستندات الخصوم دون مناقشة دلالتها فإن الإحالة عليه لا تشفع^(٣). فوظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى فاستبعدته أو أغفلته ، لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيه بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية^(٤) . ولذا فإنه إذا كان الخصم قد قدم إلى محكمة أول درجة حافظة مستندات أغفلت الرد عليها أو قدم إليها حافظة مستندات أثناء فترة حجز الدعوى للحكم فاستبعدتها لعدم التصريح بتقديمها ، فإن إحالة حكم محكمة الاستئناف على حكم محكمة أول درجة لا تكون كافية طالما لم يرد على ما لم ترد عليه محكمة أول درجة^(٥) .

(١) أنظر تأكيدا لهذه القاعدة : نقض مدنى ١٩٦٩/٤/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٦٤٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٠/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٢٨٦ ، ونقض مدنى ١٩٧٤/١٠/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١١٦٩ .

(٢) حكم ١٩٧٤/١٠/٢٩ الوارد بالإشارة السابقة . كما استحق النقض أيضا ولذات السبب حكم محكمة الاستئناف كان قد أيد حكم المحكمة الابتدائية وأحال إليه فى أسبابه فى حين كان هذا الأخير (أى الحكم الابتدائى) قد أقام الدعامة الأساسية لقضائه على ما استخلصه من قضية أخرى كانت منظورة أمام نفس المحكمة ولكنها غير منضمة للدعوى محل النزاع ، بما جعل إحالة محكمة الاستئناف على حكم محكمة أول درجة قاصرة لا تغنى عن تسييب قضائها (نقض مدنى ١٩٧٠/١٢/٢٣ مشار إليه) .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٠/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٣٠٦ .

(٤) أنظر : نقض مدنى ١٩٧١/١١/٩ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٨٥٦ ، ونقض مدنى ١٩٧٦/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٩٤٥ .

(٥) نقض ١٩٧٦/٤/١٤ مشار إليه . وليس معنى ذلك أنه إذا كان حكم الدرجة الأولى قد رد على طلبات ودفع وأدلة الخصوم ألا يكون لمحكمة الاستئناف معاودة تقدير هذه العناصر. فالواقع أن محكمة الاستئناف لا تكون بحاجة إلى ما ردت عليه محكمة الدرجة =

وفضلا عن ذلك كله فإن الإحالة على حكم الدرجة الأولى قد لا تغنى في تسببب حكم الاستئناف بالرغم من رد محكمة الدرجة الأولى على كل ما أبداه الخصوم لديها ، وذلك إذا كان قد عرض على محكمة الاستئناف واقع جديد لم يكن موجودا حال نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة^(١) .

ثالثاً : ضرورة كون أسباب الحكم كافية لحمله :

القاعدة أنه يجب أن تكون أسباب الحكم كافية لحمله ، أى كافية لتأييده في كافة جوانبه أو أجزائه . ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كان الحكم قد رد — بالتأييد أو بالرفض — على الطلبات والإدعاءات الرئيسية للخصوم ، وكذلك ما يقدم في سبيل تأييدها من أوجه دفاع جوهرية . وبعبارة أخرى فإن شرط كفاية الأسباب يكون قد تحقق إذا كانت المحكمة قد أظهرت في حكمها لماذا قبلت ما قبلت من طلبات الخصوم ولماذا رفضت ما رفضت منها.

وبناء على ما قلناه من قبل من أن أسباب الحكم هي ما يقوم عليه من أسس واقعية وقانونية ، فإن شرط كفاية الأسباب لا يتحقق إلا إذا تضمن الحكم بياناً للأسس الواقعية والقانونية التي تكفى لحمله . وبالرغم من ذلك فإن صياغة نص المادة ٣/١٧٨ مرفعات تؤدي إلى قصر هذا الشرط على الأسباب الواقعية حيث تنص على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية .. يترتب عليه بطلان الحكم . وبمفهوم المخالفة فإن القصور في بيان الأسباب القانونية للحكم لا يترتب عليه بطلانه .

وترتيباً على ذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا أهمية لما يرد في أسباب الحكم من

= الأولى إلا إذا كانت قد اقتنعت بهذا الرد وكان هو في ذاته صحيحاً . وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه إذا كان البين من الحكم (الاستئنافي) المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلي عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور ويستوجب نقضه (نقض ١٩٧١/١١/٩ مشار إليه) .

(١) وتطبيقاً لذلك فقد ألغت محكمة النقض حكماً لمحكمة الاستئناف في حالة كانت فيها محكمة أول درجة قد قضت بإخلاء عين مؤجرة لسيدة من قبل وزارة الأوقاف وبإزالة ما أقامته المستأجرة على العين من مبان تأسيساً على مخالفتها عقد الإيجار بإقامة مبان على العين المستأجرة دون تصريح لها بذلك ، بالرغم من أن المستأجرة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنها أقامت المباني المشار إليها بعلم الوزارة ودللت على ذلك بأن الوزارة كانت قد أخطرت من قبل مصلحة الأموال بالعوايد المربوطة على المباني وأنها (أى الوزارة) قد شكلت لجاناً لمعاينة هذه المباني وزادت الأجرة عدة مرات . ورغم أن حكم أول درجة لم يرد على هذا الدفاع واقتصر على القول بأنه لم يثبت أن المباني أقيمت بعلم الوزارة دون أن يناقش الأدلة سالفة الذكر والتي استندت إليها المستأجرة ، فقد اكتفى حكم الاستئناف بالإحالة على هذا الحكم . وفضلاً عن ذلك - وهذا هو ما يهمنا الاستدلال به الآن - فقد تمسكت المستأجرة أيضاً أمام محكمة الاستئناف بأن الوزارة قد وافقت بعد صدور الحكم الابتدائي على تخفيض أجرة المباني ، وأخطرت الطاعنة الأولى كتابة بهذا التخفيض ، وأن هذا يعتبر تجديداً ضمناً لعقد الإيجار ، واستندت إلى صورة شمسية من الكتاب المذكور . وحيث خلا حكم الاستئناف من الإشارة إلى هذا الدفاع أو الرد عليه فقد وصمته محكمة النقض بالقصور . أنظر : نقض مدنى ١٩٧٥/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٩٩٠ .

أخطاء قانونية ما دام منطوقه متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه^(١) ، وعلى أنه متى انتهى الحكم صحيحا في قضائه فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية ، إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء دون أن تنقضه^(٢) . وتطبيقا لذلك فقد قضت بأنه إذا كان الحكم قد انتهى صحيحا إلى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع فإنه لا يبطله ما وقع في أسبابه من خطأ في تطبيق القانون بتقريره وجود تضامن بين البائعين في العقد ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها، ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع في قرارات الحكم القانونية من خطأ وأن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح ما دامت لا تعتمد في هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع^(٣) ، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة - وهي سقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد - فإنه لا يؤثر فيه أن يكون قد طبق المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بدلا من أعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، إذ يكون لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وأن تردده إلى الأساس السليم^(٤) ، وبأنه إذا كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن (بالنقض) بالتعويض مؤسساً على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسؤولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي ما دام أن ذلك لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها^(٥) .

وإعمالا لهذا المبدأ أيضا فقد استقر قضاء النقض على أنه لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على واقعة الدعوى^(٦) وأنه متى كان الحكم قد التزم صحيح القانون وبنى على أسباب تحمله ، فإنه لا يؤثر في قضائه بعد ذلك ما ورد به متعلقا بتفسير مادة من مواد القانون أيا كان وجه الرأي الذي اعتنقه في هذا الخصوص ومدى انطباقه أو عدم انطباقه على الدعوى المطروحة^(٧) ، وبأن خطأ الحكم في احتساب مدة التقادم إذا كان واردا فيما يجاوز المدة القانونية فلا حاجة للدعوى به ولا يؤثر على سلامة قضائه

(١) أنظر : نقض مدني ١٩٦٨/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٣٧٦ .

(٢) أنظر : نقض مدني ١٩٦٤/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١٠٢٨ ، ونقض مدني ١٩٧٦/١/٢٩ س ٢٧ ص ١٤٥٤ ، ونقض مدني ١٩٧٧/٤/١٨ س ٢٨ ص ٩٧٤ ، ونقض مدني ١٩٧٩/١/٢٢ س ٣٠ ص ٣٢٣ .

(٣) نقض مدني ١٩٧٢/٤/٢٩ س ٢٣ ص ٧٨١ . وفي ذات الاتجاه أيضا قضت بأنه لا على الحكم إذ أخطأ في تكييف التعاقد محل الدعوى بشأن وضع تصميمات وعمل مقاييسات والإشراف على تنفيذها ووصفه بأنه عقد غير مسمى مع أنه عقد مقاوله متى كان لا تأثير لهذا الخطأ على سلامة قضائه (نقض مدني ١٩٦٧/٥/١٦ س ١٨ ص ١٠٠٥) .

(٤) نقض مدني ١٩٧٢/١٢/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ١٣٩٨ .

(٥) نقض مدني ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٦٥ .

(٦) أنظر : نقض مدني ١٩٥٥/٤/٧ مجموعة الخمسين عاما ٣-١-٢٣٠٥-٣٤١ ، ونقض مدني ١٩٥١/٥/٢٤ ذات المجموعة ٣-١-٣٣٩-٢٣٠٥ .

(٧) نقض مدني ١٩٦٦/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٦٢ .

والنعي عليه به يكون غير منتج^(١) .

وعلى خلاف الوضع بالنسبة للأسباب القانونية ، فإن القصور فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم . ولكى تكون الأسباب الواقعية للحكم كافية لحمله فإنه لا بد لها أن تتضمن الرد على كل طلب أو دفع قدم إلى المحكمة^(٢) . فكل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم^(٣) أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم ، يجب على المحكمة أن تحيب عليه فى أسباب الحكم بأسباب خاصة^(٤) . وإذا أغفل الحكم بحث دفاع أبداه الخصم فإنه يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه^(٥) .

ولمحكمة النقض فى هذا الشأن تطبيقات عديدة يصعب فى هذا المقام حصرها . فمن ذلك ما قضت به من أن المادة ١٦ من قانون المرافعات توجب إضافة ميعاد مسافة على الأساس المبين بها .. ومن ثم يجب أن يضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد المسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ، وإذا كان من شأن إضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصيل للاستئناف أن يتكون من مجموعهما ميعاد واحد هو ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف وكانت المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الأحكام هى من النظام العام ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن موطن الطاعن يقع بمستعمرة الجزائر مركز بلقاس وكانت

(١) نقض مدنى ١٧/١٠/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٥٢٧ .

(٢) وإذا تضمن الحكم الواحد عدة أجزاء بأن قضى فى عدة طلبات لكل منها استقلاله فإنه يجب النظر إلى هذه الأجزاء كأن كل واحد منها يمثل حكما مستقلا . ولذا فإنه يجب أن يكون التسبيب كافيا لحمل جميع هذه الأجزاء ، على اعتبار أن لكل جزء منها قيمته المستقلة .

(٣) قضى بأن الطلب الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو ذلك الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، فلا عليها إن هى التفتت عما أثاره الطاعن فى خصوص ظروف تحرير السند من أقوال مرسلة لا تنبئ عن تمسكه بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه . نقض مدنى ٢٥/٤/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١١١٢ . كما قضى تطبيقا لذلك أيضا بأنه من المقرر أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيد مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولًا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقديه ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك وسأقت على ذلك فى مذكرتها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاعلها وقتذاك ، وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفتت عن هذا الدفاع . نقض مدنى ٤/٥/١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١١٣٥ .

(٤) أنظر : نقض مدنى ١٦/١/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٠٨ ، ونقض مدنى ٢٥/١١/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ع ٣ ص ١٩٥٧ .

(٥) أنظر : نقض مدنى ٤/٤/١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ٢ ص ١٦ ، ونقض مدنى ١٢/٤/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ع ١ ص ١٠٦٩ .

محكمة الاستئناف قد قضت من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف استنادا إلى أنه رفع بعد انقضاء اربعين يوما من صدور الحكم المستأنف ، ولم تعرض في 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 في الحكم^(١) . وكذلك ما قضت به من أن المشرع قد حظر تسجيل العلامات المضللة التي من شأنها تضليل الجمهور على النحو المبين في نص القانون (المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات التجارية) بصرف النظر عن مطابقتها أو عدم مطابقتها لعلامة أخرى سابقة في الاستعمال أو التسجيل ، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بأن العلامة المسجلة المطعون فيها تتضمن الاسم التجاري لمصنعه على نحو يمنع من تسجيلها قانونا ، وكان كل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي لم يرد على هذا الدفاع اكتفاء بنفي التشابه بين العلامتين والقول بأنهما متميزتان عن بعضهما تميزا ظاهرا وكان ما أورده الحكم لا ينهض ردا على دفاع الطاعن الجوهرى الذى لو عنى بتمحيصه لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب^(٢) . ومن ذلك أيضا ما قضت به من أن المادة ١١٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (ويقابلها المادة ٨٢ من القانون ال حالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) تنص على أن يدخل فى تقدير الاتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها ، وبيان هذه الأمور من العناصر الجوهرية التى يجب على الحكم استظهارها عند القضاء بالأتعاب ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه رغم إحالته على أسباب قرار مجلس النقابة لم يبين الأعمال التى قام بها الطاعن — المحامى — وأهميتها وما بذله من جهد والنتيجة التى حققها ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب^(٣) . كما قضت تطبيقا لذلك أيضا بأنه إذا كان مؤدى نص المادة ٢/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناهما خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه .. وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن (بالنقض) تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وأنه لم يسئ تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ع ١ ص ٥٤٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٦/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٥٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٥١١ .

فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور^(١) . كما قضت كذلك بأنه طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٨١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (ويقابلها حاليا نص المادة ١٢٣ من قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣) على أن ينتهى عقد العمل بوفاة العامل أو بعجزه عن تأدية عمله .. وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتأمين إصابات العمل ، وكان المقصود بالعجز المبرر لإنهاء العقد هو العجز عن أداء العمل المتفق عليه بصفة دائمة على وجه مرض ولو كان العامل قادرا على أداء أعمال أخرى من نوع مغاير ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن رفض الطاعنة إسناد عمل خفيف نهارا إلى المطعون ضده الأول غير العمل المتفق عليه تنفيذا لقرار القومسيون الطبى التابع للمطعون ضدها الثانية يعتبر عملا جائرا دفع المطعون ضده إلى الامتناع عن العمل كلية بما يعتبر معه أنها فصلته فصلا تعسفا يستوجب استحقاقه الحقوق العمالية المطالب بها دون أن يعرض الحكم لما أبدته الطاعنة من دفاع بأن المطعون ضده الأول لم يعد صالحا للوظيفة التى عين فيها وتضمنها عقد العمل بسبب عجزه عن تأدية وظيفته ، وأنه هو الذى امتنع عن تنفيذ هذا العقد مخلا بشروطه ، وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد عابه القصور فى التسبيب^(٣) .

وأخيرا وليس بأخر فإننا ننوه إلى أن المطلوب لكفاية الأسباب هو أن تكون هذه الأسباب كافية لحمل ما قضت به المحكمة فى كل طلب أو دفع قدم إليها على النحو السابق بيانه ، حتى وإن لم ترد على بعض الأقوال والحجج التى ذكرها الخصوم ، على اعتبار أنها متى ذكرت الأساس الكافى لحمل حكمها لا تكون بحاجة للتحقق من صحة غيره . ولذا فإنه من المقرر أنه بحسب محكمة الموضوع أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على اسباب تكفى لحمله ، ولا عليها بعد ذلك أن تتبّع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ، لترد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ، ما دام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت الدليل عليها فيه الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات^(٣) .

بيد أنه يجب أن يكون مفهوما أن ما لا تلتزم المحكمة بتتبعه والرد عليه استقلالا هو ما يقدم من أقوال أو حجج أو أدلة إضافية غير جوهرية لن يتغير بها حتى لو صحت وجه الرأى فى الدعوى^(٤) ، أو ما يقدم

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٨١٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٨٨٣ .

(٣) أنظر تأكيدا لهذه القاعدة المستقرة فى قضاء النقض : نقض مدنى ١٩٥٦/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٦٣١ ، ونقض مدنى ١٩٥٩/٦/١٤ ذات المجموعة س ١٠ ص ٤٠٤ ، ونقض مدنى ١٩٥٩/١٠/٢٢ ذات المجموعة س ١٠ ص ٥٩٠ ، ونقض مدنى ١٩٦٣/٦/٢٠ ذات المجموعة س ١٤ ص ٩٨٦ ، ونقض مدنى ١٩٦٤/١١/١٢ ذات المجموعة س ١٥ ص ١٠٤٥ ، ونقض مدنى ١٩٧١/٤/٢٠ ذات المجموعة س ٢٢ ص ٥١٦ ، ونقض مدنى ١٩٧٤/٢/٢٧ ذات المجموعة س ٢٥ ص ٤٣٩ .

(٤) قرب لذات المعنى : فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٣٩ ص ٦٤٥ . وراجع ما سبق ذكره قبل قليل بشأن الدفاع الجوهرى الذى يجب الرد عليه وإلا كان التسبيب قاصرا .

عاريا من أى دليل^(١) .

رابعاً : ضرورة كون أسباب الحكم غير متناقضة مع بعضها:

يقصد بتناقض أسباب الحكم - وعلى ما جرى به قضاء مستقر لمحكمة النقض - تعارض أسباب الحكم فيما بينها تعارضاً تتهاثر معه هذه الأسباب وتتماهى بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه^(٢) . ويمكن اعتبار تناقض أسباب الحكم على هذا النحو مرادفاً في جوهره لعدم تسبب الحكم وإن اختلف عنه في اكتمال الشكل الذى تطلبته المادة ١٧٦ مرافعات .

ومن أمثلة ما اعتبرته محكمة النقض تناقضاً أن ينتهى حكم الاستئناف إلى أن المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذى شب فى العين المؤجرة ثم يؤيد الحكم الابتدائى ويأخذ بأسبابه، فى حين جاء فى أسباب ذلك الحكم أن الشركة الطاعنة هى المسئولة عن الحريق^(٣) ، أو أن يدلل الحكم على ثبوت ملكية مورث المطعون عليهم للعين دون الحكومة ثم يعود وهو بصدد التذليل على عدم صحة دفع بالتقادم الخمسى إلى اعتبار أن الحكومة هى المالكة للعين^(٤) ، أو أن يقيم الحكم الابتدائى قضاءه بإثبات نسب الصغير إلى الطاعن على أساس أنه راجع زوجته المطعون عليها وهى فى عدة الطلاق الرجعى وعاشرها معاشرة الأزواج وأنها رزقت منه على فراش الزوجية بالصغير، فى حين ينفى حكم الاستئناف حصول هذه الرجعة على الوجه المقرر شرعاً وينتهى إلى أن المراجعة إنما حصلت بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعى معتبراً الواقعة وطناً بشبهة ، ثم يعود هذا الحكم فيحيل على أسباب الحكم الابتدائى ويتخذها أسباباً له^(٥) .

خامساً : ضرورة كون أسباب الحكم مقدمة منطقية لمنطوقه :

بالنظر إلى أن أسباب الحكم هى الدعوات التى يقوم عليها فإنه يشترط أن يكون من شأن هذه الأسباب أن تؤدى عقلاً ووفقاً للمنطق المعتاد إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . فإذا كانت القاعدة هى أن من سلطة المحكمة فهم عناصر الواقع التى قدمت فى الدعوى وتقدير ما ساقه الخصوم من أدلة على صحة الأسس

(١) وبطبيعة الحال فإن المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع . أنظر :
نقض مدنى ١٩٧٢/٣/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٤٣٩ .

(٢) أنظر على سبيل المثال : نقض مدنى ١٩٦٧/٤/٤٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٨٨٩ ، ونقض مدنى ١٩٦٩/١/١٤ س ٢٠ ص ٩٥ ، ونقض مدنى ١٩٧٤/١/١ ذات المجموعة س ٢٥ ص ١٢١٣ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ س ٣٠ ع ١ ص ٣٧٣ .

