المبحث الخامس

الدفوع المقصود منها التخلص من الخصومة بسبب اعتبارها كأن لم تكن أو سقوطها أو انقضائها بالتقادم أو تركها

المطلب الأول

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن

263- تقسيم:

للدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن خمس حالات هى:

1) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب (م70 مرافعات).
2) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها فى خلال ستين يوما 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 يوما من تاريخ وقفها جزاء أو لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة.
5) الدفع باعتبار التظلم فى أمر الأداء كأن لم يكن إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظم التظلم.

ونعرض لهذه الحالات الخمس على التوالى.

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 سريان حكم المادة:

266- سريان 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 شفاها 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 منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى.

ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها 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 ص503.

اختصامه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة 66.

كما يسرى هذا الشرط على الدعاوى التى 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 التى تبدى أمام المحضر عملا بالمادة (312) مرافعات التى 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 فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ. ولو بميعاد ساعة فى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه.

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى 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 مرفوعا 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 عـدم تكليـف المدعى عليه بالحضور فى 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 ثانى درجة:

يسرى حكم المادة 70 مرافعات على الدعاوى المنظورة أمام محكمة ثـانى درجة أى على الطعن بالاستئناف، وذلك استنادا إلى ما تنص عليـه المـادة 240 مرافعات الواردة بالفصل الخاص بالاستئناف من أنه: «تسـرى علـى الاسـتئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سـواء فيمـا يتعلـق بـالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك».

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض إذ قضت بأن:

1- «إعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف إجـراء لازم لانعقـاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بـين الخصـوم، إلا أنـه إجـراء مشروط بميعاد ومؤدى ذلك أن المادة 240 من قانون المرافعات، إذ تقضى بأن يسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيمـا يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام إنما تقصد الإجراءات الخاصة بالدعوى بصـفة عامة، وإعلان صحيفة الاستئناف إجراء مشروط حصوله فى ميعاد، فإحالتهـا تشمل هذا الإجراء مشروطا بميعاده وهو ما تقضى به المادة 70 مـن قـانون المرافعات».

(طعن رقم 727 لسنة 45 ق جلسة 1980/2/5)

2- «المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن النص فى المادة (70) مـن

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 الجزاء 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 الجزاء 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 71ق جلسة 2002/6/22)

(انظر أيضا طعن رقم 1201 لسنة 53ق – جلسة 1989/2/14 منشور ببند 275 – طعن رقم 1598 لسنة 59ق جلسة 1990/6/19، طعن رقم 78 لسنة 44ق جلسة 1979/3/21،

طعن رقم 2217 لسنة 58ق 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 ومتميزة 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.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيهـا، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنهـا، فمـا يجرى على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى، ومن ثـم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمـة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاسـتئناف. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسـكت بـبطلان إعلانهـا بصـحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة الأشهر التاليـة لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا علـى أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانهـا بصـحيفة افتتـاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عـن بحـث صحة هذا الإعلان أو بطلانه، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى 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 أمـام المحكمـة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضـاع المقـررة لرفـع الدعوى». ويبين من هذا النص أن المشرع أخضع رفـع الالتمـاس للقواعـد والإجراءات الخاصة برفع الدعوى، وهذه يدخل فيها ما تقضى بـه المـادة 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 فى يوم تقديم الصحيفة أو وصولها إليه فى السجل الخاص بذلك.

وعليه فى اليوم التالى 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 يوما 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 طبقا له ليس ميعادا حتميا، بل مجرد ميعاد تنظيمى 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 صحف 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 يوما 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 طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى، 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 يوما 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 طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا، بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان. لما كان ذلك، وكان الفصل الخاص بالنقض فى قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة 240 فى فصل الاستئناف يحيل إلى المادة (70) من قانون المرافعات، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم 75 سنة 1976، فإن الدفع يكون فى غير محله».

(طعن رقم 994 لسنة 45 ق جلسة 1980/3/4)

271- بطريان حكم الفادة على دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس التى ترفع أمام محكمة أول درجة:

كانت المادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وإحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الشرعية – قبل إلغائه – تنص على أن: «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة 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 وقيدها 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 المكملة لها، وكانت المادة 13 منه قد ألغت المواد من 48 حتى 62، فيما عدا المادة 52 من اللائحة المشار إليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها

(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 هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التى تقضى بـأن تسـلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه والمـادة 70 التـى تقضـى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى 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 تنظـيم بعـض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ألغى المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والقانون رقم 462 لسنة 1955 (م4 من قانون الإصـدار) ونص فى الفقرة الأولى من مادته الأولى على أن: «تسـرى أحكـام القـانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبـق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المـدنى فـى شأن إدارة وتصفية الشركات»، ومن ثم فقد ظلت المادة 70 مرافعـات سـالفة الذكر معمولا بها لخلو القانون رقم (1) لسنة 2000 من قواعد لرفع الـدعوى وإعلان صحيفتها أمام محكمة الدرجة الأولى. بل نصت المادة 16 منه صراحة على أن: «ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفـع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية».

272- سريان حكم المادة على دعاوى الأحوال الشخصية التى ترفع أمام محكمة ثانى درجة بعد العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000:

رأينا فى البند السابق أن القانون رقم 462 لسنة 1955 – قبل إلغائه – كان ينص على إلغاء المواد من 48 حتى 62 – عدا المادة 52- من لائحة ترتيـب

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 الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها، وأنه لذلك أصحبت المادة 70 مرافعات سارية على إعلان صحف الدعاوى 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 والواردة 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 صحف 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 التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات، وأن هذه اللائحة لا تزال هى الأصل الأصيل الذى 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 فى الميعاد المحدد بالمادة 307 من اللائحة، وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى 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 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 التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات، وأن هذه اللائحة لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه، ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام

وضوابطه وإجراءاته، كما أن الاستئناف يعتبر مرفوعا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد بالمادة 307 من اللائحة، وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى 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 ذلك، فإن المادة 70 من قانون المرافعات لا يكون لها انطباق فى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف».

(طعن رقم 2 لسنة 51ق «أحوال شخصية» جلسة 1982/2/23 – غير منشور)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتبارا بأنها الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته».

(طعن رقم 16 لسنة 53ق جلسة 1984/2/21)

4- «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 التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى فى قانون المرافعات وأن هذه اللائحة لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام

وضوابطه وإجراءاته».

(طعن رقم 36 لسنة 53ق «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 فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية – أو المجالس الملية – محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لا بقواعد أخرى فى قانون المرافعات اعتبارا بأنها هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته».

(طعن رقم 51 لسنة 54ق «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 التقاضى فى 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 ثانى درجة، بل نصت المادة 16 منه صراحة على أن ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية. ومن ثم أصبح نص المادة 70 مرافعات ساريا على الطعون التى ترفع أمام محكمة ثانى درجة عملا بالمادة 240 مرافعات.

(انظر نقض طعن رقم 82 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/5/27 منشور ببند 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 تندرج فيها دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على المال – بإجراءات معينة وردت فى الكتاب الرابع – الباب الرابع من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 والذى أبقى 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 فى المـواد 63 مرافعات وما بعدها. ولم يضمن هذه الإجراءات الخاصة نصا مماثلا للمادة 70 مرافعات، كما لم يحل فى شأن إعلان الطلب إلى هذه المادة. وبالتالى لا يسرى نص المادة 70 مرافعات على هذه الدعاوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الشارع وقد خص مسائل الأحوال الشخصية بإجراءات معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق والذى أبقى القانون الحالى على أحكام المواد من 868 إلى 1032 منه، فإن الأحكام العامة المقررة فى قانون المرافعـات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تنطبق على ما ورد بشـأنه نـص خاص فى الكتاب المشار إليه، ولما كان النص فى المادة 877 منه على أن يرفع الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن ما نص عليه فى المادة 870 يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الشارع لم يستلزم أن يتضمن تقرير الاستئناف أسبابا على غرار ما تطلبه فى 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 مـن قـانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77 لسنة 1949 (م4 من قانون الإصدار).

وقد خص القانون رقم (1) لسنة 2000 مسائل الأحوال الشخصية للولايـة على المال بإجراءات معينة إذ نصت المادة 36 منه على أن: «يرفع الطلب إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو ذوى الشأن.

وفى الحالة الأخيرة يجب أن يشتمل الطلب المرفوع على البيانـات التـى يتطلبها قانون المرافعات فى صحيفة الدعوى، وأن يرفق به المستندات المؤيـدة

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، وبالتالى لا يسرى نص المادة 70 مرافعات على هذه الدعاوى.

كما أن الطبيعة الخاصة لهذه الطلبات والتى تتغيا رعاية أموال عديمى الأهلية وناقصيها تنأى 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 سريان حكم المادة سالفة الذكر على الدعاوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى:

تتم المنازعة الإدارية بتقديم عريضتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة وبه تنعقد 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 الطعنين 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، وتنعقد 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 7ق جلسة 1968/3/2 – طعن رقم 825 لسنة 18ق جلسة 1979/1/27.

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 وذلك على خلاف الحال فى المنازعة المدنية التى 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 المبينة 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 ص1470 ق223). 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 الثانى بالخارج لكون المطعون ضده المذكور لم يخطر الطاعن بمحل إقامته بالعراق، ومن ثم فإنه أيا كان الرأى فى مدى تطبيق هذه المادة على الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلا يتصور فى هذه الحالة أن يكون تأخير الإعلان بالخارج راجعا لفعل الطاعن الأول وبالتالى فلا محل لإعمال حكم المادة 70 من قانون المرافعات فى هذه الحالة لعدم توافر شروط تطبيقها يضاف إلى ما تقدم أن وكيل المطعون ضده الثانى قد حضر جلسات المرافعة فى 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 فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه» وبذلك فإن حضور وكيل المطعون ضده الثانى جلسات الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يصحح أى بطلان فى صحيفة الدعوى وإعلانها الناشئ عن العيوب التى حددتها المادة 114 المذكورة.

وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمطعون ضده الثانى 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 الثانى جلسات المرافعة فى هذه الدعوى فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب الحكم بإلغائه فيما قضى به من اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمطعون ضده الثانى، وإذ كانت الدعوى بالنسبة لهذا المطعون ضده الثانى

مهيأة للحكم إذ سبق أن مكن محاميه من إبداء دفاعه فيتعين على هذه المحكمة التصدى لموضوعها قبله».

(طعنان 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 المـادة 11 مـن قـانون المرافعات، بأن لم يجد من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة العاشرة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن اسـتلام 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 إلـى المعلن إليه – خلال أربع وعشرين ساعة – فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وأن يبين ذلك كلـه فـى حينه فى أصل الإعلان وصورته.

(ب) - حالة تعدد المستأنف عليهم:

إذا كانت الخصومة أمام محكمة ثانى درجة وتعدد المستأنف عليهم وجـب إعلانهم بصحيفة الاستئناف خلال الميعاد، ولو كان موضوع الاسـتئناف غيـر 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 إعمالا للمـادة 240 مـن قـانون المرافعات – أنه يجوز للمحكمة توقيع الجزاء المقرر بهذه المادة والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثـة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلـى فعـل المستأنف، متى تمسك المستأنف عليه بهذا الجزاء. وإذا تعدد المستأنف علـيهم وجب أن يتم إعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد، ولا يعفى المسـتأنف مـن التزامه بذلك بالنسبة إليهم جميعا ما تقضى به المادة 218 من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقى الخصوم بعد فوات ميعـاد الطعـن

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)

(جـ) - 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 صحيفتها 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 (م1/15 مرافعات). وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه إذ يحسب فيه اليوم الأخير (م2/15 مرافعات). وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (م19 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

فى الميعاد[5].

(د) إضافة ميعاد المسافة :

ميعاد ثلاثة الأشهر معين لاتخاذ الخصم إجراء خلاله، ومن ثم فإنه يضاف إليه ميعاد المسافة طبقا لحكم المادة 16 مرافعات.

فيزاد على هذا الميعاد يوم لكل مسافة مقدارها خمسون يوما بين المكان الذى يجب الانتقال منه (مقر المحكمة المرفوع إليها الدعوى) والمكان الذى يجب الانتقال إليه (موطن المدعى عليه) وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد. ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام.

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود.

ويكون ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستين يوما (م17 مرافعات).

ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة (م2/17 مرافعات).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع تلك القاعدة التى أوردها المشرع فى المادة 15 من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر

---

(5) نقض طعن رقم 253 لسنة 47ق جلسة 1980/2/6.

فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد فى نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الأجل، وإذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم 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، وإذ 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 45ق جلسة 1978/6/28)

276- الشرط الثانى: أن يكون عدم الإعلان خلال الميطاد راجعا إلى فعل المدعى:

يشترط أن يكون عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال الميعاد المحدد بالمادة 70 مرافعات وهو ثلاثة الأشهر راجعا 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 واجبا على المحكمة ولو كان عدم الإعلان فى الميعاد راجعا 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 مـا يأتى: «... إلا أن العمل قد كشف عن حالات لا يرجع فيها عدم تمام الإعـلان إلى فعل المدعى، وإنما لسبب آخر لا يد له فيه كفعل المدعى عليه عن طريـق التحايل لعدم تمكين المدعى من إعلانه بصحيفة الدعوى خلال الثلاثة الأشـهر بقصد الاستفادة من حكم المادة 70 المذكورة والتمسك بتوقيع الجزاء المقرر فيها وما قد يترتب على ذلك فى بعض الأحوال من سقوط الحـق المـدعى بـه أو استكمال المدعى عليه مدة اكتسابه هذا الحق بالتقادم فلا يجدى المدعى فى هـذا الحال رفع دعوى جديدة. ورغبة فى تلافى ذلك وتحقيقا للتوازن بين مصـلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه رعاية للعدالة وتخففا من حدة مخـاطر الجـزاء المقرر فى هذه المادة ... إلخ».

والمقصود بعبارة (فعل المدعى) هو فعله الإيجابى والسلبى على حد سواء، ولا يشترط أن يكون المدعى سيء النية[7]، فيكفى أن يكون فعله نتيجة إهمال.

ولا يشترط أن يكون فعل المدعى هو السبب الوحيد أو السبب المباشـر أو السبب الرئيسى لعدم إتمام الإعلان فى الميعاد، بل يكفى توافر رابطة السـببية بين فعل المدعى وبين عدم الإعلان فى الميعاد[8].

ومن أمثلة فعل المدعى ما يأتى:

1) ذكر المدعى بيانات خاطئة فى صحيفة الدعوى عن محل إقامـة المـدعى عليه، سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال.
2) عدم تزويد المحضر بكافة البيانات اللازمة للإعلان إذا اقتضى الأمر ذلك.

---

(7) أبو الوفا فى نظرية الدفوع ص718 – أحمد هندى ص359.

(8) فتحى والى ص502 وعكس ذلك أحمد هندى ص359 فيـرى أن يكـون فعـل 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 بسب 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 جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد عن المادة (67) أنه:

«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) فتحى والى ص502 – أحمد هندى ص359.

أما إذا كان تأخير الإعلان يرجع إلى الغير ولم يسهم فيه المدعى، كما لـو كان التأخير راجعا إلى إهمال قلم الكتاب أو قلم المحضرين، كمـا لـو قضـى ببطلان 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 لتقـدير قاضى 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 كـان الأصل قد اشتمل على بيان اسم المحضر أو توقيعه إلا أن ذلك مرده إلى فعـل المحضر وتقصيره هو دون الطاعنة وهى لا تعلم بهذا التقصـير إذ أن أصـل ورقة الإعلان هو وحده الذى يعتبر من أوراق الدعوى ويرفق بملفها وقد جـاء مستوفيا لكافة البيانات التى يتطلبها القانون، أما صورة الإعلان فهى تسلم للمعلن إليهم لإخطارهم بالنزاع والمحكمة التى تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهى ليست من أوراق الدعوى التى ترفق بملفها لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهن لم يتقدمن بصورة إعلانهن بصحيفة الاستئناف التى بها العوار سالف الـذكر إلا بجلستى (.....، .....) تأييدا لدفاعهن ببطلان الإعلان وكان العيب الحاصـل بصور الإعلان يرجع إلى خطأ المحضر وحده وإهماله ولا دخل للطاعنة فيـه وليس فى مكنتها تلافى هذا العيب ولا يسوغ القول بضرورة موالاتها لإجراءات الإعلان إذ أن ذلك لا يكون إلا إذا كان عدم الإعلان راجعا إلى تقصيرها هى فى البيانات الخاصة بالمعلن إليهن وموطنهن المقدم فيها والتى تشملها ورقة الإعـلان ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان

المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف عملا بالمادة 70 من قانون المرافعات وأرجع ذلك إلى تقصير الطاعنة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 2310 لسنة 56ق جلسة 1992/3/26)

2- «ثبوت أن عدم إعلان المطعون ضده الأول بأصل الصحيفة لم يكن راجعا إلى فعل الطاعن أو تقصيره فى البيانات الخاصة بالمعلن إليه وموطنه وإنما يرجع إلى تراخى 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 62ق جلسة 1999/1/5)

3- « المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى 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 راجعا إلى فعل المدعي» والنص فى 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 فى الميعاد المقرر راجعا إلى فعل المدعى أو المستأنف ولو كان نتيجة خطأ أو إهمال من جانبه بسبب البيانات غير الصحيحة التى 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 عذرا أدى إلى عدم إتمام الإعلان بالصحيفة فى الميعاد، فإذا ما استجابت للدفع المبدى من الخصم صاحب المصلحة فإنه لا يجوز تعييب الحكم لاستعمال

المحكمة سلطتها التقديرية فى 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 74ق «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 الاستئنافين 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 والتى 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 الاستئنافين 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 79ق 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 مقررا بالمادة 78 من قانون المرافعات الملغى. وعلى ذلك إذا كان ميعاد ثلاثة الأشهر 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].

---

(10) أبو الوفا فى الدفوع ص720.

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 الأشهر الـذى اسـتلزمت المادة 70 من قانون المرافعات أن يتم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى خلاله قـد بدأ وانقضى دون إعلان الصحيفة قبل تعديل تلك المادة بالقانون رقم 75 لسـنة 1976 فإن نص المادة 70 قبل تعديله يكون هو الواجب التطبيق ويجب علـى المحكمة أن توقع الجزاء الذى رتبته تلك المادة علـى التراخـى فـى إعـلان الصحيفة خلال الميعاد المحدد متى طالب بتوقيع الجزاء صاحب المصلحة فيـه دون أن تملك المحكمة خيارا فيه».

(طعن رقم 320 لسنة 47 ق جلسة 1979/1/1)

278- الشرط الثالث: أن يطلب المدعى عليه القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشـهر 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 كالمسـتأنف عليه، فعليه أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خـلال ثلاثة شهر.

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 في 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- «الجزاء المقرر بالمادة (70) من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يتصل بالنظام العام وإنما هو جزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه ولا تقضى به المحكمة إلا بناء على طلبه، وإذ 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 49ق 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 يعمـل باسـمه، 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 الهيئـة إليهمـا الإعـلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غيـر مقيمين به بل إن محل إقامتهما كائن ..... فوجهـت إليهمـا الإعـلان بتلـك 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 المخـتص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بـذات بيانـات المحضـر الواردة فى الإعلانين المشار إليهما، مما أدى إلى إعلانها المطعـون ضـدهما بصحيفة الاستئناف- المودعة قلم الكتاب بتاريخ 5 من أغسطس سنة 1971 - فى مواجهة النيابة العامة يوم 30 من سبتمبر سـنة 1971، فـدفع المطعـون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صـحيحا 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 واعتبـار الاسـتئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان إعلان المطعون ضدهما فى مواجهـة النيابـة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاسـتئنافية 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».

(طعن رقم 842 لسنة 45 ق جلسة 1980/5/31)

2- «الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه إعلانا صحيحا 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 جميعا 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 تطبيقا صحيحا».

(طعن رقم 4004 لسنة 61ق 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 التزاما 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 الأطيان محل النزاع للغصب دون تخصيص كل منهم بقدر منها[11].

والدعوى ببطلان إجراءات البيع الجبرى[12].

---

(11) نقض طعن رقم 441 لسنة 62ق جلسة 1994/5/12.

(12) نقض طعن رقم 2036 لسنة 50ق 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 التى يوجب القانون اختصام أشـخاص معينـين فيهـا دعوى الشفعة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الجزاء المنصوص عليه فى المادتين 70 ،240 من قانون المرافعات قبل تعديل أولاهما بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم حتى يتفادوا ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتـب علـى تقـديم صحيفته لقلم الكتاب فى السقوط وقطع التقادم بما لا يجوز معـه لغيـرهم مـن 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 علـيهم فى الميعاد وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه باعتبـار الاستئناف كأن لم يكن استنادا إلى أن الأول والخامس من المستأنف عليهم لـم يعلنا بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب وأن الباقين «المطعون ضدهم» قد تمسكوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكـن قبـل أن يعرضوا لأى دفاع موضوعى، مع أن من وقعت المخالفة فى شأنهما كانـا قـد خرجا من الخصومة بنزول الطاعنة عن مخاصمتهما وإثبات هذا النزول ممـا مؤداه أنهما لم يكونا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فى أى وقـت

(13) أبو الوفا فى التعليق ص323 - أحمد هندى ص364.

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 صحيفتها 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 52ق جلسة 1986/2/20)

280- الشرط الرابع: ألا يكون حق المدعى عليه فى التمسك بالدفع قد سقط بالتكلم فى الموضوع:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن من الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجب على المدعى عليه إبداء هذا الدفع قبل إبـداء أى طلـب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملا بالمادة 108 مرافعات التى تقضـى بأن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخـرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الـدفوع المتعلقـة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفـع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن.

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تـأمر المحكمـة بضـمها إلـى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حده.

ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معـا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

فهذا الدفع يخضع لكافة الأحكام التى تخضع لها الـدفوع الشـكلية غيـر المتعلقة بالنظام العام.

(راجع فى التفصيل المجلد الأول بند 12 وما بعده).

281- حضور المدعى عليه أمام المحكمة لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع:

إذا حضر المدعى عليه أو من فى حكمه أمام المحكمة فـإن حضـوره لا يسقط حقه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر، طالما أنها لم تعلن خلال هذا الميعاد وكان ذلك راجعا إلـى فعـل المدعى.

ولا يحول دون ذلك أنه وفقا للمادة (3/68) مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقـم

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 أبقى 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 الناشيء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، أما البطلان الناشيء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ولا محل للتحدى 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 التى تم إعلانهم بها فى ..... بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر المقرر قانونا وكان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون فى غير محله».

(طعن رقم 544 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/20)

2- «ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة 70 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون 75 لسنة 1976 والتى 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 اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا يسقط بحضوره – بناء على تكليفه بالحضور بعد فوات هذا الميعاد – حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة، لأن البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع الطعن فى الأحكام وإعلانه لا يزول بحضور المعلن إليه، كما أن مجرد فوات الميعاد دون إعلان صحيفة الاستئناف للمستأنف عليه يقطع فى عدم تحقق الغاية منه».

(طعن رقم 78 لسنة 44ق جلسة 1979/3/21)

3- «ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة 70 مرافعات المعدلة والتى أحالت عليها المادة 240 فى 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 58ق جلسة 1992/3/4)

4- «ثبوت عدم إعلان المستأنف عليها بصحيفة الاستئناف فى الميعاد أو تنازلها عن الحق فيه. تمسكها بالدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. القضاء برفض الدفع والفصل فى الموضوع بناء على أن حضورها بالجلسة يصحح البطلان. خطأ».

(طعن رقم 2293 لسنة 55ق «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 موجبه، 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 – والتى تحكم واقعة الدعوى والتى 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 للطاعنة 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 للطاعنة الثانية وحدها، ذلك أن موضوع الدعوى قابل للتجزئة».

(طعنان 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 صحيفتها خلال ثلاثة أشهر التى أوردناها سلفا، كان للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى

كأن لم تكن، فالقضاء بذلك جوازى للمحكمة، فلها رغم توافر هذه الشـروط ألا تجيب المدعى عليه ومن فى حكمه إلى القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكـن. والأمر فى ذلك يرجع إلى تقدير المحكمة، فهى توازن بين مصلحة المدعى عليه وبين مصلحة المدعى فى عدم توقيع الجزاء المذكور وتقدر أيهما أولى بالرعاية من الآخر إذ قد يكون الضرر الذى يصيب المدعى من اعتبار الدعوى كأن لـم تكن أشد جسامة من الضرر الذى يصيب المدعى عليه من مجرد بقاء الـدعوى قائمة منتجة لآثارها دون أن يعلم بها لمدة تجاوز الثلاثة أشهر وبـذلك يمكـن تحقيق العدالة بين مصلحة كل من الطرفين دون إجحاف بأحدهما.

وطالما أن الأمر فى توقيع الجزاء جـوازى للمحكمـة ويخضـع لمطلـق تقديرها، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بذكر مسوغ رفضها توقيع الجزاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 التى يسرى حكمها على الاستئناف إعمالا للمادة 240 مرافعات أن المشرع بعد أن اشتراط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة، أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا إلى فعل المدعي، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بنـاء علـى طلـب المدعى عليه، جعل الأمر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة، ومتروكا لمطلق تقديرها، فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا قـدرت أن هنـاك عذرا للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد، فإذا اسـتعملت المحكمـة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكـن، فـلا يجـوز الطعن فى 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 بعـد تعـديلها

بالقانون 75 لسنة 1976 أصبح جوازيا للمحكمة لها أن تعمله أو تعفى المدعى – ومثله المستأنف – منه إذا ما رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن تأخر إتمام الإعلان فى خلال الثلاثة أشهر المقررة فى تلك المادة لم يكن راجعا إلى فعله».

