

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

موسوعة

الدفع في قانون المرافعات

في ضوء الفقه والقضاء

المجلد الثاني

الدفع ببطالان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام - الدفع ببطالان الإجراءات
لعدم توافر أهلية التقاضي - الوقف الجزائي - الوقف الاتفاقي - الوقف التعليقي -
الوقف القانوني - انقطاع سير الخصومة - حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن.



9 شارع سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة

19 شارع بيرم التونسي - زينهم - السيدة زينب

ت: 23960443 - 23953301 - 23639556

www.dar.mahmoud88@outlook.com

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 يغني 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 قاضي الأمور المستعجلة (م 1/45 مرافعات)، أو أمام القاضي الجزئي بصفته المستعجلة (م 2/45 مرافعات). أو رفعت أمام القاضي الجزئي

(6) نبيل عمر ص 146 وما بعدها - أبو الوفا في 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 صف 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 صف 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 الدعوى 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 صدورها 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 قى 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 ببطالانه». 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 بالبطلان⁽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 صوراً 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 توقيعه 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.

وفى 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 سألقة 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 مقام مشتغل إذا كان رافع

الدعوى محام غير مشتغل :

(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 يتضمن 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 وتقاليده 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».

وواضح من النص أن المادة نصت على البطلان جزاء على مخالفة أحكامها، فيترتب 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 عملا 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 باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

وحيث إن المدعين ينعيان 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 وفي إطاره، خول الدستور في المادة (71) منه كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه في الحصول على المشورة القانونية التي يطلبها ممن يختاره من المحامين، وهي مشورة لازمة توفر له سيجاً من الثقة والاطمئنان، وتمده بالمعونة الفعالة لمواجهة القيود التي فرضتها السلطة العامة على حريته الشخصية والتي لا يجوز معها الفصل بينه وبين محاميه «بما يسئ إلى مركزه» سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله وضمانة الدفاع هذه هي التي اعتبرها الدستور ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة التي تطالبها في المادة (67) منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديراً بأن صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقررها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وأن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتي 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 يقتدر دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - ومن ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقيمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررتة النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكي والمادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. متى كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة (67) من الدستور التي 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 أوردتها 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 تتمايز 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 ينطوى 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 استقلاً 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 عملا 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 طبقا 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 بثمرة 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 عضو هيئة قضاياء الدولة على مطحف الظرعاوى

المرفوعة من هيئة قضاياء الدولة :

وردت 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 لى 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 هي 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 في 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 هي 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 الاشتراكى 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 الذي تتطلبه المادة 253 من قانون المرافعات ويكون الطعن بذلك باطلاً».

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

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 محامياً مقيداً بجدول المحامين ومقررًا للمرافعة أمام المحاكم».

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

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».

(طعون أرقام 6937 لسنة 72 ق، 36، 86 لسنة 73 ق جلسة 2005/5/8)

180- إيجتاب توقيع مطحف المظلة عوى المرفوعة طن المؤسعات العاطة 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 حولها 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 خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا 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 باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وإذا كانت إدارة قضايا الحكومة لا تملك قانونا 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 باطلا 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 بميزانياتها 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 - وكيلاً عن مجلس الإدارة فى تصريف شئون الشركة وتمثيلها أمام القضاء وبالتالي يكون له الحق فى التعاقد مع المحامين ذوى المكاتب الخاصة لمباشرة الدعاوى والمنازعات المبيّنة 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».

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 قضائية الدولة لمباشرته 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 قضائية الحكومة لمباشرتها، فهو لا يعدو كونه إجراء تنظيميا لا يترتب بطلان على مخالفته».

**181- هل يجوز توقيطع مطحف الغلداوى طن أحتل المظلمين بطلا لإدارات
القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الطحفية لطير
الجهة التى يعمل بها؟**

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».

وببين 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 توقيعه 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 رتببت 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 1979/6/12 فى الطعن رقم 85 لسنة 43ق 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 بتخطيه 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 في المسألة الدستورية غير لازم.

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

وحيث إن العناصر التي يتكون منها حق التقاضي، لا تكتمل مالم يوفر المشرع للخصومة القضائية - في نهاية مطافها - حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية judicial relief التي يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وكان حق الدفاع - أصالة أو بالوكالة - يتوخى اجتناءها من خلال وسائل الدفاع التي يعرض الخصوم بموجبها أدلتهم - واقعا وقانونا - بما لا تمييز فيه بين بعضهم البعض، بل تتكافأ أسلحتهم في مجال الحقوق التي يدعونها، فإن هذه الترضية - وبافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون - تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي. وترتبط بالأغراض النهائية التي 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 متراخية 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 اقتضاؤها، 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 خطا 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 خبرته 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 ضمانة 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 ضمانة 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 لضمانة 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 ضمانة 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 اضطرر 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 بنیان 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 (م3/49 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 الذي يرفع به الاستئناف ومؤدي 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 وتجزئها 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 وللأشخاص 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 أجازه 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 والمعتوه، 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 بلوغة 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 الصاحبان 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 رأى هو الراجح فى الفقه. وقد أخذت به بعض أحكام النقص، كما أخذت به المحكمة الإدارية العليا.

فقد قضت محكمة النقص 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 ييده 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 رأى 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 ولما 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 منتجاً 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 وصياً 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 مباشراً 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 بفقده 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 اختصمت 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 مختصا 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)



المبحث الرابع
الدفع المقصود منها وقف السير
فى الدعوى وانقطاعها

المطلب الأول

الوقف الجزائي

198- النص القانوني :

مادة (99) مرافعات (معدلة بالقوانين رقم 23 لسنة 1992 ، 18 لسنة 1999 ، 76 لسنة 2007) :

«تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمئة جنية⁽²⁾ ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً⁽³⁾ بعد سماع أقوال المدعى عليه.

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر⁽³⁾ يوماً التالية لانتهاؤها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة. حكمت المحكمة

(2) كانت الغرامة عند صدور قانون المرافعات لا تقل عن جنية ولا تجاوز عشرة جنيهاً ورفعها القانون رقم 23 لسنة 1992 بجعلها لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز مائة جنية، ثم رفعها القانون رقم 18 لسنة 1999 إلى غرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنية، ثم عدلت بالقانون رقم 76 لسنة 2007 إلى القدر الحالى.

(3) كانت المدة عند صدور القانون لا تجاوز ستة أشهر وعدلها القانون رقم 23 لسنة 1992 بجعلها لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

باعتبار الدعوى كأن لم تكن».

199- الجزاءات المنصوص عليها بالمادة:

نصت المادة على ثلاثة جزاءات هي:

(1) الغرامة. (2) وقف الدعوى مدة لا تتجاوز شهرا.

(3) اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ونعرض هنا للجزاء الأول، ثم نعرض لدراسة الجزاء الثانى تفصيلا، أما الجزاء الثالث فسنعرض له فى (بند 319 وما بعده).

200- الغرامة:

يوقع جزاء الغرامة على من يتخلف من العاملين بالمحكمة أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة.

فهذا الجزاء يوقع على كل من:

1- العاملين بالمحكمة:

ويشمل ذلك الكتبة والمحضرين ولو لم يكونوا تابعين لذات المحكمة التى تنظر الدعوى. ولا يعتبر الخبير من العاملين بالمحكمة.

ويجب أن يتخلف أحد العاملين بالمحكمة عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة له. ومثال ذلك أن يتخلف كاتب الجلسة عن ضم دعوى أمرت المحكمة بضمها

(4) كانت المادة عند صدور القانون تنص على أنه: «وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ =

المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن». وحدد

القانون 23 لسنة 1992 المدة بجعلها خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف

ثم قصر القانون رقم 18 لسنة 1999 المدة إلى خمسة عشر يوما.

في جلسة حددتها أو عن الاستعلام عن أمر ما من جهة من الجهات، أو أن يتأخر محضر في إجراء إعلان أمرته به المحكمة.

2- الخصوم:

توقع الغرامة على الخصوم، وهم المدعى ومن في حكمه كالمستأنف والمدعى عليه ومن في حكمه كالمستأنف عليه والخصم المتدخل أو المدخل. ومثال ذلك أن يتخلف أحد الخصوم عن تقديم مستند طلبته منه المحكمة وحددت له ميعادا لتقديمه.

أما إذا طلب المدعى تقديم مستند وأجابته المحكمة إلى طلبه وأجلت الدعوى لهذا الغرض، ولكنه لم يقدمه فلا يجوز للمحكمة توقيع جزاء الغرامة عليه وإنما يجوز لها أن تحكم في الدعوى بحالتها⁽⁵⁾.

والغرامة التي يجوز للقاضي الحكم بها هي الغرامة التي لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمئة جنية وكانت الغرامة قبل تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم 23 لسنة 1992 لا تقل عن جنية ولا تجاوز عشرة جنيها، فرفعها هذا القانون تمشيا مع تغير قيمة النقود ثم رفعت بالقانون رقم 76 لسنة 2007 إلى القدر الحالي⁽⁶⁾. والحكم بالغرامة عمل ولائى لأنه لا يفصل في نزاع بين الخصوم.

وتكون الغرامة بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق. ومناطق عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن بأي طريق التزام المحكمة مقدارها وعدم تجاوز حدودها المقررة بالمادة، فإن هي لم تفعل وتجاوزت حدود هذه الغرامة فإنها تكون قد

(5) الدناصوري وعكاز ص378.

(6) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب.

خرجت عن نطاق تطبيق النص، ويخضع حكمها للطعن طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«نص المادة 99 من قانون المرافعات - المنطبقة على الواقعة قبل تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - يدل على أن المشرع حرصاً منه على عدم وقوف القاضى عند الدور السلبي تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة منحه مزيداً من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى وفي هذا السبيل فقد خول له الحق في الحكم على من يتخلف من الخصوم أو العاملين بالمحكمة عن تنفيذ قراراته أو القيام بواجباتهم في المواعيد المحددة لها بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية لا يقبل الطعن فيه بأي طريق. وأجاز له في ذات الوقت أن يقلل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً كما أجاز المشرع للمحكمة بدلاً من الحكم بالغرامة أن تقضى بوقف الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر، ثم باعتبارها كأن لم تكن بعد انقضاء مدة الوقف إذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة في هذه المدة ومناطق عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن بأي طريق تطبيقاً لهذا النص التزام المحكمة مقدارها وعدم تجاوز حدودها المقررة به، فإن هي لم تفعل وتجاوزت حدود هذه الغرامة فإنها تكون قد خرجت عن نطاق تطبيق هذا النص، ومن ثم لا يكون حكمها في هذه الحالة معصوماً من الطعن عليه إعمالاً لحكمه، وإنما يخضع للقواعد المقررة للطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات».

(طعن رقم 3025 لسنة 59 قى جلسة 1994/3/27)

ويجوز للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.

غير أنه لا محل للإقالة من الغرامة إذا ما تم تنفيذ الحكم بالغرامة لأن النص إنما يقرر للقاضي فقط إمكانية الإعفاء لا الاسترداد⁽⁷⁾. وهذا الجزاء يعمل به أمام درجتى المحاكم.

وقد نصت المادة 100 مرافعات على أن تنفيذ أحكام الغرامات يكون بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب، وبذلك لا يلزم إعلان الحكم الصادر بالغرامة على يد محضر.

أحكام الوقف الجزائي

201- مفهوم وقف الخصومة بصفة عامة ووقفها جزاء بصفة خاصة :

يقصد بوقف الخصومة وقف سيرها فترة من الزمن مع بقائها منتجة لآثارها. وهو يحصل لأسباب لا علاقة لمركز الخصوم وصفاتهم بها. ويترتب عليه وقف السير مؤقتا حتى تزول هذه الأسباب. وهو يتميز بأنه إذا تقرر فإن الخصومة، وإن ظلت قائمة، تدخل في حالة ركود تستبعد أى نشاط فيها حتى ينتهى الوقف.

وينقسم الوقف بحسب سببه إلى ثلاثة أنواع :

وقف اتفاقى ووقف قانونى ووقف قضائى، وهذا الأخير قد يكون جزائيا وقد يكون تعليقيا⁽⁸⁾.

(7) أبو الوفا فى التعليق ص 354 - عاشور مبروك ص 233.

(8) «أحمد هندی ص 206 - وقد أوردت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق الفرق بين الوقف والانقطاع بسبب وفاة أحد الخصوم أو خروجه عن أهلية الخصومة - أو زوال صفته بقولها: فبينما تنقطع الخصومة بقوة القانون بمجرد

والوقف الجزائي تقضى به المحكمة على المدعى الذى يتخلف عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له إذا رأت أنه سوف لا يعبأ بالغرامة التى توقع عليه عملاً بالمادة (1/99) مرافعات، وأنه من الأنسب أن تقضى بوقف الدعوى جزاء حتى ينفذ ما أمرت به.

وإذا تعدد المدعون فى الدعوى، فإنه لا يجوز وقف الدعوى إذا لم ينفذ أحدهم ما أمرت به المحكمة، حتى لا يضار باقى المدعين بسبب لا يد لهم فيه، أما إذا كان لكل منهم طلبات مستقلة جاز وقف الدعوى⁽⁹⁾. ويكون استئناف السير فى الخصومة بعد انقطاعها، بعمل إرادى يوجهه أحد طرفيها إلى الطرف الآخر، إذ وقف الخصومة ينتهى بمجرد زوال سبب الإيقاف.

والحكم بالوقف جوازى للمحكمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن ما نصت عليه المادة (99) من قانون المرافعات من حق المحكمة فى تغريم من يختلف من الخصوم أو العاملين بها جزاء على عدم تنفيذ ما أمرت به فى الميعاد أو الاستعاضة عن الغرامة بوقف الدعوى ثم القضاء باعتبارها كأن لم تكن إذا أصر على مسلكه وتقصيره هو من الرخص الجوازية للمحكمة التى لا يتعلق بها حق الخصم وهى بالخيار فى استعمالها وفى اختيار الجزاء

حدوث سبب الانقطاع، يكون إيقاف الدعوى فى أكثر الحالات، باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة. وبينما يكون استئناف السير فى الخصومة بعد انقطاعها، بعمل إرادى يوجهه أحد طرفيها إلى الطرف الآخر، إذ وقف الخصومة ينتهى بمجرد زوال سبب الإيقاف».

(9) أبو الوفا فى التعليق ص 355 - محمد كمال عبد العزيز ص 602.

الذى تراه مناسباً».

(طعن رقم 3025 لسنة 59 جلسة 1994/3/27)

2- «أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وقف الدعوى وفقاً لنص المادة 129 من قانون المرافعات هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك يرتبط بتمحيص وقائع الارتباط بين الدعويين وتحقيق دفاع الطاعن فى هذا الشأن - لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن بصفته تمسك بدفاع مؤداه أنه قرر بالطعن بالنقض بموجب الطعن رقم 295 لسنة 1970 على الحكم الصادر فى الدعويين رقمى 1271، 1281 لسنة 115ق. استئناف القاهرة، والذى سويت على أساسه المطالبة بتقدير الرسوم القضائية موضوع الدعوى محل الطعن المائل، وقدم شهادة صادرة من محكمة النقض - متضمنة صدور أمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً فى الدعويين رقمى 1271، 1281 لسنة 115ق. استئناف القاهرة، وطلب وقف الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه قد جابه هذا الدفاع بأن «الحكم فى هذا الاستئناف لا يتوقف على الحكم فى الطعن بالنقض فى الاستئنافين رقمى 1271، 1281 لسنة 115ق. استئناف القاهرة لاختلاف موضوعهما، ومن ثم تقضى برفض هذا الطلب» دون أن يعنى بتمحيص هذا الدفاع أو يقسطه حقه من التحقيق بلوغاً لغاية الأمر فيه، سيما وقد قضى فى الطعن بالنقض سالف البيان بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام الطاعن بصفته بمبلغ المديونية وفوائده بالتضامن، فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 49 لسنة 74 جلسة 2011/5/12)

202- مدة الوقف الجزائى :

يجوز للمحكمة أن تقضى بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً وإذا قضت

المحكمة بالوقف لمدة أقل من شهر، ولم يقيم المدعى بما كلفته به المحكمة، فإن لها أن تأمر بالوقف لمدة أخرى على ألا تزيد المدتان على شهر ولا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تعود بالنسبة لإجراء آخر، وبعد عودة الخصومة للسير فيها من الوقف الأول، وتأمر بالوقف الجزائي لمدة شهر آخر⁽¹⁾، كما لا يوجد ما يمنع من الاتفاق بين الخصوم على وقف الخصومة اتفاقاً بعدم السير فيها من الوقف الجزائي.

وكانت مدة الوقف في المادة 99 - كما وردت بقانون المرافعات الجديد - ستة أشهر، فخفضها القانون رقم 23 لسنة 1992 إلى ثلاثة أشهر لعدم إطالة أمد التقاضي⁽²⁾ ثم خفضها القانون رقم 18 لسنة 1999 إلى شهر.

203- سماع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف الجزائي:

يجب على القاضي قبل الحكم بوقف الدعوى سماع أقوال المدعى عليه إذ قد تكون له مصلحة في تعجيل الفصل في الدعوى فيضر به هذا الوقف. والنص لا يتطلب موافقة المدعى عليه على الوقف بل يشترط فقط سماع أقواله، فقد تجد المحكمة أن وقف الخصومة يضر به ضرراً يجعلها لا تأمر به. ولكن للمحكمة - ما دامت قد سمعت أقوال المدعى عليه بشأن الوقف - أن تأمر به ولو اعترض عليه المدعى عليه⁽³⁾ والقول بغير هذا يعني شل سلطة المحكمة

(1) فتحي والى ص 640 - نبيل عمر ص 899.

(2) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب.

(3) فتحي والى ص 639 وما بعدها - نبيل عمر ص 899 - محمد كمال عبد العزيز العزیز ص 602 - وعكس ذلك أبو الوفا في التعليق ص 354 - رمزي سيف ص 556 - عز الدين الدناصورى وعكاز ص 378 فيرون أنه لا يجوز الحكم بوقف الدعوى إذا عارض فيه المدعى عليه، لأن الخصومة ليست ملكاً للمدعى فحسب بل ملك له وللمدعى عليه والقول بغير ذلك يجعل الحكم بالوقف جزاء له على

في إعمال الجزاء إنفاذا لأمر أصدرته، لمجرد اعتراض المدعى عليه. وقد تكون للمدعى عليه مصلحة غير مشروعة في الاعتراض كما في حالة صدور أمر إلى المدعى لمصلحة العدالة يرى المدعى أنه ضار به. ومثاله أمر المحكمة للمدعى بأن يدخل شخصا من الغير في الخصومة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وفقا للمادة 118 مرافعات وليس من المقبول تعليق استعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعى عليه، ولو أراد المشرع هذا لنص على عدم توقيع الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، ولكنه لم يتطلب سوى سماع أقواله.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد المادة 99 من قانون المرافعات والمواد 14، 50، 51 من قانون الإثبات يدل على أن المشرع قد نظم الجزاءات التي تملك المحكمة توقيعها على الخصم المتخلف عن إيداع المستندات التي تكلفه المحكمة بتقديمها في خلال الأجل الذي حددته وهي الغرامة والوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يضار خصمه من الجزائين الأخيرين ولا تملك المحكمة في هذه الحالة اعتبار المستند غير موجود إلا بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 50، 51 من قانون الإثبات».

(طعن رقم 1531 لسنة 48 ق جلسة 1982/6/15)

2- «المادة (99) من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة - نصت فى فقرتيها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم 23 لسنة 1992 المعمول به ابتداء من 1992/10/1 على أنه «ويجوز للمحكمة

بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن»، مما مفاده أنه يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر جزاء على عدم إيداعه لمستنداته أو تقاعسه عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له. فإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، مما مفاده أنه يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر جزاء على عدم إيداعه لمستنداته أو تقاعسه عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له. فإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة في الميعاد الذي حددته له فعندئذ يجب عليها أن توقع عليه جزاء آخر فتقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإن تطلبت الفقرة الثانية من ذات النص قبل القضاء بوقف الدعوى جزاء سماع أقوال المدعى عليه، فقد تكون له مصلحة في عدم وقفها والفصل فيها بحالتها، حتى لا يضار من تقصير المدعى، إلا أنه هو وحده صاحب المصلحة دون غيره في التمسك بسماع أقواله، إذ لا يتعلق هذا الدفاع بالنظام العام، فيقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته، لأن وقف الدعوى في هذه الحالة جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الدعوى وملا بساتها».

(طعن رقم 208 لسنة 65 ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/6/25)

غير أنه إذا وافق المدعى عليه على وقف الدعوى، فإنه لا يترتب على

هذه الموافقة أن ينقلب نوع ركود الخصومة فتعتبر موقوفة باتفاق الخصوم، ذلك أن هذه الموافقة لا تفيد أكثر من أن مصالح المدعى عليه لا تتأثر بهذا الإيقاف وتأخير الفصل في الدعوى ولذلك لا محل لإعمال الجزاء المقرر لحالة الوقف الاتفاقي للخصومة بحيث إذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م 2/128 مرافعات).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا اتضح مما أورده الحكم إذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة إنما قصدت إلى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ أجراء كلفته به فإنها لا تكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى، عملا بالمادة 292 مرافعات إن هي أضافت في أسبابها موافقة المدعى عليه على الإيقاف ما دام الغرض من هذه الإضافة هو إثبات حصول موافقة المدعى عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالإيقاف وتأخير الفصل في الدعوى، على ما يفيد نص الفقرة الثانية من المادة 109 مرافعات».

(طعن رقم 46 لسنة 22 ق جلسة 1956/2/16)

2- «متى قضى بوقف الدعوى تطبيقا للمادتين 109، 114 مرافعات، فإنه لا يكون هناك محل لإعمال حكم المادة 292 مرافعات واعتبار المدعى تاركا دعواه لعدم مراعاة إعلان التعجيل لجميع الخصوم في مدى الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الإيقاف إذ أن إجراءات التعجيل في هذه الحالة تقع على قلم كتاب المحكمة لا الخصوم».

(طعن رقم 46 لسنة 22 ق جلسة 1956/2/16)

وإذا حكمت المحكمة بوقف الدعوى دون سماع أقوال المدعى عليه كان

حكمها باطلا.

وذهبت محكمة النقض إلى المدعى عليه هو وحده صاحب المصلحة فى التمسك بسماع أقواله.

قضت بأن:

«إن المادة 99 من قانون المرافعات بعد أن تناولت فقرتها الأولى حكم الغرامة كجزاء توقعه المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة - نصت فى فقرتيها الثانية والثالثة المعدلتين بالقانون رقم 23 لسنة 1992 المعمول به ابتداء من 1/10/1992 على أنه «ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن»، مما مفاده أنه يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال المدعى عليه أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر جزاء عدم إيداعه لمستنداته أو تقاعسه عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له، فإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة فى الميعاد الذى حددته له فعندئذ يجب عليها أن توقع عليه جزاء آخر فتقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإن تطلبت الفقرة الثانية من ذلك النص قبل القضاء بوقف الدعوى جزاء سماع أقوال المدعى عليه، فقد تكون له مصلحة فى عدم وقفها والفصل فيها بحالتها، حتى لا يضار من تقصير المدعى، إلا

أنه هو وحده صاحب المصلحة دون غيره فى التمسك بسماع أقواله، إذ لا يتعلق هذا الدفع بالنظام العام، فيقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته، لأن وقف الدعوى فى هذه الحالة جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الدعوى وملاساتها».

(طعن رقم 208 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/6/25)

204- هل يجوز وقف الدعوى المستعجلة جزاء؟

يذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز للقاضى المستعجل وقف الدعوى جزاء لتنافر هذا الجزاء مع طبيعة القضاء المستعجل وما تقتضيه ظروف الحال من اتخاذ إجراءات لا تحتل التأخير، فالخطاب فى صدد هذا الجزاء موجه إلى القضاء الموضوعى دون قضاء الأمور المستعجلة، بحسبان أنه إجراء ينسجم مع طبيعة الدعوى الموضوعية التى لا تتأبى على الوقف لمدة تطول أو تقصر ولكنه لا ينسجم مع الدعوى المستعجلة، لما فيه من تنافر مع وجه الاستعجال كما أن وقف الدعوى المستعجلة يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل⁽¹⁾.

بينما ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أن نص المادة 99 مرافعات جاء عاما وبالتالي يسرى على القضاء المستعجل وقضاء الموضوع. أما القول بأن مضى الوقت يزيل حالة الاستعجال فمردود بأن مضى مدة قبل رفع الدعوى أو قبل الفصل فيها لا يؤثر على ركن الاستعجال الذى يظل قائما بقيام الخطر

(1) راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة 1985 ص 105 -
المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الثالثة 1968 ص 563 -
المستشار مصطفى هرجه الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو 1982
ص 538.

العاجل بالحقوق والمراكز القانونية والذي ينبغي أن يظل موجودا إلى أن يفصل في الدعوى. بل وقد يزيد الخطر ويتفاقم على حقوق المدعى نتيجة التأخر في الفصل في الدعوى ولا يصح القول في هذه الحالة بالتنازل ضمنا عن الحق في الإجراء المستعجل أو الامتناع عن اتخاذ إجراء كلفته به المحكمة. فضلا عن أن القاضى المستعجل قد لا يستطيع الفصل في الدعوى بحالتها كما إذا كان المدعى لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى، ونظرا لأن الخصومة لا تتعقد إلا بالإعلان سواء أمام القضاء المستعجل أو أمام قضاء الموضوع (ما لم يحضر المدعى عليه) فإنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لزوال صفة الاستعجال، ولا يجدى في هذه الحالة إزاء تقاعس المدعى عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة رغم توقيع الغرامة عليه أكثر من مرة مناصا من أن يقضى بوقف الدعوى تمهيدا للحكم باعتبارها كأن لم تكن بعد ذلك إذا استمر المدعى في إهماله والقول بأن الوقف الجزائى يتنافى مع طبيعة الدعوى المستعجلة مردود بأن القاضى لا يلجأ إليه إلا إذا استحال عليه الفصل في الدعوى بحالتها، كما إذا كانت الخصومة لم تتعقد على النحو السالف بيانه⁽²⁾. ونرى الأخذ بالرأى الأول.

205- هل يجوز الحكم بوقف دعوى البيوع؟

دعوى البيوع، هي دعوى إجراءات تستهدف بيع العقار بالمزاد العلنى وإنهاء إجراءات التنفيذ العقارى، ومن ثم فهي دعوى لها طبيعة خاصة تقتضى

(2) الدناصورى وعكاز ص378 وما بعدها، ويذهبان إلى أنهما شايعا الرأى الأول فى الطبقات الخمس الأولى من مؤلفهما ثم عدلا عنه بعد أن أتضح لهما أنه يفتقر إلى سنده القانونى - محمد كمال عبد العزيز ص603 - حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى 1950/1/30 المشار إليه بها من (1) من راتب وآخرين ص105.

مواصلة الإجراءات دون توقف فيها، وبالتالي فإن وقف الدعوى جزاء مما يتنافى وهذه الطبيعة⁽³⁾.

206- الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى:

يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى عملاً بالمادة 212 مرافعات التي تجرى على أن: «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنته بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادر بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن».

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إنه وإن كان الوقف الذي يوقع على المدعى جزاء على إهماله في اتخاذ ما تأمر به المحكمة يعتبر حكماً طبقاً للمادة 109 من قانون المرافعات السابق، ويجوز الطعن فيه فور صدوره على استقلال دون انتظار للحكم في الموضوع،

(3) قارن حكم غير منشور لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1982/12/16 في الطعن رقم 1209 لسنة 48 ق يذهب إلى أنه: «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه في أعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعاً لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملاً بنص المادة 99 من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعد مضي مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص في القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فإن يكون قد التزم صحيح القانون» - ويؤيد هذا الحكم محمد كمال عبد العزيز ص 605.

عملا بالمادة 378 من ذات القانون، إلا أن المشرع قد استهدف به تعجيل الفصل في الدعوى، وتأكيد سلطة المحكمة في سبيل حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها، وهو بهذه المثابة لا يتصل بموضوع الدعوى ولا يفصل في نزاع بين الخصوم، ولا يبت في أية مسألة متفرعة عنه، ولا يمكن بذلك اعتباره حكما قطعيا في مسألة متفرعة عن النزاع في معنى المادة 20 من القانون رقم 90 لسنة 1944، ومن ثم فليس من شأن صدوره قبل حصول الصلح في الدعوى أن يحول دون استحقاق نصف الرسوم».

(طعن رقم 300 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/9)

والمدعى له مصلحة أكيدة في الطعن على هذا الحكم حتى تعود الخصومة إلى السير إذا ما ألغى من محكمة الطعن.

أما المدعى عليه فلا يحق له الطعن على هذا الحكم إلا إذا صدر دون سماع أقواله، أو رغم معارضته، أما إذا صدر الحكم وفقا لطلباته فلا يملك الطعن على الحكم لأن القاعدة أن قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه.

المطلب الثانى

الوقف الاتفاقى

207- النص القانونى :

مادة 128 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999) :

«يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لإجراء ما. وإذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه».

208- حكمة الوقف الاتفاقى :

الوقف الاتفاقى هو الذى يتم بإرادة الخصوم ولذا سُمى وقفا اتفاقيا، فهو مظهر لسلطان الإرادة فى شأن تسيير الخصومة. وقد حدا الشارع إلى تقريره أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تتيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم أو غرض مشترك، فيكون وقف الخصومة بدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه أو مده⁽⁴⁾.

(4) المذكرة التفسيرية للقانون الملغى - وقد جاء بها ما يأتى:

«وتجرى المادة 292 التى صدر بها هذا الفصل بأن الدعوى يجوز إيقافها بناء على اتفاق الخصوم ولا شك فى أن هذا الإيقاف يختلف عن الإيقاف الذى يحصل بحكم القانون أو بحكم المحكمة. وقد اقتبست قواعده من المادتين 189 و 190 من القانون الصينى. وقد حدا على وضعه أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تتيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على

209- هل يجوز الاتفاق على الوقف على كافة الدعاوى وأطام جميع

المحاكم؟

يجوز الاتفاق على الوقف أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة ثانية درجة، ولكن لا يجوز الاتفاق على الوقف أمام محكمة النقض لاختلاف الإجراءات أمام هذه المحكمة⁽⁵⁾.

ويجوز الاتفاق على الوقف في كافة الدعاوى، سواء كان وقفا كلياً يرد على الدعوى بأكملها أو جزئياً يرد على جزء فقط منها إذا كان موضوعها قابلاً للتجزئة.

وذهب رأى في الفقه إلى أنه يجوز الاتفاق على وقف الدعوى أمام القضاء المستعجل، على أن يترك التقدير في شأنه للقاضي بحسب ظروف الدعوى والمدة المطلوب فيها الوقف، فقد يجد أن ظروف الدعوى ومدة الوقف المطلوبة قد يسمحان بإجابة طلب الوقف دون أن تتأذى طبيعة الاستعجال فيها فعندئذ يحق له إجابة هذا الطلب كأن يطلب منه الوقف لمدة أسبوع أو عشرة أيام أو أسبوعين للصالح مثلاً ويستبين من ظروف الحال أن مثل هذا الوقف لن يؤثر على صفة الاستعجال في خصوصية الدعوى المطروحة، أما إذا استبان القاضي أن الوقف سيؤثر على طبيعة الاستعجال في الدعوى فإنه يملك عدم إجابة الخصوم إلى هذا الطلب⁽⁶⁾.

تحكيم أو غرض آخر مشترك، فبدلاً من تكرار التأجيل الذي قد لا يوافقهم القاضي = على منحه أو على أمده، فقد رأى تخويلهم حق إيقاف الدعوى بالاتفاق لمدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم دون أن يكون لهذا الإيقاف أثر في أي ميعاد من المواعيد الحتمية التي حددها القانون لإجراء من الإجراءات ... إلخ».

(5) أحمد هندی ص 210.

(6) راتب وآخرين في القضاء المستعجل ص 105 هامش (2).

بينما ذهب الرأى الغالب - الذى نؤيده - إلى أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقر اتفاق الخصوم على وقف الدعوى، لأن طبيعة الدعوى المستعجلة لا تتناسب مع هذا الوقف وما يقتضيه من تعطيل الفصل فيها، فالمشرع قصد بإنشاء القضاء المستعجل التيسير على الخصوم التى لا تحتل ظروفهم الانتظار والالتجاء إلى القضاء العادى وما تتسم به إجراءاته من بطء، بل أجاز لهم الالتجاء إليه للحصول على حماية عاجلة دون مساس بأصل الحق، فإذا رأى الخصوم الاتفاق على تأجيل نظر الدعوى لمدة الوقف التى سوف يقرهم عليها القاضى عملاً بالمادة 128 مرافعات، فإن هذا دليل على أنهم لن يضاروا من الالتجاء إلى طريق القضاء العادى، ولن تضار مصالحهم من اتباع الإجراءات العادية فى الدعوى، وفضلاً عن ذلك فإن طلب المدعى وقف الدعوى لأجل معين مما يعد إقراراً ضمناً بأن الطلب المعروض على القضاء المستعجل لا يتوافر فيه الاستعجال الأمر الذى يخول للقاضى أن يحكم بعدم الاختصاص لانعدام وجه الخطر فى الدعوى⁽⁷⁾.

شروط الوقف الاتفاقى:

يشترط لتحقيق الوقف الاتفاقى توافر الشروط الثلاثة الآتية:

210- الشرط الأول:

اتفاق الخصوم على الوقف:

يجب أن يتفق جميع أطراف الخصومة على وقف الدعوى أى على عدم السير فيها، سواء كانوا أطرافاً أصليين أم متدخلين وأياً كان نوع تدخلهم⁽⁸⁾.

(7) أمينة النمر مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة 1967 ص 388 وما

بعدها - محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل ص 564 - أحمد هندى ص 210.

(8) فتحي والى ص 644 - نبيل عمر ص 893 - أحمد مليجى ص 893 - محمد كمال

وإذا كان من بين الخصوم خصما فى المواجهة فإنه لا تلزم موافقته إلا إذا كان قد نازع فى الدعوى، إذ ينقلب عندئذ إلى خصم حقيقى فى الدعوى.

ومرجع هذا الشرط أن الوقف يتم لتحقيق مصلحة مشتركة لجميع الخصوم ومن ثم يجب أن يتم بموافقتهم جميعا. وقد ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه يجوز الوقف الجزئى للدعوى متى كانت الخصومة قابلة للتجزئة وذلك باتفاق أحد المدعين مع المدعى عليه أو اتفاق المدعى مع أحد المدعى عليهم، لأن الأصل أن الخصومة هى حالة قانونية تقبل التجزئة مالم ينص القانون على غير ذلك أو كان موضوعها لا يقبل التجزئة⁽⁹⁾.

ويجوز الاتفاق على الوقف بين وكلاء الخصوم دون حاجة إلى وكالة خاصة. فالاتفاق على الوقف من إجراءات التقاضى التى يخول التوكيل الوكيل القيام بها طبقا للمادة 75 مرافعات التى تجرى على أن:

«التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف. وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا.

وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر».

كما أن المادة (76) مرافعات لم تستلزم تفويضا خاصا فى الاتفاق على

عبد العزيز ص 796.

(9) رمزى سيف ص 567 - أبو الوفا فى التعليق ص 471 أمينة النمر فى الدعوى وإجراءاتها ص 439 - نصر الدين كامل ص 132 - نبيل عمر ص 893 - أحمد الصاوى ص 573 - أحمد مليجى ص 38 - وعكس ذلك العشماوى ص 376.

وقف الدعوى إذ نصت على أن: «لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا».

ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامى الذى أقره ليس هو المحامى الأصل ذلك أن المادة 56 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 خولت المحامى - سواء أكان خصما أصليا أم وكىلا فى الدعوى - أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك. إذ جرى نصها على أن: «للمحامى سواء كان خصما أصليا أو وكىلا فى دعوى - أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعات أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم إذ أنه من إجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة 810 مرافعات، ولا يدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة 811 مرافعات الحصول على تفويض خاص بها، ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامى الذى أقره ليس هو المحامى الأصل، ذلك أن المادة 31 من قانون المحاماة رقم 98 لسنة 1944 خولت للمحامى سواء أكان خصما أصليا أو وكىلا فى الدعوى أن ينيب عنه فى

الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك».

(طعن رقم 334 لسنة 21 ق جلسة 1955/3/17)

ويخضع الاتفاق على وقف الخصومة للقواعد العامة من حيث شروطه وصحته. وتقريرا على هذا، يجوز لأحد طرفى هذا الاتفاق الادعاء بوجود عيب للإرادة كالغش أو الغلط.

ويمكن أن يقدم طلب وقف الخصومة شفاهة أو كتابة، ولا يجب أن يتضمن الطلب تحديد سبب رغبة الخصوم فى وقف الخصومة، فالأمر يترك للخصوم الذين لهم الاتفاق على الوقف أيا كان السبب، وإنما وفقا للقواعد العامة يجب أن يكون هذا السبب مشروعا⁽¹⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى أحكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة 292 من قانون المرافعات أن الشارع رخص للخصوم فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه».

(طعن رقم 257 لسنة 27 ق جلسة 1962/1/31)

211- الشرط الثانى:

ألا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر:

أوجبت المادة 128 مرافعات ألا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر. وكانت المدة قبل صدور القانون رقم 18 لسنة 1999 لا تزيد على ستة أشهر. وتحسب هذه المدة من نهاية اليوم الذى أقرت فيه المحكمة اتفاق الخصوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل.

(10) فتحى والى ص 644 - أحمد مليجى ص 37 - أحمد هندى ص 208.

ولما كانت مدة الوقف الاتفاقى لا تعتبر من مواعيد المرافعات، فإنها لا تخضع لقواعد هذه المواعيد، فلا يسرى عليها نص المادة 18 مرافعات التى تقضى بأنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها، وإنما يحسب يوم العطلة الرسمية ضمن المدة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «مدة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم إعمالاً لنص المادة 128 من قانون المرافعات لا تعتبر ميعاداً من قبيل المواعيد التى عالجها المشرع فى المادة 15 من قانون المرافعات بقوله «إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً....» فالميعاد الذى عناه الشارع فيها هو ذلك الذى يعينه القانون للحضور أو لحصول الإجراء، وإذا كانت مدة الوقف الاتفاقى يحددها الخصوم أنفسهم حسبما يتراءى لهم وليس فى تدخل المشرع بوضع حد أقصى لها ما يضافى عليها وصف الميعاد فإنما هدفه من ذلك ألا يصبح الوقف وسيلة تعطيل وإطالة وقد أكد هذا النظر حينما عبر عن الوقف فى الفقرة الثانية من المادة 128 بكلمة «الأجل» كما يؤكد ما هو مقرر من أن قرار الوقف باتفاق الخصوم لا يحوز حجية فيجوز لأى من الخصوم تعجيل الدعوى دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض فإن ميعاد الثمانية أيام الذى حدده المشرع لتعجيل الدعوى يبدأ من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية».

(طعن رقم 223 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/28)

(ب) - «المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرياً للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع تلك القاعدة العامة التى

أوردها المشرع فى المادة 15 من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون، كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددًا بالأيام أو بالشهور، فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجرياً للأجل، ويبدأ الميعاد فى نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل، وإن كان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم 1973/1/20، فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر السادس أى بنهاية يوم 1973/7/20، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم 1973/7/21 وينتهى بنهاية يوم 1973/7/28، وإن كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى 1973/7/29، فإنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف».

(طعن رقم 223 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/28)

غير أنه يجوز أن تقل مدة الوقف عن مدة ثلاثة أشهر. وإذا اتفق الخصوم على وقف الدعوى أكثر من ثلاثة أشهر، لا يصح الاتفاق إلا فى حدود ثلاثة أشهر. ولا يوجد ما يمنع الخصوم بعد انتهاء مدة وقف الخصومة السابق الاتفاق عليها، أن يتفقوا على وقفها لمدة جديدة ولو لأكثر من مرة بشرط ألا تزيد المدة الجديدة للوقف على ثلاثة أشهر⁽¹¹⁾.

ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق على وقف الخصومة بعد السير فيها من الوقف القانونى أو القضائى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مؤدى أحكام الوقف الاتفاقي الذى تحكمه المادة 292 من قانون

المرافعات أن الشارع رخص للخصوم فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه. ولا يمنع من ذلك أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لا يعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى».

(طعن رقم 257 لسنة 27 ق جلسة 1962/1/31)

2- «تقضى المادة الرابعة من القانون رقم 690 لسنة 1954 الخاص بجواز إعادة النظر فى جميع المنازعات القائمة بين الممولين ومصلحة الضرائب أمام المحاكم حتى 1954/12/31 بأن توقف هذه المنازعات بمجرد إخطار مصلحة الضرائب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول - قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها بعرض الموضوع على لجان إعادة النظر ويكون الوقف - وفقا للمادة الخامسة من القانون المذكور - لمدة سنة تعود بعدها الدعوى بقوة القانون إلى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف ما لم تطلب اللجنة مد هذا الميعاد قبل انتهائه فعندئذ يمتد إلى ستة أشهر أخرى. ومؤدى هذه النصوص أن الوقف طبقا للقانون رقم 690 لسنة 1954 له أحكامه وشرائطه وأوضاعه الخاصة والتميزة المقررة فى القانون وهو يختلف فى مناطه ونطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة 292 من قانون المرافعات»

(طعن رقم 108 لسنة 28 ق جلسة 1962/4/11)

3- «أسند المشرع بالقانون رقم 690 لسنة 1954 حسم وجوه الخلاف فى المنازعات الضريبية إلى لجان إعادة النظر، ولكى يرفع يد القضاء عنها حتى يتم فى شأنها الاتفاق، وضع لوقف الدعاوى حكما خاصا بأن جعله لمدة سنة

تتجدد لسته أشهر بإجراءات وشروط معينة من غير أن يكون لذلك صلة بحكم المادة 292 من قانون المرافعات ولما انتهى الميعادان المقرران للوقف ولم تكن اللجان قد أجهزت على القضايا التي عرضت عليها صدر القانون رقم 104 لسنة 1958 وقضى بأن تستمر القضايا التي أوقفت طبقا للقانون رقم 690 لسنة 1954 سالف الذكر موقوفة والتي استأنفت سيرها تعود للإيقاف، أما تلك التي أوقفت طبقا للمادة 292 مرافعات فإن المشرع لم يعرض لها ومن ثم باتت محكمة بالنص الذي أوقفت في ظله. فإذا كان الثابت من الأوراق أن الطرفين لم يحتميا بأحكام القانون رقم 690 لسنة 1954 في طلب الوقف لتخلف شروطه وإجراءاته، فإن هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير ما نصت عليه المادة 292 مرافعات وبالتالي يكون الجزاء الذي قرره الفقرة الثانية منها لازما».

(طعن رقم 338 لسنة 28 ق جلسة 1962/4/11)

4- «وقف الدعوى لمدة ستة أشهر باتفاق طرفي الخصومة تحكمه المادة 252 من قانون المرافعات دون غيرها ولا يغير من ذلك كون الدعوى قد أوقفت من قبل عملا بأحكام القانون رقم 690 لسنة 1954».

(طعن رقم 295 لسنة 28 ق جلسة 1963/4/10)

وحكمة تحديد المدة التي يجوز الاتفاق على الوقف فيها تفادى أن تؤدي هذه الرخصة التي أتاحها المشرع للخصوم إلى إطالة أمد النزاع وتراكم القضايا أمام المحاكم.

212- الشرط الثالث:

إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم على الوقف:

نصت المادة 128 على أن مدة الاتفاق على الوقف لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ «إقرار المحكمة لاتفاقهم» أي اتفاق الخصوم. ومعنى هذا أن المشرع

تطلب إقرار المحكمة للوقف الاتفاقى.

وقد ذهب رأى إلى أن القاضى ليس ملزماً بإجابة الخصوم إلى طلب وقف الخصومة، وإنما له سلطة تقديرية فى إقرار هذا الاتفاق، فله أن يرفض إقراره إذا رآه عديم الجدوى كما لو كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها، أو إذا تبين له أن الطلب إنما يرمى إلى إطالة أمد الخصومة. وإن كان يذهب أنصار هذا رأى إلى أن القاضى لا يرفض إقرار الاتفاق عادة إلا لأسباب هامة وأن القول بغير ذلك ينطوى على إهدار لسلطة القاضى فى إدارة حركة الدعوى⁽¹²⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن القاضى لا يملك رفض وقف الخصومة لأن الاتفاق على الوقف عبارة عن تصرف إجرائى ملزم لأطرافه، وإذا كان المشرع يستلزم إقرار المحكمة لهذا الاتفاق فإنما ذلك يكون للتحقق من صحة الاتفاق ومدته قبل وقف الخصومة، والدعوى على كل حال لا تزال ملكاً لأطرافها، ويكفى من تدخل الشارع فى هذا الشأن تحديد المدة القصوى التى يجوز الاتفاق على وقف الخصومة خلالها⁽¹³⁾.

والرأى الأول هو الذى نرى الأخذ به.

213- أثر الوقف:

يؤثر وقف الخصومة على سيرها وليس على قيامها. فالخصومة رغم الوقف تعتبر قائمة أمام القضاء فتبقى صحيفة الدعوى منتجة لآثارها، كما يبقى

(12) فتحى والى ص 644 - نبيل عمر ص 894 - أحمد الصاوى ص 574 - محمد نصر الدين كامل ص 132.

(13) أحمد مليجى ص 40 - أمينة النمر فى الدعوى وإجراءاتها ص 429 - أحمد هندى ص 208 وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص 796.

صحيحاً كل ما تم من إجراءات فى الخصومة قبل وقفها لكنها تبقى راکدة أمام المحكمة أى معطلة السير فلا يجوز اتخاذ أى إجراء فيها خلال مدة الوقف وإلا كان باطلاً⁽¹⁴⁾، وإذا كانت هناك مواعيد إجرائية لم تبدأ أثناء وقف الدعوى فإنها لا تبدأ أثناء مدة الوقف. أما إذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته فإن هذا الميعاد يقف ويستأنف سريانه بعد انتهاء الوقف، ما لم يكن هذا الميعاد حتمياً فلا يتوقف سريانه كما سنرى فى البند التالى.

214- لا أثر للوقف على أى ميعاد حتمى؛

نصت الفقرة الأولى من المادة (128) فى عجزها على أن:

«لا يكون لهذا الوقف أثر فى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لإجراء ما»- والمقصود بالميعاد الحتمى ذلك الميعاد الذى يترتب على مخالفته سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء كمواعيد الطعن أو ميعاد رفع الدعوى. أما الميعاد غير الحتمى فهو الميعاد الذى لا يترتب القانون جزاء السقوط على عدم احترامه⁽¹⁵⁾. فليس للوقف الاتفاقى أثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لإجراء ما، ويتعين اتخاذ الإجراء فى ميعاده لأنه لا يجوز أن يمس اتفاق الأفراد بقواعد النظام العام. فإذا صدر فى الخصومة - قبل وقفها اتفاقاً - حكم قابل للطعن المباشر فإن ميعاد الطعن فى هذا الحكم يظل سارياً.

215- حجية القرار الصادر من المحكمة بإقرار الوقف؛

قرار المحكمة بوقف الدعوى اتفاقاً لا يحوز حجية، فيجوز لأى من الخصوم تعجيل الدعوى دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض، لأنه إذا كان المقصود من الوقف هو إتاحة فرصة للخصوم لتحقيق مشروع صلح مثلاً

(14) أحمد الصاوى ص574 وما بعدها - أمينة النمر ص439.

(15) نبيل عمر ص895.

في جو بعيد عن المحاكم بدلا من تكرار تأجيل الدعوى الذى قد لا توافقهم عليه المحكمة، فإن من العبث منع تعجيل الدعوى إذا استبان لأحد الخصوم أن الاعتبارات التى كانت تبرر الوقف قد زالت⁽¹⁶⁾.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1978/6/28 فى الطعن رقم 332 لسنة 45 ق (منشور ببند 211).

وللمحكمة أن تعدل عن قرارها بوقف الدعوى إذا وجدت مبررا لذلك وهو تغير الظروف التى أدت إلى الوقف وبشرط أن يكون ذلك قبل انتهاء مدة الوقف، فإذا ما انتهت مدة الوقف زالت سلطة المحكمة فى العدول عنه لتعلق حق الخصوم به.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف حكمت فى 1979/11/11 بوقف الاستئناف اتفاقا لمدة ستة أشهر وكانت سلطتها فى العدول عن هذه الوقف مقيدة بقيام مبرر لذلك وهو تغير الظروف التى أدت إلى الوقف، وبشرط أن يكون ذلك قبل انتهاء مدته فإذا ما انتهت مدة الوقف

(16) أبو الوفا فى التعليق ص 472 - أحمد هندى ص 209 - محمد نصر الدين كامل ص 134. وقارن محمد كمال عبد العزيز ص 796 وما بعدها وفتحى والى ص 646 هامش (2) فيريان أنه لا يجوز لأى من الخصوم إنهاء الوقف بإرادته المنفردة، لأنه متى أقر القاضى الوقف فإنه يكون ملزما لطرفيه والتعجيل عندئذ يعتبر تعديلا لاتفاق بين الطرفين لا يجوز نقضه بإرادة منفردة من أحدهما، إلا أن الدكتور فتحى والى يستطرد أن للمحكمة العدول عن قرارها بالوقف ومن ثم فلها بناء على تعجيل أحد الطرفين قبل الميعاد أن تنهى الوقف وتستأنف سير الخصومة. ولكن يظل الأمر خاضعا لسلطتها التقديرية فلها أن ترفض استئناف سيرها قبل انتهاء ميعاد الوقف المتفق عليه والذى أقرته قبل ذلك بقرارها بالوقف.

زالت سلطة المحكمة فى العدول عنه لتعلق حق الخصوم به».

(طعن رقم 416 لسنة 52 ق جلسة 1983/2/13)

216- الطعن فى القرار الصادر بوقف الدعوى :

الأصل أن قرار الوقف عمل ولائى لا يقبل الطعن، كما أنه صادر بناء على اتفاق الخصوم مما يفيد سبق قبولهم له وبالتالي إسقاط الحق فى الطعن عليه مقدما.

غير أنه إذا شابه القرار خطأ فى تطبيق القانون، كأن لم يحصل اتفاق بين الخصوم أو إذا زادت مدة الوقف على ثلاثة أشهر، يكون عندئذ للخصم أن يطعن فى القرار فور صدوره دون انتظار للفصل فى الموضوع عملاً بالمادة 212 مرافعات⁽¹⁷⁾.

تعجيل الدعوى من الوقف :

217- كيفية التعجيل :

تعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب اتخاذ إجراءات جوهريين هما تحديد جلسة لنظرها حتى تستأنف سيرها أمام المحكمة وإعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الإعلان قبل الميعاد الذى حدده القانون وذلك عملاً بالمادة الخامسة من قانون المرافعات التى تقضى بأن: «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(17) العشماوى ص 380 - أبو الوفا ص 472 - نبيل عمر ص 894 - أحمد هندى ص 209 وما بعدها.

1- «تعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة لنظرها حتى تستأنف القضية سيرها أمام المحكمة وإعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الإعلان قبل انتهاء ميعاد الثمانية أيام المحددة في نص المادة 128 وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التي تنص على أنه: «إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

ولا ينال من ذلك ما نص عليه في المادة 63 من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك، ذلك أنه وإن كان هذا النص قد أدخل تعديلاً جوهرياً في طريقة رفع الدعوى إلا أنه - وقد جاء في الكتاب الأول في بابيه الثاني الخاص برفع الدعوى وقيدها، استثناء من حكم المادة الخامسة التي وردت ضمن الأحكام العامة والمقابلة للمادة السادسة من قانون المرافعات السابق - يعد قاصراً على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أو الإجراءات الأخرى التي أحال فيها المشرع على أحكام الباب الثاني من الكتاب الأول فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر سارية بالنسبة لما عدا ذلك من الإجراءات التي تحصل بالإعلان ومن بينها تعجيل الدعوى بعد وقفها باتفاق الخصوم فلا يعتبر الميعاد المنصوص عليه في المادة 128 من قانون المرافعات مرعياً إلا إذا تم إعلان التعجيل خلال الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف، وإذا اعتبر الحكم المطعون فيه الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدها بالتعجيل خلال الميعاد فإن النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون في غير محله».

(طعن رقم 223 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/28)

(ذات المبدأ طعن رقم 797 لسنة 49 ق جلسة 1983/2/9)

2- «تعجيل الدعوى بعد وقفها طبقا لنص المادة 128 من قانون المرافعات يقتضى اتخاذ إجراءين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تستأنف القضية نظرها أمام المحكمة وإعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الإعلان قبل انتهاء ميعاد الثمانية أيام المحددة فى نص المادة سالفه الذكر إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى جرى نصها بأنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ولا ينال من ذلك ما قضت به المادة 63 من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، فلئن كان هذا النص قد أدخل تعديلا فى طريقة رفع الدعوى إلا أنه وقد جاء فى الكتاب الأول فى بابيه الثانى الخاص برفع الدعوى وقيدها استثناء من حكم المادة الخامسة آنفة الذكر التى وردت ضمن الأحكام العامة يعد قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أو الإجراءات الأخرى التى أحال فيها المشرع على أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفه البيان ساريا بالنسبة لما عدا ذلك من الإجراءات التى تحصل بالإعلان ومن بينها تعجيل الدعوى بعد وقفها باتفاق الخصوم، مما مفاده أن الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون المرافعات لا تكون هى النص الواجب التطبيق، فلا يلتزم قلم الكتاب أن يسلم صحيفة التعجيل إلى قلم المحضرين وإنما يكون على صاحب الشأن بعد تقديم الصحيفة المشار إليها إلى قلم الكتاب لتحديد الجلسة أن يتسلمها لتقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها خلال الموعد المحدد، كما أن متابعة إعلانها - فى ذلك الموعد - أمر تفرضه طبيعة الأجل القانونى القصير الذى حدده المشرع والجزاء الذى رتبته على تجاوزه دون إعلان خصمه».

(طعن رقم 1228 لسنة 58 ق جلسة 1991/3/6)

وإذا تعدد المدعون وعجل بعضهم الدعوى دون البعض الآخر لم تستأنف الدعوى سيرها إلا بالنسبة لمن عجلها.

ويجوز للمدعى عليه نفسه تعجيل الدعوى ولو بعد ثمانية الأيام المحددة للتعجيل - كما سنرى - إذا رأى أن مصلحته تقتضى السير فى الدعوى⁽¹⁸⁾، وهو بداهة لا يعجلها إلا إذا تراخى المدعى فى تعجيلها بعد انقضاء الميعاد. ولا يملك عندئذ المدعى التمسك باعتباره تاركا لدعواه إذ عليه فى هذه الحالة أن يتركها وفقا لقواعد الترك المقررة فى القانون وبشروطه⁽¹⁹⁾.

218- ميعاد التعجيل :

حددت الفقرة الثانية من المادة 128 مرافعات ميعاد تعجيل الدعوى من الوقف «فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل»، وقد ذكرنا سلفا أن مدة الوقف تنتهى بانتهاء اليوم الأخير فيما ولو كان يوافق عطلة رسمية. ومن ثم يجب تعجيل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لليوم الأخير من مدة الوقف ويتعين أن يتم إعلان الخصم بالتعجيل فى خلال هذا الميعاد، ولا يكفى تقديم الإعلان إلى قلم الكتاب لتحديد جلسة خلاله، حتى وإن كان تاريخ الجلسة يقع بعده وميعاد التعجيل من مواعيد المرافعات، وهو ميعاد ناقص يجب أن يتم التعجيل خلاله.

ومن ثم يمتد هذا الميعاد بسبب المسافة، ويحسب الميعاد على أساس المسافة بين المحكمة التى أودعت فيها صحيفة التعجيل وبين موطن الخصم

(18) أبو الوفا ص 472 - محمد كمال عبد العزيز ص 797.

(19) أبو الوفا ص 797 - وقارن فتحى والى ص 647 فيذهب إلى أنه لا يقبل من المدعى عليه تعجيل الخصومة بعد انقضاء هذا الميعاد فإن حدث فللمدعى الدفع بانتهاء الخصومة نتيجة للترك.

المراد إعلانه.

(انظر نقض طعن رقم 1444 لسنة 30 ق جلسة 1966/2/22 - طعن رقم

390 لسنة 43 ق جلسة 1978/2/18 منشورين ببند 304)

كما يمتد بالعطلة الرسمية إذا صادفت آخره ويقف بسبب القوة القاهرة.
ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة مفاوضات الصلح التي تتم بين الخصوم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى أحكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة 292 من قانون المرافعات أن الشارع رخص للخصوم فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، ولا يمنع من ذلك أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لا يعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقى».

(طعن رقم 257 لسنة 27 ق جلسة 1962/1/31)

(انظر أيضا طعن رقم 411 لسنة 47 ق جلسة 1979/6/5 - منشور ببند 220

- وراجع طعن رقم 223 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/28 منشور بالبند

(السابق)

219- أثر تعجيل الدعوى بعد الميعاد :

نصت الفقرة الثانية من المادة 128 مرافعات على أنه: «وإذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه».

فإذا انتهى ميعاد التعجيل دون أن تعجل الخصومة اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه. أى أن الخصومة بانقضاء ميعاد التعجيل، تنقضى بقوة القانون وتعتبر كأن لم تكن، وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، هذا أمام محكمة أول درجة، أما أمام محكمة ثانية درجة فيصير الحكم الابتدائي انتهائيا إذا كان قد سبق إعلانه، فى الحالات التى يبدأ فيها الطعن من تاريخ إعلان الحكم، لأن ميعاد الطعن يكون قد انقضى فى هذا الحالة، وإلا جاز تجديد الاستئناف⁽²⁰⁾.

وبصفة عامة تترتب كافة آثار ترك الخصومة⁽²¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض فى حكم غير منشور لها صادر بتاريخ 1983/12/5 فى الطعن رقم 1299 لسنة 49ق بأن الخصم إذا كان هو الذى تسبب فى عدم إتمام إعلان صحيفة التعجيل إليه فى الميعاد فلا يكون له التمسك بتوقيع جزاء عدم إتمام التعجيل خلال الميعاد ولا يلزم أن يكون فعله هو السبب الرئيسى أو الوحيد أو العادى أو المباشر، فإذا كان لم يخطر الطرف الآخر بتغيير موطنه عملا بالفقرة الثانية من المادة 12 مرافعات فلما وجه الإعلان إليه وردت إجابة بأنه انتقل إلى مكان آخر فلما أعلنه فيه وردت إجابة بعدم الاستدلال عليه فيه فلما اهتدى إلى موطنه الجديد وأعلنه فيه كان قد فات الميعاد

(20) أحمد الصاوى ص 576 - فتحى والى ص 646 - أحمد هندى ص 211.

(21) وينتقد البعض افتراض المشرع هنا إرادة ترك الدعوى، مع أنه لا محل لإقحام إرادة المدعى فى مجال مجازاته، فنحن بصدد توقيع جزاء على عدم التعجيل فى الميعاد لا بصدد تلمس إرادة المدعى وتفسير إهماله فإن المنطق كان يحتم ألا يقحم المشرع إرادة وهمية للمدعى فى مجال توقيع الجزاء عليه لإهماله (الدكتور أحمد مسلم - التأصيل المنطقى لأحوال انقضاء الخصومة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة 2 - 1960 - العدد الأول ص 94).

فإنه لا يجوز للمعلن إليه التمسك بتوقيع الجزاء.