وليس من التناقض أن يكون فى عبارات الحكم ما يورهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع البعض ما دام قصد المحكمة ظاهراً وأياً واضحا فيه (نقض مدنى ١٩٧٤/١١/١٢ مشار إليه) .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٦٨ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٠/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٧٤٨ .

(٥) نقض مدنى ١٩٦٢/١٠/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٩٣١ .

التي بنيت عليها ادعاءاتهم^(١) لتجعل منها سببا لحكمها إذا توافرت فيها المقومات اللازمة لذلك ، فإن هذه السلطة تبقى مقيدة بما هو مقرر من أنه يجب أن يكون استخلاص المحكمة لنتيجة معينة من واقعة ما استخلاصا سائغا لا فساد فيه .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يستقيم اتخاذ الحكم من مجرد عدم اعتراض المستأجرين على الموجودات بالمحل التجارى المؤجر مفروشا منذ بدء الإيجار دليلا على عدم تفاهة هذه الموجودات^(٢) وبأن استناد الحكم إلى عدم تسجيل العقد الذى اشترى به الطاعنون الأرض وأن هذه الأرض لا تدخل فى سند ملكية البائع لهم لا يدل بذاته على أنهم كانوا سيئى النية وقت إقامة المنشآت ، لأن العبرة فى هذا الخصوص أن يعتقد البانى بأن له الحق فى إقامة المنشآت ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور وفساد ففى الاستدلال^(٣) ، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل على تخلى الطاعن عن شقة النزاع والتنازل عن إيجارها للغير بسفره إلى الولايات المتحدة الأمريكية لهجرة نهائية استمرت سبع سنوات انقطع خلالها عن الإقامة بالشقة المؤجرة التى أحل أصهاره محله فيها يستغلونها فى إقامتهم وفى تأجيرها للغير ، وكانت هذه الوقائع بمجردھا لا تفيد تنازل الطاعن عن الشقة لأصهاره ولا تستقيم مع سبق الترخيص للطاعن بالتأجير من الباطن .. فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال^(٤) ، وبأنه إذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز المشتريّة عن إثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية ، فإنه يكون قد استند إلى قرينة فاسدة فى خصوصية هذه الدعوى ، لأن البائعة هى التى يقع على عاتقها عبء إثبات صورية ما ورد فى العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى فيه^(٥) .

(١) فهم الواقع عملية ذهنية يعتمد فيها القاضى على معطيات غير قابلة للحصر بقصد الوصول إلى المعنى الحقيقى لهذه العناصر . وتقدير الأدلة هو أيضا عملية ذهنية يقوم بها القاضى لتقرير مدى إمكانية أن تؤدي عناصر واقعية معينة إلى نتيجة ما . راجع بالتفصيل فى المقصود بفهم الواقع وتقدير أدلة الإثبات ، رسالتنا التى سبقت الإشارة إليها ، بند ١٥٦ وما بعده ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ١ ص ٣٧٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٥٣ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ١ ص ٣٦٩ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧١/١/٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٣ . وفى هذا الحكم أيضا وجه آخر للفساد فى الاستدلال أشارت إليه محكمة النقض بقولها إنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها بأن العقد المتنازع عليه يخفى وصية على ما استخلصته من أقوال شاهدى البائعة ، وكان هذا الاستخلاص يتجافى مع مدلول هذه الأقوال ، إذ أنها جاءت خلوا مما يفيد اتجاه قصد المتصرف إلى التبرع وإضافة التمليك إلى ما بعد الموت ، وهو ما يشترط إثباته لاعتبار العقد ساترا لوصية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال .

المبحث الثاني تحرير الحكم وإيداعه

مسودة الحكم :

المسودة لغة من الفعل سوّد ، فيقال سوّد الشيء أى جعله أسودا ومنه سوّد الكتاب أى كتبه للمرة الأولى ليعيد كتابته بعد ذلك مبيضا^(١) وعلى ذلك فالمقصود بمسودة الحكم نسخته التى تكتب لأول مرة ، وهى لا تشتمل على جميع بيانات الحكم وإنما فقط على منطوقه وأسبابه وعلى توقيع رئيس الجلسة وجميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة ، وإذا خلت المسودة من أى من هذه البيانات الثلاثة (المنطوق والأسباب وتوقيعات جميع القضاة) كانت باطلة (م ١٧٥ مرافعات) .

وقد استوجب المشرع أن تودع مسودة الحكم فى جميع الأحوال ملف الدعوى عند النطق به (م ١٧٥ مرافعات) . وعبارة « فى جميع الأحوال » التى وردت بالنص المشار إليه تعنى ضرورة وضع المسودة بالملف سواء كان النطق بالحكم قد تم عقب المرافعة أو فى جلسة أخرى أعقبت جلسة المرافعة ، وسواء كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره تطبيقا للقاعدة العامة أو من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فى الحالات الاستثنائية التى حددتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات^(٢) . فإذا لم تودع مسودة الحكم عند النطق به على هذا النحو كان الحكم باطلا وتحمل من تسبب فى هذا البطلان بالتعويض إن كان له وجه (م ١٧٥ مرافعات) .

ويبرر الفقه ضرورة إيداع مسودة الحكم فى جميع الأحوال عند النطق به وإلا كان باطلا بأن المشرع إذ يستلزم مداولة القضاة فى الحكم قبل إصداره والاتفاق على منطوقه وأسبابه فإن عدم إيداع مسودة الحكم قبل النطق به يعنى أن النطق بالحكم قد جاء قبل الاتفاق عليه فيكون الحكم باطلا لخلوه من ضمانات سلامة مبناه^(٣) .

(١) راجع المعجم الوجيز ، من إصدارات مجمع اللغة العربية ، باب ساد .

(٢) كانت المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تفرق بالنسبة لميعاد إيداع مسودة الحكم بين حالة النطق بالحكم عقب المرافعة مباشرة وحالة النطق به فى جلسة لاحقة ، وفى حالة النطق بالحكم عقب المرافعة يكون إيداع مسودة الحكم خلال ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا التى يحكم فيها على وجه السرعة وخمسة عشر يوما فى القضايا الأخرى . وأما فى حالة النطق بالحكم فى جلسة لاحقة لجلسة المرافعة فإنه يجب إيداع مسودة الحكم عند النطق به ، إلا إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ منذ صدوره (حيث كانت القاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٧٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هى بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه) حيث كان يجب فى هذه الحالات إيداع مسودة الحكم عند النطق به . وبموجب التعديل الذى أدخله المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على المادة ٣٤٦ أصبح إيداع مسودة الحكم عند النطق به واجبا فى جميع الأحوال . وعلى ذات النسق جاء نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات الحالى .

(٣) أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥٠٠ ص ٦٧٩ .

وطبقا لنص المادة ١٧٧ مرافعات فإن مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه تحفظ بملف الدعوى ولا تعطى منها صور لأحد ولكن يجوز للخصوم الإطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية^(١).

النطق بالحكم :

يقصد بالنطق بالحكم تلاوته شفويا فى الجلسة . ومثلما يصح أن يكون النطق بالحكم بتلاوة أسبابه ومنطوقه فإنه يمكن - وهو الغالب ليسره - أن يكتفى بتلاوة منطوق الحكم . والمادة ١٧٤ مرافعات واضحة الدلالة على ذلك ، حيث تنص على أن ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه . وطبقا لما تنص عليه المادة ١٧١ مرافعات - وعلى نحو ما بينا فى معرض حديثنا عن المداولة - فإنه يجوز للمحكمة أن تنطق بالحكم عقب انتهاء المرافعة كما يجوز لها تأجيل النطق به إلى جلسة أخرى لاحقة . على أن تأجيل النطق بالحكم لجلسة لاحقة لجلسة المرافعة لا يعنى أنه يكون لزاما عليها أن تنطق بحكمها فى هذه الجلسة . فللمحكمة إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية أن تصرح بذلك فى الجلسة وأن تعين يوما آخر للنطق بالحكم مع بيان سبب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، كما يجوز لها كذلك أن تؤجل إصدار الحكم مرة ثالثة وأخيرة (م ١٧٢ مرافعات) . بل يجوز للمحكمة بعد أن تحدد جلسة للنطق بالحكم أن تفتح باب المرافعة فى الدعوى بشرط أن يكون ذلك بقرار تصرح به فى الجلسة ولأسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر (م ١٧٣) . وبالمقابل فإنه لا تثريب على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التى كانت قد حددتها من قبل ما دامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم فى الدفاع^(٢) .

ومتى تم النطق بالحكم على هذا النحو فإنه يعتبر قد صدر فى هذه اللحظة ، بالرغم من أن نسخته الأصلية التى تتضمن كل بياناته التى سنبينها لاحقا لم تحرر بعد . ويترتب على ذلك أنه بالنطق بالحكم تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها فى النزاع وما عاد لها أن تغير فى الحكم . وبالمقابل فإنه قبل النطق بالحكم فإنه لا يعتبر قد صدر حتى ولو كانت مسودته قد حررت ووقع عليها جميع القضاة ؛ فمسودة الحكم

(١) ومع ذلك فإنه يجب أن يراعى ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ . راجع فى مقتضيات التنفيذ بموجب مسودة الحكم ، مؤلفنا : أصول التنفيذ الجبرى ، ٢٠٠١ ، بند ١٣٧ ص ٣١٦-٣١٧ .

(٢) نفض مدنى ١٩٦٤/١/١٦ مجموعة النقض س ١٥ ص ٨٦ . وتطبيقا للمبدأ المذكور فقد جاء بهذا الحكم أنه متى كان القرار الذى أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكرتهم وكان ثابتا من الإطلاع على القرار المذكور أن طرفى الخصومة قد استوفيا دفاعهما شفويا ومذكراتهما الختامية فإن النعى على الحكم بالبطلان فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

تعتبر قبل النطق به مجرد مشروع لهذا الحكم^(١). ويترتب على ذلك أنه يجوز إلى ما قبل النطق بالحكم أن تغير المحكمة فى مسودة الحكم التى أعدتها ، كما يجوز لأحد القضاة أن يطلب المداولة فى الحكم من جديد وأن يغير ما أبداه فى الحكم من رأى ، وإذا مات أحد القضاة أو ترك مهنته لأى سبب أو لم يعد عضوا فى هيئة المحكمة التى حررت مسودة الحكم ، لنقله إلى محكمة أخرى مثلا^(٢) ، فإن مسودة الحكم تعتبر لاغية ويجب إعادة فتح باب المرافعة لتعاد من جديد أمام هيئة المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ولو كان القاضى الذى حدث التغيير فى حقه قد وقع مسودة الحكم^(٣).

والقاعدة أنه يجب أن يكون النطق بالحكم بحضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة (م ١٧٠ مرافعات) . ويبرر الفقه اشتراط حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة النطق بالحكم كقاعدة عامة بأنه دليل على إصرارهم على ما أبدوه فى المداولة من رأى وعدم رجوعهم عنه ، فضلا عما فى ذلك من إظهار لكون الحكم نتاجا لفكر المحكمة بكامل أعضائها^(٤). ومع ذلك فإنه إذا حصل لأحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة مانع^(٥) فإنه يجوز النطق بالحكم فى غير حضوره بشرط أن يكون قد وقع مسودة الحكم (م ١٧٠ مرافعات) .

هذا ويكون النطق بالحكم علانية وإلا كان باطلا (عجز المادة ١٧٤ مرافعات) . وتبقى هذه القاعدة واجبة الاحترام حتى فى الحالات التى تكون فيها المرافعات قد جرت سرا^(٦) طبقا لما تقضى به المادة ١٠١ مرافعات .

نسخة الحكم الأصلية :

قلنا فى الفقرة السابقة إن تحرير الحكم لأول مرة يتم فى مجرد مسودة لا تتضمن إلا أسبابه ومنطوقه ثم يصدر الحكم عن طريق النطق به . من أجل ذلك تبقى الحاجة قائمة لتحرير الحكم بشكل كامل يتضمن

(١) عبد الحميد أبوهيف : بند ١٠٨٢ ص ٧٧٨ .

(٢) قضى بأن مجرد صدور مرسوم بِنقل القاضى من محكمة إلى أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ إليه المرسوم بصفة رسمية من وزير العدل. نقض مدنى ١٩٦٠/١/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٤٧ . ويعد هذا تطبيقا لما تنص عليه كل من المادة ٥٣ والمادة ٤/٥٤ من قانون السلطة القضائية من أنه يعتبر تاريخ نقل القاضى أو نديه من تاريخ تبليغه بالقرار .

(٣) أنظر : فتحى والى : بند ٣٣٦ ص ٦٢٣ .

وقارن : عبد الحميد أبوهيف : بند ١٠٨٢ ص ٧٧٨ . ولديه أنه « إذا مات أحد القضاة بعد تحرير الحكم وقبل النطق به ولم يكن قد أمضاه فيصبح الحكم لاغيا » . وهى عبارة تدل على خلاف ما قلناه .

(٤) أنظر : رمزى سيف : بند ٤٩٧ ص ٦٧١ - أحمد أبو الوفا : الأحكام ، بند ٣٨ م ص ٩٣ - فتحى والى : بند ٣٣٦ ص ٦٢٣ .

(٥) والمقصود بالمانع فى هذا المقام هو المانع العارض كالمرض أو السفر. أما المانع = الذى يحول بين القاضى وبين العمل بالمحكمة التى أعدت مسودة الحكم كالموت أو النقل من المحكمة فإن له حكما ذكرناه قبل قليل.

(٦) أنظر : نقض مدنى ١٩٧١/٦/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٧١٦ .

كل مقومات وجوده وصحته . هذا هو ما يتحقق بعد ذلك عن طريق تحرير ما يسمى بنسخة الحكم الأصلية .
وطبقا لنص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات فإن تحرير نسخة الحكم الأصلية وإيداعها بملف
الدعوى يكون خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إيداع مسودته فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى
القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات^(١) .

وطبقا لنص المادتين ١٧٨ و ١٧٩ من قانون المرافعات فإن نسخة الحكم الأصلية يجب أن تتضمن
البيانات التالية^(٢) :

١ - المحكمة التى أصدرت الحكم .

٢ — تاريخ ومكان إصداره . وليبيان تاريخ الحكم أهمية فى أمور كثيرة ، أكبرها على الإطلاق أن
ميعاد الطعن على الحكم يبدأ كقاعدة عامة من هذا التاريخ (م ٢١٣ مرافعات) . أما مكان الحكم فليس له
من أهمية متى كان موضحا اسم المحكمة التى أصدرته على نحو ما هو مطلوب فى البيان الأول .

٣ — بيان ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو فى مسألة مستعجلة . ولهذا البيان أهمية فى إظهار
صلاحية الحكم لتنفيذه معجلا . فطبقا لنص المادتين ٢٨٨ و ٢٨٩ من قانون المرافعات يكون تنفيذ الأحكام
الصادرة فى المواد التجارية والأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة تنفيذا معجلا بقوة القانون ، أى دون
حاجة إلى طلبه من قبل الخصوم أو الحكم به من قبل المحكمة ، وليس للمحكمة سلطة فى أن تمنع النفاذ
المعجل لهذه الأحكام^(٣) .

٤ — أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ، وكذا عضو النيابة
الذى أبدى رأيه فى الدعوى إذا كان لذلك محل . ويمثل بيان أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا
فى الحكم ضمانا للتحقق من احترام قاعدة أن يكون القضاة الذين سمعوا المرافعة هم أنفسهم الذين اشتركوا
فى المداولة . أما حضور جميع القضاة لتلاوة الحكم فليس بلازم حيث تنص المادة ١٧٠ مرافعات على أنه
يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع
مسودة الحكم . أما بيان اسم عضو النيابة فهو جوهرى لأنه ضمان للتحقق تدخلها فى الدعوى حالة انضمامها
فيها .

(١) وكما هو واضح فإن المواعيد المحددة لإيداع نسخة الحكم الأصلية لا تعدو أن تكون مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى
بطلان وإن أثارَت المسؤولية المدنية للمسئول عن تأخير إيداعها .

(٢) لا التزام على المحكمة بان تتبع فى كتابة بيانات حكمها ترتيبا معينا . أنظر تأييدا لذلك : نقض مدنى ١٩٥٦/٤/٢٦ مجموعة أحكام
النقض س ٧ ص ٥٥٣ ، و نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١٢٨٨ ، و نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٥
مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٧٩٧ ، و نقض مدنى ١٩٦٧/٥/١١ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٩٥٦ .

(٣) على أن يلاحظ أن عدم بيان طبيعة مادة الحكم على النحو المشار إليه لا يمنع من النفاذ المعجل ، فالأمر لا يعدو أن يكون إظهارا لهذه
الطبيعة لذوى الشأن لاسيما قلم الكتاب الذى يختص بإعطاء الصورة التنفيذية والمحضر المسئول عن القيام بالتنفيذ .

٥ - أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم .

٦ - عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري^(١) . وهذا فى الواقع بيان لركنين جوهريين فى أى دعوى ، هما موضوعها ، وتحدده طلبات وادعاءات الخصوم ، وسببها أو أساسها ، وتحدده الوقائع التى يستند إليها الخصوم تأييدا لما يطلبون .

٧ - رأى النيابة العامة إن كانت متدخلة فى الدعوى .

٨ - أسباب الحكم . وقد سبق بيان أهميته .

٩ - منطوق الحكم . وقد سبق القول بأن هذا البيان هو فى الواقع الحكم ذاته ، لأنه قضاء المحكمة فى ادعاءات الخصوم .

١٠ — توقيع رئيس الجلسة وكاتبها . فلا يلزم توقيع جميع القضاة الذين اشتركوا فى الحكم على صورته الأصلية مثلما هو لازم بالنسبة للتوقيع على مسودته .

وطبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ فإن القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وهكذا فلم يترتب نص الفقرة المشار إليها البطلان إلا على تخلف بعض من البيانات التى يجب أن يشتمل عليها الحكم . وبالرغم من ذلك فإن الحكم بالبطلان يبقى ممكنا فى حالة تخلف أى من البيانات الأخرى التى تطلب المشرع أن يشتمل عليها الحكم وذلك إذا لم تتحقق بسبب تخلفه الغاية منه . وبالمقابل فإنه حتى بالنسبة للبيانات التى ورد النص على البطلان جزاء لتخلفها فإنه لا يحكم بهذا البطلان إذا ثبت تحقق الغاية من هذا البيان رغم تخلفه . ويعد كل هذا تطبيقا للقاعدة العامة التى تقرها المادة ٢٠ من قانون

(١) كانت المادة ١٧٨ عند صدور قانون المرافعات الحالى عام ١٩٦٨ تستوجب أن يتضمن الحكم بيان ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراسل سير الدعوى . ولكن رأى فى عام ١٩٧٣ التخفيف فيما يجب أن يتضمنه الحكم من هذه البيانات فتدخل المشرع بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ليعدل المادة ١٧٨ لتكتفى على النحو المشار إليه بالمتن بعرض لمجمل وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري . وبيانا لحكمة هذا التعديل تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ إن مشروع هذا القانون قد عالج مشكلة من أبرز المشاكل التى ترهق كاهل القضاء وتقتطع الكثير من جهده ووقته ، وهى مشكلة الإسراف فى تسبیب الأحكام وفيما ينبغى أن يشتمل عليه الحكم القضائى من عناصر وبيانات . وإذا كانت الغاية الأساسية من توفير الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضى والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه ، فإنه يكفى لتحقيق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع طرفيه ثم إيراد الأسباب التى تحمل قضاء المحكمة فيه . وكل تجاوز لهذا القدر الواجب فى التسبیب هو تزيد لا غناء فيه ولا طائل من ورائه . راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ تعليقا على تعديل المادة ١٧٨ .

