

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

موسوعة

الدفع في قانون المرافعات

في ضوء الفقه والقضاء

المجلد الأول

أحكام عامة في الدفع الموضوعية والشكلية - الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي والمحلي - تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي الاستثنائي - الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع أمام محكمتين - الإحالة للارتباط - الإحالة بالاتفاق - إحالة الطلب العارض أو المرتبط - ضم الدعوى إلى دعوى أخرى.



9 شارع سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة

19 شارع بيرم التونسي - زينهم - السيدة زينب

ت: 23960443 - 23953301 - 23639556

www.dar.mahmoud88@outlook.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ
فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ ۚ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ ﴾

صدقة الله العظيم

تقديم الطبعة السادسة

يسرنا أن نقدم إلى رجال القانون الطبعة السادسة من هذه الموسوعة. وقد حرصنا فى هذه الطبعة على تناول أحكام الدستور الجديد الصادر فى سنة 2012 المتعلقة بالموضوعات الواردة بها، وكذا إيراد ما استجد من قضاء للمحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض. وأتمنى أن يكون هذا الجهد نافعا مثمرا.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

المؤلف

المستشار/ محمد عزمى البكرى



تقديم الطبعة الخامسة

لأهمية أحكام الدفع فى قانون المرافعات، فضلا عن كثرة هذه الدفع وتباين مسمياتها، فقد رأينا من الأفضل إصدار هذه الموسوعة فى ثلاثة مجلدات، على خلاف طبعاتها السابقة التى صدرت فى كتاب واحد.

وهذه الموسوعة تحتوى على شرح فقهى مسهب لأحكام الدفع فى قانون المرافعات بالإضافة إلى الأحكام الصادرة فى شأنها من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا حتى تكون هذه الدراسة فقهيّة قضائية.

وتشتمل هذه المجلدات الثلاثة على ما يأتى :

المجلد الأول :

ويتضمن :

- (1) **المبحث الأول:** أحكام عامة فى الدفع الموضوعية والشكلية.
- (2) **المبحث الثانى:** دراسة تفصيلية لأهم الدفع المقصود منها خروج الدعوى من ولاية المحكمة. وهى الدفع بعدم الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى والمحلى، وحالات التنازع فى الاختصاص بين جهتى القضاء أو الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائى الاستثنائى. والدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع أمام محكمتين، والدفع بالإحالة للارتباط، والدفع بالإحالة للاتفاق، والدفع بإحالة الطلب العارض أو المرتبط، إذا كان لا يدخل فى الاختصاص النوعى والقيمى للمحكمة الجزئية، والدفع بضم الدعوى إلى دعوى أخرى.

المجلد الثانى : ويشمل :

- (1) **المبحث الثالث:** وهو خاص بالدفع بالبطلان وهى عبارة عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام، والدفع ببطلان الإجراءات لعدم توافر أهلية التقاضى.
- (2) **المبحث الرابع:** ويتضمن الدفع المقصود منها وقف السير فى الدعوى وانقطاعها، وهى الوقف الجزائى والوقف الاتفاقي والوقف التعليقى والوقف القانونى وانقطاع سير الخصومة.
- (3) **الجزء الأول من المبحث الخامس:** ويتضمن الدفع المقصود منها التخلص من الخصومة بسبب اعتبارها كأن لم تكن أو تركها، فيشمل الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه الحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب واعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها، واعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الوقف الجزائى خلال خمسة عشر يوما أو لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة والدفع باعتبار التظلم كأن لم يكن.

المجلد الثالث :

ويشمل تكملة المبحث الخامس، ويتضمن سقوط الخصومة وانقضاء الخصومة بمضى المدة (تقادم الخصومة)، وترك الخصومة، والتنازل عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات، التنازل عن الحكم، وأحكام الدفع بعدم قبول الدعوى، وشرط المصلحة والصفة وأحكام دعوى الحسبة. وأتمنى أن يكون هذا الجهد مثمرا نافعا لكافة المشتغلين بالقانون.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

المؤلف

المستشار / محمد عزمى البكرى

رئيس محكمة استئناف بنى سويف سابقا

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الأولى

يسعدني أن أقدم إلى رجال القانون كتاب (الدفع في قانون المرافعات فقها وقضاء). وهذا الكتاب يشتمل على شرح فقهي تفصيلي للدفع وتعليق بأحكام القضاء.

وقد راعينا فيه إبراز الرأي الراجح أو الغالب في الفقه في المسائل المختلف عليها، وفي الوقت ذاته لم نغفل رأي الأقلية، حتى نضع أمام القارئ صورة كاملة للمسألة محل البحث.

كما أولينا أحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أهمية خاصة. فأوردنا في الغالب الأعم، كافة الأحكام الصادرة من هذه المحاكم في المسألة منذ إنشائها حتى الآن، وفيما عدا هذا أوردنا أمثلة كافية من هذه الأحكام وذلك حتى نرفع عن عائق الباحث عبء الرجوع إلى مجموعات الأحكام - وهي متعددة - للوقوف على هذه الأحكام. وأتمنى أن يحوز هذا العمل رضا القارئ. وما الكمال إلا لله وحده.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

المؤلف

المستشار/ محمد عزمي البكري

المبحث الأول
أحكام عامة فى الدفوع الموضوعية والشكلية

المبحث الأول

أحكام عامة فى الدفع الموضوعية والشكلية

1- تعريف الدفع:

يعرف جمهور الفقهاء الدفع بأنها جميع وسائل الدفاع التى يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة على دعوى خصمه لإثبات أن ادعاءه على غير أساس، وذلك بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه⁽¹⁾.

وقد عرفت محكمة النقض الدفع فى اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية بقولها:

«الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند الدفع».

(طعن رقم 21 لسنة 44 قى «أحوال شخصية» جلسة 1976/4/7)

(1) الدكتور عبد الحميد أبو هيف المرافعات المدنية والتجارية 1921 ص 378 - الدكتور عبد المنعم الشرقاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية 1956 ص 149 وما بعدها - الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية 1968/1969 ص 374 - الدكتورة أمينة النمر الدعوى وإجراءاتها منشأة المعارف بالإسكندرية ص 162.

وبين من التعريف السابق أن الدفع ثلاثة أنواع:

- (1) دفع موضوعية.
 - (2) دفع شكلية (إجرائية).
 - (3) دفع بعدم القبول.
- ونعرض لشرح هذه الأنواع الثلاثة تباعا فيما يلي.

أولا : الدفع الموضوعية

2- تعريف الدفع الموضوعية:

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدفع الموضوعى هو الإجراء الذى يتقدم به المدعى عليه إلى القضاء لإثبات أن ادعاء خصمه على غير أساس.

فالدفع الموضوعى - عند جمهور الفقهاء - هو كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته⁽²⁾.

وهذا التعريف يتفق وتعريف محكمة النقض للدفع الموضوعى إذ ذهبت إلى أن:

«الدفع الموضوعى فهو الذى يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا».

(طعن رقم 1021 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/10)

(2) الدكتور عبد الحميد أبو هيف ص378 - الدكتور أحمد أبو الوفا نظرية الدفع فى قانون المرافعات الطبعة التاسعة 1991 ص11 - أمينة النمر ص162 - رمزى سيف ص374 - الدكتور أحمد هندى قانون المرافعات المدنية والتجارية - النظام القضائى والاختصاص والدعوى 1995 ص641.

وهذا الدفع يشمل ما يأتى :

- (1) إنكار الوقائع المنشئة التى تمسك بها المدعى كأساس لطلبه، أو إنكار الآثار القانونية التى ينسبها المدعى إلى هذه الوقائع، كما لو أنكر المدعى عليه - فى دعوى دائنيه - العقد مصدر الالتزام، أو أنكر أنه يلتزم - كما هو مدعى به - وفقا لهذا العقد.
- (2) التمسك بواقعة معاصرة للواقعة التى يثيرها المدعى كأساس لحقه، ويكون من شأن ذلك الحيلولة دون ترتيب واقعة الدعوى لآثارها كلها أو بعضها. ومثال ذلك تمسك المدعى عليه بصورية العقد أو بإبطاله للغلط.
- (3) التمسك بواقعة من شأنها إنهاء آثار الواقعة للحق الذى يدعيه المدعى، كالتمسك بالوفاء أو بتقادم حق المدعى أو بسقوطه⁽³⁾.

(3) ويذهب رأى فى الفقه (الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى 1980 ص 533 وما بعدها) إلى أن رأى السابق يخلط بين الدفاع الموضوعى والدفع الموضوعى. فمجرد إنكار الوقائع المنشئة أو إنكار آثارها لا يعتبر دفعا وإنما هو دفاع موضوعى، ذلك أن القاضى لا يحكم بمقتضى هذه الوقائع المنشئة إلا بعد إثباتها من المدعى، كما أنه يجرى عليها آثارها من تلقاء نفسه، فلا يعدو إنكار المدعى عليه للواقعة أو إنكار آثارها أن يكون تنبيهها للقاضى إلى واجبه بالنسبة لها.

ولذلك فإنه يجب قصر الدفع الموضوعى على ما يبيده المدعى عليه من تأكيد لواقعة مانعة أو منهية ترمى إلى رفض الدعوى، فبهذا التأكيد يدخل المدعى عليه فى القضية وقائع غير تلك التى أكدتها الطلبات، يقع عليه عبء إثباتها.

فالدفع الموضوعى يفترض مسلكا إيجابيا من المدعى عليه. ويستطرد هذا رأى أن لاصطلاح الدفع الموضوعى معنى آخر ضيق، ذلك أن الوقائع المانعة أو المنهية التى يتمسك المدعى عليه بها تنقسم إلى طائفتين :

= (أ) - وقائع على القاضى أخذها فى اعتباره من تلقاء نفسه مادامت قد قدمت إليه، ولو لم يتمسك بها المدعى عليه. ومثالها واقعة عدم مشروعية السبب أو واقعة الوفاء بالدين. وعندئذ يكون التمسك بالواقعة من جانب المدعى عليه هو مجرد تقديم واقعة للقاضى لم تقدم إليه أو مجرد لفت انتباهه إلى واجبه فى الخصومة ولا تكون هناك حاجة - من الناحية القانونية لفكرة الدفع.

(ب) - وقائع ليس لها أثر فى حكم القاضى إلا إذا تمسك بها المدعى عليه بقصد رفض الدعوى. فإذا تمسك بها حكم القاضى برفض الدعوى. فرفض الدعوى عندئذ يكون نتيجة لاستعمال حق محدد للمدعى عليه. وهذا هو الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق. فالدفع يتميز بأنه يتعلق بواقعة ليس للقاضى إعمال آثارها من تلقاء نفسه. وهو بهذا يقابل حق الدعوى، إذ ليس للقاضى إعماله بغير طلب من المدعى عليه. وعلى ذلك يمكن تعريف الدفع الموضوعى - بالمعنى الضيق - بأنه سلطة للمدعى عليه فى تأكيد واقعة مانعة أو منهيّة للواقعة المنشئة التى أكدها المدعى ليس من شأنها رفض الدعوى ما لم يتمسك بها المدعى عليه.

وبمضى هذا الرأى قائلًا أنه لتمييز الوقائع المانعة أو المنهيّة عن تلك التى على القاضى إعمال أثرها من تلقاء نفسه يراعى ما يأتى:

1- أن التشريع ينص أحيانًا على هذه الوقائع المانعة أو المنهيّة. ومثل ذلك واقعة المقاصة (م/1/365 مدنى)، وواقعة التقادم (م/1/387 مدنى).

2- أنه إذا سكت المشرع عن الوقائع المانعة أو الناهية فإنه - وفقًا للرأى الراجح - على القاضى أن يتمسك من تلقاء نفسه بأية واقعة تمنع بذاتها نشأة الحق الموضوعى أو تؤدى إلى انقضائه. لا شك أن عبء إثبات هذه الوقائع، سواء كانت مانعة كالصورية أو عدم مشروعية السبب أو منهيّة كواقعة الوفاء، يقع على عاتق المدعى عليه. ولكن لأن هذه الوقائع تؤدى بذاتها إلى منع نشأة الحق أو انقضائه بصرف النظر عن تمسك المدعى عليه بها، فإنه إذا تبين من مستندات القضية - ولو المقدمة من المدعى - توافر إحداها، فعلى القاضى إعمال =

ومن أمثلة الدفع الموضوعية ما يأتى :

1- الدفع بالتقادم :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة (386) من القانون المدنى أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات وكانت المبالغ الإضافية من فوائد وغرامات موضوع الطعن تعتبر من ملحقات الحق الأصلى وهو دفع الاشتراكات الذى يسقط بالتقادم، فإن تلك المبالغ الإضافية تسقط هى الأخرى مع هذا الحق».

(طعن رقم 194 لسنة 41ق، جلسة 1976/11/14)

= أثرها من تلقاء نفسه. ويستطيع القاضى - عند عدم وجود نص تشريعى - أن يحدد الواقعة التى يجب التمسك بها بواسطة دفع من المدعى عليه بأنها تلك التى يمكن أن تكون محلا لدعوى مستقلة من جانبه. إذ كما أن للمدعى سلطة إثارتها بواسطة الدعوى، تكون له وحده - إذا رفعت عليه دعوى - إثارتها بواسطة الدفع ومثالها واقعة الغلط أو التدليس أو نقص الأهلية.

ويذهب الرأى المذكور إلى بيان آثار التفرقة بين الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق وبين وسائل الدفاع الموضوعى على النحو الآتى:

1- الدفع الموضوعى يجوز التنازل عنه فينتج التنازل أثره، أما وسيلة الدفاع فلا يجوز التنازل عنها، فهذه الوسيلة تهدف إلى مجرد تنبيه القاضى إلى وجود وقائع تنكر نشأة حق المدعى أو تنكر آثاره، ومن ثم فإن التنازل عنها لا يمنع القاضى من أن يعول على ما تتضمنه من وقائع.

2- الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق باعتبارها حقا، يقبل التقادم شأنه شأن الدعوى، أما وسائل الدفاع فلا تتقادم لأنها ترمى فقط إلى بيان عدم وجود الحق الموضوعى. ولهذا فإنه بالنسبة لوسائل الدفاع هذه فقط تسرى قاعدة أن الدفع لا تتقادم.

2- الدفع بانفساخ العقد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لنص المادة (161) من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالاً، فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع».

(طعن رقم 1432 لسنة 48 جلسة 1982/5/23)

3- دفع الأمر دعوى إنكار النسب بأنها رزقت بالصغير على فراش الزوجية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرًا نسب إبنة الطاعنة إليه فدفعته هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عرفى فقد منها ولما كان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعياً ثانياً عند دفع الدفع، فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش ومن تكليف الطاعنة إثباته توصلًا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع أن الدعوى مقامة أصلاً بإنكار النسب من المطعون عليه الأول، يتفق مع المنهج الشرعى السليم».

(طعن رقم 29 لسنة 39 ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/2/26)

3- خصائص الدفوع الموضوعية:

تتميز الدفوع الموضوعية بعدة خصائص هي:

(1) أنها لم ترد على سبيل الحصر، ذلك أن حصرها غير ممكن فهى تختلف

في كل دعوى عن الأخرى باختلاف ظروفها وما يراه المدعى عليه محققا لصالحه في الدعوى.

(2) أنه لا يوجد ترتيب معين يجب التزامه عند التمسك بها أمام المحكمة. فلا يؤدي تأخير أحدها إلى سقوط الحق فيها. فيجوز للمدعى عليه التمسك بها وفق مصلحته، فيجوز له التمسك بها معا أو تباعا.

وإذا أقفل باب المرافعة في الدعوى وأعيد فتحه، جاز للمدعى عليه التمسك بالدفع الموضوعية وحكمة ذلك أن الدفع الموضوعي يرمى إلى إهدار ادعاء المدعى، ومن ثم يجب تمكين المدعى عليه من إبدائه أمام المحكمة في أى لحظة قبل صدور الحكم.

(3) أنه يجوز التمسك بالدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة ثانية درجة.

كما يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض إذا تصدت هذه المحكمة لنظر الموضوع في حالة ما إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية (م 4/269 مرافعات)، سواء كان الدفع متعلقا بالواقع أو متعلقا بالقانون.

أما في غير هذه الحالة فلا يجوز إثارة الدفع الموضوعية أمام محكمة النقض إلا إذا اعتبرت من وسائل القانون البحث. مثال ذلك الادعاء بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه دون المنازعة في وقائع الادعاء.

أما الدفع الموضوعية التي تثير مسائل واقعية، أو التي يختلط فيها الواقع بالقانون وتقتضى من محكمة النقض بحثا لمسائل واقعية، فلا يجوز طرحها لأول مرة أمام محكمة النقض⁽⁴⁾.

(4) الدكتور نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الأولى 1986 ص 852.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) «الدفع بالتقادم المسقط لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة جلية لا تحتل الإبهام، كما لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بتملك العقار بالمدة الطويلة المكسبة للملكية باعتباره سببا جديدا لا يقبل التحدى به أمامها لأول مرة».

(طعن رقم 488 لسنة 48 ق جلسة 1982/6/3)

(ب) «إذا كان التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن ما أثاره الطاعن بسبب النعى من انقضاء حق المطعون ضدها الأولى فى رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة على تاريخ سلب الحيابة - يكون دفاعا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 681 لسنة 54 ق جلسة 1987/3/26)

(4) أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى منهيًا للنزاع على أصل الحق الذى رفعت به الدعوى، ولذلك يحوز هذا الحكم حجية من حيث موضوع الدعوى تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء. فإذا رفع دائن دعوى مطالبا بدين ودفعها المدعى عليه بانقضاء الدين بالتقادم وحكمت المحكمة بقبول الدفع، فلا يجوز للدائن أن يعيد تجديد النزاع أمام القضاء.

(5) إذا أبدى الخصم دفعا موضوعيا فيعتبر أنه تكلم فى موضوع الخصومة، والحكم بقبوله أو رفضه يعتبر صادرا فى أصل الدعوى، فإذا استؤنف الحكم صار موضوع الدعوى برمته معروضا على محكمة الدرجة الثانية، ويكون لها أن تستكمل أوجه التحقيق التى لم تقم بها محكمة أول درجة وأن

تقضى فى موضوع الدعوى، فلا يجوز لها إن هى ألغت الحكم الابتدائى أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد⁽⁵⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى التعويض لرفعها قبل الأوان استنادا إلى أن الحكم الجنائى لم يصبح باتا. قضاء فى الموضوع تستتفz به المحكمة ولايتها. استئناف هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف. إلغاء محكمة الاستئناف للحكم المستأنف. أثره. وجوب الفصل فى موضوعها دون إعادتها لمحكمة أول درجة».

(طعن رقم 2545 لسنة 56ق - جلسة 1989/4/27)

6) الأصل أن يبدى الخصم ما يشاء من دفع موضوعية وذلك إعمالا لحقه فى الدفاع. غير أن المشرع قد يقيد هذا الأصل بنص خاص. ومثال هذا، أنه قد منع المدعى عليه فى دعوى الحيازة من إبداء الدفع فيها استنادا إلى أصل الحق، أى قرر عدم قبول الدفع.

4- الفرق بين الدفع الموضوعى ودعوى المدعى عليه :

يختلف الدفع الموضوعى عن دعوى المدعى عليه (الطلب الموضوعى الذى يقدم من المدعى عليه فى صورة طلب عارض) فى عدة أمور هى :

1) أن المدعى عليه يرمى من الدفع الموضوعى إلى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية خاصة، ففى دعوى التعويض مثلا إذا دفع المدعى عليه بتقادم الدعوى فهو يبدى دفعا

(5) أبو الوفا ص18 - عبد المنعم الشرقاوى ص152 - الدكتور أحمد الصاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية 1994 - ص266.

موضوعيا، أما إذا طالب المدعى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المدعى يكون قد تقدم بطلب عارض.

(2) أن الحكم بقبول الدفع الموضوعى ينهى النزاع على أصل الحق، أما الحكم بقبول الطلب العارض فقد ينهى النزاع فى الدعوى الأصلية فى بعض الأحوال كما إذا طلب المدعى عليه فسخ عقد فى دعوى مرفوعة بطلب تنفيذه، وقد لا يحسم النزاع كما إذا ادعى المدعى عليه بطلب مرتبط بالدعوى الأصلية. وقبول دعاوى المدعى عليه يوسع نطاق الخصومة فى جميع الأحوال، بينما قبول الدفع الموضوعية يؤدى إلى حسم النزاع على ما قدمناه.

(3) أن الدفع التى تبدى فى دعوى تختص بها المحكمة التى تنتظر هذه الدعوى باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع. ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا الدفع التى يجعل المشرع الاختصاص بها لمحكمة أخرى كالدفع بعدم الدستورية.

أما الطلبات فيجب أن تكون جميعها من اختصاص المحكمة التى أقيمت أمامها. ويستثنى من هذه القاعدة الطلبات التى ينص المشرع على جعل الاختصاص بها للمحكمة التى تنتظر الدعوى الأصلية فى جميع الأحوال. ومثال هذا الطلبات العارضة والمرتبطة بالنسبة للمحاكم الابتدائية (مادة 47 مرافعات). (4) أن الدفع التى تبدى فى الدعوى لا تقدر قيمتها باعتبار أن العبرة فى هذا التقدير بالطلبات القضائية فحسب.

(5) أن الدفع تعتبر مطروحة على المحكمة الاستئنافية نتيجة لرفع الاستئناف ما لم يتنازل عنها الخصم. أما الطلبات فلا تبدى لأول مرة فى الاستئناف كقاعدة عامة.

(6) أن حجية الأحكام الصادرة فى الدفع ليس لها الحجية إلا بالنسبة للدعوى التى أبديت فيها أما حجية الأحكام الصادرة، فهى تتوافر بالنسبة للدعوى التى صدر فيها الحكم والدعوى التى قد تقام بذات الطلب أو بمسألة مرتبطة به.

(7) أن الطلب بحسب موضوعه يكون موضوعيا إذا قصد به المدعى الحصول على الحماية القانونية بصفة نهائية. ويكون وقتيا إذا قصد به اتخاذ إجراء مؤقت أو الحصول على الحماية القانونية بصفة مؤقتة. أما الدفع فلا يكون وقتيا وإنما يبيده المتمسك به لحسم النزاع فى موضوعه بصفة نهائية دائما.

(8) أن التنازل عن الدفع صراحة بعد إدائه لا تقع فيه إجراءات ترك الخصومة خلافا للطلبات.

غير أنه يلاحظ أن الادعاء موضوع الدفع قد يبدى بطلب والعكس. ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التى يجب استعمال الدعوى بطريق معين سواء بالطلب كطلب المقاصة القضائية أو بالدفع كالدفع بعدم الدستورية والدفع بالتقادم المكسب.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - «يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية (م 152 مرافعات)».

(طعن رقم 362 لسنة 31 ق - جلسة 1966/2/3)

(ب) - «طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية أجاز الشارع فى المادة 136 من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو

بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط».

(طعن رقم 525 لسنة 42ق - جلسة 1976/6/22)

(9) أن الدفع لا يتقدم أما الدعوى فيرد عليها التقادم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وإنما تتقدم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم، لأنه دفع والدفع لا تتقدم، فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلاناً مطلقاً فإن ذلك يكفي لتقرير نتيجته اللازمة قانوناً وهي عدم تقدم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما يتمسك به الدائن في هذا الصدد».

(طعن رقم 90 لسنة 23ق - جلسة 1957/4/11)

(10) لا يجوز لمن تمسك بالدفع الموضوعي أن يلجأ في حالات إغفال المحكمة الفصل فيه إلى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلته وفقاً للمادة 193 مرافعات، ومرجع هذا أن الإغفال في هذه الحالة لا يتعلق بالطلب ولكن بدفع ولو كان مبناه موضوع النزاع.

5- تكييف الدفع الموضوعي:

يستقل قاضي الموضوع بتكييف الدفع الموضوعي والوقوف عما إذا كان ما أبداه الخصم يعد دفعا موضوعيا أم طلبا عارضا، وتكون العبرة في ذلك بحقيقة الادعاء في الدفع وقصد المتمسك بغض النظر عن ظاهره فإذا كان الخصم يريد بالأدعاء حسم النزاع في موضوع الدعوى الأصلية فحسب يكون ادعاؤه دفعا

موضوعيا. وإذا كان يريد حسم هذا الادعاء بحكم يصدر له بميزة مستقلة عن الحكم في الدعوى الأصلية وتكون له حجية خارجها يكون ادعاؤه طلبا عارضا⁽⁶⁾. كما يكون لقاضى الموضوع تكييف الدفع للوقوف عما إذا كان يعد دفعا موضوعيا فيكون تعرضا منه لموضوع الدعوى مسقطا لحقه فى التمسك بالدفع الشكلىة غير المتعلقة بالنظام العام أم لا.

والقاضى يخضع فى ذلك جميعه لرقابة محكمة النقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لقاضى الموضوع تكييف الطلبات التى يبدىها الخصم قبل الدفع الشكلىة للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفع، وهو فى هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض».

(طعن رقم 291 لسنة 36 قى - جلسة 1971/4/27)

6- المصلحة فى الدفع:

انظر المجلد الثالث بند (457).

7- إثبات الدفع:

يقع عبء إثبات الدفع على من أبداه، لأنه يدعى خلاف الظاهر، سواء كان الدفع مبدى من المدعى أو من المدعى عليه، فالدفع إذا كان قد أبدى من الأخير فإنه يعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منه⁽⁷⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «صاحب الدفع هو المكلف بإثبات دفعه. كما أن المدعى هو المكلف

بإقامة الدليل على دعواه. بحكم المادة (214) من القانون المدنى فإذا دفع المدين

(6) أمينة النمر ص168.

(7) الدناصورى وعكاز ص400.

بأنه من صغار الزراع، فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه، كان عليه إثبات هذا الدفع».

(طعن رقم 3 لسنة 15ق - جلسة 1946/1/3)

2- «متى كان المدعى قد طلب تعويضا عن تهدم بناء بفعل المدعى عليه، وكان هذا الأخير قد دفع بعدم ملكية المدعى لهذا البناء فإن عبء إثبات الملكية يقع على عاتق المدعى ويكون الحكم إذا اتخذ من عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه دليلا على صحة الدعوى قد أخطأ في تطبيق قواعد الإثبات».

(طعن رقم 150 لسنة 20ق - جلسة 1952/4/17)

3- «صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته».

(طعن رقم 44 لسنة 33ق «أحوال شخصية» - جلسة 1967/3/8)

4- «من المقرر أنه على صاحب الدفع إثبات دفعه، ومن ثم على من يتمسك بالتقادم الثلاثي لدعوى ضمان المقاول لعيوب البناء أن يثبت انكشاف العيب في وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ».

(طعن رقم 149 لسنة 38ق جلسة 1973/11/27)

5- «المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعيا أصلا في الدعوى أم مدعيا عليه فيها. ولئن كانت الطاعنة مدعيا عليها في الدعوى إلا أنها تعتبر في منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وتكون مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما أثبت في صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد في القاهرة».

(طعن رقم 38 لسنة 45ق «أحوال شخصية» - جلسة 1977/1/12)

6- «لما كان المقرر في قواعد الإثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته. أما من يدعى خلاف الأصل فعليه هو عبء إثبات ما يدعيه، وأن

المنكر المعفى من الإثبات هو من ينكر الدعوى إنكاراً مجرداً قد يجيب عليها بغير الإنكار أما من أجاب الدعوى بدفعها فإنه بذلك يصير مدعياً مطالباً بأن يقيم الدليل على ما يدعيه».

(طعن رقم 102 لسنة 55 ق «أحوال شخصية» جلسة 1989/1/25 -

غير منشور)

(راجع أيضاً طعن رقم 29 لسنة 39 ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/2/26

منشور ببند 2 - طعن رقم 21 لسنة 44 ق «أحوال شخصية» جلسة

1976/4/7 منشور ببند 1)

8- حق الدفاع:

للخصم الحق في الادلاء بجميع أوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع سواء في مرافعته الشفوية أو التحريرية أثناء نظر الدعوى، وكذلك في الفترة المحددة لتقديم المذكرات إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات في خلال أجل معين، لأن المرافعة تكون مازالت مستمرة خلال هذا الأجل.

ويجب على المحكمة تمكين الخصم من إثبات دفاعه الجوهري أو نفيه بوسيلة جائزة قانونية ومنتجة في النزاع. وإلا وجب عليها الرد على هذا الدفاع الجوهري، كما يجب تمكين الخصوم من الرد عليه⁽⁸⁾.

والمقصود بالدفاع الجوهري، الدفاع الذي إذا صح ترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى، بمعنى أن يكون عنصراً جوهرياً مؤثراً في الحكم فيها أو في رفضها أو عدم قبولها.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «الدفاع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه هو الدفاع

الجوهري».

(طعن رقم 1256 لسنة 53 ق «أحوال شخصية» جلسة 1987/2/25)

2- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به

لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم. لما كان ذلك وكان هذا الدفاع جوهريا إذ قد يترتب على بحثه وتحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى. فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يتناوله وأغفل الرد عليه يكون قد عاره القصور».

(طعن رقم 1057 لسنة 53 ق «أحوال شخصية» جلسة 1987/1/28)

3- «لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة

الاستئناف بملكية الطاعن الأول لموجودات المصنع محل التداعى بشرائه إياها من الطاعنة الثانية التى رسا عليها مزادها لدى التنفيذ عليها قبل المطعون ضده الأول، وكذلك باستئجار الطاعن الأول المصنع بعد أن أخلى من المطعون ضده الأول نفاذا للحكم الصادر ضده بالطرد فى الدعوى رقم 61/5233 مدنى كلى مصر، وهو منها دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل هذا الدفاع، وقضى بتسليم المكان وموجوداته إلى المطعون ضده الأول يكون معيبا بالقصور».

(طعن رقم 639 لسنة 42 ق - جلسة 1983/12/29)

وكثيرا ما يكون اتجاه المحكمة فى حكمها إلى نحو معين إجابة ضمنية على

كل ما يخالف حكمها من أقوال أو مما تشفه المستندات أو القرائن.

وقد نصت المادة 2/178، 3 مرافعات على أنه: «كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

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

وعلى ذلك يترتب على إغفال ذكر موجز لدفاع الخصم الجوهري أو الرد عليه بطلان الحكم وهذا البطلان من النظام العام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «توجب المادة 178 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 13 لسنة 1973 أن يشتمل الحكم على أسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ورتبت البطلان جزاء على إغفالها أو القصور فيها، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند إذنى مؤرخ 1973/11/1 دفع بأنه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمائنا لها وهو موضوع يغير وقائع الحكم المستأنف الذى يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن، مما تكون معه أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية مخالفة تستوجب نقضه».

(طعن رقم 494 لسنة 46 ق جلسة 1980/3/4)

2- «متى كان دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى لا يستند إلى أساس قانونى صحيح فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له».

(طعن رقم 290 لسنة 49 ق جلسة 1982/12/2)

ثانيا : الدفع الشكلى (الإجرائية)

9- تعريف الدفع الشكلى (الإجرائية) :

الدفع الشكلى (الإجرائية) هى الدفع التى توجه إلى صحة الخصومة وإجراءاتها، ويقصد بها استصدار حكم ينهى الخصومة دون الفصل فى موضوعها أو يؤدى إلى تأخير الفصل فى موضوعها⁽⁹⁾. فالدفع الشكلى لا يقصد به رفض طلب المدعى، فالمدعى عليه لا يتعرض فيها لموضوع الطلب، وإنما هو يعترض على الإجراءات التى رفع بها المدعى دعواه دون منازعته فى أحقيته فيما يدعيه. وهى تتفق فى هذا مع الدفع بعدم القبول كما سنرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «لما كان مناط التفرقة بين الدفع الشكلى والدفع الموضوعى أن أولهما يوجه إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل فى موضوع الحق المطالب به، أو تأخير الفصل فيه، أما الدفع الموضوعى فهو الذى يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا، وكان الدفع المبدى من المطعون ضدها - المصلحة الحكومية - بسقوط الحجز الموقع تحت يدها لعدم إعلانها من الحاجز برغبته فى استبقاء الحجز وتجديده خلال المدة المشار إليها واعتبار الحجز كأن لم يكن - هذا الدفع - لا ينصب على صحة الخصومة أو أحد إجراءاتها بل هدفت

(9) عبد المنعم الشرقاوى ص 150 - نبيل إسماعيل عمر ص 586 - أحمد الصاوى

ص 263 وما بعدها.

المطعون ضدها من وراء التمسك به إلى رفض طلب الطاعنين إلزامها بالدين المحجوز من أجله بمقولة إخلالها بواجب التقرير بما فى الذمة على النحو وفى الميعاد المبين فى القانون. ومن ثم فإن هذا الدفع يعتبر دفعا موضوعيا يسوغ إيدأؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى».

(طعن رقم 1021 لسنة 46 ق جلسة 1979/12/10)

2- «إن ما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى وهى التى تتعلق بالإجراءات وتستهدف الطعن فى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها ومنها الدفع بسقوط الخصومة هو - وعلى ما أفصحت عنه المادة 108 من قانون المرافعات - التكلم فى الموضوع ... الخ».

(طعن رقم 2832 لسنة 59 ق جلسة 1998/6/4)

3- «المقرر أنه يقصد بالدفع الشكلى كل دفع يتعلق بالإجراءات دون أن تواجه موضوع الخصومة الدعوى أو الحق المدعى به وإنما تستهدف النيل من صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها».

(طعن رقم 1000 لسنة 75 ق جلسة 2006/6/27)

4- «الدفع الشكلى. غايته. النيل من صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها».

(طعن رقم 1000 لسنة 75 ق جلسة 2006/6/27)

10- بيان الدفع الشكلى (الإجرائية) :

لم ترد الدفع الشكلى (الإجرائية) بقانون المرافعات على سبيل الحصر، وإنما نصت المادة 108 منه على بعض هذه الدفع وهى:

- (1) الدفع بعدم الاختصاص المحلى.
- (2) الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط.
- (3) الدفع بالبطلان.

كما نصت المادة 109 منه على بعض هذه الدفوع وهى :

- (1) الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها.
- (2) الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى.
- (3) الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب قيمة الدعوى.

وقد أفصحت المادة 108 المذكورة على أن الدفوع الشكلية لم ترد على سبيل الحصر بقولها بعد النص على الدفوع الواردة بها «وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات»⁽¹⁰⁾.

(10) وقد حصر القانون الملغى عند صدوره (م132) الدفوع الشكلية فى ثلاثة دفوع هى:

- (أ) - الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى.
- (ب) الدفع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى.
- (ج) الدفع ببطالان أوراق التكليف بالحضور.

ولم يدخل فى عداد هذه الدفوع الدفع بطلب ميعاد وهو ما كان ينص عليه القانون القديم (م147/133)، وكان يقصد به طلب ميعاد للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أو للرد على دعوى المدعى عليه أو لإدخال ضامن أو لاتخاذ صفة، لأن هذا الدفع وإن كان يقصد به تأخير النظر فى الدعوى إلا أنه لا يصح اعتباره دفعا لها ولا جوابا عنها (عبد المنعم الشرقاوى ص151).

وفكرة قانون المرافعات الملغى عند صدوره فى اقتصاره على ذكر الدفوع الثلاثة المتقدمة دون غيرها من الدفوع المتعلقة بالإجراءات، أنها الدفوع التى تتعلق بصحة انعقاد الخصومة وقت رفعها وتقتضى بطبيعتها أن يكون إيدؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى ولذلك عبر المشرع عنها بقوله «الدفوع الجائز إيدؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى». أما الدفوع الشكلية الأخرى فينشأ بعد رفع الدعوى وفى أثناء الخصومة ولا تقتضى، بطبيعتها أن يكون إيدؤها قبل =

ومعنى ذلك أن كل دفع يتعلق بالإجراءات يعتبر دفعا شكليا ولو لم ينص عليه بالمادة، وهذه الدفع لا يرد عليها الحصر.

وعلى سبيل المثال يندرج ضمن الدفع الشكلية ما يأتي :

(1) الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور.

(2) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لما كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يعد دفعا شكليا لا يتعلق بالنظام العام فإنه يسقط بعدم إيدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى».

(طعن رقم 431 لسنة 47 ق جلسة 1982/3/30)

(3) الدفع بسقوط الخصومة.

(4) الدفع بعدم بلوغ أهلية الخصومة.

= التعرض لموضوع الدعوى، فقد ينشأ سببها بعد التعرض للموضوع (سيف ص379). ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 100 لسنة 1962 فاتجه المشرع فيه إلى عدم حصر الدفع الشكلية على اعتبار أن كل دفع يتعلق بالإجراءات هو فى واقع الأمر دفع شكلى (المذكرة الإيضاحية للقانون)، فعدل المادة 1/132 على النحو التالى:

«الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معا قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

وبهذا الاتجاه أخذ قانون المرافعات الجديد.

5) التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى تأسيسا على بدئها من غير الخصوم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها والتى يجب إبدائها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها».

(طعن رقم 82 لسنة 58 ق جلسة 1993/1/19)

وهذه الدفوع تبدى أمام المحاكم بالنسبة لجميع الدعاوى بصرف النظر عن نوعها أو مادة المنازعة فيها إلا ما استثنى.

11- رأى فى بعض الدفوع :

(أ) - الدفع الناشئ عن رفع الدعوى من فاقد الأهلية أو ناقصها أو لرفعها

عليه :

هذا الدفع من النوع المتعلق بالإجراءات، فهو يتجه إلى بطلان إجراءات الخصومة، وليس دفعا بعدم القبول.

(انظر فى التفصيل المجلد الثانى).

(ب) - الدفع الناشئ عن وجود اتفاق على التحكيم :

إذا اتفق الطرفان على الالتجاء إلى التحكيم فى المنازعات التى تنشأ عن العقد المبرم بينهما، فمعنى هذا أن المدعى عليه ينكر سلطة خصمه فى الالتجاء إلى القضاء للذود عن حقه، ويكون هذا الدفع دفعا بعدم القبول مما عنته المادة (115) مرافعات، وليس دفعا شكليا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة 1/115 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 9 لسنة 42 ق جلسة 1976/1/6)

(ج) - الدفع بانتفاء الرابطة التى تجيز جمع متعددين فى صحيفة

واحدة:

وإن كان لا يوجد ثمة مانع قانونى من جمع متعددين فى صحيفة واحدة ولو لم يكن بينهم رباط يبرر ذلك، وهو ما سلمت به محكمة النقض⁽¹⁾ إلا أن محكمة

(1) فقد قضت بأن: «إذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وإن جمعتهما صحيفة صحيفة واحدة إلا أنهما فى حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوبا فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الدعوى الأخرى كما أن الطلبين لا يعتبران ناشئين عن سبب قانونى واحد لأنه وإن كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب إلا أن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الأول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الآخر لأنه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من أحدهما بالفعل الواقع من

النقض اعتبرت الدفع الذى يبدى فى هذا الخصوص دفعا شكليا، لأنه يتضمن اعتراضا على شكل إجراءات الحضور وكيفية توجيهها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على شكل إجراءات الحضور وكيفية توجيهها وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ومن ثم فالبطلان المترتب على جمع مدعين متعددين لا تربطهم رابطة فى صحيفة واحدة على رأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة - هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام. وينبنى على ذلك أن هذا الدفع - كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل - يسقط الحق فى التمسك به بعدم إيدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع لا تكون قد استنفدت بالإغائه ولايتها فى نظر الموضوع فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف برفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها الذى لم تقل هذه المحكمة كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد خالفت هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى كان حكمها باطلا ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول

الآخر - متى كان =

= ذلك، فإنه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع الطلبين وإنما تقدر باعتبار قيمة كل منهما على حدة».

(طعن رقم 178 لسنة 31 قى جلسة 1966/2/10)

درجة إذ أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها».

(طعن رقم 251 لسنة 26 ق جلسة 1962/3/29)

2- «الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة - هو فى حقيقته وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة اعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها، وهو بهذه المثابة من النوع الشكلى يسقط الحق فى التمسك به بعدم إيدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى، لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماءه، وليس بالتسمية التى تطلق عليه».

(طعن رقم 829 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/1)

وينتقد البعض - بحق - هذا القضاء تأسيساً على أنه صادر فى ظل قانون المرافعات الملغى قبل تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1962 الذى كان يحدد الدفع الشكلى فى ثلاثة، وليس من بينها ذلك الدفع الذى ذكرته محكمة النقض⁽¹⁾.

(د) الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح:

تنص المادة (29) من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا على أن:

«تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت

المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن».

والدفع بعدم الدستورية من الدفوع الموضوعية المتعلقة بإرساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ويبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولكنه لا يتعلق بالنظام العام، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحكمة الدستورية العليا هى المختصة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح وأن الدفع بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز لصاحب الشأن إثارته أمام محكمة النقض ما لم يكن أبداه أمام محكمة الموضوع».

(طعن رقم 79 لسنة 54ق «أحوال شخصية» جلسة 1988/1/26)

ذات المبدأ: طعن رقم 1704 لسنة 48ق جلسة 1982/2/22

(طعن رقم 6 لسنة 53ق «أحوال شخصية» جلسة 1984/3/13)

(هـ) الدفع بعدم سداد كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى:

نصت الفقرة الأولى من المادة (65) مرافعات على أنه: «وعلى المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا ... إلخ».

غير أن النص لم يضع جزاء على عدم أداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة الدعوى. وقد نصت المادة 13 من القانون رقم 90 لسنة 1944 (المعدل) بالرسوم القضائية فى المواد المدنية على أنه:

«على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا. وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم.

وكل ذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة». وإذا كان تقديم صحيفة الدعوى (أو الطعن أو الطلب أو الأمر) إلى قلم الكتاب دون سداد كامل الرسم هو مجرد مخالفة مالية، فإنه لا يترتب على هذه المخالفة ثمة بطلان، ولا يكون هناك ثمة دفع ببطلان الصحيفة لعدم سداد كامل الرسم.

وكل ما يترتب على هذه المخالفة هو حق المحكمة فى استبعاد الدعوى من الرول⁽¹⁾.

وبهذا رأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

1- «عدم دفع الرسم النسبى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية فى القيام بعمل إجرائى، لا يبنى عليها بطلان هذا العمل، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة. وإذ تقضى المادة 2/13 من القانون رقم 90 لسنة 1944 المعدل بالقانون رقم 66 لسنة 1964 بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية، بأن تستبعد المحكمة من جدول الجلسة، إذا تبين لها عدم أداء الرسم

(1) قارن الدكتور أبو الوفا ص32 إذ يرى أن الدعوى تعتبر مقبولة وإنما تكون قد فقدت شرطاً من الشروط الشكلية الواجبة، وبعبارة أخرى أداء الرسم كاملاً وفقاً لنص المادة 65 مرافعات هو إجراء شكلى يتطلبه القانون للسير فى إجراءات الدعوى، وحتى تنتج آثارها وهو من الشروط الشكلية المتعلقة بالنظام العام بحيث يتمكن الخصم من التمسك به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات، كما يكون على كاتب المحكمة التحقق من أداء الرسم والتحقق من مقداره فى أية حالة تكون عليها الإجراءات. وبعبارة أخرى، أداء الرسم المقرر على الصحيفة هو إجراء من إجراءات رفع الدعوى وللمدعى تكملة الرسم.

دون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم، فإنه إذا انتهى الحكم إلى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب، فإنه لا يكون معيباً بالبطلان».

(طعن رقم 138 لسنة 37 ق جلسة 1972/4/11)

2- «عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا يبنى عليه بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة. وإذ تقضى المادة 2/13 من القانون رقم 90 لسنة 1944 المعدل بالقانون رقم 66 لسنة 1964 بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم دون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم. فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب لا يكون معيباً بالبطلان».

(طعن رقم 490 لسنة 37 ق جلسة 1973/2/6)⁽¹⁾

(1) أما في ظل قانون المرافعات الملغى فكانت المادة 405 قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 تنص على وجوب أداء رسم الاستئناف كاملاً عند تقديم عريضته وإلا حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بالبطلان. فقد جرى النص على أن: «يرفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها وتشمل عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم أو صفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المستأنف وتاريخه والأسباب التي بنى عليها الاستئناف وطلبات المستأنف».

أما الدعاوى المنصوص عليها في المادة (118) فيرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب أن تشمل

3- «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا يبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان جزاء على هذه المخالفة والمادة 13 من القانون رقم 90 لسنة 1944 - المعدل بالقانون رقم 66 لسنة 1964 - وقد قضت بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم إلا أنها خلت من النص على البطلان جزاء على عدم أدائه».

(طعن رقم 1721 لسنة 50 ق جلسة 1984/12/6)

(و) - الدفع بعدم قبول الدعوى لوجوب اتخاذ إجراء قانوني يسبقها :

قد يتطلب القانون قبل إقامة الدعوى اتخاذ إجراء قانوني يسبقها، أو طرح النزاع على لجنة إدارية أو قضائية فيثور البحث عن طبيعة الدفع الذي يبدى في هذه الحالة. ومثال ذلك.

1- قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة كشرط للالتجاء إلى القضاء في المنازعات المتعلقة بالعقد :

فقد نصت المادة (42) من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه :
«على المؤجر أن يطلب قيد عقود الإيجار المفروش التي تبرم تطبيقاً لأحكام المادتين 39،40 لدى الوحدة المحلية المختصة وتلزم هذه الجهة بإخطار مصلحة الضرائب شهرياً بما يتجمع لديها من بيانات في هذا الشأن». ثم أوردت

= صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف.

= وعلى المستأنف في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين أداء الرسم بأكمله عند تقديم العريضة.

وإذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم كان باطلاً وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه».

المادة (43) على أنه: «لا تسمع دعاوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين 39، 40 إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه في المادة السابقة. ولا يجوز للمؤجر الاستناد إلى العقود غير المقيدة لدى أية جهة من الجهات».

فالدفع الذى يبدي من المدعى عليه بعدم سماع دعوى المؤجر هو دفع شكلى ببطلان الإجراءات، وليس دفعا بعدم القبول⁽¹⁾.

وهذا ما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض بتاريخ 1989/2/8 فى الطعن رقم 180 لسنة 50 ق فقد جاء به:

«النص فى المادة (42) من القانون 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفى المادة (43) من ذات القانون - يدل على أن المشرع فرض على المؤجر اتخاذ إجراء معين يتمثل فى وجوب قيد عقد الإيجار المفروش الذى يبرم طبقا لأحكام المادتين 39، 40 من القانون المذكور بالوحدة المحلية المختصة، وفرض على تخلف هذا الإجراء جزاء معيناً هو عدم سماع الدعوى الناشئة أو المترتبة على ذلك العقد استهدف

(1) ويرى الدكتور أبو الوفا ص35 أن هذا الدفع دفع بعدم القبول وليس دفعا شكليا، لأن الإجراءات التى يتطلبها القانون قبل الابتداء فى إجراءات الخصومة لا تعد من إجراءاتها وبالتالي لا يعتبر الدفع بانتقائها دفعا شكليا، فالدفع الشكلى هو فقد المتعلق بإجراءات ذات الخصومة القائمة أمام المحكمة منذ بدايتها إلى حين صدور الحكم فيها. بل إن قيد الإيجار المفروش لا يعتبر من الإجراءات القضائية فكيف يوصف أنه من الإجراءات الشكلية لأية خصومة قائمة. هو فقط شرط لإقامة الدعوى أمام القضاء.

به إحكام الرقابة على الشقق المفروشة ضمانا لتحصيل الضرائب المستحقة على مثل هذا النشاط ولما كان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المؤجر لا صلة له بالصفة أو المصلحة فى الدعوى ولا يتعلق بالحق فى رفعها باعتبار أنه لا يرمى إلى الطعن بانعدام هذا الحق أو سقوطه أو بانقضائه وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت، وبالتالي فإنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول ويعد دفعا شكليا».

2- رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية :

تنص المادة (6) من القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على أن: «يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية، من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أى منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين. ويقدر التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية، وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقرر خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ صدور القرار، خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية. ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عينا».

ونصت المادة السابعة من القانون على أن: «تعد الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة كشوفا من واقع عملية الحصر والتحديد المنصوص عليها فى المادة (5) من هذا القانون تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها وموقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التى قدرتها

اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة، وتعرض هذه الكشوف مرفقا بها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي لهذه الجهة وفي مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع في دائرتها العقار، وفي مقر العمدة وفي مقر الوحدة المحلية لمدة شهر. ويخطر الملاك وذوو الشأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

ويسبق هذا العرض بمدة أسبوع إعلان في الوقائع المصرية - ملحق الجريدة الرسمية - وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط في الأماكن المذكورة. ويخطر الملاك وأصحاب الحقوق بوجوب الإخلاء في مدة أقصاها خمسة أشهر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول».

ثم نصت المادة التاسعة على أن لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون الحق في الطعن على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت، ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وتتعقد الخصومة في هذا بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة.

فإذا رفعت دعوى المطالبة بالتعويض مباشرة أمام المحكمة الابتدائية، رغم اتباع جهة الإدارة للإجراءات سالفة الذكر، فإن الدفع الذي يوجه إلى هذه الدعوى إنما يوجه إلى إجراءات الخصومة ويكون دفعا شكليا وليس دفعا بعدم

القبول.

وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون رقم 577 لسنة 1954

(الملغى) - بأن :

«الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمطالبة بالتعويض، عن نزاع الملكية للمنفعة العامة هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات فهو دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفع الشككية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة (115) من قانون المرافعات».

(طعن رقم 169 لسنة 47 ق - جلسة 1978/3/9)

3- تقديم طلب إلى لجان فض المنازعات المنطوق عليها بأطاعة 157 طن

القانون رقم 79 لسنة 1975 (المعدل) بإصدار قانون التأمين الاجتماعي

قبل اللجوء إلى القضاء :

نصت المادة المذكورة على أن: «تتشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص. وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية.

ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (128) لا يجوز رفع الدعوى قبل مضي

ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه».

وهذا الوضع يتعلق بشكل الإجراءات، ومن ثم فهو دفع شكلى وليس دفعا

بعدم القبول.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «نص المادة 157 من هذا القانون نظم إجراءات معينة فى شأن رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه، فيتعين مراعاتها إعمالاً للأثر الفورى المباشر للقانون. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده أقام الدعوى بتاريخ 1977/7/25 بعد نشر القرار الصادر بتشكيل اللجان المشار إليها، وكان الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبولها لرفعها قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لرفع المنازعة على تلك اللجان، هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات، فإن هذا الدفع يكون موجهاً إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، ويضحي بهذه المثابة من الدفع الشكلى وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات إذ أن المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو - كما صرحت به المذكرة التفسيرية - الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى، باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانهدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى، فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة (115) مرافعات على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح، لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه، وليس بالتسمية التى تطلق عليه».

(طعن رقم 697 لسنة 52 ق جلسة 1982/11/21)

2- منازعات أصحاب المعاشات والمستحقين عنهم وغيرهم من المستفيدين الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعى. وجوب عرضها على لجان فض

المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء بتقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجنة. عدم اشتراط شكلا له وطريقا معيناً لإثباته».

(طعن رقم 906 لسنة 62 ق جلسة 2003/11/13)

4- تقديم طلب إلى لجان التوفيق المنصوص عليها فى القانون رقم 7

لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها قبل اللجوء إلى القضاء:

تنص المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها على أن: «ينشأ فى كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة».

وتنص المادة الثانية على أن: «تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل، برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل، ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة، ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها، تختاره السلطة المختصة، وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر فى النزاع أو من ينوب عنه، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل فى اللجنة.

ويجوز عند الضرورة أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو

أعضاء الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل».

وتنص المادة الرابعة على أن: «عدا المنازعات التى تكون وزارة الدفاع

والإنتاج الحربى أو أى من أجهزتها طرفا فيها وكذلك المنازعات المتعلقة

بالحقوق العينية العقارية وتلك التى تفرد بها القوانين بأنظمة خاصة، أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها، عن طريق لجان قضائية أو إدارية أو يتفق على فضها عن طريق هيئات تحكيم، تتولى اللجان المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون التوفيق بين أطراف المنازعات التى تخضع لأحكامه.

ويكون اللجوء إلى هذه اللجان بغير رسوم».

وتنص المادة التاسعة على أن:

«تصدر اللجنة توصيتها فى المنازعة، مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت بمحضرها، وذلك فى ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، وتعرض التوصية - خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها - على السلطة المختصة والطرف الآخر فى النزاع، فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لحصول العرض قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه فى محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذى، ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه».

وتنص المادة الحادية عشرة على أنه:

«عدا المسائل التى يختص بها القضاء المستعجل، ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض، والطلبات الخاصة بأوامر الأداء، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ، لا تقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وفقاً لحكم المادة السابقة».

وبالترتيب على ذلك إذا كان النزاع يندرج ضمن المنازعات سالفة الذكر التى تدخل فى اختصاص لجان التوفيق، فلا تقبل الدعوى من المدعى أمام المحكمة مالم يلجأ إلى اللجنة أولاً.

فإذا لجأ إلى اللجنة، ولم تصدر اللجنة توصيتها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، أو إذا لم يقبل أحد طرفى النزاع توصية اللجنة خلال المدة المشار إليها فى المادة التاسعة أو انقضت هذه المدة دون أن يبدى الطرفان أو أحدهما رأيه بالقبول أو الرفض، يكون لكل من طرفى النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة.

وهذا الوضع يتعلق بشكل الإجراءات، ومن ثم فهو دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول.

القواعد التى تحكم

الدفع الشكلىة (الإجرائية)

12- النص القانونى:

المادة (108) مرافعات:

«الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفع إذا لم يبدّها فى صحيفة الطعن.

ويحكم فى هذه الدفع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة. ويجب إيداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

13- القاعدة الأولى:

وجوب إبداء الدفوع الشكلية (الإجرائية) قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق في التمسك بها:

طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة (108) مرافعات يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى.

ومبنى هذه القاعدة أنه ليس من حسن سير القضاء أن يسمح للخصم بعد الكلام في موضوع الدعوى، بإبداء دفع شكلي متعلق بالإجراءات قد يترتب عليه زوال الخصومة دون الحكم في موضوعها بعد أن تكون المحكمة قد قطعت شوطا كبيرا في نظرها وتحقيقها وأوشكت على الانتهاء منها. ذلك أن المحكمة إذا قضت بالجزاء المقرر قانونا فإنها لن تعرض للموضوع⁽¹⁾ كما أن رعاية الخصوم تقتضى وجوب التعرض أولا للإجراءات قبل الموضوع حتى لا يظلوا مهددين بإلغاء الإجراءات بعد التصدى لموضوع الدعوى.

وفضلا عن ذلك فإن تعرض المدعى عليه مباشرة لمناقشة طلب خصمه وأحقيته فيه يفترض تنازله عن الجزاء المقرر لما شاب الإجراءات من عيوب⁽²⁾.

(1) رمزى سيف ص 277 - أحمد الصاوى ص 264 وما بعدها.

(2) أبو الوفا ص 119 - أمينة النمر ص 173 - الشرقاوى ص 152 - أبو هيف ص 380 - وقارن فتحى والى ص 538 فيذهب إلى أن هذا التبرير يخالف ما هو مقرر من أن النزول عن الحق لا يفترض فضلا عن أنه لو كان الكلام فى الموضوع يعتبر نزولا ضمنيا عن الدفع لترتب على هذا الكلام سقوط الدفع بعد إبدائه، فى حين أن من المقرر أنه إذا أبدى الدفع الشكلى فإن الكلام فى الموضوع بعد ذلك لا يؤدى إلى سقوطه. والواقع أن أساس هذه القاعدة هو تحديد واقعة معينة هى الكلام فى الموضوع يترتب على تحققها سقوط الحق فى الدعوى. ويترتب على هذا التكييف أنه يجب تفسير القاعدة تفسيراً ضيقاً، وأن تحقق =

وبذا يسقط حق الخصم فى الدفع إذا لم يعلم بوجود سبب البطلان مع ملاحظة أن المشرع يفترض علم الخصوم بمواطن البطلان متى اتخذ الإجراء فى مواجهته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «إن الدفع بالبطلان الذى جوزت المادة (123) من قانون المرافعات إبداءه قبل الدخول فى موضوع الدعوى، وقضت المادتان 138، 139 مرافعات بسقوط الحق فيه بالحضور أو بالرد على الورقة الباطلة بما يفيد اعتبارها صحيحة، إنما هو الدفع الخاص ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وبطلان أوراق الإجراءات والمرافعات فليس يصح تعديده هذه الأحكام إلى الدفع ببطلان العقود، لأن الدفع يكون عندئذ من الدفع الموضوعية التى يجوز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وتطبق عليه أحكام الإجازة الخاصة إذا كان البطلان نسبيا لا مطلقا».

(طعن رقم 88 لسنة 33 ق - جلسة 1934/12/20)

2- «إذا كان الخصم لم يبد دفعه بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى إلا فى نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف بعد أن كان أبدى طلباته الختامية المتعلقة بأصل الدعوى، فإنه يكون متعينا قانونا على المحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى الدفع إعمالا لحكم المادتين 134، 366 من قانون المرافعات لا أن تتعرض للدفع وتفصل فيه ولكن إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء برفض الدفع فإنه إذا كان القضاء بذلك لا يختلف فى نتيجته عن

= الواقعة القانونية يودى إلى السقوط بصرف النظر عن إرادة صاحب الدفع فيترتب السقوط ولو لم يعلم بحقه فيه أو بالسبب المنشئ لهذا الحق.

القضاء بالسقوط كان لا جدوى للطاعن من خطأ المحكمة فى أسباب قضائها بالرفض».

(طعن رقم 177 لسنة 17ق - جلسة 1949/3/17)

3- «الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو فى قانون المرافعات الملغى والقائم على السواء دفع شكلى يجب إيدأؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فى التمسك به. والبطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام وقد اعتبر المشرع الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع، ومن ثم فإذا كان هذا الدفع لم يبد إلا بعد المرافعة فى دعوى الشفعة وطلب رفضها لانعدام حق الشفعة أصلا ولعدم توافر أسباب طلبها ولسقوط الحق فى طلب الشفعة بعد تقديمه فى الميعاد القانونى ليصير القضاء فى هذه الحالة بسقوط الحق فى الدفع لا برفضه».

(طعن رقم 251 لسنة 26ق - جلسة 1962/3/29)

4- «إذا لم يبد الطاعن دفعه ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لبطلان إعلانها إلا فى آخر جلسات المرافعة وبعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيها فإن حقه فى هذا الدفع يسقط عملا بنص المادة 141 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 290 لسنة 24ق - جلسة 1967/11/30)

5- «الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب إيدأؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه طبقا للمادة 141 من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1962 وطبقا للمادة 132 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون المذكور».

(طعن رقم 260 لسنة 34ق - جلسة 1968/12/28)

6- «إذا كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب فى 1971/4/29 وطلبت الطاعة إعلان المستأنف عليهم الثلاثة الأول - المطعون عليهم الثلاثة - فى الموطن المبين بصحيفة دعواهم وتم إعلان المطعون عليهما الأولين فى 1971/5/6، أما المطعون عليها الثلاثة عن نفسها وبصفتها فلم تعلن لأنها لا تقيم بهذا الموطن فأعلنتها الطاعة بالصحيفة فى 1971/12/8 فى مواجهة النيابة غير أنها حضرت بجلسة 1971/10/18 المحددة لنظر الاستئناف أى قبل إعلانها بالصحيفة ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، كما قدمت مذكرة بذات الجلسة تمسكت فيها بالدفع قبل أن تناقش الموضوع لما كان ذلك فإن النعى - بأن المطعون عليها الثلاثة حضرت بالجلسة الأولى وتحدثت فى الموضوع مما يسقط حقها فى التمسك بالدفع - يكون غير صحيح».

(طعن رقم 516 لسنة 42ق - جلسة 1976/3/23)

7- «الدفع بعدم إعلان صحيفة الدعوى فى الميعاد وفقا للمادة (70) مرافعات قبل تعديلها بالقانون 75 لسنة 1976 من الدفع الشكلى غير المتعلقة بالنظام العام، ويتعين على المتمسك به إبدائه قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه ويظل هذا الدفع قائما إذا أبدى صحيحا ما لم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم 707 لسنة 49ق - جلسة 1982/11/18)

8- «إن ما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى وهى التى تتعلق بالإجراءات وتستهدف الطعن فى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها ومنها الدفع بسقوط الخصومة هو - وعلى ما أفصحت عنه المادة 108 من قانون المرافعات - التكلم فى الموضوع وهو ما يكون بإبداء طلب أو دفاع فى

الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة سواء قصد به النزول عن الدفع أو لم يقصد أو لم ينتبه صاحبها إلى حقه فيها وذلك بتقدير أن تعرض صاحب الدفع لموضوع الدعوى يفصح عن تنازله الضمني عنه».

(طعن رقم 2832 لسنة 59 ق جلسة 1998/6/4)

14- المقصود بالتكلم فى الموضوع الذى يسقط الحلق على التمسك بالدفع

الشكلية:

التكلم فى الموضوع الذى يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلية، يتحقق بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها، سواء أبدى كتابة أو شفاهة. وسواء قصد إلى النزول عن الدفع أو لم يقصد أو لم ينتبه إلى حقه فيها⁽³⁾. وموضوع النزاع يتحدد بالطلب الأسمى والطلبات العارضة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبدائه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها، سواء أبدى كتابة أو شفاهة، لما كان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر طلب الطاعنة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لضم الدعوى رقم قبل تمسكها بشرط التحكيم - تنازلاً ضمناً عن التمسك بهذا الشرط ورتب على ذلك سقوط حقها فى التمسك به، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 714 لسنة 47 ق - جلسة 1982/4/26)

(3) محمد كمال عبد العزيز ص 646 - الدناصورى وعكاز ص 398 وما بعدها.

2- «المقرر في قضاء محكمة النقض أن التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إيدأؤه قبل التكلم في الموضوع إنما يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة وأن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة 227 من قانون المرافعات دفع يتعلق بعمل إجرائى، يرمى إلى سقوط الاستئناف كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفع الشكلى المتعلقة بالنظام العام وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات، ولا يعتبر هذا الدفع تعرضا لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده».

(طعن رقم 273 لسنة 59ق - جلسة 1993/3/11)

ويشترط فى الطلب حتى يعتبر إيدأؤه تعرضا للموضوع أن يكون جازما محددا، دالا بوضوح على أن الخصم الذى تقدم به يناقش موضوع الدعوى، فإن لم يكن كذلك بأن كان غامضا أو احتياطيا⁽⁴⁾، فإنه لا يسقط الحق فى إبداء الدفع الإجرائى إذ يجب تفسير الكلام فى الموضوع تفسيراً ضيقاً⁽⁵⁾.

ويكون الطلب غامضا إذا ادعى الخصم بأن طلبات خصمه لا أساس لها، أو أن لا حق له فيما يطلب مثلاً.

ويكون الطلب احتياطياً، إذا تمسك الخصم بالدفع على نحو واضح يمكن خصمه من إبداء دفاعه فيه ويمكن القاضى من الفصل فيه بتبين أسسه، ثم يتكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط.

(4) نقض 1948/4/21 مشار إليه بمؤلف الدكتور أبو الوفا ص 179 هامش (1).

(5) نبيل عمر ص 591 وما بعدها - فتحى والى ص 539 - أحمد هندى ص 645.

ولقاضي الموضوع تكييف الطلبات التي يبيدها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه في التمسك بهذه الدفوع أم لا، وهو في هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «استخلاص النزول الضمني عن الحق في الدفع بانقضاء الخصومة أو بانتفائه هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا».

(طعن رقم 429 لسنة 34 ق - جلسة 1968/5/23)

2- «لقاضي الموضوع تكييف الطلبات التي يبيدها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه في التمسك بهذه الدفوع، وهي في هذا التكييف تخضع لرقابة محكمة النقض. وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون التعرض في أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة على إبداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه تعرضا لموضوع الدعوى أو دفعا بعدم قبول الاستئناف، وأنه لا أثر لها على الدفع الشكلي المثار أمامها بما يؤدي إلى سقوط الحق فيه وفقا للمادة 132 من قانون المرافعات السابق».

(طعن رقم 291 لسنة 36 ق - جلسة 1971/4/27)

فإذا أبدى الخصم الدفع الشكلي، فإنه لا يعد تنازلا منه عن هذا الدفع إبداء دفاع في الموضوع بعد ذلك، ولا يعد سكوت المدعى عليه عن إبداء الدفع الشكلي في الجلسة الأولى التي حضرها تنازلا ضمنيا منه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«طلب المستأنف عليه التأجيل لتقديم مذكرة ومستندات بصيغة عامة. لا يسقط الحق في الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. سكوته عن إيدائه في الجلسة الأولى التي حضرها. لا يعتبر تنازلاً ضمناً منه».

(طعن رقم 1533 لسنة 59 ق - جلسة 1994/1/30)

كما أن مجرد التأخير في إيداء الدفع لا يعد تنازلاً عنه مالم تلابسه أمور أخرى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص في المادة 108 من قانون المرافعات يدل على أن المشرع حدد الحالات التي يسقط فيها الحق في إيداء الدفوع الشكلية بحيث لا تسقط في غيرها ما لم يتنازل صاحب الحق فيها عنها صراحة أو ضمناً وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على قصد التنازل ولا يعتبر مجرد التأخير في إيداء الدفع تنازلاً عنه مالم تلابسه أمور أخرى».

(طعن رقم 98 لسنة 57 ق - جلسة 1994/6/7)

15- يجب أن يكون التعرض للموضوع المطلق للشكلى بطد ثطلوت

الحق في الدفع :

يشترط لسقوط الحق في الدفوع الشكلية بالتعرض للموضوع أن يكون هذا التعرض بعد ثبوت الحق في الدفع الشكلى كما هو الشأن في الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو سقوط الخصومة في الجلسة التي عجلت فيها بعد ستين يوماً من شطبها أو ستة أشهر من توقف الإجراءات بفعل المدعى أو امتناعه.

أما التعرض للموضوع قبل ثبوت الحق في الدفع الشكلى فلا يسقط الحق في هذا الدفع كما هو الشأن في حالات التعرض للموضوع في الجلسات السابقة على شطب الدعوى أو وقف الإجراءات بفعل المدعى⁽⁶⁾.

(6) أمينة النمر ص 176.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الكلام فى الموضوع المسقط لحق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستة شهور من تاريخ شطبها، وفقا لنص المادة 91 من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم إجراءات الدعوى) هو الكلام فى موضوع ذات الدعوى عند نظرها بعد التجديد نظرا لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة وبالتالي النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة - بذات الحق بدلا من تجديد دعواه السابقة فإنه يجوز للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه فى موضوعها إذ لا يفيد الكلام فى موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن. وإذا كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها سبق أن أقامت الدعوى رقم بذات الحق المطالب به على ذات الشركة الطاعنة، ففضى بشطبها، ولم تجددتها الشركة المطعون ضدها وإنما أقامت الدعوى الحالية بإجراءات جديدة، فدفعت الشركة الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى متمسكة باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن، وزوال أثرها فى قطع التقادم لعدم تجديدها فى الأجل المنصوص عليه فى المادة 91 من قانون المرافعات السابق، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفاع استنادا إلى أن الشركة الطاعنة لم تتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن عند بدء نظر الدعوى الحالية وقبل الكلام فى موضوعها، مما تعتبر معه متنازلة عن التمسك به، وبالتالي تظل الدعوى السابقة محتفظة بكافة آثارها القانونية ومنها قطع التقادم إذ لا يترتب

على شطبها سوى استبعادها من الجدول مع بقاء آثارها القانونية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 751 لسنة 42 ق - جلسة 1976/5/3)

16- الكلام المسقط للحق في الدفع الشكلية هو الذي يبدي على موضوع ذات الدعوى:

الكلام المسقط للحق في التمسك بالدفع الشكلى، هو الذى يبدي فى موضوع ذات الدعوى عند نظرها لا فى دعوى أخرى.

وبهذا رأى قضت محكمة النقض فى الطعن رقم 751 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/3 (منشور بالبند السابق).

17- الدفع بعدم قبول الدعوى يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلية:

الدفع بعدم قبول الدعوى يؤدي إلى سقوط الحق في إبداء الدفع الشكلية طالما أن الدفع الأول أبدى قبل التمسك بالدفع الثانى، فهو يعتبر تعرضاً للموضوع لأن المتمسك به ينكر سلطة خصمه فى إقامة الدعوى وسلطة المحكمة فى نظرها أى يناقش الدعوى ويعتبر هذا تسليماً منه بما اتخذته خصمه فى الدعوى من إجراءات وصحة هذه الإجراءات⁽⁷⁾ فإذا تمسك الخصم بعدم قبول الدعوى لوجود شرط بالتمكين، فلا يستطيع التمسك بالدفع الشكلى بعد ذلك، لسقوط الحق فى التمسك به لأن الفصل فى الدفع الأول لن يبقى بعده خصومة توجه إليه دفع شكلية⁽⁸⁾.

(7) أمينة النمر ص 176 وما بعدها.

(8) نبيل عمر ص 593 - كمال عبد العزيز ص 647.

ويستوى أن يكون الدفع بعدم القبول متعلقا بالإجراءات أو الموضوع، لأن المادة (108) مرافعات لم تفرق بين طوائف الدفع بعدم القبول⁽⁹⁾.