220- عدم تعلق ميعاد التعجيل بالنظام العام:

ميعاد ثمانية الأيام سألقة الذكر المحدد لتعجيل الدعوى من الوقف الاتفاقى لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بالجزاء المترتب على ذلك إذا ما عجلت الدعوى بعد هذا الميعاد، وإنما يجب على الخصم التمسك به⁽²²⁾.

(22) محمد نصر الدين كامل ص 135 وما بعدها - فتحى والى ص 647 - أبو الوفا ص 472 - أحمد الصاوى ص 576.

وقارن: وجدى راغب فى مبادئ الخصومة ص 338 - الدكتور محمد محمود إبراهيم فى الوجيز فى المرافعات ص 802 وما بعدها - الدكتور إبراهيم سعد فى القانون القضائى الخاص ج 2 ص 110 فيرون أن الجزاء متعلق بالنظام العام، ولو كان الجزاء غير متعلق بالنظام العام لكان من الجائز الاتفاق على خلافه، وهذا يعنى جواز الاتفاق على إبقاء الخصومة موقوفة بعد انتهاء مدتها دون تقييد بالمدة القانونية أو بقرار المحكمة.

وقارن رمزى سيف ص 570 وما بعدها إذ يرى أنه إذا كان تعجيل الدعوى بعد انتهاء النهاية القصوى للمدة التى يجوز اتفاق الخصوم على وقف الدعوى فيها، فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بزوال الخصومة، لأن عدم تمسك أى من الخصوم بانتهاء الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف المتفق عليها وهو لا يجوز فيما يزيد على النهاية القصوى التى حددها القانون.

أما إذا كان التعجيل بالرغم من حصوله بعد مضى ثمانية أيام على انتهاء الأجل المتفق على وقف الدعوى فيه إلا أنه حصل قبل مضى النهاية القصوى التى يجوز الاتفاق على الوقت فيها وهى ثلاثة أشهر (الآن). فلا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بالجزاء، لأن سكوت الخصوم عن التمسك بالجزاء يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف بما لا يجاوز الحد الأقصى الذى قرره القانون، ومثل هذا الاتفاق جائز لأنه كان فى إمكان الخصوم من أول الأمر أن

والتمسك بهذا الجزاء هو دفع شكلى يحكمه نص المادة 108 مرافعات التى تجرى على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معا قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدّها فى صحيفة الطعن.

ويجب إيداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها». غير أنه إذا تمسك صاحب الشأن بإعمال الجزاء فإنه يتعين على المحكمة إعماله إذ ليس لها سلطة تقديرية فى إعمال الجزاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه طبقا لنص المادة 2/292 من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام، ويتعين للحكم بمقتضاه أن يحصل التمسك به قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فى إيدائه لافتراض النزول عنه ضمنا».

(ب) - «مجرد سكوت المستأنف ضده عن إيداء الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه - فى الجلسة الأولى بعد تعجيل الدعوى لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع مسقطا لحقه فى التمسك به فى الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لإتمام إعلان باقى المستأنف ضدهم دون أى تكلم فى الموضوع من المستأنف ضده الحاضر».

(طعن رقم 207 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/6)

2- «رخص الشارع للخصوم بمقتضى المادة 128 من قانون المرافعات فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة، ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، لما كان ذلك وكانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف قد أوقفت فى 15/11/1973 لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين ولم يعجلها مورث الطاعن إلا فى 29/5/1974 وبعد انتهاء مدة الإيقاف بأكثر من ثمانية أيام، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار مورث الطاعن تاركا استئنافه بعد أن تمسكت المطعون ضدها بهذا الدفع قبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ولا يؤثر فى ذلك أن تكون محكمة الاستئناف قد أوقفت الدعوى بتاريخ 10/6/1974 مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون رقم 14 لسنة 1962 لإعادة النظر فى النزاع بين مورث الطاعن والمطعون ضدها لأنه متى كان الثابت أن إجراءات إعادة النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين، فإن الدعوى تعود بقوة القانون إلى القضاء بحالتها التى كانت عليها قبل الوقف وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر بحيث يجوز - وعلى ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لذلك القانون - لأى من طرفى الخصومة التمسك بسائر الدفوع التى تعيب الدعوى حتى تنتفى مظنة التنازل عن هذه الدفوع فى مفاوضات الصلح، كما لا يؤثر فى سلامة الحكم أن تكون المطعون ضدها قد دفعت بجلسة 12/4/1976 باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفقا لنص المادة 82 من قانون المرافعات طالما أن الثابت أنها أفصحت بصدر مذكرة دفاعها المقدمة بالجلسة ذاتها عن حقيقة مرماها من الدفع وهو اعتبار مورث الطاعن «المستأنف» تاركا استئنافه وفقا

لنص المادة 128 مرافعات».

(طعن رقم 411 لسنة 47 ق جلسة 1979/6/5)

3- «إذا ما عجلت الدعوى بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة (1/128) من قانون المرافعات وتمسك أصحاب الشأن بإعمال الجزاء المنصوص عليه فيها فإنه يتعين على المحكمة إعمال الجزاء لأن سلطتها فى إعماله ليست تقديرية ومؤدى ذلك أنه إذا انتهت مدة الوقف كان على المحكمة أن تتقيد بحكم الوقف حتى لا تمس حجية الأمر المقضى».

(طعن رقم 416 لسنة 52 ق جلسة 1983/2/13)



المطلب الثالث

وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أخرى

يتوقف عليها الحكم فيها

(الوقف التعليق)

221- النصوص القانونية :

مطادة 16 من القانون رقم 46 لسنة 1972 (المعدل) بشأن السطلة

القضائية :

«إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى، أن توقفها وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى.

فإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها».

مادة (129) مرافعات :

«فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى».

شروط وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها

الحكم فيها :

يشترط للقضاء بوقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فيها توافر الشروط الآتية:

222- الشرط الأول :

أن تعرض للمحكمة مسألة أولية :

والمسألة الأولية هى مسألة يجب عرضها مقدما على محكمة مختصة لتفصل فيها بعمل قضائى حائز لحجية الشئ المقضى به. فتقوم المحكمة بوقف الفصل فى الدعوى المطروحة عليها، لأن الفصل فى هذه الدعوى معلق على تلك المسألة. فيتعين أن يكون الفصل فى المسألة الأولية ضروريا للفصل فى الدعوى بحيث لا يمكن الفصل فى الدعوى بالفرض أو القبول إلا بعد صدور الحكم فى تلك المسألة⁽²³⁾.

ومثال ذلك النزاع حول الملكية فى دعوى قسمة المال الشائع، والنزاع بشأن

(23) ومن ذلك النزاع حول عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يراد تطبيقه فى الدعوى، فقد أجاز القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فى الفقرة (أ) من المادة 29 إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

كما تقضى الفقرة (ب) من المادة بأنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن».

النسب فى دعوى النفقة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كانت المحكمة قد قررت أن النزاع الذى أثير أمامها حول بقاء الاتفاق الحاصل بين الطرفين أو انتهاء أثره فى خصوص تحديد أجرة الأتيان المطالب بريعتها هو نزاع جوهرى ولم تفصل المحكمة فى هذا النزاع، فإنها تكون قد تخلت عن الفصل فى عنصر جوهرى من عناصر النزاع المطروح عليها ولو أنها فعلت لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى، فكان من المتعين عليها أن تقول كلمتها فيه أو أن توقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى النزاع الذى أثير حول ذلك الاتفاق فى دعوى أخرى مقامة للمطالبة بتنفيذه - كما أن المحكمة تكون قد أخطأت إذا كانت قد عادت فأعملت ما تضمنه الاتفاق المذكور».

(طعن رقم 198 لسنة 23 ق جلسة 1957/6/13)

2- «يشترط فى حالة الوقف إعمالاً لحكم المادة 393 من قانون المرافعات السابق أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم فى الدعوى وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة رأت أن دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على مورث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى لأن سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامناً متضامناً له فى الديون المستحقة عليه للبنوك، وهى أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم - بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب - يكون فى غير محله».

(طعن رقم 27 لسنة 40 ق جلسة 1975/2/4)

ولا يكفي للحكم بوقف الدعوى مجرد قيام ارتباط بين موضوعها والفصل في دعوى أخرى، طالما أن هذا الارتباط ليس من شأنه عدم إمكانية الفصل في الدعوى التي تنظرها المحكمة إلا إذا فصل في الدعوى الأخرى⁽²⁴⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقف الدعوى - في مرحلة الاستئناف - على قيام ارتباط بين موضوع الاستئناف والفصل في دعوى أخرى ارتباطاً لزوم دون أن يعنى بتمحيص وقائع هذا الارتباط أو تحقيق دفاع الطاعن (المدعي) بعدم دخول الأطيان التي يطلب تثبيت ملكيته لها ضمن الأراضي المتنازع عليها في الدعوى الأخرى وبتمسكه بأن طلبه الحكم بملكية ما يدعيه بسبب مستقل آخر هو وضع اليد المدة الطويلة لا يتوقف على وجه الفصل في الدعوى الأخرى فإن الحكم لذلك يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 157 لسنة 27 ق جلسة 1962/11/1)⁽²⁵⁾

وإذا اشتملت الدعوى على عدة طلبات، وكان البعض منها يتوقف الفصل فيه على الفصل في مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمة ورأت هذه الأخيرة لزوم الفصل أولاً في هذه المسألة، وقضت بالوقف، فإن الوقف ينصرف فقط إلى بعض هذه الطلبات المرتبطة بالمسألة الأولية. أما إذا كان يصعب الفصل بين باقى الطلبات والطلب المرتبط بالمسألة الأولية فإنه يجب وقف

(24) أحمد الصاوى ص 570 - أحمد مليجي ص 52 - أحمد هندی ص 225.

(25) وقد قضى بأن: «على المحاكم كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرك بما يسره لها القانون من سبيل سواء بوقف الدعوى على نهائية حكم آخر سابق لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضى أو بضمها إلى دعوى أخرى مرتبطة بها أو بإحالتها إلى محكمة أخرى مطروح عليها نزاع مرتبط».

(طعن رقم 1104 لسنة 48 ق جلسة 1980/1/5)

الدعوى بأكملها⁽²⁶⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقا لنص المادة 129 من قانون المرافعات أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازما للحكم في الدعوى، وأن تكون هذه المسألة مما يخرج عن الاختصاص النوعي أو الوظيفي للمحكمة فإذا اشتملت الدعوى على عدة طلبات يتوقف الحكم في بعضها على الفصل في المسألة الأولية، فإن الوقف يتم بالنسبة لهذه الطلبات وحدها وتستمر المحكمة في نظر الطلبات الأخرى، إلا إذا كان هناك ارتباط وثيق بين مختلف الطلبات بحيث يتعذر معه الحكم في بعضها فتوقف الدعوى بأكملها».

(ب) - «إذا كانت دعوى الطاعنة قد اشتملت على طلبين، أولهما الحكم لها بالضرائب والرسوم الجمركية عن النقص غير المبرر في عدد طرود الشاي المفرغة من السفينة عما هو مبين في قائمة الشحن استنادا للمواد 37، 38، 117 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 - وهو ما يدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة - وثانيهما طلب الفوائد القانونية المستحقة على هذه الضرائب في حالة عدم دستورية نص المادة 226 من القانون المدني - وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف الدعوى بالنسبة للطلبين معا لحين الفصل في الدعوى الدستورية، دون أن يكون ثمة ارتباط بين الطلبين، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 354 لسنة 52 ق جلسة 1986/11/17)

223- الشرط الثاني:

أن تكون المسألة الأولية المعروضة أمام المحكمة جديدة:

إذا ادعى الخصم أن هناك مسألة أولية يتعين وقف الدعوى أمام المحكمة من أجل الفصل فيها، فإنه يجب على المحكمة أن تبحث هذه المنازعة للوقوف عما إذا كانت هذه المنازعة جدية تقتضى وقف الدعوى لحين الفصل فيها من المحكمة المختصة أم أنها غير جدية ويتعين الالتفات عنها والفصل فى الدعوى وعدم وقفها. ذلك أنه قد يكون المقصود من إثارة الدفع مجرد تأخير الفصل فى الدعوى والكيد للخصم، فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تقض بوقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان ادعى فيها المدعى عليه أن العين ملكه، متى رأت لأسباب سائغة أن الادعاء بالملكية على غير أساس.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا تثريب على المحكمة إن هى لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان يدعى المدعى عليه فيها أن العين ملكه وأنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة أن الادعاء بالملكية على غير أساس وأنه بذلك لا يصلح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب أو رفضها».

(طعن رقم 127 لسنة 21 ق جلسة 1954/2/16)

وإذا كانت المحكمة بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر، وأثير أمامها نزاع فى الملكية سواء من خصم فى الدعوى أو من خارج عن الخصومة فلها ألا توقف الدعوى إذا رأت عدم جدية النزاع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع فى الملك سواء من المدعى أو المدعى عليه أو من خصم خارج عن الدعوى وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه».

(طعن رقم 96 لسنة 22 ق جلسة 1955/11/3)

وإذا كان النزاع الذى يثيره بعض الخصوم حول صحة الوصية غير جدى، إذ لم يحصل إنكار من الموصية أو من الطاعنين للوصية، ولا يعتبر ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية الداخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية (قبل إلغائها) فإنه لا يوجد مبرر لوقف الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان مؤدى الحكم المطعون فيه أنه لم يحصل إنكار من الموصية أو الطاعنين للوصية وأن المنازعة القائمة حولها منازعة غير جدية لا تبرر وقف الدعوى. فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ويتفق مع ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه إذا لم يقم النزاع لا على علاقة الموصى بالموصى لهم ولا على علاقته بباقي ورثته ولم يكن متعلقا بصيغة الوصية ولا بأهلية الموصى للتبرع فلا يعتبر ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية، ثم هو فوق ذلك ينطوى على تقدير موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض طالما أنه يستند إلى تلك الأسباب السائغة التى أوردها الحكم تبريرا للنتيجة التى انتهى إليها».

(طعن رقم 247 لسنة 24 ق جلسة 1959/1/1)

وإذا رفعت دعوى صحة وقف، وكان الواقف قد اشترط فى كتاب وقفه أن يصرف ريع المال الموقوف فى كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهاً ذهب ضرب مصر أو ما يقوم مقامها من النقود على سبيل البر والصدقة فإن منازعة بعض الخصوم فى تقويم الجنيه على أساس سعر الذهب بالسوق لا باعتباره مائة قرش تكون منازعة غير جدية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إنه وإن كان مفاد المادتين 26، 27 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 توزيع الاختصاص بين المحكمة القضائية وهيئة التصرفات بحيث لا تختص هيئة التصرفات إلا بالإجراءات والتدابير المتعلقة بالتصرف في الوقف والولاية عليه وفرز الأنصبه الثابتة أصلاً ومقداراً، إلا أنه لا يتأدى من ذلك أنه كلما أثير نزاع بشأن أصل الاستحقاق أو مقداره امتنع على هيئة التصرفات تقدير ما إذا كان هذا النزاع جدياً فيستلزم الوقف أو غير جدي فتغض النظر عنه وتستمر في نظر المادة المطروحة أمامها. فإذا كان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف شرط أن يصرف من ريع المال الموقوف في كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهاً ذهب ضرب مصر أو ما يقوم مقامها من النقود على سبيل البر والصدقة في وجوه للخير بينها في كتاب وقفه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع باعتبارها هيئة تصرفات اعتبرت ما أثارته الطاعنة في هذا الخصوص - بشأن طلب تقويم الجنيه على أساس سعر الذهب بالسوق لا باعتباره مائة قرش - نزاعاً غير جدي، فلا عليها إذ غضت النظر عنه».

(طعن رقم 12 لسنة 28 ق «أحوال شخصية» جلسة 1960/5/19)

وإذا رفعت دعوى صحة ونفاذ عقد صادر من الطاعن ورأت المحكمة أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى بطلان حكم المحكمين المرفوعة من الطاعن، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يشترط في حالة الوقف إعمالاً لحكم المادة 129 من قانون المرافعات أن ترفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى.

ولما كانت دعوى البطلان التي أقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيساً على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف، لما كان ذلك، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس».

(طعن رقم 176 لسنة 40 ق جلسة 1976/2/24)⁽¹⁾

وتقدير جدية المنازعة في المسألة الأولية مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها لمحكمة النقض ما دامت قائمة على أسباب سائغة.

ولذلك فإن وقف الدعوى هو أمر جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها. ومن ثم فلا يجوز الطعن في حكمها بالنقض لعدم استعمالها هذه الرخصة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن: «متى كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أن إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقا للخصوم يتعين إجابتهن إليه، وإنما هو أمر متروك لقاضي الموضوع، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن =

= الطاعنين مثلاً أمام المحكمة الاستئنافية وقصراً دفاعهما على طلب تأجيل الدعوى أو وقفها لحين الفصل في المعارضة المقدمة من آخر في الحكم المستأنف، فإنه لا عليها إن هي قضت في الدعوى دون الاستجابة إلى طلب إعادتها إلى المرافعة».

(طعن رقم 4 لسنة 51 ق «أحوال شخصية» جلسة 1982/3/16)

1- «وقف الدعوى طبقا للمادة 293 مرافعات أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها».

(طعن رقم 291 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/20)

2- «إن المادة 293 من قانون المرافعات قد جعلت الأمر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة».

(طعن رقم 123 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11)

3- «يشترط فى حالة الوقف إعمالا لحكم المادة 293 مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى».

(طعن رقم 275 لسنة 34 ق جلسة 1968/3/5)

4- «إذا كانت المادة 129 من قانون المرافعات التى استند إليها الطاعن فى طلب وقف السير فى الاستئناف قد جعلت الأمر فى الوقف جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها، فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال هذه الرخصة».

(طعن رقم 131 لسنة 40 ق جلسة 1976/2/25)

5- «جعلت المادة 129 من قانون المرافعات التى استند إليها الطاعن، الأمر فى الوقف جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها».

(طعن رقم 115 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/5)

6- «وقف الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها».

(طعن رقم 151 لسنة 42 ق جلسة 1977/4/5)

7- «جعلت المادة 129 من قانون المرافعات الأمر في وقف الدعوى جوازيًا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة».

(طعن رقم 464 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/14)

8- «وقف الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات هو أمر جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها».

(طعن رقم 1737 لسنة 51 ق جلسة 1982/11/21)

9- «وقف الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات هو أمر جوازي للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها».

(طعن رقم 150 لسنة 42 ق جلسة 1983/3/1)

10- «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وقف الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات أمر جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها دون معقب من محكمة النقض فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة».

(طعن رقم 2632 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/20)

224- الشرط الثالث:

أن تكون المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى ولائيا (وظيفيا) أو نوعيا:

يشترط لوقف الدعوى أن تكون المسألة الأولية المعروضة أمام المحكمة من اختصاص محكمة أخرى ولائيا (وظيفيا) أو نوعيا.

أما إذا كانت هذه المسألة تدخل فى اختصاصها فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتصفية النزاع بشأنها طالما أن الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الفصل فى هذه المسألة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة 14 من القانون رقم 56 لسنة 1959 فى شأن السلطة القضائية والمادة 293 من قانون المرافعات، إذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى».

(طعن رقم 36 لسنة 35 ق جلسة 1968/3/6)

2- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى، فإنه لا تثريب عليه إن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإدارى طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار، وطالما لا انطباق للقانون رقم 132 لسنة 1962 - بشأن التأميم - وطالما أن الفصل فى المنازعة يدخل فى اختصاص القضاء العادى، لأن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الدعوى، أن تكون المسألة التى يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى الأمر المفتقد فى النزاع الحالى».

(طعن رقم 380 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/30)

3- «مناط الحكم بوقف الدعوى وفقا للمادتين 129 من قانون المرافعات،

1/16 من القانون 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية أن ترى المحكمة تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وأن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي، وإذا كانت دعوى الفسخ تدخل في الاختصاص الولائي للقاضي العادي المختص ولائيا بدعوى الشفعة ولا تخرج عن الاختصاص النوعي لها، وكانت الشفعة جائزة في البيع المعلق على الشرط الصريح الفاسخ لأن البيع في هذه الحالة يكون موجودا وناظرا من وقت إبرامه، وعلى الشفيع أن يراعى مواعيد إجراءات الأخذ بالشفعة فيه، فإن هو فوتها سقط حقه في الأخذ بها، ولا تبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط. لما كان ذلك وكان لا إلزام على محكمة الشفعة أن تجيب الطاعنين - البائعين - إلى طلب وقف الدعوى بعد أن رأت في حدود سلطتها التقديرية أنه لا محل لوقفها حتى يفصل في دعوى الفسخ تأسيسا على أن الشفعة جائزة في البيع المعلق على شرط فاسخ طالما ظل البيع قائما، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون في غير محله».

(طعن رقم 952 لسنة 49 ق جلسة 1981/3/12)

4- «مناط وقف السير في الدعوى إعمالا لحكم المادة 129 من قانون المرافعات أن تكون المسألة الأولية المثارة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي».

(طعن رقم 121 لسنة 46 ق جلسة 1981/4/7)

5- «مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقا للمادة 129 من تقنين المرافعات، عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما في الدعوى، أن تكون المسألة التي يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلقة بالوظيفة أو الاختصاص النوعي. والحكم بالوقف جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو

عدم جديتها، وكذلك مدى لزوم الفصل فى هذه المسألة قبل الفصل فى الدعوى بلا معقب عليها مادام تقديرها مبنيًا على أسباب سائغة».

(طعن رقم 284 لسنة 48 ق جلسة 1981/6/15)

6- «المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات أن تكون المسألة الأولية التى يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى».

(طعن رقم 83 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/7)

7- «وحيث إنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات أن تكون المسألة التى يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى. ويجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل فيه. وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى أخرى سواء كانت هذه الدعوى قد رفعت بالفعل أو لم ترفع أصلا طالما كان هذا النزاع داخلا فى اختصاصها. وتقدير المحكمة للارتباط بين المسألة الأولية وبين الدعوى التى تنظرها يخضع لرقابة محكمة النقض».

(طعن رقم 4786 لسنة 66 ق جلسة 2009/2/14)

8- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مناط الحكم بوقف الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم مسألة يكون الفصل فيها أمرا لازما للفصل فى الدعوى أن تكون هذه المسألة التى يثيرها خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى ومن المقرر أن ملكية أعيان الوقف لغير جهات البر تؤول إلى مستحقها اعتبارا من

صدور المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 - بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات - بما يجوز اكتسابها بالتقادم متى توافرت عناصره إلا أن ذلك مشروط بألا يخالفها أعيان شائعة لجهات البر إذ يمتد وضع اليد إلى هذه الأعيان وفقاً لطبيعة الملكية الشائعة وهو ما يخالف نص المادة 970 من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم 147 لسنة 1957. كما أن مقتضى اختصاص لجان القسمة المشكلة وفقاً للقانون رقم 55 لسنة 1960 بقسمة الأعيان التي انتهت فيها الوقف أنه لا يقبل من المستحقين في الوقف أو الغير أن يرفعوا الدعوى بطلب تثبيت ملكيتهم إلا بعد أن تنتهي اللجنة من عملها، فإذا ما تم تجنب حصّة الخيرات جاز للغير كما يجوز لأي من الشركاء على الشيوع أن يكسب ملكية حصّة أحد شركائه بالتقادم إذا استطاع أن يحوزها حيازة تقوم على معارضة حق المالك على نحو لا يترك مجالاً لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمسة عشر سنة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى أقيمت من الطاعنين وهم ليسوا ضمن المستحقين في الوقف وإنما من الغير ويدعون بطلب تثبيت ملكيتهم بالتقادم المكسب للملكية، وقد انتهت لجنة القسمة من تجنب حصّة الخيرات في الأرض الزراعية والمطروح عليها الآن هو قسمة الأرض الفضاء على المستحقين في الوقف بعد أن تعذر بيعها بالمزاد العلني، بما مفاده أنه لا توجد هناك ثمة مسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو الاختصاص النوعي يتوقف على الفصل فيها الفصل في النزاع الحالي وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بوقف الدعوى لحين صدور حكم القسمة فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن».

(طعن رقم 1938 لسنة 67 ق جلسة 2011/1/9)

ومن الأمثلة على ما تقدم، أن تكون الدعوى مرفوعة أمام القضاء العادي

فتعرض للمحكمة مسألة أولية من اختصاص القضاء الإدارى أو العكس. كأن ترفع الدعوى أمام القضاء العادى بصحة الوصية وترى المحكمة أن النزاع فى الجنسية مسألة أولية يتوقف عليه الفصل فى دعوى الوصية ويخرج عن اختصاصها الولائى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الطاعن بصفته قد أقام الدعوى - أمام دائرة الأحوال الشخصية للأجانب - بصحة الوصية الصادرة لصالح الطائفة التى يمثلها، ورأت المحكمة أن النزاع حول جنسية الموصية مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى وتخرج عن اختصاصها الولائى فقضت بحكم نهائى بوقفها مع تكليف الطاعن باستصدار حكم فى خلال سنة من المحكمة الإدارية المختصة فإن الحكم يكون قد قطع فى أن الفصل فى مسألة جنسية الموصية - وهى من مسائل الواقع - يخرج عن الاختصاص الولائى للمحكمة، وينعقد لمحكمة القضاء الإدارى، وتكون له فى هذا النطاق حجية الأمر المقضى، بحيث لا تملك المحكمة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر وتقضى باختصاص جهة القضاء العادى بالفصل فى هذه المسألة، كما يمتنع على الخصوم إعادة طرحها من جديد على المحاكم العادية، ولا يقبل القول بأن حجية هذا الحكم النهائى موقوتة بانتهاء الأجل المضروب لاستصدار الحكم فى المسألة الأولية، لأن فى ذلك إهدار لقاعدة الحجية، ومن شأنه أن يجعلها مرهونة بإرادة الخصم إذا قصر فى استصدار الحكم المطلوب، لا يغير من ذلك أن ادعاء الطاعن أن القضاء العادى هو المختص دون القضاء الإدارى على خلاف مذهب الحكم، لأن الحكم النهائى ولو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى، وهى تعلو على اعتبارات النظام العام، كما لا يغير منه أيضا أن الحكم بالوقف فيما تضمنه من

تحديد أجل معين لإقامة الدعوى لا يحوز بطبيعته قوة الأمر المقضى في هذا الخصوص، ويجوز العدول عنه من المحكمة التي أصدرته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ساير هذا النظر فإنه يكون قد أصاب في قضائه ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون على غير أساس».

(طعن رقم 38 لسنة 40 ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/4/17)

أو كأن تكون الدعوى مرفوعة أمام إحدى جهتي القضاء العادى أو الإدارى ويبدى دفعا في مسألة تختص بنظرها ولأئيا هيئة ذات اختصاص قضائى مستقل أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى، كهيئات التحكيم الإجبارى فى منازعات القطاع العام، أو اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى أو اللجنة القضائية لضباط القوات المسلحة أو لجنة القسمة بوزارة الأوقاف.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كانت المادة 16 من القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية قد أوجبت على المحكمة وقف الدعوى متى كان الفصل فيها - يتوقف على الفصل فيما أثير فيها من نزاع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وكان مفاد نصوص المواد 3، 4، 7، 8 من قرار وزير الأوقاف رقم 36 لسنة 1960 ونص المادة 440 من قانون المرافعات أن قرار لجنة القسمة بوزارة الأوقاف برسو المزداد على صاحب أكبر عطاء ينعقد به البيع للراسى عليه المزداد وذلك ما لم يتم إيقاع البيع على غيره من بعد نتيجة إعادة إجراءاته سواء كان ذلك لتخلف الراسى عليه المزداد الأول عن الوفاء بباقي الثمن فى الموعد المحدد أو لحصول زيادة العشر بالإجراءات المرسومة قانونا، لما كان ذلك وكان الثابت أن لجنة القسمة بعد أن قررت إرساء المزداد على الطاعن أعادت إجراء البيع لحصول زيادة بالعشر ولعدم اعتدادها بوفاء الطاعن بباقي الثمن ثم قررت إيقاع

البيع على المطعون ضدهم من الثانى إلى الثامنة، وكان طلب الطاعن الحكم بصحة عقده جاء محمولا على ما يراه من بتات هذا العقد كأثر لما طلبه من بطلان القرار النهائى للجنة القسمة بإيقاع البيع على غيره وذلك لمخالفته القانون بعدم اعتداده بوفائه الصحيح بباقى الثمن ولقبوله زيادة العشر التى لم تتبع فيها الإجراءات المرسومة قانونا، فإن الفصل فى طلب صحة التعاقد يتوقف على الفصل فى طلب بطلان ذلك القرار والذى تختص بنظره محكمة القضاء الإدارى بما كان يوجب على محكمة الاستئناف وقف الفصل فى طلب صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى طلب بطلان قرار لجنة القسمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 80 لسنة 51 ق جلسة 1985/12/19)

أو تكون الدعوى منظورة أمام إحدى هذه الهيئات أو اللجان ويبدى أمامها دفع فى مسألة تختص بنظرها جهة القضاء العادى أو الإدارى. أو تكون المسألة التى دفع بها مما لا تختص به نوعيا المحكمة التى تنتظر الدعوى.

ومن أمثلة المسألة الأخيرة ما يأتى:

(أ) - النزاع حول الملكية فى دعوى قسمة المال الشائع:

المقرر أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بالفصل فى دعاوى قسمة المال الشائع أيا كانت قيمة المال، أى ولو جاوزت قيمة نصاب المحكمة الجزئية وهو أربعون ألف جنيه، وكانت الدعوى تدخل بحسب الأصل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، وهذا الاختصاص نوعى استثنائى للمحكمة الجزئية نصت عليه المادتان 1/836، 838 مدنى، والمادة 43 مرافعات.

فقد نصت المادة 1/836 مدنى على أن: «إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يكلف باقى الشركاء

الحضور أمام المحكمة الجزئية».

ونصت الفقرة الأولى من المادة 838 مدنى على أن: «تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها».

ونصت المادة 43 مرافعات على أن: «تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه فيما يلى:

3- دعاوى قسمة المال الشائع».

وقد جعل الشارع الاختصاص للمحكمة الجزئية فى دعاوى قسمة المال الشائع ولو زادت قيمة المال الشائع على نصابها المحدد فى قانون المرافعات، تأسيسا على أن اختصاصها لا يتناول إلا إجراءات القسمة، وإجراءات القسمة لا تختلف بحسب قيمة المال المراد قسمته، ورغبة فى التعجيل بالإجراءات وحتى لا يطول أمد نظر الدعوى أمام المحكمة.

والذى تختص به المحكمة الجزئية يقتصر على المسائل التى تدخل فى إجراءات القسمة التى تتعلق بتكوين الحصص وإعطاء كل شريك نصيبه. ويلحق بالمنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص المنازعات المتعلقة بتجنيب أنصبة الشركاء، فقد يدعى أحد الشركاء أن النصيب المقرر الذى جنبه له الخبير أقل مما يستحق أو أن هناك طريقة أفضل لتجنيب الأنصبة.

وكذلك تقدير إجراء القسمة العينية بمعدل أو بغير معدل، أو تعذر القسمة العينية فتجرى القسمة بطريق التصفية، وذلك ببيع المال الشائع بالمزاد وقسمته بين الشركاء⁽¹⁾.

(1) راجع مؤلفنا قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء

أما ما عدا ذلك من منازعات فلا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية إذا كانت قيمتها تجاوز النصاب المقرر لها.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 838 مدنى على أن: «فإذا قامت منازعات لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية، وأن تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها. وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات».

ومن أمثلة المنازعات التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية إلا إذا كانت فى حدود النصاب العادى للقاضى الجزئى النزاع حول أصل ملكية أحد الخصوم أو مقدار الحصة الشائعة لأحد المتقاسمين أو المنازعة المتعلقة بتصرف أحد الشركاء فى حصته وحلول المتصرف إليه مكانه فى دعوى القسمة.

والتمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به⁽¹⁾.

والوقف هنا وجوبى وليس جوازيا للمحكمة، وقد ورد النص على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية من المادة 838 مدنى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «قول الحكم بأن الفصل فى القسمة لا يكون إلا بعد الفصل نهائيا فى المنازعات القائمة بشأن الملكية واستناده فى القضاء بوقف دعوى القسمة إلى نص المادة 293 من قانون المرافعات التى لا يكون وقف السير فى الدعوى بالتطبيق لها إلا إذا كانت المسألة الأولية التى رأت المحكمة تعليق حكمها على

الطبعة الخامسة 1997 ص122 وما بعدها.

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

الفصل فيها خارجة عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي، كل ذلك يفيد أن المحكمة الجزئية رأت أنها غير مختصة بنظر النزاع بشأن الملكية وأن قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير في دعوى القسمة إنما بنى على عدم اختصاصها بنظر هذا النزاع وبذلك تضمن قضاء ضمناً بعدم الاختصاص وإلا فلو أنها رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه ولما لجأت لوقف السير في الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى ذلك أن المادة 838 من القانون المدني تلزم المحكمة الجزئية المطلوب منها إجراء القسمة بالفصل في كل المنازعات التي تدخل في اختصاصها ولا تجيز لها أن توقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائياً في تلك المنازعات إلا إذا كانت خارجة عن اختصاصها».

(طعن رقم 232 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/16)

2- «النص في الفقرة الأولى من المادة 836 من القانون المدني والنص في المادة 838 من هذا القانون يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصاً استثنائياً بنظر دعوى قسمة المال الشائع أيما كانت قيمتها، ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادي. فإذا أثبتت في دعوى القسمة منازعة لا تتعلق بتكوين الحصص وتخرج عن الاختصاص العادي للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً في هذه المنازعة، وهي لا تكتفي في ذلك بإصدار حكم بالوقف، بل ينبغي أن يكون الحكم مقروناً بإحالة المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها، وأن تعين للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانوناً بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادي لرفع الدعاوى المنصوص عليه في المادة 63 من قانون

المرافعات، إذ قد استثنت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة التي أثّرت في دعوى القسمة على ملكية العقار قد أحيّلت إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها إعمالاً لحكم المادة 838 من القانون، فإن الدعوى بهذه المنازعة تكون قد رفعت واتصلت بها تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون».

(طعن رقم 74 لسنة 57 ق جلسة 1990/1/25)

(ب) - أن تكون هناك مسألة أولية من اختصاص القضاء الجنائي :

إذا عرضت على المحكمة مسألة أولية تدخل في اختصاص القضاء الجنائي، وجب على المحكمة وقف نظر الدعوى المدنية حتى يفصل القضاء الجنائي في تلك المسألة بحكم نهائي، والوقف هنا وجوبى على المحكمة فقد نصت المادة (1/265) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها».

وإذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان: جنائية ومدنية، ورفعت دعوى المسؤولية المدنية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية - سواء تم رفعها قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها - من شأنه أن يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً (بحكم بات) في الدعوى الجنائية، وهذا الحكم يعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نص المادة (1/265) من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان، جنائية ومدنية، ورفعت دعوى المسؤولية المدنية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة بوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها والذى نصت عليه المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية وإذ كان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد الطاعن لأنه بدد السوار المطالب به فى الدعوى الحالية والمسلم إليه بمقتضى قائمة الجهاز التى تستند إليها المطعون ضدها - للمطالبة بهذا السوار - وأنه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد، ويبين من ذلك أن الأساس مشترك فى الدعويين وهو إلزام الطاعن برد السوار المودع لديه بمقتضى قائمة الجهاز مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الدعوى المدنية إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 261 لسنة 38 ق جلسة 1973/12/3)

وكلما كانت المسألة مشتركة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ولازمة للفصل فى كليهما وجب على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى حتى يفصل بحكم بات فى تلك المسألة الجنائية. ومثال ذلك إذا أتلقت سيارة المجنى عليه من جريمة الموت خطأ فإنها توقف الدعوى المدنية المرفوعة بالتعويض عن إتلاف

السيارة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«دعوى التعويض عن إتلاف السيارة بطريق الخطأ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانوناً، كما أنها إذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذلك الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية، ولازماً للفصل فى كليهما، فيتاحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية، عملاً بما تقضى به المادة 406 من القانون المدنى المقابلة للمادة 102 من قانون الإثبات من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، وما تقضى به المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً».

(طعن رقم 374 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/23)

إلا أنه إذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية فيكون لها ألا توقف الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مناطق وقف الدعوى المدنية انتظاراً للفصل فى الدعوى الجنائية هو أن تكون الدعوى الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به فإذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يفي للفصل فى الدعوى دون توقف على

مسألة جنائية فلا عليها إن هى فصلت فى الدعوى دون التفات إلى الواقعة الجنائية ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها فى الدعوى قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام عملاً بالمادة (2/253) مرافعات».

(طعن رقم 222 لسنة 46 قى جلسة 1979/11/24)

ولا تحكم المحكمة بوقف الدعوى الأصلية إذا أثرت فيها مسألة أولية ليست مما تختص به المحاكم المصرية وإنما تفصل فيها.

ولا تحكم المحكمة بوقف الدعوى إذا كانت المسألة الأولية تدخل فى اختصاصها، وإنما تتولى الفصل فيها، لأن المحكمة ملزمة بتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه ولأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع⁽¹⁾.

ويسرى ذلك أيضاً فى حالة ما إذا كانت المسألة الأولية من اختصاص دائرة أخرى لذات المحكمة باعتبار أن توزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة مما لا يتعلق بقواعد الاختصاص النوعى للمحاكم فينتفى فى هذا الفرض شروط أعمال المادة 129 مرافعات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى أخرى. وعلى ذلك فإذا رفعت الدعوى بطلب مبلغ معين على أنه رصيد حصة المدعين فى أرباح شركة، ودار النزاع - فيما تناوله - حول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته والدليل المقدم عليه، ورأت المحكمة أن الفصل فى سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل فى

(1) أبو الوفا فى الدفع ص 811 - نبيل عمر ص 904 - أحمد الصاوى ص 570.

الحساب، فإنه يكون عليها أن تفصل هي فيه، فإن لم تفعل وقضت بوقف الحكم في الدعوى حتى يراجع الحساب ويفصح في صحته بعد الاطلاع على المستندات وعرضه على الخبراء، كان حكمها مخالفا للقانون».

(طعن رقم 122 لسنة 17 ق جلسة 1949/1/6)⁽¹⁾

2- «إذا دفع خصم دعوى صحة ونفاذ التعاقد بأنه هو المالك للعقار المبيع وأن البائع لا يملك التصرف فيما باعه تعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الفصل في ذلك إذ هو بحث يدخل في صميم الدعوى، ذلك لأن الحكم بما هو مطلوب فيها من صحة ونفاذ البيع متوقف على التحقق من عدم سلامة

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الأصل أن حجية الأمر لا ترد إلا على منطوق الحكم وعلى ما يكون من الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا دون الأسباب التي تكون المحكمة قد عرضت فيها إلى مسألة لم تكن بها حاجة إليها للفصل في الدعوى - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى في منطوقه بإلغاء الوقف المحكوم به من محكمة الدرجة الأولى وبإعادة القضية لتلك المحكمة للفصل في موضوعها وأقام قضاءه بذلك على أن النزاع الذي طرحه الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى يدخل في صميم ولايتها وكان عليها أن تبحث دفاع الخصوم في الدعوى وما يثيره الطاعن من استحالة تنفيذ التعاقد كاملا استنادا إلى قانون الإصلاح الزراعي أو أى نص من نصوص القانون، وكانت أسباب الحكم التي عرض فيها إلى ما يتعلق بصحة التعاقد محل النزاع في ذاته وإلى أنه تعاقد سابق على صدور قانون الإصلاح الزراعي ولا يرد عليه البطلان المنصوص عليه في المادة الأولى من هذا القانون - ليست هي الأسباب التي أقيم عليها منطوق الحكم ولا ترتبط بهذا المنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها وإنما يقوم المنطوق بدونها فإن ما عرض له الحكم في هذه الأسباب لا يعول عليه ولا يكون له حجية الأمر المقضى».

(طعن رقم 121 لسنة 28 ق جلسة 1963/4/25)

هذا الدفع وإذن فلا يسوغ وقف الدعوى حتى يفصل في الملكية حتى ولو كان من دفع بذلك ليس طرفا في العقد بل هو من الغير الذي يضار بالحكم الذي يصدر».

(طعن رقم 170 لسنة 20 ق جلسة 1952/5/8)

3- «لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع في الملك - وهي بصدد علاقة بين المؤجر ومستأجر - سواء من المدعى عليه أو من شخص خارج عن الخصومة ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضي في نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجذ فيه».

(طعن رقم 95 لسنة 22 ق جلسة 1955/10/27)

4- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي، فإنه لا تثريب عليه إن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل في مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإداري، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار، وطالما لا انطباق للقانون رقم 132 لسنة 1962 - بشأن التأمين - وطالما أن الفصل في المنازعة يدخل في اختصاص القضاء العادي، لأن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى، أن تكون المسألة التي يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعي المفتقد في النزاع المائل».

(طعن رقم 380 لسنة 43 ق جلسة 1977 /3/30)

5- «يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل فيه وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى طالما كان هذا

النزاع داخلاً في اختصاصها فإذا دفع الخصم دعوى الربيع بأنه تملك العقار الشائع - وهو الشأن في الدعوى الماثلة تعين على المحكمة أن تفصل فيه لدخوله في صميم الدعوى لأن الحكم بما هو مطلوب من ربيع يتوقف على التحقق من سلامة أو عدم سلامة هذا الدفاع ولا يلزم طرحه على المحكمة في صورة طلب عارض أو وقف الدعوى حتى ترفع دعوى جديدة بشأنه».

(طعن رقم 83 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/7)

وإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية، فإن هذه المحكمة تختص بنظر المسائل الأولية ولو لم تكن داخلة بحسب الأصل في اختصاصها القيمي أو النوعي (م/3/47 مرافعات).

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الجزئية، فهي لا تختص بالفصل في المسألة الأولية إلا إذا كانت تدخل في اختصاصها وفقاً للقواعد العامة، أما إذا لم تكن مما يدخل في اختصاصها جاز لها الحكم بالوقف التعليقي وفقاً للمادة 129 مرافعات.

225- لا يجوز الوقف التعليقي في الدعاوى المستعجلة :

أحكام الوقف التعليقي موجهة إلى القضاء الموضوعي دون القضاء المستعجل، لأن وقف الدعوى تعليقاً أمام القضاء المستعجل يتنافى مع الاستعجال الواجب توافره في القضاء المستعجل، هذا من ناحية، كما أن القضاء المستعجل قضاء وقتي لا يمس الحكم فيه بأصل الحق، ولا يقيد المحكمة التي تنتظر النزاع الموضوعي بعد ذلك من ناحية أخرى⁽¹⁾.

226- يجوز للمحكمة القضاء بالوقف من تلقاء نفسها :

لئن كانت المادة 16 من قانون السلطة القضائية نصت على أنه: «إذا دفعت

(1) أمانة النمر في مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ص 389.

قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة ... أن توقفها ... إلخ» - إلا أنه مع ذلك تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بالوقف إذا عرضت أمامها المسألة الأولية وذلك لتعلق الاختصاص الولائي بالنظام العام.

وإذا كانت المحكمة تطبق نص المادة 129 مرافعات فإن الوضع لا يختلف لتعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام، فضلا عن أن نص المادة 129 قاطع في ذلك فقد جرى على أن: «... يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إلخ»⁽¹⁾.

ولكن يراعى أن وقف الدعوى أمر جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وقف الدعوى طبقا للمادة 129 من قانون المرافعات أمر جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها دون معقب من محكمة النقض فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة».

(طعن رقم 2632 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/20)

2- «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الوقف التعليقي للدعوى طبقا لنص المادة 129 من قانون المرافعات أمر جوازي متروك لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من مدى جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن

(1) أبو الوفا في الدفع ص 813 - نبيل عمر ص 905 - أحمد مليجي ص 63 - أمينة النمر في الدعوى وإجراءاتها ص 433.

اختصاصها، فلا يجوز النعى على حكمها بعدم استعمالها لتلك الرخصة».

(طعن رقم 175 لسنة 63 ق «أحوال شخصية» جلسة 1997/5/26)

3- «الأمر بوقف الدعوى. جوازى لمحكمة الموضوع. مؤداه. عدم جواز

الطعن على حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة».

(طعن رقم 13196 لسنة 75 ق جلسة 2006/11/19)

227- هل تحدد المحكمة فى الحكم الصادر بالوقف ميعادا لاستصدار

الحكم فى المسألة الأولية؟

إذا توافرت شروط وقف الدعوى تعليقا ورأت المحكمة القضاء به، فقد أوجبت المادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على المحكمة أن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة. ولما كانت المادة 129 مرافعات لم تتضمن حكما مماثلا لذلك الوارد بالمادة 16 سالفه الذكر، فقد ثار الخلاف فيما إذا كان يتعين على المحكمة وهى تقضى بالوقف إعمالا للمادة الأولى أى فى الحالات التى لا تكون فيها المسألة الأولية من اختصاص جهة قضاء أخرى أن تحدد ميعادا للخصم لاستصدار الحكم فى المسألة الأولية أم لا.

فذهب رأى إلى أن المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالات بتحديد ميعاد للخصم باعتبار أن ذلك قاصر على الحالة المنصوص عليها فى المادة 16 من قانون السلطة القضائية⁽¹⁾.

بينما يذهب رأى الغالب إلى وجوب تحديد ميعاد لاستصدار الحكم فى المسألة الأولية عند إعمال نص المادة 129 مرافعات، تأسيسا على أن العمل

(1) الدناصورى وعكاز ص552.

بقانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 تال للعمل بقانون المرافعات⁽¹⁾.
ومحل تحديد الميعاد ألا تكون الدعوى بالمسألة الأولية مرفوعة أمام المحكمة المختصة بها قبل الحكم بالوقف.

228- طبيعة وحجية حكم الوقف:

الحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية خارجة عن اختصاص المحكمة حكم قطعى بما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، ويتعين على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر في هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ الحكم⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا قضت المحكمة بوجوب تقديم دليل معين فلا يجوز لها أن تتخطى ما قضت به من ذلك مادامت ظروف الدعوى لم تتغير عما كانت عليه حين قضت بما قضت به فإذا أوقفت المحكمة قضية لتقديم حكم مثبت للورثة فيمتنع عليها بعد ذلك أن تقبل تعجيل القضية للمرافعة من غير أن يقدم لها حكم الوراثة الذى أوجبت تقديمه».

(طعن رقم 70 لسنة 2 ق جلسة 1993/6/22)

2- «إن تعليق أمر البت في الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذها أو استيفائها ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء أو يتم، يجعل حكم الوقف الصادر في هذا الشأن حكماً قطعياً فيما

(1) فتحى والى ص 643 - أحمد مليجى ص 55 - الدكتور محمد محمود إبراهيم الوجيز فى المرافعات 1981.

(2) محمد نصر الدين كامل ص 1121 - فتحى والى ص 643 - أحمد هندى ص 232.

تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، ويتعين على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم - ومن ثم متى تبين أن الدعوى كانت قد رفعت أمام المحاكم الشرعية بطلب فرز الحصة المشروطة فى كتاب الوقف للخيرات وقررت المحكمة العليا الشرعية وقف السير فيها حتى يفصل فى النزاع الخاص بالاستحقاق من الجهة القضائية المختصة، ثم أحييت الدعوى على محكمة الاستئناف عقب إلغاء المحاكم الشرعية، فقضت فى موضوعها رغم تمسك النيابة العامة بطلب وقف السير فيها ودون أن يقوم لديها الدليل على البت فى النزاع الخاص بالاستحقاق تنفيذا للحكم السابق بوقف السير فى الدعوى، فإن الحكم يكون قد انطوى على مخالفة للقانون إذ يكون قد أهدر حجية ذلك الحكم السابق».

(طعان رقما 19 و 20 لسنة 26 ق جلسة 1957/11/28)

3- «تعلق أمر الفصل فى الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذها أو استيفائه والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء أو يتم، يجعل حكم الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر فى الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم. فإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد عدلت عن الحكم الصادر بوقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى مسألة أخرى وقضت فى موضوع الاستئناف رغم تمسك الخصم بحجية حكم الوقف دون أن يقوم لديها الدليل على البت فى تلك المسألة تنفيذا لحكم الوقف السابق، فإن هذا العدول يعد إهدارا لحجية حكم الوقف مما يعيب الحكم الاستئنافية بمخالفة القانون ويستوجب نقضه».

(طعن رقم 7 لسنة 28 ق جلسة 1963/3/21)

4- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم».

(طعن رقم 38 لسنة 40 ق «أحوال شخصية» جلسة 17/4/1974)

5- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولا، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب، يجعل حكم الوقف هذا قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم ، فمن ثم يكون قيام حكم الوقف التعليقى هذا عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة، ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به، عملا بالمادة 382 من القانون المدنى، ولا يغير من هذا النظر أن نص المادة 140 المشار إليها يبدأ بعبارة «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة»، إذ هى لا تعنى ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم، كما أنه مع قيام حكم الوقف التعليقى الملزم للخصوم والمحكمة، لا يسوغ تكليف صاحب الخصومة القيام بتعجيل السير فيها قبل تنفيذ مقتضاه لما فيه من مجافاة للقانون، ولأنه سيلقى مصيره الحتمى وهو رفض السير فى الخصومة».

(طعن رقم 1821 لسنة 50 ق جلسة 17/5/1984)

6- «الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة

ضرورة الفصل فيها. حكم قطعى. أثره. امتناع العودة لنظر الموضوع قبل أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ما قضى به الحكم».

(طعن رقم 3956 لسنة 60 ق جلسة 1991/11/27)

7- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولا والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب، يجعل الوقف هذا حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم».

(طعن رقم 2042 لسنة 57 ق جلسة 1993/4/29)

(ذات المبدأ طعن رقم 82 لسنة 58 ق جلسة 1993/1/19)

أما إذا أصبح تنفيذ حكم الوقف مستحيلا حق للمحكمة أن تعاود النظر فى موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك إهدارا لحجية الوقف. كما لو كانت الجهة القضائية المختصة بنظر المسألة الأولية قد ألغيت. أو كانت المحكمة قد أوقفت الفصل فى الدعوى حتى يتم الفصل نهائيا (بحكم بات) فى دعوى جنائية ولكن توفى المتهم فقضت المحكمة الجنائية بانقضاء الدعوى الجنائية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «متى كانت الدعوى قد طرحت أمام المحاكم الوطنية قبل إلغاء نظام القضاء الشرعى وقضى بوقفها استنادا إلى أن المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر المسائل التى أثرت أمامها بشأن استحقاق المدعية فى الوقف وتحديد صفتها فيه، فإنه بإلغاء تلك المحاكم يكون قد زال السبب الذى بنى عليه وقف الدعوى».

(طعن رقم 47 لسنة 32 ق جلسة 1966/6/14)

2- (أ) - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر القضاء فى الدعوى على الفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب، يجعل حكم الوقف حكما قطعيا بعدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل الفصل فى المسألة الأولية، وبأن الفصل فى المسألة الأولية لا يدخل فى اختصاصها، بل فى اختصاص جهة أو محكمة أخرى، وتكون له فى هذا النطاق حجية الأمر المقضى، بحيث لا يحق للمحكمة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر، ولا تملك معاودة النظر فى الموضوع دون أن يقوم لديها الدليل على تنفيذ حكم الوقف أو على أن هذا التنفيذ قد أضى مستحيلا فيحق لها آنذاك أن تعاود النظر فى موضوع الدعوى، دون أن يعد ذلك إهدارا لحجية حكم الوقف».

(ب) - «إذ كان البين من الأوراق أن محكمة (...) الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية قد أصدرت فى (...) حكما يقضى بوقف الدعوى حتى يفصل فى الجنحة رقم (...) مستأنف شبين الكوم بحكم بات، باعتبار أن الفصل فى الاتهام المسند إلى المتهم فى تلك الجنحة، يعد مسألة أولية للفصل فى موضوع الاستئناف المطروح عليها إلا أنه وإزاء وفاة المتهم فقد قضت محكمة الجنح المستأنفة بانقضاء الدعوى الجنائية قبله وكان مؤدى ذلك زوال سبب الوقف لاستحالة صدور حكم فى الاتهام المسند إلى المتهم، ومن ثم فقد عاد للمحكمة حقها فى نظر موضوع الدعوى، ولا يكون فصلها فيه مخالفا لحكم الوقف أو مهذرا لحجيته».

(طعن رقم 376 لسنة 53 ق جلسة 1989/4/24)

ويعتبر الحكم الصادر بالوقف منطويا على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى والتدخل فى الدعوى، بما يتيح لمستأنف حكم الوقف أن يطرح على محكمة ثانى درجة نعيه على قضاء ذلك الحكم فى شكل الدعوى والتدخل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم بوقف الفصل فى موضوع الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل ينطوى حتما على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى بما يتيح لمستأنف حكم الوقف أن يطرح على محكمة الاستئناف نعيه على قضاء ذلك الحكم فى شكل الدعوى».

(طعن رقم 1362 لسنة 52 ق جلسة 1986/3/20)

كما أن القضاء بالوقف ينطوى على قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة بالفصل فى المسألة الأولى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«قول الحكم بأن الفصل فى القسمة لا يكون إلا بعد الفصل نهائيا فى المنازعات القائمة بشأن الملكية واستناده فى القضاء بوقف دعوى القسمة إلى نص المادة (293) من قانون المرافعات التى لا يكون وقف السير فى الدعوى بالتطبيق لها إلا إذا كانت المسألة الأولى التى رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن اختصاصها الوظيفى أو النوعي، كل ذلك يفيد أن المحكمة الجزئية رأت أنها غير مختصة بنظر النزاع بشأن الملكية وأن قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير فى دعوى القسمة إنما بنى على عدم اختصاصها بنظر هذا النزاع وبذلك تضمن قضاء ضمنا بعدم الاختصاص وإلا فلو أنها رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه ولما لجأت لوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى ذلك أن المادة (838) من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية المطلوب منها إجراء القسمة بالفصل فى كل المنازعات التى تدخل فى اختصاصها ولا تجيز لها أن توقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات إلا إذا

كانت خارجة عن اختصاصها».

(طعن رقم 232 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/16)

229- الأجل الذي تحدده المحكمة لاستصدار حكم على المطالبة الأولية لا

يحوز حجية :

إذا قضت المحكمة بوقف الدعوى تعليقا وكلفت الخصم برفع الدعوى أمام المحكمة الأخرى لاستصدار حكم في المسألة الأولية وحددت له أجلا لرفعها، فهذا الأجل لا يحوز حجية الأمر المقضى ويجوز العدول عنه من المحكمة التي أصدرته، بخلاف الحكم ذاته الصادر منها بالوقف⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا صدر حكم بوقف السير في الدعوى مع تكليف الورثة برفع النزاع إلى القضاء الشرعي المختص في خلال أجل معين، فإن هذا الحكم في شقه الأخير لا يعدو أن يكون حكما تحضيريا لا يحوز بطبيعته قوة الأمر المقضى ولا يكسب الخصم حقا يصح التمسك به فيجوز العدول عنه من المحكمة التي أصدرته».

(طعن رقم 79 لسنة 24 ق جلسة 1959/2/5)

2- «...كما لا يغير منه أيضا أن الحكم بالوقف فيما تضمنه من تحديد أجل معين لإقامة الدعوى لا يحوز بطبيعته قوة الأمر المقضى في هذا الخصوص، ويجوز العدول عنه من المحكمة التي أصدرته».

(طعن رقم 38 لسنة 40 ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/4/17)

230- الطعن في الحكم الصادر بالوقف :

(1) محمد نصر الدين كامل ص 124.

رأينا أن المادة 212 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) نصت على أنه: «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى....الخ» - فالمشرع منع الطعن المباشر في الأحكام التي لا تنتهي بها كل الخصومة - فور صدورها منعاً من تعطيل أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم، إلا أنه أجاز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة بوقف الدعوى، لأن هذا الطعن لا يمزق الخصومة بل على العكس يؤدي في حالة نجاحه إلى تعجيل الفصل فيها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مؤدى نص المادة 212 من قانون المرافعات يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تمزيق أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتماً من زيادة نفقات التقاضي، ولم يستثن المشرع من ذلك إلا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام الصادرة في شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري، وإذ كان المشرع قد أورد هذه الأحكام على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة، فإنه لا يجوز القياس عليها».

(طعن رقم 385 لسنة 40 ق جلسة 1983/2/28)

2- «وقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى هو - وعلى ما جرى به نص المادتين 129، 212 من قانون المرافعات - حكم قطعي يجوز استئنافه

على استقلال».

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

أما الحكم الصادر برفض طلب الوقف أو بإلغاء وقف الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، فإنه لا يقبل الطعن المباشر لأنه ليس حكماً منهيًا للخصومة وليس من الأحكام التى أوردتها المشرع على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة، كما أن الحكمة فى إجازة الطعن المباشر فى حكم الوقف لا تتوافر فى الطعن فى الحكم الصادر برفضه. وإنما يجوز الطعن على هذا الحكم مع الحكم الصادر فى الدعوى، إذا كان الحكم الأخير يقبل الطعن فيه حسب نصاب الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان الحكم برفض طلب الوقف أو الحكم بإلغاء وقف الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ليس حكماً منهيًا للخصومة المرددة بين الخصوم، وليس من الأحكام التى أوردتها المشرع على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة، كما أن الحكمة التى تغياها المشرع من إجازة الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى هى تحقيق مصلحة للخصم المتضرر من الانتظار إلى زوال السبب المعلق عليه الوقف، ولأن الطعن فيه لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها، بل على العكس يؤدى فى حالة نجاح الطعن إلى تعجيل الفصل فى الخصومة، وهو الأمر المنتفى فى الحكم الصادر برفض طلب الوقف أو الحكم بإلغاء الوقف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا يجوز الطعن فيهما استقلالاً لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بوقف الدعوى إلى حين الفصل نهائياً فى الدعويين ... وبإعادة الدعوى إلى محكمة

القاهرة الابتدائية للفصل فى موضوعها، فإن الطعن فيه يكون غير جائز».

(طعن رقم 385 لسنة 40 ق جلسة 1983/2/28)

231- أثر عدم تنفيذ الحكم الصادر باستصدار حكم نهائى فى المسألة الأولية:

إذا لم ينفذ الخصم الحكم الصادر من المحكمة بوقف الدعوى واستصدار حكم نهائى فى المسألة الأولية فى المدة المحددة بالحكم فإن للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية بحالتها.

وعلى هذا نصت المادة 16 من قانون السلطة القضائية صراحة بقولها: «... فإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها».

والمقصود بالفصل فى الدعوى بحالتها أنها تحكم فى الدعوى دون نظر إلى موضوع المسألة الأولية، وعلى أساس أن ذلك يعتبر جزاء يوقعه المشرع على الخصم المهمل⁽¹⁾ ولكن هذا لا يعنى أن تكون المحكمة مطلقة اليد فى القضاء فى الدعوى بحالتها، بل يتعين عليها أن تقضى فى الدعوى بأسباب سائغة. فإن قضت فى الدعوى بالأخذ بالرأى الذى انتهى إليه المدعى عليه أو المدعى وهو غير سائغ فإنها لا تكون قد طبقت نص المادتين 16، 129 سالفتى الذكر تطبيقاً

(1) فتحى والى ص 643 - أحمد مليجى ص 64 - وقارن أبو الوفا فى الدفوع ص 815 وما بعدها، فيرى أن المادة 16 تضع قرينة قانونية مؤداها أن إهمال الخصم فى استصدار الحكم فى المسألة الأولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقاً بها ويستطرد أن قانون الإثبات قرر قرينة مشابهة فهو ينص على أنه إذا امتنع الخصم عن تقديم ورقة تحت يده اعتبر ذلك منه تسليمًا بقبول ادعاء خصمه فيما يتعلق بشكل الورقة أو موضوعها (م 20 وما يليها من قانون الإثبات).