(طعن رقم 898 لسنة 51ق جلسة 1985/12/25)

3- « مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 والتى يسرى حكمها على الاستئناف إعمالا للمادة 240 من قانون المرافعات أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا إلى فعل المدعي، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، جعل الأمر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها، فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا رأت فى حدود سلطتها الموضوعية أن هناك عذرا للمدعى أدى به إلى عدم احترامه للميعاد».

(طعن رقم 1682 لسنة 49 ق جلسة 1986/3/12)

4- «النص فى 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 فى الميعاد راجعا إلى فعل المدعى أو المستأنف ولو كان نتيجة خطأ أو إهمال من جانبه بسبب البيانات غير الصحيحة التى 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 عذرا أدى إلى عدم إتمام الإعلان بالصحيفة فى الميعاد. فإذا ما استجابت للدفع المبدى من الخصم صاحب المصلحة فإنه لا يجوز تعييب الحكم لاستعمال المحكمة سلطتها التقديرية فى 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 لـه سـنده الصحيح فى الأوراق».

(طعن رقم 2029 لسنة 52ق جلسة 1989/2/1)

5- «مؤدى نص المادة 7 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقـم 75 لسنة 1976 الذى يسرى حكمها على الاستئناف عملا بالمادة 240 من القـانون المذكور أن توقيع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن أمر جوازى للمحكمـة ومتروك لمطلق تقديرها فلها رغم توافر شروط إعمال هذا الجزاء عدم الحكـم به، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكـن فإن النعى – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج».

(طعن رقم 771 لسنة 52ق جلسة 1989/4/12)

284- القضاء بالجزاء قاصر على المدعى عليه الذى تمسك بالدفع طالما لم تكن الدعوى غير قابلة للتجزئة:

إذا تمسك المدعى عليه الذى لم يعلن بصحيفة الدعوى فى الميعاد، بالـدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكـن بالنسبة له وتصح الدعوى بالنسبة لباقى المدعى عليهم مادامت الـدعوى تقبـل التجزئة. أما إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة أو محلها التزام بالتضامن أو كان القانون يوجب فيها اختصام 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 الأطيان هو ممـا يقبـل التجزئـة بطبيعته وإذ يعد طلب إزالة ما أقيم على هذا القدر من الأطيان 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 سواه من المطعون عليهم».

(طعن رقم 225 لسنة 34ق 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 لباقى المستأنف عليهم، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص، ولا يغير من ذلك كون هؤلاء المستأنف عليهم لم يعلنوا بالاستئناف إعلانا صحيحا لا فى ميعاد الثلاثين يوما ولا بعد ذلك، لأن هذا ليس من شأنه أن يخول محكمة الاستئناف الحق قى 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 عليهـا الثالثة، فإن النعى عليه فى تطبيق القانون يكون فى غير محله».

(طعن رقم 516 لسنة 42ق جلسة 1976/3/23)

6- «إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من قانون المرافعات على أنه: «إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل» فهـى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعييب الآخر ولا يرد هذا الانتقـاص إلا علـى العمـل الإجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمـل الإجرائـى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعييب شق من العمل الإجرائى مـن هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله».

(طعن رقم 698 لسنة 42ق جلسة 1977/5/17)

285- قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلا قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن:

إذا دفع المستأنف عليه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر ولم تقض المحكمة فى هذا الدفع صراحة واقتصر قضـاؤها على قبول الاستئناف شكلا، فإن هذا القضاء يعتبر قضاء ضمنيا برفض الـدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إعلان صحيفة الاستئناف إعلانا قانونيا صحيحا فى الميعاد وقبول الاستئناف شكلا، فيه الرد الضـمنى بـرفض دفـع الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن».

2- «قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شـكلا قضـاء ضـمنى

برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن».

(طعن رقم 2620 لسنة 57ق 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 – والتى 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 بجلسة 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 67ق 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 قضت بأن:

1- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه المكملة للمنطـوق أن الاستئناف مقبول من الناحية الشكلية، فإن محكمة الاستئناف تكون قد اسـتنفدت ولايتها للفصل فى شكل الاستئناف، بحيث لا تملك النظر فـى الـدفع باعتبـار الاستئناف كأن لم يكن الذى أثاره الطاعن (المستأنف عليه) بعد ذلك أثناء إجراء التحقيق، لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق أن فصلت فيه المحكمـة، 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 34ق جلسة 1970/5/26)

الاتجاه الثانى وهو قضاء حديث: يذهب إلى أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية بعد أن تقضى بقبول الاستئناف شكلا، أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، إذا أبدى هذا الدفع أمامها بعد قضائها المذكور، وذلك تأسيسا علـى أن الـدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يتعلق بالنظام العام وما كان للمحكمة التصدى له من تلقاء نفسها.

فقد قضت بأن:

«الحكم بقبول الاستئناف شكلا هو قضاء تسيطر به المحكمة على بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع فى الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقا لأحكام المواد 219، 220، 221، 222، 227 من قانون المرافعات وهـو مـا تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف على دفع من الخصـوم حتـى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى فى حين أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم

يكن وإن كان من الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام إلا أنه فى 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 59ق 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 لونان من ألوان الجزاء قررهما 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 42ق جلسة 1976/3/23.

(15) فتحى والى ص503.

المحاكم الأمر الذى 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 وحثه 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

(16) أحمد هندى ص264 وما بعدها.

الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها – فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ ليس فى قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التى رتبها على سقوط الخصومة. كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية، وهى احتمال زوال معالم الإثبات عند إعادة رفع الدعوى – متحققة كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن»

(ب)– «إن اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإن كان يترتب عليه إلغاء إجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها. وإذ كان الثابت أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى ..... بتحديد مأمورية الخبير، قد قطع فى تكييف 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 قطعى فى هذا الشأن وإذ كان هذا القضاء قد أصبح نهائيا لعدم استئنافه فى 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 فى الميعاد القانونى ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة 82 من قانون المرافعات، وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه المنصوص عليه فى المادة 134 من القانون السابق لونان من ألوان الجزاء قدرهما المشرع لحكمة واحدة وهى: تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه 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 137 من قانون المرافعات 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 بها ما لم تكن باطلة فى ذاتها، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ ليس فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التى رتبها على سقوط الخصومة، كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – وهى احتمال زوال معالم الإثبات عند إعادة رفع الدعوى تتحقق كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التى وإن يترتب عليها إلغاء إجراءاتها، إلا أنه لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها».

(ب)– «الحكم القطعى هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة فرعية عنه بفصل حاسم ولا رجوع فيه من جانب المحكمة التى 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. م82 مرافعات. شرطه. تمسك ذوو الشأن بذلك أثره. زوال الخصومة وزوال أثرها فى قطع التقادم».

(طعن رقم 2179 لسنة 60ق جلسة 1992/6/28)

وإذا كانت الدعوى التى اعتبرت كأن لم تكن فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا إذا كان قد سبق إعلانه إلى المستأنف – إذا كان ميعاد الطعن

فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه عملا بالمادة 213 مرافعات – لأن الستين يوما 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 ممتدا[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 الالتماس، فتبطل الخصومة فى الالتماس وإنما لا يسقط الحكم المطعون فيه بل يظل قائما ويجوز تجديد الطعن بالالتماس إذا كان ميعاده مازال ممتدا. 2- إذا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن بعد الحكم بقبول الالتماس فيكون الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود، ويفرق بين ما إذا كانت الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية، ففى الحالة الأولى تعتبر الخصومة كأن لم تكن ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وفى الحالة الثانية يعتبر الحكم انتهائيا[18].

وإذا أقام المدعى دعوى جديدة بعد القضاء باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن، وتمسك المدعى بسريان 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 تنازلا 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 تنازلا 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 حجبت نفسها عن نظر الموضوع.

(ثانيا)

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما 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 يوما 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 تفصيلا لأحكام شطب الدعوى.

أحكام شطب الدعوى:

---

(19) أبو الوفا فى نظرية الدفوع 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 غائبا إذا لم يحضر بشخصه أو بوكيل عنه بموجب توكيل رسمى أو مصدق عليه سواء كان توكيلا عاما أم خاصا قاصرا على الدعوى المعنية. فإذا لم يثبت الوكيل الحاضر عن المدعى أو المدعى عليه وكالته على هذا النحو اعتبر غائبا[21].

ويشترط لاعتبار المدعى غائبا أن يكون عالما 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، إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب

---

(20) انظر نقض طعن رقم 658 لسنة 41ق جلسة 1976/5/19 – منشور ببند (290).

(21) محمد كمال عبد العزيز ص548.

من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل بعلم الوصول (م174 مكـررا 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 التى أجلت إليها الدعوى.

وإذا كان قد ندب فى الدعوى خبير وأودع الخبير تقريره فإن المـدعى لا يعتبر عالما بالجلسة التى أجلت إليها الدعوى لتقديم تقرير الخبير إلا بعد إعلانه بإيداع الخبير تقريره (م151 من قانون الإثبات).

ولما كانت المادة 132 مرافعات – كما سنرى – ترتـب علـى انقطـاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حـق الخصـوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع، فإنه إذا قام بالمدعى سبب من أسباب الانقطاع دون علم المحكمة، فإنه لا يجوز شطب الدعوى إذا تخلـف المدعى عن الحضور بإحدى الجلسات التالية.

غير أنه لا يشترط إعلان المدعى عليه أو علمه بالجلسة التى تغيب فيهـا لأن الشطب جزاء مقرر ضد المدعى لتخلفه عن الحضور وعدم موالاة السـير فى الدعوى.

وإذا أرجات المحكمة إصدار قرارها لنهاية الجلسة وأعادت النداء على الدعوى فحضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه عند هذا النداء لانصرافه، فـإن المـدعى عليه يعتبر متخلفا عن الحضور ولا يلزم تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى وإعـلان المدعى عليه بها، حتى لو كان المدعى عليه قد أعلن انسحابه من الدعوى بشـطبها قبل إرجاء المحكمة قرارها لنهاية الجلسة.

والمقصود بنهاية الجلسة، هو انتهاء المحكمة من نظر الدعاوى المعروضة عليها بالجلسة، وإصدار القرارات فى الدعاوى التى أرجات إصدار القرار فيها

لآخر الجلسة، وتصدرها بغرفة المداولة، ففى خلال الفترة التى تنظر 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 مجددا فى الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «شطب الدعوى هو ما يترتب علية 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 ولكنة لا يسمح بنظر القضية فى الجلسة ذاتها إلا إذا كان خصمه حاضرا 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 إعلانه 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 فى حضور الخصم فنظرت القضية فى حضوره فى الجلسة ذاتها، كما أنه لا شبهة فى 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 الثانى، فإن الدعوى تكون صالحة للحكم فيها[22] إذا ما أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم فيها وصلاحية الدعوى للحكم فيها لا يتطلب أن تكون صالحة لإصدار حكم قطعى فيها، وإنما يكفى 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. م82 مرافعات».

(طعن رقم 128 لسنة 58ق 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 الرأى 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 ص800.

بطلان فى الإجراءات».

(أيضا طعن رقم 658 لسنة 41ق جلسة 1976/5/19 – طعن رقم 1006 لسنة 50ق جلسة 1984/5/9 منشورين بالبند التالى)

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 فى إحدى الجلسات التى حضرها أو أبداءه شفاهة أمامها، أما إذا كان لم يبد دفاعه على هذا النحو فإن الدعوى تكون غير صالحة للحكم فيها[24].

---

(24) أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ص332 إذ يقول: «لا تحكم المحكمة فى 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 فى 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 الأساسى للحكم فى الدعوى (ولو كانت مستعجلة) عند تغيب طرفيها أن يكونوا قد أدلوا **بأقوالهم فيها**» – رمزى سيف ص541 وما بعدها– أمينة النمر ص358.

ويرى البعض أن الرأى السابق محل نظر، استنادا إلى أن الدعوى تعتبر صالحة للحكم فيها بالنسبة للمدعى عليه إذا كان قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه فى الدعاوى العادية أو لم يعلن لشخصه ولم يكن لازما إعادة إعلانه إذا كان شخصا اعتباريا (م3/84 مرافعات)، أو أعلن بصحيفة الدعوى فى الدعاوى المستعجلة، لأنه فى هذه الصورة يكون قد مكن من إبداء دفاعه، ولكنه لم يحضر لإبدائه.

وأنه فضلا عن أن الرأى السابق يفتقر إلى السند من النص إذ أن المادة 65

أما بالنسبة للمدعى فإن الدعوى تعتبر دائما 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 تعمد المدعى عليه الذى أعلن لشخصه =

= عدم الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه (محمد كمال عبد العزيز ص551 – فتحى والى ص631 – الدكتور عاشور مبروك النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى الطبعة الأولى ص222 – نبيل عمر ص805 – ويذهب الدكتور عاشور مبروك ص109 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 الرأى 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 الرأى الثانى».

(25) أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ص332 – أحمد هندى ص191 – فتحى والى ص613.

طرفيها عن الحضور.

ولا يمنع من شطب الدعوى عدم ضم مفرداتها.

