

المبحث الثالث

الدفع بالبطان

المطلب الأول

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام

161- النصوص القانونية :

المواد 1/37، 58، 76 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة.

مادة (1/37) :

«للمحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى، ولا يجوز قبول صحف الدعاوى أمام هذه المحاكم وما يعادلها إلا إذا كان موقعا عليها منه. وإلا حكم ببطلان الصحيفة».

مادة (58) :

«لا يجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير.

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها. وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل.

وكذلك لا يجوز تقديم صفح الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهاً». ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة».

مادة (76) :

«لا يجوز للمحامى التوقيع على صفح الدعاوى والطعون وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور والمرافعة بالمخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون وإلا حكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الأحوال وذلك مع عدم الإخلال بمسئولية المحامى طبقاً لأحكام هذا القانون ومسئوليته قبل من أضر به الإجراء المخالف».

162- حكمة إيجاب توقيع المحامى على بعض صفح الدعاوى :

الحكمة من إيجاب توقيع المحامى على بعض صفح الدعاوى رعاية الصالح العام إلى جانب الصالح الخاص فى ذات الوقت، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صفح الدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن⁽¹⁾.

(انظر نقض 1965/4/8 - 1970/4/16 - 1983/3/9 منشورة

ببند 183)

163- صفح الدعاوى وطلبات أوامر الأداء التى يجب توقيعها من محام :

(1) المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم 56 لسنة 1957 (الملغى) بالمحاماة أمام المحاكم.

يبين من نصوص المواد 1/37، 58، 76 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن قانون المحاماة، أنه يجب توقيع صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء الآتية من محام.

1- صحف الطعون بالنقض في غير المواد الجنائية، وصحف الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا.

وقد نصت على ذلك بالنسبة لصحف الطعون بالنقض أيضا المادة 1/253، 2 مرافعات الواردة بالفصل الخاص بالنقض بقولها:

«يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض. فإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل».

كما نصت على ذلك بالنسبة للتقرير بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أيضا المادة (2/44) من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) بشأن مجلس الدولة (الواردة بالبواب الأول - الفصل الثالث الخاص بالإجراءات - ثالثا: الإجراءات أمام المحكمة الإدارية العليا) إذ جرت على أن: «ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ... الخ».

ويجب أن يكون المحامى الموقع على الصحيفة من المحامين المقيدين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، فلا يجوز التوقيع عليها من محام مقيد بدرجة أقل.

2- صحف الاستئناف وصحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى.

وقد نصت على إيجاب توقيع صحف الدعاوى التي ترفع أمام محكمة القضاء الإدارى أيضا المادة (1/25) من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972

(المعدل) بشأن مجلس الدولة (الواردة بالبواب الأول - الفصل الثالث الخاص بالإجراءات - أولاً: الإجراءات أمام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية) بقولها: «يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة الخ».

ويجب أن يكون المحامى الموقع على الصحيفة مقيدا بجدول المحامين المشتغلين أمام هذه المحاكم، فلا يجوز توقيعها من محام مقيد بدرجة أقل.

3- صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء التى تقدم إلى المحاكم الابتدائية وصحف الدعاوى التى تقدم إلى المحاكم الإدارية.

وقد رأينا أن المادة (1/25) من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) بشأن مجلس الدولة قد نصت على ذلك أيضا بالنسبة لصفح الدعاوى التى تقدم إلى المحاكم الإدارية.

ويجب أن يكون التوقيع لمحام مشغل أمام هذه المحاكم على الأقل.

4- صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء التى تقدم للمحاكم الجزئية إذا كانت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها أو أكثر من ذلك.

ويكون التوقيع على صحيفة الدعوى من محام مشغل أمام المحاكم الجزئية، ومن باب أولى من محام مشغل أمام محكمة من درجة أعلى.

(انظر أيضا البند التالى وبند 165).

ويشترط أن يكون توقيع المحامى - فى جميع الأحوال - على الصحيفة لاحقا لقيده بجدول المشتغلين أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، فليس للقيّد بالجدول أثر رجعى.

وترتبيا على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ 1995/1/5 فى الطعن رقم 1086 لسنة 60ق بأن:

«حيث إن هذا النعى سديد - ذلك أن النص فى المادة 36 من قانون

المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 على أن «تقدم طلبات القيد أمام محاكم الاستئناف إلى لجنة القبول المنصوص عليها فى المادة 16 ويجوز لمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين ...» وفى المادة 16 منه على أن «يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين التى تشكل فى النقابة العامة» وفى المادة 18 منه على أن «تصدر اللجنة قرارها بعد التحقق من توافر شروط القيد ...». وفى المادة 19 منه على أن «لطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برفض طلبه ...» وفى المادة 37 منه على أن «للمحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف - ولا يجوز قبول صحف الدعاوى أمام هذه المحاكم وما يعادلها إلا إذا كان موقعا عليها منه وإلا حكم ببطلان الصحيفة ...» مفاده أن لجنة قبول المحامين تصدر قرارها بقيد المحامى أمام محاكم الاستئناف بعد التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون، وأنه لا يجوز للمحامى حق الحضور، والمرافعة أمام هذه المحاكم أو تقديم صحف الدعاوى الموقعة منه أمامها إلا إذا كان مقيدا بجدول تلك المحاكم، وإلا حكم ببطلان الصحيفة وهو بطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعلق بالنظام العام، ومقتضى ذلك أن قرار اللجنة المشار إليها لا يقرر للمحامى طالب القيد مركزا قانونيا ذا أثر رجعى وإنما هو ينشئ هذا المركز من يوم صدوره فحسب، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقيد بجدول محاكم الاستئناف على سند من أن «الأستاذ» المحامى الذى وقع الصحيفة قد تقدم بطلب القيد أمام محاكم الاستئناف بتاريخ 1985/6/29 وأن اللجنة قررت قيد اسمه بجدول هذه المحاكم فى

1986/4/2 مما ينسحب قرارها إلى تاريخ تقديم الطلب وسداد رسمه السابق على توقيع المحامي الصحيفة بتاريخ 1985/8/3 فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث ما في أوجه الطعن».

164- هل يجب توقيع صحيفة الدعوى من محام إذا كان الحكم الصادر فى

الدعوى يقبل الاستئناف بحسب نوع الدعوى؟

رأينا فى الفقرة الرابعة من المادة (58) من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة تنص على أن: «كذلك لا يجوز تقديم صفح الدعوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها».

وجاءت هذه الفقرة مطابقة للفقرة الرابعة من المادة (87) من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968.

أما القانون رقم 96 لسنة 1957 (السابق على القانون الأخير) فقد نص فى المادة (5/25) منه على أنه: «ولا يجوز تقديم صفح الدعوى أو طلبات الأداء إلى المحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى وأوامر الأداء نصاب الاستئناف».

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن النص الحالى قصد أن يحدد الدعوى الجزئية التى يتعين أن توقع صحيفتها من محام تحديدا يرتبط بقيمتها بصرف النظر عن نصاب الاستئناف، بدليل أنه أوجب توقيعها من محام متى (بلغت) قيمة الدعوى خمسين جنيها أو (جاوزت) هذه القيمة مع ما هو معروف من أن الدعوى الجزئية التى تبلغ قيمتها خمسين جنيها تكون داخلية فى النصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية طبقا لقانون المرافعات الملغى والحالى - قبل تعديل القانون الأخير بالقانون رقم 23 لسنة 1992)، فى حين أن تلك التى (تتجاوز) هذه القيمة يكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف. فاشتراط توقيع المحامى على هذه وتلك يشير إلى أن المشرع فى قانون المحاماة قد اعتد (بقيمة) الدعوى

الجزئية بصرف النظر عن (نصاب الاستئناف) ولعل هذا هو الذى دفعه إلى تعديل صياغة النص منذ العمل بالقانون رقم 61 لسنة 1968 ومن بعده القانون الحالى وجعله منوطا (بالقيمة) تحديدا بعد أن كان القانون رقم 96 لسنة 1957 يجعل الأمر منوطا بنصاب الاستئناف، إذ كانت المادة 25 منه تنص على (نصاب الاستئناف)⁽²⁾.

ويترتب على هذا رأى عدم وجوب توقيع صحف الدعاوى من محام إذا كان الحكم الصادر فيها يقبل الاستئناف بسبب يتصل بنوعها. بينما ذهب رأى آخر إلى أن المشرع جعل توقيع المحامى على صحيفة الدعوى واجبا عندما تجاوز قيمتها نصاب الاستئناف، ولم يجعل ذلك مرهونا بقابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف كقاعدة عامة، وبعبارة أخرى، قد يتبادر إلى الفهم أن مقصود المشرع هو استلزام التوقيع كلما كان الحكم الذى يصدر فى الدعوى قابلا للاستئناف بسبب قيمتها لا بسبب نوعها، خاصة وأنه فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 96 لسنة 1957 قد برر القاعدة بكون الدعاوى ذات القيمة يستلزم تحرير صحفها ممن له خبرة قانونية، لتفادى ما قد يعود من ضرر على ذوى الشأن. وأن المشرع لا يستلزم توقيع المحامى إلا إذا كانت الدعوى بسبب قيمتها - لا بسبب نوعها - قابلة للاستئناف، فيكون التوقيع غير لازم إذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف بسبب نوعها. ومع ذلك فالواضح أن المشرع يقصد ضرورة توقيع المحامى متى كان الحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية يقبل الاستئناف سواء لسبب يتصل بقيمة القضية التى صدر فيها أو

(2) راتب وآخرين الجزء الأول الطبعة السابعة 1985 ص 60.

لسبب يتصل بنوعها. وإنما هو لم يحالفه التوفيق فى اختيار ما يعبر به عن هذه القاعدة⁽³⁾.

وقد أخذت بهذا رأى محكمة طنطا الابتدائية فى حكمها الصادر بتاريخ 1980/2/26 فى الدعوى رقم 554 لسنة 1979 مدنى مستأنف إذ ذهبت فيه إلى أن:

«... والملاحظ أن المشرع جعل توقيع المحامى على صحيفة الدعوى واجبا عند تجاوز قيمتها نصاب الاستئناف، ولم يجعل ذلك مرهونا بقابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف كقاعدة عامة، وبعبارة أخرى قد يتبادر إلى الفهم أن مقصود المشرع هو استلزام التوقيع كلما كان الحكم الذى يصدر فى الدعوى قابلا للاستئناف بسبب قيمتها لا بسبب نوعها، خاصة وأنه فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 96 لسنة 1957 قد برر القاعدة بكون الدعوى ذات القيمة يستلزم تحرير صحفها ممن له خبرة قانونية، لتفادى ما قد يعود من ضرر على ذوى الشأن. وأن المشرع لا يستلزم توقيع المحامى إلا إذا كانت الدعوى بسبب قيمتها - لا بسبب نوعها - قابلة للاستئناف، فيكون التوقيع غير لازم إذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف بسبب نوعها. ومع ذلك فالواضح أن المشرع يقصد ضرورة توقيع المحامى متى كان الحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية يقبل الاستئناف سواء بسبب يتصل بقيمة القضية التى صدر فيها أو بسبب يتصل بنوعها وإنما هو لم يحالفه التوفيق فى اختيار ما يعبر به عن هذه القاعدة».

ونرى - خلاف لرأى سابق - الأخذ بالرأى الأول لاتفاقه مع نصوص قوانين المحاماة سالفه الذكر.

(3) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ص 302.

165- هل يجوز توقيع صفح الدعاوى التى ترفع أطام المحاكم الجزئية من محام تحت التمرين؟

لا يجوز للمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى من سنتى التمرين أن يوقع صفح الدعاوى التى تقدم إلى المحاكم الجزئية، وعلى هذا نصت صراحة الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل).
أما فى السنة الثانية من سنتى التمرين فإنه يجوز له توقيع هذه الصفح، إذ حظرت عليه الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون المذكور بعض الأعمال ليس من بينها التوقيع على صفح الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة الجزئية، عكس ما فعلت المادة 25 فقد جرى نص المادة الأولى على أن: «للمحامى تحت التمرين فى السنة الثانية أن يترافع باسمه أمام المحاكم الجزئية - فيما عدا محاكم أمن الدولة والمحاكم المستعجلة - وذلك تحت إشراف المحامى الذى التحق بمكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها ... وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحامى تحت التمرين تقديم فتاوى كتابيه باسمه أو التوقيع على العقود التى تقدم إلى الشهر العقارى فيما عدا طلبات إثبات التاريخ»⁽⁴⁾.

166- هل يجب توقيع صفح الطلبات العارضة واختصاص الغير من محام؟

يشمل نص المادة (58) من قانون المحاماة صفح الدعاوى التى ترفع ابتداء أمام المحاكم كما يشمل صفح المعارضة وصفح الطلبات العارضة والتدخل واختصاص الغير⁽⁵⁾.

(4) فى هذا المعنى: راتب وآخرين ص 59 وهامش (3) - رمضان كامل ص 105 وما بعدها.

(5) أبو الوفا فى التعليق ص 302 - نبيل عمر ص 146 - راتب وآخرين ص 62 وما بعدها.

أما إذا أدلى المحامي نفسه بالطلب العارض شفاهة أمام المحكمة، فإن ذلك يغنى عن توقيعه متى ثبت ذلك بمحضر الجلسة⁽⁶⁾ لأن الحكمة من إيداء الطلب من محام ملم بالقانون قد تحققت بإيداء الطلب من المحامي نفسه من ناحية، كما أن التوقيع لا يرد إلا على مكتوب، ومن ثم فلا محل لهذا التوقيع من ناحية أخرى.

ويذهب رأى في الفقه - نؤيده - إلى أنه إذا أبدى الطلب العارض بصحيفة تالية لصحيفة الدعوى دون أن يوقع من محام مشغل، فإن هذه الصحيفة تبطل كصحيفة الدعوى ولكن إذا كانت قد أعلنت فإنه يبقى لها أثرها كمجرد إعلان عادي أو كمجرد مذكرة معلنة للخصم، ولهذا فلا يسقط الطلب العارض نفسه، بل يتغير الثوب الذي يتقدم به إلى المحكمة، فيضحى مقدما للمحكمة بمقتضى مذكرة معلنة للخصم لا بمقتضى صحيفة الدعوى، ذلك أنه يجوز تقديم الطلب العارض بمذكرة معلنة للخصم⁽⁷⁾.

وقد جرت العادة على تقديم الطلب العارض بمذكرة ولو لم تكن هذه المذكرة موقعة من محام⁽⁸⁾.

167- هل يسرى إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى المستعجلة؟

ورد نص المادتين (58، 76) من قانون المحاماة عاما، ومن ثم فهو يسرى على الدعاوى المستعجلة، كما يسرى على الدعاوى العادية. سواء رفعت هذه الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة (م 1/45 مرافعات)، أو أمام القاضى الجزئى بصفته المستعجلة (م 2/45 مرافعات). أو رفعت أمام القاضى الجزئى

(6) نبيل عمر ص 146 وما بعدها - أبو الوفا فى التعليق ص 302.

(7) راتب وآخرين ص 63.

(8) أبو الوفا ص 303.

بالتبعية لدعوى الموضوع. كما تسرى على الدعاوى المستعجلة التى ترفع أمام القضاء الإدارى⁽⁹⁾. كما يسرى النصاب على صفح إشكالات التنفيذ الوقتية (التى ترفع بصحيفة) أمام قاضى التنفيذ.

أما الدعاوى المستعجلة التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية بصفة تبعية لدعوى الموضوع فيتعين أن توقع صحيفتها من محام مقرر أمامها أيا كانت قيمتها لأن المشرع استوجب توقيع صفح الدعوى التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية بصرف النظر عن قيمتها.

وطبقا للرأى الذى يذهب إلى أن إيجاب توقيع صحيفة الدعوى من محام مرتبط بقيمة الدعوى لا بقابليتها للاستئناف - والذى أخذنا به - يجب توقيع صحيفة الدعوى المستعجلة أو إشكال التنفيذ الوقتى من محام إذا بلغت قيمة الدعوى (أو الإشكال) أو جاوزت قيمتها خمسين جنيها⁽¹⁰⁾.

وطبقا للرأى الذى يعتد بإيجاب توقيع صحيفة الدعوى من محام بقابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف، فإنه يجب توقيع صحيفة الدعاوى المستعجلة وإشكالات التنفيذ الوقتية من محام أيا كانت قيمتها باعتبار الأحكام الصادرة فيها تقبل الطعن فيها بالاستئناف أيا كانت قيمتها (أى بحسب نوعها).

168- ما لا يجب توقيعه من محام :

لا يلزم توقيع الأوراق الآتية من محام :

(1) الطلبات التى ترفع بشأنها الدعوى على صورة اعتراض يبدى أمام المحضر أثناء التنفيذ، كإشكالات التنفيذ الوقتية. فلا يلزم بصددها توقيع

(9) الدكتور محمد كمال الدين منير قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ص 1110 وما بعدها.

(10) راتب وآخرين ص 58.

محام إثارة للسرعة التي تقتضيها الحال، ولأن المشرع أجاز الإدلاء بالطلب من جانب ذات المعارض أمام المحضر⁽¹¹⁾.

(2) صحيفة تجديد الدعوى بعد شطبها أو تعجيلها من الوقف أو الانقطاع، أو تجديد الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد النقض الأول.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«حددت المادة (87) من القانون رقم 61 لسنة 1968 بشأن المحاماة نطاق تطبيقها بصحيفة الاستئناف والدعوى وأوامر الأداء ومن ثم فلا يسوغ تجاوز هذا النطاق إلى غير ذلك من إجراءات المرافعات للقول بالبطلان في حالة عدم توقيع المحامي عليها ومن ثم فإنه لا يترتب البطلان على عدم توقيع هذه الأوراق الأخرى من أحد المحامين، كما أنه من المقرر في قضاء النقض أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (87) من قانون المحاماة سالف الذكر أن المشرع قصد من اشتراط توقيع المحامي على صحف الدعوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت لأن إشراف المحامي على تحرير صحف الاستئناف والدعوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحرير الأوراق وبذلك تقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية بما يعود من الضرر على ذوى الشأن، لما كان ذلك وكانت المادة 133 مرافعات تنص على أن تستأنف الدعوى سيرها بعد الانقطاع أو الوقف بصحيفة تعلن لذوى الشأن، فإن مؤدى هذه النصوص جميعها أنه ليس في القانون ما يستلزم توقيع أحد المحامين على صحيفة تجديد السير في الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها

(11) أبو الوفا في التعليق ص 303.

أو وقفها أو تجديدها بعد النقص لأول مرة، وذلك لانتهاء العلة التي من أجلها اشترط المشرع توقيع المحامى فى الحالات المشار إليها فيما تقدم».

(الطعون أرقام 2420 و 2370 و 2386 لسنة 52 ق -

جلسة 1983/6/30)

(3) قائمة شروط البيع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذ نصت المادة (4/25) من القانون رقم 96 لسنة 1957 بالمحاماة أمام المحاكم على أنه «لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها، فقد حددت نطاق تطبيقها بصحف الدعاوى وأوامر الأداء ومن ثم فلا يمكن تجاوز هذا النطاق إلى غير ذلك من إجراءات المرافعات قياساً على هاتين الحالتين بمقولة اتحاد العلة فى كل. وإذ كان لا يصدق على قائمة شروط البيع وصف صحيفة الدعوى بمعناها المبين فى المادة 69 من قانون المرافعات وما بعدها ولا هى من الأوراق الأخرى التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام، فإنه لا يترتب البطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين».

(طعن رقم 84 لسنة 32 ق جلسة 1967/12/7)

- (4) التقارير التي ترفع بها بعض الدعاوى.
- (5) المذكرات التي تقدم من الخصم. ويستثنى من ذلك أن يتطلب المشرع توقيع المحامي على المذكرات كما هو الشأن في الطعن بالنقض (م 261 مرافعات)⁽¹²⁾.
- (6) دعوة الزوج زوجته للعودة إلى منزل الزوجية (إنذار الطاعة) عملاً بالمادة 11 مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985⁽¹³⁾.

169- المقصود بتوقيع المحامي :

- يجب أن يوقع المحامي على صحيفة الدعوى أو الطعن أو طلب أمر بالأداء بتوقيعه أو بإمضائه.
- فيجب أن يتم التوقيع بمعرفة المحامي نفسه، فلا يجوز له أن ينيب عنه وكيل مكتبه في التوقيع مثلاً⁽¹⁴⁾.
- غير أن له أن ينيب محامياً آخر للتوقيع، فلا يشترط أن يكون رافع الدعوى هو صاحب التوقيع على الصحيفة.
- بل من الجائز أن يرفع ذات الخصم الدعوى وباسمه، ويقتصر عمل المحامي على مجرد التوقيع على الصحيفة دون أن يكون موكلًا له⁽¹⁵⁾.

(12) تنص هذه المادة على أن: «المذكرات وحواظف المستندات التي تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصور بقدر عدد خصومه وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض».

(13) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية - الخطبة - الزواج - حقوق الزوجين. العدة. متعة المطلقة الطبعة الخامسة 1996 ص 749.

(14) استئناف مصر في 1948/5/5 مشار إليه في راتب وآخرين ص 59.

(15) أبو الوفا في التعليق ص 303.

والعبرة بصفة المحامي الذى وقع على الصحيفة، لا المحامى الذى وكله الخصم فى رفع الدعوى ومباشرتها.

ولا يشترط أن يكون المحامى الذى وقع عليها هو نفسه محررها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يدل نص المادة (2/58) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أن كل ما يتطلبه المشرع هو أن يكون المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف مقررًا أمام محكمة الاستئناف ولم يستوجب أن يكون هو نفسه محرر تلك الصحيفة».

(طعن رقم 75 لسنة 56 ق «أحوال شخصية» جلسة 1988/12/20)

ولا يشترط أن يكون توقيع المحامى أو إمضاءه مقروءا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «عدم تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقبولين أمامها. م 87 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968. لا يغنى عن ذلك تضمين صحيفة الدعوى ما يشير إلى صدورهما عن مكتب محام. علة ذلك. لا يشترط أن يكون التوقيع مقروءا وكاشفا عن اسم صاحبه».

(طعن رقم 223 لسنة 52 ق جلسة 1987/3/30)⁽¹⁶⁾

(16) منشور بمجلة القضاة السنة 21 العدد الأول يناير/ يونية 1988 ص 320-

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد نص المادة 253 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات والمرافعة أمامها والحكمة فى ذلك أن المحكمة لا تنتظر إلا فى المسائل القانونية، فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامين المؤهلين لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان الطعن. لما كان ذلك وكان الثابت فى

= الأوراق أن صحيفة الطعن وإن صدرت باسم الأستاذ/..... المحامي والوكيل =
 عن الطاعنين بموجب التوكيلين رقمي إلا أن التوقيع المذيل به صحيفة
 الطعن مسبوق بعبارة عنه بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع،
 وكان التوقيع لا يقرأ ولا يمكن الاستدلال منه عن صاحبه وصفته فإن الطعن
 يكون باطلا ولا يغير من ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة
 النقض موكل من الطاعنين ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة
 النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لأن التوقيع هو وحده
 الذي يضمن جدية الطعن وكتابة أسبابه على النحو الذي يتطلبه القانون».