المرافعات بنصها على أنه يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

ومن أمثلة ما استقر الرأى على الحكم بالبطلان على تخلفه مما ورد النص على البطلان جزاء لتخلفه ما قضت به محكمة النقض من أنه يترتب على عدم بيان أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم بطلانه^(١) ، ومن أن أسماء الخصوم وصفاتهم من البيانات الجوهرية فى الحكم وأن النقص أو الخطأ الجسيم فيها يترتب عليه بطلان الحكم^(٢) . هذا بالإضافة إلى الأمثلة العديدة التى عرضنا لها من قبل بشأن بطلان الحكم الذى يخلو من أسبابه أو الذى لا يتوافر لأسبابه الضوابط اللازمة لصحته . ولا ريب فى أن خلو الحكم من منطوقه أو تناقض هذا المنطوق مع نفسه من شأنه إبطاله .

ومن أمثلة ما استقر الرأى على عدم الحكم بالبطلان على تخلفه مما لم ينص المشرع على البطلان جزاء لتخلفه ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من أنه لا بطلان يترتب على إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية ما دامت موقعة من رئيس الجلسة^(٣) ، ولا على عدم بيان مكان المحكمة التى أصدرت الحكم لأنه ليست له أهمية جوهرية فى الحكم بعد بيان اسم المحكمة التى أصدرته^(٤) ، ولا على بيان صدور الحكم فى مادة تجارية أو فى مسألة مستعجلة^(٥) ، ولا على عدم بيان تاريخ الحكم^(٦) . ومن أمثلة ذلك أيضا ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض بعد تردد من أن نص المادة ٣ من الدستور الراهن على أن السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات ونص المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية (رقم ٤٦ لسنة

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٢/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٩٥٩ ، و نقض مدنى ١٩٧٨/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٧٩ ، و نقض مدنى ١٩٧٨/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٧١٠ .

على أنه وإن كان العمل قد جرى على ذكر أسماء القضاة فى ديباجة الحكم ونهايته ، إلا أنه متى ورد اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم ذكر اسمه فى خاتمته (أنظر : نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٩ الطعن رقم ٤٨ لسنة ١٣٤٥ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٢٢٥٨-١٥١ .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٦٣ ، و نقض مدنى ١٩٧٨/١/٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٤ ، و نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ١ ص ١٤٣ .

وبالمقابل فإنه إذا لم يكن النقص فى أسماء أو صفات الخصوم جسيما ولم يكن من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة التى صدر فيها الحكم فإنه لا يترتب عليه بطلانه . أنظر فى أمثلة لذلك : نقض مدنى ١٩٧٥/١/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٠٦ ، و نقض مدنى ١٩٧٨/١/١١ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٧١ ، و نقض مدنى ١٩٧٨/٢/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٥٢٤ .

(٣) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/١٦ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٢٧٨ ، و نقض مدنى ١٩٦٧/٣/١ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٥٢٢ ، و نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٣٠ مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٢٢٥٩-١٥٥ .

(٤) أنظر نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٥٥٣ ، و نقض مدنى ١٩٦٩/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٠٤٣ ، و نقض مدنى ١٩٧٤/١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١٣٩ .

(٥) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٧/٦/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٣٤٠ .

(٦) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ٣ ص ١٤٠ .

١٩٧٢) على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ليس إلا إفصاحا عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مقضى مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعها - الأمة والشعب - لكون ذلك الأصل واحدا من المقومات التي ينهض عليها نظام الدولة .. دون ما مقتضى لأى التزام بالإعلان عنه من القاضى عند النطق بالحكم أو الإفصاح عنه فى ورقة الحكم عند تحريره ، ومن ثم فإن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ، ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشأ له ، ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته^(١) .

وبطبيعة الحال فإنه لا بطلان يترتب على عدم ذكر بيان لم يتطلبه المشرع حتى وإن جرى العمل فى المحاكم على ذكره . ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أنه لا يترتب أى بطلان على عدم ذكر رقم الدعوى التى صدر فيها الحكم^(٢) ، ولا على عدم ذكر تفصيل الخطوات التى مرت بها الدعوى أمام المحكمة و(لم يعد هذا البيان مطلوبا بعد التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ١٧٨ بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) لأنه تزيد لا طائل من ورائه^(٣) ، ولا على عدم ذكر أن الحكم قد صدر بعد المداولة ، بالرغم من أن حدوث المداولة فى الحكم أمر جوهري يترتب على تخلفه البطلان ، لأن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت أن يقدم الدليل على ذلك^(٤) ، ولا على تضمين الحكم أن النطق به قد تم علانية ، بالرغم من أنه يجب أن يكون النطق بالحكم فى جلسة علانية وإلا كان باطلا ، اعتمادا على المنطق السابق وهو أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت^(٥) ، ولا على وصف الحكم فى منطوقه بأنه حضوري أو غيابي^(٦) .

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الحكم يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته ، فإنه إذا خلا الحكم

(١) حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية مجتمعين فى الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢١ ملحق العدد الثالث من السنة ٢٣ ص ٣ . وقد صدرت بعد هذا الحكم أحكام أخرى استقرت على هذا المبدأ . على سبيل المثال : نقض مدنى ١٩٧٤/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٨٥٩ ، و نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٧٠٦ ، و نقض مدنى ١٩٧٦/٣/٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٥٣٣ . وانظر فى الأحكام التى كانت قد اتجهت قبل حكم الهيئتين العامتين لمحكمة النقض إلى بطلان الحكم الذى لا يدون فيه أنه قد صدر باسم الأمة أو باسم الشعب : نقض مدنى ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٨١١ ، و نقض مدنى ١٩٦١/٥/٤ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٤٥٣ .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٥/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٠٦٦ ، و نقض مدنى ١٩٧٣/٤/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٦٨٢ ، و نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٤٢ .

(٣) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ١ ص ٧٥٣ .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٧٠٨ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٦/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٧٢١ .

(٦) نقض مدنى ١٩٦٦/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٥٢ .

من أحد البيانات التي يترتب على خلوه منها بطلانه فلا يكون بالإمكان استكمال هذا البيان من أى ورقة أخرى ولو كانت ورقة رسمية من أوراق الدعوى. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ... ورتبت البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم ... ولما كان لا يغنى عن هذا البيان إمكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته .. وإذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا فى ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة إغفالا تاما وكان من شأن ذلك أن يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لأن بعض المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ، فإنه يكون قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه^(١) .

صور الحكم وضوابط تسليمها :

أشرنا فى الفقرة السابقة إلى أن المادة ١٧٩ مرافعات توجب تحرير نسخة الحكم الأصلية وإيداعها ملف الدعوى خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إيداع مسودته فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات . ونسخة الحكم الأصلية هذه تبقى - كمسودته - بملف الدعوى ولا تسلم لأحد . وقد وضعت المواد ١٨٠ - ١٨٣ من قانون المرافعات ضوابط الحصول على صور من هذه النسخة وهى على نوعين :

الأولى هى صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية . وتجزئ المادة ١٨٠ إعطاء هذه الصورة لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق .

والثانية هى الصورة التنفيذية للحكم . وهى صورة رسمية من الحكم ، كصورته البسيطة ، إلا أنها تزيد عليها فى أنه توضع عليها صيغة معينة تظهر أن هذا الحكم قابل للتنفيذ الجبرى^(٢) . وهذه الصورة - وعلى خلاف الصورة البسيطة - لا تسلم إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه (م ١٨١ مرافعات)^(٣) .

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٦٣ .

(٢) وهى كما توضع على الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى توضع على غيرها من السندات التنفيذية التى عدتها المادة ٢/٢٨٠ مرافعات . وطبقا لنص المادة ٣/٢٨٠ مرافعات فإنه لا يجوز التنفيذ فى غير الحالات المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية : " على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك " .

(٣) راجع بالتفصيل فى أحكام تسليم الصورة التنفيذية ، مؤلفنا ، أصول التنفيذ الجبرى ، بند ١٣٨ ص ٣١٨ وما بعدها .

ونظرا لأهمية هذه الصورة بالنسبة للمحكوم له فقد عالج المشرع الفرض الذى يمتنع فيه قلم كتاب المحكمة عن تسليمه إياها ، فنص فى المادة ١٨٢ مرافعات على أنه إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبيها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على عرائض . كما عالج الفرض الذى تفقد فيه هذه الصورة ممن سلمت له ، فنص فى المادة ١٨٣ مرافعات على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الحكم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى ، وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه^(١) .

بقى أن ننوه إلى فرض لم يضع له المشرع حلا بل لعله لم يتوقعه بالمرّة فلم يضع له حلا ، وهو الفرض الذى تفقد فيه النسخة الأصلية للحكم . وفى ظل غياب الحل التشريعى فإنه لا مناص من إجازة الاستعانة فى إثبات ما كانت عليه الصورة الأصلية للحكم بكل طرق الإثبات بما فى ذلك الارتكان إلى ذاكرة القضاة . وعلى كل حال فإن الحل يكون سهلا إذا كان بيد أحد ذوى الشأن (وهو غالبا المحكوم له) صورة تنفيذية أو صورة رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية من هذا الحكم ، حيث يفترض فى هذه الحالة أن أصل الحكم مطابق لصورته ، ويكون لهذه الصورة حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يدعو للشك فى مطابقتها للأصل (م ١٣/أ إثبات) . ولذا فإنه يؤخذ من هذه الصورة صورة رسمية تحفظ مكان النسخة الأصلية للحكم^(٢) .

(١) راجع بالتفصيل فى أحكام تسليم صورة تنفيذية ثانية فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى أو تعذر استخدامها فى التنفيذ ، مؤلفنا ، أصول التنفيذ الجبرى ، بند ١٤٠ ص ٣٢٣ وما بعدها .

(٢) قرب إلى ذلك : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، بند ٥٤ ص ١٣٣ وما بعدها .

الباب الثانى
حجية الحكم القضائى وطرق الطعن عليه
الفصل الأول
حجية الحكم وضوابط تفسيره وتصحيحه وإكماله
المبحث الأول
حجية الأمر المقضى به

مفهوم حجية الأمر المقضى والأساس الذى تقوم عليه :

يقصد بحجية الحكم ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع من إعادة عرض النزاع الذى فصل فيه من جديد على القضاء إلا إذا كان ذلك بطريق طعن يقرره القانون . هذه الحجية تترجم عملا من خلال أثرين يرتبهما الحكم يمثلان وجهين متكاملين لهذه الحجية ؛ الوجه الأول إيجابى والوجه الثانى سلبى . فمن جهة أولى تقتضى حجية الحكم أن يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بمقتضاه دون حاجة لأن يثبت من جديد وجود هذا الحق . ومن جهة ثانية فإن حجية الحكم تقتضى منع من صدر الحكم ضده من أن يرفع من جديد دعوى يطالب فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بما سبق أن رفضه القضاء منه أو قضى به عليه . وقد قننت هذين الوجهين المادة ١/١٠١ من قانون الإثبات ، إذ نصت على أن الأحكام التى حازت قوة (والمقصود حجية) الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

وتجد هذه الحجية أساسها فيما يفترضه القانون فى الأحكام القضائية من صحة مطلقة رعاية لحسن سير العدالة وبقاء لتأبيد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أنه غالبا ما يقع الخلط بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى^(٢) ، بالرغم من أنهما فكرتان مختلفتان . فحجية الأمر المقضى تثبت للحكم القضائى القطعى بمجرد صدوره . وهذه الحجية لا تمنع من الطعن على الحكم سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية . أما قوة الأمر المقضى فإنها لا تثبت إلا للحكم الذى لا يقبل الطعن عليه بطرق الطعن العادية ، وهى المعارضة — إن وجدت -

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات (رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) .

(٢) ويزكى استخدام المشرع لهذين المصطلحين هذا الخلط ، ففى بعض النصوص يستخدم المشرع قوة الأمر المقضى بالرغم من أنه لا يقصد إلا حجية الأمر المقضى . وخير مثال على ذلك هو المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، فهى تأتى فى الفصل الثانى من الباب الرابع تحت عنوان حجية الأمر المقضى ، ولكن الفقرة الأولى منها تفتتح بعبارة الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة ... ، ثم تعود الفقرة الثانية منها لتقرر أن المحكمة تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

والاستئناف ، سواء أكان الحكم قد صدر منذ البداية غير قابل للطعن عليه بأى من هذه الطرق أو أصبح كذلك بسقوط الحق فى الطعن لعدم ممارسته فى الميعاد المقرر له أو برفضه وتأييد الحكم من قبل محكمة الطعن^(١) .

الأحكام التى تتمتع بالحجية :

بادئ ذى بدء نقول إن حجية الأمر المقضى لا تثبت لما لا يعد حكما فاصلا فى نزاع قضائى ولو كان صادرا عن السلطة القضائية^(٢). فلا حجية للأعمال التشريعية ، ولا للقرارات الإدارية ، ولا لما يصدر عن القضاء من أعمال ولائية ، وصورتها المثلى الأوامر على عرائض، أو من أعمال التنفيذ الجبرى أو من أعمال تتعلق بتنظيم الإدارة القضائية . فضلا عن ذلك فإنه ليست لكل الأحكام حجية الأمر المقضى . فمن المسلم به أن هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام القطعية^(٣) . وكما قلنا من قبل فإن الحكم يكون قطعيا إذا وضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته. وعلى العكس فإن الحكم يكون غير قطعى إذا لم يتضمن حسما لأى من مسائل الخصومة . فضلا عن ذلك فإنه من المقرر أنه لا حجية للحكم الصادر عن جهة قضائية خارج حدود ولايتها أمام جهة قضائية أخرى. فإذا كانت القاعدة أن القاعدة أن الحكم الذى تتوافر له مقومات تمتعه بحجية الأمر المقضى تثبت له هذه الحجية ولو كان صادرا من محكمة غير مختصة ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ذات ولاية . فالقاعدة التى عليها إجماع الفقه وأحكام القضاء أن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى الفصل فى النزاع^(٤) وإن ظل محتفظا بحجيته أمام جميع محاكم الجهة القضائية التى أصدرته إحدى محاكمها بحيث لا يجوز المجادلة فيه امامها^(٥) .

الحجية تقتصر على منطوق الحكم - القاعدة والاستثناءات :

الأصل أن حجية الأمر المقضى تقتصر على ما جاء فى منطوق الحكم من قضاء ، على اعتبار أنه

(١) فى هذه التفرقة : عبد الحميد أبو هيف : المرافعات ، بند ١١١٠ ص ٨٠١ - فتحى والى : الوسيط ، بند ٨٤ ص ١٣٨ .

(٢) فى دراسة خاصة لما يحوز من الأعمال حجية الأمر المقضى ، أنظر : أحمد ماهر زغول : أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها ، ١٩٩٠ .

(٣) أنظر : Perrot et Fricero : Autorité., op.cit., no 56 et s.

(٤) ولجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لتلك الجهة . أنظر : نقض مدنى ١٧/٦/١٧ ١٩٦٤/٦/١٧ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٨٣٦ ، ونقض مدنى ١٩٦٦/٢/٢٤ ذات المجموعة س ١٧ ص ٤١٢ ، ونقض مدنى ١٩٦٧/٥/٢ ذات المجموعة س ١٨ ص ٩٣١ ، ونقض مدنى ١٩٧٦/٣/٣ ذات المجموعة س ٢٧ ص ٥٤٦ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/١/١٨ ذات المجموعة س ٢٩ ص ٢٤٠ ، و نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ ذات المجموعة س ٢٩ ص ١٩٩١ .

(٥) أنظر : نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٨ فى الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ ق مجموعة الخمسين عاما ١-١-١٠٦٦-٧٠٨ .

هو الذى يتضمن - كأصل عام - قضاء المحكمة الحاسم فيما قدمه الخصوم من ادعاءات^(١) . فلا حجية لما جاء فى أسباب الحكم أو بملف الدعوى من عناصر واقعية. وتفريعا على ذلك فإنه إذا خالف منطوق حكم ما جاء فى بعض أسبابه^(٢) فإن العبرة تكون بما جاء فى المنطوق ، وإذا خالف منطوق حكم أسباب حكم سابق حائز لحجية الأمر المقضى فلا يعد الحكم اللاحق مخالفا لهذه الحجية ، والعكس صحيح إذا ما خالفت أسباب حكم منطوق حكم سابق ذو حجية^(٣).

على أن هذه القاعدة يرد عليها الاستثناء ، سواء بالنسبة للأسباب أو بالنسبة للعناصر الواقعية التى يتضمنها ملف الدعوى.

فمن جهة أولى يمكن لأسباب الحكم أن تحوز - استثناء - حجية الأمر المقضى ، وذلك فى حالتين^(٤) :
الأولى هى أن تتضمن أسباب الحكم قضاء فى بعض ادعاءات الخصوم . ويحدث ذلك غالبا عند تعدد ادعاءات الخصوم بحيث يكون الفصل فى بعضها مترتبا على الفصل فى غيره ، كما لو طلب أحد الأشخاص فرز نصيب له فى تركة كوارث فدفع المدعى عليهم بعدم ثبوت نسب المدعى إلى المتوفى ودار النقاش حول الأمرين معا ، فقد يرد قضاء المحكمة فى مسألة ثبوت النسب ضمن الأسباب فى حين يقتصر المنطوق على مسألة فرز نصيب المدعى من التركة^(٥) .

وفى بيان ذلك تقول محكمة النقض إن قضاء المحكمة ليس هو منطوق الحكم وحده ، وإنما هو ذات القول الفصل فى الدعوى أيا كان موضعه سواء فى الأسباب أو فى المنطوق^(٦) .

والواقع أنه بالنظر إلى أن تسبب الأحكام فن رفيع فإن الأمر يعتمد على قدرة المحكمة على صياغة حكمها أسبابا ومنطوقا بشكل متسق يتضح فيه القضاء من بنيانه .

والثانية هى أن تكون أسباب الحكم مرتبطة مع منطوقه ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة بحيث لا تقوم

(١) رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥١٢ ص ٧٠٠ .

وجدير بالملاحظة أنه ليس كل ما يرد بمنطوق الحكم يعد دائما قضاء يحوز الحجية . فلا يحوز الحجية ما يرد عرضا فى منطوق الحكم مما لم يكن محلا للنزاع أو نقاش بين الخصوم ، وعلى سبيل المثال فلا يعد قضاء ذكر الحكم صفة أحد الخصوم بأنه تاجر ، أو ذكر مقدار الدين عرضا فى دعوى تتعلق بالفوائد التأخيرية . أنظر : رمزى سيف : الإشارة السابقة - أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٨٨ ص ٣٠٤ .

(٢) شريطة أن يبقى منطوق الحكم متسقا مع ما يمكن حمله عليه من أسباب أخرى .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، بند ١٦٣ ص ٣٥٧ .

(٤) أنظر بصفة عامة : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٥١٢ ص ٧٠١ - فتحى والى : الوسيط ، بند ٨٩ ص ١٤٦ .

(٥) أنظر : أحمد صاوى : بند ١٨٩ ص ٣٠٥ .

(٦) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٤٢٥ .

لمنطوق الحكم قائمة بدون أسبابه^(١) . ومن أمثلة ذلك ما قضى به من أنه متى كان الحكم قد حدد نطاق الالتزام المطعون عليه وكان فصله في هذه المسألة لازماً لتحديد مدلول التسبب المقضى به ، وكانت هذه المسألة مسألة أساسية في الدعوى المذكورة تجادل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة في أسباب حكمها فبحثتها وحسمتها ، بتقريرها أن التزام البنك لا يقتصر على مجرد التعاقد ، وكان هذا التقرير هو العلة التي انبنى عليها منطوق حكمها ، فإن قضاءها في هذه المسألة متى أصبح نهائياً يكون مانعاً من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم في أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ، ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم في هذه المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها وارداً في أسباب الحكم السابق ، ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليها من قوة الأمر المقضى^(٢) . وكذلك ما قضى به من أنه إذا كان الثابت أن المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذي ضمنته صحيفتها الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، إلا أنها عادت إلى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة، وصدر الحكم في الدعوى محمولاً عليها ، وبذات الطلبات التي تضمنتها ، واتخذ الحكم من كون الصحيفة أسبق تسجيلاً من عقد شراء الطاعنين قواماً لقضائه، وإذ صدر ذلك الحكم في مواجهة الطاعنين نهائياً وارتبطت أسبابه ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، فإنه ينهض حجة عليها بما شملته تلك الأسباب ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين - بتثبيت ملكيتهما لذات العين المبيعة - فإن النعى عليه يكون على غير أساس^(٣) .