والمقصود بعبارة «حكمت المحكمة فى الدعوى» أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء فى نفس الجلسة أو فى جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى[26] أى أن المقصود أن المحكمة لا تقرر شطب الدعوى وإنما تنظرها كما لو كان الخصوم حاضرين.

وتسرى قواعد الشطب وما يترتب عليه من آثار سواء أمام محكمة أول درجة أم محكمة ثانى درجة[27]، كما يسرى على التماس إعادة النظر.

290- غياب المدعى أو المدعين أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضور المدعى عليه:

تنص الفقرة الثانية من المادة 82 على أن: «تحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه».

ومقتضى نص هذه الفقرة أنه إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه فإن المحكمة تنظر 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 فى حضوره، وقد أبدى أقواله فى صحيفتها فلا

---

(26) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

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

(28) إذا كانت تنص المادة 93 منه على أنه: «إذا غاب المدعى فى 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. م82 مرافعات».

(طعن رقم 128 لسنة 58ق 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 التى تعترض سير الخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لم يوجب المشرع إعلان المستأنف الغائب فى نطاق تطبيق المادة (2/82) مرافعات إلا إذا أبدى خصمه طلبا عارضا، وإذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه بإجراءات السير فى الدعوى ويعتبر من المسائل التى تعترض سير الخصومة هذا إلى أن المحكمة ملزمة بتكييف الدفع التكييف 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 فى نطاق المادة (1/82) مرافعات فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون».

(طعن رقم 792 لسنة 48ق جلسة 1983/2/2)

كما لا يعتبر طلب رفض الدعوى من قبيل الطلبات العارضة.

وفى 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 فى 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 توجبه المادة 91 من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما، مما مفاده أن للمحكمة السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هى

الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها، ولم يوجب الشارع فى 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 محامى الطرفين حضرا بالجلسة التى حددت لنظر الاستئناف، وشرح محامى الطاعنة المستأنفة – دعواه وصمم على طلباته، كما طلب محامى المطعون عليهما – المستأنف عليهما – تأييد الحكم المستأنف، وقررت محكمة الاستئناف التأجيل لتبادل المذكرات، وفيها صمم محامى المطعون عليهما فى مواجهة محامى الطاعنة على طلب تأييد الحكم المستأنف، ثم طلب الأخير شطب الاستئناف وتقرر حجز الدعوى للحكم وفى 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 فى 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 فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى عليه وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هى الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها، ولم يوجب الشارع فى 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 سالفة 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 فى 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 فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، طالما أبدى الخصوم أقوالهم فيها، وإلا قررت شطبها، بما مؤداه أن لمحكمة الموضوع السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها فى حالة غياب طرفيها أو تخلفهما عن الحضور بالجلسة المحددة لنظرها، سواء كانت هى الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها، ولم يوجب المشرع فى 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 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/11/18)

291- شطب الدعوى الأصلية ينصرف إلى الدعوى الفرعية إذا كانت دفاعا فى الدعوى الأصلية :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1993/2/8 فى الطعن رقم 2046 لسنة 51ق بقولها :

«لئن كانت الدعوى الفرعية تعد مستقلة عن الدعوى الأصلية التى أقيمت بمناسبة الدعوى الأخيرة، إلا أنه إذا كان موضوع الدعوى الأولى لا يعدو أن يكون دفاعا فى الدعوى الثانية فإنه يترتب على ذلك اندماج الدعوى الفرعية بما يفقدها استقلالها بحيث يتحدان فى المصير، فإذا ما شطبت الدعوى الأصلية

انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الفرعية وما ينبنى 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 فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى الدعويين المضمومتين هو ذات الطلب فى الدعوى الأخرى – فضلا عن اتحادهما= = سببا وخصوما – فإنهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها، لما كان ذلك وكان الثابت أن موضوع الاستئنافين ..... موضوع واحد يدور حول طلب زيادة أو إلغاء التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف للطاعن، والسبب فيهما واحد هو توافر المسئولية 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 43ق جلسة 1978/2/20)

2- «لئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات التى 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».

(طعن رقم 829 لسنة 43ق جلسة 1980/11/6)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا ما قررت المحكمة شطب الدعوى الأصلية مع دعـوى الضـمان الفرعية المضمومة إليها فإن تجديد الأولى وحدها من الشطب لا يجيز للمحكمة التصدى لدعوى الضمان الفرعية والتى لم يطلب رافعها السير فيها لأنها لا تعد مطروحة».

(طعن رقم 3541 لسنة 67ق 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 وبالتالى لا يلزم إعلان الطرفين قبل شطب الدعوى.

---

(31) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«الدعوى الفرعية متى كانت دفاعا فى الدعوى الأصلية فأثـارت مسـألة أوليـة 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 شـروط الإجـراءات المقررة لرفعها إعمالا لما نصت عليه المادة 24 من قانون المرافعات مـن أنـه «إذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكـون صـحيحا باعتبار الإجراء الذى توافرت عناصره».

(طعن رقم 2415 لسنة 70ق جلسة 2002/4/8)

294- لا يجوز إلزام المدعى مصاريف الدعوى عند شطبها:

كانت المادة 91من قانون المرافعات الملغى توجب عند شطب الدعوى إلزام المدعى المصاريف.

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 في 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 مصاريف 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 ص332 وما بعدها – ويذهب فى نظرية الدفوع ص705 هامش (2) إلى أنه إذا كانت الدعوى قد شطبت فى ظل القانون الملغى وألزم المدعى المصاريف ثم عجلها المدعى وقضى فيها لصالحه، فإن الحكم بإلزام المدعى المصاريف لا يحوز حجية ولا تستنفد به المحكمة ولايتها بصدد المصاريف لأن حجيته مشروطة ببقاء الأوضاع كما هى عليها، أى ببقاء الدعوى مشطوبة.

تطبيقه».

(طعن رقم 2962 لسنة 72ق 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 تنظر الدعوى. وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل». فالمشرع 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، وتعريض 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 بورسعيد الابتدائية على الطاعنة أودعت صحيفتها قلم كتاب هذه المحكمة فى 4 نوفمبر سنة 1992 بطلب إلزامها بأن تؤدى لها مبلغ 12913 جنيه قيمة الأضرار التى 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 بندب 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 آنفة البيان التى يبدأ تقادمها من الثالث من يناير سنة 1991 قد انقطعت بإيداع صحيفة الدعوى رقم 254 لسنة 1992 مدنى بورسعيد 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 65ق جلسة 2003/6/24)

2- إذا تخلف الطرفان أمام القاضى المنتدب للتحقيق، لأن قـرار الشـطب 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 الإثبـات علـى أن «يكـون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها عند الاقتضاء أن تندب أحد قضاتها لإجرائه». وفى المادة 95 منه على أنه «بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحـدد لإتمامه يعين القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقـوم قلـم الكتـاب بإخبار الخصم الغائب» يدل على أن القاضى المنتدب للتحقيق لا يملك إصـدار قرار بشطب الدعوى، وأن الذى يملك اصداره هو المحكمة، ومـن ثـم قـرار الشطب الذى يصدره ذلك القاضى يقع باطلا لصدوره ممن لا يملكـه، ويتـيح القرار بشطب الدعوى، لأى من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بالميعـاد المنصوص عليه بالمادة 82 من قانون المرافعات سالفة 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 فـى المـادة 426 مرافعات.

---

(34) عكس ذلك محمد كمال عبد العزيز ص552.

5- دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على المال[35].

6- الطعون التى تنظر 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 تنظر 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 8ق 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 44ق جلسة 1978/1/5 منشور ببند 406).

وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1989/3/11 فى الطعن رقم 2533 لسنة 34ق (منشور بالمجلد الثالث بند 406).

2- «فمن المسلم طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الإجـراءات المتبعة أمام القضاء الإدارى بصفة عامة تتميز بخصائص ذاتيـة تغـاير تلـك المأخوذ بها أمام القضاء العادى أهمها أن الإجراءات الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضى، وهى بهذه السمة تفترق عن الإجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها، ولهذا فـإن النظـام القضـائى لمجلس الدولة يأبى فيما يتعلق بحضور ذوى الشأن بالجلسات الأخـذ بالنظـام الإجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعواهم ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذى رتبه الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الإدارية، لأن النظام القضائى الإدارى يعتد فى المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وفقا لإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بهـا قبـل طـرح المنازعة على القضاء، إذ يقوم هذا النظام أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مـذكراتهم مـع مستنداتهم، كما يقوم على تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة وليس مـن حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشـفوية وإنمـا لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى مفوض الدولة ما يراه من إيضاحات».

(طعن رقم 760 لسنة 24ق جلسة 1980/11/18)

3- «قضاء مجلس الدولة لا يعرف نظام شطب الـدعوى جـزاء لتخلـف المدعى عن متابعة دعواه – أساس ذلك – أن نظام شـطب الـدعوى لا يتفـق وطبيعة التقاضى أمام مجلس الدولة – تطبيق».

(طعن رقم 941 لسنة 29ق جلسة 1986/1/28)

(انظر أيضا طعن رقم 1117 لسنة 29ق 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 البعض 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 تفادى 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 جوازى 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.

وفى 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 طبقا للإجراءات التى 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 49ق جلسة 1983/4/28)

2- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شطب الدعوى طبقا للمادة (82) من قانون المرافعات جوازى للمحكمة فلا بطلان إذا لم تقض به إذ يحق لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تستمر فى نظر الدعوى والحكم فيها».

(طعن رقم 434 لسنة 50ق جلسة 1985/5/27)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن شطب الدعوى طبقا لحكم المادة

---

(37) الدناصورى وعكاز ص352 – فتحى والى ص631 وما بعدها – رمزى سيف ص543.

82 مرافعات أمر جوازى للمحكمة، فلا بطلان إذ لم تقض به، إذ يحق لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تستمر فى نظر الدعوى والحكم فيها».

(طعن رقم 4424 لسنة 61ق جلسة 1997/11/15)

298- الشطب لا يعتبر حكما:

شطب الدعوى هو مجرد قرار من القرارات التى تأمر بها المحكمة، ويعنى استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها، فلا يعتبر حكما، وبالتالى 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 يوما. فإذا ثبت للمحكمة بطلان قرار الشطب، فإنها لا تعتد به، ولا يؤدى إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا ظلت مشطوبة ستين يوما عملا بالمادة 82 مرافعات. وإذا رأت المحكمة أن قرار الشطب ليس باطلا، تعين عليها الرد على دفاع الخصم وإلا كان حكمها قاصر البيان مشوبا 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 تسبيب 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 – قرارا من القرارات التى تأمر بها المحكمة مقتضاه استبعادها من الرول فلا يعتبر حكما 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 48ق جلسة 1981/3/19)

2- «إن قرار الشطب لا يعتبر حكما، ومن ثم لا تستنفد به المحكمة ولايتها وإنما يجوز لها العدول إذا تبين بطلانه».

(طعن رقم 2794 لسنة 68ق جلسة 1999/6/8)

3- «إذ كان الثابت فى الأوراق أن مورث المطعون ضدهم – (المستأنف) – توفى 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 باختصام الورثة المطعون ضدهم، وأن هؤلاء الأخيرين دفعوا ببطلان ذلك القرار تخلصا من جزاء اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده فى 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 68ق جلسة 1999/6/8)

(راجع أيضا: طعن رقم 792 لسنة 48ق 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 التى 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 تنظر 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 الموقف 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 ص837 وما بعدها – رمزى سيف 542 وما بعدها.

تعود من النقطة التى وقفت عندها بقرار الشطب، فما تم مـن إجـراءات المرافعة قبل التقرير بالشطب يبقى قائما ولا يلغى، فيتعين على المحكمة أن تعرض لما سبق أن أبداه الخصوم أمامها من طلبات وأوجـه دفـاع دون حاجة لمعاودة إبدائها أو التمسك بها، مالم يتنازل عنها صاحب المصـلحة فيها صراحة أو ضمنا.

وفى 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 الـدعوى ولا يزيل إجراءاتها، وكل ما يؤدى إليه هو استبعاد الدعوى من جدول القضـايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها وجـواز معـاودة السير فيها».

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

(ذات المبدأ الطلب رقم 1 لسنة 26ق «تنازع اختصاص» جلسة 1958/1/25)

(ب)- «شطب الدعوى لا يعنى زوالها، إذ تبقى مرفوعة منتجـة لآثارهـا سواء الإجرائية أو الموضوعية وإن استبعدت من جدول القضايا المتداولة أمـام المحكمة، وهو لا يؤثر فى صحة الإجراءات التالية لرفع الدعوى السابقة عليـه ولا ينال من آثارها، إذ يترتب على طلب أى من أطرافها السير فيهـا – فـى الميعاد وبالطريق الذى رسمه القانون – أن تعاود المحكمة نظرها من النقطـة التى وقفت عندها بحكم الشطب ويتعين عليها أن تعرض لمـا سـبق أن أبـداه الخصوم أمامها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع دون حاجة لمعـاودة إبـدائها أو التمسك بها، ما لم يتنازل عنها صاحب المصلحة فيها صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم 1718 لسنة 54ق جلسة 1989/10/30)

(جـ)- «مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة (82) من قانون المرافعات يدل على أن الميعاد الذى حدده القانون ليتم فيه طلب السير فى الدعوى بعد شطبها حتى تكون بمنأى عن الزوال يبدأ من اليوم التالى لتاريخ صدور قرار المحكمة بالشطب ولو كانت الخصومة الأصلية التى بدأت بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة لم تنعقد بعد لعدم إعلانها للخصم ذلك أن الشطب إجراء لا علاقة له ببدء الخصومة أو انعقادها فهو لا يعدو أن يكون قرارا من القرارات التى 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 التى كانت عليها قبل شطبها لتستأنف سيرها وصولا للحكم فى الدعوى».