18- الكلام على الموضوع يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى وظو

صحبته تحفظات في التمسك بالدفع:

إذا تكلم الخصم في الموضوع محتفظا بحقه في التمسك بالدفع فيما بعد، فإنه لا يحفظ بهذا حقه في إبداء الدفع سواء كان تحفظه يعتبر من التحفظات الصريحة المحددة أو من تلك العامة الشائعة. ذلك أن التحفظ ولو كان محددا لا يمكن أن يعتبر تمسكا بالدفع، ولا يؤدي بالتالى إلى تحقيق الهدف من القاعدة محل البحث وهو التخلص من المسائل الإجرائية قبل مناقشة الموضوع⁽¹⁰⁾.

19- الكلام في الموضوع يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى وظو ورد

في إجراء باطل:

الكلام في الموضوع المسقط لحق الخصم في التمسك بالدفع الشكلى يؤدي إلى هذه النتيجة ولو ورد في إجراء باطل، لأن بطلان الإجراء لا يمنع من أن الكلام في الموضوع قد حدث بالفعل⁽¹¹⁾.

20- لا يسقط الدفع الشكلى إذا تضمنت المذكرة المبدى بها كلاما في الموضوع:

لا يسقط حق الخصم في الدفع الشكلى إذا تضمنت المذكرة التى قدم فيها الدفع الشكلى كلاما في الموضوع، ولو كان الكلام في الموضوع سابقا على الدفع.

(9) نبيل عمر ص 593 - الدناصورى وعكاز ص 399 - وقارن فتحى والى ص 540 فهو يشترط أن يكون الدفع بعدم القبول متعلقا بالإجراءات.

(10) فتحى والى 539 وما بعدها - كمال عبد العزيز ص 647.

(11) الدناصورى وعكاز ص 400 - نبيل عمر ص 593.

21- لا يشترط إبداء الدفع الشكلى فى كل جلسة :

إذا أبدى الدفع الشكلى صحيحا فإنه لا يلزم إيدأؤه بعد ذلك، فيكفى إيدأؤه بجلسة واحدة إذا نظرت الدعوى فى أكثر من جلسة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«استخلاص النزول الضمنى عن الدفع الشكلى من إطلاقات محكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص قد بنى على أسباب سائغة، ولا يعتبر نزولا ضمنيا عن الدفع الشكلى بعد إيدأئه صحيحا طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات كما لا يلزم أن يثبت من له حق فى الدفع به فى كل جلسة تالية تمسكه به ما دام قد أبدى صحيحا».

(طعن رقم 707 لسنة 49ق - جلسة 18/11/1982)

22- لا يجوز العدول عن التنازل عن الطدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام

العام :

إذا كان الدفع الشكلى مما لا يتعلق بالنظام العام وإنما قرر لمصلحة من شرع لحمايته، وتنازل عنه الخصم صراحة أو ضمنا فإنه لا يجوز له الرجوع عن هذا التنازل والتمسك بالدفع من جديد⁽¹²⁾.

(12) وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على ما يستفاد من نص المادتين 108، 114 من قانون المرافعات، وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا، وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا لنص المادة 22 من القانون نفسه، ولا يجوز =

= لمن نزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن طرفي الدعوى قدما مذكرات شارحة لوجهة نظرهم بعد إتمام التحقيق وبعد إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية فإن ذلك كاف للقول بنزول الطاعن الأول ضمنا عن التمسك ببطلان إعلانه بصفته من رجال الجيش، ولا يجوز له العودة للتمسك به أمام محكمة الاستئناف، وإذ سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يعيبه ما أورده بشأن التعويل على قبول شقيقة الطاعن الأول الإعلانات الموجهة إليه دون اعتراض لأنه يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه».

(طعن رقم 517 لسنة 43 ق - جلسة 1977/3/16)

2- «إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات، والنص في الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون المشار إليه على أنه «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء» وفي المادة 22 منه على أن «يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع - وعلى ما أوضحتها المذكرة الإيضاحية - قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام، وإذا كان الثابت أن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلى المطعون ضده الأخير بتاريخ 1971/10/20 في محل تجارته وليس في موطنه فرد عليه بإعلان وجهه إليهما في 1971/11/3 أقر فيه أنه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع إلى تصحيحها، وعرض على الطاعنين الحلول محله في عقد البيع بالثمن الحقيقي =

23- أمثلة للتكلم في الموضوع الذي يترتب عليه سقوط الحلق في التمسك بالدفع الشكلي؛

= والنققات الحقيقية دون الفقرة الثانية من المادة (20) من القانون المشار إليه على أنه «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء». وفي المادة (22) منه على أن «يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام». مفاده أن المشرع - وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية - قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام، لما كان ذلك وكان الثابت أن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلى المطعون ضده الأخير بتاريخ 1971/10/20 في محل تجارته وليس في موطنه، فرد عليه بإعلان وجهه إليهما في 1971/11/3 أقر فيه بأنه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانيته للحقيقة فسارع إلى تصحيحها وعرض على الطاعنين الحلول محله في عقد البيع بالثمن الحقيقي والنققات الحقيقية دون أن يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ في شأن بطلان إعلان الرغبة، مما يدل على تحقيق الغاية التي يبتغيها المشرع من وراء هذا الإجراء وعلى نزول من وجه إليه عما اعتراه من بطلان نسبي شرع لمصلحته، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهى إلى تأييد القضاء بسقوط الحق في الشفعة لبطلان إعلان إبداء الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن».

- (1) طلب التأجيل للاطلاع على مستند معين قدمه خصمه.
- (2) طلب التأجيل لتقديم مستندات لإبراء الذمة من الدين كله أو بعضه⁽¹³⁾.
- (3) طلب التأجيل للصلح أو لإدخال ضامن⁽¹⁴⁾.
- (4) عرض أداء المطلوب منه.
- (5) طلب الخصم رفض طلبات خصمه، أو طلب مناقشة طلبات الخصم الموضوعية.
- (6) تفويض المحكمة بشأن طلبات المدعى لتحكم بما تراه⁽¹⁵⁾.
- (7) تقديم مذكرة بدفاع الخصم إذا لم يتم التمسك بالدفع في هذه المذكرة. ويكفى أن تتضمن المذكرة إبداء طلب عارض.
- (8) طلب المدعى عليه ضم الدعوى إلى دعوى أخرى إذا كانت القضيتان مطروحتين أمام دائرتين في محكمة واحدة. لأن المدعى عليه هنا يسلم بصحة الإجراءات وقيامها أمام محكمة مختصة⁽¹⁶⁾.
- (9) طلب وقف الدعوى اتفاقاً، أو طلب وقفها للفصل في مسألة موضوعية، ذلك أن المشرع إذ يجيز لطرفي الخصومة الاتفاق على وقفها يفترض أنها انعقدت صحيحة وظاهر أيضاً أن المدعى عليه لا تكون له مصلحة في وقف الخصومة إذا كانت إجراءاتها مشوبة إذ تكون من مصلحته في هذه الحالة أن يتمسك أولاً وقبل الرضاء بالوقف بالدفع فيتخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها.
- ويؤيد الاتجاه المتقدم أن المادة (128) مرافعات تقرر أن الوقف لا يؤثر في

(13) نبيل عمر ص 59.

(14) أحمد هندی ص 645.

(15) كمال عبد العزيز ص 646 - فتحى والى ص 538.

(16) أبو الوفا ص 175.

أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لإجراء ما⁽¹⁷⁾.

10) إذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى، وتقدم المدعى بطلب عملاً بالمادة (193) مرافعات فإن حق المدعى عليه فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة محلياً يسقط إذا كان قد تكلم فى الموضوع عند نظر الطلبات الأخرى من قبل، وذلك حتى لا يضار المدعى من إغفال الفصل فى الطلب الموضوعى رغم أنه ليس له يد فى هذا الصدد، وحتى تفصل المحكمة فى جميع طلبات المدعى وكثيراً ما تكون مرتبطة بحيث تكون العدالة أن تفصل فيها هيئة واحدة.

هذا فضلاً عن أن إعادة تقديم الطلب إلى ذات المحكمة التى أغفلته ينشئ حالة قانونية هى فى الواقع استمرار للخصومة الأولى التى انتهت بصور الحكم الذى أغفله، وتعود للخصوم حقوقهم بصدها، ويعتد بما سقط فيها ويكون للمحكمة ذات اختصاصها النوعى والمحلّى الذى ثبت لها بمقتضى رفع الدعوى الأصلية. والمادة (193) تؤكد هذا المعنى فهى تنص على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن تكليف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه⁽¹⁸⁾.

11) التمسك بما من شأنه أن يؤدى إلى زوال الخصومة بغير حكم فى موضوعها، كما إذا تمسك الخصم بإسقاط الخصومة عملاً بنص المادة (134) وما بعدها، أو بانقضاء الخصومة بالتقادم عملاً بنص المادة (140)، أو باعتبارها كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة ستين يوماً

(17) أبو الوفا ص 178.

(18) أبو الوفا ص 176 وما بعدها.

(م82)، أو وجوب عرضها على محكمين⁽¹⁹⁾.

24- أمثلة لما لا يعتبر تكلماً في الموضوع ولا يترقب عليه بطلان الحق في

التمسك بالدفع الشكلى :

1- طلب التأجيل لتقديم مستندات ومذكرات بصفة عامة، لأن هذا الطلب لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمهيد لإبداء الدفع أو مواجهة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «طلب التأجيل لتقديم مستندات ومذكرات بصفة عامة لا يعتبر تعرضاً للموضوع مما يسقط الحق في الدفع بانقضاء الخصومة لأن الطلب على هذه الصورة لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمهيد لإبداء الدفع أو مواجهة الموضوع».

(طعن رقم 429 لسنة 34 قى جلسة 1968/5/23)

(ب) - «سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فى الدعوى، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جزاء فرضه المشرع على المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، وهو مما يتصل بمصلحة الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تنزله على واقعة الدعوى إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه الذى يملك التنازل عنه صراحة أو ضمناً بأن يصدر عنه ما يستفاد على وجه القطع واليقين أنه يعتبر الخصومة قائمة منتجة لآثارها ويدل

(19) أبو الوفا ص176 - الدناصورى وعكاز ص399 - محمد كمال عبد العزيز

على قبوله ورضاه ورغبته فى متابعة السير فى الدعوى والتعرض لموضوع النزاع وطلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من أحد الخصوم أو لتبادل المذكرات أو طلب شطب الاستئناف لتخلف المستأنفين عن الحضور لا يعتبر تعرضا لموضوع النزاع وتنازلا ضمنيا عن الدفع بسقوط الخصومة».

(طعن رقم 1011 لسنة 52 ق جلسة 1985/12/4)

(أنظر أيضا طعن رقم 291 لسنة 36 ق جلسة 1971/4/27 المنشور بهذا البند - وراجع طعن رقم 533 السنة 59 ق جلسة 1994/1/30 المنشور ببند 14).

2- طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لموضوعها لا يعد تعرضا لموضوع الدعوى، كما أن طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعا بعدم القبول، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 291 لسنة 36 ق جلسة 1971/4/27)

3- طلب التأجيل لضم شكوى أو دعوى⁽²⁰⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إيدأؤه قبل التكلم فى الموضوع

(20) وعكس ذلك الدناصورى وعكاز ص 399 - محمد كمال عبد العزيز ص 646.

إنما يكون بأداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر طلب الطاعنة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لضم الدعوى رقم وقبل تمسكها بشرط التحكيم - تتازلا ضمينا عن التمسك بهذا الشرط ورتب على ذلك سقوط حقها فى التمسك به، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 714 لسنة 47 ق جلسة 1982/4/26)

4- طلب رد القاضى عند نظر الدعوى لقيام سبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون، وتقتضى هذا الفهم المادة 151 التى توجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط حق طالبه فيه.

وعلة هذا النص هى أن إيداء أى دفع أو التكلم فى الموضوع يتنافى حتما مع طلب الرد لأنه رضاء بتولى القاضى الفصل فى الدعوى⁽²¹⁾.

5- الطعن بالتزوير فى العمل الإجرائى بقصد إثبات تعيبه توصلا إلى التمسك ببطالانه.

6- قيام المدعى عليه بإعلان المدعى الذى تخلف عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بالجلسة الجديدة.

7- التعرض للموضوع من جانب خصم آخر.

8- المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم، لأن البديهى أن يبدأ الخصم أولا بالتحقق من سلطة هذا الذى يحضر نيابة عن خصمه، كما يتعين على المحكمة أن تتحقق منه قبل البحث فى شكل الدعوى.

9- طلب اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية طالما أن المدعى عليه قد تحفظ بالنسبة لمسألة الاختصاص.

10- طلب المدعى عليه التأجيل لانقطاع الخصومة ليتمكن من إعلان من يقوم مقام المدعى الذي قام به سبب من أسباب الانقطاع.

11- طلب تأجيل الدعوى لاتخاذ صفة إذا كان القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية يحدد ميعادا للشخص لاتخاذ صفة وفقا للمادة (4) مرافعات.

12- مجرد حضور الخصم أمام المحكمة لا يسقط حقه في الدفع الشكلية، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وفي هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض بتاريخ 1992/3/8 في الطعن رقم 2293 لسنة 55ق بأن:

«إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها في إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع - باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب - وفصل في موضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنها تصحيح البطلان يكون - وعلى ما سلف بيانه - قد خالف القانون».

كما قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر في قضاء محكمة النقض أن المادة 108 من قانون المرافعات إذ نصت على وجوب إيداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل إيداء أى طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه فقد دلت على أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتعين التمسك به قبل غيره من الدفع وقبل التكلم فى

موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه كما يجوز النزول عن التمسك به صراحة أو ضمنا. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة قد مثلت بوكيلها أمام محكمة أول درجة ولم يدفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة محلها بنظرها وبالتالي فإن حقها في التمسك بهذا الدفع يكون قد سقط وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع فإنه يستوى مع الحكم بسقوطه ويكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ومن ثم يضحى النعى بهذا الوجه على غير أساس».

(طعن رقم 3908 لسنة 70 ق جلسة 2001/5/9)

2- «إذا كان مجرد حضور الخصم أو من ينوب عنه في جلسة سابقة على إبداء الدفع باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن دون أن يتكلم في الموضوع ووقف من أيهما موقفا سلبيا، فإن ذلك لا يعد تعرضا منه للموضوع أو تنازلا عن الدفع إذ لا ينسب لساكت قول، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن مجرد حضور محام عن الطاعنين في الجلسة السابقة على إبدائه الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ووقفه موقفا سلبيا عند استجواب المحكمة لمحامي المطعون ضده في الاستئناف ما يفيد إسقاط حق الطاعنين في التمسك بهذا الدفع ورتب على ذلك قضاءه برفضه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 325 لسنة 58 ق جلسة 2001/5/13)

13- تكلم المدعى عليه في موضوع الدعوى في خطاب أو إنذار ولو كان على يد محضر وجهه إلى المدعى، ولو كان تاليا لعلمه بإقامة الدعوى عليه، لأن الذى يسقط الدفوع الشكلية هو التكلم فى الموضوع أمام المحكمة⁽²²⁾.

25- لا يشترط إبداء الدفوع الشكلية وفق ترتيب معين:

كان قانون المرافعات الملغى قبل تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1962

ينص على ترتيب معين للدفع الشكلية يجب مراعاته وإلا سقط الحق فيما تأخر إيدأؤه عن ترتيبه الذى نص عليه⁽¹⁾.

غير أن القانون رقم 100 لسنة 1962 والقانون الجديد أوجبا إيداء الدفع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع ولم يوجبا إيداءها وفقا لترتيب معين، فالمهم أن تبدى الدفع الشكلية معا كما سنرى، وإلا سقط حق الخصم فيما لم يبد منها.

26- قضاء المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها :

جزاء مخالفة هذه القاعدة، وهى وجوب إيداء الدفع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع، هو سقوط الحق فى الدفع الشكلية، وهذا الجزاء يتعلق بالنظام العام، فيجب على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم، ولا يجوز للأخيرين التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

27- استثناءات من القاعدة السابقة :

يستثنى من القاعدة السابقة، وهى وجوب إيداء الدفع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع، وإلا سقط الحق فيها ما يأتى:

(أ) - الدفع المتعلقة بالنظام العام :

(1) فكانت المادة 133 الملغاة بالقانون رقم 100 لسنة 1962 تنص على أن: «الدفع «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات =

= النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب إيدأؤها معا قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وقبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو فى الطلب المعارض الذى يوجه إليه الدفاع وإلا سقط الحق فيهما. ويسقط حق المعارض أو المستأنف فى هذين الدعين إذا لم يبدهما فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف».

يستثنى من هذه القاعدة الدفوع المتعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام. فهذه الدفوع يجوز إيدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، بل يجوز للخصوم والنيابة العامة إيدؤها لأول مرة أمام محكمة النقض، ولمحكمة النقض التصدى لها من تلقاء نفسها ولو لم ترد بصحيفة الطعن.

إلا أنه يشترط لقبول الدفوع المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يخالطها عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، لأن محكمة النقض لن يتسنى لها التحقق من قيام الدفع بالخوض في وقائع النزاع وصولاً إلى الوقوف على مدى توافر شرائطه، وبمعنى آخر يشترط أن تتوافر عناصر الفصل في الدفع من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط ألا يخالطه عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع».

(طعن رقم 1083 لسنة 52 ق جلسة 1986/2/6)

2- «لمحكمة النقض من تلقاء نفسها ولكل من الخصوم والنيابة 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 ووردت هذه الأسباب على جزء منه أو حكم سابق عليه لا يشملها الطعن واكتسب قوة الشيء المحكوم فيه».

(طعن رقم 1126 لسنة 53 ق جلسة 1987/6/30)

3- «لئن كان التكليف بالوفاء أمر متعلق بالنظام العام، إلا أنه يشترط لقبول

الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يخالطها واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع وإذ خلت الأوراق مما يُفيد سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان التكاليف بالوفاء لاشتماله على المطالبة بقيمة استهلاك المياه بما يجاوز القيمة التي يلزم بها المستأجر قانوناً وهو واقع لم يسبق عرضه عليها ومن ثم فإن النعى ببطلان التكاليف بالوفاء على هذا الأساس يكون سبباً جديداً مما لا يجوز إثارتَه لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 1283 لسنة 59 ق جلسة 1990/3/28)

4- «مفاد نص المادة (253) من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم - كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة ولمحكمة النقض - 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 ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشملُه».

(طعن رقم 1363 لسنة 54 ق «هيئة عامة» جلسة 1990/5/15)

5- «لئن كان الأصل أنه لا يجوز التمسك بأى سبب للنقض لم يبد بصحيفة الطعن إلا أنه يستثنى من الحظر الأسباب المتعلقة بالنظام العام فهذه يجوز إيدؤها في أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكان الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يكون إيدؤه في جلسة المرافعة غير مقبول عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة (253) من قانون المرافعات».

(طعن رقم 2215 لسنة 56 ق جلسة 1993/4/29)

6- «أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض والخصوم والنيابة إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن شرطه. توافر عناصر الفصل فيها من وقائع وأوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم».

(طعن رقم 1305 لسنة 60 ق جلسة 1993/5/13)

(ب) - الدفع بالانعدام الإجراء:

إذا كان الإجراء منعدماً، فإنه لا يتعين إبداء الدفع بالانعدام قبل التكلم فى الموضوع، وإنما يجوز إيدأؤه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، لأن المعدوم لا يترتب أى أثر ولا تلحقه أى حصانة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات التى يسقط حق المستأنف فى التمسك بها، ما لم يبدها فى صحيفة الاستئناف عملاً بالمادة (108) من قانون المرافعات لا تشمل الدفع بالانعدام الإجراء لأن المعدوم لا يترتب أى أثر ولا تلحقه أية حصانة كما لا يشمل الدفوع المتعلقة بالنظام العام لأن لكل ذى مصلحة التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الإجراءات».

(طعن رقم 1058 لسنة 45 ق جلسة 1982/4/22)

2- «الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء، فلا تتعد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا تترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ومن ثم فإن الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة (108) من قانون المرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن».

(طعن رقم 1017 لسنة 48 ق جلسة 14/2/1979)

(ج) - إذا نص المشرع على عدم سقوط الظدفع الشكلى بإبداء طلب أو دفاع فى الموضوع:

ومثل ذلك حالة تأجيل الدعوى لاتخاذ صفة عملا بالمادة الرابعة مرافعات التى تقضى بأن: «إذا كان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية يحدد للخصم ميعادا لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد وذلك دون إخلال بحقه فى إبداء ما لديه من دفع بعد انتهاء الأجل».

ومثال ذلك أيضا حالة رد القاضى (راجع فى التفصيل بند 24).

(د) الأحوال التى يسقط فيها الحلق فى التمسك بطلان بمجرّد حضور الخصم:

وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر فى المادة (114) مرافعات، والتى تقضى بأن:

«بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكاليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه».

28- القاعدة الثانية:

وجوب إبداء جميع الدفع الشكلى معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة (108) مرافعات إبداء جميع الدفع المتعلقة بالإجراءات (الدفع الشكلى) معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. وهذه الدفع يجب أن تبدى معا، سواء أبديت بصحيفة أو بمذكرة أو شفاهة مع إثباتها بمحضر الجلسة. ورأينا أنه

لا يلزم إبداء هذه الدفوع وفق ترتيب معين، طالما أبديت معا. فإذا أبدى الخصم أى دفع شكلى سقط حقه فى إبداء الدفوع الشكلية الأخرى، ما لم يكن الدفع شكلى متعلقا بالنظام العام⁽¹⁾، أو كان الحق فى إبدائه لم ينشأ إلا بعد التكلم فى الموضوع.

ويجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولا بحيث إذا أحييت الدعوى بعدئذ إلى محكمة أخرى فلا يملك إلا التمسك بالدفوع التى ينشأ الحق فى الإدلاء بها بعد الكلام فى الموضوع، وذلك لأن مقتضى الإحالة أن تنتقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المحال إليها الدعوى، وبما اشتملت عليه من دفوع وطلبات، كما سنرى. والغرض المقصود من هذه القاعدة عدم السماح للمدعى عليه بالتراخى فى إبداء الدفوع التى لا تمس أصل الحق معا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منهما مختلف فى جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين إداؤها معا قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، كما أنه يتعين وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (108) من قانون المرافعات إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ولما كان المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف - فقد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانونى

(1) أحمد هندى ص 647 - أحمد الصاوى ص 265.

ثم عادت فى جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة إياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت إجراء الإعلان ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى الجلسة الأولى التى حضرته فإن حقها فى إبدائه يكون قد سقط ولا يكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الإعلان وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 392 لسنة 46 قى جلسة 1979/4/25)

والقاعدة المذكورة تسرى على الدفع الشكلى فى دعاوى الأحوال الشخصية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر وفقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية أنه فى الأحوال التى لم يرد بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يتعين اتباع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات وإذ ألغى الفصل الرابع من الباب الثانى من هذه اللائحة والخاص بدفع الدعوى قبل الجواب عنها نص المادة (13) من القانون رقم 462 لسنة 1955 السالف البيان فإنه يتعين إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات بشأن إبداء الدفع الشكلى فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف ومنها ما تنص عليه المادة 108 منه، ومؤدى نصها أنه يتعين على الخصم الذى يرغب فى التمسك بالدفع المتعلقة بالإجراءات أن يبيدها معا قبل التكلم فى موضوع الدعوى، وأن يبدى كافة الأوجه التى يقوم عليها كل منها دفعة واحدة وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

(طعن رقم 99 لسنة 54 قى أحوال شخصية جلسة 1987/4/28)

29- القاعدة الثالثة:

وجوب إبداء وجوه الدفع الشكلى معا قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 108 مرافعات على أنه: «ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

فكما أوجب المشرع على الخصم إبداء جميع الدفوع الشكلية التى يتمسك بها معا قبل التكلم فى الموضوع، فقد أوجب عليه أيضا إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع معا قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. والمقصود بذلك هو أن يبدى الخصم جميع الأوجه التى يستند إليها فى دفعه.

ووجوه الدفع الشكلى هى الأسباب والأسس التى تدعم هذا الدفع وتؤدى إلى ميلاده وجعله منتجا فى الخصومة وصالحا لإحداث آثاره التى يريجوها المتمسك به⁽¹⁾.

وقد قصد المشرع من ذلك تصفية جميع المنازعة المتعلقة بدفع إجراءات واحد والانتهاء منها معا بدلا من تجزئة تصفيتها فيتأخر نظر المنازعات ومنح الحماية القانونية. وهذا يتلاقى مع قصد المشرع من إبداء كافة الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع.

وعلى هذا إذا أبدى المدعى عليه دفعا ببطالان صحيفة الدعوى لرفعها من ناقص أهلية لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا، فلا يستطيع بعد ذلك أن يدفع ببطالان

(1) نبيل عمر ص 179.

الصحيحة بسبب عيب شكلى فيها⁽¹⁾.

وعدم جواز إبداء وجه جديد للدفع قائم ولو لم يكن قد سبق الكلام فى الموضوع. ولو لم يصدر حكم برفض الدفع على أساس ما سبق إيدأؤه منها⁽²⁾. وإذا قدم خصم أكثر من مذكرة فى الأجل المحدد لتقديم أسباب الدفع الشكلى، اعتبر ما أبدى فى هذه المذكرات قد أبدى معا⁽³⁾.

وواضح أن هذه القاعدة يقتصر تطبيقها على الدفع الشكلى التى تبنى على عدة أوجه وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام، وكذلك الجزاء المترتب على مخالفتها. وترتبط على ذلك تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول وجه الدفع الشكلى الذى يبدى بعد إبداء الأوجه الأخرى أو سقوط الحق فيه⁽⁴⁾.

30- القاعدة الرابعة:

وجوب إبداء الدفع الشكلى التى لم يسقط الحق فى إبدائها فى صحيفة

الطعن فى الحكم:

تواجه هذه القاعدة الحالة التى يصدر فيها حكم فى خصومة باطلة أو بها عيوب إجرائية، كانت تخول الطاعن الحق فى التمسك بدفع شكلى قبل صدور الحكم، وتفترض هذه القاعدة أن حق الخصم فى التمسك بهذه الدفع لم يسقط، كأن يكون الخصم لم يحضر أمام محكمة أول درجة - إذا كانت هذه الدفع تسقط بالحضور - أو حضر ولم يبد ثمة دفع، ولم يكن قد تكلم فى الموضوع. كما تواجه ما يشوب الحكم المطعون فيه من إجراءات باطلة.

(1) فتحي والى ص 540 وما بعدها.

(2) فتحي والى ص 541 - كمال عبد العزيز ص 650.

(3) نبيل عمر ص 596.

(4) أمينة النمر ص 179.

فإذا طعن الخصم على الحكم المذكور وجب عليه إيداء جميع الدفوع الشكلية التي يتمسك بها بصحيفة الطعن (معارضة - قبل إلغائها - أو استئناف)، وإلا سقط حقه في إيدائها بعد ذلك.

وحكمة هذه القاعدة أن الطاعن إذا لم يبد الدفع في الصحيفة يكون قد تطرق حتما للموضوع قبل إيداء الدفع، وبالتالي يسقط حقه في التمسك به. ويترتب على مخالفة ذلك سقوط حق الخصم في الدفوع الشكلية التي لم تبد بصحيفة الطعن، فلا يجوز له التمسك بها أثناء نظر الطعن.

وهذا الجزء من النظام العام باعتبار أنه يتعلق بأداء المحاكم لوظيفتها في نظر المنازعات وهو ما يمس الصالح العام، ومن ثم يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بسقوط الحق في الدفع الشكلى الذى يبدى أمامها.

ويستثنى من هذه القاعدة الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام المحكمة، ويجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها. غير أنه يشترط ألا تكون المحكمة قد أصدرت في هذه الحالة حكما ولو ضمنا بشأن الدفع الإجرائي، ففي هذه الصورة لا يجوز التمسك به، فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فإن ذلك يكون قضاء ضمنا بصحة الصحيفة، فلا يجوز التمسك بعد ذلك ببطالان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذ كانت محكمة الاستئناف قد قضت بحكمها الصادر بتاريخ 1966/5/5 - الذى فصل أيضا فى شق من الموضوع - بقبول الاستئناف شكلا، فإنه لا يقبل بعد ذلك إثارة أى دفع أمامها يتعلق بهذا الشكل الذى قبلته، ولما كان الدفع

ببطلان صحيفة الاستئناف يتضمن تجريحا للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا، والذي لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض فى الميعاد، فحاز قوة الأمر المقضى، فإن طعنه فى الحكم الصادر بتاريخ 1966/12/10 برفض ذلك الدفع - للسبب المتقدم يكون غير مقبول، لأن الحكم الأول هو الذى حاز قوة الأمر المقضى ولم يكن الحكم الأخير إلا تكرارا لأمر استقرت حجيته، ولا يجدى بعد ذلك التمسك بأن هذا الحكم قد أعاد القول فى الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفضه، إذ كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تنقيد بالقضاء بقبول الاستئناف شكلا، بغير إيراد أسباب لتأييده، ومن ثم يكون ما اشتمل عليه حكمها المطعون فيه من أسباب تتعلق بشكل الاستئناف من قبيل الأسباب النافلة».

(طعن رقم 525 لسنة 37 قى جلسة 1973/6/12)

ومثل ذلك أيضا الحكم بوقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل، إذ أن ذلك ينطوى على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم بوقف الفصل فى موضوع الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل ينطوى حتما على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى بما يتيح لمستأنف حكم الوقف أن يطرح على محكمة الاستئناف نعيه على قضاء ذلك الحكم فى شكل الدعوى، والخصومة لا تتعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى وفاة المدعى عليه - البائع - قبل إيداع صحيفة الدعوى - وبغير نعى من الطاعنة فى هذا الخصوص فإنه إذ قضى ببطلان حكم الوقف لصدوره فى خصومة منعدمة يكون

قد فصل فى مسألة مطروحة عليه ملتزما صحيح القانون».

(طعن رقم 1632 لسنة 52 ق جلسة 1986/3/20)

31- القاعدة الخامسة :

الأصل أن تفصل المحكمة فى الدفع الشكلى قبل الفصل فى الموضوع :

تنص الفقرة الثانية من المادة 108 مرافعات على أن :

«ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى

الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة».

فالدفع الشكلى يثير نزاعا فرعيا يتعلق بالإجراءات ولا صلة له بموضوع

الحق المطالب به. والحكم الصادر فيه لا يعتبر حكما صادرا فى الموضوع. وقد

يترتب على الفصل فى الدفع الشكلى مجرد إعاقة سير الخصومة مؤقتا. وقد

يكون الأمر أبعد من ذلك إذا ما أدى الحكم فيه إلى زوال الخصومة ذاتها، دون

صدور حكم فى الموضوع.

وعلى ذلك فالأصل أن تفصل المحكمة أولا فى الدفع الشكلى على استقلال

وقبل الفصل فى الموضوع لأن الفصل فى الدفع الشكلى إذا كان يؤدى إلى إنهاء

الخصومة قد يغنى المحكمة عن الفصل فى الموضوع⁽¹⁾.

غير أن النص أجاز للمحكمة أن تأمر بضم الدفوع إلى الموضوع وتنتظرها

معا وتصدر فيها حكم واحد، تبين فيه ما حكم فيه بالنسبة للدفوع وما حكم فيه

بالنسبة للموضوع.

ولا يشترط أن يكون قضاء المحكمة فى الدفوع صريحا بل يجوز أن يكون

ضمنيا، كأن تكون المحكمة قد حكمت بالطلبات رغم الدفع بعدم الاختصاص أما

إذا لم تبين المحكمة فى حكمها ما حكمت به فى كل من الدفوع والموضوع، كان

(1) نبيل عمر ص 597 - أحمد هندی ص 648 وما بعدها.

حكمها مخالفا للقانون وقابلا للطعن بالطريق المناسب.

غير أنه يشترط لذلك ألا يتعارض مع حق الدفاع، فإذا كانت الخصوم لم يبدوا دفاعهم في الموضوع، وجب على المحكمة تنبيههم لذلك، وإلا كان حكمها باطلا لإخلاله بحق الدفاع.

ويجوز للمحكمة بعد ضمها الدفع للموضوع أن تصدر حكما برفض الدفع، ثم الفصل في الموضوع بحكم مستقل.

وإذا حصل التمسك بأكثر من دفع شكلي، وكان من بين هذه الدفع الدفع بعدم الاختصاص، وجب على المحكمة أن تقضى في هذا الدفع أولا، ثم تتدرج بعد ذلك لباقي الدفع، لأن المحكمة لا ولاية لها في القضاء في باقي الدفع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر الدعوى.

وإذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، فإن هذه المحكمة هي التي تنتظر باقي الدفع الشكلية⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا كانت الطاعنة قد قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى كما أوردت بها دفاعها في الموضوع، وقدمت المطعون عليها مذكرة بردها، ثم أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه في الدفع والموضوع، فإنه يبين من ذلك أن الفرصة قد أتيحت للطاعنة لإبداء دفاعها الموضوعي وأنها أبدته فعلا، ولا يكون هناك للبطلان في الإجراءات أثر على الحكم».

(طعن رقم 129 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/14)

2- «وإنه وإن كان الترتيب الطبيعي للفصل في المنازعة، أن تفصل المحكمة أولا في النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوى، فإذا انتهت إلى

(1) أحمد أبو الوفا ص 190.

اختصاصها بنظره، فإنها تفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة، إلا أن عدم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم، ذلك أن كل ما اشترطه قانون المرافعات فى المادة 132 منه، أن تبين المحكمة إذا ما رأت ضم الدفع بعدم الاختصاص للموضوع، ما حكمت به فى كل منهما على حدة».

(طعن رقم 362 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/18)

3- «المقرر أنه متى قدم دفع شكلى يتعين على المحكمة أن تقضى فيه أولاً إذ قد يغنيها الفصل فيه عن التعرض لموضوع الدعوى».

(طعن رقم 1000 لسنة 75 ق جلسة 2006/6/27)

32- القاعدة السادسة:

الحكم الصادر فى الدفع الشكلى لا يعتبر فصلاً فى الدعوى ولا يحوز حجية الأمر المقضى:

الحكم الصادر فى الدفع الشكلى حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع أى حكم فرعى.

ومرجع هذا أن الدفع الشكلى يوجه إلى إجراءات الدعوى والأشكال اللازمة فى هذه الإجراءات بصرف النظر عن مدى أحقية المدعى فى الطلب. فهو لا يفصل فى أصل الحق وإنما يفصل فى مسألة أولية دون أن يمس موضوع النزاع، ومن ثم فهو لا يحوز حجية الأمر المقضى. وإذا ترتبت على الفصل فى الدعوى إنهاء الخصومة كما لو قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإنه يكون للمدعى رفع دعوى جديدة، ما لم تكن دعواه قد انقضت بالتقادم. كما أن له الطعن فى الحكم بالاستئناف.

أما إذا كان الحكم الصادر فى الدفع غير منه للخصومة فإنه لا يجوز استئنافه إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة عملاً بالمادة 212 مرافعات.

33- القاعدة السابعة :

عدم تعرض محكمة الاستئناف للموضوع إذا طأ ألفت الحكم الصادر على الدفع.

إذا كان الحكم الصادر فى الدفع قد أنهى الخصومة وطعن فيه بالاستئناف، كما لو قضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو ببطالان صحيفة الدعوى، وقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم فإنها تقتصر على هذا الإلغاء ولا تعرض لموضوع الدعوى، وعليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها، لأن حكم محكمة أول درجة فى الدفع قد حجبها عن نظر الموضوع، فإذا نظرت محكمة الاستئناف موضوع الدعوى فإن ذلك يترتب عليه تفويت إحدى درجتى التقاضى على الخصوم، ومبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى والذى يتعلق بالنظام العام وتطبق القاعدة بالنسبة للدعاوى الوقتية، باعتبار أن الطلب الوقتى هو موضوع الدعوى فى هذه الحالة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل فى الدفع الشكلى فى الدعوى فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها فى الموضوع، فإذا ألغى حكمها فإنه يجب على محكمة ثانى درجة فى هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع».

(طعن رقم 889 لسنة 52 ق جلسة 1985/6/6)

2- «لما كان الدفع بعدم قبول الطعن فى قرارات اللجان المشكلة طبقاً للمادة (157) من القانون رقم 79 لسنة 1975 بإصدار قانون التأمين الاجتماعى

لرفعه أمام المحكمة المختصة بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة (128) من القانون سالف الذكر دفع متعلق بعمل إجرائى وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة (115) من قانون المرافعات لأن العبرة هى بحقيقة الدفع، ومتى تقرر أن هذا الدفع من الدفوع الشكلى وليس دفعا بعدم القبول مما ورد ذكره، فى المادة 115 سالفة الذكر، فإن محكمة الدرجة الأولى بقبولها هذا الدفع الشكلى والحكم بعدم قبول الطعن تأسيسا على ذلك لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى. فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فإنه يجب عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها، لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لنظر الموضوع، لما يترتب على ذلك من تقويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم، ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها».

(طعن رقم 1413 لسنة 51 ق جلسة 1986/3/24)

3- «الحكم بعدم قبول الدعوى المؤسس على حكم المادة 157 من قانون رقم 79 لسنة 1975. لا تستنفد به المحكمة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى. القضاء استئنافيا بإلغاء هذا الحكم. أثره. وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها».

(طعن رقم 2138 لسنة 51 ق جلسة 1988/11/21)

4- «إذا كان المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلى لا يعد فصلا فى موضوع الدعوى، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوعها ولو تطرقت للتحقق من طبيعة العين المؤجرة طالما أن ذلك من جانبها لم يكن إلا لتبيان مدى خضوع العقد للقيد الذى فرضته

المادة 42 من القانون 49 لسنة 1977 وصولاً منها للفصل فى الدفع بعدم السماع الذى أوجبه المادة 43 من ذات القانون - فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم المستأنف القاضى بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها، أما وقد تصدت لنظره فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتى التقاضى فخالفت بذلك القانون وأخطأت فى تطبيقه».

(طعن رقم 18 لسنة 55 قى «هيئة عامة» جلسة 1989/2/8)

أما إذا دفع ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الإجراءات لا يمتد إلى صحيفة الدعوى، فإن المحكمة الاستئنافية تلتزم بالفصل فى موضوع الدعوى ويمتنع عليها إعادتها إلى محكمة أول درجة، لأن المحكمة الأخيرة قد استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «محكمة الاستئناف - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الإجراءات المترتب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التى فصلت فى موضوعها لتتظر فيها، لأنها إذا فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها فيها، وإنما يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة - طالما أن العيب لم يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى - نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها».

(طعن رقم 907 لسنة 55 قى جلسة 1988/4/27)

2- «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا رأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شاب إجراءاته دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنه يجب عليها ألا تقف عند تقرير هذا البطلان. وإنما عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة».

(طعن رقم 3249 لسنة 58 ق جلسة 1990/2/28)

3- «تصدى المحكمة الاستئنافية للفصل فى موضوع الدعوى متى استنفدت محكمة أول درجة ولايتها. شرطه. ألا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى. بطلان الصحيفة لعدم إعلانها. أثره. الخصومة لا تتعقد».

(طعن رقم 161 لسنة 55 ق جلسة 1991/12/1)

4- «بطلان حكم محكمة أول درجة لعب شابهه من أن يمتد إلى صحيفة

المبحث الثانى
دراسة تفصيلية لأهم الدفوع المقصود منها
خروج الدعوى من ولاية المحكمة

المطلب الأول

الدفع بعدم الاختصاص الولائى

34- تعريف الاختصاص الولائى :

الاختصاص الولائى للمحاكم ويطلق عليه أيضا الاختصاص المتعلق بالولاية أو الاختصاص الوظيفى هو اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة، فقواعد هذا النوع من الاختصاص هى التى تحدد الجهة القضائية التى يدخل النزاع فى اختصاصها، فيقصد به توزيع العمل بين هذه الجهات. أما توزيع العمل داخل الجهة القضائية الواحدة بين محاكمها المختلفة فإنه هو الذى يطلق عليه تعبير الاختصاص النوعى إذا كان هذا التوزيع قائما على أساس تصنيف القضايا بحسب نوعها أو تعبير الاختصاص القيمى إذا كان هذا التوزيع قائما على أساس قيمة الدعوى أو تعبير الاختصاص المحلى إذا كان التوزيع قائما على أساس مكانى⁽¹⁾.

وعرفت المحكمة الدستورية العليا الاختصاص الولائى بقولها: «إن قواعد الاختصاص الولائى أو المتعلقة بالوظيفة هى التى تحدد جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها».

(الدعوى رقم 15 لسنة 8 ق تنازع جلسة 1992/2/1)

وينبغى عدم الخلط بين اصطلاح (الاختصاص الولائى) واصطلاح (السلطة الولائية) للمحاكم والتى يقابل سلطتها القضائية، فبمقتضى السلطة الولائية للمحاكم يقوم القضاء بأعمال ولائيه عديدة والتى تظهر فى صورة أوامر كالأوامر على العرائض وأوامر الأداء، بينما بمقتضى سلطة المحاكم القضائية

(1) الدكتور أحمد مليجى اختصاص المحاكم الدولى والولائى ص 73.

يقوم القضاء بأعمال قضائية بالمعنى الدقيق والتي تظهر فى صورة أحكام، كما أن للمحاكم سلطة إدارية بمقتضاها يصدر القضاء قرارات إدارية⁽²⁾. ويجب على المحكمة أن تعرض بادئ الأمر لبحث اختصاصها الولائى قبل أن تعرض لاختصاصها النوعى.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم 15 لسنة 8 ق تنازع بتاريخ 1992/2/1 بأن:

«... فإن مقتضى ذلك ولازمه أن يكون تطبيق قواعد الاختصاص الولائى سابقا على تطبيق قواعد الاختصاص النوعى، إذ لا محل لأن تخوض المحكمة فى بحث اختصاصها النوعى بنظر الدعوى ما لم يكن الفصل فيها داخلا أصلا فى ولاية الجهة التى تتبعها ... إلخ».

35- المقصود بالجهة القضائية:

الجهة القضائية هى مجموعة من المحاكم لها نظام قانونى واحد، فهى تخضع لقانون واحد من حيث تشكيلها ومن حيث إجراءات التقاضى أمامها. وتكون كل جهة من عدة طبقات، وتشمل كل طبقة على عدة محاكم، فطبقة المحاكم هى مجموعة من المحاكم تتشابه فى تشكيلها وفى اختصاصها، وتختلف الطبقة عن الدرجة، فالتقاضى فى النظام المصرى على درجتين فقط وقد تفصل محاكم الطبقة الواحدة فى الدعاوى باعتبارها محكمة درجة أولى أو باعتبارها محكمة درجة ثانية، كما هو الحال بالنسبة إلى المحاكم الابتدائية.

ويوجد بمصر جهتان قضائيتان رئيسيتان هما:

(1) جهة القضاء العادى أو المحاكم.

(2) جهة القضاء الإدارى أو مجلس الدولة⁽³⁾.

فإذا كانت هذه الجهات محاكم أو هيئات قضائية - كما سنرى - فإنها تكون مختصة ولائياً وحدها بنظر المنازعات التى تدخل فى اختصاصها، أما إذا كانت لجاناً إدارية أو لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائى فإنها تكون وحدها مختصة ولائياً بنظر المنازعات التى ناط الشارع بها الفصل فيها، إذا كانت تنص على ذلك صراحة، أو كان يبين من النصوص المنظمة لها أن الشارع قد ابتغى ذلك ولكن هذا لا يمنع من خضوع القرارات الصادرة من بعض هذه المحاكم أو الهيئات أو اللجان لرقابة القضاء العادى أو الإدارى عن طريق إجازة الطعن أمامها فى أحكامها وقراراتها كما سنرى.

ويلاحظ أن القانون قد يوجب أحياناً قبل رفع الدعوى أمام المحاكم أن تتخذ إجراءات معينة أو أن يصدر فى شأن النزاع قرار من هيئة معينة، ويمتنع فى هذا الفرض على المحاكم أن تفصل فى النزاع قبل اتخاذ هذه الإجراءات. ولكن هذا لا يعنى أن هذه المنازعات تخرج من ولاية المحاكم، فعلى العكس من ذلك تكون هذه المحاكم مختصة وظيفياً بنظرها بشرط اتخاذ الإجراء الذى يعلق عليه هذا الاختصاص قبل رفع الدعوى⁽⁴⁾.

36- وجود محاكم أو هيئات أو لجان استثنائية فى بعض المنازعات:

إلى جانب جهتى القضاء العادى والإدارى، توجد بعض الجهات التى تمارس وظيفة الفصل فى بعض المنازعات، وهذه الجهات قد تكون محاكم أو هيئات قضائية، أو لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائى، أو لجاناً إدارية.

(3) وهذا بخلاف جهة القضاء العسكرى وهو قاصر على المسائل الجنائية، وينظمه القانون رقم 25 لسنة 1966 (المعدل) بإصدار قانون الأحكام العسكرية.

(4) نبيل عمر ص 207.

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا الهيئة ذات الاختصاص القضائى فى حكمها الصادر بتاريخ 1984/6/16 فى القضية رقم 2 لسنة 5ق «تأزاع» بقولها:

«... والهيئة ذات الاختصاص القضائى فى مفهوم المادة 25 سالفه الذكر هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية التى يحددها القانون، وهى جميعا جهات قضائية متعددة فى نظامنا القضائى خصها المشرع بالفصل فى خصومات «موضوعية» ونظم الاختصاص فيما بينها على هدى من أحكام الدستور ... الخ».

فإذا كانت هذه الجهات محاكم أو هيئات قضائية فإنها تكون مختصة ولائيا وحدها بنظر المنازعات التى تدخل فى اختصاصها، أما إذا كانت لجانا إدارية أو لجانا إدارية ذات اختصاص قضائى فإنها تكون وحدها مختصة ولائيا بنظر المنازعات التى ناط الشارع بها الفصل فيها، إذا كانت تنص على ذلك صراحة، أو كان يبين من النصوص المنظمة لها أن الشارع قد ابتغى ذلك ولكن هذا لا يمنع من خضوع القرارات الصادرة من بعض هذه المحاكم أو الهيئات أو اللجان لرقابة القضاء العادى أو الإدارى عن طريق إجازة الطعن أمامها فى أحكامها وقراراتها كما سنرى.

ويلاحظ أن القانون قد يوجب أحيانا قبل رفع الدعوى أمام المحاكم أن تتخذ إجراءات معينة أو أن يصدر فى شأن النزاع قرار من هيئة معينة، ويمتنع فى هذا الفرض على المحاكم أن تفصل فى النزاع قبل اتخاذ هذه الإجراءات. ولكن هذا لا يعنى أن هذه المنازعات تخرج من ولاية المحاكم، فعلى العكس من ذلك تكون هذه المحاكم مختصة وظيفيا بنظرها بشرط اتخاذ الإجراء الذى يعلق عليه هذا الاختصاص قبل رفع الدعوى⁽⁵⁾.

37- المقصود بالدفع بعدم الاختصاص الولائي:

يقصد بالدفع بعدم الاختصاص الولائي، الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها، لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص الولائي أو الوظيفي.

وهذا الدفع من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام كما سنرى.

38- تقسيم:

سنعرض أولاً للمسائل التى لا تدخل فى اختصاص جهتى القضاء العادى والإدارى، وسنرى أن ذلك يتمثل فى المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة. وقد رأينا سلفاً أن هناك منازعات لا تدخل أيضاً فى اختصاص جهتى القضاء وهى التى ناط المشرع بالفصل فيها محاكم أو هيئات أو لجان استثنائية، وسنورد عدة أمثلة لهذه الهيئات واللجان، ثم نعرض بعد ذلك لاختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى.



(أولا)

أعمال السيادة

39- خروج أعمال السيادة من ولاية القضاء :

يخرج من ولاية جهتى القضاء العادى والإدارى المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

وهذا المبدأ مقرر فقها وقضاء فى فرنسا من زمن طويل ذلك أن أعمال السيادة لاتصالها بسيادة الدولة فى الداخل والخارج تخرج عن ولاية القضاء.

وقد قنن المشرع المصرى هذه القاعدة صراحة فى المادة 17 من القرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 (المعدل) بشأن السلطة القضائية والمادة 11 من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) بشأن مجلس الدولة.

فقد نصت المادة الأولى على أنه: «ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى ... الخ».

ونصت المادة الثانية على أن: «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

40- تعريف القضاء لأعمال السيادة :

(أ) - المحكمة الدستورية العليا :

1- «إن نظرية أعمال السيادة، وإن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى، وتبلورت فى رحابه، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة. وآخرها ما ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين

استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء تحقيقا للاعتبارات التى تقضى - نظرا لطبيعة هذه الأعمال - النأى بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة، واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الأساسية. وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة، وهى صورة من أعمال السيادة التى لا تتبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى».

«إن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدولة الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. لما كان ذلك، وكان القرار بقانون رقم 104 لسنة 1964 المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 والقرار بقانون رقم 127 لسنة 1961 متضمنا عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الأراضى، فتعرض بذلك للملكية الخاصة، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكيها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفا للدستور. ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تتأى عن الرقابة الدستورية».

(القضية رقم 3 لسنة 1 القضائية «دستورية» جلسة 1983/6/25)

2- «وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد «أعمال السيادة» من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية وإذا كانت نظرية أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية النشأة ولدت في ساحة القضاء الإداري وتطورت به قواعدا، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الحديث الذي أقرها بنصوص صريحة في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد في قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء. واستبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقا للاعتبارات السياسية التي تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا أو بسيادتها في الداخل والخارج - النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج ورعاية مصالحها العليا، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة في المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة واستبعادها من نطاق هذه الرقابة.

وحيث إن العبرة في التكليف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر منها هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، التي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي

كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي والمرد في ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده.

وحيث إن البين من الاتفاقية المطعون فيها أنها أبرمت - كما يبين من ديباجة إصدارها - استناداً إلى قرار مجلس ملوك ورؤساء دول الجامعة العربية في دورته الأولى سنة 1964 بإنشاء قيادة عربية موحدة لجيوش الدول العربية، وإلى القرار رقم 2 من قرارات مجلس الدفاع المشترك في دور انعقاده الاعتيادي سنة 1965 في شأن تحركات القوات من بلد عربي إلى بلد عربي آخر، ووافق عليها مجلس الدفاع المشترك بجلسته المنعقدة بتاريخ 11 سبتمبر سنة 1965، وقد أوضحت الاتفاقية في مادتها الثانية أن لقوات القيادة الموحدة الأهلية القانونية من حيث التعاقد والتملك والتقاضى، كما قضت في مادتها الثالثة بإعفاء أعضاء القيادة الموحدة من إجراءات السفر والتأشير والتفتيش والرقابة في الدخول والخروج من إقليم الدول المضيضة وقيود الإقامة والتسجيل وتزويد أعضاء القيادة بأوامر التحركات الجماعية والفردية الصادرة إليهم من القيادة العربية الموحدة أو من القائد الموفد أو السلطة العسكرية المختصة، وجعلت المادة الخامسة الاختصاص بمحاكمة أعضاء هذه القوات عن الجرائم التي يرتكبونها على إقليم الدولة المضيضة لقضائهم الجنائي الوطني وذلك فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد أمن الدولة المضيضة كما أعفت هذه القوات من ولاية القضاء المدني في الدول المضيضة وأسندت الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ بين أعضاء هذه القوات وبين الغير حول الالتزامات العقدية أو حول الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو بالأموال لهيئة يشكلها الأمين العام لجامعة الدول العربية من ثلاثة أعضاء يعين الأمين العام للجامعة أحدهم وتعين الدول المضيضة الثاني ويعين قائد القوات العضو الثالث. وعنيت في مادتها السادسة

ببيان أن الضمانات الواردة بالمادة السابقة إنما تقررت لصالح ممارسة قوات القيادة الموحدة لمهمتها الرسمية ولصالح جامعة الدول العربية، وليس للصالح الشخصى لأعضاء القوات. وتضمنت باقى مواد الاتفاقية تحديد واجبات الدولة المضيفة، والمناطق اللازمة للقيادة وللمعسكرات وغيرها من المواقع لإيواء القوات، والمزايا والحصانات التى تتمتع بها هذه القوات، كما نظمت وسيلة تسوية أى خلاف ينشأ من جراء تفسير أو تطبيق أحكام هذه الاتفاقية.

لما كان ذلك، وكانت هذه الاتفاقية قد أبرمت - فى إطار جامعة الدول العربية - تنظيمًا لأوضاع الدفاع المشترك بين هذه الدول وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم هذه القوات فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه، وإذ وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجى، فهى تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى أن تتحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية. ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى».

(القضية رقم 48 لسنة 4 القضائية «دستورية» جلسة 1984/1/21)

(ب) - محكمة النقض:

1- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه ولئن كانت أعمال السيادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتعذر وضع تعريف جامع مانع وحصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على إقدام دستورها والإشراف

على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج وهي في هذا المجال تتأبى بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تحويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى من التدابير السياسية والعسكرية ما يتحقق فيه صالح الوطن وأمن وسلامة أراضيها دون تعقيب في القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن أرض النزاع بحكم موقعها بمنطقة القنطرة غرب محافظة الإسماعيلية قد استولت عليها القوات المسلحة إبان حرب أكتوبر سنة 1973 وشغلتها إحدى وحداتها العسكرية التي أقامت عليها من التجهيزات الدفاعية ما يكفل تأمين نطاق عملها العسكري المنوط بها بما يتوافق مع أمن الوطن وسلامة أراضيها في هذا النطاق ويتأدى معه القول بأن هذا العمل هو من أعمال السيادة وينأى به عن تعقيب جهة القضاء أو بسط رقابته عليه بطريق مباشر أو غير مباشر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 2204 لسنة 59 جلسة أول يناير سنة 1992)

2- «لم يورد المشرع تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة (17) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة (11) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن، وكانت أعمال السيادة تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية

فهو تصدر من السلطة التنفيذية بوصها سلطة حكم فينعد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطات عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه».

(طعان رقما 9552 لسنة 64ق، 5191 لسنة 67ق جلسة 1999/6/24)

وذهبت محكمة النقض إلى عدم اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن أعمال الحرب إذا كانت هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها، باعتبارها من أعمال السيادة.

إذ قضت بتاريخ 1968/3/5 فى الطعن رقم 364 لسنة 33ق بأن:

«يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة أن تكون هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها».

(طعن رقم 364 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/5)

وذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن قرارات رئيس الجمهورية بتأليف الوزارة يعد من أعمال السيادة.

إذ قضت بتاريخ 1985/12/17 فى الدعوى رقم 6741 لسنة 39ق (المؤيد بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1989/5/15 فى الطعن رقم 659 لسنة 32ق عليا) بأن:

«ومن حيث إن المادة (138) من الدستور تنص على أن يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على

تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور. كما نصت المادة 141 منه على أن يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه الوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم.

ومن حيث إن قرارات رئيس الجمهورية بتأليف الوزارة وما تتضمنه من تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم تعتبر من الأعمال المتعلقة بسياسة الدولة العليا بحسبان أن مجلس الوزراء يشترك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وهى بهذه المثابة لا تعتبر من عداد القرارات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بنظر طلبات إلغائها وإنما تعتبر من أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فى محله جديرا بالقبول».

41- ما يحظر على جهتى القضاء:

يحظر على جهتى القضاء الفصل فى أى طلب متعلق بعمل من أعمال السيادة أيا كان موضوع هذا الطلب، سواء كان بإلغاء العمل أم كان بوقف تنفيذه أو تأويله أو بطلب تعويض عنه⁽⁶⁾.

42- اختصاص المحاكم بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطة

العامة:

وإن كان يتمتع على القضاء العادى والإدارى على السواء التعرض لأعمال السيادة، إلا أن هذا القضاء له أن يتحقق من أن الطلب المعروض عليه يتعلق بعمل يدخل ضمن أعمال السيادة أم لا. فلا يكفى لشل سلطة القضاء فى دعوى من الدعاوى أن تدفع الحكومة بأن الدعوى تتعلق بعمل من أعمال السيادة وإنما

على المحكمة قبل الحكم بعدم اختصاصها أن تبين أن العمل المعروض عليها بطريق مباشر أو غير مباشر يدخل ضمن أعمال السيادة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه. ومحكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض».

(طعن رقم 364 لسنة 33 ق جلسة 1986/3/5)

2- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى أن الاتحاد الاشتراكي العربي ليس سلطة عامة من سلطات الدولة، فإن القرار المطعون فيه لا يكون بذلك عملا من أعمال السيادة».

(طعان رقما 545، 550 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/25)

3- «المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة، فإن اعتبرته من أعمال السيادة فلا يكون لها ثمة اختصاص بالنظر فيه، وأن الإجراء الذى لا يستند إلى قانون أو قرار إداري يخول السلطة القيام به هو عمل مادي يختص القضاء العادي بنظر دعوى منع التعرض على أساسه».

(طعن رقم 2758 لسنة 57 ق جلسة 1989/12/6)

4- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك بأنه لما كانت المحاكم هي المختصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيها، وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض».

(طغان رقما 9552 لسنة 64ق، 519 لسنة 67ق)

جلسة 1999/6/24



(ثانياً)

أمثلة للهيئات واللجان الاستثنائية

43- أولاً: هيئات التحكيم الإجبارى:

ينظم التحكيم الإجبارى القانون رقم 97 لسنة 1983 (المعدل) بإصدار قانون فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته.

وتشكل هيئات التحكيم الإجبارى فى كل نزاع بقرار من وزير العدل برئاسة مستشار من رجال القضاء أو من فى درجته يختاره الوزير أو مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وعضوية عدد من المحكمين بقدر عدد الخصوم الأصليين فى النزاع ويبين فى القرار النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم (م57).

وتختص هذه الهيئات بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى (م56).

وهذا التحكيم إجبارى فلا يجوز اللجوء إلى القضاء فى المنازعات سالفه الذكر (م56).

وتختص هيئات التحكيم بنظر جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم التى أصدرته (م67).

كما تختص بكافة المنازعات المستعجلة التى تدخل فى اختصاصها⁽⁷⁾. وهيئات التحكيم الإجبارى هيئات ذات اختصاص قضائى.

(7) محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة ص270.

44- ثانيا : اللجنة المختصة بتقدير أتعاب المحامين :

تنص المادة (84) من القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة المستبدلة بالقانون رقم 197 لسنة 2008 (الجريدة الرسمية - العدد 25 مكرر «د» فى 23 يونية سنة 2008) على أن:

«للمحامى أو للموكل إذا وقع خلاف بينهما بشأن تحديد الأتعاب أن يتقدم بطلبه إلى لجنة مكونة من رئيس محكمة ابتدائية رئيسا وأحد قضاتها عضوا ينتدبهما رئيس المحكمة الابتدائية التى يوجد بها مقر النقابة الفرعية، وعضوية أحد أعضاء مجلس النقابة الفرعية يصدر بتعيينه قرار من مجلس النقابة الفرعية المختصة لمدة سنة قابلة للتجديد.

وعلى اللجنة أن تتولى الوساطة بين المحامى وموكله فإذا لم يقبل الطرفان ما تعرضه عليهما، فصلت فى الطلب بقرار مسبب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تقديمه، وتسرى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يتبع أمامها من إجراءات.

وإذا قبل الطرفان ما تعرضه عليهما اللجنة، حرر ذلك بمحضر يوقع منهما مع رئيس اللجنة وتوضع الصيغة التنفيذية على محضر الصلح بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص بدون رسوم».

وتنص المادة (85) المستبدلة بذات القانون على أن:

«لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها اللجان المشار إليها فى المادة (84) إلا بالاستئناف الذى يخضع للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص والإجراءات والمواعيد.

ولا يكون قرار التقدير نهائيا إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف دون طعن أو صدور الحكم فيه وتوضع الصيغة التنفيذية على قرارات التقدير النهائية بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص وذلك بغير رسوم».

ويبين من هذين النصين ما يأتى :

- (1) أن اللجنة المشار إليها فى المادتين هى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى.
- (2) أن اللجنة تختص بتحديد أتعاب المحامى إذا وقع خلاف بين المحامى والموكل فى شأنها وأن لكل من المحامى أو الموكل اللجوء إليها فى هذا الشأن، فالالتجاء إليها ليس قاصرا على المحامى فقط.
- ويستوى أن يكون المحامى وقت المطالبة بأتعابه من المشتغلين أو غير المشتغلين لأن شرط الاشتغال منوط بوقت أداء العمل الذى يطلب تقدير الأتعاب عنه لا بوقت طلب التقدير.
- (3) أنه يجب على اللجنة قبل الفصل فى الطلب أن تتولى الوساطة بين المحامى وموكله، فإذا لم يقبل الطرفان ما تعرضه عليهما فصلت فى الطلب بقرار مسبب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تقديمه.
- فإذا لم تقم اللجنة بالوساطة، وفصلت مباشرة فى الطلب كان قرارها باطلا.
- أما الميعاد المحدد للفصل فى الطلب فهو تنظيمى ولا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.
- (4) أنه تسرى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يتبع من إجراءات أمام اللجنة.
- وبالترتيب على ذلك إذا كان الخصم لم يعلن لشخصه تعيين إعادة إعلانه.
- (5) لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها اللجان إلا بالاستئناف، فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض. ويخضع الطعن بالاستئناف للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص والإجراءات والمواعيد⁽⁸⁾.

(8) وكانت المادة 84 كما وردت بالقانون رقم 17 لسنة 1983 تنص على أن: «للمحامى إذا وقع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه فى حالة عدم الاتفاق =

= كتابة عليها أن يقدم إلى النقابة التى يتبعها طلبا بما يحدده من أتعاب، ويعرض هذا الطالب على لجنة يشكلها مجلس النقابة الفرعية من ثلاثة من أعضائه ويخطر الموكل بالحضور أمامها لإبداء وجهة نظره.

وعلى اللجنة أن تتولى الوساطة بين المحامى وموكله، فإذا لم يقبل الطرفان ما تعرضه عليهما، فصلت فى موضوع الطالب خلال ستين يوما على الأكثر بقرار مسبب، وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة. وإذا قبل الطرفان ما تعرضه عليهما حرر محضر بذلك يوقع عليه الطرفان مع ممثل النقابة الفرعية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختصة وذلك بغير رسوم».

وكانت المادة (85) من ذات القانون تنص على أن:

«لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مكتب المحامى إذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل وإلى محكمة الاستئناف إذا جاوزت القيمة ذلك.

ولا يكون قرار التقدير نافذا إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف أو صدور الحكم فيه وتوضع الصيغة التنفيذية على قرارات التقدير النهائى بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص وذلك بغير رسوم».

وقد قضت محكمة النقض فى ظل هذين النصين والنصوص المقابلة لهما فى قوانين المحاماة السابقة بأن:

- 1- «تفيد نصوص المواد 6/80 و 44 و 45 و 46 و 48 من القانون 98 لسنة 1944 والخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية - والمطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المشرع جعل لمجلس نقابة المحامين ولاية الفصل فى تقدير أتعاب المحامى عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل، وتقدير مجلس النقابة =

= للأتعاب في هذه الحالة يعتبر فصلا في خصومة دليل أن الالتجاء إليه لا يكون إلا عند الخلاف على الأتعاب في حالة عدم وجود اتفاق كتابي في شأنها وبدليل إباحة الالتجاء إلى مجلس النقابة من كل من المحامي والموكل على السواء. هذا إلى أنه مما يؤكد أن لمجلس النقابة اختصاصا قضائيا في مثل هذه الحالة ما أوجبه القانون من لزوم إخطار المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب وبالجلسة بمقتضى خطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته، مما مفاده أن تقديم الطلب إلى المجلس تنعقد به الخصومة. كما أفاده المشرع بما رسمه من طريق للتظلم في أمر تقدير الأتعاب وبيان طرق الطعن في الحكم الصادر في التظلم أنه اعتبر فصل مجلس النقابة في تقدير الأتعاب فصلا في خصومة بين الطرفين إذا كان المشرع قد أجاز الالتجاء إلى المحاكم أو إلى مجلس النقابة لتقدير أتعاب المحاماة في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها، وكانت المادة 48 من القانون 98 رقم لسنة 1944 تجيز للمحامي بمقتضى أمر التقدير الصادر لصالحه أن يحصل على اختصاص بعقارات من صدر ضده الأمر، فقد دل المشرع بذلك جميعه على أن أمر التقدير هو بمثابة حكم صادر في خصومة بين الطرفين».

(طعن رقم 93 لسنة 32 ق - جلسة 1968/1/9)

2- «مفاد نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 46 والمادة 49 من القانون رقم 96 لسنة 1957 بشأن المحاماة أمام المحاكم - الذي يحكم واقعة النزاع - والمادة 1085 من القانون المدني، أنه يشترط لكي يحصل المحامي على أمر باختصاصه بعقارات من صدر ضده أمر التقدير أن يكون هذا الأمر واجب التنفيذ أسوة بالحكم الذي يصدر في الطعن في أمر التقدير أو محضر الصلح المصدق عليه».

= (طعن رقم 191 لسنة 36 ق - جلسة 1970/11/10)

غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 2 يناير سنة 2011 فى القضية رقم (5) لسنة 31 قضائية دستورية بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (84) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 معدلا بالقانون رقم 197 لسنة 2008، وبسقوط نص الفقرة الثالثة من

= 3- «إذ نص قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 الذى عمل به فى 1968/11/13 فى المادة 12 منه على أنه لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية إلا بطريق الاستئناف، فإنه يكون قد ألغى بذلك طريق التظلم من هذه القرارات الذى كانت تجيزه المادة 47 من قانون المحاماة السابق رقم 96 لسنة 1975».

(طعن رقم 80 لسنة 40 ق - جلسة 1975/4/8)

4- «النص فى المادة 112 من القانون رقم 61 لسنة 1968 الخاص بالمحاماة على أنه «لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية إلا بطريق الاستئناف» يهدف إلى منع الطعن فى قرارات تقدير الأتعاب بطريق المعارضة أو التظلم أمام محكمة أول درجة، ولا يمنع من الطعن بطريق النقض فى الأحكام التى تصدر فى استئناف قرارات التقدير باعتبار أن الأصل هو جواز الطعن بهذا الطريق فى أحكام محاكم الاستئناف فى الأحوال المبينة فى المادة 248 مرافعات ما لم يحظر ذلك بنص صريح».

(طعن رقم 257 لسنة 42 ق - جلسة 1979/2/8)

غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 5 يونية سنة 1999 فى القضية رقم 153 لسنة 19 قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (84) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، وبسقوط كل من فقرتها الثالثة والمادة (85) من هذا القانون، وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ 1999/6/17 العدد (24) وبالتالي أصبحت المحاكم هى المختصة بتقدير أتعاب المحامى، وذلك حتى تدخل المشرع بالتعديل الوارد بالقانون رقم 197 لسنة 2008.

المادة ذاتها، والمادة (285 منه) - وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ 8 يناير سنة 2011 - العدد الأول (مكرر)⁽¹⁾.

وبالتالى أصبح الاختصاص بنظر المنازعات سالفة الذكر معقودا للمحاكم وحدها طبقا لقواعد الاختصاص القيمى المنصوص عليها فى قانون المرافعات.

(9) وننشر الحكم المذكور فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد، الثانى من يناير سنة 2011م، الموافق السابع والعشرين من المحرم سنة 1432 هـ .

برئاسة السيد المستشار/ فاروق أحمد سلطان رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين: محمد خيرى طه والدكتور عادل عمر شريف
ورجب عبد الحكيم سليم والدكتور حمدان حسن فهمى ومحمود محمد غنيم
والدكتور حسن عبد المنعم البدراوى نواب رئيس المحكمة
وحضور السيد المستشار / حاتم حمد بجاتو رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 5 لسنة 31 قضائية "دستورية"، المحالة من محكمة رشيد الجزئية، بحكمها الصادر بجلسة 2008/11/30 فى الدعوى رقم 404 لسنة 2007 مدنى جزئى رشيد.

المقاطعة طن

السيد / منشاوى غانم جابر

ضطلاع

- = 2- السيد / رمضان محمد عبد النبي رمضان.
 3- السيد / محمد عبد النبي رمضان.
 4- السيدة / علا محمد عبد النبي رمضان.
 5- السيد / شريف محمد عبد النبي رمضان.
 6- السيدة/ إيمان محمد محمد السكري.
 7- السيدة/ حنان محمد محمد السكري.
 8- السيد/ أحمد أحمد حمزة السكري.
 9- السيد/ ذكى أحمد حمزة السكري.
 10- السيدة/ حنان أحمد حمزة السكري.

الإجراءات

بتاريخ السادس من شهر يناير سنة 2009، ورد إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، ملف الدعوى رقم 404 لسنة 2007 مدنى جزئى رشيد، تنفيذاً لحكم محكمة رشيد الجزئية الصادر بجلسة 2008/11/30، بوقف الدعوى وإحالتها إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (84) من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 197 لسنة 2008.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرتين، طلبت فى الأولى الحكم برفض الدعوى، وفى الثانية الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً برفضها . وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.
 حيث إن الوقائع - على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى =

= أن السيد/ منشاوى غانم جابر كان قد أقام الدعوى الموضوعية بداية فى 2004/12/14، أمام محكمة رشيد الكلية، وقيدت برقم 478 لسنة 2004 مدنى كلى رشيد، بطلب إلزام المدعى عليهم أن يؤدوا له مبلغاً مقداره خمسة عشر ألف جنيه، مقابل أتعابه عن الأعمال القانونية التى باشرها لصالحهم كمحام، ووكيل عنهم أمام جهات القضاء المختلفة بموجب توكيلات عامة رسمية، وذلك بعد أن رفضوا سداد هذا المبلغ إليه . وبجلسة 2007/11/4، أحيلت الدعوى إلى محكمة رشيد الجزئية للاختصاص، وأعيد قيدها برقم 404 لسنة 2007 مدنى جزئى رشيد . وعند نظرها ارتأت المحكمة أن المادة (84) من القانون رقم 17 لسنة 1983 المشار إليه، فيما تضمنته فقرتها الأولى والثانية من أحكام تتعلق بتشكيل لجنة لتحديد أتعاب المحامى عند الخلاف مع الموكل حول تقديرها، ومباشرتها لاختصاصها، فيه شبهة مخالفة الدستور. ومن ثم، فقد أوقفت الدعوى، وأحالت أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية هذا النص.