(طعن رقم 535 لسنة 58 ق جلسة 1990/5/24)

(ذات المبدأ: طعن رقم 857 لسنة 48 ق جلسة 1983/10/31 - طعن رقم 157

لسنة 48 ق جلسة 1982/5/25 - طعن رقم 1782 لسنة 50 ق جلسة

1981/10/27 - لم تنشر جميعا)

2- «حيث إن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة
 (253) من قانون المرافعات أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين
 مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالإجراءات والمرافعة أمامها، والحكمة من ذلك
 أن هذه المحكمة لا تنظر إلا المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها
 أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون،
 ويترتب على مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن، وإذ كان البين من الأوراق أن أصل
 صحيفة الطعن قد خلا مما يفيد أن من وقع عليها محام مقبول أمام محكمة النقض إذ
 ذيل أصل الصحيفة بتوقيع غير مقروء ولم يشر فيها إلى اسم من وقعها وأنه محام
 مقبول أمام هذه المحكمة فإن الطعن يكون باطلا، ولا يغير من ذلك إيداع صحيفة
 الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل من الطاعن ذلك أن الغاية من
 توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه
 الصورة لأن هذا التوقيع هو وحده الذي يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه على النحو
 الذي يتطلبه القانون، لما كان ذلك وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام تحكم به
 محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الخصوم أو النيابة العامة».

2- «الفقرة الثالثة من المادة (58) من القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة، وإن أوجبت توقيع محام مقرر أمام المحكمة الابتدائية على الأقل على الصحف وأوامر الأداء التي تقدم إليها، إلا أنها لم تشترط لهذا التوقيع شكلاً معيناً، وكان الأصل بالنسبة للتوقيع هو افتراض صدوره ممن نسب إليه حتى يثبت العكس».

(طعن رقم 547 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/5/21)

ولا يقوم مقام توقيع المحامي ختم الصحيفة بختم مكتب المحامي، أو الإشارة في الصحيفة إلى اتخاذ مكتب هذا المحامي موطناً مختاراً له⁽¹⁷⁾.
غير أن ختم المحامي - لا ختم المكتب - يقوم مقام التوقيع، إذ يفيد أنه قد اتخذ الإجراء بنفسه، وأنه وقع عليه بختمه، ولأن القانون في صدد قواعد الإثبات والتزوير يجعل الختم في مقام التوقيع⁽¹⁸⁾.

(طعن رقم 1442 لسنة 58ق جلسة 1993/2/4)

(17) راتب وآخرين ص 59 - نقض 1987/3/30 المنشور سلفاً في هذا البند.
(18) راتب وآخرين ص 59 هامش (4) - محمد نصر الدين كامل في الدعوى وإجراءاتها 1989 ص 82، وقد أشار في هامش (2) إلى حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1959/5/9 - المكتب الفني - 4- 1236 يقضى بأن: «توقيع المحامي على الصحيفة كما «يكون بإمضاء الموقع بخطه، فإنه يكون بختمه غير المنكور منه» - وعكس ذلك محمد كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ج 1 الطبعة الثالثة 1995 ص 449، إذ يذهب إلى أن هذا الرأي محل نظر إذ لا تتحقق به الغاية من التوقيع وهو التثبت من تحرير الصحيفة من مستوى خاص من المشتغلين بالمحاماة لضمان قدر مناسب من الدفاع ومعاونة القضاء.

ولا يشترط أن يكون توقيع المحامى فى موضع معين من الصحيفة أو طلب أمر الأداء، فيصح التوقيع بأى جزء منهما.

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم غير منشور لها صادر بتاريخ 1984/1/5 فى الطعن رقم 606 لسنة 50 ق بأن:

«وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أنه لما كانت المادة (253) من قانون المرافعات تنص على أن «يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فإذا لم يحصل على هذا الوجه يكون باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بابطاله». وكان الأصل أن مجرد التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر يفيد نسبتها إلى صاحب التوقيع ولو لم تكن بخطه ويدل على اعتماده لها وإرادته الالتزام بمضمونها دون حاجة إلى بيان صريح منه بهذا المعنى ما لم يكن قد حدد أنه قصد بتوقيعه شيئا آخر، أما إذا لم يرد التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر بل جاء فى موضع آخر قبلها فإن هذه الكتابة لا تنسب إلى صاحب التوقيع إلا إذا قرن توقيعه بما يؤكد أنه قصد به الارتباط بها. لما كان ذلك وكانت صحيفة هذا الطعن - هى وصورها جميعا - لم تذيل بتوقيع لمحام كما لم يرد فى موضع آخر من أيها توقيع اقترن بها يؤكد أن صاحبه أراد نسبة تحرير هذه الصحيفة إلى نفسه، فإن الطعن يكون باطلا».

وكتابة الصحيفة بخط المحامى بنفسه، يحقق الشكل المطلوب ولو لم يوقع عليها، ويمتنع الحكم بالبطالان⁽¹⁹⁾.

ولا يشترط أن يكون توقيع المحامى على الصورة المعلنه من الصحيفة إلى الخصم، وإنما يكفى التوقيع على أصل الصحيفة أو صورتها، لأن هذا التوقيع يتحقق به غرض الشارع الذى أشرنا إليه فيما سلف.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «ليس في نصوص القانون ما يوجب توقيع المحامي على الصورة المعلقة من تقرير الطعن أو أصلها اكتفاء بتوقيعه على أصل التقرير المقدم لقلم الكتاب شأنها في ذلك شأن صور الأوراق الرسمية»

(طعن رقم 4 لسنة 31 ق أحوال شخصية جلسة 1964/3/11)

2- «جرى قضاء هذه المحكمة - على أن بيان تاريخ الطعن ورقمه واسم الموظف الذي حصل التقرير بالطعن أمامه ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على عدم إثباتها البطلان، وليس ثمة ما يوجب في القانون توقيع الموظف الذي حصل التقرير بالطعن أمامه، كما أنه يكفي توقيع المحامي الذي قرر بالطعن على أصل التقرير المقدم لقلم الكتاب، ودون ما حاجة لتوقيعه على الصور المعلقة منه».

(طعن رقم 412 لسنة 36 ق جلسة 1971/10/26)

3- «قصد المشرع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 - من توقيع المحامي على صحيفة الدعوى «رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت، ذلك أن إشراف المحامي على تحرير صفح الاستئناف والدعوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الأوراق، وبذلك تتقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على نوى الشأن». وإذ كانت الفقرة الأولى من المادة 75 من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 توجب على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم، وصورة لقلم الكتاب، فإن توقيع المحامي على أصل صحيفة الدعوى أو على

صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع من وضع الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون رقم 86 لسنة 1957 سالف الذكر، ولما كان الحكم المطعون فيه - الذى قضى ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها - لم يتحدث عن توقيع المحامى على صورة صحيفة الدعوى - المودعة - بالملف - وهو أمر لو ثبت لكان من شأنه أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور».

(طعن رقم 519 لسنة 35 ق جلسة 1973/5/2)

4- «مؤدى الفقرة الثانية من المادة (87) من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968، أن المشرع قصد من توقيع المحامى على صفح الدعوى، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، لأن إشراف المحامى على تحرير صفح الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تتقطع المنازعات التى كثيرا ما تنتشب بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشأن، مما مفاده أن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع، ومن ثم فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه البطلان».

(طعن رقم 589 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/7)

5- «متى كانت صحيفة الطعن المقدمة لقلم الكتاب قد وقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فإنه لا يؤثر فى صحة الطعن عدم اشتمال الصورة المعلنة على اسم المحامى الموقع على أصل الصحيفة».

(طعن رقم 302 لسنة 42 ق جلسة 1978/4/22)

6- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه ليس فى نصوص القانون ما يوجب توقيع المحامى على الصورة المعلنة من صحيفة الطعن اكتفاء بتوقيعه

على أصلها المودع قلم الكتاب ومن ثم فإن خلو الصورة المعلنه من صحيفة الطعن للشركة المطعون ضدها من توقيع المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض لا يبطل الطعن».

(طعن رقم 6834 لسنة 62 ق جلسة 1997/1/22)

170- عدم اشتراط صدور توكيل للمحامي قبل التوقيع :

لا يشترط أن يكون بيد المحامي توكيل من الخصم قبل توقيعيه على الصحيفة، لأنه لا يجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁰⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «المحامي الذي يحرر صحيفة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف ويعلمها للخصم بغير أن يكون بيده حينئذ توكيل بذلك ممن كلفه لا يمكن - بحسب العرف الجارى - اعتبار أنه لم تكن له صفة فى عمل الورقة لمجرد أن

(20) ومثل ذلك ما كانت توجهه المادة 429 من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم 401 لسنة 1955 - والتي أعيد العمل بها بمقتضى المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 من أن يكون المحامى الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيلًا عن الطالب وإلا كان الطعن باطلاً.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«توجب المادة 429 من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم 401 لسنة 1955 - والتي أعيد العمل بها بمقتضى المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 - أن يكون المحامى الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيلًا عن الطالب وإلا كان الطعن باطلاً، وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه».

(طعن رقم 490 لسنة 36 ق جلسة 1972/1/20)

التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر إلا بعد تاريخ إعلان الورقة المذكورة، بل يجب - مجازاة للعرف - اعتبار تلك الورقة صادرة فعلاً من ذى الشأن فيها منتجة لكل آثارها وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية، سواء أكان هو المحامى الذى حرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلاً مختاراً لذى الشأن فى الورقة أم كان محامياً آخر خلافه، فإن المعول عليه الوحيد فى حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق بإبطال المرافعة. أما الطعن فى صفة المحامى لحضوره أول مرة بغير توكيل واعتبار أن فقدته صفة النيابة ينسحب إلى وقت تحرير الورقة وإعلانها واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرض بها فكل هذا تجاوز فى الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التى لا يجوز للقضاء التدخل فيها إلا فى صورة إنكار ذى الشأن لو كالة وكيله. (désaveu).

(طعن رقم 50 لسنة 4 ق جلسة 1935/4/18)

2- «إنه وإن كان لا يلزم وفقاً للمادة (253) من قانون المرافعات حصول المحامى الموقع على صحيفة الطعن على توكيل سابق، وكانت المادة (255) من قانون المرافعات توجب إيداع سند توكيل المحامى وقت تقديم الصحيفة، إلا أن ذلك لا يمنع من تقديمه بعد ذلك وحتى جلسة المرافعة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن لم يقدم سند وكالته عن هؤلاء الطاعنين وقت تقديم صحيفة الطعن أو بعده وحتى جلسة المرافعة، فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لهم لرفعه من غير ذى صفة»

(طعن رقم 825 لسنة 44 ق جلسة 1979/6/4)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله لأن فى ذلك

تجاوزا في الاستدلال ضار بحقوق الناس فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن وكالته لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

(الطعن رقم 225 لسنة 52 ق جلسة 1987/2/26)

4- «جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله، فإذا باشر المحامي الإجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن وكالته لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت من منازعة المطعون عليها الأولى حول وكالة محاميها فيما قام باتخاذها من إجراءات الأخذ بالشفعة وكان القانون لم يستلزم أن يكون الوكيل مفوضا في اتخاذ تلك الإجراءات تفويضا خاصا ثابتا قبل مباشرتها...».

(طعن رقم 289 لسنة 53 ق جلسة 1988/2/24)

5- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مباشرة المحامي للدعوى بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل منهم بذلك لا يؤثر في سلامة الإجراءات التي يتخذها فيها طالما تأكدت صفته في مباشرتها بإصدار توكيل له».

(طعن رقم 1382 لسنة 52 ق جلسة 1989/1/1)

6- «مباشرة المحامي للإجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به عدم جواز اعتراض الخصم بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء. علة ذلك».

(طعن رقم 1451 لسنة 56 ق جلسة 1992/2/16)

ولا يستلزم القانون إثبات درجة قيد المحامي بجدول المحامين بالصحيفة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«ينبغي أن يوقع صحيفة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض وأن يودع سند وكالته وقت تقديم الصحيفة، وإذ كان ذلك. وكانت الفقرة الثانية من المادة 253 من قانون المرافعات لم تستلزم إثبات درجة قيد المحامى بجدول المحامين أو رقم توكيله بالصحيفة، وكان البين من صحيفة الطعن أنها موقعة من الأستاذ المحامى المقبول أمام محكمة النقض، الذى أودع سند وكالته عن الطاعن وقت تقديم تلك الصحيفة، فإن الدفع يكون على غير أساس».

(طعن رقم 146 لسنة 44 ق جلسة 1980/1/22)

171- هل يجوز للمحامى توقيع صحيفة الطاعوى على حافظة التخطف عن سداد اشتراكات النقابة؟

تقضى المادة 169 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة بأن على المحامى أن: «يؤدى الاشتراك السنوى وفق الفئات المبينة بالمادة السابقة فى ميعاد غايته آخر مارس من كل سنة، ويتم السداد إلى النقابة الفرعية التى يتبعها أو إلى النقابة العامة... ومن يتأخر فى سداد الاشتراك عن الموعد المشار إليه لا يقبل منه أى طلب ولا تعطى له أى شهادة من النقابة ولا يتمتع بأى خدمة نقابية إلا بعد أن يؤدى جميع الاشتراكات المتأخرة». وترد المادة 170 بأن: «يقوم أمين الصندوق بعد التاريخ المبين بالمادة السابقة بإعذار المتخلف باستبعاد اسمه بمقتضى إعلان ينشر فى مجلة المحاماة خلال شهر أبريل من كل سنة، ومن يتخلف عن تأدية الاشتراك حتى آخر يونيو يستبعد اسمه من الجدول بقوة القانون».

فإذا أوفى الاشتراكات المستحقة عليه أعيد اسمه إلى الجدول بغير إجراءات واحتسب له مدة الاستبعاد على الأقدمية والمعاش.

فإذا مضى على استبعاد المحامي سنتان دون أن يؤدي الاشتراكات المستحقة عليه وجب التنبيه عليه بالوفاء خلال ثلاثة أشهر، فإذا انقضى هذا الموعد دون الوفاء بالاشتراكات السنوية زالت عضوية النقابة عنه بقوة القانون، ولا يجوز أن يعيد اسمه إلا بإجراءات جديدة ورسوم قيد جديدة مع سداد رسوم الاشتراكات المستحقة، وتضم المدة السابقة على زوال عضويته من النقابة إلى مدد القيد الجديدة».

ويبين مما سبق أنه يترتب على تأخر المحامي عن سداد الاشتراك المقرر في الموعد المحدد للسداد وهو آخر مارس من كل سنة عدم قبول أى طلب من المحامي وعدم إعطاء أى شهادة له من النقابة وعدم تمتعه بأى خدمة نقابية إلا بعد أن يؤدي جميع الاشتراكات المتأخرة، وأنه إذا استمر عدم سداد الاشتراك حتى آخر يونيو بعد إعداره على النحو المبين بالمادة يستبعد اسمه من الجدول بقوة القانون، فإذا أوفى الاشتراكات المستحقة عليه أعيد اسمه إلى الجدول بغير إجراءات واحتسب له مدة الاستبعاد فى الأقدمية والمعاش.

فإذا مضى على استبعاد اسم المحامي من الجدول سنتان ونبه عليه بالوفاء خلال ثلاثة أشهر تبدأ من نهاية مدة السنتين، ولم يوف بالاشتراكات السنوية زالت عضوية النقابة عنه بقوة القانون، ولا يجوز أن يعيد اسمه إلا بإجراءات جديدة ورسوم قيد جديدة مع سداد رسوم الاشتراكات المستحقة.

وبالترتيب على ذلك فإن المشرع أراد ألا يترتب على تخلف المحامي عن أداء الاشتراكات فى الفترة التى تبدأ من نهاية شهر مارس من كل سنة حتى نهاية شهر يونيو والفترة التى تبدأ من أول يوليو وتستمر لمدة سنتين وثلاثة أشهر وهى التى يستبعد فيها اسمه من الجدول، أن ينزع عن المحامي الذى لم يقم بسداد الاشتراكات خلالهما صفته كمحام، ومن ثم يجوز له مباشرة مهنته والتوقيع بالتالى على صحف الدعاوى.

أما إذا انقضت مدة استبعاد المحامي من الجدول سالفة الذكر دون الوفاء بالاشتراكات السنوية رغم التنبيه عليه، فقد رتب المشرع على ذلك زوال عضوية النقابة عنه بقوة القانون بحيث لا يجوز له أن يعيد اسمه إلا بإجراءات جديدة ورسوم قيد جديدة، ومن ثم أفصح المشرع أنه قد نزع عنه صفته كمحام في الفترة التالية لاستبعاده من الجدول، ومن ثم لا يجوز له ممارسة أعمال المحاماة والتوقيع على صحف الدعاوى بالتالي.

وقضى - في ظل القانونين رقمي 96 لسنة 1957، 61 لسنة 1968 - بأن المشرع لا يرتب على استبعاد اسم المحامي من الجدول لعدم أدائه الاشتراكات صفته كمحام ويجوز له بالتالي توقيع صحف الدعاوى.

فقد ذهبت محكمة النقض بتاريخ 1972/2/4 في الطعن رقم 269 لسنة 37 ق إلى أن:

«مفاد نص الفقرة الرابعة من المادة 22 من القانون رقم 96 لسنة 1957 الخاص بالمحاماة، والذي كان ساريا وقت نظر الاستئناف أن الجزاء الذي رتبته القانون على من زاول أعمال مهنة المحاماة رغم استبعاد اسمه من جدول المحامين هو إحالته على مجلس التأديب لتوقيع الجزاء الذي فرضه القانون لهذه المخالفة، وأن هذا الاستبعاد يزول بمجرد سداد الاشتراك المتأخر، ومؤدى ذلك أن المشرع لم يرد أن ينزع عن المحامي الذي لم يقم بسداد الاشتراك في الميعاد صفته كمحام، وأن مباشرته لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه لا يبطل عمله، وإنما يعرضه للمحاكمة التأديبية، وذلك أيضا هو ما ذهب إليه قانون المحاماة الجديد رقم 61 لسنة 1968 الذي جعل العقوبات التأديبية بالمادة 142 تتدرج من الإنذار إلى اللوم إلى المنع من مزاولة المهنة، ثم إلى محو الاسم نهائيا من الجدول، وصرح في المادة 144 بأن منع المحامي من مزاولة مهنته يترتب عليه

نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين ومنعه من فتح مكتبه، كما أنه وإن نص فى المادة 167 على أن تخلف المحامى عن أداء الاشتراك رغم إنذاره يجعل اسمه مستبعدا من الجدول بقوة القانون، إلا أنه رتب على الوفاء بالاشتراك المذكور إعادة الاسم إلى الجدول بغير إجراءات مع احتساب مدة الاستبعاد فى الأقدمية والمعاش. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحامى الذى وقع صحيفة الاستئناف كان مقيدا أمام محاكم الاستئناف حتى سنة 1967، واستبعد اسمه من الجدول فى الفترة التى وقع فيها على صحيفة الاستئناف بسبب تأخره عن سداد اشتراك النقابة، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطالان هذه الصحيفة استنادا إلى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول، فخلط بذلك بين زوال صفة المحامى عنه وبين استبعاد اسمه من الجدول بصفة مؤقتة، مما لا ينزع عنه صفته كمحام، فإنه يكون قد خالف القانون».

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1969/11/30 فى الطعن رقم 618 لسنة 11 ق بأن:

«إن ما تغياه المشرع، إنما هو الحرص على موارد النقابة المالية على نحو ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ولم يرتب على قيام المحامى بممارسة المهنة فى فترة الاستبعاد سوى المحاكمة التأديبية دون أن ينزع عنه صفته كمحام بل إنه قضى بزوال الاستبعاد بزوال سببه إذا ما أدى المحامى قيمة الاشتراك ومن ثم فإن هذا التنظيم لا يتعدى أثره إلى تحديد المركز القانونى للموظف فى خصوص مدة عمله السابق الذى تحكمه قواعد تقوم على حكمة أخرى هى الإفادة من الخبرة التى يكتسبها الموظف من عمله السابق والتى ينعكس أثرها على عمله الحكومى، وهو ما يتحقق لو ثبت ممارسة المحامى فعلا لمهنته خلال

فترة استبعاده من الجدول لعدم سداد الاشتراك، فإذا ما ثبت أن الموظف قد زاول فعلا مهنة المحاماة خلال فترة استبعاد اسمه من الجدول لتأخرة فى سداد الاشتراك ثم قام بأداء الاشتراك فإن استبعاده من الجدول لا يقف حائلا دون ضم مدة اشتغاله بالمحاماة بما فيها مدة الاستبعاد من الجدول إذا ما توافرت فى حقه باقى الشروط الأخرى اللازمة لهذا الضم».

172- هل يجب توقيع صحيفة الدعوى من محام إذا كانت الدعوى مرفوعة من محام مشتغل؟

توقيع المحامى على صحيفة الدعوى بيان جوهري، ولو كان رافع الدعوى محاميا مشتغلا، فإذا كان المحامى رافع الدعوى مقيدا أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى، جاز توقيعه على صحتها، كما يجوز توقيع غيره من المحامين المشتغلين أمامها عليها.

وفى هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم 592 لسنة 35 ق بتاريخ 1974/3/4 بأن:

«إن المشرع إذ قضى فى كل من المواد 15 من المرسوم بالقانون رقم 68 لسنة 1931 بإنشاء محكمة نقض وإبرام و 429 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949 و 7 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959، بأن يوقع تقرير الطعن المحامى المقبول أمام محكمة النقض الموكل عن الطالب، فقد أفصح فى المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المشار إليه عما تغياه من ذلك بقوله «إن القاعدة التى ترخص لجميع المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف بالحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض والإبرام يجب استبعادها، لأنه لا اختيار فيها، ولكى يأتى إنشاء محكمة النقض والإبرام بالنتائج التى تنتظرها منها

البلاد، فإنه من الضروري حتما أن يكون المحامون الذين سيشتركون مع محكمة النقض في درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما حتى تكون الدعوى قبل رفع النقض قد درست بواسطة فقيه ذي خبرة، لا يرفع النقض إلى المحكمة إلا إذا كانت النقطة القانونية التي يثيرها تستحق بحثا على يد أعلى هيئة قضائية في البلاد، وهذا البحث الدقيق - المرغوب فيه جدا قبل رفع النقض لكي لا تزدحم جداول المحكمة بالطعون التي لا فائدة منها أو التي ترفع دون ترو - لا يكون ممكنا إلا إذا حتم القانون على الخصوم ألا ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض إلا محاميا من ذوي الخبرة القانونية الكافية التي تسمح لهم بالقيام بهذه المهمة خير قيام، وبذلك يكون المشرع بنصه في كل من القوانين سالفة الذكر على أن يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب» لم يقصد سوى أن تكون وكالة المحامي سابقة على حصول التقرير بالطعن فيما لو لم يكن الطاعن نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض، وآية ذلك أن المشرع حين استبان ما في استلزام أسبقية التوكيل من عنت، عمد القانون رقم 106 لسنة 1962 إلى تعديل نص المادة السابعة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض باستبداله بعبارة «ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب» عبارة «ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض»، ملغيا بذلك عبارة «الموكل عن الطالب». ومبينا في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما دعاه إلى ذلك بقوله: «ألغى المشروع ما كانت تشترطه المادة السابعة - من ضرورة حصول المحامي المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير، وقد استهدف الإلغاء تبسيط الإجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات، إذ أن المحامي قد يضطر في كثير من الأحيان إلى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل إتمام إجراءات التوكيل، على أن ذلك بطبيعة الحال لا يعفى المحامي من إبراز التوكيل فيما بعد».