(طعن رقم 169 لسنة 54ق جلسة 1989/11/1)

(د)- «المقرر أيضا أن قرار الشطب لا يعدو أن يكون قرارا من القرارات التى تأمر بها المحكمة باستبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها، وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها، وتجديدها من الشطب إنما يعيدها لمسيرتها الأولى بالحالة التى كانت عليها قبل شطبها لتستأنف سيرها وصولا للحكم فيها».

(طعن رقم 478 لسنة 68 «أحوال شخصية» جلسة 2002/11/18)

(هـ)- «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن شطب الدعوى لا يعنى زوالها إذ تبقى مرفوعة منتجة لآثارها سواء الإجرائية أو الموضوعية وإذ استبعدت من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، ما لم يقض باعتبارها كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه قبل التكلم فى الموضوع».

(طعن رقم 51 لسنة 73ق جلسة 2009/12/14)

(انظر أيضا طعن رقم 434 لسنة 49ق 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 ستين يوما دون السير فيها يؤدى إلى اعتبارها كأن لم تكن ... الخ».

(طعن رقم 2850 لسنة 30ق 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 ص553.

الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة 92 من ذات القانون بعد تعديلها، والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات فهذه الأحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى كانت تنص عليها المادة 379 من ذلك القانون قبل تعديلها، والتى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم، ومن بين الحالات التى افترض المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب، متى ثبت أنه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع، ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك. وإذ كان الثابت من الصورة المطابقة للأصل لمحاضر جلسات الدعوى أن شركة مصر للتأمين كانت تحضر فيها بممثل عنها حتى جلسة ..... التى ثبت فى 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 آنفة 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 – فى حين أنه يشترط لإعمال الاستثناء المنصوص عليه فى المادة 2/379 من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها وقف السير فى الدعوى فعلا لا مجرد توقع دفعها – ورتب على ذلك أن ميعاد الاستئناف يبدأ فى حق الشركة المطعون عليها من تاريخ إعلانها بالحكم المستأنف، مع أن الميعاد يبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور ذلك الحكم عملا بالأصل العام – يكون قد خالف القانون وأخطأ فى 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 فى الأحكام من تاريخ النطق به كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية والأحكام التى 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 فى الدعوى لأى سبب من الأسباب فانقطع بذلك تسلسل الجلسات وثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فإن ميعاد الطعن لا ينفتح بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك، وأن شطب الدعوى هو مما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها».

(طعن رقم 102 لسنة 44ق جلسة 1977/11/15)

غير أنه يراعى أن قرار الشطب ضد المورث لا يعتد به قبل الورثة.

وفى 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 فى حكمها شطب الاستئناف وبجلسة 1993/4/17– بعد سريان القانون المذكور – مثل وكيل مورث الطاعنين وقرر بوفاته وبجلسة 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 فى ذلك بواقعة الشطب الأولى لتخلف مورثهم عن الحضور مما يصمه بعوار مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يعيبه».

(طعن رقم 8710 لسنة 63ق 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 الدفوع ص709 وهامش (1) – نبيل عمر ص803 – عاشور

ولا يتم التعجيل دون اتخاذ هذين الإجراءين، فلا يعتبر تعجـيلا للـدعوى 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 الخصـوم السـير فيهـا اعتبرت كأن لم تكن» أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلـب اتخـاذ إجـرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول القضـايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبـل انقضـاء الأجـل المحدد فى النص وذلك إعمالا للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص علـى أنه: «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بـالإعلان فـلا 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 إلـى المحكمـة 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 المـادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شـطبها، فـلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد السير فى الدعوى لا يخلى مسئولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته، حتى يتم الإعلان فى الميعاد المحدد لإجرائه باعتبارهـا أنهـا هـى المكلفة أصلا باتخاذ هذا الإجراء الجـوهرى حتـى تتفـادى توقيـع الجـزاء المنصوص عليه فى المادة (1/82) مرافعات إذا طلبه خصمها».

مبروك ص225 وما بعدها.

(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 48ق 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 فيبعدها 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 مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

(طعن رقم 434 لسنة 49ق جلسة 1984/3/28)

4- «شطب الدعوى. ماهيته. تجديدها من الشطب لا يكون إلا بإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون. م5 مرافعات».

(طعن رقم 1824 لسنة 54ق جلسة 1992/3/29)

5- «إعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها. وجوب إتمامها خلال الميعاد المنصوص عليه فى 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 يوما 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 الثانى لذات الشخص. علة ذلك».

(طعن رقم 8710 لسنة 63ق جلسة 1999/2/18)

6- «تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوما 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 التى كانت عليها عند الشطب وقت تخلف المدعى عليه 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 القانوني، فلا على المحكمة إن هى لم تقم بإعادة إعلانه بتلك الصحيفة، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 264 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/5/13)

302- تعجيل إحدى الدعويين المضمومتين يؤدى إلى تعجيل الأخرى:

إذا كان موضوع الطلب فى إحدى الدعوين المضمومتين هو بذاته موضوع الدعوى الأخرى، أو كان كل منهما هو مجرد وجه من وجهى نزاع واحد، أو كان أساسهما واحدا، فإنه يترتب على ضمهما اعتبارهما خصومة واحدة فتفقد كل منهما استقلالها عن الأخرى. فإذا شطبت إحداهما انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الأخرى وما ينبنى على ذلك من أنه إذا ما جددت إحدى الدعويين شمل التجديد الدعوى الأخرى المنضمة دون وجوب قيام رافعها بتجديدها بإجراء مستقل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى قررت المحكمة ضم دعوى إلى أخرى وكان موضوع الطلب فيهما واحدا 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 فى الأخرى ولو اقتصرت صحيفة التعجيل على احداهما فقط حتى يتسنى نظرهما معا والفصل فيهما بحكم واحد منعا من احتمال تناقض الأحكام فى 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

معا تسهيلا للإجراءات لا يؤدى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة– إلى دمج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، إلا أنه إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع القضية الأخرى، أو كان كل منهما هو مجرد وجه من وجهى نزاع واحد، أو كـان أساسهما واحدا فإنه يترتب على ضمهما اعتبارهما خصومة واحدة فتفقد كل منهما استقلالها عن الأخرى، فإذا ما شطبت إحداهما انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الأخرى وما ينبنى على ذلك من أنه إذا ما جددت إحدى الـدعويين شمل التجديد الدعوى الأخرى المنضمة دون وجوب قيام رافعها بتجديـدها بإجراء مستقل».

(طعن رقم 4469 لسنة 61ق جلسة 2006/3/27)

كما قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان تحديد أثر ضم دعوى إلى أخرى وما إذا كان تعجيل إحداهما يكون شاملا للأخرى بعد ضمها أم يقتصر على الدعوى التى تم تعجيلها من إجراءات التقاضى المتعلقة بالنظام العام».

(طعن رقم 1389 لسنة 73ق 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 تنعقد بعد لعدم إعلانها للخصم ذلك أن الشطب إجراء لا علاقة له ببدء الخصومة أو انعقادها، وتجديدها من الشطب إنما يعيدها لسيرتها الأولى بالحالة التى كانت عليها قبل شطبها لتستأنف سيرها وصولا للحكم فى الدعوى».

(راجع نقض طعن رقم 169 لسنة 54ق جلسة 1989/11/1 – منشور ببند 300)

غير أنه لا يجوز القضاء فى الدعوى إلا بعد انعقاد الخصومة فيها، أما بإعلان المدعى عليه بالصحيفة إعلانا صحيحا، أو بحضور المدعى عليه.

وإذا كانت صحيفة الدعوى لم تعلن لشخص المدعى عليه قبل الشطب فإنه يجب إعادة إعلانه بعد تجديدها من الشطب.

304- ميعاد تجديد الدعوى من الشطب:

تنص المادة (1/82) مرافعات على أنه «... فإذا انقضى ستون يوما 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 مـن تـاريخ شـطبها 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، لأنـه يـوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد (م1/15 مرافعات).

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه لأنه ميعاد ناقص فهـو ظـرف يجب أن يحصل فيه الإجراء (م2/15 مرافعات).

ويضاف إلى الميعاد ميعاد المسافة – ولو لم يطلب طالب التجديد ذلـك – طبقا للمادتين 16، 18 مرافعات. ويحسب الميعاد على أسـاس المسـافة بـين المحكمة التى أودعت فيها صحيفة التجديد وبين موطن الخصم المراد إعلانه، لأن النص أوجب تجديد الدعوى فى خلال ستين يوما من تـاريخ الشـطب وذلـك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال هذه المدة ليقـوم بإعلانهـا، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا فى نطاق ما يقتضـيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل إلـى مقر الخصم المراد إعلانه.

وكما ذكرنا سلفا يجب أن يتم إعلان التجديد خلال الميعاد المذكور عمـلا 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 و22 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 يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين».

(طعن رقم 441 لسنة 30ق جلسة 1966/2/22)

2- «تقضى المادة (16) من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال 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، وإذ كان الطاعن يطالب بإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملا بالمادة 134 من قانون المرافعات، فإنه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقا 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 يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين. وإذ 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 عملا بنص المادة 16 مرافعات. ولا يجدى الطاعن التحدى بأن مقر إقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر إعطائه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا 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 فى نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى 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 فيبعدها عن جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، وتجديدها من الشطب يعيدها سيرتها 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 الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

(طعن رقم 1040 لسنة 60ق جلسة 1997/1/5)

305- وقف الميعاد فى حالة انقطاع الخصومة:

إذا طرأ على المدعى سبب من أسباب انقطاع الخصومة، كما إذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء مدة ستين يوما، فإن الخصومة تنقطع

عملا بالمادة (130) مرافعات. ويقف الميعاد ولا يستأنف سيره إلا إذا أعلن المدعى عليه ورثة خصمه بقيام الخصومة.

أما إذا توفى المدعى عليه، فلا يقف سريان الميعاد، لأن الغرض المقصود من انقطاع الخصومة هو حماية ورثة المتوفى ومن فى حكمهم حتى لا تتخذ الإجراءات فى غفلة منهم، وحتى لا تسرى المواعيد فى حقهم وهم على غير بينة من ذلك، ولا يقصد به رعاية الخصم الذى لم يعتره سبب الانقطاع، فلا عذر للمدعى إن هو أهمل فى تعجيل الدعوى فى خلال الميعاد، ولو كان يجهل ورثة خصمه وموطن كل منهم وبحسبه إعلانهم بالتعجيل فى 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، فهى تقف بالقوة القاهرة كالحرب والفيضان. ولا يعد من قبيل القوة القاهرة السفر إلى الخارج للعلاج.

وفى 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 فى 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 التى تقف إذا تحققت قوة قاهرة، إذ ليس من العدالة أن يقضى بالسقوط إذ حدثت واقعة عامة لا إرادة للخصم فيها ولا قبل له بدفعها منعته من طلب السير فى الدعوى، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين

(42) أبو الوفا فى نظرية الدفوع ص710.

خلص بأسباب سائغة إلى أن السفر للخارج للعلاج من مرض لا يفقد المـريض 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 مـن قبيـل القـوة القاهرة التى توقف ميعاد حتميا يترتب على مخالفته جزاء السقوط».

(طعن رقم 253 لسنة 47ق جلسة 1980/2/6)

307- تعدد الخصوم فى أحد طرفى الدعوى المشطوبة:

إذا تعدد المدعون فى الدعوى المشطوبة، وجددها بعضهم فى الميعـاد، فـإن للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمـن لـم يعجلهـا مـن المدعين.

وإذا تعدد المدعى عليهم فى الدعوى، وجددها المدعى بالنسبة لبعضهم فى الميعاد، فإنه يجوز لباقى المدعى عليهم التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكـن. ذلك أننا بصدد حماية خاصـة وبالتـالى فآثـار الإجـراءات لا تنصـرف إلا لمباشريها.

وهذا يسرى على الدعاوى القابلة للتجزئة[43].