وحيث إن البين من استعراض تاريخ النص المحال أن المشرع كان قد أورد فى المواد من (83) إلى (87) من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 تنظيمًا لأتعاب المحامى وأوضاع حسم الخلاف بشأنها عند حدوثه، وعهد بمقتضاه فى المادة (84) مهمة فض النزاع إلى لجنة نقابية يشكلها مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى المتضرر، وبناء على طلب منه، على أن تتولى اللجنة مهمة الوساطة بين المحامى وموكله، فإذا لم يقبل الطرفان ما تعرضه عليهما من تسوية، فصلت اللجنة فى موضوع الطلب خلال ستين يومًا على الأكثر بقرار مسبب، وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة. كما وضع المشرع فى المادة (85) من القانون ذاته تنظيمًا للطعن فى قرارات تلك اللجان، مقتضاه عدم جواز الطعن فيها إلا بطريق الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مكتب المحامى إذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل، وإلى محكمة الاستئناف إذا تجاوزت هذه القيمة، على أن يتم =

= ذلك خلال عشرة أيام، ولا يكون التقدير نافذاً إلا بانتهاء ميعاد الاستئناف، أو صدور حكم فيه. وكان قد طعن بعدم دستورية هذه الأحكام أمام المحكمة الدستورية العليا، فى القضية الدستورية رقم 153 لسنة 19 القضاية، وقضت فيها المحكمة بجلسة 1999/6/5، بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (84) السالف الإشارة إليها، وبسقوط كل من فقرتها الثالثة، والمادة (85) من القانون رقم 17 لسنة 1983 المشار إليه . وقد استندت المحكمة فى ذلك إلى أن اللجنة التى خولها المشرع الفصل فى النزاع يخلو تشكيلها من العنصر القضائى، وتنتمى إلى التنظيم النقابى كلية، بما يثير الشكوك حول حيديتها واستقلالها ؛ فضلاً عن أن المشرع لم يكفل لطرح النزاع أمامها الضمانات الجوهرية للنقضى، بل قصر اللجوء إليها على المحامى دون موكله، مرهقاً بذلك مباشرة الحق فى التقاضى ؛ ممايزاً فى مجال ممارسة هذا الحق بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تبرره ؛ ومعتدياً على استقلال السلطة القضائية . وفى توجه للمشرع لعلاج الأوضاع بعد صدور هذا الحكم، فقد أصدر القانون رقم 197 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون المحاماه، متضمناً تعديل المادتين (84) و (85) منه على النحو الآتى :

المادة (84) :

للمحامى أو للموكل إذا وقع خلاف بينهما بشأن تحديد الأتعاب أن يتقدم بطلبه إلى لجنة مكونة من رئيس محكمة ابتدائية رئيساً وأحد قضايتها عضواً ينتدبهما رئيس المحكمة الابتدائية التى يوجد بها مقر النقابة الفرعية، وعضوية أحد أعضاء مجلس النقابة الفرعية يصدر بتعيينه قرار من مجلس النقابة الفرعية المختصة لمدة سنة قابلة للتجديد.

وعلى اللجنة أن تتولى الوساطة بين المحامى وموكله، فإذا لم يقبل الطرفان ما تعرضه عليهما، فصلت فى الطلب بقرار مسبب خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديمه، وتسرى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يتبع أمامها من إجراءات.

= وإذا قبل الطرفان ما تعرضه عليهما اللجنة، حرر ذلك بمحضر يوقع منهما مع رئيس اللجنة، وتوضع الصيغة التنفيذية على محضر الصلح بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص بدون رسوم.

المادة (85) :

لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها اللجان المشار إليها فى المادة (84) إلا بالاستئناف الذى يخضع للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص والإجراءات والمواعيد.

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية - قائمة أو محتملة وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع. وهذا الشرط الذى يحدد للخصومة الدستورية نطاقها، يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة. وهو كذلك يقيد تدخلها فى تلك الخصومة القضائية، فلا يمتد لغير المطاعن التى يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعى، وبالقدر اللازم للفصل فيه. ومؤدى ذلك أن يقيم المدعى الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، وأن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه، فإذا كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه أو كان من غير المخاطبين بأحكامه دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الحالة، لن يُحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها. وإذا كان ذلك، وكان المدعى يهدف من دعواه الموضوعية أن تفصل محكمة الموضوع مباشرة فى طلبه إلزام المدعى عليهم بدفع الأتعاب المطلوبة؛ الأمر الذى تتوافر معه مصلحته الشخصية المباشرة فى القضاء بعدم دستورية النص =

= المحال، فيما أوردته فقرته الأولى والثانية اللتين شملهما قرار الإحالة، من إلزام المحامى وموكله باللجوء إلى اللجنة المشكلة طبقاً لأحكامه عند إثارة النزاع حول الأتعاب، بحسبان أن القضاء فى مدى دستوريته سيكون له أثره وانعكاسه الأكيد على الدعوى الموضوعية، والطلبات المطروحة فيها، وولاية محكمة الموضوع بنظرها والفصل فيها.

وحيث إن النص المحال قد عقد الاختصاص للجنة المشكلة طبقاً لأحكامه بحسم الخلاف بين المحامى وموكله حول تحديد الأتعاب، جاعلاً من تلك اللجنة درجة ابتدائية فى التقاضى، يطعن فى قراراتها أمام محكمة الاستئناف المختصة، بصريح نص المادة (85) من قانون المحاماه السالف الإشارة إليها. وبذلك، فقد أصبح تحريك المنازعة أمام تلك اللجنة هو الطريق الواجب ولوجه بداية فى مثل هذه المنازعات، ووفقاً للإجراءات التى رسمها النص المحال، باعتبار أن هذه اللجنة وحدها هى جهة الاختصاص التى أسند إليها النص المحال دون غيرها الاختصاص بنظر تلك المنازعات والفصل فيها، وأن اللجوء إلى القضاء إنما يكون للطعن فى القرار الصادر عنها فى هذه المنازعات. ومن ثم، فإن الدفع المقدم من هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى لعدم انغلاق الحق فى اللجوء مباشرة إلى المحاكم العادية، يكون غير صحيح، ويتعين - تبعاً لذلك - طرحه.

وحيث إن حكم الإحالة نعى على النص المحال إفراده الخلاف بشأن تحديد أتعاب المحامى بنظام قضائى خاص دون مبرر منطقي؛ وإشراكه فى عضوية اللجنة المختصة أحد أعضاء النقابة الفرعية الذى ينتخبه زملاؤه المحامون فى الأصل لرعاية مصالحهم، دون أن يشرك على التوازى ممثلاً للمدعى فى عضوية هذه اللجنة؛ وتخويله هذه اللجنة أمر الفصل فى النزاع بعد توليها الوساطة فيه، بما يكشف بالضرورة عن رأبها المسبق بشأنه؛ وإلزامه باختيار العضوين القضائيين فى تشكيل اللجنة بالمخالفة للقواعد المقررة فى قانون السلطة القضائية؛ الأمر الذى ينطوى فى مجموعه على إخلال بالحق فى التقاضى، ومبدأ القاضى الطبيعى، =

= وينال من استقلال القضاء وحيدته، ويخل بمبدأ المساواة أمام القانون الواجب توافره بين المحامي وخصمه في إطار المنازعة بينهما حول تحديد الأتعاب؛ ويتعارض تبعاً لذلك وأحكام المواد (40 و 65 و 68 و 165) من الدستور.

وحيث إن هذه المناعى سديدة في جوهرها، ذلك أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها سلطة تقديرية، وذلك ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط محددة تحد من إطلاقها، وتعتبر تخوفاً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها ؛ وأن الحق في التقاضي هو أحد الحقوق الدستورية التي يجوز للمشرع أن يتدخل، وفي دائرة سلطته التقديرية، بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية منه، وهي تحقيق العدالة، ورد الحقوق إلى أصحابها، دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته، فينقلب إلى قيد يصيب الحق الدستوري في أصل مضمونه، أو جوهر وجوده.

وحيث إنه من المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمة أن الدستور، في إطار تنظيمه للولاية القضائية، وبعد أن قرر في المادة (68) منه حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، عهد في المادة (167) منه إلى القانون بتحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها، فدل بذلك على أن الحق في التقاضي - في أصل شرعته - هو حق للناس كافة، تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وبحيث لا يتمييزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهما الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها. إذ إنه ينبغي دوماً أن تكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضائها، أو الدفاع عنها، أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها. ومقتضى ذلك، أنه يمتنع على المشرع إيلاء سلطة الفصل في منازعات بعينها إلى غير قاضيهما الطبيعي إلا في أحوال استثنائية تكون الضرورة في صورتها الملجئة هي مدخلها، وصلتها بالمصلحة=

= العامة، فى أوثق روابطها، مقطوعاً بها، وميرراتها الحتمية لا شبهة فيها، وهو ما يتم تحت رقابة هذه المحكمة، والتزاماً بأحكام الدستور، وضماناً لعدم الالتفاف حولها. ذلك أن ما قرره الدستور فى المادة (167) منه من أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، لا يجوز اتخاذه موطئاً لاستتزاز اختصاص المحاكم، أو التهوين من اختصاص الدستور بعضها بمنازعات بذواتها باعتبارها قاضيتها الطبيعي، وصاحبة الولاية العامة بالفصل فيها. إذ إن الاختصاص المقرر دستورياً لأية جهة من جهات القضاء، ليس محض حق لهذه الجهة أو تلك، وإنما هو ولاية خولها إياها الدستور باعتبارها الجهة القضائية التى ارتأى أنها الأجدر بنظر نوع معين من المنازعات، والأصلح فى التدقيق فى الحقوق المتنازع عليها أمامها.

وحيث إن الدستور وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة حين كفل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون فى المادة (40) منه، فقد فرض على سلطة التشريع قيذاً مؤداه أن لا تقر هذه السلطة تشريعاً من شأنه أن يخل بالحماية القانونية المتكافئة للحقوق جميعها، سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور، أو التى كفلها المشرع. ومن ثم، جاء هذا المبدأ عاصماً من النصوص القانونية التى يقيم بها المشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التى تتوافق عناصرها، فلا تكون وحدة بنيانها مدخلا لوحدة تنظيمها، بل تكون القاعدة التى تحكمها، إما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز أو قاصرة بمداهها عن استيعابها. فتكافؤ المتماثلين فى الحماية القانونية مؤداه أن هذه الحماية ينبغى أن تسعهم جميعاً، فلا يقصر مداها عن بعضهم، ولا يمتد لغير فئاتهم، ولا يجوز تبعاً لذلك أن تكون هذه الحماية تعميماً مجاوزاً نطاقها الطبيعي، ولا أن يقلص المشرع من دائرتها بحجبها عن نفر ممن يستحقونها.

وحيث إن استقلال القضاء وحيدته - وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هما ضمانتان متلازمان لا ينفصلان فى مجال العدالة، كفلهما الدستور فى المادتين =

= (165) و (166) منه، توقياً لأى تأثير محتمل قد يميل بالقاضى انحرافاً عن ميزان الحق . ونص الدستور كذلك على أنه لا سلطان على القضاة فى قضائهم لغير القانون . وهذا المبدأ الأخير لا يحمى فقط استقلال القضاء، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائى وليد نزعة شخصية غير متجردة . ومن ثم، تكون حيدة القاضى شرطاً لازماً لضمان ألا يخضع فى عمله لغير سلطان القانون .

وحيث إن المشرع قد استهدف من استحداثه للنص المحال تلافى العيوب التى اعتورت النص قبل تعديله، وأدت إلى القضاء بعدم دستوريته بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 1999/6/5، فى القضية الدستورية رقم 153 لسنة 19 القضائية السالف الإشارة إليها، فاستبدل باللجنة النقابية لجنة ثلاثية يغلب على تشكيلها العنصر القضائى، وفتح باب اللجوء إليها للمحامى والموكل على حد سواء، وألزمها فى عملها بمراعاة الإجراءات والضمانات القضائية المقررة، مخضعاً القرار الصادر عنها للطعن القضائى طبقاً للقواعد العامة. وعلى الرغم من أهمية الإصلاحات التى أتى بها المشرع فى هذا الشأن، فقد بقى تدخله قاصراً عن تحقيق شرط الحماية القانونية المتكافئة بين المتماثلين فى مراكزهم القانونية. فقد ميز المحامى عن موكله بوجود ممثل للأول دون الثانى فى عضوية اللجنة الثلاثية؛ كما خص الخلاف بينهما حول تحديد الأتعاب وهو خلاف بين أصيل ووكيل فى إطار عقد الوكالة بتنظيم خاص قائم بذاته، ومختلف فى مضمونه عما تخضع له غير ذلك من المنازعات فيما بين الأصيل والوكيل بأجر، خاصة فى النقابات المهنية الأخرى، من قواعد حاكمة، وذلك على الرغم من اتحاد هذه المنازعات جميعها فى جوهرها، وتماتها فى طبيعتها؛ وهو ما يعد افتتاتاً على ولاية المحاكم العادية فى نظر هذه المنازعات، وانتهاكاً لاستقلالها تبعاً لذلك. وقد جاء ذلك، وفى غيبة من أية مبررات منطقية، أو ضرورة ملجئة، من شأن اجتماعها أن تسمح للمشرع بإحداث هذا التمييز غير المبرر فى أصله.

=

= وحيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم، فإن النص المحال قد عهد إلى اللجنة الثلاثية بمباشرة الوساطة بين أطراف النزاع المعروض عليها، وألزمها بعرض تصوراتها لفض النزاع عليهم، فإن لم يقبلوا بها، قامت اللجنة بالفصل فى النزاع. وإذا كان ذلك، فإن قرار اللجنة يأتى بالضرورة متأثراً بالرأى الذى سبق أن أبداه أعضاؤها فى مرحلة الوساطة ؛ الأمر الذى يتناقض وأسس مباشرة العمل القضائى وضوابطه، وينال بالضرورة من حيده القضاء واستقلاله، بالمخالفة لأحكام الدستور.

وحيث إنه لا يقلل النص المحال من عثرته التدرج بالوضعية الخاصة للرابطة التى تجمع المحامى بموكله فى إطار قدسية مهنة المحاماه، ودورها فى تحقيق العدالة فى المجتمع. ذلك أن هذه الخصوصية أيًا ما كانت أهميتها، لا ينبغى أن تؤدى الآثار التى ترتبها إلى تعطيل أحكام الدستور، ولا المساس بالحقوق التى كفلها.

وترتيباً على ما تقدم، ومتى كان النص المحال قد تجاوز الضوابط الدستورية المقررة على ما سبق بيانه ؛ وأخل بالحق فى التقاضى، وحق المواطن فى أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعى، والحق فى مساواة المواطنين أمام القانون، ومبدأ استقلال القضاء، وذلك بالخروج على أحكام المواد (40 و 65 و 68 و 165) من الدستور؛ فإنه يتعين القضاء بعدم دستوريته، مع القضاء بسقوط نصى الفقرة الثالثة من المادة (84)، والمادة (85) من القانون رقم 17 لسنة 1983 المشار إليه، معدلاً بالقانون رقم 197 لسنة 2008، وذلك لارتباطهما بالنص المقضى بعدم دستوريته ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نصى الفقرتين الأولى والثانية من المادة (84) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 معدلاً بالقانون رقم 197 لسنة 2008، وسقوط نص الفقرة الثالثة من المادة ذاتها، والمادة (85) منه.

رئيس المحكمة

أمين السر

45- ثالثا: اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى:

(أ) - تشكيل اللجنة:

تشكل اللجنة من مستشار من المحاكم يختاره وزير العدل تكون له الرئاسة، ومن عضو بمجلس الدولة يختاره رئيس المجلس وثلاثة أعضاء يمثلون كلا من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ومصلحة الشهر العقارى والتوثيق ومصلحة المساحة (م13 مكررا المعدلة) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى.

ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى (م2/26 من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون).

(ب) - اختصاصات اللجنة:

الاختصاص الأول:

تحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء طبقا للإقرارات المقدمة من الملاك وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها (م13 مكررا).

وهذا الاختصاص ورد بنص المادة 13 مكررا منذ إضافتها إلى المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالمرسوم بقانون رقم 131 لسنة 1953. ويبين من هذا النص أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى تختص دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالاستيلاء على الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية توصل إلى تحديد المساحة التى يجب الاستيلاء عليها طبقا لأحكام القانون، فمناطق المنازعة التى تختص بها اللجان القضائية هو عنصر الاستيلاء فى المنازعة، فالاستيلاء وما يتفرع عنه أو ما يتعلق به من مشكلات هو فحوى المنازعة.

ويستوى أن تكون المنازعة السابقة قد نشبت بين جهة الإصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم، أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكية الأرض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضة للاستيلاء أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الملاك المستولى لديهم والغير.

وقد قضى بأن:

1- «مفاد نص المادة 13 مكرر من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 المضافة بالقانون رقم 131 لسنة 1953 والمعدلة بالقانون رقم 225 لسنة 1953 وما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير وفي اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى يتناول الفصل فى كافة ما يعترض الاستيلاء من منازعات، سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فى الإقرارات المقدمة منهم، وصحة الاستيلاء على ما تقرر الاستيلاء عليه من أراضيهم أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقاً للإقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى، وذلك كله لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون، وتعيين أصحاب الحق فى التعويض».

(نقض طعن رقم 635 لسنة 39 ق - جلسة 1974/11/27 - أيضاً طعن رقم

260 لسنة 31 ق - جلسة 1965/12/23)

2- «مفاد نص المادة 13 مكرر من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الإصلاح الزراعى المعدلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - أن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي محدد بما يعترض الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعي وبين المستولى لديهم أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعي وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التي تقرر الاستيلاء عليها لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام القانون المذكور».

(نقض طعن رقم 93 لسنة 50 ق جلسة 1983/6/8)

3- «مفاد نص المادة 13 مكرر من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 المضافة بالقانون رقم 131 لسنة 1953 والمعدلة بالقانون رقم 69 لسنة 1971 وما ورد باللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعي - أن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي يتناول فحص ملكية الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء طبقا للإقرارات المقدمة من الملاك والفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه وفقا لأحكام هذا القانون».

(نقض طعن رقم 124 لسنة 49 ق - جلسة 1984/4/28)

4- «إن المادة 13 مكررا من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بعد أن أوضحت كيفية تشكيل اللجان القضائية نصت على أن «تختص هذه اللجنة دون غيرها - عند المنازعة - بما يأتي:

1- تحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء طبقا للإقرارات المقدمة من الملاك وفقا لأحكام هذا القانون وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها» ومفاد ذلك أن اختصاص اللجان القضائية للإصلاح الزراعي يتناول الفصل في كل ما يعترض الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعي وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة في الإقرارات المقدمة منهم وصحة

الاستيلاء على ما تقرر الاستيلاء عليه من أرضهم أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكية الأرض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى وذلك كله لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم والتى لا تكون جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيها فلا اختصاص للجنة بنظرها ولو تأثرت التزاماتهم المترتبة عن تلك الاتفاقات بقانون الإصلاح الزراعى وإنما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص».

(المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1095 لسنة 19 ق جلسة 1977/12/27)

5- «ومن حيث إنه يبين من النصوص السالف ذكرها أن المشرع قد منع المحاكم العادية من نظر المنازعات المنصوص عليها بالمادة السابقة وأنشأ لجانا إدارية ذات اختصاص قضائى هى اللجان القضائية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من تلك المادة لتتولى النظر فى هذه المنازعات، وأنه فى خصوص تحديد هذه المنازعات فهى كما يبين من صريح نص المادة المتقدم ذكرها تحقيق الإقرارات التى تقدم من ذوى الشأن طبقا لقوانين الإصلاح الزراعى، وتحقيق الديون العقارية المثقلة بها الأراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفحص ملكية هذه الأراضى طبقا للإقرارات المقدمة من الملاك وفقا لأحكام القانون وذلك بغرض تحديد ما يجب الاستيلاء عليه ... الخ».

(المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 633 لسنة 19 ق جلسة 1979/3/13)

وبالترتيب على ما تقدم فإنه يدخل فى اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح

الزراعى ما يأتى:

1- الفصل فيما يثور من منازعات حول ملحقات الأرض المستولى عليها

أو التى تكون محلا للاستيلاء من منشآت وآلات ثابتة وغير ثابتة لأنها تأخذ حكم الأرض من حيث الاستيلاء والتعويض عنها.

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«ومن حيث إن الاستيلاء إنما يتم على الأرض الخاضعة لأحكام القانون وما عليها من منشآت وآلات ثابتة وغير ثابتة طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 والمادتان الأولى والتاسعة من اللائحة التنفيذية له - إذ نصت المادة الخامسة على أن يكون لمن استولت الحكومة على أرضه وفقا لأحكام هذا القانون الحق فى تعويض عادل يعادل عشرة أمثال القيمة الإجارية لهذه الأرض مضافا إليها قيمة المنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار.. ونصت المادة 1 من اللائحة التنفيذية على أنه يجب على كل مالك لأرض زراعية سواء كانت مزروعة أو بورا أن يقدم إقرارا يبين به قيمة مساحة الأرض وما يريد استبعاده منها والمنشآت والأشجار والآلات الثابتة وغير الثابتة الملحقة بالأرض وذلك متى كان مجموع مساحة الأرض يجاوز مائتى فدان.. كما نصت المادة التاسعة من ذات اللائحة على أن تتولى اللجنة الفرعية تسلم الأرض التى تقرر الاستيلاء عليها وحصر ما تتسلمه - ملحقا بها من منشآت وأشجار وآلات ثابتة وغير ثابتة - حصرا تفصيليا وتقدير قيمتها مستعينة بالجهات الحكومية المختلفة ويعرض التقرير المشار إليه على اللجنة العليا أو من تفوضه للنظر فى اعتماده ويبلغ أصحاب الشأن بالتقرير المعتمد ب خطاب موصى عليه وبناء على ما تقدم فإن ملحقات الأرض المستولى عليها من منشآت وآلات ثابتة وغير ثابتة تأخذ حكمها من حيث الاستيلاء والتعويض عليها - وإن فالنزاع حول ملكيتها أو الإقرار بشأنها يدخل فى اختصاص اللجنة القضائية - حكمها حكم الأرض المقامة عليها.

ومن حيث إن طلبات الطاعنين تتبلور في أمرين الأول استبعاد المساحة المستولى عليها من الاستيلاء وبالتالي رد الماكينة المقامة عليها إلى ملكيتهم - والثاني رفض مطالبة الإصلاح الزراعي لهم بقيمة هرش العدة.

ومن حيث إنه بإنزال الأحكام المشار إليها على الأمر الأول يبين أن موضوع النزاع حولها يدخل في صميم اختصاص اللجنة - أما ما ترتب على استعمال الماكينة من احتساب هرش عدة فإنه لا يدخل في اختصاصها ومن ثم يكون قرار اللجنة المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك بالنسبة للشق الأول قد خالف صحيح القانون متعينا إلغاؤه والحكم باختصاص اللجنة».

(طعن رقم 714 لسنة 20 ق جلسة 1978/11/21)

4- الفصل في المنازعات المتعلقة بحقوق الارتفاق التي ترد على الأرض المستولى عليها أو محل الاستيلاء.

(المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 401 لسنة 19 ق جلسة 1980/3/11)

5- الفصل في منازعات فسخ عقود بيع الأطيان الزراعية المملوكة للخاضعين للاستيلاء لأن هذه المنازعات تدور حول أراضى تخضع للاستيلاء.

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«من حيث أن الأطيان موضوع عقد البيع المؤرخ في 27 فبراير سنة 1947 المشار إليه هي من الأراضى التي تخضع للاستيلاء باعتبار أن البائع السيد/ يخضع للقانون رقم 127 لسنة 1961 وتعتبر الأراضى الواردة في هذا العقد زائدة عن النصاب الجائز تملكه بموجب هذا القانون لذلك فإن النزاع حول فسخ عقد بيع هذه الأطيان يدور حول أراضى تخضع للاستيلاء وقد استولى عليها الإصلاح الزراعي فعلا وتنص المادة 13 مكررا من قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 على اختصاص اللجان القضائية

للإصلاح الزراعى بفحص ملكية الأراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه.

ومن حيث إنه لذلك فإن دعوى فسخ عقد البيع المشار إليه أصبحت بمقتضى القانون رقم 127 لسنة 1961 ومنذ العمل به فى 25 يوليو سنة 1961 من اختصاص اللجان القضائية للإصلاح الزراعى».

(طعن رقم 254 لسنة 18 ق جلسة 1957/4/3)

6- الفصل فى دعاوى صحة ونفاذ عقود بيع الأراضى الزراعية أو ما فى حكمها إذا ادعى الإصلاح الزراعى أن جزءا منها يدخل فى أراضى مستولى عليها أو محلا للاستيلاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة 13 مكررا من القانون رقم 178 لسنة 1952 المضافة بالقانون رقم 131 لسنة 1953 والمعدلة بالقانون رقم 225 لسنة 1953 وما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير وفى اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى يتناول الفصل فى كافة ما يعترض الاستيلاء من منازعات. سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فى الإقرارات المقدمة منهم، وصحة الاستيلاء على ما تقرر الاستيلاء عليه من أراضيهام أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى، وذلك كله لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون، وتعيين أصحاب الحق فى

التعويض، وإذ كان الثابت أن الطاعن طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من مورث المطعون ضدها الأولى وأن المطعون ضده - الإصلاح الزراعي - قرر أن جزءا من الأقطان موضوع هذا العقد قد احتفظ بها الطاعن لنفسه، وأن الباقي دخل فيما استولى عليه الإصلاح الزراعي لديه، وكانت المطعون ضدها الأولى قد ادعت تزوير هذا العقد وطلبت رفض الدعوى على أساس أن الأقطان موضوع العقد مملوكة لها ولم يتصرف فيها مورثها بالبيع، فإن هذا يعتبر منازعة منها لجهة الإصلاح الزراعي وللطاعن فى ملكية قدر من الأقطان المستولى عليها لديه مما تختص بنظرها اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة 13 مكررا من قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 سالفه الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 635 لسنة 39 ق جلسة 1974/11/27)

7- الفصل فى المنازعات التى تثور بين جهة الإصلاح الزراعي والغير حول عدم خضوع الأرض للاستيلاء لتصرف الخاضع فيها للغير بتصرف ثابت التاريخ قبل يوم 1952/7/23 بالنسبة للأراضى الخاضعة للمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952، أو قبل 1961/7/25 بالنسبة للأراضى الخاضعة للقانون رقم 127 لسنة 1961.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «تحقيق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل 23 يولية سنة 1952 الواردة على الأراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للإقرار المقدم منه تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعي، ممتنع على المحاكم بنص

المادة 13 مكررا من القانون رقم 178 لسنة 1952 وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها تلك المادة دون غيرها».

(طعن رقم 217 لسنة 34ق - جلسة 1968/2/22)

(ب) - «تحقيق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل 1961/7/25 الواردة على الأراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للقرار المقدم منه تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ممتنع على المحاكم بنص المادة 13 مكرر من القانون رقم 178 لسنة 1952، وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها».

(طعن رقم 303 لسنة 36ق - جلسة 1971/3/3)

8- الفصل فى منازعات ادعاء ملكية الأراضى الخاضعة للاستيلاء بالتقادم المكسب للملكية.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«ومن حيث إنه أخذ بما انتهت إليه المحكمة من أن ملكية الأرض الزائدة فى حكم المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 تؤول إلى الحكومة من تاريخ الاستيلاء وأنه بالتالى يكون هذا هو التاريخ الفاصل فى اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة فإن المطعون ضدهم يكونون قد استوفوا هذه المدة قبل الاستيلاء على الأرض بسنوات ومن ثم تكون الملكية ثابتة لهم عملا بالمادة 698 من القانون المدنى التى يجرى نصها على أن «من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العينى إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة» وهذا بصرف النظر عما إذا كانت العقود العرفية المشتراه بها هذه الأرض ثابتة التاريخ أم لا».

(طعن رقم 990 لسنة 19ق - جلسة 1976/3/30)⁽¹⁰⁾

(10) هذا الحكم طعن على قرار صادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى.

9- طلب الخاضع أو الغير استبعاد أراضي البناء من الاستيلاء ولو وردت هذه الأراضي في الإقرار المقدم من الخاضع.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

(أ) - «ومن حيث إن المادة 13 مكررا من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 تنص على أن تختص اللجنة القضائية بتحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء طبقا للإقرارات المقدمة من الملاك وفقا لأحكام هذا القانون وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه.

ومن حيث إن ما تطلبه الطاعنة في اعتراضها المقدم إلى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هو اعتبار المساحة المبينة في اعتراضها المذكور من أراضي البناء التي لا تخضع للاستيلاء عليها بالتطبيق لأحكام القانون رقم 1969/50 الذي تختص اللجنة القضائية المشار إليها بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه كما تنص على ذلك المادة 13 منه.

وهذا الذي تطلبه المعارضة الطاعنة إنما يدخل في اختصاص اللجنة. ولا مقنع فيما تقوله اللجنة من أن طلب الطاعنة ينصب في حقيقته على تعديل إقرار الملكية المقدم منها ذلك أن هذا التعديل ليس إلا نتيجة للفصل فيما إذا كانت الأرض موضوع الاعتراض تعتبر محلا للاستيلاء طبقا لأحكام القانون أم لا تعتبر كذلك. وهذه المسألة الأولية تدخل في اختصاص اللجنة ويتعين عليها أن تفصل فيها بكل ما يترتب عليها من آثار. كما أنه لا مقنع فيما جاء بقرار اللجنة من أنه إذا ثبت أن هذه الأرض لم يتم الاستيلاء عليها فإن اللجنة تختص بنظر المنازعة المتعلقة بها على أساس أن هذا الاختصاص قاصر على المنازعات الخاصة بالأراضي المستولى عليها. لا مقنع في ذلك لأن اختصاص اللجنة طبقا

للمادة 13 مكررا المشار إليها يشمل الأراضى التى تكون محلا للاستيلاء ولو لم يصدر قرار الاستيلاء عليها.

ومن حيث إنه جرى قرار اللجنة على خلاف ذلك فإنه يتعين الحكم بإلغائه والحكم باختصاص اللجنة بنظر الاعتراض وإعادة الاعتراض إليها للفصل فى موضوعه مع إبقاء الفصل فى المصروفات».

(طعن رقم 45 لسنة 21 ق - جلسة 1981/1/13)

(ب)- «ومن حيث إن المادة 13 مكررا من قانون الإصلاح الزراعى أناطت باللجان القضائية فحص إقرارات الملاك الخاضعين لأحكام قوانين الإصلاح الزراعى وتحقيق الملكية لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه.

ومن حيث إن قوانين الإصلاح الزراعى قد استبعدت أراضى البناء من ملكية الأراضى التى تخضع لأحكام هذه القوانين ومن ثم فإن استبعاد أراضى البناء من إقرارات الملاك إنما هو من صميم اختصاص اللجان القضائية ويكون للجنة أن تستكمل للملاك من الأراضى الخاضعة للاستيلاء الحد الأقصى للملكية المنصوص عليه قانونا متى طلبوا ذلك ولا يعتبر هذا تعديلا للإقرار ولكن استكمالا لما يتعين الاحتفاظ به».

(طعن رقم 510 لسنة 24 ق - جلسة 1984/1/17)

10- الفصل فى المنازعات الخاصة بالدائنين أصحاب الديون العقارية على الأراضى محل الاستيلاء أو المستولى عليها وقت أيلولتها إلى الدولة.

11- دعاوى الحيازة الموجهة ضد تنفيذ قرار استيلاء صادر من جهة الإصلاح الزراعى، فلا يجوز رفع هذه الدعوى إلى القضاء العادى أو الإدارى، وإنما يكون لصاحب الشأن اللجوء إلى اللجنة القضائية للفصل فى طلب ملكيته للعقار إن كان لذلك وجه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - «الاعتراض على تنفيذ القرار الصادر من وزارة الإصلاح الزراعى بالاستيلاء على القدر الزائد عن المسموح بتملكه قانونا - لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع تنفيذه، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة 15 من القانون رقم 56 لسنة 1959 والمادة 16 من القانون رقم 43 لسنة 1965 فى شأن السلطة القضائية».

(ب) - «مفاد نص المادة 13 مكررا من قانون الإصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 المضافة بالقانون رقم 131 لسنة 1953 والمعدلة بالقانونين 225 لسنة 1953 و 245 لسنة 1955 أنه لا يكون لمن يدعى أن تعرضا وقع عليه من جراء تنفيذ أمر الاستيلاء أن يلجأ إلى جهة القضاء العادى أو الإدارى لوقف تنفيذ هذا القرار، وله أن يلجأ إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة 13 مكررا سالفة البيان للفصل فى طلب ملكية العقار إن كان لذلك وجه. لما كان ذلك، وكانت دعوى المطعون عليهم تهدف إلى منع تنفيذ وزارة الإصلاح الزراعى لقرار الاستيلاء الصادر منها بناء على المادة الثالثة من قانون الإصلاح الزراعى، فإن الدعوى - بمنع التعرض - تخرج قطعا عن ولاية المحاكم، ولا تكون من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقا للمادة 47/أ من قانون المرافعات السابق».

(طعن رقم 138 لسنة 36 قى - جلسة 1970/6/9)

ومناطق اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بنظر المنازعات سالفة الذكر أن تكون الأراضى مستولى عليها أو محلا للاستيلاء فلا يشترط لاختصاصها بنظر المنازعات المشار إليها أن يكون قد صدر قرار بالاستيلاء على الأرض بالفعل.

وترتيباً على ذلك قضى بأن :

1- «من حيث إن الهيئة المطعون ضدها قد أقامت دفعها بعدم اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بنظر الاعتراض تأسيساً على أن القانون الواجب التطبيق على النزاع الماثل هو القانون رقم 598 لسنة 1953 وليست قوانين الإصلاح الزراعى وبنت على هذه المقدمة نتيجة أسندتها إلى المقدمة من غير أن تدعم دفعها بوقائع محددة تتصرف إلى عدم وقوع الاستيلاء خلصت منها إلى أن الأرض لم يشملها قانون الإصلاح الزراعى وإنما شملها القانون رقم 598 لسنة 1953.

ومن حيث إن المادة 13 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم 69 لسنة 1971 قضت بأن اللجان القضائية للإصلاح الزراعى تختص دون غيرها عند المنازعة بتحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأرض المستولى عليها أو التى تكون محلاً للاستيلاء طبقاً للإقرارات المقدمة من المالك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها.

ومن حيث إن الجمعية الطاعنة أقامت اعتراضها بعد أن قامت منطقة الإصلاح الزراعى المختصة بمنع المستأجرين من سداد الإيجار إلى الجمعية بدعوى أنها محلاً للاستيلاء ثم قامت بالاستيلاء عليها فعلاً ولم تحدد الهيئة المطعون ضدها هذه الوقائع طيلة نظر الاعتراض وخلال مراحل الطعن.

ومن حيث كان ما سلف وكان اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بنظر الاعتراض رهيناً بأن تكون الأرض قد استولى عليها فعلاً أو محلاً للاستيلاء، وكانت المساحة محل المنازعة تم الاستيلاء عليها بمعرفة الهيئة المطعون ضدها فإن الدفع الذى أبدته هذه الهيئة يقوم على غير أساس من القانون».

(المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 38 لسنة 78 ق - جلسة 1979/4/3)

2- «وحيث إنه لا خلاف بين أطراف النزاع حول خضوع الطاعنة الأولى لأحكام القانون رقم 50 لسنة 1969 وقد شرع الإصلاح الزراعى فعلا فى اتخاذ إجراءات الاستيلاء قبلها وفقا لأحكام القانون المذكور فى 16/1/1971 وإذا كان هناك ثمة نزاع أو خلاف بينها وبين الإصلاح الزراعى حول تحديد المساحات الواجب الاستيلاء عليها فإن ذلك يدخل فى صميم اختصاص اللجان للإصلاح الزراعى وفقا لحكم المادة 13 من القانون رقم 178 لسنة 1952 والتي تقضى بعد تعديلها بالقانون رقم 69 لسنة 1971 على ما يأتى «وتختص هذه اللجنة دون غيرها عند المنازعة بما يأتى:

1- تحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأرض المستولى عليها «والتي تكون محلا للاستيلاء طبقا للإقرارات المقدمة من المالك وفقا لأحكام هذا القانون لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها».

وحيث إنه تأسيسا على ذلك تكون اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى مختصة بتحديد ما يجب الاستيلاء عليه من أطيان الطاعنة وأسرتها وفقا لأحكام القانون رقم 50 لسنة 1969 وكان حريا بها أن تتعرض لذلك التحديد عند طرح المنازعة عليها فى الاعتراض رقم 408 لسنة 1976 دون ما حاجة لانتظار صدور قرار الاستيلاء ذاته من الإصلاح الزراعى أما ولم تفعل وأصدرت قرارها المطعون فيه بعدم قبول الاعتراض لرفعه قبل الأوان فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون مما يتعين معه الحكم بإلغاء ذلك القرار».

(المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 357 لسنة 24 ق جلسة 1983/4/5)

(انظر فى المنازعات التى لا تدخل فى اختصاص اللجنة مؤلفنا مشكلات الملكية

والحيازة ص 69 وما بعدها)

الاختصاص الثانى :

الفصل فى منازعات الاستيلاء الخاضعة لأحكام القرار بقانون رقم 15 لسنة 1963 (المعدل) بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها.

الاختصاص الثالث :

الفصل فى منازعات الاستيلاء الخاضعة لأحكام القرار بقانون رقم 50 لسنة 1969 (المعدل) بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها.

الاختصاص الرابع :

الفصل فى المنازعات المتعلقة بتوزيع الأراضى المستولى عليها على صغار الفلاحين.

وتختص اللجنة بالفصل فى هذه المنازعات بدءا من انفتاح إجراءات التوزيع بتقديم طلبات التوزيع (الشراء) من المنتفعين حتى إتمام تسجيل الأرض باسم الموزع عليه.

ويشترط أن تكون جهة الإصلاح الزراعى طرفا فى هذه المنازعة.

(نقض: طعن رقم 322 لسنة 52 قى جلسة 1985/11/21 - طعن رقم 2102

لسنة 52 قى جلسة 1986/2/23 - طعن رقم 1290 لسنة 51 قى جلسة

(1988/5/11)

الاختصاص الخامس :

وهو اختصاص وارد بالفقرة الثانية من المادة 37 مكررا من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952.

فقد نصت المادة (37) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 مستبدلة بالقانون رقم 52 لسنة 1966 على أنه: «لا يجوز لأى شخص هو وأسرته التى

تشمل زوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريق الإيجار أو وضع اليد أو بأى طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فدانا من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية.

ويدخل فى حساب هذه المساحة ما يكون الشخص وأسرته مالكين له أو واضعى اليد عليه بنية التملك من الأراضى المشار إليها، ولو لم تكن فى حيازتهم الفعلية فى الحالين. كما يدخل فى حساب تلك المساحة ما يكون الشخص أو أى من أفراد أسرته موكلا فى إدارته أو استغلاله أو تأجيريه من الأراضى المشار إليها ويقع باطلا كل عقد يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام ومع ذلك يجوز للمالك أن ينتفع بما يملكه من الأراضى الزراعية وما فى حكمها ولو جاوزت مساحتها خمسين فدانا.

كما يجوز للولى الطبيعى والوصى والقيم والسنديك والحارس القضائى ومصفى التركة إدارة الأرض التى يسند القانون إدارتها إليه وذلك خلال المدة الباقية من السنة الزراعية الحالية أو التى يكتسب فيها أى منهم صفته المذكورة وعليهم تأجير هذه الأرض بصفته بعد ذلك».

ثم نصت المادة 37 مكررا المضافة بالقانون رقم 52 لسنة 1966 على أنه: «إذا ترتبت الزيادة فيما يحوزه الشخص وأسرته على سبب من أسباب كسب الملكية كان على ذوى الشأن أن ينزلوا للهيئة العامة للإصلاح الزراعي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أيلولة الزيادة إليهم أو خلال المدة اللازمة لنضج المحصول القائم فى الأرض فى تاريخ هذه الأيلولة - أى المديتين أطول - عن مقدار مساو لما يزيد على مجموع ما يجوز لهم حيازته قانونا من الأراضى الزراعية وما فى حكمها.

ويكون للهيئة العامة للإصلاح الزراعي فى حالة البطلان المنصوص عليه فى المادة (37) وفى حالة عدم تنازل ذوى الشأن عن مقدار مساو للزيادة التى

آلت إليهم كلها أو بعضها المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن تستولى من الأرض غير المملوكة لهم والتي يستأجرونها على مقدار مساو للزيادة - ولذوى الشأن أن يتظلموا من قرار الاستيلاء إلى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى خلال أسبوعين. من تاريخ إخطارهم به ويفصل فى هذا التظلم خلال أسبوعين ويكون قرار اللجنة نهائيا وغير قابل لأى طعن بعد اعتماده من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والتصديق عليه من وزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى.

وتتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى إدارة ما يؤول إليها من الأراضى طبقا لأحكام هذه المادة إلى أن يتم تأجيرها إلى صغار الزراع وعندئذ تقوم العلاقة مباشرة بينهم وبين المالك».

الاختصاص السادس:

الفصل فى المنازعات المتعلقة بتوزيع طرح النهر والتعويض عن أكله طبقا للقانون رقم 10 لسنة 1964 (المعدل) بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها⁽¹⁾.

(جأ) - طبيعة قرارات اللجنة:

اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى، والقرارات التى تصدرها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية⁽²⁾.

(1) راجع فى التفصيل مؤلفنا مشكلات الملكية والحياسة ص122 وما بعدها.

(2) راجع المذكرتين الإيضاحيتين للقانونين رقمى 11 لسنة 1972، 131 لسنة 1953. 1953.

(المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 7 لسنة 1 قضائية «دستورية» جلسة

1981/2/7 - نقض طعن رقم 260 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/23)

وقد كيفت بعض الأحكام هذه اللجنة بأنها لجنة إدارية ذات اختصاص

قضائي.

(المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1103 لسنة 20 ق جلسة 1978/1/3)

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى حكم حديث لها بأن :

«اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى، أنشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعى من منازعات متعلقة بملكية الأراضى المستولى عليها، وقرارات الاستيلاء الصادرة بشأنها وما يتصل بتوزيعها على المنتفعين بأحكامه، وذلك باتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته وتودى إلى سرعة البت فى هذه المنازعة حسما لأمرها على النحو الذى يهدف إليه قانون الإصلاح الزراعى».

(القضية رقم 4 لسنة 22 ق قضائية «تنازع» جلسة 2007/3/11)

46- رابعا : اللجنة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق

القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة :

بتاريخ 8 نوفمبر سنة 1953 صدر قرار مجلس قيادة الثورة باسترداد أموال الشعب وممتلكاته من أسرة محمد على وذلك بمصادرة أموال وممتلكات هذه الأسرة وكذلك الأموال والممتلكات التى آلت عنهم إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، ونص فى مادته التاسعة على أن تشكل بقرار من وزير العدل

لجنة أو أكثر برئاسة أحد رجال القضاء الوطنى بدرجة مستشار وعضوية اثنين أحدهما يكون نائباً بمجلس الدولة وثنائهما أحد رجال القضاء الوطنى بدرجة وكيل محكمة ويختار الأول والثالث وزير العدل ويختار الثانى رئيس مجلس الدولة.

وتختص هذه اللجنة بالفصل فى كل طلب بدين أو ادعاء بحق قبل أى شخص ممن شملهم قرار 8 من نوفمبر سنة 1953 وفى كل منازعة خاصة بأى تصرف من التصرفات التى يكون الأشخاص الذين شملهم القرار المذكور طرفاً فيها وكذلك فى كل منازعة فى دين لهؤلاء الأشخاص قبل الخير. كما تختص بنظر كل طلب خاص بتنفيذ حكم انتهائى صدر ضد أحد هؤلاء الأشخاص قبل 8 من نوفمبر سنة 1953.

وبوجه عام تختص هذه اللجنة فى كل نزاع يتعلق بالأموال المصادرة. ونصت المادة (11) على أن يحال قرار هذه اللجنة خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره إلى لجنة عليا تشكل بقرار من مجلس قيادة الثورة، ولهذه اللجنة العليا أن تصدر قراراً بتأييد قرار اللجنة الابتدائية أو بتعديله أو بإلغائه، ويكون قرارها غير قابل لأى طعن.

ونصت المادة (14) على أنه استثناء من حكم المادة (12) من قانون نظام القضاء والمادتين 3، 10 من قانون مجلس الدولة لا يجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى 8 من نوفمبر سنة 1953 بمصادرتها، ويسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوماً فيها.

ولا تعتبر الأحكام التى صدرت قبل 8 نوفمبر سنة 1953 ضد الأشخاص المتقدمى الذكر إلا مجرد سندات إلا إذا كانت تلك الأحكام انتهائية غير مشوبة

بالصورية فإنها تكون حجة بما تضمنتها بعد صدور قرار اللجنة المنصوص عليها فى المادة الحادية عشرة بتنفيذها.

ونصت المادة 15 على أنه لا يجوز الرجوع على الدولة بأى تعويض ناشئ عن إجراءات اتخذت أو تتخذ بصدد تنفيذ قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى 8 نوفمبر سنة 1953 المتقدم الذكر.

ويبين مما تقدم، أن اللجنة سالفة الذكر هى صاحبة الاختصاص الولائى فى شأن كافة المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى يسرى عليها قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ 8 نوفمبر سنة 1953، وتدرج فيها الأراضى.

ويدخل فى المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية، الادعاءات بملكية هذه الأراضى، أو التصرف فيها للغير بتاريخ ثابت قبل 8 نوفمبر سنة 1953، أو إذا لم يكن لها هذا التاريخ الثابت وتقتضى العدالة الاعتداد بها، وطلب تنفيذ حكم انتهائى صادر بملكية أرض وبحق عينى عليها.

ولما كان المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 قد صدر قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال أسرة محمد على فإنه يكون لكل من القانونين مجال تطبيقه، فأفراد أسرة محمد على الذين تزيد ملكيتهم عند صدور قانون الإصلاح الزراعى على مائتى فدان يخضعون لهذا القانون وتطبق أحكامه فى شأنهم ومقتضى ذلك أن تستولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على ما زاد على النصاب الجائز للمالك الاحتفاظ به إلا ما استثنى بنص خاص، سواء أباح القانون للمالك الاحتفاظ به باعتباره غير خاضع لأحكامه كأراضى البناء أو أباح له التصرف فيه سواء كان التصرف سابقا أو لاحقا على القانون وكل وفق الشروط التى فرضها القانون - وفى المواعيد التى حددها - كالتصرفات الثابتة التاريخ قبل القانون أو تصرفات المادة الرابعة بعده - أما القانون رقم 598 لسنة

1953 لأنه لاحق للمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 فإنه لا يعمل به ولا ينطبق إلا في شأن الأراضي الباقية على ملكية صاحبها وهي الأراضي المحتفظ بها وما يكون قد بقي على ملكه استثناء من أحكام قانون الإصلاح الزراعي⁽¹⁾.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

1- «ومن حيث إن القرار المطعون فيه قام على أساس أن الأرض محل التصرف الصادر من البرنس محمد وحيد الدين شملتها مصادرة أموال أسرة محمد على التي تضم البائع المذكور وبذلك فإن الإجراءات التي خضعت لها الأرض المذكورة ليست من قبيل الإجراءات التي تتم طبقاً لقانون الإصلاح الزراعي وبالتالي فإن نظر النزاع المتعلق بها يخرج عن اختصاص اللجان القضائية للإصلاح الزراعي التي لا تختص إلا بنظر المنازعات التي فصلتها المادة 13 مكرر من قانون الإصلاح الزراعي دون غيره من قرارات أو قوانين المصادرة.

ومن حيث إن قرار مجلس قيادة الثورة باسترداد أموال الشعب وممتلكاته من أسرة محمد على وذلك بمصادرة أموال وممتلكات هذه الأسرة وتلك التي آلت منهم إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة - هذا القرار صدر في 8 من نوفمبر 1953 ثم صدر بتنفيذ أحكامه القانون 598 لسنة 1953 أى أن هذا القانون صدر بعد العمل بأحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 وسبق أن قضت هذه المحكمة بأن لكل قانون المجال الزمني لتطبيقه. ومقتضى ذلك أن يطبق قانون الإصلاح الزراعي على أفراد هذه الأسرة اعتباراً من تاريخ العمل به إلى تاريخ العمل بقرار المصادرة والقانون

(1) راجع مؤلفنا مشكلات الملكية والحيازة في قانوني الإصلاح الزراعي والزراعة ص 157 وما بعدها.

الخاص بها. بحيث لا يشمل قرار المصادرة إلا الأراضى التى بقيت على ملكية أفراد الأسرة المذكورة بعد إعمال أحكام قانون الإصلاح الزراعى فى شأنهم أما الأراضى التى تم التصرف فيها منهم طبقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى وقبل المصادرة فاستوفت هذه التصرفات الشرائط التى يتطلبها القانون للاعتداد بها فإنها تخرج عن نطاق تطبيق المصادرة».

(طعن رقم 398 لسنة 26 ق جلسة 1983/6/28 - ذات المبدأ طعن رقم 756

لسنة 30 ق جلسة 1981/5/5 - طعن رقم 18 لسنة 22 ق جلسة

(1981/6/23

وهذه اللجنة هى فى حقيقتها جهة قضائية مستقلة، والقرارات التى تصدرها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 11

أكتوبر سنة 1997 فى القضية رقم 13 لسنة 10 قضائية «دستورية» (الجريدة الرسمية العدد 43 فى 23 أكتوبر سنة 1997) بما يأتى:

أولاً: بعدم دستورية ما تنص عليه المادة (11) من القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، من عدم جواز الطعن بأى طريق فى قرارات اللجنة العليا الصادرة بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرارات اللجنة الابتدائية المنصوص عليها فى المادة العاشرة من هذا القانون، والصادرة فى شأن المنازعات المتعلقة بمصادرة أموال أسرة محمد على.

ثانياً: بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (14) من القانون رقم 598

لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، وذلك فيما تضمنته من عدم جواز سماع الدعاوى المتعلقة بمصادرة أموال أسرة محمد على، ولو كان موضوعها أموال تلقاها - عن غير طريقها - أشخاص ينتمون إليها، أو اكتسبها

أشخاص من غير أفرادها.

ثالثا: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 14 من هذا القانون بكامل أجزائها.

رابعا: بعدم دستورية نص المادة 15 من هذا القانون في مجال تطبيقها بالنسبة إلى أموال تمت مصادرتها، إذا كان أصحابها لا ينتمون لأسرة محمد على، أو يرتبطون بها وتلقوها عن غير طريقها.

خامسا: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة⁽¹⁾.

(1) وننشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يلي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 11 أكتوبر سنة 1997م الموافق 9 جمادى الآخرة سنة 1418هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر **رئيس المحكمة**
وعضوية السادة المستشارين: الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال ونهاد عبد الحميد خلاف وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى **رئيس هيئة المفوضين**
وحضور السيد/ حمدى أنور صابر **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 13 لسنة 10 قضائية «دستورية».

المقامة مطن

1- السيد/ إسماعيل حسن شيرين عن نفسه وبصفته وكيلًا عن شقيقته ماهوش حسين شيرين.

= 2- السيدة/ شهر زاد إسماعيل راتب.

ضمائم

- 1- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.
- 2- السيد/ وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لإدارة تصفية الأموال المصادرة.
- 3- السيد/ وزير العدل.

الإجراءات

بتاريخ 1988/3/1، أودع المدعون قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة، طالبين الحكم بعدم دستورية المادتين 14 و 15 من القانون 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة. قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعين أقاموا الدعوى رقم 3134 لسنة 1986 مدنى جنوب القاهرة الابتدائية، يطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم - كل فيما يخصه - للعقارات المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة. وقالوا بياناً لذلك إنهم يمتلكون أعياناً بعضها بطريق الميراث الشرعى عن والدتهم التى تمتلكها بدورها ميراثاً عن والدتها ومنها ما آل إليهم وقفاً، أو بطريق الشراء بعقود مسجلة.

وبتاريخ 1953/11/8 أصدر مجلس قيادة الثورة قراراً بمصادرة أموال أسرة محمد على وما آل منها إلى غيرهم إرثاً أو مصاهرة أو قرابة، وإذ فوجئ المدعى عليه الأول - الذى لا ينتمى إلى هذه الأسرة - بإدراج اسمه ضمن أفرادها الذين

= صدورت أموالهم، وكان ليس ثمة مال تلقاه عن طريق أحدهم، فقد تقدم بنظم إلى = اللجنة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، طلب فيه الإفراج عن ممتلكاته التي صودرت، فأجابته اللجنة إلى طلبه بالنسبة إلى ما آل إليه منها بطريق الوقف أو الشراء أو الاكتساب الشخصي، أما ما آل إليه ميراثا عن والدته، فقد اعتبرته اللجنة من أموال أسرة محمد على بمقولة أن جدته كانت قد تزوجت من أحد أفرادها، وقد تأيد هذا القرار من اللجنة العليا التي لم تتحقق من مصدر أموال المدعين، ومن ثم فقد أقاموا دعواهم الموضوعية التي دفعوا أثناء نظرها بعدم دستورية المادتين 14 و 15 من القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، وبجلسة 1988/3/9 قررت المحكمة التأجيل لجلسة 1988/4/19، ليتمكن المدعون من رفع الدعوى الدستورية، فأقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث إنه أثناء نظر هذه الدعوى توفى إلى رحمة الله كل من السيد/ إسماعيل حسين شيرين وشقيقته السيدة/ ماهوش حسين شرين والسيدة/ شهرزاد إسماعيل راتب - المدعون الأصليون - وبعد أن قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاتهم تم تسجيلها على النحو المبين بالأوراق.

وحيث إن المدعين ينعون على المادتين 14 و 15 من القانون رقم 598 لسنة 1953 المشار إليه، مخالفتها لحكم المادة 68 من الدستور التي تحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء، وتكفل للناس كافة حق التقاضى إلغاء وتعويضاً باعتباره الوسيلة التي رسمها الدستور لحماية حقوق الأفراد وضمان تمتعهم بها، ورد العدوان عليها - وهى بعد ضمانتها لها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يجب مراعاتها وإهدار ما يخالفها من تشريعات، ولو كانت سابقة على العمل بالدستور القائم، ولأن ما عناه دستور 1956 بنص المادة 191 منه، لا يعدو مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على هذا الدستور - تجنباً لفراغ تشريعى - وذلك دون تحصينها من الطعن عليها بعدم الدستورية.

وحيث إن المادة 191 من دستور 1956، تقضى بأن جميع القرارات التي

صدرت عن مجلس قيادة الثورة، وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها =
 = وصدرت مكملة أو منفذة لها، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس
 بتشكيلها من قرارات أو أحكام، وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التي
 صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد
 حماية الثورة ونظام الحكم، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض
 عنها بأى وجه من الوجوه، وأمام أية هيئة كانت.

وحيث إن قضاء المحكمة العليا - التي تنقيد المحكمة الدستورية العليا بأحكامها
 على ما جرى به قضاؤها - مؤداه أن دستور 1956 لم يتخذ موقفاً واحداً من
 التشريعات السابقة على العمل به، بل غاير بينها على ضوء أهميتها لثورة يوليو
 1952، فما كان منها ملبياً لمتطلباتها الرئيسية، وكاشفاً عن تدابير ثورية استثنائية،
 فإن حصانتها من الطعن عليها أو التعويض عنها أمام أية جهة، تكون نهائية لا
 رجوع فيها على ما تقضى به المادة 191 من هذا الدستور؛ وما كان من
 تشريعاتها فى درجة أدنى، فإن حمايتها تكون أقل، إذ تبقى نافذة مع جواز إلغائها
 أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة فى الدستور، فلا يكون نفاذها عملاً
 بنص المادة 190 من ذلك الدستور، مؤدياً إلى تحصينها، بما يحول دون الطعن
 عليها.

ولئن كان المشرع الدستورى لم ينقل حكم المادة 191 من دستور 1956 إلى
 الدساتير اللاحقة عليه، فذلك بالنظر إلى استفادها لأغراضها، فلا يكون تكرار
 النص عليها مفيداً أو لازماً.

وحيث إن مجلس قيادة الثورة - وبناء على الإعلان الدستورى المنشور فى
 1953/6/18 - كان قد أصدر بتاريخ 1953/11/8 قرار باسترداد أموال الشعب
 وممتلكاته من أسرة محمد على، وذلك بمصادرة أموالها وممتلكاتها، وكذلك
 مصادرة ما يكون قد انتقل منها من أفرادها إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو
 المصاهرة أو القرابة.

وحيث إن المادتين 14 و15 من القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة

= محمد على المصادرة - المطعون عليهما - تجريان على النحو الآتي:

= **مادة (14):**

(فقرة أولى) استثناء من حكم المادة (12) من قانون نظام القضاء والمادتين 3 و10 من قانون مجلس الدولة، لا يجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التي صدر قرار مجلس قيادة الثورة في 1953/11/8 بمصادرتها، ويسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون، ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها. (فقرة ثانية) ولا تعتبر الأحكام التي صدرت قبل 1953/11/8 ضد الأشخاص متقدمى الذكر إلا مجرد سندات إلا إذا كانت تلك الأحكام انتهائية غير مشوبة بالصورية، فإنها تكون حجة بما تضمنتها بعد صدور قرار اللجنة المنصوص عليها في المادة الحادية عشرة بتنفيذها.

مادة (15):

لا يجوز الرجوع على الدولة بأى تعويض ناشئ عن إجراءات اتخذت أو تتخذ بصدد قرار مجلس قيادة الثورة الصادرة في 1953/11/8. وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ارتباطها عقلا بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعى، وذلك بأن يكون الحكم فى المسائل الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المتصلة بها.

وحيث إن المدعين، وإن نعوأ على المادتين 14 و15 من القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، مخالفتها للدستور، ابتغاء تجريدتهما من قوة نفاذهما فى مجال سريانهما فى شأن أموال اكتسبها أشخاص من غير أسرة محمد على، أو كانوا من أعضائها لكنهم تلقوا أموالهم عن غير طريقها؛ وكانت مناعيتهم هذه تجمعها بنص المادة 11 من هذا القانون وحدة لا تتجزأ، تقديرا بأن اللجنة العليا المنصوص عليها فيها، هى التى تسلط رقابتها على أعمال اللجنة الابتدائية - المنصوص بمقتضى المادة العاشرة على تشكيلها -

= سواء بتأييد قراراتها الصادرة فى نزاع يتعلق بالأموال المصادرة أو بتعديلها أو =
 بالغائها؛ وكان قرار اللجنة العليا فى ذلك مما لا يقبل الطعن فيه؛ وكان قضاء هذه
 المحكمة فى شأن دستورية المادتين 14 و 15 المطعون عليهما - فيما لو خلص
 إلى بطلانهما - لن يزحزح الحصانة المانعة من الطعن التى أسبغتها المادة 11
 من هذا القانون على قرارات اللجنة العليا، فقد صار متعينا النظر إلى هذه المواد
 جميعها لتقرير صحتها أو بطلانها على ضوء تكامل أحكامها.
 وحيث إن كل حصانة يضيفها الدستور على أعمال بذواتها بما يحول دون طلب
 إلغائها أو التعويض عنها، يتعين أن يتقيد مجالها بما يرتبط عقلا بالأغراض التى
 توختها، وأن ينظر إليها على ضوء طبيعتها الاستثنائية، وبمراعاة أن الأصل فى
 نصوص الدستور أنها تتكامل فيما بينها، فلا يكون لبعض مضمون أو نطاق
 يعارض سواها، وهو ما يعنى أن المصادرة التى قررها الدستور فى شأن أموال
 أسرة محمد على المصادرة، تجب موازنتها بحقوق الملكية التى كفلها، والتى
 ينظر إليها عادة بوصفها أحد العناصر المبدئية لضمان الحرية الشخصية التى لا
 يستقيم بنيانها إلا إذا تحرر اقتصاديا من يطلبونها، وكان بوسعهم بالتالى الاستقلال
 بشئونهم والسيطرة عليها.

Aself – Governing Life

وحيث إن الحصانة التى تضمنتها المادة 191 من دستور 1956، هى التى اتخذها
 القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، مدخلا
 لتقرير الأحكام التى تضمنتها المادتان 14 و 15 من هذا القانون، التى تقضى
 أولهما بعدم جواز سماع الدعوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة
 الثورة فى 8/11/1953 بمصادرتها، وتنص ثانيتهما على عدم جواز الرجوع
 بتعويض على الدولة لجبر الأضرار الناشئة عن تنفيذ هذا القرار بعد أن صار
 نائيا عن الإلغاء والتعويض بمقتضى المادة 191 المشار إليها، والتى لازال
 حكمها - وعلى حد تعبير المحكمة العليا - قائما حتى بعد سكوت ما تلاه من

= الدساتير عن النص عليها، بالنظر إلى استفادها لأغراضها.

= وحيث إن القول بامتداد المصادرة التي قضى بها قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 1953/11/8 إلى كل أموال المشمولين بها من أفراد أسرة محمد على، لا يلتزم والأغراض التي توختها؛ ولا يوفر كذلك نوع الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية كلما كان مصدرها مشروعاً؛ ولأن الأموال موضوعها لا تتساقط في الأعم من الأحوال على أصحابها دون جهد يبذل من جانبهم، ولكنها الأعمال التي يباشرونها - سواء في مجال تكوينها أو إنمائها - هي التي أنتجتها، فلا يكون تجريدكم منها بغير حق إلا عدواناً بنيساً عليها.

وحيث إن المصادرة التي يعينها قرار مجلس قيادة الثورة، لا شأن لها بأموال تملكها أشخاص لا ينتمون إلى أسرة محمد على، أو يرتبطون بها ولكن اكتسابها تم عن غير طريقها، ويندرج تحتها تلك التي تلقوها عن آخرين قبل انضمامهم إلى أسرة محمد على أياً كان سند كسبهم لمليكتها، وكذلك إذا كان مصدرها أعمالاً قانونية ارتبطوا بها بعد انضمامهم إليها، ولم يكن لهذه الأسرة دخل بها.

وحيث إن هذا المعنى يتأكد على ضوء أمرين أولهما: أن قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 1953/11/8، لا يتوخى غير استرداد أموال وصفها بأنها من أموال الشعب من هذه الأسرة، فلا تكون يدها عليها إلا غصبا وانتهازا من منظور هذا القرار.

وانتهابها على هذا النحو، يحتم مصادرتها ضماناً لنقل ملكيتها نهائياً إلى الدولة التي تمثل مصالح مواطنيها. ثانيهما: أن رئيس مجلس الوزراء كان قد شكل - بمقتضى قراره رقم 906 لسنة 1977 - لجنة اختصاصها بإجراء ما تراه لازماً من أعمال التحقيق لتحديد مصدر الأموال المصادرة فصلاً في تأنيها من أسرة محمد على أو من غيرها، على أن تقدم لرئيس مجلس الوزراء - وبعد دراستها للحالات التي تقدم إليها - مقترحاتها في شأن ما تراه لازماً في مجال تسويتها والتعويض عن الأضرار التي لا يستها.

وحيث إن المشروع قد توخى بالفقرة الأولى من المادة 14، وكذلك بنص المادة 15

= المطعون عليهما، تعطيل ضمانته التقاضى فى مجال تطبيقها فى شأن الأموال التى =
 قرر مجلس قيادة الثورة فى 8/11/1953 مصادرتها من أسرة محمد على، سواء
 تعلق الأمر بسماع الدعاوى التى ينازع بها أصحابها فى مشروعية هذه المصادرة
 فى ذاتها، أو تلك التى يرفعونها للتعويض عن الأضرار الناشئة عن تنفيذ هذا
 القرار.

ومن البدهى، فإن صون الدستور لهذه الضمانة، مؤداه امتناع هدمها أو انتقاصها
 بعمل تشريعى. ومن ثم حرص دستور 1956 على إسقاطها من خلال الحصانة التى
 بسطها بنص المادة 191 على التدابير التى اتخذها مجلس قيادة الثورة فى مجال
 تأمينها، فلا تكون النصوص المطعون عليها - وبقدر تعلقها بتلك الحصانة التى تستمد
 أصلها من الدستور - إلا ترديدا لحكم المادة 191 التى أدرجها فى صلبه. ويبقى
 بعدئذ أن نحدد لهذه الحصانة نطاقها، فمن ناحية لا يجوز تفسيرها بما يخرجها عن
 الأغراض المقصودة منها، ولا تطبيقها طبقا مرنا بما يوسع من دائرتها، ولا تغليبها
 فى شأن أموال تملكها أصحابها بطريق مشروع وفقا للدستور أو القانون.

كذلك لا يجوز من ناحية أخرى أن تكون آثارها نكالا بأفراد هذه الأسرة من خلال
 مصادرة تحيط بأموالهم جميعها، فلا يبقى منها بعدئذ ما يعولون عليه فى معاشهم،
 وإنما يتعين أن يكون لهذه الحصانة نطاقها فى إطار علاقة منطقية تصلها على
 الأخص بأهدافها، فلا يكون تسليطها على هذه الأسرة نافيا لوجودها، ولا مهذرا
 حقها فى الحياة، ولا معطلا جريان حقوق لا صلة لها بأموال انتهبتها، ويندرج
 تحتها أموال لا شأن لهذه الأسرة بها، بل تلقاها عن غير طريقها أشخاص ينتمون
 إليها، أو اكتسبها أغيار لا يعتبرون من أعضائها، فلا تجوز مصادرتها إلا بحكم
 قضائى عملا بنص المادة 36 من الدستور.

وحت إن الإخلال بضمانة التقاضى المنصوص عليها فى المادة 68 من الدستور،
 قد آل إلى إسقاطها بمقتضى المادتين 1/14 و15 المطعون عليهما، وإلى حرمان
 السلطة القضائية - بفروعها على اختلافها - من تقديم الترضية القضائية التى
 يطلبها مواطنون لرد عدوان على الحقوق التى يدعونها، وعطل بذلك هذه السلطة

= عن مباشرة مهامها التي ناطها الدستور بها.

= وحيث إن الفقرة الثانية من المادة 14 المطعون عليها، تنال كذلك من قيمة الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية التي اختصها الدستور بالفصل في المنازعات جميعها، ذلك أن أحكامها الصادرة قبل 1953/11/8 ضد الأشخاص المصادرة أموالهم، لا تعتبر وفقا لهذه الفقرة، أكثر من مجرد سندات، فلا تكون حجة بما تضمنتها إلا إذا كانت نهائية، ولا صورية فيها، وبشرط أن تعتمد تنفيذها، اللجنة العليا المنصوص عليها في المادة 11 من القانون رقم 598 لسنة 1953 المشار إليه، ولا يعدو ذلك أن يكون امتهانا للسلطة القضائية من خلال ازدياء أحكامها، واقتراض صوريته بما يصممها بالتواطؤ، وكذلك عن طريق تعليق تنفيذها على قرار يصدر عن لجنة إدارية بطبيعتها، هي اللجنة العليا التي شكلها مجلس قيادة الثورة وفقا للمادة 11 من هذا القانون فلا تكون لها حجيتها التي تستمدتها من نصوص الدستور ذاتها، تقديرا بأن تجريدها منها - ولو لم تكن نهائية - إنما يحيل الخصومة القضائية عبثا، ويقوض مدخلها ممثلا في حق التقاضي.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، يكون النقصان المطعون عليهما، مخالفين لأحكام المواد 32، 34، 36، 68، 72، 165، 166 من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً: بعدم دستورية ما تنص عليه المادة 11 من القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، من عدم جواز الطعن بأي طريق في قرارات اللجنة العليا الصادرة بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرارات اللجنة الابتدائية المنصوص عليها في المادة العاشرة من هذا القانون، والصادرة في شأن المنازعات المتعلقة بمصادرة أموال أسرة محمد على.

ثانياً: بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 14 من القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، وذلك فيما تضمنته من عدم جواز سماع الدعاوى المتعلقة بمصادرة أموال أسرة محمد على، ولو كان موضوعها=

ولما كان من المستقر عليه أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا لا تسرى بالنسبة للمستقبل فحسب وإنما تسرى على الوقائع والعلاقات السابقة على صدورها (م 3/49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 قبل تعديلها بالقانون رقم 168 لسنة 1998) على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدورها بحكم حاز قوة الأمر المقضى، ومن ثم فإنه يترتب على صدور الحكم سالف الذكر انفتاح الطعن أمام القضاء على القرارات الصادرة من اللجنة العليا المنصوص عليها بالمادة (11) من القانون رقم 598 لسنة 1953 أمام ذوى الشأن.

47- خامسا : لجنة التقسيم والتقدير المشكلة وفقا للمرسوم بقانون رقم

53 لسنة 1935 (المطلد) المختطة بتقدير إيجار الأراضى الزراعية

لاتخاذها أساسا لتعديل ضرائب الأطيان :

تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 53 لسنة 1935 (المعدل) الخاص بتقدير إيجار الأراضى الزراعية لاتخاذها أساسا لتعديل ضرائب الأطيان على أن يقدر الإيجار السنوى للأراضى الزراعية كل عشر سنوات توطئة لتعديل ضرائب الأطيان.