وبالمقابل فقد قضى بأن أسباب الحكم - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تحوز حجية إلا إذا كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه ولازمة للنتيجة التي انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة ، وإذ كان مفاد ما قرره الحكم الصادر في .. بوقف الدعوى حتى يفصل في قضية الجنحة رقم .. لسنة .. أن طلبى مكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن عدم إعطاء شهادة نهاية الخدمة لا يمكن الفصل فيهما إلا بعد التحقق مما إذا كان العامل قد أحل بالتزاماته الجوهرية أو أن رب العامل كان متعسفاً في الإبلاغ عن واقعة التبيد التي نسبها إليه ، وهو ما رأت معه المحكمة أن البت فيه معلق على ما ينتهي إليه الحكم في الجنحة المتهم فيها الطاعن - العامل - لتبيد أموال الشركة المطعون ضدها، فإن ما جاء بأسباب الحكم من أن الاستقالة التي قدمها الطاعن لا تنتج أثرها إلا بقبول العمل لا يكون بلازم للنتيجة التي انتهى إليها

(١) في إقرار هذه القاعدة : نقض مدنى ١٩٦٣/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٦٢٠ ، ونقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣ ذات المجموعة س ١٥ ص ١٠٩١ ، ونقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٤ ذات المجموعة س ١٧ ص ٦٨٨ ، ونقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٩ ذات المجموعة س ١٧ ص ١١٨٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٥١٩ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٢/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٢١٧ .

الحكم من وقف الدعوى حتى يثبت في قضية الجنحة السالف الإشارة إليها ، ومن ثم فلا تكون له حجبية^(١) .
ومن جهة ثانية فإنه يمكن للعناصر التي يحتوي عليها ملف الدعوى أن تحوز - استثناء أيضا - حجبية الأمر المقضى وذلك إذا كانت لازمة لتكملة منطوق الحكم ، كما لو كان الحكم قد قضى بأحقية أحد الخصوم في تعويض لم يعين في منطوقه مقداره مكتفيا في ذلك بالإحالة على ما ورد بتقرير خبير أو شهادة بكشف حساب علاجه لدى مستشفى معين .

حدود حجبية الأمر المقضى أو شروط التمسك بها :

القاعدة التقليدية المستقرة في هذا الصدد هي قاعدة نسبية حجبية الأحكام^(١) . وقد قننت المادة ١/١٠١ من قانون الإثبات هذه القاعدة ، فنصت على أن الأحكام التي حازت قوة (والمعنى حجبية) الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل يناقض هذه الحجبية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجبية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق موضوعا وسببا . وبيانا لهذه القاعدة فقد اعتاد الفقه وأحكام القضاء على ترديد أنه يلزم للتمسك بعدم جواز نظر دعوى احتراماً لحجية حكم سبق صدوره فيها أو للقول بوقوع تناقض بين حكمين صادرين في دعوى واحدة توافر ثلاثة شروط ، هي وحدة الخصوم الذين صدر بينهم الحكم الأول والمرددة بينهم الدعوى الثانية (في حالة التمسك بسبق الفصل في الدعوى) أو الذين صدر بينهم الحكمان (في حالة التمسك بتناقض حكمين) ، ووحدة موضوع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم والذي يتحدد بالحق أو المركز القانوني الذي يهدف المدعى إلى الحصول عليه ، ووحدة السبب الذي بنيت عليه هذه الدعوى أو مجموعة الوقائع التي استند إليه الخصم في تأسيس دعواه .

حجية الأمر المقضى من النظام العام :

تعد مسألة مدى تعلق حجبية الأمر المقضى بالنظام العام من المسائل ذات الأهمية البالغة التي لا تخفى على أحد . وتكفي الإشارة إلى ما هو معلوم من أن القول باعتبار حجبية الأحكام من النظام العام من شأنه أن يمنع أي اتفاق لذوى الشأن على عكسها أو على إهدارها ، ويخول للمحكمة التي يعرض عليها نزاع سبق الحكم فيه ، بل يوجب عليها ، أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر هذه الدعوى . وتكون النتيجة هي عكس ذلك في حالة اعتبار هذه الحجبية غير متعلقة بالنظام العام .

وحتى صدور قانون المرافعات الحالي لم تكن حجبية الأحكام من النظام العام ، فطبقاً لنص المادة ٤٠٥ من القانون المدني لم يكن للمحكمة أن تقضى بهذه الحجبية من تلقاء نفسها . ومع صدور قانون

(١) نقض مدني ١٩٧٤/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٥٣١ .

(٢) راجع بصفة عامة : أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ .

المرافعات الحالية وقانون الإثبات - والذي وألغى المادة ٤٠٥ ضمن إغائه للباب الذي كان يتضمنها بأكمله - عدل المشرع عن هذه القاعدة فاعتبر حجية الأحكام من النظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على عكسها (م ١١٦ مرافعات ، م ٢/١٠١ إثبات) .

وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لكل من قانون المرافعات وقانون الإثبات عن حكمة تحول المشرع المصرى لما هو مقرر الآن . ففى بيانها للاعتبارات التى من أجلها اتجه المشرع المصرى فى قانون المرافعات الحالية إلى اعتبار حجية الأحكام من النظام العام تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون إن « علة ذلك هى احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أى أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها » . وفى تأكيد هذه الاعتبارات وتدعيمها باعتبارات أخرى جديدة بالاحترام تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات — وهو صادر بعد أيام قلائل من صدور قانون المرافعات — « إن هذه الحجية تقوم فى المسائل المدنية على ما يفترضه القانون فى الأحكام القضائية من صحة مطلقة فى حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأييد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى أغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام وغنى عن البيان أن إقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ومنع القاضى من إثارتها من تلقاء نفسه يمكن لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات وهو احتمال قائم فقصد المشرع إلى اتقائه » .

وعلى خلاف ما هو مقرر فى القانون المصرى فإن القاعدة فى القانون الفرنسى هى أن حجية الأحكام تعد أمرا مقررًا للمصلحة الخاصة وليست متعلقة بالنظام العام^(١) . ولا يستثنى من ذلك إلا حالتين تكون فيهما حجية الحكم من النظام العام ؛ هما حالة كون الحكم السابق الذى حاز حجية الأمر المقضى صادرا فى ذات الخصومة التى تنظرها المحكمة ، وحالة كون الأمر متعلقا بحكم صادر فى مسألة ليس للخصوم حرية التصرف فيها^(٢) .

(١) راجع فى قاعدة عدم تعلق حجية الأحكام فى فرنسا بالنظام العام :

Perrot : Chose jugée, op.cit. no209 et s.

Perrot et Fricero : Autorité de la chose jugée, Op.cit. no184 et s

(٢) أنظر فى هذين الاستثنائين:

Perrot: Op.cit no212 et no213.

Perrot et Fricero : Op.cit no 186-189 .

المبحث الثانى

تفسير الحكم وتصحيحه وإكماله

أولا : سلطة المحكمة فى تفسير حكمها :

قننت المادة ١٩٢ من قانون المرافعات ضوابط وإجراءات تفسير الحكم ، فنصت على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسر على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

ويمكن فى ضوء هذا النص تعريف تفسير الحكم بأنه توضيح حقيقة المقصود منه إذا شاب منطوقه غموض أو إبهام من شأنه أن يجعل حقيقة المقصود منه مثارا للبس والاختلاف . على أنه وإن كان نص المادة ١٩٢ يجعل من « منطوق الحكم » محلا للتفسير إلا أن المفهوم فى الفقه هو أن المنطوق فى هذا المقام تعنى ما يتضمن قضاء المحكمة سواء ما ورد منه فى المنطوق بالمعنى الشكلى الذى سبق لنا بيانه أو ما ورد من ضاء فى موضع آخر من الحكم كأسبابه^(١) .

وكما هو واضح فإن طلب تفسير الحكم لا يكون إلا حيث يكون منطوق هذا الحكم — أو القضاء الذى يتضمنه على نحو ما ذكرنا آنفا — غير واضح . ولذا يجرى قضاء محكمة النقض على أن مناط طلب تفسير الحكم هو أن يكون المطلوب هو تفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو إبهام ، أما إذا كان قضاء الحكم واضحا لا يشوبه غموض ولا إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء ، حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته^(٢) .

وقد أسندت المادة ١٩٢ الاختصاص بتفسير الحكم إلى المحكمة التى أصدرته . على أن ذلك لا ينفى سلطة غير هذه المحكمة من المحاكم القضائية الأخرى التى يعرض عليها الحكم فيما بعد لأى سبب قانونى فى تفسيره . ومثال ذلك حق المحكمة التى تثار أمامها مسألة حجية الحكم فى تفسيره حيث يلزمها فهم حقيقة المقصود بهذا الحكم بقصد الوقوف على حدود حجيته ، وكذلك حق محكمة التنفيذ التى يجرى تحت إشرافها تنفيذ الحكم فى تفسيره للوقوف على حدود الإلزام فيه وكيفية تنفيذها^(٣) .

وبديهى ألا يكون تفسير الحكم إلا بناء على طلب أى من الخصوم ، فلا تملك المحكمة أن تفعل ذلك

(١) أنظر : أحمد ماهر زغول : مراجعة الأحكام ، ١٢٠ ص ٢٠٤ .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٣٣٩ ، ونقض مدنى ١٩٧٢/٤/١٩ ذات المجموعة س ٢٣ ص ٧٣٩ .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغول : مراجعة الأحكام ، بند ١٣٥ ص ٢٢٢ . وانظر من أحكام النقض : نقض مدنى ١٩٦٧/٦/١٣ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٢٥٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٣/٤/١٩ ذات المجموعة س ٢٤ ص ٦٣٧ .

من تلقاء نفسها ، إذ المفروض أن المحكمة التي أصدرت حكما تفهم حكمها وتتصوره واضحا ، ولذا فليس من الطبيعي أن تعتمد هذه المحكمة إلى حكم أصدرته فتصدر حكما مفسرا له . ويكون تقديم طلب التفسير بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المشار إليها ويتم إعلانها إلى الخصوم الآخر وفقا لما تقتضيه المواد ٦٣ وما بعدها من قانون المرافعات . وليس لتقديم هذا الطلب وقت محدد ، فلذى الشأن تقديمه متى عنت الضرورة لذلك^(١) .

والقاعدة فى كيفية تفسير الحكم أنه يجب على المحكمة التى تتولى التفسير أن تقف عند حد كشف حقيقة المقصود من الحكم ، اعتمادا على ما به من بيانات وما يتضمنه ملف الدعوى التى صدر فيها من عناصر . وليس للمحكمة أن تتجاوز ذلك لتعدل فى الحكم ، كما أنه ليس لأى من الخصوم ان يثير أمامها أى طلبات أو دفوع تتعلق بموضوع الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم. وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه متى كانت سلطة المحكمة فى طلب التفسير تقف عند حد التحقق من وجود غموض أو إبهام فى منطوق حكمها المطلوب تفسيره فإنه لا يقبل من الطالبين ما أثاروه فى الجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية أو إحالة هذا الطلب إلى القضاء الإدارى لوجود دعوى أمامها بهذا الخصوص^(٢).

وتفريعا على ذلك فإن الحكم الصادر بالتفسير لا يعد حكما جديدا وإنما هو حكم « متمم » للحكم الذى يفسره . ويتفرع على ذلك أنه يلزم تسليم صورة الحكم التفسيرى مع تسليم الصورة التنفيذية للحكم الأسمى، وإذا ألغى الحكم الأسمى فى أية مرحلة من مراحل الطعن عليه اعتبر الحكم التفسيرى قد ألغى تبعاً له^(٣) . على أنه يبقى بالإمكان الطعن على الحكم التفسيرى منفردا - أى بدون الطعن على الحكم الأسمى - وطرق الطعن المتاحة ضد الحكم التفسيرى هى ذاتها طرق الطعن المقررة ضد الحكم الأسمى^(٤) العادية منها وغير العادية (م ١٩٢ مرافعات)^(٥) .

ثانيا : سلطة المحكمة فى تصحيح حكمها :

قننت المادة ١٩١ مرافعات الطريق الذى يجب اتباعه لتصحيح ما قد يقع فى الحكم من اخطاء ، فنصت على أن تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من اخطاء مادية بحثة كتابية أو حسابية وذلك

(١) قضى تأييدا لذلك بأن طلب التفسير غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه . نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٣٣٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٢/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٧٣٩ .

(٣) أحمد ماهر زغول : مراجعة الأحكام ، بند ١٤٤ ص ٢٣٨ .

(٤) بمعنى ما كان من هذه الطرق مقرا ضد هذا الحكم يوم صدور هذا الحكم حتى ولو سقطت بمرور ميعاد الطعن عليه دون استخدامها.

(٥) وعلى سبيل المثال فقد فإنه إذا كان الحكم التفسيرى (ومن قبله الحكم الأسمى) صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإنه لا يجوز الطعن عليه بالنقض (نقض مدنى ١٩٣٣/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٣-٢٨٩٥-٢٢٢٦).

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 . ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن فى الحكم موضوع التصحيح ، أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

والخطأ المقصود فى هذا المقام ليس خطأ فى فهم القاضى أو تفكيره أو تقريره لما يراه من حكم فى النزاع ، وإنما هو خطأ فى تعبير القاضى عما أراد عند تحريره للحكم نتيجة سهو أو عدم انتباه ، بحيث يمكن اعتباره من قبيل ذلة القلم . ولذا فقد عبر المشرع عن هذه الأخطاء بأنها « أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية » .

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها إن اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بتصحيحه طبقاً لما هو منصوص عليه فى المادة ١٩١ من قانون المرافعات هدفه هو فقط تصحيح ما عساه أن يقع فى منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية^(١) ، تصحيحاً ترتفع عنه مظنة الرجوع فى الحكم أو المساس بحجتيه^(٢) .

ومن أمثلة الأخطاء الكتابية خطأ المحكمة فى ذكر تاريخ أحد الإجراءات التى تمت فى الدعوى أو خطأها فى ذكر البيانات الشخصية لأحد الخصوم أو لأحد القضاة الذين أصدروا الحكم . ومن أمثلة الأخطاء الحسابية خطأها فى حساب ما يستحقه أحد الخصوم من فوائد بالرغم من بيان سبب هذه الفوائد وسعرها وتاريخ استحقاقها^(٣) .

والتصحيح ليس طريق طعن ؛ فليس لمن يدعى من الخصوم وجود خطأ مادية فى الحكم أن يطعن عليه^(٤) . وإنما له — إن شاء — أن يلجأ إلى المحكمة التى أصدرته لتصحيحه . وبالمقابل فإن الطعن على الحكم بطريق طعن معين لا يلغى حق الخصم فى طلب تصحيحه^(٥) ، كما أن ممارسة محكمة معينة سلطتها

(١) نقض مدنى ١٩٦٥/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٢٥٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٤/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٨٦٧ .

(٣) أنظر نقض مدنى ١٩٧٤/٥/١٣ مشار إليه .

(٤) أنظر تأكيداً لذلك : نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ٣ ص ٢٤٧ .

(٥) على أن رأى قد اختلف فى تحديد المحكمة التى يثبت لها الاختصاص بتصحيح الحكم بعد الطعن عليه . والراجح هو ثبوت هذا الاختصاص فى حالة الطعن بالاستئناف للمحكمة التى تنتظر هذا الاستئناف على اعتبار أن الأثر الناقل للاستئناف ينقل لهذه المحكمة السلطة كاملة فى مراجعة هذا الحكم من كل جوانبه ، فى حين يبقى الاختصاص بالتصحيح للمحكمة التى أصدرت الحكم إذا ما كان الطعن على الحكم بطريق النقض . راجع فى ذلك : أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام ، بند ٩٨ وما بعده ص ١٧١ وما بعدها - أحمد هندی : مبدأ التقاضى على درجتين ، ١٩٩٢ ، ص ١٢٥ وما بعدها .

وقد حسمت المادة ١/٤٦٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد رأى من هذه المسألة ، فنصت على أن تصحيح الأخطاء المادية وما يقع فى الحكم من سهو يتم من قبل المحكمة التى أصدرت الحكم أو تلك التى نقل إليها (بالطعن عليه) .

فى تفسير حكم اءء به لءىها لا ىسلب من المءكمة الءى أصدرء هءا الحكم اءءصاصها بءصءىءه^(١). ولىس ءمة مىعاد معىن ىجب طلب البصءىء — أو إءراءه من ءلقاء نفس المءكمة — ءلاله ، ولءا فإن الحق فى البصءىء ىبقى قائما ما بقى الحكم .

وعلى ءلاف ما سبء أن ءلناه بشأن تفسير الحكم فإن بصءىء ما ىقع فى الحكم من أءءاء مادية لا ىشءرء له بءءىم طلب من أى من الءصوم . فمن الممكن أن ىءم بءلك بموجب ءرار بءءره المءكمة من ءلقاء نفسها . وأساس هءه المءابرة أنه من المءصور أن ءءبىن المءكمة من ءلقاء نفسها ءأ مابا وقع فى منءوق حكمها فءءمء إلى إصلاءه ءون انءظار لأن ىطلب بءلك أءء ، فى ءىن أنه ىفءرض — كما ءلنا من ءبل — أن المءكمة فءهم ما بءصءه من حكمها ولءا فإنه ىكون من المنءقى ألا ىكون بفسىره إلا بناء على مبادرة من أءء الءصوم .

وىكون نظر طلب البصءىء فى ءرفة المشورة بءىر مرافءة^(٢) . وىجب على المءكمة أن ءلءزم فى بصءىءها للكم ءءوء البصءىء . فلىس لها أن ءءء من هءه السلءة ذرىعة للءبىر فىما ءضء به . وفى بءلك ءقول مءكمة البءض إن سلءة المءكمة فى بصءىء ما ىقع فى حكمها مقصورة على الأءءاء المابىة البءءة ، وهى الءى لا ءؤءر على ءىانه بءىء بفقءه بءبءه وءءعله مقءوع الصلة بالحكم المصءء ، ومن ءم فهى لا ءملك بءال أن ءءء من البصءىء وسبىلة للءوءع عن الحكم الصاءر منها فءبىر فى منءوقه بما ىناقضه لما فى بءلك من المساس بءبىة الشىء المقضى به^(٣) . وءفرىعا على بءلك فإنه ىشءرء لصءة بصءىء الءأ المابى أن ىكون لهذا الءأ أساس فى الحكم أو فى مءضر البءسة أو فى أوراق البءوى بصفة عامة ىءل على الواقع البصءىء فىه بءىء ىببب هءا الءأ واضءا إذا ما ءورن بالأمر البءبء فى هءه الأوراق^(٤) .

وإذا أمرء المءكمة ببصءىء الحكم على هءا البءو - سواء من ءلقاء نفسها أو بناء على طلب الءصوم — فإن ءابء المءكمة ىءوم بإءراء البصءىء الءى أمرء به على نسخة الحكم الأصلىة وىوقعه هو ورنبىس البءسة . وىكون البءار الصاءر بالبصءىء ءابلا للءعن علىه بطرق البءن المءابءة بءء الحكم موضوع البصءىء أما البءار الءى ىصءر برفبض البصءىء فلا ىبوء البءن فىه على اسءءلال (م ٢/١٩١) . وىءربء على بءلك أنه إذا كان البءار الصاءر برفبض البصءىء ءء صءر بءء أن مر مىعاد البءن على الحكم

(١) أنظر : بءض مءنى ١٩٦٧/٦/١٣ مءموعة أحكام البءض س ١٨ ص ١٢٥٢ .