وأخيرا أخذ قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 فى المادة 253 منه بالتعديل الذى أدخله القانون رقم 106 لسنة 1962 على المادة السابقة آنفة الذكر، وفى ذلك كله ما يدل على أن عبارة «الموكل عن الطالب» - الملغاة - لم تكن تعنى منذ وضعها إلزام الخصم المحامى المقبول أمام محكمة النقض أن ينيب عنه محاميا للتقرير بالطعن. لما كان ذلك، وكانت الاعتبارات التى من أجلها أوجب المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض محامين مقبولين لديها، متحققة فى الخصم - وهو الأصيل - إذا كان هو نفسه محاميا مقبولا أمام هذه المحكمة، فإن ما ذهبت إليه الأحكام السابق صدورها من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، من استلزام الغيرية بين الخصم وبين المحامى الحاصل منه التقرير بالطعن بالنقض، وما يستتبعه ذلك من إلزام الخصم على الرغم من كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه فى ذلك، وبطلان الطعن الذى يوقع هذا الخصم المحامى تقريره بنفسه يكون غير سديد ومن أجل ذلك فإن هذه الهيئة تقضى بإجماع الآراء بالعدول عن المبدأ الذى قررتة الأحكام السابقة بالمخالفة لهذا النظر⁽²¹⁾.

ويجوز أيضا لممثل الشخص الاعتبارى التوقيع على صحيفة الدعوى إذا كان مقيدا أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

173- إيجاب توقيع صحيفة الطلعوى طن مطام مشغل إذا كان رافع

الدعوى محام غير مشغل :

(21) وقد أشار الحكم إلى الأحكام التى ذهبت عكس ما قضى به وهى: نقض

1966/4/6 السنة 17 ص 819 - 1967/5/31 السنة 18 ص 1180 -

1969/12/16 السنة 20 ص 1273 - 1970/2/24 السنة 21 ص 295.

كان قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 الملغى ينص في الفقرة السادسة من المادة 25 منه على أنه لا ضرورة لتوقيع محام إذا «كان المستأنف نفسه أو رافع الدعوى محاميا غير مشغول».

ولكن القانون الحالي والسابق (رقم 61 لسنة 1968) لم يتضمننا نصا مماثلا للنص السابق، الأمر الذي يشير إلى اتجاه القصد أن يكون الموقع على الصحيفة محاميا مشغولا في جميع الحالات⁽²²⁾.

174- التوقيع على صحيفة الدعوى ممن يشغل وظيفة عامة أو خاصة :

إذا كان المحامي الذي وقع صحيفة الدعوى يجمع بين المحاماة ورئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو منصب الوزارة أو الوظيفة العامة في الحكومة أو الهيئات العامة أو الإدارة المحلية أو الوظيفة في شركات القطاع العام أو القطاع الخاص، على خلاف الحظر المنصوص عليه في المادة 14 من قانون المحاماة، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان صحيفة الدعوى، لأن المادة المذكورة لم ترتب البطلان جزاء ذلك.

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة الطعن على حكمها الصادر بتاريخ

1991/4/2 في الطعن رقم واحد لسنة 59 ق «أحوال شخصية» إذ ذهبت

فيه إلى أن :

«النص في المادة 76 من القانون رقم 17 لسنة 1983 في شأن إصدار قانون المحاماة على أنه «لا يجوز للمحامي التوقيع على صحف الدعوى والطعن وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقاري أو الحصول أو المرافعة بالمخالفة لأحكام قانون ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها

فى هذا القانون وإلا يحكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الأحوال مع عدم الإخلال بمسئولية المحامى طبقا لأحكام هذا القانون ومسئوليته قبل من أضر به الإجراء المخالف» يدل على أن المشرع لم يرتب البطلان على كل مخالفة لأحكام قانون ممارسة أعمال المحاماة وإنما ترك الجزاء على مخالفة تلك الأحكام وفق ما يقضى به حكم النص المخالف - لما كان ذلك وكان النص فى المادة 14 من القانون سالف الذكر على أنه «لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية ... الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة مما يدل على أن الشارع لم يضع جزاء يمس صحة الإجراء الذى يقوم به المحامى الذى يجمع بين مهنة المحاماة والوظيفة العامة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالبطلان فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا».

175- صحة توقيع المحامى على صحيفة الدعوى المرفوعة ضد زميله دون

استئذان رئيس النقابة الفرعية :

تنص المادة 68 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) على أن: «يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ما تقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أراد مقاضاة زميل له. كما لا يجوز فى غير الدعاوى المستعجلة وحالات الادعاء بالحق المدنى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان رئيس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى. وإذا لم يصدر الإذن فى الحالتين المبينتين بالفقرتين السابقتين خلال خمسة عشر يوما كان للمحامى اتخاذ ما يراه من إجراءات».

ومفاد هذا النص أنه فيما عدا الدعاوى المستعجلة لا يجوز للمحامى أن يقاضى زميلاً له قبل استئذان مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى كما لا يجوز له فى غير الدعاوى المستعجلة وحالات الادعاء بالحق المدنى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان رئيس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى، فإذا لم يصدر إذن مجلس النقابة أو إذن رئيس النقابة له - بحسب الأحوال - خلال خمسة عشر يوماً، كان للمحامى مقاضاة زميله أو قبول الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضده. وكانت المادة 133 من القانون الملغى رقم 61 لسنة 1968 تنص على أنه: «لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية الخ»- وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه أخذاً بظاهر هذا النص وإعمالاً لحكمته من قيام نقابة المحامين على حسن العلاقة بين أعضائها، فإن الحظر يشمل المحامى الشاكى أو متخذ الإجراء سواء عمل لصالح نفسه أو وكيلاً عن غيره، وقد أفصح النص الجديد عن هذا المعنى صراحة.

فقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1980/2/5 فى الطعن رقم 671 لسنة

46ق بأن:

«تنص المادة 133 من قانون المحاماة الصادر بالقانون 61 لسنة 1968 والمعمول به من تاريخ نشره فى 1968/11/13 على أنه «لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ويجوز فى حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجلس. وإذا لم يصدر الإذن فى الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامى أن يتخذ ما يراه من إجراءات قضائية مباشرة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة - أخذاً بظاهر هذا النص وإعمالاً لحكمته من قيام نقابة المحامين على

حسن العلاقة بين أعضائها - على أن الخطاب فيه موجه إلى المحامي الشاكي أو متخذ الإجراء سواء عمل لصالح نفسه أو وكيلا عن غيره».

غير أن مخالفة النص المذكور لا يترتب عليها بطلان الإجراء الذى يباشره المحامى، فهى مجرد مخالفة مهنية تعرض المحامى للمسئولية التأديبية طبقا لنص المادة 98 من قانون المحاماة⁽²³⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذ نصت المادة 134 من القانون رقم 61 لسنة 1968 على أنه «لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية» دون أن يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا النص، فقد دلت على أن عدم الحصول على الإذن، وإن كان يعرض المحامى للمحاكمة التأديبية طبقا للمادة 142 من ذلك القانون، لأن واجب الحصول على الإذن إنما يقع على عاتق المحامى دون موكله، إلا أنه لا يبطل عمله، فلا يعد عيبا جوهريا يمس الطعن أو يعيبه».

(طعن رقم 597 لسنة 44 ق جلسة 1980/1/8)

2- «مؤدى نص المادة 76 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة أن المشرع لم يرتب البطلان على كل مخالفة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة وإنما ترك الجزاء على مخالفتها وفق ما يقضى به الحكم المخالف ويدل نص المادة 68 من القانون سالف الذكر على أن الشارع لم يضع

(23) وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «الجزاء المترتب بمقتضى أحكام القانون رقم 17 لسنة 1983 على عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن ضد زميل له رئيس النقابة الفرعية لا يتعلق بالنظام العام».

(دعوى المخاصمة رقم 1803 لسنة 58 ق جلسة 1988/12/22)

شرطا لصحة الإجراء الذى يقوم به المحامى ضد زميل له قبل مباشرة الإجراء بل أصدر إليه أمرا لا تعدو مخالفته أن تكون مهنية يعرض المحامى للمساءلة التأديبية طبقا لنص المادة 98 من ذات القانون ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال من صحته متى تم وفقا للأوضاع التى تطلبها القانون».

(طعن رقم 499 لسنة 56 ق جلسة 1989/2/23)⁽²⁴⁾

وقد أكدت محكمة النقض - فى حكمين لها - فى ظل القانونين الحالى والسابق هذا الحكم وأضافت إليه حكما آخر مقتضاه أن الخصم يعفى من توقيع صحيفة الدعوى من محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يتمكن الخصم لسبب أو لآخر من توكيل محام. إذ قضت بأن:

«المادة 87 من القانون 61 لسنة 1968 فيما نصت عليه بفقراتها 1، 2، 3، 4 هو تحقيق لما رآه الشارع من وجوب أن يستعين المتقاضون فى الهام من منازعاتهم أمام المحاكم بمختلف طبقاتها ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتى تتجو الخصومة من المهاترة وينتفى اللدد فيها. ومنه وجوب تقديم صحف الاستئناف موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمته وقد نصت فى فقرتها الخامسة والأخيرة على البطلان جزاء لمخالفة أحكامها، وهذا الجزاء تبدو قسوته إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يكن رافعها بسبب أو لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الفرعية لسبب أو لآخر الإذن المنوه عنه فى المادة 133 بما حدا الشارع

(24) قارن نقض جلسة 1988/12/22 دعوى المخاصمة رقم 1803 لسنة 58 ق المنشور سلفا فى هذا البند، 1987/11/19 طعن رقم 576 لسنة 56 ق (غير منشور).

إلى أن يرد للمتقاضين حقهم الأصيل في أن يباشروا منازعاتهم بأنفسهم إذا كانت مرددة بينهم وبين أحد المحامين، وفي هذا تقول الفقرة المذكورة بعد أن رتبنا جزاء البطلان على مخالفة أحكام الفقرات الأربع السابقة عليها أنه «ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه في المادة 133». فأعفتهم من قيد الاستعانة بالمحامين، وليس بصحيح في القانون القول بأن هذا الإعفاء مقيد بشرط أن يكون وكيل المدعى في دعوى مرفوعة ضد محام قد تقدم بطلب للحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ولم يصدر له الإذن. إذ لو تحقق هذا الشرط لكان فيما نصت عليه المادة 133 - من جواز أن يتخذ المحامي ما يراه من إجراءات قضائية مباشرة إذا لم يصدر الإذن في الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ طلبه - كل الغناء ولبدأ النص على الإعفاء لغوا لا طائل تحته ولا فائدة منه».

(طعن رقم 671 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/6)

2- «النص في المادتين 58 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 (المقابلة للمادة 87 من القانون 61 لسنة 1968)، 68 من ذات القانون (المقابلة للمادتين 132، 133 من القانون رقم 61 لسنة 1968) مؤداها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المتقاضين يستردون حقهم الأصيل في أن يباشروا منازعاتهم بأنفسهم إذا كانت مرددة بينهم وبين أحد المحامين ومن ثم فإن جزاء البطلان لا يسرى متى كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يكن رافعها لسبب أو لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه في المادة 68 سالفه البيان منعا لخرج قد يجده المحامي وهو ما كان قد أفصح عنه المشرع صراحة في ظل أحكام قانون المحاماة الملغى رقم 61 لسنة 1968 فيما نص عليه في

الفقرة الأخيرة - المادة 78 منه على أنه «ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه في المادة 133» ولا يغني إغفال النص على هذه الفقرة في القانون 17 لسنة 1983 أن الشارع عدل عن هذا النهج إذ لم يعد الأمر يقتضي النص عليها صراحة باعتبار أنها قاعدة أصولية تتفق ومقتضيات العدالة استقرت في الوجدان لما لهذا الجزاء من قوة في هذه الأحوال، لما كان ذلك وكانت الخصومة في هذه الدعوى الماثلة مرددة بين المطعون عليها والطاعن وهو «محام» ومن ثم فإن خلو صحيفتها أمام المحكمة الابتدائية أو صحيفة الاستئناف المرفوع عنها من توقيع محام بفرض صحته - لا يترتب عليه بطلانها».

(طعن رقم 2578 لسنة 57 ق جلسة 1993/6/13)⁽²⁵⁾

176- عدم تطلب حصول المحامي على إذن قلى رفع الدعاوى ضد نقابة

المحامين:

مفاد المادتين 120، 1/138 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) أن نقابة المحامين تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها، ومن ثم فإن الدعاوى التي ترفع ضد النقابة هي دعوى مستقلة ومتميزة عن الدعاوى التي ترفع على الأعضاء وتختلف عنها في موضوعها وفي سببها وفي آثارها وفي الأشخاص⁽²⁶⁾، ومن ثم لا محل لوجوب حصول المحامي الذي يقاضيه على إذن مجلس النقابة الفرعية قبل رفع الدعوى أو

(25) منشور بمجلة القضاة الفصلية السنة 26 العدد الأول والثاني يناير - ديسمبر 1993 ص 197 وما بعدها.

(26) نقض طعن رقم 44 لسنة 34 جلسة 1968/3/27، - طعن رقم 448 لسنة 37 ق جلسة 1972/12/14.

التوقيع على صحيفتها بالتالى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادتين 120، 1/138 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983م يدل على أن نقابة المحامين تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها. لما كان ذلك وكانت نقابة المحامين - وعلى ما سلف بيانه - تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها مما لا محل معه لوجوب حصول المحامى الذى رفع الدعوى ضدها على إذن مجلس النقابة الفرعية قبل مقاضاته لها».

(طعن رقم 1324 لسنة 55 ق جلسة 1994/3/20)⁽²⁷⁾

177- عدم دستورية المادة 15 من قانون المحاماة التى تحظر على من ولى الوزارة أو يشغل منصب مستشار وأستاذة القانون بالجامعات ممارسة المحاماة أمام محاكم معينة:

كانت المادة (53) من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 (الملغى) تنص على أنه: «لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بمحكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة أو من فى درجته فى النيابة العامة أو النيابة الإدارية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، ومحاكم الاستئناف ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى.

ولا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت

(27) وقد قضى أيضا بأن دعوى النقابة هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء (نقض طعن رقم 215 لسنة 36 ق جلسة 1972/12/16، طعن رقم 44 لسنة 34 ق جلسة 1968/3/27).

صدور هذا القانون».

وكان لا يترتب على مخالفة هذا الحظر تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية والنيل من صحته، وإنما ترتب المخالفة مسئولية المحامى تأديبيا.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكم لها مطادر بظاريخ 1988/5/9 فى الطعن رقم 912 لسنة 51 ق ذهبت فيه إلى أن :

«النص فى المادة 53 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 65 لسنة 1970 - والمطبق على واقعة الدعوى - على أنه: «لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بمحكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة أو من فى درجته فى النيابة العامة أو النيابة الإدارية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى ولا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون» يدل على أن الشارع لم يضع شرطا من شروط صحة العمل الذى يقوم به المحامى الذى كان يعمل بالجهات الواردة بالنص بل أصدر إليه أمرا لا تعدو مخالفته أن تكون مهنية تقع تحت طائلة الجزاء الإدارى ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال من صحته متى تم وفقا للأوضاع التى تطلبها القانون، وكل ما يترتب على هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توقيع العقوبات التأديبية التى نص عليها القانون، لما كان ذلك فلا يترتب على مباشرة محامى المطعون ضده الأول الذى شغل منصب مستشار بإدارة قضايا الحكومة إجراءات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أى بطلان سواء فى إجراءاتها أو الحكم الصادر فيها».

ولما صدر القانون رقم 17 لسنة 1983 (بشأن إصدار قانون المحاماة) نص في المادة 15 منه على أنه: «لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى.

ولا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون. ويقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة». ووضح من النص أن المادة نصت على البطلان جزاء على مخالفة أحكامها، فيتربط على توقيع أحد ممن ورد ذكرهم بالمادة صحيفة دعوى مرفوعة أمام محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية بطلان صحيفة الدعوى غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 16/5/1992 فى القضية رقم 6 لسنة 13 قضائية «دستورية» (المنشور بالجريدة الرسمية العدد 23 فى 4 يونية سنة 1992). بعدم دستورية المادة (15) سالفه الذكر. ونورد فيما يلى أسباب الحكم كاملة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى الثانى كان قد أقام الدعوى رقم 12074 لسنة 1989 مدنى كلى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالثة والرابع، وفيها حضر المدعى الأول مدافعا عن المدعى الثانى، وإذ نعى المدعى عليهما على إجراءات الدعوى بطلانها استنادا إلى أن المدعى الأول كان وزيرا سابقا للعدل ويشغل حاليا منصب أستاذ القانون العام بجامعة الإسكندرية، ولا

يجوز بالتالى أن يمارس المحاماة أمام المحاكم الابتدائية عملاً بنص المادة (15) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، فقد دفع الطاعن بعدم دستورية تلك المادة، وصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون المحاماة المشار إليه تنص على أنه: «لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية، أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى» كما تنص فقرتها الثانية على ألا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون. وتنص فقرتها الثالثة على أن يقع باطلاً كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

وحيث إن المدعين ينعين على هذه المادة مخالفتها لنص المادتين (40)، (69) من الدستور، التى تكفل أولاهما مبدأ المساواة أمام القانون، وتقرر الثانية أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، وذلك قولاً منهما بأن النص المطعون فيه حرم من المرافعة لدى المحاكم الجزئية والابتدائية: الوزراء ومستشارى الهيئات القضائية السابقين وأساتذة القانون بالجامعات المصرية، وكفل فى الوقت ذاته لمن عداهم من المحامين ممارسة المحاماة لدى المحاكم جميعاً وبالنسبة إلى درجات التقاضى على اختلافها، مقيماً بذلك تمييزاً تحكيمياً بين هؤلاء وأولئك رغم تماثل مراكزهم القانونية وخضوعهم جميعاً لذات الواجبات التى فرضها عليهم قانون المحاماة، وبالتالى أخل هذا التمييز بنص المادة (40) من الدستور وكذلك بما كفلته المادة (69) لكل متقاض من الحق فى اختيار محاميه الذى يثق فى قدراته القانونية ومستواه الخلقى. هذا بالإضافة إلى أن النص المطعون فيه يعكس انحرافاً فى استعمال السلطة التشريعية فى أبلغ صورة وأكثرها مجافاة

للمصلحة العامة وخروجاً عليها، ذلك أن ما قصد إليه النص المطعون فيه من استبعاد فئة بذاتها من المحامين من المرافعة لدى المحاكم الجزئية والابتدائية، لا يعدو مجرد الرغبة في التضيق عليهم في الرزق إضراراً بهم، ومحابة للآخرين، وهو ما تؤكد غرابة القيود التي أتى بها النص الطعين، إذ لا تعرفها تشريعات النقابات المهنية الأخرى.

وحيث إن ما ينعاه المدعيان من مخالفة النص المطعون فيه للمادة (69) من الدستور، في محله، ذلك أن الدستور نظم حق الدفاع محدداً بعض جوانبه مقررًا كفالاته كضمانة مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات جميعاً سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي قررتها التشريعات المعمول بها، فأورد في شأن هذا الحق حكماً قاطعاً حين نص في الفقرة الأولى من المادة (69) من الدستور على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ثم خطا الدستور خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية منها التي تنص على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولاً المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملزمة التي يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحررياتهم من خلال تأمين ضمانة الدفاع عنها، وهي بعد ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامي في ذاته ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو غفوتها، بما مؤداه أن ضمانة الدفاع لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد كذلك مظلتها وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها التي يمكن أن تحدد نتائجها المصير النهائي لمن قبض عليه أو اعتقل وتجعل بعدئذ من محاكمته إطاراً شكلياً لا يرد عنه ضرراً، وبوجه خاص كلما أقر بالخداع أو الإغواء بما يدينه، أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته، بعد انتزاعه من

محيطه وتقييد حريته على وجه أو آخر. وتوكيداً لهذا الاتجاه وفى إطاره، خول الدستور فى المادة (71) منه كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية التى يطلبها ممن يختاره من المحامين، وهى مشورة لازمة توفر له سيجاً من الثقة والاطمئنان، وتمده بالمعاونة الفعالة لمواجهة القيود التى فرضتها السلطة العامة على حريته الشخصية والتى لا يجوز معها الفصل بينه وبين محاميه «بما يسىء إلى مركزه» سواء أثناء التحقيق الابتدائى أو قبله وضمانة الدفاع هذه هى التى اعتبرها الدستور ركناً جوهرياً فى المحاكمة المنصفة التى تطالبها فى المادة (67) منه كإطار للفصل فى كل اتهام جنائى تقديراً بأن صون النظام الاجتماعى ينافيه أن تكون القواعد التى تقررها الدولة فى مجال الفصل فى هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وأن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتى تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتضى دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - ومن ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقيمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررتة النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكى والمادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. متى كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة (67) من الدستور التى افترض بموجبها

براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، تعكس الموازنة التي أجراها بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، وكان المتهم بجناية غالباً ما يكون مضطرباً، مهدداً بإدانته بارتكابها وبأن تفرض عليه عقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة إذا أساء عرض دفاعه وأعوزته الحجة القانونية، وهو ما يقع في الأرجح إذا حرم من حقه في الاتصال بمحاميه في حرية وفي غير حضور أحد، أو افتقد المعاونة الفعالة التي يقدمها، فقد حتم الدستور بنص الفقرة الثانية من المادة (67) أن يكون لكل متهم بجناية محام يدير دفاعه ويوجهه بما يصون حقوقه ويكفل من خلال الأدلة الواقعية والنصوص القانونية الحماية الواجبة لها سواء كان هذا المحامي منتدباً أو موكلاً. والحق أن دور ضمانات الدفاع في تأمين حقوق الفرد وحياته يبدو أكثر لزوماً في مجال الاتهام الجنائي باعتبار أن الإدانة التي قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهية - أحياناً - آماله المشروعة في الحياة، ويتعين بالتالي أن يكون حق النيابة العامة في تقديم أدلة الاتهام موازناً بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها مركز المتهم معها في إطار النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية كي يتمكن بوساطتها من مقارنة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها. ولقد غدا أمراً مقضياً أنه إذا كان حق الدفاع - في هذا المجال - يعنى في المقام الأول حق المتهم في سماع أقواله، فإن حق الدفاع يغدو سراًباً بغير اشتماله على الحق في سماعه عن طريق محاميه، ذلك أن ما قد يبدو واضحاً في الأذهان لرجال القانون، يكون شائكاً محاطاً بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم أياً كان حظهم من الثقافة، وبوجه خاص إزاء الطبيعة المعقدة لبعض صور الاتهام وخفاء جوانبها المتعلقة بالقواعد التي تحكم الأدلة بما يعزز الاقتناع بأنه بغير معونة المحامي الذي يقيمه الشخص باختياره

وكيلاً عنه إذا كان قادراً على الوفاء بأتعابه، أو معونة من تتدبه المحكمة له إذا كان معسراً، فإنه قد يدان بناء على أدلة غير متعلقة بواقعة الاتهام أو غير جائز قبولها.