= أموال تلقاها - عن غير طريقها - أشخاص ينتمون إليها، أو اكتسبها أشخاص من غير أفرادها.

ثالثا: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 14 من هذا القانون بكامل أجزائها.
رابعا: بعدم دستورية نص المادة 15 من هذا القانون فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى أموال تمت مصادرتها، إذا كان أصحابها لا ينتمون لأسرة محمد على، أو يرتبطون بها وتلقوها عن غير طريقها.

خامسا: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وتشكل فى كل بلد لجنة تسمى (لجنة التقسيم والتقدير) برياسة مندوب عن وزارة المالية وعضوية مندوب عن وزارة الزراعة وآخر عن مصلحة المساحة وعمدة القرية واثنين من المزارعين أحدهما عضو مجلس إدارة إحدى الجمعيات التعاونية الزراعية يختارهما المحافظ تقوم بمعينة معدن أراضى كل حوض واقع فى زمام البلد والتثبت مما إذا كانت أراضى الحوض متماثلة المعدن أو غير متماثلة، وفى هذه الحالة الأخيرة تقسم الأراضى إلى أقسام، كل قسم تكون أطيانه متماثلة المعدن ولا يقل زمامه عن عشرين فدانا (م2). ومتى تمت عملية التقسيم تقوم اللجان المذكورة فى كل بلد بتحديد متوسط إيجار الفدان الواحد من أطيان كل حوض أو قسم من حوض.

وينشر فى الجريدة الرسمية وفى البلد إعلان يعين فيه تاريخ البدء فى العمل، ويكون النشر قبل ذلك بخمسة عشر يوما على الأقل. ولكل مالك الحق فى الحضور وقت تقدير إيجار أطيان الحوض الذى به أطيانه.

وتكون قرارات اللجان صحيحة إذا صدرت من أربعة أعضاء على الأقل يكون من بينهم أحد مندوبى الحكومة (م3).

وتقوم اللجنة بتقدير إيجار الأراضى بعد معاينتها وسماع ملاحظات الملاك ذوى الشأن مع مراعاة التعليمات التى تضعها وزارة المالية بموافقة مجلس الوزراء بالقواعد التى يجب اتباعها فى هذا الموضوع (م4). وإذا وجدت اللجان أطيانا فى الحوض أو فى قسم الحوض لا يكون إيجارها مساويا لإيجار قيمة أطيان الحوض أو قسم الحوض فلها أن تقدر الإيجار السنوى لهذه الأطيان بحسب حالتها (م5).

وتنشر تقديرات الإيجار السنوى التى تقررها اللجان بعد اعتمادها من وزير المالية بتعليق إعلانات على باب ديوان المديرية أو المحافظة وعلى أبواب

المراكز ونقط الشرطة ودور العمد ومشايخ العزب التابعة لها ويعلن بالجريدة الرسمية عن إتمام هذه الإجراءات (م6).

ويجوز للممول أن يستأنف هذه التقديرات خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ الإعلان في الوقائع المصرية وذلك بطلب يسلم للمحافظة بإيصال أو بكتاب موصى عليه يرسل إلى المحافظ مصحوبا بقسيمة دالة على أداء رسم قدره خمسمائة مليم عن كل فدان أو كسور الفدان على ألا يزيد الرسم على عشرين جنيها. كما يجوز للحكومة استئناف هذه التقديرات في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذا رأت أن تقديرات إيجار أطيان بعض الحياض أو قسم أو جزء منها أقل من قيمته وذلك بمذكرة يقدمها إلى المحافظة مدير القسم المالي بها.

وتفصل في الاستئناف لجنة تشكل في كل محافظة من مدير عام مصلحة الأموال المقررة أو من ينوبه رئيسا ومن قاض تنتدبه الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية بدائرة المحافظة وممثل لكل من وزارتي الخزانة والزراعة يختاره الوزير المختص وثلاثة من ممولى الضريبة يختارهم المجلس الشعبى المحلى للمحافظة من أعضائه ممن لا يكون لهم أطيان بالجهة التى سيباشرون العمل فيها.

ولا يكون عمل اللجنة صحيحا إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس وأحد أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة.

وتفصل في طلبات الاستئناف التى تقدم من ممولى الضريبة فى محافظات مطروح والوادى الجديد والبحر الأحمر لجنة المحافظة التى تكون عاصمتها أقرب إلى إحدى المحافظات المشار إليها.

وعلى اللجنة أن تقوم بمعاينة الأرض محل الطعن ويبحث حالتها ويصدر قرارها بأغلبية الآراء، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى فيه الرئيس وتكون قرارات اللجنة نهائية.

ويرد الرسم كاملا للممول إذا قررت اللجنة خفض التقديرات التى طعن فيها. أما إذا صدر قرارها بالخفض بالنسبة إلى جزء من المساحة محل الطعن فلا يرد من الرسم إلا ما يقابل هذا الجزء (م7).

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 113 لسنة 1939 (المعدل) الخاص بضريبة الأقطان على أن تفرض ضريبة الأقطان على جميع الأراضى الزراعية المنزرعة فعلا أو القابلة للزراعة على أساس الإيجار السنوى المقدر لهذه الأراضى.

وتكون الضريبة بنسبة 14% من الإيجار السنوى للأراضى (م3).
وقد نصت المادة 33 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) بالإصلاح الزراعى - إبان العمل بها - على أن: «تحدد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلا للضريبة العقارية السارية وفى حالة إعادة ربط الضريبة خلال مدة الإيجار تحدد الأجرة باثنين وعشرين مثلا للضريبة الجديدة اعتبارا من أول السنة الزراعية التالية للسنة التى يصير فيها تقدير هذه الضريبة نهائيا، وإذا لم تكن الأرض مفروضا عليها ضريبة عقارية فى تاريخ تأجيرها أو كان مفروضا عليها ضريبة لا تتجاوز جنيهين للفدان فى السنة تقدر قيمتها الإيجارية بناء على طلب المؤجر بمعرفة لجنة التقدير المختصة المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم 53 لسنة 1935 الخاص بتقدير إيجار الأراضى الزراعية لاتخاذ أساسا لتعديل ضرائب الأقطان ويكون لكل من المؤجر والمستأجر الحق فى استئناف التقدير أمام اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها فى المرسوم بقانون المذكور، وتتبع فى إجراءات طلب التقدير واستئنافه القواعد المنصوص عليها فيه.

وكانت المادة (8) من المرسوم بقانون رقم 53 لسنة 1935 (المعدل) تنص على أنه: «لا يجوز الطعن أمام المحاكم فى قرارات لجان التقديرات ولجان الاستئناف».

إلا أن محكمة القضاء الإدارى ذهبت إلى أن الطعن فى هذه القرارات أصبح جائزا أمامها بعد صدور قانون إنشاء مجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946 لأن المقصود من نص المادة الثامنة سالف الذكر هو عدم جواز الطعن أمام القضاء العادى فى هذه القرارات تطبيقا لما كانت تقرره المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى 14/6/1883 ولكن بإنشاء مجلس الدولة أصبحت القرارات الإدارية خاضعة للرقابة القضائية أمامه بنص قانون المجلس⁽¹⁾.

ولما صدر القانون رقم 11 لسنة 1972 بإلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين نص فى مادته الأولى على أن تلغى كافة صور موانع التقاضى الواردة فى نصوص القوانين المشار إليها فيه ومن بينها المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم 53 لسنة 1935 سالف الذكر - وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ما يأتى: «وتعتبر اللجان التى عهد إليها القانون بتقدير إيجار الأراضى الزراعية وتحديد الضريبة لجان إدارية ذات اختصاص قضائى يجوز الطعن فى قراراتها أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة، وذلك طبقا للمادة 11 من قانون مجلس الدولة متى ألغى فيها النص المانع للتقاضى»⁽²⁾.

واللجنة المذكورة تختص وحدها ولائيا بنظر المنازعات التى تدخل فى اختصاصها وإن خضعت قراراتها للطعن أمام القضاء الإدارى على النحو المذكور.

48-سادسا : لجنة الطعن فى بيانات الحيازة الزراعية :

تنص المادة 92 من القانون رقم 53 لسنة 1966 (المعدل) بإصدار قانون الزراعة على أنه يجب على كل حائز أو من ينييه كتابة أن يقدم خلال المواعيد

(1) محكمة القضاء الإدارى 1959/12/29 - المكتب الفنى 14 ص 187.

(2) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص 70 وما بعدها.

التى يحددها وزير الزراعة إلى الجمعية التعاونية المختصة ببياناً بمقدار ما فى حيازته من أراضى زراعية أو ماشية أو غيرها وما يطرأ على هذه البيانات من تغيير وذلك طبقاً للنموذج الذى تعده وزارة الزراعة لهذا الغرض وعلى الجمعية التعاونية أن تعرض تلك البيانات على لجنة تشكل من العمدة أو من يقوم مقامه وأحد المشايخ والصراف ودلال المساحة وعضو من الاتحاد الاشتراكى لمراجعتها واعتمادها قبل إثباتها بالسجل.

فإذا لم يقدم الحائز البيانات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى المواعيد المحددة أثبت موظف وزارة الزراعة المختص اسمه فى كشوف المتخلفين وكلف اللجنة بتقديم البيانات اللازمة عن حيازته إلى الجمعية التعاونية لرصدها فى السجل وعلى الجمعية التعاونية إخطار الحائز.

وقد أورد القرار الوزارى رقم 59 لسنة 1985 الإجراءات التفصيلية

لإثبات الحيازة وهى تخلص فيما يأتى:

- (1) يجرى حصر حيازى شامل كل ثلاث سنوات وتبدأ دورة الحصر الشامل من أول السنة الزراعية التى يحددها قرار من الوزير. ويلتزم كل مالك لأرض زراعية ولو لم يكن حائزاً لها بتقديم بيان بجملة ما يملكه من هذه الأراضى فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة 15 من القرار وذلك على نموذج - 3 زراعة خدمات (م1).
- (2) يجب على كل حائز أو من ينييه كتابة، أو من ينوب عنه قانوناً كالولى والوصى والقيم أن يخطر الجمعية التعاونية بجميع البيانات التفصيلية عن حيازته من أرض يزرعها أو يستغلها بأى وجه من الوجوه سواء أكان مالكا أم مستأجراً لها وبعدد وأنواع الماشية التى يحوزها وغير ذلك من البيانات المتعلقة بحيازته وكذلك بأى تغيير يطرأ على هذه الحيازة خلال خمسة عشر يوماً ويكون الإخطار عن التغيير الذى يحدث فى حيازة

المأشئة أربع مرات فى أول يناير وأبريل ويوليو وأكتوبر من كل عام وذلك على استمارة (3) زراعة خدمات والتى تعد وفقا للنموذج المعتمد بالقرار الوزارى ويتم الحصول عليها بدون مقابل وفى حالة عدم توافرها يجوز تقديم الطلب على ورقة عادية تشتمل على ذات البيانات ويحصل الطالب على الإيصال الدال على تقديمه الطلب أو الاستمارة موقعا عليه من الموظف المسئول بالجمعية (م6 من القرار).

(3) تقيد الطلبات المقدمة بأرقام سلسلة حسب تواريخ ورودها وتعرض أولا بأول على لجنة تشكل من: العمدة أو من يقوم مقامه أو أحد المشايخ والصراف بالناحية ودلال المساحة. ويلاحظ أن المادة 92 من القانون تدخل فى تشكيل اللجنة عضوا من الاتحاد الاشتراكى، وقد أغفل القرار الوزارى عضويته باللجنة نظرا لإلغاء تشكيلات الاتحاد الاشتراكى. مع أن الأمر كان يتطلب تعديل المادة 92 سالفه الذكر بموجب قانون.

وعلى اللجنة المذكورة مراجعة الطلبات المشار إليها والتحقق من صحة بياناتها ومطابقتها والتأكد من واضع اليد والرجوع إلى سجل عقود الإيجار بالجمعية التعاونية والتحقق من أن الحيازات يقابلها عقود مودعة بالجمعية وتكون اللجنة المذكورة مسئولة عن أى اختلاف يظهر بين جملة زمام القرية وجملة الحيازات المستخرج لها بطاقات حيازة وعليها إعادة الاستثمارات أو الطلبات إلى الجمعية التعاونية بعد اعتمادها وتوقيعها من جميع أعضاء اللجنة (م7 من القرار).

ويجب مراعاة أن القانون رقم 96 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1992 بالإصلاح الزراعى قد ألغى إيجاب إيداع نسخة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية.

(4) إذا لم يقدم الحائز البيانات الخاصة بحيازته أو التغييرات الطارئة على مشتملات حيازته في المواعيد المحددة في القرار الوزاري فعلى المشرف الزراعي المختص أن يثبت اسمه في كشوف المتخلفين وتقوم اللجنة المنصوص عليها بالمادة (7) بتقديم البيانات اللازمة عن حيازته بعد اعتمادها منها إلى الجمعية التعاونية لقيدها بالسجلات وعلى الجمعية التعاونية إخطار الحائز بذلك (م8 من القرار).

(5) تدون أسماء الحائزين والبيانات الخاصة لكل منهم والمعتمدة من اللجنة المذكورة بالمادة (7) في الاستثمار (4) زراعة خدمات أو إجمالي إخطارات الحيازة وتعلق بمكان ظاهر لمدة عشرين يوما وترسل صورة منها لكل من مديرية الزراعة والإدارة الزراعية المختصة للحفظ (9 من القرار).

وقد نصت المادة 93 من القانون على أن: «يصدر وزير الزراعة قرارات في المسائل الآتية (ب) طرق الطعن في بيانات الحيازة ... والجهة التي تفصل في الطعن وكيفية تشكيلها والإجراءات التي تتبعها».

ونفاذا لهذا النص نصت المادة العاشرة من القرار الوزاري سالف الذكر على أن تختص بالفصل في طعون بيانات الحيازة لجنة تشكل في كل مركز إداري بقرار من مدير مديرية الزراعة المختص على الوجه الآتي:

- (1) مدير الإدارة الزراعية بالمركز (رئيسا).
- (2) ممثل الجمعية التعاونية المركزية متعددة الأغراض بالمحافظة يختاره مجلس إدارتها.
- (3) ممثل الوحدة المحلية المختصة يختاره رئيسها.
- (4) ممثل بنك التنمية والائتمان الزراعي يختاره رئيس البنك.
- (5) ممثل لمراقبة الضرائب العقارية بالمركز.
- (6) مندوب المساحة المختص (أعضاء).

واختصاص لجنة الطعون قاصر على نظر الطعون فى بيانات الحيابة، وهى البيانات المدونة والمعلنة بالاستمارة (4) زراعة خدمات بمقر الجمعية التعاونية طبقا للمادة التاسعة. كأن يكون الطعن فى مقدار المساحة أو موقع الأرض أو نوع الحيابة⁽³⁾.

واللجنة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من القرار الوزارى والتى تختص بالفصل فى الطعون فى بيانات الحيابة لجنة إدارية وليست لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى.

واختصاص اللجنة بالفصل فى هذه الطعون اختصاص ولائى، فلا يجوز رفع الطعن إلى القضاء.

وقد ألغى القرار الوزارى رقم 59 لسنة 1985 وحل محله القرار الوزارى رقم 1254 لسنة 2009 بإصدار نظام البطاقة الالكترونية المطورة للحيابة والخدمات الزراعية.

إلا أن هذا القرار لم يوضع موضع التنفيذ حتى مثول هذه الموسوعة للطبع، ولذلك لن نعرض للأحكام الواردة به، ونحيل فى ذلك إلى مؤلفنا الحيابة الزراعية فى ضوء التشريع والفقه والقضاء.

49- سابعا : اللجنة المختصة بالفصل فى منازعات التعويضات المنطوق

عليها فى قانون الرى والصرف رقم 12 لسنة 1984 (المعدل) :

تنص المادة (102) من القانون رقم 12 لسنة 1984 (المعدل) بإصدار قانون الرى والصرف على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 577 لسنة 1954 المشار إليه يختص بالفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض يندبه

(3) راجع فى التفصيل مؤلفنا مشكلات الملكية والحيابة ص 407 وما بعدها.

رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ المختص ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل.

ويصدر القرار بأغلبية الأصوات وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس ويكون قرار اللجنة قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية المختصة ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار».

فيدخل فى اختصاص اللجنة المذكورة بالمادة كافة المنازعات المتعلقة بالتعويضات التى وردت فى نصوص القانون رقم 12 لسنة 1984، وهى تشمل المنازعات الآتية:

- (1) المنازعة فى التعويض الذى تقدره وزارة الرى عن الأثرية التى تأخذها من الأراضى المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو المملوكة للأفراد والمحصورة بين جسور النيل أو الترع العامة أو المصارف العامة وكذلك الأراضى الواقعة خارج جسور النيل لمسافة ثلاثين مترا وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين مترا، وذلك للقيام بأى عمل تراه ضروريا لوقاية الجسور أو المنشآت العامة وصيانتها وترميمها (م5/أ).
- (2) التعويض المستحق قبل وزارة الرى إذا أُلقت ناتج تطهير الترع العامة والمصارف العامة من الأرض الموضحة برقم (1) (م5 ب).
- (3) المنازعة فى التعويض المستحق قبل وزارة الرى عند إزالة أى عمل مرخص به داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف أو تغيير تخصيصه، وذلك قبل نهاية مدة الترخيص (مادتان 9، 10).

(4) المنازعة فى التعويض المستحق لأصحاب الأراضى التى شغلت بسبب تطهير الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة والذى يأمر به مدير عام الرى بناء على تقرير من مفتش رى الإقليم المختص أو شكوى من ذوى الشأن عند عدم امتثال حائزى الأراضى الأخيرة (المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة) بالقيام بالتطهير فى الموعد الذى يحدد. والتطهير فى هذه الحالة تقوم به الإدارة العامة للرى بعد الحصول على التكاليف اللازمة من الأجهزة المحلية المختصة والتى تقوم بتحصيلها بالطرق الإدارية من الحائزين كل بنسبة مساحة ما يحوز من الأراضى التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ويحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير (مادتان 19، 20).

(5) المنازعة فى التعويض المستحق لمن لحقهم ضرر نتيجة تنفيذ القرارات الصادرة من مدير عام الرى بإنشاء أو باستعمال مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى أرض الغير أمر بإقامة آلة رافعة على أرض الغير عند مأخذ المياه أو مصبها، وكذلك المجرى اللازم لها لرى أو صرف أرض منفصلة عن المأخذ أو المصب (المواد 24، 25، 26).

(6) المنازعة فى التعويض المستحق نتيجة استيلاء مهندس الرى على الأراضى والأدوات أو إجرائهم حفرا أو هدمًا للمبانى أو قطعًا للأشجار أو قلعًا للمزروعات لمنع أو وقف خطر محتمل الوقوع نتيجة طغيان المياه (مادتان 79، 80).

وتشمل المنازعات سالفه الذكر ما يتعلق بأصل الحق أو مقداره.

واللجنة المذكورة لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى تختص ولائيا - دون

القضاء - بالمنازعات سالفه الذكر.

ولا يغير من هذا رفع هذه المنازعات أمام المحاكم فى صورة دعاوى براءة ذمة من التعويض، لأن العبرة هى بحقيقة المنازعة لا بما يصفها به الخصوم.

50- ثامنا : لجنة المعارضة على قيطة تكاليف الطرف الحطفى المنطوص عليها فى قانون الرى والصرف رقم 12 لسنة 1984 (المعدل) :

تنص المادة 31 من القانون رقم 12 لسنة 1984 (المعدل) بإصدار قانون الرى والصرف على أنه مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 38 لسنة 1976 فى شأن تحسين وصيانة الأراضى الزراعية تقوم وزارة الرى بإنشاء شبكة المصارف الحقلية المغطاة أو المكشوفة والمصارف المجموعة المغطاة أو المكشوفة على أن تتصل جميع الأراضى الداخلة فى نطاق وحدة الصرف بسلسلة من المصارف العامة الرئيسية والفرعية وتوزع تكاليف إنشاء شبكة الصرف المغطى وملحقاتها على جميع الأراضى الواقعة فى وحدة الصرف. وتنص المادة (32) على أن تعد وزارة الرى بيانا بما ينفق فى إنشاء المصارف الحقلية بما فى ذلك التعويضات التى تحملتها وفقا لحكم المادة 30 من هذا القانون ويضاف إلى هذه المبالغ 10% مقابل المصروفات الإدارية ثم يبين ما خص الفدان الواحد من الأراضى الداخلة فى وحدة الصرف ويتحمل قيمة تكاليف إنشاء شبكة المصارف الحقلية حائز الأرض سواء كان مالكا أم منتقعا أم مستأجرا ويتحملها الحائز والمالك معا إذا كان استغلال الأرض بطريق المزارعة.

ويؤدى الحائز المبالغ المشار إليها فى الفقرة السابقة إما دفعة واحدة أو على أقساط سنوية بحيث يتم أداء جميع التكاليف فى مدة لا تجاوز عشرين سنة وبحيث لا تقل قيمة القسط عن جنيه واحد ويبدأ تحصيلها من أول السنة التالية للتنفيذ.

وعلى وزارة الري أن ترسل إلى الجهات المختصة بياناً بالأحواض التى تشملها وحدة الصرف وقيمة المبالغ المطلوب تحصيلها عن الفدان. ويصدر قرار من وزير المالية بتحصيل هذه المبالغ فى المواعيد المقررة لتحصيل ضريبة الأطين ويكون لها الامتياز المقرر لهذه الضريبة.

ويعرض كشف بنصيب كل منتفع من النفقات بمقر الجمعية التعاونية الزراعية ولوحة إعلانات المركز أو نقطة الشرطة التى تقع الأطين فى نطاق اختصاصها، وذلك لمدة أسبوعين على الأقل، ويسبق هذا العرض إعلان عن مواعده ومكانه فى الوقائع المصرية، ولذوى الشأن خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء مدة العرض حق المعارضة فى قيمة النفقات وإلا أصبح تقدير النفقات نهائياً وتقدم المعارضة إلى تفتيش المساحة المختص وتفصل فيها لجنة تشكل برئاسة مفتش المساحة المختص أو وكيله وعضوية ممثل عن الزراعة والجمعية التعاونية وموظف من تفتيش المساحة وأحد مهندسى الرأى.

ويكون قرارها قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار.

وهذه اللجنة إدارية، وتختص وحدها بنظر المنازعات سالفة الذكر، ابتداءً ومن ثم تخرج هذه المنازعات عن اختصاص المحاكم الولائى وإن كان يجوز الطعن على قراراتها أمام القضاء العادى.

51- تاعلاً : اللجنة المختصة بتقدير التطويض عن طرء الملكية طبقاً

للقانون رقم 10 لسنة 1990 :

راجع بند (11 - و - 2).

52- عاشرا: لجنة تقدير التطويض عن طرغ الملكية لأغراض التخطيط

العمرانى طبقا للقانون رقم 3 لسنة 1982 (الملغى):

تنص المادة 47 من القانون رقم 3 لسنة 1982 (الملغى) بإصدار قانون التخطيط العمرانى على أن يستحق الملاك وأصحاب الحقوق تعويضا عادلا من حقوقهم عن الأراضى الكائنة فى المنطقة التى شملها المشروع (مشروع التخطيط العمرانى) على أساس قيمتها وقت التقدير وما يكون عليها من منشآت أو غراس وتتولى تقدير هذا التعويض لجنة تشكل بقرار من المحافظ المختص من:

- مهندس من مديرية الإسكان من الدرجة الثانية على الأقل. (رئيسا).
- مهندس من تفتيش المساحة.
- مندوب عن مأمورية الضرائب العقارية.
- مندوب عن مأمورية الشهر العقارى.
- مندوب عن الوحدة المحلية (أعضاء).

ولا يدخل فى تقدير التعويض الأعمال التى تتم بعد نشر قرار المنفعة العامة.

وهذه اللجنة إدارية، وتختص وحدها ولائيا بتقدير التعويض المشار إليه، ولا يجوز رفع دعوى بالتعويض ابتداء أمام القضاء.

53- حادى عشر: اللجنة القضائية لضباط القوات المسلحة:

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 71 لسنة 1975 بتنظيم وتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة على أن تختص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوة عدا العقوبات الانضباطية وما تختص بنظره لجنة ضباط

القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية وفقا لأحكام القانون رقم 96 لسنة 1971⁽⁴⁾ فى شأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة.

فيخضع لاختصاصات هذه اللجنة الضباط الخاضعون لأحكام القانون رقم 232 لسنة 1959 (المعدل) فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

ولما صدر القانون رقم 123 لسنة 1981 بإصدار قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة (الذى ألغى القانون رقم 106 لسنة 1964) نص فى المادة 142 منه على أن تختص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الشرف وذلك طبقا لأحكام القانون رقم 96 لسنة 1971 فى شأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة والقانون رقم 71 لسنة 1975 فى شأن تنظيم وتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة.

وعلى ذلك تخرج المنازعات سالفة الذكر من الاختصاص الولائى للقضاء الإدارى.

وهذه اللجنة جهة قضاء عسكري مستقلة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «المادة 69 من القانون 116 لسنة 1964 الخاص بتنظيم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى

(4) وتتص المادة الأولى من هذا القانون على أن: «تختص لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية «دون غيرها بالنظر فى المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية التى تصدرها لجان الضباط بالقوات المسلحة وتنشأ بكل فرع من أفرع القوات المسلحة لجنة قضائية تختص دون غيرها بالفصل فى باقى المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة ويصدر بتنظيمها وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية».

أو الجزئى بسبب العمليات الحربية قد منحت اللجنة المبين بها تشكيلها حق منح المعاش والتأمين والتعويضات بقرار نهائى لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة قضائية، ثم حرمت المادة 117 من هذا القانون على كافة الجهات القضائية النظر فى دعوى التعويض الناشئة عن إصابة أو وفاة أحد الأفراد الخاضعين لأحكام هذا القانون عندما تكون الإصابة أو الوفاة قد حدثت بسبب الحرب أو العمليات الحربية أو بسبب الحالات المنصوص عليها فى البندين أ، ب من المادة 31 من هذا القانون، فإن قصد المشرع من ذلك هو جعل اختصاص اللجنة المشار إليها قاصرا على منح التعويض فى حالة وقوع الضرر فى النطاق المحدد الذى رسمه هذا القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت مما سجله الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى المرفوعة من المطعون ضدهما ناشئة عن وفاة مورثهما الضابط بالقوات المسلحة والخاضع لأحكام القانون رقم 116 لسنة 1964 بسبب الخدمة ونتيجة حادث وقع من السيارة العسكرية التى كان يركبها، والتى كان يقودها أحد جنود القوات المسلحة فإن دعوى المطعون ضدهما تكون ضمن الدعاوى الخاضعة للمنع من التقاضى المنصوص عليه فى المادة 117 سالفة الذكر - والتى قضى بعدم دستوريته - وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعان رقما 507، 1354 لسنة 48 ق جلسة 1980/3/27)

2- «التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة فى حالات الاستشهاد والوفاة والإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها المقررة بالقانون 90 لسنة 1975 غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية. أثر ذلك. اختصاص محاكم القضاء العادى دون القضاء الإدارى بنظر هذه الدعوى».

(طعن رقم 670 لسنة 57 ق جلسة 1989/6/29)

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

1- «ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى واستقر على أن الشارع وضع قضاء مستقلاً قائماً بذاته لنظر المنازعات المتعلقة بضباط القوات المسلحة، ويعتبر هذا القضاء جهة قضائية تقوم بجانب جهة القضاء الإداري بمجلس الدولة، وذلك نزولاً على أحكام الدستور الذي ينص في المادة 183 منه على أن ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في هذا الدستور، وإعمالاً لحكم هذه المادة من القانون رقم 71 لسنة 1975 وبموجبه أقام قضاء إداري عسكري يندرج في القضاء العسكري ويختص بالمنازعات الإدارية بضباط القوات المسلحة ومنها دعاوى التسوية وكافة المنازعات الخاصة بهم سواء كانت طعناً في قرارات إدارية أم استحقاقاً مما يعتبر تنفيذاً لما أمرت به القوانين واللوائح».

(طعن رقم 359 لسنة 24 ق جلسة 1981/1/25)

2- «ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده من ضباط الصف المخاطبين بأحكام القانون رقم 106 لسنة 1964 في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود الذي ينص في المادة الأولى من مواد الإصدار على أن يعمل في المسائل المتعلقة بخدمة ضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة الرئيسية بالأحكام المرافقة لهذا القانون ويلغى كل نص يخالف هذا القانون وتظل سارية جميع القرارات والأوامر وكذلك التعليمات الواردة بلوائح الجيش والقوات البحرية والقوات الجوية فيما لا يتعارض مع نصوصه.

ومن حيث إن القانون رقم 106 لسنة 1964 المشار إليه لم يتضمن أحكاماً تسلب اختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة نظر المنازعات هؤلاء من

الموظفين العموميين الذين ينعقد الاختصاص كأصل عام لمحاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بهم. ولا يحول دون انعقاد هذا الاختصاص لهذه المحاكم أن الشارع فى كل من القانون رقم 232 لسنة 1959 فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والقانون رقم 96 لسنة 1971 بشأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة والقانون رقم 71 لسنة 1975 بتنظيم وتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة - قد عهد إلى تنظيم المنازعات الإدارية الخاصة بالضباط العاملين بالقوات المسلحة بقصره على تلك اللجان دون غيرها. ذلك أن ما انتظمته هذه القوانين يتعلق بالمخاطبين بأحكام القانون رقم 232 لسنة 1959 المشار إليه وهم ضباط القوات المسلحة وينحسر اختصاص هذه اللجان عن ضباط الصف المخاطبين بأحكام القانون رقم 106 لسنة 1964. وطالما أنه ليس ثمة نص صريح فى القانون ينزع عن محاكم مجلس الدولة اختصاصها بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الصف فإنه لا سبيل إلى القول بسحب التنظيم الخاص باختصاص لجان ضباط القوات المسلحة السابقة الإشارة إليه على ضباط الصف المخاطبين بأحكام القانون رقم 106 لسنة 1964، وإنما يبقى الاختصاص بنظر منازعاتهم الإدارية منعقدا لمحاكم مجلس الدولة على النحو الذى تقرره أحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972. ومما يؤكد ذلك أن قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم 123 لسنة 1981 والمعمول به اعتبارا من 22 يوليو 1981 - تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ملغيا القانون رقم 106 لسنة 1964 المشار إليه قد استحدث حكما - منه المادة 142 بنصه على أنه: «تختص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الشرف وذلك طبقا لأحكام القانون رقم 96 لسنة 1971 فى شأن الطعن فى قرارات لجان

الضباط بالقوات المسلحة والقانون رقم 71 لسنة 1975 فى شأن تنظيم وتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة» كما نصت المادة 143 منه على أنه «يقتصر الطعن بالإلغاء وفقا لأحكام المواد السابقة على القرارات الإدارية النهائية التى تصدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون» وهو ما يكشف على نحو صريح عن أمرين أولهما أن المنازعات المشار إليها لم تكن تدخل قبل العمل بأحكام القانون رقم 123 لسنة 1981 المشار إليه فى اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة وفقا لأحكام القانونين رقم 96 لسنة 1971 ورقم 71 لسنة 1975 سالفى الذكر. وثانيهما، أن نص المادة 142 من القانون رقم 123 لسنة 1981 ولئن كان - من تاريخ العمل به قد أناط باللجان القضائية لضباط القوات المسلحة الاختصاص بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الشرف على نحو ما هو مقرر بالنسبة لزملائهم الضباط بالقوات المسلحة حسبما تقضى به أحكام كل من القانونين رقم 96 لسنة 1971 ورقم 71 لسنة 1975 موحدا بذلك معاملة طائفة الضباط بالمعنى العام فى هذه الخصوصية، إلا أنه لم يسحب هذا الحكم على ضباط الصف - شأن المطعون ضده - والجنود ومن ثم فإن المشرع بالنسبة للمنازعات الإدارية الخاصة بأولئك وهؤلاء لم يخضعها للحكم المستحدث موثرا الإبقاء عليها خارج نطاق التنظيم الذى استحدث هذا الحكم بما يبقئها خاضعة للجهة القضائية صاحبة الولاية العامة فى نظر المنازعات الإدارية وهى محاكم مجلس الدولة بحسب اختصاصها وفقا لما تقرره فى هذا الشأن الأحكام الواردة بقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 وترتبيا على ذلك يبقى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الصف - قائما بالنسبة للقرارات النهائية الصادرة فى شأنهم فى ظل أحكام القانون رقم 106 لسنة 1964 المشار إليه كما هو الشأن فى النزاع الماثل موضوع هذا الطعن، ويمتد

هذا الاختصاص بطبيعة الحال ليشمل دعاوى التعويض المترتبة على هذه القرارات إعمالاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وبحسبان أن طلب التعويض هو الوجه الآخر لطلب الإلغاء وأن كلا الطرفين يرتبطان ارتباطاً لا يقبل التجزئة. ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق بنظره المنازعة المطروحة وفيما قضى به من قبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً للأسباب التي أقام عليها قضاءه والتي تقرها هذه المحكمة».

(طعن رقم 366 لسنة 25 ق جلسة 1984/1/28 - غير منشور)

3- «وحيث إنه وفقاً لأحكام القانونين رقمي 96 لسنة 1971 و 71 لسنة 1975 سالفى الذكر فإن سائر المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة تختص بنظرها اللجان المشار إليها، وعلى هذا تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا».

(طعن رقم 1226 لسنة 28 ق جلسة 1987/6/9)

54- ثانى عشر: اللجنة القضائية لقسمه أعيان الوقف:

تنص المادة الأولى من القانون رقم 55 لسنة 1960 بقسمه الأعيان التى انتهى فيها الوقف على أنه استثناء من أحكام المادة 836 من القانون المدنى والمادة 41 من القانون رقم 48 لسنة 1946 - تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمه الأعيان التى انتهى فيها الوقف طبقاً للمرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 كما تتولى الوزارة فى هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة فى تلك الأعيان وتجرى القسمه فى جميع الأنصبه ولو كان الطالب واحداً.

وتنص المادة الثانية من القانون المستبدلة بالقانون رقم 27 لسنة 1974 على أن تختص بإجراء القسمه لجنة أو أكثر، يصدر بتشكيلها ومكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف، برئاسة مستشار مساعد بمجلس الدولة يندبه رئيس

المجلس وعضوية قاض يندبه وزير العدل وأحد العاملين بوزارة الأوقاف أو هيئة الأوقاف المصرية لا تقل فئته الوظيفية عن فئات المستوى الثانى. وعلى ذلك فإن هذه اللجنة تختص ولائيا ابتداء بنظر المنازعات سالفه الذكر، وتخرج هذه المنازعات بالتالى من اختصاص القضاء. وهذه اللجنة إدارية ذات اختصاص قضائى.

55- ثالث عشر: اللجنة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بإنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة:

صدر القانون رقم 43 لسنة 1982 فى شأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة. وقد نص على أن يعتبر حق الحكر منتهيا دون تعويض فى الأعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون، وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون (م1).

وعلى أن ينتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدر من وزير الأوقاف ويختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقي ثمنها وذلك بالإضافة إلى الأقل من ثمن البناء أو الغراس مستحقى الإزالة أو البقاء (م2).

ونص فى مادته الخامسة على أن تشكل لجنة قضائية بكل منطقة من رئيس محكمة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومن أربعة أعضاء يمثلون كلا من الملكية العقارية والشئون القانونية بهيئة الأوقاف المصرية والهيئة المصرية العامة للمساحة ومصلحة الشهر العقارى بحيث لا تقل درجة كل منهم عن الدرجة الثانية وتختار كل جهة من يمثلها وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يأتى:

(1) تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر للأرض الذى انتقل إليه حق الحكر من

المحتكر أو خلفه.

(2) تقدير ثمن الأرض.

(3) تقدير ثمن ما على الأرض من بناء أو غراس وفقا لما تقضى به المادة 1010 من القانون المدنى.

(4) فرز حصة للمحتكر من الأرض تعادل التعويض المقرر له إذا كانت الأرض تقبل القسمة عينا.

(5) الفصل فى كافة المنازعات التى تنشأ عن تطبيق هذا القانون.

ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بحضور رئيسها وثلاثة من أعضائها على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة وتكون مسببة.

وأجازت المادة السادسة لذوى الشأن ورئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية الطعن فى قرارات اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة السابقة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها.

ويكون الحكم الصادر فى الطعن من المحكمة الابتدائية نهائيا غير قابل للطعن بأى وجه من أوجه الطعن.

وهذه اللجنة إدارية ذات اختصاص قضائى، وتخرج المنازعات التى ناطها بها الشارع من الاختصاص الولائى للقضاء.

56- رابع عشر: اللجنة المختصة بتقدير وفرز حصة الخيرات فى الوقف:

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 272 لسنة 1959 بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها على أن تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بطلب تقدير وفرز حصة الخيرات فى الوقف والبت فيها بغير الرجوع إلى المحكمة، ولما صدر القانون رقم 80 لسنة 1971 بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية نص فى مادته الثالثة على أن: «تنتقل إلى مجلس إدارة الهيئة الاختصاصات المخولة

للجنة شئون الأوقاف بالقانون رقم 272 لسنة 1959، وكذلك الاختصاصات المخولة للمجالس المحلية بالقانون رقم 44 لسنة 1962، وذلك بالنسبة إلى البدل والاستبدال والاستثمار.

وتؤول الاختصاصات الأخرى المخولة للجنة شئون الأوقاف إلى مجلس وكلاء وزارة الأوقاف منضما إليه رئيس مجلس إدارة الهيئة ومستشار من مجلس الدولة ويعتمد وزير الأوقاف قراراته».

وبذلك أصبحت اللجنة سالفة الذكر المختصة وحدها بطلب تقرير وفرز حصة الخيرات فى الوقف والبت فيها. وهذه اللجنة لجنة إدارية ويمتنع على القضاء النظر فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها.

وقضت محكمة النقض بأن:

«لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم 272 لسنة 1959 بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها قد نصت على أن تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بطلب تقدير وفرز حصة الخيرات فى الوقف والبت فيها بغير الرجوع إلى المحكمة، وكانت المادة الثالثة من القانون رقم 80 لسنة 1971 بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية قد نصت على أن يؤول هذا الاختصاص إلى مجلس وكلاء وزارة الأوقاف منضما إليه رئيس مجلس إدارة الهيئة ومستشار من مجلس الدولة، فإن مؤدى ذلك أن يكون هذا المجلس قد صار المختص وحده بغير الرجوع إلى المحكمة بالفصل فى ذلك الطلب».

(طعن رقم 776 لسنة 52 ق - أحوال شخصية - جلسة 11/2/1986)

57- خامس عشر: لجنة البت فى النفقات والإعانات من الأوقاف:

نص المشرع فى المادة الأولى من القانون رقم 272 لسنة 1959 بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 1966 على أن يكون لوزارة الأوقاف دون غيرها، البت فى الطلبات المتعلقة بالنفقات والإعانات من هذه الأوقاف فى حدود ما يسمح به ريع كل وقف وتفصل فى هذه الطلبات لجنة تشكل برئاسة مستشار مساعد من مجلس الدولة وعضوية اثنين من موظفى وزارة الأوقاف، ويصدر بتشكيل هذه اللجان وبيان إجراءاتها قرار من وزير الأوقاف. وتعرض قرارات هذه اللجان على لجنة شئون الأوقاف، لاعتمادها أو تعديلها. وتكون قرارات لجنة شئون الأوقاف فى هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن.

ولما صدر القانون رقم 80 لسنة 1971 بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية، نقلت الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه اختصاص لجنة شئون الأوقاف إلى مجلس وكلاء وزارة الأوقاف منضما إليه رئيس مجلس إدارة الهيئة ومستشار من مجلس الدولة ويعتمد وزير الأوقاف قراراته.

وهذه اللجنة إدارية ذات اختصاص قضائى، وتخرج المسائل التى تختص بها من الاختصاص الولائى للقضاء.

58- سادس عشر: لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية:

(أ) - تشكيل اللجنة واختصاصاتها:

تنص المادة 46 من القانون رقم 143 لسنة 1994 فى شأن الأحوال المدنية على أن:

«تشكل فى دائرة كل محافظة لجنة من:

1- المحامى العام للنياحة الكلية بالمحافظة أو من ينيبه وفى حالة تعددهم يختار النائب العام أحدهم (رئيسا).

2- مدير إدارة الأحوال المدنية بالمحافظة أو من ينيبه.

3- مدير مديرية الشؤون الصحية بالمحافظة أو من ينوبه.

وتختص هذه اللجنة بالفصل فى طلبات تغيير أو تصحيح قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات المواليد والوفيات، وقيد الأسرة، وطلبات قيد ساقطى الميلاد والوفاة للوقائع التى لم يبلغ عنها خلال المدة المحددة بالقانون ومضى عليها أكثر من عام من تاريخ واقعة الميلاد أو الوفاة.

وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بتقديم الطلبات وكيفية القيد والجهات الواجب إخطارها بالقرار الصادر فيها، ويحدد وزير الداخلية بقرار منه رسوم الإصدار بما لا يجاوز عشرة جنيهات».

وتنص المادة 47 على أنه: «لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المسجلة عن وقائع الميلاد والوفاة وقيد الأسرة إلا بناء على قرار يصدر بذلك من اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة.

ويكون إجراء التغيير أو التصحيح فى الجنسية أو الديانة أو المهنة - أو فى قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصديق أو الطلاق أو التخليق أو التفريق الجسماني أو إثبات النسب بناء على أحكام أو وثائق صادرة من جهة الاختصاص دون حاجة إلى استصدار قرار من اللجنة المشار إليها».

ويبين من المادتين سالفتي الذكر ما يأتى :

1- أن لجنة الأحوال المدنية تختص بالفصل فى طلبات تغيير أو تصحيح قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات المواليد والوفيات وقيد الأسرة، وطلبات قيد ساقطى الميلاد والوفاة للوقائع التى لم يبلغ عنها خلال المدة المحددة بالقانون ومضى عليها أكثر من عام من تاريخ واقعة الميلاد أو الوفاة.

2- أنه يستثنى من اختصاص اللجنة المبين برقم (1)، التغيير أو التصحيح فى الجنسية أو الديانة أو المهنة.

فلا تختص اللجنة بتغيير أو تصحيح القيود سالفة الذكر إذا كان ذلك يتعلق

بالجنسية أو الديانة أو المهنة. وإنما يختص بذلك القضاء.

ويكون الاختصاص بالتغيير أو التصحيح فى الجنسية للقضاء الإدارى (محكمة القضاء الإدارى مادتان 10/سابعاً، 13 من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) بشأن مجلس الدولة)، وللقضاء العادى (المحكمة الابتدائية) بالنسبة للتغيير أو التصحيح فى الديانة أو المهنة باعتبار أن الدعوى تكون غير مقدره القيمة.

3- أن أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصديق أو الطلاق أو التظليق أو التفريق الجسمانى أو إثبات النسب يخرج عن اختصاص اللجنة سالف الذكر، ويدخل فى اختصاص المحاكم.

ومثال ذلك فى عقد الزواج: التغيير أو التصحيح فى تاريخ العقد أو اسم أحد الزوجين أو محل إقامته ... إلخ. وفى إشارات الطلاق: تاريخ وقوع الطلاق أو اسم المطلق أو المطلقة أو وصف الطلاق بأنه رجعى أو بائن أو طلاق أولى أو ثانية... إلخ.

والمحكمة المختصة بذلك هى محكمة الأسرة.

(ب) - طبيعة اللجنة :

هذه اللجنة إدارية، وليست لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى، والقرارات الصادرة منها قرارات نهائية، ويجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى. وتخرج المسائل التى تدخل فى اختصاصها عن الاختصاص الولائى للقضاء.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«ومن حيث إن طلب المدعية هذا هو مما تختص بنظره والفصل فيه محكمة القضاء الإدارى، لتعلقه بقرار إدارى نهائى صادر من لجنة الأحوال المدنية، وهى بتشكيلها واختصاصها لجنة إدارية لا أكثر».

(طعن رقم 1045 لسنة 28 ق جلسة 1985/3/30)

59- مطابع عشط: لجنة الططون فى القانون رقم 109 لسنة 1975

بإصدار قانون التعاون الاستهلاكى :

تنص المادة 87 من القانون رقم 109 لسنة 1975 بإصدار قانون التعاون الاستهلاكى على أن: «لكل ذى شأن الطعن فى القرارات الصادرة من الوزير المختص أو من الجهات الإدارية المختصة برفض طلبات شهر الجمعيات التعاونية على اختلاف أنواعها أو بوقف تنفيذ قرارات مجالس الإدارة والجمعيات العمومية وإسقاط العضوية عن عضو مجلس الإدارة أو وقفه أو حل المجلس وتعيين مجلس إدارة مؤقت أو انقضاء الجمعية أو حلها أو إدماجها أو تقسيمها».

وتنص المادة (88) على أن: «تختص بالنظر فى الطعون المتعلقة بالقرارات المشار إليها فى المادة السابقة والصادرة فى شأن الجمعيات التعاونية الأساسية لجنة فى كل محافظة تشكل بقرار من الوزير المختص على النحو التالى:

(أ) رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مقر الجمعية، رئيساً.

(ب) خبير فى شئون التعاون يختاره مجلس إدارة الاتحاد التعاونى المركزى لمدة سنة.

(ج) خبير فى شئون التعاون يختاره رئيس الجهة الإدارية المختصة لمدة سنة (عضوين).

وترفع الطعون إلى اللجنة المذكورة بطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الوقائع المصرية أو من تاريخ إعلان الجمعية أو صاحب الشأن بالقرار بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. وللجنة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الطاعن حتى يفصل فى موضوع النزاع.

ويحدد وزير العدل بقرار منه الإجراءات التى تتبع أمام هذه اللجنة وتصدر اللجنة قراراتها على وجه الاستعجال بدون مصروفات وتعتبر قراراتها نهائية (م89) .

وترفع الطعون المتعلقة بالقرارات المشار إليها فى المادة 187 الصادرة فى شأن الاتحاد التعاونى الاستهلاكى المركزى والاتحادات التعاونية الإقليمية والجمعيات التعاونية العامة مباشرة إلى محكمة القضاء الإدارى (م90).
واللجنة سالفة الذكر، لجنة إدارية وتختص وحدها ولأئيا بنظر الطعون التى أوردناها.



(ثالثاً)

الاختصاص الولائى لجهة القضاء العادى (المحاكم)

60- الأصل أن جهة القضاء العادى (المحاكم) هى صاحبة الولاية فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى:

تنص المادة (1/15) من القانون رقم 46 لسنة 1972 (المعدل) بشأن السلطة القضائية على أنه: «فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص».

وتنص المادة (17) منه على أنه: «ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى:

1- المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك.

2- فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها».

كما نصت المادة (172) من دستور سنة 1971 الواردة بالفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن: «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

ويستفاد مما تقدم أن جهة القضاء العادى (المحاكم) هى صاحبة الولاية الكاملة فى كافة المنازعات والجرائم، عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة، وما يستثنى أيضا بنص خاص كالمنازعات التى يعهد المشرع

بنظرها على وجه الانفراد إلى محاكم أو هيئات أو لجان استثنائية، كما رأينا أنه يخرج عن اختصاص جهتي القضاء مع المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة⁽⁵⁾.

(5) وقد قضت محكمة النقض بأن اختصاص مجلس الشعب بالفصل في صحة العضوية لا يتأبى على مبدأ المسائلة القانونية في أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب السابقة عليه وتقدير ما شابها من الأخطاء لتعويض الضرر عنها وفقا لأحكام المسؤولية المدنية، وأن الاختصاص بذلك يبقى في نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة. وأن حصانة أعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء عملهم داخل المجلس أو لجانها لا تعدو نطاق إبداء الرأي ولا تستطيل إلى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسؤولية فاعله.

إذ قضت بتاريخ 1990/2/28 في الطعن رقم 3249 لسنة 58 ق بأن:

1- النص في المادة 93 من الدستور بأن «يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليه من رئيسه ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس مفاده أن الدستور ناط بمحكمة النقض تحقيق صحة الطعون الانتخابية واختص مجلس الشعب بسلطة الفصل في صحة العضوية، وقد استهدف الشارع الدستوري - بما عهد به لمحكمة النقض - أن يستقيم لمجلس الشعب مصوغات قراره بإقامته على دعائم مستمدة من تحقيق قضائي محايد ومقدرا في الوقت ذاته أن الفصل في صحة العضوية هو في حقيقته احتكام في خصومة يدخل ضمن وظيفة القضاء يحتاج إلى نزاهة القضاة وحيدتهم».

= 2- «إذ كان الدستور قد اختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية استثناء فما قام به مراده أن يجرده من مضمونه بأن يدفع به وسط صراع حزبي تتقاذفه آراء تتجرد من حيده القضاة التي تفرض أن يكون للقاضي مصلحة فيما يقضى به، ذلك أن المشرع الدستوري عند وضع هذا النص لم يكن قد أخذ بمبدأ تعدد الأحزاب، إذ أورد فى المادة الخامسة قبل تعديلها فى 1980/4/30 بأن الاتحاد الاشتراكي - هو التنظيم السياسي الذي يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة ... وهو ما كان يتسق مع نص المادة (93)، باعتبار أن التنظيم الواحد لا يقوم على مبدأ الصراع الحزبي وإنما يأخذ بمبدأ الانقياد إلى رأى واحد ومؤدى ذلك أن اختصاص مجلس الشعب بالنظر فى صحة العضوية - بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور بالأخذ بنظام تعدد الأحزاب - لا يمكن النظر إليه على أنه يقوم على مبدأ الاحتكام فى خصومة، ومن ثم فهو اختصاص سياسي يتأبى على مبدأ عدل القضاء وحيده وهو ما لازمه أن يغل هذا الاختصاص فى نطاقه السياسي وينحصر فى مسألة الاقتراع عليه دون أن يستطيل إلى اختصاص المحاكم بما لها من ولاية عامة فى مراقبة الإجراءات السابقة عليه وتقدير ما شابها من الأخطاء لتعويض المضرور عنها، وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

3- «لا يستقيم فى صحيح النظر - أن يقال أن سلطة مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية تتأبى على مبدأ المسائلة القانونية فى أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب - صحيحا كان أو باطلا - لما فيه من الخوض فى اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة، ذلك أن الدستور عندما رسم الحدود بين السلطات نص فى المادة 98 على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وحظر فى النص ذاته تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعا - بما فيها السلطة التشريعية - لسيادة القانون وناط بالقضاء فى المادة (55) توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل عسف وكفالة وخضوع كافة السلطات لسيادة القانون».

= 4- «إذ كان الدستور قد نص في المادة 98 على حصانة أعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم داخل المجلس أو لجانه فهي حصانة لا تعدو نطاق إبداء الرأي ولا تستطيل إلى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسؤولية فاعله».

5- «إذ كان المقصود بالطعن الانتخابي الوارد بنص المادة 93 من الدستور هو الطعن الذي ينصرف إلى العملية الانتخابية من تصويت وفرز للأصوات وهو يستطيل إلى إعلان النتيجة باعتباره قراراً تنفيذياً - ويمتد إلى ما أوجبه الدستور على رئيس مجلس الشعب من إحالة الطعن الذي يقدم إليه إلى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذي تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار في شأنه وهي جميعاً إجراءات لا يحصنها - سوى أن تكون مستندة إلى المشروعية الدستورية فإن فقدت سندها الدستوري أو انحرفت عن أحكامه تردت إلى مستوى العمل المادي واقتضت مسؤولية فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، لما كان ذلك وكان الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقرير المسؤولية عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى فإنها تبقى في نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة».

6- «إذ كان المطعون ضده لم يلجأ إلى المحاكم للطعن في قرار صحة عضوية منافسه وإنما مطالباً بالتعويض بسبب ما لحق عملية فرز الأصوات وإعلان النتيجة من أخطاء ثم تعطيل عرض التحقيق الذي أجرته محكمة النقض على المجلس في وقت مناسب، وكان لمحكمة الموضوع استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتقدير التعويض المناسب وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص الخطأ في نتيجة عملية الفرز وإعلان النتيجة التي انتهت إلى نجاح منافس المطعون ضده رغم أحقية الأخير في ذلك وكان هذا الاستخلاص مستمداً من التحقيق الذي أجرته محكمة النقض، كما استظهر الحكم من الأوراق تراخى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب في فحص هذا التحقيق =

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا كان القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية فإن أى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف أحكام الدستور - يعتبر استثناء واردا على أصل عام، ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره».

(طعن رقم 280 لسنة 41 قى جلسة 1975/5/21)

2- «القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد وبينهم وبين إحدى وحدات الدولة».

(طعن رقم 67 لسنة 55 قى جلسة 1985/12/18)

3- «المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 أن المحاكم تختص بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة وعدا ما استثنى بنص خاص، ولما كانت المنازعة فى الدعوى بين طرفى عقد الإيجار ليست من بين الحالات المستثناة الداخلة فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو غيرها من جهات القضاء، فإن الاختصاص بنظرها والفصل فيها ينعقد لجهة المحاكم دون غيرها».

(طعن رقم 2033 لسنة 51 قى جلسة 1986/12/25)

= وتراخى رئيس المجلس فى عرض نتيجته على المجلس فى وقت مناسب حتى استنفذ وقتا طويلا استطال إلى تاريخ حل المجلس أى بعد أكثر من سبعة شهور من تاريخ إحالة التحقيق إليه ورتب على ذلك ما انتهى إليه من حق المطعون ضده فى تعويضه عن الأضرار التى لحقت به فى بيان سائغ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون واستوى على أسباب تكفى لحمله».

4- «القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات التجارية والمدنية. القيد الذى يضعه المشرع للحد من هذه الولاية استثناء لا يجب التوسع فى تفسيره. اختصاص القضاء الإدارى بالطعن فى القرار الإدارى بإزالة التعدى. عدم قضائه فى المنازعة القائمة بشأن الملكية. علة ذلك».

(طعن رقم 1895 لسنة 61ق جلسة 1992/1/5)

5- «المحاكم العادية. السلطة الوحيدة فى منازعات الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال العامة للدولة أو ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية عليها».

(طعن رقم 1895 لسنة 61ق جلسة 1992/1/5)

6- «القضاء صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية. اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة حول الأحقية فى الإعفاء من الضرائب السارية فى مصر إعمالا للاتفاقية وما يقتضيه ذلك من تفسير أحكامها واستقصاء نطاق تطبيقها».

(طعن 2606 لسنة 56ق جلسة 1993/11/8)

7- «وإذ كان القضاء العادى - وعلى ما استقرت عليه هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء واردا على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره».

(طعن رقم 5037 لسنة 62ق جلسة 1999/2/7)

8- «القضاء العادى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء واردا على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره».

(طعن رقم 3492 لسنة 62ق جلسة 2000/3/23)

9- «إن السلطة القضائية هي سلطة أصلية تستمد كيائها ووجودها من الدستور ذاته الذى ناط بها أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى. والقضاء العادى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية التى تنشعب بين الأفراد وبين إحدى وحدات الدولة وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره».

(طعن رقم 1814 لسنة 61 ق جلسة 2002/1/27)

وتشمل المنازعات التى تدخل فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء العادى (المحاكم) المنازعات المدنية والتجارية والجنائية، ويستوى أن تكون هذه المنازعات بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة.

كما أصبح القضاء العادى هو المختص بدعوى الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين منذ إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية بتاريخ 1956/1/1 بموجب القانون رقم 462 لسنة 1955، فقد نصت المادة الأولى من القانون الأخير على أن:

«تلغى المحاكم الشرعية والمجالس المليية ابتداء من أول يناير 1956 وتحال الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية».

وأصبحت هذه الدعاوى تنتظر فى دوائر متخصصة بكل محكمة. غير أن إنشاء هذه الدوائر لا يعدو أن يكون تنظيمًا داخليًا ولا يتعلق بالاختصاص النوعى بين المحاكم، فيجوز لدائرة مدنية أن تنتظر دعوى أحوال شخصية. ثم ألغى القانون رقم 462 لسنة 1955 بمقتضى القانون رقم (1) لسنة 2000 (م4) من قانون الإصدار) ونظم الباب الثانى من القانون الأخير اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«لما كان ذلك وكان الثابت أنه بصدور القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليية وإحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية فقد أصبحت جهة القضاء العادى هى المختصة وحدها بجميع المسائل التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية الملغاة ومنها المسألة التى فصل فيها حكم المحكمة الشرعية العليا سالف البيان، ويصبح الحلمان اللذان يشكلان حدى التناقض فى الدعوى الماثلة بمثابة حكيمين صادرين من جهة واحدة هى جهة القضاء العادى، يؤيد ذلك أن القانونين رقمى 56 لسنة 1959، 43 لسنة 1965 فى شأن السلطة القضائية ... إلخ».

(القضية رقم 4 لسنة 6ق «تنازع» جلسة 1988/3/5)

كما قضت محكمة النقض بأن :

1- «أصبحت المحاكم الوطنية بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمليية هى صاحبة الولاية بالفصل فى كافة المنازعات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه (م) 12 قانون 147 الخاص بنظام القضاء) ومن أجل ذلك نصت المادة الرابعة من القانون رقم 462 لسنة 1955 - بإلغاء المحاكم الشرعية والمليية - على تشكيل دوائر جزئية وابتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المليية. وتشكيل هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بكل منها فى حدود ما تقدم. ولا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعى للمحاكم».

(طعن رقم 26 لسنة 28ق أحوال شخصية جلسة 1961/4/27)

2- «توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية مسألة تنظيمية وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخرى».

(طعن رقم 289 لسنة 27ق - جلسة 1962/12/13)

3- «إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية على أن تشكل بالمحاكم الوطنية دائرة جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية فإن مفاد ذلك أن دوائر الأحوال الشخصية التي شكلت طبقا لهذه المادة تعتبر من دوائر المحاكم وتابعة لها».

(الطلب رقم 2 لسنة 34ق «تنازع على حكمين متناقضين»)

(جلسة 1966/1/18)

4- «إذ تنص المادة الثالثة من القانون 462 سنة 1955 الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية على أن تشكل المحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية، فإن مفاد ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تشكيل هذه الدوائر يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعي. فتكون الدائرة المدنية هي المختصة نوعيا بالفصل في المسألة التي تثار أمامها بشأن استحقاق أحد الخصوم في وقف وتحديد صفته منه. ومن ثم فإن قضاءها بوقف الدعوى حتي يتم الفصل في تلك المسألة من دائرة الأحوال الشخصية يكون مخالفا للقانون».

(طعنان رقما 46،47 لسنة 32ق جلسة 1966/6/14)

5- «تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية للأجانب يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها، ولا يتعلق بالاختصاص النوعي».

(طعن رقم 21 لسنة 39ق - أحوال شخصية - جلسة 1974/1/9)

6- «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعي».

(طعن رقم 35 لسنة 47ق «أحوال شخصية» جلسة 1987/3/17)

7- «تشكيل دوائر مختلفة بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر أنواع معينة من المنازعات. تنظيم داخلي للمحكمة. عدم تعلقه بالاختصاص النوعي».

(طعن رقم 1935 لسنة 57ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/4/9)

61- بعض القواعد المتعلقة باختصاص جهة القضاء العادي (المحاكم):

(أ) - القاعدة الأولى:

ولاية القضاء العادي بنظر المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد أو الحكومة أو الهيئات العامة:

للقضاء العادي ولاية نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد أو الحكومة أو الهيئات العامة، بشأن عقار أو منقول، وقد تناولت ذلك المادة 17 من قانون السلطة القضائية كما رأينا سلفاً.

ولا يشارك القضاء الإداري المحاكم في نظر هذه المنازعات مع أن الحكومة طرف فيها.

(ب) - القاعدة الثانية :

جهة القضاء العادى لا ولاية لها فى تأويل القرار الإدارى أو وقف تنفيذه

أو تعطيله:

إذا تعلق الأمر بقرار إدارى، فإن ولاية جهة المحاكم بهذه المنازعات لا تخولها أن تؤول هذا الأمر، أو توقف تنفيذه أو تعطيله (م17 من قانون السلطة القضائية). وتطبيقا لهذا ليس لجهة المحاكم ولاية نظر دعوى منع تعرض للحيازة إذا كان هذا التعرض يستند إلى أمر إدارى لما يترتب حتما على الحكم للمدعى من تعطيل هذا الأمر أو وقف تنفيذه⁽⁶⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959 ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو إلغائه - فإذا كانت الدعوى تهدف إلى منع تعرض وزارة الإصلاح الزراعى المستند إلى الأمرين الإداريين اللذين أصدرتهما الهيئة العليا للإصلاح الزراعى تنفيذا لما تقضى به المادة الثانية من القانون 152 لسنة 1957 وتحقيقا للمصلحة العامة التى يبتغيها قانون الإصلاح الزراعى، فإن الدعوى تخرج عن ولاية المحاكم ولا تكون من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقا للمادة 47 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 69 لسنة 34 ق جلسة 1/12/1966)

(6) فتحى والى ص225 - أحمد مليجى ص91 وما بعدها.

2- «التعرض المستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959».

(طعن رقم 314 لسنة 34 ق جلسة 1968/3/7)

(ج) - القاعدة الثالثة :

ولاية القضاء العادي في نظر الدعاوى المتعلقة بعقود الإدارة المدنية:
 لجهة القضاء العادي - دون القضاء الإداري - ولاية نظر الدعاوى المتعلقة بعقود الإدارة المدنية، وهي العقود التي تعقدها الإدارة مع الأفراد ولا تكون لها طبيعة العقد الإداري.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لا يدخل في حالات اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل في المنازعات بين الأفراد في شأن العقود المدنية والتجارية وما قد يرد عليها من عوار يؤثر في صحة قيامها أو في استمرارها أو في إنهاؤها، إذ تعتبر محاكم القضاء العادي هي المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات».

(طعن رقم 376 لسنة 33 ق جلسة 1967/5/2)

(د) - القاعدة الرابعة :

انتفاء ولاية القضاء المستعجل بانتفاء ولاية القضاء العادي :

حيث لا تكون لجهة القضاء العادي ولاية نظر الدعوى، سواء لدخولها في ولاية جهة القضاء الإداري أو لخروجها عن ولاية القضاء عموما، فإن القضاء المستعجل باعتباره أحد تشكيلات جهة القضاء العادي لا تكون له هذه الولاية، رغم أنه لا يصدر إلا أحكاما وقتية فيخرج عن ولاية القضاء العادي المسائل

المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت كإثبات الحالة المتعلقة بالعقود الإدارية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «مقتضى ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم 55 لسنة 1955 خروج المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد آخر عن ولاية المحاكم وبالتالي خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت - ومنها دعاوى إثبات الحالة - الناشئة عن هذه العقود أو المتعلقة بها، عن ولاية القضاء المستعجل، فإذا كان الثابت فى الدعوى أنها رفعت بطلب نذب خبير لإثبات حالة المخالفات التى نسبته المطعون عليها إلى جهة الإدارة وإخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد التزام استغلال مرفق النقل الداخلى بمصيف رأس البر وتقدير الضرر الناشئ عن هذه المخالفات وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 353 لسنة 30 ق جلسة 1965/3/31)

2- «إذا كان لا خلاف بين الطرفين فى أن عقد رصف الطرق العامة الذى يربطهما هو عقد مقاوله أشغال عامة، وهو من ثم عقد إدارى، وقد نص فى دفتر الشروط الخاص به على أنه إذا خالف المقاول شروط العقد، جاز لجهة الإدارة أن تبيع الآلات والأدوات والمواد التى استحضرها المقاول، وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل، كما نص فيه على أن تنطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم 542 لسنة 1957، وقد تحفظت جهة الإدارة المتعاقدة - على أدوات المقاول - المطعون ضده وآلاته، وحددت يوماً لبيعها، مستندة فى ذلك إلى شروط العقد الإدارى والتشريع الذى

يحكمه، فأقام المطعون ضده دعوى مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذى وصفه بأنه حجز إدارى، وقد دفعت - جهة الإدارة المذكورة - بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإدارى بها لتعلقها بعقد إدارى. وكان حكم محكمة أول درجة الذى أيدته الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء - المشار إليه - بأنه حجز إدارى ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به، وكان على محكمة الموضوع أن لا تنتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذى تتبينه من وقائع الدعوى وكان التكييف الصحيح للتحفظ على أدوات الما قول وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء اتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإدارى الذى يربطها - بالمقا قول - وهو ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع الحجز الإدارى مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإدارى رقم 308 لسنة 1955. لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959 - الذى رفعت الدعوى فى ظله - والمقابلة للمادة 10 بند 11 من القانون الحالى رقم 47 لسنة 1972 تقضى بأن محكمة القضاء الإدارى تختص - دون غيرها - بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الإدارى من إجراءات أو قرارات، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى وانتهى إلى اختصاص القضاء العادى بالدعوى وقضى فيها. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 441 لسنة 38 قى جلسة 1974/2/12)

(ها) - القاعدة الخامسة :**ولاية القضاء العادى إذا تعلقت الدعوى باعتداء ماذى من جهة الإدارة :**

إذا تعلقت الدعوى باعتداء ماذى من جهة الإدارة لم يتم تنفيذًا لقرار إدارى فإن لجهة القضاء العادى ولاية نظرها وعندئذ يكون للقضاء المستعجل ولاية الدعوى الوقتية المتعلقة بها.

ولجهة القضاء العادى ولاية دعاوى التعويض التى تتعلق بأعمال الإدارة المادية كالدعوى التى ترفع عن التعويض بسبب إهمال الإدارة، وعندئذ يكون للقضاء المستعجل ولاية الدعوى الوقتية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى مرءوسيه، لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على أملاكها من إبلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية وينبنى على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل إزالة التعدى لا يكون مستندا إلى قرار إدارى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قرارا إداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية (بما فيها القضاء المستعجل) بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية».

(طعن رقم 318 لسنة 28 ق جلسة 1963/3/14)

2- «القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليه - وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة».

(طعن رقم 2062 لسنة 51 ق جلسة 1982/12/5)

3- «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين 15 و 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 أن المناط فى اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيتها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية فإن الاختصاص بالفصل فيها يكون معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة المنازعات، لما كان ذلك. وكان المطعون ضد هما الأولى والثانية قد أقاما دعواهما بطلب التعويض عما أصابهما من أضرار جراء عملية رش المكتبة التى يعملان بها بكلية - جامعة الإسكندرية - بالمبيدات وهو مجرد عمل مادى قامت به جهة الإدارة ومن ثم ينعقد الاختصاص بها لجهة القضاء العادى ويضحي النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس».

(طعن رقم 15539 لسنة 78 ق جلسة 2010/2/28)

ويأخذ حكم الاعتداء المادى من جهة الإدارة القرار الإدارى الذى يحمل فى ظاهره عيبا يجرد من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم وكذلك القرار الإدارى الذى يخالف حكما قضائيا حائزا لحجية الأمر المقضى إذ يعتبر اعتداء

من جهة جانب جهة الإدارة على ولاية السلطة القضائية ومن ثم غصبا للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المعدوم الأثر القانونى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كان الأمر الصادر من رئيس لجنة الإدارة الحكومية يقضى بالاستيلاء على البضائع والمهمات المودعة باسم سلك حديد الدلتا فى مخازن شركات الإيداع، فإنه لا يتناول ما يكون مودعا فى هذه المخازن باسم البنك (الطاعن)، ومن ثم يكون الاستيلاء على البضائع التى كانت مودعة باسم هذا البنك غير مستند فى الواقع إلى قرار إدارى على الإطلاق مما يعتبر معه هذا الاستيلاء اعتداء ماديا تختص المحاكم بنظر طلبات التعويض عنه».

(طعن رقم 242 لسنة 34 ق جلسة 1967/12/28)

2- «لا يسوغ لمدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة أن يضيف إلى تلك الأموال مالا لم يكن خاضعا للحراسة أصلا أو مالا كان قد قضى نهائيا باستبعاده من الخضوع لها - إذ يلتزم باحترام الأحكام التى حددت نطاق الحراسة وتكون هذه الأحكام حجة عليه بوصفه ممثلا - قانونا - للسلطة العامة التى آلت إليها الأموال وهى ذات السلطة التى كانت قد عينت الحارس العام وناطت به المحافظة على تلك الأموال تحقيقا للمصلحة العامة التى اقتضت فرض الحراسة. وإذا كان ذلك، فإن قرار لجنة تحقيق الديون الصادر بعد رفع الحراسة وأثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بإضافة مبلغ الأتعاب المطالب به إلى الأصول التى آلت إلى الدولة بحكم القانون رقم 150 لسنة 1964 يكون قد اقتطع مالا لم يكن خاضعا للحراسة، فهو قرار ينطوى على مخالفة من جانب اللجنة التى أصدرته للحكم القضائى النهائى الذى كان قد قضى من قبل بعدم خضوع هذه

الأتعاب لتدابير الحراسة مما يجعله اعتداء من جانب جهة إدارية على ولاية السلطة القضائية وإهدار لحجية حكم من أحكامها، ومن ثم غصبا للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا، وبذلك يعدو مجرد عقبة مادية فى سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجهم من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ومن ثم لا يدخل الطعن عليه فى اختصاص القضاء الإدارى».

(طعن رقم 201 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/5)

على أنه يلاحظ أنه إذا كانت أعمال جهة الإدارة المادية قد وقعت استنادا إلى قرار إدارى وتنفيذا له، فلا يجوز النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار إذ هى ترتبط به رابطة السببية وتستمد كيانه من، فلا تدخل دعوى التعويض عنها فى ولاية جهة القضاء العادى⁽⁷⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كانت أعمال جهة الإدارة المالية قد وقعت استنادا إلى قرار إدارى وتنفيذا له، فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار، إذ هى ترتبط به رابطة السببية وتستمد كيانه من، وليس مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإدارى».