صحيحاً⁽¹⁾.

ويعتبر ذلك استثناء من قاعدة قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لمسألة عدم جواز الفصل فى الدعوى الأصلية قبل الفصل فى المسألة الأولية، فقد أجاز المشرع الفصل فى الخصومة الأصلية بحالتها بدون الفصل فى المسألة الأولية رغم أن المحكمة قررت بحكمها القطعى بالوقف عدم صلاحية الخصومة للفصل فيها قبل الفصل فى المسألة الأولية. وقد قصد المشرع من هذا الاستثناء ألا يؤدى تقصير الخصم المكلف برفع الدعوى بالمسألة الأولية إلى عدم زوال سبب الوقف، ولكن ذلك يعتبر على أية حال استثناء يجب عدم التوسع فيه، فيقتصر على حالة تقصير الخصم فى استصدار حكم بالمسألة الأولية وينبغى انحساره فى ذلك⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه حين عرض للفصل فى الدعوى المرفوعة بصحة الوصية، قرر أن عدم قيام الطاعن برفع دعوى بجنسية الموصية أمام محكمة القضاء الإدارى - التى أوقفت من أجلها الدعوى الأصلية لحين استصدار حكم فى هذا الشأن من تلك الجهة - يعد منه تسليماً بدفع خصمه القائم على أن الموصية مصرية الجنسية، فإن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه، استدلال غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، ذلك أن الطاعن أقام الدعوى بالجنسية أمام المحاكم العادية لأنه يرى أنها الجهة المختصة بنظر هذه المسألة، فلا يعتبر تخلفه عن إقامة الدعوى أمام القضاء

(1) محمد نصر الدين كامل ص 126 - فتحى والى ص 643 وهامش (2) - أحمد هندى ص 234.

(2) فتحى والى ص 644 - أحمد مليجى ص 64.

الإدارى تسليمًا منه بدفاع خصمه بأن الموصية مصرية الجنسية، وكان يتعين على المحكمة أن تقضى فى الدعوى بحالتها عملاً بما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 - المنطبق على واقعة الدعوى - من أنه إذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره فساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 38 لسنة 40 ق «أحوال شخصية» جلسة 17/4/1974)

232- الآثار التى تترتب على وقف الدعوى:

يترتب على صدور الحكم بوقف الدعوى أن تظل الخصومة موقوفة أمام المحكمة، مرتبة لكل آثارها مع وقف الإجراءات ومنع اتخاذ إجراءات جديدة وإلا كانت باطلة.

وتقف جميع المواعيد سواء كانت حتمية أم غير حتمية لأن من المنطقى أنه طالما كان الخصم ممنوعاً من اتخاذ الإجراءات فلا يمكن لومه لعدم اتخاذ الإجراءات فى مواعيدها.

فإذا كان الميعاد لم يبدأ فإنه لا يبدأ أثناء مدة الوقف ويبدأ مع انتهاء تلك المدة، أما إذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته فإنه يقف ويستأنف سيره بعد انتهاء الوقف.

وليس للوقف مدة قصوى، فلم يحدد المشرع مدة معينة للوقف التعليقى، ولذلك تظل الخصومة فى حالة ركود لحين زوال سبب الوقف أما إذا زال سبب الوقف ولم تعجل الخصومة فى خلال ستة أشهر من هذا التاريخ فإن الخصومة تسقط عملاً بالمادة 134 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999) ذلك أن مدة الوقف التعليقى لا تحسب فى مدة سقوط الخصومة المنصوص عليها فى

المادة 134 مرافعات، كما لا تحسب هذه المدة فى مدة انقضاء الخصومة المنصوص عليها فى المادة 140 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999).

(انظر بندى 346، 391).

وبداهة لا محل لإعمال الجزاء المقرر فى المادة 128 مرافعات فى صدد الوقف الاتفاقى.

وإذا حكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة، فإن هذا الحكم لا يمتد إلى حكم الوقف، لما هو مقرر من الأحكام القطعية وما سبقتها من إجراءات لا تسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضى المدة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة 304 من قانون المرافعات السابق مرتبطاً بنص المادة 307 المتعلق بانقضاء الخصومة بمضى المدة، أنه إذا صدر حكم قطعى فى الدعوى، فإن هذا الحكم لا يسقط بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة ولو كان صادراً فى مسألة متعلقة بسير الخصومة، كما أن الإجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمناى عن السقوط أو الانقضاء بمضى المدة، ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف. ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكماً قطعياً فيما تضمنه، فإن مؤدى ذلك ألا يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة سقوط مثل هذا الحكم، بل يبقى قائماً هو والإجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف».

(طعن رقم 585 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/24)

233- تعجيل الدعوى بعد الوقف :

يجوز تعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها، ويجوز التعجيل من أى من الخصوم⁽¹⁾ وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 129 مرافعات صراحة على ذلك إذ جرت على أن: «وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى». وليس للتعجيل مدة معينة، ولكن يجب أن يتم قبل سقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة.

ولم يبين النص كيفية إجراء التعجيل. وهو يتم بإجراءين: هما تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى، وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل مدة سقوط الخصومة أو انقضائها.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضائها الصادر بتاريخ 1989/3/27 فى الطعين رقمى 2075 و 2112 لسنة 52 ق إذ ذهبت فيه إلى أن :

«مفاد النص فى المادة 134 من قانون المرافعات على أن «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى» أن تعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها، وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار إليها، وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ

(1) وفى ظل القانون السابق كان مقرراً فى المادة 293 مرافعات أن إجراءات الدعوى الموقوفة تستأنف سيرها بقوة القانون وفقاً لهذه المادة من المرحلة التى كانت قد وقفت عندها بمجرد زوال سبب وقف الدعوى. وكان المشرع يجيز لقلم الكتاب تعجيل الدعوى.

إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ولا ينال من ذلك ما قضت به المادة (1/63) من قانون المرافعات، من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة الأخيرة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن، فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقياً بالنسبة لتعجيل السير في الدعوى بعد وقفها، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بمجرد قيد صحيفة التعجيل خلال سنة من آخر إجراء صحيح مانعاً من سقوط الخصومة رغم إعلانها بعد انقضاء هذا الميعاد، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه».



المطلب الرابع

الوقف القانونى

234- تعريف الوقف القانونى :

الوقف القانونى، هو الوقف الذى يقع بقوة القانون متى قام سبب من الأسباب التى نص عليها دون حاجة إلى تمسك الخصم به ودون حاجة لصدور حكم من القاضى بهذا الوقف إذ تنعدم سلطة المحكمة فى تقدير وقف السير فى الدعوى أو عدم وقفها. ويحصل فى العمل أنه إذا قام سبب من أسباب الوقف القانونى أن تقرر المحكمة وقف الخصومة، إلا أن عمل المحكمة هذا لا يعدو أن يكون تقريراً لأمر واقع بحكم القانون. ولذلك تعتبر الدعوى موقوفة لا من يوم حكم المحكمة بالوقف وإنما من يوم قيام السبب الواقف⁽¹⁾.

235- أمثلة للوقف القانونى :

نورد فيما يلى بعض الأمثلة لحالات الوقف القانونى.

1- وقف الدعوى بمجرد تقديم طلب رد القاضى :

نصت المادة 162 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) على أنه: «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده».

ففى هذه الحالة يترتب على مجرد تقديم طلب الرد إلى قلم الكتاب بالمحكمة التى تنتظر الدعوى وقف تلك الدعوى، حتى قبل أن ينظر فى طلب الرد أو يصدر حكم فيه، فوقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى طلب الرد المقدم فى

(1) رمزى سيف ص 563 - أحمد الصاوى ص 568 - نبيل عمر ص 907 وما بعدها.

تلك الدعوى إنما يتم بقوة القانون، ودون ما حاجة إلى صدور حكم بذلك. ومن هنا فإنه إذا حكم القاضي المطلوب رده في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد فإن حكمه يكون صادرا من قاض حجب عن الفصل في الدعوى لأجل معين بقوة القانون فيقع باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة.

وقد أعطى المشرع لرئيس المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده بمقتضى التعديل الوارد بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - السلطة في ندب قاض آخر بدلا ممن طلب رده فتستأنف الدعوى سيرها، وذلك في جميع الأحوال وليس فقط في حالة الاستعجال، ولا يحتاج رئيس المحكمة لذلك إلى طلب من الخصم الآخر⁽²⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مؤدى نص المادة 162 من قانون المرافعات أن وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم في طلب الرد - يتم بقوة القانون ودون ما حاجة إلى صدور حكم بذلك، وقضاء القاضي المطلوب رده في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل في الدعوى لأجل معين، ومن ثم يقع باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة».

(طعن رقم 267 لسنة 43 ق جلسة 1983/4/24)

2- وقف دعوى الإفلاس إلى أن يفصل في طلب الصلح الواقي المقدم من المدين:

تنص المادة 729 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (المعدل) على

(2) أحمد هندی ص 214.

أنه: «إذا قدم إلى المحكمة طلب لشهر إفلاس المدين وطلب آخر بالصلح الواقى من الإفلاس، فلا يجوز الفصل فى طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح».

ومفاد هذا أن الطلب المقدم لتفليس المدين يوقف بقوة القانون إذا قدم المدين طلبا للصلح.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نص المادة 32 من القانون 56 لسنة 1945 بشأن الصلح الواقى من الإفلاس، أنه يجب على المحكمة أن توقف دعوى الإفلاس المرفوعة على المدين إلى أن يفصل فى طلب الصلح المقدم منه، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الطلب سابقا على رفع الدعوى أو لاحقا له، كما يستوى أن يكون هو أول طلب يتقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى وقضى برفضها، ذلك أن النص عام لا تخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه، فلم يشترط لينتج أثره فى وقف الدعوى أن يكون سابقا عليها ولا أن يكون مسبقا بطلب آخر قضى بعدم قبوله أو برفضه، ويؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة 6 من القانون رقم 56 لسنة 1945 المشار إليه من منع المدين أثناء تنفيذ صلح واق من أن يطلب الصلح مرة ثانية، إذ المفهوم بطريق المخالفة من هذا النص، أنه يجوز للمدين الذى رفض طلبه الأول أن يعود ويتقدم بطلب صلح جديد متى توافرت شروطه، وإذ كانت الغاية من نظام الصلح الواقى هى أن يتوقى كمدين سيء الحظ إشهار إفلاسه، ولا يحقق طلب الصلح هذه الغاية إلا إذا فصل فيه بقبوله وبالتصديق على الصلح قبل الحكم بإشهار الإفلاس، وهذا يقتضى وقف دعوى الإفلاس إلى أن يفصل فى الطلب، ولو قيل بأن الطلب الثانى لا يوقف دعوى الإفلاس لما كان ثمة ما يبرر إجازة تعدد طلبات الصلح، إذ بعد الحكم بإشهار إفلاس المدين يصبح طلب

الصلح غير ذي موضوع».

(طعن رقم 395 لسنة 35 ق جلسة 1970/3/19)

3- وقف دعاوى تنازع الاختصاص الإيجابي:

تنص المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على أن: «لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند ثانيا من المادة (25)⁽³⁾.

ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه.

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه».

وقد سبق أن شرحنا هذه الحالة تفصيلا فنحيل إلى هذا الشرح (راجع بند 76).

236- آثار الوقف القانوني:

يترتب على وقف الخصومة بقوة القانون، أن يعترى الركود هذه الخصومة، فلا يجوز اتخاذ أى إجراء أثناء فترة الوقف وكل إجراء يتخذ في مدة الوقف يعتبر باطلا وعديم الأثر قانونا.

وبعد زوال السبب الموجب لوقف الخصومة تعود الخصومة إلى السير فيها

(3) وينص هذا البند على: «الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها».

مرة ثانية نتيجة تعجيلها بواسطة أحد الخصوم، ويكون ذلك عن طريق تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى وإعلانها إلى الخصوم الآخرين فإذا زال السبب الموجب للوقف ولم تعجل الدعوى فإنه يلحق بها السقوط أو التقادم طبقاً للشروط المقررة لهما.



المطلب الخامس

انقطاع سير الخصومة

237- النصوص القانونية :

المواد 130، 131، 132، 133 مرافعات :

مادة (130)⁽⁴⁾ :

«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.

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه.

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتنتحى أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسباً للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر يوما التالية

(4) مستبدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992. وكان نصها قبل التعديل الآتي:

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. ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنتحى أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسباً للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى».

لإنقضاء الوكالة الأولى».

مادة (131):

«تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقد أهلية الخصومة، أو زوال الصفة».

مادة (132):

«يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع».

مادة (133):

«تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك. وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها».

238- تعريف انقطاع الخصومة:

انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون - بعد انعقادها وقبل إقفال باب المرافعة فيها - لتصدع ركنها الشخصى. أى بسبب تغيير يطرأ على حالة أو مركز أطرافها يؤثر فى صحة الإجراءات⁽⁵⁾.

(5) الدكتور أحمد مليجى ركود الخصومة المدنية الطبعة الثانية ص 69 - أحمد الصاوى ص 577.

فالخصومة لا تنشأ أساساً إلا بين طرفيها من الأحياء، فإذا ما بدأت صحيحة من حيث أطرافها وجد أثناء سيرها ما من شأنه أن يقضى على أحدهما إما لوفاة أو فقدة لأهليته أو زوال صفة من يمثلته تمثيلاً قانونياً فإن استمرار الخصومة بعد ذلك يعنى استمرارها بين طرف واحد وليس بين طرفين. ولذلك لابد من وقف السير فيها فى هذه الحالة حتى تنتهى الفرصة لاستكمال الركن الناقص فيها.

فالانقطاع صورة من صور وقف الخصومة، ولكنه يختلف عن صور الوقف الأخرى، فى أنه يحدث لأسباب تتعلق بالمركز القانونى لأحد أطرافها، فهذه الأسباب ترتبط بالعنصر الشخصى فى الدعوى، بينما حالات الوقف الأخرى تتعلق بالعناصر الموضوعية فيها. كما أنه يحدث نتيجة لضرورة واقعية لا منطقية فقط لأن أسباب الانقطاع كلها ظروف أو وقائع لا إرادية تقع دون أن يكون للخصم يد فى وقوعها أو تكون له قدرة على دفعها، أما حالات الوقف الأخرى فتحدث نتيجة لضرورة منطقية تركز على إرادة الخصم⁽⁶⁾.

والانقطاع يحصل دائماً بحكم القانون بمجرد قيام سببه دون حاجة إلى صدور حكم به، وله أسباب معينة نص القانون عليها على سبيل الحصر كما سنرى.

239- الحكمة من انقطاع الخصومة :

الحكمة من انقطاع الخصومة كفالة حقوق الدفاع والحفاظ على مبدأ المواجهة فى الخصومة، لأنه يترتب على وفاة الخصم أو زوال صلاحيته، عجزه عن مباشرة حقوق الدفاع، ولذلك ينقطع سير الخصومة حتى يقوم مقامه

(6) أحمد مليجى ص 69 وما بعدها - أحمد هندى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - الخصومة والحكم والطعن ص 260 وما بعدها.

فيها من يمكنه مباشرة حقوق الدفاع، ومن ثم تتحقق المواجهة بين الخصوم، ولا نكون بصدد خصم واحد فقط في الخصومة⁽⁷⁾.

ولم يقصد من الانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها.

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

«الأصل الذى يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع. ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر، لاستمراره فى إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها. ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة .. قد أقرؤا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة ... مورث المتوفاة، فإن الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان».

(طعن رقم 654 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/25)

240- ورود الانقطاع على خصومة:

نصت المادة 130 مرافعات على أن: « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون.... إلخ». ومعنى هذا أن النظام القانوني لانقطاع الخصومة يقتصر على حالات التقاضى بطريق الدعاوى. ففيه تتخذ الإجراءات فى مواجهة الخصوم ولهم فيها حق الدفاع فإن حدث لهم طارئ وجب أن يصحح شكل الدعوى فتوجه الإجراءات إلى الخصم الحقيقى فى الدعوى أو الممثل القانونى الفعلى له. وبالترتيب على ذلك، لا يسرى الانقطاع فى حالة التقاضى بطريق

(7) أحمد مليجى ص72.

العرائض. وإن كانت هناك أحكام أخرى نرى أن نحيل في شأنها إلى المؤلفات المتخصصة في الأوامر على العرائض.

والانقطاع لا يرد إلا على خصومة، والخصومة ترفع بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب، وليس بإعلان الصحيفة (م 1/63 مرافعات).

وإذا حدث سبب انقطاع الخصومة قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع.

وإذا كانت الخصومة أمام محكمة النقض تتم بإيداع صحيفة الطعن قلم كتابها أو قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فإنه يكفي حصول سبب الانقطاع بعد إيداع الصحيفة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإن الحكم به لا يكون إلا تقريراً لحكم القانون، وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا تكون له أية حجية. وإذا يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة. فإنه إن وقع قبل ذلك أى قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع».

(طعن رقم 22 لسنة 47 ق جلسة 13/1/1981)

2- «وحيث إن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المقصود بانقطاع سير الخصومة وقف إجراءاتها بقوة القانون لسبب من الأسباب التي حددها القانون يقوم في أحد أطرافها، ويؤدي بطبيعته إلى تعطيل مبدأ المواجهة، وإذا كانت المواجهة لا تكون إلا بعد بدء الخصومة، فإنه يشترط لإعمال أحكام انقطاع سير الخصومة أن يكون سبب الانقطاع تالياً لبدء الخصومة أى تالياً للمطالبة القضائية التي لا تتم - في خصومة الطعن بالنقض - وفقاً للمادة 153

من قانون المرافعات إلا بإيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو تلك التى أصدرت الحكم المطعون فيه، أما إذا تحقق سبب الانقطاع فى تاريخ سابق على إيداع الصحيفة قلم الكتاب، فإن قواعد الانقطاع تكون لا محل لها، لما كان ذلك، وكان الثابت لدى قيام قلم الكتاب بإعلان المطعون ضدهم الثانى محمد عبد المجيد عبد الحفيظ بصحيفة الطعن قد وردت إجابة فى 2000/1/30 والتى تفيد وفاته والثالث إبراهيم عبد الحفيظ محمد عبد المجيد والخامس محمد عبد الحفيظ والعاشره عنايات محمد طرابيه قد وردت إجابة فى 2008/11/23 والتى تفيد وفاتهم دون تحديد تاريخها بما تستخلص معه المحكمة وبالقدر المتيقن والتى لم يقدم إليها شهادة وفاتهم وأن الوفاة قد حدثت بعد إيداع صحيفة الطعن بالنقض، وهو ما ينقطع به سير الخصومة لتحقيق سببه قبل أن تنهيا الدعوى للحكم فى موضوعها، وهو ما يتم فى خصومة الطعن بالنقض على مقتضى المواد 255، 256، 258 من قانون المرافعات باستيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين، مما يتعين معه القضاء بانقطاع الخصومة لوفاة المطعون ضدهم الثانى والثالث والخامس والعاشره».

(طعن رقم 2196 لسنة 66 ق جلسة 2010/2/10)

وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بأن الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة. إذ ذهبت بتاريخ 15 يناير سنة 2008 فى القضية رقم 4996 لسنة 75 هيئة عامة - بأن:

«وحيث إن المشرع بين فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصوم بها وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للنقاضى من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى، وأنه فى ظل قانون المرافعات القائم

رقم 13 لسنة 1968 الذي نص في المادة (63) منه على أن: «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك» وفي المادة (67) على أن «.... وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه» وفي المادة (68) منه على أن «على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه» فأصبحت الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته إلخ»⁽⁸⁾.

241- ورود الانقطاع على الخصومة بعد صدور الحكم:

يرد الانقطاع على الخصومة بعد صدور الحكم أيضا، غير أنه يشترط لذلك

(8) وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون رقم 401 لسنة 1955 بأن:

1- «لا تتعد الخصومة أمام محكمة النقض في ظل القانون رقم 401 لسنة 1955 إلا بإعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بالإحالة مما لا يصح معه القول بانقطاع سير الخصومة ووقف ميعاد إعلان الطعن في حالة وفاة المطعون عليه قبل إعلانه بالتقرير».

(طعن رقم 30 لسنة 29 ق جلسة 1963/12/12)

2- «لما كان انقطاع سير الخصومة لا يرد إلا على خصومة منعقدة وكانت الخصومة أمام محكمة النقض لا تتعد - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا بإعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة فإنه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة في حالة تغيير الصفة قبل إعلان التقرير».

(طعن رقم 306 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/17)

أن يكون قابلاً للطعن فيه وأن يكون الدفاع في هذه الحالة متاحاً للمحكوم عليه. ويستوى لانقطاع الخصومة أن يكون سبب الانقطاع قد حدث قبل بدء ميعاد الطعن أو خلاله إلى اليوم الأخير منه. فإذا توفى المحكوم عليه مثلاً بعد انتهاء ميعاد الطعن فلا يكون لهذه الوفاة أثر بالنسبة للطعن على الحكم وإن كانت تؤثر على تنفيذه⁽⁹⁾.

242- ورود الانقطاع بحسب الأصل على كافة الدعاوى:

يرد الانقطاع - بحسب الأصل - على كافة الدعاوى أياً كانت مادتها أو طبيعتها أو أياً كانت صفة أطرافها أو مميزاتهم.

ومن ثم يرد على المواد التجارية والبحرية والأحوال الشخصية. كما يرد على الدعاوى المستعجلة وعلى إشكالات التنفيذ لأنها تتخذ شكل خصومة. ويرد أيضاً على الدعاوى التي تنتظر أمام القضاء الإداري (انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1966/3/27 فى الطعن رقم 483 لسنة 9 ق منشور ببند 258)

ويرد على الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة الدستورية العليا.

(حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 1991/11/2 فى الدعوى رقم 104 لسنة 4 ق «دستورية»⁽¹⁰⁾).

كما يرد أمام المحكمين إذ تنص المادة 38 من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1944 فى المادة 38 منه على ذلك فقد جرى نصها على أن:

«ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم فى الأحوال ووفقاً للشروط

(9) أمينة النمر ص 446.

(10) مشار إليه فى محمد كمال عبد العزيز ص 807.

المقررة لذلك فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فى القانون المذكور».

إلا أنه يستثنى من انقطاع سير الخصومة ما يأتى :

1- دعاوى شهر الإفلاس.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) «من المقرر أنه متى كان الدائن قد طلب شهر إفلاس مدينه التاجر حال حياته، ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى، فإن إعلان الورثة لا يكون لازما، وإنما يجوز لهم التدخل فيها دفاعا عن ذكرى مورثهم».

(طعن رقم 10 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/23)

(ب) «متى كان الدائن قد طلب إشهار إفلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى فإن إعلان الورثة لا يكون لازما وإنما يجوز لهم التدخل دفاعا عن ذكرى مورثهم».

(طعن رقم 1385 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/14)

2- وفاة المطلوب الحجر عليه :

إذا توفى المطلوب الحجر عليه، فالخصومة لا تنقطع بوفاة، بل تؤدى الوفاة إلى إنهاء الطلب كما سنرى.

(انظر نقض طعن رقم 13 لسنة 49 ق «أحوال شخصية» جلسة 1980/1/23)

- منشور ببند 245)

3- إجراءات التنفيذ التى لا تتخذ شكل خصومة.

ذلك أن قيام سبب من أسباب الانقطاع يستوجب وقف الإجراءات عملا بقاعدة أنه لا يعتد بالإجراء إلا إذا اتخذ صحيحا فى مواجهة ذى صفة وبشرط أن تتوافر فيه الأهلية التى يوجبها القانون كما لا يسرى أى ميعاد فى حق

شخص لا يتمكن قانونا من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه. ولما كانت إجراءات التنفيذ تتخذ شكل سلسلة من الإجراءات يقوم كل منها على ما سبق عليه من إجراءات، فإن كل إجراء يتعين أن يكون صحيحا فى ذاته، أى صدر صحيحا من ذى أهلية وصفة على ذى أهلية وصفة، وليس يكفى أن يتخذ الإجراء الأول صحيحا حتى تمتد الصحة إلى سائر الإجراءات التالية له، فقد نص القانون الجديد على وجوب استكمال الإجراءات فى مواجهة أصحاب الصفة بعد إعلانهم بالسند التنفيذى⁽¹¹⁾.

(11) أبو الوفا فى التعليق ص 478 - أحمد هندى ص 262 هامش (2).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد نص المادة 130 من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقدة أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة، وإنما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى إلى انقطاع سير الخصومة، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر، وفى إجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه، أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال».

(طعن رقم 277 لسنة 42 ق جلسة 1980/12/18)

2- «النص فى المادة (1/451) من قانون المرافعات على أنه: «لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات، فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن استئناف حكم إيقاع البيع، لا يكون جائزا إلا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر كما أنه فى إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته، أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ، وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه».

(طعن رقم 1957 لسنة 51 ق جلسة 1983/10/30)

243- ورود الانقطاع على أى مرحلة من مراحل الدعوى:

يرد الانقطاع على دعاوى فى أى مرحلة من مراحل الدعوى. فيرد على الخصومة أمام محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة والتماس إعادة النظر.

كما يرد عليها أمام محكمة النقض. مع ملاحظة ما ذكرناه سلفاً من أن الانقطاع لا يرد إلا على خصومة منعقدة والخصومة أمام محكمة النقض تنعقد بإيداع صحيفة الطعن قلم كتابها أو قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

كما يراعى أن الطعن بالنقض يعتبر مهياً للحكم بمجرد استيفاء إجراءات الطعن وانتهاء مواعيد المذكرات وفقاً للمادة 258 مرافعات. فإذا تهيأ للحكم على هذا النحو كان الحكم الصادر فيه حجية على الخصم⁽¹²⁾.

وإذا صدر حكم محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وقام سبب الانقطاع بعد ذلك فإن الخصومة تنقطع أمام محكمة الإحالة⁽¹³⁾.

أسباب انقطاع الخصومة

244- ثلاثة أسباب لانقطاع الخصومة:

أوردت المادة 130 مرافعات أسباب انقطاع سير الخصومة على سبيل الحصر، وعددها ثلاثة أسباب هي:

- (1) وفاة أحد الخصوم.
 - (2) فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة.
 - (3) زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم من النائبين.
- ونعرض لهذه الأسباب بالتفصيل على النحو الآتي:

(12) محمد كمال عبد العزيز ص 808.

(13) نبيل عمر ص 924.

245- السبب الأول:

وفاة أحد الخصوم:

الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء، ولا تتعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة. فإذا رفعت على شخص متوفى فإنها تكون معدومة ولا ترتب أثراً، ولا يصححها إجراء لاحق⁽¹⁴⁾ ولا تطبق أحكام الانقطاع في هذه الحالة. أما إذا انعقدت الخصومة في البداية بين أشخاص أحياء ثم توفي أحد أطرافها فإن الخصومة تنقطع.

وإذا توفي الخصوم جميعاً فإن الخصومة تنقطع من باب أولى. ذلك أنه بوفاة أحد الخصوم يصبح ورثته أطرافاً في الخصومة أى يخلفوه في مركزه كخصم ولكن لأن الورثة قد يجهلون وجود الخصومة فإن إجراءاتها تنقطع حتى يعلمون بوجودها⁽¹⁵⁾.

وتؤدي وفاة الخصم إلى انقطاع الخصومة - كما رأينا سلفاً - إذا حدثت

(14) وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «لا تقوم الخصومة في الدعوى إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإذا رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة ولا ترتب أثراً ولا يصححها أى إجراء لاحق».

(طعن رقم 1606 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/17)

2- «إذا كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الخصومة لا تتعقد إلا بين أطراف أحياء وإلا كانت معدومة بالنسبة لمن توفي قبل اختصاصه، وكان الثابت أن المطعون ضدها الثالثة توفيت أثناء نظر الاستئناف فمن ثم تكون الخصومة في الطعن المائل منعدمة بالنسبة لها».

(طعن رقم 158 لسنة 52 ق جلسة 1986/4/24)

(15) فتحي والى ص 647.

بعد إقامة الدعوى بشرط انعقاد الخصومة فيها، أما إذا لم تكن الخصومة قد انعقدت رغم إقامة الدعوى فلا يحدث الانقطاع بسبب وفاة الخصم.

والوفاة تشمل الموت الحقيقي والموت الحكمي، فالحكم أو القرار الصادر باعتبار المفقود ميتاً - حسب الأحوال - هو حكم أو قرار منشئ لهذا الموت وليس مقرر له. ويعتبر ميتاً في هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم أو القرار الذي يقرر وفاته ويحصل انقطاع الخصومة من هذا التاريخ⁽¹⁶⁾.

غير أن الوفاة لا تؤدي إلى انقطاع الخصومة في دعوى الجبر بوفاة المطلوب الجبر عليه بل تؤدي إلى إنهاء الطلب. وكذلك الحال إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الطعن في الحكم الصادر بالجبر على الشخص وتعيين قيم له. ومرجع هذا زوال مقتضى الجبر والحكم به نتيجة وفاة الشخص المقصود منعه من إساءة التصرف في أمواله⁽¹⁷⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «توقيع الجبر على شخص يعتبر إجراء تحفظياً يستهدف منعه من إساءة التصرف في أمواله، فإذا توفى الشخص استحال أن يتصرف في تلك الأموال، ويزول مقتضى الجبر وعلة الحكم به، طالما كان أمر توقيع الجبر معروضا على القضاء ولم يصدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى، فإن الدعوى تنتهي بوفاة المطلوب الجبر عليه بغير حكم يعرض لأهليته، وهذا ما يستفاد من المادة 65 من المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال، الذي يشترط للحكم بتوقيع الجبر أن يكون المطلوب الجبر عليه شخصاً بالغاً، وتعين المحكمة على من يجبر عليه قيماً لإدارة أمواله، فإذا

(16) نبيل عمر ص 914 - أحمد مليجي ص 74 وهامش 128.

(17) أمينة النمر ص 446.

انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقاً للمادة (1/29) من القانون المدني استحالة الحكم بالحجر لصيرورته غير ذي محل فضلاً عن أن أموال المطلوب الحجر عليه تورث عنه بموته عملاً بالمادة الأولى من القانون 77 لسنة 1943 الخاص بالمواريث فلا تعود هناك أموال يعهد بها إلى قيم لإدارتها ويصبح توقيع الحجر لغواً، لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق، أن المطلوب الحجر عليه توفي أثناء نظر المعارضة المقامة عنه عن الحكم الغيابي القاضي بتوقيع الحجر عليه، فإنه كان يتعين معه الحكم في تلك المعارضة بانتهاء دعوى الحجر، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتأييد الحكم المعارض فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 13 لسنة 49 ق «أحوال شخصية» جلسة 1980/1/23)

ويلاحظ أنه إذا رفعت الدعوى على شخصين، وأثناء نظرها توفي أحدهما وورثه الآخر، فإن الخصومة تنقطع في هذه الحالة أيضاً لأن المفروض أن المدعى عليه لا علم له بباقي المدعى عليهم ولا بالطلبات الموجهة من المدعى إلى كل منهم⁽¹⁸⁾.

وتؤدي وفاة الخصم إلى انقطاع الخصومة ولو لم يعلم بها الخصم الآخر، باعتبار أن الخصم عليه متابعة ما يحدث لخصمه من تغير الظروف وما يتعرض له من طوارئ.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على

(18) أحمد مليجي ص 78 - أبو الوفا في التعليق ص 478.

خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينيا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أى إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها الى هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فإنهم يكونوا غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا».

(طعن رقم 252 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/19)

2- «وفاة أحد الخصوم - كصريح نص المادة 294 مرافعات - يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون، مقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة. وقد نص المشرع صراحة فى هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون مما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسى الذى يقضى فى المادة 344 منه بأن الإجراءات لا تبطل فى حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان، كما أراد المشرع أن يقضى على الخلاف الذى ثار فى ظل تشريع المرافعات كما أراد المشرع أن يقضى على الخلاف الذى ثار فى ظل تشريع المرافعات الملغى حول تفسير المادة 299 منه التى لم تكن تتضمن مثل هذا النص الصريح مما حدا ببعض إلى تفسيرها على نحو ما تقضى به المادة 344 من قانون المرافعات الفرنسى وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب فى ظل التشريع الملغى فإن الأخذ به فى ظل القانون القائم يعتبر خروجاً على صريح نص المادة 294 علاوة على مجافاته للأصل الذى يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة فى التشريع المصرى وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ولم يقصد أبداً بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات

الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها».

(طعن رقم 319 لسنة 33 ق جلسة 1967/5/18)

وتتقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم، سواء كان خصما أصليا، أم خصما تدخل فى الدعوى تدخلا هجوميا أو انضماميا إلى الخصوم⁽¹⁹⁾، أم اختصم فيها بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر من المحكمة.

غير أنه يشترط لانقطاع الخصومة أن يكون الخصم حقيقيا، أى وجهت إليه ثمة طلبات فى الدعوى، فلا تتقطع الخصومة بوفاة خصم فى المواجهة⁽²⁰⁾، أو خصم اختصم لإلزامه بتقديم ورقة منتجة فى الدعوى. وهذا رأى هو ما تميل إليه محكمة النقض، فقد ذهبت إلى أن:

«إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج إنما اختصمت فى الدعوى إلى جانب الشركة الطاعنة بسبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها، فإن القانون رقم 111 لسنة 1975 إذ قضى بإلغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح إلى رؤساء مجالس إدارة الشركات التى كانت تابعة لها، يكون قد أنهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة، ومنحها ذاتية مستقلة بإحلالها محل المؤسسات الملغاة فى مباشرة نشاطها واختصاصاتها التى كانت تتولاها عنها - ولما كانت الشركة الطاعنة فى الأصل خصما فى الدعوى قبل صدور القانون المشار إليه وإنهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج استقلا بذاتها فى تمثيل

(19) أبو الوفا فى الدفع ص 818 - نبيل عمر ص 915 - أحمد هندى ص 265- وقارن أمينة النمر ص 444 فهى ترى أن وفاة الخصم المتدخل انضماميا لا تؤدى إلى انقطاع الخصومة.

(20) أمينة النمر ص 444 - محمد كمال عبد العزيز ص 813 وما بعدها - عكس ذلك: أحمد مليجى ص 75 - أحمد هندى ص 265.

نفسها، فإن الخصومة فى الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصور ذلك القانون، ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أى أثر على سيرها».

(طعان رقما 136، 173 لسنة 49 قى جلسة 1984/3/26)

كما قضت - بصدد سقوط الخصومة - بأن:

«من المقرر قانونا أن دعوى بطلان المرافعة لا تقبل إلا ممن كان مدعى عليه فى الدعوى ومطالبها فى ذات الوقت بأداء الحق المدعى به. فلا يكفى أن يكون الشخص مختصا فى الدعوى فيكون له حق طلب بطلان المرافعة فيها متى كان بعيدا عن دائرة النزاع القائم بشأن الحق المدعى به».

(طعن رقم 37 لسنة 12 قى جلسة 1943/1/28)

غير أن الخصم فى المواجهة إذا نازع فى الدعوى، فإنه ينقلب إلى خصم حقيقى، فإذا توفى بعد المنازعة انقطعت الخصومة بوفاة. وللمحكمة أن تتحقق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم بكل الطرق، على أن استجواب الخصم لا يعد وسيلة لذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«استجواب الخصوم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة فى الخصومة توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها وليس وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم، ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله، فإنه لا تثريب على تلك المحكمة إن هى أعرضت عن طلب استجواب الخصوم المتدخلين بغية التحقق من أمر وفاتهم، وإذ كانت الطاعتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤيد القول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انعقاد الخصومة فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن هذا الدفاع العارى من الدليل».

(طعن رقم 880 لسنة 46 ق جلسة 1979/11/15)

ولا تثبت وفاة الخصم بصورة عرفية من شهادة وفاة إلا إذا قبلها الخصم صراحة أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«صورة المحرر الرسمي التي لم تصدر عن الموظف المختص بإعطائها الذي يشهد توقيعه عليها بأنها مطابقة للأصل المحفوظ لديه، لا تعتبر صورة رسمية وإنما مجرد صورة عرفية لا قيمة لها في الإثبات ما لم يقبلها خصم من تمسك بها صراحة أو ضمنا. وإذا كان الطاعنون لم يقدموا للتدليل على أن وفاة المرحوم قد حدثت في تاريخ سابق على قفل باب المرافعة في الاستئناف سوى صورة عرفية من شهادة وفاة وإشهاد وراثه، بينما تمسك المطعون ضده الأول في مذكرته بانتفاء أى حجية للصور العرفية مما يتعين معه عدم التعويل عليها في الإثبات ويكون النعى بهذا السبب عاريا عن الدليل ومن ثم غير مقبول».

(طعن رقم 308 لسنة 51 ق جلسة 1985/12/5)

وإذا استمر وكيل الخصم يباشر إجراءات الدعوى باسم موكله رغم وفاته حتى صدور الحكم فيها ولم يخبر خصمه بالوفاة فإن الإجراءات لا تكون باطلة لأن سبب انقطاع الخصومة كان مخفيا على الخصم الآخر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان المحامي الموكل عن جميع المستأنفين استمر يباشر إجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدور الحكم فيها ولم يعلن عن وفاتهما أثناء قيام الاستئناف ولم يخبر المستأنف عليه ومن ثم فإن الإجراءات لا تكون باطلة. لأن السبب الذي كان يجب أن توقف من أجله الدعوى كان مخفيا على المستأنف عليه

فلم يكن له أن يظن أن المحامى الذى يمثل المتوفيتين قد انقضت وكالته بوفاتهما ويكون النعى محمولا على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع بما يجعله غير مقبول».

(طعن رقم 203 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/24)

ويقاس على حالة الوفاة زوال الشخصية الاعتبارية (المعنوية). فالشخص الاعتبارى (المعنوى) ينتهى بزوال شخصيته الاعتبارية (المعنوية) بحيث لا يصير له وجود قانونى، وفى هذه الحالة ينقطع سير الخصومة. ومثال ذلك، حالة اندماج شركة فى شركة أخرى إذ تتمحى شخصية الشركة المندمجة وتعتبر الشركة الدامجة الجهة التى تختص وتمثل خصومة قائمة بصدد حقوق والتزامات الشركة المندمجة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى كانت شركة النيل للتأمين قد اندمجت فى شركة الشرق للتأمين بموجب القرار الجمهورى رقم 714 سنة 1965 المنشور بالجريدة الرسمية فى 1967/4/10 فإن مقتضى ذلك أن تتمحى شخصية الشركة الأولى المندمجة وتعتبر الشركة الدامجة وحدها، الجهة التى تختصم فى شأن حقوق والتزامات الشركة المندمجة».

(طعن رقم 344 لسنة 35 قى جلسة 1969/6/19)

(ذات المبدأ: طعن رقم 283 لسنة 31 قى جلسة 1966/3/15 - طعن رقم 76

لسنة 36 قى جلسة 1970/5/21 - طعن رقم 113 لسنة 38 قى

جلسة 1973/12/18)

2- «يترتب على إدماج مؤسسة بأخرى أن تنقضى المؤسسة المندمجة وتمحى شخصيتها الاعتبارية ودمتها المالية وتحل محلها المؤسسة الدامجة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة، ومن ثم تختصم المؤسسة الدامجة وحدها فى خصوص الحقوق والديون التى كانت للمؤسسة المندمجة أو عليها».

(طعن رقم 838 لسنة 43 قى جلسة 1982/2/30)

وقد تنتهى الشركة وتزول شخصيتها المعنوية بتأميمها وضمها إلى هيئة من الهيئات العامة أو بإدماجها فى شركة أخرى بعد تأميمها. وعندئذ تزول الشركة الأولى من الوجود وتنقطع الخصومة بالنسبة لها حتى تحل محلها فى تلك الخصومة الهيئة أو الشركة الجديدة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان تأميم منشأة فردية للمقاولات تأميما كلياً وإدماجها فى الشركة

الطاعة يترتب عليه انقضاء المشروع المؤم وتصفيته، فلا تعتبر الدولة بمثابة خلف له ولا تسأل بحسب الأصل عن الديون التي تترتب في ذمته قبل التأميم ما لم ينص القانون على ذلك، وكان التعبير في قوانين التأميم بانتقال ملكية المشروعات المؤممة إلى الدولة لا يقصد به سوى نقل ملكية هذه المشروعات من مجال الملكية الخاصة إلى مجال الملكية العامة فحسب، فإن تلك المنشأة تبعا لتأميمها وإدماجها في الشركة الطاعة - وهي مشروع عام له شخصيته الاعتبارية المستقلة عن الدولة - تكون قد آلت إليها بما لها وما عليها وتكون هذه الشركة مسئولة عن الوفاء بالتزاماتها السابقة في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها من تاريخ التأميم طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1961 المعدل بالقانون رقم 149 لسنة 1962... الخ».

(طعن رقم 451 لسنة 38 ق جلسة 1974/12/28)

وإذا انتقلت ملكية الشخص الاعتباري ولكنه ظل محتفظا بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه كما كان قبل التغيير فإن الخصومة لا تنقطع.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ينقطع سير الخصومة - بقوة القانون - بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، وإذا كان القانون رقم 39 لسنة 1960 في شأن انتقال ملكية بنك مصر إلى الدولة قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته إلى الدولة، ونص في مادته السادسة على أن يظل بنك مصر مسجلا كبنك تجارى ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التي كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون، وكان مفاد هذين النصين أن البنك قد ظل محتفظا بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه، كما كان الحال قبل القانون المذكور، فإن مقتضى ذلك أنه لم تزل عن البنك (الطاعن) أهليته

القانونية فى مباشرة الخصومة المرفوعة قبله، ومن ثم يكون النعى ببطلان الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره أثناء انقطاع سير الخصومة على غير أساس».

(طعن رقم 424 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/16)

وحل الشركة لا يترتب عليه انقضاؤها كشخص معنوى، بل تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن يحل المصطفى محل مدير الشركة وبدلا منه تنقطع الخصومة لا بسبب انقضاء الشخص المعنوى بل بسبب زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، ومتى تمت التصفية تزول الشركة نهائيا كشخص معنوى⁽²¹⁾.

وإذا كانت الحراسة الإدارية قد فرضت على إحدى الشركات الملتزمة بمرفق عام، ثم أسقط الالتزام، فإن ذلك يزيل صفة الحارس الإدارى فى تمثيل الشركة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إسقاط الالتزام يضع حدا فاصلا بين الحراسة الإدارية التى كانت مفروضة على الشركة الملتزمة بإدارة مرفق عام وبين إدارة الدولة للمرفق ومن ثم تزول صفة الحارس الإدارى فى تمثيل الشركة التى كان معينا عليها».

(طعن رقم 125 لسنة 27 ق جلسة 1962/11/1)

(ذات المبدأ طعن رقم 365 لسنة 26 ق جلسة 1961/11/22)

وإذا انتهت مدة التزام المرافق العامة أو أسقط الالتزام وآل المرفق العام إلى الدولة، فإن الدعوى المرفوعة ضد الملتزم لا تنقطع بانتهاء مدة الالتزام، ذلك أن الأصل العام هو أن جهة الإدارة لا تعتبر خلفا للملتزم، لأن الملتزم يدير المرفق العام لحسابه وتحت مسؤوليته فالالتزامات التى تنشأ أثناء قيامه بإدارة المرفق تعتبر التزامات عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها،

(21) محمد نصر الدين كامل ص 184 وما بعدها - أحمد هندى ص 367.

وذلك ما لم ينص فى عقد الالتزام أو فى غيره على خلاف ذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن إسقاط الالتزام من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم وإدارة الدولة للمرفق، وإذ كان ذلك وكانت مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة هى الجهة التى آلت إليها إدارة مرفق النقل العام للركاب بالترام والتروলلى باص لمدينة القاهرة الذى كانت تتولاه شركة ترام القاهرة قبل إسقاط التزامها بمقتضى القانون رقم 123 لسنة 1961، وهى بهذا الاعتبار لا وضع لها فى الخصومة القائمة بشأن استحقاقات مورث المطعمون عليهم وفصله الذى تم فى 14/7/1957 وأثناء إدارة الشركة للمرفق ومن قبل إسقاط الالتزام عنها فى 20 يولية سنة 1961 ولا يغير من ذلك النص فى المادة الخامسة من القانون رقم 123 لسنة 1961 فى شأن إسقاط الالتزام الممنوح للشركة على أن «تشكل بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية التنفيذى لجنة تختص بتحديد وتقييم جميع التزامات الشركة الناشئة عن استغلال المرفق والحقوق التى لا تؤول دون مقابل طبقا للمادة الأولى من هذا القانون وتخصم هذه الالتزامات من الحقوق». إذ أن هذه التصفية المجردة لا تجعل المؤسسة ضامنة أو مسئولة عن التزامات الشركة، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعمون فيه قد قضى بإلزام المؤسسة بالمبالغ المحكوم بها لأنها «استولت على جميع أموال تلك الشركة وموجوداتها ومنشآتها ومركباتها» فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى ... الخ».

(طعن رقم 377 لسنة 32 قى جلسة 12/12/1966)

(ذات المبدأ - طعن رقم 230 لسنة 32 قى جلسة 18/5/1966 - طعن رقم

125 لسنة 27 ق جلسة 1962/11/1 - طعن رقم 365 لسنة 26 ق جلسة

(1961/11/22)

246- السبب الثانى :

فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة :

ذكرنا سلفا أن أهلية الخصومة تتوافر لدى كل من تتوافر له أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته.

(راجع فى التفصيل بندى 186، 187)

والخصومة تنقطع إذا أصبح أحد الخصوم أثناء السير فى الدعوى غير أهل للتقاضى فى خصوص النزاع المطروح. ومثال ذلك توقيع الحجر للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة أو الحكم بتعيين قيم على أمواله إثر الحكم عليه بعقوبة جنائية (م 25 عقوبات). أو يكون قد فرضت الحراسة القضائية على أمواله. أو فرضت الحراسة عليها بناء على نص قانونى، أو حكم بشهر إفلاسه.

وإذا لم يكن الحجر عاما كالحجر للجنون أو للعتة، فإن انقطاع الخصومة لهذا السبب يترتب فحسب فى الدعوى التى سلبت أهلية الخصم بالنسبة لها دون غيرها من الدعوى. فإذا كان الحجر للسفه أو الغفلة، كان انقطاع الخصومة قاصرا على الدعوى المتعلقة بالمال فقط.

وإذا فرضت الحراسة على مال معين، فإن الخصومة تنقطع بالنسبة للدعوى المتعلقة بهذا المال فقط.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«لم يرفع المرسوم الصادر فى 12/6/1946 والمرسوم الصادر فى 12/1/1947 جميع القيود التى كانت مفروضة على رعايا الدول التى كانت محاربة ومنهم الرعايا البلغاريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم شركات

تجارية وإنما اقتصر هذان المرسومان على إلغاء الحظر من إبرام عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية أو مالية أو من أى نوع كان مع هؤلاء الرعايا أو لمصلحتهم وكذلك الحظر من رفع الدعاوى المدنية والتجارية أمام الهيئات القضائية فى مصر ومن متابعة السير فى الدعاوى المرفوعة أمام هذه الهيئات. وقد نص هذان المرسومان صراحة على استيفاء نظام الحراسة المقررة بالمرسوم بقانون رقم 103 لسنة 1945 وذلك بالنسبة لأموال هؤلاء الرعايا الموجودة فى مصر قبل العمل بأحكامه. ومن مقتضى استمرار الحراسة على هذه الأموال أن يكون للحراس عليها طبقاً للأمر رقم 158 حق التقاضى عن كل ما يتعلق بهذه الأموال باسم الأشخاص الذين ينوبون عنهم فإذا كان المال المحجوز عليه من أموال أحد الرعايا البلغاريين التى كانت لهم فى مصر قبل العمل بالمرسوم الصادر فى 3 يناير سنة 1947، فإن الحارس على هذا المال يكون هو صاحب الصفة الوحيد فى التقاضى عنه وبالتالي تكون له صفة فى المعارضة فى أمر الأداء الصادر للمطعون ضده بصحة إجراءات الحجز واعتباره نافذاً، على أنه إذا كان الاتفاق الذى استند إليه الدائن فى المطالبة بالدين قد انعقد بعد رفع الحظر الذى كان مفروضاً على الشركة البلغارية المدينة فيما يختص بحقها فى التعاقد والتصرف وحققها فى التقاضى، فإنه لا يكون للحارس شأن بالمطالبة بهذا الدين طالما أن هذه المطالبة لا تمس الأموال الموضوعة فى الحراسة، ومن ثم فإنه وإن كانت للحارس صفة فى المعارضة، فإنه لا صفة له فى المعارضة فيما قضى به ذلك الأمر من الإلزام بالدين».

(طعن رقم 160 لسنة 13 ق جلسة 1965/12/30)

وتتقطع الخصومة، إذا اكتملت أهلية الخصم أثناء نظر الدعوى، كما هو الشأن فى حالات بلوغ القاصر سن الرشد. ويحدث الانقطاع فى هذه الحالة دون تطلب التصريح أو الإذن للرشد بمباشرة أعماله بنفسه، والخصومة تنقطع

بزوال صفة النائب القانوني.

وقد رأينا سلفاً أن محكمة النقض ذهبت إلى عدم انقطاع سير الخصومة إذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر وصيه أو وليه في إجراءات الخصومة، إذ بذلك تتقلب نيابته عنه من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية مما ينتفى معه مبرر القضاء بانقطاع سير الخصومة⁽²²⁾.

(22) وينتقد الأستاذ محمد كمال عبد العزيز قضاء محكمة النقض في مؤلفه تقنين المرافعات الجزء الأول الطبعة الثالثة 1995 ص 817 وما بعدها بقوله: «وما تذهب إليه محكمة النقض في سبيل تجنب آثار انقطاع سير الخصومة من صيرورة النيابة القانونية للولى أو الوصى على القاصر، نيابة اتفاقية، هو في تقديرى غير صحيح من أكثر من وجه فيلاحظ ابتداء أن النيابة المطلوبة هي نيابة في = الحضور أمام المحكمة وهو ما يستلزم في النيابة الاتفاقية أن تكون الوكالة ثابتة في محرر موثق سواء كان محرراً رسمياً أو مصداقاً على توقعاته، فلا يكفى للاعتداد بالحضور ثبوت وكالة الوكيل في التقاضى ولو كانت محل إقرار من طرفيها مادامت هذه الوكالة لم تفرغ في محرر موثق ومن ثم فإنه بافتراض صيرورة نيابة الولى أو الوصى القانونية، نيابة اتفاقية في التقاضى فإن هذه النيابة لا تخول أيهما الحضور عنه أمام المحكمة بعد بلوغه سن الرشد ما دامت لم يحرر بها محرر موثق ويتعين عدم الاعتداد بهذا الحضور واعتبار القاصر الذى بلغ سن الرشد غائباً حسب المستقر قضاء وفقها في شأن الوكالة في الحضور أمام المحكمة.. ومن جهة أخرى فإن القول بصيرورة النيابة القانونية نيابة اتفاقية يعنى بالضرورة النيابة الضمنية بما يستتبعه ذلك من ضرورة إسهام القاصر الذى بلغ سن الرشد بخطئه في خلق المظهر الخارجى لهذه النيابة (1987/6/30) طعن 512، 531 سنة 53 قـم نقض م - 38-892) وهو أمر واقع يختلف من حالة إلى أخرى فلا يكفى أو يجوز في شأنه إطلاق القول بأن استمرار الوصى أو الولى كان بعد بلوغ القاصر سن الرشد كان بعلم الأخير ورضائه إلا إذا قامت على ذلك دلائل تستخلصها المحكمة استخلاصاً سائغاً تورده في حكمها مما له أصل

فى الأوراق، ومن جهة ثالثة فإنه لا محل للاستناد إلى عدم تنبيه الولى أو الوصى للمحكمة أو الخصم إلى بلوغ القاصر سن الرشد إذ فضلا عن أن هذا القول يصطدم مع ما هو مقرر من أنه يقع على عاتق الخصم متابعة ما يطرأ على خصمه من تغيير فى الحالة أو الصفة أو الأهلية (1963/3/19 م نقض م-14-823).. فإن انقطاع سير الخصومة فى التشريع المصرى لا يعتبر جزاء يوقع على الطرف الآخر بسبب موالاته السير فى الدعوى رغم علمه بقيام سبب الانقطاع فى خصمه أو عدم عذره فى الجهل بذلك، وإنما قصد به مجرد حماية من قام فيه سبب الانقطاع أو من حل محله ... يضاف إلى ذلك أن ما ذهب إليه الحكم الصادر فى 1993/11/28 الطعن رقم 2306 لسنة 59 قضائية (منشور ببند 196 من هذا المؤلف) يؤدى إلى إهدار فكرة انقطاع سير الخصومة نتيجة زوال الصفة من أساسها.

= وإذا كانت محكمة النقض قد أرادت بما ابتدئته فى هذا الصدد مواجهة بعض الصور التى يبدو فيها الكيد من جانب بعض الخصوم بتعمدهم إخفاء زوال الصفة تربصا بالحكم الذى يصدر فى الدعوى، فقد كان يكفى لذلك إعمال القاعدة التى تقضى بعدم جواز التمسك بالبطلان ممن أسهم فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة 21 مرافعات أو القاعدة التى تقضى بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان مما رد على الإجراءات باعتبارها صحيحة إذ يحقق إعمال القاعدتين الهدف المنشود فى ظل ما هو مقرر من أن بطلان الإجراءات التالية لقيام سبب الانقطاع هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام فيه سبب الانقطاع ومن خلال هذا النظر قضت محكمة النقض بعد أن قررت القاعدة العامة فى الانقطاع بأنه «ومتى كان الطاعن عن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها فأقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائى وإن سار الطاعن فى إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء فى أول درجة أم الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه إلى صفته الجديدة فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه فى التمسك ببطلانها (1967/1/17 - م

وقد يثور نزاع بين طرفي الخصومة حول فقد أهلية الخصم أو عدم فقدها أو حول ما إذا كان القيد الوارد على حق الخصم في إدارة أمواله يشمل المال موضوع الخصومة أو أنه يتناول أو لا يتناول سلطة التقاضي في خصوص القضية المطروحة، عندئذ يتعين على المحكمة أن تمحص الأمر للتوصل إلى معرفة ما إذا كان الخصم قد فقد أهلية الخصومة أم لا⁽²³⁾.

والحكمة من انقطاع الخصومة في هذه الحالات تتمثل في المحافظة على مصالح الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على الدفاع عنها لانعدام أهليتهم أو نقصها إذ أن عوارض أو موانع الأهلية تؤثر في قدرة الإنسان على الدفاع عن مصالحه أو تمنعه من مباشرة حقوقه الإجرائية، مما يؤدي إلى ضرورة انقطاع الخصومة⁽²⁴⁾.

247- السبب الثالث:

زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم من النائبين:

تنتقطع الخصومة إذا زالت عن النائب القانوني أثناء سير الدعوى صفته هذه التي كان يباشر الخصومة بمقتضاها نيابة عن الأصل.
ومثال ذلك: بلوغ القاصر سن الرشد وزوال صفة الولي أو الوصي تبعا لذلك.

نقض م - 18 - 104) وليس من شك في اللجوء إلى هذه الوسائل في رد كيد بعض الخصوم يتيح من جهة حماية غيرهم الذين قصد انقطاع سير الخصومة إلى حمايتهم ويفرض على المحكمة عند عدم أعمال آثار انقطاع سير الخصومة أن تورد في حكمها الأسباب التي استخلصت منها مساهمة القاصر بعد بلوغه سن الرشد في الإجراءات الباطلة أو إسقاطه حقه في التمسك ببطالنها».

(23) أحمد هندی ص 269 - محمد نصر الدين كامل ص 191.

(24) أحمد مليجي ص 80 وما بعدها.

وزوال صفة الولي أو الوصى بوفاته أو بسلب الولاية أو عزل الوصى⁽¹⁾.
وانتهاء صفة القيم بوفاته أو بعزله أو برفع الحجر عن المحجور عليه.
وزوال صفة الوكيل عن الغائب بوفاته أو بعزله أو بحضور الغائب.
وزوال صفة الحارس القضائي برفع الحراسة أو باستبدال غيره به.
وزوال صفة مدير الشركة في تمثيلها، بحلها أو انقضاءها وصيرورة
المصفى هو صاحب الصفة في تمثيلها في الأعمال الخاصة بالتصفية وفي
استيفاء مالها وإيفاء ما عليها.
وزوال صفة الحارس بزوال الحراسة وتسليم الأموال إلى صاحب المال⁽¹⁾.

(1) وقضت محكمة النقض بأن الانقطاع يترتب على عزل الوصى من تاريخ صدور
صدور الحكم بعزله ولو أوقف تنفيذه بعد ذلك.
فقد جرى قضاؤها على أن:

«متى كانت الطاعة اختصمت في الاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه
بوصفها وصية على القاصرين وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية
بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية بتاريخ 1969/5/20،
مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها إلا
بإعلان صاحب الصفة في النيابة عن القاصرين. وكانت الطاعة قد استعادت
صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر في
1969/10/20 بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذي يرتد أثره إلى تاريخ
طلب وقف التنفيذ. وكانت لم تعلن بعد عودة الصفة إليها بقيام الخصومة حتى =
تستأنف سيرها في مواجهتها، إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية،
= وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون. لما كان ذلك فإن كل ما تم في الخصومة من
إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما في ذلك الحكم المطعون فيه».

(طعن رقم 224 لسنة 40 ق جلسة 1974/12/30)

المال⁽¹⁾.

وقد ذكرنا سلفاً أنه في بعض الحالات بالرغم من زوال النيابة القانونية، إلا أن هذه النيابة تنقلب إلى نيابة اتفاقية.

وانقطاع الخصومة يكون بسبب زوال صفة التقاضى فحسب نيابة عن الغير أى الصفة الإجرائية.

أما زوال الصفة في الدعوى كشرط لقبولها فلا يؤدي إلى انقطاع الخصومة وإنما إلى عدم قبولها.

ومثال ذلك أن يرفع المستأجر دعوى على المؤجر للمطالبة بتنفيذ عقد الإيجار ثم يقوم المؤجر ببيع العين المؤجرة إلى شخص آخر، فإنه يفقد صفته في الدعوى. فتقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى.

248- عدم انقطاع الخصومة بتغير شخص الممثل القانوني:

يجب التمييز بين زوال صفة النائب القانوني، وبين تغيير شخص النائب (الممثل) القانوني. إذ تنقطع الخصومة في الصورة الأولى ولا تنقطع في الصورة الثانية.

فإذا كان النائب القانوني للشخص الاعتباري هو وزير الإسكان مثلاً، فأصبح هو وزير التعمير بدلاً من وزير الإسكان فهذا تغيير لصفة النائب القانوني يترتب عليه انقطاع الخصومة.

أما إذا أجرى تعديل وزارى أدى إلى تعيين وزير إسكان جديد بدلاً من الأول بأن كان وزير الإسكان هو فأصبح هو، فإن الخصومة لا تنقطع لأن ما حدث هو تغيير في شخص النائب القانوني، والصفة مازالت كما

(1) محمد نصر الدين كامل ص 192.