وحيث إن النصوص التى أوردها الدستور فى شأن حق الدفاع على النحو السالف بيانه تتضافر جميعها فى تأكيد أن هذا الحق ضمانة أساسية يوفر الدستور من خلالها الفعالية لأحكامه التى تحول دون الإخلال بحقوق الفرد وحرياته بغير الوسائل القانونية التى يقرها الدستور سواء فى جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، وهى بعد حماية تؤمن لكل مواطن حماية متكافئة أمام القانون وتعززها الأبعاد القانونية لحق التقاضى الذى قرره الدستور فى المادة (68) انصرافه إلى الناس كافة، مسقطاً عوائقه وحواجزه على اختلافها، وملقباً على الدولة بمقتضاه التزاماً أصيلاً بأن تكفل لكل متقاض نفاذاً ميسراً إلى محاكمها للحصول على الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان على الحقوق التى يدعيها أو الإخلال بالحرية التى يمارسها، وكان حق الدفاع - بالنظر إلى أبعاده وعلى ضوء الأهمية التى يمثلها فى بلورة الدور الاجتماعى للقضاء كحارس للحرية والحقوق على اختلافها انتقالاً بمبدأ الخضوع للقانون من مجالاته النظرية إلى تطبيقاته العملية - قد أضى مستقراً كحقيقة مبدئية لا يمكن التفريط فيها، مندرجاً فى إطار المبادئ الأساسية للحرية المنظمة، واقعاً فى نطاق القيم التى غدا الإيمان بها راسخاً فى وجدان البشرية، ولم تعد ضمانة الدفاع بالتالى ترفاً يمكن التجاوز عنه، فإن التعلق بأهدافها الشكلية دون تعمق لحقائقها الموضوعية يعتبر إنكاراً لمضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافياً لمتطلباتها، ومن ثم لم يجز الدستور للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، انطلاقاً من أن إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، إنما يؤول فى أغلب

صوره إلى إسقاط الضمانة التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويعرض حق الإنسان في الحياة والحرية الشخصية والكرامة الواجبة لصون آدميته لمخاطر مترامية في أبعادها عميقة في آثارها، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها، سواء كان الإنكار أو التقييد منصرفاً إلى حق الدفاع بالأصالة - بما يقوم عليه من ضمان الحرية الكاملة لكل فرد في أن يعرض وجهة نظره في شأن الوقائع المنسوبة إليه وأن يبين حكم القانون بصددها - أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة - حين يقيم الشخص باختياره محامياً يراه أقدر على تأمين المصالح التي يرمى إلى حمايتها، على أساس من الخبرة والمعرفة القانونية والثقة.

وحيث إن ضمانة الدفاع وإن كانت لا ترتبط لزوماً بمرحلة المحاكمة وحدها كما سلف القول، إلا أن الخصومة القضائية تمثل مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وهو ما يحتم انسحابها إلى كل دعوى سواء كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية أم كان الاتهام الجنائي موضوعها. ولقد كان تقدير هذه المحكمة لحق الدفاع وإقرارها لأهميته واضحاً في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً، وذلك بما جرى قضاؤها من أن القرار الذي يصدر عن جهة خولها المشرع ولالية الفصل في نزاع معين، لا يكون قراراً قضائياً إذا كانت ضمانة الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية وتبين حدودها.

وحيث إنه وإن صح القول بأن المعسرين لا حق لهم في اختيار محاميهم، وإن حقوقهم في مجال ضمانة الدفاع لا تجاوز الحق في تمثيل ملائم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون من المحامين لهذا الغرض، فإن من الصحيح كذلك أن اختيار الشخص لمحام يكون قادراً على تحمل أتعابه، إنما يتم في إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها،

ويتعين بالتالى أن يظل الحق فى هذا الاختيار محاطاً بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع كى يحصل من يلوذ بهذا الحق على المعونة التى يطلبها معتصماً فى بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسماً فيه أنه الأقدر - لعلمه وخبرته وتخصصه - على ترجيح كفته، ذلك أنه فى نطاق علاقة تقوم على الثقة المتبادلة بين الشخص ومحاميه، فإنه يكون مهياً أكثر للقبول بالنتائج التى يسفر عنها الحكم فى دعواه، فضلاً عن أن حدود هذه العلاقة توفر لمن كان طرفاً فيها من المحامين حرية إدارة الدفاع وتوجيهه الوجهة التى يقدر أنها الأفضل لخدمة مصالح موكله فى إطار أصول المهنة ومقتضياتها. وعلى ضوء هذه الوكالة القائمة على الاختيار الحر والتى يودع من خلالها الموكل بيد محاميه أدق أسرار وأعمق دوائله اطمئناناً منه لجانبه، يتخذ المحامى قراراته حتى ما كان منها مؤثراً فى مصير موكله، بل إن حدود هذه العلاقة تحمله على أن يكون أكثر يقظة وتحفزاً فى متابعته للخصومة القضائية وتعقبه لمسارها ومواجهته بالمتابرة لما يطرح أثناء نظرها مما يضر بمركز موكله فيها أو يهدده، وبوجه خاص كلما كان الحكم بالإدانة أكثر احتمالاً أو كانت النتائج المحتملة للحكم فى النزاع بعيدة فى آثارها العملية والقانونية.

وحيث إن ضمانات الدفاع قوامها تلك المعاونة الفعالة التى يقدمها المحامى لمن يقوم بتمثيله، وهى ترتد على عقبيها إذا ما حمل الشخص على أن يختار محامياً أقل خبرة منحياً بذلك - وإعمالاً للنص التشريعى المطعون عليه - من يقدر أنه أكثر موهبة وأنفذ بصراً. متى كان ذلك فإن حق الشخص فى اختيار من يوليه ثقته من المحامين يغدو لازماً لفاعلية ضمانات الدفاع، والانتقال بها إلى آفاق تعزز معاونة القضاء فى مجال النهوض بالرسالة التى يقوم عليها، وتحقيق لمهنة المحاماة ذاتها تقدماً لا ينتكس بأهدافها بل يثريها بدماء الخبرة والمعرفة وبغيرها قد يؤول أمر الدفاع - فى عديد من صوره - إلى النمطية العقيمة التى

لا إبداع فيها، وإلى إفراغ متطلباته من محتواها.

وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكان الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور أنها لا تتميز فيما بينها، ولا ينتظمها تدرج هرمي يجعل بعضها أقل شأنًا من غيرها أو في مرتبة أدنى منها، بل تتكافأ في أن لكل منها مجالاً حيويًا لا يجوز اقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية، وكان هذا المجال يتحدد بالنسبة إلى الحقوق التي نص عليها الدستور في صلبه على ضوء طبيعة كل حق منها، وبمراعاة الأغراض النهائية التي قصد الدستور إلى تحقيقها من وراء إقراره، وفي إطار الرابطة الحتمية التي تقوم بين هذا الحق وغيره من الحقوق التي كفلها الدستور باعتباره مدخلاً إليها أو معزراً لها أو لازماً لصونها، وكان إنكار حق الشخص في أن يختار من المحامين من يقدر تميزه في الدفاع عن المصالح التي يتوخى تأمينها والذود عنها، لا يتمخض عن مصلحة مشروعة بل هو سعى إلى نقيضها، باعتبار أن فعالية ضمانات الدفاع ينافيها ما قرره النص المطعون فيه من حرمان فئة بذاتها من المحامين - الأصل أن تتوافر لها الخبرة العريضة والإحاطة بفروع القانون المختلفة مع تعمقها لأغوارها وتقصيها لدقائقها - من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما في حكمها، لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قائمين بأعبائها، وذلك لما ينطوي عليه هذا النص من إنكار حق كل متقاض في اختيار محام من بينهم يكون محل ثقته - سواء في مجال قدراته القانونية أو القيم التي يتحلى بها أداء عمله أو الكيفية التي يواجه بها مسؤولياته المهنية من الناحية العملية - وليس ذلك كله إلا عدواناً على حق الدفاع ينال من القيمة العملية لحق التقاضي مهدرًا كذلك مبدأ الخضوع للقانون ومجرداً الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور من أبرز ضماناتها. ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد اقتحم الحدود التي رسمها الدستور مجالاً حيويًا لحق الدفاع، وأخل بالحقوق الأخرى المرتبطة

به برابطة وثيقة، ووقع من ثم باطلاً.

وحيث إن ما ينعاه المدعيان على النص التشريعى المطعون فيه من مخالفته مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (40) من الدستور، فى محله، ذلك أن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً بدستور 1923 وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أما القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تتل منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها كذلك إلى الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققاً للمصلحة العامة. ولئن نص الدستور فى المادة (40) على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية ولا يدل البتة على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو صح ذلك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور ويحول دون تحقيق الأغراض التى قصد إليها من إرسائها. وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة (40) من الدستور ما لا تقل فى أهميتها - من ناحية محتواها أو فى مجال خطورة الآثار المرتبة عليها - عن تلك التى عينتها بصريح نصها، كالتمييز بين المواطنين - فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها وفقاً لأحكام الدستور أو فى نطاق حرياتهم التى يمارسونها بمراعاة قواعده - لاعتبار مرده إلى الملكية أو المولد أو الانتماء إلى أقلية

عرقية أو عصبية قبلية أو مركز اجتماعي معين أو الانحياز إلى آراء بذاتها أو الانضمام إلى جمعية أو مساندة أهدافها أو الإعراض عن تنظيم تدعّمه الدولة وغير ذلك من أشكال التمييز مما يؤكد أن صورته المختلفة التي تتفاقم مبدأ المساواة وتفرغه من محتواه، يتعين إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية، لما كان ذلك، وكان الدستور قد كفل حق الدفاع بالوكالة بما يعنيه ذلك أصلاً من ضمان حق الموكل في فرصة مواتية يؤمن من خلالها اختيار محام يطمئن إليه ويتق فيه - ما دام قادراً على أداء أتعابه - وكان الحق في هذا الاختيار يلعب دوراً متميزاً - سواء في مجال فعالية المعونة التي يقدمها الوكيل إلى موكله أو باعتباره مكوناً أساسياً لحق الدفاع بالوكالة في مجالاته العملية الأكثر أهمية - وكانت المعونة الفعالة التي يقدمها المحامي في علاقته بموكله أمام المحاكم لا تقتصر على درجاتها العليا، وإنما تمتد كذلك إلى الخصومة القضائية في مراحلها الأولى أمام المحاكم الجزئية أو الابتدائية - وما في حكمها - وذلك لإرساء أسسها من البداية على دعائم قوية تؤمن مسارها وترجح كفتها سواء من ناحية عناصرها الواقعية أو دعائمها القانونية بما قد يضع نهاية مبكرة لها ويوفر لموكله جهداً يهدر ومالاً يتبدد إذا استطال أمرها، وكان المحامون الذين منعهم النص التشريعي المطعون فيه من مباشرة المهنة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما في حكمها - هم هؤلاء الذين يشغلون وظيفة معينة أو كانوا يقومون بأعبائها - ولا يعتبرون بسببها أقل خبرة أو علماء بالقانون ممن خولهم ذلك النص حرية ممارستها أمام هذه المحاكم ذاتها، بل هم مهنيون للاضطلاع بمسؤولياتهم المهنية أمامها بالنظر إلى خبراتهم المتميزة وأحاطتهم المتعمقة بعلم القانون، ولكونهم من المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الأعلى درجة، وكان من المقرر أن المحامين ورجال القضاء يلعبون معاً دوراً متكاملًا في مجال ضمان إدارة أفضل للعدالة، وأنه في مجال مهنة المحاماة فإن الحماية

الملائمة لحقوق الأفراد وحرياتهم مناطقها أن تزيل الدولة من خلال تنظيماتها التشريعية القيود غير المبررة التي تحول دون النفاذ الفعال إلى الخدمات القانونية التي يقدمها المحامون لمن يطلبونها، وكان مبدأ المساواة أمام القانون مؤداه ألا يخل المشرع بالحماية القانونية المتكافئة فيما بين الأشخاص المتمثلة مراكزهم القانونية، في حين حرم النص التشريعي المطعون فيه الفئة التي شملها الحظر من الحق الذي كفله لغيرهم من المحامين، دون أن يستند في التمييز بين هاتين الفئتين إلى مصلحة مشروعة، بل عمد إلى نقيضها، فإن هذا التمييز يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التي تبرره، ويكون بالتالي تحكيمياً ومنهياً عنه بنص المادة (40) من الدستور.

وحيث إنه على ضوء ما بسطناه فيما تقدم يكون حكم الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 مخالفاً للمواد (40)، (67)، (68)، (69)، (71) من الدستور. إذ كان ذلك وكانت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (15) من قانون المحاماة - فيما تتصان عليه من عدم سريان الحظر المشار إليه في فقرتها الأولى على المحامين المقيدين لدى غير المحاكم المنصوص عليها في هذه الفقرة وقت صدور ذلك القانون، ووقوع كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة باطلاً - مرتبطين بفقرتها الأولى ارتباطاً لا يقبل التجزئة، إذ لا قوام لهما بدونها ولا يتصور إعمالهما استقلالاً عنها، ومن ثم فإنهما يسقطان بسقوطها ويبطلان تبعاً لها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (15) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر

رئيس المحكمة

ويترتب على الحكم سالف الذكر عدم جواز تطبيق نص المادة المذكورة من اليوم التالى لنشر الحكم عملاً بالمادة (3/49) من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديلها بالقانون رقم 168 لسنة 1998. وبالتالي فقد أصبح للمحاميين المذكورين بالمادة سالفة الذكر ممارسة المحاماة أمام كافة المحاكم.

ونص المادة سالفة الذكر ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى⁽²⁸⁾.

(28) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 48 لسنة 1979.

ويلاحظ أن قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 الحالى ينص فى المادة 14 منه = على أنه: «لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية:
1-
2-

3- الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والحكم المحلى والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقاً لأحكام هذا القانون، وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها هذا القانون» ولا يجوز التوسع فى الاستثناء المقرر لأساتذة القانون فى الجامعات المصرية وقد قصرت محكمة النقض هذا الاستثناء على من يشغل درجة أستاذ فقط دون الدرجات الأدنى.
إذ قضت بأن:

«النص فى المادة الأولى من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 على أن «المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة

وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم»، وفى المادة الثانية منه على أن «يعد محاميا كل من يقيد بجدول المحامين التى ينظمها هذا القانون» وفى المادة 14 من نفس القانون على أن «لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية: (1) (2) (3) الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية، والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة، فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون، وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها هذا القانون» يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة هى عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة باعتبارها مهنة حرة وبين الوظيفة العامة، وأجاز استثناء من هذه القاعدة لحالات عددها تلك المادة منها أساتذة القانون فى الجامعات المصرية الجمع بين العاملين وذلك وفقا للشروط التى يحددها هذا القانون، وهو على هذا النحو استثناء ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ويلزم إعمال نطاقه فى حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع من أجله وهو إثراء العمل القانونى فى المحاكم والمحاماة بثمره بحث علمى خالص بما يساعد على اتساع آفاق البحث لتحقيق العدالة - وذلك على ما أفصح عنه تقرير اللجنة التشريعية تعليقا على القانون رقم 6 لسنة 75 الذى رفع = الحظر عن أساتذة القانون فى الجمع بين عملهم وبين الاشتغال بالمحاماة وسائره فى ذلك القانون الحالى. لما كان ذلك، وكانت المادة (39) من قانون المحاماة سالف البيان قد اشترطت لقبول القيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض أن يكون طالب القيد من الشاغلين لوظيفة أستاذ فى مادة القانون بالجامعات المصرية، وهى الحالة الوحيدة التى أورد القانون المذكور تنظيما لها فى شأن الجمع بين عمل أساتذة القانون والاشتغال بالمحاماة، مما مفاده أن من لا تتوافر فيه شروط القيد أمام محكمة النقض لا يفيد من الاستثناء المنصوص عليه فى المادة 14 سالف البيان، إذ أن عبارة «أساتذة القانون فى الجامعات المصرية» الواردة فى هذه المادة إنما تنصرف إلى الشاغلين لوظيفة أستاذ فى مادة القانون وحدهم، ولا محل للاستشهاد بحكم المادة 46 من ذات القانون التى اعتبرت الاشتغال فى الوظيفة الفنية فى القضاء ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا

178- لا يطرز توقيع عضوة هيئة قضاياء الدولة على مطحف الطدعاوى

المرفوعة من هيئة قضاياء الدولة :

ورددت أحكام قانون المحاماة لتنظيم مهنة معينة هى مهنة المحاماه ولتحديد حقوق ممارسيها وواجباتهم مما يخرج منه ما لا يخضع لأحكامه من أعمال قانونية تنظمها قوانين أخرى تخضع هذه الأعمال لها، مما مؤداه أن نص المادة (1/87) من قانون المحاماة لا يجرى على إطلاقه بل يخرج من نطاقه ما تباشره هيئة قضاياء الدولة من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف درجاتها. ويرجع فى ذلك إلى القانون رقم 75 لسنة 1963 (المعدل) فى شأن تنظيم هيئة قضاياء الدولة. وقد نصت المادة السادسة من هذا القانون على أن: «تتوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع عنها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى حولها القانون اختصاصا قضائيا وتسلم إليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أى هيئة قضائية أخرى إلخ»، فهذه المادة تجعل من هيئة قضاياء الدولة نائبا قانونيا عن الدولة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا، ولم تنص هى أو أى نص آخر فى القانون على إيجاب توقيع صحف الدعاوى التى تقوم برفعها من أحد أعضاء الهيئة.

غير أن هذه النيابة لم تكن تمتد إلى شركات القطاع العام، لأن هذه

والنيابة العامة والنيابة الإدارية وإدارة قضاياء الحكومة وتدريس القانون فى الجامعات أعمالا نظيرة لأعمال المحاماة، ذلك أن الاعتداد بهذه الأعمال إنما يكون عند بحث القيد للمتفرغين لمهنة المحاماة فقط».

(طعن رقم 3458 لسنة 60 ق جلسة 1997/12/27)

الشركات لا تعتبر من الأشخاص العامة، وإنما هى من أشخاص القانون الخاص.

وسنرى أن القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، أنط - كأصل عام - بالإدارة القانونية المذكورة الاختصاص بمباشرة الدعاوى التى ترفع من هذه الجهات، وأجاز استثناء أن يعهد بها إلى هيئة قضايا الدولة.

(انظر فى التفصيل بند 180).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 يبين أنه نص فى المادة 25 منه على أن «للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم ولا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها» ونص فى المادة 26 على أنه «يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو وزارة الأوقاف أو المؤسسات العامة والهيئات التى يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين محامو أقلام قضايا هذه الجهات الحاصلون على شهادة الليسانس أو ما يعادلها أو أحد المحامين» كذلك وبالرجوع إلى المادة (405) من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 164 لسنة 1953 وقبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 يبين أنها نصت على أن «يرفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها» ومؤدى ذلك أن هذا النص الأخير لا يجرى على إطلاقه بل يخرج عن نطاقه ما تباشره إدارة قضايا الحكومة - وأشباهاها ونظائرها- من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وإذ كان

الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت ضد الحراسة الإدارية على مرفق سكك حديد وجه بحرى فى شخص الحارس الإدارى بصفته هذه وسلمت صحيفتها إلى إدارة قضايا الحكومة بالمنصورة باعتبارها الموطن المختار له والجهة التى تتوب عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا والمختصة باستلام صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالأشخاص العامة وتولت هذه الإدارة الدفاع فيها إلى أن صدر الحكم واستأنفته بعد أن كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة قد استقرت أوضاعها على هذا الوجه فإن هذا الاستئناف يكون صحيحا وممن يملكه، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطالان الاستئناف لعدم التوقيع على صحيفته من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 24 لسنة 33 ق جلسة 1966/11/23)

2- « مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم 75 لسنة 1963 فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة، أن هذه الإدارة إنما تتوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا، وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة، ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية، ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خرجا بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية، فمُنحت لها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة، أما شركات القطاع العام، والتى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ، وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية

وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة، فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة التي تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة وفقا لنص المادة السادسة من القانون المذكور، وإذ كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام، فإن إدارة قضايا الحكومة لا تنوب عنها أمام القضاء، ومن ثم يكون توقيعها على صحيفة الطعن لا يتحقق به الشرط الذي تتطلبه المادة 253 من قانون المرافعات - من وجوب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض - ويكون الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطالانه

(طعن رقم 350 لسنة 41 ق جلسة 1975/4/30)

3- « تنص المادة الثالثة من القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها على أنه «يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها بناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون الهيئة أو المؤسسة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها» ولما كان مقتضى رفع الاستئناف من إدارة قضايا الحكومة عن المطعون ضدها أن الدعوى أحييت إليها منها لمباشرتها - لما كان ذلك - وكانت نصوص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 75 لسنة 1963 فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة قد خلت مما يوجب توقيع عضو إدارة القضايا على صحف الاستئنافات التي ترفع من هذه الإدارة وأن ما ورد بقانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 إنما كان لتنظيم مهنة معينة هى مهنة المحاماة ولتحديد حقوق ممارستها وواجباتهم مما يخرج منه ما لا يخضع لأحكامه من أعمال قانونية تنظمها قوانين أخرى تخضع هذه الأعمال لها، مما مؤداه أن نص المادة (2/87) من قانون المحاماة سالف الذكر، لا يجرى على إطلاقه، بل يخرج من نطاقه ما تباشره إدارة قضايا الحكومة من دعاوى أمام

المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، حيث ينظم أعمال أعضائها القانون رقم 75 لسنة 1963 المشار إليه، فإن الاستئناف الذى رفعته إدارة قضايا الحكومة عن المطعون ضدها يكون صحيحاً».

(طعن رقم 302 لسنة 48 ق جلسة 1984/2/13)

179- لا يجوز لأعضاء هيئة قضايا الدولة توقيع صفح الدعاوى للأفراد أو الهيئات التى لا تنوب عنها :

لما كان التوقيع على صفح الدعاوى المرفوعة من الأفراد وهيئات القطاع الخاص والجهات الأخرى التى لا تنوب عنها هيئة قضايا الدولة، لا يكون إلا من محام مقيد بجدول المحامين ومقرر للمرافعة أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، فإنه لا يجوز لأعضاء هيئة قضايا الدولة توقيع صفح الدعاوى المرفوعة من هؤلاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «تنص المادة (352) من قانون المرافعات على أن «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وتحكم من تلقاء نفسها ببطلانه». وتنص المادة السادسة من القانون رقم 75 لسنة 1963 فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن «تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً» وإذ كان الاتحاد الاشتراكي هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فإنه لا يندرج ضمن من عددهم المادة السادسة السالف ذكرها، ومن ثم فلا تنوب عنه إدارة قضايا

الحكومة أمام القضاء ويكون توقيعها على صحيفة هذا الطعن عن الاتحاد الاشتراكي لا يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة 253 من قانون المرافعات ويكون الطعن بذلك باطلا».

2- «إذ كان ما جاء بأسباب الحكم من أن الغاية من الإجراء قد تحققت لأن مورث المطعون ضدهم وهو محام بإدارة قضايا الحكومة قد وقع الصحيفة من أول الأمر مردود عليه أن المحامي بتلك الإدارة موظف عام وليس محاميا مقيدا بجدول المحامين ومقررا للمرافعة أمام المحاكم».