(طعن رقم 133 لسنة 38 ق جلسة 1973/12/11)

(7) فتحي والى ص 226 وما بعدها.

(و) - القاعدة السادسة :**دخول منازعات الحجز الإدارى فى ولاية جهة القضاء العادى :**

الحجز الإدارى لا يعتبر قرار إدارى، بل هو نظام خاص بالتنفيذ وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من أموال، ولهذا فإن لجهة القضاء العادى - دون مجلس الدولة - ولاية القضاء بإلغاء الحجز الإدارى أو بطلان ما تم من إجراءات البيع أو بالتعويض عنه، كما أن لقاضى التنفيذ وهو تابع للقضاء العادى وقف التنفيذ المتعلق بهذا الحجز⁽⁸⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الأوامر الإدارية المحظور على المحاكم وقفها أو إلغاؤها أو تأويلها هى الأوامر التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة أو فى حدود القانون بصفتها صاحبة السلطة العامة أو السيادة العليا أما إجراءات البيع الإدارى فليست من هذا النوع، بل هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الحكومية وهو نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من نظام قانون المرافعات ، وقد أحاطه المشرع بسياج من الضمانات شبيهة بالضمانات التى أحيطت بها إجراءات نزع الملكية القضائية بالنسبة لجميع ذوى الشأن ومنهم المدين فالدعوى التى يرفعها المدين الذى يبيع ملكه جبراً بالطرق الإدارية، على وزارة المالية الدائنة له بالأموال وعلى الراسى عليه المزداد ويقصد منها إبطال إجراءات هذا البيع لوقوع بعض مخالفات فيها هى من اختصاص المحاكم الأهلية، وحكمها فى ذلك حكم دعاوى إبطال إجراءات البيوع الجبرية القضائية».

(طعن رقم 80 لسنة 5 ق جلسة 14/5/1936)

(ز) - القاعدة السابعة :

اختصاص جهة القضاء العادى بتأويل وتفسير القرار الإدارى اللائحى والامتناع عن تطبيقه:

لئن كانت جهة القضاء العادى لا تملك المساس بالقرار الإدارى الفردى، فإنها على العكس من ذلك تختص بتأويل وتفسير القرار الإدارى اللائحى، ولها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها إذا استبان لها مخالفته للقانون. والأوامر التنظيمية العامة (اللوائح) تضع قواعد عامة مجردة بغير تعيين شخص معين بذاته، شأنها فى ذلك شأن التشريع، وما تملكه محكمة الموضوع بصدد هذه اللوائح يملكه القضاء المستعجل حسبما يراه فى النزاع المستعجل المطروح أمامه.

غير أن القضاء العادى لا يختص ولائياً بإلغاء اللائحة المخالفة للقانون، وإنما يختص بذلك القضاء الإدارى⁽⁹⁾.

أما مخالفة اللائحة للدستور فتختص بنظره المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة (1/175) من الدستور التى تجرى على أن: «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون».

(ح) - القاعدة الثامنة :

اختصاص القضاء العادى ولائياً بإلغاء قرار إنهاء خدمة العاملين بشركات القطاع العام والتعويض عنه:

وقد أوضحت ذلك تفصيلاً المحكمة الدستورية العليا فى قضاء لها صادر بتاريخ 1993/2/6 فى الدعوى رقم 5 لسنة 14 ق «تنازع» ذهبت فيه إلى أن:

(9) نبيل عمر ص 45 وما بعدها.

«أن البين من مقارنة الفصلين الحادى عشر والثانى عشر من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1978، أن المشرع أفرد أولهما لتحديد الجرائم التأديبية وجزاءاتها، وكيفية توقيعها، ومحوها، وأحوال الإعفاء منها، وشروط سقوط الدعوى التأديبية. وقصر ثانيهما على بيان الأحوال التى تعتبر فيها خدمة العامل منتهية ومن بينها ما نص عليه البند (7) من المادة (96) من الفصل الثانى عشر من أن خدمة العامل تعتبر منتهية إذا حكم عليه بعقوبة جنائية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ. وأنه فى كل حال إذا كان العامل قد حكم عليه لأول مرة، فلا يعتبر هذا الحكم مؤديا إلى انتهاء الخدمة إلا إذا قررت لجنة شئون العاملين أن بقاءه فى الخدمة يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل على أن يكون قرارها فى هذا الصدد مسببا ومستمدا من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة. متى كان ما تقدم، وكان اختصاص المحكمة التأديبية - وباعتباره استثناء من الولاية العامة لجهة القضاء العادى بالنسبة إلى العاملين فى وحدات القطاع العام - محددا بالجزاءات التأديبية التى حصرها المشرع وعينها، ولا يجوز بالتالى القياس على هذا الاختصاص أو توسعته، وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعيين الجهة القضائية المختصة فى أحوال التنازع على الاختصاص إيجابيا كان هذا التنازع أم سلبيا إنما يتم وفقا لقواعد توزيعه بين الجهات القضائية المختلفة تحديدا لولاية كل منها إعمالا لنص المادة (167) من الدستور التى فوض بها المشرع فى تحديد الهيئات القضائية وتعيين اختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها، وكان المدعى قد حكم عليه فى الجنحة رقم 2209 لسنة 1986 جنح أسوان بالحبس ستة أشهر فى جريمة إخفاء أشياء

مسروقة وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً، وكانت الشركة المدعى عليها قد أنهت خدمة المدعى إعمالاً لنص البند (7) من المادة (96) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام، وكان إنهاء الخدمة على هذا النحو لا يعتبر جزاء تأديبياً بعد أن أفرد له المشرع حكماً مستقلاً عن الفصل التأديبي ضمنه نص البند (7) من المادة (96) المشار إليه، متى كان ما تقدم، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شركات القطاع العام - ومنها الشركة المدعى عليها - من أشخاص القانون الخاص وبالتالي لا يعد المدعى العامل بها موظفاً عاماً ولا يعتبر قرار إنهاء خدمته قراراً إدارياً، وكان هذا القرار - على ما سبق بيانه - ليس جزاء تأديبياً فإن المنازعة بشأن طلب وقف تنفيذه أو إلغائه أو التعويض عنه لا تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة وفقاً لأحكام المادتين 10، 15 من قانونه الصادر بقانون رقم 47 لسنة 1972 وإنما يختص بها القضاء العادي صاحب الولاية العامة».



(رابعاً)

الاختصاص الولائى للقضاء الإدارى

62- مضمون هذا الاختصاص:

(أ) فى ظل الدستور الصادر سنة 1971 (الملغى):

تنص المادة (172) من الدستور المصرى الصادر سنة 1971 على أن: «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

وبمقتضى قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) أصبح القضاء الإدارى فى مصر صاحب الاختصاص العام بالفصل فى القضايا ذات الطبيعة الإدارية، فى حين أنه كان فى ظل قوانين مجلس الدولة الأربعة السابقة ذات اختصاص محدد على سبيل الحصر.

فيختص القضاء الإدارى الآن بالمنازعات الإدارية، والدعوى التأديبية، والدعاوى الأخرى التى يحددها القانون⁽¹⁰⁾.

وقد حددت المواد 10، 11، 12 من قانون مجلس الدولة الحالى رقم 47 لسنة 1972 اختصاصات المجلس.

فنصت المادة العاشرة على أن: «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

(أولاً) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

(ثانياً) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة

للموظفين العموميين أو لورثتهم.

(ثالثا) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

(رابعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

(خامسا) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

(سادسا) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة⁽¹¹⁾.

(11) غير أن هذا القانون لم يصدر بعد. فيظل نفاذ النص معلقا على صدور قانون ينظم الإجراءات القضائية أمام مجلس الدولة، وتظل المحاكم العادية مؤقتا وإلى حين صدور هذا القانون تتظر فى الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم. وقد نصت أيضا الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الإصدار على أنه: «أما بالنسبة إلى المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم فيصدر قانون خاص ينظم كيفية نظره أمام مجلس الدولة».

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1992/12/28 فى الطعن رقم 2964 لسنة 61ق بأن:

«النص فى المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أن «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية (سادسا) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة» يدل على أن المشرع قد علق اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم على صدور القانون الذى ينظم كيفية نظرها أمامه وإذ كان القانون المشار إليه لم يصدر حتى الآن فإن اختصاص نظر هذه =

(سابعا) دعاوى الجنسية.

(ثامنا) الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم

= المنازعات ما يزال معقودا للقضاء العادي» - وقارن قضاء المحكمة الإدارية بتاريخ 1982/2/26 في الطعن رقم 1515 لسنة 26 ق فقد ذهبت فيه إلى أن: «النص على أن ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذي ينظم هذه المنازعات غير مانع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل في منازعات الضرائب والرسوم التي لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن أو بالفصل في كل قرار إداري يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذي يحدد اختصاص القضاء العادي ليشمله. وكان من الثابت أن المنازعة الماثلة إنما تدور حول إلغاء قرار مصلحة الجمارك السلبي بالامتناع عن إعفاء رسائل الأخشاب الزان التي استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية استنادا إلى نص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 47 لسنة 1977 بإعفاء بعض مواد البناء من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة على الواردات، فإنه أيا ما كان التكييف القانوني لتلك المنازعات أي سواء اعتبرت منازعة ضريبية أم منازعة في قرار إداري بالامتناع عن الإعفاء من رسوم جمركية فإن الاختصاص بنظرها إنما ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون المحاكم العادية، ذلك أن المشرع إذ لم يعهد للقضاء العادي بنظر الطعون المتعلقة بالرسوم المذكورة، فإن المنازعة فيها بحسبانها منازعة إدارية تكون من اختصاص القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية أي القضاء الإداري، ونظرا لأن الحكم المطعون فيه ذهب مذهباً مغايراً بأن قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون ويتعين من ثم إلغاؤه والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري «دائرة الإسكندرية» بنظر الدعوى وإعادتها إليها للفصل فيها مع إلزام الجهة الإدارية بالمصاريف».

(طعن رقم 1515 لسنة 26 ق جلسة 1982/6/26)

في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

(تاسعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

(عاشر) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية⁽¹²⁾.

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر.

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون.

(ثالثا عشر) الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا.

(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية⁽¹³⁾.

(12) كان الاختصاص بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 مشتركا بين المحاكم وبين القضاء الإدارى، فكان المدعى بالخيار بين أن يرفع دعواه إلى المحاكم أو إلى القضاء الإدارى، على أن رفع الدعوى أمام إحدى الجهتين يمنع من رفعها أمام الجهة الأخرى (م4ق لسنة 1949).

(13) وقد قضت محكمة النقض بأن النزاع الذى يدور بين المطعون ضده ووزارة الدفاع، حول مدى استحقاقه للتعويض نتيجة إصابته بعجز أثناء أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية، وهو مما يدخل فى نطاق المنازعات الإدارية وتختص بنظرها محاكم مجلس الدولة.

إذ قضت بأن:

«مؤدى نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون 47 لسنة 1972 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محاكم مجلس الدولة =

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

وتنص المادة 11 على أن: «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

= صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية سواء ما ورد منها على سبيل المثال بالمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المشار إليه أو ما قد يثور بين الأفراد والجهات الإدارية بصدد ممارسة هذه الجهات لنشاطها في إدارة أحد المرافق العامة بمالها من سلطة عامة وكان النزاع المطروح يدور بين المطعون ضده ووزارة الدفاع، حول مدى استحقاقه للتعويض نتيجة إصابته بعجز أثناء أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية، وهو ما يدخل في نطاق المنازعات الإدارية لتعلقه بنشاط وزارة الدفاع بصدد ممارستها مرفق الدفاع بمالها من سلطة عامة، فإن محاكم مجلس الدولة تكون هي المختصة دون غيرها بنظر الدعوى».

(طعن رقم 1494 لسنة 59 ق جلسة 1993/12/28)

كما قضت بأن المطالبة بمكافأة استشهاد جندى لا تعتبر منازعة إدارية يختص بها مجلس الدولة وتندرج في اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة.

إن جرى قضاؤها على أن:

«لما كانت نصوص القانون رقم 90 سنة 1975 قد خلت من أى نص يتعلق باختصاص جهة قضائية أخرى بالحكم في دعوى المطالبة بمكافأة استشهاد الجندى وكانت المطالبة بهذه المكافأة وهى مبلغ مالى محدد لا تعتبر منازعة إدارية يختص بها مجلس الدولة فإن الاختصاص بها يكون للمحاكم ذات الولاية العامة».

(طعن رقم 242 لسنة 49 ق جلسة 1982/11/28)

وتنص المادة (12) على أن: «لا تقبل الطلبات الآتية:

- أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.
- ب) الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية. وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة.
- وقد بيت المواد (13 - 18) اختصاص كل من محاكم مجلس الدولة. ونعرض لذلك فيما يأتى:

أ) - اختصاص محكمة القضاء الإدارى:

تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (10) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية. ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم⁽¹⁴⁾ (م13).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذ كان النص فى المادة الأولى من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 970 لسنة 1975 بشأن الموافقة على اتفاقية إنشاء هيئة سودانية مصرية مشتركة للملاحة النهرية على أن «تتشأ هيئة مشتركة من حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية السودان الديمقراطية تسمى هيئة وادى النيل للملاحة النهرية ويكون مقرها أسوان» وفى المادة 11 منه على أن

(14) العبارة مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية فى 28 ديسمبر سنة

«أموال الهيئة أموال عامة والعاملون بها موظفون عموميون بالتحديد الوارد فى قوانين كل من الدولتين على حسب الأحوال» ومن ثم فإن علاقة العاملين بالهيئة سائلة الذكر علاقة تنظيمية بوصفهم من الموظفين العموميين ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة القضاء الإدارى وذلك أخذاً بنص المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً».

(طعن رقم 4356 لسنة 64 ق جلسة 2011/1/18)

2- «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللخصوم والنيابة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمل الطعن، وأن مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة إذ أن الحكم فى موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمنى فى الاختصاص والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها. لما كان ذلك وكان مجلس المراجعة لا يعتبر جهة قضاء فى تطبيق أحكام القانون رقم 46 لسنة 1954 بشأن الضريبة على العقارات المبنية بل هو فى حقيقته مجرد هيئة إدارية متمتعة باختصاص قضائى ويدخل إلغاء قراراتها وتأويلها ووقف تنفيذها والتعويض عن الأضرار الناشئة عنها فى ولاية محكمة القضاء الإدارى إعمالاً للبند ثامناً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة

الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 والتي تنص على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، لما كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة - بطلب رد المبلغ المطالب به - لا تعدو في حقيقتها أن تكون بطلب إعادة النظر في تقدير الضريبة العقارية على العين محل النزاع، بما كان يتعين معه على المطعون ضدها الطعن عليه أمام مجلس المراجعة المختص بالنظر في هذا الطلب، وبعد أن يصدر هذا المجلس قراره يكون لها حق الطعن عليه أمام مجلس الدولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وفصل في الدعوى المطروحة خارج نطاق ولايته، وعقد لنفسه الاختصاص بنظرها، فإنه يكون قد قضى ضمناً باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى بالمخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الولائي وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام، مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه. لما كان ذلك، وكانت المادة 1/269 من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة» فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي ولائياً بنظر الدعوى».

(طعن رقم 3468 لسنة 70 ق جلسة 2011/12/7)

(ب) - اختصاص المحاكم الإدارية :

تختص المحاكم الإدارية بما يأتى :

- (1) الفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (10) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم. وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.
- (2) الفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم.
- (3) الفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (10) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه (م14).

(ج) - اختصاص المحاكم التأديبية :

تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية

والإدارية التى تقع من :

أولا : العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات والشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح.

ثانيا : أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم 141 لسنة 1963 المشار إليه.

ثالثا : العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا.

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة (م15).

ويصدر رئيس المحكمة قرارا بالفصل في طلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار إليهم في المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف وذلك في الحدود المقررة قانونا (م16).

ويتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وقت إقامة الدعوى وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعا. ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية من المستوى الأول والثاني والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها في المادة 15 (م17).

وتكون محاكمة العاملين المنسوبة إليهم مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم أمام المحكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها المخالفة أو المخالفات المذكورة. فإذا تعذر تعيين المحكمة عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه (م18).

(د) - اختصاص المحكمة الإدارية العليا :

تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

(1) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

(2) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

(3) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره (م23).

(ب) فى ظل الدستور الجديد الصادر سنة 2012:

تنص المادة (174) من الدستور الجديد الصادر سنة 2012 على أن: «مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل فى كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه، ويتولى الدعاوى والطعون التأديبية والإفتاء فى المسائل القانونية للجهات التى يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصبغة التشريعية التى تحال إليه، ومراجعة العقود التى تكون الدولة طرفا فيها. ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

ويلاحظ على هذا النص ما يأتى:

- 1- أنه أبقي على اختصاص مجلس الدولة دون غيره من جهات القضاء بالفصل فى كافة المنازعات الإدارية.
 - 2- أنه نص على اختصاص المجلس دون غيره من جهات القضاء بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه.
- وجاء هذا النص تقنيا لقضاء المحكمة الدستورية العليا.

3- أن الاختصاصات الأخرى التى خولها النص لمجلس الدولة، من إفتاء وتشريع ورد النص عليها بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 (المعدل)، وليس هنا مجال تناولها تفصيلا.

4- أنه حتى مثل هذا الكتاب للطبع لم يصدر بعد العمل بالدستور الجديد قانون معدل لأحكام القرار بقانون رقم 46 لسنة 1972، ومن ثم يظل ما ذكرناه سلفا فى شأن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة ساريا.



(خامسا)

بعض الأحكام الخاصة بالاختصاص الولائي

63- العبرة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى بوقت نشوئ

حق المدعى :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

«... ولما كان ذلك فإن الاختصاص بنظر الدعوى يكون معقودا لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى أخذا بأحكام المادة الثامنة من القانون رقم 55 لسنة 1956 فى شأن تنظيم مجلس الدولة، ولا يغير من ذلك أن بنك مصر قد تحول من بعد إلى شركة مساهمة لأن العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى هى بوقت نشوء حق المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة السادسة - مستمدا من المنشور رقم 872 آنف البيان فى ديسمبر سنة 1964 الذى امتنع فيه البنك عن إصدار قرار بترقيته إلى هذه الدرجة دون اعتداد بزوال صفة المؤسسة العامة عن البنك وانتفاء صفة الموظف العام عن المطعون ضده تبعا لذلك فى وقت لاحق».

(طنع رقم 373 لسنة 37 قى جلسة 1974/1/19)

64- الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا حجية له أمام جهات

القضاء الأخرى :

الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا يحوز حجية أمام جهات القضاء الأخرى، فإذا أصدرت إحدى محاكم مجلس الدولة مثلاً حكماً ثم عرض الموضوع مرة أخرى على إحدى المحاكم، ورأت هذه المحكمة أن الحكم المذكور خارج عن الاختصاص الولائي للمحكمة التى أصدرته، لم يكن لهذا

الحكم حجية أمامها وعليها التصدى للدعوى المرفوعة أمامها من جديد وكان الحكم السابق لم يصدر.

والأمر يتطلب فى مثل هذه الحالة من المحكمة العادية التحقق من صدور الحكم السابق خارج الولاية القضائية للجهة الصادر منها.

غير أن الحكم المذكور له حجيته أمام محاكم الجهة التى أصدرته ولو خرج فى قضائه عن الولاية التى منحها المشرع لهذه الجهة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى كان الحكم صادرا من محكمة خارج حدود ولايتها فإن قبوله أو تنفيذه ليس من شأن أيهما أن يسبغ عليه قوة الأمر المقضى، بل إن هذا الحكم يعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء».

(طعان رقما 142، 138 لسنة 16 ق جلسة 1950/2/22)

2- «لجهة 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 لهذه الجهة، إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع».

(طعن رقم 376 لسنة 33 ق جلسة 1967/5/2)

3- «من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لجهة 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 لهذه الجهة ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام

الجهة صاحبة الولاية فى النزاع وكانت جهة القضاء الإدارى لا يدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، ذلك أن محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلاً بنظر هذه المنازعات لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذ لم يعتد بحجية حكم القضاء الإدارى فيما قرره من عدم أحقية الهيئة المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذى تسبب فى الضرر بما يزيد على مبلغ خمسين جنيهاً من مبلغ التعويض الذى أدته للمحكوم لها - المدعية بالحق المدنى فى قضية الجنحة - ويكون النعى على الحكم فى غير محله».

(طعن رقم 189 لسنة 39 ق جلسة 1974/11/26)

4- «إنه وإن كان الاختصاص الولائى يتعلق بالنظام العام وصدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة ولائياً لا يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى المختصة، إلا أن ذلك الحكم يظل محتفظاً بحجيته أمام جميع محاكم الجهة القضائية التى أصدرته إحدى محاكمها فلا تجوز المجادلة فيه أمامها بل يجب عليها أن تنقيد به لأن قوة الأمر المقضى تسمو على النظام العام».

(طعن رقم 109 لسنة 43 ق جلسة 1980/1/28)



(سادسا)

تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى الاستثنائى

65- النص القانونى :

المادة 25 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة
الدستورية العليا :

«تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات
القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن
موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما
عنها.

ثالثاً: الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين
صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى
والآخر من جهة أخرى منها».

66- المقطوع بتنازع الاختصاص بطلين جهتى القضاء أو الهيئات ذات

الاختصاص القضائى الاستثنائى :

يقصد بتنازع الاختصاص بين جهتى القضاء أو المحاكم أو الهيئات ذات
الاختصاص القضائى الاستثنائى، أن ترفع دعوى واحدة أمام القضاء العادى
وأمام القضاء الإدارى فى ذات الوقت أو أمام أى من هاتين الجهتين وأمام
محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى استثنائى، أو أمام محكمتين أو هيئتين

من المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي الاستثنائي، فتتكرر كل من الجهتين ولايتها بالدعوى، أو تتمسك كل منها بولايتها بها. وقد ينتهى هذا الوضع الأخير بإصدار حكمين متناقضين فى الدعوى الواحدة. والعبرة فى وضع دعوى تنازع الاختصاص بالحالة التى تكون عليها الخصومة أمام الجهتين وقت تقديم الطلب.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

1- «يتحدد وضع دعوى تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا بالحالة التى تكون عليها الخصومة أمام كل من جهتى القضاء المدعى بتنازعهما على الاختصاص فى تاريخ تقديم طلب تعيين جهة القضاء المختصة إلى هذه المحكمة، دون ما اعتداد بما تكون أى من هاتين الجهتين قد اتخذته من إجراءات أو أصدرته من قرارات تالية لهذا التاريخ».

(القضية رقم 7 لسنة 28 قضائية «تنازع» جلسة 2007/2/11)

2- «وضع طلب التنازع إنما يتحدد بالحالة التى تكون عليها المنازعة الموضوعية أمام كل من جهتى القضاء المدعى بتنازعهما على الاختصاص فى تاريخ تقديم طلب بتعيين جهة القضاء المختصة إلى هذه المحكمة دون ما اعتداد بما تكون أى من هاتين الجهتين قد اتخذته من إجراءات أو أصدرته من قرارات تالية لهذا التاريخ، وكان المدعى لم يرفق بصحيفة دعواه الراهنة - وفقا لحكم المادتين (31، 34) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه - ما يدل على أن كلا من جهتى القضاء العادى والإدارى قضت باختصاصها بالفصل فى المنازعة المطروحة أمامها أو مضت فى نظرها بما يفيد عدم تخليها عنها، حتى يمكن القول بتمسك الجهتين كليهما باختصاصها، ولا يغنى عن ذلك ما قدمه المدعى من مستندات تفيد إقامة الدعاوى المشار إليها».

(القضية رقم 16 لسنة 28 قضائية «تنازع» جلسة 2007/3/11)

والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عند ممارستها للاختصاص المنصوص عليه فى البند (د) من المادة (66) من قانون مجلس الدولة لا تعتبر جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«الآراء التى تبديها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى المنازعات التى نص عليها فى البند (د) من المادة (66) من هذا القانون (قانون مجلس الدولة) تقيد الجهات والهيئات الإدارية المعتبرة طرفاً فيها، لا يخرجها عن كونها رأياً فى مجال الإفتاء، ذلك أن الصفة الإلزامية لآرائها فى تلك المنازعات، تعنى إنفاذها جبراً على الجهات والهيئات التى وقع الخلاف بينها، وحملها على النزول على مقتضاها، وغايتها: ألا ينقلب النزاع إلى خصومة مستمرة تتعقد إجراءاتها، ويطول أمدها، ويتبدد معها الجهد والمال فى غير طائل، ولأن الجهات والهيئات التى عناها البند (د) من المادة 66 من ذلك القانون، جميعها من أفرع السلطة التنفيذية أو من أدوات النهوض بالمرافق العامة وتسييرها، وليس لأبها أن تتحلل من التزامها بالخضوع للقانون، محددًا على ضوء الآراء المحايدة التى تصدر عن الجمعية العمومية المشار إليها، ولو لم تكن لها خصائص الأحكام ومقوماتها، بسبب عدم تعلقها بالوظيفة القضائية».

(القضية رقم 5 لسنة 27 قضائية «تنازع» جلسة 2006/3/12)

ولا تعتبر القرارات الصادرة من النيابة العامة صادرة من جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى كما سنرى.

67- شروط التنازع:

يشترط للقول بوجود تنازع فى الاختصاص الولائى بين جهات القضاء توافر الشرطين الآتيين:

أولاً: أن تكون بصدد دعوى واحدة:

يجب أن يقوم التنازع بصدد دعوى واحدة، فيقوم التنازع بشأن الولاية أو عدم الولاية بها.

وهذا يتطلب أن تكون الدعويان متحدتين في الخصوم والموضوع والسبب على النحو المفهوم بالنسبة لنطاق حجية الأمر المقضى.

أما إذا كانت إحدى الدعويين مختلفة في بعض عناصرها عن الأخرى، كأن يكون السبب أو الخصوم أو الموضوع مختلفاً فإننا نكون بصدد دعويين، ولا يتصور قيام تنازع في الاختصاص.

ثانياً: أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين؛ ولذلك فإنه لا يوجد تنازع في الولاية في الحالات الآتية:

(أ) - إذا كان النزاع بين جهتين إداريتين، أو بين جهة قضائية وجهة ليس لها اختصاص قضائي، ورفع الأمر إليها لتفصل فيه بالطريق الإداري.

ولا يشترط أن يكون التنازع بين جهتي القضاء العادى والإدارى فقط، وإنما يجوز أيضاً أن يكون بين إحدى هاتين الجهتين وبين هيئة ذات اختصاص قضائى استثنائى لا تنتمى إلى أى من هاتين الجهتين، أو بين هيئتين لـديهما اختصاص قضائى استثنائى لا ينتميان إلى أى من الجهتين.

وفى هذا قضت المحكمة العليا بأن:

1- «إن مناط قبول الفصل فى تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليا تطبيقاً للمادة 17 فقرة أولى من القانون رقم 43 لسنة 1965 فى شأن السلطة القضائية التى أحالت إليها المادة الرابعة فقرة رابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أى

هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى ولا تتخلى إحداها عن نظرها أو تتخلى كلتاها عنها».

(الدعوى رقم 12 لسنة 1 قضائية عليا «تنازع» جلسة 1971/7/3 - ذات

المبدأ الدعوى رقم 12 لسنة 5 قضائية عليا «تنازع» جلسة 1975/12/6)

2- «إن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص الإيجابى وفقا

للمادة (17) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1965

التي أحالت إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا

الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 هو أن ترفع دعوى عن موضوع واحد

أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة ذات اختصاص

قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى ولا تتخلى

إحداها عن نظرها».

(الدعوى رقم 2 لسنة 6 قضائية عليا «تنازع» جلسة 1976/7/3)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «إن مناط قيام التنازع الإيجابى على الاختصاص أن تكون الدعوى عن

موضوع واحد قد طرحت أمام جهتين من جهات القضاء أو أية هيئة ذات

اختصاص قضائى ولم تتخل إحداها عن نظرها، وإذ كانت جهة القضاء هى

الجهة التى تقوم بولاية القضاء، والهيئة ذات الاختصاص القضائى فى مفهوم

المادة 25 سالف الذكر ... الخ».

(القضية رقم 2 لسنة 5 قضائية «تنازع» جلسة 1984/6/16)

2- «وحيث إن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ

حكمين نهائيين طبقا للبند ثالثا من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا

الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - أن يكون أحد الحكمين صادرا من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي وأخرى من جهات أخرى منها، وأن يكونا قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا، مما مؤداه أن النزاع الذى يقوم بسبب التناقض فى الأحكام، وتتعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه، هو ذلك الذى يقوم بين أحكام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي فإذا كان واقعا بين حكمين صادرين من هيئتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، فإن هذه الجهة وحدها هى التى تكون لها ولاية الفصل فيه وفقا للقواعد المعمول بها فى نطاقها. لما كان ذلك، وكان الحكمان المدعى بوقوع تناقض بينهما صادرين من محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، هى جهة القضاء العادى، وكان هذا التناقض لا يستتهدز ولاية هذه المحكمة للفصل فيه، باعتبار أن الجهة القضائية التى تنتمى هاتان المحكمتان إليها هى التى تتولى النظر فيه وفقا للقواعد التى تحكمها، فإن شروط قبول دعوى التناقض وفقا لقانون هذه المحكمة - وطبقا لما جرى عليه قضاؤها - تكون متخلفة، ويتعين من ثم القضاء بعدم قبول الدعوى».

(الدعوى رقم 7 لسنة 14 ق «تنازع» جلسة 1993/3/20)

(ذات المبدأ الدعوى رقم 6 لسنة 14 ق منازعات تنفيذ جلسة 1993/2/6)

3- «إن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للبند ثالثا من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هو أن يكون أحد الحكمين صادرا من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكونا قد حسما موضوع النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذها معا، وكانت المادة 23 من قانون الرى والصرف الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1984 تخول مالك الأرض أو حائزها أو مستأجرها أن يتقدم بشكواه إلى الإدارة

العامه للرى إذا منع أو أعيق بغير حق من الانتفاع بمسقاء خاصة ليصدر مدير عام الرى فى شأنها قرارا مؤقتا بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به إذا ثبت أن أرض الشاكى كانت تنتفع بهذا الحق خلال السنة السابقة على تقديم الشكوى، وكان هذا القرار لا يعد حكما فاصلا فى خصومة قضائية، بل تزول آثاره بصفة نهائية إذا ما فصلت المحكمة المختصة فى الحقوق المدعى بها، فإن التناقض المدعى به لا يكون قائما بين حكمين قضائيين صادرين عن جهتين قضائيتين، مما ينتفى به مناط قبول الدعوى الماثلة وهو ما يتعين الحكم به».

(طعن رقم 12 لسنة 16 قضائية «تنازع» جلسة 1995/3/18)

4- «مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص وفقا للبند ثانيا من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا، هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ولا تتخلى إحدهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها، وشرط انطباقه بالنسبة للتنازع الإيجابى أن تكون الخصومة قائمة فى وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين وأن تكون كل منهما قد تمسكت باختصاصها بنظرها عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها، ومن ثم يتحدد وضع دعوى تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا بالحالة التى تكون عليها الخصومة أمام كل من جهتى القضاء المدعى بتنازعهما على الاختصاص فى تاريخ تقديم طلب تعيين جهة القضاء المختصة إلى هذه المحكمة».

(القضية رقم 14 لسنة 25 قضائية «تنازع» جلسة 2005/7/31)

5- «مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للبند «ثالثا» من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، هو أن يكون أحد

الحكمين صادرا من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكونا قد حسما النزاع في موضوعه، وتتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا، مما مؤداه أن النزاع الذي يقوم بسببه التناقض فى الأحكام، وتنعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه، هو ذلك الذى يقوم بين أحكام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، فإذا كان واقعا بين حكمين صادرين من محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، فإن هذه الجهة وحدها هى التى تكون لها ولاية الفصل فيه وفقا للقواعد المعمول بها فى نطاقها».

(القضية رقم 26 لسنة 29 قضائية «تنازع» جلسة 2009/2/1)

ويلاحظ أنه لا يتصور وجود تنازع يبين جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي وبين المحكمة الدستورية العليا. ذلك أن المحكمة الدستورية العليا هى الجهة التى أناط القانون بها ولاية حسم النزاع على الولاية، فلا يقبل طلب الفصل فيما يقع من التعارض بين أحكامها وأحكام الجهات القضائية الأخرى على فرض حصوله، إذ تكون قرارات المحكمة الدستورية العليا هى الواجبة النفاذ دون حاجة لحكم قضائي جديد بذلك⁽¹⁵⁾.

وفى هذا قضت المحكمة العليا بأن:

1- «إن تنازع الاختصاص الإيجابى الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه وفقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 والفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1970 هو التنازع الذى يقع بين جهات القضاء العادى والقضاء الإدارى والهيئات

(15) فتحى والى ص 237 وما بعدها - أحمد مليجى ص 123 وما بعدها.

الأخرى ذات الاختصاص القضائى وليس من بينها المحكمة العليا إذ هى الجهة القضائية العليا التى أناط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص بنوعيه الإيجابى والسلبى وتحديد الجهة القضائية المختصة عندما تتنازع الدعوى الواحدة أكثر من جهة قضائية واحدة أو تتخلى كلتا الجهتين عن الفصل فيها ومن ثم فلا يقبل طلب الفصل فيما قد يقع من التعارض بين أحكامها وأحكام الجهات القضائية الأخرى على فرض حصوله إذ تكون أحكامها هى الواجبة التنفيذ دون حاجة إلى حكم قضائى جديد بذلك».

(الدعوى رقم 1 لسنة 6 قضائية عليا «تنازع» جلسة 1975/7/5)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

«المحكمة الدستورية العليا لا يمكن أن تكون طرفا فى دعاوى التنازع على الاختصاص سواء كان إيجابيا أو سلبيا، ولا أن تقم على النزاع المتعلق به، ذلك أنها هى الهيئة القضائية التى تفصل بأحكامها النهائية فى طلبات التنازع، وولايتها فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها هى ولاية منفردة لا مزاحمة فيها، وقولها فى شأنها هو القول الفصل، وأنها حين تباشر اختصاصها بالفصل فى التنازع المدعى به بين جهتين قضائيتين فإنها تقوم بدور الحكم بينهما، وهو ما يفترض غيرتها حين تقول كلمتها فى هذا النزاع وشرط ذلك بدهاء ألا تكون أحكامها طرفا فيه، فضلا عن أن هذه المحكمة حين تفصل فى النزاع القائم حول الاختصاص فإنها تركز إلى قواعد توزيعه بين الجهات القضائية المختلفة تحديدا لولاية كل منها، وهى قواعد فوض الدستور فى المادة (167) منه المشرع فى إقرارها وليس من بين هذه الجهات المحكمة الدستورية العليا التى تخرج من محيطها بعد أن أفرد لها الدستور فصلا مستقلا عن السلطة القضائية بهيئاتها

المختلفة ومحاكمها المتعددة. ولأزم ذلك، أن هذه المحكمة لا تعتبر جهة قضائية فى تطبيق أحكام البند (ثانيا) من المادة (25) من قانونها».

(القضية رقم 4 لسنة 24 قضائية «تنازع» جلسة 2004/11/7)

ولا يقوم التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة قضائية واحدة، سواء كانت هى جهة المحاكم أو جهة القضاء الإدارى. فالتنازع فى الولاية لا يكون إلا بين جهتين مختلفتين.

وفى هذا قضت المحكمة العليا بأن :

«إن تنازع الاختصاص الذى أثاره الطالب - لا يقوم بين جهتين قضائيتين مختلفتين فى مفهوم المادة (17) من القانون رقم 43 لسنة 1965 - المشار إليها - ذلك أن جميع المحاكم التى نظرت موضوع النزاع وأصدرت أحكاما فيه تتبع جهة قضائية واحدة وهى جهة القضاء العادى - ومهما كانت وجهة النظر فى اختلاف بعض هذه الأحكام عن بعض فإن مرد الأمر فى تصحيحها إنما يكون من اختصاص جهات القضاء العليا فى القضاء العادى الذى تتبعه هذه المحاكم دون هذه المحكمة التى لا تمتد ولايتها إلى بحث مدى مطابقة هذه الأحكام للقانون ورد المخالف منها أو تصحيحها وتقويم المعوج منها - وعلى مقتضى ذلك لا يكون ثمة تنازع على الاختصاص».

(الدعوى رقم 3 لسنة 2 قضائية عليا «تنازع» جلسة 1971/7/3)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«إن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن حكمين نهائيين متناقضين طبقا للبند ثالثا من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، هو أن يكون أحد الحكمين صادرا من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى

منها، وأن يكونا قد حسمنا النزاع فى موضوعه، وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا بما مؤداه أن النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الأحكام، وتتعدد للمحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه هو ذلك الذى يقوم بين أحكام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى. فلا تمتد ولايتها إلى التناقض بين الأحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا - وعلى ما جرى به قضاؤها - لا تعتبر جهة طعن فى هذه الأحكام، ولا تبسط ولايتها عليها لتقويم اعوجاج يكون قد شابها من خلال مراقبة مطابقة أو مخالفة قضائها للقانون، بل يقتصر بحثها على المفاضلة بين الحكمين النهائيين المتناقضين على أساس من قواعد الاختصاص الولائى، لتحديد على ضوءها أيهما صدر من الجهة التى لها ولاية الفصل فى الدعوى، وأحقها بالتالى بالتنفيذ».

(القضية رقم 13 لسنة 16 قضائية «تنازع» جلسة 1995/3/18)

3- إذا كان التنازع بين دائرتين تتبعان محكمة واحدة، ويكون الأمر كذلك ولو كانت إحدى الدائرتين مخصصة لنوع معين من القضايا كما هو الحال بالنسبة لدائرة الأحوال الشخصية، فقد رأينا سلفا أن توزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة هو إجراء تنظيمى تقوم به الجمعية العمومية لكل محكمة ولا يتعلق بقواعد الاختصاص.

68- صور التنازع:

هناك ثلاث صور لتنازع الولاية هي:

- (1) التنازع الإيجابى.
- (2) التنازع السلبى.
- (3) صدور حكمين نهائيين متناقضين أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو أية هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها.

ونعرض لهذه الصور الثلاث بالتفصيل على النحو الآتي.

69- الصورة الأولى: التنازع الإيجابي:

تتحقق هذه الصورة بأن ترفع دعوى واحدة أمام جهتين من جهات القضاء أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي، ولا تتخلى إحداها عن نظرها في الوقت الذي يقدم فيه طلب الفصل في التنازع.

ويشترط لتحقيق هذه الصورة توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن يكون موضوع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين واحداً، وأن تظل الخصومة قائمة أمام الجهتين إلى وقت رفع طلب الفصل في التنازع. فإذا كانت الدعوى أمام إحدى الجهتين قد انتهت بحكم نهائي يزيل الدعوى كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو سقوط الخصومة أو بحكم نهائي في موضوعها فلا يقبل طلب الفصل في التنازع لأنه لا يكون هناك ثمة تنازع على الاختصاص. ولا ينال من ذلك أن الجهة التي بقيت الدعوى أمامها قد تصدر حكماً في الموضوع متناقضاً مع الحكم الأول مما يوجد صورة من التنازع ينظمها المشرع ومن الأولى حل هذا التنازع مقدماً بدلاً من ضياع الوقت والجهد انتظاراً لهذا الحكم دون مبرر، لأن الحكم قد يصدر من الجهة الأخرى متفقاً مع الحكم الأول، فلا تقوم حاجة لحل التنازع رغم وجوده. أما قبل صدور الحكم الثاني، فإننا نكون بصدد حالة تنازع لا يعرفها المشرع المصري⁽¹⁶⁾.

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «إن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص - وفقاً للبند «ثانياً» من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين

من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى إحداها عن نظرها أو أن تتخلى كلاهما عنها، وشرط انطباقه بالنسبة إلى التنازع الإيجابي أن تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها، وهو ما حدا بالمشروع إلى النص في الفقرة الثالثة من المادة (31) من قانون المحكمة على أنه يترتب على رفع دعوى التنازع على الاختصاص وقف تنفيذ «الدعوى القائمة» المتعلقة به حتى الفصل فيه. أما إذا صدر حكم نهائي في الخصومة من إحدى الجهتين فلا يكون ثمة مبرر لتعيين المحكمة المختصة إذ تكون هذه الجهة قد استنفذت ولايتها وخرجت الخصومة من يدها بصدور الحكم النهائي منها، ومن ثم لا تكون الدعوى قائمة إلا أمام جهة قضائية واحدة».

(الدعوى رقم 7 لسنة 4 قضائية تنازع جلسة 1983/5/7)

2- «وحيث إن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص طبقاً للبند «ثالثاً» من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى إحداها عن نظرها أو تتخلى كلاهما عنها. ومؤدى ذلك أن تنازع الاختصاص السلبي الذي تتعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو التنازع الذي يقوم بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا تمتد ولايتها إلى التنازع بين الأحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها، لأنها ليست جهة طعن في تلك الأحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من أخطاء».

(القضية رقم 6 لسنة 11 ق «تنازع» جلسة 1989/11/4 - ذات المبدأ القضية

رقم 4 لسنة 6 ق «تنازع» جلسة 1988/3/5 - القضية رقم 1 لسنة 5 ق

«تنازع» جلسة 1984/1/21)

3- «مناطق قبول دعوى تنازع الاختصاص وفقا للبند «ثانيا» من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا تتخلى إحداها عن نظرها أو تتخلى كلتاها عنها، وشرط انطباقه بالنسبة إلى التنازع الإيجابي أن تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين، وأن تكون كل منهما قد تمسكت باختصاصها بنظرها عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا».

(القضية رقم 16 لسنة 28 قضائية «تنازع» جلسة 2007/3/11)

الشرط الثاني: ألا تتخلى إحدى الجهتين عن اختصاصها، بمعنى أن تتمسك كل منهما باختصاصها، وذلك بأن تكون كل من الجهتين قد رفضت دفعا بانتفاء اختصاصها الولائي، فإذا كان الدفع قد رفض من إحدى الجهتين، ولم يقدم للجهة الأخرى، أو قدم ولم يفصل فيه بعد، فلا تتوافر هذه الصورة للتنازع الإيجابي، ذلك أنه قد يغنى عن طلب تعيين الولاية، تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة يقضى بقبوله.

وفي هذا قضى بأن:

«مناطق اختصاص محكمة تنازع الاختصاص - وفقا للمادة 16 من القانون رقم 56 لسنة 1959 في شأن السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم 74 لسنة 1963 - أن تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى وأن تكون كلتا الجهتين قد قضت باختصاصها بنظرها أو أن تكون كل منهما قد تخلت عنها وقضت بعدم اختصاصها بنظرها وعندئذ يقوم سبب الطلب بتعيين الجهة المختصة التى تنتظره وتفصل فيه. أما إذا كان التنازع على الاختصاص قد انتهى بالحكم فيه انتهائيا

فقضت إحدى الجهتين دون الأخرى باختصاصها فإنه لا يكون ثمة موجب للطلب لانعدام سببه بانقضاء محله».

(محكمة تنازع الاختصاص الطلب رقم 5 لسنة 35 ق «تنازع»

جلسة 1966/4/9)

ولا يشترط نهائية الحكمين ذلك أن الحكم الصادر بولاية الجهة بالدعوى لا يقبل الطعن فيه على استقلال قبل الفصل فى الموضوع، فاشتراط نهائية الحكم يعنى عدم إمكان تقديم طلب الفصل فى التنازع قبل صدور الحكم فى الموضوع وصيرورته نهائياً⁽¹⁷⁾.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

1- «إن نهائية الأحكام الصادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص أو صيرورتها باتة لا تعتبر شرطاً لقبول الطعن فى تنازع الاختصاص إيجابياً كان هذا التنازع أو سلبياً ذلك أن المشرع لم يستلزم نهائية الأحكام إلا فى الحالة المنصوص عليها فى البند ثالثاً من المادة (25) من قانون هذه المحكمة وهى التى يقوم فيها النزاع بشأن تنفيذ حكمين متناقضين».

(الدعوى رقم 8 لسنة 11 ق «تنازع» جلسة 1992/3/7)

2- «إذا فصلت إحدى الجهتين المطلوب تعيين الاختصاص بينهما بحكم نهائى فى الدعوى المطروحة عليها مستندة بذلك ولايتها وذلك قبل إقامة الدعوى الراهنة، وبالتالي لم يعد النزاع المطروح مردداً أمامها قبل رفع الدعوى الأخيرة، بما يستوجب القضاء بعدم قبول دعوى التنازع».

(القضية رقم 86 لسنة 27 قضائية «تنازع» جلسة 2007/2/11)

70- الصورة الثانية «التنازع السلبي»:

تتحقق هذه الصورة بأن ترفع دعوى واحدة أمام جهتين من جهات القضاء أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي، وتتخلى كلتاها عن نظر الدعوى.

ويشترط لتحقيق هذه الصورة توافر الشروط الآتية:

1- أن تقضى كل من الجهتين بانتهاء ولايتها، وبهذا يتطلب الأمر تحديد الجهة المختصة ولائياً بنظر الدعوى أما إذا صدر حكم من إحدى الجهتين بانتهاء ولايتها، ولم يصدر حكم من الجهة الأخرى بذلك، إما لعدم رفع الدعوى أمامها بعد أو لعدم فصلها بعد في مسألة الولاية، لم نكن بصدد تنازع سلبي ويكون الأمر كذلك، ولو تعذر رفع الدعوى أمام الجهة الأخرى، كما لو كانت الجهة لم تنشأ بعد كما هو الحال بالنسبة للمحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء.

وفي هذا قضت المحكمة العليا بأن:

«يشترط لقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليا تطبيقاً للمادة 17 من القانون رقم 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية التي أحالت إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام القضاء الإداري أو أية جهة أخرى ذات اختصاص قضائي ولا تتخلى إحداها عن نظرها أو تتخلى كلتاها عنها فلا يكفي لاعتبار تنازع الاختصاص قائماً أن تقضى جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها بنظر دعوى الجنحة المرفوعة ضد أحد الوزراء وأن يتعذر من ناحية أخرى رفع الدعوى عن الموضوع ذاته أمام جهة أخرى هي المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء والتي نظم القانون رقم 79 لسنة 1958 إجراءات اتهام الوزراء

ومحاكمتهم أمامها ولا يغنى عن ذلك مجرد محاولة إعلان رئيس مجلس الشعب لتحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير».

(طعن رقم 6 لسنة 5 قى عليا تنازع جلسة 1975/6/7)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

أ- «إن مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى وفقا للبند «ثانيا» من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 أن تكون الدعوى قد طرحت عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى وتخلت كلتاها عن نظرها. لما كان ذلك وكان الثابت أن كلا من جهتى القضاء العادى والإدارى قد انتهيتا إلى الحكم بعدم اختصاصهما بنظر الدعوى الموضوعية وهو ما يعد تنازعا سلبيا على الاختصاص بين جهتين قضائيتين يتوافر به مناط قبول تعيين الجهة المختصة ومن بينها بالفصل فيه».

(الدعوى رقم 5 لسنة 14 قى تنازع جلسة 1993/2/6)

ب- «إن مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى وفقا للبند (ثانيا) من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هو أن تطرح الدعوى فى موضوع واحد أمام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وتتخلى جميعا عن نظرها. ولما كان فض هذا التنازع يتوخى أن يكون لكل خصومة قضائية قاض يحص جوانبها إنهاء للنزاع فى موضوعها، فلا يبقى معلقا إلى غير حد بما يعرض للضياع الحقوق المدعى الإخلال بها، ويقوض الأغراض التى يتوخاها حق التقاضى باعتباره مدخلا للفصل إنصافا فى الحقوق المتنازع عليها».

(القضية رقم 17 لسنة 21 قضائية «تنازع» جلسة 2001/4/7)

2- أن يكون الحكمان بانتقاء الولاية نهائيين. فإذا كان أحد الحكامين غير نهائى وجب أن يصبح نهائيا قبل تقديم طلب الفصل فى التنازع، ذلك أنه إذا كان أحد الحكامين نهائيا فإنه قد يغنى عن طلب الفصل فى التنازع الطعن فى الحكم بانتقاء الولاية بالاستئناف بما يؤدى إلى إلغائه.

71- الصورة الثالثة: صدور حكمتين نهائيتين متناقضتين أحدهما من أمانة جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها:

يشترط لتحقيق هذه الصورة توافر الشروط الآتية:

(1) أن يكون هناك حكمان: والمقصود هنا حكمان من الأحكام القضائية التى لها حجية الشئ المحكوم فيه، فلا يكفى أن يصدر أمر من القاضى فى عمل ولائى كالأوامر على العرائض.

وفى هذا قضت محكمة التنازع بأن:

«مناطق قبول طلب وقف التنفيذ أمام هذه المحكمة وفقا لنص المادة 19 من القانون رقم 147 لسنة 1949 المعدلة بالقانون رقم 400 لسنة 1953 هو قيام نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر كل منهما من إحدى المحاكم المنصوص عليها فى المادة المذكورة بموجب سلطتها القضائية لا بموجب سلطتها الولائية».

(طعن رقم 8 لسنة 34 ق على «تنازع اختصاص» - جلسة 1955/3/26)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

أ- «الأمر الصادر من رئيس محكمة القضاء الإدارى بتوقيع الحجز التحفظى على زجاجات مقلدة - طبقا لنص المادة 49 من القانون رقم 132 لسنة 1949 الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون

رقم 650 لسنة 1955 - لا يعد حكماً، لأنه لم يصدر فى خصومة انعقدت أمام القضاء وإنما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى، ولم يحسم به النزاع بين الطرفين، كما أنه لا يحوز حجية الأمر المقضى. وإذ ينتفى بذلك قيام نزاع بين حكمين نهائيين، فإنه يتعين عدم قبول الدعوى».

(الدعوى رقم 18 لسنة 1 قضائية تنازع جلسة 1981/3/7)

ب- «النيابة العامة - وهى تمارس سلطة التحقيق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر جهة قضاء، ولا هيئة ذات اختصاص قضائى فى تطبيق حكم المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا آنف الذكر، ذلك أن المشرع يعنى فى هذا النص أن يكون الحكمان المدعى وقوع التناقض بينهما، صادرين من جهتين من جهات الحكم، تستمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها بين الإجراءات وضمانات التقاضى أمامها، ويصدر الحكم على أساس قاعدة قانونية حاسمة للخصومة، بحيث يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الأمر المقضى، وليس هذا شأن النيابة العامة عند مباشرتها سلطة التحقيق، ذلك أن ما تصدره من أوامر فى هذا الخصوص - وإن كان يعد عملاً قضائياً - إلا أنه لا يجعل منها جهة من جهات الحكم التى تستقل وحدها بالفصل فى الدعوى الجنائية عند رفعها إليها».

(القضية رقم 8 لسنة 30 قضائية «تنازع» جلسة 2009/3/22)

2- أن يكون الحكمان متناقضين:

ويقصد بذلك أن يكون موضوع النزاع ذاته قد تم حسمه سواء كلية أو جزئياً بحكمين متناقضين، بمعنى أن يصدر حكمان متعارضان تماماً فى ذات الموضوع وهذا يؤدى إلى استحالة تنفيذهما فى ذات الوقت. كما لو تعلقت كلا الدعويين بعقد من العقود، وطرح النزاع على جهة القضاء المدنى، ولسبب أو

لآخر، حكمت بصحة هذا العقد. وطرح ذات النزاع أيضا على جهة القضاء الإداري فحكمت بفسخ ذات العقد، فإذا ما أريد تنفيذ الحكمين تنفيذا معاصرا استحال هذا التنفيذ. فأساس حل التناقض يرجع إلى صعوبة أو استحالة تنفيذ مثل هذه الأحكام ويتصور ألا يوجد تناقض بين حكمين صادرين من جهتين مختلفتين، كما لو صدر الحكم في المثال السابق، من كلا الجهتين، بفسخ العقد أو بصحته، هنا لا يوجد سبب لطلب حل تنازع، لأن هذا الأخير لم يوجد في الأصل⁽¹⁸⁾.

وفي هذا قضت المحكمة العليا بأن :

«ومن حيث إن مناط قبول طلب الفصل في التنازع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة 17 من القانون رقم 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية والتي أحالت إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 والمادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا هو أن يكون أحد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري أو أي هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع في موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا معذرا».

(الدعوى رقم 5 لسنة 4 قضائية عليا «تنازع» جلسة 1975/12/6)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

1- «مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين طبقا للبند «ثالثا» من نص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا، هو أن يكون أحد الحكمين صادرا من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة

ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة قضائية أخرى، وأن يكونا قد حسما النزاع في موضوعه وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا».

2- لا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا في دعوى فض التناقض بتقويم ما قد يشوب الأحكام الصادرة من جهة قضاء واحدة من اعوجاج، بل مرد الأمر في تصحيحها إلى ما قد ينتظم محاكم هذه الجهة من تدرج فيما بينها يجعل لبعضها علوا على بعض بما يخول الدرجة الأعلى حق مراجعة قضاء الدرجة الأدنى في الحدود التي ينص عليها القانون».

(القضية رقم 39 لسنة 27 قضائية «تنازع» جلسة 2006/10/8)

3- مناط قبول دعوى التناقض بين الأحكام القضائية أن يكون أحد الحكمين صادرا من جهة القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكونا قد حسما النزاع في موضوعه وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا، مما يستوجب أن تتولى المحكمة الدستورية العليا حسم هذا التناقض بالمفاضلة بين الحكمين على أساس قواعد الاختصاص الولائي لتحديد على ضوءها أيهما صدر من الجهة التي لها ولاية الفصل في الدعوى وأحقهما بالتالي بالتنفيذ».

(القضية رقم 5 لسنة 26 قضائية «تنازع» جلسة 2008/5/4)

4- «وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين، طبقا للبند (ثالثا) من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، أن يكون أحد الحكمين صادرا من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والثاني من جهة أو هيئة أخرى منها، وأن يكونا قد تصادما، ليغدو متعذرا - عقلا ومنطقا - اجتماع تنفيذهما معا مما يستوجب أن تتولى هذه المحكمة - حسم التناقض الواقع بين الحكمين بالمفاضلة

بينهما على أساس قواعد الاختصاص الولائي لتحديد على ضوءها أيهما صدر من الجهة التي لها ولاية الفصل في الدعوى، وأحقهما بالتألي بالتنفيذ».

(القضية رقم 13 لسنة 25 قضائية «تنازع» جلسة 2009/1/4)

فإذا لم يكن الحكما متناقضين فلا يقبل طلب تعيين الولاية ولو كان الحكما صادرين من جهتين مختلفتين.

حقيقة أنه في هذه الحالة أيضا يوجد تنازع في الولاية لأن إحدى الجهتين لا ولاية لها، ولكن المشرع لا يلتفت إلى هذا التنازع لعدم الحاجة إلى حله⁽¹⁹⁾.

ومن أمثلة التناقض بين حكمين نهائيين ما قضت به محكمة التنازع من أن:

أ- «إذا صدر حكم نهائي من المجلس الملى بإلزام الزوج بالنفقة لزوجته ثم صدر حكم نهائي آخر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة في طاعة زوجها وكان الحكم الصادر من المجلس الملى يتضمن قضاء ضمنا برفض دعوى الطاعة فإن هذين الحكمين يكونان متناقضين معا مما يجيز طلب وقف تنفيذ أحدهما بنص المادة 19 من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون رقم 400 لسنة 1953».

(طعن رقم 4 لسنة 24 ق «تنازع اختصاص» جلسة 1954/11/29)

ب- «إذا صدر حكما نهائيان أحدهما من المحكمة الشرعية بفرض نفقة للزوجة على زوجها والآخر من المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس بإلغاء حكم الطاعة الصادر من المجلس الملى الفرعى مع إثبات وصف النشوز فى حق الزوجة، فإن التناقض يكون قائما بين الحكمين مما يتوافر معه اختصاص هذه المحكمة فى الفصل بإيقاف تنفيذ أحدهما، ذلك أن الحكم الملى وإن بدا فى منطوقه، أنه ألغى حكم الطاعة إلا أنه أفاد صراحة نشوز الزوجة مما يمتنع معه

استحقاقها للنفقة وأن وصف النشوز وإن تضمنته أسباب الحكم دون منطوقه إلا أنه على أية حال يعتبر منطوقاً على الأساس المشار إليه».

(طعن رقم 9 لسنة 24 ق «تنازع اختصاص» جلسة 1955/3/26)

جـ- «إذا صدر حكم من المحكمة المدنية بثبوت ملكية وقف لحق الانتفاع بحصة خصص بها بموجب قسمة مهايأه لأطيان شائعة بينه وبين وقف آخر باعتبار أن القسمة أصبحت بمضى المدة بمثابة قسمة إفراز - أى قسمة جبر واختصاص - لا يجوز نقضها، كما صدر حكم من المحكمة الشرعية بعد ذلك بفرز وتجنيب الوقف الآخر فى تلك الأطيان على وجه يخالف ما ورد فى القسمة المشار إليها فإنه يكون ثمة تناقض بين الحكمين يتحتم معه الفصل فى طلب وقف تنفيذ أحدهما».

(طلب رقم 3 لسنة 25 ق تنازع اختصاص جلسة 1956/1/28)

ومن الأمثلة التى لا يكون فيها تناقض بين الحكمين أن يكون أحدهما حكم موضوعى من جهة وحكم وقتى من جهة أخرى.

وفى هذا قضت محكمة التنازع بأن:

«محل تطبيق الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نظام القضاء أن يكون الحكمان المطلوب وقف تنفيذ أحدهما قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا فإذا كان قد صدر حكم من القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر دعوى طرد مستأجرين قطعة أرض للحكومة لعدم قيام ظرف الاستعجال كما صدر حكم آخر من محكمة القضاء الإدارى على هذا المستأجر بالطرد فإنه لا يكون ثمة تناقض بين الحكمين بالمعنى الذى تقضى إليه الفقرة الثانية من المادة 19 سالفة الذكر لأن الحكم الصادر من القضاء المستعجل لم يقضى فى موضوع دعوى الطرد أمام الحكم

الصادر من محكمة القضاء الإدارى فإنه يكون وحده الذى حسم النزاع الموضوعى وهو وحده القابل للتنفيذ دون الحكم الآخر».

(طلب رقم 1 لسنة 27 ق تنازع اختصاص جلسة 1958/1/25)

ولا يشترط أن يكون هذا التناقض واردا فى منطوق الحكمين، بل يكفى أن

يرد فى الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباط لا يقبل التجزئة.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1993/2/6 فى القضية

رقم 1 لسنة 14 «منازعة تنفيذ» بأن:

«إن البين من منطوق حكم محكمة الجيزة الابتدائية - أحد حدى التناقض

المدعى به - وأسبابه المرتبطة بهذا المنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة أنه قضى

باعتبار الدعوى رقم 4244 لسنة 1978 مدنى كلى الجيزة كأن لم تكن لعدم

تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها، وبشطب عريضتها المسجلة وإلغاء

كافة الآثار القانونية المترتبة على تسجيل هذه العريضة، وأنه اقتصر فى مدوناته

على مجرد استقراء القاعدة القانونية باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وتطبيقها على

الواقعة المدعى بها، وعلى أساس أن أعمالها مؤداة اعتبار الدعوى كأن لم تكن

بقوة القانون وزوال الخصومة بكل ما تم فيها من أعمال، ولم يجاوز الحكم فيما

قضى به - من خلال أسبابه أو منطوقه - ذلك إلى تحقيق ملكية المدعى للعقار

محل المنازعة، ذلك أنها لم تكن مطروحة بوصفها قوام النزاع الموضوعى أو

باعتبارها مسألة يرتبط بها الفصل فيه، وإذ كان ذلك وكان من المقرر أن مالم

تتظر فيه المحكمة بالفعل لا يجوز أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر

المقضى، وأن الحجة لا تكون - فى الأصل - إلا لمنطوق الحكم وقد يفصل

المنطوق فى بعض نقاط النزاع بصورة ضمنية فتثبت الحجة لهذا المنطوق

مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح، متى كان ذلك وكان لا يؤخذ من

هذا المنطوق أو من أسبابه المرتبطة به - وبطريق اللزوم العقلي - أنه قضى في شأن هذه الملكية مقرراً حق المدعى فيها، فإن قاله انطواء الحكم المشار إليه على قضاء بملكية المدعى لأرض النزاع تكون على غير أساس.

وحيث إن البين من حكم المحكمة العليا للقيم - وهو ما يلزم اعتباره الحد الآخر للتناقض المدعى به - أنه قضى بتأييد الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة القيم برفض طلب المدعى استبعاد العقار محل المنازعة من أموال الخاضع أخذاً بذات أسبابه مرتكزة على ما قرره المادة 18 من القانون رقم 34 لسنة 1971 بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب من فرض الحراسة على الأموال المملوكة للخاضع وجواز فرضها على أى مال يكون تحت سيطرته ولو كان على اسم زوجه أو أولاده القصر أو البالغين أو غير هؤلاء إذا كان الخاضع هو مصدر ذلك المال، وعلى ما ثبت لديها من أن العقار محل المنازعة كان تحت يد الخاضع وسيطرته حين فرض الحراسة عليه، وبالإضافة إلى ما استخلصته المحكمة المذكورة - مما احتوته أوراق الدعوى - من أن عقد ملكية المدعى للعقار محل النزاع مشوب بالصورية المطلقة المبطلّة له والتي لا يصححها تسجيله، وأن الخاضع لا يحاج بالحكم الصادر لصالح المدعى بصحة عقد شرائه لذلك العقار، باعتبار أنه لم يكن طرفاً فيه.

وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكان حكم المحكمة العليا للقيم قد أنكر على المدعى ملكيته للعقار محل المنازعة في إطار استظهارها لما يعتبر من الأموال مملوكاً للخاضع أو واقعا تحت سيطرته الفعلية في حين أن حكم جهة القضاء العادى لم يعرض لهذه الملكية البتة، ولا ينطوى على ثمة إقرار له بها ولو بصورة ضمنية، فإن النزاع محل هذين الحكمين المدعى تتاقضهما يكون متغaira، وغير متحد في موضوعه، ولا يستتھض بالتالى ولاية هذه المحكمة للفصل في حالة التناقض بصده الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة.

وحيث إن ما أثاره المدعى من مطاعن على حكمى محكمتى القيم والعليا للقيم من خطأ فى تطبيق القانون وقصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال مردود بأن هذه المحكمة - وعلى ما جرى به قضاؤها لا تعتبر جهة الطعن فى الأحكام التى يدعى أمامها بتناقضها ولا تمتد ولايتها إلى بحث مدى مطابقة تلك الأحكام للقانون».

ولا يكفى لتوافر التناقض بين الحكمين مجرد وجود ثمة تعارض بين ما ورد بأسبابهما.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«إذا كانت المدعية لا تقول بقيام تناقض فيما انتهى إليه قضاء الحكمين مثار النزاع فى منطوقهما، ولكنها تنبى طلبها إلى هذه المحكمة على أن ثمة تعارضا يقوم بين ما ورد بأسبابها، ولا تطلب إليها ترجيح أحد الحكمين على الآخر فى مجال تنفيذه، بل تبتغى تغليب مؤدى حيثية واردة بأحد الحكمين على حيثية تضمنها الحكم الآخر وكان التعارض الذى تثيره المدعية بين هاتين الحيثيتين - بفرض قيامه - لا يشكل تناقضا بين حكمين نهائيين فى مجال التنفيذ بالمعنى الذى يقصده المشرع فى البند ثالثا من المادة 25 من قانون هذه المحكمة مما يستنهض ولايتها للفصل فيه، فإن دعوها تكون - بهذه المثابة - غير مقبولة».

(الدعوى رقم 2 لسنة 4 قضائية تنازع جلسة أول يناير سنة 1983)

3- أن يكون الحكمان نهائيين :

يجب أن يكون الحكمان نهائيين عند تقديم طلب الفصل فى التنازع. فإذا كان أحد الحكمين قابلا للطعن بالاستئناف، أو طعن فيه بالاستئناف ولم يفصل فى الطعن، فإنه يجب التمهل حتى صيرورة الحكم نهائيا والتقدم بطلب الفصل فى التنازع، لأنه قد يقضى بإلغاء الحكم فى الاستئناف وينعدم التنازع.

وفى هذا قضت محكمة التنازع بأن:

«متى كان الثابت أن الحكم الشرعى لم يستوف شرط النهائية فإن الطلب الذى يرفع إلى محكمة النقض بهيئة عمومية عن النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ هذا الحكم وحكم آخر صادر من المحاكم المدنية يكون غير مقبول طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نظام القضاء التى تشترط لقبول الطلب أن يكون هناك حكمان نهائيان متناقضان صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية».

(الطلب رقم 1 لسنة 26 ق تنازع اختصاص جلسة 1958/1/25)

4- أن يبقى الحكمان إلى حين تقديم طلب الفصل فى التنازع:

فإذا كان أحد الحكمين قد ألغى من الجهة التى صدر منها صراحة أو ضمنا، فلا يبقى سوى حكم واحد، ولا يتصور قبول طلب للفصل فى تنازع بين حكمين.

وفى هذا قضت محكمة التنازع بأن:

«يبين من الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا أنه أورى فى مقدمة أسبابه أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما أن قضاء المحكمة المذكورة بعدم اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى يتضمن إسقاط الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لوزارة الحربية وإزالة آثاره.

وحيث إنه يبين مما تقدم أنه لم يصدر فى شأن النزاع الحالى سوى حكم واحد هو الحكم الذى صدر من المجلس العسكرى والذى عدل أخيرا فيما يتعلق بالعقوبة المقيدة للحرية إلى السجن لمدة ثلاث سنوات - ولما كان مناط

اختصاص هذه المحكمة وفقا للمادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959 هو قيام النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى وكان واقع الأمر على ما سبق بيانه أنه لا يوجد فى صورة النزاع الحالى سوى حكم واحد - لما كان ذلك فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطلب».

(الطلب رقم 3 لسنة 29 قى تنازع الاختصاص جلسة 1962/12/24)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

«وحيث إن مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص وفقا للبند ثانيا من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، ولا تتخلى إحداها عن نظرها أو تتخلى كليهما عنها، وشرط انطباقه بالنسبة إلى التنازع الإيجابى هو أن تكون الخصومة قائمة فى وقت واحد أمام الجهتين عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر اللجوء إلى هذه المحكمة لتعيين الجهة القضائية المختصة بنظرها والفصل فيها، وهو ما حدا بالمشروع إلى النص فى الفقرة الثالثة من المادة 31 من قانون المحكمة المشار إليه على أنه يترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى المتعلقة به حتى الفصل فيه. ومن ثم يتحدد وضع دعوى تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا بالحالة التى تكون عليها الخصومة أمام كل من جهتى القضاء المدعى بتنازعهما على الاختصاص فى تاريخ تقديم طلب تعيين جهة القضاء المختصة إلى هذه المحكمة، ولا عبرة أو اعتداد بما قد تكون أى جهتى القضاء سالتى الذكر قد اتخذته من إجراءات

أو أصدرته من أحكام تالية لهذا التاريخ متى كان ذلك، فإن هذه المحكمة تلتفت عن الإجراءات والأحكام اللاحقة لتاريخ رفع الدعوى إليها».

(الدعوى رقم 3 لسنة 11 ق تنازع جلسة 1993/2/6)

(ذات المبدأ الدعوى رقم 3 لسنة 10 ق «تنازع» جلسة 1991/1/5 - الدعوى

رقم 2 لسنة 10 ق تنازع جلسة 1991/2/2 - الدعوى رقم 3 لسنة 8 ق تنازع

جلسة 1991/4/6 - الدعوى رقم 12 لسنة 9 ق تنازع جلسة 1991/6/1)

5- ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ:

فإذا كان الحكمان قد نفذاً، أو كان أحدهما فقط قد نفذ، انتهى قيام النزاع

بين الحكمين ولا يقبل طلب الفصل في النزاع بينهما.

وهذا الشرط أضافته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1977/7/2

في الدعوى رقم 1 لسنة 7 ق تنازع⁽¹⁾ ورددته المحكمة الدستورية العليا في

حكمها الصادر في الدعوى رقم 13 لسنة 4 قضائية تنازع بجلسته

1983/12/18 الذي ذهب فيه إلى أن:

«إن مناط قبول دعوى الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين

نهائيين متناقضين وفقاً للبند «ثالثاً» من المادة 25 من قانون المحكمة

(1) وينتقد البعض هذا الشرط لا تأسيساً على أنه إذا كان الحكمان قد نفذاً معاً فمفاد

مفاد هذا أنه لا يوجد تناقض بينهما ولا يقبل طلب الفصل في النزاع لهذا

السبب، أما إذا كان أحد الحكمين فقط قد نفذ فإن هذا لا يمنع من قيام النزاع بين

الحكمين ولا يحول - على خلاف ما تقول به المحكمة العليا - دون قبول طلب

حل النزاع - فتنفيذ أحد الحكمين لا يعنى أبداً انتفاء التناقض بينهما ولا ينقص

من الحاجة إلى الحصول على حكم لحل النزاع (والى ص 240 وما بعدها).

الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هو أن يكون النزاع قائماً بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها وأن يكون الحلمان قد حسم النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا. ومقتضى ذلك ألا يكون الحلمان أو أحدهما قد نفذ وإلا انتفى التنازع بينهما فى مجال التنفيذ».

72- الجهة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو

الهيئات ذات الاختصاص القضائي:

تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وفى هذا نصت المادة 25 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا بأن:

«تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى:

أولاً:

ثانياً: الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها.

ثالثاً: الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها».