هى وهى وزير الإسكان⁽¹⁾.

ويعتبر أيضا تغييرا للصفة يرتب الانقطاع أن يكون النائب عن الشركة هو مديرها فعدل إلى رئيس مجلس الإدارة. أما إذا استبدل المدير بشخص آخر، فهذا يعتبر تغييرا فى الممثل لا يرتب الانقطاع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الشركة ذات شخصية مستقلة عن شخصية مديرها باعتبارها الأصلية فى الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دون ممثلها فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير».

(طعن رقم 312 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/25)

2- «من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكانت هى المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير».

(طعن رقم 655 لسنة 40 ق جلسة 1976/1/26)

3- «من المقرر أيضا - أن من يمثل أيا من طرفى الدعوى فى مباشرة إجراءات الخصومة، لا يكون طرفا فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به، ولذا يكفى منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونا، حتى تكون له الصفة الإجرائية، اللازمة لصحة شكل الخصومة، ومؤدى ذلك أن الصفة فى الدعوى، تختلف عن الصفة الإجرائية أو التمثيل القانونى فيها، فإذا كانت الأولى شرط فى الحق فى الدعوى، ويترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى، فإن الثانية شرط لصحة العمل الإجرائى، ويترتب على عدم توافرها بطلان هذا العمل، دون أن يستطيل هذا البطلان إلى الحق فى الدعوى، إذا ما رفعت صحيحة أمام المحكمة

(1) محمد نصر الدين كامل ص 198 - نبيل عمر ص 916 - أحمد هندى ص 271.

المختصة قانونا بنظرها».

(طعن رقم 1135 لسنة 77 ق جلسة 2012/1/2)

249- عدم انقطاع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته :

تنص المادة (3/130) مرافعات على أن: «ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتتحى أو بالعزل».

ونظرا لكون الصفة القانونية ترجع إلى القانون كما في حالة الولي، أو إلى حكم القضاء كما في حالة الوصي، أو الاتفاق كما في حالة الوكالة، فقد كان من المنطقي أن تنقطع الخصومة بزوال صفة النائب أيا كان مصدر نيابته، ولكن قدر المشرع أنه في حالة الوكالة لا يجوز أن يكون زوال صفة الوكيل مؤديا إلى انقطاع الخصومة لأن الوكالة صفة إرادية تزول بالإرادة وتقوم بالإرادة، ولو قرر المشرع انقطاع الخصومة كنتيجة لزوال الوكالة لأمكن أن يعزل الخصم وكيله في الدعوى في أى وقت ليقطع الخصومة فيها، فيكون انقطاع الخصومة رهنا بمشيئة الخصوم الأمر الذي يرتب تعطيل الفصل في المنازعات وفتح باب الكيد بين الخصوم⁽¹⁾.

فإذا انقضت الوكالة بالوفاة أو التتحى أو العزل ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة الوكيل.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ألزم الشارع الموكل أن يعلن عن انقضاء الوكالة وحمله مسؤولية إغفال هذا الإجراء فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة الوكيل كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو باعتزاله فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم

(1) أحمد مليجي ص 87 - أحمد الصاوي ص 578.

إلى المحكمة لتمنحه أجلاً مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبته القانون على غياب الخصم».

(طعن رقم 44 لسنة 26 ق جلسة 1961/4/20)

إلا أن النص سالف الذكر أجاز للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال خمسة عشر يومًا التالية لانقضاء الوكالة الأولى، وذلك تمكينًا للوكيل الجديد من الإلمام بعناصر الدعوى وما تم فيها. ويكون الأمر كذلك ولو كانت الوكالة فى إجراءات الخصومة وجوبية⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق:

«أما الحكم الثانى فقد تضمنته المادة (300) التى تنص على أن الخصومة لا تنقطع بموت وكيل الدعوى ولا بعزله أو اعتزاله وهو مبدأ مسلم به وليس فيه جديد. إنما الجديد أن المادة تقادت تكرار تأجيل الدعوى بسبب تغيير وكيل الخصم فقضت بمنح أجل مناسب يبيح للوكيل الجديد الإحاطة بالقضية وتحضير دفاعه فيها، وذلك بشرط أن يكون الخصم قد بادر إلى تعيينه فى خلال الخمسة عشر يومًا التالية لانقضاء وكالة الوكيل السابق.

وفى تقديرنا أن النص المذكور لا يمنع المحكمة من استعمال سلطتها فى التأجيل ولو لم يعين وكيل جديد فى هذا الميعاد⁽²⁾.

250- حالة تعدد الخصوم:

(1) وفى بعض التشريعات إذا كانت الوكالة بالخصومة وجوبية فإن عزل الوكيل بالخصومة أو وفاته أو رجوعه عن الوكالة يؤدى إلى انقطاع الخصومة (م 369 من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) - راجع والى ص 618.

(2) فتحي والى ص 649 هامش (1).

إذا تعدد الخصوم فى أحد طرفى الدعوى، وقام أحد أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم فإنها تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة.

أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فالخصومة تنقطع بالنسبة للجميع⁽¹⁾.

ومن باب أولى إذا كانت الدعوى قد رفعت بصحيفة واحدة من عدة أشخاص كل منهم يطالب بحق ذاتى له مستقل عن الآخرين فإنها فى حقيقتها تعتبر دعاوى متعددة كما إذا رفع عدة عمال دعوى عمالية على صاحب العمل يطالبه كل منهم بحق له مستقل عن الآخرين حتى ولو كانت هذه الطلبات كلها تستند إلى قاعدة المساواة بينهم وبين عامل آخر فإذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحد العمال فلا تأثير له على الباقيين بعكس ما إذا كان سبب الانقطاع قد حدث لرب العمل.

وكذلك الشأن إذا رفع عدة مشترين على بائع واحد بصحيفة واحدة دعوى يطلب كل منهم صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وكان عقد كل منهم مستقلاً عن الآخرين فإذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحد المدعين فلا تأثير على الباقيين حتى ولو كانت الأرض المباعة جميعها تقع بمنطقة واحدة أو كان كل منهم قد اشترى نفس المساحة بنفس الثمن الذى اشترى به الآخرون، أما إذا حدث سبب الانقطاع بالنسبة للمدعى عليه فإنه يقضى بالانقطاع بالنسبة لهم جميعاً⁽²⁾.

(1) أبو الوفا فى التعليق ص 479 - أحمد الصاوى ص 581 - أمينة النمر ص 447 - رمزى سيف ص 575 - وقارن أحمد مليجى ص 74 إذ يذهب إلى أن الخصومة تنقطع بالنسبة للجميع - استئناف أسيوط فى 15/5/1929.

(2) الدناصورى وعكاز ص 566.

ولما كان القانون يوجب اختصام أشخاص معينين فى دعوى الشفعة فإن الخصومة تنتقطع فيها بوفاة أحد الخصوم.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«الخصومة فى دعوى الشفعة لا تتعقد إلا باختصام البائع والمشتري والشفيع أو ورثة من توفى منهم فى جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين».

(طعن رقم 105 لسنة 46 ق جلسة 1979/5/31)

حالتان لا تنقطع فيهما الخصومة

لا تنقطع الخصومة رغم توافر أحد أسباب انقطاعها وهو وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، فى حالتين نعرض لهما فيما يلى.

251- الحالة الأولى :

إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها :

نصت المادة (1/130) مرافعات على أن: «تنتقطع سير الخصومة بحكم القانون ... إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها».

وقد بينت المادة (131) مرافعات متى تعتبر الدعوى مهياًة للحكم فى موضوعها بقولها: «تعتبر الدعوى مهياًة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقد أهلية الخصومة، أو زوال الصفة».

فإذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة وقررت المحكمة إقفال باب المرافعة فإن الدعوى تكون مهياًة للحكم فى موضوعها،

ولا يجوز الحكم بانقطاعها إذا تحقق بعد ذلك سبب من أسباب الانقطاع.

فالخصومة لا تنقطع إذا قام السبب العارض بعد فراغ الخصوم من إيداء دفاعهم الختامى فى الدعوى سواء كان ذلك حقيقة بالمرافعة أو بالكتابة أو حكما بأن كانت الفرصة قد أتتحت لهم لإيداع هذا الدفاع⁽¹⁾.

(انظر نقض طعن رقم 288 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/9 منشور فيما

يلى بذات البند)

فالهدف من انقطاع الخصومة هو تمكين الخصوم من الدفاع فى الدعوى بعد تصحيح شكلها حتى تتخذ الإجراءات فى مواجهة الخصم الحقيقى فى الدعوى أو الممثل القانونى الفعلى له.

فإذا حدث السبب الموجب لانقطاع الخصومة بعد إيداء الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة فلا يحدث الانقطاع لأن الخصوم فى هذه الحالة يكونون قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم وطلباتهم الختامية وتهيأت الدعوى فعلا للحكم فيها، فيكون فى الانقطاع تعطيل لنظر الدعوى وإضرار بالخصوم وليس حماية لهم⁽²⁾.

ويعتبر باب المرافعة مقفولا إذا بدأت المحكمة فى المداولة أو إذا أبدت النيابة طلباتها وكانت طرفا منضما وكذلك إذا كانت النيابة طرفا أصليا فى دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية، ومن ثم فإن تحقق أحد أسباب الانقطاع قبل أن تبدى رأيها فإنه يترتب على ذلك انقطاع سير الخصومة فى الدعوى لأن الدعوى لا تكون قد هيات للفصل فيها⁽³⁾.

(1) الدكتور أحمد هندى ص 273.

(2) أمينة النمر ص 453.

(3) الدناصورى وعكاز ص 573.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «انقطاع المرافعة فى الدعوى التى لم تهيأ بعد للحكم يحصل بمجرد قيام أحد أسباب ثلاثة بأحد الخصوم وهى الوفاة وتغير الحالة الشخصية والعزل من الوظيفة المتصف بها فى الدعوى ويترتب على هذا الانقطاع أن يكون كل ما يباشره الخصم الآخر فى الدعوى من أعمال وإجراءات باطلا لا يحتج به على وارث المتوفى أو على من يقوم بمن عزل أو بمن تغيرت حالته الشخصية. أما الدعوى المهيأة للحكم - وهى تعتبر كذلك متى قدم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية - فلا يترتب على قيام أى تلك الأسباب الثلاثة بأحد الخصوم فيها انقطاع المرافعة، بل يكون للمحكمة أن تحكم فى الدعوى على حاصل تلك الأقوال والطلبات الختامية».

(طعن رقم 30 لسنة 2 ق جلسة 1932/6/30)

2- «إذا كانت إجراءات الدعوى كلها قد تمت من تقرير بالطعن وتقديم مذكرات من قبل طرفى الخصوم وإيداء النيابة العامة رأيها فيها، ثم تغيرت صفة أحد الخصوم بعد ذلك، فهذا التغيير لا يستوجب إيقاف نظر الطعن والفصل فيه».

(طعان رقما 54، 61 لسنة 4 ق جلسة 1935/1/17)

3- «وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها، لا يمنع وفقا لما تقضى به المادة 295 من قانون المرافعات السابق من الحكم فى موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية. والدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض - على مقتضى المادتين 296، 441 من ذات القانون - بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين. لما كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك فى نظر

الدعوى ألامها».

(طعن رقم 20 لسنة 37 ق «أحوال شخصية» جلسة 1973/6/27)

4- «مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة (130) من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تنتهى الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى، وبطلان الإجراءات المشار إليها هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به. لما كان ذلك، وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن محكمة أول درجة حددت جلسة 1975/2/16 لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق، وأنه فى هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الأولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها المحكمة لجلسة 1975/3/2 لتبدى النيابة رأيها فى الدعوى، ثم صدر الحكم الابتدائى بتاريخ 1975/3/16، وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم 618 لسنة 1955 أصبحت طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفع وتباشر كافة الإجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها، فإذا كان الثابت أن مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ 1975/2/16. فإن سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تنتهى الدعوى للحكم فى موضوعها وفقاً للمادة 131 من قانون المرافعات، ويترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم الابتدائى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 31 لسنة 36 ق جلسة 1978/4/19)

5- «إذ كانت الفقرة الأولى من المادة 130 من قانون المرافعات تنص على أنه «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ... إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها» وتتص المادة 131 من ذات القانون على أنه «تعتبر الدعوى مهياً للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة ...» وكان الثابت بالأوراق أن الحاضر عن مورث الطاعنين مثل بجلسة 1988/11/7 أمام محكمة الاستئناف وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف - مورث الطاعنين - وقدم شهادة بوفاته بتاريخ 1988/5/13 فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة 1989/1/5 وكان يبين من ذلك أن مورث الطاعنين توفي قبل إيداع الخبير تقريره المودع بتاريخ 1988/9/21 ومن ثم فلم يبد طلباته وأقواله الختامية قبل الحكم في الدعوى لوفاته فلا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وتكون الخصومة قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة قبل حجز الدعوى للحكم ويترتب على هذا الانقطاع بطلان جميع الإجراءات التي تمت بعد حصوله وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر في فترة انقطاع الخصومة فإنه يكون قد وقع باطلاً».

(طعن رقم 405 لسنة 59 ق جلسة 1993/4/8)**كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:**

«متى توفي المدعى إلى رحمة الله قبل أن تنتهي الدعوى بعد للحكم في موضوعها فإنه يتعين الحكم بانقطاع سير الخصومة عملاً بنص المادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية».

(القضية رقم 9 لسنة 13 قضائية «دستورية» جلسة 2009/2/1)

وإذا كان الخبير لم يودع تقريره بعد وقام سبب من أسباب الانقطاع فإن سير الخصومة ينقطع، لأن الخصم الذى قام به سبب الانقطاع لم يبد طلباته وأقواله الختامية قبل الحكم فى الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت الفقرة الأولى من المادة (130) من قانون المرافعات تنص على أن «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها» وتنص المادة (131) من ذات القانون على أن «تعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة وكان الثابت بالأوراق أن الحاضر عن مورث الطاعنين مثل بجلسة 1988/11/7 أمام محكمة الاستئناف وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف مورث الطاعنين وقدم شهادة بوفاته بتاريخ 1988/5/13 فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة 1989/1/5 وكان يبين من ذلك أن مورث الطاعنين توفى قبل إيداع الخبير تقريره بتاريخ 1988/5/21 ومن ثم فلم يبد طلباته وأقواله الختامية قبل الحكم فى الدعوى لوفاته فلا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة قبل حجز الدعوى للحكم ويترتب على هذا الانقطاع بطلان جميع الإجراءات التى تمت بعد حصوله وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى فترة انقطاع الخصومة فإنه يكون قد وقع باطلا».

(طعن رقم 405 لسنة 59 قى جلسة 1993/4/8)

وإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين، فلا يعد باب المرافعة مقفولا إلا بعد انقضاء الميعاد المعين لأنه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلا سواء أكانت هذه المرافعة كتابية أو شفاهية. أما

قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة فإن المرافعة الكتابية تكون مقبولة. وعلى ذلك إذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب الانقطاع بعد الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم مذكرات فإن باب المرافعة يعد مقفولا وتعتبر الدعوى مهياًة للحكم فى موضوعها فلا تنقطع ولو لم يقدم الخصم الذى قام به سبب الانقطاع مذكرته لأن الفرصة قد أتحت له فعلا. وإذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام سبب الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات. أما إذا قام بأحد الخصوم سبب انقطاع أثناء سريان الميعاد المتقدم وقبل تقديم مذكرته فإن الخصومة تنقطع لأن باب المرافعة فيها لم يقفل فلا تعتبر الدعوى مهياًة للحكم فى موضوعها⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «تنص الفقرة الأولى من المادة 130 مرافعات على أنه «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم. إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتنص المادة 131 من ذات القانون على أنه «تعتبر الدعوى مهياًة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة...» وإذا كان الثابت من مطالعة الأوراق أنه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفى الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز

(1) أبو الوفا فى التعليق ص 481 - رمزى سيف ص 576. وقارن أحمد هندى ص 275 - وما بعدها إذ يرى أن الخصومة تنقطع ولو بعد تقديم المذكرات لأن المذكرات وسيلة من وسائل إبداء وجوه الدفاع، وقد تذكر فيها أمور أو دفع موضوعية أو دفع بعدم القبول - تستدعى المناقشة والرد - وهو ما لا يتسنى فى حالة وفاة أحد الخصوم أو زوال أهليته أو صفته، لذلك فإن الدعوى فى هذه الحالة لا تكون قد تهيأت للحكم.

الدعوى للحكم ومذكرات فى عشرة أيام. وقبل انقضاء هذا الأجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة إلى المحكمة وأوردت بها أن المستأنف توفى فى ذات يوم جلسة المرافعة وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة، ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى، وكان يبين من ذلك أن الخصوم لم يبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة، ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولا أمامهم بعد أن رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله، وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الأجل».

(طعن رقم 481 لسنة 41 ق جلسة 1976/12/26)

2- «للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وكذلك فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة - شفوية كانت أو كتابية - وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات فيه».

(طعن رقم 50 لسنة 32 ق جلسة 1966/2/24)

(ذات المبدأ: طعن رقم 572 لسنة 40 ق جلسة 1975/5/27)

وإذا حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ثم قام سبب من أسباب الانقطاع قبيل تنفيذ حكم الإحالة فلا يجوز إجراء التحقيق ولا الحكم فى الدعوى إلا بعد استئناف السير فيها فى مواجهة من حل محل الخصم الذى قام به سبب الانقطاع.

وكذلك إذا رأت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد لسماع أوجه دفاع جديدة، أو أصدرت حكماً باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، فإن ذلك يعنى أن الخصومة غير مهياة للحكم فى موضوعها فتتقطع الخصومة⁽¹⁾.

وفى هذا جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق أنه :

«... لأن الخصومة التى تعود بعد تهيئتها للحكم إلى دور التحقيق تصبح غير مهياة للحكم ويصبح مؤثراً فيها حادث الموت أو الخروج عن الأهلية أو زوال الصفة فتتقطع إلى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة».

والحكم فى الدعوى إذا قام سبب الانقطاع بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها، أمر جوازى للمحكمة، فلها فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم.

وإذا حصل سبب الانقطاع بعد إيداء الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة، فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن طلب الخصم الحكم بانقطاع سير الخصومة، طالما قد اتضح من بيانات الحكم أنها قد رفضت هذا الطلب لحصول سبب الانقطاع بعد إيداء الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا طلب المستأنف وقف الدعوى لوفاء أحد المستأنف عليهم وأصدرت المحكمة حكمها بتأييد الحكم المستأنف دون أن ترد على طلب وقف الدعوى فحسبها أن يتضح من بيانات الحكم أنها قد رفضت هذا الطلب لحصول الوفاة بعد إقفال باب المرافعة وتأجيل النطق بالحكم».

(طعن رقم 35 لسنة 2 ق جلسة 1932/6/30)

(1) رمزى سيف ص 576 - أحمد الصاوى ص 578 - أحمد هندى ص 375.

وإذا أقفل باب المرافعة وطلب أحد الخصوم من المحكمة إعادة القضية للمرافعة لوقوع سبب من أسباب انقطاع الخصومة بعد قفل باب المرافعة فرفضت المحكمة ذلك فيكون من المتعين عليها إيداء الأسباب المؤدية للرفض.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

النص في المواد 130، 131، 132 من قانون المرافعات يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة حتماً بوفاء أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر، إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إيداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكماً بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتهاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء، ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى - لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه مورث الطاعن لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعاً، وأن المستأنف طلب إلى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها إلى المرافعة لوفاء خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعاً لذلك، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله: «إن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم» دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصفه الدعوى بذلك ليسوغ السير في الخصومة، والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين 130، 131 من قانون المرافعات، فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يبطله».

(طعن رقم 288 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/9)

252- الحالة الثانية

طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع:

هذه الحالة استحدثت بالقانون رقم 23 لسنة 1992، إذ أضاف هذا القانون إلى المادة 130 فقرة جديدة (أصبحت الفقرة الثانية) تنص على أنه: «ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه».

فلما كان انقطاع سير الخصومة فى الدعوى يستلزم بالضرورة إعلان جميع الخصوم فيها بالجلسة التى عجلت إليها، فإنه رغبة من المشرع فى التيسير على الخصوم، فقد أعطى لأى من الخصوم أن يطلب من المحكمة أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع، وذلك بدلا من أن تقضى المحكمة بانقطاع سير الخصومة.

فإذا أبدى هذا الطلب تعين على المحكمة ألا تقضى بانقطاع سير الخصومة، وتلتزم بتحديد أجل ليقوم الطالب بالإعلان خلاله⁽¹⁾، فإذا تم الإعلان اعتبر أن الخصومة قد استأنف السير فيها من تاريخ هذا الإعلان وليس قبل ذلك.

أما إذا لم يقم الطالب بالإعلان فى الأجل الذى حددته المحكمة وتبين للمحكمة أن ليس له عذر فى ذلك، وجب عليها القضاء بانقطاع سير الخصومة. وهذا الانقطاع يحدث أثره من وقت تحقق سببه وليس من الوقت الذى قضت به ذلك أن التأجيل والتكليف بالإعلان لا يعنى أن الخصومة مستمرة رغم

(1) المستشار عزت حنوره فى بحثه التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات ص332.

الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة، ذلك أن أثر الانقطاع يقع بقوة القانون وما الحكم بالانقطاع إلا كاشف⁽¹⁾.

وعلى ذلك لا يجوز خلال هذه الفترة القيام بأى إجراء من إجراءات الخصومة سوى الإعلان المشار إليه، فلا يجوز تقديم مستندات أو مذكرات أو سماع شهود أو مباشرة مأمورية خبير.

وإذا تم الإعلان خلال الفترة التى حددتها المحكمة، اعتبر أن الخصومة قد استأنف السير فيها من تاريخ الإعلان وليس قبل ذلك.

أما إذا لم يقم الخصم بالإعلان وتبينت المحكمة أن ذلك يرجع إلى عذر مقبول كما إذا تبين أن صاحب الصفة الجديد قد غير مسكنه منذ وقت قريب - أو أن عدم الإعلان كان نتيجة تعنت المحضر أو تلاعبه أو إهماله فإنه يتعين على المحكمة أن تؤجل الدعوى مرة ثانية وثالثة حتى يتم الإعلان أو يتضح لها تقصير موجهه فى إجراءاته⁽²⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه: «لما كان انقطاع سير الخصومة فى الدعوى يستلزم بالضرورة إعلان جميع الخصوم فيها بالجلسة التى عجلت إليها، ورغبة فى التيسير عن كاهل المتقاضين فقد رأى المشروع أن يتيح لهم الحق فى طلب تأجيل الدعوى لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته دون باقى الخصوم فى الدعوى على أن يستمر سير الدعوى بعد ذلك فى مسارها الطبيعى إذا تم هذا الإعلان بدلا من إصدار حكم بانقطاع سير الخصومة ولذلك نص المشروع فى المادة الثانية منه على

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون - المستشار عزت حنوره ص 232 - الدناصورى وعكاز فى شرح القانون رقم 23 لسنة 1992 ص 64.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون.

تعديل المادة 130 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يحقق ذلك الغرض وجعل لزاما على المحكمة إجابة الخصم لهذا الطلب تحقيقا للغاية التي شرع من أجلها، على أن يكون لها بعد ذلك أن تقضى بانقطاع سير الخصومة في الدعوى إذا لم يقم الخصم بهذا الإعلان خلال الأجل الذي تحدده له المحكمة، وكان عدم قيامه بهذا الإعلان غير مستند إلى عذر مقبول، ويكون انقطاع سير الخصومة منذ تحقق سبب الانقطاع وليس من الوقت الذي تقضى فيه المحكمة بهذا الانقطاع».

253- انقطاع الخصومة بحكم القانون:

إذا تحقق أحد أسباب انقطاع الخصومة المنصوص عليها بالمادة 130 فإن الخصومة تنقطع أى تقف من تلقاء نفسها بمجرد قيام سبب الانقطاع دون حاجة لصدور حكم من المحكمة بانقطاعها ودون اشتراط علم الطرف الآخر بسبب الانقطاع. ونص القانون صريح فى ذلك إذ تقضى المادة 130 بأن ينقطع «سير الخصومة بحكم القانون»، كما أن القانون المصرى لا يفرق فى هذا بين أسباب الانقطاع⁽¹⁾.

وقد حذا قانون المرافعات الجديد فى هذا حذو قانون المرافعات الملغى رقم 77 لسنة 1949 مخالفا لما كان سائدا فى ظل تقنين المرافعات الأهلى والمختلط، وما هو معمول به فى القانون الفرنسى الذى ينص على أنه فى حالة الوفاة لا تبطل الإجراءات الحاصلة بعد الوفاة إلا إذا أعلن الخصم بوفاة خصمه (م334 مرافعات).

وبالترتيب على ذلك فإن الانقطاع يقع سواء صدر حكم بالانقطاع أو لم يصدر، وسواء شعرت المحكمة المطروحة أمامها الخصومة بقيام هذا السبب أو

(1) رمزى سيف ص 577 - أحمد الصاوى ص 579.

لم تشعر وسواء علم الطرف الآخر في الخصومة بوقوع هذا السبب أو لم يعلم. ويكون الحكم الصادر بالانقطاع كاشفا ومقررا لواقع تم بحكم القانون، وليس منشأ له. إذ ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية بشأن الوقف، ولذلك يبدأ الوقف منذ تحقق سببه وليس منذ قرار المحكمة به⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد المادتين 130، 132 من قانون المرافعات أنه إذا زالت صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم، انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك. ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع، وقبل أن تستأنف الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذى يصدر في الدعوى».

(طعن رقم 224 لسنة 40 قى جلسة 1974/12/30)

2- «لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فإن الحكم به لا يكون إلا تقريرا لحكم القانون، وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لا تكون له أية حجية، إذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة، فإنه إن وقع قبل ذلك أى قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع».

(طعن رقم 22 لسنة 47 قى جلسة 1981/1/13)

3- «مفاد نص المادتين 130، 132 من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تنتهى الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم بذلك، ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة

(1) أمينة النمر ص 459 - محمد نصر الدين كامل ص 216 - أحمد مليجي ص 66.

الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون، وكل إجراء يتم خلال تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى».

(طعن رقم 2333 لسنة 55 جلسة 1989/5/3)

4- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 130 من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تنتهى الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى وأن الدعوى لا تعتبر مهياًة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات».

(طعن رقم 1074 لسنة 57 جلسة 1992/5/21)

5- «من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نصوص المواد 130، 131، 132 من قانون المرافعات أن وفاة أحد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة فى الدعوى بحكم القانون، ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة، وليس للمحكمة سلطة تقديرية فى ذلك، غاية الأمر أنه إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامى فى الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم فى ذلك أو بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات فإن الدعوى تكون قد تهيأت للحكم ويكون انقطاع سير الخصومة عندئذ غير مجز لانقضاء مصلحة الخصوم فيه ويكون من المناسب حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة فى هذه الحالة إصدار حكمها فى الدعوى».

(طعن رقم 3466 لسنة 79 ق جلسة 2010/12/15)

(راجع أيضا: طعن رقم 319 لسنة 33 ق جلسة 1967/5/18 منشور ببند

245- طعن رقم 288 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/9 - طعن رقم 31 لسنة

46 ق جلسة 1978/4/19 منشورين ببند 251)

254- طبيعة الحكم الصادر بالانقطاع:

الحكم الذى يصدر بانقطاع سير الخصومة، وهو فى حقيقته قرار تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية. ومن ثم يجوز للمحكمة العدول عنه إذا تبين أنه صدر على خلاف الواقع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة إجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به، بل إن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع».

(طعن رقم 89 لسنة 41 ق جلسة 1976/6/9)

2- «الحكم الصادر بانقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم لا يعدو أن يكون تقريراً لحكم القانون تصدره المحكمة بمالها من سلطة ولائية فى إجراءات التقاضى ولا يعد قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به لأنه لا يعد من إجراءات الخصومة التى يبدأ منها سريان السقوط الذى يسرى من تاريخ آخر إجراء صحيح سابق على حصول الوفاة».

(طعن رقم 732 لسنة 52 ق جلسة 1986/1/14)

آثار انقطاع الخصومة

255- أثار انقطاع الخصومة:

تنص المادة 132 مرافعات على أنه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.

ويبين من النص أنه يترتب على انقطاع الخصومة أثاران:

الأول: وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية فى حق الخصوم،
والثانى: بطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.
ونعرض لهذين الأثرين تباعا على النحو التالى.

256- الأثر الأول: وقف جميع مواعيد المرافعات التى كاطت جارية على

حق الخصوم:

انقطاع الخصومة يعتبر وقفا للخصومة بقوة القانون يترتب عليه نفس آثار الوقف، ولهذا فإنه بمجرد قيام سبب الانقطاع تقف الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع، فتقف مواعيد المرافعات والمواعيد الإجرائية السارية ولا تبدأ مواعيد جديدة⁽¹⁾.

ويمتد الوقف إلى جميع المواعيد الحتمية أيا كان قدرها وسواء كانت بالأيام أو بالأشهر أو بالسنين، ويسرى الوقف على مواعيد الطعن أيا كان نقطة بدايتها. أما المواعيد التنظيمية وهى التى لا يترتب عليها جزاء فلا تقف بسبب الانقطاع⁽²⁾.

فمثلا إذا قررت المحكمة شطب الدعوى بسبب غياب الطرفين، وبدأ ميعاد

(1) فتحى والى ص146 - أحمد هندى ص281.

(2) أحمد هندى ص281 - أمينة النمر ص455 وما بعدها.

الستين يوماً الذي تعتبر بعده كأن لم تكن ثم توفي أحد الخصوم في أثناءه فإن الميعاد يقف بالنسبة إليه حتى لا يوقع الجزاء المقرر في المادة 82 مرافعات عليه.

وإذا وقف السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، وإنما قبل انقضاء ستة أشهر من هذا الوقف توفي المدعى، فإن ميعاد ستة الأشهر المقرر لإسقاط الخصومة يقف لمصلحته ولا تسقط خصومته.

وإذا حدث سبب انقطاع الخصومة بعد صدور الحكم في الدعوى وبدأ ميعاد الطعن فيه سواء بإصدار الحكم أو بأمر آخر كإعلانه فإن الميعاد يقف. أما إذا كان ميعاد الطعن في الحكم لم يبدأ، كما لو توفي المحكوم عليه قبل أن يعلن بالحكم وكان ميعاد الطعن فيه يبدأ بالإعلان، فلا يقال في هذه الحالة بوقف الميعاد لأنه لم يبدأ سريانه بعد.

ومع هذا لا يبدأ ميعاد الطعن في هذه الحالة إلا بإعلان الحكم لإزالة انقطاع الخصومة. كما يترتب على هذا بدء ميعاد الطعن. وتطبق هذه القاعدة ولو تم إعلان الحكم من جانب ورثة المحكوم عليه⁽¹⁾.

غير أن المواعيد الإجرائية لا تقف - نتيجة الانقطاع - إلا بالنسبة لمن لحقه سبب الانقطاع، أما الخصوم الآخرون الذين لم يلحق بهم سبب الانقطاع فلا يقف سريان المواعيد في مواجهتهم وإنما تحسب وتستكمل.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات ومن بينها الميعاد المنصوص عليه بالمادة 70 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 75 لسنة 1976 والتي تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذا لم

(1) أمينة النمر ص 456.

يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بوقف هذا الميعاد نظرا لدمج بنك الائتمان العقارى فيه أثناء سريان الميعاد المذكور وقبل انقضائه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من أن عريضة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى 1971/7/7 ولم تعلن للمطعون ضدهما الأولى والثانى إلا فى 1971/10/28، 1971/11/7 دون أن يلتفت لدفاع الطاعن ولم يعرض للأثر المترتب على انقطاع سير الخصومة من حيث وقف الميعاد الذى نصت عليه المادة 70 من قانون المرافعات، يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يتعين نقضه».

(طعن رقم 838 لسنة 43 ق جلسة 1982/3/30)

2- «قواعد انقطاع الخصومة بما فيها وقف مواعيد المرافعات شرعت لحماية الخصم الذى قام به سبب الانقطاع حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه، ولم توضع تلك القواعد لحماية الخصم الآخر، لأن الانقطاع لا يحرمه من موالاة السير فى الخصومة، ولا يعفيه من موالاتها، فلا يقف ميعاد سقوط الخصومة فى حقه، وانقطاع الخصومة لا يرد إلا على خصومة قائمة، والمشرع لم يرتب على وفاة أحد المدعى عليهم إبان انقطاع الخصومة وقف مدة السقوط أو امتدادها، ومؤدى ذلك أنه يجب على المدعى أن يوالى السير فى الدعوى فى مواجهة ورثة من يتوفى من المدعى عليهم ومن فى حكمهم قبل انقضاء مدة السنة على آخر إجراء صحيح تم فى مواجهة الخصوم قبل وفاة أولهم، ولا يعد وفاة غيره خلال تلك المدة عذرا مانعا من سريان مدة السقوط، إذ يكون على المدعى عندئذ البحث والتحرى عن ورثته وإعلانهم ولو جملة فى آخر موطن كان لمورثهم».

(طعن رقم 406 لسنة 53 ق جلسة 1987/3/31)

257- الأثر الثانى: بطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع:

يترتب على انقطاع الخصومة بطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع، حتى لو كان متخذها غير عالم بسبب الانقطاع. وتبطل هذه الإجراءات بما فيها الحكم الذى يصدر فى الدعوى ولو لم تكن المحكمة عالمة بسبب الانقطاع.

ولكن البطلان لا يشمل إلا الإجراءات التى تتخذ فى أثناء الانقطاع أما ما يتخذ منها بعد استئناف الخصومة سيرها فهو صحيح، وينبنى على ذلك أنه إذا توفى المدعى عليه فى الدعوى واتخذت بعض الإجراءات قبل اتصال الخصومة بتكليف وارثه بالحضور، ثم اتخذت بعض الإجراءات بعد التكليف فإن البطلان لا يشمل إلا الإجراءات التى تمت بعد الوفاة وقبل التكليف. أما ما تم من الإجراءات بعد التكليف فهو صحيح، لأنه تم بعد زوال الانقطاع باتصال الخصومة بتكليف الوارث بالحضور⁽¹⁾.

(راجع نقض طعن رقم 224 لسنة 40 قى جلسة 1974/12/30 - منشور ببند

253 - وانظر الأحكام المنشورة بالبند التالى)

258- هل يتعلق البطلان بالنظام العام؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أن قيام سبب الانقطاع بالنسبة لأحد الخصوم يوجب على المحكمة أن توقف السير فى الدعوى لحمايته ولتفادى اتخاذ إجراءات مهددة بالبطلان، وأن هذه القاعدة من النظام العام.

أما إذا لم تعلم المحكمة بقيام السبب وصدر حكمها فى الموضوع فإن الذى يتمسك ببطلانها أو بصورة عامة الذى يتمسك بآثار الانقطاع هو الخصم الذى

(1) رمزى سيف ص 572 - أحمد هندى ص 279.

شرع الانقطاع لمصلحته⁽¹⁾.

غير أن الرأي الغالب فى الفقه يذهب إلى أن هذا البطلان بصورتيه لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو بطلان نسبى شرع لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهو خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته ولا شأن لهذا البطلان بالنظام العام. ومن ثم فلا يجوز لغيرهم ومن يمثلهم التمسك به ولو كانت له مصلحة فى ذلك، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم ومن ثم لا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان».

(طعن رقم 546 لسنة 34 ق جلسة 1968/11/28)

2- «إنه وإن كانت الخصومة فى الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثله، وأن كل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلاً إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

(1) أبو الوفا فى الدفوع ص 820 وما بعدها.

(2) نبيل عمر ص 922 - رمزى سيف ص 574 - أمينة النمر ص 457 وما بعدها -

محمد نصر الدين كامل ص 226 وما بعدها - أحمد الصاوى ص 580 - أحمد

هندي ص 280 - فتحي والى ص 650.

بطلان نسبي، قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم، تمكيننا لهم من الدفاع عن حقوقهم، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان، لما كان ذلك فإنه لا يقبل من الطاعن أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن انقطاع سير الخصومة بسبب زوال صفة ممثل الشركة - المطعون ضدها الثانية - ولا يكون له بالتالي أن يعيب على الحكم المطعون فيه اعتباره إجراءات الخبرة - التي اتخذت أثناء الانقطاع صحيحة إذ أنها تعتبر صحيحة بالنسبة إليه».

(طعن رقم 27 لسنة 38 ق جلسة 1973/2/20)

3- «بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة، هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكيننا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان، وإذ كان الثابت أن الطاعن وهو الذي شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة - بعد وفاة والده أحد المستأنف عليهم - وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر، ومن ثم فقد انتفت مصلحته في التمسك بالبطلان الذي يدعيه».

(طعن رقم 537 لسنة 40 ق جلسة 1975/11/18)

4- «بطلان الإجراءات التي تتم أثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم وفقا لنص المادة 132 مرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى تمكيننا لهم من الدفاع عن حقوقهم وحتى لا تتخذ الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم».

(طعن رقم 31 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/14)

5- «بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع الخصومة فى الدعوى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته، وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم، فلا يحق لغيرهم التمسك بهذا البطلان».

(طعن رقم 90 لسنة 51 ق جلسة 1987/2/21)

(راجع أيضا طعن رقم 654 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/25 - المنشور)

ببند (239)

6- «وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع الخصومة فى الدعوى بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع انقطاع الخصومة لحمايتهم حتى لا تتخذ إجراءات فى الدعوى دون علمهم أو بصدر حكم فى غفلة منهم فيفوتهم الطعن عليه وبالتالي فلا يحق لخصم آخر غير هؤلاء الذين شرع الانقطاع لحمايتهم أن يتمسك بذلك البطلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس خليقا بالرفض».

(طعن رقم 5733 لسنة 64 ق جلسة 2001/12/10)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1966/3/27 على الطعن رقم

483 لسنة 9 ق بأن:

«إن البطلان الذى نص عليه القانون فى حالة انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم بطلان نسبى لا يفيد منه إلا من شرع انقطاع الخصومة لحماية مصلحته أى ورثة المتوفى فى هذه الحالة - فليس إذن للخصم أن يتمسك به بل إنه يجوز للورثة التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا بقبولهم الحكم الذى

يصدر فى الدعوى».

259- كيفية التمسك بالبطلان:

إذا ورد البطلان على إجراء من إجراءات الخصومة كان للخصم الذى شرع الانقطاع لحمايته أن يتمسك ببطلانه بدفع يقدمه عند استئناف السير فى الدعوى. وإذا ورد البطلان على حكم صدر فى الدعوى، كان التمسك بالبطلان فى الطعن الذى يرفع عن هذا الحكم. ولا يجوز التمسك بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما لا يجوز رفع دعوى أصلية بالبطلان⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً وإجراءات معينة، ولا يكون بحث أسباب العوار التى قد تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها. فإذا كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز، أو كان قد استعلق، فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية، وذلك احتراماً للأحكام وتقديراً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها.

وأنه وإن جاز فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام، إلا أنه متى كان الطاعن قد أقام دعواه الحالية بصفته الشخصية بطلب بطلان الحكم الصادر ضد الشركة - التى كان يمثلها فى تلك الخصومة بصفته مديراً لها والشريك المتضامن فيها - والحكم المؤيد له استئنافياً، استناداً منه إلى صدور هذين الحكمين ضد الشركة

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 824 - أحمد هندی ص 280 - وقارن أبو الوفا فى

التعليق ص 485 فىرى أنه إذا كان الطعن فى الحكم غير جائز فيمكن رفع دعوى مبتدأة بالبطلان.

بعد حلها، وإذ أصبح الحكم الصادر ضد الشركة نهائياً بتأييده استئنافياً واستنفدت بذلك وسائل الطعن فيه، ولم ينبه الطاعن بتغيير الصفة رغم مثوله فى الخصومة قبل حل الشركة وبعد حلها، وكان العيب الذى وجه إلى الحكمين المشار إليهما على النحو الذى يثيره الطاعن لا يفقدهما الأركان الأساسية للأحكام، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى إلى القضاء بعدم قبول دعوى البطلان الأصلية فى هذه الحالة».

(طعن رقم 120 لسنة 33 قى جلسة 1967/1/17)

والدفع بالبطلان هو من الدفوع الشكلية المنصوص عليها بالمادة 108 مرافعات، ومن ثم فإنه يتعين إيدأؤه قبل إبداء أى دفع أو دفاع فى الموضوع أو دفع بعدم القبول، كما يسقط حق الطاعن فى إبدائه إذا لم يبدئه فى صحيفة الطعن. ويصح لمن شرع البطلان لحمايته أن يتنازل عن التمسك به، وقد يكون هذا التنازل صريحاً أو ضمنياً⁽¹⁾ يستفاد من ظروف الدعوى كما إذا قبل القاصر أو الغائب بعد زوال صفة من يمثله فى الخصومة حضور وصيه أو وكيله - على نحو ما أوضحناه سلفاً - أو علم الورثة ومن فى حكمهم بقيام الدعوى المرفوعة من أو على مورثهم وقاموا بأى نشاط إجرائى يقصد به الاستمرار فى سير الخصومة.

(راجع فى التفصيل بند 195)

كما يسقط حق الخصم أيضاً فى التمسك بالبطلان إذا أجاب على الإجراءات باعتبارها صحيحة عملاً بالمادة 22 مرافعات، أما مجرد حضوره فلا يصح هذا البطلان.

ولا يعتبر مجرد استلام الأوراق القضائية دون اعتراض مسقطاً للحق فى

(1) محمد نصر الدين كامل ص 229 - نبيل عمر 923 - أحمد هندى ص 281.

التمسك بالبطلان.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد ما نصت عليه المادتان 294 و 297 من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وأن كل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى. إلا أن هذا البطلان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته. فمتى كان الطاعن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها، فأقام بصفته ممثلاً لها استثناءً عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائى، وإذا سار الطاعن فى إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء فى أول درجة أم فى الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه إلى صفته الجديدة، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه فى التمسك ببطلانها».

(طعن رقم 120 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/17)

ويرى البعض أنه يجوز التمسك بالبطلان عن طريق الاستشكال فى تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

(1) العشماوى ص 392 وما بعدها - كمال عبد العزيز ص 187 - أحمد مليجى ص 105.

إلا أن هذا الرأي يفتقر لسنده القانوني⁽¹⁾.

استئناف السير فى الخصومة المنقطعة

لا تظل الخصومة فى حالة انقطاع دائم. فهى إما تستأنف سيرها بأحد طريقتين حددتهما المادة 133 مرافعات، فإذا تم استئناف السير فيه سارت الخصومة من جديد.

أو لا تعاود الخصومة سيرها، وفى هذه الحالة تظل فى حالة انقطاع حتى تطبق عليها قواعد سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة، متى توافرت شروطهما.

والخصومة تستأنف سيرها - كما ذكرنا - بأحد طريقتين:

الطريق الأول: بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، بناء على طلب الطرف الآخر، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك.

الطريق الثانى: إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت صفته وباشر السير فيها.

وسنعرض لهذين الطريقتين بالتفصيل على النحو التالى.

260- الطريق الأول:

استئناف سير الدعوى بصحيفة تعلن إلى الخصم الآخر:

نصت الفقرة الأولى من المادة 133 على أن: «تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو

(1) عكاز والديناصورى ص576.

زالت صفته، بناء على طلب الطرف الآخر، أو تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك».

فيجوز تعجيل الدعوى بصحيفة معلنه من الخصم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفة نائبه، كأن يعلن مثلاً ورثة الخصم المتوفى أو من عين قيماً عليه عند فقده أهليته، أو من اكتسب الصفة في التقاضي بدلاً عنه كالوصي الجديد، أو إلى الخصم الذي انقطعت الخصومة لبلوغه سن الرشد.

وإذا انقطعت الخصومة بسبب الوفاة وتعدد ورثة الخصم وجب إعلانهم جميعاً بالدعوى في موطن كل منهم أي المعلن إليهم دون اعتداد بموطن المتوفى.

فإذا تم الإعلان إلى بعض الورثة فحسب فلا يتمسك بأثر انقطاع الخصومة لعدم تصحيح شكل الدعوى - إلا من لم يتم إعلانه⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تنص المادة (134) من قانون المرافعات على أنه «لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو المدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي» مما مؤداه أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعاً لوفاة المدعى عليه أو من في حكمه كالمستأنف عليه، يتعين على المدعى أو المستأنف في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفاً عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح في

(1) أمينة النمر ص 461.

الخصومة، ولا يقبل جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا عليه البحث والتحري عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا فى الميعاد، وأنه لا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله ولا يكتفى فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل إلى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابلا أو غير قابل للتجزئة. كما أن حكم المادة سالف الذكر كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة 136 مرافعات فإذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة».

(طعن رقم 423 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/26)⁽¹⁾

وإذا كان انقطاع الخصومة قبل بدء ميعاد الطعن فى الحكم وجب إعلانه لإزالة انقطاع الخصومة. وفى هذه الحالة يبدأ كذلك بإعلان الحكم ميعاد الطعن فيه إذا كان يبدأ منه.

ويشترط فى هذه الحالة لبدء ميعاد الطعن فى الحكم بإعلانه، أن يتم الإعلان للخصم الذى شرع الانقطاع لمصلحته وتقريبا على هذا، إذا طعن هذا الخصم فى الحكم دون أن يتم إعلانه يكون ميعاد الطعن مفتوحا بالنسبة له وتطبق بالنسبة إليه القواعد المقررة لمواعيد الطعن المفتوحة. ومثال هذا بقاء حق الطعن ثانية فى الحكم إذا انتهت الخصومة فى الطعن الأول بغير الفصل فى

(1) راجع أيضا الأحكام المنشورة ببند (258).

الموضوع.

أما إذا كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من أمر آخر غير إعلان الحكم فإن الميعاد لا يبدأ إلا من تاريخ حدوث هذا الأمر دون الاعتداد بتاريخ إعلان الحكم لإزالة انقطاع الخصومة⁽¹⁾.

وإذا انقطعت الخصومة أثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن وأعلن بالحكم من يقوم مقام المحكوم عليه وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم إليها مدة تبدأ يوم إعادة الإعلان بحيث يتكون من مجموعهما ميعاد الطعن.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«ميعاد الطعن بحسبانه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقا للقانون ويترتب على وقف سريان الميعاد ألا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط، وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه، فإذا زال يعود سريان الميعاد وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن».

(طعن رقم 1471 لسنة 50 ق جلسة 1984/4/4)

والمادة تستوجب لتعجيل الدعوى أن تعجل «بصحيفة تعلن» إلى الخصم، وذلك استثناء من الأحكام المقررة عموماً في شأن رفع الدعوى والمنصوص عليها في المادة 63 مرافعات، بمعنى أن هذا التعجيل لا يتم بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن إلى الخصم بل إنه يتم بصحيفة تعلن إلى الخصم وهذا يقتضى أمرين هما: أن يتوجه راغب التعجيل إلى قلم الكتاب لتحديد جلسة للتعجيل حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا بالمحكمة، ثم يقوم بإعلان التعجيل إلى الخصم

(1) أمينة النمر ص 464.

المراد دعوته إلى المحكمة⁽¹⁾.

ولا يؤثر في صحة الإعلان عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة. ويقصد بالصحيفة هنا مجرد إعلان صحيفة تتضمن إخبارا بسبق قيام الخصومة التي اعترأها الانقطاع وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها، وتكليف المعلن إليهم بالحضور إليها، ولا يشترط أن يتم التعجيل بإعلان صحيفة الدعوى كاملة بكافة بياناتها، لأن الفرض أنها كانت قد أعلنت إعلانا صحيحا للخصم قبل تحقق سبب الانقطاع⁽²⁾.

ولا يقوم مقام التعجيل على هذه الصورة رفع دعوى مبتدأة، لأنها تكون مستقلة عن الدعوى السابقة التي انقطع سير الخصومة فيها. فإذا كانت الدعوى الجديدة قد رفعت بعد انقضاء مدة تقادم الحق موضوع الدعوى، فلا يجوز الاستناد إلى الدعوى التي انقطع سير الخصومة فيها ولم تعجل في قطع التقادم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها يتم - على مقتضى المادة 133 من قانون المرافعات - بصحيفة تعلن بناء على طلب أحد الخصوم إلى باقيهم تتضمن الإخبار بسبق قيام الخصومة التي اعترأها الانقطاع وتكليفهم بحضور الجلسة التي حددت مجددا لاستئناف سير ذات الخصومة. وهو ما لم يفعله الطاعنون بل أقاموا الدعوى بإيداع صحيفة افتتاحها قلم الكتاب دون أن تتضمن هذه الصحيفة - المودعة صورتها الرسمية ملف الطعن - إشارة إلى

(1) محمد نصر الدين كامل ص 231 - أحمد هندی ص 282.

(2) فتحى والى ص 650 - أحمد مليجى ص 120 - وقارن أحمد هندی ص 283 ووجدى راغب فى مبادئ الخصومة ص 344 - فيرى أن الإعلان يتم بصحيفة الدعوى لأن من يقوم مقام الخصم الذى قام فى حقه سبب الانقطاع قد لا يكون لا علم له بالدعوى المرفوعة على سلفه لذلك يجب أن يعلن بكافة التفاصيل.

الدعوى السابقة الأمر الذي يفصح عن استقلال هذه عن تلك».

(طعن رقم 1451 لسنة 48 ق جلسة 1980/1/31)

2- «من المقرر - وفقا للمادة 133 من قانون المرافعات - أن الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك، ولا يؤثر في صحة الإعلان عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة، وتوقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطه عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه إذا طلب صاحب المصلحة ذلك».

(طعن رقم 600 لسنة 49 ق جلسة 1980/4/3)

3- «المقرر في قضاء هذه المحكمة - تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات - أن ميعاد سقوط الخصومة المنصوص عليه في المادة 134 من ذلك القانون - وهو سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي - لا يعتبر مرعيا إلا إذا تم إعلان ورثة المتوفى بالتعجيل خلال تلك المدة، ولا يكفي في ذلك إيداع صحيفة التعجيل قلم الكتاب أو تسليمها لقلم المحضرين في غضون ذلك الميعاد».

(طعن رقم 1406 لسنة 53 ق جلسة 1987/2/31)

(راجع أيضا طعن رقم 324 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/26 المنشور سلفا في

هذا البند)

ولا يلزم توقيع صحيفة تعجيل الدعوى من محام.

(راجع في التفصيل بند 168)

وإذا كانت الخصومة تضم دعويين متحدثين، خصوما وموضوعا وسببا،

فإن تعجيل إحداهما من الانقطاع يعتبر تعجيلا للثانية أيضا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «لئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى فإنهما يندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ويكون تحريك إحداهما بعد انقطاع سير الخصومة فيها شاملا للقضيتين».

(طعن رقم 228 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/10)

وليس هناك ميعاد محدد لهذا التعجيل وإنما يجب أن يتم قبل ميعاد السقوط أو انقضاء الخصومة اللذين يردان على الخصومة إذا توافرت شروطهما.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «نصت المادة (3/75) من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جاء استثناء من حكم المادة السادسة من قانون المرافعات السابق التى لم يتناولها القانون رقم 100 لسنة 1962 بالإلغاء وهى تقضى بأنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو إجراء آخر يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله، ومؤدى ذلك أن ما استحدثه القانون رقم 100 لسنة 1962 فى المادة (3/75) من اعتبار الدعوى قاطعة للتقدم أو السقوط من وقت تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملا قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعدها إلى غيرها، ويظل أثر نص المادة السادسة الأنف ذكرها باقيا بالنسبة لاستثناء الدعوى سيرها بعد انقطاع سير

الخصومة، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله، ولما كان نص المادة 298 من قانون المرافعات السابق والذي يقضى بأن تستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفي، قد بقى على حاله ولم يتناوله المشرع بالتعديل بالقانون رقم 100 لسنة 1962، فإنه يتعين أن يتم إعلان ورثة الخصم المتوفى بالتعجيل خلال الميعاد المقرر، ولا يكتفى فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل إلى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد».

(طعن رقم 381 لسنة 39 ق جلسة 1974/12/10)

وقد يحدث أن تعجل الجلسة قبل القضاء بانقطاع سير الخصومة كأن يعلم الخصم مثلا بوفاة خصمه قبل حلول الجلسة المحددة لنظر الدعوى (أو الطعن) فيقوم بإعلان ورثته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده المدعى قام بتصحيح شكل الدعوى باختصام صاحب الصفة الجديد فى تمثيل المجلس - المدعى عليه - واستقام بذلك سير الخصومة فيها فإنه لا موجب للقضاء بانقطاعها».

(طعن رقم 1859 لسنة 49 ق جلسة 1980/5/4)

وإذا كان الأصل أن الذى يقوم بتعجيل الدعوى هو أحد الخصوم الذى لم يحدث به سبب الانقطاع، سواء كان مدعيا أو مدعيا عليه، لأنه طرف فى الدعوى منذ بدايتها، إلا أنه قد يحدث أن يقوم الورثة أنفسهم أو صاحب الصفة الجديدة أو نائب من فقد أهليته للنقاضى بتعجيل الدعوى بالصورة السابقة إذا كانت مصلحتهم تقتضى ذلك.

وإذا عجل الدعوى أحد الورثة فقط مطالباً بحصته جاز للمحكمة من تلقاء

نفسها أن تأمر بإدخال باقى الورثة واختصامهم عملا بالمادة 118 مرافعات.

261- الطريق الثانى :

حضور وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة . أو مقام من

زالت صفته الجلسة المحددة ومباشرة السير فى الدعوى :

نصت الفقرة الثانية من المادة 133 مرافعات على أن: «وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها».

وبديهى فإن هذا يفترض أن سبب الانقطاع قد تحقق فى الفترة الواقعة بين جلستين، فإذا ما حضر من يقوم مقام الخصم المعيب الجلسة التالية مباشرة لتحقيق سبب الانقطاع وباشر السير فى الدعوى عادت الخصومة المنقطعة للسير من جديد، إذ بهذا الحضور يتأكد علم الورثة أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة فى الخصومة ويتأكد أيضا احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق أنه :

«لم يغير القانون الجديد القواعد العامة التى قررها القانون الحالى وفقهه فى هذا الموضوع، ولكنه أظهر عباراتها وأحكم تسلسلها. وأضاف إليها حكمين جاء أولهما فى المادة «299» التى قضت بأن تستأنف الدعوى سيرها بعد الانقطاع بغير ضرورة تكليف بالحضور إذا ما حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها قبل الانقطاع وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من خرج عن أهلية الخصومة أو

(1) فتحى والى ص 650 - أحمد مليجى ص 120 - أحمد هندى ص 282.

مقام من زالت عنه صفته، وبأشر السير فيها وهذا الحكم وارد في لائحة إجراءات المحاكم الشرعية. وهو حكم يتسق مع القواعد العامة في هذا الباب لأن حضور أى من أولئك الجلسة ومباشرته السير في الدعوى - ذلك يغنى بالبداهة عن تعجيله للخصومة بإعلان خصمه».

ولا يلزم في هذه الحالة إعلان الطرف الآخر بالجلسة وسواء حضر أو لم يحضر بالجلسة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - «بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة، هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان، وإذ كان الثابت أن الطاعن وهو الذى شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة - بعد وفاة والده أحد المستأنف عليهم - وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر، ومن ثم فقد انتفت مصلحته في التمسك بالبطلان الذى يدعيه».

(ب) - «إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة والده، وكانت وفاة والد الطاعن ليست بذاتها مانعا من تقديم دفاعه في الموضوع طالما أنه حضر بالجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة في قرارها بحجز القضية للحكم، فإن النعى على الحكم - بالإخلال بحق الدفاع - يكون على غير أساس».

(طعن رقم 537 لسنة 40 ق جلسة 1975/11/18)

2- «الأصل الذى يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة

المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع. ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها.

ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة قد أقرّوا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة مورث المتوفاة، فإن الغاية من اختصاصهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان».

(طعن رقم 654 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/25)

3- «... ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها، ولذلك فمن المقرر أن الخصومة تستأنف سيرها إذا حضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته».

(طعن رقم 136 لسنة 49 ق جلسة 1984/3/26)

262- أثر استئناف السير فى الخصومة :

يترتب على استئناف السير فى الخصومة - بعد انقطاعها - بإحدى الطريقتين سالفى الذكر أن تعود الخصومة إلى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع، لأن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله، فاستئناف سير الخصومة التى كانت مقطوعة ليس افتتاحاً لخصومة جديدة وإنما هو استمرار لخصومة قائمة. فإن الانقطاع فى تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعاً بالمعنى المعروف فى القانون

المدنى وإنما هو صورة خاصة من صور الوقف عبر عنها المشرع بتعبير الانقطاع تمييزا لها عن صور الوقف الأخرى⁽¹⁾.

وتعتبر صحيحة ومنتجة لكل آثارها كافة الإجراءات التى اتخذت قبل الانقطاع كإجراءات التحقيق والأحكام التمهيدية التى صدرت، ويصدر الحكم فى الدعوى على أساس جميع هذه الإجراءات⁽²⁾. كما تحسب المواعيد السابقة على الانقطاع وتضم إليها مدة تبدأ من يوم التعجيل بحيث يتكون من مجموعهما الميعاد المقرر تماما قبل الوقف.

وإذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانقطاع فإنها تستأنف سيرها بعد الاتصاف بهذه الصفة، فإذا رفعت دعوى على شخص أعلن لشخصه أو أعلن وأعيد إعلانه أو حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه فانقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها فى مواجهة الوارث، فإن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر حضوريا ولو لم يحضر الوارث فى أية جلسة من الجلسات، لأن الخصومة كانت معتبرة حضورية قبل حصول الانقطاع وعلى ذلك لا يلزم إعادة إعلان الوارث فى هذه الحالة طبقا للمادتين 83، 84 مرافعات⁽³⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر وفقا لنص المادة 133 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن انقطاع سير الخصومة لا يؤثر فى أى إجراء من إجراءاتها السابقة وأن الدعوى تستأنف سيرها بعد الانقطاع بصحيفة تعلن إلى

(1) رمزى سيف ص578 وما بعدها - نبيل عمر ص926.

(2) محمد نصر الدين كامل ص235 - نبيل عمر ص926 - أحمد هندى ص284 وما بعدها.

(3) رمزى سيف ص579 - محمد نصر كامل ص235 - محمد نبيل عمر ص926.

من يقوم مقام من زالت صفته».

(طعن رقم 2036 لسنة 50 جلسة 1985/2/5)

2- « المقرر وفقا لنص المادة 133 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن انقطاع سير الخصومة لا يؤثر في أى إجراء من إجراءاتها التى تمت قبله وتعتبر الإجراءات التى تحصل بعد تعجيل السير فيها مكملّة للإجراءات السابقة وأن الدعوى تستأنف سيرها بعد الانقطاع بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام من زالت صفته دون حاجة إلى إعادة الإعلان لأن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع».

(طعن رقم 806 لسنة 57 جلسة 1989/6/8)⁽¹⁾

وإذا أعيد إعلان خصم بعد استئناف السير فى الخصومة لسبق إعلان مورثه لغير شخصه، فإنه يجب منحه ميعادا للحضور لمواجهة الدعوى بالصفة الجديدة⁽²⁾.