---

(43) أبو الوفا ص711 – محمد كمال عبد العزيز ص556 وما بعدها – عاشـور مبروك ص277 – وقارن رمزى سيف ص545 إذ يرى أنه إذا عجلت الـدعوى من أحد المدعين فى الميعاد ولم يعجلها الباقون إلا بعد انقضاء الميعـاد، فإنـه لا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تأخر مـن المدعين فى تعجيل الدعوى، وإنما يفيد هؤلاء المدعون من تعجيل زميلهم الـدعوى قبل فوات المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن.
أما إذا عجلت الدعوى من المدعى فى الميعاد بالنسبة لأحد المدعى علـيهم ولـم يعجلها بالنسبة للباقين إلا بعد انقضاء الميعاد، فـإن لبـاقى المـدعى علـيهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم، ولا يمنعهم من ذلـك تعجيـل

أما إذا كانت الدعوى غير قابلة للتجزئة، فلا يفيد المدعى عليهم الذين تم إعلانهم بصحيفة التجديد فى الميعاد من الدفع إلا بعد أن يتمسك به من لم يتم إعلانه منهم فى الميعاد، وفى هذه الحالة تعتبر الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لجميع المدعين أو المدعى عليهم[2].

(راجع بند 279 ونقض طعن رقم 619 لسنة 43ق جلسة 1980/1/29، رقم 1184 لسنة 52ق جلسة 1986/2/20 المنشورين بالبند المذكور)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما. مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه. عدم تجاوزه إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة».

(طعن رقم 993 لسنة 50ق جلسة 1985/3/4 – غير منشور)

الدعوى فى الميعاد بالنسبة للمدعى عليه الأول، لأنه إذا صح أن يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه فى الخصومة، فإنه لا يصح أن يضار بعمل اتخذ فى مواجهة أحد زملائه.

(1) محمد كمال عبد العزيز ص556 وما بعدها – وقد أشار سيادته إلى حكم نقض نقض (غير منشور) صادر بتاريخ 1989/11/16 فى الطعن رقم 585 لسنة 58ق قضائية.

=

= وقارن أبو الوفا ص711 – عاشور مبروك ص227 – الدكتور إبراهيم نجيب القانون القضائى الخاص جـ2 1980 ص64 هامش 160، إذ يرون أن تجديد الدعوى فى 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 إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة، وأن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة 227 من قانون المرافعات دفع يتعلق بعمل إجرائى، يرمى إلى سقوط الاستئناف كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية 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 59ق 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 شطبت 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 بتحقق 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 ستين 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 فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف».

(طعن رقم 1824 لسنة 54ق جلسة 1993/3/29)

2- «إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة 82 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والتى يسرى حكمها على الاستئناف، هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين 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 يتجاوزه إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة شريطة أن يتمسك الخصم الذى تقرر هذا الجزاء لمصلحته به».

(طعن رقم 1304 لسنة 70ق جلسة 2002/3/25)

3- «بقاء الدعوى مشطوبة ستين 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 فى الموضوع. علة ذلك. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف».

(طعن رقم 11789 لسنة 75ق جلسة 2007/1/11)

---

(1) محمد كمال عبد العزيز ص 558 وما بعدها.

4- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى 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 الجنحة رقم 8378 لسنة 1996 سمنود، وجدد السير فيها بتاريخ 2001/11/18، وتمسكت الطاعنة بصحيفة

استئنافها بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها فى الميعـاد وإذ رفـض الحكم المطعون فيه هذا الدفع على سند مما أورده بمدوناته مـن أن «.... الحكـم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقا لنص م99 مرافعات جوازى سلطة تقديريـة لمحكمة الموضوع .... وكان الثابت .... أن المدعى.. قد قام بتعجيل الـدعوى من الوقف الجزائى بموجب صحيفة .... ومحكمة أول درجة تداولت نظر الدعوى عقب ذلك بالجلسات إلى أن قضت فيها بالحكم الابتدائى ... الأمر الذى ترى معـه المحكمة أن هذا النعى ... قد جاء على غير سند ....» فإنه يكون قـد خـالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 8081 لسنة 75ق جلسة 2007/6/19)

311- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن شكلى:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد من الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام.

ويترتب على ذلك وعملا بالمادة (108) مرافعات أنه يجب إبداؤه مع الدفوع الشكلية الأخرى غير المتعلقة بالنظام العام 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 يبدها 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 يعجلها طالبا القضاء باعتبارها 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 إجراءاتها والتى يجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها».

(طعن رقم 82 لسنة 58ق 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 58ق جلسة 1993/4/18)

312- كيفية التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن:

إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يجددها 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 التى اعتبرت كأن لم تكن، كأن يرفع المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات يتمسك فيها بسريان آثار المطالبة القضائية من تاريخ إقامة الدعوى التى اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون، وله التمسك بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

(راجع نقض طعن رقم 751 لسنة 42ق 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 بتكييف 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 فى نطاق المادة (82) مرافعات تكون قد التزمت واجبها.

(راجع نقض طعن رقم 792 لسنة 48ق 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 الذى تعتبر

فيه الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون[2].

(2) أمينة النمر ص357.

(ثالثا)

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم حضور الطرفين بعد تجديد الدعوى من الشطب

314- النص القانونى:

مادة 82/1مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992):

«إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الـدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلـب أحد الخصوم السير فيها. أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لـم تكن».

315- استحداث هذا الدفع بالقانون رقم 23 لسنة 1992:

نظرا لما يعمد إليه بعض المتقاضين تلاعبا، ورغبة فى إطالة أمد النـزاع، من التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى، ثم يطلب السير فيها فى الأجل المحدد، ثم يعود للتغيب فيتكرر شطبها عديد من المرات، ونظرا لما يتعـين أن يتوافر فى المتقاضى من جدية تتناسب مع طرقه محراب العدالـة، لـذلك رأى المشرع النص على حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة واحدة، وبـذلك تعـدل حكم الفقرة الأولى من المادة (82) بمقتضى القانون رقم 23 لسنة 1992 فنصت فى حكمها الجديد على أنه إذا شطبت الدعوى ولم يحضر الطرفان بعد السـير فيها، حكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن[3].

---

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992.

316- شروط الدفع:

يشترط لتحقق 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 صحيحا، فإذا كان قرار الشطب باطلا، كما لو كانت المحكمة قررت شطب الدعوى رغم عدم إعلان الطرفين بالجلسة التى أجلت إليها الدعوى إداريا، فإننا لا نكون أمام قرار شطب يرتب أثره القانونى.

2- تجديد الدعوى من الشطب:

يشترط أن يكون صاحب المصلحة قد قام بتجديد الدعوى من الشطب بالطريق الذى 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 فى الهدف منه بل هو أشد وضوحا[4].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

---

(4) محمد كمال عبد العزيز ص562 – وقارن عزت حنوره فى 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 فى المادة (1/82) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 – يدل وعلى ما أوردته 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 فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 8867 لسنة 64ق جلسة 2000/5/8)

2- «إن النص فى المادة (82) من قانون المرافعات على أنه «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه، حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوما 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»، 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 فى الدعوى والحكم فيها عندما تتهيأ 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 أصلا – فإن محكمة الاستئناف وقد قررت شطب الدعوى للمرة الثانية دون أن تقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ثم مضت فى نظرها وفصلت فى موضوعها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه، بما يعيب حكمها المطعون فيه».

(طعن رقم 1757 لسنة 71 ق «إيجارات» جلسة 2004/12/15)

4- «من المقرر إن إعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (1/82) سالفة البيان ولا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل، ومن ثم فإن المدعى إذا كان غير جاد فى 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 اعتبارا من أول أكتوبر سنة 1992 فنصت فى حكمها الجديد على أنه إذا انقضى ستون يوما 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 وفقا للحكم المستحدث هو جزاء على تغيب الخصوم عن الحضور مع سبق القضاء بشطب الدعوى لمرة واحدة».

(طعن رقم 17 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/1/14)

5- «وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أن النص فى المادة (82) من قانون المرافعات – بعد تعديلها بالقانون 23 لسنة 1992 – 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 لـم تكن» يدل على أن المشرع قد استحدث بهذا التعديل حكمـا جديـدا يقضـى 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 تحكـم باعتبارها كأن لم تكن، ودافع المشرع إلى استحداث هذا الحكم – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون 23 لسنة 1992 – مـا لـوحظ مـن أن بعـض المتقاضين يعمدون بقصد التلاعب إطالة أمد النزاع إلى التغيب عن الحضـور ليتقرر شطب الدعوى ثم يطلبون السير فيها فى الأجل المحدد ويعودون للتغيب فيتكرر شطبها عديدا من المرات مما يؤدى إلى تراكم القضايا أمـام المحـاكم. 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 تلافـى تراكم القضايا أمام المحاكم تتصل بالمصلحة العامة وليس بمصلحة المدعى عليه ولأن توقيعه يفترض تخلف كل من المدعى والمـدعى عليـه عـن الحضـور بالجلسة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قـررت بجلسة 2000/4/3 شطب الدعوى. وبعد تعجيل السير فيها تخلف المطعون ضده – المدعى – عن الحضور بجلسة 2003/2/15 **وحضر عن الطاعنة – المدعى عليها – محام انسحب لعدم حضور المطعون ضده – وهو ما يأخذ حكـم عـدم الحضور أصلا**– وبتلك الجلسة الأخيرة قررت المحكمة شطب الدعوى للمـرة الثانية دون أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وبعد تجديد السير فيها للمرة الثانية مضت المحكمة فى نظرها ورفضت الدفع المبدى من الطاعنة باعتبـار الدعوى كأن لم تكن إعمالا 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 76ق جلسة 2008/1/1)

6- «حيث إن هذا النعى سديد 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 9ق 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 76ق 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 لسـنة 1992 أن المشرع رتب جزاء على تخلف الخصوم عن الحضور بعد تجديد الدعوى مـن 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 إعلانهـم حيـث 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 أنـه: «وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيـداع الخبيـر تقريره طبقا 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 أنـه لا مبـرر لإرهـاق الخصوم بمتابعة الخصومات فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبيـر تقريره، وتعريض 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 تقريـره ليتـابع 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 جوهرى يترتب عليـه ضـرر للخصم، على أن لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطـل وفقـا

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 ضوئه 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 66ق 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 جـاء بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون بأن: «..... وهذا الحكم سيؤدى إلى عدم جواز شطب الدعوى لأكثر من مـرة واحدة» إنما يقصد به أنه لا شطب بعد الشطب مباشرة، ففى أول جلسـة بعـد الشطب لا يمكن للمحكمة أن تشطب الدعوى مرة أخرى وإنما يجب أن تقضـى باعتبارها كأن لم تكن، وأنه يساند هذا الرأى عبارة النص التى عطفـت عـدم الحضور على مضى ستين يوما بما يعنى أن عدم الحضور المقصود هو عـدم الحضور فى الجلسة المحددة لموالاة السير فى الدعوى، إذ جرى نـص المـادة «.... فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضـر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن»[5].

غير أن رأيا آخر – أيدته محكمة النقض – ذهب إلى أن المحكمة تقضـى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا تغيب الطرفان فى أية جلسة من الجلسات التـى تؤجل الدعوى بعد تجديدها[6] من الشطب، وعللت محكمة الـنقض ذلـك بـأن 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 إتمامـه

---

(5) محمد كمال عبـد العزيـز ص561 – أحمـد هنـدى ص195 هـامش (1) – الدناصورى وعكاز فى شرح القانون رقم 23 لسنة 1992 ص49 – المستشـار عزت حنوره التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعـات بحث بمجلة القضاة السنة 25 العدد الثانى يوليو – ديسمبر 1992 ص329.

(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 أكتـوبر ديسمبر 1992 ص25.

خلال الميعاد المنصوص عليه فى 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 الثانى لذات الشخص. علة ذلك»

(طعن رقم 8710 لسنة 63 ق جلسة 1999/2/18)

2- «إن النص فى المادة (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، وتحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى 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 الأخر يحول دون توقيع هذا الجزاء ويوجب على المحكمة استئناف السير فى الدعوى و الحكم فيها عندما تتهيأ لذلك».