وقد روعى فى تحويل هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا أنها جهة قضائية محايدة تماماً عن كل من القضاء العادى والإدارى وسائر الهيئات ذات

الاختصاص القضائى، وهذا يحقق كل الضمانات، بحيث تستقر المبادئ فى كثير من مجالات الخلف التى كانت تتضارب فيها أحكام تلك الجهات فيما يتعلق باختصاصها⁽¹⁾.

73- ممن يقدم طلب الفصل فى التنازع؟

نصت الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون رقم 48 لسنة 1979 على أن: «لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار إليها فى البند ثانيا من المادة 25». كما نصت الفقرة الأولى من المادة 32 على أن: «لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند ثالثا من المادة 25». والمقصود بـ «كل ذى شأن» كل من له صفة فى رفع الدعوى، ولا تتوافر هذه الصفة إلا إذا كان طرفا فى المنازعات أو الخصومات التى حدث بشأنها التنازع فى الاختصاص.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «إن المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 تنص فى فقرتها الأولى على أنه «لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة...» ومؤدى هذا النص أنه ينبغى فىمن يرفع دعوى التنازع فى الاختصاص لتعيين الجهة

(1) محاضرة المستشار أحمد ممدوح عطية رئيس المحكمة الدستورية العليا التى ألقاها يوم 1979/12/23 بدعوة من الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء ونشرت بالعدد 375 من مجلة مصر المعاصرة - منشورة أيضا بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج1 ص 109 وما بعدها.

القضائية المختصة أن يكون من ذوى الشأن، أى له صفة فى رفع الدعوى، ولا تتوافر هذه الصفة إلا إذا كان طرفا فى المنازعات أو الخصومات التى حدث بشأنها التنازع فى الاختصاص».

(القضية رقم 5 لسنة 4 القضائية «تنازع» جلسة 1984/1/7)

2- «لكل ذى شأن - وعملا بالمادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يطلب منها فض النزاع القائم حول التناقض فى الحدود التى بينها المادة 25 من قانونها، وإذ كانت الشروط التى تحكم قبول هذا الطلب وفقا لهذا القانون، لا تقيد رفعه إليها بميعاد محدد، فإن إعمال مواعيد الطعن بالنقض فى شأن ذلك الطلب، لا يكون محمولا على سند، وينافى طبيعة النزاع القائم حول التناقض، وكذلك عموم العبارة التى أفرغ المشرع فيها نص المادة 32 السالف بيانها، والتى لا يجوز تخصيصها بغير دليل».

(القضية رقم 4 لسنة 14 قضائية «تنازع» جلسة 1995/1/21)

3- «تنص المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 فى فقرتها الأولى على أنه «لكل ذوى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين....». ومؤدى ذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه ينبغى فىمن يرفع دعوى التنازع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين أن يكون من ذوى الشأن، أى له صفة فى رفع الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا فى المنازعات التى صدرت بشأنها الأحكام النهائية المتناقضة».

(القضية رقم 16 لسنة 21 قضائية «تنازع» جلسة 2001/5/5)

74- إجراءات طلب الفصل فى التنازع:

تودع صحيفة طلب الفصل فى التنازع قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، ويجب أن يكون موقعا عليه من محام مقبول للحضور أمامها، أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل، حسب الأحوال.

ومن ثم لا يجوز لجهة قضائية إحالة طلب الفصل فى التنازع إلى المحكمة الدستورية العليا وتعتبر هذه الإجراءات من المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي تتصدى لها المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 بعد أن بين فى المادة 31 منه أن لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار إليها فى البند (ثانيا) من المادة 25 - رسم طريق تقديم الطلبات وصحف الدعاوى إلى هذه المحكمة - فأوجب بالمادتين 34، 35 منه أن يتم ذلك بإيداعها قلم كتابها الذى يقوم بقيدها فى يوم تقديمها فى سجل خاص كما تطلبت المادة 34 سالفة الذكر أن تكون تلك الطلبات والصحف موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال. مما مفاده أن المشرع قد رأى - نظرا لطبيعة المحكمة الدستورية والدعاوى والطلبات التى تختص بنظرها - أن يكون رفعها إليها عن طريق تقديمها إلى قلم كتابها، مع مراعاة ما نص عليه القانون من أوضاع معينة تطلبها فى كل من الدعاوى والطلبات التى تختص بها المحكمة. ولم يستثن من ذلك إلا ما نص عليه البند (أ) من المادة 29 من جواز أن تحيل إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى - أثناء نظرها إحدى الدعاوى - الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا

إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يكون لازماً للفصل فى النزاع وذلك للنظر فى هذه المسألة الدستورية لما كان ذلك، وكانت الإجراءات التى رسمها قانون المحكمة الدستورية العليا لرفع الدعاوى والطلبات التى تختص بالفصل فيها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى أمام المحكمة الدستورية العليا، بحيث إذا لم ترفع هذه الدعاوى أو الطلبات إلى هذه المحكمة وفقاً لتلك الإجراءات والأوضاع، ذاتها لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للقانون.

لما كان ذلك، وكانت الدعوى الماثلة قد أحيلت من محكمة شبين الكوم الابتدائية ولم تقدم صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا وفق ما تقضى به المادتان 34، 35 من قانونها، فإن هذه الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها».

(القضية رقم 19 لسنة 9 ق «تتازع» جلسة 1989/4/1)

2- «إن البين فى المادتين (34)، (35) من قانون المحكمة الدستورية العليا أن الأصل المقرر قانوناً هو أن تقدم الطلبات وصحف الدعاوى إلى هذه المحكمة وإيداعها قلم كتابها الذى يقوم بقيدها فى يوم تقديمها فى السجل المعد لذلك، وأن تكون هذه الطلبات والصحف فوق هذا - موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو من هيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل، وأن يرفق بالطلب فى أحوال تتازع الاختصاص القضائى صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع التتازع فى شأنهما، وإلا كان الطلب غير مقبول مما مفاده أن المشرع قد ارتأى - بالنظر إلى خصائص الدعوى والطلبات التى تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا أن تكون رفعها إليها عن طريق تقديمها إلى قلم كتابها - مع مراعاة الشروط والأوضاع الأخرى التى يتطلبها القانون فى شأنها.

وليس ثمة استثناء يرد على هذا الأصل عدا ما قرره المادة (29) (البند أ) من قانون المحكمة التي تخول كل محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي أن تحيل من تلقاء نفسها وفي خصوص إحدى الدعاوى المطروحة عليها - الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازما للفصل في النزاع المعروض عليها، لما كان ذلك، وكانت الإجراءات التي رسمها قانون المحكمة الدستورية العليا لرفع الدعاوى والطلبات التي تختص بالفصل فيها - وعلى ما تقدم - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي أمام المحكمة الدستورية العليا وفقا لقانونها وكانت الدعوى الماثلة لا يشملها الاستثناء الذي نص عليه البند (أ) من المادة (29) سالفة البيان لعدم تعلقها بنص في قانون أو لائحة تراءى لمحكمة الموضوع عدم دستوريته وكان لازما للفصل في النزاع المطروح عليها، وكان الأصل الذي يتعين مراعاته في الدعاوى التي تقام أمام هذه المحكمة للفصل في أحوال تنازع الاختصاص القضائي - هو إيداع صحائفها قلم كتابها طبقا لما سلف بيانه فإن الدعوى الماثلة وقد أحيلت مباشرة من المحامي العام لنيابة أسبوط الكلية إلى هذه المحكمة - لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها».

(القضية رقم 3 لسنة 14 ق «تنازع» جلسة 1993/2/6)

وإذا كان الطلب متعلقا بالحالة المنصوص عليها في البند ثانيا من المادة (25) وجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه (م/2/31).

أما إذا كان متعلقا بالحالة المنصوص عليها في البند ثالثا من المادة (25) وجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين

الحكمين (م2/32) ويجب أن يرفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض - بحسب الأحوال - وإلا كان الطلب غير مقبول (م34).

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

1- «حيث إن المدعى لم يرفق بصحيفة دعواه - طبقا لما تقضى به المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979 - صورة رسمية من كل من الحكمين الصادرين من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا اللذين يقرر أن نزاعا قام بشأنهما، وهو إجراء أوجبه القانون ورتب على إغفاله عدم قبول الدعوى بحيث لا يغنى عنه أى إجراء آخر الأمر الذى يتعين معه اطراح ما أثاره المدعى بشأن طلب توجيه اليمين الحاسمة إثباتا لصدور هذين الحكمين».

(القضية رقم 6 لسنة 2ق «منازعة تنفيذ» جلسة 1981/11/7)

2- «وحيث إن البند ثانيا من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد أسند لها دون غيرها الاختصاص بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلاهما عنها، وكانت المادة (31) من القانون ذاته تخول كل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة إذا وقع تنازع على الاختصاص وفقا لأحكام البند ثانيا من المادة (25) المشار إليها وأعقبتها المادة (34) من قانون هذه المحكمة بإيجابها أن يرفق بطلب الفصل فى تنازع الاختصاص صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع وإلا كان الطلب غير مقبول لما كان ذلك، وكانت الصورة

الرسمية الوحيدة التي قدمها المدعى متعلقة بأحد حدى التنازع ممثلاً في حكم محكمة القضاء الإداري في شأن النزاع المائل، أما حده الآخر - وهو الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية. فإن الصورة المقدمة بشأنه لا تعدو أن تكون صورة عرفية لا يجوز في تطبيق أحكام قانون هذه المحكمة - أن تحل محل الصورة الرسمية أو أن تقوم مقامها الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب. ولا ينال مما تقدم أن الصورة العرفية لحكم محكمة الاستئناف الابتدائية مدونة بياناتها بأكملها في الصورة الرسمية لحكم محكمة القضاء الإداري إذ يتعين دائماً وفقاً لقانون هذه المحكمة أن ترفق بطلب الفصل في التنازع صورة رسمية لكل من حديه، وأن تكون هذه الصورة مشتملة بذاتها على مقوماتها بأكملها متضمنة عناصره جميعاً، ولا تجوز الإحالة في شأنها إلى حكم آخر ولو كانت الصورة المقدمة إلى المحكمة بصدد صورة رسمية كذلك يتعين أن تكون الصورتان الرسميتان لحدى التنازع، مرفقتين بطلب الفصل فيه عند تقديمه إلى المحكمة الدستورية العليا فإن قدم أحدهما أو كلاهما في وقت لاحق كان الطلب غير مقبول».

(الدعوى رقم 9 لسنة 14 ق «تنازع» جلسة 19/6/1993)

(ذات المبدأ: القضية رقم 6 لسنة 2 قضائية «منازعة تنفيذ» جلسة

11/7/1981)

وقد أوجبت المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يرفق بطلب الفصل في تنازع الاختصاص صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول.

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «المشرع ضمناً لإنشاء المحكمة الدستورية العليا - وبما لا تجهيل فيه - بأبعاد النزاع تعريفاً به ووقفاً على ماهيته على ضوء الحكمين المتنازعين، قد حتم في المادة (34) من قانونها أن يرفق بطلب فض التنازع صورة رسمية من

كل من هذين الحكمين عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا، باعتبار أن ذلك يعد إجراء جوهريا تغيا مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل التى حددها قانون المحكمة الدستورية العليا وفقا لأحكامه. متى كان ذلك وكان المدعى لم يرفق بدعواه الماثلة - وقت إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة - صورة رسمية من كل من الحكمين حدى التناقض المدعى به، فإن دعواه الماثلة تكون غير مقبولة».

(القضية رقم 8 لسنة 27 ق «تنازع» جلسة 2006/3/22)

2- «أوجبت المادة (34) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 على المدعى عند تقديم طلب التنازع المنصوص عليه فى المادتين (31، 32) من القانون المشار إليه، أن يرفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول، وقد جرى قضاء هذه المحكمة تطبيقا لهذا النص على اشتراط تقديم الصورة الرسمية من الأحكام المدعى تناقضها عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن ذلك يعد إجراء جوهريا تغيا مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل التى حددها قانون المحكمة وفقا لأحكامه».

(القضية رقم 5 لسنة 26 قضائية «تنازع» جلسة 2008/5/4)

ويراعى أنه إذا زال عنصر المنازعة فى الخصومة، بعد تقديم الطلب انتفت المصلحة فى الفصل فى الطلب.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

«إذا زال عنصر المنازعة فى الخصومة انتفت المصلحة فى الفصل فى دعوى التنازع على الاختصاص المرفوعة بشأنها».

(القضية رقم 1 لسنة 4 قضائية «تنازع» جلسة 1986/6/21 - أيضا

القضيتان رقما 3 لسنة 4ق، 4 لسنة 5ق تنازع بذات الجلسة)

75- عدم تحديد ميعاد لتقديم الطلب :

لم يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا ميعادا يقدم فى خلاله طلب الفصل فى التنازع، ويعزى ذلك إلى أن هذا الطلب لا يعتبر طريقا من طرق الطعن فى الأحكام القضائية حتى تجرى فى شأنه المواعيد المقررة لها، فضلا عن حرص المشرع على فتح الباب دائما لفض هذا التنازع وتحديد الجهة المختصة بنظر النزاع.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«الطلب الذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها للمحكمة العليا - للفصل فى مسائل تنازع الاختصاص، لا يعتبر طريقا من طرق الطعن فى الأحكام القضائية حتى تجرى فى شأنه المواعيد المقررة لها، ومن أجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 أو قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 ميعادا معيناً يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله، وذلك حرصاً من المشرع على عدم إغلاق السبيل لفض التنازع، وعلى قيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع».

(القضية رقم 19 لسنة 1 قضائية «تنازع» جلسة 1980/12/6)

76- أثر تقديم الطلب :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 31 من القانون رقم 48 لسنة 1979 على أن: «ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى المتعلقة به حتى الفصل فيه». وواضح من النص أنه يترتب على تقديم طلب الفصل فى التنازع الإيجابى وقف الدعاوى المتعلقة به أمام جهات القضاء والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائى حتى يفصل فى الطلب.

فالوقف هنا يتم بقوة القانون. ولكنه يتم عملاً بأن يطلب أحد أطراف الدعوى، وهو عادة من قدم طلب الفصل في النزاع من المحكمة التي تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية لتقديم الطلب الأخير. وعليه تقديم دليل تقديمه هذا الطلب، سواء بتقديم صورة رسمية من الطلب أو شهادة من قلم الكتاب ويتعين على القاضى عندئذ أن يجيبه إلى طلبه.

ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الأثر. ولهذا تعتبر الدعوى موقوفة من لحظة تقديم طلب الفصل في النزاع⁽¹⁾.

وينتقد بعض الفقهاء هذا الأثر الواقع تأسيساً على أنه يفتح للخصوم باب التحايل لوقف سير الخصومات إذ يكفي الخصم الذي يريد تعطيل الفصل فى دعوى مختصم فيها أن يبادر برفع نفس الدعوى أمام الجهة الأخرى ثم يقدم طلباً بتعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النزاع فيصل بذلك إلى غرضه من تعطيل سير الدعوى المرفوعة عليه⁽²⁾.

أما إذا كان النزاع سلبياً فإنه لا يترتب على تقديم الطلب ثمة أثر لأن كلا من الجهتين قد تخلت عن نظر الدعوى، فلا تكون هناك ثمة دعوى قائمة.
أما إذا كان طلب الفصل فى النزاع متعلقاً بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فإنه يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع.

وعلى هذا نصت الفقرة الثالثة من المادة 32 بقولها: «ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع».

(1) فتحي والى فى الوسيط ص 243 هامش (1).

(2) فتحي والى فى الوسيط ص 243 - رمزى سيف فى الوسيط ص 208.

فالوقف هنا لا يتم بقوة القانون كما هو الحال في الحالة السابقة. وليس لرئيس المحكمة أن يقضى بالوقف إلا إذا كان الظاهر يدل على احتمال التناقض بين الحكمين.

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بجلسته 1951/5/19 في الطعنين

رقمى 1، 4 لسنة 20 ق «تنازع» بأن:

«كما أنه لا محل لطلب وقف تنفيذ الحكم الشرعى استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة المذكورة مادام الحكم المذكور لم يقض إلا ببندب خبراء لتطبيق كتاب الوقف على الطبيعة، ومثل هذا الحكم لا يعد منهيًا للخصومة».

وأمر رئيس المحكمة بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة قرار مؤقت يزول بالحكم الصادر من المحكمة في الطلب.

ويلاحظ أن الأمر الذى يصدره رئيس المحكمة الدستورية العليا فى طلب وقف التنفيذ إنما يفصل فيه بمقتضى سلطته القضائية لا الولائية، ولا تسرى عليه تبعاً لذلك أحكام الأوامر على العرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات، والتي يجوز التظلم منها.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «إن رئيس المحكمة الدستورية العليا، إذ يصدر أمره فى طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما - استناداً إلى نص المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا إنما يفصل بمقتضى سلطته القضائية لا الولائية فى الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة فصلاً يحسم به - وبصفة مؤقتة - الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف، وذلك على درجة واحدة فى التقاضى، إلى أن تقضى المحكمة فى موضوع ذلك النزاع، ومن ثم فلا يعتبر الأمر الصادر منه فى هذا الشأن - محل التظلم - أمراً على عريضة، ولا تسرى عليه تبعاً

لذلك أحكام الأوامر على العرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات،
والتي يجوز التظلم منها، مما يتعين معه الحكم بعدم جواز التظلم».

(القضية رقم 1 لسنة 4 قضائية «تظلم» جلسة 11/6/1983)

2- «اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى التناقض القائم بين
حكمين نهائيين وفقا للبند «ثالثا» من المادة (25) من قانونها ليس مقررًا لها
بوصفها جهة طعن، ولكنها - وأيا كانت الأخطاء التي تكون قد نسبت إلى أى
من الحكمين المدعى تناقضهما - تتأكد ابتداء من قيام التناقض، وذلك بتوافر
أركانه وشروطه وتحقق مناطه، ومتى ثبت لديها ذلك فإنها تتطرق إلى
موضوعه فتفصل فى شأن التناقض بينهما على ضوء قواعد الاختصاص
الولائى التي ضبطها المشرع ليحدد بها لكل هيئة قضائية نصيبها من المنازعات
التي خصها بالفصل فيها، وهى قواعد أرساها المشرع إعمالًا للتفويض المقرر
بمقتضى المادة (167) من الدستور التي عهدت إلى القانون تحديد الهيئات
القضائية وبيان اختصاصاتها وطريقة تشكيلها».

(القضية رقم 4 لسنة 22 قضائية «تنازع» جلسة 11/3/2007)

77- أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى طلب الفصل فى

التنازع؛

يترتب على الحكم الذى يصدر من المحكمة الدستورية فى طلب الفصل فى
التنازع إذا كان إيجابيا، بتعيين المحكمة المختصة زوال الخصومة المرفوعة
أمام الجهة الأخرى، وزوال ما ترتب على رفعها من أثر. وإذا كان التنازع
سلبيا، فإنه يترتب على الحكم الصادر فيه بتعيين المحكمة المختصة أن تلتزم به
هذه الجهة القضائية، ويكون لكل من الخصوم أن يجدد الدعوى أمامها، ولكن
المحكمة التي تجدد الدعوى أمامها تنقيد بحكم المحكمة الدستورية العليا من حيث

الاختصاص المتعلق بالوظيفة فقط، ولا يمنع ذلك الخصوم من أن ينازعوا في اختصاصها النوعي أو المحلي⁽³⁾.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 19/6/1993 على الطدعوى

رقم 9 لسنة 14 ق «تنازع» بأن:

1- «ولا يؤثر في ذلك سبق قضاء محكمة أسوان الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، ذلك أن المشرع إذ ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها - في البند «ثانيا» من المادة (25) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها وتخلت كلتاهما عن نظرها، فإن مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة إسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها بعدم اختصاصها ولو كان الحكم قد أصبح نهائيا».

(ذات المبدأ: القضية رقم 10 لسنة 11 ق «تنازع» جلسة 1991/3/2 -

القضية رقم 5 لسنة 12 ق «تنازع» جلسة 1991/4/6 - القضية رقم 3 لسنة

6 ق «تنازع» جلسة 1991/5/4 - القضية رقم 1 لسنة 12 ق «تنازع» جلسة

(1991/1/5)

2- «المشرع إذ أناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ولاية الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة وفقا للمادة (25) من قانون المحكمة، فإن مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين هذه الجهة، إسباغ

الولاية عليها من جديد بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها بعدم الاختصاص ولو كان هذا الحكم أصبح نهائياً».

(القضية رقم 12 لسنة 21 قضائية «تنازع» جلسة 2001/11/3)

3- «المشرع إذ ناط بالمحكمة الدستورية العليا الفصل فى تنازع الاختصاص الولائي بتعيين الجهة القضائية المختصة، وفقاً للبند «ثانياً» من المادة (25) من قانونها، فإن مقتضى الحكم الصادر عنها بتعيين هذه الجهة، إسباغ الولاية عليها من جديد بحيث تلتزم بنظر الدعوى، غير مقيدة بسبق تخليها عن نظرها ولو كان حكمها فى هذا الشأن قد أصبح نهائياً».

(القضية رقم 12 لسنة 27 قضائية «تنازع» جلسة 2006/12/10)

وإذا كان التنازع بين تنفيذ حكمين نهائيين، فإنه يترتب على الحكم الذى يصدر من المحكمة الدستورية العليا بتعيين المحكمة المختصة سقوط الحكم الصادر من الجهة الأخرى وزوال الخصومة التى انتهت بصور هذا الحكم.

78- عدم قابلية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا للطعن :

كافة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا نهائية وغير قابلة للطعن.

وعلى هذا نصت المادة 48 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بقولها: «أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن».

وعلى ذلك لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى طلبات التنازع.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«وحيث إن ما توخاه المدعون - فى الدعوى الماثلة - من تقرير مصلحتهم فى الطعن على نص البند السادس من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات توصلا إلى الحكم بعدم دستوريته، لا يعدو أن يكون منازعة من جانبهم فى الدعامة القانونية التى قام عليها قضاء هذه المحكمة فى الدعوى رقم 25 لسنة 6ق «دستورية» وينحل بالتالى إلى طعن فيه بالمخالفة للمادة (48) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 التى تنص على أن «أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن» ومن ثم فقد أضى متعينا الحكم بعدم قبول الدعوى الراهنة».

(الدعوى رقم 3 لسنة 14ق جلسة 1993/2/6)

78م: الوضع فى ظل الدستور الجديد الصادر سنة 2012:

صدر القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والذى تضمن نص المادة 25 سالفه الذكر التى نصت على أحكام تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضاء الاستثنائى فى ظل دستور سنة 1971 (الملغى) والذى كان ينص فى المادة 175 منه على أن: «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على المبين فى القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها».

ولما صدر الدستور الجديد فى سنة 2012 نص فى المادة (175) منه على أن: «المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح».

ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها». وعلى ذلك لم يرد بهذه المادة ذكر لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في منازعات تنازع الاختصاص، كالشأن تماما فيما جاء بالمادة (175) من الدستور الملغى.

وحتى مثل هذا الكتاب للطبع لم يصدر ثمة تشريع معدل للمادة (25) من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم يظل الاختصاص الوارد بالمادة (25) المذكورة ساريا في ظل الدستور الجديد.



المطلب الثانى

الدفع بعدم الاختصاص النوعى والقيمى والمحلى

79- المقصود بالاختصاص النوعى :

الاختصاص النوعى، هو سلطة المحكمة فى الفصل فى دعاوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أى إلى نوعها، بصرف النظر عن قيمتها، وهو نصيب هذه المحاكم من المنازعات التى تعرض على المحاكم. ويتبع المشرع هذا المعيار عادة بالنسبة لتحديد المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائى أو لتحديد اختصاص التشكيلات الخاصة بالمحاكم. ولكنه يتبعه أيضا - إلى جانب معيار الاختصاص القيمى - لتوزيع الاختصاص بين محاكم القضاء العادى⁽⁴⁾.

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا الاختصاص النوعى بقولها :

«قواعد الاختصاص الولائى أو المتعلقة بالوظيفة هى التى تحدد جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها، بينما تحدد قواعد الاختصاص النوعى كيفية توزيع الاختصاص الوظيفى بين محاكم الجهة القضائية الواحدة، وذلك بتحديد نصيب كل نوع منها فى الاختصاص المنوط بالجهة التى تتبعها، فإن مقتضى ذلك ولازمه أن يكون تطبيق قواعد الاختصاص الولائى سابقا على تطبيق قواعد الاختصاص النوعى، إذ لا محل لأن تخوض المحكمة فى بحث اختصاصها النوعى بنظر الدعوى مالم يكن الفصل فيها داخلا أصلا فى ولاية الجهة التى تتبعها الخ».

(الدعوى رقم 15 لسنة 8 ق «تنازع» جلسة 1992/2/1)

(4) فتحى والى ص286 - أمينة النمر قوانين المرافعات - الكتاب الأول 1989 ص196.

ومن أمثلة الاختصاص النوعى للمحاكم ما يلى :

(أ) - المحاكم الجزئية :

خول المشرع المحاكم الجزئية الاختصاص بالفصل فى بعض الدعاوى بغض النظر عن قيمتها، ولو كانت قيمتها تزيد على النصاب المقرر لها طبقاً للقواعد العامة، ومن بين هذه الدعاوى، تلك المنصوص عليها فى المادة 43 من قانون المرافعات، وهى:

- (1) الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف.
- (2) دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضى والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.
- (3) دعاوى قسمة المال الشائع.
- (4) الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها.
- (5) دعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها.
- (6) دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية.

وكذلك بالنسبة للمنازعات الآتية :

- (1) اختصاص القضاء الجزئى بالحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت (م 45 مرافعات).
- (2) اختصاص قاضى التنفيذ (وهو قاضى جزئى) دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ (م 275 مرافعات).
- (3) اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات الإيجارية التى كانت خاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (م 39 مكررا).

(ب) - المحاكم الابتدائية :

وإن كانت المحاكم الابتدائية تختص بالدعاوى غير القابلة للتقدير إذ اعتبر المشرع أن قيمتها تزيد على أربعين ألف جنيه، وهذا الاختصاص يجعل المحكمة الابتدائية ذات اختصاص واسع دعا إلى تسميتها بالمحكمة ذات الولاية العامة.

إلا أن المشرع ينص أحيانا على اختصاصها بدعاوى معينة بالنظر إلى نوعها بصرف النظر عن قيمتها ويكون هدف المشرع من هذا عادة إما تأكيد اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعوى باعتبارها دعوى غير قابلة للتقدير، وإما رغبة من المشرع فى أن ننظر الدعوى القابلة للتقدير ولو كانت قيمتها لا تجاوز أربعين ألف جنيه من محكمة ابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة لما يراه المشرع من أهمية خاصة للدعوى بالنظر إلى نوعها.

ومن هذه الدعاوى ما يأتى :

- (1) دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقى (م 2/42 مرافعات).
- (2) دعاوى شهر الإعسار (250 مدنى).
- (3) الطعون فى قرارات لجان تقدير الأجرة.
- (4) الطلبات العارضة، والطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها (م 3/47 مرافعات).

(ج) - محاكم الاستئناف :

تختص هذه المحاكم كأصل عام اختصاصا نوعيا بنظر الاستئناف الذى يرفع عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية إذا جاوزت قيمة الدعوى أربعين ألف جنيه.

(د) - محكمة النقض :

تختص هذه المحكمة اختصاصا نوعيا بنظر الطعون التي ترفع عن الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الواردة بالمادة 248 وفي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية (بهيئة استئنافية) في الأحوال الواردة بالمادتين 249، 250 مرافعات.

(هـ) - الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية :

تختص المحاكم الجنائية بالحكم في الجرائم، وهذا الاختصاص نوعي، لأنها تختص بها بحسب نوعها أى باعتبارها منازعات جنائية.

80- المقصود بالاختصاص القيمي :

الاختصاص القيمي هو الذى يحدد بمقتضاه اختصاص محاكم الدرجة الأولى بمقتضى قيمتها. فقيمة الدعوى وحدها هى ضابط اختصاص المحكمة بالحكم فيها. وتعرف القيمة التى يتخذها المشرع أساسا لتوزيع الاختصاص بالمنازعات بنصاب اختصاص المحكمة.

وتنص المادة 42 مرافعات⁽⁵⁾ على أن :

«تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تتجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه».

كما تنص المادة (47)⁽⁶⁾ على أن: «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم

(5) معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 19 مكرر

(أ) فى 17 مايو سنة 1999 وعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره (م6)، ثم بالقانون رقم 76 لسنة 2007.

(6) معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999، ثم بالقانون رقم 76 لسنة 2007.

ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهايا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه».

وعلى ذلك تختص المحاكم الجزئية قيميا بالفصل فى الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه، بينما تختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الدعاوى التى تجاوز قيمتها هذا القدر وبالدعاوى غير مقدرة القيمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «إن النص فى المادة 248 من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والمعمول به اعتبارا من 2007/10/1- والمنطبق على الواقعة باعتبار أن الحكم يخضع من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره إعمالا لحكم المادة الأولى من قانون المرافعات «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة...» وإذ كانت الدعوى بطلب فسخ عقد تقدر وفقا للمادتين 36، 37/7 من ذات القانون بقيمة المتعاقد عليه فإن كان عقارا قدرت قيمته بخمسمائة مثل الضريبة الأصلية المفروضة عليه إن كان مبنيا، فإن كان من الأراضى يكون باعتبار أربعمائة مثل فإن خلت الأوراق من تقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز الاعتماد فى تقديرها لتحديد نصاب النقض على القيمة التى حددها الطاعن وسكت عنها المطعون ضده بل يجب على المحكمة - محكمة النقض - أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها فى المواد من 36 إلى 41 منه المحددة لقيمة الدعوى ولو أراد المشرع الخروج عن هذه القواعد لنص على ذلك فى تعديله لقانون المرافعات الصادر بالقانون رقم 76 لسنة 2007».

(طعن رقم 13009 لسنة 78 ق جلسة 2010/12/21)

2- «إذ كانت طلبات المطعون ضدهم أولاً فى الدعوى قد تحددت أولاً: بالريع الذى يستحقونه من الحصة الميراثية المملوكة لهم منذ تاريخ وفاة مورثهم واعتباراً من 1978/1/1 وحتى إيداع الخبير تقريره فى الدعوى بتاريخ 2006/3/31 ثانياً: ما يستحقه المطعون ضدهم المذكورين من مقدم الإيجار الذى تقاضته الطاعنة من مستأجرى الشقة والحجرة المبينة بالأوراق وهما طلبان قابلان للتقدير إذ قدر الخبير الريع بمبلغ 644004 جنيهاً، بالإضافة إلى خمسة عشر ألف جنيه مقدم الإيجار، ومن ثم فهى دعوى معلومة القيمة وفى مجملها لا تجاوز مبلغ مائة ألف جنيه. وإذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بتاريخ 2009/4/14، فتكون قيمتها أقل من النصاب المقرر للطعن بالنقض عملاً بالمادة 248 من قانون المرافعات بعد تعديلها، ويضحي الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه غير جائز».

(طعن رقم 9940 لسنة 79 ق جلسة 2011/1/23)

81- المقصود بالاختصاص المحلى:

المقصود بالاختصاص المحلى هو اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بنظر الدعوى، أى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها. والمشرع يضع القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى فى المادة 49 مرافعات، ويجعل الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فقد جرت المادة على أن: «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته. وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم».

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه متى كان النص عاما مطلقا، فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداءا بقصد المشرع منه، لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير، لم يأت به النص عن طريق التأويل، ولما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المرافعات، على أن «وإذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم»، قد ورد في عبارة عامة مطلقة، بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين في الخصومة تعددا حقيقيا، والمقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات في الدعوى، لا أولئك الذين اختصموا، ليصدر الحكم في مواجهتهم، أو لمجرد المثل فيها، فمن ثم فإنه يجوز للمدعى، وطبقا لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعددا حقيقيا على اختلاف مراكزهم القانونية فيها، أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، وأنه يشترط لتطبيق هذه القاعدة، أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا، لا سوريا، وأن تحديد حقيقة صفة المدعى عليه في الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر ببيانه على ما جاء محددًا لها في صدر الصحيفة، وفقا لحكم المادة 63 من قانون المرافعات، وإنما أيضا بما جاء في هذه الصحيفة متعلقا بموضوع النزاع، وطلبات المدعى فيها، مادامت تكفي للدلالة على حقيقة هذه الصفة، وأن العبرة في تحديد طلبات الخصم، هي ما يطلب الحكم له به».

(طعن رقم 1135 لسنة 77 ق جلسة 2012/1/2)

ثم تنص المواد التالية (50 - 61) على بعض الاستثناءات من هذه القاعدة، لا تكون فيها المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو لا تكون المحكمة الأخيرة هي المحكمة المختصة وحدها بنظر الدعوى⁽⁷⁾.

(7) وعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض بأن :

82- الاتفاق على اختصاص المحكمة محليا :

تنص المادة 1/62 مرافعات على أنه: «إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه».

وهذه المادة تعالج حالة اتفاق الطرفين مقدما أى قبل رفع الدعوى على اختصاص محكمة معينة غير المحكمة المختصة أصلا طبقا للمادة 49 مرافعات وهي محكمة موطن المدعى عليه.

وقد أجازت المادة هذا الاتفاق، غير أنها لم تسلب في الوقت ذاته اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بنظر الدعوى، وإنما عقدت الاختصاص بنظرها للمحكمتين، ويكون للمدعى رفع الدعوى أمام إحدهما.

= مفاد نص المادة 52 من قانون المرافعات أن المشرع أجاز تيسيرا على المتقاضين رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة استثناء من الأصل وهو رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقام في دائرتها مركز إدارتها طالما أن الموضوع يتعلق بهذا الفرع أو ناشئا عن أعمال أو عن حوادث رفعت بدائرتة وأن هذا الفرع يمارس أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنه وإن كان مركز إدارة الطاعة الرئيسي بالقاهرة إلا أنها لها فرع بالإسكندرية بشارع كما أقر الحاضر عنها أمام محكمة أول درجة بجلسة 1980/1/15 أن لها فرعا رئيسيا بالإسكندرية، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعة بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى المقامة أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية تأسيسا على أن لها فرعا رئيسيا بالإسكندرية وأن موضوع الدعوى يتعلق بهذا الفرع الذى يعمل به المطعون ضده فإنه يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم 2753 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/8)

وفي هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ما يأتي: «استحدثت المشرع نصا في المادة (62) يقضى بأنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التي يرى المشرع فيها النص على منع الجمع».

أما بعد رفع الدعوى، فإنه يجوز الاتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه.

83- تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف المادة (49) مرافعات :

نصت الفقرة الثانية من المادة (62) مرافعات على أن:

«على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (49) لا يجوز الاتفاق، مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص».

فإذا كان القانون ينص على تخويل الاختصاص لمحكمة غير المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه طبقا للمادة (49) مرافعات، كالدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة والتي يكون الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة (م1/50 مرافعات)، فإنه لا يجوز الاتفاق مقدما أي قبل رفع الدعوى على اختصاص محكمة أخرى ولو كانت محكمة موطن المدعى عليه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في هذا الشأن أنه :

«على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشرع الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص، ذلك إنما يستهدف في هذه الحالات أغراضا معينة

لا تتحقق مع اتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها هذا فضلا عن أن فى منع الاتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق».

وواضح مما تقدم أن الاتفاق غير الجائز هو ذلك الذى يتم مقدما قبل التداعى، أما إذا تم الاتفاق بعد رفع الدعوى أمام القضاء فهو جائز، فليس هناك ما يمنع الخصوم بعد رفع الدعوى من الاتفاق على اختصاص محكمة معينة محليا ولو كان هذا الاتفاق مخالفا لقاعدة أخرى غير القاعدة التى نص عليها فى المادة (49) مرافعات (8).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة 49 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 50 من ذات القانون على أن «.... وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه» والنص فى المادة 62 منه على أن «إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (49) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص» مفاده أن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليها، وأنه فى حالة النص على تخويل الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق».

(طعن رقم 2507 لسنة 61ق - جلسة 2006/3/25)

84- هل يعتبر اتخاذ موطن مختار بمثابة اتفاق ضمنى على اختصاص

محكمة الموطن المختار بنظر الدعوى؟

تنص الفقرة الأولى من المادة (43) مدنى على أنه يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين. وتنص الفقرة الثالثة منها 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.

وقد ذهب البعض إلى أن اختيار هذا الوطن المختار لا يعتبر اتفاقاً ضمناً على اختصاص المحكمة التى يتبعها هذا الوطن. لأن الاتفاق على الاختصاص يجب أن يكون صريحاً وأن اتخاذ موطن مختار لا يعنى الاتفاق على الاختصاص وإنما يعنى تحديد محل يعلن به صاحب المحل المختار بالأوراق القضائية⁽⁹⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن اختيار هذا الوطن المختار يعتبر اتفاقاً ضمناً على اختصاص المحكمة التى يتبعها هذا الوطن فيحكمه ما تنص عليه المادة (62) مرافعات بصفة عامة بالنسبة للاتفاق على اختصاص محلى لمحكمة معينة ويكون للمدعى رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة الموطن المختار وذلك سواء تعلق الأمر بدعوى لتنفيذ العقد أو بدعوى الفسخ لعدم التنفيذ⁽¹⁰⁾.

والرأى الأول هو ما نرى الأخذ به.

(9) الدناصورى وعكاز ص294.

(10) فتحى والى ص304 وما بعدها.

85- عدم تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام :

تنص المادة (1/108) مرافعات على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدّها فى صحيفة الطعن».

وواضح من النص أن الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام، لأنه لو كان متعلقاً بالنظام العام لما أوجب النص إيداءه قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه، وسقط حق الطاعن فى هذا الدفع إذا لم يبدّه فى صحيفة الطعن، لأن الدفوع المتعلقة بالنظام العام - كما رأينا - يجوز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى بالتفصيل المذكور، كما يجب على المحكمة التصدى لها من تلقاء نفسها.

والحكمة من جعل أحكام الاختصاص المحلى غير متعلقة بالنظام العام ترجع إلى أن هذه القواعد تهدف إلى تسهيل عملية التقاضى بالنسبة للخصوم⁽¹¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إن قواعد الاختصاص المركزى إنما وضعت رعاية لمصالح المتقاضين الخاصة، ولا شأن لها بالنظام العام، فإذا كان المدعى عليه مقراً فى العقد الذى هو محل الدعوى بأنه يجعل محل إقامته بالقاهرة فى خصوص تنفيذ هذا العقد فلا يجديه فى تمسكه بعدم اختصاص محاكم القاهرة أن يكون مقيماً خارج القاهرة».

(طعن رقم 68 لسنة 16 ق جلسة 1947/5/15)

2- (أ) «الدفع بعدم الاختصاص المحلى وفقا للمادة (108) مرافعات من الدفع الشكلىة غير المتعلقة بالنظام العام، ويتعين على المتمسك به إيدأؤه قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه، ويسقط حق الطاعن فى هذا الدفع إذا لم يكن قد حضر أمام محكمة أول درجة ولم ييده فى صحيفة الطعن ويجوز النزول الضمنى عنه».

(ب) «استخلاص النزول الضمنى عن الدفع الشكلىة من إطلاقات محكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص قد بنى على أسباب سائغة، ولا يعتبر تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام محكمة أول درجة نزولا ضمنيا عن الدفع بعدم اختصاص محكمة محليا أو اتفاقا ضمنيا على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى».

(طعن رقم 2884 لسنة 26 ق جلسة 1997/10/20)

على أنه يمكن القول أن الاختصاص المحلى يتعلق بالنظام العام فى بعض الحالات، وذلك حيث يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة. ومن تلك الحالات اختصاص المحكمة التى تجرى التنفيذ بالمنازعات المتعلقة به (م275 مرافعات) وتحديد المحكمة الاستئنافية المختصة باستئناف حكم باعتبارها المحكمة التى تتبعها محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وما ينص عليه القانون من اختصاص المحكمة التى أعلنت الإفلاس بالدعاوى الناشئة عنه (م54 مرافعات) واختصاص المحكمة التى تنتظر الدعوى الأصلية بالمسائل التى تعتبر من نطاق الخصومة الأصلية كطلبات رد القضاة وطلبات سقوط الخصومة وبالطلبات العارضة والمرتبطة، واختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى بتصحيح الحكم الصادر أو تفسيره والفصل فيما أغفلت الفصل فيه.

وفى هذه الحالات لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته، وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها⁽¹²⁾.

86- هل يتعلق حظر الاتفاق مقدما على تخويل الاختصاص لمحكمة عظمى

خلاف حكم المادة 62 مرافعات بالنظام العام؟

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة (62) مرافعات نصت على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (49) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص.

وقد ذهب الفقه إلى أن مخالفة حكم الفقرة المذكورة لا يتعلق بالنظام العام تأسيسا على أن كافة قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام أخذًا بإطلاق نص المادة (108) مرافعات⁽¹³⁾.

- (12) أحمد هندى ص 434 - أحمد الصاوى ص 413 وما بعدها.
 (13) رمزى سيف ص 312 - الدناصورى وعكاز ص 293 - أمينة النمر ص 441
 - نبيل إسماعيل ص 285 - أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات جـ
 الطبعة الثانية 1975 ص 281 - وقارن حكيم غير منشورين لمحكمة النقض
 ذهبت فيهما إلى أن هذا الحكم مما يتعلق بالنظام العام.

فقد قضت بتاريخ 1980/5/14 فى الطعن رقم 597 لسنة 45 ق بأن:

«وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن جعل الاختصاص فى المنازعات الإجبارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 52 لسنة 1969 الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملا بالمادة (2/40) منه خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة (49) من قانون المرافعات، يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته طبقا للمادة (2/62) من هذا القانون الأخير، إلا أن ذلك لا ينفى أن هذا الاختصاص محلى، لا تتعلق قواعده - عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدما على مخالفته بالنظام العام. ومن ثم فلا يجوز للمحكمة=

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون المرافعات يدل على أن الاتفاق وإن كان يترتب عليه منح الاختصاص المحلى لمحكمة غير مختصة إلا أنه لا ينزع الاختصاص من محكمة موطن المدعى عليه المختصة أصلاً قبل الاتفاق، ذلك أن الاختصاص الأخير وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هو اختصاص أصيل قائم لا يبطله النص على اختصاص محاكم أخرى، فالاتفاق على اختصاص محكمة معينة يجعل للمدعى الخيار بين رفع الدعوى أمام هذه المحكمة أو أمام محكمة موطن المدعى عليه».

(طعن رقم 3241 لسنة 60 ق جلسة 1998/6/1)



= من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة 108 من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى وباختصاص محكمة الإسكندرية الكائن بدائرتها العقار، فإن الحكم إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ويتعين نقضه».

(ذات المبدأ طعن رقم 537 لسنة 45 ق الصادر بذات الجلسة)

المطلب الثالث

أحكام مشتركة بين الاختصاص الولائى

والنوعى والقيمى والمحلى

(أولا)

أحكام مشتركة بين الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى

87- تعلق الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى بالنظام العام:

تنص المادة (109) من قانون المرافعات على أن: «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانقضاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى».

فالاختصاص الولائى والنوعى والقيمى فى قانون المرافعات الجديد أصبح متعلقا بالنظام العام، لأن الدفع الذى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يتعلق بالنظام العام.

وكان قانون المرافعات الملغى بعد تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1962 يجعل الاختصاص القيمى غير متعلق بالنظام العام. فكانت المادة 132 منه بعد تعديلها بالقانون المذكور تنص على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معا قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم ييدها فى صحيفة الطعن.

ويحكم في هذه الدفع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حده». وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد جعل الاختصاص القيمي غير متعلق بالنظام العام بقولها:

«وإذا كان القانون رقم 100 لسنة 1962 قد عدل من المادتين 132، 134 من القانون القائم بما يجعل الاختصاص بسبب قيمة الدعوى غير متعلق بالنظام العام مستندا في ذلك إلى أن تشكيل المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أضحي من قاض واحد على السواء وذلك في ظل العمل بنظام القاضى الفرد بالمحاكم الابتدائية، ولما كان قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 قد ألغى العمل بهذا النظام فقد رأى المشروع أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوى إلى دائرة الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو ما اقتضى تعديلا أبرزه المشروع في المادتين 108، 109 منه».

وينبنى على اعتبار هذا الدفع متعلقا بالنظام العام أن هذا الدفع يعتبر قائما في الخصومة ومطروحا دائما على المحكمة، ويكون الحكم الصادر في الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى بالاختصاص.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى في الاختصاص».

(طعن رقم 277 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/7)

2- «مؤدى النص في المادة 109 من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة

ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص».

(طعن رقم 246 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/28)

3- «لئن كان الاختصاص القيمى من النظام العام إلا أنه من المقرر أنه لى يمكن التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام، يجب أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجب، فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تعوزها فلا سبيل لا إلى الدفع بهذا السبب ولا إلى إثارته من محكمة النقض نفسها. وإذا كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن أيا من الطرفين لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن قيمة الدعوى تقل عن مائتين وخمسين جنيها وقد خلت الأوراق من عناصر تقدير الدعوى على خلاف ما ذكر عنها فى صحيفة الدعوى، فإنه لا يقبل من الطاعن إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه سبب قانونى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع».

(طعن رقم 692 لسنة 48 ق جلسة 1981/4/2)

4- «مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام فتعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فيها».

(طعن رقم 1126 لسنة 53 ق جلسة 1987/6/30)

5- «مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى يتعلق بالنظام العام ويعد مطروحا على المحكمة ويكون الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى بالاختصاص».

(طعن رقم 973 لسنة 54 ق جلسة 1987/12/27)

6- «الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها، ويصح للخصم الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع».

(طعن رقم 653 لسنة 52 ق جلسة 1988/3/31)

7- «مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها ولائيا ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن المسألة في جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على المحكمة».

(طعن رقم 1363 لسنة 54 ق «هيئة عامة» جلسة 1990/5/15)

8- «السبب الذي أثارته النيابة العامة وقد انطوى على منازعة في اختصاص جهة القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى، فإنه يعتبر متعلقا بالنظام العام ويجوز للنّيباية إيدأؤه أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 1353 لسنة 60 ق جلسة 1997/3/2)

9- «مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى. ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على

محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها بنوع الدعوى، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات تعتبر داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة».

(طعن رقم 3929 لسنة 61 ق جلسة 1997/4/5)

10- «مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع، وعليها أن تقول كلمتها وتقضى فيها من تلقاء ذاتها، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها فى الاختصاص يعتبر هذه المسألة مطروحة سواء أثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات تعتبر داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة».

(طعن رقم 5037 لسنة 62 ق جلسة 1999/2/7)

11- «الاختصاص الولائى للمحاكم. تعلقه بالنظام العام. م 109 مرافعات. أثره. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. م 253 مرافعات. شرطه. أن تكون عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع ووروده على ما يشمله الطعن».

(طعن رقم 3492 لسنة 62 ق جلسة 2000/3/23)

12- «مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام فتعتبر قائمة فى الخصومة دائما ومطروحة على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فيها».

(طعن رقم 2265 لسنة 64 ق جلسة 2002/2/28)

13- «الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام. اعتباره مطروحا دائما على المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى. الحكم الصادر فى الموضوع اشتماله على قضاء ضمنى بالاختصاص. الطعن بالنقض فيه. ينسحب إلى القضاء فى الاختصاص. لو لم يثار من الخصوم أو النيابة. علة ذلك».

(طعن رقم 2363 لسنة 74 ق جلسة 2005/11/20)

14- «تعتبر مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها بنوع الدعوى، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمى فى مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة العامة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات تعتبر فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة».

(طعن رقم 11779 لسنة 78 ق جلسة 2009/11/9)

15- «المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام فتعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تفصل فيها من تلقاء نفسها».

(طعن رقم 596 لسنة 74 ق جلسة 2010/5/24)

16- «ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى فى مسألة الاختصاص الولائي. ولازم ذلك أن الطعن بالنقض فى الحكم الذى تصدره يعتبر واردا على قضائها الضمنى فى تلك المسألة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما قضى به ضمنا من اختصاص لجنة تقدير أتعاب المحامين بالفصل فى الخلاف حول أتعاب المحاماة بين طرفى النزاع ورتب على ذلك قضاؤه بتعديل مقدار هذه الأتعاب. حال أن تلك المنازعة تتحدد فى جوهرها وتتماثل فى طبيعتها مع النزاع بين الأصيل والوكيل بأجر عند عدم الاتفاق كتابة على أجر الأخير الذى ينعقد الاختصاص بنظرها للقاضى الطبيعى وهو جهة القضاء العادى التى كفل الدستور لكل مواطن حق اللجوء إليها عملا بالمادة 68 منه- فإنه يكون قد خالف القانون - بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن - ويتعين إعمالا لحكم المادة 1/269 من قانون المرافعات إلغاء القرار المستأنف والحكم بعدم اختصاص اللجنة المشار إليها بنظر الطلب. وباختصاص القضاء العادى بنظره».

(طعن رقم 1452 لسنة 65 ق جلسة 2010/3/3)

17- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها وللخصوم والنيابة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه، وأن مسألة الاختصاص الولائي تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة سواء أثارها

الخصوم أو لم يثيروها، وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها. وبما لازمه أنه متى كانت المحكمة غير مختصة ولائياً بنظر الدعوى وجب عليها القضاء به مجرداً من تحقق المحكمة وتنشيتها من استيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها والوقوف بقضائها عند هذا الحد دون الولوج إلى موضوع الدعوى وما تضمنته من دفع ودفاع».

(طعن رقم 601 لسنة 70 ق جلسة 2012/1/9)

88- آثار تعلق الدفع بالنظام العام:

راجع بند (27 - أ).



(ثانياً)

أحكام مشتركة بين الدفع بعدم الاختصاص الولائي والنوعى

والقيمي والمحلى

89- وجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وتحديد جلسة لنظرها إذا

قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظرها :

تنص المادة 110 من قانون المرافعات معدلة بالقانونين رقمى 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999 على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه⁽¹⁴⁾».

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

وواضح مما تقدم أن النص أوجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة. ويجب الأمر بالإحالة إلى المحكمة المختصة أياً كان سبب عدم الاختصاص، ولو كان متعلقاً بانتفاء ولايتها بنظرها.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات: «استحدث المشروع

فى المادة 110 نصاً مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر فى ظل القانون القائم على عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب متعلق

(14) كانت الغرامة قبل تعديل الفقرة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 لا تتجاوز مائة

بالوظيفة - وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة».

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «تقضى المادة 110 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 بأنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، مما مفاده أن الإحالة لا تكون إلا عند الحكم بعدم الاختصاص. ولما كان الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها - بعدم اختصاص القضاء العادى بنظرها - لا يعتبر فصلا في الاختصاص وإنما هو قضاء مانع من نظر الدعوى إعمالا لقاعدة حجية الأمر المقضى تفاديا لتضارب الأحكام، فإن النعى - بأن الحكم ينطوى في الحقيقة على قضاء بعدم الاختصاص الولائى وكان يتعين إحالة الدعوى إلى المحكمة الإدارية المختصة - يكون في غير محله».

(طعن رقم 38 لسنة 40 ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/4/17)

(ب) - «جرى نص المادة 110 مرافعات بأنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» فقد رأى المشرع تبسيطا للإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا بالولاية».

(طعن رقم 820 لسنة 46 ق جلسة 1981/12/3)

(ج-) «مؤدى نص المادة 110 من قانون المرافعات يدل على أن الحكم بالإحالة بعد القضاء بعدم الاختصاص واجب على المحكمة، وليس لها أن تمتنع عن الإحالة وتكتفى بالحكم بعدم الاختصاص، وإذ خالف الحكم المطعون هذا ولم يأمر بإحالة دعوى الضمان الفرعية إلى هيئات التحكيم المختصة بها ولائيا فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 615 لسنة 48 ق جلسة 1982/1/18)

(انظر أيضا طعن رقم 2578 لسنة 57 ق جلسة 1993/6/13 منشور

ببند 103).

(د-) «مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى هو من النظام العام ويعتبر قائما فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويكون الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص، لما كان ما تقدم فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى ولو لم يدفع به أحد أطراف الخصومة أمامها وأن تحيلها إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 3436 لسنة 59 ق جلسة 1994/2/6)

غير أنه يجب أن تكون الإحالة منتجة. وإلا فقدت الإحالة مبررها- وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه ولئن أوجبت المادة 110 من قانون المرافعات على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية وكانت المعارضة فى صلاحية المطعون ضدهم وبحسب الغاية منها هى دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروض عليها الدعوى الجنائية المتهم فيها مورث

الطاعنين الأولى والثانية وأوجبت المادة 62 من قانون الأحكام العسكرية 25 لسنة 1966 تقديمها إلى ذات المحكمة قبل إيداء أى دفع أو دفاع فيها وإثبات ذلك فى محضر الجلسة ورتبت جزاء السقوط على مخالفة ذلك وإذ كان البين من أوراق الطعن أن التقرير برد المطعون ضدهم بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة وهى غير مختصة بنظره قد تم بعد حجز الدعوى للحكم وسقوط حق الطاعنين فيه وقد صدر الحكم المطعون فيه بعد صدور الحكم المنهى للدعوى الجنائية فى 3/11/1977 وإنهاء ولاية المحكمة العسكرية التى أصدرته والمشكلة من المطعون ضدهم والمختصة بالفصل فى طلب الرد عملاً بأحكام القانون سالف الذكر ومن ثم يضحى النعى أياً كان وجه الرأى فيه غير منتج وبالتالي غير مقبول».

(طعن رقم 860 لسنة 49 ق جلسة 18/4/1990)

كما يتمتع على المحكمة الإحالة ويجب عليها أن تقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص إذا كانت الدعوى لا تختص بنظرها أى محكمة أخرى كالمنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، أو كانت تختص بها محكمة أجنبية.

90- تحديد جلسة لحضور الخصوم أمام المحكمة المحال إليها :

تنص المادة 113 مرافعات على أنه: «كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحييت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول».

ومفاد ذلك أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة كان عليها أن تحدد للخصوم جلسة يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها. وعلى قلم الكتاب إخبار من لم يحضر من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

غير أن إغفال المحكمة المحيلة هذه الجلسة لا يترتب عليه البطلان لأن هذا النص تنظيمي، ولكن تكون الدعوى معرضة للسقوط بمضى سنة على آخر إجراء صحيح.

ولا مانع من أن يتم إخبار الخصوم بالجلسة التي تحدد بإجراء أقوى ضمانا من الكتاب المسجل المصحوب بعلم الوصول كأن يتم الإعلان على يد محضر. إنما يعتبر النطق بقرار الإحالة إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول (م174 مكرر مرافعات).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة (113) من قانون المرافعات على أنه كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ومفاد ذلك أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى ويعتبر النطق بقرار الإحالة إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول».

(طعن رقم 3024 لسنة 61 ق جلسة 1995/5/25)

91- هل تجب الإحالة إلى هيئة قضائية ذات اختصاص استثنائى أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى أو لجنة إدارية، والإحالة من هذه الهيئات واللجان؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أن المادة (110) مرافعات أوجبت الإحالة عند القضاء بعدم الاختصاص وقد جاء نصها فى هذا الشأن عاما مطلقا غير مخصص، وإن كانت المذكرة الإيضاحية تشير إلى جهتى القضاء الأساسيتين وهما القضاء العادى والقضاء الإدارى إلا أنها لا تقوم حجة فى هذا الشأن لما هو مقرر فى قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على إطلاقه إلى أن يخصص بأداة مماثلة له فى القوة، وعلى ذلك يتعين على المحكمة الأمر بالإحالة كلما تعلق ذلك بعدم الاختصاص بالولاية، كما لو قضت المحكمة العادية بعدم اختصاصها ولائيا لدخول الدعوى فى اختصاص هيئة قضائية أخرى غير القضاء الإدارى كهيئة التحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم 97 لسنة 1983، وبالمثل فإنه لما كانت قواعد المرافعات تمثل القواعد العامة التى تحكم كافة إجراءات التقاضى ما لم يرد به نص خاص، فإن على هذه الهيئات إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع المرفوع إليها لدخوله فى اختصاص إحدى المحاكم العادية، أن تأمر بإحالته إلى المحكمة المختصة، ولا محل للاستناد إلى مدلول الجهات القضائية الواردة فى المذكرة الإيضاحية أو المقصود فى قانون السلطة القضائية، إذ الأمر مناطه القضاء بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية طبقا لصريح النص.

ويسرى ما تقدم على الإحالة من محكمة إلى لجنة قضائية⁽¹⁵⁾.

(15) محمد كمال عبد العزيز ص 699 - فتحى والى ص 333 - التحكيم فى المنازعات بين القطاع الحكومى والقطاع العام مقال للأستاذ رابح لطفى جمعه

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه لا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى الهيئات القضائية واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي لأن النص يوجب الإحالة إلى «المحكمة» وليس إلى هيئة قضائية أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، ولم يدخل النص في اعتباره تلك الهيئات واللجان القضائية الأخرى بدليل أن المذكرة الإيضاحية لم تتصور الإحالة إلا بين جهات القضاء العادى والإدارى، كما لا تلتزم هذه الهيئات إذا قضت بعدم اختصاصها بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لأن إجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام الهيئات القضائية الأخرى تختلف عن إجراءات رفع الدعوى فى المرافعات، وإذا كان من الجائز رفع الطلب إلى تلك الهيئات أو اللجان بالصورة المقررة فى نص استثنائى، فإن ذلك لا يكون إلا فى الحالات الاستثنائية التى تختص بها تلك الهيئات أو اللجان، ومن ثم لا يجوز رفع طلب لا تختص به إليها، ولا يجوز لها أن تحيله إلى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر فى قانون المرافعات وهذا أمر يتعلق بالنظام العام. كل هذا فضلا عن أن تلك الهيئات أو اللجان قد لا يتوافر فى تشكيلها العنصر القضائى الذى يدرك وحده تحديد وتعيين المحكمة التى سوف تحال القضية إليها والمختصة بها محليا ونوعيا، كما أن كلمة (محكمة) فى النص تفيد جهة تقوم بعمل قضائى⁽¹⁶⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول فى حكمها الصادر بتاريخ

1979/3/27 فى الطعن رقم 634 لسنة 45 ق بأن:

«إذا كان المشرع بنصه فى المادة 110 من قانون المرافعات على أن
«على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بإحالتها إلى

مجلة القضاء سبتمبر سنة 1975 ص 214.

(16) أبو الوفا فى التعليق ص 391 وما بعدها - أحمد مليجى ص 313 وما بعدها.

المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية.... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها»، قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا، وإذ كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين - العادى والإدارى - إلا أن النص سالف الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص. وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذى رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون - فى هذا الخصوص - معيبا بمخالفة القانون».

كما أخذت بهذا الرأى المحكمة الإدارية العليا إذ قضت بتاريخ 1981/1/25 فى الطعن رقم 359 لسنة 24 ق بأن :

«... وإذا خرجت المنازعة المطروحة من اختصاص القضاء الإدارى بمجلس الدولة فإنها تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى العسكرى وفقا للقانونين رقمى 96 لسنة 71 و 71 لسنة 1975 مما يتعين معه إحالة الطعن إلى اللجنة القضائية المختصة وفقا للقانونين المشار إليهما وذلك عملا بحكم المادة 110 من قانون المرافعات.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وإن كان قد ذهب إلى هذا النظر عندما قضى بعدم الاختصاص ولائيا إلا أنه قد فاتته إحالة الدعوى إلى اللجنة القضائية المختصة على ما أسلفنا بيانه، فيكون واجب التعديل على النحو الوارد فى منطوق هذا الحكم».

وعلى ذلك فإن مقتضى الرأى الأول والذى أخذت به محكمة النقض ونرى الأخذ به أنه إذا قضت محكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى لدخولها فى اختصاص هيئة قضائية استثنائية أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى، فإنه

يتعين عليها أن تأمر بإحالة الدعوى إليها.

أما إذا قضت بعدم اختصاصها لدخول الدعوى فى اختصاص لجنة إدارية فإنها تقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص ولا تأمر بالإحالة إلى اللجنة. وإذا قضت هيئة قضائية استثنائية أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى أو لجنة إدارية بعدم اختصاصها لدخول الدعوى فى اختصاص محكمة فإنها تقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص دون الإحالة لأن الإحالة لا تكون إلا من محكمة.

92- لا يجوز للقاضى المستعجل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا لم يتوافر فيها شرطا اختصاصه :

إذا رفعت أمام القاضى المستعجل دعوى وقتية ورأى عدم توافر شرط الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق فيها، فإنه يقضى بعدم اختصاصه ويقف عند هذا الحد، دون أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع. لأن القضاء بعدم الاختصاص فى هذه الحالة وإن جرى عليه العمل إلا أنه فى حقيقته قضاء برفض الدعوى لتخلف شرطى إجابة الطلب الوقتى وليس قضاء بعدم الاختصاص النوعى بهذا الطلب لأن الطلب فى ذاته - وبغض النظر عن توافر وتخلف شروط إجابته - يدخل فى اختصاصه النوعى، ومن ثم يمتنع فى هذه الحالة الحكم بالإحالة إلى محكمة الموضوع لأنها لا تختص نوعيا بالطلب الوقتى موضوع الطلب.

أما إذا رفعت أمام القاضى المستعجل دعوى موضوعية فإنه يقضى بعدم اختصاصه وبإحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة. وإذا قضى القاضى المستعجل بعدم اختصاصه محليا بنظر الدعوى، وجب

عليه أن يأمر بإحالتها إلى المحكمة المختصة⁽¹⁷⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة 45 من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى، وإذ 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 فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى، ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين 109، 110 من قانون المرافعات، وإذ كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم 772 لسنة 43 ق جلسة 1977/6/22)

2- «نص المادة 45 من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الخاص

(17) أحمد هندی ص 666 - محمد كمال عبد العزيز ص 700 وما بعدها.

بالاختصاص النوعى يدل على أن الشارع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر بإجراء وقتى إذا توافر شرطان:

هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والابتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع إليها وإذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتى وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة 110 من قانون المرافعات أولاً لأن هذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولهما وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانياً لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالاً محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويله من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى»

(طعن رقم 295 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/21)

3- «قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقاً للمادة 45 من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع، أما إذا

تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلّى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملاً بالمادتين 109 و 110 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 780 لسنة 44 ق جلسة 1979/6/20)

(انظر أيضا بند 100).

93- المحكمة التى يؤمر بالإحالة إليها :

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، تعين عليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولو كان اختصاصها مقيدا بنوع معين من القضايا كقاضى التنفيذ.

وكما تجوز الإحالة إلى محكمة من ذات الدرجة كالإحالة من محكمة جزئية إلى محكمة جزئية أخرى أو من محكمة ابتدائية إلى محكمة ابتدائية أخرى، فإنه تجوز الإحالة من محكمة أدنى إلى محكمة أعلى، كالإحالة من محكمة جزئية إلى محكمة ابتدائية، ومن محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية⁽¹⁸⁾، ومن باب أولى تجوز الإحالة من محكمة أعلى إلى محكمة أدنى.

وتجوز الإحالة من محكمة استئنافية إلى المحكمة الاستئنافية المختصة التى كان يجب رفع الاستئناف أمامها، كما إذا قضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها نوعيا أو قيميا أو محليا.

(18) أمينة النمر فى قوانين المرافعات الجزء الأول ص 464 - وقارن أبو الوفا فى التعليق ص 394 فىرى أنه لا تجوز الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين اللهم إلا إذا كان القانون يخول لهذه المحكمة الثانية الاختصاص بصفة استثنائية (أيضا أحمد هندى ص 666).

غير أن الإحالة تكون فى الاختصاص الداخلى أى الاختصاص بالمنازعات الوطنية البحتة، فإذا تعلق الأمر باختصاص دولى فلا تتم الإحالة، وتفرعاً على هذا، إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة المصرية وحكمت بعدم الاختصاص بالدعوى فإنها لا تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة بها. ويرجع السبب فى هذا من جهة إلى أن قواعد الاختصاص الدولى هى قواعد منفردة تحدد ما إذا كانت المحكمة المصرية مختصة بالدعوى أم لا دون أن تحدد المحكمة المختصة دولياً، ومن جهة أخرى ليس لدولة أن تلزم دولة أخرى باختصاص محاكمها بنظر منازعة معينة.

أما إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى تأسيساً على وجوب طرح النزاع أولاً أمام جهة أخرى قبل اللجوء إليها، فإنها لا تقضى بإحالة الدعوى إلى هذه الجهة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالاً لنص المادتين 343 و344 من قانون المرافعات، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملاً بنص المادة 275 سالفه الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ إتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية...» وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها

الحكم المطعون فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 206 لسنة 42 ق جلسة 1976/2/10)

2- «مفاد المادة 110 من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة. وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها.

وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الموعد القانوني، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وبإحالته إلى محكمة الاستئناف - المختصة - فإن الحكم المطعون فيه إذا التزم حكم الإحالة وقضى في الاستئناف المحال إليه شكلاً وموضوعاً فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 499 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/29)

3- «تنص المادة 110 من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية.. وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام في المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوي على قضاء بعدم الاختصاص النوعي مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 81 لسنة 45 ق جلسة 1978/4/13)

4- «المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة، بل إنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص، ومن ثم تنطبق عليها

القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملاً بالمادة 240 من قانون المرافعات، ولما كان مفاد المادة 110 من هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الموعد القانوني، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وإحالاته إلى محكمة الاستئناف - المختصة - فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى في الاستئناف المحال إليه شكلاً وموضوعاً فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 1212 لسنة 47 ق جلسة 1980/5/15)

94- هل تجب الإحالة إلى محكمة النقض؟

ورد نص المادة 110 مرافعات الذي يوجب الأمر بالإحالة إلى المحكمة المختصة عند القضاء بعدم الاختصاص عاماً ومن ثم لا يجوز تخصيصه بغير مخصص. وعلى ذلك تكون الإحالة واجبة إلى محكمة النقض. غير أن محكمة النقض ذهبت عكس ذلك وإلى أنه لا يجوز في حالة الحكم بعدم الاختصاص لدخول النزاع في اختصاصها الإحالة إليها.

فقد قضت بأن:

«إجراءات النقاضي من النظام العام. وإذا كانت المادة 84 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 تقضى بأن ترفع الطلبات التي يقدمها رجال القضاء بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض، وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق وإنما أقام بطلبه دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية فإن الطلب

يكون غير مقبول، ولا يغير من ذلك أن تلك المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى هذه المحكمة عملاً بنص المادة 110 من قانون المرافعات لأنه طالما كان لرجال القضاء قانون خاص يحكم شئونهم الوظيفية، ويحدد الإجراءات التي ترفع بها، فإنه لا يجوز اللجوء إلى سواه».

(الطلب رقم 61 لسنة 44 ق «رجال القضاء» - جلسة 1975/12/25)

(ذات المبدأ في الحكم الصادر في الطلب رقم 1 لسنة 45 ق بذات الجلسة)

94 مكرر- هل تلزم المحكمة الدستورية العليا بالدعاوى التي تحال إليها

من محاكم أخرى؟

لا تلزم المحكمة الدستورية العليا بالدعاوى التي تحال إليها من محكمة أخرى لاختصاصها ولائياً بنظرها إذ جرت المحكمة على أن تقرير اختصاصها ولائياً بنظر دعوى بذاتها، سابق بالضرورة على تثبتها من توافر شروط اتصال الخصومة القضائية بها المنصوص عليها في قانونها.

فقد قضت بأن:

«إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقرير اختصاصها ولائياً بنظر دعوى بذاتها، سابق بالضرورة على تثبتها من توافر شروط اتصال الخصومة القضائية بها المنصوص عليها في قانونها، ولا يقيد بها في ذلك إحالة الدعوى إليها من محكمة أخرى - منها ونتيجة - طبقاً لنص المادة (110) مرافعات، طالما كانت الإحالة غير واقعة في نطاق الاستثناء المنصوص عليه في المادة (29/أ) من قانون المحكمة كما تواتر قضاؤها أيضاً على أن حكمها بتقرير اختصاصها بنظر خصومة ما لا يمنعها من الفصل في توافر الشروط اللازمة لقبولها باعتبارها مدخلها للخوض في موضوعها».

(القضية رقم 1 لسنة 28 قضائية «طلبات أعضاء» جلسة 2007/6/10)

95- هل يجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ولائها تحديد

المحكمة المختصة في الجهة الأخرى؟

يذهب رأى إلى أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائها بنظر الدعوى لدخول الدعوى في ولاية جهة أخرى، فإنه يجب عليها الاقتصار على إحالة الدعوى إلى الجهة الأخرى دون أن تحدد المحكمة التي تختص بالدعوى داخل هذه الجهة. فإن هي تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطاتها المخولة لها وفقا للمادة 110. ومن ناحية أخرى فإن الجهة الأخرى تلتزم بولايتها بالدعوى المحالة إليها. حقيقة أن المادة 110 غير موجهة إليها إلا أن القول بعدم التزامها يعني عدم إعمال ما أراده المشرع من حجية لحكم الإحالة. على أن الجهة الأخرى لا تلتزم إلا بهذه المسألة، فإذا حددت الجهة المحيلة محكمة معينة فإنه لا يكون لهذا التحديد ثمة حجية⁽¹⁹⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يجب على المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها ولائها أن تعين المحكمة التي تحال إليها الدعوى لأن المادة 113 مرفاعات تنص على أنه «كلما حكمت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول».