3- «النص في المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 75 لسنة 1963 المعدل بالقانون 10 لسنة 1986 على أن «تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصاً قضائياً...» ومجلس الشورى هو تنظيم دستوري تنوب عنه الهيئة لكنها لا تنوب عن رئيس مجلس الشورى بصفته ممثل المجلس الأعلى للصحافة والذي يعتبر هيئة مستقلة ليست من الهيئات العامة. لما كان ذلك، وكان الطعن قد أقيم من هيئة قضايا الدولة والتي لا تنوب عن رئيس مجلس الشورى بصفته رئيس المجلس الأعلى للصحافة فإنه يكون قد أقيم من غير ذي صفة ومن ثم غير مقبول».

180- إيجلاب توقيلع صلحف اهللدا عوى المرفوعة طلى المؤسسات العاطلة والهيئات العامة وشركات القطاع العام من أحد المحامين بالإدارة القانونية

بها:

رأينا سلفاً أن المادة السادسة من القانون رقم 75 لسنة 1963 (المعدل) فى شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة قد نصت على أن: «تتوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية فيما يرفع عنها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف درجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً ... الخ». ومعنى ذلك أن هذه الهيئة كانت تتوب نيابة قانونية عن الهيئات العامة فيما يرفع منها من دعاوى.

غير أنه بتاريخ 1973/7/2 صدر القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها (أى شركات القطاع العام). وقد أنشأ هذا القانون إدارات قانونية فى تلك المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها. ونص فى المادة الأولى منه على أن تتولى «.... الإدارات القانونية فى الجهة المنشأة فيها ممارسة الاختصاصات التالية: (أولاً) المرافعة، ومباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ...» ورغم أن أعضاء هذه الإدارات القانونية يعتبرون من الموظفين وكان المفروض وفقاً للمادة 14 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 عدم الجمع بين وظائفهم وبين مهنة المحاماة إلا أن هذه المادة قد نصت على استثناء العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بالجمع بين أعمالها وبين المحاماة. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون المحاماة سالف الذكر على أن: «ينشأ جدول خاص للمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحفية»، وقد أجاز قانون المحاماة لأعضاء هذه الإدارات ممارسة مهنة المحاماة فى حدود معينة أوضحتها فى المادة الثامنة منه».

(انظر في تفصيل ذلك البند التالي).

ومن ثم فإنه يجب توقيع صحف الدعاوى المرفوعة من الجهات المشار إليها من عضو بالإدارة القانونية بها، ولا يشترط في العضو الموقع على الصحيفة أن يكون في درجة وظيفية معينة.

أما الأعضاء تحت التمرين فيسرى عليهم ما يسرى على المحامين تحت التمرين العاديين، ذلك أن المادتين 25، 26 من قانون المحاماة تساوى بين هاتين الطائفتين في الأعمال الجائزة لهم⁽²⁹⁾.

(راجع بند 165).

وقد أجازت المادة الثالثة من القانون لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها، بناء على اقتراح إدارتها القانونية، إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفاً فيها إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها.

فإذا أحيلت إحدى الدعاوى إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها، فإنه يجب توقيع صحيفتها من عضو هيئة قضايا الدولة⁽³⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «نص الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون المرافعات والمادة السادسة من القانون رقم 75 لسنة 1963 في شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة يدل على أن تلك الإدارة إنما تتوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل

(29) محمد نصر الدين كامل في الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري

1989 ص 93 وما بعدها.

(30) المستشار محمد نصر الدين كامل في الدعوى وإجراءاتها ص 94.

وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجاً بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقاً لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة، أما شركات القطاع العام التى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل ميزانياتها وتعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم 75 لسنة 1963».

(ب)- «لما كانت المادة 253 من قانون المرافعات تنص على أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه يكون باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وإذا كانت إدارة قضايا الحكومة لا تملك قانوناً أن تتوب عن الشركة الطاعنة أمام المحاكم فإن توقيع المحامى بها على صحيفة هذا الطعن لا يتحقق به الشرط الذى تطلبته المادة 253 من قانون المرافعات سالف الذكر ويضحي الطعن باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، ولا يغير من هذا النظر صدور قرار من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة فى 1975/11/3 بتفويض إدارة قضايا الحكومة فى مباشرة هذا الطعن بالتطبيق لأحكام القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها التى أجازت إنابة إدارة قضايا الحكومة فى مباشرة قضية خاصة بها، ذلك أن هذا الطعن رفع بتاريخ 1970/4/14 قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه فى 1973/7/5 ومن ثم فلا تسرى أحكامه».

(طعن رقم 311 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/31)

2- «النص في الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون المرافعات والمادة السادسة من القانون رقم 75 لسنة 1963 في شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة على أن تتوب هذه الإدارة عن «الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا»، يدل على أن تلك الإدارة إنما تتوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية، وكذلك عن الهيئات العامة التي تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة في القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت في الأصل مصالح حكومية، ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجاً بالمرافق التي تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية، فمنحها شخصية مستقلة تحقيقاً لغرضها الأساسي وهو أداء خدمة عامة، أما شركات القطاع العام التي يكون الغرض الأساسي منها هو ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو زراعي أو مالي وتستقل بميزانيتها فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم 75 لسنة 1967 ولذلك عندما أصدر المشرع القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة والذي جعل من تلك الإدارات بحسب الأصل صاحبة الصفة وحدها في مباشرة الدعاوى عنها أمام المحاكم باختلاف درجاتها ... واستثنى من هذا الأصل جواز إحالة بعض دعاويها ومنازعاتها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها، على أن تكون هذه الإحالة لمجلس إدارتها، وبناء على اقتراح إدارتها القانونية عملاً بنص المادة الثالثة من هذا القانون. لما كان ذلك وكانت المادة 253 من قانون المرافعات تنص على أن يرفع الطعن

بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه يكون باطلاً، وإذ كانت إدارة قضايا الحكومة لا تملك قانوناً أن تتوب عن الشركة الطاعنة أمام المحاكم إلا بتفويض من مجلس إدارتها، فإن توقيع المحامي بها على صحيفة الطعن دون تفويض لا يتحقق به الشرط الذي تطلبته المادة 253 من قانون المرافعات».

(الطعان رقما 527، 544 لسنة 50 ق جلسة 1983/12/27)

3- «وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الذى قرر بالطعن محام ذو مكتب خاص بتوكيل صادر إليه من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة دون تفويض من مجلس الإدارة للتعاقد معه وفقاً لأحكام القانون رقم 47 لسنة 1973 فيكون الطعن مرفوعاً من غير ذى صفة.

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن مفاد نصوص المواد 21، 22، 23، 24 من القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام المنطبق على النزاع المائل - أن يختار مجلس إدارة الشركة التابعة من بين أعضائها عضواً منتدباً يتفرغ للإدارة وله جميع السلطات المتعلقة بذلك والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها وتصريف شئونها ويمثلها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير ومن ثم يعتبر عضو مجلس الإدارة المنتدب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وكيلًا عن مجلس الإدارة فى تصريف شئون الشركة وتمثيلها أمام القضاء وبالتالي يكون له الحق فى التعاقد مع المحامين ذوى المكاتب الخاصة لمباشرة الدعاوى والمنازعات المبينة بالمادة 3 من القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها دون حاجة إلى صدور تفويض له من مجلس الإدارة، لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الطعن أنها أودعت قلم

كتاب هذه المحكمة من الأستاذ/..... صاحب المكتب الخاص نائباً عن عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة الطاعنة ووقع عليها بهذه الصفة الثابتة بالتوكيل رقم لسنة توثيق سوهاج فإن الطعن يكون مرفوعاً من ذى صفة».

(طعن رقم 2594 لسنة 66 ق جلسة 1997/6/26)

4- «النص في المادة الأولى والثالثة من القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاختصاص بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات المتعلقة بها أمام المحاكم منوط بالإدارة القانونية في الجهة المنشأة فيها إلا ما يرى مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية وبناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالته إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرة أو إلى محام خاص ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة (12) من قرار وزير العدل رقم 569 لسنة 1977 بلائحة تنظيم العمل في الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام من أن «يعرض مدير الإدارة القانونية على رئيس مجلس إدارة الهيئة أو الشركة التي يعمل بها الدعاوى التي ترفع عليها من أحد أعضاء الإدارة القانونية أو منها ضد أحدهم وذلك لتقرير إحالتها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها، فهو لا يعدو كونه إجراء تنظيمياً لا يترتب بطلان على مخالفته».

(طعن رقم 3859 لسنة 60 ق جلسة 1997/7/10)

181- هل يجوز توقيع صلح الطلوع على أطراف الدعاوى من أطراف المطالبين بطلان إدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية لغير الجهة التي يعمل بها؟

تنص المادة (8) من القانون رقم 8 لسنة 1983 (معدلة بالقانون رقم 227

لسنة 1984) بشأن إصدار قانون المحاماة على أنه:

«مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا.

كما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديرها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها».

وبين من هذا النص أنه يحظر على محامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية مزاوله أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها، ويدخل فى هذه الأعمال تحرير صحف الدعاوى والتوقيع عليها. ومن ثم فإنه لا يجوز لهم توقيع صحف الدعاوى المرفوعة من غير الجهة التى يعملون بها.

ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان الصحيفة. غير أن بطلان عمل المحامى بالمخالفة لهذا الحظر شرطه أن يكون المحامى وقت توقيع الصحيفة ملتحقا بإحدى الإدارات القانونية المبينة بالنص وأن يزاول أعمال المحاماة لغير الجهات المذكورة. فإذا كان المحامى فى إجازة بدون مرتب وزاول العمل لجهة أخرى، فلا يترتب على توقيع صحيفة الدعوى ثمة بطلان.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص في المادة الثامنة من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامي الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها وإلا كان العمل باطلا، يدل على أنه يشترط لبطلان عمل المحامي وفقا لهذا النص توافر شرطين أولهما: أن يكون المحامي وقت مزاوله العمل ملتحقا بإحدى الإدارات القانونية للهيئات العامة أو شركات القطاع العام أو المؤسسات الصحفية وثانيهما: أن يزاول أعمال المحاماة لغير الجهات المذكورة. وكان الثابت بالأوراق أن المحامي الذي قرر بالطعن رقم 688 لسنة 60ق وإن كان معينا للعمل بالإدارة القانونية بشركة الأزياء الحديثة - بنزايون - إلا أنه حصل على أجازة بدون مرتب من وظيفته تلك للعمل مستشارا قانونيا بوزارة العدل بدولة الإمارات وكان من شأن حصوله على الإجازة على هذا النحو زوال ولايته من أعمال وظيفته الأصلية والقيام بأعمال وظيفة أخرى لدى الجهة التي التحق بها بما لا يتوافر معه شرطا أعمال النص السالف».

(طعن رقم 578 لسنة 55ق جلسة 1991/5/20)

غير أن المشرع استثنى من هذا الحظر حكما أورده في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة سالف الذكر والمضافة بالقانون رقم 217 لسنة 1984 المعمول به اعتبارا من 1984/10/18 بما تضمنه من أنه: «لا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة وذلك في غير القضايا المتعلقة بالجهات التي يعملون بها».

وكلمة (أزواجهم) الواردة بالنص تشمل الذكر والأنثى.

ولما كانت المادة (37) مدني تنص على أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر فإن الاستثناء المذكور يسرى على

أقارب المحامى مصاهرة حتى الدرجة الثالثة.

والحظر السابق لا يسرى على محامى الإدارات القانونية فى شركات قطاع الأعمال العام.

وقد رتب المادة جزاء البطلان على مخالفة حكمها. وهذا البطلان من النظام العام كما سنرى⁽¹⁾.

(1) وكانت المادة (55) من قانون المحاماة الملغى رقم 61 لسنة 1968 تنص على أنه: «لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاوله أى عمل من أعمال المحاماة =

= المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها»، ولم يكن هذا النص يرتب البطلان جزاء على مخالفة حكمه، ولذا ذهب محكمة النقض إلى أن مخالفة حكم النص لا تعدو أن تكون مخالفة مهنية تقع تحت طائلة الجزاء الإدارى ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال من صحته.

فقضت بتاريخ 12/6/1979 فى الطعن رقم 85 لسنة 43 ق بأن:

«النص فى المادة 55 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 على أن «لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاوله أى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها» يدل على أن الشارع لم يضع شرطاً من شروط صحة العمل الذى يقوم به المحامى الذى يعمل بالجهات الواردة بالنص بل أصدر إليه أمراً لا تعدو مخالفته أن تكون مخالفة مهنية تقع تحت طائلة الجزاء الإدارى ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال صحته متى تم وفقاً للأوضاع التى تطلبها القانون سواء مارسه المحامى لنفسه أم

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن قانون المحاماة الصادر برقم 17 لسنة 1983 بعد أن جاء فى المادة الثامنة منه على أنه لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا استثنى من ذلك حكما أورده فى الفقرة الأخيرة من نفس المادة والمضافة بالقانون رقم 217 لسنة 1984 المعمول به اعتبارا من 18/10/1984 بما جرى نصها من أنه «لا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها» مما مؤداه بطلان عمل هؤلاء المحامين بالنسبة لقضاياهم الخاصة وقضايا الأزواج والأقارب المشار إليهم متى كانت متعلقة بالجهات التى يعملون بها».

(طعن رقم 2711 لسنة 57 قى جلسة 1990/7/29)

غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 1995/12/2 فى القضية رقم 15 لسنة 17 قضائية «دستورية»⁽¹⁾ بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 8 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة

لحساب غيره، وكل ما يترتب على هذا الحظر هو توقيع العقوبات التأديبية التى نص عليها القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن التوقيع على صحيفة الاستئناف من الطاعن يعتبر عملا أداه لصالحه ولغير الجهة التى يعملون بها ورتب على ذلك بطلان هذه الصحيفة، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله».

(ذات المبدأ طعن رقم 182 لسنة 48 قى جلسة 1982/6/7)

(1) الجريدة الرسمية العدد (51) بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1995.

1983، من حظر مباشرة محامى الإدارات القانونية بشركات القطاع العام لأعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وتكون متعلقة بالجهات التى يعملون بها.

وننشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يلى.

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت 2 ديسمبر سنة 1995 الموافق 9 رجب 1416هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر.....

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين: الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور/ عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى.....

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ أحمد عطية أحمد منسى أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 15 لسنة 17 قضائية «دستورية».

المقامة من

الأستاذ/ محمد على مرعى المحامى

موظف

- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.

- السيد/ وزير الصناعة.

- السيد/ وكيل أول وزارة الصناعة ومدير مكتب الوزير.

- السيد/ وكيل وزارة الصناعة لشئون الإدارات القانونية.
- بصفته رئيس لجنة شئون الإدارات القانونية بوزارة الصناعة.
- السيد/ الممثل القانوني لشركة اسكندرية للمنتجات المعدنية.
- السيد/ الممثل القانوني لشركة مصانع النحاس المصرية.

الإجراءات

بتاريخ الحادى والعشرين من مارس سنة 1995، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة، طالبا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا رفضها.

وقدم المدعى عليه الأخير مذكرة دفع فيها الدعوى بعدم قبولها، وطلب احتياطيا الحكم برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه 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 فى أن المدعى، كان قد أقام - وعندما كان محاميا بالإدارة القانونية للشركة المدعى عليها الأخيرة- الدعوى رقم 1201 لسنة 1989 عمال كلى الإسكندرية، طالبا الحكم ببطان قرار الشركة المذكورة بتخطينه فى الترقية إلى الدرجة الأولى، وأحقته فى الترقية إليها اعتبارا من أول مارس سنة 1989. ثم

دفع أثناء نظر الدعوى الموضوعية، بعدم دستورية المادة الثامنة من قانون المحاماة، وذلك فيما تضمنته من حظر مزاولة أعمال المحاماة على محامى الإدارات القانونية فى شأن دعاوهم الشخصية التى تكون جهة عملهم طرفا فيها. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، وصرحت برفع الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة الثامنة من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - بعد تعديلها بالقانون رقم 227 لسنة 1984 - تنص على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية، أن يزاووا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها، وإلا كان العمل باطلا.

كما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية، الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها، وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها، أو العاملين بها، بسبب أعمال ووظائفهم.

ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم، وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها». وحيث إن البين من الأوراق، أن المدعى قصر الطعن بعدم الدستورية، على نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة المشار إليها، باعتبار أن مصلحته الشخصية المباشرة تتعلق بإبطالها، وتجريدها من قوة نفاذها، بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ العمل بها.

وحيث إن كلا من هيئة قضايا الدولة، والشركة المدعى عليها الأخيرة، قد دفعتا الدعوى الدستورية بعدم قبولها، تأسيسا على أن المدعى دفع بعدم دستورية النص المطعون فيه، بعد أن أحيل إلى التقاعد، ولم يعد بالتالى عضوا بالإدارة

القانونية لهذه الشركة، وكان يستطيع بعد أن أحيل إلى التقاعد أن يوقع بوصفه محاميا حرا على صحيفة دعواه الموضوعية، ليصحح ما اعترأها من بطلان نشأ عن توقيعه عليها إبان عمله بتلك الإدارة، بالمخالفة للحظر المقرر بالنص المطعون فيه، وهو بطلان لم تثره تلك الشركة أثناء نظر دعواه الموضوعية، مما يجعل الفصل فى المسألة الدستورية غير لازم.

وحيث إن المصلحة الشخصية فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية، لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وكان من المقرر أن شرط المصلحة الشخصية 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، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التى يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعى، بما مؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين ألحق بهم النص المطعون فيه، ضررا مباشرا، سواء أكان هذا الضرر وشيكا يتهددهم، أم كان قد وقع فعلا، ويتعين دوما أن يكون الضرر المدعى به، منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلا بالعناصر التى يقوم عليها، عائدا فى مصدره إلى النص المطعون فيه، ممكنا إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية التى يقتضيها تسوية آثاره.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المدعى يعمل بالإدارة القانونية للشركة المدعى عليها الأخيرة حين أقام ضدها دعواه الموضوعية، ناعيا البطلان على قرار تخطيه فى الترقية، وكان النص المطعون فيه، مبلورا لقاعدة أمر لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تنحيها أو تتجاهلها، بل يتعين عليها تطبيقها من تلقاء

نفسها، ويحول بالتالى دون مباشرة المدعى لدعواه الشخصية قبل الجهة التى كان يعمل بها، فإن المدعى يكون قد أضر من جراء تطبيق النص المطعون فيه بالنسبة إليه، وهو ما تقوم به مصلحته الشخصية فى الطعن بعدم دستوريته، وذلك فيما تضمنه من حظر مزاولة أعمال المحاماة، على محامى الإدارات القانونية فى شركات القطاع العام، فى شأن قضاياهم الخاصة المتعلقة بالجهات التى يعملون بها.

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون فيه، إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة 40 من الدستور، من زاويتين؛ **أولاهما:** أنه أقام تفرقة تحكيمية بين عضو الإدارة القانونية بشركة القطاع العام وغيره من المحامين من جهة، وكذلك بين أعضاء هذه الإدارات القانونية وغيرهم من العاملين بالقطاع العام من جهة أخرى. وآية ذلك أن قانون المحاماة، يخول كل محام أن يقيم دعواه الشخصية ضد موكله، فى حين حظر النص المطعون فيه على محامى الإدارات القانونية مزاولة أعمال المحاماة فى قضاياهم الشخصية ضد جهة عملهم. كذلك يخول قانون مجلس الدولة، العاملين بالقطاع العام، الطعن فى الجزاءات التأديبية التى توقعها عليهم جهة عملهم، ومباشرة الدفاع فيها بأنفسهم. **ثانيتهما:** أن النص المطعون فيه، حظر على محامى الإدارات القانونية بالقطاع العام، مباشرة دعاوهم الشخصية ضد جهة عملهم، بينما ظل حق هذه الجهة فى اختصاصهم - بما تقيمه عليهم من الدعاوى - قائماً.

وحيث إن المدعى ينعى كذلك على النص المطعون فيه إهداره حق الدفاع بالأصلالة، حال أن هذا الحق أسبق وجوداً من حق الدفاع بالوكالة، ومقدم عليه، باعتباره مترتباً على حق الدفاع على النفس. ولئن جاز القول بأن التطور الراهن قد آل إلى تعقد الخصومة القضائية، وإحاطتها بعدد من القواعد الإجرائية الصارمة التى تكفل جديتها. فلا يرفعها إلا من كان محيطاً بالقواعد القانونية

التي تنظمها وتضبط مسارها، ومن خلال القيد بجداول المحامين، إلا أن حرمان أعضاء الإدارات القانونية بشركات القطاع العام، من مزاوله أعمال المحاماة في قضاياهم الشخصية التي تتعلق بجهة عملهم - وهم مؤهلون قانوناً لمباشرتها - يناقض حق الدفاع بالأصلالة، ويخل بالأسس التي يقوم عليها.

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 تنص على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لمحامي الإدارات القانونية للهيئات العامة، وشركات القطاع العام، والمؤسسات الصحفية، أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها، وإلا كان العمل باطلاً».

وحيث إن الفقرة الأولى المشار إليها، كان مطعوناً عليها في القضية رقم 4 لسنة 14 قضائية «دستورية» وانتهت المحكمة الدستورية العليا في 29 يونيو سنة 1993، إلى رفض المطاعن الموجهة إليها، وتقرير موافقتها للدستور، محمولا قضاؤها في ذلك على أن هيئات القطاع العام وشركاته الصادر في شأنها القانون رقم 97 لسنة 1973، وإن استعيض عنها بالشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال بمقتضى نص المادة الثانية من قانون إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991 - المعمول به اعتباراً من 20 يولييه سنة 1991 - إلا أن المادة الرابعة من قانون الإصدار، نصت على استمرار خضوع العاملين في هيئات القطاع العام وشركاته - المنقولين إلى الشركات الجديدة بنوعيتها، والموجودين بالخدمة في تاريخ العمل بهذا القانون - لكل النظم والقواعد التي كانت تحكم شئونهم الوظيفية، وذلك إلى أن تصدر النظم الخاصة بالعاملين بالشركات المنقولين إليها طبقاً لأحكام القانون المرافق؛ إذ كان ذلك، وكانت لائحة النظام الخاص للشركة التي يتبعها المدعيان لم تصدر بعد؛ وكان ما ينعه المدعيان من إخلال النص المطعون فيه بمبدأ

المساواة في الحقوق أمام القانون، مردود، بأن القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها، لم يخرج أعضائها الفنيين من عداد العاملين بها، وأخضعهم بالتالي للواجبات المنصوص عليها في نظام العاملين في القطاع العام الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1978، ومن بينها ألا يقوم العامل - بالذات أو بالوساطة - بأعمال من شأنها الإخلال بواجبات وظيفته أو مقتضياتها أو الحط من كرامتها؛ وكانت هذه القيود جميعها مردداً إلى أصل واحد، يتمثل في وجوب أن يكرس العاملون بشركات القطاع العام - وهي من أشخاص القانون الخاص - وقتهم وجهدهم لأعمال شركتهم؛ وكان قانون المحاماة لم يغير من الطبيعة القانونية لعلاقة العمل التي تربط شركات القطاع العام بمحامى إدارتها القانونية؛ وكان ما قرره النص المطعون فيه، من عدم جواز مزاولتهم أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً، يندرج في إطار الضوابط التي حدد بها المشرع واجباتهم تحديداً قاطعاً؛ وكان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية، ما لم يقيد الدستور بضوابط معينة؛ وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، فإن النعى على النص التشريعي المطعون فيه مخالفته للدستور، يكون مفتقراً إلى دعامته.