(٢) وعلى ءلاف بءلك ءنص المابء ٣/٤٦٢ مرافءاء فرنبسى ءببء على أن ىفصل فى طلب البصءىء بءء سماع الءصوم . وهءا ما نراه أولى .

(٣) بءض مءنى ١٩٧٢/٤/١٩ مءموعة أحكام البءض س ٢٣ ص ٧٢٤ .

(٤) أنظر بءبببءا بءلك : بءض مءنى ١٩٥٧/١٢/٢٦ مءموعة أحكام البءض س ٨ ص ٩٦٧ ؛ وبءض مءنى ١٩٧٤/٥/١٣ بءء المءموعة س ٢٥ ص ٨٦٧ ؛ وبءض مءنى ١٩٨٠/١/١ بءء المءموعة س ٣١ ع ١ ص ٧٠ .

موضوع التصحيح أو كان هذا الحكم مما لا يقبل الطعن أصلا فإن السبيل لمراجعة القرار الصادر برفض التصحيح يكون قد أغلق^(١) .

ثالثا : سلطة المحكمة فى الفصل فيما أغفلت الفصل فيه :

يقصد بإغفال المحكمة الفصل فى طلب قدم إليها عدم قضائها فى هذا الطلب لسهو أو لخطأ ضمن الحكم المنهى للنزاع أمامها .

وقد قننت المادة ١٩٣ من قانون المرافعات الحل الواجب الاتباع فى هذه الحالة ، فنصت على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

وأول ما يستفاد من هذا النص أن مناط الإغفال المعتبر كذلك هو أن يتعلق الأمر بطلب موضوعي قدم إلى المحكمة^(٢) ، ولم يتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا ، بعدم ذكره فى مذكرته الختامية مثلا . على أن يلاحظ أن المشرع وإن كان قد استخدم عبارة طلب موضوعي إلا أن المفهوم هو كل ادعاء يتضمن طلبا موضوعيا ولو قدم فى صورة دفع ، كالدفع بالمقاصة^(٣) . أما عدم الرد على ما أثاره الخصوم من دفعو شكلية أو موضوعية فإنه لا يعد إغفالا لها ، وإن أمكن أن يثير الحديث عن مدى صحة تسبب الحكم^(٤) .

ولا يكون إغفال الفصل فى طلب قدم على هذا النحو متحققا إلا إذا كان إغفالا كليا يظل معه هذا الطلب باقيا معلقا أمام المحكمة لم يقض فيه بأى قضاء^(٥) . ويقصد بعبارة الإغفال الكلى للطلب ألا تقطع المحكمة فى الطلب بأى شكل من أشكال القضاء؛ ذلك أنه لا يقصد بضرورة الفصل فى كل الطلبات التى قدمت للمحكمة أن تصرح المحكمة بما قضت به فى كل طلب قدم إليها بالقبول أو بالرفض ، وإنما يكفى أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك . ولذا فإن المحكمة تعد قد فصلت فى كل طلبات الخصوم ، ولا يوجد بالتالى ثمة إغفال ، إذا كانت قد قضت بصيغة عامة وبعد بحث جميع هذه الطلبات بأنها قد قبلت جميع

(١) أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام ، بند ١١٤ ص ١٩٤ .

(٢) لا مرأى فى أن هذا الطلب يمكن أن يكون مفتتحا للخصومة أو عارضا ، كما يمكن أن يكون تابعا للطلب الأصلي ، كطلب الفوائد . لكن الذى ربما يحتاج إلى التأكيد هو أن الطلب الاحتياطي يمكن أن يكون محلا للإغفال وذلك إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي فأصبح الطلب الاحتياطي معروضا على المحكمة متحتما عليها الفصل فيه ، فإن هى لم تفعل كانت قد أغفلت الفصل فيه .

(٣) أنظر : فتحى والى : بند ٣٤٠ ص ٦٤٩ .

(٤) راجع ما قلناه عند دراسة تسبب الحكم من أن المحكمة غير ملتزمة فى أن ترد على كل ما أثاره الخصوم من دفعو وأوجه دفاع متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

(٥) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٧/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ص١٢٧٢ ؛ ونقض مدنى ١٩٧٧/٦/٩ ذات المجموعة س٢٨ ص٧٦ .

طلبات المدعى أو بأنها رفضتها جميعها أو بأنها قد قبلت طلبا معيناً ورفضت ما عداه من الطلبات^(١) .

وسبيل تدارك ما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات — وكما هو واضح من صريح نص المادة ١٩٣ مرافعات — هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فيما فاتها الفصل فيه ، وذلك بصحيفة تعلن من الطالب إلى خصمه . فلا يصلح الإغفال سببا للطعن على الحكم^(٢) . والواقع أن الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات قدمت إليها يعد أمرا طبيعيا والحال أن هذه المحكمة لم تستنفذ ولايتها بشأن هذه الطلبات^(٣) .

وبالنظر إلى أن المشرع لم يحدد مياعدا معيناً يجب خلاله تقديم طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه وإلا كان غير مقبول ، فقد أثير التساؤل عما إذا كان ثمة ميعاد يجب على الخصم الالتزام به حتى يكون طلبه مقبولا . فليس من المقبول أن يبقى الطلب الذي أغفل سييفا مسلطا على الخصم المدعى عليه فيه منتجا لآثاره ، دون تقييد بأى مدد^(٤) . ولذا فقد انتهى الرأى إلى أنه حيث لم تحدد المادة ١٩٣ مياعدا لتقديم هذا الطلب فإنه وإن كان يجوز تقديمه فى أى وقت دون تقييد بمواعيد الطعن فى الحكم، إلا أن بقاء الحق فى تقديم هذا الطلب يتقيد بأن تكون الخصومة ما زالت قائمة أمام المحكمة ، لم تسقط نتيجة عدم السير فيها^(٥) . وعند حساب المدد التى بمرورها تسقط الخصومة أو تنقضى بمضى المدة فإن الحكم الذى صدر مغفلا الفصل فى بعض الطلبات يعتبر هو آخر إجراء اتخذ فى الخصومة^(٦) .

(١) قضت محكمة النقض 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 ما عدا ذلك من الطلبات " لا تنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت محل لبث هذا الحكم ولا تمتد إلى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا . أنظر : نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٠ س ٣٠ ع ٣ ص ٣٣٣ .

ومفاد ذلك أن محكمة النقض تشترط لى ينصرف الحكم برفض ما عدا الطلب الذى قبلته من طلبات إلى طلب معين أن يكون هذا الطلب قد طرح للنقاش أمامها . أما إذا كانت المحكمة قد أغفلت كلية النقاش حول طلب معين فإنه لا يمكن افتراض رفضها له ضمن عبارتها العامة برفض ما عدا ما قبلته من الطلبات .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٧/٣/١٥ س ١٨ ص ٦٣٦ ؛ ونقض مدنى ١٩٧٠/٥/١٢ س ٢١ ص ٨٢٠ ؛ ونقض مدنى ١٩٧٢/٥/١٨ س ٢٣ ص ٩٦٣ ؛ ونقض مدنى ١٩٧٥/٦/٤ س ٢٦ ص ١١٤٩ ؛ ونقض مدنى ١٩٧٥/٦/١٤ س ٢٦ ص ١٢١٢ .

(٣) وهذا هو ما تعنيه محكمة النقض مما درجت عليه من القول بأنه إذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم إليها ولم تتعرض له فى حكمها فإن هذا الطلب يبقى معلقا أمامها (راجع الأحكام الواردة بالإشارة السابقة) . ومفاد ذلك أن المحكمة لا تكون قد استنفذت ولايتها فيما أغفلت الفصل فيه ، ولذا فقد أثر المشرع أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه سهوا أو غلطا (أنظر نقض مدنى ١٩٧٧/٥/٢٥ س ٢٨ ص ١٢٧٢) .

(٤) أحمد أبو الوفا : التعليق ص ٧٤٦ .

(٥) راجع أحكام سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة .

(٦) راجع فى هذه المسألة بالتفصيل : أحمد أبو الوفا : التعليق على قانون المرافعات ، ط ٦ ، ١٩٩٠ ، ص ٧٤٦ وما بعدها — عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات ، ط ٤ ، ١٩٨٧ ، ص ٥٢٨ — أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام ص ٢٨١ وما بعدها أحمد هندی : مبدأ التقاضى على درجتين ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ ، ص ١٨٤ وما بعدها — محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء ، ج ١ ، ط ٣ ، ١٩٩٥ ، ص ١١٨٧ .

الفصل الثانى

طرق الطعن على الأحكام

المبحث الأول

الطعن بالاستئناف

فكرة الاستئناف والاعتبارات التى يقوم عليها :

الاستئناف طريق طعن عادى يسمح لمن صدر حكم محكمة الدرجة الأولى فى غير صالحه بأن يعرض من جديد ذات النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم على محكمة أعلى درجة ، يطلق عليها محكمة الدرجة الثانية . وقد حددت المادتان ٤٧ ، ٤٨ مرافعات محاكم الدرجة الثانية وذلك بالنظر — كأصل عام - إلى طبقة المحكمة التى قضت فى النزاع فى أول درجة ؛ فالقاعدة العامة هذا الشأن انه إذا كانت المحكمة التى نظرت النزاع فى أول درجة هى محكمة جزئية فإن استئناف الحكم الصادر فيها يتم أمام المحكمة الابتدائية (م ٢/٤٧) ، ويعبر عنها فى هذه الحالة بأنها محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، أما إذا كانت المحكمة التى نظرت النزاع فى أول درجة هى محكمة ابتدائية فإن استئناف الحكم الصادر فيها يتم أمام محكمة الاستئناف (م ٤٨ مرافعات) ، والتى شاع فى العمل أن يلحق بها وصف « العالى » فيقال محكمة الاستئناف العالى تمييزا لها عن المحكمة الابتدائية حال انعقادها بهيئة استئنافية . بيد أن المشرع قد خرج على مقتضى هذه القاعدة بخصوص دعاوى تسليم العقارات التى ترفع بصفة أصلية والتى أصبح الاختصاص بها بموجب التعديل الذى أدخل على قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ للمحكمة الجزئية على نحو ما بينا فى موضع سابق ، حيث تضمنت المادة ٤٨ مرافعات بعد تعديلها بمقتضى القانون المشار إليه النص على أن يكون استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى الدعاوى المنصوص عليها فى البند السادس من المادة ٤٣ مرافعات (أى دعاوى تسليم العقارات التى ترفع بصفة أصية) أمام محكمة الاستئناف .

ويأتى الطعن بالاستئناف كترجمة عملية لمبدأ عام اعتمده أغلب التشريعات الحديثة هو مبدأ التقاضى على درجتين الذى سبق لنا التعرض له بشئ من التفصيل فى القسم الأول من هذا المؤلف بما لا حاجة لنا معه لتكراره .

الأحكام التى تقبل الاستئناف :

اعتمد المشرع المصرى قاعدة عامة قوامها قابلية جميع الأحكام للاستئناف متى بلغت قيمتها نصابا معيناً ، ما لم يرد نص قانونى بخلاف ذلك . ونعرض فيما يلى للقاعدة العامة فى قابلية الأحكام للاستئناف طبقاً لقاعدة النصاب ولما يقيد هذه القاعدة من استثناءات :

القاعدة العامة - نصاب الاستئناف :

قننت المادة ١/٢١٩ من قانون المرافعات قاعدة عامة مقتضاها أن جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن عليها بالاستئناف وذلك ما لم يوجد نص قانونى بخلاف ذلك . هذه القاعدة تحددها قاعدة عامة مقابلة تجعل الأحكام الصادرة فى منازعات لا تزيد قيمتها عن مقدار معين غير قابلة للاستئناف، وهو ما يعرف بالنصاب الانتهاى لمحاكم الدرجة الأولى . فطبقا لنص المادة ١/٤٢ من قانون المرافعات يكون حكم المحكمة الجزئية انتهايا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة عشر ألف جنيه ، وطبقا لنص المادة ١/٤٧ من ذات القانون يكون حكم المحكمة الابتدائية انتهايا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائة ألف جنيه^(١) .

ومحصلة ذلك كله أن القاعدة العامة التى اعتمدها المشرع المصرى هى قابلية كل الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى - الجزئية منها والابتدائية - للطعن عليها بالاستئناف متى جاوزت قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم النصاب الانتهاى للمحكمة التى أصدرته ، والذى هو بالنسبة للمحكمة الجزئية خمسة عشر ألف جنيه وبالنسبة للمحكمة الابتدائية مائة ألف جنيه ، بما يعنى بلوغ قيمة الدعوى نصاب الاستئناف ، وذلك كله ما لم يوجد نص قانونى خاص يمنع من الطعن عليها بالاستئناف .

ويخضع تقدير قيمة الدعوى — لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر فيها فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة التى أصدرته — للقواعد المقررة فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات (م ٢٢٣ مرافعات) بشأن تقدير قيمة الدعوى بصفة عامة . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف ، وبأن الأجر وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة وفق ما تقضى به المادة ٤١ من قانون المرافعات كما أن تقديرها فى الاستئناف (بمعنى تحديد نصاب الاستئناف) يخضع لذات الأساس^(٢) .

على أن المشرع قد خص تقدير قيمة الدعوى بقصد تحديد نصاب الاستئناف ببعض القواعد الخاصة ، فنص على أنه لا يحسب فى تقدير هذا النصاب الطلبات غير المتنازع فيها (م ٢٢٣ مرافعات) ، وعلى

(١) ربما ثار فى ذهن تساؤل عن منطوقية أن يكون النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية هو مائة ألف جنيه ، بما يعنى أنه لا تقبل الاستئناف أحكام المحكمة الابتدائية فى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن مائة ألف جنيه ، والحال أن هذه المحاكم لا تختص إلا بالدعاوى التى تزيد قيمتها عن هذا الحد . والواقع أن الأمر يتعلق بالحالات التى ينعقد الاختصاص فيها للمحكمة الابتدائية اختصاصا نوعيا دون اعتماد على قيمة الدعوى . وبالرغم من ذلك فإننا نفضل أن يغاير المشرع بين نصاب اختصاص المحكمة الابتدائية ونصابها الانتهاى ، فيجعل لها نصابا انتهايا غير قيمة المائة ألف جنيه .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٢٩٠ . وانظر تطبيقا لذات المبدأ فى حالة أخرى : نقض مدنى ١٩٧٨/٣/٢٨ ذات المجموعة س ٢٩ ص ٨٠٥ .

أنه لا يحسب في تقدير هذا النصاب المبالغ المعروضة عرضا فعليا (م ٢٢٣ مرافعات) ، وعلى أنه إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا فإن تقدير نصاب الاستئناف يتم على أساس الأكبر قيمة من الطرفين ، الأصلى أو العارض (م ١/٢٢٤ مرافعات) ، وعلى أنه يكون تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى بقيمة هذه الدعوى (م ٢٢٦ مرافعات) .

الاستثناءات الواردة على القاعدة السابقة :

وإذا كان المشرع قد اعتمد قاعدة عامة قوامها قابلية جميع الأحكام للاستئناف متى بلغت قيمتها نصابا معيناً ، فإنه قد قيد هذه القاعدة ببعض القواعد الاستثنائية . فثمة من الأحكام ما يقبل دائما الطعن عليه بالاستئناف أيا كانت قيمة الدعوى التى صدر فيها ، وبالمقابل فإن من الأحكام ما لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف ولو صدر فى دعوى تزيد قيمتها عن النصاب الانتهاى للمحكمة التى أصدرته . وفيما يلى بيان للنوعين :

أولا : الأحكام التى تقبل الاستئناف بصرف النظر عن قيمتها :

تضمنت نصوص قانون المرافعات النص على ثلاثة أنواع من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل دائما الطعن عليها بالاستئناف ، وهى :

١ — الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها (م ٢٢٠ مرافعات) . ومفاد عبارة « أيا كانت المحكمة التى أصدرتها » تطبيق حكم هذا الاستثناء سواء صدر الحكم المستعجل من المحكمة الموضوعية تبعا لاختصاصها بالدعوى الموضوعية أو صدر عن محكمة الأمور المستعجلة .

٢ — الأحكام الصادرة بصفة انتهاية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم (م ١/٢٢١ مرافعات) .

٣ — الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهاى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى (م ٢٢٢ مرافعات)^(١) .

ثانيا: الأحكام التى لا تقبل الاستئناف مهما كانت قيمتها:

خروجا على القاعدة العامة فى قابلية الأحكام التى تتجاوز قيمتها النصاب الانتهاى للمحكمة التى أصدرتها للطعن بالاستئناف ، فإن سلوك هذا الطعن قد يمتنع إما بإرادة نوى الشأن وإما بنص خاص فى القانون .

(١) راجع بالتفصيل ، للمؤلف : تناقض الأحكام ، ١٩٩٧ ، بند ٤٣ وما بعده ص ٩٣ وما بعدها .

١ - فمن جهة أولى تنص المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات على أنه « يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا »^(١) .

٢ - ومن جهة ثانية فإن من الأحكام ما لا يقبل الطعن بالاستئناف بموجب نصوص تشريعية خاصة . ومثال ذلك الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع خزانة المحكمة ضمانا للنفاد المعجل (م ١/٢٩٥ مرافعات) ، والحكم الصادر فى دعوى التظليق للخلع (م ٢٠/٢٠ أخيرة من قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) .

ميعاد الاستئناف :

قننت المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات كيفية تحديد ميعاد الاستئناف ، إذ نصت على أن ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم . ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه .

ومفاد ذلك أن المشرع قد تبنى قاعدة عامة مقتضاها أن يكون ميعاد استئناف الأحكام الابتدائية فى دعاوى الموضوعية هو أربعون يوما ، سواء فى ذلك ما يكون منها صادرا عن محكمة جزئية وما يكون منها صادرا عن محكمة ابتدائية^(٢) . ويضيق هذا الميعاد ليقصر على خمسة عشر يوما بالنسبة لاستئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ، سواء فى ذلك ما يكون منها صادرا عن محكمة موضوعية تبعا لاختصاصها بالدعوى الموضوعية وما يكون منها صادرا عن محكمة مستعجلة^(٣) ، فهذا هو ما تقتضيه عبارة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم التى وردت بالنص . ويطول هذا الميعاد ليصبح ستين يوما بالنسبة للاستئناف الذى يرفع من النيابة العامة فى الحالات التى يكون فيها للنيابة حق الطعن على الحكم^(٤) .

(١) قارن ذلك بما تنص عليه المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد من أن التنازل عن الاستئناف لا يمكن أن يكون سابقا على رفع النزاع أمام القضاء .

(٢) كانت المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق عند صدوره تفرق بين ميعاد استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية ، فتجعلها عشرين يوما ، وميعاد استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ، فتجعلها أربعين يوما . وبموجب التعديل الذى أدخل على القانون السابق بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . رؤى توحيد ميعاد الاستئناف بالنسبة للنوعين وجعله ستين يوما . وقد سائر القانون الحالى ذات القاعدة فوحد ميعاد الاستئناف بالنسبة للنوعين مع تخفيض مقداره إلى ستين يوما .

(٣) ونؤكد على أن مناط تطبيق هذا الميعاد هو أن يتعلق الأمر بحكم صادر فى دعوى مستعجلة بالمعنى المعروف لهذا الاصطلاح ، فلا يكفى لذلك ان يصدر الحكم فى دعوى مما ينص القانون على ضرورة الفصل فيها على وجه السرعة . أنظر : نقض مدنى ١٩٧٦/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٢٣٤ .

(٤) نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٧ عام فى تحديده لميعاد الاستئناف الذى يرفع من النيابة العامة ، يسمح بتطبيقه على الاستئناف الذى يرفع من النيابة حالة كونها طرفا أصليا فى دعوى ، وعلى الاستئناف الذى يرفع منها حالة كونها متدخلة فى دعوى . راجع نص المادتين ٨٧ ، ٩٦ مرافعات .