ومجرد الإحالة إلى جهة قضائية دون تحديد المحكمة التي تحال إليها الدعوى، يترتب عليه مجرد انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها، وإنما لا يترتب عليه انتقالها إلى محكمة ما وبالتالي لا تتصور ثمة

إحالة، ويكون على الخصم صاحب المصلحة أن يقيم دعوى جديدة أمام المحكمة التى يراها مختصة نوعيا ومحليا أمام الجهة القضائية التى عينتها المحكمة التى قضت بعدم اختصاصها.

وتبدأ مدة تقادم جديدة للحق المرفوعة به الدعوى من وقت صدور الحكم البات بعدم الاختصاص⁽²⁰⁾.

والرأى الثانى هو الذى جرى عليه العمل ونرى الأخذ به.

96- الحكم على المدعى بالغرامة :

نصت المادة (1/110) مرافعات على أنه: «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه» - ووضح أن قضاء المحكمة بتغريم المدعى أمر جوازى لها، وهى تقضى بهذه الغرامة إذا استبان لها أن المدعى برفعه الدعوى أمام محكمة غير مختصة ينطوى على إساءة لاستعمال حق التقاضى.

وكانت الغرامة كما وردت بالنص عند صدور القانون لا تجاوز عشرة جنيهات فرفعها القانون رقم 23 لسنة 1992 إلى غرامة لا تجاوز مائة جنيه ورفعت بالقانون رقم 18 لسنة 1999 إلى غرامة لا تجاوز مائتى جنيه، ثم رفعت بالقانون رقم 76 لسنة 2007 إلى القدر الحالى.

97- من الملزم بمصاريف الطلوع على حافظة إلقاء الحكم أظام المحكمة

الاستئناف وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة؟

إذا طعن فى الحكم بالاستئناف تأسيسا على عدم اختصاص المحكمة التى أصدرته بنظر الدعوى، وقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف

(20) أحمد أبو الوفا فى نظرية الدفع ص290 - أحمد هندى ص644.

وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فإنها تلزم المستأنف عليه المصاريف الاستئنافية فقط باعتباره قد خسر الدعوى في الاستئناف (مادتان 1/184، 240 مرافعات)، وتبقى الفصل في باقى المصروفات حتى يقضى قطعياً فى الدعوى أمام المحكمة المحال إليها.

98- الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة

المختصة:

تنص المادة 212 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) على أنه: «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنته بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقائية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن».

والنص على جواز استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة لم يكن وارداً بالمادة قبل تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992، وإنما أضيف إليها بمقتضى هذا القانون - وقد حدا القانون المذكور إلى هذه الإضافة - على ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية - أن الخلاف قد ثار قبل ذلك حول مدى جواز الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، فذهب رأى إلى أن مثل هذا الحكم غير منه للخصومة، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بينما اتجه رأى إلى أنه حكم منه للخصومة كلها أمام المحكمة المختصة التى أصدرته وبالتالي يجوز الطعن فيه على استقلال، وعندما عرض الأمر على محكمة النقض فقد أصدرت أحكاماً اعتنق بعضها هذا الرأى⁽¹⁾، واعتنق البعض الرأى الآخر.

مما غدا معه من الجدير حسم هذا النزاع.
ومفاد ذلك أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة يجوز الطعن فيه بالاستئناف والنقض بحسب الأحوال.

ولذلك كان طبيعياً أن يوجب النص بعد تعديله على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تقضى بوقفها حتى يتم الفصل في الطعن.

98- مكرراً – استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة وظلوكا صادرا على حدود النصاب الانتهائي إذا كان الاختصاص متعلقا بالنظام العام:

نصت المادة 221 مرافعات معدلة بالقوانين رقم 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007 على أن: «يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

وعلى المستأنف في هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند

(1) ومن الأحكام التي أجازت الطعن المباشر في الحكم الصادر بعدم الاختصاص =

= والإحالة: طعن رقم 638 لسنة 42 ق جلسة 1977/11/12 - طعن رقم 281 لسنة 50 ق جلسة 1980/12/27 - طعن رقم 543 لسنة 41 ق جلسة 1983/5/16.

ومن الأحكام التي لم تجز الطعن المباشر في هذا الحكم: طعن رقم 898 لسنة 43 ق جلسة 1979/1/20 - طعن رقم 81 لسنة 48 ق جلسة 1981/2/19.

تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة مائة جنيه، ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن. ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية.

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانقضاء البطلان».

ومعنى ذلك أنه إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة قد خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وهذا يكون فى الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى، وكانت الدعوى فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة، فإنه يجوز الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم بمراعاة الشروط الواردة بالمادة.

أما إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تتعلق بالاختصاص المحلى، وهو لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الطعن فى الحكم بالاستئناف إلا إذا كان الحكم يقبل الطعن بالاستئناف طبقاً للقواعد العامة.

وهذا الحكم نص عليه لأول مرة بالقانون رقم 23 لسنة 1992. وكانت بعض أحكام محكمة النقض - قبل صدور هذا القانون - قد أخذت بهذه القاعدة دون نص كما أخذت به الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية⁽¹⁾ ولذلك جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992 ما يأتى:

(1) فقد قضت بتاريخ 1988/4/27 فى الطعن رقم 312 لسنة 57ق بأن:

«ومن حيث إن مما ينعه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف، على أن الحكم المستأنف صدر انتهائياً فى

حين أنه صدر من المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمى مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة.

= ومن حيث إن النعى فى محله، ذلك أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهايتها - وعلى ما تقدم بيانه - هو أن تكون هذه الأحكام صادرة فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقاً لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون، والمتعلقة بالنظام العام، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بأنها قد صدرت فى حدود النصاب الانتهاى لتلك المحاكم بما يتمتع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحاً - وبما لا خلاف عليه بين طرفى الخصوم - قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيهاً وسبعمائة وثلاثين مليماً وذلك طبقاً للبند الأول من المادة 37 من قانون المرافعات - اعتباراً بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه. فيرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها - بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزاً استئنافه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل فى النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

وكان قانون المرافعات الملغى يجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى، فنصت المادة 410 منه على أن: جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى.

«كذلك فإنه تقنيا لما انتهت إليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية محكمة النقض من جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فقد اتجه المشروع إلى تعديل المادة 221 بإضافة حالة مخالفة المحكمة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام إلى الحالات التي يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة فيها من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية».

99- إلغاء المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة

يستوجب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة؛

إذا قضت محكمة ثانی درجة بإلغاء الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، فإنه لا يجوز لها التصدى لموضوع الدعوى، بل يجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لأنها لا تكون بذلك قد استنفدت ولايتها فى

ومع ذلك فالأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى» - وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

= «مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا للمادة 134 من قانون المرافعات لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام. ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع فإن خالف هذا الحكم قواعد الاختصاص النوعى كان استئنافه جائزا مهما كانت قيمة الدعوى باعتبار الحكم صادرا فى مسألة اختصاص نوعى وذلك بالتطبيق لنص المادة 2/41 من قانون المرافعات».

نظر موضوع الدعوى، والقول بغير ذلك من شأنه تفويت إحدى درجتى التقاضى على الخصوم والمقرر أن التقاضى على درجتين مبدأ متعلق بالنظام العام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «من المقرر أن قبول محكمة أول درجة للدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به، هو دفع شكلى، لا تستند به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولايتها بنظر الموضوع. فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض الدفع، وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لما تقل كلمتها فيه، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه، ومن ثم لم تستند ولايتها للفصل فيه. وإذا تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول، فإنها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضى على الخصوم، مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا تجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها».

(طعن رقم 673 لسنة 40 ق جلسة 1980/12/16)

2- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم اختصاصها الولائى لم تستند ولايتها فى نظر موضوع الدعوى، فإن محكمة الاستئناف متى ألغت هذا الحكم لا يكون لها أن تتصدى للفصل فى ذلك الموضوع، بل يكون عليها أن تعيد الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لنظره والفصل فيه حتى لا يحرم الخصوم من إحدى درجتى التقاضى. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ

فى القانون بما يوجب نقضه».

(الطعان رقما 3042 لسنة 57ق، 60 لسنة 58ق جلسة 1990/7/17)

100- التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ولو كان الحكم قد بنى على قاعدة خاطئة:

نصت الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات على أن: «وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

ومفاد ذلك أن المحكمة المحال إليها الدعوى تلزم بنظر الدعوى ولا يجوز لها أن تعيد بحث اختصاصها بنظرها، وإنما عليها التسليم بهذا الاختصاص، ولو كان الحكم فى نظرها خاطئا.

كما تنقيد المحكمة المحالة إليها بالأسباب التى بنى عليها الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة والمرتبطة بمنطوقه ارتباطا لا يقبل التجزئة، فإذا كانت المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى على أساس قيمة الدعوى مبلغ معين لا يدخل فى اختصاصها، فإنها تنقيد بالقيمة التى قدرتها للدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «قوة الأمر المقضى كما ترد على منطوق الحكم، ترد أيضا على ما يكون من أسبابه مرتبطا ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق بحيث لا تقوم له قائمة بدونه، وإذ كانت المحكمة الجزئية قد أسست قضاءها بعدم الاختصاص وبالإحالة إلى المحكمة الابتدائية على أن طلب الطاعنين رفض الدعوى استنادا إلى المخالصة المقدمة منهما، يعتبر منهما بوصفهما مدعى عليهما طالبا عارضا فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الدين الصادرة عنه تلك المخالصة أى مبلغ 430 جنيه مما يجعل المحكمة الابتدائية هى المختصة. ولم يطعن فى ذلك أحد من الخصوم عن طريق استئناف الحكم الصادر به، فإن قوة الأمر المقضى التى حازها هذا

الحكم لا تقتصر على ما قضى به في منطوقه من عدم اختصاص المحكمة الجزئية والإحالة إلى المحكمة الابتدائية، بل تلحق أيضا ما ورد في أسبابه من تقدير قيمة الدعوى بهذا المبلغ، لأن هذا التقدير هو الذى انبنى عليه المنطوق، ولا يقوم هذا المنطوق إلا به، ومقتضى ذلك أن تنقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بذلك التقدير، ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون، ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد، وترتبيا على ذلك يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع صادرا فى دعوى قيمتها 430 جنيه، وهو ما يزيد على النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية، ويكون هذا الحكم لذلك جائزا استئنافه على هذا الاعتبار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على تقديره قيمة الدعوى بمبلغ 26 جنيه قيمة المبلغ المطالب به، مهدرا بذلك قوة الأمر المقضى التى حازها حكم المحكمة الجزئية فى هذا الخصوص، فإنه يكون مخالفا للقانون».

(طعن رقم 338 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/9)

2- «مفاد المادة 110 من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة. وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها. وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وبإحالته إلى محكمة الاستئناف - المختصة - فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا فإنه يكون قد خالف القانون أو الخطأ

فى تطبيقه».

(طعن رقم 499 لسنة 41ق - جلسة 1976/3/29)

3- «إذا كان يبين من الأوراق أن محكمة طهطا قضت فى 1977/5/31 بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية باعتبار أن قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها وأصبح هذا الحكم نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى بحيث يتعين على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ويمتتع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع يعتبر صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها ويجوز استئنافه على هذا الأساس».

(طعن رقم 1511 لسنة 48ق جلسة 1981/6/24)

4- «لما كانت قوة الأمر المقضى كما ترد على منطوق الحكم ترد أيضا على ما يكون من أسبابه مرتبطا ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق بحيث لا تقوم له قائمة بدونها وكانت المحكمة الجزئية قد حسمت بقضائها الصادر بتاريخ 1970/2/7 بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الابتدائية على أن الحكم السابق صدوره فى 1968/4/27 بنذب خبير لم يقطع فى أسبابه بأحقية الطاعنين للحد الأدنى للمرتب المقرر فى الجدول المرافق للائحة الصادر بها القرار الجمهورى 1598 لسنة 1961 وبالتالي فلا تدرج الدعوى ضمن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصدار قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 والتي استثنت من قاعدة إحالة الدعوى التى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام القانون والواردة فى الفقرة الأولى منها، تلك المحكوم فيها أو المؤجلة للنطق بالحكم فإن قوة الأمر المقضى التى حازها هذا الحكم لا تقتصر على ما قضى به فى منطوقه من عدم اختصاص المحكمة

الجزئية والإحالة إلى المحكمة الابتدائية بل تلحق أيضا ما ورد بأسبابه من وصف لما جاء بحكم ندب الخبير من عدم اشتماله على قضاء بأحقية الطاعنتين للحد الأدنى للمرتب الوارد بالجدول المرافق للاتحة المشار إليها، لأن هذه التقديرات هى التى انبنى عليها المنطوق ولا يقوم إلا بها، ومقتضى ذلك أن تنقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بذلك الوصف - ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون - ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيها من جديد».

(طعن رقم 637 لسنة 42 قى - جلسة 1982/1/4)

5- «الحكم بعدم الاختصاص القيمى والإحالة إلى المحكمة المختصة وفقا لنص المادة 110 من قانون المرافعات ينهى الخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد الاختصاص، إذ لا يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى أصدرته ويكون قابلا للاستئناف فى حينه، فإذا لم يستأنف أصبح نهائيا والتزمت به المحكمة التى قضى باختصاصها ولو خالف حجية حكم سابق لها فى هذا الشأن أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون. لأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام».

(طعن رقم 649 لسنة 54 قى جلسة 1987/12/29)

6- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان يبين من الأوراق أن محكمة بندر الفيوم حكمت فى 1988/2/25 بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية تأسيسا على أن عقد إيجار عين النزاع المؤرخ 1981/2/21 قد امتد تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير محددة فأصبحت الدعوى غير مقدرة القيمة وتزيد من ثم قيمتها على خمسمائة جنيه وقد صار هذا الحكم نهائيا لعدم استئنافه رغم قابلية الطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الأحكام المنهية للخصومة طبقا للمادة 212 من قانون المرافعات ومن ثم يكون

قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة لمنطوقه وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به ويتعين على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تتقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ويمتتع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه، ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ويجوز استئنافه على هذا الأساس، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تبلغ 108 مليون و 37 جنيها هي قيمة المدة المحددة لدفع الأجرة وتدخل فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية فأهدر بذلك قوة الأمر المقضى التى حازها قضاء المحكمة الجزئية فى هذا الخصوص فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث الوجه الثانى للطعن».

(طعن رقم 2861 لسنة 59 ق جلسة 1990/6/4)⁽¹⁾

(1) وقد خالفت هذه القاعدة دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة المنصوص عليها فى المادة 54 مكررا من القانون رقم 47 لسنة 1972 معدلا بالقانون رقم 136 لسنة 1984 فى الطعن رقم 1845 لسنة 27 القضائية والصادر بجلسته 27 أبريل سنة 1986 والذى يقضى بعدم التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقا لنص المادة 110 من قانون المرافعات إذا كانت هذه الدعاوى تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة. أما الدعاوى المرفوعة ابتداء أمامها فلها أن تحيلها إلى المحكمة المختصة إذا تبين لها عدم اختصاصها بنظرها.

إلا أنها عدلت أخيرا عن هذا القضاء فى حكمها الصادر بتاريخ 1992/6/6 والذى ذهب فيه إلى أن:

«من حيث إن المسألة المطروحة على هذه المحكمة قد حددتها دائرة منازعات

الأفراد والهيئات والتعويضات بالمحكمة الإدارية العليا بقرارها الصادر بجلسة 1990/11/3 بإحالة الطعن إلى هذه المحكمة للبت في مدى التزام محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى المحالة إليها بحكم صادر بعدم الاختصاص والإحالة من = محكمة تابعة لجهة القضاء العادى طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 110 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ومن حث إنه تجدر الإشارة - ابتداء - إلى أن أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة في شأن تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة 110 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تفرقت وجهتين، الأولى قضت بأن نص هذه الفقرة بالتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها لا يلزم محاكم مجلس الدولة بالفصل في موضوع الدعوى إذا استبان لها أنها غير مختصة بنظرها، طبقا لمواد القانون المحددة لولايتها، ومن ثم فإن على محاكم مجلس الدولة، بالرغم من حكم عدم الاختصاص والإحالة إليها، أن تبحث بداءة وقبل الفصل في الموضوع مدى اختصاصها بنظره، وفقا لمواد القانون المحددة لولايتها والإجراءات المطبقة أمامها، فإن استبان لها أنها غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة من محاكم مجلس الدولة هي المختصة قانونا، وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى دون إحالتها مرة أخرى إلى المحكمة الأولى، بعد ما استنفدت هذه المحكمة ولايتها بحكمها القطعى الصادر منها في الدعوى بعدم الاختصاص. ويقوم هذا الاتجاه على سند مؤداه أن قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 قد أناط بها ولاية الفصل في مسائل تتازع الاختصاص السلبي، مما مفاده أن المشرع افترض إمكان قيام حالة تتازع الاختصاص السلبي بين القضائين العادى والإدارى في شأن منازعة بعينها. (الأحكام الصادرة في الطعون أرقام 16/513 ق عليا و 19/23 ق عليا و 1213 و 1216 و 1218/ 18 ق عليا).

أما الوجهة الثانية في ذات المسألة فقد قضت بأن نص الفقرة الثانية من المادة 110 المذكورة يلزم محاكم مجلس الدولة بالفصل في موضوع الدعوى التى سبق لإحدى

المحاكم العادية أن قضت فيها بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها وبإحالتها إلى أى من محاكم مجلس الدولة للاختصاص. وسند هذا الاتجاه أن المشرع قد استهدف بنص الفقرة الثانية من المادة 110 المذكورة حسم المنازعات ووضع حد لها = حتى لا تتقاذفها أحكام عدم الاختصاص من محكمة إلى أخرى، وأنه إزاء صراحة النص المذكور وإطلاقه فإنه يتمتع على المحكمة التى تحال إليها الدعوى، بعد الحكم بعدم الاختصاص الولائى الصادر من جهة القضاء العادى، أن تعاود البحث فى مسألة الاختصاص، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية (الأحكام الصادرة فى الطعون أرقام 31/677 قق عليا و 25/284 قق عليا و 849 و 1034 و 26/1535 قق عليا و 502 و 27/503 قق عليا).

ومن حيث إن هذه المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة 27 أبريل سنة 1986 فى الطعن رقم 27/1845 قق عليا قد تبنت الاتجاه الأول، حيث قضت بعدم التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى، طبقا للمادة 110 من قانون المرافعات، إذا كانت هذه الدعاوى تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة، أما فى الدعاوى المرفوعة ابتداء أمامها، فلها أن تحيلها إلى المحكمة المختصة إذا تبين لها أنها غير مختصة بنظرها. وقد شيد هذا القضاء على أسباب محصلها أن قانون المرافعات يسرى على المحاكم المحددة فى المادة الأولى من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 1972/46، وهى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية، وحيثما وردت كلمة محكمة فى نصوص قانون المرافعات كان المقصود بها إحدى هذه المحاكم، وهى محاكم القانون الخاص المدنية والتجارية ومحاكم الأحوال الشخصية، فى حين أن المحاكم الجنائية يسرى عليها قانون الإجراءات الجنائية، أما محاكم مجلس الدولة فلا تندرج فى عداد المحاكم المخاطبة بأحكام قانون المرافعات، وعلى ذلك فإن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائى بمجلس الدولة، طبقا للمادة 3 من قانون المجلس، هو تطبيق احتياطى وثانوى مشروط بعدم

وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة، وعدم تعارض قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه الخاصة نصا وروحا، ومن ثم فلا يجوز أن يؤدي تطبيق أى نص من نصوق قانون المرافعات - كما هو شأن = الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات - إلى المساس باختصاص المجلس الذى حدده الدستور والقانون، نزولا على أحكام الدستور ذاته، كما لا يجوز إخضاع جهة القضاء الإدارى، سواء فى تحديد اختصاصها أم فى موضوع قضائها، لجهة قضاء أخرى بالمخالفة لحكم الدستور والقانون، وهذا بذاته ما دعا المشرع بعد وضع المادة 110 مرافعات بصياغتها الحالية إلى استيفاء أحكام محكمة تتازع الاختصاص، فأناطه بالمحكمة العليا، ثم بالمحكمة الدستورية العليا، وأنه إذا كانت الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات تنص على التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، فهى إنما تخاطب المحاكم التى ينظم قانون المرافعات الإجراءات أمامها، وهى المحاكم التى حددها قانون السلطة القضائية دون محاكم مجلس الدولة وإذ تمخض تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات عما يتعارض نصا وروحا مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة، وطبيعة المنازعة الإدارية، وما حدده الدستور والقانون للمجلس من اختصاص، فإن حكمها فى هذا الخصوص ينأى عن مجال التطبيق أمام محاكم مجلس الدولة، حيث يؤدي تطبيقه إلى مخالفة حكم الدستور والقانون، بإلزام هذه المحاكم بنظر منازعات تخرج عن اختصاصها.

ومن حيث إن المادة 110 من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 تنص على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بالغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

وبهذا النص استحدث قانون المرافعات حكما لم يكن مقررا من قبل، ألا وهو وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، إذا هى قضت بعدم اختصاصها، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وهذه الإحالة المترتبة على

الحكم بعدم الاختصاص الولائي، لم تكن المحاكم تملكها من قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات المشار إليه، ذلك أن المادة 135 من قانون المرافعات الملغى، كانت تجعل الإحالة جوازية للمحكمة، فجعلها نص المادة 110 المشار إليه، = وجوبية، وجرى القضاء وغالبية الفقه، فى ظل المادة 135 المذكورة، على أن الإحالة المقررة بها - وهى جوازية للمحكمة - لا تكون إلا بين محاكم الجهة القضائية الواحدة، فلا تجوز أن تتم إلى محاكم جهة قضائية أخرى، كما أنها لا تكون إلا بين محكمتين من طبقة واحدة. ثم صدر القانون رقم 110 لسنة 1962 ونص على تعديل حكم المادة 135 المذكورة فجعل الإحالة وجوبية بين محاكم ذات الجهة القضائية، دون أن تتعدى الإحالة إلى محاكم جهة قضائية أخرى، ونص على أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، سواء كانت المحكمة التى قضت بالإحالة من طبقة المحكمة المحال عليها الدعوى، أم من طبقة أعلى أو أدنى، ثم صدر قانون المرافعات الحالى، بالقانون رقم 13 لسنة 1968، ونص فى المادة 110 منه على وجوب الإحالة ولو بين جهتى القضاء، وعلى أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، تعليقا على نص هذه المادة، أنه قد استحدث المشروع فى المادة 110 نصا مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، بعد أن كان القضاء قد استقر فى ظل القانون القائم، على عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص، إذا كان ذلك راجعا إلى سبب متعلق بالوظيفة (أى الولاية) وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، وهى فكرة لم يعد لها محل، بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة» وفى مقام عرض أهم ما تضمنه المشروع من مبادئ وأحكام عنيت المذكرة الإيضاحية بترديد العبارة السابقة. وجاء بتقرير اللجنة التشريعية ما يلى: «عمد المشروع إلى تنقية النظام القضائى مما علق به من رواسب الماضى، وأخصها فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، ومقتضاها

على ما استقر عليه القضاء، عدم جواز إحالة الدعوى من جهة قضائية إلى أخرى، إذا حكمت المحكمة المرفوع إليها الدعوى بعدم اختصاصها بانتقاء الولاية، وترجع هذه الفكرة إلى العهد الذى كانت فيه ولاية القضاء مقطعة = الأوصال، تنقسمها جهات قضائية متعددة، بعضها مصرى والبعض الآخر غير مصرى، ولم يعد لهذه الفكرة محل، بعد تطور نظام القضاء وتوحيده فى جهتين تتبعان سيادة واحدة، هى سيادة الدولة، لذلك أوجب المشروع على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها، أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» ومن حيث إن صريح نص المادة 110 من قانون المرافعات المشار إليه، ومذكرته الإيضاحية، وتقرير اللجنة التشريعية، مفاده أنه إذا قضت جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى جهة القضاء الإدارى، فإن محاكم هذه الجهة تلتزم بنظرها، أى بالفصل فى موضوعها، دون أن تعاود بحث مسألة الاختصاص الولاىى بها، ولو استبان لها أن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن ولايتها الفصل فيه، طبقا لمواد القانون المحددة لهذه الولاية، والعكس صحيح. ومن شأن التزام محاكم جهتى القضاء العادى والإدارى بحكم هذا النص - ولا ريب فى وجوب التزامها به - القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص فيما بينهما، ويكون نص الفقرة الثانية من المادة 110، إذا كان موضوع الدعوى المحالة لا يندرج قانونا فى ولاية المحكمة المحال عليها، معدلا لولايتها فى خصوصية موضوع الدعوى المحالة، وهذا طبقا لصريح نص القانون وهو أيضا ما يقول به فقه المرافعات فى شأنه، ولا اجتهاد مع صراحة النص وغنى عن البيان، أن الحكم فى هذه الحالة ليس حكما بعدم الاختصاص فحسب حتى يقال أنه لا يقيد إلا المحكمة التى أصدرته، من حيث قضائها بعدم اختصاصها وإنما هو حكم أيضا باختصاص المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وذلك بناء على أن القانون ينص على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها فإن عليها أن تأمر بإحالتها إلى «المحكمة المختصة»، فالمحكمة تحيل

الدعوى بناء على تحديدها للمحكمة المختصة، لا تزيدها منها، وإنما بمقتضى السلطة التى خولها أياها القانون أى بمقتضى ولايتها بالحكم باختصاص المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى المحالة، أى أن حكم الإحالة إلى المحكمة المحالة إليها =

الدعوى، صدر من محكمة لها الولاية فى إصداره، فيجوز حجتيه أيضا أمام المحكمة المحال إليها، وبعبارة أخرى، فإن الحكم بالإحالة ينطوى حتما على حكم باختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى، وهو حكم له حجتيه أمام جميع المحاكم، بحسبانه صادرا من محكمة أناط بها المشرع، بصريح نص المادة 110 مرافعات، الولاية فى إصداره، وليس فى التزام المحكمة بنظر الدعوى المحالة إليها، ولو لم تكن المحكمة التى قضت بالإحالة أعلى درجة، إخلالا بقاعدة عدم جواز تسليط قضاء على آخر إلا إذا كان الأول أعلى درجة، لأن المقصود بهذه القاعدة ألا يكون للمحكمة أن تعيد النظر فى قضاء صادر من محكمة أخرى، إلا إذا كانت الأولى أعلى درجة، والفرض أنه ليس للمحكمة المحال إليها الدعوى أى قضاء فيها، كذلك ليس فيه إخلال بقاعدة عدم جواز تسليط قضاء إحدى جهتى القضاء على قضاء الجهة الأخرى، لذات السبب المنوه عنه، ما لم تكن المحكمة المحال إليها محكمة طعن، كمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، لمخالفة هذه الإحالة للأوضاع والمواعيد والإجراءات وحالات الطعن المقررة أمام هاتين المحكمتين، فضلا عما قد ينطوى عليه الحكم بعدم الولاية والإحالة لأى من هاتين المحكمتين من إهدار حق التقاضى أمام أكثر من درجة، فتضحى غر جائزة. أما التزام ما عدا هاتين المحكمتين من محاكم جهتى القضاء العادى والإدارى بحكم الإحالة، فهو إعمال لقاعدة حجية الشئ المحكوم فيه، ومقتضاها أن للحكم حجتيه أمام جميع المحاكم، بصرف النظر عن المحكمة التى أصدرته، وبصرف النظر عن المحكمة التى يحتج به أمامها، إذ أنه حكم صادر من محكمة لها الولاية وفقا لأحكام المادة 110 مرافعات، فى إصداره، كما سبق البيان.

وحيث إنه لا سند أو جدوى فى محاولة تخصيص إطلاق عبارة الفقرة الثانية من المادة 110 المذكورة، تخلصا مما يترتب على الإحالة من تعديل لولاية محاكم

مجلس الدولة في خصوصية الدعوى المحالة، إذا كان موضوعها لا يندرج قانوناً في ولايته، بالقول بأن محاكم مجلس الدولة لا تتدرج في عداد المحاكم المخاطبة بأحكام قانون المرافعات، وبالتالي فهي لا تلتزم بما يقضى به نص الفقرة الثانية = من المادة 110، من التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، ذلك أنه ولئن كان صحيحاً أن محاكم مجلس الدولة لا تتدرج في عداد تلك المحاكم، إلا أنها مخاطبة بصريح نص المادة 110 المذكورة، التي أوجبت الإحالة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، وألزمت المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، وهو الحكم الذي استحدثه قانون المرافعات الجديد، الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968، والذي لا مجال لتطبيقه إلا في الإحالة لعدم الاختصاص الولائي، أى إلا في الإحالة لمحاكم جهة القضاء الإداري، فلا يسوغ معه القول بأن محاكم مجلس الدولة غير مخاطبة به. يؤكد سلامة هذا النظر، ما ورد بالمذكرة الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عن المادة 110 مرافعات، من أن القصد من استحداثه هو القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص، حسبما سبق ذكر ذلك، ومن هذا يتأكد أنه لا مجال لتخصيص حكم المادة 110 مرافعات بأى مخصص، سواء من النص أم من خارجه. أما القول بأن المشرع نفسه صدر عن مبدأ عدم التزام القضاء الإداري بالإحالة إليه في أمر خارج عن اختصاصه، إذ نظم الفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي، على الوجه الذي حدده قانون المحكمة العليا، ثم قانون المحكمة الدستورية العليا، وهما صادران بعد المادة 110 في صياغتها الحالية، مما يقطع بأن المشرع تصور عدم التزام أى من القضائين بالإحالة الصادرة إليه من الآخر، مما يؤدي حتماً إلى تنازع الاختصاص السلبي، ومما يعنى عدم سريان حكم المادة 110 مرافعات في الإحالة بين القضائين، إذ أن القول بوجوب الالتزام الدقيق بالإحالة المقررة بهذه المادة، يؤدي حتماً إلى نفي تصور قيام التنازع السلبي. هذا القول - في الحقيقة - يدحض نفسه بنفسه، ذلك أن تصور المشرع عدم التزام أى من القضائين بالإحالة الصادرة إليه من الآخر، لا يعنى البتة أنه قصد عدم سريان حكم المادة 110 مرافعات في الإحالة بين

القضائين، وإلا كان الحكم المستحدث كله لغوا، والأصل أن المشرع منزّه عن اللغو، غاية الأمر، أن هذا التصور يفرضه الواقع، لا صحيح أحكام القانون، ومن ثم فكان حتماً على المشرع أن يستكمل النظام القضائي بتحديد المحكمة المختصة =

بالتنازع السلبي على الاختصاص، فضلاً عن التنازع الإيجابي. وبعبارة أخرى، فإن قصد المشرع الصريح الواضح في القضاء على حالات التنازع السلبي، طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات، لا يمنع من قيامها على سبيل الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وهي دائماً تكون كذلك، كأن يأول حكم المادة 110 مرافعات تأويلاً خاطئاً أو مغايراً لقصده، فينشأ عنه حالات التنازع السلبي على الاختصاص، ومن ثم فكان حتماً على المشرع سد هذه الثغرة في التنظيم القضائي، ومؤدى هذا أنه ليس لقانون المحكمة العليا، أو لقانون المحكمة الدستورية العليا، أى دلالة في نسخ حكم الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات، حسبما أراده المشرع، وأخيراً فليس يبقى من حجج الرأى العكسى سوى القول بأن من شأن الالتزام بحكم الإحالة المبنى على عدم الاختصاص الولائى، أن تفصل محاكم مجلس الدولة في منازعات تخرج عن اختصاصها، كما حدده الدستور والقانون كالدعاوى المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، ويتعين بادئ ذى بدء القول بأنه عندما وضع نص المادة 110 من قانون المرافعات، كان اختصاص محاكم مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة غير منصوص عليه في الدستور الحالى في 11 من سبتمبر 1971 ونص في المادة 172 على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى وقد نص الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية، على أنها مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون ونصت المادة 167 على أن يحدد القانون اختصاصات الهيئات القضائية».

وقد نصت المادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم

بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص، ومن ثم فإنه إذا تمت إحالة منازعة من تلك المنازعات التى لا تدخل أصلا فى ولاية محاكم مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية التى حددها الدستور والقانون وتدخل فى ولاية =

جهات القضاء الأخرى، وفقا لمقتضى أحكام الدستور وقانون السلطة القضائية وقانونى المرافعات والإجراءات الجنائية، أو غيرها من القوانين، فإن هذا الحكم بالإحالة يقوم على مخالفة النظام العام القضائى حسبما حدده الدستور، وليس فقط على مخالفة لأحكام القانون المنظم لاختصاص محاكم مجلس الدولة أو أحكام المادة 110 من قانون المرافعات المدنية والتجارية فالأحكام التى تصدر من إحدى محاكم القضاء العادى بعدم ولاية المحكمة بنظر المنازعة وإحالتها إلى إحدى محاكم مجلس الدولة أحكام لها حجيتها القانونية وإلزامها لمحاكم مجلس الدولة طبقا للمادة 110 من قانون المرافعات ما دامت هذه الأحكام لا تفقد صفتها وكيانها كأحكام قضائية وهى لا تكون كذلك إلا لو فقدت ركنا أو أكثر من أركانها كأحكام قضائية لو صدرت منعذمة كأحكام فاقدة لأركان وجودها كأحكام قضائية فى الحالات المسلم بها فقها، فسيادة القانون أساس الحكم فى الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمان أساسى لحماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين والتقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقربى جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا (المواد 64، 65، 68 من الدستور) ولا يعتد بأحكام منعذمة تهدر الأسس الجوهرية لنظام سيادة القانون أو للنظام القضائى العام فى البلاد. والواقع من الأمر، أن هذه حجة جدلية بحتة، إذ لم يحدث بالفعل، من تاريخ العمل بنص المادة 110 مرافعات، منذ عام 1968 حتى الآن، أن أحيلى إلى محاكم مجلس الدولة منازعة تجارية أو جنائية أو منازعة أحوال شخصية، إنما انحصر الأمر فى مجال بعض المنازعات المدنية وحدها، التى يحدث خلاف فى تكييف مدى كونها من المنازعات الإدارية التى تتولاها محاكم مجلس الدولة، طبقا لنص المادة 172 من الدستور وأحكام قانون تنظيم المجلس حاليا، ولا ريب

فى أن ذلك ينطوى حقا على مخالفة لولاية مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية كما هى محددة بنص المادة 172 من الدستور،
وبنصوص قانون مجلس الدولة.

= ومن حيث إن خلاصة القول فى ذلك كله، أن مقتضى صريح نص الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات، أنه ما لم يكن الحكم الصادر بعدم الولاية والإحالة إلى محاكم مجلس الدولة منعدا، أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل فى موضوعها، ولو استبان لها أنه لا يندرج فى عموم الولاية التى أنيطت بها، طبقا لمواد القانون المحددة لهذه الولاية، ولا اجتهد مع صراحة النص. وهذا الالتزام رهين - كذلك - بعدم وجود محكمة أخرى مختصة خلاف محاكم الجهة القضائية التى صدر الحكم بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، فإن وجدت تعين القضاء مرة أخرى بعدم الاختصاص والإحالة إليها، لما هو معلوم من أن حجبة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة المذكور، مقصور فقط على أسبابه، فيمتنع القضاء مرة أخرى بعدم الاختصاص الولاى لاختصاص المحكمة التى أصدرت حكم الإحالة، ورهين أيضا بعدم إلغاء حكم الإحالة من محكمة أعلى، إذ به تزول حجبه ويتعين فى هذا المجال، بالنسبة لنقد تشريع نص الفقرة الثانية من المادة 110 مرافعات، لا فى مجال استظهار حكمها على النحو الذى أراده المشرع، وفقا لما سلف البيان، والقول بأن الأصل أنه إذا جاز للمحاكم أن تنتقد تشريع نص ما مستهدفة دعوة المشرع إلى الأخذ بأحسن منه، إلا أنه لا يجوز لها الامتناع عن تطبيقه، تحت أية ذريعة، فوظيفة المحاكم، كما حددها الدستور (م/165) هى تطبيق القانون، لا تعطيله. واستهدفا لحسن سير العدالة، فإنه ومن الإنصاف فى هذا الصدد القول، بأنه كان من الأوفق تشريعيا أن يترك حكم الإحالة بين جهتى القضاء، من حيث مدى التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها للقواعد العامة، ومواد الدستور والقانون المحددة لولاية كل جهة قضائية، فلا تلتزم بها المحكمة المحال إليها، إلا إذا كان موضوع الدعوى المحالة مما يدخل ضمن ولايتها الفصل فيه، احتراما لقواعد الاختصاص المتعلقة بالولاية، وهى وثيقة

ويبنى على ما تقدم أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا أو نوعيا أو قيميا أو محليا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها، وأصبح هذا الحكم نهائيا فإنه لا يجوز للمحكمة التى أحيلت إليها الدعوى القضاء بعدم اختصاصها بنظرها وبإحالتها إلى المحكمة المحيلة استنادا إلى عدم اختصاصها بذات نوع الاختصاص، لأن قضاء المحكمة الأولى صار حائزا قوة الأمر المقضى ويمتنع عليها معاودة النظر فيه وذلك لما هو مقرر من أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام، ومن ثم تعين على هذه المحكمة القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

الصلة بالنظام العام الدستورى والقضائى فى البلاد، بذات الدرجة المقررة لقاعدة حجية الشئ المحكوم فيه، فالإحالة بين جهتى القضاء لم تكن مقررة من قبل تشريع المادة 110 مرافعات، ومع ذلك فلا مانع تشريعا من تقريرها، كإجراء = تأمر به المحكمة، إذا هى حكمت بعدم اختصاصها الولائى بنظر الدعوى، تيسيرا على المتقاضين، وكل تيسير فى إجراءات تحقيق العدالة واجب دستورى ووطنى محمود، باعتبار أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة» كما يقول صدر المادة 68 من الدستور، دون أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، إلا إذ كان موضوعها مما يدخل ضمن ولايتها الفصل فيه، احتراماً لمواد القانون المحددة لهذه الولاية، وهى وثيقة الصلة بسيادة القانون وبالنظام العام القضائى فى البلاد، وعدم تغليب رغبة المشرع فى القضاء على حالات التنازع السلبى للاختصاص، على الشرعية وسيادة القانون والنظام العام».

(الحكم منشور فى كتاب المستحدث فى قانون المرافعات وفقا للقانون رقم 23 لسنة 1992 الصادر عن مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهنى القانونى بجامعة القاهرة ص 49 وما بعدها).

«لئن كان المشرع بنصه فى المادة 110 من قانون المرافعات على أنه «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، قد هدف إلى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا، إلا أنه متى كانت المحكمة المحال إليها الدعوى قد سبق لها القضاء بعدم اختصاصها بنظر النزاع لخروجه عن ولايتها ولم يطعن الخصوم فى هذا الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا، فإن قضاءها فى هذا الشأن يصير حائزا قوة الأمر المقضى ويمتنع عليها معاودة النظر فيه، وذلك لما هو مقرر من أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام»

(طعن رقم 2056 لسنة 52 ق جلسة 1986/6/25)

وقد استثنى الفقه والقضاء من قاعدة تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة الحالة التى يقضى فيها القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لانتفاء أحد شرطى اختصاصه (الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق)، ومع ذلك يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، لأن الإحالة فى هذه الصورة تكون قد وردت على عدم لأنه بهذا القضاء تنتهى الخصومة أمام القاضى المستعجل ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة 110 مرافعات. فيجب على المحكمة المحال إليها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لأنها تكون قد طرحت عليها بغير الطريق الذى رسمه القانون ل طرح الدعوى على المحكمة، وهو إيداع صحيفتها قلم الكتاب ثم إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) راتب وآخرين ص 98 (هامش 3) وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص 392.

1- «إذا كان الطاعن قد أقام دعواه مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من إحالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم وينبنى على هذا ألا يصح اتصال محكمة سوهاج الابتدائية بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه بالرغم من أن قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لا يملك أن يحيل إليها النزاع الموضوعى لأنه لم يرفع إليه ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتى إلى طلب موضوعى ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها، وإذ كانت إجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف - إزاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للأمور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية - أن تقصر قضاءها على إلغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية».

(طعن رقم 295 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/21)

2- (أ) - «إذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على إساءة استعماله إليها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الأرواح للخطر، وتتوافر معه حالة الاستعجال وكان الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة بعد أن عدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل فى طلب

طرد المستأجر من العين المؤجرة، وبين أنها النص في عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل بالآداب، وإحداث المستأجر تغييرا مؤثرا في كيان العين المؤجرة أو في الغرض الأصلي من استعمالها بغرض الإضرار بالمؤجر، خلص إلى عدم اختصاصه استنادا إلى أن عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى في حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر، وكان البين من ذلك أن القاضى المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق، وليس لانتوائه على فصل فى أصل الحق، مما يعتبر معه حكما منهيًا للنزاع المطروح بحيث لا يبقى من بعد ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع».

(ب)- إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها لمحكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهري، ومضى فى نظر الدعوى والفصل فيها فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 780 لسنة 44 ق جلسة 1979/6/20)

101- اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها مستقل عن

استيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها :

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بنظرها أمر مستقل عن استيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها لديها، فضلا عن أن الاختصاص أمر سابق على استيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها.

وينبنى على ذلك أنه إذا تعرضت المحكمة في أسباب حكمها بعدم الاختصاص، لاستيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها لديها، فإن هذه الأسباب لا تكون مرتبطة بمنطوقه ولا تحوز ثمة حجية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - «اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بنظرها أمر مستقل عن استيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها لديها، والفصل في الاختصاص يقوم على التكييف القانوني لطلبات المدعى مجردا عن تحقق المحكمة وثبوتها من استيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها».

(ب) - الأسباب التي تبنى عليها المحكمة قضاءها باختصاصها بنظر الدعوى لا تحوز الحجية إلا في خصوص هذا القضاء الذي ارتبط بها ولا تتجاوز به إلى تحقق المحكمة وثبوتها من توافر إجراءات وشروط قبول الدعوى لديها ولو تعرضت لطلبات المدعى ودفاعه في أسباب قضائها باختصاصها لأنها لا تكون قد تعرضت كذلك للفصل فيه باعتباره حقيقة واقعية بحثتها وثبتت منها وحسمت الأمر في شأنها بقضاء تحوز أسبابه الحجية في هذا الخصوص، وإنما عرضت له باعتباره واقعا مجردا عن الحقيقة في شأن لازم بهذا الوصف المجرد للفصل في الاختصاص ولا يتعداه».

(طعن رقم 1274 لسنة 48 ق جلسة 1983/1/16)

102- تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى محدود بالأطباب القلى بظى

عليها الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة:

الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة وإن كان يقيد المحكمة المحال إليها، فلا تملك المجادلة في اختصاصها بنظر الدعوى، إلا أن تقيدها بهذا الحكم محدود بالأسباب التي بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة.

فإذا رأت المحكمة المحال عليها أنها غير مختصة بنظر الدعوى لسبب آخر غير السبب الذى بنى عليه الحكم، قضت بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

ومثال ذلك أن تكون المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ورأت المحكمة المحال إليها أنها غير مختصة نوعيا أو قيميا أو محليا بنظرها، فلها أن تقضى بعدم اختصاصها وبالإحالة إلى المحكمة المختصة، دون أن يكون فى ذلك إهدار لحجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة.

103- بقاء الإجراءات التى تمت قبل الإحالة صحيحة :

إذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، فإن على المحكمة الأخيرة نظر الدعوى بحالتها التى أحيلت بها، ذلك أن الخصومة تمتد إلى المحكمة المحال إليها، وتبقى الإجراءات التى تمت قبل الإحالة صحيحة بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى، فعلى المحكمة المحال إليها أن تتابع نظر الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة المحيلة.

وينبنى على ذلك أنه إذا كانت المحكمة المحيلة قد قضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين أو أحدهما، فإن للمحكمة المحال إليها الاعتداد بهذا التحقيق.

وإذا كان حق الخصم فى إيداء دفع شكلى قد سقط لعدم إيدائه أمام المحكمة المحيلة، فلا يجوز له إيدائه أمام المحكمة المحال إليها.

كما يجوز الحكم بإسقاط الخصومة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى. وتبدأ مدة السقوط من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة، سواء أمام المحكمة الأولى أم الثانية. وتتبع على وجه العموم سائر القواعد المقررة بصدد سقوط الخصومة، سواء من ناحية الإجراء الذى يقطع مدة السقوط، أم من ناحية آثار

السقوط⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «مفاد النص فى المادة 110 من قانون المرافعات على أن «المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية» وعلى أن «تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، وإذ كان الاستئناف قد رفع فى ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية التى قضت بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالاته إلى محكمه استئناف القاهرة. فلا تثريب على هذه المحكمة إذ تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التى أحالاته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلاً وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 668 لسنة 42 ق جلسة 1977/3/16)

2- «إن عبارة «الأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة» المشار إليها فى صدر المادة 110 من قانون المرافعات تنصرف إلى ما يكون قد تم من الإجراءات فى الدعوى فى ظل قانون المحكمة التى رفعت إليها ابتداء قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة دون أن تنصرف إلى الحقوق أو الدفع الموضوعية التى تنظمها القوانين الموضوعية دون قانون المرافعات الذى ينظم

(1) أبو الوفا فى نظرية الدفع ص 291.

الإجراءات لما كان ذلك وكان الدفع بالتقادم والتمسك بانقطاعه من المسائل الموضوعية التي يحكمها القانون المدنى، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وخلص من احتساب المدة ما بين تاريخ وفاة مورث الطاعنين وتاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها بقلم كتاب محكمة القضاء الإدارى إلى أن الحق فى رفع دعوى التعويض عن العمل غير المشروع قد تقادم بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ العلم بالضرر وبمحدثه طبقا لنص المادة 172 من التقنين المدنى، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 114 لسنة 44 ق جلسة 1977/5/2)

3- «الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فى الإشكال، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن أقام الإشكال رقم تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم جنح العطارين متبعا فى رفعه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الإشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره إشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى 1970/12/22 باعتباره حكما لا ينهى الخصومة فى الإشكال».

(طعن رقم 597 لسنة 44 ق جلسة 1980/1/8)

4- «النص في المادة 961 من القانون المدني على جواز رفع دعوى منع التعرض في خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة. فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى في خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز في تحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع في المادة 110 من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها».

(طعن رقم 17 لسنة 47 ق جلسة 1982/11/21)

5- «مفاد النص في المادة 110 من قانون المرافعات على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة» أن تعتد المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها».

(طعن رقم 654 لسنة 84 ق جلسة 1983/2/17)

6- «مؤدى النص فى المادة 110 من قانون المرافعات على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وعلى أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها وأن يعتد أمام المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى بداءة ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا منتجا أثره وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحالتها، ذلك أن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة، ولم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ومن ثم تطبق القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملا بحكم المادة 240 من قانون المرافعات لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها قد طعنت بتاريخ 1984/1/5 أمام محكمة الجيزة الابتدائية - على قرار تقدير الأتعاب المعلن إليها فى 1983/12/29م أى خلال العشرة أيام المقررة قانونا ثم صححت دعواها باعتبارها استئنافا للقرار المطعون عليه وطلبت إحالتها إلى محكمة الاستئناف المختصة قيميا بنظرها فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة استئناف القاهرة المختصة حيث قيدت أمامها برقم 2098 لسنة 103ق، وإذا اعتدت المحكمة الأخيرة بما تم صحيحا من إجراءات أمام المحكمة الابتدائية وقضت فى الاستئناف المحال إليها شكلا وموضوعا فإن حكمها لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 2578 لسنة 57 ق جلسة 1993/6/13)⁽²⁾

7- «إذا كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين قد أقاموا الدعوى رقم 2200 لسنة 34 ق أمام محكمة القضاء الإداري وتحصلوا على حكم فيها لصالحهم (بالغاء أمر فرض الحراسة على أموال وممتلكات مورثهم) فطعن فيه المطعون ضدهم أمام المحكمة الإدارية العليا والذي أدرك القرار بقانون رقم 141 لسنة 1981 الدعوى أمامها فقد قررت إحالتها إلى محكمة القيم إعمالاً لحكم المادة السادسة منه ويكون من شأن هذه الإحالة إلى محكمة القيم وهي محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للمحكمة العليا للقيم أن تعيد الخصومة المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهم إلى سيرتها الأولى قبل صدور حكم محكمة القضاء الإداري لانحسار الولاية عن جهة هذا القضاء وإسنادها إلى محكمة القيم بما يترتب عليه أن يعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى وقت افتتاح الخصومة فيصبح الطاعنون باعتبارهم رافعي الدعوى ابتداء هم المدعون فيها والمطعون ضدهم في مركز المدعى عليهم، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده قضاء محكمة القيم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم طلب الطاعنين السير فيها خلال الستين يوماً من تاريخ شطبها لتخلفهم عن الحضور وذلك إعمالاً لحكم المادة 82 من قانون المرافعات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم 1384 لسنة 67 ق جلسة 1999/2/18)

104- القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى بل ذات المحكمة لا

(2) منشور بمجلسة القضاء الفصلية السنة 26 العددان 1، 2 يناير - ديسمبر سنة

يعد قضاء بعدم الاختصاص :

رأينا سلفاً أن توزيع الاختصاص بين دوائر المحكمة الواحدة هو تنظيم داخلي للعمل تختص به الجمعية العمومية لكل محكمة، ولا شأن له بالاختصاص النوعي.

وبالترتيب على ذلك إذا رأت إحدى الدوائر أن دعوى منظورة أمامها تدخل في اختصاص دائرة أخرى بذات المحكمة فأمرت بإحالة الدعوى إليها فإن ذلك لا يعد منها قضاء بعدم اختصاصها، ولا ينهي الخصومة، ومن ثم لا يجوز استئنافه.

بل إن قرار الإحالة لا يقيد الدائرة المحال إليها، ولها إذا رأت أنها غير مختصة بنظر الدعوى طبقاً لقرار الجمعية العمومية أن تعيد الدعوى إلى الدائرة المحلية.

وينبني على ذلك أنه لا يجب إخبار الغائبين من الخصوم بقرار الإحالة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول على النحو الذي تطلبته المادة 113 مرافعات في حالة الحكم بعدم الاختصاص والإحالة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «القرار الصادر بإحالة القضية من إحدى دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى لا يدخل في نطاق المادة 139 من قانون المرافعات ولا يجرى عليه حكمها وهو مما لا يوجب القانون على قلم الكتاب إخطار الغائبين من الخصوم به».

(طعن رقم 504 لسنة 29 ق جلسة 1964/12/2)

2- «من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تشكيل دوائر مختلفة

بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر أنواع معينة من المنازعات يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى الذى تتولى قواعده توزيع العمل فيما بين طبقات المحاكم فإن القرار الذى تصدره دائرة بمحكمة معينة بإحالة نزاع مطروح عليها إلى دائرة أخرى بذات المحكمة لتخصيصها بنظر هذا النوع من المنازعات لا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع الحالى كان مطروحا على الدائرة 14 بمحكمة شمال القاهرة فقضت بإحالاته إلى الدائرة 16 بذات المحكمة المختصة بنظر منازعات الافلاس. فإن ما انتهت إليه الدائرة 14 لا يعدو أن يكون قرارا بالإحالة ولا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص، ولا يغير من هذا النظر ما استطردت إليه تزيدا من أنها تقضى بإحالة الدعوى وفقا للمادة 110 مرافعات إذ لا يعدو هذا الاستطراد أن يكون تزيدا خاطئا ليس من شأنه أن يغير من طبيعة وحقيقة قرار الإحالة الداخلى فيما بين دوائر المحكمة الواحدة الذى لا يعتبر حكما منهيًا للخصومة ومن ثم لا يرد عليه استئناف».

(طعن رقم 593 لسنة 45 ق جلسة 1979/4/30)



المطلب الرابع

الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع

أمام محكمتين

105- النص القانوني :

مادة (112) مرافعات :

«إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه.
وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين.
وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

106- حالتان للدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى :

للدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى - كما يبين من نص المادة 112 مرافعات -
حالتان :

الحالة الأولى :

الدفع بالإحالة لوحدة النزاع، ويتحقق ذلك بقيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين، فيكون الدفع بإحالة النزاع إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً.

الحالة الثانية :

الدفع بالإحالة للارتباط، ويتحقق ذلك بقيام دعويين مختلفتين، ولكن يوجد بين الدعويين صلة ارتباط، فيكون الدفع بإحالة أى من الدعويين إلى المحكمة التي تنتظر الدعوى الأخرى.

وواضح مما تقدم أن الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى بحالتيه دفع شكلى يقصد به إخراج الدعوى من ولاية المحكمة المرفوعة إليها وإدخالها فى ولاية

محكمة أخرى. فهو يتفق مع الدفع بعدم الاختصاص فى أنه يرمى إلى إخراج الدعوى من ولاية المحكمة المرفوعة إليها، ولكنه يختلف عنه فى أنه يرمى إلى إدخالها فى ولاية محكمة أخرى⁽³⁾.

ونعرض هنا للدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع أمام محكمتين، ونعرض فى المطلب التالى للدفع بالإحالة للارتباط.

107- كيفية قيام نزاع أمام محكمتين:

يتحقق قيام نفس النزاع أمام محكمتين فى حالات كثيرة منها حالة تعدد المدعى عليهم فى الدعوى وتعدد مواطنهم، فيرفعها المدعى أمام موطن بعضهم مرة ثم يرفعها مرة أخرى أمام موطن البعض الآخر.

وقد يكون للمدعى مصلحة فى تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى إذا كان قد فاتته فى الخصومة الأولى طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات فى مناسبته (م7، 75 من قانون الإثبات)، أو إذا كان قد سقط حقه فى التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله فى مباشرة عمل أو إجراء معين فى الأجل المضروب له (م76، 137، 152 من قانون الإثبات)⁽⁴⁾ وقد يرفع شخص دعوى أمام محكمة معينة ثم يتوفى فيرفع ورثته دعوى أخرى أمام محكمة أخرى لجهلهم بسبق رفع الدعوى من مورثهم.

108- حكمة الدفع:

ترجع حكمة الدفع إلى أمرين:

الأمر الأول: أنه يترتب على رفع الدعوى إلى محكمة مختصة نزع الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى المختصة بالحكم فى الدعوى، فالدفع

(3) رمزى سيف ص356.

(4) أبو الوفا ص243.

بالإحالة فى هذه الصورة فيه معنى الدفع بعدم الاختصاص. ولكن عدم الاختصاص ليس أصليا لأن المحكمة الأخيرة مختصة أصلا وفقا لقواعد الاختصاص وإنما ينشأ عدم اختصاصها بسبب سبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى، ولهذا لا تكون الوسيلة الفنية لقصر نظر الدعوى على المحكمة التى رفعت إليها أولا، هى التمسك بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت إليها بعد ذلك، وإنما تكون الوسيلة هى التمسك بقيام ذات الدعوى أمام محكمتين، وبالدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها⁽⁵⁾.

الأمر الثانى: أنه يترتب على رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة زيادة عمل المحاكم وزيادة النفقات، وتعدد الإجراءات واحتمال حصول تناقض فى الأحكام. فهذا الدفع يقوم على اعتبار قانونى واعتبار عملى.

شروط الدفع:

109- الشرط الأول:

أن تكون القضيتان دعوى واحدة بالمعنى الصحيح:

وهذا الشرط يقتضى أن يكون بين الدعويين وحدة فى السبب والموضوع والخصوم.

ولا يمنع من توافر شرط وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب فى إحدى الدعويين عن المطلوب فى الأخرى إذا كان المطلوب فى إحدهما بعض المطلوب فى الأخرى، كما إذا كان المطلوب فى إحدهما الحكم بالدين والفوائد، وكان المطلوب فى الأخرى الحكم بجزء من الدين، أو بالفوائد وحدها⁽⁶⁾.

(5) فتحى والى ص335.

(6) رمزى سيف ص397 - أبو الوفا ص246.

كما لا يمنع من اعتبار الموضوع واحدا أن تكون إحدى الدعويين قد رفعت بطلب أصلى والأخرى بطلب عارض.

ويدق الأمر إذا كان قد قصد من الطلب العارض تفادى الحكم لمصلحة الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية، أو الحكم له مقيدا بقيد لمصلحة مقدم الطلب العارض، لأن الطلب العارض هنا يعد وسيلة دفاع. ومثال ذلك أن ترفع دعوى بطلب تنفيذ عقد معين، فيطالب المدعى عليه بفسخه أو بطلانه، وكان الآخر قد رفع من قبل دعوى أصلية بطلب فسخ العقد أو بطلانه، فهنا لا تجوز الإحالة وإنما يتعين وقف الدعوى الأصلية بطلب الفسخ حتى يفصل فى الدعوى الأخرى، أو تحال للارتباط الدعوى الأصلية بطلب الفسخ إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأخرى⁽⁷⁾.

والإحالة واجبة ولو ترتب عليها إحالة الدعوى الأكبر أهمية أو قيمة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأقل أهمية أو قيمة بشرط أن تكون المحكمة الأولى مختصة اختصاصا نوعيا كما سنرى.

والسبب هو الأساس القانونى الذى يستند إليه المدعى فى دعواه. وجمهور الفقهاء يشترطون للدفع بالإحالة وحدة السبب⁽⁸⁾.

(7) أبو الوفا ص 248.

(8) أبو الوفا ص 246 - عبد المنعم الشرقاوى ص 449 - رمزى سيف ص 397 - الدناصورى وعكاز ص 478 - محمد كمال عبد العزيز ص 704 - وعكس ذلك أمينة النمر ص 199 فترى أن اختلاف السبب فى الدعويين لا ينفى وحدة النزاع فى واقع الأمور، وأنه يؤيد ذلك أن المشرع أجاز تغيير سبب الدعوى لأول مرة فى الاستئناف باعتبار أن الطلب به ليس جديدا أو لا يغير موضوع الدعوى. ويبدو أنها تأثرت بذلك برأى فى فرنسا أبدته بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية - على خلاف الرأى السائد فى الفقه والقضاء - مستندا إلى المادة 171 من قانون المرافعات الفرنسى السابق الذى يفهم منها أنها لا تشترط اتحاد السبب.

فإذا طلب المستأجر المؤجر بتسليم العين المؤجرة فإن سبب دعواه يكون عقد الإيجار، فإذا رفع دعوى أخرى للمطالبة بتسليم ذات العين مستندا إلى عقد بيع، فإن الدعوى الجديدة تختلف عن الدعوى الأولى وينتفى شرط من شروط الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى. والمقصود بوحدة الخصوم، اتحادهم قانونا لا طبيعة فمن الجائز أن ترفع دعويان في وقت واحد إحداهما يطالب فيها أب لابنه بصفته وليا طبيعيا عليه، والثانية يطالب فيها بذات الحق لنفسه بصفته أصيلا، فلا تجوز الإحالة لقيام ذات النزاع، وإن جازت الإحالة للارتباط. كما لا تجوز الإحالة إذا رفعت دعوى يطالب فيها الشخص بحق لنفسه، ثم رفع دعوى أخرى يطالب فيها بذات الحق بصفته وكيفا عن شخص آخر⁽⁹⁾.

110- هل تجوز إحالة الدعوى بطلب مستعجل؟

إذا رفعت دعوى بطلب مستعجل أمام القاضي المستعجل، ثم رفعت دعوى الموضوع ذاته أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز الدفع بإحالة الطلب المستعجل إلى محكمة الموضوع لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا.

غير أن الأمر يختلف إذا رفعت الدعوى بطلب اتخاذ إجراء وقتي أمام قاضي الأمور المستعجلة وأمام قاضي الموضوع في ذات الوقت، إذ تجوز الإحالة، لأن المشرع قصد في المادة 45 مرفعات أن يقرر أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالطلبات الوقتية لا ينفي اختصاص قاضي الموضوع بها حتى لا يتبادر إلى الذهن أن قاضي الأمور المستعجلة هو وحده صاحب الاختصاص في الأمور المستعجلة، وإنما ليس معنى ذلك أن المشرع يجيز أن

تقام الدعوى بالطلب الوقتى أمام المحكمتين فى وقت واحد، وإلا فقد يصدر فيها حكمان متعارضان⁽¹⁰⁾.

111- الشرط الثانى:

أن تكون القضيتان قائمتين فعلا أمام المحكمة عند إبداء الدفع:

فإذا لم يكن النزاع معروضا على محكمتين فلا يجوز الدفع بالإحالة ومثال هذا إحالة النزاع من دائرة إلى أخرى فى محكمة واحدة، أو إذا كان النزاع معروضا على محكمين⁽¹¹⁾.

غير أن هذا الدفع يجوز إذا كان النزاع معروضا على محكمة وقاضى فى حالة التظلم من الأمر على عريضة لأن القاضى الأمر ينظر هذا التظلم بوصفه محكمة وليس بوصفه قاضيا ولائيا⁽¹²⁾.

وإذا كانت الخصومة فى إحدى الدعويين قد زالت لأى سبب من أسباب انتهاء الخصومة، سواء بحكم نهائى فى الموضوع أو لسبب من أسباب انتهاء الخصومة قبل الفصل فى الموضوع كالحكم فيها بعدم الاختصاص أو بتركها أو بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن، فإنه لا يجوز الدفع بالإحالة.

إنما يجوز الدفع بالإحالة إذا كانت إحدى الدعويين قد حكم فيها بوقفها أو تقرر شطبها لأن الحكم بالوقف أو التقرير بالشطب لا يزيل الخصومة⁽¹³⁾ فضلا عن أن المحكمة قد تقضى بوقف الدعوى جزاء لتخلف المدعى عن اتخاذ إجراء

(10) أبو الوفا ص 248 وما بعدها.

(11) أحمد هندى 675.

(12) أمينة النمر ص 198.

(13) رمزى سيف ص 398 - أمينة النمر ص 199 - الدكتور جميل الشرقاوى

قواعد اختصاص المحاكم المدنية 1955 - 1956 ص 149.

معين (99 مرافعات)، فيعتمد المدعى إلى رفع دعوى أخرى ليتفادى أثر الحكم الصادر بالوقف، فإذا قيل بعدم جواز الإحالة تمكن المدعى من التخلص من العقوبة التي وقعها عليه القاضي. ثم أن الحكم في الدفع بالإحالة من جانب المحكمة التي أصدرت حكماً بوقف الدعوى لا يتعارض مع ما للحكم الأخير من حجية - أيًا كان السبب - لأن الحكم الصادر بالوقف يقرر عدم صلاحية الدعوى للفصل في موضوعها بالحالة التي هي عليها، إنما هذا الحكم لا يمنع المحكمة من الفصل في تلك المسألة الأولية المتعلقة بالإحالة⁽¹⁾.

كما أنه يتمتع الدفع في حالة التقرير بشطب الدعوى إذا مضت المدة التي تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن وهي ستون يوماً من اليوم التالي لتاريخ قرار الشطب⁽²⁾. الشطب⁽²⁾.

وتعتبر الدعوى قائمة كذلك أمام المحكمة ولو كانت قد أصدرت حكماً ينهي جزءاً من الخصومة فحسب كالحكم بعدم قبول التدخل⁽³⁾.

وهذا الشرط يقتضى من المحكمة التي يبدى أمامها الدفع التحقق من أن الخصومة الأولى مازالت قائمة.

112- الشرط الثالث:

أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى من كافة الوجوه:

يشترط أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى اختصاصاً نوعياً وقيماً لأنه لا محل للإحالة إلى محكمة غير مختصة، كما أن

(1) أبو الوفا ص 250.

(2) رمزي سيف ص 398 - الدناصوري وعكاز ص 478.

(3) أمينة النمر ص 200.

هذه المحكمة ستقضى حتما بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها. كما يشترط أن تكون المحكمة مختصة اختصاصا محليا⁽¹⁾، ولكن إذا كانت غير مختصة محليا، ولم يعترض على اختصاصها في الوقت المناسب ثبت لها الاختصاص وتصح الإحالة إليها⁽²⁾.

وتظهر أهمية هذا الشرط إذا رفعت دعوى المطالبة بجزء من دين ثم رفعت دعوى أخرى للمطالبة بالدين كله فهنا تجب إحالة الدعوى الأخرى إلى المحكمة التي تنتظر الدعوى بطلب جزء من الدين بشرط أن تكون هذه المحكمة مختصة بنظر الدعوى.

أما المحكمة المطلوب الإحالة منها فهي في الغالب تكون مختصة بالحكم في الدعوى، لأنها إن لم تكن مختصة فالمعقول أن يدفع الخصم بعدم اختصاصها بدلا من الدفع بالإحالة على أنه ليس ثمة ما يمنع الخصم من أن يدفع بإحالة الدعوى من محكمة غير مختصة بدلا من الدفع بعدم اختصاصها⁽³⁾.

113- المحاكم التي تجوز الإحالة إليها:

الإحالة جائزة إذا كان النزاع معروضا على محكمتين من محاكم الدرجة الأولى.

أما إذا كان النزاع معروضا على محكمتين من محاكم الدرجة الثانية، فإن الإحالة جائزة بشرط أن تكون المحكمتان من طبقة واحدة، وعلى ذلك لا تجوز الإحالة من المحكمة الابتدائية (باعتبارها درجة ثانية) إلى محكمة الاستئناف وإلا

(1) أبو الوفا ص 253 - سيف ص 398 - محمد كمال عبد العزيز ص 704.

(2) أبو الوفا ص 253.

(3) رمزي سيف ص 398.

كان فى ذلك إخلالا بنظام التقاضى وأوضاعه⁽¹⁾.

ولا تجوز الإحالة من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى، لما فى ذلك من إخلال بدرجات التقاضى إذ يؤدى ذلك إلى أن تنظر محكمة من محاكم الدرجة الأولى طعنا بالاستئناف فى حكم صادر من محكمة من محاكم الدرجة الأولى مثلها وهو ما لا يجوز⁽²⁾.

أما إذا كانت الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية، فقد انقسم الرأى فى شأنها فذهب رأى إلى أن الإحالة غير جائزة فى هذه الحالة وإنما يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الأخرى المطعون فى حكمها بالاستئناف، لأن الاستئناف وإن كان يوقف تنفيذ الحكم إلا أنه لا يجرده مما له من حجية⁽³⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يجوز الدفع بالإحالة وبذلك تنتهى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى وتبقى الدعوى قائمة أمام محكمة الدرجة الثانية وهى نفس النتيجة التى يؤدى إليها الرأى الأول⁽⁴⁾.

والرأى الأول يعارضه ما استقرت عليه محكمة النقض فى أحكامها من أن حجية الحكم تقف بمجرد رفع الاستئناف عنه وتظل موقوفة على أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية⁽⁵⁾ ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى

(1) أبو الوفا ص255 - كمال عبد العزيز ص704.

(2) رمزى سيف ص399 - الدناصورى وعكاز ص478.

(3) رمزى سيف ص399 - الدناصورى وعكاز ص479 - أمينة النمر ص200.

(4) أبو الوفا ص255 - عبد المنعم الشرقاوى ص450.

(5) طعن رقم 223 لسنة 34 جلسة 1968/4/18 - طعن رقم 66 لسنة 50 جلسة

1984/2/9 - طعن رقم 220 لسنة 55 جلسة 1991/2/21.

يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تنقيد بهذه الحجة طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها في الدعوى.

114 - ظل تجلوز الإحالة بظن محكمتين تبايعتين لجهتتين قضائيتين مختلفتين؟

انعقد إجماع الفقه قبل صدور قانون المرافعات الجديد على أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين فإنه لا تجوز الإحالة، وعلى الجهة القضائية غير المختصة أن تحكم بعدم اختصاصها، فقد كان من المقرر أنه لا إحالة من جهة قضائية إلى أخرى لاستقلال كل جهة عن الأخرى.

أما بعد صدور قانون المرافعات الجديد، فقد ذهب رأى، إلى أن الرأى السابق لم يعد له محل في ظل قانون المرافعات الجديد، ذلك أن هذا القانون قد قضى على فكرة الاستقلال المزعوم للجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر، ولذلك نص في المادة 110 على أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. ويؤكد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادة 110 من أن: «استقلال الجهة القضائية بعضها عن البعض الآخر فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة»⁽¹⁾.

غير أن الرأى الغالب مازال يأخذ بالرأى الذى كان سائدا في ظل قانون المرافعات الملغى، ويوجب على الجهة القضائية الغير مختصة أن تطبق المادة 110 مرافعات فتحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة سواء رفعت إليها الدعوى أولا أو مؤخر⁽²⁾.

(1) رمزى سيف ص 403 وما بعدها.

(2) أبو الوفا ص 252 - أحمد الصاوى ص 278 - أحمد هندی ص 675 محمد كمال

والرأى الأول الذى يأخذ بالإحالة هو ما نرى الأخذ به.

115- هل تجوز الإحالة إذا كانت الدعوى الأخرى مرفوعة أمام محكمة

أجنبية؟

إذا كانت الدعوى الأخرى مرفوعة أمام محكمة أجنبية فإن الإحالة لا تجوز إلا بشرطين الأول: أن توجد معاهدة تجيز الإحالة والثانى: أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للقانون المصرى.

116- عدم تعلق الدفع بالنظام العام:

لا يتعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام. فقد نصت المادة 1/108 مرافعات على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفع إذا لم يبدّها فى صحيفة الطعن».