(1) وقارن: نقض طعن رقم 19 لسنة 22 ق جلسة 1955/3/10 فقد جاء به: «الأصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء، فإن أترك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تنتهياً بعد للحكم، ووقفت الإجراءات بحكم القانون لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الأساسية لمجرد قيام سبب الوقف، ولا تستأنف سيرها إلا بإعلان جديد يوجه إلى ورثة المتوفى، لأن الغاية من الوقف إنما هى المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم، وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم التى آلت إليهم بسبب الوفاة، ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها لمجرد الوفاة، ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم».

(2) أبو الوفا فى الدفوع ص 840 - وقارن استئناف مختلط 13 أبريل 1937 (مجلة التشريع والقضاء 49 ص 187) - إذ ذهب إلى أنه لا يلزم منح الوارث ميعادا =

262 مكرر - البطلان الناشئ عن مخالفة أحكام تعجيل الخصومة نسبي:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادة 133 من قانون المرافعات فيما أوجبه من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها لجميع ورثة المتوفى حتى تستأنف سيرها، هو بطلان نسبي لا يجوز لغير من شرع الانقطاع لحمايته - وهم الورثة - التمسك به».

(طعن رقم 4194 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/10)

2- «بطلان الإجراءات التي تتم أثناء انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم وفقا لنص المادة 132 من قانون المرافعات هو بطلان نسبي قرره القانون لورثة المتوفى تمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم وحتى لا تتخذ الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في غفلة منهم، ومن ثم فإنه لا يجوز التمسك بهذا البطلان إلا ممن شرع لحمايته ولا يقبل ذلك من غيره مهما كانت الفائدة التي تعود عليه من التمسك به طالما لم يتمسك به من شرع لحمايته».

(طعن رقم 766 لسنة 62 ق جلسة 1998/6/27)



= للحضور لأن مواعيد التكليف بالحضور تمنح للمدعى عليه مرة واحدة لمواجهة القضية في بدء النزاع وقد سبق منح الخصم هذا الميعاد. وإنما من الواجب منحه ميعاد مسافة إذا كان الأمر يقتضي ذلك.

المبحث الخامس

الدفع المقصود منها التخلص من الخصومة

بسبب اعتبارها كأن لم تكن أو سقوطها

أو انقضاءها بالتقادم أو تركها

المطلب الأول

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن

263- تقسيم:

للدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن خمس حالات هي:

- (1) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب (م70 مرافعات).
 - (2) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها في خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها (م1/82 مرافعات).
 - (3) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم حضور الطرفين بعد تجديدها من الشطب (م1/82 مرافعات).
 - (4) اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وقفها جزاء أو لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة.
 - (5) الدفع باعتبار التظلم في أمر الأداء كأن لم يكن إذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظم التظلم.
- ونعرض لهذه الحالات الخمس على التوالي.



أولا

**الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف
المدعى عليه الحضور فى خلال ثلاثة أشهر
من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب**

264- النص القانونى :

مادة (70) مرافعات :

«يجوز بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى»⁽¹⁾.

265- حكمة النص :

لم تكن المادة 70 مرافعات واردة بمشروع قانون المرافعات الجديد - كما قدم من الحكومة - رغم ورود نص مقابل لها فى القانون الملغى (م77). إلا أن لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة أضافتها إلى المشروع، وعللت ذلك فى

(1) مستبدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 (الجريدة الرسمية العدد 35 بتاريخ 1976/8/26) - وكان نصها قبل التعديل الآتى:

«تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه الحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب».

وكان يقابل هذه المادة فى قانون المرافعات الملغى رقم 77 لسنة 1949 المادة 78 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962)، وهى مطابقة للنص الحالى قبل تعديله عدا أنها تضمنت عبارة «قلم المحضرين» بدلا من عبارة «قلم الكتاب» الواردة بالنص الحالى.

تقريرها بأنه: «حتى لا تترك الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة، وحتى يقوم التوازن فى المشروع بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه».

نطاق سرىان حكم المادة:

266- سرىان حكم المادة على كافة الدعاوى المدنية والتجارية:

يسرى حكم المادة على كافة الدعاوى المدنية والتجارية التى يجب إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه بعد أن ترفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، وهذا واضح من عبارات المادة التى جرت على أن: «إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب»⁽²⁾ ويسرى حكمها على الدعاوى الأصلية، كما يسرى على الطلبات العارضة والتدخل واختصام الغير الذى يقام بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. فقد نصت المادة 123 مرافعات على أن تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب الرافعة.

ونصت المادة 126 مرافعات على أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضمّاً لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة.

ونصت المادة (117) على أن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح

(2) أمينة النمر ص 503.

اختصامه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة 66.

كما يسرى هذا الشرط على الدعاوى التي تقام بإجراء آخر غير إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب، طالما أنه يجب إعلان هذه الدعاوى إلى المدعى عليه.

ومن أمثلة ذلك:

1- إشكالات التنفيذ الوقتية التي تبدى أمام المحضر عملاً بالمادة (312) مرافعات التي تجرى على أن: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحاليتين الحضور أمام قاضى التنفيذ. ولو بميعاد ساعة في منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه.

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك.

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال ... الخ».

2- التظلم من أمر تقدير مصاريف الدعوى الذى يبدى أمام المحضر.

فقد نصت المادة (189) مرافعات على أن: «تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها. ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة 200».

ونصت المادة (190) على أنه: «يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام».

267- سريان حكم المادة على التظلم من أوامر الأداء:

لئن كان المشرع قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة التى يتوافر فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 201 مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى، ويندرج فيها حكم المادة 70 مرافعات، ويفصح عن ذلك نص الفقرة الأولى من المادة 207 مرافعات الواردة فى الباب الخاص بأوامر الأداء على أن: «يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نصوص المواد 201، 1/206، 1/207 من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة 201 مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء إلا أنه

أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة 70 من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب».

(طعن رقم 320 لسنة 47 ق جلسة 1979/1/1)

268- سريان حكم المادة على الدعاوى المنظورة أمام محكمة ثانية درجة؛

يسرى حكم المادة 70 مرافعات على الدعاوى المنظورة أمام محكمة ثانية درجة أى على الطعن بالاستئناف، وذلك استنادا إلى ما تنص عليه المادة 240 مرافعات الواردة بالفصل الخاص بالاستئناف من أنه: «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك».

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض إذ قضت بأن؛

1- «إعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، إلا أنه إجراء مشروط بميعاد ومؤدى ذلك أن المادة 240 من قانون المرافعات، إذ تقضى بأن يسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام إنما تقصد الإجراءات الخاصة بالدعوى بصفة عامة، وإعلان صحيفة الاستئناف إجراء مشروط حصوله فى ميعاد، فإحالتها تشمل هذا الإجراء مشروطا بميعاده وهو ما تقضى به المادة 70 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 727 لسنة 45 ق جلسة 1980/2/5)

2- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى المادة (70) من

قانون المرافعات - بعد التعديل الذى استحدثه المشرع بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - والمنطبق على واقعة الدعوى - على أنه «يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى» مفاده أن المشرع اشترط لتوقيع الجراء المقرر بهذا النص - والذى يسرى على الاستئناف طبقا لنص المادة 240 قانون المرافعات - ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديم الصحيفة بقلم الكتاب بسبب يرجع إلى فعل المدعى ولا يوقع الجراء إلا بناء على طلب المدعى عليه مع جعل أمر توقيعه - رغم توافر هذين الشرطين - جوازيا للمحكمة ليكون له مكنه التقدير فتوازن بين مصلحة طرفى التداعى فى هذا الشأن وتقدير أيهما أولى بالرعاية من الآخر».

(طعن رقم 1467 لسنة 71 ق جلسة 2002/6/22)

(انظر أيضا طعن رقم 1201 لسنة 53 ق - جلسة 1989/2/14 منشور ببند 275 - طعن رقم 1598 لسنة 59 ق جلسة 1990/6/19، طعن رقم 78 لسنة 44 ق جلسة 1979/3/21،

طعن رقم 2217 لسنة 58 ق جلسة 1992/3/4 الحكمان الأخيران منشوران

ببند 281)

ولما كانت الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة و متميزة عنها، فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان إعلان الصحيفة أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف، والتمسك بالدفع المنصوص عليه بالمادة 70 مرافعات إذا كان الإعلان لم يتم خلال ثلاثة أشهر وكان ذلك راجعا إلى فعل المستأنف.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجرى على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيساً على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل في مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 884 لسنة 49 ق جلسة 1980/4/23)

269- سريان حكم المادة على التماس إعادة النظر:

تنص المادة (1/243) مرافعات على أن: «يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى». ويبين من هذا النص أن المشرع أخضع رفع الالتماس للقواعد والإجراءات الخاصة برفع الدعوى، وهذه يدخل فيها ما تقضى به المادة 70 مرافعات، ومن ثم تنطبق هذه المادة على صحيفة الالتماس.

270- عدم سريان حكم المادة على صحف الطعن بالنقض:

تنص المادة (256) مرافعات الواردة بالفصل الخاص بالنقض على أن: «يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن في يوم تقديم الصحيفة أو وصولها إليه في السجل الخاص بذلك.

وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب.

وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه. ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن».

وواضح من النص أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقاً له ليس ميعاداً حتمياً، بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان. وقد خلا الفصل المذكور من نص مماثل لنص المادة 240 مرافعات يحيل إلى المادة 70 مرافعات، ومن ثم فإنه لا انطباق للمادة 70 على صفح الطعن بالنقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «المادة 70 من قانون المرافعات بشأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن، لا محل لإعمال حكمها سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم 75 لسنة 1976 على قضايا الطعون أمام محكمة النقض، ذلك أن الفصل الخاص بالنقض من ذلك القانون قد خلا من الإحالة إلى حكم هذه المادة، وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة 240 من قانون المرافعات فيما يتعلق بالاستئناف، بل نظمت المادة 3/256 من القانون المذكور كيفية إعلان صحيفة الطعن بالنقض، فنصت على أنه «وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه. من قلم كتاب محكمة النقض - ولا يترتب

على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن» مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقاً لهذه المادة ليس ميعاداً حتمياً بل مجرد ميعاد تنظيمي، لا يترتب على تجاوزه البطلان».

(طعن رقم 201 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/16)

2- «تنص المادة (3/256) من قانون المرافعات على أنه: «وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه - من قلم كتاب محكمة النقض - ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن». مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقاً لهذه المادة ليس ميعاداً حتمياً، بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان. لما كان ذلك، وكان الفصل الخاص بالنقض في قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة 240 في فصل الاستئناف يحيل إلى المادة (70) من قانون المرافعات، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم 75 سنة 1976، فإن الدفع يكون في غير محله».

(طعن رقم 994 لسنة 45 ق جلسة 1980/3/4)

271- بطريان حكمة المظادة على دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على

النفس التي ترفع أمام محكمة أول درجة:

كانت المادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية وإحالة الدعاوى التي تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الشرعية - قبل إلغائه - تنص على أن: «تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها».

ومفاد ذلك أنه إذا كانت هناك قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو فى قانون آخر مكمل لها فى مسألة إجرائية، فإن هذه القواعد هى التى تطبق فى هذه المسألة على الدعاوى المشار إليها بالمادة، فإذا لم توجد هذه القواعد سرت الأحكام الواردة فى قانون المرافعات.

وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 - الملغاة - تنظم فى المواد من 48 إلى 62 منها رفع الدعوى وقبدها أمام محكمة الدرجة الأولى، ولما صدر القانون رقم 642 لسنة 1955 ألغت المادة 13 منه المواد المذكورة - عدا المادة 52-⁽³⁾ ومن ثم أصبحت قواعد قانون المرافعات هى واجبة التطبيق على رفع الدعوى وإعلانها صحيفتها أمام محاكم الدرجة الأولى ومن بين هذه القواعد ما تقضى به المادة 70 من قانون المرافعات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت المادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 تقضى بإتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية، وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها، وكانت المادة 13 منه قد ألغت المواد من 48 حتى 62، فيما عدا المادة 52 من اللائحة المشار إليها وهى الخاصة برفع الدعوى وقبدها

(3) تنص المادة 52 من اللائحة على أن: «ميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة أيام فى القضايا الجزئية وستة أيام فى القضايا الكلية وفى القضايا المستأنفة، وذلك غير يوم تسليم الصورة ويوم الحضور.

ويجوز تنقيص الميعاد فى حالة الضرورة بأمر من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة».

أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هي الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التي تقضى بأن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه والمادة 70 التي تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب».

(طعن رقم 10 لسنة 45 ق جلسة 1977/2/9)

ولما صدر القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ألغى المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والقانون رقم 462 لسنة 1955 (م4 من قانون الإصدار) ونص في الفقرة الأولى من مادته الأولى على أن: «تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية الشركات»، ومن ثم فقد ظلت المادة 70 مرافعات سالفة الذكر معمولا بها لخلو القانون رقم (1) لسنة 2000 من قواعد لرفع الدعوى وإعلان صحيفتها أمام محكمة الدرجة الأولى. بل نصت المادة 16 منه صراحة على أن: «ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية».

272- سريان حكم المادة على دعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع أطام

محكمة ثانية درجة بعد العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000:

رأينا في البند السابق أن القانون رقم 462 لسنة 1955 - قبل إلغائه - كان ينص على إلغاء المواد من 48 حتى 62 - عدا المادة 52 - من لائحة ترتيب

المحاكم الشرعية الخاصة برفع الدعوى وقيدها أمام محكمة أول درجة، وقد نصت مادته الخامسة على اتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها، وأنه لذلك أصبحت المادة 70 مرافعات سارية على إعلان صف الدعوى أمام محكمة أول درجة.

أما بالنسبة للطعون بالاستئناف التى ترفع أمام محكمة ثانى درجة، فلم يمس القانون رقم 462 لسنة 1955 المواد الخاصة بها المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - قبل إلغائها - وإنما استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والوارد فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وأن هذه اللائحة لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته. والبين من المادة 307 من اللائحة أن الاستئناف يعتبر مرفوعا وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد بهذه المادة وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى المادة 314، ولم تحدد اللائحة ميعادا لإعلان صحيفة الاستئناف إلى الخصم، وهو إجراء يتولاه قلم الكتاب أو يقوم به المستأنف بعد قيد الدعوى، ومن ثم فإن المادة 70 مرافعات لا تسرى على صف الاستئناف فى ظل هذه اللائحة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد المادتين 5 ، 13 من القانون رقم 462 لسنة 1955 أن المشرع استبقى الأحكام الصادرة فى مسائل

الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات، وأن هذه اللائحة لا تزال هي الأصل الأصيل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته، لما كان ذلك وكان الاستئناف يعتبر مرفوعا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب في الميعاد المحدد بالمادة 307 من اللائحة، وبقيده في الجدول في الميعاد المحدد في المادة 314 منها، أما إعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فهو إجراء لم يحدد له القانون ميعادا، إذ للمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستوجب إتمام هذا الإعلان خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ورتب على مخالفته اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة 70 من قانون المرافعات، رغم أنه لا انطباق لها، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 32 لسنة 44 ق - أحوال شخصية - جلسة 1977/2/23)

2- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين 5، 13 من القانون رقم 462 لسنة 1955 أن المشرع استبقى الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات، وأن هذه اللائحة لا تزال هي الأصل الأصيل الذي يجب التزامه، ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام

وضوابطه وإجراءاته، كما أن الاستئناف يعتبر مرفوعاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب في الميعاد المحدد بالمادة 307 من اللائحة، وبقيده في الجدول في الميعاد المحدد في المادة 314 منها، أما إعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فهو إجراء لم يحدد له القانون ميعاداً إذ للمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى. لما كان ذلك، فإن المادة 70 من قانون المرافعات لا يكون لها انطباق في استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف».

(طعن رقم 2 لسنة 51 ق «أحوال شخصية» جلسة 1982/2/23 - غير منشور)

3- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استئناف الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع في إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتباراً بأنها الأصل الأصيل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه في التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته».

(طعن رقم 16 لسنة 53 ق جلسة 1984/2/21)

4- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين 5، 13 من القانون رقم 462 لسنة 1955 أن المشرع استبقى الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوماً بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى في قانون المرافعات وأن هذه اللائحة لا تزال هي الأصل الأصيل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام

وضوابطه وإجراءاته».

(طعن رقم 36 لسنة 53 ق «أحوال شخصية» جلسة 1984/11/27)

5- «مفاد المادتين 5، 13 من القانون رقم 462 لسنة 1955 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية - أو المجالس المليية - محكوما بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى في قانون المرافعات اعتبارا بأنها هي الأصل الأصيل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته».

(طعن رقم 51 لسنة 54 ق «أحوال شخصية» جلسة 1985/4/23)

غير أن الوضع تغير بعد صدور القانون رقم (1) لسنة 2000 والعمل به، فقد رأينا أن هذا القانون ألغى المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والقانون رقم 462 لسنة 1955 (م4 من قانون الإصدار). ونصت الفقرة الأولى من مادته الأولى على سريان أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ... إلخ.

وقد خلا هذا القانون من قواعد لرفع الدعوى وإعلان صحيفتها سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانية درجة، بل نصت المادة 16 منه صراحة على أن ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ومن ثم أصبح نص المادة 70 مرافعات ساريا على الطعون التي ترفع أمام محكمة ثانية درجة عملا بالمادة 240 مرافعات.

(انظر نقض طعن رقم 82 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/5/27)

منشور بيند 276)

273- عدم سريان حكم المادة على دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على

المال:

الملاحظ قبل صدور القانون رقم (1) لسنة 2000 أن الشارع خص فى قانون المرافعات مسائل الأحوال الشخصية - والى تتدرج فيها دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على المال - بإجراءات معينة وردت فى الكتاب الرابع - الباب الرابع من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 والذى أبقي عليه قانون المرافعات الجديد.

ومن هذه الإجراءات ما نصت عليه المادة 869 من أن: «يرفع الطلب إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة 10 بيانا كافيا لموضوع الطلب والأسباب التى يستند إليها وأن يشفع بالمستندات التى تؤيده وأوراق التحقيق الذى أجرته النيابة فيه إذا كان الطلب مقدما منها».

وما نصت عليه المادة (870) من أنه: «يحدد رئيس المحكمة أو قاضى المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الأشخاص الذين يدعون إليها. ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب». وما نصت عليه المادة 877 من أن: «ترفع المعارضة أو الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن إليها ما نص عليه فى المادة 870».

وواضح مما تقدم أن الشارع أخضع رفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على المال سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى

درجة لإجراءات خاصة غير تلك الإجراءات المنصوص عليها في المواد 63 مرافعات وما بعدها. ولم يضمن هذه الإجراءات الخاصة نصا مماثلا للمادة 70 مرافعات، كما لم يحل في شأن إعلان الطلب إلى هذه المادة. وبالتالي لا يسرى نص المادة 70 مرافعات على هذه الدعاوى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الشارع وقد خص مسائل الأحوال الشخصية بإجراءات معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق والذي أبقى القانون الحالي على أحكام المواد من 868 إلى 1032 منه، فإن الأحكام العامة المقررة في قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنطبق على ما ورد بشأنه نص خاص في الكتاب المشار إليه، ولما كان النص في المادة 877 منه على أن يرفع الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع في تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن ما نص عليه في المادة 870 يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الشارع لم يستلزم أن يتضمن تقرير الاستئناف أسبابا على غرار ما تطلبه في المادة 230 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 22 لسنة 51 ق «أحوال شخصية» جلسة 1983/3/29)

ولما صدر القانون رقم (1) لسنة 2000 ألغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77 لسنة 1949 (م4 من قانون الإصدار). وقد خص القانون رقم (1) لسنة 2000 مسائل الأحوال الشخصية للولاية على المال بإجراءات معينة إذ نصت المادة 36 منه على أن: «يرفع الطلب إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو ذوى الشأن».

وفي الحالة الأخيرة يجب أن يشتمل الطلب المرفوع على البيانات التي يتطلبها قانون المرافعات في صحيفة الدعوى، وأن يرفق به المستندات المؤيدة

له، وعلى المحكمة أن تحيله إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة خلال ميعاد تحدده لذلك.

وتقوم النيابة العامة - فيما لا تختص بإصدار أمر فيه - بتحديد جلسة أمام المحكمة لنظر الطلب مشفوعا بما أجرته من تحقيقات وما انتهت إليه من رأى، وإعلان من لم ينبه عليه أمامها من ذوى الشأن بالجلسة.

وللمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الذى تأمر به». ولئن كانت المادة سالفة الذكر أوجبت اشتمال الطلب على البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات فى صحيفة الدعوى إلا أنها لم تضع حكما مماثلا لنص المادة 70 مرافعات، كما لم تحل فى شأن إعلان الطلب إلى هذه المادة، وبالتالي لا يسرى نص المادة 70 مرافعات على هذه الدعاوى.

كما أن الطبيعة الخاصة لهذه الطلبات والتى تتغيا رعاية أموال عديمى الأهلية وناقصيها تتأى بها عن الخضوع لحكم المادة 70 مرافعات، سواء كان الطلب مرفوعا أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة خاصة وأن الطلب قد يكون مرفوعا من النيابة العامة.

273 مكررا - عدم بطريان حكم المطادة على المطدعاوى القلى ترفع أطام

القضاء الإدارى:

تتم المنازعة الإدارية بتقديم عريضتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة وبه تتعقد هذه المنازعة وتقع صحيحة مادامت العريضة قد استوفت البيانات الجوهرية، أما إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية أو إلى ذوى الشأن فليس ركنا من أركان المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها وإنما هو إجراء لاحق مستقل المقصود منه هو إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية

ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم⁽⁴⁾، ومن ثم فلا انطباق لحكم المادة 70 مرافعات على هذه الدعوى.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«ومن حيث إنه فيما يتعلق بالدفع باعتبار الطعن كأن لم يكن استنادا إلى أن الطعن لم يعلن خلال ثلاثة أشهر للمطعون ضدهما حسبما تقضى به المادة 70 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تنص على أنه «يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى» فإنه أيا كان الرأى فى مدى تطبيق هذه المادة على الدعاوى والطعون المرفوعة أمام محاكم مجلس الدولة فيشترط لتطبيقها أن يكون عدم الإعلان خلال الثلاثة أشهر راجعا إلى فعل المدعى. ونظرا لأن محامى المطعون ضده الثانى الذى أبدى هذا الدفع لم يقدم دليلا على أن الطاعن هو الذى أدى بفعله إلى عدم إعلان المطعون ضدهما خلال الثلاثة أشهر، كما خلت أوراق الطعن من أى دليل على ذلك فيكون هذا الدفع فى غير محله حقيقا بالرفض.

كما أن إقامة المنازعة الإدارية تتم طبقا لأحكام قانون مجلس الدولة بإيداع أحد طرفيها عريضتها قلم كتاب المحكمة المختصة، كما يتم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طبقا لأحكام القانون المذكور بإيداع ذوى الشأن تقرير الطعن قلم كتاب هذه المحكمة، وتتعدّد بذلك الخصومة وتكون مقامة فى الميعاد القانونى مادام الإيداع قد تم خلاله. أما إعلان العريضة أو تقرير الطعن طبقا لأحكام قانون مجلس الدولة، وتحديد جلسة لنظر المنازعة أمام المحكمة المختصة فليس

(4) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1062 لسنة 7 ق جلسة 1968/3/2 - طعن رقم

825 لسنة 18 ق جلسة 1979/1/27.

ركنا من أركان إقامة المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها وليس من شأنه أن يؤثر في صحة انعقاد الخصومة وذلك على خلاف الحال في المنازعة المدنية التي ترفع فيها الدعوى أمام المحكمة طبقا لنص المادة 69 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه ما لم يقض القانون بغير ذلك، وعلى هذا الأساس فإنه حتى بفرض بطلان إعلان الدعوى للمطعون ضده الثانى فإنه لا أثر لهذا البطلان على صحيفة الدعوى وتظل قائمة قانونا ومنتجة لآثارها. ومع ذلك فإن إعلان الدعوى للمطعون ضده الثانى بمحل إقامته بمصر يعتبر إعلانا صحيحا - ذلك أن المادة 25 من قانون مجلس الدولة توجب إعلان العريضة إلى ذوى الشأن على محال إقامتهم الميينة بالعريضة، وإذا كانت قواعد المرافعات تتطلب تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج لتقوم النيابة بإرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية - إلا أن ذلك يقتصر على الأشخاص الذين ليس لهم موطن فى مصر ولكن لهم موطن معلوم فى الخارج، فإذا كان للمعلن إليه موطن أصلى فى مصر مازال يحتفظ به رغم إقامته فى الخارج أو كان له فيها موطن خاص أو مختار يصح الإعلان فيه فإنه يجب أن يوجه إليه الإعلان فى هذا الموطن إعمالا للأصل (نقض مدنى 3 ديسمبر 1968 مجموعة النقض 19 ص 1470 ق 223). ومن ثم فإنه وقد تم إعلان المطعون ضده الثانى على محل إقامته بمصر فإن هذا الإعلان يعتبر صحيحا قانونا خاصة وأن محل إقامة المطعون ضده فى الخارج لم يكن معلوما للطاعن الأول ومحل عمله ليس محل إقامته، وبذلك فإن إعلانه إلى النيابة العامة مع بيان آخر عنوان له معروف بمصر كان صحيحا مطابقا للقانون. كما أن المادة 70 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تشترط لتطبيقها أن يكون عدم

الإعلان خلال الثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب - راجعا إلى فعل المدعى، ونظرا لأنه لم يرد بالحكم المطعون فيه ولا بأوراق الدعوى الصادر فيها - ما يفيد علم الطاعن الأول بمحل إقامة المطعون ضده الثاني بالخارج لكون المطعون ضده المذكور لم يخطر الطاعن بمحل إقامته بالعراق، ومن ثم فإنه أيا كان الرأي في مدى تطبيق هذه المادة على الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلا يتصور في هذه الحالة أن يكون تأخير الإعلان بالخارج راجعا لفعل الطاعن الأول وبالتالي فلا محل لإعمال حكم المادة 70 من قانون المرافعات في هذه الحالة لعدم توافر شروط تطبيقها يضاف إلى ما تقدم أن وكيل المطعون ضده الثاني قد حضر جلسات المرافعة في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، وإذ تنص المادة 114 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه» وبذلك فإن حضور وكيل المطعون ضده الثاني جلسات الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يصح أي بطلان في صحيفة الدعوى وإعلانها الناشئ عن العيوب التي حددتها المادة 114 المذكورة.

وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمطعون ضده الثاني رغم أنه أعلن بعريضة الدعوى إعلانا صحيحا وأنه لم يثبت من ذلك الحكم أو أوراق الدعوى الصادر فيها الحكم أن الطاعن الأول تعمد بفعله تأخير الإعلان لمدة ثلاثة أشهر ولم يعتد الحكم كذلك بحضور وكيل المطعون ضده الثاني جلسات المرافعة في هذه الدعوى فيكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يستوجب الحكم بإلغائه فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمطعون ضده الثاني، وإذ كانت الدعوى بالنسبة لهذا المطعون ضده الثاني

مهياً للحكم إذ سبق أن مكن محاميه من إيداء دفاعه فيتعين على هذه المحكمة التصدى لموضوعها قبله».

(طعان رقما 528 لسنة 27ق، 598 لسنة 27ق جلسة 1988/4/9)

الشروط الواجب توافرها فى الدفع

274- تعداد:

- يشترط فى الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:
- 1- عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب.
 - 2- أن يكون عدم إعلان الصحيفة خلال الميعاد راجعا إلى فعل المدعى.
 - 3- أن يطلب المدعى عليه القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.
 - 4- ألا يكون حق المدعى عليه فى التمسك بالدفع قد سقط بالتكلم فى الموضوع.

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو الآتى:

275- الشرط الأول: عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة

أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب:

(أ) - المقصود بتكليف المدعى عليه بالحضور:

المقصود بتكليف المدعى عليه بالحضور هو إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى.

والمقصود بالإعلان، هو ذلك الذى يتم وفقا للشكل الذى رسمه القانون. فإذا كان الإعلان غير مستوف لهذا الشكل، فإن الإعلان لا يكون قد تم، ومثل ذلك

ألا يراعى المحضر فى إعلان الصحيفة ما تقضى به المادة 11 من قانون المرافعات، بأن لم يجد من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة العاشرة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة، دون أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال وأن يوجه إلى المعلن إليه - خلال أربع وعشرين ساعة - فى موطنه الأصل أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وأن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته.

(ب) - حالة تعدد المستأنف عليهم :

إذا كانت الخصومة أمام محكمة ثانى درجة وتعدد المستأنف عليهم وجب إعلانهم بصحيفة الاستئناف خلال الميعاد، ولو كان موضوع الاستئناف غير قابل للتجزئة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - التى يسرى حكمها على الاستئناف إعمالاً للمادة 240 من قانون المرافعات - أنه يجوز للمحكمة توقيع الجزاء المقرر بهذه المادة والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المستأنف، متى تمسك المستأنف عليه بهذا الجزاء. وإذا تعدد المستأنف عليهم وجب أن يتم إعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد، ولا يعفى المستأنف من التزامه بذلك بالنسبة إليهم جميعاً ما تقضى به المادة 218 من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصاص باقى الخصوم بعد فوات ميعاد الطعن

بالنسبة إليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة، ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته، ولا شأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور على جميع المحكوم لهم فى الميعاد ولا يتم إعلانهم بصحيفة الاستئناف خلال الأجل المنصوص عليه فى المادة 70 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 1201 لسنة 53 ق جلسة 1989/12/14)

(جأ) - ميعاد الإعلان :

يجب أن يتم إعلان صحيفة الدعوى - حتى لا يقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن - خلال ثلاثة أشهر.

وهذا الميعاد يبدأ من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة. وفى الحالات التى تعتبر فيها الدعوى مرفوعة باتخاذ إجراء آخر غير إيداع صحيفة قلم الكتاب، يبدأ هذا الميعاد من تاريخ اتخاذ هذا الإجراء، كما هو الشأن فى إشكالات التنفيذ الوقتية التى ترفع أمام المحضر.

والميعاد المذكور ناقص يجب أن يتم الإعلان خلاله. ويحسب الميعاد من اليوم التالى لإيداع الصحيفة أو اتخاذ الإجراء الآخر بحسب الأحوال، كما هو الشأن فى احتساب المواعيد الإجرائية (م 1/15 مرافعات). وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه إذ يحسب فيه اليوم الأخير (م 2/15 مرافعات). وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (م 19 مرافعات).

ويقف الميعاد بسبب القوة القاهرة. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السفر للخارج للعلاج من مرض، لأن ذلك لا يصيب المدعى بالعجز عن تصريف شئونه أو التعبير عن إرادته فى تكليف من ينوب عنه فى إعلان صحيفة الدعوى

في الميعاد⁽⁵⁾.

(د) إضافة ميعاد المسافة :

ميعاد ثلاثة أشهر معين لاتخاذ الخصم إجراء خلاله، ومن ثم فإنه يضاف إليه ميعاد المسافة طبقاً لحكم المادة 16 مرافعات.

فيزداد على هذا الميعاد يوم لكل مسافة مقدارها خمسون يوماً بين المكان الذي يجب الانتقال منه (مقر المحكمة المرفوع إليها الدعوى) والمكان الذي يجب الانتقال إليه (موطن المدعى عليه) وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متراً يزداد له يوم على الميعاد. ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام. ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود.

ويكون ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستين يوماً (م17 مرافعات).

ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة (م2/17 مرافعات).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر في حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع تلك القاعدة التي أوردها المشرع في المادة 15 من قانون المرافعات في احتساب جميع المواعيد في سائر

(5) نقض طعن رقم 253 لسنة 47 ق جلسة 1980/2/6.

فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددًا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجرياً للأجل ويبدأ الميعاد فى نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل، وإذا كان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدر الحكم بالوقف فى يوم 1973/1/20 فإنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر السادس أى بنهاية يوم 1973/7/20، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم 1973/7/21 وينتهى بنهاية يوم 1973/7/28، وإذا كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى 1973/7/29 فإنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف».

(طعن رقم 223 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/28)

276- الشرط الثانى: أن يكون عدم الإعلان خلال الميعاد راجعاً إلى فطل

المدعى:

يشترط أن يكون عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال الميعاد المحدد بالمادة 70 مرافعات وهو ثلاثة أشهر راجعاً إلى فعل المدعى.

وهذا الشرط أضيف عند تعديل المادة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 إذ كان النص قبل التعديل يجرى على أن: «تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه الحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب»⁽⁶⁾.

ومعنى ذلك أن القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن كان واجباً على المحكمة ولو كان عدم الإعلان فى الميعاد راجعاً إلى فعل المدعى عليه.

(6) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 35 الصادر فى 1976/8/26.

وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عن سبب هذا التعديل ما يأتي: «... إلا أن العمل قد كشف عن حالات لا يرجع فيها عدم تمام الإعلان إلى فعل المدعى، وإنما لسبب آخر لا يد له فيه كفعل المدعى عليه عن طريق التحايل لعدم تمكين المدعى من إعلانه بصحيفة الدعوى خلال الثلاثة أشهر بقصد الاستفادة من حكم المادة 70 المذكورة والتمسك بتوقيع الجزاء المقرر فيها وما قد يترتب على ذلك في بعض الأحوال من سقوط الحق المدعى به أو استكمال المدعى عليه مدة اكتسابه هذا الحق بالتقادم فلا يجدى المدعى في هذا الحال رفع دعوى جديدة. ورغبة في تلافى ذلك وتحقيقاً للتوازن بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه رعاية للعدالة وتخفيفاً من حدة مخاطر الجزاء المقرر في هذه المادة ... إلخ».

والمقصود بعبارة (فعل المدعى) هو فعله الإيجابي والسلبي على حد سواء، ولا يشترط أن يكون المدعى سىء النية⁽⁷⁾، فيكفى أن يكون فعله نتيجة إهمال. ولا يشترط أن يكون فعل المدعى هو السبب الوحيد أو السبب المباشر أو السبب الرئيسي لعدم إتمام الإعلان في الميعاد، بل يكفي توافر رابطة السببية بين فعل المدعى وبين عدم الإعلان في الميعاد⁽⁸⁾.

ومن أمثلة فعل المدعى ما يأتي:

- (1) ذكر المدعى بيانات خاطئة في صحيفة الدعوى عن محل إقامة المدعى عليه، سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال.
- (2) عدم تزويد المحضر بكافة البيانات اللازمة للإعلان إذا اقتضى الأمر ذلك.

(7) أبو الوفا في نظرية الدفع ص 718 - أحمد هندی ص 359.

(8) فتحى والى ص 502 وعكس ذلك أحمد هندی ص 359 فيرى أن يكون فعل المدعى هو السبب المباشر والوحيد لعدم الإعلان أو التأخير فيه.

(3) تأخر المدعى فى تسليم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين لإعلانها بعد استلامه لها من قلم الكتاب⁽⁹⁾.

وإذا تراخى قلم المحضرين فى الإعلان مما ترتب عليه عدم إجراء الإعلان فى الميعاد المقرر، أو إذا أهمل قلم الكتاب فى تسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها على ما تقرره المادة (2/67) مرافعات، فإن عدم الإعلان هنا يكون أيضا بسبب المدعى وامتناعه، إذ هو عليه فى جميع الأحوال واجب تتبع إجراءات دعواه، فالقواعد العامة تفرض على المدعى تتبع إجراءات دعواه بعريضة إلى قاضى الأمور الوقتية كلما أهمل قلم الكتاب أو المحضرين فيما يفرضه عليه القانون.

فقد جَاءَ بِالْهَذِكَةِ الْإِيْضَاحِيَّةِ لِمَشْرُوعِ قَانُونِ الْمُرَافَعَاتِ الْجَدِيدِ عَنْ الْهَادَةِ (67) أَنَّهُ :

«كما أوجب المشروع فى المادة 67 منه على قلم الكتاب أن يقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها وأن يسلم فى اليوم التالى على الأكثر إلى قلم المحضرين أصل الصحيفة وصورها لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب. وهذا لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الإجراءات مع المحضر القائم بالإعلان وإرشاده فى ذلك وتزويده بكافة البيانات اللازمة لإجراء الإعلان كلما اقتضى الأمر ذلك فمن حق طالب الإعلان الاطلاع فى أى وقت على أصل الإعلان لاستيفاء ما قد يكون لازما من بيانات وإجراءات فى حالة ما إذا لم يكن المحضر قد تمكن من إتمام الإعلان لأى سبب من الأسباب».

(9) فتحي والى ص 502 - أحمد هندی ص 359.

أما إذا كان تأخير الإعلان يرجع إلى الغير ولم يسهم فيه المدعى، كما لو كان التأخير راجعا إلى إهمال قلم الكتاب أو قلم المحضرين، كما لو قضى ببطالان الإعلان لعدم توقيع المحضر عليه، أو إلى فعل المدعى عليه فإن الشرط لا يتوافر.

وتقدير ما إذا كان التأخير راجعا إلى فعل المدعى أم لا مما يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذ كان البين من صور إعلان صحيفة الاستئناف أنها جاءت خالية من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها ومن ثم فإن هذا الإعلان يقع باطلا ولو كان الأصل قد اشتمل على بيان اسم المحضر أو توقيعه إلا أن ذلك مرده إلى فعل المحضر وتقديره هو دون الطاعة وهي لا تعلم بهذا التقصير إذ أن أصل ورقة الإعلان هو وحده الذي يعتبر من أوراق الدعوى ويرفق بملفها وقد جاء مستوفيا لكافة البيانات التي يتطلبها القانون، أما صورة الإعلان فهي تسلم للمعلن إليهم لإخطارهم بالنزاع والمحكمة التي تنتظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهي ليست من أوراق الدعوى التي ترفق بملفها لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهن لم يتقدم بصورة إعلانهن بصحيفة الاستئناف التي بها العوار سالف الذكر إلا بجلستى (.....،). تأييدا لدفاعهن ببطالان الإعلان وكان العيب الحاصل بصور الإعلان يرجع إلى خطأ المحضر وحده وإهماله ولا دخل للطاعة فيه وليس في مكننتها تلافى هذا العيب ولا يسوغ القول بضرورة مولاتها لإجراءات الإعلان إذ أن ذلك لا يكون إلا إذا كان عدم الإعلان راجعا إلى تقصيرها هي في البيانات الخاصة بالمعلن إليهن وموطنهن المقدم فيها والتي تشملها ورقة الإعلان ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان

المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف عملاً بالمادة 70 من قانون المرافعات وأرجع ذلك إلى تقصير الطاعنة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 2310 لسنة 56 ق جلسة 1992/3/26)

2- «ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعاً إلى فعل الطاعن أو تقصيره في البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه وإنما يرجع إلى تراخي وإهمال قلم الكتاب لتردد الصحيفة وصورها بينه وقلم المحضرين واختلاف تاريخ الجلسة المحدد بالصحيفة عن التاريخ المطلوب إعلان الخصوم به. القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. خطأ».

(طعن رقم 3398 لسنة 62 ق جلسة 1999/1/5)

3- «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 70 من قانون المرافعات على أنه «يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى» والنص في المادة 240 من القانون المذكور على أنه «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم ينص القانون بغير ذلك» يدل على أن مناط توقيع الجزاء باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن - إذا ما تمسك صاحب المصلحة بذلك - أن يكون عدم إتمام الإعلان بالصحيفة في الميعاد المقرر راجعاً إلى فعل المدعى أو المستأنف ولو كان نتيجة خطأ أو إهمال من جانبه بسبب البيانات غير الصحيحة التي يضمنها صحيفة دعواه أو استئنافه وتوقيع ذلك الجزاء أمر جوازى للمحكمة متروك لمطلق تقديرها، فلها رغم توافر الشرط ألا تحكم به إذا ما قدرت أن هناك عذراً أدى إلى عدم إتمام الإعلان بالصحيفة في الميعاد، فإذا ما استجابت للدفع المبدى من الخصم صاحب المصلحة فإنه لا يجوز تعييب الحكم لاستعمال

المحكمة سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء طالما أنها استخلصت من الأوراق أن تقصير المدعى أو المستأنف هو الذى أدى إلى عدم إعلان الصحيفة فى الميعاد المحدد متى كان هذا الاستخلاص سائغا له سنده الصحيح فى الأوراق.

(طعن رقم 82 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/5/27)

4- إن النص فى المادة 70 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون 75 لسنة 1976 على أن «يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى». والنص فى المادة 240 من القانون المذكور على أن تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام مالم ينص القانون بغير ذلك، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل توقيع الجزاء المذكور مشروطا بأمرين. أولهما أن يثبت تقصير المدعى أو المستأنف فى إتمام الإعلان فى الميعاد. وثانيهما أن توازن المحكمة بين مصلحة المدعى عليه أو المستأنف ضده ومصلحة المدعى أو المستأنف فى عدم توقيعه، وتقدر رأى المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى، وهو أمر جوازى للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها دون رقابة عليها فى ذلك. فإذا لم يكن تمام الإعلان راجعا إلى فعل المدعى أو المستأنف فقد تخلف شرط إعمال هذا الجزاء المنصوص عليه فى المادة 70 المشار إليها- لما كان ذلك - وكان الثابت من الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قامت بإعلان المطعون ضدهم بصحيفتى الاستئناف على موطنهم الذى حدده فى صحيفة افتتاح الدعوى المبتدأة - والمقامة منهم - وهو رقم 56 شارع النحاس - قسم أول طنطا إلا أن هذا الإعلان لم يتم وأثبت المحضر فى ورقة الإعلان أنه لم يستدل على المراد إعلانه - رغم أن هذا الموطن المشار إليه والتي قامت الطاعنة بتوجيه الإعلان

إليه هو الذى حدده المطعون ضدهم من صحيفة دعواهم ولم يتم إخطار الطاعنة من قبلهم بتغييره ومن ثم ينتفى الإهمال أو التقصير فى عدم إتمامه من جانب الطاعنة مما يتخلف معه شرط إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة 70 من قانون المرافعات - سابقة التكرار - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل هذا الجزاء وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكونا لعدم إعلان صحيفتهما فى الميعاد القانونى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(طعن رقم 6068 لسنة 79 ق جلسة 2010/12/12)

277- النطاق الزمنى لتطبيق هذا الشرط:

رأينا أن هذا الشرط أضيف إلى المادة 70 مرافعات بالقانون رقم 75 لسنة 1976، وقبل العمل بالقانون الأخير كان يكفى لتوقيع الجزاء المقرر بالمادة أن يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، ولو لم يكن ذلك راجعا إلى فعل المدعى، وهو ذات الحكم الذى كان مقررًا بالمادة 78 من قانون المرافعات الملغى. وعلى ذلك إذا كان ميعاد ثلاثة أشهر قد بدأ وانقضى فى ظل المادة 70 قبل العمل بالقانون رقم 75 لسنة 1976، فإنه لا محل للعمل بالنص المعدل وإعمال هذا الشرط وذلك عملا بالقواعد العامة التى تقرر أن القوانين الجديدة التى تستحدث آثارا جديدة عند فوات الميعاد أو تعدل من آثار قائمة يحددها القانون الذى انقضى الميعاد فى ظله.

أما إذا بدأ الميعاد قبل العمل بالقانون رقم 75 لسنة 1976 وانقضى الميعاد فى ظل القانون الأخير، فمن الواجب إعمال هذا الشرط⁽¹⁰⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا نص قانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ويخضع التراخى فى اتخاذ الإجراء خلال الميعاد المحدد للآثار والجزاء المنصوص عليها فى هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله ولو كان قد صدر بعد انقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغى أو يعدل هذه الآثار فإذا كان ميعاد الثلاثة أشهر الذى استلزمت المادة 70 من قانون المرافعات أن يتم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى خلاله قد بدأ وانقضى دون إعلان الصحيفة قبل تعديل تلك المادة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 فإن نص المادة 70 قبل تعديله يكون هو الواجب التطبيق ويجب على المحكمة أن توقع الجزاء الذى رتبته تلك المادة على التراخى فى إعلان الصحيفة خلال الميعاد المحدد متى طالب بتوقيع الجزاء صاحب المصلحة فيه دون أن تملك المحكمة خيارا فيه».

(طعن رقم 320 لسنة 47 ق جلسة 1/1/1979)

278- الشرط الثالث: أن يطلب المدعى عليه القضاء باعتبار المدعى كأن

لم تكن:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة خلال ثلاثة أشهر بسبب راجع إلى المدعى، مما لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه، فعليه أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة خلال ثلاثة أشهر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت

عليها المادتان 230، 63 من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون، وكان التمسك ببطلان إعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها إعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 225 لسنة 49 ق جلسة 1979/11/6)

2- «الجزء المقرر بالمادة (70) من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتصل بالنظام العام وإنما هو جزء مقرر لمصلحة المدعى عليه ولا تقضى به المحكمة إلا بناء على طلبه، وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة لم يسبق لها طرح هذا الدفع على محكمة الاستئناف فلا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 237 لسنة 49 ق جلسة 1983/12/12)

غير أنه لا يجوز للمدعى عليه التمسك بالدفع إذا كان قد تسبب فى عدم إتمام إعلان صحيفة الدعوى فى الميعاد وذلك عملا بالمادة 2/21 مرافعات التى تجرى على أنه: «ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر

يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفى ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل إن محل إقامتهما كائن فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان، لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أى موطن به، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الإعلانين المشار إليهما، مما أدى إلى إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف - المودعة قلم الكتاب بتاريخ 5 من أغسطس سنة 1971 - فى مواجهة النيابة العامة يوم 30 من سبتمبر سنة 1971، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب، بمقولة أن محل إقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الأثاث التى تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة 21 من قانون المرافعات، حالة أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الاستئناف، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب».

2- «الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، فيكون له وحده التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من أصل ثابت بالأوراق أن الطاعنين جميعاً أعلنوا وأعيد إعلانهم، وانتهى إلى رفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأنه أبدى من الطاعن الثانى الذى أعلن لشخصه وحضر جلسات المرافعة بوكيل عنه - فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً».

(طعن رقم 4004 لسنة 61 ق جلسة 1998/11/24)

279- كيفية التمسك بالدفع فى حالة تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم أو من فى حكمهم كالمستأنف عليهم فى الدعوى، وكان بعضهم لم يعلن بالصحيفة فى الميعاد فإن التمسك بالدفع لا يقبل إلا من المدعى عليه الذى لم يعلن بالصحيفة خلال الميعاد، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو التزاماً بالتضامن أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها لأن باقى المدعى عليهم فى هذه الحالة لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم يكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المدعى عليهم فى الميعاد. ومن أمثلة الدعاوى غير القابلة للتجزئة، الدعوى بإلزام المدعى عليهم بتسليم الأتبان محل النزاع للغصب دون تخصيص كل منهم بقدر منها⁽¹¹⁾. والدعوى ببطلان إجراءات البيع الجبرى⁽¹²⁾.

(11) نقض طعن رقم 441 لسنة 62 ق جلسة 1994/5/12.

(12) نقض طعن رقم 2036 لسنة 50 ق جلسة 1985/2/5.

ومن أمثلة الدعاوى القابلة للتجزئة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار صادر من شريكين على الشيوع.

ودعوى الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم⁽¹³⁾.

ومن أمثلة الدعاوى التي يوجب القانون اختصاص معينين فيها دعوى الشفعة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «الجزء المنصوص عليه في المادتين 70، 240 من قانون المرافعات قبل تعديل أُولاهما بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم حتى يتفادوا ما يترتب على تراخي المستأنف في إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب في السقوط وقطع التقادم بما لا يجوز معه لغيرهم من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، إذ أن هؤلاء الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم في الميعاد وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ في قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استنادا إلى أن الأول والخامس من المستأنف عليهم لم يعلن بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب وأن الباقيين «المطعون ضدهم» قد تمسكوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن يعرضوا لأي دفاع موضوعي، مع أن من وقعت المخالفة في شأنهما كانا قد خرجا من الخصومة بنزول الطاعة عن مخاصمتها وإثبات هذا النزول مما مؤداه أنهما لم يكونا ماثلين في الخصومة أمام محكمة الاستئناف في أي وقت

(13) أبو الوفا في التعليق ص 323 - أحمد هندی ص 364.

وبالتالى سقوط الدفع المبدى منها».

(طعن رقم 619 لسنة 43 ق جلسة 1980/1/29)

2- «الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان أحد المستأنف عليهم فى الميعاد دفع غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز لغير من تأخر إعلانه التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، أو كانت هناك فائدة تعود على هذا الغير من إجابة الدفع، لما كان ذلك وكان الواقع أن المطعون ضده الخامس دفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بصحيفة الاستئناف خلال الميعاد القانونى، فإنه لا يقبل من الطاعنة النعى على الحكم المطعون فيه لعدم إجابته إلى دفع لا صفة لها أصلا فى إبدائه، لأن من لا يجوز له إبداء دفع متعلق بغيره لا يجوز له بالتالى الطعن على الحكم الذى يقضى برفض هذا الدفع».

(طعن رقم 662 لسنة 48 ق جلسة 1982/11/29)

3- «من المقرر أن الجزاء الوارد بالمادة 70 من قانون المرافعات وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفةها إلى قلم الكتاب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو جزاء لا يتعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين كدعوى الشفعة».

(طعن رقم 1184 لسنة 52 ق جلسة 1986/2/20)

280- الشرط الرابع: ألا يكون حق المدعى عليه على التمسك بالدفع قد سقط بالتكلم فى الموضوع :

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن من الدفع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجب على المدعى عليه إيداء هذا الدفع قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة 108 مرافعات التي تقضى بأن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفع إذا لم يبدّها فى صحيفة الطعن.

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

فهذا الدفع يخضع لكافة الأحكام التي تخضع لها الدفع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام.

(راجع فى التفصيل المجلد الأول بند 12 وما بعده).

281- حضور المدعى على طام المحكمة لا يقطع حقه فى التمسك

بالدفع:

إذا حضر المدعى عليه أو من فى حكمه أمام المحكمة فإن حضوره لا يسقط حقه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفة خلال ثلاثة أشهر، طالما أنها لم تعلن خلال هذا الميعاد وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى.

ولا يحول دون ذلك أنه وفقاً للمادة (3/68) مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم

23 لسنة 1992 تعتبر الخصومة فى الدعوى منعقدة إذا حضر المدعى عليه بالجلسة ولو كانت صحيفة الدعوى لم تعلن إعلانا قانونيا لأنه بالرغم من حدوث هذا التعديل فقد أبقي المشرع على نص المادة 70 مرافعات كما هى، وهو ما يفصح بجلاء عن أنه قصد تطبيق حكمها حتى لو حضر المدعى عليه أو من فى حكمه أمام المحكمة وانعقدت الخصومة فى حقه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة 70 من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة 240 منه - هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على عدم تكليف المستأنف بالحضور خلاله اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأنه إذا تم التكليف بالحضور بعد فوات هذا الميعاد ثم حضر المستأنف عليه، فإن حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة إذ أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة 114 مرافعات هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ولا محل للتحدى فى هذا الصدد بأن حضور المستأنف عليه قد حقق الغاية من الإجراء عملا بنص المادة 20 مرافعات، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه. لما كان ذلك، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه - أن المطعون عليهم الثلاثة الأول لم يحضروا أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ولا بجلسة بناء على ورقة

إعادة الإعلان التي تم إعلانهم بها في بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر المقرر قانونا وكان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون في غير محله».

(طعن رقم 544 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/20)

2- «ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه في المادة 70 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون 75 لسنة 1976 والتي أحالت إليها المادة 240 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ميعاد حضور ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلاله اعتباره الاستئناف كأن لم يكن ولا يسقط بحضوره - بناء على تكليفه بالحضور بعد فوات هذا الميعاد - حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة، لأن البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع الطعن في الأحكام وإعلانه لا يزول بحضور المعلن إليه، كما أن مجرد فوات الميعاد دون إعلان صحيفة الاستئناف للمستأنف عليه يقطع في عدم تحقق الغاية منه».

(طعن رقم 78 لسنة 44 ق جلسة 1979/3/21)

3- «ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه في المادة 70 مرافعات المعدلة والتي أحالت عليها المادة 240 في باب الاستئناف. ميعاد حضور بصريح النص. عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلاله بفعل المستأنف. أثره. جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن».

(طعن رقم 2217 لسنة 58 ق جلسة 1992/3/4)

4- «ثبوت عدم إعلان المستأنف عليها بصحيفة الاستئناف في الميعاد أو تنازلها عن الحق فيه. تمسكها بالدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. القضاء برفض الدفع والفصل في الموضوع بناء على أن حضورها بالجلسة يصح البطلان. خطأ».

(طعن رقم 2293 لسنة 55 ق «هيئة عامة» جلسة 1992/3/8)

جزاء عدم الإعلان فى الميعاد:

282- أولا: قبل تعديل المادة 70 بالقانون رقم 75 لسنة 1976:

رأينا أن المادة (70) مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 75 لسنة 1976 كانت تنص على أن: «تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه الحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب». ومن ثم كان توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن وجوبيا على المحكمة طالما تحقق موجهه، فلم يكن لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن. وتقضى المحكمة بالجزاء ولو كان عدم الإعلان فى الميعاد لا يرجع إلى المدعى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كانت المادة 70 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - والتي تحكم واقعة الدعوى والتي أحالت إليها المادة 240 من ذات القانون - توجب على المحكمة أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن متى تمسك به صاحب الشأن، وكان البين من الأوراق أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب فى 1969/5/10 ولم تعلن للطاعة الثانية إلا فى 1970/3/17 أى بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر، ومن ثم يكون الدفع فى محله وتقضى المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للطاعة الثانية وحدها، ذلك أن موضوع الدعوى قابل للتجزئة».

(طعان رقما 1995، 2060 لسنة 54 ق جلسة 1989/5/25)

283- ثانيا: بعد تعديل المادة (70) بالقانون رقم 75 لسنة 1976:

إذا توافرت شروط الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفةها خلال ثلاثة أشهر التى أوردناها سلفا، كان للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى

كأن لم تكن، فالقضاء بذلك جوازي للمحكمة، فلها رغم توافر هذه الشروط ألا تجيب المدعى عليه ومن في حكمه إلى القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن. والأمر في ذلك يرجع إلى تقدير المحكمة، فهي توازن بين مصلحة المدعى عليه وبين مصلحة المدعى في عدم توقيع الجزاء المذكور وتقدر أيهما أولى بالرعاية من الآخر إذ قد يكون الضرر الذي يصيب المدعى من اعتبار الدعوى كأن لم تكن أشد جساماً من الضرر الذي يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الدعوى قائمة منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر وبذلك يمكن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما.

وطالما أن الأمر في توقيع الجزاء جوازي للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بذكر مسوغ رفضها توقيع الجزاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 التى يسرى حكمها على الاستئناف إعمالاً للمادة 240 مرافعات أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة، أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعاً إلى فعل المدعي، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، جعل الأمر في توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيًا للمحكمة، ومتروكاً لمطلق تقديرها، فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عذراً للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد، فإذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة».

(طعن رقم 1057 لسنة 52 ق جلسة 1982/12/30)

2- «إعمال الجزاء الوارد بالمادة 70 من قانون المرافعات بعد تعديلها

بالقانون 75 لسنة 1976 أصبح جوازيًا للمحكمة لها أن تعمله أو تعفى المدعى - ومثله المستأنف - منه إذا ما رأت في حدود سلطتها التقديرية أن تأخر إتمام الإعلان في خلال الثلاثة أشهر المقررة في تلك المادة لم يكن راجعاً إلى فعله».

(طعن رقم 898 لسنة 51 ق جلسة 1985/12/25)

3- «مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 والتي يسرى حكمها على الاستئناف إعمالاً للمادة 240 من قانون المرافعات أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعاً إلى فعل المدعى، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، جعل الأمر في توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيًا للمحكمة ومتروكاً لمطلق تقديرها، فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا رأت في حدود سلطتها الموضوعية أن هناك عذراً للمدعى أدى به إلى عدم احترامه للميعاد».

(طعن رقم 1682 لسنة 49 ق جلسة 1986/3/12)

4- «النص في المادتين 70، 240 من قانون المرافعات يدل على أن مناط توقيع الجزاء باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن - إذا ما تمسك صاحب المصلحة بذلك - أن يكون عدم إتمام الإعلان بالصحيفة في الميعاد راجعاً إلى فعل المدعى أو المستأنف ولو كان نتيجة خطأ أو إهمال من جانبه بسبب البيانات غير الصحيحة التي يضمنها صحيفة دعواه أو استئنافه وتوقيع ذلك الجزاء أمر جوازي للمحكمة متروك لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرط ألا تحكم به إذا ما قدرت أن هناك عذراً أدى إلى عدم إتمام الإعلان بالصحيفة في الميعاد. فإذا ما استجابت للدفع المبدى من الخصم صاحب المصلحة فإنه لا يجوز تعييب الحكم لاستعمال المحكمة سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء طالما أنها استخلصت من الأوراق أن تقصير المدعى أو المستأنف هو الذى أدى إلى عدم

إعلان الصحيفة في الميعاد المحدد متى كان هذا الاستخلاص سائغا له سنده الصحيح في الأوراق».

(طعن رقم 2029 لسنة 52 ق جلسة 1989/2/1)

5- «مؤدى نص المادة 7 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1976 الذى يسرى حكمها على الاستئناف عملا بالمادة 240 من القانون المذكور أن توقيع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن أمر جوازى للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها فلها رغم توافر شروط أعمال هذا الجزاء عدم الحكم به، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن النعى - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج».

(طعن رقم 771 لسنة 52 ق جلسة 1989/4/12)

284- القضاء بالجزاء قاصر على المدعى عليه الذى تمسك بالظدفع طالما لم تكن الدعوى غير قابلة للتجزئة:

إذا تمسك المدعى عليه الذى لم يعلن بصحيفة الدعوى فى الميعاد، بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة له وتصح الدعوى بالنسبة لباقى المدعى عليهم مادامت الدعوى تقبل التجزئة. أما إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة أو محلها التزام بالتضامن أو كان القانون يوجب فيها اختصاص أشخاص معينين. فإنه يتعين القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقى المدعى عليهم.

(راجع أيضا بند 279).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «طلب تثبيت الملكية لقدر معين من الأطنان هو مما يقبل التجزئة بطبيعته وإذ يعد طلب إزالة ما أقيم على هذا القدر من الأطنان من منشآت طلبا

متفرعا عن طلب ثبوت الملكية وتفصل فيه المحكمة طبقا لقواعد الالتصاق المقررة فى القانون المدنى، فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المطعون عليهم فى خصوص هذا الطلب لا يمتد إلى سواء من المطعون عليهم».

(طعن رقم 225 لسنة 34 ق جلسة 1968/4/30)

2- «إذا كان موضوع الاستئناف مما يقبل التجزئة فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقي المستأنف عليهم، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص، ولا يغير من ذلك كون هؤلاء المستأنف عليهم لم يعلنوا بالاستئناف إعلانا صحيحا لا فى ميعاد الثلاثين يوما ولا بعد ذلك، لأن هذا ليس من شأنه أن يخول محكمة الاستئناف الحق فى الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة إليهم بغير أن يدفعوا بذلك، بل يكون على المحكمة فى هذه الحالة اتباع ما تقضى به المادة 95 مكرر من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1962 من وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد تكليف المدعى عليه الذى بطل إعلانه بالحضور فيها تكليفا صحيحا بواسطة خصمه».