(طعن رقم 3264 لسنة 71 ق جلسة 2002/6/25)

317- تعلق الدفع بالنظام العام:

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة يعتبر – على خلاف

الأصل – متعلقا بالنظام العام[7] يتعين على المحكمة إعمال أثره من تلقاء نفسها لأن النص أوجب ذلك على المحكمة فى حالة تخلف الطرفين عـن الحضـور 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 فى حالة تخلف جميع الخصوم بعد تجديدها من الشطب – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – ضمان وجوب أن يتوافر فى المتقاضى الجدية، ما يتناسب مع طرقه محراب العدالة. أى أنه جزاء قصـد به المشرع تنزيه محراب العدالة من أن يكون سـاحة لعبـث غيـر الجـادين 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 لمصـلحة عامة، وبالتالى 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 الـدعوى وأن هـذه الإرادة طالما لم تتجسد فى طلبه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يمتنـع علـى 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 الاسـتمرار فى سير الدعوى باعتبار أن الخصومة ملك لطرفيها إلا أنه فـى المقـام الأول جزاء قرره الشارع كى يستحث به المدعى على ضرورة موالاة 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 عبـد 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 التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ثم يطلبون السير فيها فى الأجل المحدد ويعودون للتغيب فيتكرر 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 لـم تكن إلا أنها مضت فى نظرها وفصلت فى 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، فإنـه يكـون مشوبا بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيـق القـانون بمـا يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 11372 لسنة 80ق جلسة 2011/4/6)

318- الأثر المباشر للنص المستحدث:

ذهب رأى إلى أنه لما كان الأثر الذى يرتبه القانون على قيام حالـة تنشـأ نتيجة وقوع أعمال متتالية، لا يتحقق إلا بوقوع العمل الأخير اللازم لقيام هـذه الحالة. فمن ثم يكون تاريخ هذا العمل الأخير هو تاريخ نشوء الحالة، وبه يتحدد القانون الذى يحكمها أى القانون السارى فى هذا التاريخ، بغـض النظـر عـن تواريخ الأعمال السابقة التى مهدت لقيام الحالة ولكنها لم تكـن بـذاتها كافيـة 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 يواجـه حالة عدم الجدية فى التقاضى التى تنشأ عن تتابع وقائع متعـددة هـى شـطب الدعوى ثم تحديد جلسة جديدة لنظرها وإعلان الخصوم بها ثم امتناعهم جميعـا عن الحضور فمن ثم تكون هذه الواقعة الأخيرة – وهى الامتناع عن الحضـور – هى ما تحقق بها قيام تلك الحالة، ويكون تاريخها هو المحدد للقـانون الـذى يحكمها أى القانون السارى فى حينها، فمتى كان هذا التـاريخ تاليـا لسـريان

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 فى ظل القانون رقم 23 لسنة 1992 أى بعد تاريخ العمل به فى 1992/10/1 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 (م23/أ) ثم توالت فى القانون رقم 49 لسنة 1977 (م31/أ) والقانون رقم 136 لسنة 1981 (م18/ب).

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 مواقيتها 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 قررته المادة، ومن ثم فلا سريان للقانون الجديد على الماضى ... الخ».

(طعن رقم 668 لسنة 44ق جلسة 1978/2/15)

ينفصل عنه فلا يجوز أن يعتد فى توقيعه بإجراء سابق على تقريره، فإذا كانت الدعوى قد سبق أن قررت فيها المحكمة فى تاريخ سـابق علـى 1992/10/1 بشطبها وتم تجديد السير فيها، ثم تغيب الطرفان فى تاريخ لاحق، سواء كانـت الجلسة التى تغيبا فيها هى الجلسة الأولى المحددة فى صحيفة التجديد أو جلسـة تالية، لم يتوافر موجب توقيع الجزاء وتعين على المحكمة أن تقتصر على تقرير شطب الدعوى[11].

وبهذا الرأى الأخير أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

1- «الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن يشترط لتوقيعـه طبقـا للحكـم المستحدث بالقانون رقم 23 لسنة 1992 ... أن يكون قرار الشطب قد صـدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون فى1992/10/1 فإذا كان هذا القرار سابقا علـى هذا التاريخ لم يتوافر موجب توقيع الجزاء ويتعين على المحكمة أن تقتصر على شطب الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظـر وقضـى باعتبـار الاستئناف كأن لم يكن استنادا إلـى شطب الاستئناف فـى 1991/1/21 قبـل العمل بذلك القانون فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 2289 لسنة 63ق جلسة 2000/2/10)

2- إن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المشرع رأى تعديل حكم الفقرة الأولى من المادة 82 بالقانون رقم 23 لسنة 1992 المعمول به اعتبـارا من أول أكتوبر سنة 1992 فنصت فى حكمها الجديد على أنه «إذا لم يحضـر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكـم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد مـن الخصـوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» ومـؤدى

(11) محمد كمال عبد العزيز ص560 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 وفقا 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 1992/10/1 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 وبجلسة 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 65ق جلسة 2010/12/1)

(أيضا طعن رقم 8710 لسنة 63ق جلسة 1999/2/18 منشور ببند 316)

(رابعا)

اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها

من الوقف الجزائى خلال خمسة عشر يوما أو لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة

319- متى يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟

بعد أن نصت المادة (99) فى فقرتيها الأولى والثانية على حكم وقف الدعوى جزاء، أردفت فى فقرتها الثالثة أنه: «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».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى 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 تجاوز 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 الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها

استحدثت هذه الحالة بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992، ذلك أن المـادة 99 قبل هذا التعديل كانت تنص فى فقرتها الثالثة على أن: «وإذا مضـت مـدة 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 مضـت مـدة 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 رقـم 23 لسنة 1992 على أنه: «إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المـدعى السـير فـى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها ..... حكمت المحكمة باعتبـار 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 عـن 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 33ق جلسة 1966/6/30)، ولما صدر القانون رقم 100 لسنة 1962 المعمول به اعتبارا 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، فضلا 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:

«ألقت 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 اعتبارا من 14 من يولية سنة 1962 تاريخ العمل به. وإذ 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 إداريا لجلسة 8 من أكتوبر سنة 1962 التى تقع بعد تاريخ العمل بالتعديل السابق، فإن عبء تعجيل الدعوى ينتقل من هذا التاريخ إلى عاتق المدعي، 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 المـدعى 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 مـن مصـلحته القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا كان المدعى لم يعجلها فى الميعاد جـاز له تعجيل الدعوى بطلب القضاء باعتبارها كأن لم تكن.

321- كيفية تعجيل الدعوى:

يتم تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء باتخاذ إجراءين جوهريين هما: تحديـد 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 علـى أن: «لكـل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعـه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى» يدل على أن تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخـاذ 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 إعمالا لنص المادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مراعيا 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 باقيا بالنسبة لتعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله».

(طعن رقم 336 لسنة 45 ق جلسة 1978/2/6)

2- «تعجيل الدعوى - المانع من سقوط الخصومة - يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين 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 مرعيا 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 يوما التالية لانتهائها ..... حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن» فإن مفاد ذلك أن تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين، هما تحديد جلسة جديدة لنظرها، وإعلان

الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء الأجل المحـدد فـى النص، وذلك إعمالا للمادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص علـى أنـه «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبـر الميعاد مرعيا 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 يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن» مفاده أن طلب السـير فى الدعوى من جديد لا يكون إلا بانعقاد الخصـومة ولا يكـون انعقادهـا إلا بطريق الإعلان تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ولا يكفـى مجـرد تقـديم 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 حـدده القانون أخذا بحكم المادة الخامسة من قانون المرافعات».

(طعن رقم 839 لسنة 68ق جلسة 2010/3/8)

ولا يلزم للتعجيل إعادة الإعلان ذلك أن الخصومة متى اسـتأنفت سـيرها 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 يوما المنصوص عليه فى المادة 82 مرافعات، لأن هذه المـادة إذ نصـت علـى أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذى حددته فقد دلت علـى 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 ذلـك

أن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التى 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 74ق «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 28ق طنطا – 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 1996/8/28 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 اختصامه 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 67ق 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 فى الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما أمرتـه به المحكمة وقضت من أجله بالوقف.

ولو فعل المدعى ذلك وجب على المحكمة أن تعيد الدعوى للوقـف حتـى 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 فى المادة 16 من قانون المرافعات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «إن الميعاد المنصوص عليه فى المادة (3/99) من قانون المرافعات (ميعاد تعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها جزاءً) التى استندت إليها الطاعنة هو ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد مسافة إلى ميعاد الخمسة عشر يومـا المحددة فيها لإعلان تعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها لانتهاء مـدة الوقـف، وكان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر مـن مقـر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل لها إلى محل من يراد إعلانه بها فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسـب علـى أسـاس المسافة بين هذين المحلين بما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف مراعـاة إضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الأصـلى فيكـون هـو والأصل وحدة متواصلة الأيام».

(ب)- «إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه بتـاريخ 2002/12/14

قضت محكمة الاستئناف بوقف الدعوى جزاء لمدة شهر فعجلتها 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 73ق 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 فى أول يناير سنة 1992 فإن مدة الوقف الجزائى تنتهى فى أول يولية سنة 1992 فـإذا 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 فى 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 التى تنتهى مدة الوقف الجزائى لها بعد العمل بهذا الميعاد كما لو كان قد حكم بوقفها ستة أشهر بتاريخ 1992/9/20 فإن الوقف ينتهى فى 1993/3/20 ويبدأ من اليوم التالى لانتهاء مدة الوقف ميعاد الثلاثين يوما التى يجب على المدعى أن يطلب خلالها السير فى الدعوى وذلك بإعمال الفقرة الثالثة من المادة (99) المعدلة بالقانون رقم (23) لسنة 1992 لوقوع مدة الوقف فى نطاق سريانها الزمنى فى أول أكتوبر سنة 1992[1].

أما بالنسبة للسريان الزمنى للميعاد الجديد الذى نص عليه القانون رقم (18) لسنة 1999 فيحكمه نص المادة الأولى من قانون المرافعات فى بندها الثانى إذ تجرى على أن: «تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو مالم 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 الجزائى للدعوى وأثره على الدعاوى التى حكم بوقفها جزائيا قبل العمل بالقانون رقم (23) لسنة 1992 بحث بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد (14) لسنة 36 أكتوبر ديسمبر 1992 ص11 وما بعدها.

بها» – وعلى ذلك إذا كان ميعاد الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف (المنصوص عليه فى 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 مقيد 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 تنعقد بإيداع صحيفتها 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 تنعقد 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 الشـأن لتقـديم مـذكراتهم ومستنداتهم».

(طعن رقم 825 لسنة 18ق جلسة 1979/1/27 – ذات المبدأ طعن رقم 1062 لسنة 7ق جلسة 1968/3/2 – أنظر أيضا طعن 1202 لسنة 26ق جلسة 1983/6/25 منشور بذات البند)

كما ذهبت المحكمة إلى أن تعجيل نظر الدعوى الإدارية باعتباره إجـراء يستهدف استئناف السير فى المنازعة بعد انقطاعها يأخذ حكم إقامتهـا ابتـداء، وبالتالى يكون تعجليها 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 المختصـة ويكـون ذلـك صحيحا فى القانون إذا تم إيداع الطلب خلال سنة من آخر إجراء صحيح مـن إجراءات التقاضى طبقا لحكم المادة (301) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة 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 7ق جلسة 1968/3/2)

وهذا القضاء كان يؤدى إلى القول بأن تعجيل الدعوى من الوقف يتم بإيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يومـا التاليـة

لانتهاء مدة الوقف، دون اعتداد بتاريخ التكليف بالحضور.

غير أن المحكمة الإدارية العليا قضت أخيرا 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 أمرا 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 ومصالحهم.

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 فى 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 فى خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون وتتجرد بالتالى من لدد الخصومة الشخصية التى 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، وفى ضوء هذه المبادئ يتضح أن المادتين 129 و134 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 الماثل منذ دخوله فى حوزة المحكمة بإيداع صحيفته فى 1979/8/13».

(طعن رقم 1254 لسنة 25ق 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 واستقلالا له 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 26ق 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 فى 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:

«تشترط 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 1965/11/11)

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 معمولا 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 إعمالا 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 إعمالا وتطبيقا وأن تكون فى مكنة الخصوم تنفيذ ما أمرت به لا يحول بينهم وبين ذلك

وجود مانع قانونى ليس لإرادتهم دخل فيه استحال 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 أمينة الدعوى الجنائية والقوامة على تنفيذ ما يصدر فيها من أحكام وأمر لا دخل للمضرورين من الجريمة فيه لم يلق القانون بتبعته عليهم حتى يتحملوا أوزار ما لا يحملوه لم تفطن المحكمة لدلالتها فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة مع ما لذلك من أثر فى سير الدعوى المدنية المنظورة أمامها، ورغم ذلك أوقفتها لحين صيرورة الحكم الجنائى نهائيا وإذ عجلها الطاعنون قبل تحقق السبب الذى أوقفت من أجله بعد أن استحال ذلك عليهم لهذا السبب وقضت بوقفها ستة شهور على سند من عدم تنفيذ قرارها فعجلها الطاعنون بحالتها متمسكين بدلالة الشهادة سالفة البيان فى انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بحسبان أن الحكم الجنائى الغيابى الصادر فى الجنحة سالفة الذكر هو آخر إجراء صحيح تم فى الدعوى الجنائية ويبدأ من اليوم التالى لصدوره بداية احتساب مدة انقضائها بمضى المدة مما ترتب عليه

أن استحال عليهم تنفيذ أمر المحكمة استحالة قانونية لا دخل لإرادتهم فيها إذ بات طلب الشهادة التى كلفتهم به واردا على غير محل لسقوط الجريمة مما أضحى من مقتضاه استئناف الدعوى المدنية المقامة منهم بسيرها وما يقتضيه ذلك من بحث عناصر المسئولية المدنية بما يمتنع توقيع الجزاء عليهم إلا أنها رغم ذلك قضت باعتبارها كأن لم تكن وإذ استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى المحكمة التى 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 تفطن هى 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 جوازيا 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 إبداؤه 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 يبده فى صحيفة الطعن (م108 مرافعات).