والدفع التى تسقط بعدم إيدائها قبل إيداء أى طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول، هى الدفع غير المتعلقة بالنظام العام، لأن الدفع المتعلقة بالنظام العام يجوز إيدؤها فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى، بل تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- رفع الدعوى بوقف سريان عقد الإيجار وبسقوط حق المؤجر فى أجرة المدة من إلى أمام إحدى المحاكم ليس من شأنه أن يمنع محكمة

أخرى من الفصل فى ذات الطلب، ما دام قد رفع إليها ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع بإحالة الدعوى بشأنه إلى المحكمة الأولى لقيام ذات النزاع أمامها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأعرض عن الفصل فى طلب وقف سريان عقد الإيجار فى المدة المذكورة وسقوط حق المؤجر فى الأجرة خلالها لقيام النزاع بشأنها أمام محكمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 332 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/14)

2- «الدفع بعدم الاختصاص المحلى وكذلك الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها، كل منهما مختلف فى جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين إيدؤها معا قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها طبقا لنص المادة 108 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 3241 لسنة 60 ق جلسة 1998/6/1)

راجع أيضا فى آثار عدم تعلق الدفع بالنظام العام (بند 13 وما بعده).

117- ممن يبدى الدفع بالإحالة؟

يبدى الدفع من المدعى عليه وحده، فلا يجوز للمدعى إثارته ولو كان له مصلحة فيه. كما لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

والمصلحة فى الدفع - كما ذكرنا سلفا - تتحقق بمجرد حصول المخالفة.

118- المحكمة التى يقدم إليها الدفع:

(1) الدناصورى وعكاز ص 478 - محمد كمال عبد العزيز ص 704 - وقارن أمينة النمر وما بعدها فترى أنه يجوز للمدعى والمتدخلين إيداء هذا الدفع إذا كانت لهم مصلحة فيه. ومثال هذا أن يقيم أحد الدائنين المتضامنين دعوى المطالبة بالحق ثم يتبين له أن دائنا آخر كان قد أقام ذات الدعوى أمام محكمة أخرى، فيدفع بالإحالة إلى هذه المحكمة لقيام ذات النزاع.

يقدم الدفع بالإحالة إلى المحكمة المطلوب الإحالة منها وهي المحكمة التي رفعت إليها الدعوى الأخيرة، لما قررنه سلفا من أن رفع الدعوى إلى محكمة ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها.

وهذا ما صرحت به المادة 1/112 مرافعات بقولها: «..... وجب إيذاء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه».

وبذلك يكون النص قد حذف حكم المادة 137 من القانون الملغى الذي كان يوجب على المحكمة التي يدفع أمامها بالإحالة لقيام نفس النزاع أن تحيل الدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التي يرفع إليها النزاع أولا للحكم في هذا الدفع وجعلت الفصل في الدفع بالإحالة للمحكمة التي يقدم إليها وهي المحكمة التي يرفع إليها النزاع أخيرا⁽¹⁾.

والعبرة في تحديد أسبقية إقامة الدعوى بتاريخ اتخاذ الإجراء الذي تعتبر قد رفعت به فعلا وفقا للقانون السارى في هذا الوقت. وطبقا للمادة 63 من قانون المرافعات الجديد ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة. ولو لم تتعد الخصومة في الدعوى.

فإذا أودعت الصحفتان في نفس التاريخ فيجب النظر إلى تاريخ الجلسة الأولى أمام كل من المحكمتين فإذا حدث وكانت الجلستان في نفس اليوم، فعندئذ يمكن التمسك بالدفع أمام أى من المحكمتين⁽²⁾.

119- الحكم في الدفع:

تفصل المحكمة التي يبدى الدفع بالإحالة أمامها في الدفع بعدم سماع المرافعة. ومتى ثبت لها تحقيق موجبات الدفع وجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد.

(2) فتحي والى ص 337.

التي رفع إليها النزاع أولاً، فليس لها سلطة تقديرية فى القضاء بذلك⁽¹⁾.
وتجب الإحالة ولو نازع الخصم فى اختصاص المحكمة الأولى بنظر
الدعوى، وعلى المحكمة الأولى أن تتولى الفصل فى اختصاصها لأنه لا يجوز
لأية محكمة أن تحكم بالاختصاص أو عدم اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع
معين مادام القانون لا يخول لها هذا الحق⁽²⁾.

ويترتب على الحكم بالإحالة انقضاء الخصومة أمام المحكمة المحيلة
واعتبارها كأن لم تكن.

أما إذا قضت المحكمة الأخيرة برفض الإحالة فإن الدعوى تظل منظورة
أمامها.

والحكم الصادر بالإحالة ينفذ فور صدوره، دون اتخاذ الإجراءات اللازمة
لتنفيذ الأحكام.

120- تحديد المحكمة القلى قضت بالإحالة جلسة لنظر الدعوى أطام

المحكمة المحال إليها :

راجع بند (90).

121- حجية الحكم الصادر بالإحالة :

يجوز الحكم الصادر بالإحالة حجية الشئ المقضى به فى الخصومة التى
صدر فيها ولا تعدت به إلا المحكمة التى أصدرته والمحكمة الأولى التى أحيلت
إليها الدعوى.

وينبنى على ذلك، أنه إذا رفعت دعوى جديدة بعد القضاء بالإحالة، فإنه
يجب على المدعى عليه إيداء الدفع بالإحالة إليها من جديد، ولا يجوز له التحدى

(1) أحمد هندى ص 677.

(2) أبو الوفا ص 260.

بالحكم الصادر بالإحالة.

122- التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها :

نصت الفقرة الثالثة من المادة 112 مرافعات على أن: «تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

فقد عالج القانون الجديد احتمال اختلاف المحكمتين حول الاختصاص بالدعوى، لتفادى أن تحكم بالإحالة المحكمة التى قدم إليها الدفع، بينما تحكم المحكمة الأخرى بعدم اختصاصها بالدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المحيلة⁽¹⁾. وعلى ذلك لا تستطيع المحكمة المحال إليها إعادة الدعوى إلى المحكمة المحيلة.

123- الطعن فى الحكم الصادر بالإحالة :

رأينا أن قانون المرافعات الجديد أجاز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، ولما كان الحكم الصادر بالإحالة مبنى على فكرة عدم الاختصاص، فإنه بالتالى يقبل الطعن فيه بالاستئناف. إلا أنه يشترط للطعن فيه بالاستئناف أن يكون نصاب الدعوى مما يقبل الطعن بالاستئناف طبقاً للقواعد العامة، لأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام.

وهو فى هذا يختلف عن الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى. أما إذا كان الحكم قد صدر برفض الإحالة، فإنه لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهى للخصومة.



المطلب الخامس

الدفع بالإحالة للارتباط

124- المقصود بالارتباط :

رأينا سلفاً أن المادة 112 مرافعات نصت في فقرتيها الثانية والثالثة على أنه: «وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

غير أن المشرع لم يورد تعريفاً للارتباط بالرغم مما يرتبه القانون على قيام الارتباط من آثار ويمكن تعريف الارتباط بأنه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المصلحة وحسن سير العدالة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة منعاً من صدور أحكام لا توافق بينهما⁽¹⁾.

وعلى ذلك لا يكفي لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان ولو كان الأمر يقتضى إعمال قاعدة قانونية واحدة بصددهما، أو رفع عدة دعاوى بطلبات مختلفة على شخص واحد ولو اتحد دفاعه في كل منهما⁽²⁾.

(1) أبو الوفا ص 256 - فتحي والى ص 311 - عبد المنعم الشرقاوى ص 451 - وقد عرف بعض الفقهاء الارتباط بأنه صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة نقادياً لصدور أحكام قد يصعب أو يستحيل التوفيق بينها لو نظرت الطلبين وفصلت فيهما محكمتان مختلفتان (رمزى سيف ص 401) - وينتقد الدكتور أبو الوفا (ص 265 وما بعدها) هذا التعريف بقوله: «وهو يصلح لتعريف حالة عدم التجزئة للارتباط، فلم يقصد من الدفع بالإحالة للارتباط مجرد نقادى استحالة أو صعوبة تنفيذ الأحكام. وإنما قصد به أيضاً ضمان حسن سير القضاء بتوفير الجهد والوقت، إذ أن جميع القضايا المرتبطة أمام محكمة واحدة يسير تحقيقها والفصل فيها في وقت قصير وبنفقات قليلة».

(2) أبو الوفا ص 265.

ولئن كان الارتباط يتوافر إذا كان من بين الدعويين عنصر أو أكثر مشترك كوحدة السبب أو الموضوع، فإن وحدة السبب أو الموضوع ليست شرطا لازما لتوافر الارتباط.

وللارتباط درجات تبدأ من الارتباط البسيط وتبلغ أحيانا مبلغ عدم التجزئة، وهو أقوى صور الارتباط، إذ تصل فيه الصلة بين الدعويين إلى الحد الذى يحتمل معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا، ومثله دعوى البائع على المشتري بطلب الثمن ودعوى المشتري على البائع بفسخ العقد.

ومن أمثلة الارتباط ما يأتى:

- (1) دعوى التعويض التى يرفعها قائد سيارة على قائد سيارة أخرى تصادم معها، ودعوى التعويض التى يرفعها هذا الأخير على الأول بزعم أنه هو المسئول عن الحادث.
- (2) طلب الدائن الذى يوجهه إلى المدين الأصلي وطلبه الذى يوجهه إلى الكفيل.
- (3) طلب الموكل من وكيله رد المستندات التى سلمها له وطلب الوكيل من موكله أتعابه المستحقة له بسبب الوكالة.
- (4) طلب الضمان والطلب الذى ترتب عليه الالتزام بالضمان.
- (5) دعوى استرداد الحيازة ودعوى تعويض الضرر المترتب على فعل الغصب.

125- تقدير الارتباط موضوعى:

تقدير قيام الارتباط بين دعويين يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، مادام قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لما كان الذى أورده الحكم يقوم على استخلاص سائغ لقيام الارتباط يكفى لحمله، وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط بين دعويين هو تقدير موضوعى فإن المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية تتحسر عنها رقابة محكمة النقض».

(طعن رقم 714 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/22)

شروط الدفع بالإحالة للارتباط :

يشترط للدفع بالإحالة للارتباط توافر الشروط الآتية:

126- الشرط الأول :

أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المرفوعة أمامها من جميع الوجوه.

يشترط أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المرفوعة أمامها اختصاصا وظيفيا ونوعيا وقيميا ومحليا. ومع ذلك إذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصة بنظر الدعوى.

فإذا كان اختصاص هذه المحكمة محل نزاع بين الخصوم، وجب على المحكمة المطلوب الإحالة منها أن تقف الفصل فى الدعوى إلى أن يفصل فى اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها.

ويشترط أن تكون الخصومة قائمة أمام المحكمة المذكورة وقت نظر الدعوى، بمعنى ألا تكون الخصومة قد انقضت إما بحكم فى موضوعها، أو بغير حكم فى موضوعها، كما لو قضى فيها بترك الخصومة أو بسقوطها أو

بانقضائها. وهذا يتطلب من المحكمة المطلوب منها الإحالة التحقق من أن الخصومة أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها مازالت قائمة.

فإذا كانت الخصومة مازالت قائمة أمام المحكمة المطلوب إحالة الدعوى أمامها، وقضت المحكمة المطلوب الإحالة منها بالإحالة، ثم انقضت الدعوى أمام المحكمة الأولى، فليس هناك ما يمنع هذه المحكمة من السير في الفصل في الدعوى لأن الغرض من الإحالة الفصل في الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا⁽¹⁾.

127- الشرط الثاني:

أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا.

ولكن لا يلزم أن تكون مختصة بالدعوى اختصاصا محليا، لأن حسن سير القضاء الذي تقوم عليه فكرة الإحالة للارتباط أولى بالرعاية من قواعد الاختصاص المحلى، فضلا عن الاختصاص المحلى مما لا يتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

128- الشرط الثالث:

أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها والمحكمة المطلوب منها الإحالة من درجة واحدة.

فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانية درجة، لأن في ذلك حرمانا للخصوم في الدعوى المحالة من درجة من درجتى التقاضى،

(1) أبو الوفا ص 275.

(2) رمى سيف ص 403 - أبو الوفا ص 275 - أمينة النمر ص 275 - جميل الشرفاوى ص 150 - محمد كمال عبد العزيز ص 705.

ولا الإحالة من محكمة ثانی درجة إلى محكمة أول درجة لأن فی ذلك إخلالا بدرجات التقاضی.

كما لا تجوز الإحالة إذا كانت المحکمتان من محاکم الدرجة الثانية، لما یترتب علیه من مبدأ الإخلال بتبعیة المحاکم بعضها للبعض وهی مسألة متعلقة بالنظام العام⁽³⁾.

ومن ثم لا يجوز إحالة الدعوى للارتباط من محكمة استئناف القاهرة إلى محكمة استئناف الإسكندرية أو العکس.

غير أن الإحالة تجوز من المحكمة الجزئية إلى المحكمة الابتدائية، وليس العکس ومرجع هذا ما نص علیه الشرع فی الفقرة الثالثة من المادة 47 مرافعات من أن المحكمة الابتدائية تختص بالحکم فی الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها. وما نص علیه فی المادة 46 من أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحکم فی الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا یدخل فی اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبیل جاز لها أن تحکم فی الطلب الأصلي وحده إذا لم یترتب على ذلك ضرر بسیر العدالة وإلا وجب علیها أن تحکم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حکم الإحالة غیر قابل للطعن.

129- هل تجوز الإحالة للارتباط بطلبين محکمتين تقابعتين لجهتین

قضائیتین مختلفتین؟

راجع بند (114).

(3) أحمد الصاوی ص 280 - أحمد هندی ص 682.

130- لا يجوز الدفع أمام محكمة مطرية بإحالة الدعوى للارتباط إلى محكمة أجنبية أو إلى محكمين.

لا يجوز الدفع أمام محكمة مصرية بإحالة الدعوى للارتباط إلى محكمة أجنبية، لأن الاختصاص الدولي هو مما تستقل به كل دولة عن الأخرى فهو رمز لسيادتها واستقلالها.

كما لا يجوز إيداء هذا الدفع أمام محكمة لإحالة الدعوى لارتباطها بدعوى أمام محكمين، لأن ذلك ينطوي على مخالفة لمشارطة التحكيم.

131- المحكمة التي يبدي أمامها الدفع بالإحالة للارتباط:

تنص الفقرة الثانية من المادة 112 من قانون المرافعات على أنه: «وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إيداء الدفع أمام أى من المحكمتين». ومفاد هذا النص أن الدفع بالإحالة للارتباط يبدي أمام أى من المحكمتين فيجوز الدفع بإحالة الدعوى الأولى إلى المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الثانية والعكس صحيح، فليس لأسبقية أى من الدعويين ثمة أثر فى المحكمة التي يبدي أمامها الدفع.

132- عدم تعلق الدفع بالإحالة للارتباط بالنظام العام:

راجع فى هذا بند (16) - وفى آثار عدم تعلق الدفع بالنظام العام (بند 13 وما بعده، وبند 116).

غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن عدم تعلق الدفع بالنظام العام يستوجب من المتمسك به إيداءه قبل التعرض فى الموضوع وإلا سقط حقه فيه. والمقصود بالتعرض للموضوع، يقتصر على التعرض للموضوع أمام المحكمة التي يبدي الدفع أمامها. أما المحكمة المطلوب الإحالة إليها فقد تكون قد عرضت للموضوع.

غير أن الحق فى الدفع قد لا ينشأ إلا بعد التكلم فى الموضوع، كما إذا رفعت دعوى بطلب الرىع وبعد مناقشة موضوعها أقيمت دعوى الملكية، فيجوز للمدعى عليه فى دعوى الرىع أن يدفع بإحالتها إلى المحكمة التى تنتظر دعوى الملكية.

والتمسك بسقوط الدفع بالإحالة للارتباط يجب التمسك به أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع. أما إذا صدر الحكم بالإحالة وأصبح نهائيا بعدم الطعن عليه امتنع التمسك بهذا السقوط أمام المحكمة المحال إليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء أى طلب أو دفاع موضوعى فى الدعوى وفقا لنص المادتين 132، 133 من قانون المرافعات السابق رقم 77 سنة 1949 إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة فإذا ما صدر هذا الحكم وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه امتنع التمسك بهذا السقوط أمام المحكمة المحال إليها الدعوى بعد صدور القضاء النهائى فى الدفع».

(طعن رقم 714 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/22)

133- الحكم فى الدفع بالإحالة للارتباط :

إذا رأت المحكمة التى أبدى الدفع بالإحالة للارتباط أمامها أن شروط الدفع متوافرة كان لها القضاء بإحالة الدعوى للارتباط إلى المحكمة المطلوب الإحالة إليها والقضاء بالإحالة عند توافر شروطها جوازى للمحكمة ولها مطلق السلطة فى قبول الدفع أو رفضه. فلها رفض الدفع إذا وجدت أن الدعوى المطلوب

إحالتها أهم من الدعوى الأخرى وأن الأولى أن تحال الدعوى الأخرى إليها، وكما إذا وجدت أن الإحالة سوف لا تحقق الفائدة المرجوة منها كما إذا كانت المحكمة المطلوب الإحالة إليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة إليها بحيث أصبحت صالحة للحكم فيها وأنها لن تؤخر الفصل فيها بسبب ضم دعوى أخرى في حاجة إلى تحقيق⁽⁴⁾.

ولا يترتب على إحالة الدعوى للارتباط إلى محكمة أخرى أن تندمج هذه الدعوى مع الدعوى المرتبطة بها. ولا تعتبران دعوى واحدة وإنما تظل كل منها مستقلة عن الأخرى.

ولا يرتبط مصير الدعويين المرتبطين أمام المحكمة بقاء وانتهاء وإنما تستقل كل منهما بإجراءاتها. وتقريعا على هذا قد تنتهي الخصومة في إحدى الدعويين بغير الفصل في الموضوع ولا تتأثر بهذا الدعوى الأخرى.

ومن جهة أخرى، يصدر في الدعويين المرتبطين حكمان مستقلان يخضع كل منهما لقواعد الخاصة مثل مدى القابلية للطعن وميعاده⁽⁵⁾.

وإذا قضت المحكمة المطلوب الإحالة إليها في موضوع الدعوى القائمة أمامها بعد الحكم بالإحالة وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها، فليس هناك ما يمنعها من الفصل فيها لأن المقصود من الإحالة هو الفصل في الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيها معا بحكم واحد.

أما إذا قضت بعدم اختصاصها بنظرها أو بانقضاء الخصومة في الموضوع، فلا يجوز لها أن تفصل في الدعوى المحالة إليها إلا إذا كانت

(4) رمزي سيف ص 404 - عبد المنعم الشرقاوي ص 452 - جميل الشرقاوي

ص 150.

(5) أمينة النمر ص 203.

مختصة بها من جميع الوجوه. غير أن تمسك الخصم بالإحالة يفصح عن قبوله اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى اختصاصا محليا⁽⁶⁾.

134- تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها: راجع بند (90).

135- الطعن في الحكم الصادر في طلب الإحالة للارتباط:

يسرى على الطعن في الحكم الصادر في طلب الإحالة للارتباط، ما يسرى على الطعن في الحكم الصادر في طلب إحالة الدعوى لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، فنحيل إلى ما ذكرناه بشأنه.
(راجع بند 123).



(6) أبو الوفا ص 281 وما بعدها.

المطلب السادس

الدفع بالإحالة للاتفاق

136- النص القانوني:

المادة (111) مرافعات:

«إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها».

137- شروط الدفع بالإحالة للاتفاق:

أجازت المادة للخصوم الاتفاق على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى هذه المحكمة. ويشترط للدفع بالإحالة للاتفاق على نحو ما أورده المادة (111) مرافعات توافر الشروط الآتية:

138- الشرط الأول:

اتفاق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها

الدعوى:

يشترط أن يتفق جميع الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى. فلا يكفى أن يطلب الإحالة بعض الخصوم.

139- الشرط الثانى:

أن تكون المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بالإحالة للاتفاق مختصة

بالدعوى المطلوب إحالتها:

يشترط أن تكون المحكمة التى يبدى أمامها الدفع مختصة بنظر الدعوى اختصاصا ولائيا ونوعيا وقيميا، لأنها إذا كانت غير مختصة فالقانون يوجب عليها الحكم بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

أما إذا كانت غير مختصة محليا، ولم يتمسك الخصم بالدفع بعدم الاختصاص المحلى فى الوقت المناسب أو سقط حقه فى التمسك به بالتعرض للموضوع جاز للمحكمة أن تأمر بالإحالة.

140- الشرط الثالث:

أن تكون المحكمة المتفق على الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها:

ذلك أن اختصاص المحاكم بالدعاوى يتعلق بوظيفة القضاء ولا شأن لإرادة الأفراد فى إسناده إلى محكمة معينة.

ويطبق هذا الشرط بالنسبة لجميع أنواع الاختصاص فيما عدا الاختصاص المحلى. فيجوز الدفع بالإحالة للاتفاق إلى محكمة غير مختصة محليا حتى لو كان الاختصاص ثابتا لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو محاكم متعددة ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه، وهى الحالات التى منع فيها المشرع الاتفاق على مخالفة الاختصاص فى المادة 2/62 مرافعات. ومرجع هذا أن المنع فى هذه الحالة ينصرف إلى الاتفاق مقدما على مخالفة الاختصاص، والفرص فى حالة الدفع بالإحالة للاتفاق أن هذا الاتفاق لاحق على إقامة الدعوى.

141- الشرط الرابع:

ألا يمس الدفع بالإحالة للاتفاق قواعد اختصاص طبقتى محاكم الدرجة الأولى ودرجتى التقاضى:

فهذه القواعد من النظام العام باعتبار أنها تتعلق بالتنظيم القضائى. وترتبط على ذلك لا يجوز إبداء الدفع بالإحالة للاتفاق من محكمة جزئية إلى محكمة ابتدائية والعكس. ولا يجوز من محكمة أول درجة إلى محكمة استئنافية والعكس.

غير أنه يستثنى من هذا حالة الاختصاص النوعى المشترك لأكثر من محكمة ليست من ذات الطبقة أو الدرجة القضائية. ومن أمثلة هذا الاختصاص بالدعوى المستعجلة لقاضى الأمور المستعجلة والمحكمة التى تنظر الموضوع (م45 مرافعات) والاختصاص بالتظلم من الأمر على عريضة للقاضى الأمر والمحكمة التى يتبعها والمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية. واختصاص المحكمة التى تنظر دعوى الدين بتقدير هذا الدين فى حالة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بناء على أمر بتوقيعه (م2/333 مرافعات). ومرجع هذا أن الدفع فى هذه الحالة لا يتعارض مع القاعدة المقررة قانونا لتوزيع الاختصاص النوعى بالدعوى إذ أنه يكون لأكثر من محكمة⁽⁷⁾.

142- هل يجوز الدفع بإحالة الدعوى باتفاق الطرفين إلى محكمة تتجع

جهة قضائية أخرى أو إلى محكمة أجنبية؟

راجع بندى (114، 115).

143- متى يبدى الدفع؟

الدفع بالإحالة للاتفاق دفع إجرائى فالأصل أنه يخضع لقواعد الدفع الإجرائية إلا إذا نص المشرع على خلاف هذا بالنسبة له أو كانت طبيعة الدفع لا تتفق مع هذه القواعد. ومن هذا القبيل عدم ذكر المشرع الدفع بالإحالة بالاتفاق فى المادة 108 مرافعات مع الدفوع بالإحالة التى أوجب التمسك بها قبل التعرض للموضوع، وقد ورد هذا النص على سبيل الحصر.

وترتباً على ذلك يجوز إبداء الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو بعد تعرض الخصوم للموضوع⁽⁸⁾.

(7) أمينة النمر ص194 وما بعدها.

(8) أبو الوفا ص220 - كمال عبد العزيز ص703.

144- سلطة المحكمة التي يبدى أمامها الدفع:

إذا رأت المحكمة التي يبدى أمامها الدفع أن شروطه متوافره جاز لها أن تقرر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المنفق عليها. فالتقرير بالإحالة جوازي لها وليس وجوبيا، فقد ترى المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم على الإحالة ورغم أنه ليس في اتفاقهم ما يخالف النظام العام، إذ اقتضى ذلك حسن سير العدالة، كما إذا كانت المحكمة قد قطعت شوطا طويلا في تحقيق الدعوى⁽⁹⁾.

145- تحديد جلسة للخصوم يحضرون فيها أطام المحكمة القلى أحيطت

إليها:

راجع بند (90).

146- سلطة المحكمة المحال إليها الدعوى:

القرار الصادر بالإحالة للاتفاق، غير ملزم للمحكمة المحال إليها الدعوى، فلم ينص الشرع على إلزامها بالإحالة كما فعل بنص المادة (112) مرافعات. وعلى ذلك لا تنقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بقرار الإحالة إلا حيث يجوز الاتفاق في مسائل الاختصاص كما هي الحال في الاختصاص المحلى. فإذا رأت المحكمة أنها غير مختصة بنظر الدعوى المحالة إليها ولائيا أو نوعيا أو قيميا كان عليها أن تقضى بعدم اختصاصها وتحيل الدعوى بدورها إلى المحكمة المختصة بنظرها عملا بالمادة (110) مرافعات⁽¹⁰⁾.

(9) رمزى سيف ص 394 - المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(10) الدناصورى وعكاز ص 477.

أما إذا كانت المحكمة المحال إليها مختصة فإنها تنتظر الدعوى وتفصل فيها وتتقيد بما اتخذ فيها من إجراءات أمام المحكمة المحيلة وما تكون قد أصدرته من أحكام فيها.

147- الطعن في القرار الصادر في الدفع:

راجع بند (123).



المطلب السابع

الدفع بإحالة الطلب العارض أو المرتبط

إذا كان لا يدخل فى الاختصاص النوعى

والقيمى للمحكمة الجزئية

148- النص القانونى :

المادة (46) مرافعات :

«لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأسمى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأسمى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن».

149- المقصود بالطلب العارض :

الطلب الأسمى هو الذى ينشئ خصومة لم تكن موجودة قبل إيدائه. أما الطلب العارض فلا ينشئ خصومة جديدة، وإنما يبدى أثناء خصومة قائمة⁽¹¹⁾.

(11) ويراعى أن العبرة فى تحديد اختصاص المحكمة النوعى والقيمى بالطلب الأسمى دون الطلب الاحتياطى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1954/1/7 فى الطعن رقم 38 لسنة 21ق بأن: «إذ كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الأسمى فإنها لا تكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت =

والطلب العارض يتناول بالتعديل أو بالزيادة أو بالنقصان نطاق الخصومة القائمة من حيث موضوعها أو سببها أو أطرافها.

ويستوى أن يبدى الطلب العارض من جانب المدعى فى مواجهة المدعى عليه ويسمى طلبا إضافيا، أو من جانب المدعى عليه فى مواجهة المدعى ويسمى بدعوى المدعى عليه، أو من خارج الخصومة فى مواجهة الخصوم ويسمى بالتدخل، أو من جانب خصم فى الدعوى فى مواجهة خارج عنها ويسمى باختصاص الغير كما يحدث فى دعوى الضمان الفرعية.

ويتميز الطلب العارض بأنه يبدى بعد رفع الدعوى الأصلية، فإذا أبدى مع الطلب الأصلى المدرج فى صحيفتها فهو يعد هو الآخر من قبيل الطلبات الأصلية، وتراعى فى شأنه القواعد المقررة بالنسبة إلى تلك الطلبات.

ويعد من قبيل الطلبات العارضة ذلك الطلب الذى يبدى ولو بعد رفع الدعوى الأصلية مباشرة وقبل أول جلسة تحل، كما إذا أبدى فى صحيفة مستقلة أعلنت بعد رفع الدعوى مباشرة.

وبصدور الحكم يمتنع بطبيعة الحال إيداء طلبات عارضة⁽¹²⁾.

غير أنه يجوز تقديم طلبات عارضة أثناء حيز الدعوى للحكم فى المذكرات التى يقدمها الخصوم متى كانت المحكمة قد رخصت لهم فى تقديم مذكرات فى أجل معين، وكان الأجل لم ينقض بشرط اطلاع الخصم المقدمة

= قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها، عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك. وإذن فإن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمة الطلب الأصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لا يكون فى حاجة إلى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية».

(12) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الأول الطبعة الثانية 1975 ص 262 وما بعدها.

ضده الطلبات على المذكرة أو إعلانها إليه، لأن باب المرافعة يعد مفتوحاً في الأجل المحدد لتقديم المذكرات⁽¹³⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «لا يغير ما أثاره البنك المطعون ضده الأول من كون الطلب العارض المقدم منه قد رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بما يترتب عليه استقلاله عن الخصومة الأصلية وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور، ذلك أن إقامة الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إعمالاً لنص المادة 123 من قانون المرافعات لا ينفى عنه كونه طلباً عارضاً يستلزم - مثله مثل الطلبات العارضة التي تقدم شفاهة في الجلسة وتثبت في محضرها - توافر شروط قبوله ومنها الارتباط بالطلب الأصلي ليتسنى للمحكمة الفصل في موضوعه».

(طعن رقم 1178 لسنة 73 ق جلسة 2006/4/27)

2- «المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز إبداء الطلب العارض في المذكرة التي يقدمها الخصم أثناء حجز الدعوى للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت للخصوم في تقديم مذكرات في أجل معين ولم ينته هذا الأجل، ولا يعتد بهذه الطلبات العارضة ما لم يثبت اطلاع الخصم عليها أو إعلانه بها مع تمكنه من الرد عليها بوجود الرخصة له في الرد بمذكرة من جانبه، وعلى ذلك يعد قبول الطلبات العارضة المبدأة في مذكرة لا تتبعها مذكرة من الخصم إخلالاً بحق هذا الخصم في الدفاع يترتب عليه بطلان هذه الطلبات».

(طعن رقم 775 لسنة 73 ق جلسة 2004/6/10)

3- «قبول الطلب العارض شرطه تقديمه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها أو بإبدائه في مذكرة بشرط اطلاع الخصم عليها وتمكينه من الرد عليها. م 23 مرافعات».

(طعن رقم 2201 لسنة 76 ق جلسة 2007/3/4)

وإذا قدم الخصم طلبه بصحيفة افتتاح دعوى جديدة مستقلة عن دعوى أخرى قائمة بين نفس الخصوم أمام ذات المحكمة، فإنه يعتبر طلبا أصليا ولا يعد عارضا على تلك الدعوى ولو أمرت المحكمة بضم الدعويين. والطلبات العارضة لها كيان مستقل ومن الممكن أن ترفع بها دعوى مستقلة وأن تختص بها محكمة غير المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلي⁽¹⁾. والطلب العارض هو موضوعي، وليس بطلب يتصل بإثبات الدعوى أو يتصل بالسير فيها أو بأمر شكلي متعلق بها.

كما ينبغي التفرقة بين الدفاع الذي يبديه المدعى عليه لدفع الدعوى وبين الطلب العارض الذي يقدم منه إذ أن الاختصاص يتأثر بالطلب العارض ولا يتأثر بالدفاع الذي يبديه الخصم، فإذا رفعت دعوى مطالبة بريع أطيان مغتصبة قدره ألف جنيه أمام المحكمة الجزئية فدفع المدعى عليه الدعوى بملكيته للأرض، فلا تؤثر قيمة الأرض أيا كانت في اختصاص المحكمة، وعلى العكس إذا أبدى طلبا عارضا بتثبيت ملكيته للأرض وكانت قيمة الأرض تجاوز نصاب المحكمة الجزئية تعين على المحكمة الجزئية القضاء بعدم اختصاصها بالطلب

(1) الدكتور محمد محمود إبراهيم النظرية العامة للطلبات العارضة ص 54.

العارض ولها أن تحيله مع الطلب الأصلي إلى المحكمة الابتدائية المختصة⁽¹⁾.

150- شرطاً إحاطة المحكطة الجزئية الطلب الطارئ إلى المحكطة

الابتدائية المختصة :

يشترط لإحالة المحكمة الجزئية الطلب العارض الذي لا يدخل في اختصاصها إلى المحكمة الابتدائية المختصة توافر الشرطين الآتيين:

(أ) - الشرط الأول :

أن يكون الطلب العارض مما لا يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً أو قيمياً.

يشترط ألا يدخل الطلب العارض في اختصاص المحكمة الجزئية النوعي أو القيمي، فإذا كان يدخل في اختصاصها وجب عليها الفصل فيه، فإذا قضت بعدم اختصاصها فإنها تكون قد خالفت القانون.

ومجال ذلك أن يكون الطلب العارض قد رفع على استقلال. أما إذا كان المدعى هو الذي أبدى الطلب العارض، وكان هذا الطلب قد أقيم على نفس السبب الذي أقيم عليه الطلب الأصلي، فإنه يجب إعادة تقدير قيمة الطلب الأصلي والطلب العارض حسب مجموع قيمة هذين الطلبين عملاً بالمادة (1/38) مرافعات التي تجرى على أنه: «إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة، فإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة». فإذا كان مجموع قيمة الطلبين يجاوز نصاب المحكمة الجزئية، تعين عليها الحكم

(1) الدناصوري وعكاز ص 255.

بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى والطلب العارض وإحالتها معا إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

(ب) - الشرط الثاني:

أن يترتب على الفصل بين الطلب الأصلي والطلب العارض الإضرار بسير العدالة.

إذا كان الفصل بين الطلب الأصلي والطلب العارض يؤدي إلى الإضرار بسير العدالة وجب على المحكمة الجزئية ألا تفصل بين الطلبين، ولما كانت المحكمة الجزئية لا تختص بالطلب العارض فعليها أن تحيل الطلبين معا إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

أما إذا كان لا يترتب على الفصل بين الطلب الأصلي والطلب العارض إضرار بسير العدالة كان على المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم اختصاصها بالطلب العارض وإحالاته إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وأن تفصل في الطلب الأصلي المعروض عليها.

ويكون في الفصل بين الطلب الأصلي والطلب العارض إضرار بسير العدالة، إذا كانت توجد بينهما صلة وثيقة تجعل من المناسب ومن حسن النظر جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معا منعا من صدور أحكام لا توافق بينهما⁽¹⁾.

فلا يشترط أن يكون هناك رباط لا يقبل التجزئة بين الطلبين. وإذا وجبت إحالة الطلب العارض مع الطلب الأصلي إلى المحكمة الابتدائية، فلا يحول دون ذلك عدم اختصاص المحكمة الأخيرة محليا بنظر الطلب العارض، طالما أنها مختصة محليا بنظر الطلب الأصلي.

(1) أبو الوفا في الدفع ص 302 - ويرى الدكتور فتحى والى ص 319 أن المقصود بالارتباط ألا يكون الفصل بين الطلبين من شأنه أن يؤثر في قدرة الخصم على الإثبات أو قدرة القاضى على تحقيق الطلب أو القضاء وفقا للقانون. فلا يكفى لمنع الفصل بين الطلبين وجود صلة الارتباط إذ هذه مفترضة دائما.

151- متى تكون إحالة الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية وجوبية؟

بعد أن تناولت الفقرة الأولى من المادة (46) مرافعات عدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كانت قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها. نصت فقرتها الثانية على أنه إذا «عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده ... إلخ».

واستعمال الفقرة المذكورة عبارة «جاز لها»، يعنى أنه إذا رأت المحكمة الجزئية أن الفصل بين الطلب الأصلي والطلب العارض لا يترتب عليه ضرر بسير العدالة، كان لها الخيار بين أن تفصل في الطلب الأصلي وحده وتحكم بعدم اختصاصها بالطلب العارض وإحالته إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وبين أن تحيل الطلبين الأصلي والعارض معا إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيهما، ولو كان المشرع يقصد حرمان المحكمة الجزئية من هذا الخيار لاستعمل لفظ (وجب) بدلا من لفظ (جاز) في عبارة الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر⁽¹⁾.

وإذا رأت المحكمة الجزئية أن تنتظر الدعوى الأصلية وحدها، فإن إحالة الطلب العارض وحده إلى المحكمة الابتدائية المختصة يكون على مقتضى المادة (110) مرافعات وليس على مقتضى المادة (46) مرافعات التي لم تشر إلى هذه الحالة.

ويجب على المحكمة إعمال الفقرة الثانية من المادة 46 سواء تمسك المدعى عليه في الطلب العارض بذلك أو لم يتمسك.

(1) أبو الوفا ص302 - الدناصورى وعكاز ص255.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضى الجزئى و كان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل فى الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية المختصة عملاً بنص المادة 50 من قانون المرافعات. وإذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذى تمسك بصحة عقده الذى تزيد قيمته عن نصاب القاضى الجزئى، وكانت المدعية قد طعنت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية فى الدعوى الأصلية بتزوير عقد المتدخل الى المحكمة الابتدائية المختصة».

(طعن رقم 132 لسنة 21ق - جلسة 1953/12/3)

2- «وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة 46 من قانون المرافعات على أنه «لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها. وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن، إنما تفيد عبارته ودلالته على أن المحكمة الجزئية إذا ما استقامت لديها دعوى من اختصاصها فإنه يكون لها وهى بصدد طلب عارض يبدى أمامها ولا يدخل فى اختصاصها القيمى أو النوعى أن تقتصر على نظر الطلب الأصلى

وحده الداخل فى اختصاصها وتحكم من تلقاء ذاتها بعدم اختصاصها بالطلب العارض وبإحالاته إلى المحكمة الابتدائية المختصة به وفقا للمادة 110 من قانون المرافعات وليس على مقتضى المادة 46 آنفة البيان، وذلك إذا كان الأمر لا يؤدي إلى الإضرار بسير العدالة، وتخضع الإحالة فى هذه الحالة لقواعد الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص والتي تقضى بقابلية الحكم للطعن وفقا للقواعد العامة، أما إذا كان الفصل بين الطلبين يؤدي إلى الإضرار بسير العدالة تعين على المحكمة الجزئية أن تحيل الطلبين معا - الأصل - والعارض - إلى المحكمة الابتدائية المختصة بحكم غير قابل للطعن حسبما ورد فى عجز المادة المشار إليها؛ لما كان ذلك، وكان الواقع المطروح أن محكمة ببا الجزئية لما رفعت الدعوى رقم 844 لسنة 1980 مدنى بطلب فسخ العلاقة الإيجارية وأبدت الهيئة المطعون ضدها الأولى طلبا عارضا يخرج عن اختصاصها رأت أن الفصل بين الطلبين لا يؤدي إلى الإضرار بسير العدالة، فحكمت بتاريخ 12/3/1989 فى الطلب الأصلى الداخل فى اختصاصها بعدم قبوله إعمالا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى وبعدم اختصاصها القيمى بنظر الطلب العارض وإحالاته إلى المحكمة الابتدائية طبقا للمادة 110 من قانون المرافعات والتي توجب عليها نظره. وإذا كان هذا الحكم يقبل الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه - وذلك على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة قبل تعديل المادة 212 من قانون المرافعات بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - وهو ما لم يحصل من الطاعنة فى حينه فإن قوة الأمر المقضى تكون قد لحقته وتنقيد به المحكمة الابتدائية المحالة إليها الدعوى لأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام فيمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد، وترتبطا على ذلك فإن ما تنثيره الطاعنة بسبب النعى لا يجديها ولا يكون الحكم المطعون

فيه حين قضى في الطلب العارض قد خالف القانون ويضحي النعى على غير أساس».

(طعن رقم 4337 لسنة 62 جلسة 1997/12/25)

152- عدم قابلية الحكم الصادر بالإحالة للطعن؛

نصت الفقرة الثانية من المادة 46 مرافعات في عجزها على أن:

«يكون حكم الإحالة غير قابل للطعن»، فالحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية بإحالة الطلبين الأصلي والعارض معا إلى المحكمة الابتدائية غير قابل للطعن فهو حكم نهائي.

أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض وبإحالاته إلى المحكمة الابتدائية فهما قابلان للطعن طبقا للقواعد العامة.

وفي هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1962 أنه :

«وبعد أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظره تقرر من تلقاء نفسها إما إحالة الطلب العارض وحده أو الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة - في الحالتين - غير قابل لأي طريق من طرق الطعن وبذلك خول المشروع للمحكمة اختصاصا نهائيا باتا بصدد تحديد ما إذا كان الفصل في الدعوى الأصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة أو لا يضر بها. وجدير بالذكر أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم الصادر بالإحالة وحده، أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة».

153- إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بحالتها؛

نصت الفقرة الثانية من المادة 46 مرافعات على أنه يجب على المحكمة الجزئية «أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو

المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة..» - والمقصود بذلك أن تعتد المحكمة المحال إليها بما تم من إجراءات فى الطلبين الأصلى والعارض أما المحكمة المحيلة، ومن بين هذه الإجراءات إجراءات الإثبات، على أن تستكمل المحكمة المحال إليها باقى الإجراءات⁽¹⁾.

154- مدى تقيد المحكمة بحكم الإحالة؟

تتقيد المحكمة الابتدائية بحكم الإحالة. غير أن ذلك لا يكون إلا فى نطاق السبب الذى بنيت عليه الإحالة. ويترتب على ذلك أنه إذا رأت المحكمة الابتدائية أنها غير مختصة بالدعوى لسبب آخر أو كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام كان لها أن تقضى بعدم اختصاصها. كما إذا تمسك الخصم بأن الدعوى الأصلية تجارية وأنه يتعين إحالتها وحدها - دون الطلب العارض - إلى المحكمة التجارية الجزئية بالقاهرة أو الإسكندرية مثلا.

155- خضوع الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بطلد الإحالة للقواعد

العامّة؛

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطلب الأصلى والطلب العارض بعد القضاء بإحالتهم إليها، يخضع من حيث جواز الطعن فيهما بالاستئناف للقواعد العامة. فالحكم فى الطلب الأصلى لا يقبل الطعن فى الاستئناف لقلّة النصاب، لأنه كان داخلا فى نصاب الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية، أما الحكم فى الطلب العارض فإنه يقبل الطعن بالاستئناف باعتباره صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه.

(1) أبو الوفا فى التعليق ص 265 - الدنا صورى وعكاز ص 257 - محمد كمال

عبد العزيز ص 401.

156- سريان حكم المادة 46 مرافعات على الطلبات المرتبطة:

ما نص عليه المشرع في المادة 46 مرافعات بالنسبة للطلب العارض، نص عليه أيضا بالنسبة للطلب المرتبط. ويقصد به حالة رفع طلبين أصليين بينهما ارتباط وقد ذكرنا فيما سلف المقصود بالارتباط (راجع بند 124)، ومن الواضح أن المشكلة لا يمكن أن تثور إلا في حالة رفع طلبين مرتبطين أمام محكمة جزئية واحدة، وكان أحد الطلبين يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية⁽¹⁾.



المطلب الثامن

طلب ضم الدعوى إلى دعوى أخرى

157- المقصود بطلب الضم:

رأينا أن الدفع بالإحالة للارتباط يفترض وجود دعويين أمام محكمتين مختلفتين. أما إذا كانت الدعويان قائمتين أمام دائرتين بمحكمة واحدة، أو أمام دائرة واحدة، فإنه لا مجال في هذه الحالة للدفع بالإحالة، وإنما يكون للخصم أن يطلب ضم إحدى الدعويين إلى الأخرى، ولا يسرى على طلب الضم أحكام الدفع بالإحالة للارتباط.

وإذا كانت الدعويان منظورتين أمام دائرة واحدة، فللقاضى أن يصدر قراره بضم إحدى الدعويين إلى الأخرى من تلقاء نفسه.

والمقرر أن الاستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصيل، ومن ثم فإن الأمر لا يقتضى ضم الاستئناف الفرعى إلى الاستئناف الأصيل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الاستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصيل، وينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية ويصبح لها سلطة الفصل فيه من كافة وجوهه، وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى فى الاستئنافين الأصيل والفرعى ويبين منه اسم المحكوم له والمحكوم عليه ومبلغ التعويض المحكوم به الذى كان مثار النزاع فى الاستئنافين، دون حاجة إلى قرار من المحكمة بضم الاستئناف الفرعى إلى الاستئناف الأصيل ليصدر فيهما

حكم واحد، ذلك أن الاستئناف الفرعى - على ما سبق البيان - لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأصلى فهو يتبعه ويزول بزواله، فإنه لا يكون قد شاب منطوق الحكم المطعون فيه غموض أو إبهام».

(طعن رقم 400 لسنة 45 قى جلسة 1978/12/7)

158- مبررات الضم:

يكفى للضم أن يكون من شأن ضم الدعويين تسهيل الفصل فيهما، كما لو اتحدت فيهما طلبات الخصوم أو مستنداتهم أو دفاعهم. وهى مسألة تخضع لتقدير المحكمة. فلها رفض طلب الضم إذا رأت أن الارتباط بين الدعويين لا يصل إلى الحد الذى يحقق ضمهما ثمة فائدة.

ويجوز طلب الضم أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الدرجة الثانية على السواء.

159- طبيعة طلب الضم والطعن فى القرار الصادر فيه :

القرار الصادر بالضم لا يعد حكماً بالمعنى الخاص، لأنه لا يفصل فى الاختصاص، وإنما هو مجرد عمل من أعمال الإدارة القضائية⁽¹⁾.

ولا يجوز الطعن فى القرار الصادر بالضم أو برفضه فور صدوره، وإنما يطعن فيه مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع.

160- آثار الضم:

لا يترتب على الضم إدماج الدعويين، وإنما تظل كل منهما محتفظة باستقلالها، إلا إذا اتحدت الدعويان فى الخصوم والموضوع والسبب.

(1) أبو الوفا ص 272.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «لئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلاتاً للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى»

(ب) - «إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم 382 لسنة 1970 مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد للبيع المؤرخ 1956/7/10 الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل فى 1970/4/8 فى حقها استنادا إلى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم 116 لسنة 1969 مدنى كلى الفيوم التى أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى، وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ 1956/7/10 فى دعوى تثبيت الملكية، وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى، فإن استئناف الحكم الصادر فى إحداهما يكون شاملا الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى»

(طعن رقم 829 لسنة 43 ق جلسة 1980/11/6)

2- «لئن كان الأصل أن ضم دعوى إلى أخرى للارتباط لا يفقد أيا منهما استقلالها لو اتحد الخصوم فيهما، وبالتالي لا يغير هذا الضم من قابلية الحكم المنهى للخصومة فى إحداهما من الطعن فيه على استقلال. إلا أنه فى الأحوال

التي يؤدي فيها الضم إلى فقد استقلال الدعويين يضحى الطلب المقام به أيا منهما مجرد شق في دعوى واحدة فلا يجوز الطعن على استقلال في الحكم الذي يفصل في إحداهما دون أن تنتهي به الخصومة في الدعوى كلها ما لم يكن من بين الأحكام التي أجازت المادة 212 من قانون المرافعات - استثناء - الطعن فيها على استقلال، ولما كانت الدعوى المقامة من المطعون ضدهم السبعة الأول على الطاعنين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورثهم، تعتبر دفاعا موجهها إلى دعوى الطاعنتين الأولى والثانية بطلب حصتهما في ريع ذات العقارات محل الدعوى الأولى على سند من ملكيتهما لحصتهما بالميراث وعدم صحة تصرف مورثهما بالعقد المشار إليه، فإن الضم قد دمج الدعويين وأفقدتهما استقلالهما وجعل منهما دعوى واحدة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رتب على قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ... إلزامه الطاعنتين بتسليم المطعون ضدهم السبعة الأول العقارين محل هذا العقد وهو ما يقبل تنفيذه جبرا، فمن ثم يكون القضاء بصحة التعاقد والتسليم مما يجوز فيه الطعن على استقلال. أما قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف وبندب خبير في خصوص ما قضى به حكم محكمة أول درجة في طلب الريع، فهو حكم غير منه للخصومة كلها وليس من بين الأحوال المستثناة بالمادة 212 سالفه الذكر، ومن ثم يكون الطعن بالنسبة له غير جائز»

(طعن رقم 2376 لسنة 54 ق جلسة 1986/4/24)

3- «لئن كان الأصل أن ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا تسهила للإجراءات لا يترتب عليه أن تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما إلا أنه لما كانت الدعوى الثانية الرقيمة ... بطلب عدم سريان البيع لا تعدو أن

تكون دفاعا واردا فى دعوى ثبوت الملكية رقم 5273 لسنة 1977 قوامه أن تصرف الحارس العام ببيع المنشأة تصرف غير نافذ فى حق مورث المطعون ضدها الأولى لا يخرج المبيع عن ملكه بما مؤداه أن يكون النزاع الدائر حول الملكية هو أساس المنازعة فى الدعويين فإنه يبنى على ذلك اندماج دعوى عدم سريان البيع فى دعوى ثبوت الملكية وفقدان كل منهما استقلالها عن الأخرى وصيرورتها خصومة واحدة ويصبح الاعتداد فى خصوص الطعن هو بالحكم المنهى للخصومة كلها فى دعوى ثبوت الملكية».

(طعون أرقام 161، 649، 678، 2174 لسنة 52 ق جلسة 1986/5/15)

4- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر أنه ولئن كان ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحدهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كانت الطلبات فى كل منهما - مع وحدة الموضوع والسبب بينهما - متقابلة بحيث تقوم إحدهما ردا على الأخرى فإنهما يندمجان معا وتفقد كل منهما استقلالها ... الخ».

(طعن رقم 692 لسنة 63 ق جلسة 1994/6/21)

5- «إن كان الأصل أن ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا لنظرهما معا تسهيلا للإجراءات لا يؤدى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى دمج إحدهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، إلا أنه إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع القضية الأخرى، أو كان كل منهما هو مجرد وجه من وجهى نزاع واحد، أو كان أساسهما واحدا، فإنه يترتب على ضمهما اعتبارهما خصومة واحدة فتفقد كل منهما استقلالها عن الأخرى، فإذا ما شطبت إحدهما انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الأخرى

وما ينبنى على ذلك من أنه إذا ما جددت إحدى الدعويين شمل هذا التجديد الدعوى الأخرى المنضمة دون وجوب قيام رافعها بتجديدها بإجراء مستقل».

(الطعن رقم 4469 لسنة 61 ق جلسة 2006/3/27)

ولا يلزم القاضى بعد ضم الدعويين بإصدار حكم واحد فيهما، فله أن يحكم فى إحداهما قبل الأخرى لأن الغرض المقصود من ضم دعويين هو الفصل فيهما بمعرفة قاض واحد، لا الفصل فيهما بحكم واحد.



محتويات المجلد الأول

الصفحة	الموضوع	رقم البند
5	تقديم الطبعة السادسة.....	—
7	تقديم الطبعة الخامسة.....	—
9	تقديم الطبعة الأولى.....	—
	المبحث الأول	
13	أحكام عامة فى الدفع الموضوعية والشكلية	
13	تعريف الدفع.....	1-
14	أولاً- الدفع الموضوعية	
14	تعريف الدفع الموضوعية.....	2-
18	خصائص الدفع الموضوعية.....	3-
	الفرق بين الدفع الموضوعى ودعوى المدعى	4-
21	عليه.....	
24	تكييف الدفع الموضوعى.....	5-
25	المصلحة فى الدفع.....	6-
25	إثبات الدفع.....	7-
27	حق الدفاع.....	8-
30	ثانياً- الدفع الشكلية (الإجرائية)	
30	تعريف الدفع الشكلية (الإجرائية).....	9-
31	بيان الدفع الشكلية (الإجرائية).....	10-
34	الرأى فى بعض الدفع.....	11-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
34	(أ) الدفع الناشئ عن رفع الدعوى من فاقد الأهلية أو ناقصها أو لرفعها عليه	-
34	(ب) الدفع الناشئ عن وجود اتفاق على التحكيم	-
35	(ج) الدفع بانتفاء الرابطة التى تجيز جمع متعددين فى صحيفة واحدة	-
37	(د) الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح	-
38	(هـ) الدفع بعدم سداد كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى	-
41	(و) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجوب اتخاذ إجراء قانونى يسبقها	-
41	1- قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة كشرط للالتجاء إلى القضاء فى المنازعات المتعلقة بالعقد	-
43	2- رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية	-
45	3- تقديم طلب إلى لجان فض المنازعات المنصوص عليها بالمادة 157 من القانون رقم 79 لسنة 1975 (المعدل) بإصدار قانون التأمين الاجتماعى قبل اللجوء إلى القضاء	-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	4- تقديم طلب إلى لجان التوفيق المنصوص عليها في القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها قبل اللجوء إلى القضاء	-
47		
49	القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية (الإجرائية)	
49	النص القانون: المادة (108) مرافعات	-12
	القاعدة الأولى: وجوب إيداء الدفوع الشكلية (الإجرائية) قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق في التمسك بها	-13
50		
	المقصود بالتكلم في الموضوع الذي يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية	-14
54		
	يجب أن يكون التعرض للموضوع المسقط للدفع الشكلى بعد ثبوت الحق في الدفع	-15
57		
	الكلام المسقط للحق في الدفوع الشكلية هو الذي يبدى في موضوع ذات الدعوى	-16
59		
	الدفع بعدم قبول الدعوى يؤدى إلى سقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية	-17
59		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
60	الكلام فى الموضوع يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ولو صحبته تحفظات فى التمسك بالدفع	18-
60	الكلام فى الموضوع يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ولو ورد فى إجراء باطل	19-
60	لا يسقط الدفع الشكلى إذا تضمنت المذكرة المبدى بها كلاما فى الموضوع	20-
61	لا يشترط إيداء الدفع الشكلى فى كل جلسة	21-
61	لا يجوز العدول عن التنازل عن الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام	22-
63	أمثلة للتكلم فى الموضوع الذى يترتب عليه سقوط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى	23-
66	أمثلة لما لا يعتبر تكلماً فى الموضوع ولا يترتب عليه سقوط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى	24-
70	لا يشترط إيداء الدفوع الشكلىة وفق ترتيب معين	25-
71	قضاء المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها	26-
71	استثناءات من القاعدة السابقة	27-
71	(أ) - الدفوع المتعلقة بالنظام العام	-
74	(ب) - الدفع بانعدام الإجراء	-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(ج) - إذا نص المشرع على عدم سقوط الدفع الشكلى بإبداء طلب أو دفاع فى الموضوع	74
-	(د) - الأحوال التى يسقط فيها الحق فى التمسك بالبطلان بمجرد حضور الخصم	75
-28	القاعدة الثانية: وجوب إبداء جميع الدفع الشكلىة معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها	75
-29	القاعدة الثالثة: وجوب إبداء وجوه الدفع الشكلى معا قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها	77
-30	القاعدة الرابعة: وجوب إبداء الدفع الشكلىة التى لم يسقط الحق فى إبدائها فى صحيفة الطعن فى الحكم	79
-31	القاعدة الخامسة: الأصل أن تفصل المحكمة فى الدفع الشكلى قبل الفصل فى الموضوع	81
-32	القاعدة السادسة: الحكم الصادر فى الدفع الشكلى لا يعتبر فصلا فى الدعوى ولا يحوز حجية الأمر المقضى	84
-33	القاعدة السابعة: عدم تعرض محكمة الاستئناف للموضوع إذا ما ألغت الحكم الصادر فى الدفع ...	84

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	المبحث الثاني	
89	دراسة تفصيلية لأهم الدفوع الشككية	
	المطلب الأول	
91	الدفع بعدم الاختصاص الولائي	
91	تعريف الاختصاص الولائي.....	-34
92	المقصود بالجهة القضائية.....	-35
	وجود محاكم أو هيئات أو لجان استئنائية فى	-36
93	بعض المنازعات.....	
95	المقصود بالدفع بعدم الاختصاص الولائي.....	-37
95	تقسيم.....	-38
	(أولاً)	
96	أعمال السيادة	
96	خروج أعمال السيادة من ولاية القضاء.....	-39
96	تعريف القضاء لأعمال السيادة.....	-40
96	(أ) - المحكمة الدستورية العليا.....	-
100	(ب) - محكمة النقض.....	-
103	ما يحظر على جهتى القضاء.....	-41
	اختصاص المحاكم بتقرير الوصف القانونى	-42
103	للعمل الصادر من السلطات العامة.....	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	(ثانيا)	
	أمثلة للهيئات واللجان الاستثنائية	
106	أولاً: هيئات التحكيم الإجبارى	-43
106	ثانياً: اللجنة المختصة بتقدير أتعاب المحاماة	-44
107	ثالثاً: اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى	-45
122	(أ) - تشكيل اللجنة	-
122	(ب) - اختصاصات اللجنة	-
122	(ج) - طبيعة قرارات اللجنة	-
138	رابعاً: اللجنة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة	-46
139	خامساً: لجنة التقسيم والتقدير المشكلة وفقاً للمرسوم بقانون رقم 53 لسنة 1935 (المعدل) المختصة بتقدير إيجار الأراضى الزراعية لاتخاذها أساساً لتعديل ضرائب الأطنان	-47
153	سادساً: لجنة الطعن فى بيانات الحيازة الزراعية	-48
157	سابعاً: اللجنة المختصة بالفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف رقم 12 لسنة 1984 (المعدل)	-49
161		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
164	ثامنا: لجنة المعارضة فى قيمة تكاليف الصرف الحقلى المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف رقم 12 لسنة 1984 (المعدل)	-50
165	تاسعا: اللجنة المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية طبقا للقانون رقم 10 لسنة 1990 ...	-51
166	عاشرا: لجنة تقدير التعويض عن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمرانى طبقا للقانون رقم 3 لسنة 1982 (الملغى)	-52
166	حادى عشر: اللجنة القضائية لضباط القوات المسلحة	-53
172	ثانى عشر: اللجنة القضائية لقسمة أعيان الوقف .	-54
173	ثالث عشر: اللجنة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بإنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة	-55
174	رابع عشر: اللجنة المختصة بتقدير وفرز حصة الخيرات فى الوقف	-56
176	خامس عشر: لجنة البت فى النفقات والإعانات من الأوقاف	-57
176	سادس عشر: لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية (أ) - تشكيل اللجنة واختصاصاتها	-58
176		-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
178	(ب) - طبيعة اللجنة.....	-
179	سابع عشر: لجنة الطعون فى القانون رقم 109 لسنة 1975 بإصدار قانون التعاون الاستهلاكى ..	-59
	(ثالثا)	
181	الاختصاص الولائى لجهة القضاء العادى (المحاكم)	-60
181	الأصل أن جهة القضاء العادى (المحاكم) هى صاحبة الولاية فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى	-61
190	بعض القواعد المتعلقة باختصاص جهة القضاء العادى (المحاكم)	-
190	(أ) القاعدة الأولى: ولاية القضاء العادى بنظر المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد أو الحكومة أو الهيئات العامة	-
191	(ب) القاعدة الثانية: جهة القضاء العادى لا ولاية لها فى تأويل القرار الإدارى أو وقف تنفيذه أو تعطيله.....	-
192	(ج) القاعدة الثالثة: ولاية القضاء العادى فى نظر الدعاوى المتعلقة بعقود الإدارة المدنية	-
192	(د) القاعدة الرابعة: انتفاء ولاية القضاء المستعجل بانتفاء ولاية القضاء العادى	-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
195	(هـ) القاعدة الخامسة: ولاية القضاء العادى إذا تعلقت الدعوى باعتداء ماذى من جهة الإدارة.....	—
199	(و) القاعدة السادسة: دخول منازعات الحجز الإدارى فى ولاية جهة القضاء العادى.....	—
200	(ز) القاعدة السابعة: اختصاص جهة القضاء العادى بتأويل وتفسير القرار الإدارى اللائحى والامتناع عن تطبيقه.....	—
200	(ح) القاعدة الثامنة: اختصاص القضاء العادى ولائيا بإلغاء قرار إنهاء خدمة العاملين بشركات القطاع العام والتعويض عنه.....	—
203	(رابعاً) الاختصاص الولائى للقضاء الإدارى	—
203	مضمون هذا الاختصاص.....	62-
203	(أ) فى ظل الدستور الصادر سنة 1971 (الملغى).....	—
213	(ب) فى ظل الدستور الجديد الصادر سنة 2012 ... (خامسا)	—
215	بعض الأحكام الخاصة بالاختصاص الولائى العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى بوقت نشوء حق المدعى.....	63-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
215	الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا حجية له أمام جهات القضاء الأخرى..... (سادسا)	-64
218	تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي الاستثنائي	-65
218	النص القانوني: المادة 25 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا.....	-66
218	المقصود بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي الاستثنائي.	-67
220	شروط التنازع.....	-
221	أولاً: أن نكون بصدد دعوى واحدة.....	-
221	ثانياً: أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين.....	-68
228	صور التنازع.....	-69
229	الصورة الأولى: التنازع الإيجابي.....	-70
233	الصورة الثانية: التنازع السلبي.....	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
235	الصورة الثالثة: صدور حكمين نهائيين متناقضين أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها	-71
247	الجهة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي	-72
248	ممن يقدم طلب الفصل في التنازع؟	-73
250	إجراءات طلب الفصل في التنازع	-74
256	عدم تحديد ميعاد لتقديم الطلب	-75
256	أثر تقديم الطلب	-76
259	أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في طلب الفصل في التنازع	-77
261	عدم قابلية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا للطعن	-78
262	الوضع في ظل الدستور الجديد الصادر سنة 2012	-78م

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	المطلب الثاني	
264	الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي والمحلي	
264	المقصود بالاختصاص النوعي.....	-79
267	المقصود بالاختصاص القيمي.....	-80
269	المقصود بالاختصاص المحلي.....	-81
271	الاتفاق على اختصاص المحكمة محليا.....	-82
	تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف المادة	-83
272	(49) مرافعات.....	
	هل يعتبر اتخاذ موطن مختار بمثابة اتفاق	-84
	ضمنى على اختصاص محكمة الموطن المختار	
274	بنظر الدعوى؟.....	
275	عدم تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام.....	-85
	هل يتعلق حظر الاتفاق مقدما على تحويل	-86
	الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة 62	
277	مرافعات بالنظام العام؟.....	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	المطلب الثالث	
279	أحكام مشتركة بين الاختصاص الولائي والنوعى والقيمي والمحلى	
	(أولا)	
279	أحكام مشتركة بين الاختصاص الولائي والنوعى والقيمي	
	تعلق الاختصاص الولائي والنوعى والقيمي	-87
279	بالنظام العام.....	
286	آثار تعلق الدفع بالنظام العام.....	-88
	(ثانيا)	
	أحكام مشتركة بين الدفع بعدم الاختصاص	
287	الولائي والنوعى والقيمي والمحلى	
	وجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة	-89
	وتحديد جلسة لنظرها إذا قضت المحكمة بعدم	
287	اختصاصها بنظرها.....	
	تحديد جلسة لحضور الخصوم أمام المحكمة	-90
290	المحال إليها.....	
	هل تجب الإحالة إلى هيئة قضائية ذات اختصاص	-91
	استثنائي أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي أو	
292	لجنة إدارية، والإحالة من هذه الهيئات واللجان؟....	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
295	لا يجوز للقاضي المستعجل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا لم يتوافر فيها شرطا اختصاصه	92-
298	المحكمة التي يؤمر بالإحالة إليها	93-
301	هل تجب الإحالة إلى محكمة النقض؟	94-
302	هل تلزم المحكمة الدستورية العليا بالدعوى التي تحال إليها من محاكم أخرى؟	94 مكرراً-
303	هل يجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ولائياً تحديد المحكمة المختصة في الجهة الأخرى؟	95-
304	الحكم على المدعي بالغرامة	96-
304	من الملزم بمصاريف الدعوى في حالة إلغاء الحكم أمام المحكمة الاستئنافية وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة؟	97-
305	الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة	98-
306	استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ولو كان صادراً في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الاختصاص متعلقاً بالنظام	98 مكرراً

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	إلغاء المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة يستوجب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة	99-
309	التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ولو كان الحكم قد بنى على قاعدة خاطئة	100-
311	اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها مستقل عن استيفاء الدعوى إجراءات وشروط قبولها	101-
329	تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى محدود بالأسباب التي بنى عليها الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة	102-
330	بقاء الإجراءات التي تمت قبل الإحالة صحيحة ...	103-
331	القرار الصادر بإحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى بذات المحكمة لا يعد قضاء بعدم الاختصاص	104-
336		
	المطلب الرابع	
	الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى	
	لقيام نفس النزاع أمام محكمتين	
339		
339	النص القانوني: مادة 112 مرافعات	105-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
339	حالتان للدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى.....	-106
340	كيفية قيام نزاع أمام محكمتين.....	-107
340	حكمة الدفع.....	-108
341	شروط الدفع.....	-
	الشرط الأول: أن تكون القضيتان دعوى واحدة	-109
341	بالمعنى الصحيح.....	
343	هل تجوز إحالة الدعوى بطلب مستعجل؟.....	-110
	الشرط الثاني: أن تكون القضيتان قائمتين فعلا	-111
344	أمام المحكمتين عند إيداء الدفع.....	
	الشرط الثالث: أن تكون المحكمة المطلوب	-112
	الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى من كافة	
345	الوجوه.....	
346	المحاكم التي تجوز الإحالة إليها.....	-113
	هل تجوز الإحالة بين محكمتين تابعتين لجهتين	-114
348	قضائيتين مختلفتين؟.....	
	هل تجوز الإحالة إذا كانت الدعوى الأخرى	-115
349	مرفوعة أمام محكمة أجنبية؟.....	
349	عدم تعلق الدفع بالنظام العام.....	-116

الصفحة	الموضوع	رقم البند
350	 ممن يبدي الدفع بالإحالة؟	-117
350	 المحكمة التي يقدم إليها الدفع	-118
351	 الحكم في الدفع	-119
	تحديد المحكمة التي قضت بالإحالة جلسة لنظر	-120
352	 الدعوى أمام المحكمة المحال إليها	
352	 حجية الحكم الصادر بالإحالة	-121
352	 التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها	-122
353	 الطعن في الحكم الصادر بالإحالة	-123
	المطلب الخامس	
	الدفع بالإحالة للارتباط	
354	 المقصود بالارتباط	-124
355	 تقدير الارتباط موضوعي	-125
356	 شروط الدفع بالإحالة للارتباط	-
	الشرط الأول: أن تكون المحكمة المطلوب	-126
	الإحالة إليها مختصة بالدعوى المرفوعة أمامها	
356	 من جميع الوجوه	
	الشرط الثاني: أن تكون المحكمة المطلوب	-127
	الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها	
357	 اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
357	الشرط الثالث: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها والمحكمة المطلوب منها الإحالة من درجة واحدة.....	128-
358	هل تجوز الإحالة للارتباط بين محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين؟.....	129-
359	لا يجوز الدفع أمام محكمة مصرية بإحالة الدعوى للارتباط إلى محكمة أجنبية أو إلى محكمين.....	130-
359	المحكمة التي يبدى أمامها الدفع بالإحالة للارتباط	131-
359	عدم تعلق الدفع بالإحالة للارتباط بالنظام العام ...	132-
360	الحكم في الدفع بالإحالة للارتباط.....	133-
362	تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها.....	134-
362	الطعن في الحكم الصادر في طلب الإحالة للارتباط.....	135-
	المطلب السادس	
363	الدفع بالإحالة للاتفاق	
363	النص القانوني: المادة 111 مرافعات.....	136-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
363	شروط الدفع بالإحالة للاتفاق	-137
	الشرط الأول: اتفاق الخصوم على التقاضى أمام	-138
363	محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى	
	الشرط الثاني: أن تكون المحكمة التي يبدى	-139
	أمامها الدفع بالإحالة للاتفاق مختصة بالدعوى	
363	المطلوب إحالتها	
	الشرط الثالث: أن تكون المحكمة المتفق على	-140
364	الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها ..	
	الشرط الرابع: ألا يمس الدفع بالإحالة للاتفاق	-141
	قواعد اختصاص طبقتي محاكم الدرجة الأولى	
364	و درجتي التقاضي	
	هل يجوز الدفع بإحالة الدعوى باتفاق الطرفين	-142
	إلى محكمة تتبع جهة قضائية أخرى أو إلى	
365	محكمة أجنبية؟	
365	متى يبدى الدفع؟	-143
366	سلطة المحكمة التي يبدى أمامها الدفع	-144
	تحديد جلسة للخصوم يحضرون فيها أمام	-145
366	المحكمة التي أحيلت إليها	
366	سلطة المحكمة المحال إليها الدعوى	-146

الصفحة	الموضوع	رقم البند
367	الطعن في القرار الصادر في الدفع	147-
	المطلب السابع	
	الدفع بإحالة الطلب العارض أو المرتبط إذا كان لا يدخل	
	في الاختصاص النوعي والقيمي للمحكمة الجزئية	
368	النص القانوني: المادة 46 مرافعات	148-
368	المقصود بالطلب العارض	149-
368	شرطاً إحالة المحكمة الجزئية الطلب العارض	150-
372	إلى المحكمة الابتدائية المختصة.	
	(أ) - الشرط الأول: أن يكون الطلب العارض مما	-
	لا يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً	
372	أو قيمياً	
	(ب) - الشرط الثاني: أن يترتب على الفصل بين	-
	الطلب الأصلي والطلب العارض الإضرار بسير	
373	العدالة	
	متى تكون إحالة الطلب العارض إلى المحكمة	151-
374	الابتدائية وجوبية؟	
377	عدم قابلية الحكم الصادر بالإحالة للطعن	152-
	إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة	153-
377	بحالتها	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
378	مدى تقيد المحكمة الابتدائية بحكم الإحالة؟.....	154-
	خضوع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بعد	155-
378	الإحالة للقواعد العامة.....	
	سريان حكم المادة 46 مرافعات على الطلبات	156-
379	المرتبطة.....	
	المطلب الثامن	
	طلب ضم الدعوى إلى دعوى أخرى	
380		
380	المقصود بطلب الضم.....	157-
381	مبررات طلب الضم.....	158-
381	طبيعة طلب الضم والطعن في القرار الصادر فيه	159-
381	آثار الضم.....	160-
389	محتويات المجلد الأول.....	-