(طعن رقم 209 لسنة 35 ق جلسة 1969/3/27)

3- «متى كانت الدعوى قد رفعت من المطعون عليهم الثلاثة الأول للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية نتيجة فقد مورثهم، فإن موضوع النزاع على هذه الصورة يكون قابلا للتجزئة، ولا يقبل قول الطاعنة أنه يكفى أن إعلان الاستئناف قد تم صحيحا فى الميعاد للمطعون عليهما الأولين ليكون قد تم بالنسبة للمطعون عليها الثالثة ولو كان بعد الميعاد حتى يمتنع الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لها، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه

قد التزم هذا النظر باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة إلى المطعون عليها الثالثة، فإن النعى عليه في تطبيق القانون يكون في غير محله».

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

6- «إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من قانون المرافعات على أنه: «إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل» فهي تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحاً رغم تعيب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص إلا على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعييب شق من العمل الإجرائي من هذا النوع الأخير يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي كله».

(طعن رقم 698 لسنة 42 ق جلسة 1977/5/17)

285- قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً قضاءً ظلمني برفع الطاعن

باعتبار الاستئناف كأن لم يكن:

إذا دفع المستأنف عليه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر ولم تقض المحكمة في هذا الدفع صراحةً واقتصر قضاؤها على قبول الاستئناف شكلاً، فإن هذا القضاء يعتبر قضاءً ظلمياً برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إعلان صحيفة الاستئناف إعلاناً قانونياً صحيحاً في الميعاد وقبول الاستئناف شكلاً، فيه الرد الضمني برفض دفع الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن».

2- «قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً قضاءً ظلمياً

برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن».

(طعن رقم 2620 لسنة 57 ق جلسة 1992/2/13)

3- «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - والتي يسرى حكمها على الاستئناف إعمالا لنص المادة 240 من قانون المرافعات - أن توقيع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفقا للنص الأول أمر جوازى للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها فلها رغم توافر شروط إعمال هذا الجزاء عدم الحكم به. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسته 1996/9/25 قد أورد بمدوناته الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة 70 من قانون المرافعات ثم انتهى فى أسبابه إلى قبول الاستئناف شكلا لرفعه فى الميعاد المقرر قانونا مستوفيا أوضاعه القانونية والشكلية، ومن ثم فإن ذلك يفصح عن أن المحكمة قد رفضت الدفع المشار إليه ولم تر استعمال سلطتها فى إيقاع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 1348 لسنة 67 ق جلسة 2001/5/24)

286- هل يجوز للمحكمة الاستئنافية القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم

يكن إذا أبدى الدفع أمامها بعد قضائها بقبول الاستئناف شكلا؟

انقسم قضاء النقض فى هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول وهو قضاء قديم: يذهب إلى أن القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن غير جائز إذا أبدى هذا الدفع بعد القضاء بقبول الاستئناف شكلا، تأسيسا على أن المحكمة الاستئنافية بقضائها بقبول الاستئناف شكلا تكون قد استنفدت ولايتها للفصل فى شكل الاستئناف بحيث لا تملك النظر فى الدفع

باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بعد ذلك، وتحول حجية الحكم الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المذكور دون جواز التمسك بهذا الدفع.

إذ قُضت بأن:

1- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه المكملة للمنطوق أن الاستئناف مقبول من الناحية الشكلية، فإن محكمة الاستئناف تكون قد استنفدت ولايتها للفصل فى شكل الاستئناف، بحيث لا تملك النظر فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن الذى أثاره الطاعن (المستأنف عليه) بعد ذلك أثناء إجراء التحقيق، لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق أن فصلت فيه المحكمة، ولأن حجية الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المذكور تحول دون جواز التمسك أمام ذات المحكمة التى أصدرته بدفع خاص بشكل الاستئناف».

(طعن رقم 484 لسنة 34 ق جلسة 1970/5/26)

الاتجاه الثانى وهو قضاء حديث: يذهب إلى أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية بعد أن تقضى بقبول الاستئناف شكلاً، أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، إذا أبدى هذا الدفع أمامها بعد قضائها المذكور، وذلك تأسيساً على أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يتعلق بالنظام العام وما كان للمحكمة التصدى له من تلقاء نفسها.

فقد قُضت بأن:

«الحكم بقبول الاستئناف شكلاً هو قضاء تسيطر به المحكمة على بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع فى الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقاً لأحكام المواد 219، 220، 221، 222، 227 من قانون المرافعات وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف على دفع من الخصوم حتى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى فى حين أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم

يكن وإن كان من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام إلا أنه في حقيقته إجراء قرره المشرع بنص المادتين 70، 240 من ذات القانون لعدم إعلان صحيفة الاستئناف للخصوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب لسبب راجع لفعل المستأنف متى تمسك به المستأنف عليه وتوافرت شرائط إعماله ومن ثم فإن القضاء بقبول الاستئناف شكلا لا يحول بين المحكمة وبين الحكم باعتباره كأن لم يكن».

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

والاتجاه الثانى هو ما نرى الأخذ به.

287- آثار الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن:

يترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، زوال الدعوى بما فى ذلك صحيفتها، وزوال جميع الآثار القانونية التى ترتبت على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة القانونية التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وكأنها لم ترفع قط، ولم تقطع مدة التقادم أى تستأنف مدة التقادم سيرها وكأنها لم تنقطع⁽¹⁴⁾.

غير أن ذلك لا يؤثر فى حق المدعى فى الدعوى أو فى حقه الموضوعى فله أن يعود ويرفع الدعوى من جديد ويجب عليه حينئذ أن يعيد إيداع أصل صحيفة الدعوى وصورها ويدفع الرسم من جديد⁽¹⁵⁾.

أى أنه يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن ذات الآثار التى تترتب على سقوط الخصومة، فاعتبار الدعوى كأن لم تكن وسقوط الخصومة هما لوان من ألوان الجزاء قررها المشرع لحكمة واحدة وهى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام

(14) طعن رقم 516 لسنة 42 قى جلسة 1976/3/23.

(15) فتحى والى ص 503.

المحاكم الأمر الذي يقتضى توحيد الأثر المترتب على كلا الجزائين. ومعنى ذلك أنه بالحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن تسقط الخصومة وتلغى جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، ولكن لا تسقط الأحكام القطعية الصادرة فى الخصومة ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، كما يجوز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها فذات آثار السقوط تترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن لأنه ليس فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع قد أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التى رتبها على السقوط، بجانب أن حكمة السقوط متحققة فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن⁽¹⁶⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة لمدة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة 91 من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم إجراءات الدعوى) وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه المنصوص عليه فى المادة 301 من ذات القانون، هما لونان من ألوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحته على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم، الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر المترتب على كلا الجزائين، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة 304 من قانون المرافعات السابق - على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا

الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها - فإن هذه الأحكام تسرى بدورها في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ ليس في قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثاراً أشد من الآثار التي رتبها على سقوط الخصومة. كما أن الحكمة التي أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية، وهي احتمال زوال معالم الإثبات عند إعادة رفع الدعوى - متحققة كذلك في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن»

(ب) - «إن اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإن كان يترتب عليه إلغاء إجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق في الأحكام القطعية الصادرة فيها. وإذا كان الثابت أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى في بتحديد مأمورية الخبير، قد قطع في تكيف العلاقة بين الطاعنين والشركة المطعون ضدها بأنها شركة محاصة، وحدد مأمورية الخبير على هذا الأساس، فإن اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد ذلك لا يؤثر على ما تضمنه هذا الحكم من قضاء قطعي في هذا الشأن وإذا كان هذا القضاء قد أصبح نهائياً لعدم استئنافه في الميعاد من جانب الطاعنين فإنه لا جناح على الحكم المطعون فيه إن هو التزم حجية هذا القضاء».

(طعن رقم 431 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/22)

2- (أ) - «اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب في الميعاد القانوني ولم يطلب المدعى السير فيها وفقاً لنص المادة 82 من قانون المرافعات، وكذلك سقوط الخصومة في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه المنصوص عليه في المادة 134 من القانون السابق لوان من ألوان الجزاء قدرهما المشرع لحكمة واحدة وهي: تقصير المدعى في مواالة السير في الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام

المحاكم، الأمر الذي يقتضى توحيد الأثر المترتب على كلا الجزائين، ولما كان المشرع قد رتب في المادة 137 من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصوم التمسك بها ما لم تكن باطلة في ذاتها، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ ليس في نصوص قانون المرافعات ما يمنع تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن أثارا أشد من الآثار التي رتبها على سقوط الخصومة، كما أن الحكمة التي أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - وهي احتمال زوال معالم الإثبات عند إعادة رفع الدعوى لتحقيق كذلك في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التي وإن يترتب عليها إلغاء إجراءاتها، إلا أنه لا يسقط الحق في الأحكام القطعية الصادرة فيها».

(ب) - «الحكم القطعي هو الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة فرعية عنه بفصل حاسم ولا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته ومثاله الحكم باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها».

(طعن رقم 1175 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/20)

3- «بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يعلن المدعى غيره من الخصوم بالسير فيها. اعتبارها بقوة القانون كأن لم تكن. م 82 مرافعات. شرطه. تمسك ذوو الشأن بذلك أثره. زوال الخصومة وزوال أثرها في قطع التقادم».

(طعن رقم 2179 لسنة 60 ق جلسة 1992/6/28)

وإذا كانت الدعوى التي اعتبرت كأن لم تكن في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا إذا كان قد سبق إعلانه إلى المستأنف - إذا كان ميعاد الطعن

فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه عملاً بالمادة 213 مرافعات - لأن الستين يوماً يجب ميعاد الطعن لقصره. أما إذا كان المستأنف قد بادر إلى استئناف الحكم قبل إعلانه إليه فلا يسقط ميعاد الطعن فيه. ولا يعمل فى هذا الصدد بنص المادة 138 الذى ورد بالنسبة لآثار سقوط الخصومة فى الاستئناف لأنه نص استثنائى ولا يقاس عليه، ولا يعقل أن يحرم المحكوم عليه من الطعن فى الحكم متى كان ميعاده مازال ممتداً⁽¹⁷⁾.

وإذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن فى التماس إعادة النظر فلا يعمل بنص المادة (2/138) وإنما تجب التفرقة بين أمرين: 1- إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن قبل صدور الحكم بقبول التماس، فتبطل الخصومة فى التماس وإنما لا يسقط الحكم المطعون فيه بل يظل قائماً ويجوز تجديد الطعن بالتماس إذا كان ميعاده مازال ممتداً. 2- إذا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن بعد الحكم بقبول التماس فيكون الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود، ويفرق بين ما إذا كانت الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية، ففي الحالة الأولى تعتبر الخصومة كأن لم تكن ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وفى الحالة الثانية يعتبر الحكم انتهائياً⁽¹⁸⁾.

وإذا أقام المدعى دعوى جديدة بعد القضاء باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن، وتمسك المدعى بسرمان آثار الخصومة فى مواجهة خصمه من تاريخ رفع الدعوى الأولى جاز للمدعى عليه أن يتمسك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات - ولو بعد التكلم فى الموضوع - باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن، وذلك لأن التكلم فى موضوع الدعوى الجديدة لا يمكن أن يستشف منه تنازلاً عن

(17) أبو الوفا فى نظرية الدفوع ص715.

(18) أبو الوفا فى نظرية الدفوع ص716.

الخصومة القديمة، وبعبارة أخرى التكلم فى الموضوع فى خصومة ما يعد تنازلاً عن التمسك ببطلانها هى وحدها⁽¹⁹⁾.

وإذا ألغت محكمة ثانى درجة الحكم الصادر من محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، تعين عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها لأنها بقضائها المطعون عليه قد حجت نفسها عن نظر الموضوع.

(ثانياً)

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها

خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها

288- النص القانونى :

مادة (82) مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) :

«إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها. أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن.

وتحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه».

ودراسة هذا الدفع يقتضى تعرضنا تفصيلاً لأحكام شطب الدعوى.

أحكام شطب الدعوى :

(19) أبو الوفا فى نظرية الدفع ص724.

289- متى تقرر المحكمة شطب الدعوى؟

إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها.

وعلى ذلك فإن المحكمة تقرر شطب الدعوى إذا توافر شرطان:

الأول: ألا يحضر المدعى ولا المدعى عليه.

الثانى: ألا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها.

وعن الشرط الأول، فإنه يستوى أن يكون عدم حضور المدعى والمدعى عليه فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو فى أية جلسة تالية⁽²⁰⁾.

ويعتبر المدعى أو المدعى عليه غائباً إذا لم يحضر بشخصه أو بوكيل عنه بموجب توكيل رسمى أو مصدق عليه سواء كان توكيلاً عاماً أم خاصاً قاصراً على الدعوى المعنية. فإذا لم يثبت الوكيل الحاضر عن المدعى أو المدعى عليه وكالته على هذا النحو اعتبر غائباً⁽²¹⁾.

ويشترط لاعتبار المدعى غائباً أن يكون عالماً بتاريخ الجلسة التى تغيب عنها.

وبداهة فإن المدعى يعلم بتاريخ الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى لأن قلم الكتاب يحدد هذه الجلسة إما فى حضوره أو فى حضور وكيله.

ويعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب

(20) انظر نقض طعن رقم 658 لسنة 41 ق جلسة 1976/5/19 - منشور ببند (290).

(21) محمد كمال عبد العزيز ص 548.

من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل بعلم الوصول (م 174 مكررا مرافعات المضافة بالقانون رقم 23 لسنة 1992).

وإذا صادف يوم الجلسة عطلة رسمية فأجلت الدعوى إداريا، فإنه يلزم لعلم المدعى بالجلسة إعلانه إعلانا صحيحا بالجلسة التي أجلت إليها الدعوى. وإذا كان قد ندب في الدعوى خبير وأودع الخبير تقريره فإن المدعى لا يعتبر عالما بالجلسة التي أجلت إليها الدعوى لتقديم تقرير الخبير إلا بعد إعلانه بإيداع الخبير تقريره (م 151 من قانون الإثبات).

ولما كانت المادة 132 مرافعات - كما سنرى - ترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع، فإنه إذا قام بالمدعى سبب من أسباب الانقطاع دون علم المحكمة، فإنه لا يجوز شطب الدعوى إذا تخلف المدعى عن الحضور بإحدى الجلسات التالية.

غير أنه لا يشترط إعلان المدعى عليه أو علمه بالجلسة التي تغيب فيها لأن الشطب جزاء مقرر ضد المدعى لتخلفه عن الحضور وعدم موالاة السير في الدعوى.

وإذا أرجأت المحكمة إصدار قرارها لنهاية الجلسة وأعادت النداء على الدعوى فحضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه عند هذا النداء لانصرافه، فإن المدعى عليه يعتبر متخلفا عن الحضور ولا يلزم تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى وإعلان المدعى عليه بها، حتى لو كان المدعى عليه قد أعلن انسحابه من الدعوى بشطبها قبل إرجاء المحكمة قرارها لنهاية الجلسة.

والمقصود بنهاية الجلسة، هو انتهاء المحكمة من نظر الدعاوى المعروضة عليها بالجلسة، وإصدار القرارات في الدعاوى التي أرجأت إصدار القرار فيها

لآخر الجلسة، وتصدرها بغرفة المداولة، ففي خلال الفترة التى تنتظر فيها المحكمة فى إصدار هذه القرارات بغرفة المداولة فإن الجلسة تكون مازالت ممتدة.

أما إذا قررت المحكمة شطب الدعوى قبل نهاية الجلسة، ثم حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة وجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية عند عدم وجود خصمه لإعلانه بالعدول عن قرار الشطب وبالسير مجدداً فى الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «شطب الدعوى هو ما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها بمجرد صدور القرار من المحكمة فيستوى أن يكون المحكوم له قد جدد السير فيها بصحيفة قدمها لإعادة الدعوى إلى جدول القضايا وتحديد جلسة أعلن بها خصمه أو كان قد جدد السير فيها بمجرد حضوره قبل انتهاء الجلسة فى غياب خصمه طالبا إعمال الرخصة المخولة له بالمادة 86 من قانون المرافعات التى تنص على أنه «إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه كأن لم يكن» ويدل على ذلك أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات 77 لسنة 1949 علقت على نص المادة 96 منه والمقابلة لنص المادة 86 فى القانون الحالى فقالت ما يلى «والأحكام التى تصدر فى غيبة أى من الخصوم مما تجوز فيه المعارضة أو لا تجوز - هذه الأحكام لا تعتبر قائمة إلا بعد انتهاء الجلسة - لأنه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه، فإذا كانت قد أصدرت حكمها وجب ألا تعتبره وأن تسير فى نظر القضية فى الجلسة نفسها بشرط أن يكون الخصم حاضرا، أو تؤجلها لجلسة أخرى - وقد جرى عرف المحكمة المختلطة على

إرجاء النطق بهذه الأحكام إلى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن» فعبارة المذكرة الإيضاحية قاطعة الدلالة على أن حضور الغائب يوجب العدول عن الحكم أو القرار ولكن لا يسمح بنظر القضية في الجلسة ذاتها إلا إذا كان خصمه حاضراً رعاية لمبدأ المواجهة وإلا وجب التأجيل لجلسة أخرى لإعلان هذا الخصم لاحتمال أن يكون قد راقب الجلسة واطمأن لصدور الحكم أو القرار المعدول عنه. فبات مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم يوجب إعلان من جديد باعتبار أن سير الدعوى السابق قد انتهى بالقرار المعدول عنه، وأن العدول هو بمثابة بدأ مسيرة جديدة للدعوى، ولا شبهة إذا كان العدول قد تم في حضور الخصم فنظرت القضية في حضوره في الجلسة ذاتها، كما أنه لا شبهة في حالة ما إذا كانت المحكمة لم تصدر قرارها بشطب الدعوى واكتفت بإرجاء إعلان قرارها آخر الجلسة ثم حضر الغائب فلم يصدر فيها قرار بالشطب ولا بالعدول. وهو ما جعل المذكرة الإيضاحية تصفه بالعرف الحسن».

(طعن رقم 5040 لسنة 65 ق جلسة 2002/1/28)

أما عن الشرط الثاني، فإن الدعوى تكون صالحة للحكم فيها⁽²²⁾ إذا ما أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم فيها وصلاحيّة الدعوى للحكم فيها لا يتطلب أن تكون صالحة لإصدار حكم قطعي فيها، وإنما يكفي أن تكون صالحة للحكم فيها ولو

(22) قضت محكمة النقض بأن: «تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور

بالجلسة المحددة لنظر الدعوى. غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى

الخصوم أقوالهم ودفاعهم. م 82 مرافعات».

(طعن رقم 128 لسنة 58 ق جلسة 1992/5/13)

بحكم فرعى أو تمهيدى⁽²³⁾.

وقاضى الموضوع هو الذى يعمل سلطته التقديرية فى بحث مسألة صلاحية الدعوى للفصل فيها.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد أنه :

«تضمن المشروع فى المادة 81 منه قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها. وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها. وإلا قررت المحكمة شطبها.

وهدف المشروع من هذا النص، تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم، لأنه مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم».

وبهذا رأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بتاريخ 1983/2/2 فى الطعن رقم 792 لسنة 48ق بأن:

«المقرر فى مفهوم المادة 82 مرافعات أن المحكمة تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وهى تكون كذلك إذا ما أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم فيها حتى ولو تغيب المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، ولما كان الثابت أن المحكمة قررت شطب الاستئناف بجلسة إثر انسحاب محامى المطعون ضدهم من الجلسة تاركا الاستئناف للشطب لعدم تقديم محامى الطاعن سند وكالته عنه، وإذ لم يدع الطاعن أن الاستئناف كان صالحا للحكم فيه فإن قرار الشطب يكون قد صدر دون أن تكون المحكمة ملزمة قانونا بأن تورد له أسبابا، ويكون الحكم قد انحسر عنه أى

(23) عكس ذلك نبيل عمر ص 800.

بطلان في الإجراءات».

(أيضا طعن رقم 658 لسنة 41 ق جلسة 1976/5/19 - طعن رقم 1006 لسنة

50 ق جلسة 1984/5/9 منشورين بالبند التالي)

ومقتضى هذا القضاء وما أوردناه من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات وأخذ به فريق من الفقهاء - أن الدعوى تكون صالحة للفصل فيها بالنسبة للمدعى عليه، إذا كان المدعى عليه قد أبدى دفاعه بمذكرة أودعها قلم الكتاب، أو قدمها للمحكمة في إحدى الجلسات التي حضرها أو أبداه شفاهة أمامها، أما إذا كان لم يبد دفاعه على هذا النحو فإن الدعوى تكون غير صالحة للحكم فيها⁽²⁴⁾.

(24) أحمد أبو الوفا في التعليق على قانون المرافعات ص 332 إذ يقول: «لا تحكم المحكمة في الدعوى إلا إذا كانت صالحة للحكم فيها، ولا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها إلا إذا أبدى جميع الخصوم أقوالهم وطلباتهم ودفاعهم، كما إذا كان كل منهم قد قدم مذكرة بدفاعه. أما إذا قضت المحكمة في الدعوى على أساس ما قدمه المدعى فقط من مذكرات ومستندات فإن حكمها يكون قد بنى على إجراءات باطلة، ويكون قابلا للاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة 221 من القانون الجديد، هذا ولو كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه، وذلك لأن الشرط الأساسي للحكم في الدعوى (ولو كانت مستعجلة) عند تغيب طرفيها أن يكونوا قد أدلوا بأقوالهم فيها» - رمزي سيف ص 541 وما بعدها - أمينة النمر ص 358.

ويرى البعض أن الرأي السابق محل نظر، استنادا إلى أن الدعوى تعتبر صالحة للحكم فيها بالنسبة للمدعى عليه إذا كان قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه في الدعاوى العادية أو لم يعلن لشخصه ولم يكن لازما إعادة إعلانه إذا كان شخصا اعتباريا (م 3/84 مرافعات)، أو أعلن بصحيفة الدعوى في الدعاوى المستعجلة، لأنه في هذه الصورة يكون قد مكن من إبداء دفاعه، ولكنه لم يحضر لإبدائه. وأنه فضلا عن أن الرأي السابق يفتقر إلى السند من النص إذ أن المادة 65

أما بالنسبة للمدعى فإن الدعوى تعتبر دائماً صالحة للفصل فيها، لأنه قد رفع الدعوى وأبدى فى صحيفتها طلباته وأسانيده، فهو يعتبر قد أبدى دفاعه ولو لم يقدم مذكرة، ولا يلومن إلا نفسه إذا لم يكن قد اطلع على دفاع خصمه، أو كان قد اطلع عليه ومع ذلك تخلف عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر دعواه، فعندئذ يعتبر دفاع المدعى عليه قد اتخذ فى مواجهته⁽²⁵⁾.

وتدخل النيابة فى الدعوى تدخلا انضماميا لا يمنع من شطبها عند تخلف

مرافعات تتيح تهيئة الدعوى للفصل فيها قبل بدء المرافعة فإنه يودى بفاعلية النص الجديد ويمكن المدعى عليه من تعطيل الفصل فى الدعوى وخاصة بعد أن ألغى القانون الجديد الأحكام الغيابية مكتفيا بإعلان المدعى عليه لشخصه أو بإعادة إعلانه، وإلا فماذا يكون الحل لو تعدد المدعى عليه الذى أعلن لشخصه = عدم الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه (محمد كمال عبد العزيز ص 551 - فتحي والى ص 631 - الدكتور عاشور مبروك النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى الطبعة الأولى ص 222 - نبيل عمر ص 805 - ويذهب الدكتور عاشور مبروك ص 109 وما بعدها إلى أن الرأيين «يستندان إلى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات حيث جمعت بين تعبيرين متباينين رغم أن أصول الصياغة تستدعى عدم الجمع بينهما فى مجال واحد، فتقول المذكرة الإيضاحية فى موضوع تضمن المشروع فى المادة 81 منه قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة الحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها وإلا قررت المحكمة شطبها وهذا ما استند إليه رأى الأول. كما تقول فى موضوع آخر بل إن غياب المدعى عليه فى الجلسة الأولى لا يمنع من الفصل فى الدعوى إذا كان قد أعلن لشخصه وهو ما يتحقق به علمه بقيام الدعوى، أو كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة، وهذا ما استند إليه رأى الثانى».

(25) أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ص 332 - أحمد هندى ص 191

- فتحي والى ص 613.

طرفيها عن الحضور.

ولا يمنع من شطب الدعوى عدم ضم مفرداتها.

والمقصود بعبارة «حكمت المحكمة في الدعوى» أن المحكمة تنتظر الدعوى وتحكم فيها سواء في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى⁽²⁶⁾ أى أن المقصود أن المحكمة لا تقرر شطب الدعوى وإنما تنتظرها كما لو كان الخصوم حاضرين.

وتسرى قواعد الشطب وما يترتب عليه من آثار سواء أمام محكمة أول درجة أم محكمة ثانية درجة⁽²⁷⁾، كما يسرى على التماس إعادة النظر.

290- غياب المدعى أو المدعين أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضور المدعى عليه :

تنص الفقرة الثانية من المادة 82 على أن: «تحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه». ومقتضى نص هذه الفقرة أنه إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه فإن المحكمة تنتظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة إلى تأجيلها كما كان يقضى بذلك القانون الملغى⁽²⁸⁾ لأن المدعى وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها إذ توجب المادة 67 من المشروع تحديد الجلسة في حضوره، وقد أبدى أقواله في صحيفتها فلا

(26) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

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

(28) إذا كانت تنص المادة 93 منه على أنه: «إذا غاب المدعى في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه وحده وأبدى طلبات ما، أجلت المحكمة القضية إلى جلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه الخ».

يكون غيابه مانعا من نظر الدعوى.

أما إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى وإنما تستمر المحكمة فى نظرها⁽²⁹⁾.

ومعنى ذلك أن المحكمة تقضى فى الدعوى ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك، ولا يجوز لها شطب الدعوى ولو طلب ذلك، إلا إذا انسحب المدعى عليه تاركا الدعوى للشطب، فيتحقق بذلك عدم حضور الطرفين ويخضع لحكمه. ويشترط للحكم فى الدعوى أن تكون صالحة للحكم فيها، وقد أوضحنا سلفا متى تعتبر الدعوى صالحة للحكم فيها.

غير أنه إذا طلب المدعى عليه الفصل فى الدعوى، فإنه يكون قد تنازل عن إبداء دفاعه وارتضى الفصل فيها بحالتها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم. م 82 مرافعات».

(طعن رقم 128 لسنة 58 ق جلسة 1992/5/13)

غير أنه يشترط للحكم فى الدعوى رغم غياب المدعى، ألا يكون المدعى عليه قد أبدى طلبا عارضا فى غياب المدعى أو بعض المدعين، فإذا أبدى هذا الطلب تعين على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى عليه بإعلان المدعى أو المدعين بهذا الطلب.

(انظر الأحكام الواردة فى هذا البند).

ولا يعتبر من قبيل الطلبات العارضة، طلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن

(29) المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد.

باعتبارها من المسائل التي تعترض سير الخصومة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لم يوجب المشرع إعلان المستأنف الغائب في نطاق تطبيق المادة (2/82) مرافعات إلا إذا أبدى خصمه طلبا عارضا، وإذا كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه بإجراءات السير في الدعوى ويعتبر من المسائل التي تعترض سير الخصومة هذا إلى أن المحكمة ملزمة بتكليف الدفع التكليف الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقا للوقائع الثابتة أمامها، وإذا خلصت إلى أن المطعون ضدهم استهدفوا من هذا الدفع بعد تجديد الاستئناف من الشطب أن مرماه يدخل في نطاق المادة (1/82) مرافعات فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون».

(طعن رقم 792 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/2)

كما لا يعتبر طلب رفض الدعوى من قبيل الطلبات العارضة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد نص المادة 82 من قانون المرافعات أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم وإلا قررت شطبها، وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم، وذلك على خلاف ما كانت توجهه المادة 91 من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إيدائه طلبات ما، مما مفاده أن للمحكمة السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هي

الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبين أن صالحة للفصل فيها، ولم يوجب الشارع في هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى. لما كان ذلك، وكان الثابت من محاضر الجلسات الاستئنافية أن محامي الطرفين حضرا بالجلسة التي حددت لنظر الاستئناف، وشرح محامي الطاعنة المستأنفة - دعواه وصمم على طلباته، كما طلب محامي المطعون عليهما - المستأنف عليهما - تأييد الحكم المستأنف، وقررت محكمة الاستئناف التأجيل لتبادل المذكرات، وفيها صمم محامي المطعون عليهما في مواجهة محامي الطاعنة على طلب تأييد الحكم المستأنف، ثم طلب الأخير شطب الاستئناف وتقرر حجز الدعوى للحكم وفي هذه الفترة قدمت المطعون عليهما مذكرة أعلنتا بها الطاعنة وصممتا فيها على طلباتهما، فإن الدعوى بهذه المثابة تكون صالحة للحكم ويكون من حق المحكمة الفصل فيها».

(طعن رقم 658 لسنة 41 ق جلسة 1976/5/19)

2- «مفاد نص المادة 82 من قانون المرافعات أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم وإلا قررت شطبها. وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم، فلمحكمة الموضوع السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى عليه وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هي الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبين أن صالحة للفصل فيها، ولم يوجب الشارع في هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى، وحكم المادة 82 سالف الذكر يسرى على

الاستئناف وفقا لنص المادتين 230، 240 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 1006 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/9)

3- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك بأن - من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة 82 من قانون المرافعات، أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه، وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، طالما أبدى الخصوم أقوالهم فيها، وإلا قررت شطبها، بما مؤداه أن لمحكمة الموضوع السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها في حالة غياب طرفيها أو تخلفهما عن الحضور بالجلسة المحددة لنظرها، سواء كانت هي الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبين أنها صالحة للفصل فيها، ولم يوجب المشرع في هذه الحالة إعلان الغائب من الخصوم أو تكليفه بالحضور، إلا إذا حضر أى منهم وأبدى طلبا عارضا، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى، وتسرى هذه القاعدة على الاستئناف وفقا لنص المادتين 230، 240 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 478 لسنة 68 ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/11/18)

291- شطب الدعوى الأصلية ينصرف إلى الدعوى الفرعية إذا كانت دفاها

في الدعوى الأصلية :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 1993/2/8

في الطعن رقم 2046 لسنة 51 ق بقولها :

«لئن كانت الدعوى الفرعية تعد مستقلة عن الدعوى الأصلية التي أقيمت بمناسبة الدعوى الأخيرة، إلا أنه إذا كان موضوع الدعوى الأولى لا يعدو أن يكون دفاعا في الدعوى الثانية فإنه يترتب على ذلك اندماج الدعوى الفرعية بما يفقدها استقلالها بحيث يتحدان في المصير، فإذا ما شطبت الدعوى الأصلية

انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الفرعية وما ينبني على ذلك من أنه إذا ما جددت الدعوى الأصلية شمل هذا التجديد الدعوى الفرعية دون وجوب قيام رافعها بتجديدها بإجراء مستقل»⁽³⁰⁾.

غير أن شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة إليها وتجديد الدعوى الأصلية وحدها لا يجيز للمحكمة التصدى لدعوى الضمان الفرعية لأنها لا تعد مطروحة عليها.

(30) وقد قضت أيضا بأن:

1- «إنه وإن كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب في إحدى الدعويين المضمومتين هو ذات الطلب في الدعوى الأخرى - فضلا عن اتحادهما = سببا وخصوما - فإنهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها، لما كان ذلك وكان الثابت أن موضوع الاستئناف موضوع واحد يدور حول طلب زيادة أو إلغاء التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف للطاعن، والسبب فيهما واحد هو توافر المسؤولية التقصيرية فى حق المطعون ضدها أو انتفاؤها، هذا فضلا عن وحدة الخصوم فيهما، فإن ضم الاستئنافين يؤدى إلى اندماجهما ويفقد كل منهما استقلاله، ومن ثم فإن تعجيل أحدهما - بعد نقض الحكم الصادر فيهما يكون شاملا لهما معا لاندماج أحدهما فى الآخر».

(طعن رقم 556 لسنة 43 ق جلسة 1978/2/20)

2- «لئن كان ضم دعويين مختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات التى يترتب عليه إدماج إحدهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى».

(طعن رقم 829 لسنة 43 ق جلسة 1980/11/6)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا ما قررت المحكمة شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان الفرعية المضمومة إليها فإن تجديد الأولى وحدها من الشطب لا يجيز للمحكمة التصدى لدعوى الضمان الفرعية والتي لم يطلب رافعها السير فيها لأنها لا تعد مطروحة».

(طعن رقم 3541 لسنة 67 ق جلسة 1999/1/28)⁽³¹⁾

292- علة شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور:

علة شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور هى افتراض الشروع فى الصلح بينهما، فلا يكون هناك محل للقضاء فى موضوعها.

293- لا يلزم إعلان الطرفين قبل شطب الدعوى:

ما استحدثه قانون المرافعات الجديد من إجازة الحكم فى الدعوى عند تغيب طرفى الدعوى لا يلزم معه أن تعيد المحكمة إعلان الطرفين قبل إصدار حكمها ولو لم يكن المدعى عليه قد أعلن لشخصه وبالتالي لا يلزم إعلان الطرفين قبل شطب الدعوى.

(31) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الدعوى الفرعية متى كانت دفاعا فى الدعوى الأصلية فأثارت مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية اندمجت فيها بمجرد طرح الأمر على المحكمة = طرحا صحيحا بالإجراءات المقررة لطرح الدفاع وتلزم محكمة الموضوع بإيراد هذا الدفاع والرد عليه حتى لو لم تستوف الدعوى الفرعية شروط الإجراءات المقررة لرفعها إعمالا لما نصت عليه المادة 24 من قانون المرافعات من أنه «إذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتبار الإجراء الذى توافرت عناصره».

(طعن رقم 2415 لسنة 70 ق جلسة 2002/4/8)

294- لا يجوز إلزام المدعى بمصاريف الدعوى عند شطبها :

كانت المادة 91 من قانون المرافعات الملغى توجب عند شطب الدعوى إلزام المدعى بالمصاريف.

وهذا الحكم كان محل نظر، لاحتمال تعجيل الدعوى بعدئذ وقبل اعتبارها كأن لم تكن، ولاحتمال الحكم بالمصاريف على المدعى عليه فنكون إزاء حكمين متناقضين، أو قد تتصور المحكمة أن الحكم بالمصاريف على المدعى فى أول الأمر يعوقها عن الحكم بها على المدعى عليه بعدئذ. هذا فضلا عن أنه لا ضرورة عند شطب الدعوى إلى النص على أن المدعى يتحمل مصاريفها وذلك لأن هذا الحكم لا يقرر جديدا فالمدعى يتحمل بالفعل مصاريفها حتى الشطب. ولذلك عدل القانون الجديد عن هذا الحكم، فلا يجوز إلزام المدعى بمصاريف الدعوى عند شطبها⁽³²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«قرار المحكمة بشطب الدعوى. لا تنتهى به الخصومة لعدم الفصل فى موضوعها. أثره. عدم مطالبة قلم الكتاب المدعى فيها بأداء باقى الرسوم. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وتأييد أمرى تقدير الرسوم العارض منهما مخالفة فى القانون وخطأ فى

(32) أبو الوفا فى التعليق ص 332 وما بعدها - ويذهب فى نظرية الدفع ص 705

هامش (2) إلى أنه إذا كانت الدعوى قد شطبت فى ظل القانون الملغى وألزم المدعى بالمصاريف ثم عجلها المدعى وقضى فيها لصالحه، فإن الحكم بالإلزام المدعى بالمصاريف لا يحوز حجية ولا تستند به المحكمة ولايتها بصدد المصاريف لأن حجيته مشروطة ببقاء الأوضاع كما هى عليها، أى ببقاء الدعوى مشطوبة.

تطبيقه».

(طعن رقم 2962 لسنة 72 ق جلسة 2006/3/2)

295- حالات لا يجوز فيها شطب الدعوى رغم تخلف طرفيها عن الحضور:

لا يجوز شطب الدعوى إذا لم يحضر طرفاها فى بعض الحالات منها:

1- إذا دفعت أمانة الخبير ولم يخطر الخصوم بإيداع تقريره.

فقد نصت المادة (35) من قانون الإثبات على أن: «للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها (هـ) وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة 151».

وتنص المادة (151) المشار إليها على أن: «يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التى سلمت إليه فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيدا عن موطن الخبير جاز له إيداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التى تنتظر الدعوى. وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل». فالمرجع بذلك قد حظر شطب الدعوى عند دفع أمانة الخبير قبل إخطار الخصوم بإيداع تقريره، وقد راعى الشارع فى تقرير هذا الحكم أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعرض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته⁽³³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(33) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات.

«لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها كانت قد أقامت الدعوى رقم 254 لسنة 1992 بوسعيد الابتدائية على الطاعنة أودعت صحيفتها قلم كتاب هذه المحكمة في 4 نوفمبر سنة 1992 بطلب إلزامها بأن تؤدى لها مبلغ 12913 جنيه قيمة الأضرار التي لحقت «اللنش» يوم الثانى من يناير سنة 1991 والمؤمن عليه لديها وتمت حوالة الحق بشأنه من الشركة المالكة إليها وبتاريخ 18 يناير سنة 1993 قررت المحكمة شطب الدعوى لعدم حضورها وبعد تجديدها من الشطب حكمت فى 26 من مارس سنة 1993 بنذب خبير لتقدير قيمة التلفيات المطالب بها سددت على أثره المطعون ضدها الأمانة إلى أن قررت المحكمة شطب الدعوى لعدم حضورها جلسة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1993 وذلك بعد ورود تقرير الخبير رغم خلو الأوراق مما يشير إلى قيام الخبير بإخبار طرفى الدعوى بإيداع تقريره فأقامت المطعون ضدها الدعوى الماثلة بإيداع صحيفتها قلم كتاب ذات المحكمة يوم 16 أكتوبر سنة 1993 وبذات الطلبات الواردة فى الدعوى الأولى وإذ كانت دعوى المسئولية وفقا لحكم المادة 90 من قانون التجارة البحرى أنفة البيان التى يبدأ تقادماها من الثالث من يناير سنة 1991 قد انقطعت بإيداع صحيفة الدعوى رقم 254 لسنة 1992 مدنى بوسعيد الابتدائية فى الرابع من نوفمبر سنة 1992 بالمطالبة بقيمة الأضرار الناجمة عنها وبقرار تلك المحكمة ندب خبير فيها بتاريخ 26 من مارس سنة 1993 ثم بإيداع صحيفة الدعوى الماثلة بتاريخ 16 من أكتوبر سنة 1993 بذات هذه القيمة قبل انقضاء مدة التقادم الواردة بتلك المادة فإنها لا تكون قد سقط الحق فى إقامتها بالتقادم ولا ينال من ذلك ما قررته محكمة أول درجة فى الدعوى الأولى من شطب لها بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1993 لعدم توافر شروط تقريره فضلا عن خلو الأوراق من صدور حكم بسقوط الخصومة فيها تبعا لهذا القرار على فرض صحته وفقا لحكم المادة 134 من قانون المرافعات

قبل تعديلها بالقانون 18 لسنة 1999 السارى عند نظر هذه الدعوى».

(طعن رقم 3292 لسنة 65 ق جلسة 2003/6/24)

2- إذا تخلف الطرفان أمام القاضى المنتدب للتحقيق، لأن قرار الشطب يجب أن يصدر من هيئة المحكمة كاملة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 82 من قانون المرافعات على أنه «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن». وفى المادة 72 من قانون الإثبات على أن «يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها عند الاقتضاء أن تتدب أحد قضاتها لإجرائه». وفى المادة 95 منه على أنه «بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب» يدل على أن القاضى المنتدب للتحقيق لا يملك إصدار قرار بشطب الدعوى، وأن الذى يملك إصداره هو المحكمة، ومن ثم قرار الشطب الذى يصدره ذلك القاضى يقع باطلا لصدوره ممن لا يملكه، ويتيح القرار بشطب الدعوى، لأى من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه بالمادة 82 من قانون المرافعات سالف الإشارة».

(طعن رقم 635 لسنة 52 ق جلسة 1987/1/14)

3- دعاوى الإفلاس⁽³⁴⁾.

4- طلب إجراء البيع فى الحجز على العقار المنصوص عليه فى المادة

426 مرافعات.

(34) عكس ذلك محمد كمال عبد العزيز ص 552.

5- دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على المال⁽³⁵⁾.

6- الطعون التى تنتظر أمام محكمة النقض لأنه لا يشترط حضور الخصوم مع وكلائهم، أو حضور وكلائهم أمام محكمة النقض إذ يحكم فى الطعون على أساس ما يقدم فيها من أوراق.

7- الدعاوى الإدارية، ذلك أن نظام الشطب لا يطبق على الدعاوى التى تنتظر أمام محاكم القضاء الإدارى، لأن هذه المحاكم تعتمد أساسا على المذكرات المكتوبة.

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

1- «حيث إن نظام الشطب لا يطبق فى الدعاوى الإدارية التى تعتمد أساسا على المذكرات المكتوبة وحتى لو سلم بنظام الشطب فى هذه الدعاوى فإن ذلك لا يسرى على طلبات الإعفاء من الرسوم لأنها ليست دعاوى وإنما طلبات ترفع للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم تمهيدا لرفع الدعاوى. ولذلك فإن قرار الشطب فى طلب الإعفاء لغو لا يعتد به ولا أثر له».

(طعن رقم 380 لسنة 8 ق جلسة 1967/2/12)

(35) ويذهب الدكتور أبو الوفا فى الدفوع ص705 وما بعدها هامش (3) إلى أن الشطب غير جائز فى دعوى مخاصمة القاضى وذلك لأنه لا يجوز النزول عنها وتركها وإلا أصبح التخلف عن الحضور فى مثل هذه الدعاوى ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية. ونرى أن هذه الدعوى وكذلك دعوى رد القاضى لا تعتبر من النظام العام وأنه يجوز شطبها، وتفصح المادة 162 مكررا مرافعات المضافة بالقانون رقم 95 لسنة 1976 والمادة 159 المعدلة بالقانون المذكور على أنه يجوز التنازل عن طلب رد القاضى (انظر أيضا نقض طعن رقم 967 لسنة 44 ق جلسة 1978/1/5 منشور ببند 406).

وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1989/3/11 فى الطعن رقم 2533 لسنة 34 ق (منشور بالمجلد الثالث بند 406).

2- «فمن المسلم طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري بصفة عامة تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام القضاء العادي أهمها أن الإجراءات الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضي، وهي بهذه السمة تفترق عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها، ولهذا فإن النظام القضائي لمجلس الدولة يأبى فيما يتعلق بحضور ذوى الشأن بالجلسات الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعواهم ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية، لأن النظام القضائي الإداري يعتد في المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وفقا لإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء، إذ يقوم هذا النظام أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم، كما يقوم على تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى مفوض الدولة ما يراه من إيضاحات».

(طعن رقم 760 لسنة 24 ق جلسة 1980/11/18)

3- «قضاء مجلس الدولة لا يعرف نظام شطب الدعوى جزاء لتخلف المدعى عن متابعة دعواه - أساس ذلك - أن نظام شطب الدعوى لا يتفق وطبيعة التقاضى أمام مجلس الدولة - تطبيق».

(طعن رقم 941 لسنة 29 ق جلسة 1986/1/28)

(انظر أيضا طعن رقم 1117 لسنة 29 ق جلسة 1987/3/10 - منشور بالمجلد

الثالث بند 470)

296- لا يجوز شطب الدعوى بالنسبة لبعض المدعين:

إذا تعدد المدعون وحضر بعضهم وتغيب البعض الآخر، وكان المدعى عليه غائبا، ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها، فإذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فمن المسلم أنه لا يجوز التقرير بشطب الدعوى بالنسبة للبعض مع استمرار نظرها بالنسبة للبعض الآخر.

أما إذا كانت الدعوى قابلة للتجزئة، فالرأى يتجه أيضا إلى أنه لا يجوز شطب الدعوى بالنسبة لمن تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضر، لأن الشطب إذا مضى عليه ستون يوما ترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن، والمشرع يحرص على تفادي هذا الوضع الذى تسقط فيه الدعوى فى حق بعض المدعين وتبقى قائمة فى حق البعض الآخر لما يؤدى إليه من صعوبات وتعقيدات. ولذلك لا يكون أمام المحكمة فى هذه الحالة إلا تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى يعلن بها المتخلفون، وفى الجلسة الجديدة إذا تغيب المدعون جميعا قررت المحكمة شطب الدعوى (الفرض أن المدعى عليه غائب) بالنسبة لهم جميعا، وإذا حضر البعض وتغيب البعض حكمت فى موضوع الدعوى بحكم يعتبر حضوريا فى حق جميع المدعين من حضر منهم ومن لم يحضر⁽³⁶⁾.

297- شطب الدعوى جوازى للمحكمة:

إذا تخلف طرفا الدعوى، وتبينت المحكمة أن الدعوى غير صالحة للحكم فيها، كان لها أن تقرر شطب الدعوى، ولها بدلا من شطب الدعوى تأجيل نظرها إلى جلسة أخرى، فإذا أصبحت صالحة للحكم حكمت فيها، ولكن إذا قضت فى الدعوى دون أن تكون صالحة للحكم فيها كان حكمها باطلا لإخلاله

(36) رمزى سيف ص544 وما بعدها - الدناصورى وعكاز ص353.

بحق الدفاع⁽³⁷⁾.

ومفاد ذلك أن إصدار قرار الشطب رغم توافر شروطه جوازي للمحكمة لأنه طالما تم إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وإعلانها إلى المدعى عليهم وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد المواد 63، 68، 82 من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة إليها ويتم انعقادها باتصالها بأطراف الدعوى طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون ومتى تم إيداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة وإعلانها إلى المدعى عليهم وسلمت هذه الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها».

(طعن رقم 150 لسنة 49 ق جلسة 1983/4/28)

2- «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شطب الدعوى طبقاً للمادة (82) من قانون المرافعات جوازي للمحكمة فلا بطلان إذا لم تقض به إذ يحق لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تستمر في نظر الدعوى والحكم فيها».

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

3- «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن شطب الدعوى طبقاً لحكم المادة

(37) الدناصوري وعكاز ص 352 - فتحي والي ص 631 وما بعدها - رمزي سيف ص 543.

82 مرافعات أمر جوازي للمحكمة، فلا بطلان إذ لم تقض به، إذ يحق لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تستمر في نظر الدعوى والحكم فيها».

(طعن رقم 4424 لسنة 61ق جلسة 1997/11/15)

298- الشطب لا يعتبر حكماً :

شطب الدعوى هو مجرد قرار من القرارات التي تأمر بها المحكمة، ويعنى استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها، فلا يعتبر حكماً، وبالتالي لا يجوز الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

غير أنه يجوز النعى عليه بالبطلان بعد تجديد الدعوى من الشطب من كل ذى مصلحة، دون التقيد بميعاد التجديد من الشطب وهو ستون يوماً. فإذا ثبت للمحكمة بطلان قرار الشطب، فإنها لا تعتد به، ولا يؤدي إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا ظلت مشطوبة ستين يوماً عملاً بالمادة 82 مرافعات. وإذا رأت المحكمة أن قرار الشطب ليس باطلاً، تعين عليها الرد على دفاع الخصم وإلا كان حكمها قاصر البيان مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع.

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ألا تعتد به إذا أبدى أمامها الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وينبنى على ما تقدم أنه لا يجب على المحكمة تسبیب قرار الشطب.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «وإذا كان شطب الدعوى لا يعدو أن يكون - وعلى ما نصت عليه المادة 82 من قانون المرافعات - قراراً من القرارات التي تأمر بها المحكمة مقتضاه استبعادها من الرول فلا يعتبر حكماً ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن. وإنما يجوز النعى عليه بالبطلان بعد تجديد الدعوى من الشطب إن كان لأى من الخصوم ثمة مصلحة فيه وحينئذ يتعين على المحكمة

أن ترد عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 452 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/19)

2- «إن قرار الشطب لا يعتبر حكما، ومن ثم لا تستنفذ به المحكمة ولايتها وإنما يجوز لها العدول إذا تبين بطلانه».

(طعن رقم 2794 لسنة 68 ق جلسة 1999/6/8)

3- «إذ كان الثابت في الأوراق أن مورث المطعون ضدهم - (المستأنف) - توفي أثناء مباشرة الخبير المندوب من محكمة الاستئناف لمأموريته فأعيدت الأوراق إلى المحكمة لتصحيح شكل الدعوى فحددت جلسة لنظر الموضوع وفيها قررت شطب الاستئناف قبل أن يستأنف سيره على نحو صحيح باختصاص الورثة المطعون ضدهم، وأن هؤلاء الأخيرين دفعوا ببطلان ذلك القرار تخلصا من جزاء اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده في الميعاد، فعدلت المحكمة عن قرار الشطب، ورفضت الدفع المبدى من الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا».

(طعن رقم 2794 لسنة 68 ق جلسة 1999/6/8)

(راجع أيضا: طعن رقم 792 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/2 منشور بالمجلد

الأول بند 86)

299- العدول عن قرار الشطب:

تنص المادة (86) مرافعات على أنه إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن.

وهذا النص وهو يسرى على الأحكام يسرى من باب أولى على القرارات التي تصدرها المحكمة. وعلى ذلك إذا تخلف طرفا الدعوى فقررت المحكمة شطبها، وقبل انتهاء الجلسة حضر المدعى أو المدعى عليه، قررت المحكمة

اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن وأعادت الدعوى إلى جدول القضايا المتداولة، وأجلت الدعوى مع تكليف قلم الكتاب بإعلان الخصم الغائب. ولذلك يجدر أن ترجئ المحكمة إصدار قرارها بالشطب إلى نهاية الجلسة. وهو ما يجرى عليه العمل بالفعل.

300- آثار الشطب:

لا يعنى شطب الدعوى إلغاؤها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها، مالم ينص المشرع على ذلك⁽³⁸⁾، وإنما يعنى استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار الإجرائية أو الموضوعية المترتبة عليها، ولا تنتظر الدعوى بعد ذلك إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه إلى الخصم الآخر بالحضور فى جلسة تحدد لنظرها، فشطب الدعوى لا يؤثر فى قيامها، فالدعوى المشطوبة تبقى قائمة وهى تشبه من هذه الناحية الدعوى الموقوفة⁽³⁹⁾.

ويترتب على ذلك ما يأتى:

- (1) أن الآثار التى تترتب على رفع الدعوى كسريان الفوائد وقطع التقادم وغيره من الآثار تبقى قائمة بالرغم من شطبها.
- (2) أن الدعوى المشطوبة إذا عادت للمحكمة بطلب أحد الخصوم السير فيها

(38) ومثال ذلك:

(أ)- ما نصت عليه المادة 314 مرافعات من زوال الأثر الموقوف لرفع إشكال التنفيذ الوقتى الأول بشطب الإشكال.

(ب)- ما نصت عليه المادة 395 مرافعات من أنه يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب دعوى الاسترداد.

(39) أبو هيف ص 837 وما بعدها - رمزى سيف 542 وما بعدها.

تعود من النقطة التي وقفت عندها بقرار الشطب، فما تم من إجراءات المرافعة قبل التقرير بالشطب يبقى قائماً ولا يلغى، فيتعين على المحكمة أن تعرض لما سبق أن أبداه الخصوم أمامها من طلبات وأوجه دفاع دون حاجة لمعاودة إبدائها أو التمسك بها، ما لم يتنازل عنها صاحب المصلحة فيها صراحة أو ضمناً.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - «مفاد نص المادة 112 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 قبل إلغائها بالقانون رقم 462 لسنة 1955 - أن قرار الشطب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، لا يلغى الدعوى ولا يزيل إجراءاتها، وكل ما يؤدي إليه هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها وجواز معاودة السير فيها».

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

(ذات المبدأ الطلب رقم 1 لسنة 26 ق «تنازع اختصاص» جلسة 1958/1/25)

(ب) - «شطب الدعوى لا يعنى زوالها، إذ تبقى مرفوعة منتجة لآثارها سواء الإجرائية أو الموضوعية وإن استبعدت من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، وهو لا يؤثر في صحة الإجراءات التالية لرفع الدعوى السابقة عليه ولا ينال من آثارها، إذ يترتب على طلب أى من أطرافها السير فيها - فى الميعاد وبالطريق الذى رسمه القانون - أن تعاود المحكمة نظرها من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب ويتعين عليها أن تعرض لما سبق أن أبداه الخصوم أمامها من طلبات ودفع وأوجه دفاع دون حاجة لمعاودة إبدائها أو التمسك بها، ما لم يتنازل عنها صاحب المصلحة فيها صراحة أو ضمناً».

(طعن رقم 1718 لسنة 54 ق جلسة 1989/10/30)

(ج-) «مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة (82) من قانون المرافعات يدل على أن الميعاد الذي حدده القانون ليتم فيه طلب السير في الدعوى بعد شطبها حتى تكون بمنأى عن الزوال يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار المحكمة بالشطب ولو كانت الخصومة الأصلية التي بدأت بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة لم تتعقد بعد لعدم إعلانها للخصم ذلك أن الشطب إجراء لا علاقة له ببداية الخصومة أو انعقادها فهو لا يعدو أن يكون قراراً من القرارات التي تأمر بها المحكمة مقتضاه استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها، وتجديدها من الشطب إنما يعيدها لسيرتها الأولى بالحالة التي كانت عليها قبل شطبها لتستأنف سيرها وصولاً للحكم في الدعوى».

(طعن رقم 169 لسنة 54 ق جلسة 1989/11/1)

(د-) «المقرر أيضاً أن قرار الشطب لا يعدو أن يكون قراراً من القرارات التي تأمر بها المحكمة باستبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها، وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها، وتجديدها من الشطب إنما يعيدها لسيرتها الأولى بالحالة التي كانت عليها قبل شطبها لتستأنف سيرها وصولاً للحكم فيها».

(طعن رقم 478 لسنة 68 «أحوال شخصية» جلسة 2002/11/18)

(هـ-) «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن شطب الدعوى لا يعنى زوالها إذ تبقى مرفوعة منتجة لآثارها سواء الإيجابية أو الموضوعية وإذ استبعدت من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، ما لم يقض باعتبارها كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه قبل التكلم في الموضوع».

(طعن رقم 51 لسنة 73 ق جلسة 2009/12/14)

(انظر أيضا طعن رقم 434 لسنة 49 ق جلسة 1984/3/28 منشور

بالبند التالى)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«شطب الدعوى معناه استبعادها من (رول) جدول القضايا فلا تعود المحكمة إلى نظرها إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه إلى الخصم الآخر بالحضور فى جلسة تحدد لنظرها - شطب الدعوى لا يؤثر فى قيامها - الدعوى المشطوبة تبقى قائمة وتشبه من هذه الناحية الدعوى الموقوفة - مؤدى ذلك: أن الدعوى المشطوبة إذا عادت للمحكمة بطلب أحد الخصوم السير فيها فإنها تعود من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب أثر ذلك - إن ما تم من إجراءات المرافعة قبل الشطب يبقى قائما ولا يلغى - استمرار الدعوى مشطوبة سنتين يوما دون السير فيها يؤدى إلى اعتبارها كأن لم تكن ... الخ».

(طعن رقم 2850 لسنة 30 ق جلسة 1987/4/7)

3- انقطاع تسلسل الجلسات، فإذا تغيب المحكوم عليه عن حضور الجلسات التالية لتجديد الدعوى من الشطب بنفسه أو بوكيل عنه، ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن فى الحكم لا يسرى فى حقه إلا من تاريخ إعلانه به عملا بالمادة 213 مرافعات ولو كان قد سبق له الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه فى الجلسات السابقة على شطب الدعوى⁽⁴⁰⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «مفاد نص المادة 379 من قانون المرافعات السابق - الذى يحكم النزاع بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام، إلا أنه استثنى من هذا

(40) محمد كمال عبد العزيز ص 553.

الأصل الأحكام التي لا تعتبر حضورية وفقا للمادة 92 من ذات القانون بعد تعديلها، والأحكام التي افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات فهذه الأحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التي كانت تنص عليها المادة 379 من ذلك القانون قبل تعديلها، والتي تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم، ومن بين الحالات التي افترض المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات تلك التي ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب، متى ثبت أنه لم يحضر في أية جلسة تالية لهذا الانقطاع، ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك. وإذا كان الثابت من الصورة المطابقة للأصل لمحاضر جلسات الدعوى أن شركة مصر للتأمين كانت تحضر فيها بممثل عنها حتى جلسة التي ثبت في محضرها حضور ممثل الشركة وانسحابه تاركا الدعوى للشطب، ثم حضور ممثل الجمعية المدعية، وفيها قررت المحكمة التأجيل لجلسة وكان مجرد تأجيل الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات طالما لم يصدر قرار بالشطب، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى أن الشركة آتفة الذكر لم تكن بحاجة إلى أن تتابع الدعوى، بل كان لها - إلى أن تعلن بجلسة تالية - أن تعول على أن المحكمة قد قررت شطب الدعوى - في حين أنه يشترط لإعمال الاستثناء المنصوص عليه في المادة 2/379 من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها وقف السير في الدعوى فعلا لا مجرد توقع دفعها - ورتب على ذلك أن ميعاد الاستئناف يبدأ في حق الشركة المطعون عليها من تاريخ إعلانها بالحكم المستأنف، مع أن الميعاد يبدأ في هذه الحالة من تاريخ صدور ذلك الحكم عملا بالأصل العام - يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 344 لسنة 38 ق جلسة 1973/5/10)

2- «نص المادة 212 من قانون المرافعات يدل على أن القانون جعل مواعيد

الطعن في الأحكام من تاريخ النطق به كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التي لا تعتبر حضورية والأحكام التي افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات، فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم، ومن ثم فإذا وقف السير في الدعوى لأي سبب من الأسباب فانقطع بذلك تسلسل الجلسات وثبت أن المحكوم عليه لم يحضر في أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فإن ميعاد الطعن لا يفتح بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك، وأن شطب الدعوى هو مما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها».

(طعن رقم 102 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/15)

غير أنه يراعى أن قرار الشطب ضد المورث لا يعتد به قبل الورثة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين تخلف عن الحضور بجلسة 1992/5/16 - قبل سريان القانون 23 لسنة 1992 - فقررت المحكمة المطعون في حكمها شطب الاستئناف و بجلسة 1993/4/17 - بعد سريان القانون المذكور - مثل وكيل مورث الطاعنين وقرر بوفاته و بجلسة 1993/10/25 لم يحضر أحد من الورثة «الطاعنين» وحضر المطعون ضده وقدم إعلان الطاعنين بتصحيح شكل الاستئناف وتمسك باعتباره كأن لم يكن وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن معتدا في ذلك بواقعة الشطب الأولى لتخلف مورثهم عن الحضور مما يصمه بعوار مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يعيبه».

(طعن رقم 8710 لسنة 63 ق جلسة 1999/2/18)

أحكام تجديد الدعوى من الشطب:

301- كيفية تجديد الدعوى من الشطب:

تنص المادة (1/82) مرافعات على أنه: «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن».