وحيث إن ما تقرره هيئة قضايا الدولة - في مقام دفاعها عن النص المطعون فيه - من أن الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون المحاماة، يستغرق حكمها الحظر المقرر بفقرتها الثالثة، وأن رفض المحكمة الدستورية العليا المطاعن الموجهة إلى فقرتها الأولى، يمنعها من الخوض في المناعى التي أثارها المدعى في شأن النص المطعون فيه، مردود أولاً: بأن المشرع لا يردد

بالنصوص القانونية أحكاما قررتها نصوص سابقة عليها، وإلا كان عابثاً؛
ومردود ثانياً: بأن الفقرة الأولى المشار إليها، يقتصر حكمها على منع محامى
الإدارات القانونية بشركات القطاع العام من مزاوله أعمال المحاماة لجهة
غيرها، ولا شأن لها بالتالى بمن يقيمون من بينهم - وضد جهة عملهم - القضايا
الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم حتى الدرجة الثالثة؛ **ومردود ثالثاً:** بأن
نطاق المسألة الدستورية التى واجهتها المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر
فى الدعوى رقم 4 لسنة 14 قضائية «دستورية» منحصر فى نص الفقرة الأولى
من المادة الثامنة من قانون المحاماة. وتعلق حكمها بهذا النطاق وحده، لا يمنعها
من نظر الخصومة الدستورية فيما جاوز حدوده؛ **ومردود رابعاً:** بأن مد آثار
قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية نص معين، إلى نص آخر
كان غير مطروح عليها، هو عدوان على ولايتها؛ **ومردود خامساً:** بأن
النصوص القانونية التى ينتظمها موضوع واحد، وإن جمعتها وحدة الغرض،
وكان الأصل فيها أنها لا تتهادم فيما بينها أو تتماهى، إلا أن لكل منها مضمونها
مستقلاً، لا يمزجها بغيره، فلا تتداخل مع بعضها البعض.

وحيث إن من المقرر فى مجال الدعوى الدستورية، أنها ينبغى أن تؤكد
بماهية الخصومة التى تتناولها، التعارض بين المصالح المثارة فيها، بما يعكس
حدة التناقض بينها، ويبلور من خلال تصادمها ومجابتها لبعض، حقيقة المسألة
الدستورية التى تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، وكان لا يتصور أن
يكون للحقوق التى كفلها الدستور قيمة مجردة فى ذاتها، ولا أن تعمل فى فراغ،
ولا أن يكون تأمينها ناشئاً عن مجرد وزنها أو أهميتها فى بناء النظام القانونى
للدولة، ودعم حرياته المنظمة، ذلك أن تقرير هذه الحقوق، تغيا دوماً توفير
الحماية القانونية التى تكفلها، بما فى ذلك الحق فى الدعوى، وهو حق يقوم
مستقلاً عن الحقوق موضوعها، متوخياً رد الأضرار الناشئة عن الإخلال بتلك

الحقوق.

وحيث إن ضمان الحق فى الخصومة القضائية، لا يكون إلا بوصفها طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضى المنصوص عليه صراحة فى المادة 68 من الدستور؛ وكان هذا الحق يعتبر لازماً لإنفاذ سيادة القانون التى عقد لها الدستور باباً مستقلاً، هو بابه الرابع، محدداً فيه تلك القواعد التى لا تقوم سيادة القانون - فى تقديره - بدونها، وهى قواعد تتكامل فيما بينها، ودل بها على أن سيادة القانون فى الدولة، هى محور نظامها القانونى وأساس شرعيتها، وأن ممارستها لسلطاتها، لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة ولصالحها، مقيدة فى ذلك بقواعد قانونية تعلوها، وتعصمها من جموحها لضمان ردها على أعقابها إن هى جاوزتها متخطية حدودها. وإذ كان الدستور، قد أقام من حصانة القضاء واستقلاله، ضمانين أساسيين لحماية حقوق الأفراد وحيرياتهم، فقد أضحى لازماً - وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور، كى لا تتعزل حقوق الأفراد وحيرياتهم عن وسائل حمايتها، بل تكون معززة بها، وتقارنها، لضمان فعاليتها.

وحيث إن العناصر التى يتكون منها حق التقاضى، لا تكتمل مالم يوفر المشرع للخصومة القضائية - فى نهاية مطافها - حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية judicial relief التى يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، وكان حق الدفاع - أصالة أو بالوكالة - يتوخى اجتناءها من خلال وسائل الدفاع التى يعرض الخصوم بموجبها أدلتهم - واقعا وقانوناً - بما لا تمييز فيه بين بعضهم البعض، بل تتكافأ أسلحتهم فى مجال الحقوق التى يدعونها، فإن هذه الترضية - وبافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون - تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضى. وترتبط بالأغراض النهائية التى يعمل لبلوغها، يؤيد ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصالح نظرية لا

تتولد عنها فائدة عملية، بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازع عليها، وحكم القانون بشأنها.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا، قد جرى على أن إنكار أو تقييد الحق في الترضية القضائية، سواء بحجبها عن مطالبتها ابتداءً، أو من خلال تقديمها مترخية متباطئة دون مسوغ، أو إحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها عيباً جوهرياً، إنما يعد إهداراً أو تهويناً من الحماية التي يفرضها الدستور أو القانون للحقوق التي وقع الإخلال بها، بما ينال من جوهر هذه الترضية، ولا يدفعها لكامل مداها، ليتمحض ذلك عدواناً على حق التقاضي ينحل إلى إنكار للعدالة في أخص مقوماتها، على أن يكون مفهوماً أن هذا الإنكار، لا يقوم في محتواه على مجرد الخطأ في تطبيق القانون، بل هو الإخفاق في تقديم الترضية القضائية ذاتها، وبوجه خاص كلما كانت الوسائل القضائية التي أتاحها المشرع للخصوم، لا توفر لمن استنفدها الحماية اللازمة لصون الحقوق التي يدعيها، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها، لا طائل من ورائها.

وحيث إن الترضية القضائية التي لا تقتزن بوسائل تنفيذها، لحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، وهماً وسراباً، وتفقد قيمتها عملاً، بما يؤول إلى تجريدها من قوة نفاذها، وإهدار الحقوق التي كفلتها، وتعطيل دور السلطة القضائية في مجال تأمينها، وإفراغ حق اللجوء إليها من كل مضمون، وهو كذلك تدخل في أخص شئونها، وعدوان على ولايتها، بما يقلص دورها، وينال من الحدود التي تفصل بينها وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يؤيد ذلك أن الحماية القضائية للحق أو الحرية - على أساس من سيادة القانون والخضوع لأحكامه - لازمها التمكين من اقتضاها، والعمل من أجل تنفيذها، ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

وحيث إن الدستور حرص بنص المادة 68، على أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستهان بها، مهياً للفصل فيها، وكان هذا الحق مخولاً للناس جميعاً، فلا يتمييزون فيما بينهم في ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق، مقصوراً على بعضهم، ولا منصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بعوائق تخص نفراً من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لا تميز فيها، وفي إطار من القيود التي يقتضيها تنظيمه، ولا تصل في مداها إلى حد مصادرته.

وحيث إن ضمانات الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة 69، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر اجتتاؤها غاية نهائية للخصومة القضائية. فلا قيمة لحق التقاضي، ما لم يكن متسانداً لضمانات الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها. كذلك لا قيمة لضمانات الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها وإعمالها واقعا وراء جدران صامتة Behind walls of silence يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو النظم المعمول بها، تتجرد من قيمتها العملية، إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضي، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها، لا يتمثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعونها لاقتضاها.

وحيث إن الدستور - في إطار من سيادة القانون - نظم ضمانات الدفاع محدداً بعض جوانبها، كافلاً إنفاذها باعتبارها مفترضا أولياً لصون حقوق الأفراد وحررياتهم؛ وكان الحق فيها يظل قائماً ولو لم يصرح الدستور بها، إلا أن الدستور حرص على أن يرددها بنص الفقرة الأولى من المادة 69 التي كفل

بموجبها حق الدفاع، سواء كان من يباشره أصيلاً أم وكيلاً. بل إن الدستور خطأ خطوة أبعد، بأن نص في فقرتها الثانية، على أن يكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء أو الدفاع عن حقوقهم، ليؤمن بذلك حق المعوزين فيما يعينهم على صون حقوقهم وحرياتهم، من خلال ضمانات الدفاع عنها.

وقد غدا حق الدفاع غائراً في وجدان البشر، مرتبطاً بالقيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة، مؤكداً مبدأ الخضوع للقانون، ناهياً عن التسلط والتحامل، معزراً إرادة الاختيار، مبلوراً الدور الاجتماعي للسلطة القضائية في مجال تأمينها للحقوق على اختلافها، واقفاً في إطار الأسس الجوهرية للحرية المنظمة، نائياً عن أن يكون ترفاً عقيماً أو سرفاً زائداً، قائماً كضرورة تفرض نفسها ليبطل كل تنظيم تشريعي على خلافها، فلا يكون القبول بها رمزياً، بل فاعلاً ومؤثراً، تغليباً لحقائقها الموضوعية على أهدافها الشكلية، إنفاذاً لمحتواها، وتقيداً بأهدافها، فلا يناعز أحد في ثبوتها أو يحجبها.

وحيث إن إنكار ضمانات الدفاع أو انتقاصها، لا يعدو كذلك أن يكون إخلالاً بالحق المقرر دستورياً لكل مواطن في مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وليس النزول عليها إلا تأكيداً للحق في الحياة والحرية، حائلاً دون اقتحام حدودهما، وذلك سواء أكان إنكار ضمانات الدفاع أو تقييدها، متصلاً بحق كل شخص في أن يعرض بنفسه وجهة نظره في شأن الواقعة محل التداعي، وأن يبين حكم القانون بصدها، أم كان منسحباً إلى الحق في أن يقيم باختياره محامياً يطئن إليه لخبرته وملكاته، ويراه - لثقته فيه - أقدر على تأمين المصالح التي يتوخى حمايتها، ليكون الدفاع عنها فعالاً، محيطاً بالخصومة القضائية التي تتناولها، نائياً عن الانحدار بمتطلباتها، إلى مادون مستوياتها الموضوعية، التي يملها التبصر، وتفرضها العناية الواجبة.

وحيث إن الخصومة القضائية، تمثل فى نطاق ضمانات الدفاع، مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وهو ما يحتم انصرافها إلى كل دعوى، سواء كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية، أم كان الاتهام الجنائى موضوعها. وإذا جاز القول بأن تمثيل الشخص بمحام يكون وكيلا عنه، يعد ضمانات أولية يقتضيها مسار الخصومة القضائية حقا وانصافاً Fairness and Right، فإن حرمان الشخص من أن يكون أصيلا فى مباشرة الدفاع، إنما يصادم النبض الجماعى لحقائق العدل Shocking to a Universal Sense of Justice.

ولقد كان تقدير المحكمة الدستورية العليا لضمانات الدفاع، وإقرارها لأهميتها، واضحا وقاطعاً فى مجال تحديدها للشروط التى يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائيا، وذلك بما جرى عليه قضاؤها، من أن القرار الذى يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل فى نزاع معين، لا يكون قرارا قضائيا، إذا كانت ضمانات الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التى تنظم هذه الولاية، وتبين حدودها.

وحيث إن حق الشخص فى اختيار محام يكون وكيلا عنه فى دعواه، وإن كان يعكس فى الأعم من الأحوال، ما آل إليه تطور النظم القضائية، وما يكتنفها من قواعد معقدة تدق على الكثيرين، وباعتبار أن ما قد يبدو واضحا فى الأذهان لرجال القانون، يكون شائكا محاطا بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم، أيا كان شكل ثقافتهم أو عمقها وعلى الأخص فى مجال تطبيق بعض أفرع القانون، بالنظر إلى تطور أبعادها، وخفاء عديد من جوانبها، إلا أن حق الدفاع أصالة، كان دائما أسبق وجودا من الحق فى اختيار محام، وكان كذلك أكثر اتصالا بخصائص الشخصية الإنسانية، وارتباطا بتكاملها. فإذا كان من يتولى هذا الدفاع محاميا، فإن من المفترض أن يكون قادرا على إدارة شئون قضاياه الشخصية، فلا تفقد الضمانة الدستورية لحق الدفاع، مضمونها، ولا

تتحسر عنها أهدافها، وعلى تقدير أن المحامين - من كان منهم أصيلاً أو وكيلاً - جميعهم شركاء للسلطة القضائية - على تعدد تنظيماتها - فى سعيها للوصول إلى الحقيقة، والتماس الوسائل القانونية التى تُعينها على تحريها.

وحيث إن قيام المحامين بالدفاع عن بعض الحقوق التى كفلها الدستور Constitutionally Protected Rights، كالحق فى العمل، وحق الحصول على أجر عادل - وسواء كان ذلك من خلال قضاياهم الشخصية، أو تلك التى وكلوا فيها - لا يعتبر مجرد ارتكان إلى الوسائل الفنية التى يقتضيها الفصل فى الخصومة القضائية، بل تبدو ضمانات الدفاع فى هذه الفروض أكثر اتصالاً بإنفاذ هذه الحقوق، من خلال إحاطتها بالحماية التى وفرها الدستور لها، وهو ما يعلو بمبدأ سيادة القانون، ليكون كافلاً دعم البنية الخلقية لإدارة العدالة.

The Ethical Fabric of the Administration of Justice

وحيث إن الأصل فى الحقوق التى كفلها الدستور، أنها لا تتميز فيما بينها، ولا ينتظمها تدرج هرمى يجعل لبعضها علواً على ما سواها، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اضطرد على أن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديموقراطى، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية، مفترضا أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور، من بينها ألا تكون العقوبة مهينة فى ذاتها، أو مجاوزة فى قسوتها للحدود التى توازنها بالأفعال التى أثمها المشرع، ليكون إيقاعها شاذاً منافياً لحكم العقل، وكان لا يجوز كذلك تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية التى يكون تطبيقها موافقاً لأسس الشرعية الدستورية وضوابطها، وكان من بين ما تشتمل عليه هذه الوسائل، ضمان فرص جادة يباشر الشخص من خلالها، حق الاستماع إليه The

Right to be Heard، فإن ولوجها - وبوجه خاص في مجال ارتباطها بضمانة الدفاع التي لا تقوم الشرعية الدستورية في غيبتها- يكون أكثر لزوما في نطاق الخصومة القضائية، ولو كان الذين يفيدون منها - مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة- محامين يعملون بوصفهم أصلاء عن أنفسهم prose.

يؤيد ما تقدم ببيان الفقرة الأولى من المادة 69 من الدستور ذاتها، ذلك أن مضمونها لا يقتصر على مجرد تقرير حق الشخص في اختيار محام يتولى الدفاع عنه، ولكنها تؤكد الملامح الشخصية لحق الدفاع، من خلال استصحابها أصل الحق فيه، بتحويلها إياه لمن يكون أصيلا في إدارته - The Right of Self Representation، وهو ما يفيد استقلال كل من الحقين عن الآخر، فلا يتهدمان، وعلى تقدير أن اختيار الشخص لمحام يكون وكيلا عنه، لا يعدو أن يكون شكلا من أشكال المعاونة التي يطلبها، وأن انفراد الوكيل بالخصومة القضائية التي وكل فيها، لا يتصور أن يتم إلا بقبول الأصل، ليتحمل بعدئذ - دون غيره- بآثارها ونتائجها.

وحيث إن البين من أحكام المادتين 1، 3 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وتأكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم، وأن المحامين يمارسون مهنتهم في استقلال، ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون، وأنه مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية، وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويندرج تحتها الحضور عن ذوى الشأن أمام جهات التحقيق إداريا كان أم جنائيا، وكذلك أمام دوائر الشرطة والمحاكم على اختلافها، ودفاعهم عنهم فيما يقام منهم أو عليهم من الخصومات القضائية، والقيام بما يتصل بها من أعمال المرافعات والإجراءات القضائية.

وحيث إن المادتين 2، 3 من قانون المحاماة، تصرحان بذلك بأن كل من يقيد بجداول المحاماة التي ينظمها هذا القانون ، يعد محاميا، وأن مهنة المحاماة يجوز أن يمارسها المحامون في إداراتهم القانونية بشركات القطاع العام.

ولئن كان المشرع قد دل بنص الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون المحاماة، على أن الأصل المقرر بها، هو أن من يعملون من المحامين بالإدارة القانونية لإحدى شركات القطاع العام، لا يمارسون لغير جهة عملهم أعمال المحاماة المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون، وإلا كان العمل باطلا، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة 8 المشار إليها، خولتهم مباشرة أعمال المحاماة هذه، بالنسبة إلى قضاياهم الشخصية، بشرط ألا تكون جهة عملهم خصما فيها، لتحول بينهم وبين مقاضاتها دفاعا عن الحقوق التي يطلبونها لأنفسهم - وبوصفهم أصلاء فيها- ولتمنعهم بالتالي من أن يباشروا قبلها أعمال المحاماة المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون المحاماة، حال كونهم مؤهلين للقيام بها كوكلاء عنها ولا يعدو حرمانهم من مباشرتها فيما يخصهم من القضايا، أن يكون عدوانا على الطبيعة الشخصية لحق الدفاع التي كفلتها الفقرة الأولى من المادة 69 من الدستور، من خلال ضمانها حق الدفاع أصالة لكل مواطن.

وحيث إن ما قرره الشركة المدعى عليها الأخيرة، من أن شركات القطاع العام، هي التي تقوم بنفسها بأداء الرسوم اللازمة لقيد محاميها بالجدول الخاص المعد لهذا الغرض، والمنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة 10 من قانون المحاماة، وأن عليهم بالتالي أن يتفرغوا للعمل لحسابها، فلا يختصمونها، مردود بأن الحقوق التي كفلها الدستور - ويندرج تحتها حق الدفاع أصالة- لا يجوز إسقاطها أو تنحيتها عن مجال تطبيقها، سواء بعمل تشريعي، أو من خلال مقابل مالى أيا كان مقداره. بل يتعين اقتضاؤها عينا كلما كان ذلك ممكنا.

كذلك فإن مصلحة المدعى عليها الأخيرة فى عدم اختصاصها، لا تتعادل مع المصالح التى توخى الدستور بلوغها من وراء ضمانات الدفاع، ذلك أن صون حقوق المواطنين وحرياتهم أولى بالاعتبار، وأدخل إلى القيم العليا التى لا يقوم ببيان شرعى لمجتمعهم بعيدا عنها، وهى قيم لا يجوز التفريط فيها، بل يتعين ضمانها بكل الوسائل، ولو عرض من يتولى الدفاع عنها - أصيلا كان أم وكيلًا - لتلك الحقائق التى تريد جهة العمل إخفاءها من خلال التذرع بسريتها. وحيث إنه لما كان ما تقدم، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفا لأحكام المواد 65، 68، 69 من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 8 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983، من حظر مباشرة محامى الإدارات القانونية بشركات القطاع العام لأعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وتكون متعلقة بالجهات التى يعملون بها، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

وبالتالى فقد أصبح للمحامين المذكورين بالمادة 8 سالفه الذكر ممارسة المحاماة أمام المحاكم بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة حتى لو كانت هذه القضايا تتعلق بالجهات التى يعملون بها، وتوقيع صحف هذه الدعاوى بالتالى.

ولئن كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم (م 3/49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 قبل تعديلها بالقانون رقم 168 لسنة 1998)، إلا أن عدم تطبيق النص لا ينصرف إلى

المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص⁽¹⁾، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى (حكم نهائى)⁽²⁾.

182- جزاء عدم توقيع صحيفة الدعوى من محام :

بعد أن أوجبت المادة (58) من قانون المحاماة فى فقراتها الأربع الأولى توقيع صحف دعاوى من محام مشغل - بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا - أردفت فى فقرتها الأخيرة النص على جزاء مخالفة أحكامها فنصت على أنه: «ويوقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون».

وواضح أن الفقرة المذكورة نصت على جزاء البطلان صراحة ومن ثم فإنه يترتب على عدم توقيع صحيفة الدعوى من محام مشغل أو توقيعها من محام مشغل غير مقيد أمام المحكمة التى نصت عليها المادة بطلان صحيفة الدعوى، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة 20 من قانون المرافعات التى تجرى على أن: «يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء».

ولا يتوقف الحكم بالبطلان على إثبات حصول ضرر للخصم إذ لا يشترط هذا إلا إذا كان القانون لا ينص صراحة على البطلان⁽³⁾.

(1) المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1996/11/30 فى القضية رقم 22 لسنة 18ق «دستورية».

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون 48 لسنة 1979 - نقض طعن رقم 937 لسنة 61ق جلسة 1992/2/12 - فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 1942/7/7 جلسة 1990/6/6 - أما المحكمة الدستورية العليا فتتطلب أن يكون الحكم باتا (الحكم المشار إليه).

(3) وقد قضت محكمة النقض بأن:

ويلاحظ ما أورده سلفا في بند (30) من أنه يشترط للقضاء بالبطلان في هذه الحالة ألا تكون المحكمة قد أصدرت حكما ولو ضمنيا في شأن هذا الدفع فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فإن ذلك يكون قضاء ضمنيا بصحة الصحيفة، فلا يجوز التمسك بعد ذلك ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام.

(راجع البند المذكور ونقض 1973/6/12 المنشور به)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص في المادة (58) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أنه ... لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل ...

1- «إذا كانت بيانات صحيفة افتتاح الدعوى التي يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه في الحالات التي يتطلب القانون توقيع الأخير عليها - هي ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا لنص المادة 30 من قانون الإثبات ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتدخل الموظف المختص وفي حدود البيانات التي قام بها أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره».

(طعن رقم 1154 لسنة 57 ق جلسة 1989/1/25)

2- «صحيفة افتتاح الدعوى التي يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه قبل تقديمها إلى قلم الكتاب. لا تعتبر ورقة رسمية. جواز الطعن عليها بالإنكار مؤدى ذلك لا تلحقها الرسمية إلا بتدخل الموظف المختص وفي حدود البيانات التي قام بها أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره».

(طعن رقم 1618 لسنة 54 ق جلسة 1993/2/4)

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة». يدل على أن المشرع قصد من توقيع المحامي على صحف الدعاوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت، لأن إشراف المحامي على تحرير صحف الدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة له بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشأن، مما مفاده أن توقيع المحامي على الصحيفة يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى أنها قد خلت من توقيع محام فإنها تكون باطلة ولا يغير من ذلك أنه ذكر بها أن المدعى اتخذ من مكتب أحد المحامين محلا مختارا له أو لصق طابع نقابة المحامين عليها، وإذ لم يلتزم الحكم هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 163 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1997/4/21)

183- تعلق البطلان بالنظام العام:

لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى - فى الأحوال التى يوجبها - رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المتقاضين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الصحف وقطعه المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن، فإن البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى يتعلق بالنظام العام.

ويتربط على ذلك أنه يجوز الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف، غير أنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا إذا توافرت عناصر

الفصل فيه من وقائع أو أوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع.
كما أنه يجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها. دون دفع من
الخصم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «نص المادة الخامسة والعشرين من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 صريح في النهي عن تقديم صحف الدعاوى ما لم يوقعها محام ومقتضى هذا النهي أن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتما عدم قبولها ولا يقدح في ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان بلفظه جزاء على المخالفة إذ أنه - على ما يبين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - قد يكون النص على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه، ومتى كان النهي الوارد في المادة 25 من قانون المحاماة يعتبر في حكم المادة 25 من قانون المرافعات نصا على بطلان الصحيفة التي لا يوقعها محام فإن البطلان يقع حتما إذا ما أغفل هذا الإجراء ودون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم على هذه المخالفة لأن ثبوت ضرر إنما يكون واجبا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان، أما في حالة النص على البطلان فإن المشرع يكون قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على إغفاله في الغالب».