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- «لما كانت المادة (109) من قانون المرافعات قد جعلت الأمر فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكون فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة فإن على المحكمة الاستئنافية إذا ما رفع إليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما 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 فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى بمقولة أنها لا تملك التعقيب على هذا التقدير فإنها تكون قد خالفت القانون».

(طعن رقم 462 لسنة 30ق جلسة 1965/11/11)

2- «النص فى المادة (109) من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962 وتقابلها المادة (99) من القانون الحالى على أن «تحكم المحكمة على من تخلف من الخصوم أو من موظفى 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 وإذ 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 في تطبيق القانون».

(طعن رقم 508 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/26)

3- «جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضي مدة الوقف. الفقرة الثالثة من المادة 99 مرافعات. شرطه. تجديد الدعوى من الإيقاف وعدم تنفيذ المدعى قبل استئناف سيرها ما كان قد أمر به القاضي وقضي بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه».

(طعن رقم 199 لسنة 62ق «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 في 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 تراخي المدعي - عمدا أو تقصيرا - عن موالاة السير في الخصومة فلا يتصل بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي 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 القاضي 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 رقمي 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 أمـرت بـه المحكمـة حكمـت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن». وهو ذات النص الذى ظل قائمـا بعـد العمل بالقانون رقم 18 لسنة 1999.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 23 لسنة 1992 عن هـذا الـنص: «وأوجبت على المحكمة فى حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة أو فى حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد أن كان الحكم باعتبارها كذلك جوازيا للمحكمة فى القانون الحالى».

ومفاد هذا النص أنه إذا دفع أمام المحكمة باعتبار الدعوى كأن لـم تكـن وجب عليها القضاء بذلك، ولا يكون لها سلطة تقديرية فى هذا القضاء.

إلا أن هذا لا يعنى أن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكـن مـن نلقاء نفسها دون دفع من المدعى عليه، فذلك لا يتحقق إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، والقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هاتين الحالتين لا يتعلق بالنظام العام وإنما يرمى إلى تحقيق مصلحة خاصة بالمدعى عليه. ذلك أن الفقرة الثانية من ذات المادة لا تجيز أصلا الحكم بالوقف الجزائى إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه حتى تتيح له الفرصة ليوافق أو يعترض إذا رأى أن مصلحته لا تتحقـق بوقف الدعوى فيصر على الفصل فيها. كما أن سقوط الخصـومة، وهـو مـا يجازى به المدعى على استمراره فى تعطيل السير فى الدعوى ستة أشـهر، لا يتعلق بالنظام العام، بصريح نص المادة 134 مرافعات التى تعلق الحكم بسقوط الخصومة على طلب من ذى مصلحة من الخصوم، ولا شك فى أن العلة واحدة فى الحالين والمصلحة التى يحميها كل من الجزاءين واحدة[2].

---

(2) المستشار عزت حنوره البحث المشار إليه ص331 – المستشار مـيلاد سـيدهم

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 لانتهاء 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 يبده 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 للطاعنة بتاريخ 1997/12/17 أى بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الوقف ولم تحضر الطاعنة 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 فـى 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 بأى إجراء من إجراءات المرافعـات الذى حددته له. لها بدلا من ذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه الحكم بوقف الدعوى مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر. مضى مدة الوقف دون طلـب المـدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوما التالية أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمـة فى الميعاد الذى حددته له. أثره. وجوب القضاء باعتبار الدعوى كـأن لـم تكن. م 99 مرافعات. عدم تعلق هذا الدفع المقرر لمصلحة المـدعى عليـه بالنظام العام. علة ذلك».

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

328- آثار الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن:

راجع بند (287).

(خامسا)

الدفع باعتبار التظلم كأن لم يكن

329- النص القانونى:

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 كان 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 منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره.

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم.

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى.

وتنص المادة (202) على أنه «على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد

الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائيـة حسـب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النـزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصـول ويقـوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف».

وتنص المادة (203) على أن «يصدر الأمر بالأداء على عريضة يقـدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبق هذا السند فى 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 أمـام 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 فى أمر الأداء الصادر عليه فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة بصـحيفة افتتـاح الدعوى، ولئن اعتبرت المادة (1/207) منه المتظلم فى حكم المدعى وأوجبـت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمـة الدرجـة الأولى وذلك اتجاها من المشرع – وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمـادة 855 المقابلة من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962 – إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضـاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فـى حكـم غيـابى لتفـادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النـوعى 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 يظـــاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها وترتيب كافة الآثار الناجمـــة عـــن رفـــع 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 الـــتظلم طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة 206 من ذات القانون، وهو مـــا مقتضـــاه أن اعتبار المدين بمثابة المدعى حكما فى التظلم من أمر الأداء الصادر قبلـــه لحكمـــة 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 معينا وأن من حقه على هذا النحو الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعـــد العامـــة لطرق الطعن فى الأحكام».

(طعن رقم 211 لسنة 44 ق جلسة 1978/1/4)

2- «من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن إجراءات استصدار أمـــر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبهـــا القـــانون، إجـــراءات تتعلـــق بشـــكل الخصومة، ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده، ومن ثـــم فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، هو فى حقيقته قضاء ببطلان الإجراءات لعـــدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه بما مؤداه أنـــه مـــالم تتوافر للدعوى شروط قبولها، فإنه يمتنع على القاضى أن يخوض فى موضوع الحق المدعى به أو ما تعلق به من دفوع ودعاوى فرعية، ولا يكون من شأن ما يصدره فى هذا الخصوص من أحكام ترتيب أى أثر كما لا تحوز حجية ما، فلا يمتنع على الخصوم معاودة إثارة ما فصل فيه فى دعوى لاحقه»

(طعن رقم 955 لسنة 71 ق جلسة 2002/2/27)

331- متى يحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن؟

إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظـر الـتظلم تحكـم المحكمة باعتبار التظلم كأن لم يكن[3].

ويجب قبل القضاء باعتبار التظلم كأن لم يكن أن تتحقق المحكمة مـن أن الجلسة التى غاب عنها المتظلم هى نفس الجلسة التى سبق تحديدها لنظر التظلم والتى أحيط بها علما من قبل. أما إذا كانت الجلسة المحددة لنظر التظلم قد أجلت لجلسة أخرى لم يعلن بها المتظلم إعلانا صحيحا فإنه لا يجوز للمحكمة فى حالة تخلف المتظلم عن الحضور أمامها، أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكـن وإلا كان حكمها باطلا. ومثال ذلك إذا ما صادف الجلسة المحددة لنظـر الـتظلم – والتى أعلن بها المتظلم إعلانا صحيحا – عطلة رسمية أو قوة قاهرة حالت دون نظر التظلم وصدر قرار إدارى بتحديد جلسة أخرى، ولم يعلـن قلـم الكتـاب

---

(3) لم يأخذ المشرع فيما يتعلق بتخلف المتظلم عن الحضور أمام محكمة التظلم من= = أمر الأداء بالقاعدة المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى تقديرا منه أن هذا التظلم، وإن كانت تنظره المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إلا أنه فى حقيقته طعـن فى قرار سبق صدوره فى هذا النزاع فعلى الرغم من أن المحكمة كـان يتعـين عليها أن تحكم فى الدعوى إذا غاب المدعون أو بعضهم عملا بالقاعدة المقـررة أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن المشرع لم يأخذ بهذه القاعدة فى التظلم من أمر الأداء واعتبر عدم حضور المتظلم فى الجلسة الأولى للتظلم، وهو الـذى رفعـه وصاحب المصلحة فيه، دليلا على عدم جدية دعواه فأوجب علـى المحكمـة أن تحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن وهى ذات القاعدة المقررة فى المعارضة عمـلا بالمادة 390 من قانون المرافعات السابق والتى أبقى عليها القانون الحالى بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية – قبل صدور القانون رقم 1 لسـنة 2000). (أمينـة النمر فى أوامر الأداء 1969 ص245 وما بعدها).

المتظلم بهذه الجلسة الجديدة، أو لم يعلنه بها إعلانا صحيحا. إذ عليها فى هذه الحالة تأجيل الدعوى وإعلان المتظلم بالجلسة إعلانا صحيحا، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك وقضت باعتبار التظلم كأن لم يكن كان حكمها باطلا(4).

وإيداع المتظلم مذكرة بأقواله ودفاعه قلم كتاب المحكمة المختصة يقوم مقام حضوره تماما، اللهم إلا إذا أصرت المحكمة على حضوره شخصيا.

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 فى الجلسة الأولى وتغيب فى الجلسة الثانية التى أجلت إليها الدعوى، فإن المحكمة لا تحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن وإنما يجوز لها شطبه أو القضاء فى موضوعه طبقا للقواعد العامة المقررة فى الشطب(6).

---

(4) الدناصورى وعكاز فى ص800 – مبروك عاشور ص241.

(5) أمينة النمر ص246 – مبروك عاشور ص242.

(6) أحمد الصاوى ص728 – المستشار مصطفى هرجه فى أوامر الأداء فى ضوء الفقه والقضاء 1984 ص114 – الدناصورى وعكاز ص800.

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 باقيا».

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 طبقا للمادتين 316 و319 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 التى 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 فى قضاء هذه المحكمة أن توقيع الجزاء الذى 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 التى حددت لنظر استئنافه وتخلفه رغم ذلك، لما ينم عنه نكوله عن حضور الجلسة المشار إليها بالذات من أنه غير جاد فى طعنه، فلا تلتزم المحكمة ثمة بالتصدى لموضوعه. لما كان ما تقدم، وكان الواقع فى الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعن جلسة 6 من أبريل سنة 1977، وأن المطعون عليها – المستأنف عليها – هى التى استصدرت أمرا بتقصير نظر الاستئناف لجلسة 7 من مارس سنة 1977، وأنها أعلنت الطاعن بهذه الجلسة الأخيرة مخاطبا مع صهره المقيم معه لغيابه وفى موطن غير محل إقامته الذى عينه فى صحيفة استئنافه، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعن فى الجلسة الأخيرة رغم إعلانه قانونا على أن إعلانه بها لا يفيد إلا علما ظنيا أو افتراضيا ولا يؤدى إلى العلم اليقينى الذى يترتب على التخلف عن الحضور بالرغم منه افتقاد الجدية فى إقامة الطعن، وهو مناط تطبيق المادة 319 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ما سلف بيانه، وإذ تنكب 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 35ق «أحوال شخصية» جلسة 1967/2/15)

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«إنه وإن كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة – إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة، فإن هذا يكفى دليلا فى الإثبات فلا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله – فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 4 لسنة 25 ق جلسة 1959/4/2)

وإذا كان المتظلم قد أعلن صحيحا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى، وفات المحكمة أن المتظلم قد أعلن بالجلسة وأجلت الدعوى لإعلانه فإنه يمتنع 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 ص801.

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 فى الغياب والحضور، والتى 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 اختصام أشخاص معينين، إذ يجب فى هذه الحالة تأجيل نظر التظلم بالنسبة للجميع لجلسة تالية يعلن بها من تخلف عن الحضور فى الجلسة الأولى[9].

333- تعلق الدفع بالنظام العام:

تقضى المحكمة باعتبار التظلم كأن لم يكن من تلقاء نفسها، فلا يجوز لها الحكم فى موضوع التظلم إذا غاب المتظلم وحضر المتظلم ضده وطلب الحكم فى موضوع التظلم.

وهذا واضح من عبارة النص التى 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 (م3/206 مرافعات). أما إذا كان الأمر فى حدود

---

(9) أحمد الصاوى ص728 – أمينة النمر ص246.

(10) مبروك عاشور ص239.

النصاب النهائى فإنه يصبح نهائيا جائزا تنفيذه حتى ولو لم يكن قد شمل بالنفاذ.

وإذا لم يكن المدين قد أعلن بالأمر ومضت ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره اعتبر الأمر كأن لم يكن (م2/205)، فإذا تظلم المدين من الأمر بعد الميعاد المتقدم، ولم يتمسك فى صحيفة التظلم باعتباره هو وعريضته كأن لم يكن، فلا تسقط العريضة والأمر الصادر عليها[1].

وفى 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 ولابد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه باعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع وإلا 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 الذى استخلص الحكم المطعون فيه

---

(1) أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة 1986 1986 ص170 هامش (1)– وعكس ذلك أمينة النمر ص247 وما بعدها– المستشار فتحى عبد الصبور البطلان وأوامر الأداء بحث منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية العدد الثانى – السنة الواحدة والستون مايو 1964 ص559 – فتذهب الدكتورة أمينة النمر إلى أنه إذا لم يكن المدين قد أعلن بالأمر=

= ومضت ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره اعتبر الأمر كأن لم يكن (م2/205 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 ميعـاد الـتظلم مفتوحـا لأن التمسك ببطلان أمر الأداء لا يفيد التمسك بسقوط الأمر ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته أن الطاعن لم يقصد بتعييـب الإعلان سقوط أمر الأداء ذاته وإنما قصد الرد على الدفع بعدم قبـول الـتظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله».

(طعن رقم 34 لسنة 44 ق جلسة 1977/5/16)