وعلى ذلك فإنه يجوز لكل ذى مصلحة بعد شطب الدعوى أن يجددها خلال ستين يوما، ويبدأ هذا الميعاد - كما سنرى من اليوم التالى للشطب، وإلا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن.

وتجديد الدعوى يتم بإجرائين جوهريين هما:

(1) تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى ويتم ذلك عن طريق اتصال الخصم بقلم الكتاب والعمل على تحديد جلسة جديدة للدعوى المشطوبة، وبهذا تعود القضية إلى جدول القضايا.

(2) إعلان الخصم الآخر بهذه الجلسة الجديدة خلال ستين يوما، وذلك إعمالا للمادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على أنه: «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله»، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة (1/67) مرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله⁽⁴¹⁾.

(41) أبو الوفا فى الدفع ص 709 وهامش (1) - نبيل عمر ص 803 - عاشور

ولا يتم التعجيل دون اتخاذ هذين الإجراءين، فلا يعتبر تعجيلا للدعوى المشطوبة مجرد تحديد جلسة دون إعلانها للخصم ولا أن يتم الإعلان دون سبق تحديد الجلسة فى قلم الكتاب.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «مفاد النص فى المادة (82) من قانون المرافعات على أنه: «إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص وذلك إعمالا للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه: «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة (1/63) من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن - مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد السير فى الدعوى لا يخلو مسئولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته، حتى يتم الإعلان فى الميعاد المحدد لإجرائه باعتبارها أنها هى المكلفة أصلا باتخاذ هذا الإجراء الجوهري حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة (1/82) مرافعات إذا طلبه خصمها».

(ب)- «لا محل لتحدى الطاعنة من أن الغاية قد تحققت من حضور محامى المطعون ضده بجلستى 1973/10/2، 1973/11/13 عملا بالمادة 20 من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء نص عليه الشارع لعدم إعلان الخصم بصحيفة تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها خلال ستين يوما من تاريخ التقرير بالشطب ما دام حق المتمسك بالدفاع لم يسقط بالكلام فى موضوع الدعوى عند نظرها بعد التجديد، وبمجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه باعتبار أن حكمة المشرع من هذا الجزاء هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم».

(طعن رقم 1136 لسنة 48 ق جلسة 1981/11/19)

2- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين طبقا لنص المادة (255) مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 218 لسنة 1980 والذى رفع الطعن فى ظلها تقديم الطاعن صورا رسمية من المستندات المؤيدة لطعنه وأن يكون تقديمها بالطريق الذى رسمه القانون. وإن كانت صورة ورقة التسجيل التى استدل بها الطاعن على إتمام الإعلان خلال هذا الميعاد فضلا عن أنها صورة غير رسمية لم تقدم على الوجه السابق بيانه فإن النعى يضحى لا دليل عليه».

(طعن رقم 797 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/2)

3- «شطب الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إجراء لا علاقة له ببدء الخصومة وإنما يلحق الخصومة أثناء سيرها فيبيدها عن جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، وتجديدها من الشطب يعيدها لمسيرتها الأولى ويكون بانعقادها من جديد بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وهو لا يكون إلا بالإعلان الذى يتعين أن يتم فى الميعاد الذى حدده القانون أخذا بحكم المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تقضى بأنه إذا نص القانون على ميعاد

حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الإعلان مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

(طعن رقم 434 لسنة 49 ق جلسة 1984/3/28)

4- «شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بإعلان في الميعاد الذي حدده القانون. م5 مرافعات».

(طعن رقم 1824 لسنة 54 ق جلسة 1992/3/29)

5- «إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها. وجوب إتمامها خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (1/82) مرافعات. لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل. شطب الدعوى. عدم جوازه إلا مرة واحدة. (م1/82) مرافعات المعدلة بالقانون 23 لسنة 1992. انقضاء ستون يوماً على ما سبق شطبها دون طلب من الخصوم تعجيل السير فيها أو تخلف الطرفين عن الحضور بعد سيرها. أثره. اعتبار الدعوى كأن لم تكن. شرطه. وقوع الشطب الأول بعد سريان القانون الأخير المعدل وأن يكون التخلف الثاني لذات الشخص. علة ذلك».

(طعن رقم 8710 لسنة 63 ق جلسة 1999/2/18)

6- «تعجيل السير في الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة 82 مرافعات، لأن هذه المادة إذ نصت على أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذي حددته فقد دلت على أن طلب السير في الدعوى من جديد لا يكون إلا بصحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى الخصم الآخر خلال الميعاد المشار إليه دون حاجة إلى إعادة الإعلان ذلك أن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند الشطب وقت تخلف المدعى عليه عن الحضور، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدها قد جددت السير في الاستئناف بعد شطبه بموجب صحيفة

معلنة للطاعن خلال الميعاد القانوني، فلا على المحكمة إن هي لم تقم بإعادة إعلانه بتلك الصحيفة، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 264 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/5/13)

302- تعجيل إحدى الدعويين المضمومتين يؤدي إلى تعجيل الأخرى:

إذا كان موضوع الطلب في إحدى الدعويين المضمومتين هو بذاته موضوع الدعوى الأخرى، أو كان كل منهما هو مجرد وجه من وجهي نزاع واحد، أو كان أساسهما واحداً، فإنه يترتب على ضمهما اعتبارهما خصومة واحدة فتفقد كل منهما استقلالها عن الأخرى. فإذا شطببت إحداها انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الأخرى وما يبنى على ذلك من أنه إذا ما جددت إحدى الدعويين شمل التجديد الدعوى الأخرى المنضمة دون وجوب قيام رافعها بتجديدها بإجراء مستقل.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى قررت المحكمة ضم دعوى إلى أخرى وكان موضوع الطلب فيهما واحداً فإنه يتعين اعتبارهما دعوى واحدة فتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها عن الأخرى وتصبح الدعويان خصومة واحدة فتتحد مراكز الخصوم فيهما ويسرى عليها ذات الإجراءات وما قد يلحق بها من عوارض بما مؤداه أن تعجيل إحدهما يترتب عليه - بقوة القانون - مولاة السير في الأخرى ولو اقتضت صحيفة التعجيل على إحداها فقط حتى يتسنى نظرهما معا والفصل فيهما بحكم واحد من احتمال تناقض الأحكام في النزاع الواحد على نحو يؤثر على حسن سير العدالة المتصلة بالنظام العام».

(طعن رقم 330 لسنة 72 ق جلسة 2004/4/13)

2- «إن كان الأصل أن ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا لنظرهما

معاً تسهيلاً للإجراءات لا يؤدي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى دمج إحداها في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، إلا أنه إذا كان موضوع الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع القضية الأخرى، أو كان كل منهما هو مجرد وجه من وجهي نزاع واحد، أو كان أساسهما واحداً فإنه يترتب على ضمهما اعتبارهما خصومة واحدة فتفقد كل منهما استقلالها عن الأخرى، فإذا ما شطبت إحداها انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الأخرى وما ينبني على ذلك من أنه إذا ما جددت إحدى الدعويين شمل التجديد الدعوى الأخرى المنضمة دون وجوب قيام رافعها بتجديدها بإجراء مستقل».

(طعن رقم 4469 لسنة 61 ق جلسة 2006/3/27)

كما قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان تحديد أثر ضم دعوى إلى أخرى وما إذا كان تعجيل إحداها يكون شاملاً للآخرى بعد ضمها أم يقتصر على الدعوى التى تم تعجيلها من إجراءات التقاضى المتعلقة بالنظام العام».

(طعن رقم 1389 لسنة 73 ق جلسة 2004/5/16)

302م - عدم وجوب توقيع صحيفة تجديد الدعوى من الشطب من محام:
راجع بند (168).

303- يجوز تجديد الدعوى من الشطب ولو لم تعلن صحيفة الدعوى:

يجوز تجديد الدعوى من الشطب ولو كانت الدعوى الأصلية التى بدأت بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب لم تتعقد بعد لعدم إعلانها للخصم ذلك أن الشطب إجراء لا علاقة له ببداة الخصومة أو انعقادها، وتجديدها من الشطب إنما يعيدها لسيرتها الأولى بالحالة التى كانت عليها قبل شطبها لتستأنف سيرها وصولاً للحكم فى الدعوى».

(راجع نقض طعن رقم 169 لسنة 54 ق جلسة 1989/11/1 -

منشور ببند 300)

غير أنه لا يجوز القضاء فى الدعوى إلا بعد انعقاد الخصومة فيها، أما بإعلان المدعى عليه بالصحيفة إعلاناً صحيحاً، أو بحضور المدعى عليه. وإذا كانت صحيفة الدعوى لم تعلن لشخص المدعى عليه قبل الشطب فإنه يجب إعادة إعلانها بعد تجديدها من الشطب.

304- ميعاد تجديد الدعوى من الشطب:

تنص المادة (1/82) مرافعات على أنه «... فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت

كأن لم تكن».

ومفاد ذلك أن الدعوى إذا لم تجدد خلال ستين يوما من تاريخ شطبها اعتبرت كأن لم تكن.

وهذا الميعاد يحسب طبقا للقواعد التى نص عليها قانون المرافعات. فلا يحسب فى هذا الميعاد اليوم الذى صدر فيه قرار الشطب، لأنه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد (م 1/15 مرافعات). وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه لأنه ميعاد ناقص فهو ظرف يجب أن يحصل فيه الإجراء (م 2/15 مرافعات).

ويضاف إلى الميعاد ميعاد المسافة - ولو لم يطلب طالب التجديد ذلك - طبقا للمادتين 16، 18 مرافعات. ويحسب الميعاد على أساس المسافة بين المحكمة التى أودعت فيها صحيفة التجديد وبين موطن الخصم المراد إعلانه، لأن النص أوجب تجديد الدعوى فى خلال ستين يوما من تاريخ الشطب وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال هذه المدة ليقوم بإعلانها، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا فى نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه.

وكما ذكرنا سلفا يجب أن يتم إعلان التجديد خلال الميعاد المذكور عملا بالمادة 5 مرافعات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «لئن كان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة - عملا بالمادة (301) من قانون المرافعات ميعادا إجرائيا مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان 21 و 22 من قانون المرافعات إلا أنه لما كان الانتقال الذى

يقتضيه القيام بإجراء إعلان صحيفة التعجيل لها إلى محل من يراد إعلانه به فإن ميعاد المسافة الذى يزداد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحليين».

(طعن رقم 441 لسنة 30 ق جلسة 1966/2/22)

2- «تقضى المادة (16) من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة 16 والذى تتصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تتصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة 17 بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم، وإذا كان الطاعن يطالب بإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملاً بالمادة 134 من قانون المرافعات، فإنه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلاً ميعاد المسافة وفقاً لما تنص عليه المادتان 16، 17 مرافعات إلا أنه لما كان الإجراء الذى يطلب الطاعن من أجله إضافة ميعاد للمسافة فى الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة بتعجيل الدعوى للمطعون ضدها، وكان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل إليها إلى محل من يراد إعلانه بها فإن ميعاد المسافة الذى يزداد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحليين. وإذا كانت المحكمة التى قدمت لها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فإنه لا يجوز بحال أن يجاوز

ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملاً بنص المادة 16 مرافعات. ولا يجدى الطاعن التحدى بأن مقر إقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر إعطائه ميعاد مسافة قدره ستون يوماً عملاً بالمادة (17) مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل ذلك أن مؤدى نص المادة 134 مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر إجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم بإعلانها وإلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا في نطاق ما يقتضيه تامله بانتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه».

(طعن رقم 390 لسنة 43 ق جلسة 1978/2/18)

3- «لما كان الشطب إجراء لا علاقة له ببدء الخصومة وإنما يلحق الخصومة أثناء سيرها فيبعتها عن جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، وتجديدها من الشطب يعيدها سيرتها الأولى ويكون بانعقادها من جديد بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم وهو لا يكون إلا بالإعلان الذي يتعين أن يتم في الميعاد الذي حدده القانون أخذاً بحكم المادة الخامسة من قانون المرافعات التي تقضى بأنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

(طعن رقم 1040 لسنة 60 ق جلسة 1997/1/5)

305- وقف الميعاد في حالة انقطاع الخصومة:

إذا طرأ على المدعى سبب من أسباب انقطاع الخصومة، كما إذا توفي المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء مدة ستين يوماً، فإن الخصومة تنقطع

عملا بالمادة (130) مرافعات. ويقف الميعاد ولا يستأنف سيره إلا إذا أعلن المدعى عليه ورثة خصمه بقيام الخصومة.

أما إذا توفي المدعى عليه، فلا يقف سريان الميعاد، لأن الغرض المقصود من انقطاع الخصومة هو حماية ورثة المتوفى ومن في حكمهم حتى لا تتخذ الإجراءات في غفلة منهم، وحتى لا تسرى المواعيد في حقهم وهم على غير بينة من ذلك، ولا يقصد به رعاية الخصم الذي لم يعتز به سبب الانقطاع، فلا عذر للمدعى إن هو أهمل في تعجيل الدعوى في خلال الميعاد، ولو كان يجهل ورثة خصمه وموطن كل منهم وبحسبه إعلانهم بالتعجيل في آخر موطن كان لمورثهم وبصفتهم جملة⁽⁴²⁾.

306- وقف الميعاد بالقوة القاهرة:

القاعدة أن مواعيد المرافعات تقف كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الخصم لها، ويسرى ذلك على ميعاد تجديد الدعوى من الشطب، فهي تقف بالقوة القاهرة كالحرب والفيضان. ولا يعد من قبيل القوة القاهرة السفر إلى الخارج للعلاج.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها - وهو الجزاء المنصوص عليه في المادة (82) من قانون المرافعات - هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها، ومنه أن ميعاد الستين يوما يعد من مواعيد السقوط التي تقف إذا تحققت قوة القاهرة، إذ ليس من العدالة أن يقضى بالسقوط إذ حدثت واقعة عامة لا إرادة للخصم فيها ولا قبل له بدفعها منعه من طلب السير في الدعوى، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين

(42) أبو الوفا في نظرية الدفع ص 710.

خلص بأسباب سائغة إلى أن السفر للخارج للعلاج من مرض لا يفقد المريض به أهليته للتقاضى ولا يصيبه بالعجز عن تصريف شئونه أو التعبير عن إرادته فى تكليف من ينوب عنه فى طلب السير فى الدعوى لا يعد من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاد حتميا يترتب على مخالفته جزاء السقوط».

(طعن رقم 253 لسنة 47 ق جلسة 1980/2/6)

307- تعدد الخصوم فى أحد طرفى الدعوى المشطوبة:

إذا تعدد المدعون فى الدعوى المشطوبة، وجددها بعضهم فى الميعاد، فإن للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن لم يعجلها من المدعين.

وإذا تعدد المدعى عليهم فى الدعوى، وجددها المدعى بالنسبة لبعضهم فى الميعاد، فإنه يجوز لباقي المدعى عليهم التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ذلك أننا بصدد حماية خاصة وبالتالى فآثار الإجراءات لا تتصرف إلا لمباشرتها.

وهذا يسرى على الدعاوى القابلة للتجزئة⁽⁴³⁾.

(43) أبو الوفا ص 711 - محمد كمال عبد العزيز ص 556 وما بعدها - عاشور مبروك ص 277 - وقارن رمزى سيف ص 545 إذ يرى أنه إذا عجلت الدعوى من أحد المدعين فى الميعاد ولم يعجلها الباقيون إلا بعد انقضاء الميعاد، فإنه لا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تأخر من المدعين فى تعجيل الدعوى، وإنما يفيد هؤلاء المدعون من تعجيل زميلهم الدعوى قبل فوات المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن.

أما إذا عجلت الدعوى من المدعى فى الميعاد بالنسبة لأحد المدعى عليهم ولم يعجلها بالنسبة للباقيين إلا بعد انقضاء الميعاد، فإن لباقي المدعى عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم، ولا يمنعهم من ذلك تعجيل

أما إذا كانت الدعوى غير قابلة للتجزئة، فلا يفيد المدعى عليهم الذين تم إعلانهم بصحيفة التجديد في الميعاد من الدفع إلا بعد أن يتمسك به من لم يتم إعلانه منهم في الميعاد، وفي هذه الحالة تعتبر الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لجميع المدعين أو المدعى عليهم⁽²⁾.

(راجع بند 279 ونقض طعن رقم 619 لسنة 43 ق جلسة 1980/1/29، رقم

1184 لسنة 52 ق جلسة 1986/2/20 المنشورين بالبند المذكور)

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً. مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواء. عدم تجاوزه إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة».

(طعن رقم 993 لسنة 50 ق جلسة 1985/3/4 - غير منشور)

الدعوى في الميعاد بالنسبة للمدعى عليه الأول، لأنه إذا صح أن يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه في الخصومة، فإنه لا يصح أن يضار بعمل اتخذ في مواجهة أحد زملائه.

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 556 وما بعدها - وقد أشار سيادته إلى حكم نقض نقض (غير منشور) صادر بتاريخ 1989/11/16 في الطعن رقم 585 لسنة 58 ق قضائية.

=

= وقارن أبو الوفا ص 711 - عاشور مبروك ص 227 - الدكتور إبراهيم نجيب القانون القضائي الخاص ج 2 1980 ص 64 هامش 160، إذ يرون أن تجديد الدعوى في هذه الحالة من بعض المدعين أو تجديدها على بعض المدعى عليهم يمنع من الحكم باعتبارها كأن لم تكن.

2- «المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إيدأؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بإيدأء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة، وأن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة 227 من قانون المرافعات دفع يتعلق بعمل إجرائى، يرمى إلى سقوط الاستئناف كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفع الشكلى المتعلقة بالنظام العام وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات، ولا يعتبر هذا الدفع تعرضا لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة 82 من ذات القانون».

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

308- النطاق الزمنى لاحتساب مدة تجديد الدعوى من الشطب:

كانت المدة التى تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها فى ظل قانون المرافعات الملغى ستة شهور (م91)، فرأى المشرع فى القانون الجديد تقصير هذه المدة من ستة أشهر إلى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها، منعا لتراكم الدعاوى أمام القضاء⁽¹⁾.

وعلى ذلك إذا شطببت الدعوى فى ظل القانون الملغى فإن الميعاد يسرى وفقا لأحكامه عملا بالمادة (2/1) من قانون المرافعات الجديد التى تجرى على أن: «تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك (2) القوانين المعدلة

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها... إلخ». فلا تصبح الدعوى كأن لم تكن إلا إذا لم تجدد خلال ستة أشهر أما إذا شطبت فى ظل القانون الجديد فإن المدة المنصوص عليها فيه وهى ستون يوما تكون هى واجبة التطبيق.

309- ممن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟

شرع الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما لمصلحة المدعى عليه وحده، ومن ثم لا يجوز للمدعى إذا جدد المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء الميعاد القانونى أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

310- الدفع باعتبار الدعوى كأن لك تكن لا يتعلق بالنظام العام؛

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام. ويجب التمسك به ممن لم يعلن بصحيفة التجديد فى الميعاد، ولا يجوز للمحكمة التصدى له من تلقاء نفسها.

غير أن عدم تجديد الدعوى من الشطب خلال الميعاد، يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون فإذا تمسك المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن وجب على المحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وليس لها سلطة جوازية فى ذلك.

ولا يجوز القول فى هذه الحالة بتحقيق الغاية من الإجراء بحضور المدعى عليه إذ فضلا عن أن هذا القول قاصر على جزاء البطلان عملا بالفقرة الثانية من المادة 20 مرافعات فلا يجوز القول به فى صدد الجزاءات الأخرى كجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإنه متى أوجب المشرع القيام بإجراء معين خلال ميعاد حتمى فإن مجرد فوات هذا الميعاد يقطع بتخلف الغاية، كما أن الدعوى بمجرد فوات الستين يوما تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون كجزاء على تقصير المدعى فى موالاة السير فى دعواه وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم

القضايا⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «بقاء الدعوى مشطوبة سنتين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. (م1/82) مرافعات. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف».

(طعن رقم 1824 لسنة 54 ق جلسة 1993/3/29)

2- «إن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن الجزاء المنصوص عليه في المادة 82 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والتي يسرى حكمها على الاستئناف، هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة سنتين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها لا يتصل بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذ هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه ولا يتجاوز به إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة شريطة أن يتمسك الخصم الذي تقرر هذا الجزاء لمصلحته به».

(طعن رقم 1304 لسنة 70 ق جلسة 2002/3/25)

3- «بقاء الدعوى مشطوبة سنتين يوما دون أن يطلب الخصوم السير فيها اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون. (م1/82) مرافعات. وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم في الموضوع. علة ذلك. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف».

(طعن رقم 11789 لسنة 75 ق جلسة 2007/1/11)

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 558 وما بعدها.

4- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص في المادة (99) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون 18 لسنة 1999 - على أن: «تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرين جنية ولا تجاوز مائتى جنية ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن» يدل - اتساقا مع ما جرى به قضاء هذا المحكمة فى شأن عدم تجديد الدعوى من الشطب أو من الوقف الجزائى خلال الميعاد المقرر - أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف أو عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة جزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه ليتفادى إطالة أمد النزاع وبقاء الدعوى منتجة لآثارها القانونية لمدة طويلة نتيجة تراخى المدعى - عمدا أو تقصيرا - عن موالاة السير فى الخصومة فلا يتصل بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. إلا أنها ملزمة بتوقيع ذلك الجزاء متى طلبه صاحب المصلحة وتوافرت شروط تطبيقه، فهو يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء الخمسة عشر يوما بعد انتهاء مدة الوقف دون تعجيل الدعوى أو عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة قد حكمت بتاريخ 2001/8/28 بوقف الدعوى جزاءً لمدة شهر لعدم تنفيذ المطعون ضده الأول قرارها بتقديم ما يثبت إعلان المطعون ضده الثانى بالحكم الجنائى الغيابى الصادر ضده فى الجنية رقم 8378 لسنة 1996 سمنود، وجدد السير فيها بتاريخ 2001/11/18، وتمسكت الطاعنة بصحيفة

استثنائها بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها في الميعاد وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع على سند مما أورده بمدوناته من أن «.... الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقا لنص م 99 مرافعات جوازي سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع وكان الثابت أن المدعى.. قد قام بتعجيل الدعوى من الوقف الجزائي بموجب صحيفة ومحكمة أول درجة تداولت نظر الدعوى عقب ذلك بالجلسات إلى أن قضت فيها بالحكم الابتدائي ... الأمر الذي ترى معه المحكمة أن هذا النعى ... قد جاء على غير سند» فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 8081 لسنة 75 ق جلسة 2007/6/19)

311- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن شكلي:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب في الميعاد من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام.

ويترتب على ذلك وعملا بالمادة (108) مرافعات أنه يجب إيدأؤه مع الدفوع الشكلية الأخرى غير المتعلقة بالنظام العام قبل إيدأء 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 يبدھا فى صحيفة الطعن ويسقط حقه فى الدفع بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا.

وإذا قام المدعى عليه بتعجيل الدعوى يكون قد أسقط حقه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يعجلھا طالبا القضاء باعتبارھا كأن لم تكن. (راجع فى التفصيل بند 12 وما بعده).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «التمسك ببطلان إجراء تعجيل الدعوى لأنه بدأ من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتھا والتى يجب إيدأؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها».

(طعن رقم 82 لسنة 58 ق جلسة 1993/1/19)

2- «الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوما دون تجديد السير فيها. غير متعلق بالنظام العام. إذا دفع به المدعى عليه تحققت شرائطه بالنسبة له ... الخ».

(طعن رقم 725 لسنة 58 ق جلسة 1993/4/18)

312- كيفية التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن:

إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يجددھا أحد الخصوم اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون.

غير أنه يجب إما استصدار حكم بذلك، أو تمسك المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء الميعاد.

وله التمسك بذلك عند مطالبة المدعى له بحق يخوله أثرا من آثار الخصومة التي اعتبرت كأن لم تكن، كأن يرفع المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات يتمسك فيها بسريان آثار المطالبة القضائية من تاريخ إقامة الدعوى التي اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون، وله التمسك بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى.

(راجع نقض طعن رقم 751 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/3 - منشور بالمجلد

الأول ببند (15)

كما يجوز للمدعى عليه تعجيل الدعوى طالبا باعتبارها كأن لم تكن، إذا كان قد انقضى على شطبها ستون يوما.

ولا يشترط أن يطلب المدعى عليه صراحة اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديد الدعوى من الشطب خلال ستين يوما. فيجوز أن يقتصر على طلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن ذلك أن المحكمة ملزمة بتكليف الدفع التكييف الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقا للوقائع الثابتة أمامها، فإذا خلصت المحكمة إلى أن المدعى عليه استهدف من دفعه بعد تجديد الاستئناف من الشطب أن مرماه يدخل في نطاق المادة (82) مرافعات تكون قد التزمت واجبها.

(راجع نقض طعن رقم 792 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/2 - منشور

ببند (289)

213- آثار الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن :

راجع بند (287).

ويراعى أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو حكم مقرر، فتترتب آثاره من تاريخ انقضاء الستين يوما من شطب الدعوى. وهو الوقت الذي تعتبر

فيه الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون⁽²⁾.

(2) أمينة النمر ص 357.

(ثالثا)

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم حضور**الطرفين بعد تجديد الدعوى من الشطب****314- النص القانونى :**

مادة 1/82 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992):

«إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها. أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن».

315- استحداث هذا الدفع بالقانون رقم 23 لسنة 1992 :

نظرا لما يعمد إليه بعض المتقاضين تلاعبا، ورغبة فى إطالة أمد النزاع، من التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى، ثم يطلب السير فيها فى الأجل المحدد، ثم يعود للتغيب فيتكرر شطبها عديد من المرات، ونظرا لما يتعين أن يتوافر فى المتقاضى من جدية تتناسب مع طريقه محراب العدالة، لذلك رأى المشرع النص على حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة واحدة، وبذلك تعدل حكم الفقرة الأولى من المادة (82) بمقتضى القانون رقم 23 لسنة 1992 فنصت فى حكمها الجديد على أنه إذا شطببت الدعوى ولم يحضر الطرفان بعد السير فيها، حكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن⁽³⁾.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992.

316- شروط الدفع:

يشترط لتحقيق الدفع توافر الشروط الثلاثة الآتية:

1- صدور قرار صحيح بشطب الدعوى:

يشترط أن تكون الدعوى قد شطبت لتخلف الطرفين عن الحضور بالجلسة ولعدم صلاحية الدعوى للحكم فيها، وأن يكون قرار الشطب صحيحاً، فإذا كان قرار الشطب باطلاً، كما لو كانت المحكمة قررت شطب الدعوى رغم عدم إعلان الطرفين بالجلسة التي أجلت إليها الدعوى إدارياً، فإننا لا نكون أمام قرار شطب يرتب أثره القانوني.

2- تجديد الدعوى من الشطب:

يشترط أن يكون صاحب المصلحة قد قام بتجديد الدعوى من الشطب بالطريق الذي رسمه القانون.

3- ألا يحضر الطرفان بعد تجديد الدعوى من الشطب:

يشترط ألا يحضر الطرفان بعد تجديد الدعوى من الشطب، ويستوى مع ذلك حضورهما ثم انسحابهما أو حضور أحدهما ثم انسحابه.

أما إذا حضر أحد الطرفين ولو كان المدعى عليه، فلا يتحقق الشرط، إلا إذا طلب المدعى عليه القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن هذا الطلب يلتقى مع الانسحاب في الهدف منه بل هو أشد وضوحاً⁽⁴⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(4) محمد كمال عبد العزيز ص 562 - وقارن عزت حنوره في بحثه المشار إليه حيث يرى أنه إذا حضر المدعى عليه وطلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن دون أن ينسحب فلا تقضى المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

1- «النص في المادة (1/82) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - يدل وعلى ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور تعليقا على هذه المادة، وتقرير لجنتى الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب والشورى على أن غياب الطرفين معا وليس المدعى فقط شرط لازم لاعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر، وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لمجرد تخلف المستأنف عن الحضور بجلسة 1994/6/13، رغم حضور المستأنف ضده فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 8867 لسنة 64 ق جلسة 2000/5/8)

2- «إن النص في المادة (82) من قانون المرافعات على أنه «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن، وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه»، يدل على أن المشرع حظر شطب الدعوى إلا لمرة واحدة، وذلك للحيلولة دون إطالة أمد النزاع، وأوجب الحكم باعتبارها كأن لم تكن إذا تخلف طرفاها الأصليان معا - المدعى والمدعى عليه - عن الحضور بعد تجديد السير فيها، ومن ثم فإن تخلف أحدهما عن الحضور وحضور الآخر يحول دون توقيع هذا الجزاء ويوجب على المحكمة استئناف السير في الدعوى والحكم فيها عندما تنتهيا لذلك».

(طعن رقم 3264 لسنة 71 ق - جلسة 2000/6/25)

3- «إذ كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قد قررت بجلسة شطب الدعوى، وبعد تعجيل السير فيها تخلفت المطعون ضدها الأولى -

المستأنفة - عن الحضور بجلسة وحضر عن الطاعن محام انسحب عندما تبين عدم حضورها - وهو ما يأخذ حكم عدم الحضور أصلاً - فإن محكمة الاستئناف وقد قررت شطب الدعوى للمرة الثانية دون أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ثم مضت في نظرها وفصلت في موضوعها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه، بما يعيب حكمها المطعون فيه».

(طعن رقم 1757 لسنة 71 ق «إجراءات» جلسة 2004/12/15)

4- «من المقرر إن إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (1/82) سالفه البيان ولا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل، ومن ثم فإن المدعى إذا كان غير جاد في دعواه قد يعمد إلى إطالة أمد النزاع والتغيب عن الحضور فيتكرر شطبها عديد من المرات لذلك رأى المشرع تعديل حكم الفقرة الأولى من المادة 82 بالقانون رقم 23 لسنة 1992 المعمول به اعتباراً من أول أكتوبر سنة 1992 فنصت في حكمها الجديد على أنه إذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن، ومؤدى هذا التعديل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للحكم المستحدث هو جزاء على تغيب الخصوم عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوى للمرة واحدة».

(طعن رقم 17 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/1/14)

5- «وحيث إن هذا النعى في محله. ذلك أن النص في المادة (82) من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون 23 لسنة 1992 - على أنه «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد

الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» يدل على أن المشرع قد استحدث بهذا التعديل حكماً جديداً يقضى بحظر شطب الدعوى إلا لمرة واحدة، بحيث إذا غاب طرفاً الدعوى السابق شطبها فى أى جلسة تالية فإن المحكمة لا تقرر شطبها مرة أخرى وإنما تحكم باعتبارها كأن لم تكن، ودافع المشرع إلى استحداث هذا الحكم - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون 23 لسنة 1992 - ما لوحظ من أن بعض المتقاضين يعمدون بقصد التلاعب إطالة أمد النزاع إلى التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ثم يطلبون السير فيها فى الأجل المحدد ويعودون للتغيب فيتكرر شطبها عديداً من المرات مما يؤدى إلى تراكم القضايا أمام المحاكم. وجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن الذى قرره المشرع فى هذا الحكم المستحدث هو جزاء واجب بقوة القانون توقعه المحكمة من تلقاء نفسها بمجرد تحقق سببه ودون التوقف عن الدفع به من المدعى عليه لأن الغاية من تقريره وهى تلافى تراكم القضايا أمام المحاكم تتصل بالمصلحة العامة وليس بمصلحة المدعى عليه ولأن توقيعه يفترض تخلف كل من المدعى والمدعى عليه عن الحضور بالجلسة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بجلسة 2000/4/3 شطب الدعوى. وبعد تعجيل السير فيها تخلف المطعون ضده - المدعى - عن الحضور بجلسة 2003/2/15 وحضر عن الطاعة - المدعى عليها - محام انسحب لعدم حضور المطعون ضده - وهو ما يأخذ حكم عدم الحضور أصلاً- وبذلك الجلسة الأخيرة قررت المحكمة شطب الدعوى للمرة الثانية دون أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وبعد تجديد السير فيها للمرة الثانية مضت المحكمة فى نظرها ورفضت الدفع المبدى من الطاعة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لنص المادة 82 من قانون المرافعات، وإذ سايرها فى ذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما

يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن.
وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما يتقدم يتعين القضاء بإلغاء
الحكم المستأنف وباعتبار الدعوى كأن لم تكن».

(طعن رقم 5497 لسنة 76 ق جلسة 2008/1/1)

6- «حيث إن هذا النعى شديد ذلك أن النص فى المادة (1/82) من قانون
المرافعات على أن «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى
الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما
ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها
اعتبرت كأن لم تكن» يدل على أن المشرع رتب جزاء على تخلف الخصوم عن
الحضور بعد تجديد الدعوى من الشطب والسير فيها باعتبارها كأن لم تكن فإذا
حضر أحدهما ثم انسحب عندما تبين له غياب خصمه كان ذلك بمثابة عدم
الحضور. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت
بجلسة 2005/10/13 شطب الاستئناف 6055 لسنة 9 ق وبعد تعجيل السير فيه
تخلف المطعون ضده - المستأنف - عن الحضور بجلسة 2006/3/23 وحضر
عن الطاعن محام انسحب عندما تبين عدم حضور المطعون ضده - وهو ما
يأخذ حكم عدم الحضور أصلا - إلا أن محكمة الاستئناف مضت فى نظر
الدعوى وفصلت فى موضوعها دون أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن
مما يعيب الحكم ويوجب نقضه الخ».

(طعن رقم 17065 لسنة 76 ق جلسة 2009/1/26)

غير أن القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن مناطه أن يكون مبنيا على
إجراءات صحيحة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «حيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه وإن كان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة (82) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 أن المشرع رتب جزاء على تخلف الخصوم عن الحضور بعد تجديد الدعوى من الشطب والسير فيها هو القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا القضاء مبنى على إجراءات صحيحة، فإذا كان عدم حضور الخصوم بإحدى الجلسات التالية لتجديد الدعوى من الشطب نتيجة عدم إعلانهم حيث يوجب القانون هذا الإعلان لم يجز القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن. لما كان ذلك، وكان النص فى الفقرة (هـ) من المادة 135 من قانون الإثبات على أنه: «وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة بالمادة 151»، والنص فى المادة (151) من هذا القانون على أن: «يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل» يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل إخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومات فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعرض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهمته، وإن كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، على أن لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقاً

لحكم المادة 20 من قانون المرافعات كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فيها على ضوءه درءا لأى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق فى طلب بطلان التقرير، مما مفاده أنه يلزم لكى تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت تأجيل نظر الدعوى لجلسة 1996/3/4 لإخطار الطاعن بإيداع مذكرة الخبير وأن الأوراق خلت من إخطار الطاعن بهذا الإيداع وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعن لم يحضر جلسة 1996/3/4 ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبته فى تلك الجلسة وأصدرت حكمها المطعون فيه وأسست قضاءها على سبق شطب الاستئناف بجلسة سابقة وعدم حضور الطاعن لجلسة 1996/3/4 رغم عدم إعلان الطاعن بإيداع مذكرة الخبير فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أضرت بالطاعن بصفته وأثرت فى قضائه مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 4524 لسنة 66 ق جلسة 2009/2/5)

أما إذا كان قد ترتب على تجديد الدعوى موالاة السير فيها، بأن حضر الطرفان أو حضر أحدهما فى الجلسة الأولى المحددة لنظرها أى الجلسة المحددة بصحيفة التجديد، أو الجلسة التى أجلت إليها إذا صادف تاريخ الجلسة الأولى عطلة رسمية، واستمر السير فى الدعوى وأجلت لجلسات لاحقة، ثم تخلف الطرفان فى جلسة تالية، فقد ذهب رأى إلى أنه لا يقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإنما تقرر المحكمة شطب الدعوى إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها ذلك أن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992 من أن:

«.... رأى المشرع النص على حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة» وما جاء بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون بأن: «..... وهذا الحكم سيؤدى إلى عدم جواز شطب الدعوى لأكثر من مرة واحدة» إنما يقصد به أنه لا شطب بعد الشطب مباشرة، ففي أول جلسة بعد الشطب لا يمكن للمحكمة أن تشطب الدعوى مرة أخرى وإنما يجب أن تقضى باعتبارها كأن لم تكن، وأنه يساند هذا رأى عبارة النص التى عطفتم عدم الحضور على مضي ستين يوما بما يعنى أن عدم الحضور المقصود هو عدم الحضور فى الجلسة المحددة لمواصلة السير فى الدعوى، إذ جرى نص المادة «.... فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن»⁽⁵⁾.

غير أن رأيا آخر - أيده محكمة النقض - ذهب إلى أن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا تغيب الطرفان فى أية جلسة من الجلسات التى تؤجل الدعوى بعد تجديدها⁽⁶⁾ من الشطب، وعللت محكمة النقض ذلك بأن المشرع حظر شطب الدعوى أكثر من مرة للحيلولة دون إطالة أمد النزاع.

إذ قضت بأن:

1- «إعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها وجوب إتمامه

(5) محمد كمال عبد العزيز ص 561 - أحمد هندی ص 195 هامش (1) - الدناصورى وعكاز فى شرح القانون رقم 23 لسنة 1992 ص 49 - المستشار عزت حنوره التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات بحث بمجلة القضاة السنة 25 العدد الثانى يوليو - ديسمبر 1992 ص 329.

(6) المستشار عبد المنعم إسحاق خليل اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى تعديلات قانون المرافعات بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع السنة 36 أكتوبر ديسمبر 1992 ص 25.

خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (1/182) مرافعات لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد قلم الكتاب خلال هذا الأجل. شطب الدعوى عدم جوازه إلا مرة واحدة. م1/82 مرافعات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992. انقضاء ستين يوما على سبق شطبها دون طلب من الخصوم تعجيل السير فيها أو تخلف الطرفان عن الحضور بعد سيرها. أثره. اعتبار الدعوى كأن لم تكن. شرطه. وقوع الشطب الأول بعد سريان القانون الأخير المعدل وأن يكون التخلف الثاني لذات الشخص. علة ذلك»

(طعن رقم 8710 لسنة 63 ق جلسة 1999/2/18)

2- «إن النص في المادة (82) من قانون المرافعات على أن «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن، وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه»، يدل على أن المشرع حظر شطب الدعوى إلا مرة واحدة، وذلك للحيلولة دون إطالة أمد النزاع، وأوجب الحكم باعتبارها كأن لم تكن إذا تخلف طرفاها الأصليان معا - المدعى والمدعى عليه - عن الحضور بعد تجديد السير فيها. ومن ثم فإن تخلف أحدهما عن الحضور وحضور الآخر يحول دون توقيع هذا الجزاء ويوجب على المحكمة استئناف السير في الدعوى و الحكم فيها عندما تنتهياً لذلك».

(طعن رقم 3264 لسنة 71 ق جلسة 2002/6/25)

317- تعلق الدفع بالنظام العام:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة يعتبر - على خلاف

الأصل - متعلقا بالنظام العام⁽⁷⁾ يتعين على المحكمة إعمال أثره من تلقاء نفسها لأن النص أوجب ذلك على المحكمة في حالة تخلف الطرفين عن الحضور أمامها أى مع عدم حضور أحد للتمسك بالدفع. فضلا عن أن الحكم يعتبر أصلا متعلقا بالنظام العام متى كان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة، ولما كان الهدف من اعتبار الدعوى كأن لم تكن في حالة تخلف جميع الخصوم بعد تجديدها من الشطب - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - ضمان وجوب أن يتوافر في المتقاضى الجدية، ما يتناسب مع طريقه محراب العدالة. أى أنه جزاء قصد به المشرع تنزيه محراب العدالة من أن يكون ساحة لعبت غير الجادين أو مجالا لتسخير القضاء لتحقيق مآرب كيدية، مما ينال من هيبة القضاء ويمس قدسية رسالته ألا وهى تحقيق العدالة. ومن ثم كان الهدف هذا محققا لمصلحة عامة، وبالتالي تعلق حكمه بالنظام العام⁽⁸⁾.

ولا يسوغ القول بأن الدفع إنما يمس حق المدعى عليه الذى يجب أن تظهر إرادته واضحة جلية فى رغبته فى عدم السير فى الدعوى وأن هذه الإرادة طالما لم تتجسد فى طلبه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يمتنع على المحكمة القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن من تلقاء نفسها، ذلك أنه ولئن كان صحيحا أن هذا الجزاء فى جانب منه يتعلق بحق المدعى عليه فى الاستمرار فى سير الدعوى باعتبار أن الخصومة ملك لطرفيها إلا أنه فى المقام الأول جزاء قرره الشارع كى يستحث به المدعى على ضرورة مواالة السير فيها وعدم تركها تتعثر أمام المحكمة وينالها من بطء التقاضى ما يرجع إلى إهماله ومن ثم فقد

(7) المستشار عزت حنوره البحث المشار إليه ص329 وما بعدها - المستشار عبد المنعم إسحاق البحث المشار إليه ص29.

(8) المستشار عزت حنوره البحث المشار إليه ص329 وما بعدها.

شرع من أجل حسن سير القضاء ويتعلق بأصول التقاضى وإجراءاته⁽⁹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن النص فى المادة 82 من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - على أن «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» يدل على أن المشرع قد استحدث بهذا التعديل حكما جديدا يقضى بحظر شطب الدعوى إلا لمرة واحدة، بحيث إذا غاب طرفا الدعوى السابق شطبها فى أى جلسة تالية فإن المحكمة لا تقرر شطبها مرة أخرى وإنما تحكم باعتبارها كأن لم تكن، ودافع المشرع إلى استحداث هذا الحكم - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992 - ما لوحظ من أن بعض المتقاضين يعمدون بقصد التلاعب وإطالة أمد النزاع إلى التغييب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ثم يطلبون السير فيها فى الأجل المحدد ويعودون للتغييب فيكرر شطبها عديدا من المرات مما يؤدى إلى تراكم القضايا أمام المحاكم وجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن الذى قرره المشرع فى هذا الحكم المستحدث هو جزاء واجب بقوة القانون توقعه المحكمة من تلقاء نفسها بمجرد تحقق سببه ودون توقف على الدفع به من المدعى عليه لأن الغاية من تقريره وهى تلافى تراكم القضايا أمام المحاكم تتصل بالمصلحة العامة وليس بمصلحة المدعى عليه، ولأن توقيعه يفترض تخلف كل من المدعى والمدعى عليه عن الحضور بالجلسة، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن محكمة أول درجة قررت بجلسة 2006/2/26 شطب الدعوى،

(9) المستشار عبد المنعم إسحاق البحث المشار إليه ص30.

وبعد تجديد السير فيها عاد طرفاها إلى التخلف عن الحضور بجلسة 2006/7/2 ومن ثم كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا أنها مضت في نظرها وفصلت في موضوعها، وإذ أيد الحكم المطعون فيه ذلك القضاء ودون أن يعرض لتمسك الطاعنين أمامه باعتبار الدعوى كأن لم تكن رغم أنه دفع جوهرى يترتب عليه تغيير الرأى فى الدعوى، فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبب الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 11372 لسنة 80 قى جلسة 2011/4/6)

318- الأثر المباشر للنص المستحدث:

ذهب رأى إلى أنه لما كان الأثر الذى يرتبه القانون على قيام حالة تنشأ نتيجة وقوع أعمال متتالية، لا يتحقق إلا بوقوع العمل الأخير اللازم لقيام هذه الحالة. فمن ثم يكون تاريخ هذا العمل الأخير هو تاريخ نشوء الحالة، وبه يتحدد القانون الذى يحكمها أى القانون السارى فى هذا التاريخ، بغض النظر عن تواريخ الأعمال السابقة التى مهدت لقيام الحالة ولكنها لم تكن بذاتها كافية لقيامها.

ولما كان الأثر الذى استحدثه القانون 23 لسنة 1992 نتيجة تخلف الخصوم عن الحضور فى الدعوى بعد تجديد السير فيها من الشطب إنما هو أثر يواجه حالة عدم الجدية فى التقاضى التى تنشأ عن تتابع وقائع متعددة هى شطب الدعوى ثم تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصوم بها ثم امتناعهم جميعا عن الحضور فمن ثم تكون هذه الواقعة الأخيرة - وهى الامتناع عن الحضور - هى ما تحقق بها قيام تلك الحالة، ويكون تاريخها هو المحدد للقانون الذى يحكمها أى القانون السارى فى حينها، فمتى كان هذا التاريخ تاليا لسريان

القانون المشار إليه وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن حتى لو كان كل من الشطب وإجراء التعجيل وإعلان الخصوم به سابقا على تاريخ العمل بذلك⁽¹⁰⁾.
غير أن رأيا آخر ذهب إلى أنه يشترط صدور قرار الشطب السابق في ظل القانون رقم 23 لسنة 1992 أى بعد تاريخ العمل به فى 1/10/1992 إذ أن جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة هو بلا شبهة أثر للشطب لا

(10) المستشار عزت حنوره المقال السابق ص330 - وهذه الحالة تتفق - بحق - كما ذهب سيادته مع ما استقر عليه قضاء النقض فى حالة الإخلاء لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة التى استحدثها القانون رقم 52 لسنة 1969 (م/23أ) ثم توالى فى القانون رقم 49 لسنة 1977 (م/31أ) والقانون رقم 136 لسنة 1981 (م/18ب).

ومن قضاء النقض فى ذلك: «.... مما مفاده أن تكرار تأخير المستأجر فى وفاء الأجرة يخول المحكمة سلطة تقدير فيما إذا كان المستأجر يسيء استعمال حقه فى تفادى حكم الإخلاء بالوفاء إلى ما قبل قفل باب المرافعة أم لا. ولما كان المقصود بالتكرار بالمعنى السالف أن يكون المستأجر قد مرد على عدم توفية الأجرة فى موافقتها ودأب على إساءة استعمال التيسير المخول بالتقاعس عن أدائها دون عذر يمكن قبوله، فإنه يكفى لتطبيق هذا النص المستحدث أن يقع فى ظله فعل واحد من أفعال التأخير تكون قد سبقته أفعال مماثلة صادفت محلها قبل صدوره دون أن =

= يكون فى ذلك مخالفة لمبدأ عدم رجعية القانون، اعتبارا بأن التأخير المتكرر حالة موصولة الأسباب لم يثبت تحققها إلا فى ظل القانون الجديد الذى اقتصر تطبيقه على الواقعة التى حدثت بعد العمل به ولم يتعد دور واقعة التأخير الأولى الحاصلة قبله إلا أنها نمت عن التكرار فيه دون أن تكفى بمجردها لتوقيع جزاء الإخلاء الذى قرره المادة، ومن ثم فلا سريان للقانون الجديد على الماضى ... الخ».

(طعن رقم 668 لسنة 44 ق جلسة 15/2/1978)

ينفصل عنه فلا يجوز أن يعتد في توقيعه بإجراء سابق على تقريره، فإذا كانت الدعوى قد سبق أن قررت فيها المحكمة في تاريخ سابق على 1/10/1992 بشطبها وتم تجديد السير فيها، ثم تغيب الطرفان في تاريخ لاحق، سواء كانت الجلسة التي تغيبا فيها هي الجلسة الأولى المحددة في صحيفة التجديد أو جلسة تالية، لم يتوافر موجب توقيع الجزاء وتعين على المحكمة أن تقتصر على تقرير شطب الدعوى⁽¹¹⁾.

وبهذا الرأي الأخير أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن:

1- «الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن يشترط لتوقيعه طبقا للحكم المستحدث بالقانون رقم 23 لسنة 1992 ... أن يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون في 1/10/1992 فإذا كان هذا القرار سابقا على هذا التاريخ لم يتوافر موجب توقيع الجزاء ويتعين على المحكمة أن تقتصر على شطب الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استنادا إلى شطب الاستئناف في 21/1/1991 قبل العمل بذلك القانون فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 2289 لسنة 63 ق جلسة 2000/2/10)

2- إن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رأى تعديل حكم الفقرة الأولى من المادة 82 بالقانون رقم 23 لسنة 1992 المعمول به اعتبارا من أول أكتوبر سنة 1992 فنصت في حكمها الجديد على أنه «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» ومؤدى

(11) محمد كمال عبد العزيز ص 560 وما بعدها.

هذا التعديل الذى أدخله المشرع على المادة 1/82 من قانون المرافعات أنه لا يجوز للمحكمة أن تشطب الدعوى إلا مرة واحدة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992 فى تعليقها على المادة 1/82 بعد تعديلها، ومما تقدم يبين أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقاً للحكم المستحدث جزاء على تكرار التغيب عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوى، ويشترط لتوقيع هذا الجزاء أن يكون قرار الشطب السابق قد صدر فى ظل القانون رقم 23 لسنة 1992 أى بعد تاريخ العمل به فى 1/10/1992 إذ أن الجزاء المستحدث باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة هو أثر للشطب لا ينفصل عنه ويترتب عليه إذ الأصل أن النص التشريعى لا يسرى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع فلا يجوز أن يعتد فى توقيعه بإجراء سابق على تقريره. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن تخلف عن الحضور بجلسة 1982/6/20 قبل سريان القانون رقم 23 لسنة 1992 فقررت المحكمة شطب الدعوى و بجلسة 1994/12/11 بعد سريان القانون سالف البيان لم يحضر الطاعن، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى فى قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن معتدا فى ذلك بواقعة الشطب الأولى بالرغم من أنها لم تقع فى ظل سريان القانون رقم 23 لسنة 1992 فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه دون حاجة للرد على باقى السبب».

(طعن رقم 11791 لسنة 65 ق جلسة 2010/12/1)

(أيضاً طعن رقم 8710 لسنة 63 ق جلسة 1999/2/18 منشور ببند 316)

(رابعاً)

اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها

من الوقف الجزائي خلال خمسة عشر يوما

أو لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة

319- متى يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟

بعد أن نصت المادة (99) في فقرتيها الأولى والثانية على حكم وقف الدعوى جزاء، أردفت في فقرتها الثالثة أنه: «وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص في المادة (99) من القانون المذكور (قانون المرافعات) - قبل تعديلها بالقانونين 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999 - والواجبة التطبيق على المنازعة المطروحة على أن «تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع مستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وبعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن» يدل على أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالفقرة الأخيرة من هذه المادة هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع يرجع فيه إلى تقديرها، فإذا قضت محكمة أول درجة بتوقيع هذا الجزاء ثم رفع المحكوم عليه استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه كان على المحكمة الاستئنافية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تراجع محكمة الدرجة الأولى باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف من

الناحيتين القانونية والموضوعية وأن تراعى فى هذه الحالة ما لهذا الوقف من شروط وأوضاع خاصة متميزة وأن تنزل على الواقعة حكم القانون الخاضعة له ومنها تحررها من وجوب أن يكون التعجيل من الوقف خلال أجل محدد، وإنما يخضع التراخى فى تعجيلها - بعد انقضاء مدة الوقف - لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ».

(طعن رقم 5956 لسنة 64 ق جلسة 2004/5/9)

ويبين من الفقرة السابقة أنه يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى

حالتين:

- 1) أن تمضى مدة الوقف بدون أن يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها.
 - 2) إذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة.
- ونعرض لهاتين الحالتين بالتفصيل على النحو التالى:

الحالة الأولى

مضى مدة الوقف بدون أن يطلب المدعى السير فى دعواه خلال

الخمسـة عشر يوما التالية لانتهائها

استحدثت هذه الحالة بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992، ذلك أن المادة 99 قبل هذا التعديل كانت تنص فى فقرتها الثالثة على أن: «وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن»، إلا أنها بعد تعديلها بالقانون المذكور نصت على أنه: «إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى الدعوى خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن». وبذلك سوى المشرع بين وجوب طلب المدعى السير فى الدعوى خلال الميعاد المشار إليه، وبين وجوب تنفيذه ما أمرت به المحكمة خلال هذا الميعاد وأخيرا صدر القانون رقم 18 لسنة 1999 وخفض مدة التعجيل إلى خمسة عشر يوما.

320- ممن تعجل الدعوى؟

تنص الفقرة الثالثة من المادة (99) مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أنه: «إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن».

ومفاد ذلك أن النص جعل تعجيل الدعوى على عاتق المدعى فلا شأن لقلم الكتاب بهذا التعجيل، وفى هذا ما يخفف العبء على قلم الكتاب فضلا عن أن المدعى هو الذى يجب أن يتحمل هذا العبء لأنه المكلف بالسير فى دعواه⁽¹⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1962 - وكانت المادة 109 من قانون

قانون المرافعات الملغى توجب على قلم الكتاب تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف،=

= ومن ثم فإنه كان لا يجوز الحكم بسقوط الخصومة مهما طال تراخى قلم الكتاب فى تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف طالما لم يتطلب المشرع من المدعى إجراء هذا التعجيل فى حالة تراخى قلم الكتاب فيه لأن عدم السير فيها لا يكون فى هذه الحالة بفعل المدعى أو امتناعه (نقض طعن رقم 94 لسنة 33 ق جلسة 1966/6/30)، ولما صدر القانون رقم 100 لسنة 1962 المعمول به اعتباراً من 1962/7/14 ألغى هذا الحكم، فأصبح تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف واجبا على المدعى. وقد قصد المشرع من ذلك - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - تخفيف العبء عن أقلام الكتاب، فضلاً عن أن المدعى هو الذى يجب أن يتحمل هذا العبء، لأنه المكلف بالسير فى دعواه، فإن تراخى فى تعجيلها - بعد انقضاء مدة الوقف - سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ. وقد حذا قانون المرافعات الجديد - قبل تعديله بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - حذو القانون رقم 100 لسنة 1962 فجعل تعجيل الدعوى على عاتق المدعى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«أُلقت المادة 109 من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 على قلم الكتاب القيام بإجراء تعجيل الدعوى المقضى بوقفها بعد انقضاء مدة هذا الوقف، ثم جعل التعديل الذى أدخله ذلك القانون هذا التعجيل على المدعى وحده اعتباراً من 14 من يولية سنة 1962 تاريخ العمل به. وإذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم الوقف جزاء صدر فى 19 من يونية سنة 1961، وأن قلم الكتاب حرك الدعوى لجلسة 16 من فبراير سنة 1962، ثم أجلت إدارياً لجلسة 8 من أكتوبر سنة 1962 التى تقع بعد تاريخ العمل بالتعديل السابق، فإن عبء تعجيل الدعوى ينتقل من هذا التاريخ إلى عاتق المدعى، ويبدأ منه ميعاد السقوط، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المدعى أعلن الطاعن بتاريخ 30 من سبتمبر سنة 1963، فإنه يكون قد قطع مدة السقوط قبل

ولكن هذا لا يمنع المدعى عليه من تعجيل الدعوى إذا لم يعجلها المدعى فإذا عجلها المدعى عليه طالبا الحكم فى موضوع الدعوى، كان ذلك تنازلا منه على طلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا رأى أن من مصلحته القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا كان المدعى لم يعجلها فى الميعاد جاز له تعجيل الدعوى بطلب القضاء باعتبارها كأن لم تكن.

321- كيفية تعجيل الدعوى:

يتم تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء باتخاذ إجراءين جوهريين هما: تحديد جلسة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة.

ويجب أن يتم هذا الإعلان - كما سنرى - خلال خمسة عشر يوما. وهذا الإجراء يماثل الإجراء الذى تطلبته محكمة النقض للتعجيل من الوقف الجزائى قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة المقررة فى المادة (134) مرافعات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى المادة (134) من قانون المرافعات على أن: «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى» يدل على أن تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصم بهذه الجلسة

تمامها. وإذ عول الحكم المطعون فيه فى قضائه بسقوط الخصومة على أن تاريخ وقف الدعوى جزاء هو مبدأ ميعاد سقوط الخصومة، ورتب على ذلك، أن المدعى = لم يتخذ من هذا التاريخ وحتى 30 من سبتمبر سنة 1963 إجراء قاطعا له فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 348 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/14)

بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار إليها وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة من ذات القانون التي تنص على أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مراعيًا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة (1/63) مرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة الأخيرة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقياً بالنسبة لتعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله».

(طعن رقم 336 لسنة 45 ق جلسة 1978/2/6)

2- «تعجيل الدعوى - المانع من سقوط الخصومة - يتطلب اتخاذ إجراءات جوهرية هما تحديد جلسة لنظرها حتى تعاد إلى جدول المحكمة. وإعلان الخصم بهذه الجلسة قبل سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى. ولا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان على نحو صحيح خلال هذا الميعاد».

(طعن رقم 403 لسنة 41 ق جلسة 1981/12/14)

3- «لما كانت المادة (99) من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 المعمول به من 1992/10/1 والمنطبق على واقعة الدعوى- إذ تنص فى فقرتها الثالثة على أنه «وإذ مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه، خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاؤها حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن» فإن مفاد ذلك أن تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ إجراءات جوهرية، هما تحديد جلسة جديدة لنظرها، وإعلان

الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص، وذلك إعمالاً للمادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على أنه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

(طعن رقم 1672 لسنة 70 ق جلسة 2001/6/6)

4- «أن نص المادة 82 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أنه إذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» مفاده أن طلب السير فى الدعوى من جديد لا يكون إلا بانعقاد الخصومة ولا يكون انعقادها إلا بطريق الإعلان تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ولا يكفى مجرد تقديم صحيفة تجديد الدعوى من الشطب إلى قلم الكتاب لأن ذلك قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن، وإذا تعين الإعلان فإنه يجب أن يتم فى الميعاد الذى حدده القانون أخذاً بحكم المادة الخامسة من قانون المرافعات».

(طعن رقم 839 لسنة 68 ق جلسة 2010/3/8)

ولا يلزم للتعجيل إعادة الإعلان ذلك أن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التى كانت عليها عند الحكم بوقفها.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد تجديد الدعوى من الشطب - بأن:

«تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة 82 مرافعات، لأن هذه المادة إذ نصت على أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذى حددته فقد دلت على أن طلب السير فى الدعوى من جديد لا يكون إلا بصحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى الخصم الآخر خلال الميعاد المشار إليه دون حاجة إلى إعادة الإعلان ذلك

أن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند الشطب وقت تخلف المدعى عن الحضور. لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها قد جددت السير فى الاستئناف بعد شطبه بموجب صحيفة معلنة للطاعن خلال الميعاد القانونى، فلا على المحكمة إن هى لم تقم بإعادة إعلانه بتلك الصحيفة، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 264 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/5/13)⁽¹⁾

322- ميعاد تعجيل الدعوى:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (99) على أنه إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها

(1) «إذ كان الثابت أن الطاعن ضمن صحيفة التعجيل من الوقف الجزائى أنه أقام = الاستئناف .. سنة 28 قطنطا - مأمورية شبين الكوم - بطلب الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بتثبيت ملكيته للأطيان موضوع النزاع واحتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات ملكيته لها وأن المحكمة أوقفت الاستئناف جزاء لعدم اختصاص المطعون ضده الأخير وأنه يعجله من الوقف بطلب الحكم بذات الطلبات الواردة فى صحيفة الاستئناف، فإن صحيفة التعجيل على هذا النحو تكون قد اشتملت على كافة بيانات صحيفة الاستئناف، وإذ أعلنت تلك الصحيفة للمطعون ضده الأخير فى 28/8/1996 قبل مضى شهر من انتهاء مدة الوقف بالتطبيق للمادة 3/99 عن قانون المرافعات المنطبقة على النزاع قبل تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999 فإن الغاية من الإجراء اختصاصه فى الاستئناف تكون قد تحققت مما لا محل له لتوقيع الجزاء المنصوص عليه فى تلك المادة بعد أن تم تنفيذ الإجراء الذى أوقف الاستئناف بسببه أو إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 6276 لسنة 67 ق جلسة 2010/4/20)

حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وعلى ذلك يجب أن يتم تعجيل الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف، ولا يكون التعجيل صحيحا إلا إذا تم الإعلان خلال هذه المدة ولا يجوز للمدعى أن يعجل السير في الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما أمرته به المحكمة وقضت من أجله بالوقف.