(ب) - «لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى - وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة - رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الصحف وقطعه المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبره لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن فإنه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلقا بالنظام العام

يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف».

(طعن رقم 401 لسنة 30 ق جلسة 1965/4/8)

2- (أ) - «إن المادة (405) من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962، وإن خلت من النص على وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، إلا أن الفقرة 3 من المادة 25 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 الذى رفع الاستئناف فى ظله قد وضعت القاعدة العامة الواجب اتباعها فى هذا الشأن، وإذ كان نص تلك الفقرة صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر أمام محاكم الاستئناف، فإن مقتضى هذا النهى أن عدم توقيع مثل هذا المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه حتما عدم قبولها، ولا يغير من ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان بلفظه جزاء على هذه المخالفة ذلك أن النهى الوارد فى المادة 25 من قانون المحاماة يعتبر - فى حكم المادة 25 من قانون المرافعات - نصا على بطلان الصحيفة التى لا يوقعها محام توافرت فيه الشروط السالف بيانها، فإن هذا البطلان يقع حتما إذا أغفل هذا الإجراء».

(ب) - «لما كان غرض الشارع من نص الفقرة 3 من المادة 25 من القانون 96 لسنة 1957 رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، لأن إشراف المحامى على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن، فإن هذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يسقط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى وإن كان يجوز على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1962 استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد

الاستئناف».

(طعن رقم 387 لسنة 35 ق جلسة 1970/4/16)

3- «إذ كان نص المادة 25 من القانون رقم 96 لسنة 1957 بشأن المحاماة أمام المحاكم الذى رفع الاستئناف فى ظله صريحا فى النهى عن تقديم صفح الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها، فإن مقتضى ذلك أن عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها».

(طعن رقم 427 لسنة 37 ق جلسة 1973/12/20)

4- «نص الفقرة الثانية من المادة 87 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 صريح فى النهى عن تقديم صفح الاستئناف، إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف ورتبت الفقرة الأخيرة من ذات المادة البطلان على مخالفة ذلك مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن هذا البطلان يقع حتما إذا ما أغفل هذا الإجراء وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لا يسقط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى، ذلك أن غرض الشارع من هذا النهى هو رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، لأن إشراف المحامى المقرر أمام محكمة الاستئناف على تحرير صفح الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن».

(طعن رقم 1611 لسنة 48 ق جلسة 1983/3/9)

(انظر أيضا نقض طعن 2401 لسنة 54 ق جلسة 1990/4/5 - طعن رقم

1682 لسنة 53 ق جلسة 1992/7/30 - منشورين بالبند التالى - وراجع

طعن رقم 1086 لسنة 60 ق جلسة 1995/1/25 منشور ببند 163)

184- وقوف المحكمة عند حد القضاء ببطلان صحيفة الدعوى:

إذا قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام، أو لتوقيعها من محام غير مقيد أمام المحكمة التي حددها القانون، فإنه يترتب على بطلان صحيفة الدعوى بطلان جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال كافة الآثار التي ترتبت على رفعها. ومن ثم تقف المحكمة عند حد القضاء ببطلان الصحيفة إذ لم يصبح أمامها ثمة خصومة تقضى فيها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «صحيفة الاستئناف هي الأساس الذى يرفع به الاستئناف وموذى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة عليها، ويتعين عليها أن تقف عند حد القضاء ببطلان الصحيفة ولا يسوغ لها أن تمضى فى نظر الموضوع».

(طعن رقم 1611 لسنة 48 ق جلسة 1983/3/9)⁽⁴⁾

185- تصحيح الظبطلان الناشئ عن عدم توقيع مقام على مطحيفة

الدعوى:

تنص المادة (23) من قانون المرافعات على أنه: «يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة

(4) كما قضت محكمة النقض بأن:

«القضاء ببطلان صف الاستئناف لبطلان إعلانها. حكم منه للخصومة إذ لا تبقى بعده خصومة مرددة أمام المحكمة. أثره. جواز الطعن فيه».

(الطعون أرقام 6114، 6158، 6209 لسنة 62 ق جلسة 1994/1/17)

ميعادا مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه».

وعلى هذا يجوز تصحيح البطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على الصحيفة في الجلسة، وذلك بتوقيع المحامي عليها، لأن توقيع المحامي على الصحيفة يعد وحده وفي ذاته الدليل على صياغتها بواسطة فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو في الجلسة⁽⁵⁾.

على أنه إذا كان هناك ميعاد لرفع الدعوى فإنه يجب إجراء التصحيح خلال هذا الميعاد، وبالتالي يجب إجراء التصحيح خلال الميعاد المحدد للطعن. ويجب أن يتم التصحيح في ذات درجة التقاضي التي استلزم القانون توقيع المحامي على صحيفتها إذ بصور الحكم منها تخرج الدعوى عن ولايتها. والتصحيح لا يتم إلا بتوقيع المحامي على الصحيفة، فلا يغني عنه حضور المحامي مع الخصم أمام المحكمة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان المترتب على عدم توقيع محام مقرر أمام المحكمة على صحيفة الدعوى أو الطعن يتعلق بالنظام العام يجوز الدفع في أية حال تكون عليها الدعوى وكان تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقرر على الصحيفة بعد تقديمها مشروط بأن يتم ذلك في ذات درجة التقاضي التي استلزم القانون توقيع المحامي على صحيفتها إذ بصور الحكم منها تخرج الدعوى عن ولايتها».

(طعن رقم 329 لسنة 44 ق جلسة 1983/1/23)

2- «البطلان المترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف. م 37 ق 117 لسنة 1983. تعلقه بالنظام العام. جواز

(5) أبو الوفا في الدفع ص 288.

تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف. قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف تأسيساً على إقرار محامى الطاعنة بانتفاء حقه فى الحضور والمرافعة أمام محكمة الاستئناف لا خطأ. لا يغير من ذلك حضور محام عنها مقبول أمام المحكمة المذكورة حال نظر الاستئناف. علة ذلك».

(طعن رقم 1682 لسنة 53 ق جلسة 1992/7/3)⁽¹⁾

(راجع أيضا طعن رقم 387 لسنة 35 ق جلسة 1970/4/16 منشور

ببند 183)

(6) قارن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ 1984/3/31 فى الطعن رقم 1732 لسنة 28 ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

«المادة 20 من قانون المرافعات المدنية والتجارية - يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق به الغاية من الإجراء - لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء - المادة 87 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 رتب البطلان على عدم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف - المادة 3 من مواد إصدار قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 أوجبت تطبيق أحكامه وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فى قانون مجلس الدولة إلى أن يصدر قانون بالإجراءات أمام القسم القضائى - المادة 25 من قانون مجلس الدولة أو غيرها من مواد هذا القانون لم ترتب البطلان على تخلف الإجراءات أو الأشكال المنصوص عليها فيها والتي من بينها أن تكون عريضة الدعوى موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المختصة - لا يجوز الحكم بالبطلان لتخلف هذا الإجراء عملاً بنص المادة 20 من قانون المرافعات إلا إذا وجد عيب لم تتحقق به الغاية من هذا الإجراء - الغاية من توقيع محام على صحيفة الدعوى هى التحقق من إشراف المحامى على تحرير الصحيفة والوثوق من صياغته لها - تحقق هذه الغاية

كما يصح بطلان الصحيفة لعدم توقيعها من محام مقيد أمام المحكمة التي يحددها نص المادة (58) من قانون المحاماة، توافر الصفة للمحامى الموقع على الصحيفة قبل انقضاء الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لئن كانت الفقرة الثانية من المادة (87) من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 الذى يحكم واقعة النزاع - صريحة فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف، ورتبت الفقرة الأخيرة من ذات المادة البطلان على مخالفة ذلك الإجراء، وهو بطلان متعلق بالنظام العام إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يمكن تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة بعد تقديمها قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف، ومن باب أولى فإن توافر الصفة للمحامى الموقع على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن يصحح هذا البطلان إذ

بحضور المحامى جلسات التحضير لدى الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الإدارى بهيئة مفوضى الدولة وتقديمه شهادة من نقابة المحامين بناء على طلب المفوض تفيد قيده أمام محاكم الاستئناف - إيداع أصل عريضة الاستئناف بدون توقيع والتأشير = على الصفحة الأولى منها من زميل للمحامى باستلام الأصل والصورة للإعلان - إقرار المحامى الموكل بصحة العريضة وبياناتها ونسبتها إليه - نيابة المحامين عن بعضهم هى نيابة تسوغها مقتضيات مهنة المحاماة وتجيزها المادة 90 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 والمقابلة للمادة 56 من القانون رقم 17 لسنة 1983 - توقيع محام نيابة عن زميله تغنى عن توقيع المحامى الموكل الأصيل - الأثر المترتب على ذلك انتفاء مخالفة نص المادة 25 من قانون مجلس الدولة التى تشترط لصحة الصحيفة أن يكون موقعاً عليها من محام مقبول أمام المحكمة المختصة - بطلان العريضة غير صحيح - تطبيق».

يستقيم معه الإجراء الذى يتطلبه القانون وهو توقيع محام مقبول على صحيفة الطعن».

(طعن رقم 1430 لسنة 54ق - جلسة 1991/11/28)

ولا يصح البطلان توقيع محام مقيد بجدول محاكم الاستئناف باستلام أصل صحيفة استئناف غفل عن التوقيع لإعلانه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 - على عدم جواز قبول صف الدعوى أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كان موقعا عليها من محام مقيد بجدول هذه المحاكم وإلا حكم ببطلان الصحيفة، مقتضاه أن عدم توقيع مثل هذا المحامى على الصحيفة يترتب عليه حتما بطلانها. وإذا كان غرض الشارع من هذا النهى هو رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى الوقت ذاته لأن إشراف المحامى المقرر أمام محاكم الاستئناف على تحرير صف الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها وبذلك تتقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن، ومن ثم فإن ذلك البطلان يتعلق بالنظام العام يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يصححه توقيع محام مقيد بجدول محاكم الاستئناف باستلام أصل صحيفة استئناف غفل عن التوقيع لإعلانه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا».

(طعن رقم 2401 لسنة 54ق جلسة 1990/4/5)



المطلب الثانى

الدفع ببطلان الإجراءات لعدم توافر أهلية التقاضى

186- المقصود بأهلية التقاضى :

لكى يمكن أن يكون الشخص طرفا فى خصومة، يجب أن تتوافر فيه أهلية الاختصاص. وهذه هى أهلية الوجوب منقولة إلى الخصومة. وهى تثبت لكل إنسان حى وللاشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية، ويستوى أن يكون الشخص وطنيا أو أجنبيا⁽⁷⁾.

على أن أهلية الاختصاص ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية فى الخصومة، فالى جانب أهلية الاختصاص يجب أن تتوافر الأهلية الإجرائية وهى تقابل أهلية الأداء، وتثبت لمن تثبت له الأهلية الأخيرة، وتسمى أيضا بأهلية التقاضى أو أهلية الخصومة.

(7) ويلاحظ أنه يمكن أن تتوافر أهلية الاختصاص لمن لا تتوافر له الشخصية القانونية، ويحدث هذا فى صورتين.

الأولى: بالنسبة للجماعات التى لا تتمتع بالشخصية القانونية ولكن لها ممثل قانونى يمكنه أن يمثلها أمام القضاء، ومثالها جماعة التفليسة التى يمثلها أمين التفليسة.

الثانية: الجماعة التى ليس لها شخصية معنوية، وإن كان مسلما أنه ليس لها أهلية اختصاص كمدعية فإن لها أهلية اختصاص كمدعى عليها فيمكن مقاضاتها فى شخص ممثليها. فهى وإن لم يكن لها أهلية إيجابية لها أهلية سلبية وقد دعت إلى هذه التفرقة الاعتبارية العملية حتى لا تتخلص مثل هذه الجماعة من التزاماتها التى ترتبت بالفعل على أساس أنه ليس لها الشخصية القانونية (فتحى والى قانون القضاء المدنى جـ 1 الطبعة الأولى 1973 ص 600 هامش (2)).

فالأهلية الإجرائية أو أهلية التقاضى أو أهلية الخصومة تتوافر لدى كل من تتوافر له أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته⁽⁸⁾.

وتتحدد أهلية الأداء طبقاً لقانون الأحوال الشخصية المنطبق⁽⁹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الأصل فى انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً وأن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من تغيير بسبب الوفاة أو تغيير الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح».

(طعن رقم 4240 لسنة 79 ق جلسة 2011/3/1)

187- سن الأهلية فى التشريع المصرى:

تثبت أهلية التقاضى بصفة عامة فى التشريع المصرى لمن بلغ الحادية والعشرين سنة ميلادية كاملة.

وعلى هذا نصت المادة (44) مدنى بقولها: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة».

كما نصت المادة (18) من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال على أن: «تنتهى الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه».

وطبقاً للمرسوم بقانون المذكور، لا تتوافر أهلية الأداء، وبالتالي لا تتوافر أهلية التقاضى للمجنون والمعتوه والصبى غير المميز.

(8) فتحي والى ص 601.

(9) عبد الحميد أبو هيف ص 335 - الدناصورى وعكاز ص 19.

كما لا تتوافر الأهلية لناقص الأهلية كالقاصر المميز والسفيه. وينظم المرسوم بقانون المذكور فى هذه الحالة إنابة الولى أو الوصى أو القيم عن عديم الأهلية وناقصها.

وإذا كان المرسوم بقانون يمنح القاصر ومن فى حكمه أهلية الأداء فى تصرف معين، كان له أهلية التقاضى فى شأنه، لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته، ومثال ذلك القاصر المأذون له فى إدارة أمواله فإن له الحق فى رفع الدعوى الخاصة بإدارة أمواله كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك وهناك من التشريعات الأخرى، ما يمنح القاصر أهلية فى مسألة معينة، فثبت له بالتالى أهلية التقاضى بشأنها، ومثال ذلك ما أجازته قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 للعامل القاصر من تقاضيه أجره بنفسه، ومن ثم يكون له حق المطالبة بهذا الأجر ولو كان وليه أو وصيه هو الذى أبرم عقد العمل، كما يكون لصاحب العمل مقاضاة العامل فى شأن هذا الأجر.

ويذهب البعض⁽¹⁰⁾ إلى أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع الدعوى - كدعوى الشفعة مثلا - ورأى القاصر أن احترام الميعاد يقتضى منه رفع الدعوى على الفور كما إذا كان وصيه متغيبا مثلا - فإن عمل القاصر يعتبر هذا من قبيل الفضالة وإذا أقرها الوصى انسحبت الصحة إلى كل الإجراءات، ولا يملك المدعى عليه التمسك ببطلان الخصومة لرفعها من ذلك القاصر ليصل إلى سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة.

وأنه ليس ثمة ما يمنع فضولى من رفع دعوى يحتم القانون رفعها فى ميعاد مقرر وإلا سقط الحق فى إقامتها، ولا يقدح من هذا القول التحدى بأن الفضالة لا تجوز إلا فى الأعمال المادية، وذلك لأن الأعمال المادية كثيرا ما تتطلب اتخاذ

(10) أبو الوفا فى الدفع ص 869.

إجراءات قانونية.

188- اختلاف سلطة النائب القانوني في الخصومة عن مطلته على إطار

التصرفات القانونية؛

قد تختلف سلطة الممثل القانوني في الخصومة عنها بالنسبة لإبرام التصرفات القانونية. ويرجع هذا إلى أن رفع الدعوى لا يعتبر تصرفاً قانونياً. هذا فضلاً عن أن رفع الدعوى قد يقيد بمهلة معينة أو بظروف تقتضي العجلة مما يجعل التأخير ضاراً بناقص الأهلية. وتطبيقاً لذلك نصت المادة (12/39) من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أنه يمكن للوصي أن يرفع الدعوى التي يكون في تأخير رفعها ضرر بالقاصر أو ضياع حق له دون إذن من المحكمة⁽¹¹⁾.

189- الأهلية في الدعوى المستعجلة؛

لا يشترط أن تتوفر في الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي، بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة في الإجراء. والسبب في ذلك يرجع إلى أمرين:

- 1) أن طبيعة الاستعجال وما يقتضيه من سرعة اللجوء إلى القاضي المستعجل لاتخاذ إجراءات سريعة لدرء الخطر العاجل قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادي والتي يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص خاصة من هيئات خاصة قد تستغرق وقتاً للحصول عليها.
- 2) أن الحكم الصادر من القاضي المستعجل له حجية مؤقتة، ولا يمس أصل الحق الذي يبقى دائماً سليماً بالرغم من صدوره⁽¹²⁾.

(11) فتحي وإلى ص 601 وما بعدها.

(12) راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة 1985 ص 83 -

على أن هذا الاستثناء يقتصر على الأهلية الإجرائية دون أهلية الاختصاص فهذه يجب توافرها أيضا فى الخصومة المستعجلة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوفر للخصوم الأهلية التامة للتقاضى لأن الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا لا يمس الموضوع، ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت». (طعن رقم 96 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/26)

وبالترتيب على ذلك:

- (1) يجوز لناقص الأهلية الذى بلغ الثمانى عشرة سنة أو حتى قبل ذلك فى حالة الضرورة القصوى وكذلك للسفيه رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل. إلا أن ذلك غير جائز بالنسبة لعيد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون والمعته، لأنه لا يدري ما يقول أو يفعل ولا يسأل عن أعماله.
- (2) أنه يجوز لناقص الأهلية أن يرفع الدعوى أمام القاضى المستعجل إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصى أو القيم أو الولى مهما كان الباعث على ذلك.
- (3) أن يرفع الوصى الدعوى المستعجلة بغير إذن من المحكمة.
- (4) أن ترفع الدعوى من أحد ناظرى الوقف المعينين بشرط عدم الانفراد فى التقاضى أمام القاضى المستعجل إذا لم يوافق الناظر الآخر على التقاضى أمامه.
- (5) أن ترفع الدعوى من المستحق للوقف أمام القاضى المستعجل للمحافظة

على حقوقه قبل الناظر أو للمحافظة على حقوق الوقف قبل الغير إذا أهمل أو تراخى المتولى فى صيانتها إذا كان الوقف شاغرا.
كما يجوز ذلك للوكيل فى حالة الوكالة العامة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة لكافة الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بغير ترخيص من مجلس الإدارة⁽¹³⁾.

190- توافر الأهلية فيمن يوجه إليه العمل الإجرائى :

يجب أن تتوافر أهلية التقاضى فيمن يوجه إليه العمل الإجرائى، وهو المدعى عليه ومن فى حكمه.
واشترطت هذه الأهلية حماية لناقص الأهلية الذى يعلن بعمل إجرائى يؤثر فى مصلحته، وهو فى وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها.
غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فلا تسرى حيث لا يحتاج الخصم الآخر لهذه الحماية. ولهذا فإنه إذا كان العمل الإجرائى لمحض مصلحة الخصم الآخر، فلا تشترط الأهلية إلا فيمن أصدر العمل. ومثال هذا الإقرار القضائى، فإذا لم تتوافر الأهلية فى المقر له، فإن هذا العيب لا يؤثر فى صحة الإقرار. ويكون العمل صحيحا لأن المقر ليس له التمسك بنقص أهلية المقر له، هذا الأخير ليس له ذلك أيضا لأن الإقرار لصالحه⁽¹⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذ كانت المواجهة بين الخصوم من أركان التقاضى التى لا يقوم إلا بها، ولا تتحقق هذه المواجهة إلا إذا بوشرت الخصومة وإجراءاتها ومنها الإعلانات من وقبل من تتوافر فيه أهلية التقاضى ويقصد بأهلية التقاضى صلاحية الخصم

(13) راتب وآخرين ص 83 وما بعدها.

(14) فتحى والى ص 603 وما بعدها.

للقيام بالعمل الإجرائى أو تلقيه، وهى تتوافر متى كان الخصم أهلاً لأداء الحق محل التداعى، فإذا لم تتوافر فى الخصم هذه الأهلية تعين أن توجه الإعلانات وسائر الإجراءات إلى من ينوب عنه قانوناً فى الخصومة وإجراءاتها من ولى أو وصى أو قيم، وكان من المقرر أن من واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح»

(طعن رقم 7353 لسنة 64 ق جلسة 2000/2/28)

191- أهلية المخاصمة (التقاضى) فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس:

قبل صدور القانون رقم (1) لسنة 2000 (المعدل) بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، كان يحكم أهلية المخاصمة (التقاضى) فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس الرأى الراجح من مذهب أبى حنيفة عملاً بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - قبل إلغائها - التى تنص على أن: «تصدر الأحكام طبقاً للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فىجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد» ذلك أن أهلية المخاصمة فى هذه المسائل لم يصدر بتحديد لها قانون خاص.

وأهلية المخاصمة تثبت لذلك الرأى بتحقيق الولاية على النفس، والولاية على النفس تثبت بالبلوغ والبلوغ يتحقق للصغير بالاحتلام مع الإنزال أو الإحبال أو الإنزال لأى سبب، وللصغيرة بالحيض أو الاحتلام مع الإنزال أو الحبل. والحد الأدنى للبلوغ اثنتا عشرة سنة للصغير وتسع سنين للبنات طبقاً لرأى

الصاحبين المفتى به فى المذهب الحنفى.

فإذا بلغا هذا السن وأقرا بالبلوغ صدقا، ما لم يكذبها الظاهر، والظاهر يكذبهما إذا كان بحال لا يحتلم مثلهما فيه. ويقبل القول مع تفسير كل منها كيفية بلوغه دون يمين، لأنهما قد يلقتا الإقرار بالبلوغ كذبا، فإذا لم يتحقق ذلك فإن بلوغهما يتحقق إذا أتما خمس عشرة سنة. وتحسب السن طبقا للتقويم الهجرى⁽¹⁵⁾.

وفى هذا قضت محكمة الطنقض بتاريخ 1982/2/16 على الططن رقم 1

لسنة 51 ق أحوال شخصية « غير منشور » بأن :

«... لما كان ذلك وكان المقرر فى فقه الشريعة الإسلامية أن الولد يبلغ بالعلامات وهى تختلف بحسب الذكورة والأنوثة وبالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأى سبب أو الإحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو الاحتلام مع الإنزال فإذا ظهر شىء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما إلا بالسن وقد اختلف الفقهاء فى مقدار ذلك السن فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ثمانى عشرة للغلام وسبع عشرة سنة للأنثى وقدره صاحبان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما وهو

(15) حاشية ابن عابدين ج6 الطبعة الثانية 1966 ص153 وما بعدها - الفوائد السنية فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنية للكواكبى ج2 طبعة أولى ص456- مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الخطبة - الزواج - حقوق الزوجين - العدة - متعة المطلقة) الطبعة الخامسة 1996 ص104 وما بعدها - مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الطلاق - النسب - الرضاة - الحضانة - مسكن الحضانة فى القانون رقم 100 لسنة 1985 - نفقة الأقارب) 1996 ص642.

الراجح في المذهب الخ»⁽¹⁶⁾.