ومن أمثلة الحالات الاستثنائية التي نص المشرع فيها على ميعاد خاص للاستئناف ، إعمالا لما قيد به القاعدة العامة بقوله « ما لم ينص القانون على غير ذلك » ، ما تقرره المادة ٢/٤٥١ من قانون المرافعات من أن يكون استئناف حكم إيقاع بيع العقار جبرا خلال خمسة أيام من تاريخ النطق به^(١) .

وأما من حيث كيفية حساب مواعيد الاستئناف فإنه يسرى عليها ما يسرى على غيرها من مواعيد الطعن بصفة عامة من قواعد عامة في حساب هذه المواعيد ، سواء من حيث الوقت الذي تبدأ منه هذا المواعيد^(٢) أو من حيث قابليتها للامتداد بسبب العطلة الرسمية^(٣) أو بسبب المسافة^(٤) أو للوقف بسبب حدوث عارض للمحكوم عليه أو من كان يمثله في الخصومة .. إلى غير ذلك مما سبق دراسته من القواعد العامة في مواعيد الطعن .

رفع الاستئناف وبدء خصومته :

تنص المادة ٢٣٠ مرافعات على أن يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى . ومفاد ذلك أنه يلزم لصحة تقديم هذه الصحيفة ما يلزم لصحة تقديم صحيفة الدعوى من بيانات ، سواء البيانات العامة التي يجب أن تشتمل عليها أى ورقة من أوراق المحضرين أو البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى التي ورد ذكرها في المادة ٦٣ مرافعات .

وفضلا عن ذلك فإنه يجب أن تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات والمقومات التالية :

١ - بيان الحكم المستأنف . وذلك بذكر المحكمة التي أصدرته وتاريخ صدوره . وبالطبع فإن بيان هذا الحكم يستكمل من ذكر اسماء وبيانات أطرافه ، الذين هم أطراف الاستئناف ، باعتبارها من البيانات العامة

(١) ومن ذلك أيضا ما كانت تنص عليه المادة ٣٩٤ من قانون التجارة السابق من أن ميعاد استئناف أى حكم صادر فى الدعاوى الناشئة عن التقليسة هو خمسة عشر يوما فقط من يوم إعلانه . وقد عدل قانون التجارة الجديد (رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) عن تقنين هذا الاستثناء فنص فى المادة ٣/٥٦٥ منه على أن يسرى على ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التقليسة وطريقة رفعها أحكام قانون المرافعات .

(٢) عرضنا من قبل للقاعدة العامة التى قننتها المادة ٢١٣ مرافعات من بدء سريان مواعيد الطعن من تاريخ صدور الحكم ، وللحالات الاستثنائية التى يبدأ فيها هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم ، فضلا عن أن ميعاد الطعن قد يبدأ من واقعة غير هذه وتلك . وقد تضمنت المادة ٢٢٨ مرافعات تطبيقا لذلك بشأن الاستئناف ، إذ نصت على أنه إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوتة أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

(٣) قضى تطبيقا لذلك بأنه إذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (هى عطلة عيد الأضحى) فإن الميعاد يمتد لأول يوم من أيام العمل بعدها (نقض مدنى ١٩٥٨/٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ١٤٦) .

(٤) ويحسب ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المستأنف (المحكوم عليه) ومقر محكمة الاستئناف (نقض مدنى ١٩٦٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٧٨٦) .

لصحيفة الدعوى التي تتطلبها المادة ٦٣ مرافعات .

٢ - ذكر أسباب الاستئناف . ولم يقصد المشرع من وراء تطلب هذا البيان تحديد نطاق الاستئناف فى هذه الأسباب كما هو الحال فى الطعن بطرق الطعن غير العادية^(١) ، وإنما قصد فقط أن يضمن بذلك حداً أدنى من الجدية فى رافع الطعن^(٢) . ولذا فإنه من المقرر أن للمستأنف أن يضيف إلى ما ذكره فى صحيفة الطعن ما شاء من الأسباب أثناء المرافعة أمام المحكمة أو أن يعدل عنها إلى غيرها^(٣) .

٣ - طلبات المستأنف . وهذه الطلبات هى التى تحدد نطاق الاستئناف . فقد يرد الاستئناف على الحكم كله وقد يرد على بعض أجزائه حال اشتمال الحكم على أكثر من قضاء . وسوف يزداد هذا المعنى وضوحاً عند دراسة نطاق خصومة الاستئناف .

وطبقاً لصريح نص المادة ٢٣٠ مرافعات فإنه إذا خلت صحيفة الاستئناف من أى من هذه البيانات كانت باطلة^(٤) . بيد أن هذا البطلان نسبي لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما لابد أن يتمسك به من شرع لمصلحته^(٥) .

٤ - توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للترافع لدى المحكمة التى يرفع إليها الاستئناف (م ٢/٨٧ من قانون المحاماة)^(١) . وحكمة اشتراط هذا الشكل هى ذات الحكمة التى تبرر اشتراط توقيع

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٨/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٩٧ .

(٢) أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٣٦٠ ص ٧١٥ .

(٣) أنظر : نقض ١٩٦٨/١/٢٣ مشار إليه .

(٤) يجب أن يلاحظ أن البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة إنما ينصب على إغفال البيانات الخاصة المتعلقة بالاستئناف دون البيانات العامة التى تركها المشرع للقواعد العامة فى البطلان . وتطبيقاً لهذه القاعدة فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الغرض الذى رعى إليه الشارع من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الطاعنين وموطنهم وصفاتهم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو إعلام ذوى الشأن فى الطعن بمن رفعه من خصومهم فى الدعوى وصفته ومحلها علماً كافياً ، فإذا كان الطاعن قد اتخذ له محلاً مختاراً بعريضة استئنافية فقد انتفى وجه الضرر من إغفاله بيان موطنه الأصلي بها وتحقق غرض الشارع إذ أنه باتخاذ المستأنف هذا الموطن المختار فى عريضة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بالاستئناف .. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان عريضة الاستئناف لإغفال بيان الموطن الأصلي للمستأنف فإنه يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١١٨٩ ، ونقض مدنى ١٩٦٩/١٢/٢٥ ذات المجموعة س ٢٠ ص ١٣٢٢) . كما قضت أيضاً بأنه إذا كان موضحاً بعريضة الاستئناف المرفوع من شركة اسم هذه الشركة ومركز إدارتها فإن ذلك كاف لصحة عريضة الاستئناف لا مخالفة فيه لنص المادة ٢/٩ مرافعات ويكون الحكم قد أخطأ فى القانون إذ قضى ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً إلى أنه ينقصها اسم من يمثل الشركة المستأنفة (نقض مدنى ١٩٥٦/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٢٥٦) .

(٥) قضى تطبيقاً لذلك بأن البطلان المترتب على خلو صحيفة الاستئناف من الأسباب نسبي يتعين التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول (نقض مدنى ١٩٨١/١/١٣ فى الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ ق مجموعة الخمسين عام ٢٠١٧-٢٤٢) .

(٦) وبطبيعة الحال فإن هذا النص لا يجرى على إطلاقه ، إذ يخرج من نطاقه - وكما جاء فى قضاء لمحكمة النقض - ما تباشره هيئة قضائية الدولة - وأشباهاها ونظائرها - من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها (نقض مدنى ١٩٦٦/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٧٢٧) .

المحامين على صفح الدعوى والطعون بصفة عامة ، وهى أن إشراف المحامى على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية البحتة. ولذا فإنه من المقرر أنه يترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول لذلك بطلان صحيفة الاستئناف وعدم قبولها ، وأن البطلان الناشئ عن ذلك هو مما يتعلق بالنظام العام^(١) . بيد انه يجوز استيفاء توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف فى الجلسة متى تم ذلك خلال ميعاد الاستئناف^(٢).

وإعمالا للقواعد العامة فى إجراءات رفع الدعوى — التى هى واجبة التطبيق بشأن الاستئناف (م ٢٤٠ مرافعات) — فإنه يجب أن يرفق بصحيفة الاستئناف ما يدل على أداء طالب الاستئناف الرسم المقرر للاستئناف^(٣) كاملا أو إعفائه من أدائه ، وصورا من الصحيفة بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب ، وكذا كل ما تستوجبه المادة ٦٥ مرافعات من مرفقات لصحيفة الدعوى.

وكما استهللنا الحديث فى بداية هذه الفقرة فإن رفع الاستئناف يكون بإيداع صحيفة الاستئناف وما يلزم أن يرفق بها ، على النحو السابق ، قلم كتاب محكمة الاستئناف . وعلى قلم الكتاب أن يقوم بقيد الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المستأنف أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره فى أصل الصحيفة وصورها (م ١/٦٧ مرافعات ، م ٢٤٠ مرافعات) . ويعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب^(٤) حتى وإن تأخر قلم الكتاب عن قيد الصحيفة فى يوم تقديمها إليه ، على اعتبار أن الأصل أن يقوم قلم الكتاب بقيد الصحيفة فى يوم تقديمها إليه ، وإعمالا لما تنص عليه المادة ٢/٦٥ مرافعات (وحكمها واجب التطبيق بشأن الاستئناف بمقتضى الإحالة عليها بمقتضى المادة ٢٤٠ مرافعات) من أنه إذا رأى قلم الكتاب عدم قيد الصحيفة لعدم استيفائها المستندات والأوراق المطلوبة فإنه يجب عليه أن يقوم بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا ، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الصحيفة وإما بتكليف طالب الاستئناف باستيفاء ما نقص منها ، ومتى قيدت الدعوى تنفيذا لأمر القاضى اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد .

(١) أنظر : نقض مدنى ١٦/٤/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٦٤٦ ، ونقض مدنى ٢٠/٢/١٩٧٣ ذات المجموعة س ٢٤ ص ٢٨٢ .

(٢) أنظر نقض ١٦/٤/١٩٧٠ مشار إليه . وانظر كذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أنه إذا كانت صحيفة الاستئناف غفلا من توقيع محام مقبول فى الاستئناف فإنه يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة متى كان ذلك فى خلال ميعاد الاستئناف ، ذلك لأن توقيع المحامى على الصحيفة يعد وحده وفى ذاته الدليل على صياغتها بواسطته فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة .

(٣) وكذا ما يلزم تقديمه من كفالة فى حالة كون الاستئناف يتم طبقا للأسباب التى وردت فى المادة ٢٢١ على نحو ما سبق بيانه .

(٤) أنظر : نقض مدنى ٢٤/٤/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٨٣٧ .

وصحيفة الاستئناف كصحيفة الدعوى يجب إعلانها إلى المستأنف عليه ، وبذات الطريق ، وطبقا لذات الضوابط . وتفريعا على ذلك وعملا بنص المادة ٣/٦٨ مرافعات (والإحالة عليها بموجب المادة ٢٤٠) فإنه وإن كان الاستئناف يعتبر مرفوعا من تاريخ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فإن الخصومة فيه لا تتعد إلا بإعلان صحيفتها إلى المستأنف عليه ما لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . كما أنه يلزم لصحة انعقاد خصومة الاستئناف ما قلنا من قبل إنه يلزم لصحة انعقاد الخصومة عموما من أن يكون رفعها قد تم بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه (بالنقض) أن المطعون عليهم قدموا صحيفة استئنافهم إلى قلم (الكتاب) في ١٩٦٦/٦/٦ موجهين هذا الاستئناف إلى مورث الطاعنين ، الذي تبين أنه كان قد توفي بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٣ قبل تقديم الصحيفة وإعلانها ، فإن الخصومة في الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ، ولا يترتب على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب أى أثر^(١) .

محكمة الاستئناف تنظر الدعوى من جديد :

تنص المادة ٢٣٣ مرافعات على أنه يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى .

ويعد التزام محكمة الاستئناف بأن تنظر الدعوى على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة مكملا للقاعدة السابق ذكرها في الفقرة السابقة أو توضيحا لها . فإذا كان صحيحا أن الاستئناف ينقل إلى محكمة الاستئناف الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة بما قدم فيها من أدلة ودفع وأوجه دفاع – وهو ما أشارت إليه أيضا المادة ٢٣٣ – فإن هذا لا يعني أن محكمة الاستئناف سوف يقتصر دورها على تقييم وتقدير هذه العناصر ، بل إن من الواجب عليها أيضا أن تفصل في الدعوى في ضوء ما يقدم إليها مباشرة من هذه العناصر مما لم يقدم من قبل أمام محكمة أول درجة ، أيا كان مرده ، إذ يستوى أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ محكمة أول درجة في استبعاده أو إلى خطأ الخصم أو تقصيره بعدم تقديمه بالمرة أو تقديمه في وقت لا يجوز تقديمه فيه^(٢) .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الطاعنون (بالنقض) قد تمسكوا أمام محكمة

(١) نقض مدنى ١٩٧٥/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٨٦ .

(٢) أنظر تأييدا لذلك : نقض مدنى ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٤٠٤ ، ونقض مدنى ١٩٧٢/١٢/١٦ ذات المجموعة س ٢٣ ص ١٣٩٨ ، ونقض مدنى ١٩٧٢/٣/٢٣ ذات المجموعة س ٢٣ ص ٤٧٣ ، ونقض مدنى = ١٩٧٦/١١/٩ ذات المجموعة س ٢٧ ص ١٥٤٨ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/١١/٤ ذات المجموعة س ٢٩ ص ١٦٨٣ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٨ ذات المجموعة س ٢٩ ص ١٧٨١ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٢ ذات المجموعة س ٣٠ ع ٣ ص ٣٦٥ .

الاستئناف بقريئة المادة ٩١٧ من القانون المدنى^(١) وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع الجوهري فإن الحكم إذ التفت عن تحقيقه ، استنادا إلى عدم تحدى الطاعنين به أمام محكمة أول درجة ، فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال^(٢) . كما قضت تطبيقا لذلك ايضا بأن الإدعاء بتزوير الأوراق المقدمة فى الدعوى يجوز إبدائه اثناء قيامها أمام محكمة الاستئناف ، إذ أن المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات (وتقابلها حاليا المادة ٤٩ من قانون الإثبات) تجيز الطعن بالتزوير بطلب عارض فى أية حالة تكون عليه الدعوى الأصلية ، وقيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف إن هو إلا حالة من الحالات التى تكون عليها الدعوى ، وليس فى ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى على أحد من أصحاب الشأن ، إذ أن مسألة التزوير ليس فى حقيقتها إلا دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى وليس من قبيل الطلبات الجديدة التى يمتنع تقديمها لأول مرة فى الاستئناف^(٣) .

وتجد هذه القاعدة أساسها فيما أكدناه مرارا من أن وظيفة محكمة الاستئناف لا تقتصر على مراقبة ما قضت به محكمة أول درجة ، وإنما هى درجة ثانية من درجة التقاضى تنظر فيها المحكمة الدعوى من جديد بناء على كل ما يتاح لها من عناصر واقعية أو قانونية طرحت أو لم تطرح على محكمة أول درجة . بيد أن سلطة محكمة الاستئناف - بل واجبها - فى نظر الدعوى المعروضة عليها وفق ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة يبقى مقيدا بالألا تتضمن هذه العناصر طلبا جديدا يعرض على محكمة الاستئناف لأول مرة . وهذا ما ننتقل لبيانه فى الفقرة التالية .

الحكم فى الاستئناف :

اختتم المشرع النصوص التى تنظم طرق الطعن بالاستئناف بالنص على أنه تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك (م ٢٤٠ مرافعات) . وإعمالا لهذا النص فإن خصومة الاستئناف تحكمها ذات القواعد التى تحكم خصومة أول درجة سواء من حيث حضور وغياب الخصوم فيها أو من حيث سير الإجراءات أمامها وما يعترضها من عوارض تؤدى إلى عرقلة سيرها ، كالوقف والانقطاع ، أو انقضائها انقضاء مبتسرا قبل الحكم فيها ، كالترك والسقوط والانقضاء بمضى المدة ، أو من حيث كيفية إصدار الحكم ذاته بدءا بما يمهد

(١) وتنص على أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بجيازة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا لما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك .

(٢) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ مشار إليه .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٧/١١/٦ فى الطعن رقم ١٠٠ لسنة ١٦ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٢-١٣٣٧-٤٧٧ . وراجع لزيادة الإيضاح بشأن الوقت الذى يجوز فيه الإدعاء بالتزوير سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف ، للمؤلف : الادعاء بالتزوير أمام القضاء المدنى ، ١٩٩٧ ، بند ١٨ ص ٦٤ وما بعدها .

له من مداولة ومرورا بتكوينه^(١) وانتهاء بالنطق به . كل ذلك ما لم يوجد نص تشريعى يخص خصومة الاستئناف بحكم خاص يجب تطبيقه . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٨ مرافعات من أن المحكمة تحكم فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، وذلك خلافا لما تقرره المادة ١٤٢ من ذات القانون من قاعدة عامة قوامها ألا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه لطلباته إلا بقبوله^(٢) .

وأما ما يقتضى شيئا من البيان لما له من خصوصية فهو ما لمحكمة الاستئناف من سلطة فى نظر موضوع الدعوى التى صدر فيها حكم أول درجة . وبادئ ذى بدء نقول إن محكمة الاستئناف لا تكون بحاجة إلى إصدار حكم جديد فى موضوع الدعوى إذا رأت أن تويد ما انتهى إليه الحكم الصادر عن محكمة أول درجة . أما إذا رأت تعديل أو إلغاء هذا الحكم كلية فإنها - وباعتبارها الدرجة الثانية للتقاضى - لا تقف عند هذا الحد فتعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل فيها من جديد - مثلما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض - وإنما يجب عليها أن تمضى فى نظرها وأن تفصل فى موضوعها^(٣) .

بيد أن تعرض محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى وإصدار حكم فيه يبقى رهنا بأن تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بشأنه ، أى بحثته وقالت فيه كلمتها . ومتى كانت محكمة أول درجة قد عرضت لموضوع الدعوى واستنفدت ولايتها بشأنه على هذا النحو ، فإنه يجب على محكمة الاستئناف ، إذا هى ألغت الحكم الصادر عن محكمة أول درجة ، أيا كان سبب هذا الإلغاء^(٤) ، أن تعرض هى لموضوع

(١) مع مراعاة ما قلناه من قبل من خصوصية بشأن تسبب حكم الاستئناف ، والذى يختلف فى حالة كون محكمة الاستئناف قد ألغت حكم محكمة أول درجة عنه فى حالة تأييدها لهذا الحكم ، حيث يجب عليها فى الحالة الأولى أن تفقد أسباب حكم محكمة أول درجة ، بينما يجوز لها فى الحالة الثانية أن تحيل فى تأييدها لحكم أول درجة على أسبابه وتجعل منها أسبابا لحكمها متى توافرت لها مقومات معينة .

(٢) ولكن لا يلتفت لاعتراض المدعى عليه على الترك إذا كان قد سبق له أن دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى (م ١٤٢) .

(٣) أنظر بيانا لذلك : نقض مدنى ١٩٦٩/٣/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٥١٦ ، ونقض ١٩٧١/٥/٢٧ ذات المجموعة س ٢٢ ص ٧٠٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٤/٢/٥ ذات المجموعة س ٢٥ ص ٢٨٥ ، ونقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣ ذات المجموعة س ٢٦ ص ١٥٣٧ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/٥/٧ ذات المجموعة س ٣٠ ع ٢ ص ٢٩٧ .

(٤) فيستوى أن يكون هذا الإلغاء مبنيا على خطأ الحكم فيما انتهى إليه من قضاء فى الموضوع أو على وقوع بطلان فيما سبق الحكم من إجراءات أو فى إجراءات إصداره كإلغاء الحكم لوقوع بطلان فى تشكيل المحكمة التى أصدرته أو فى إجراءات المداولة التى سبقته . فالمهم هو أن تكون محكمة أول درجة قد نظرت فى موضوع الدعوى رغم هذا البطلان . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنه يتعين على محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجب الاتباع . ولذا فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الحكم الابتدائى لمخالفة حكم المادة ١٦٧ من قانون المرافعات وفصل فى موضوع الاستئناف ، لا يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ١٩٧٨/٢/٢٨ س ٢٩ ص ٦٢٧) . ومما هو =

النزاع لتفصل فيه بحكم موضوعي يحل محله .