ولو فعل المدعى ذلك وجب على المحكمة أن تعيد الدعوى للوقف حتى يستكمل الوقف مدته وذلك دون سماع أقوال المدعى عليه، لأن الوقف له طبيعة عقابية من ناحية كما أنه حكم لا يجوز للمحكمة العدول عنه من ناحية أخرى. وهذا الميعاد يضاف إليه ميعاد المسافة المنصوص عليه في المادة 16 من قانون المرافعات.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - «إن الميعاد المنصوص عليه في المادة (3/99) من قانون المرافعات (ميعاد تعجيل السير في الدعوى بعد وقفها جزاءً) التي استندت إليها الطاعنة هو ميعاد إجرائي مما يضاف إليه أصلا ميعاد مسافة إلى ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة فيها لإعلان تعجيل السير في الدعوى بعد وقفها لانتهاء مدة الوقف، وكان الانتقال الذي يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت صحيفة التعجيل لها إلى محل من يراد إعلانه بها فإن ميعاد المسافة الذي يزداد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحليين بما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف مراعاة إضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الأصلي فيكون هو والأصل وحدة متواصلة الأيام».

(ب) - «إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2002/12/14

قضت محكمة الاستئناف بوقف الدعوى جزاء لمدة شهر فجعلتها الطاعنة بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» بتاريخ 2003/1/18 وأعلنت للمطعون ضدهم الأربعة الأول فى 2003/1/30 بمحل إقامتهم بالمنزلة دقهلية وكان إعلانهم بصحيفة التعجيل يقتضى انتقال المحضر من مقر محكمة استئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» حيث تم إيداع الصحيفة إلى محل إقامتهم الوارد بها فإنه يحق لهم التمسك (أمام محكمة النقض) بإضافة ميعاد مسافة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 4109 لسنة 73 جلسة 2005/3/13)

323- التطبيق الزمنى لميعاد تعجيل الدعوى من الوقف:

تنص الفقرة الثانية من المادة (2) من قانون المرافعات الحالى على أنه: «ولا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها».

وهذا النص يطابق النص المقابل له فى قانون المرافعات الملغى والذى علقت عليه مذكرته الإيضاحية بأن المقصود بمواعيد السقوط هو المعنى الأعم لهذه العبارة أى المدد التى يحددها القانون لإجراء بعينه، بحيث يعتبر بعدها باطلا، أو المدد التى يحددها لسقوط الخصومة أو لانقضائها أو سقوط إجراءات التنفيذ، أى كل ما يستحدثه القانون الجديد من آجال السقوط، مالم يكن موجودا من قبل.

ومن ثم فإن ما استحدثه القانون رقم 23 لسنة 1992 من ميعاد يجب أن يطلب المدعى خلاله السير فى دعواه يسرى من تاريخ العمل بالقانون المذكور أى من أول أكتوبر سنة 1992 على الدعاوى التى انتهت مدة الوقف الجزائى

فيها قبل هذا التاريخ، فلو أن دعوى حكم بوقفها جزائيا لمدة ستة أشهر في أول يناير سنة 1992 فإن مدة الوقف الجزائي تنتهي في أول يولية سنة 1992 فإذا لم يطلب المدعى السير فيها حتى تاريخ بدء العمل بالميعاد المستحدث فإنه يكون ملزما بأن يطلب السير فيها خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ العمل بالقانون في أول أكتوبر سنة 1992 فإذا لم يفعل حتى نهاية الثلاثين من أكتوبر وطلب السير فيها بعد ذلك حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

كما يسرى الميعاد الوارد بالقانون المذكور على حالة الدعوى التي تنتهي مدة الوقف الجزائي لها بعد العمل بهذا الميعاد كما لو كان قد حكم بوقفها ستة أشهر بتاريخ 1992/9/20 فإن الوقف ينتهي في 1993/3/20 ويبدأ من اليوم التالي لانتفاء مدة الوقف ميعاد الثلاثين يوما التي يجب على المدعى أن يطلب خلالها السير في الدعوى وذلك بإعمال الفقرة الثالثة من المادة (99) المعدلة بالقانون رقم (23) لسنة 1992 لوقوع مدة الوقف في نطاق سريانها الزمني في أول أكتوبر سنة 1992⁽¹⁾.

أما بالنسبة للسريان الزمني للميعاد الجديد الذي نص عليه القانون رقم (18) لسنة 1999 فيحكمه نص المادة الأولى من قانون المرافعات في بندها الثاني إذ تجرى على أن: «تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك: (1) -

(2) - القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل

(1) المستشار ميلاد سيدهم تعديل أحكام الوقف الجزائي للدعوى وأثره على الدعاوى التي حكم بوقفها جزائيا قبل العمل بالقانون رقم (23) لسنة 1992 بحث بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد (14) لسنة 36 أكتوبر ديسمبر 1992 ص 11 وما بعدها.

بها» - وعلى ذلك إذا كان ميعاد الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف (المنصوص عليه في القانون رقم (23) لسنة 1992) قد بدأ قبل العمل بالقانون رقم (18) لسنة 1999⁽¹⁾، فإن هذا الميعاد هو الذى يسرى، أما إذا كان لم يبدأ بعد فإن الميعاد الجديد هو الذى يسرى.

324- كيفية تعجيل الدعوى من الوقف أمام القضاء الإدارى:

نصت المادة (25) من القانون رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) بشأن مجلس الدولة على إجراءات رفع الدعوى أمام محاكم القضاء الإدارى، فجرت على أن يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيم بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ... وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها.

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بأن الخصومة تتعقد بإيداع صحيفة قلم الكتاب أما إعلان العريضة فليس ركنا من أركان إقامة المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفى المنازعة وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها وليس من شأنه أن يؤثر فى صحة انعقاد الخصومة.

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«إن قضاء المحكمة الإدارية العليا استقر على أن تتم المنازعة الإدارية بتقديم عريضتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة وبه تتعقد هذه المنازعة وتقع صحيحة مادامت العريضة قد استوفت البيانات الجوهرية .. أما إعلان العريضة

(1) عمل بهذا القانون بعد ستين يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى 17 مايو سنة 1999 العدد 19 مكرر (أ).

ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية أو إلى ذوى الشأن فليس ركنا من أركان المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها وإنما هو إجراء لاحق مستقل المقصود منه هو إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم».

(طعن رقم 825 لسنة 18 ق جلسة 1979/1/27 - ذات المبدأ طعن رقم 1062 لسنة 7 ق جلسة 1968/3/2 - أنظر أيضا طعن 1202 لسنة 26 ق جلسة 1983/6/25 منشور بذات البند)

كما ذهبت المحكمة إلى أن تعجيل نظر الدعوى الإدارية باعتباره إجراء يستهدف استئناف السير فى المنازعة بعد انقطاعها يأخذ حكم إقامتها ابتداء، وبالتالي يكون تعجيلها بإيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة المختصة.

إذ قضت بأن:

«إن تعجيل نظر المنازعة الإدارية باعتباره إجراء يستهدف استئناف السير فى المنازعة بعد انقطاعها يأخذ حكم إقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالإجراءات التى رسمها القانون لانعقاد الخصومة أمام المحكمة المختصة ويكون ذلك صحيحا فى القانون إذا تم إيداع الطلب خلال سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى طبقا لحكم المادة (301) من قانون المرافعات المدنية والتجارية دون اعتداد بتاريخ التكليف بالحضور على مقتضى حكم المادة (298) من قانون المرافعات المذكورة لتعارضه مع طبيعة الإجراءات التى نظمها قانون تنظيم مجلس الدولة نصا وروحا».

(طعن رقم 1062 لسنة 7 ق جلسة 1968/3/2)

وهذا القضاء كان يؤدى إلى القول بأن تعجيل الدعوى من الوقف يتم بإيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما التالية

لانتهاء مدة الوقف، دون اعتداد بتاريخ التكليف بالحضور.

غير أن المحكمة الإدارية العليا قضت أخيراً بأنه يجوز لرئيس المحكمة فى نظام القضاء الإدارى كما يجوز لقلم الكتاب، تعجيل السير فى الدعوى بعد زوال سبب الوقف دون أن يتوقف ذلك على ضرورة تقديم طلب بالتعجيل من ذوى المصلحة فيه، ولا تسقط الخصومة إذا انقضت سنة (ستة أشهر الآن) من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون السير فيها، لأن هذا الجزاء رهين بأن يكون تحريك الخصومة أمراً يملكه المدعى وحده بتمامه وليس هذا هو الوضع فى القضاء الإدارى حيث تقوم المحكمة بتحريك الخصومة وتعجيل السير فيها دون أن تتوقف سلطتها على طلبات الخصوم ورغباتهم ومصلحتهم. وعلى ذلك لا تسقط الخصومة الإدارية فى حالة عدم السير فى الدعوى متى انقضت سنة (ستة أشهر الآن) من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى لتعارض حكم المادة 134 من قانون المرافعات مع روح قانون تنظيم مجلس الدولة ومع نظام مقتضيات القضاء الإدارى.

فقد قضت بأن:

1- «ومن حيث إنه عن طلب استبعاد الطعن من الرول أو الحكم بسقوط الخصومة فيه، فإن الجهة الإدارية تستند فى ذلك إلى المادة 129 من قانون المرافعات ونصها أنه «فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوع على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى» كما تنص المادة 134 من قانون المرافعات على أنه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى» وهذان النصان يطبقان أمام محاكم مجلس الدولة استنادا إلى المادة 3 من مواد إصدار قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 إذ تنص هذه المادة على أن «تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى» والثابت أن المحكمة أمرت بتاريخ 1980/3/29 بوقف الطعن إلى أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى التى أقامها الطاعن وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى المذكورة بجلسة 1981/12/5 باعتبار الخصومة منتهية ومنذ صدور هذا الحكم لم يقم الطاعن أو أحد من الخصوم بتعجيل الطعن وإنما قامت المحكمة بتاريخ 1983/1/3 بتعجيله من تلقاء نفسها على خلاف القانون ولذلك فلا يعتد بهذا التعجيل ولا يكون من شأنه استئناف سير الطعن تنفيذا للمادة 129 من قانون المرافعات مما يوجب استبعاد الطعن من الرول كما يكون من حق

الجهة الإدارية استنادا إلى المادة 134 من قانون المرافعات أن تطلب الحكم بسقوط الخصومة في الطعن، وهذا الدفاع من الجهة الإدارية بشقيه مردود عليه بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون وتتجرد بالتالي من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها، وفي ضوء هذه المبادئ يتضح أن المادتين 129 و 134 من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائى الذى تقوم عليه محاكم مجلس الدولة مما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه من الدفاع والتأكيد على سلامة الإجراءات التى اتخذت فى شأن الطعن المائل منذ دخوله فى حوزة المحكمة بإيداع صحيفته فى 13/8/1979».

(طعن رقم 1254 لسنة 25 ق جلسة 1983/6/25)

2- «جرى قضاء هذه المحكمة باطراد على أن أحكام قانون المرافعات لا تطبق فى المنازعات الإدارية إذا كانت هذه الأحكام تتعارض نصا أو روحا مع أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة سواء فى الإجراءات أو فى أصول النظام القضائى بمجلس الدولة وأوضاعه الخاصة به، فلا يأخذ القضاء الإدارى من أحكام قانون المرافعات إلا لضرورة، وبقدر، وحيث لا يكون فى القاعدة المنصوص عليها فى قانون المرافعات جور وافتئات على كيان القانون الإدارى واستقلاله من ذلك مثلا أن الخصومة الإدارية تنعقد بإيداع صحيفة الدعوى أو تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة، أما إعلان صحيفة الدعوى أو تقرير الطعن فليس ركنا من أركان المنازعة الإدارية أو شرطا من شروط صحتها وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفى الخصومة. وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء

نفسها. فدور القاضى الإدارى فى تحريك المنازعة والسير فيها هو دور إيجابى وليس دورا سلبيا معقودا زمامه برغبة الخصوم ومصالحهم ومن ذلك أيضا أن بطلان إعلان صحيفة الدعوى أو تقرير الطعن لا يبطل الصحيفة أو تقرير الطعن مادامت الصحيفة أو تقرير الطعن قد تما صحيحين ذلك أن قيام المنازعة الإدارية صحيحة لا يؤثر فيه بطلان أى إجراء تال كإعلان. وبناء على ما تقدم فإنه يجوز لرئيس المحكمة فى نظام القضاء الإدارى كما يجوز لقلم الكتاب تعجيل السير فى الدعوى بعد زوال سبب الوقف دون أن يتوقف ذلك على ضرورة تقديم طلب بالتعجيل من ذى المصلحة فيه، ولا تسقط الخصومة إذا انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون تعجيل السير فيها. لأن هذا الجزاء رهين بأن يكون تحريك الخصومة أمرا يملكه المدعى وحده بتمامه وليس هذا هو الوضع فى القضاء الإدارى حيث تقوم المحكمة بتحريك الخصومة وتعجيل السير فيها دون أن تتوقف سلطتها فى ذلك على طلبات الخصوم ورغباتهم ومصالحهم وعلى ذلك لا تسقط الخصومة الإدارية فى حالة عدم السير فى الدعوى متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى لتعارض حكم المادة 134 من قانون المرافعات مع روح أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة ومع نظام ومقتضيات القضاء الإدارى ... إلخ».

(طعن رقم 1202 لسنة 26 ق جلسة 1983/6/25)

وبالترتيب على ذلك يمكن القول بأن تعجيل الدعوى من الوقف الجزائى أمام جهة القضاء الإدارى يقع على عاتق قلم كتاب المحكمة فلا يجرى بشأنه ميعاد الثلاثين يوما أو ميعاد سقوط الخصومة بستة أشهر من نهاية مدة الوقف الجزائى لتعارض الفقرة الثالثة من المادة 99 مرافعات مع روح أحكام قانون مجلس الدولة مع نظام ومقتضيات القضاء الإدارى. ورغم ذلك فمن مصلحة المدعى دائما أن

يبادر إلى تنفيذ ما أمرت به المحكمة، ويسارع بتقديم طلب السير في الدعوى فور انتهاء مدة الوقف⁽¹⁾.

الحالة الثانية

مضى مدة الوقف بدون أن ينفذ المدعى

ما أمرت به المحكمة

325- مضمون هذه الحالة :

كانت المادة (109) من قانون المرافعات الملغى قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 تنص على أنه: «فإذا مضت مدة الوقف عجل قلم الكتاب الدعوى بكتاب موصى عليه لجلسة يحددها القاضى فإن لم ينفذ المدعى ما أمر به القاضى قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن». وعلى ذلك كان يشترط للقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضى مدة الوقف ألا ينفذ المدعى قبل الجلسة التى تحددت للسير فى الدعوى ما كانت المحكمة قد أمرت به وقضت بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه، وقد جرى العمل على أنه كان يمكن تنفيذ ما أمرت به المحكمة حتى يوم الجلسة التى تحددت للسير فى الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«تشتترط المادة 2/109 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم (100) لسنة 1962 لجواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضى مدة الوقف أن يكون القاضى قد حدد جلسة لنظر الدعوى وقام قلم الكتاب بإخطار الخصوم بها بكتاب موصى عليه وألا ينفذ المدعى قبل هذه الجلسة ما كان قد

(1) المستشار ميلاد سيدهم البحث المشار إليه ص18.

أمر به القاضى وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه».

(طعن رقم 462 لسنة 30 ق جلسة 11/11/1965)

فإذا كان سبب الوقف هو عدم تنفيذ قرار المحكمة بإعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو إعادة إعلانه بها، جاز أن تقوم صحيفة التعجيل مقام إعلان صحيفة الدعوى أو إعادة الإعلان، إذا تضمنت بيانات الصحيفة أو إعادة الإعلان.

وقد رددت الفقرة الثالثة من المادة بعد تعديلها بالقانون رقم (23) لسنة 1992 ثم بالقانون رقم (18) لسنة 1999 الحكم السابق، بعد أن أضافت إليه بمقتضى القانون الأول وجوب تعجيلها خلال ثلاثين يوما وبمقتضى القانون الثانى وجوب تعجيلها خلال خمسة عشر يوما.

ولذلك يعمل فى ظل هذا القانون بما كان معمولاً به فى ظل قانون المرافعات السابق بأنه يكفى أن يتم المدعى ما أمرت المحكمة بتنفيذه حتى يوم الجلسة التى تحددت للسير فى الدعوى.

ويجب للقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن أن تتحقق المحكمة من مكنة الخصم نحو تنفيذ ما أمرت به دون مانع قانونى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- لئن كان قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لحكم المادة (3/99) من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانونين رقمى 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999 هو جزاء يوقع على المدعى لإهماله فى اتخاذ ما تأمر به المحكمة قصد به تأكيد سلطتها فى حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها إلا أن مناط توقيع هذا الجزاء أن تكون المحكمة قد التزمت لدى إصدارها الأمر أحكام القانون إعمالاً وتطبيقاً وأن تكون فى مكنة الخصوم تنفيذ ما أمرت به لا يحول بينهم وبين ذلك

وجود مانع قانونى ليس لإرادتهم دخل فيه استحلال معه عليهم تنفيذ أوامرها ويكون مرد ذلك عدم فطنتها للقاعدة القانونية التى كان عليها إعمالها طبقا لواقع الدعوى المطروح عليها والثابت من أوراقها والمستندات المقدمة فيها من الخصوم على وجه سليم، ذلك أن إعمال القانون وتطبيق أحكامه صميم اختصاصها وواجبها التى خولها القانون إياه لا يلقى بتبعته على عاتق الخصوم كما لا يخضع لإرادتهم».

(طعن رقم 323 لسنة 65ق - جلسة 2006/1/25)

2- «إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قدموا لمحكمة أول درجة شهادة من نيابة تفيد أن مرتكب الفعل الضار الذى سبب لهم الأضرار التى يطالبون بالتعويض عنها قدم للمحاكمة الجنائية فى القضية لسنة جنح وقضى غيابيا بإدانته بتغريمه مائتى جنيه بجلسة 1984/3/31 ولم يعارض فى الحكم المذكور ولم يستأنفه حتى تاريخ تحرير تلك الشهادة فى 1987/12/14 ولم يثبت بالأوراق إعلانه بهذا الحكم وهو واجب بحكم القانون على النيابة العامة بحسبانها أمانة الدعوى الجنائية والقوامة على تنفيذ ما يصدر فيها من أحكام وأمر لا دخل للمضمررين من الجريمة فيه لم يلق القانون بتبعته عليهم حتى يتحملوا أوزار ما لا يحملوه لم تظن المحكمة لدالاتها فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة مع ما لذلك من أثر فى سير الدعوى المدنية المنظورة أمامها، ورغم ذلك أوقفها لحين صيرورة الحكم الجنائى نهائيا وإذ عجلها الطاعنون قبل تحقق السبب الذى أوقفت من أجله بعد أن استحلال ذلك عليهم لهذا السبب وقضت بوقفها ستة شهور على سند من عدم تنفيذ قرارها فعجلها الطاعنون بحالتها متمسكين بدلالة الشهادة سائلة البيان فى انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بحسبان أن الحكم الجنائى الغيابى الصادر فى الجنحة سائلة الذكر هو آخر إجراء صحيح تم فى الدعوى الجنائية ويبدأ من اليوم التالى لصدوره بداية احتساب مدة انقضائها بمضى المدة مما ترتب عليه

أن استحالة عليهم تنفيذ أمر المحكمة استحالة قانونية لا دخل لإرادتهم فيها إذ بات طلب الشهادة التي كلفتهم به واردا على غير محل لسقوط الجريمة مما أضحى من مقتضاه استئناف الدعوى المدنية المقامة منهم بسيرها وما يقتضيه ذلك من بحث عناصر المسؤولية المدنية بما يمتنع توقيع الجزاء عليهم إلا أنها رغم ذلك قضت باعتبارها كأن لم تكن وإن استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه متمسكين بدلالة الشهادة المقدمة منهم لمحكمة أول درجة متبعين ذلك بتقديم شهادة تفيد وفاة المتهم مرتكب الفعل الضار بتاريخ 1987/8/30 إلا أنها تخلت عن واجبها بمراجعة تقدير محكمة أول درجة من شأن توقيع الجزاء المقرر بمقتضى المادة 3/99 من قانون المرافعات اعتناقا منها لمذهبها فيما تردت فيه وعلى قول منها أن تقديم شهادة بوفاة المتهم مرتكب الفعل الضار ليس من شأنه تغيير وجه الرأى دون أن تقطن هي الأخرى إلى مدلول ما يترتب على وفاة المتهم فى سير الدعوى الجنائية من انقضائها لهذا السبب فضلا عن انقضائها قبل ذلك بمضى المدة وتعلق ذلك حسبما سلف بالنظام العام وأثر ذلك فى سير الدعوى المدنية بما ينفى توافر التقصير والإهمال فى تنفيذ ما أمرت به المحكمة من تقديم شهادة بنهائية الحكم الجنائى بعد أن استحال ذلك عليهم بهذا العارض مما لا يجوز معه مؤاخذتهم بتوقيع جزاء لا يد لهم فيه بما يعيب الحكم المطعون فيه فضلا عن الفساد فى الاستدلال بالخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 423 لسنة 65ق - جلسة 2006/1/25)

أحكام عامة فى الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن

فى الحالتين السابقتين

هل تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟

326- أولا : قبل العمل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 :

كانت المادة (109) من قانون المرافعات الجديد - قبل تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - تجعل الأمر فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جوازيًا للمحكمة. فكان يجوز لها نظر الموضوع رغم عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة.

وكان الدفع لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها. بل يجب أن يتمسك به المدعى عليه. فإذا لم يتمسك به سارت الدعوى فى طريقها.

والدفع متعلق بالإجراءات فكان يجب إيدأؤه مع الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان، قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذا الدفع إذا لم يبدئه فى صحيفة الطعن (م108 مرافعات).

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- «لما كانت المادة (109) من قانون المرافعات قد جعلت الأمر فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة جوازيًا للمحكمة فإن على المحكمة الاستئنافية إذا ما رفع إليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافاً عن هذا الحكم متظلماً منه أن تراجع محكمة الدرجة الأولى فى تقديرها له إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية.

فإذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى بمقولة أنها لا تملك التعقيب على هذا التقدير فإنها تكون قد خالفت القانون».

(طعن رقم 462 لسنة 30 قى جلسة 1965/11/11)

2- «النص في المادة (109) من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962 وتقابلها المادة (99) من القانون الحالي على أن «تحكم المحكمة على من تخلف من الخصوم أو من موظفي المحكمة عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة ... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر إذا تخلف عن إيداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمر به القاضى جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالفقرة الأخيرة من هذه المادة هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع يرجع فيه إلى تقديرها، فإذا مارست المحكمة سلطتها وقضت بتوقيع هذا الجزاء، ثم رفع المحكوم عليه استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه، كان على المحكمة الاستئنافية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تراجع محكمة الدرجة الأولى فى تقديرها له إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية وإذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى تأسيسا على توافر شروط المادة سالفة الذكر يوجب على المحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن متى طلب منها ذلك ودون أن تكون لديها سلطة تقديرية فى هذا الصدد وبنت على ذلك

قضاءها بتأييد الحكم المستأنف، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 508 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/26)

3- «جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضى مدة الوقف. الفقرة الثالثة من المادة 99 مرافعات. شرطه. تجديد الدعوى من الإيقاف وعدم تنفيذ المدعى قبل استئناف سيرها ما كان قد أمر به القاضى وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه».

(طعن رقم 199 لسنة 62 ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/3/22)

4- «مفاد نص المادة (99) من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون 18 لسنة 1999 - واتساقا على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى شأن عدم تجديد الدعوى من الشطب - يدل على أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف أو عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة جزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه ليتفادى إطالة أمد النزاع وبقاء الدعوى منتجة لآثارها القانونية لمدة طويلة نتيجة تراخى المدعى - عمدا أو تقصيرا - عن موالاة السير فى الخصومة فلا يتصل بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء الثلاثين يوما بعد انتهاء مدة الوقف دون تعجيل الدعوى أو عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة إذ يقتصر أثر ذلك على إلزام القاضى بتوقيع ذلك الجزاء متى طلبه صاحب المصلحة وتوافرت شروط تطبيقه».

(طعن رقم 5308 لسنة 64 ق جلسة 2005/3/14)

327- ثانيا: بعد العمل بالقانونين رقمى 23 لسنة 1992، 18 لسنة

:1999

نصت الفقرة الثالثة من المادة 99 معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أنه: «وإذا مضت مدة الوقف...، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن». وهو ذات النص الذي ظل قائماً بعد العمل بالقانون رقم 18 لسنة 1999.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992 عن هذا النص: «وأوجب على المحكمة في حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة أو في حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد أن كان الحكم باعتبارها كذلك جوازيًا للمحكمة في القانون الحالي». ومفاد هذا النص أنه إذا دفع أمام المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن وجب عليها القضاء بذلك، ولا يكون لها سلطة تقديرية في هذا القضاء.

إلا أن هذا لا يعنى أن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن من تلقاء نفسها دون دفع من المدعى عليه، فذلك لا يتحقق إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، والقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن في هاتين الحالتين لا يتعلق بالنظام العام وإنما يرمى إلى تحقيق مصلحة خاصة بالمدعى عليه. ذلك أن الفقرة الثانية من ذات المادة لا تجيز أصلاً الحكم بالوقف الجزائي إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه حتى تتيح له الفرصة ليوافق أو يعترض إذا رأى أن مصلحته لا تتحقق بوقف الدعوى فيصر على الفصل فيها. كما أن سقوط الخصومة، وهو ما يجازى به المدعى على استمراره في تعطيل السير في الدعوى ستة أشهر، لا يتعلق بالنظام العام، بصريح نص المادة 134 مرافعات التي تعلق الحكم بسقوط الخصومة على طلب من ذى مصلحة من الخصوم، ولا شك في أن العلة واحدة في الحاليين والمصلحة التي يحميها كل من الجزاءين واحدة⁽²⁾.

(2) المستشار عزت حنوره البحث المشار إليه ص 331 - المستشار ميلاد سيدهم

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «المقرر أن مناط سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم السير فيها خلال الثلاثين يوما التالية لانتهااء مدة الوقف وفقا لنص المادة (3/99) من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 المعمول به اعتبارا من 1992/10/1 هو الكلام فى موضوع الدعوى قبل الدفع لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة، وبالتالى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ولم يتكلم فى موضوع الدعوى حتى صدر فيها حكم محكمة أول درجة، فإن حقه فى التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف لا يسقط إلا إذا لم ييده فى صحيفة الاستئناف حسبما تقضى به المادة (3/99) من قانون المرافعات».

(ب) - «إذ كان البين من أوراق الدعوى أنه بتاريخ 1997/5/22 قررت محكمة أول درجة وقف الدعوى جزاء لمدة ثلاثة أشهر ثم قام المطعون ضدهم الستة الأوائل بتجديد السير فيها بصحيفة أعلنت للطاعة بتاريخ 1997/12/17 أى بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الوقف ولم تحضر الطاعة أمام محكمة أول درجة بعد تجديد السير فى الدعوى حتى حكم فيها بتاريخ 1998/2/26 واستأنفت الحكم ودفعت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتجديدها أمام محكمة أول درجة بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ وقفها وأبدت هذا الدفع فى

البحث المشار إليه ص21 وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص606 -
وعكس ذلك المستشار عبد المنعم إسحاق البحث المشار إليه ص34 فيرى أن هذا
الدفع يتصل بالنظام العام لتعلقه بأصول وإجراءات التقاضى ومن ثم فلا يتوقف
بأى حال من الأحوال على إرادة الخصوم.

صحيفة الاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع على سند من أنه لا سبيل للتمسك به إلا أمام محكمة أول درجة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 3158 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/30)

2- «للمحكمة أن تقضى بالغرامة جزاء على من يتخلف من العاملين أو الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات الذي حددته له. لها بدلا من ذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه الحكم بوقف الدعوى مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر. مضى مدة الوقف دون طلب المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوما التالية أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة في الميعاد الذي حددته له. أثره. وجوب القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن. م 99 مرافعات. عدم تعلق هذا الدفع المقرر لمصلحة المدعى عليه بالنظام العام. علة ذلك».

(طعن رقم 208 لسنة 65 قضائية «أحوال شخصية» جلسة 2001/6/25)

328- أشار الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن:

راجع بند (287).

(خامسا)

الدفع باعتبار التظلم كأن لم يكن

329- النص القانوني :

مادة (207) مرافعات :

«يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى. وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن».

330- نظام أوامر الأداء :

نظم قانون المرافعات أوامر الأداء فى الباب الحادى عشر من الكتاب الأول (المواد 201 وما بعدها).

وقد نصت المادة 201 (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) على أنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره. وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم. أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى.

وتنص المادة (202) على أنه «على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمراً بالأداء من قاضى محكمة المواد

الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع ويكفى في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف».

وتنص المادة (203) على أن «يصدر الأمر بالأداء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند في قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم... الخ».

وتنص المادة (206) على أنه «يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «أجازت المادة (26) من قانون المرافعات للمدين الطعن في أمر الأداء الصادر عليه في صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى، ولئن اعتبرت المادة (1/207) منه المتظلم في حكم المدعى وأوجبته أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى وذلك اتجاها من المشرع - وعلى ما أورده المذكرة الإيضاحية للمادة 855 المقابلة من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962 - إلى أن يكون الطعن في هذه الأوامر في صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس في صورة معارضة في حكم غيابي لنفاذ الصعوبات التي تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز إيداء الطلبات المعارضة في المعارضة أو كإيداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو

المحلى أو بالإحالة ومن ثم فإن إضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لا ينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء وهو ما يظاھرہ اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها وفق المادة 208 من قانون المرافعات وإجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة 206 من ذات القانون، وهو ما مقتضاه أن اعتبار المدين بمثابة المدعى حكما فى التظلم من أمر الأداء الصادر قبله لحكمة معينة تغياها المشرع وفى حدود النصوص الخاصة الواردة بباب أمر الأداء لا ينفى أنه لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معيناً وأن من حقه على هذا النحو الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام».

(طعن رقم 211 لسنة 44 ق جلسة 1978/1/4)

2- «من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون، إجراءات تتعلق بشكل الخصومة، ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده، ومن ثم فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، هو فى حقيقته قضاء ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه بما مؤداه أنه مالم تتوافر للدعوى شروط قبولها، فإنه يتمتع على القاضى أن يخوض فى موضوع الحق المدعى به أو ما تعلق به من دفع ودعاوى فرعية، ولا يكون من شأن ما يصدره فى هذا الخصوص من أحكام ترتيب أى أثر كما لا تحوز حجية ما، فلا يتمتع على الخصوم معاودة إثارة ما فصل فيه فى دعوى لاحقة»

(طعن رقم 955 لسنة 71 ق جلسة 2002/2/27)

331- متى يحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن؟

إذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة باعتبار التظلم كأن لم يكن⁽³⁾.

ويجب قبل القضاء باعتبار التظلم كأن لم يكن أن تتحقق المحكمة من أن الجلسة التي غاب عنها المتظلم هي نفس الجلسة التي سبق تحديدها لنظر التظلم والتي أحيط بها علماً من قبل. أما إذا كانت الجلسة المحددة لنظر التظلم قد أُلغيت لجلسة أخرى لم يعلن بها المتظلم إعلاناً صحيحاً فإنه لا يجوز للمحكمة في حالة تخلف المتظلم عن الحضور أمامها، أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن وإلا كان حكمها باطلاً. ومثال ذلك إذا ما صادف الجلسة المحددة لنظر التظلم - والتي أعلن بها المتظلم إعلاناً صحيحاً - عطلة رسمية أو قوة قاهرة حالت دون نظر التظلم وصدر قرار إداري بتحديد جلسة أخرى، ولم يعلن قلم الكتاب

(3) لم يأخذ المشرع فيما يتعلق بتخلف المتظلم عن الحضور أمام محكمة التظلم من = أمر الأداء بالقاعدة المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى تقديراً منه أن هذا التظلم، وإن كانت تنظره المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إلا أنه في حقيقته طعن في قرار سبق صدوره في هذا النزاع فعلى الرغم من أن المحكمة كان يتعين عليها أن تحكم في الدعوى إذا غاب المدعون أو بعضهم عملاً بالقاعدة المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن المشرع لم يأخذ بهذه القاعدة في التظلم من أمر الأداء واعتبر عدم حضور المتظلم في الجلسة الأولى للتظلم، وهو الذي رفعه وصاحب المصلحة فيه، دليلاً على عدم جدية دعواه فأوجب على المحكمة أن تحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن وهي ذات القاعدة المقررة في المعارضة عملاً بالمادة 390 من قانون المرافعات السابق والتي أبقى عليها القانون الحالي بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية - قبل صدور القانون رقم 1 لسنة 2000). (أمنية النمر في أوامر الأداء 1969 ص 245 وما بعدها).

المتظلم بهذه الجلسة الجديدة، أو لم يعلنه بها إعلاناً صحيحاً. إذ عليها في هذه الحالة تأجيل الدعوى وإعلان المتظلم بالجلسة إعلاناً صحيحاً، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك وقضت باعتبار التظلم كأن لم يكن كان حكمها باطلاً⁽⁴⁾.

وإيداع المتظلم مذكرة بأقواله ودفاعه قلم كتاب المحكمة المختصة يقوم مقام حضوره تماماً، اللهم إلا إذا أصرت المحكمة على حضوره شخصياً.

ومن ثم إذا أودع المتظلم مذكرة بدفاعه وأقواله ولم يحضر الجلسة الأولى امتنع الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن⁽⁵⁾.

والقضاء باعتبار التظلم كأن لم يكن قاصر على الجلسة الأولى وحدها، فإذا حضر المتظلم في الجلسة الأولى وتغيب في الجلسة الثانية التي أجلت إليها الدعوى، فإن المحكمة لا تحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن وإنما يجوز لها شطبه أو القضاء في موضوعه طبقاً للقواعد العامة المقررة في الشطب⁽⁶⁾.

(4) الدناصورى وعكاز فى ص 800 - مبروك عاشور ص 241.

(5) أمينة النمر ص 246 - مبروك عاشور ص 242.

(6) أحمد الصاوى ص 728 - المستشار مصطفى هرجه فى أوامر الأداء فى ضوء

الفقه والقضاء 1984 ص 114 - الدناصورى وعكاز ص 800.

والمادة 319 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تشبه المادة 207 مرافعات إذ تجرى على أن: «إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن، وصار الحكم الابتدائى واجب النفاذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف باقياً». وقد قضت محكمة النقض فى صدد هذه المادة بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتخلف الطاعن عن الحضور بالجلسة التى تأجل إليها استئنافه، قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه لا يحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن طبقاً للمادتين 316 و 319 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، إلا إذا تخلف المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة بورقة الاستئناف، أما إذا تخلف عن الحضور فى أية جلسة تالية فلا

ولا تقضى المحكمة باعتبار التظلم كأن لم يكن إلا إذا ثبت علم المتظلم علما يقينا بالجلسة الأولى التي تحددت لنظر التظلم وتخلف رغم ذلك⁽⁷⁾.

يجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وإنما يكتفى بشطب الاستئناف عملا بالمادة 81 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية».

(طعن رقم 41 لسنة 47 ق «أحوال شخصية» جلسة 1980/1/16)

(7) وقد قضت محكمة النقض بصدد المادة 319 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأن:

= «المستقر في قضاء هذه المحكمة أن توقيع الجزاء الذي شرعته المادة 139 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، لا يصادف محله إلا إذا ثبت علم المستأنف علما يقينيا بالجلسة الأولى التي حددت لنظر استئنافه وتخلفه رغم ذلك، لما ينم عنه نكوله عن حضور الجلسة المشار إليها بالذات من أنه غير جاد في طعنه، فلا تلتزم المحكمة ثمة بالتصدي لموضوعه. لما كان ما تقدم، وكان الواقع في الدعوى أنه كان محددًا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعن جلسة 6 من أبريل سنة 1977، وأن المطعون عليها - المستأنف عليها - هي التي استصدرت أمرا بتقصير نظر الاستئناف لجلسة 7 من مارس سنة 1977، وأنها أعلنت الطاعن بهذه الجلسة الأخيرة مخاطبا مع صهره المقيم معه لغيابه وفي موطن غير محل إقامته الذي عينه في صحيفة استئنافه، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعن في الجلسة الأخيرة رغم إعلانه قانونا على أن إعلانه بها لا يفيد إلا علما ظنيا أو افتراضيا ولا يؤدي إلى العلم اليقيني الذي يترتب على التخلف عن الحضور بالرغم منه افتقاد الجدية في إقامة الطعن، وهو مناط تطبيق المادة 319 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ما سلف بيانه، وإذ تتكبد الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 23 لسنة 47 ق «أحوال شخصية» جلسة 1979/1/17)

(ذات المبدأ طعن رقم 29 لسنة 35 ق «أحوال شخصية» جلسة 1967/2/15)

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«إنه وإن كان القانون يشترط في الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة - إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامي بالوكالة، فإن هذا يكفي دليلاً في الإثبات فلا يجوز للقضاء التصدي لعلاقة ذوى الشأن بوكالتهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله - فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلًا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 4 لسنة 25 ق جلسة 1959/4/2)

وإذا كان المتظلم قد أعلن صحيحاً بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى، وفات المحكمة أن المتظلم قد أعلن بالجلسة وأجلت الدعوى لإعلانه فإنه يتمتع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن لأنها لم تقض بذلك بالجلسة الأولى التى أعلن بها المتظلم⁽⁸⁾.

وإذا حضر المتظلم ثم انسحب فإن المحكمة لا تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن، وإنما يجوز لها شطب الدعوى.

وإذا تغيب المتظلم وحضر المتظلم ضده وجب على المحكمة القضاء باعتبار التظلم كأن لم يكن ولو طلب المتظلم ضده الفصل فى الدعوى.

والحكمة من القضاء باعتبار التظلم كأن لم يكن لتخلف المتظلم عن الحضور بالجلسة الأولى، أن تخلف المتظلم فى الجلسة الأولى يدل على عدم

(8) الدناصورى وعكاز ص 801.

جدية طعن المتظلم ولذا يكون غير جدير بتحقيق موضوع التظلم والفصل فيه.

332- تعدد المتظلمين:

إذا تعدد المتظلمون وحضر بعضهم دون البعض الآخر، فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الغياب والحضور، والتي بمقتضاها يجب الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يحضر ونظره بالنسبة لمن حضر منهم، إلا إذا كان موضوع التظلم لا يقبل التجزئة كما لو كان المتظلمون ملتزمين بالتضامن أو كان القانون يوجب اختصاص أشخاص معينين، إذ يجب في هذه الحالة تأجيل نظر التظلم بالنسبة للجميع لجلسة تالية يعلن بها من تخلف عن الحضور في الجلسة الأولى⁽⁹⁾.

333- تعلق الدفع بالنظام العام:

تقضى المحكمة باعتبار التظلم كأن لم يكن من تلقاء نفسها، فلا يجوز لها الحكم في موضوع التظلم إذا غاب المتظلم وحضر المتظلم ضده وطلب الحكم في موضوع التظلم.

وهذا واضح من عبارة النص التي جرت على أن:

«تحكم المحكمة من تلقاء نفسها».

فهذا الدفع يعتبر متعلقا بالنظام العام⁽¹⁰⁾.

334- آثار اعتبار التظلم كأن لم يكن:

إذا قضى باعتبار التظلم كأن لم يكن، وكان ميعاد التظلم مازال قائما جاز للمتظلم رفع تظلم جديد من أمر الأداء.

وإذا كان أمر الأداء قابلا للاستئناف فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن (م 3/206 مرافعات). أما إذا كان الأمر في حدود

(9) أحمد الصاوي ص 728 - أمينة النمر ص 246.

(10) مبروك عاشور ص 239.

النصاب النهائي فإنه يصبح نهائيا جائزا تنفيذه حتى ولو لم يكن قد شمل بالإنفاذ. وإذا لم يكن المدين قد أعلن بالأمر ومضت ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره اعتبر الأمر كأن لم يكن (م 2/205)، فإذا تظلم المدين من الأمر بعد الميعاد المتقدم، ولم يتمسك في صحيفة التظلم باعتباره هو وعريضته كأن لم يكن، فلا تسقط العريضة والأمر الصادر عليها⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض:

«سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه للمدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره - وفق ما كانت تنص المادة (856) من قانون المرافعات السابق - هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولا بد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق في توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه باعتباره دفعا شكليا لا بد من التمسك به في صحيفة التظلم قبل التكلم في الموضوع وإلا اعتبر المتظلم متنازلا عن التمسك به، ولا ينال من هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر ولأن تمسكه ببطلان إعلان أمر الأداء الذي استخلص الحكم المطعون فيه

(1) أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة 1986
1986 ص 170 هامش (1) - وعكس ذلك أمانة النمر ص 247 وما بعدها -
المستشار فتحى عبد الصبور البطلان وأوامر الأداء بحث منشور بالمجموعة
الرسمية للأحكام والبحوث القانونية العدد الثانى - السنة الواحدة والستون مايو
1964 ص 559 - فتذهب الدكتورة أمانة النمر إلى أنه إذا لم يكن المدين قد أعلن
بالأمر =

= ومضت ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره اعتبر الأمر كأن لم يكن (م 2/205) مرافعات)، ولم يكن المدين بحاجة إلى رفع استئناف عنه إن كان قابلا لذلك لزوال أثر التظلم المرفوع من جانب المدين فى حماية أمر الأداء من السقوط.

أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحاً لأن التمسك ببطالان أمر الأداء لا يفيد التمسك بسقوط الأمر ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته أن الطاعن لم يقصد بتعيب الإعلان سقوط أمر الأداء ذاته وإنما قصد الرد على الدفع بعدم قبول التظلم شكلاً لرفعه بعد الميعاد فإن النعى بهذا السبب يكون في غير محله».

(طعن رقم 34 لسنة 44 ق جلسة 1977/5/16)



محتويات المجلد الثانى

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	المبحث الثالث	—
413	الدفع بالبطلان	—
	المطلب الأول	—
	الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم	
	توقيعها من محام	
415	النصوص القانونية: المواد 1/37، 58، 76 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة.....	161-
415	حكمه إيجاب توقيع المحامى على بعض صحف	162-
416	الدعوى.....	
416	صحف الدعوى وطلبات أوامر الأداء التى يجب توقيعها من محام.....	163-
416	هل يجب توقيع صحيفة الدعوى من محام إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى يقبل الاستئناف بحسب نوع الدعوى؟.....	164-
420	هل يجوز توقيع صحف الدعوى التى ترفع أمام المحاكم الجزئية من محام تحت التمرين؟.....	165-
422	هل يجب توقيع صحف الطلبات العارضة واختصاص الغير من محام؟.....	166-
423		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
424	هل يسرى إيجاب توقيع محام على صفح الدعوى المستعجلة؟	167-
425	ما لا يجب توقيعه من محام	168-
427	المقصود بتوقيع المحامى.....	169-
434	عدم اشتراط صدور توكيل للمحامى قبل التوقيع	170-
437	هل يجوز للمحامى توقيع صحيفة الدعوى فى حالة التخلف عن سداد اشتراكات النقابة؟.....	171-
440	هل يجب توقيع صحيفة الدعوى من محام إذا كانت الدعوى مرفوعة من محام مشغل؟.....	172-
443	إيجاب توقيع صحيفة الدعوى من محام مشغل إذا كان رافع الدعوى محام غير مشغل.....	173-
443	التوقيع على صحيفة الدعوى ممن يشغل وظيفة عامة أو خاصة	174-
444	صحة توقيع المحامى على صحيفة الدعوى المرفوعة ضد زميله دون استئذان رئيس النقابة الفرعية	175-
449	عدم تطلب حصول المحامى على إذن فى رفع الدعوى ضد نقابة المحامين.....	176-
450	عدم دستورية المادة 15 من قانون المحاماة التى تحظر على من ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار وأستاذة القانون بالجامعات ممارسة المحاماة أمام محاكم معينة	177-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
465	لا يلزم توقيع عضو هيئة قضايا الدولة على صفح الدعاوى المرفوعة من هيئة قضايا الدولة	178-
469	لا يجوز لأعضاء هيئة قضايا الدولة توقيع صفح الدعاوى للأفراد أو الهيئات التي لا تتوب عنها.....	179-
471	إيجاب توقيع صفح الدعاوى المرفوعة من المؤسسات العامة والهيئات العامة وشركات القطاع العام من أحد المحامين بالإدارة القانونية بها	180-
476	هل يجوز توقيع صفح الدعاوى من أحد المحامين بالإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية لغير الجهة التي يعمل بها؟	181-
497	البطلان جزاء عدم توقيع صحيفة الدعوى من محام .	182-
499	تعلق البطلان بالنظام العام.....	183-
503	وقوف المحكمة عند حد القضاء ببطلان صحيفة الدعوى	184-
503	تصحيح البطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى	185-
المطلب الثاني		
508	الدفع ببطلان الإجراءات لعدم توافر أهلية التقاضي	
508	المقصود بأهلية التقاضي	186-
509	سن الأهلية فى التشريع المصرى	187-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	اختلاف سلطة النائب القانونى فى الخصومة عن	188-
511	سلطته فى إبرام التصرفات القانونية.....	
511	الأهلية فى الدعاوى المستعجلة.....	189-
513	توافر الأهلية فىمن يوجه إليه العمل الإجرائى.....	190-
	أهلية المخاصمة (التقاضى) فى دعاوى الأحوال	191-
514	الشخصية للولاية على النفس.....	
516	تكييف الدفع الناشئ عن نقص الأهلية فى التقاضى ..	192-
519	عدم تعلق الدفع بنقص الأهلية بالنظام العام.....	193-
521	أثر الحكم فى الدفع بنقص الأهلية.....	194-
522	تصحيح البطالان.....	195-
	زوال صفة النائب القانونى أثناء سير الدعوى دون	196-
523	تنبيه المحكمة.....	
	رفع الطعن فى الحكم من ناقص الأهلية أو عديمها	197-
527	أو رفعه عليه إذا زال سبب نقص الأهلية أو انعدامها	
	المبحث الرابع	
	الدفع المقصود منها وقف السير	
	فى الدعوى وانقطاعها	
531	المطلب الأول	
	الوقف الجزائى	
533	النص القانونى: مادة 99 مرافعات (معدلة بالقانون	198-
533	رقم 23 لسنة 1992).....	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
534	الجزاءات المنصوص عليها بالمادة	-199
534	الغرامة.....	-200
537	أحكام الوقف الجزائى	
	مفهوم وقف الخصومة بصفة عامة ووقفها بصفة	-201
537	خاصة.....	
539	مدة الوقف الجزائى	-202
540	سماع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف الجزائى	-203
544	هل يجوز وقف الدعوى المستعجلة جزاء؟.....	-204
546	هل يجوز الحكم بوقف دعوى البيوع؟.....	-205
546	الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى	-206
	المطلب الثانى	
	الوقف الاتفاقى	
548	النص القانونى: مادة 128 مرافعات	-207
548	حكمة الوقف الاتفاقى	-208
	هل يجوز الاتفاق على الوقف فى كافة الدعاوى	-209
549	وأمام جميع المحاكم؟.....	
550	شروط الوقف الاتفاقى.....	-
550	الشرط الأول: اتفاق الخصوم على الوقف	-210
553	الشرط الثانى: ألا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر .	-211
	الشرط الثالث: إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم على	-212
557	الوقف	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
558	أثر الوقف	-213
558	لا أثر للوقف على أى ميعاد حتمى	-214
559	حجية القرار الصادر من المحكمة بإقرار الوقف	-215
560	الطعن فى القرار الصادر بوقف الدعوى	-216
560	كيفية التعجيل	-217
563	ميعاد التعجيل	-218
564	أثر تعجيل الدعوى بعد الميعاد	-219
566	عدم تعلق ميعاد التعجيل بالنظام العام	-220
	المطلب الثالث	
	وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أخرى	
	يتوقف عليها الحكم فيها	
	(الوقف التعليق)	
570	النصوص القانونية: مادة 16 من القانون رقم 46 لسنة 1972 (المعدل) بشأن السلطة القضائية، المادة 129 مرافعات	-221
570	شروط وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فيها	-
570	الشرط الأول: أن تعرض للمحكمة مسألة أولية	-222
571	الشرط الثانى: أن تكون المسألة الأولية المعروضة أمام المحكمة جدية	-223
574		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الشرط الثالث: أن تكون المسألة الأولية من	224-
580	اختصاص محكمة أخرى ولأثيا (وظيفيا) أو نوعيا...	
596	لا يجوز الوقف التعليقى فى الدعاوى المستعجلة	225-
596	يجوز للمحكمة القضاء بالوقف من تلقاء نفسها	226-
	هل تحدد المحكمة فى الحكم الصادر بالوقف ميعادا	227-
598	لاستصدار الحكم فى المسألة الأولية؟.....	
599	طبيعة وحجية حكم الوقف	228-
	الأجل الذى تحدده المحكمة لاستصدار حكم فى	229-
604	المسألة الأولية لا يحوز حجية.....	
605	الطعن فى الحكم الصادر بالوقف.....	230-
	أثر عدم تنفيذ الحكم الصادر باستصدار حكم نهائى	231-
607	فى المسألة الأولية	
609	الآثار التى تترتب على وقف الدعوى	232-
611	تعجيل الدعوى بعد الوقف	233-
	المطلب الرابع	
	الوقف القانونى	
613	تعريف الوقف القانونى	234-
613	أمثلة للوقف القانونى.....	235-
616	آثار الوقف القانونى	236-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	المطلب الخامس	
	انقطاع سير الخصومة	
617	النصوص القانونية: المواد 130، 131، 132،	-237
617	133 مرافعات	
618	تعريف انقطاع الخصومة	-238
619	الحكمة من انقطاع الخصومة	-239
620	ورود الانقطاع على الخصومة	-240
623	ورود الانقطاع على الخصومة بعد صدور الحكم	-241
623	ورود الانقطاع بحسب الأصل على كافة الدعاوى ...	-242
626	ورود الانقطاع على أى مرحلة من مراحل الدعوى .	-243
	أسباب انقطاع الخصومة	
627	ثلاثة أسباب لانقطاع الخصومة	-244
627	السبب الأول: وفاة أحد الخصوم	-245
628	السبب الثانى: فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة	-246
638	السبب الثالث: زوال صفة من كان يباشر الخصومة	-247
643	عن أحد الخصوم من النائبين	
644	عدم انقطاع الخصومة بتغير شخص الممثل القانونى	-248
	عدم انقطاع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا	-249
646	بزوال وكالته	
648	حالة تعدد الخصوم	-250

الصفحة	الموضوع	رقم البند
649	حالتان لا تنقطع فيهما الخصومة	
649	الحالة الأولى: إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها	-251
649	الحالة الثانية: طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع	-252
658	انقطاع الخصومة بحكم القانون	-253
660	طبيعة الحكم الصادر بالانقطاع	-254
663	آثار انقطاع الخصومة	
664	أثران لانقطاع الخصومة	-255
664	الأثر الأول: وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم	-256
664	الأثر الثانى: بطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع	-257
667	هل يتعلق البطلان بالنظام العام؟	-258
667	كيفية التمسك بالبطلان	-259
671	استئناف السير فى الخصومة المنقطعة	
673	الطريق الأول: استئناف سير الدعوى بصحيفة تعلن إلى الخصم الآخر	-260
674	الطريق الثانى: حضور وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت صفته الجلسة المحددة ومباشرة السير فى الدعوى ..	-261
681		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
683	أثر استئناف السير فى الخصومة.....	-262
686	البطلان الناشئ عن مخالفة أحكام تعجيل الخصومة نسبى	262 مكرر-
	المبحث الخامس	
	الدفع المقصود منها التخلص من الخصومة	
	بسبب اعتبارها كأن لم تكن أو سقوطها	
687	أو انقضاؤها بالتقادم أو تركها	
	المطلب الأول	
689	الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن	
689	تقسيم	-263
	(أولا)	
	الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف	
	المدعى عليه الحضور فى خلال ثلاثة أشهر	
690	من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب	
690	النص القانونى: مادة (70) مرافعات	-264
690	حكمة النص	-265
691	نطاق سريان حكم المادة	-
691	سريان حكم المادة على كافة الدعاوى المدنية والتجارية	-266

الصفحة	الموضوع	رقم البند
693	سريان حكم المادة على التظلم من أوامر الأداء.....	-267
	سريان حكم المادة على الدعاوى المنظورة أمام	-268
694	محكمة ثانى درجة.....	
696	سريان حكم المادة على التماس إعادة النظر.....	-269
696	عدم سريان حكم المادة على صفح الطعن بالنقض.	-270
	سريان حكم المادة على دعاوى الأحوال الشخصية	-271
698	للولاية على النفس التى ترفع أمام محكمة أول درجة	
	سريان حكم المادة على دعاوى الأحوال الشخصية	-272
	التي ترفع أمام محكمة ثانى درجة بعد العمل	
700	بالقانون رقم (1) لسنة 2000.....	
	عدم سريان حكم المادة على دعاوى الأحوال	-273
704	الشخصية للولاية على المال.....	
	عدم سريان حكم المادة على الدعاوى التى ترفع أمام	273
706	القضاء الإدارى.....	مكرر-
710	الشروط الواجب توافرها فى الدفع	
710	تعداد.....	-274
	الشرط الأول: عدم تكليف المدعى عليه بالحضور	-275
	فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى	
710	قلم الكتاب.....	
710	(أ)- المقصود بتكليف المدعى عليه بالحضور.....	-
711	(ب)- حالة تعدد المستأنف عليهم.....	-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
712	(ج) - ميعاد الطعن	-
712	(د) - إضافة ميعاد المسافة	-
	الشرط الثاني: أن يكون عدم الإعلان خلال الميعاد	-276
714	راجعا إلى فعل المدعى	
719	النطاق الزمني لتطبيق هذا الشرط	-277
	الشرط الثالث: أن يطلب المدعى عليه القضاء	-278
721	باعتبار الدعوى كأن لم تكن	
723	كيفية التمسك بالدفع في حالة تعدد المدعى عليهم	-279
	الشرط الرابع: ألا يكون حق المدعى عليه في	-280
726	التمسك بالدفع قد سقط بالتكلم في الموضوع	
	حضور المدعى عليه أمام المحكمة لا يسقط حقه في	-281
726	التمسك بالدفع	
728	جزاء عدم الإعلان في الميعاد	
	أولا: قبل تعديل المادة 70 بالقانون رقم 75 لسنة	-282
728	1976	
	ثانيا: بعد تعديل المادة (70) بالقانون رقم 75 لسنة	-283
729	1976	
	القضاء بالجزاء قاصر على المدعى عليه الذى	-284
732	تمسك بالدفع ما لم تكن الدعوى غير قابلة للتجزئة ...	
	قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلا قضاء ضمنى	-285
734	برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن	
735	هل يجوز للمحكمة الاستئنافية القضاء باعتبار	-286

الصفحة	الموضوع	رقم البند
736	الاستئناف كأن لم يكن إذا أبدى الدفع أمامها بعد قضائها بقبول الاستئناف شكلاً؟ آثار الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (ثانياً) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها	-287
741	النص القانوني: مادة (82) مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992)	-288
741	أحكام شطب الدعوى	-
742	متى تقرر المحكمة شطب الدعوى؟	-289
742	غياب المدعى أو المدعين أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضور المدعى عليه	-290
749	شطب الدعوى الأصلية ينصرف إلى الدعوى الفرعية إذا كانت دفاعاً فى الدعوى الأصلية	-291
753	علة شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور لا يلزم إعلان الطرفين قبل شطب الدعوى	-292
755	لا يجوز إلزام المدعى مصاريف الدعوى عند شطبها	-293
755	حالات لا يجوز فيها شطب الدعوى رغم تخلف	-294
756		-295

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	طرفيها عن الحضور	
761	لا يجوز شطب الدعوى بالنسبة لبعض المدعين	-296
762	شطب الدعوى جوازي للمحكمة	-297
763	الشطب لا يعتبر حكماً	-298
764	العدول عن قرار الشطب	-299
765	آثار الشطب	-300
770	أحكام تجديد الدعوى من الشطب	
770	كيفية تجديد الدعوى من الشطب	-301
	تعجيل إحدى الدعويين المضمومتين يؤدي إلى	-302
774	تعجيل الأخرى	
	عدم وجوب توقيع صحيفة تجديد الدعوى من	302
776	الشطب من محام	مكرر-
	يجوز تجديد الدعوى من الشطب ولو لم تعلن	303
776	صحيفة الدعوى	
776	ميعاد تجديد الدعوى من الشطب	-304
779	وقف الميعاد في حالة انقطاع الخصومة	-305
780	وقف الميعاد بالقوة القاهرة	-306
780	تعدد الخصوم في أحد طرفي الدعوى المشطوبة	-307
783	النطاق الزمني لاحتساب مدة تجديد الدعوى من	-308

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الشطب.....	
783	ممن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟	309-
	الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام.....	310-
783		
786	الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن شكلى	311-
787	كيفية التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن	312-
788	آثار الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن	313-
	(ثالثا)	
	الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم حضور	
789	الطرفين بعد تجديد الدعوى من الشطب	
	النص القانون: مادة 1/82 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992)	314-
789		
789	استحداث هذا الدفع بالقانون رقم 23 لسنة 1992	315-
790	شروط الدفع.....	316-
798	تعلق الدفع بالنظام العام.....	317-
800	الأثر المباشر للنص المستحدث	318-
	(رابعا)	
804		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
804	اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الوقف الجزائي خلال خمسة عشر يوما أو لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة متى يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟.....	319-
806	الحالة الأولى مضى مدة الوقف بدون أن يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها	
806	 ممن تعجل الدعوى؟	320-
808	 كيفية تعجيل الدعوى	321-
811	 ميعاد تعجيل الدعوى	322-
813	 التطبيق الزمني لميعاد تعجيل الدعوى من الوقف	323-
814	 كيفية تعجيل الدعوى من الوقف أمام القضاء الإدارى	324-
820	الحالة الثانية	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مضى مدة الوقف بدون أن ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة	
820	مضمون هذه الحالة.....	-325
	أحكام عامة فى الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى الحالتين السابقتين.....	-
823	هل تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟.....	-
823	أولاً: قبل العمل بالقانون رقم 23 لسنة 1992.....	-326
826	ثانياً: بعد العمل بالقانون رقم 23 لسنة 1992.....	-327
828	آثار الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.....	-328
	(خامساً)	
829	الدفع باعتبار التظلم كأن لم يكن	
829	النص القانونى: مادة 207 مرافعات.....	-329
829	نظام أوامر الأداء.....	-330
831	متى يحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن؟.....	-331
835	تعدد المتظلمين.....	-332
836	تعلق الدفع بالنظام العام.....	-333

الصفحة	الموضوع	رقم البند
836	آثار اعتبار التظلم كأن لم يكن	-334
841	محتويات المجلد الثانى	-

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الثانى