ولما صدر القانون رقم (1) لسنة 2000 (المعدل) سالف الذكر نص في الفقرة الأولى من مادته الثانية على أن: «تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية». وبذلك أصبح سن أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس واحداً بالنسبة للذكر والأنثى في جميع الأحوال.

192- تكيف الدفع الناشئ عن نقص الأهلية في التقاضي :

اختلف الرأي بصدد تكيف الدفع الناشئ عن رفع الدعوى من ناقص الأهلية أو فاقدها، فذهب رأى بأنه دفع بعدم قبول الدعوى باعتبار أن الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة استناداً إلى أن ناقص الأهلية أو فاقدها لا صفة له في الذود عن حقه⁽¹⁷⁾.

وبهذا الرأي أخذت بعض أحكام النقض⁽¹⁸⁾.

(16) كما قضت بأنه:

«المتفق عليه في الفقه الإسلامي أن الولد يتبع أحد أبويه في الإسلام باعتباره خير الديانات حتى يصير مكلفاً، ولا تنقطع هذه التبعية ولا يتحقق التكليف إلا بالعقل والبلوغ لأنه أنظر له، ولا يكفي سن التمييز، والأصل في البلوغ أن يظهر بأماراته المعهودة وإلا فيتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية. =
ولما كان الثابت أن المتوفاة لم تكن جاوزت الثامنة من عمرها - وعلى ما أفصح الحكم - عند اعتناق والدها دين الإسلام، فإن من المتعين أن تلاحقه دينه الجديد وتتابعه فيه».

(طعن رقم 44 لسنة 40 ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/1/29)

(17) راجع في عرض هذا الرأي: أبو الوفا في الدفع ص 863 - رمزي سيف ص 137.

(18) فقد قضت بأن:

وذهب رأى آخر إلى أن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هى شروط لصحة إجراءات الخصومة بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة⁽¹⁾. وعلى ذلك يكون الدفع الذى تدفع به الدعوى دفعا ببطلان إجراء الخصومة لانعدام الأهلية أو نقصها.

ودلل أنصار هذا الرأى على سلامة رأيهم بأنه إذا رفع الدعوى شخص ثم طرأ عليه فى أثناء نظر الدعوى ما جعله غير أهل لمباشرتها كما لو حجر عليه فإن الدعوى تظل مقبولة ولكن الخصومة تنقطع إلى أن تستأنف فى مواجهة من له حق مباشرتها كالقيم على المحجور عليه.

1- «النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالولى الشرعى هو مما يتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى وهو أمر لا شأن له بالنظام العام. وإذا لم يتمسك الخصم بالنزاع حول صفة خصمه أمام محكمة الموضوع وكان تحقيقه يخالطه واقع فإنه يكون سببا جديدا لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(**طعن رقم 364 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/5**) =

= 2- «يشترط لقبول الدعوى أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهلاً للتقاضى، وإلا باشرها من يقوم مقامهما... إلخ»

(**طعن رقم 176 لسنة 38 ق جلسة 1973/11/29**)

3- «النزاع حول بلوغ سن الرشد هو نزاع حول الصفة وهو بهذه المثابة لا يتعلق بالنظام العام ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(**طعن رقم 434 لسنة 50 ق جلسة 1985/5/27**)

(1) عبد المنعم الشرقاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية 1956 ج1 ص153 - ص153 - رمزى سيف 137 وما بعدها - أحمد الصاوى ص174 - أمينة النمر ص210.

وهذا الرأى هو الراجح فى الفقه. وقد أخذت به بعض أحكام النقض، كما أخذت به المحكمة الإدارية العليا.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذ كان مؤدى المادة (108) من قانون المرافعات أنه إذا وقع التكليف بالحضور فى الخصومة أمام محكمة أول درجة باطلا ولم يصحح البطلان لسبب أو لآخر بحيث انتقل إلى الحكم، وقام المحكوم عليه بالطعن فيه فإن حق الطاعن يسقط فى الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفع المتعلقة بالإجراءات إذا لم يبدعه فى صحيفة الطعن، وكان الدفع ببطلان الإجراءات المبني على نقص أهلية أحد الخصوم فى الدعوى هو من الدفع الشكلى المتعلقة بالإجراءات وليس من الدفع الموضوعية، باعتباره وسيلة موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية شاركت فى رفع الاستئناف بوصفها وصية على ابنتيها الطاعنتين الرابعة والخامسة، وكانت لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يشير إلى تضمن الصحيفة التمسك بالبطلان المدعى به، فإن الإشارة فى المذكرة الشارحة المقدمة أمام محكمة الاستئناف لا يحول دون سقوط الحق فى التمسك بالبطلان أيا كان وجه الرأى فيه».

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

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«إن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هى شرط لصحة إجراءات الخصومة فإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها هى التى يمكن أن يلحقها البطلان.

إن من المبادئ المقررة أنه لا يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولما كان البطلان فى الخصومة الماثلة قد شرع لمصلحة المدعى فلا يصح أن تتمسك به الجهة الإدارية وأنه إن جاز بصفة عامة أن يتمسك المدعى عليه بانعدام أهلية المدعى حتى لا يضار بتعرضه لإبطال الحكم الذى قد يصدر لصالحه فى الدعوى إلا أن الحال ليس كذلك فى الدعوى الراهنة بعد أن ثبت أن المدعى محق فى دعواه استنادا إلى أنه كان يعانى من اضطراب عقلى وقت أن تقدم باستقالته وعند إصراره عليها، وهو ذات السند الذى تستند إليه الجهة الإدارية فى الدفع بعدم قبول الدعوى مما ينبنى عليه أن لا يكون لها ثمة مصلحة فى التمسك بالدفع المبدى منها».

(طغان رقما 591، 613 لسنة 15 ق جلسة 1973/4/21)

193- عدم تعلق الدفع بنقص الأهلية بالنظام العام:

خلصنا فى البند السابق إلى أن الراجح فى الفقه، وفيما اعتنقته بعض أحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أن الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات. وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام. فيجب على صاحب الشأن التمسك به. ويسقط التمسك به بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا. ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

ويسرى على هذا الدفع ما نصت عليه المادة (108) مرافعات من أن:

«... والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها قبل إبداء 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 فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى

الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حده. ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها». ولأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته (م 21 مرافعات)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى تبين أن الطاعن كان ممثلاً بشخصه في الدعوى أمام محكمة الموضوع وأن الحكم صدر في مواجهته وذكر به وقد تقرر بالطعن منه باعتباره بالغاً على ما كان يقول به نفس المطعون عليه في دعواه ولم يدفع المطعون

(1) قارن أبو الوفا في الدفع 866 وما بعدها - عبد المنعم الشرقاوي ص 154 فيريان أن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها فيجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى. ويكون للمدعى عليه ولو كان كامل الأهلية أن يتمسك بانعدام الأهلية حتى لا يجبر على مواصلة إجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر منها. ويكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان.

وقد استند الدكتور أبو الوفا في رأيه بالإضافة إلى ما تقدم إلى أن المادة الخامسة = من مشروع قانون المرافعات السابق المقدم للبرلمان قد جاء بها أن على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توافر الأهلية أو من صحة التمثيل أو الإذن أو الحضور.

وقد جاء حذف النص على تقدير أن القانون المدني في المادة السادسة منه قد تناول موضوع الأهلية وأنه يتعين توحيد الحكم بصده، وأن هذا القول لا ينصرف إلى العبارة التي أشار إليها من المادة. كما أن القانون المدني لم يشر إلى ما يتعلق بأهلية التقاضي فيما نحن بصده، وعلى الرغم من حذف النص المتقدم فإن القواعد العامة توجب العمل بما اشتمل عليه (ص 866 هامش 2).

عليه بقصر الطاعن فيما قدمه من دفاع فى مذكرته فلا يجوز له إبداء هذا الدفع شفويا بالجلسة لأنه لا يقوم على سبب من النظام العام».

(طعن رقم 311 لسنة 23 ق جلسة 1957/3/7)

(راجع أيضا نقض طعن رقم 517 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/16 المنشور

بالبند السابق)

2- «لئن كان بطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو مما يقع بحكم القانون، إلا أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته، فيصح بنزوله عنه صراحة أو ضمنا. كما يسقط الحق فى التمسك به إذا لم يبده الطاعن فى صحيفة طعنه عملا بنص المادة (108) من قانون المرافعات، ولا يكون لمن نزل عنه أو أسقط حقه فى التمسك به أن يعود للتمسك به، كما لا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها».

(طعن رقم 834 لسنة 53 ق جلسة 1987/1/13)

ولئن كان الأصل أن البطلان المترتب على تخلف الأهلية مقرر لناقص الأهلية إلا أنه مما ينافى العدل أن يجبر الطرف الآخر على السير فى خصومة مهددة بالإبطال، ولذلك يكون لهذا الطرف التمسك بعدم أهلية الطرف الذى لا تتوافر فيه الأهلية⁽¹⁾.

194- أثر الحكم فى الدفع بنقص الأهلية :

إذا ثبت للمحكمة صحة الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها، قضت المحكمة ببطلان إجراءات الخصومة.

وينبنى على هذا القضاء بطلان حضور المحامى عن الخصم ناقص الأهلية أو عديمها، لأن ناقص الأهلية أو عديمها لا يملك التعاقد وبالتالي يكون عقد

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 105.

الوكالة الصادر عنه لمحامييه باطلا. فضلا عن أن المحامى لا يملك التصرف فى حقوق الأصيل إلا فى حدود سلطات الأصيل نفسه، فحضوره فى الدعوى لا يضى عليها جديدا، ولا يصح منها باطلا⁽¹⁾.

وإذا صدر حكم فى الدعوى رغم الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها جاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيه لبنائه على إجراءات باطلة، فيكون من الجائز الطعن فيه بالنقض أو بالاستئناف عملا بالمادة 221 مرافعات حسب الأحوال. وهذا السبيل لا يكون جائزا لو قلنا أن الدفع يتعلق بقبول الدعوى⁽²⁾.

وإذا ألغت محكمة ثانى درجة الحكم الصادر من محكمة أول درجة لنقص الأهلية أو انعدامها فإنها تقف عند حد إلغاء الحكم دون التعرض لموضوع الدعوى باعتبار أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بالنسبة له، وتعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها⁽³⁾.

195- تصحيح البطلان:

إذا استكمل ناقص الأهلية أهليته أثناء نظر الدعوى أو زال سبب فقدها، أو تدخل فى الدعوى من يمثله قانونا، فإن الإجراءات تصح ويمكن الاستمرار فى نظر الدعوى بعد ذلك دون استلزام تكليف الخصم رفع دعوى مبتدأة لتصحيح الإجراءات⁽⁴⁾.

أما إذا أبدى الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية أمام محكمة ثانى درجة وتبين عدم توافر الأهلية وقت رفع الدعوى أمام محكمة أول وثانى درجة تعين

(1) عبد المنعم الشرقاوى ص154.

(2) أبو الوفا فى الدفع ص863 وما بعدها.

(3) أمينة النمر ص211.

(4) عبد المنعم الشرقاوى ص154.

على المحكمة القضاء بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة والحكم ببطالان إجراءات الدعوى المستأنف حكمها والوقوف عند هذا الحد دون التعرض للفصل فى الدعوى.

أما إذا كانت الأهلية ناقصة وقت رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وأبدى الدفع أمام محكمة ثانى درجة ثم اكتملت الأهلية قبل إقفال باب المرافعة أمامها، فلا يجوز اختصام المدعى فى الدعوى أمام محكمة ثانى درجة على اعتبار أن ذلك ينطوى على تقويت درجة من درجات التقاضى ويتعين أن تحكم المحكمة أيضا بإلغاء الحكم المطعون عليه وبطالان إجراءات الخصومة أمام محكمة أول درجة والوقوف عند هذا الحد للعلة المتقدمة⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى، فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها، ومتى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن الأول باشر إجراءات الخصومة أمام محكمة الاستئناف بصفته وليا طبيعياً على ابنه القاصر وأبدى دفاعه أمامها بهذه الصفة فقد تحققت بذلك المواجهة بين الخصوم وانعقدت الخصومة صحيحة ومن ثم تنتفى مصلحته فى الطعن عليها»

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الطلاق - النسب - الرضاة - الحضانة - مسكن الحضانة فى القانون رقم 100 لسنة 1985 نقه الأقارب).

(طعن رقم 5732 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/17)

196- زوال صفة النائب القانونى أثناء سير الدعوى دون تنبيه المحكمة :

إذا رفعت الدعوى من النائب القانونى لعدم الأهلية أو ناقصها، وفى أثناء سير الدعوى زال سبب انعدام الأهلية أو نقصها، ومع ذلك استمر النائب القانونى فى الحضور بالدعوى، فإن حضوره يكون منتجا لآثاره القانونية، لأنه بزوال سبب انعدام الأهلية أو نقصها يكون عديم الأهلية أو ناقصها قد علم بالدعوى بواسطة نائبه ورضى بحضور هذا النائب عنه، وتتقلب بالتالى نيابته عنه إلى نيابة اتفاقية بعد أن كانت نيابة قانونية ولما كان الأصل أن ليس للخصم أن يفيد من خطئه، ولا ينقض ما تم على يديه، فإنه يجوز للخصم اختصاص النائب القانونى فى الطعن الذى يرفع عن الحكم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «تنص المادة (394) من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة. أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاصا صحيحا فى الاستئناف ممثلا فى والده باعتباره وليا شرعيا عليه فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الاستئناف، فإن حضور هذا

الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية، ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت اتفاقية»

(طعن رقم 278 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/30)

2- «إذا كان المدعى قد مثل فى الدعوى تمثيلا صحيحا وقت رفعها ابتداء بواسطة والدته بوصفها وصية عليه، فإن بلوغه سن الرشد بعد ذلك أثناء سير الدعوى - إذا لم تنبه المحكمة إليه - لا يكون من شأنه أن يحول دون اعتبار حضور والدته عنه حتى صدور الحكم فى الدعوى على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حضورا منتجا لآثاره القانونية، ذلك أنه ببلوغه سن الرشد يكون قد علم بالدعوى بواسطة والدته التى كانت وصية عليه ورضى باعتبار صفة والدته فى تمثيله لا زالت قائمة على أساس من النيابة الاتفاقية بعد أن كانت نيابتها عنه نيابة قانونية فإذا التزمت والدته المدعى موقف التجهيل بالحالة التى طرأت على ولدها ببلوغه سن الرشد إلى ما بعد صدور الحكم الابتدائى فوجه المحكوم عليه استئنافه إليها بالصفة التى أقيمت بها الدعوى ابتداء، وكان قد تحدد بموجب الحكم الصادر من محكمة أول درجة أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف، وكان الأصل أن ليس للخصم أن يفيد من خطئه، ولا أن ينقض ما تم على يديه، فإن اختصام المستأنف ضده فى الاستئناف ممثلا بواسطة والدته يعد اختصاما صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية. وإذا استمرت والدته على موقف التجهيل أثناء سير الاستئناف فإن الحكم يصدر فى هذا الاستئناف كما لو كان قد حضر المستأنف ضده بنفسه الخصومة فيه».

(طعن رقم 159 لسنة 32 ق جلسة 1966/11/15)⁽¹⁾

3- (أ) - «استمرار الوصى في تمثيل القاصر في الخصومة بعد انتهاء الوصاية عليه دون اعتراض منه وتنبيه المحكمة إلى زوال صفة ممثله يعتبر صحيحاً منتجا لآثاره القانونية لأن تمثيله في هذه الحالة يستند إلى نيابة اتفاقية بعد أن كانت قانونية».

(ب) - «يشترط للاحتجاج على الطاعن بزوال صفة من كانت تمثل المطعون عليهما ووجوب توجيه إجراءات الخصومة إلى كل منهما في شخصه أن يتوافر الدليل على علم الطاعن يقينا بالتغيير الذي طرأ على تلك الصفة، لما كان ذلك وكان المطعون عليهما لم يقدموا الدليل الحاسم على توفر ذلك العلم إلى

(1) وقد قضت محكمة النقض بأنه:

«إذا كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء ضد القاصر في شخص الوصى عليه وصدر الحكم الابتدائي ضد الوصى بهذه الصفة ورفع الاستئناف باسمه وبصفته وصيا إلى أن تقدم وكيل القاصر عنه باعتباره قد بلغ الرشد في المرحلة الأخيرة من الدعوى الاستئنافية وضمن دفاعه عنه نفس الدفاع عن باقى المدعى عليهم فإن إغفال الحكم الإشارة إليه باعتباره قد بلغ سن الرشد في المرحلة الأخيرة من الدعوى الاستئنافية وضمن دفاعه عنه نفس الدفاع عن باقى المدعى عليهم فإن إغفال الحكم الإشارة إليه باعتباره مباشرا الخصومة بنفسه والاستمرار في إثبات اسم الوصى عليه لا يعتبر خطأ جسيماً يخفى به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم المذكور ولا يخل بدفاعه التي استمعت إليه المحكمة فعلاً بواسطة وكيله الذي كان موكلاً عن باقى المدعى عليهم. ذلك أنه متى كان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما قصدت المادة 349 مرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم».

(طعن رقم 266 لسنة 23 ق جلسة 1957/6/20)

ما قبل التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر لصالحهما والمطعون عليهما ممثلين فيها بصفتهم، فإنه يصح اختصاصهما فى هذا الطعن فى شخص المطعون عليها بالصفة التى كانت تتصف بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه».

(طعن رقم 35 لسنة 54 ق «أحوال شخصية» - جلسة 1985/3/12)

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن تمثيل النائب القانونى للقاصر يصح ولو تغيب النائب عن حضور كل جلسات الدعوى طالما كان اختصاصه فيها صحيحا.

إذ قضت بأن:

«لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استمرار الولى فى تمثيل القاصر فى الخصومة بعد انتهاء ولايته عليه دون اعتراض منه أو تنبيه المحكمة إلى زوال صفة من يمثله يعتبر صحيحا منتجا لآثاره القانونية لأن تمثيله فى هذه الحالة يستند إلى نيابة اتفاقية بعد أن كانت قانونية، ذلك أن المادة (1/130) من قانون المرافعات تنص على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر.

لما كان ما تقدم وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى اختصت المطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر ومن بينهم الطاعن الأول الذى بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية، وإذ لم ينبه المطعون عليه الثانى أو

الطاعن الأول بعد بلوغه سن الرشد - المحكمة إلى التغيير الذي طرأ على حالة هذا الأخير وحتى صدور الحكم في الدعوى فإن تمثيل المطعون عليه الثاني لابنه الطاعن الأول في الدعوى يكون بقبوله ورضائه ويبقى هذا التمثيل منتجا لكل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر في الدعوى كما لو كان القاصر مختصما بشخصه بعد بلوغه حتى ولو تغيب ممثله عن حضور كل جلسات الدعوى طالما كان اختصامه فيها صحيحا».

(طعن رقم 2306 لسنة 59 ق جلسة 1993/11/28)

(انظر أيضا: بند 245).

197- رفع الطعن في الحكم من ناقص الأهلية أو عديمها أو رفعه عليه إذا زال سبب نقص الأهلية أو انعدامها :

إذا زال سبب نقص الأهلية أو انعدامها أمام محكمة أول درجة، أو عند صدور الحكم، فإنه يتعين رفع الاستئناف عن هذا الحكم من الشخص نفسه لا من نائبه، كما يجب رفع الاستئناف ضده إلا إذا أخفى هو أو نائبه زوال سبب نقص الأهلية أو انعدامها كما ذكرنا سلفا. ويصدق ذلك على الطعن بالنقض.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «متى كان أحد الخصوم قد اختصم في الدعوى الابتدائية بصفته قاصرا وقد كان وظل كذلك إلى ما بعد صدور الحكم التمهيدى ولم ينبه أحد إلى بلوغه الرشد بعد ذلك حتى صدر الحكم لابتدائي ولكنه اختصم بصفته بالغا الرشد في الاستئناف فإنه لا يكون هناك بطلان في الإجراءات».

(طعن رقم 385 لسنة 22 ق جلسة 1956/5/31)

2- «لما كان مفاد نص المادة (1/130) من قانون المرافعات - وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة - أن بلوغ سن الرشد لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة السادسة قد مثلت في الدعاوى الثلاث تمثيلاً صحيحاً وقت رفعها ابتداء بواسطة والدتها الطاعنة الأخيرة بوصفها وصية عليها، فإن بلوغها سن الرشد بعد ذلك أثناء سير الدعوى والذي لم تنبه إليه المحكمة لا يكون من شأنه أن يحول دون اعتبار حضور والدتها عنها حتى صدور الحكم في الدعوى منتجاً لآثاره القانونية ذلك أنها ببلوغها سن الرشد تكون قد علمت بالدعاوى بواسطة والدتها التي كانت وصية عليها ورضيت باعتبار صفة والدتها في تمثيلها لازالت قائمة على أساس من النيابة الاتفاقية بعد أن كانت نيابتها عنها قانونية، وكانت الطاعنة السابعة قد التزمت موقف التجهيل بالحالة التي طرأت على ابنتها بعد بلوغها سن الرشد إلى ما بعد صدور الحكم الابتدائي فوجه المطعون ضدهم السبعة الأول استئنافهم إليها بالصفة التي أقيمت بها الدعاوى ابتداءً، وكان قد تحدد بموجب الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف فإن اختصام الطاعنة السادسة في الاستئنافات الثلاثة الممثلة بواسطة والدتها يعد اختصاماً صحيحاً ومنتجاً لآثاره».

(طعن رقم 963 لسنة 53 ق جلسة 1992/4/28)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«ومن حيث إن المادة (130) من قانون المرافعات تنص على أن: «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها» ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية

الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر.

ومن حيث إنه من الثابت أن الطاعة مثلت في الطعن رقم 562 لسنة 19ق ابتداء بواسطة والدها بصفته وليا شرعيا عليها فإن هذا الطعن يكون قد رفع صحيحا من الطاعة ممثلة في والدها. فإذا بلغت سن الرشد أثناء سير الطعن ولم تنبه هي ولا والدها المحكمة إلى التغيير الذي طرأ على حالتها وتركت والدها يحضر عنها بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم في الطعن - فإن حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الطاعة ورضائها ويكون حضور والدها على ما جرى به القضاء والفقهاء المصريين حضورا منتجا لآثاره القانونية ذلك أنها ببلوغها سن الرشد قد علمت بالدعوى ورضيت باعتبار صفة والدها في تمثيلها لازالت قائمة على أساس من النيابة الاتفاقية بعد أن كانت نيابته عنها نيابة قانونية. ويكون حضور والدها في هذه الحالة برضاها وتظل صفته قائمة في تمثيلها في الخصومة بعد بلوغها سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر في الطعن كما لو كانت القاصرة قد حضرت بنفسها الخصومة بعد بلوغها. ولا ينقطع سير الخصومة في هذه الحالة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل وهذه الصفة لم تنزل هنا بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة والدها عنها قانونية أصبحت اتفاقية. خاصة وأنه إذا استمرت الطاعة على موقف التجهيل أثناء سير الطعن فإنه ليس لها أن تفيد من خطئها ولا أن تنقض ما تم على يديها، فيكون الحكم قد صدر ضدها في الطعن كما لو كانت قد حضرت بنفسها في الخصومة إلى أن صدر الحكم فيها».

(طعن رقم 49 لسنة 25 ق جلسة 1980/12/17)