ومن تطبيقات محكمة النقض في هذا الشأن ما قضت به من أنه متى كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره في مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة ، فإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضي في نظرها ، وأن تمضي في نظرها في مواجهة الممثل الحقيقي للنقابة^(١) . وكذلك ما قضت به من أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في النزاع وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته - دفعا وموضوعا - إلى محكمة الاستئناف لكي تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى^(٢) . ومن ذلك أيضا ما قضت به من أن القضاء بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الأسباب الواردة في القانون المدني هو قضاء في الموضوع واردة على أصل الحق المطالب به تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى .. فلا يجوز لمحكمة الاستئناف في حالة إلغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد^(٣) .

وبالمقابل فإنه إذا لم تكن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بشأن موضوع النزاع نتيجة حجبها عنه بحكمها في أمر شكلي حال بينها وبين التعرض له ، كحكمها بعدم الاختصاص بنظر الدعوى^(٤) أو

= حرى بالملاحظة أنه يجب لكي يكون بإمكان محكمة الاستئناف أن تفصل في موضوع النزاع إذا ما ألغت حكم أول درجة لبطلانه ألا يكون البطلان الذي لحق بحكم أول درجة قد امتد إلى صحيفة الدعوى ، وهذا ما تحفظ عليه بالفعل الحكم السابق (راجع ما جاء به) . ذلك أنه - وكما جاء في أحكام عديدة لمحكمة النقض - من المقرر أن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها ، فإذا ما حكم ببطلانه فإنه ينبني على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي تترتب عليها ومؤدى ذلك أن القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبني عليها يعني ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على محكمة الاستئناف ، ومن ثم فلا يكون بإمكانها بعد الحكم ببطلان حكم محكمة أول درجة لهذا السبب أن تمضي في نظر موضوع الدعوى (انظر : نقض مدني ١٩٧٣/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٧٤٨ ، ونقض مدني ١٩٧٧/٥/٣٠ ذات المجموعة س ٢٨ ص ١٣١٣ ، ونقض مدني ١٩٧٩/١/٢٧ ذات المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ٤٠٩) .

(١) نقض مدني ١٩٧١/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٧٠٢ .

(٢) نقض مدني ١٩٦٨/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٤٠٩ . وانظر تطبيقا لذات المبدأ : نقض مدني ١٩٦٦/٦/١ ذات المجموعة س ١٧ ص ١١٩٦ . وفيه أن حكم محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم تستنفد به المحكمة ولايتها .. وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف .

(٣) نقض مدني ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٣٨٤ . وانظر تطبيقا لذات المبدأ : نقض مدني ١٩٥٦/٦/٢١ ذات المجموعة س ٧ ص ٧٥١ (وفيه قضت محكمة أول درجة بعدم جواز الأخذ بالشفعة) .

(٤) انظر تطبيقا لذلك : نقض مدني ١٩٨٠/١٢/١٦ في الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٠ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٢-٤٠٤-٦٥٨ .

ببطلان إجراءات رفعها^(١) أو بعدم جواز سماعها لسبق الاتفاق على التحكيم^(٢) أو بعدم قبول نظرها لتخلف الشروط اللازمة لذلك وهي المصلحة بما يتطلبه فيها القانون من صفات وضوابط^(٣) - فإنه يكون لزاما على محكمة الاستئناف ، إذا هي ألغت هذا الحكم ، أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل هي في موضوع النزاع ، احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين .

ويعد من التطبيقات التشريعية لذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من أنه يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلبات الاحتياطية . وهذا النص يعالج الفرض الذي يكون فيه الخصم قد قدم إلى جانب طلبه الأصلي طلبا احتياطيا فأجابته محكمة أول درجة إلى طلبه الأصلي ، ولذا فلم يعد ثمة مبرر لنظرها في طلبه الاحتياطي ، فإذا ما رُفِع استئناف عن الحكم الصادر في الطلب الأصلي فقبلته محكمة الاستئناف وألغت هذا الحكم ، فإنه يتمتع عليها أن تتطرق للطلب الاحتياطي، لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولايتها بشأنها.

(١) كما لو حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء (نقض مدني ١٩٧٢/٥/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٩٨١ ، ونقض مدني ١٩٧٩/٣/٧ ذات المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ٧٣٦) ، أو بعدم قبول دعوى التعويض التي ترفع مباشرة إلى المحكمة في حالة يوجب فيها القانون اللجوء أولا إلى لجنة معينة تختص بتقدير هذا التعويض (أنظر على سبيل المثال : نقض ١٩٧٨/٣/٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٧٠٧ ، ونقض ١٩٨٠/٥/١٤ في الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٤٦ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٢-١٣٦٦-٥٥٤) .

وقد توصلت محكمة النقض إلى هذه النتيجة - الصحيحة - بعد أن كُفِيت الدفع بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة بأنه في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية (راجع : نقض ١٩٧٨/٣/٩ مشار إليه) .

(٢) أنظر تطبيقا لذلك : ١٩٧٦/١/٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٣٨ .

(٣) خالفت محكمة النقض هذا النظر ، فجرى قضاؤها على أن قبول محكمة أول درجة للدفع بعدم القبول لعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة في رفعها تستنفد به المحكمة ولايتها كالحال في شأن الدفوع الموضوعية المتعلقة بأصل الحق ، ومن ثم فإنه إذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم امتنع عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة وتعين عليها أن تفصل في موضوعها . انظر على سبيل المثال ك نقض مدني ١٩٦٢/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٠٨ ، ونقض مدني ١٩٧٠/١/٧ ذات المجموعة س ٢١ ص ١٨ ، ونقض مدني ١٩٧٤/١/١٠ ذات المجموعة س ٢٥ ص ١٣٩ ، ونقض مدني ١٩٧٤/٢/٥ ذات المجموعة س ٢٥ ص ٢٨٥ ، ونقض مدني ١٩٧٨/١٢/٢٧ ذات المجموعة س ٢٩ ص ٢٠٥٣ .

المبحث الثانى الطعن بالنقض

فكرة الطعن بالنقض :

الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادى يسمح بمقتضاه لمن صدر ضده حكم محكمة الاستئناف - كقاعدة عامة - أن يطلب من محكمة النقض مراجعة هذا الحكم وإلغائه إذا كان مخالفا للقانون .

وبالنظر إلى كونه طريق طعن غير عادى فإن الطعن بالنقض لا يجوز إلا فى حالات محددة ، ترجع كلها — على ما سنرى — إلى مخالفة الحكم المطعون عليه للقانون . فمحكمة النقض ليست درجة ثالثة من درجات التقاضى يطرح أمامها النزاع الذى فصل فيه من قبل محاكم الموضوع بدرجتها سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، وإنما ينحصر دورها فى بحث ما إذا كانت محكمة الموضوع قد اصابته أم أخطأت فى تطبيقها للمبادئ القانونية على ما ثبت لديها من واقع . والنقض فى تحديد أسبابه على هذا النحو يختلف عن الاستئناف الذى هو طريق طعن عادى يُسمح بولوجه لكل من صدر الحكم ضده أو لم يجب كل طلباته دون انحصاره فى أسباب معينة . وبالمقابل فإنه يتفق من هذه الزاوية مع الطعن بالتماس إعادة النظر الذى هو أيضا طريق طعن غير عادى لا يجوز إلا استنادا لأسباب محددة على سبيل الحصر ، وإن اختلف عنه فى أن الطعن بالنقض يهدف إلى بحث ما أصاب الحكم من أخطاء قانونية ، بينما التماس إعادة النظر يهدف - كأصل عام - إلى بحث ما أصاب الحكم من أخطاء فى الواقع .

الأحكام التى تقبل الطعن بالنقض :

تنص المادة ٢٤٨ مرافعات على أن " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتين وخمسين ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة ، وذلك فى الأحوال الآتية : ... " . ومفاد هذا النص أنه يشترط فى الأحكام التى تقبل الطعن بالنقض شرطان أساسيان^(١) ، هما :

١ - أن يتعلق الأمر بحكم صادر عن محكمة من محاكم الاستئناف . فليست كل الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الثانية تقبل الطعن بالنقض ، وإنما فقط الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ، دون غيرها من المحاكم . وعليه فلا يجوز - كقاعدة - الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية أو عن

(١) لعله من نافلة القول أن نؤكد على أنه إذ تعد محكمة النقض إحدى محاكم جهة القضاء العادى فإنه لا يقبل الطعن أمامها على ما يكون صادرا عن محكمة لا تدخل فى هذه الجهة ولو كانت محكمة درجة ثانية فى الجهة التى تتبعها . وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن أحكام المحكمة العليا للقيم لا تقبل الطعن بالنقض (نقض مدنى ١١/٢٥/١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٥٨ ق ، مشار إليه لدى : فتحى والى : ص ٧٧٨ هامش ١) .

المحاكم الابتدائية . وتبقى هذه القاعدة واجبة الاحترام ولو كان الحكم صادرا عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة درجة ثانية (وتوصف في هذه الحالة بكونها منعقدة بهيئة استئنافية) ، أى فى طعن على حكم لمحكمة جزئية .

ولم يخرج المشرع على هذه القاعدة فيجيز الطعن على حكم صادر عن غير محكمة الاستئناف (العالي) إلا فى حاله واحدة ورد النص عليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات ، وهى حالة الطعن فى أى حكم انتهائى ، أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى .

٢ — أن يكون هذا الحكم صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين ألف جنيه أو غير مقدرة القيمة (م ٢٤٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠) . وكان المشرع قد استحدث هذا الشرط لأول مرة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ . وقد النصاب حينها بمبلغ مائة ألف جنيه قبل أن يرفعه فى عام ٢٠٢٠ إلى مائتين وخمسين ألفا . فلم يكن ثمة نصاب قيمي للطعن بالنقض منذ إنشاء محكمة النقض فى عام ١٩٣١ وحتى تعديل المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على النحو على النحو الذى أوردناه فى بداية هذه الفقرة بعد أن كان نص هذه المادة لا يتضمن أى شرط يشترط لجواز الطعن بالنقض أن يكون حكم محكمة الاستئناف صادرا فى دعوى تبلغ قيمتها حدا معينا .

حالات (أو أسباب) الطعن بالنقض :

حددت المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات الحالات التى يجوز فيها الطعن بالنقض ، وهى ثلاثة^(١) :

١ - مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله :

طبقا لنص المادة ١/٢٤٨ مرافعات فإنه يجوز الطعن بالنقض على الحكم إذا كان مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . وبالرغم من أن هذا النص يذكر ثلاث صور لهذا السبب ، هى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والخطأ فى تأويله ، إلا أن الأمر لا يعدو فى الواقع أن يكون تعدادا لمترادفات فكرة قانونية واحدة هى الخطأ فى القانون^(٢) . ويقصد باصطلاح القانون — الذى يكون الخطأ فيه

(١) يبقى بالإمكان رد هذه الحالات الثلاث إلى مفهوم أو اصل واحد ، هو مخالفة القانون بمعناه العام ، وذلك على اعتبار أن وقوع بطلان فى الحكم أو فى إجراءاته أثر فيه (السبب الثانى) هو مخالفة لقواعد القانون التى تنظم إجراءات إصدار الحكم ، وأن صدور الحكم على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى (السبب الثالث) هو مخالفة لما يفرضه القانون من ضرورة احترام حجية الأحكام القضائية (م ١١٦ مرافعات ، م ١٠١ إثبات) . أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٧٤٩ ص ٧١٩ — عبد المنعم الشرقاوى : المرافعات ، بند ٤٢٣ ص ٥٨٨ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦٤٠ ص ٨٩٣ .

(٢) أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٧٤٥ ص ٧١٦ - عبد المنعم الشرقاوى : المرافعات ، بند ٤٢١ ص ٥٨٦ - أحمد أبو الوفا : المرافعات ، بند ٦٣٩ ص ٨٩١ - وجدى راغب : مبادئ ، ص ٦٦٦ .

وبالرغم من أن جانبنا من الفقه قد جد فى إيجاد مفهوم مستقل لكل من المصطلحات الثلاث ، فانتهى إلى القول بأن مخالفة القانون تعنى =

سببا للطعن بالنقض — كل قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة ، سواء أكانت قاعدة تشريعية ، موضوعية كانت أم إجرائية ، أو قرارا أو لائحة^(١) أو قاعدة عامة مستفادة من روح التشريع ومقتضى نصوصه أو قاعدة مما يحتكم إليه القاضى فى حالة خلو التشريع من نص يحكم النزاع المعروض عليه كالعرف^(٢) وقواعد الشريعة الإسلامية^(٣) وقواعد العدالة أو قاعدة من قواعد قانون أجنبى أو معاهدة دولية أحال المشرع المصرى عليها وأوجب تطبيقها^(٤) .

٢ - وقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم :

طبقا لنص المادة ٢/٢٤٨ مرافعات فإنه يجوز الطعن بالنقض إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم . ولا جديد يضاف لمعنى بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات الذى يؤثر فيه الذى ذكرناه عند دراسة الأحكام التى تقبل الاستئناف . فبطلان الحكم يتحقق إذا ما لحق عملية تكوين الحكم وإصداره عيب من شأنه بطلانه^(٥) ، كأن يصدر من محكمة مشكلة على غير مقتضى القانون أو أن يشترك

= إنكار قاعدة قانونية قائمة أو تطبيق قاعدة لا وجود لها ، بينما الخطأ فى تطبيق القانون يعنى تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها أو عدم تطبيقها على واقعة تنطبق عليها ، والخطأ فى تأويل القانون يعنى الخطأ فى تفسيره (أنظر : محمد حامد فهمى : المرافعات ، بند ٧٤٥ ص ٧١٦) ، إلا أن الخطأ فى التطبيق والخطأ فى التأويل يتضمن فى حقيقته مخالفة للقانون لكن الشارع أراد أن يقطع السبيل أمام ما قد يقال من الخطأ فى القانون لا يكون إلا حالة مخالفة الحكم لنص قانونى صريح (محمد حامد فهمى : ذات الإشارة) . والواقع أن كل هذه المعانى لا تخرج عن كونها إظهارا لدرجة الخطأ القانونى أو لمناسبته أو لسبب الوقوع فيه .^(١) ولا يدخل ضمن القرارات ، التى تعد مخالفتها خطأ فى القانون ، الكتب الدورية أو التعليمات المصلحية التى تصدر من الجهات الإدارية إلى من يتبعها من العاملين أو الإدارات لبيان كيفية التصرف فى أمر معين . أنظر تطبيقا لذلك : نقض مدنى ١٩٦٣/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٣٠٣ .

^(٢) قضى تطبيقا لذلك بأنه متى أقم الحكم المطعون فيه (بالنقض) قضاءه على وجود عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار دون أن تثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار وبعد جمع المحصول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا مما يوجب نقضه . نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٢١ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٨٩٤ .

^(٣) قضى فى هذا الصدد بأن النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطبيق لعدم الإنفاق وتحكمها قواعد الشريعة الإسلامية والرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة .. وأن القول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد فى مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد ، مردود ذلك أنه لما كان التطبيق للغيبة ولعدم الإنفاق لا يقوم أصلا على رأى فى مذهب أبى حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطبيق لأى من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطبيق على رأى الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التطبيق لعدم الإنفاق وللغيبة ، فإنه يكون من غير المقبول التحدى برأى الإمام أبى حنيفة فى إثبات أمر لا يجيزه ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله متعين رفضه (نقض مدنى ١٩٦٠/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ١٨١) . وننوه إلى أنه لا يغير من دلالة هذا الحكم على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية من قواعد القانون التى تفتح مخالفتها طريق الطعن بالنقض كون هذا الحكم قد صدر برفض مزاعم الطعن ، لأن ذلك إنما كان لعدم صحة هذه المزاعم ، والذى يهمننا هو قبول مبدأ اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية حال وجوب الاحتكام إليها قانونا ترتب مخالفتها جواز الطعن بالنقض .

^(٤) وإن بقى للقانون الأجنبى خصوصية بشأن إثباته نشير إليها فى موضع لاحق .

^(٥) أما ما يقع فى الحكم من أخطاء مادية تؤدى أسباب الحكم ذاته إلى تصحيحه فإنه لا يصلح سببا لتأسيس الطعن بالنقض عليه (أنظر تطبيقا لذلك : نقض مدنى ١٩٥٩/٩/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٤٨٨) .

فى إصداره قاضى لم يسمع المرافعة أو أن يصدر فى جلسة غير علنية . أما بطلان الإجراءات الذى يؤثر فى الحكم فإنه يكون سابقا على مرحلة تكوين الحكم وإصداره إلا أن أثره يمتد إليه^(١) ، كأن تعتمد المحكمة فى قضائها على نتيجة تحقيق قضى ببطلان حكم الإحالة إليه^(٢) أو أن يصدر الحكم فى خصومة انقطعت بموت أحد الخصوم دون تجديدها أو أن تسمع المحكمة بعد قفل باب المرافعة أحد الخصوم دون حضور خصمه .

٣- صدور الحكم على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى^(٣) :

طبقا لنص المادة ٢٤٩ مرافعات فإن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . وأول ما يلاحظ على هذه الحالة من خصوصية تميزها عن سابقتها هو أن الطعن بالنقض طبقا لها يجوز ضد أى حكم يصدر انتهائيا أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، ولو كانت محكمة جزئية أو ابتدائية ، سواء بوصفها محكمة درجة أولى^(٤) أو محكمة استئنافية^(٥) .

ميعاد الطعن :

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما (م ١/٢٥٢ مرافعات)^(٦) . وحيث لم يضع المشرع ضوابط خاصة لحساب هذا الميعاد ، فإنه تسرى عليه الضوابط العامة التى تحكم حساب مواعيد الطعن بصفة عامة سواء من حيث الوقت الذى يبدأ منه سريانه أو من حيث كيفية حسابه . فإعمالا لنص المادة ٢١٣ مرافعات يبدأ سريان هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم ما لم تتوافر حالة من الحالات التى لا يبدأ فيها سريانه إلا من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالحكم^(٧) ، وذلك على نحو ما بينا عند دراسة القواعد العامة للطعن . وإعمالا

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٦٧/١/٤ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٤٧ .

وعلى خلاف ذلك فإنه إذا كان البطلان السابق على إصدار الحكم لم يمتد أثره إلى الحكم ذاته فإنه لا يصلح أساسا للنقض . كما لا يصلح أساسا للنقض من باب أولى ما يقع من بطلان فى الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن عدم صحة إعلان الحكم لا يترتب عليه نقضه ، لأن المقصود ببطلان الإجراءات الموجب لنقض الحكم هو البطلان المتعلق بإجراءات الدعوى والذى من شأنه التأثير فى الحكم (نقض مدنى ١٩٥٤/٥/١٢ فى الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢١ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٤-٤٥٩٧-٨٦٠) .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٩ فى الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٥ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٤-٤٥٩٨٧-٨٦٥ .

(٣) راجع بالتفصيل ، للمؤلف : تناقض الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ وما بعدها .

(٤) أنظر : نقض مدنى ١٩٥٣/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢١ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٤-٤٥٩٩-٨٧١ .

(٥) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٠/٦/١١ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٠٤٥ ، ونقض مدنى ١٩٧٢/٤/١٣ ذات المجموعة س ٢٣ ص ٧٠٨ .

(٦) ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ (م ٢/٢٥٢) .

(٧) قضى تطبيقا لذلك بأن نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات .. يدل على أن المشرع جعل الأصل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورهما واستثنى من هذا الأصل الحالات المبينة فى المادة المذكورة على سبيل الحصر .. ، وإذا كان الطاعن رغم =

لنص المادة ١٥ مرافعات فإنه لا يحسب من هذا الميعاد اليوم الذى صدر فيه الحكم أو تم فيه إعلانه ، بحسب الأحوال ، وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ، وإعمالاً لنصوص المواد ١٦ - ١٨ مرافعات فإن هذا الميعاد قد يمتد بسبب المسافة^(١) أو إذا صادفت آخره عطلة رسمية^(٢) .

كيفية رفع الطعن - صحيفة الطعن وبياناتها :

طبقاً لنص المادة ١/٢٥٣ مرافعات فإن الطعن بالنقض يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . ومفاد هذا النص أن رفع الطعن بالنقض يكون بصحيفة مثل صحيفة رفع الدعوى أو رفع الطعن بالاستئناف .

هذه الصحيفة يجب أن تشتمل على ما يلزم لصحة صحيفة الدعوى من بيانات ، سواء البيانات العامة التى يجب أن تشتمل عليها كورقة من أوراق المحضرين أو البيانات الخاصة التى ورد ذكرها فى المادة ٦٣ مرافعات ، وأهمها البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم . فضلاً عن ذلك فإنه يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على ما يلى :

- ١ - بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه .
- ٢ - بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن .
- ٣ - طلبات الطاعن .

= استناده فى انفتاح ميعاد الطعن بالنقض إلى عدم إعلانه بتعجيل الدعوى إعلاناً صحيحاً وعدم حضوره جميع الجلسات التى نظر فيها الاستئناف ، لم يقدم لمحكمة النقض الدليل على توافر إحدى الحالات المستثناة التى يبدأ منها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ، فإن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وإذ صدر الحكم فى ١٩٧٧/١٠/٥ ولم يرفع الطعن إلا فى ١٩٧٧/٧/٣٠ ، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد (نقض مدنى ١٩٧٩/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ع ٣ ص ٩٦) .^(١) وحيث إن الطعن بالنقض يمكن أن يودع لدى قلم كتاب محكمة النقض أو لدى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم على ما سوف نرى ، فإن ميعاد المسافة الذى يلزم إضافته يحدد بحسب المسافة بين محل إقامة الطاعن ومقر المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيها إذا ما قدم الطعن لديها أو ما بين هذا المحل ومقر محكمة النقض بالقاهرة إذا ما أودع الطعن لديها . وتطبيقاً فقد قضى بأنه إذا كان مقر الشركة الطاعنة هو مدينة الإسكندرية واختارت أن تودع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة ، فإن لها أن تضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين مقرها بالإسكندرية ومقر محكمة النقض بالقاهرة ، ولما كانت المسافة بين مدينتى الإسكندرية والقاهرة تزيد على مائتى كيلو متر فإنه يتعين إضافة ميعاد مسافة قدرة أربعة أيام (نقض مدنى ١٩٧٤/١٠/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١١٦٩ . وانظر تطبيقاً آخر فى : نقض مدنى ١٩٧٩/٦/٣٠ مجموعة النقض س ٣٠ ع ٢ ص ٧٩٢) . والعبرة فى معرفة موطن الطاعن هى بالموطن الذى اتخذته هو لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة ولو كان له موطن آخر فى مقر المحكمة المودع بها الطعن (أنظر : نقض مدنى ١٩٧٩/٦/٣٠ مشار إليه ، وكذا نقض ١٩٧١/١٠/٢٧ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٨٥٥) .

^(٢) أما إذا وقعت العطلة - مهما استطلت - خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير فيه عطلة فإن الميعاد لا يمتد (نقض مدنى ١٩٨٤/٣/٢٧ فى الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٤-٤٣٣٥-٣٨ مكرراً) .

٤ - توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول للترافع لدى محكمة النقض (م ٢/٨٧ محاماة ، م ١/٢٥٣ مرافعات)^(١) .

جزاء تخلف المتطلبات السابقة :

بعد أن بينت المادة ٢٥٣ مرافعات فى فقرتها الأولى والثانية الطريقة التى يجب أن يرفع بها الطعن بالنقض والبيانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفته ، ذيلت الفقرة الثانية منها بالنص على أنه إذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

قيد الطعن وإعلانه :

توجب المادة ١/٢٥٦ مرافعات على قلم كتاب محكمة النقض أن يقيد الطعن فى يوم تقديم الصحيفة أو وصولها إليه فى السجل الخاص بذلك . وننوه إلى أن قيد الطعن يعد عملا لاحقا لرفع الطعن الذى يعتبر قد تم منذ تقديم صحيفته إلى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، حتى وإن تأخر قلم كتاب محكمة النقض فى قيدها عن يوم تقديمها أو وصولها إليه^(٢) .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يقوم بتسليم أصل صحيفة الطعن وصورها إلى قلم المحضرين فى اليوم التالى على الأكثر من تاريخ إيداع أو وصول الصحيفة إليه ليتولى قلم المحضرين إعلانها ورد الأصل إليه (م ٢/٢٥٦) . وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه (م ٣/٢٥٦) . بيد أنه لا يترتب البطلان على مخالفة أى من هذين الميعادين ، وذلك باعتبارهما من المواعيد التنظيمية . وهذا بالفعل هو ما تضمنت المادة ٣/٢٥٦ النص عليه

(١) فإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة فإنه يجب أن يوقع على صحيفته رئيس نيابة على الأقل (عجز المادة ١/٢٥٣) . أما إذا كان الطعن مرفوعا من هيئة قضايا الدولة بالنسبة للقضايا التى تباشرها هذه الهيئة نيابة عن الحكومة والمصالح والهيئات العامة ، فقد قضت محكمة النقض بأنه يصح توقيع أى عضو من هيئة قضايا الدولة على صحيفة الطعن (أنظر : نقض مدنى ١٩٨١/١/١١ فى الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٧ ق مجموعة الخمسين عاما ١-٤-٤٣٥١-٨٣) . وفى رأى بعض الفقه أن اكتفاء محكمة النقض بتوقيع صحيفة الطعن بالنقض فى هذه الحالة أى عضو فى هيئة قضايا الدولة هو مسلك محل نظر ، وأنه يجب أن يقوم بذلك من تسمح درجته بذلك ، أى من يعدل المحامين المقبولين بالنقض ، وهو من فى درجة مستشار مساعد (أنظر : أحمد صاوى : الوسيط ، بند ٦٠٥ ص ٩٠٠) .

(٢) لم تتضمن النصوص التى تعالج إجراءات الطعن بالنقض حكما مماثلا لما هو مقنن بشأن التقاضى فى مرحلة أول درجة فى المادة ٢/٦٥ (والى يسرى حكمها أيضا بشأن الاستئناف بحكم المادة ٢٤٠) فى حالة امتناع قلم الكتاب عن قيد الصحيفة ، حيث أوجب عليه أن يقوم بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً إما بتكليفه بقيد الصحيفة وإما بتكليف طالب القيد باستيفاء سبب النقص . وبالرغم من أن الأخذ بهذا الحل بشأن الطعن بالنقض قد يبدو منطقيا ، إلا أنه ربما يصطدم بما آل إليه حال قانون المرافعات المصرى بعد تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث أصبحت الأوامر على عرائض واردة على سبيل الحصر لا يجوز اللجوء إليها إلا بمقتضى نص يسمح بذلك .

بالنسبة للميعاد الثانى ، وما تقتضيه طبيعة الميعاد الأول^(١) . فضلا عن ذلك فإنه لا مجال لإعمال الجزاء المقرر فى المادة ٧٠ مرافعات من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب ، لأن النصوص الخاصة بالطعن بالنقض قد خلت من الإحالة على حكم هذه المادة مثلما فعلت المادة ٢٤٠ فيما يتعلق بالاستئناف^(٢) .

ويجرى إعلان الطعن وفق القواعد العامة فى إعلان أوراق المحضرين التى وضعتها المواد ١٠ وما بعدها من قانون المرافعات ، وكذا ما تقرره المواد ٢١٤ وما بعدها من ذات القانون بشأن إعلان الطعون بصفة عامة . وبالنظر إلى أن إعلان الطعن هو عمل لاحق على رفعه ، فإن بطلان هذا الإعلان لا يؤثر على صحة الطعن ذاته ، وإنما يقتضى فقط أن يقوم قلم الكتاب — بناء على أمر المحكمة — بإعادة إعلان المطعون ضده إعلانا صحيحا^(٣) .

الفصل فى خصومة النقض :

متى تم تحضير خصومة النقض على النحو السابق ، فإنه تبدأ بعد ذلك خطوات الفصل فيها من قبل محكمة النقض . وطبقا للنظام الذى رسمه المشرع المصرى فإن الفصل فى خصومة النقض يمر بمرحلتين على النحو التالى :

أولا : مرحلة النظر فى جواز قبول الطعن :

وفى هذه المرحلة يعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة (م ٣/٢٦٣ مرافعات) لتتخذ فى مدى صحة إجراءات تقديمه وفيما إذا كانت الأسباب التى بنى عليها جديرة بالنظر لكونها من الأسباب التى وردت على سبيل الحصر فى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٨ . فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير جائز أو غير مقبول لسقوطه أو لبطلان إجراءاته أو لإقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاؤها أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار ، وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة (م ٣/٢٦٣) . أما إذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر فإنها تحدد جلسة لنظره ، ويجوز لها فى هذه الحالة أن تستبعد من الطعن

(١) ولذا فقد قنن المشرع ما من شأنه زجر من يتسبب من العاملين بأقلام الكتاب والمحضرين فى تأخير هذه الإجراءات ، فنص على أن تحكم محكمة النقض بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيهها ولا تجاوز مائتى جنيه على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين عن القيام بأى إجراء من الإجراءات المقررة فى المادتين السابقتين فى المواعيد المحددة لها (م ٢٥٧ مرافعات) .

(٢) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٦/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٥٨٣ ، ونقض مدنى ١٩٧٩/٢/٣ ذات المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ٤٦١ .

(٣) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٥/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٢٣٨ . وكذلك : نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٢ ذات المجموعة س ١٧ ص ٦١٨ . وفيهما أيضا أنه لا يؤثر فى إعادة الإعلان أن يكون الميعاد المحدد فى المادة ٢٥٦ مرافعات (ومن قبلها المادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض) قد انقضت ، إذا أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه أى بطلان .

ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمة النقض وأن تقصر نظره على باقى الأسباب مع إشارة موجزة لسبب الاستبعاد (م ٢٦٣ / ٤) .

ونظام فحص الطعون على هذا النحو هو نظام استحدثه المشرع بموجب تعديل أدخله على المادة ٢٦٣ مرافعات بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ . وقد بررت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عما ابتغاه المشرع من وراء تنظيم هذا النظام ، إذ جاء به أنه يهدف إلى تصفية الطعون بالنقض قبل نظرها أمام المحكمة ، تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بها وتوفيرا لجهودها ، وإتاحة السبيل أمامها لدراسة الطعون الجديرة بالبحث والنظر ، مع الحرص فى الوقت ذاته على تفضى ما كشف عنه تطبيق نظام دوائر فحص الطعون السابق إلغائه من عيوب كان أبرزها تخصيص دوائر معينة للفحص وقصر جهودها على هذا العمل وحده دون مشاركة فى عمل الدوائر الأصلية ، فضلا عما يترتب على نظر الطعن على مرحلتين أمام دائرتين مختلفتين من تكرار للجهد وإطالة فى الوقت والإجراءات^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن الدائرة التى يعرض عليها الطعن لا تصدر فى هذه المرحلة « حكما » ، وإنما فقط مجرد « أمر » بمدى كون الطعن جديرا بالنظر على نحو ما أشرنا آنفا . ولذا فإن المحكمة تقوم بعملها فى هذه المرحلة فى غرفة المشورة . أما إذا قدرت المحكمة عند فحص الطعن ضرورة سماع مرافعة الخصوم فيه فإنها تحدد جلسة لنظره أمامها بالطريق العادى^(٢) ، بما يعنى أنها تكون قد تجاوزت عن هذه المرحلة . وتأكيدا على السلطة الكاملة للمحكمة فيما تراه من قرار فى هذه المرحلة تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٣ على أنه فى جميع الأحوال (أى سواء صدر الأمر بعدم قبول نظر الطعن أو بقبوله وتحديد جلسة لنظره) لا يجوز الطعن فى قرار المحكمة بأى طريق .

ثانيا : مرحلة الفصل فى الطعن :

وبديهى أنه لا يكون لهذه المرحلة محل إلا إذا انتهت المحكمة فى المرحلة السابقة إلى كون الطعن جديرا بالنظر وحددت جلسة لنظره . ومتى حددت جلسة لنظر الطعن على هذا النحو فإن القضية تدرج فى جدول الجلسات^(٣) ويخطر قلم الكتاب محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه (م ٢٦٤ مرافعات) .

(١) وبالرغم من ذلك فإن بعض الفقه يعتبر المشرع وإن كان قد سعى إلى هدف نبيل إلا أنه قد أخفق فى اختيار الطريق ، لأن تخفيف العبء عن كاهل محكمة النقض يجب ألا يكون على حساب قيامها بمهمتها فى توحيد تفسير وتطبيق القواعد القانونية وهى مهمة لا تتحقق إذا أصدرت المحكمة قراراتها — بحسب نص المادة ٢٦٣ — متضمنة فقط إشارة موجزة إلى سبب القرار (فتحى والى : بند ٣٩٤ ص ٨١٦) .

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ .

(٣) ويعلق الجدول فى قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة (عجز المادة ٢٦٤) .

والأصل أن تحكم محكمة النقض فى الطعن بغير مرافعة بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريراً يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها ويحصر نقط الخلاف التى تنازعها الخصوم دون إبداء الرأى فيها (م ٢٦٥ مرافعات) . ومع ذلك فإنه إذا رأت المحكمة ضرورة للمرافعة الشفوية فإن لها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة ، وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم^(١) . وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة (م ٢٦٦/١،٢ مرافعات). وإذا ما سمحت المحكمة بالمرافعة الشفوية على هذا النحو فإنه يجب أن يراعى ألا تخرج هذه المرافعة عن توضيح ما ورد ذكره فى أسباب وأوراق الطعن . فلا يجوز إبداء أسباب شفوية فى الجلسة غير الأسباب التى سبق للخصوم بيانها فى الأوراق (م ٣/٢٦٦). والأصل أنه ليس لأحد أن يقدم مستندات أو مذكرات غير ما سبق له تقديمه وفقاً للمواعيد والضوابط السابق بيانها . ومع ذلك فإنه يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامى الخصوم وللنيابة فى إيداع مذكرات تكميلية إذا رأت بعد إطلاعها على القضية أنه لا غنى عن ذلك ، وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب إيداع تلك المذكرات فيها (م ٢٦٧ مرافعات) .

(١) وتسرى على جلسات النقض القواعد الخاصة بنظام الجلسات بصفة عامة (م ٢٧٣ مرافعات) .

| الصفحة | الفهرس الموضوع | مقدمة |
|--------|---|-------|
| ٣ | | |
| | القسم الأول النظام القضائى | |
| ٧ | الباب الأول: أشخاص السلطة القضائية | |
| ٧ | الفصل الأول : القاضي | |
| ٧ | المبحث الأول: تعيين القاضي | |
| ١١ | المبحث الثانى: ضمانات القاضي | |
| ٤٣ | الفصل الثانى: النيابة العامة | |
| ٤٣ | المبحث الأول: المركز الوظيفى للنيابة العامة | |
| ٤٧ | المبحث الثانى: دور النيابة العامة في القضاء المدنى | |
| ٥٧ | الباب الثانى: تنظيم المحاكم المدنية | |
| ٥٧ | الفصل الأول: أهم المبادئ | |
| ٥٧ | المبحث الأول: مبدأ استقلال القضاء | |
| ٥٩ | المبحث الثانى: مبدأ القاضي على درجتين | |
| ٦٢ | الباب الثانى: وصف المحاكم المدنية | |
| ٦٢ | الفصل الأول: الصورة تالعامة للمحاكم المدنية | |
| ٧٠ | الفصل الثانى: المحاكم المتخصصة | |
| | القسم الثانى نظرية الاختصاص | |
| ٧٦ | الباب الأول: تحديد ولاية جهة المحاكم | |
| ٧٦ | الفصل الأول: ما لا يختص به القضاء المصرى كله | |
| ٨٠ | الفصل الثانى: ما يدخل في ولاية جهة قضائية أخرى | |
| ٨٣ | الباب الثانى: ضوابط توزيع الاختصاص بين المحاكم | |
| ٨٣ | الفصل الأول: معايير اختصاص محاكم الدرجة الأولى | |
| ٨٣ | المبحث الأول: الاختصاص القيمى | |
| ١٠٤ | المبحث الثانى: الاختصاص النوعى | |
| ١٤٠ | الفصل الثانى: تحديد الاختصاص المحلى للمحاكم | |
| ١٤٠ | المبحث الأول: القاعدة العامة | |
| ١٤٤ | المبحث الثانى: الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة | |
| ١٤٦ | الباب الثالث: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام | |
| ١٤٧ | الفصل الأول: القواعد المقررة في هذا الشأن | |
| ١٤٩ | الفصل الثانى: النتائج التي تترتب على ذلك | |
| | القسم الثالث الخصومة القضائية | |

| | |
|-----|---|
| ١٥٦ | الباب الأول : افتتاح الخصومة وتحديد نطاقها |
| ١٥٦ | الفصل الأول: افتتاح الخصومة |
| ١٥٦ | المبحث الأول: فكرة الدعوى وشروط قبولها |
| ١٦٢ | المبحث الثاني: رفع الدعوى وإعلان صحيفتها |
| ١٦٦ | الفصل الثاني: تحديد نطاق الخصومة |
| ١٦٦ | المبحث الأول: النطاق الشخصي للخصومة(الخصوم) |
| ١٨٠ | المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للخصومة(الطلبات) |
| ١٩٤ | الباب الثاني : مباشرة أعمال الخصومة القضائية |
| ١٩٤ | الفصل الأول : أوراق وإجراءات المرافعات |
| ١٩٤ | المبحث الأول: أوراق المحضرين |
| ٢١٩ | المبحث الثاني: إجراءات المرافعات |
| ٢٢٥ | الفصل الثاني: نظر موضوع الدعوى |
| ٢٢٥ | المبحث الأول: جلسات نظر الدعوى |
| ٢٣٠ | المبحث الثاني: دفع المدعى عليه |
| ٢٣٤ | الفصل الثالث: عوارض الخصومة |
| ٢٣٤ | المبحث الأول: عوارض تؤدي لتوقف سير الخصومة |
| ٢٣٩ | المبحث الثاني: عوارض تؤدي لانقضاء الخصومة |

القسم الرابع نظرية الأحكام

| | |
|-----|---|
| ٢٤٨ | الباب الأول: إصدار الحكم القضائي |
| ٢٤٨ | الفصل الأول: ماهية الحكم القضائي |
| ٢٤٨ | المبحث الأول: فكرة الحكم القضائي |
| ٢٥٠ | المبحث الثاني: الاستعداد لإصدار الحكم القضائي |
| ٢٥٦ | الفصل الثاني: تكوين الحكم القضائي |
| ٢٥٦ | المبحث الأول: تسبيب الحكم القضائي |
| ٢٦٩ | المبحث الثاني: تحرير الحكم وإيداعه |
| ٢٧٨ | الباب الثاني: حجية الحكم وطرق الطعن عليه |
| ٢٧٨ | الفصل الأول: حجية الحكم وتفسيره وتصحيحه وإكماله |
| ٢٧٨ | المبحث الأول: حجية الأمر المقضى به |
| ٢٨٤ | المبحث الثاني: تفسير الحكم وتصحيحه وإكماله |
| ٢٩٠ | الفصل الثاني : طرق الطعن على الأحكام |
| ٢٩٠ | المبحث الأول : الطعن بالاستئناف |
| ٣٠٢ | المبحث الثاني : الطعن بالنقض |
| ٣١١ | الفهرس |