المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

موسوعـة

الدفوع في قانون المرافعات

في ضوء الفقه والقضاء

المجلد الثالث

سقوط الخصومة - انقضاء الخصومة بمضي المدة - ترك الخصومة - الدفع بعدم قبول الدعوى - المصلحة والصفة فى الدعوى - أحكام دعوى الحسبة.

9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة

19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب

ت: 23639556 -23953301 – 23960443

www.dar.mahmoud88@outlook.com

تكملة المبحث الخامس

فى الدفوع المقصود منها التخلص من الخصومة

بسبب سقوطها وانقضائها بمضي المدة أو تركها

المطلب الثانى

سقوط الخصومـــة

335- النصوص القانونية:

مادة (134) مرافعات (معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999):

«لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فـــى الـــدعوى بفعـــل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر[1] من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى».

مادة (135) مرافعات:

«لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قـــام مقام من فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته، بوجود الـــدعوى بينـــه وبين خصمه الأصلى».

مادة (136) مرافعات:

«يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامـــة أمامهـــا الـــدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعـــواه بعد انقضاء الستة أشهر[2].

---

(1) كانت المدة (سنة) قبل صدور القانون رقم 18 لسنة 1999.

(2) كانت المدة سنة فأصبحت معدلة إلى ستة أشهر بعد تعديل هذه المدة فـــى المـــادة 134 مرافعات بمقتضى القانون رقم 18 لسنة 1999 وقد فات المشرع فى المادة الثالثة من القانون رقم 18 لسنة 1999 استبدال عبارة (بعد انقضاء الستة أشـــهر)

ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول».

مادة (137) مرافعات:

«يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الإثبات، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها.

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها».

مادة (138) مرافعات:

«متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال.

ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه، أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال».

مادة (139) مرافعات:

«تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها».

بعبارة (بعد انقضاء السنة) الواردة بالمادة كما فعل بالنسبة لكلمة (سنة) فى المادة 134.

336- تعريف سقوط الخصومة:

سقوط الخصومة هو إلغاؤها بقوة القانون وإلغاء جميع إجراءاتها بما فـى ذلك صحيفة الدعوى، بسبب ركودها نتيجة عدم السير فيها مدة ستة أشهر بغير انقطاع من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم فيها، وذلـك بفعـل المدعى أو امتناعه عن موالاة السير فيها سواء كان عن عمد أو إهمال.

وسقوط الخصومة فى التشريع المصرى جزاء قرره المشرع على المدعى الذى يتعمد أو يهمل فى القيام بالإجراءات المطلوبة منه باعتبار أنـه الملتـزم أصلا بموالاة إجراءات الدعوى التى أقامها.

والهدف منه رعاية المدعى عليه حتى لا يظل مهددا بدعوى قائمـة أمـام المحكمة منتجة لآثارها رغم عدم موالاة إجراءاتها[3].

كما أن المدعى الذى لا يقوم بنشاط فى الخصومة مدة طويلة يعتبر مهمـلا لا يستحق انشغال المحاكم بقضيته فنظام سقوط الخصومة يراعى مصلحة عامة ترجع إلى عدم تراكم القضايا أمام المحاكم[4].

337- المقصود بالخصومة التى يرد عليها السقوط:

---

(3) الدكتورة أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – منشأة المعارف بالاسكندرية ص510– الدكتور رمزى سيف – الوسيط فى شرح قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة 1969/1968 ص580 – الدكتور أحمد أبو الوفا – نظريـة الـدفوع فـى قـانون المرافعات – الطبعة التاسعة سنة 1991 ص203.

(4) الدكتور فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى جـ1 سـنة 1980 – ص652 – الدكتور نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الأولى سنة 1986 ص933 – ويضيف الدكتور رمزى سيف أن فى عدم موالاة المدعى الدعوى يعنى النزول عنها ص580.

سقوط الخصومة كما هو واضح من اسمه إنما يترتب على (الخصومة) بمعنى أنه لكى يكون هناك سقوط يجب أن يكون هناك خصومة.

والخصومة هى مجموعة إجراءات تبدأ من وقت إقامة (الدعوى) وتنتهى (بالحكم).

ولذلك فإن الأعمال التى تسبق الخصومة أى تسبق إقامة الدعوى لا تتعرض لسقوط الخصومة، والأعمال التى تلى (الحكم) لا تتعرض لسقوط الخصومة إلا إذا اتخذت هذه الأعمال شكل خصومة جديدة فإنها تتعرض لسقوط الخصومة[5].

وبالترتيب على ما تقدم لا تخضع للسقوط، طلبات المساعدة القضائية، والإنذارات والتنبيه، والإعذارات وبروتستو عدم الدفع السابقة على رفع الدعوى.

وكذلك لا تخضع للسقوط إجراءات التنفيذ التالية لصدور الحكم إلا إذا اتخذت شكل إشكالات فى التنفيذ ورفعت فى شكل خصومة فإنها تخضع للسقوط.

338- الدعاوى التى يسرى عليها السقوط:

تسرى أحكام السقوط على كافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية جهة القضاء المدنى سواء أكانت من المواد المدنية والتجارية أم مواد الأحوال الشخصية.

ويستوى أن يكون موضوع الخصومة متعلقا بالنظام العام أو الآداب أم متعلقا بالطلاق أو بالانفصال الجسمانى إن كان الحق المدعى به من الحقوق

---

(5) المستشار/ محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة ص241 – الدكتور/ أحمد هندى – المرافعات المدنية والتجارية – النظام القضائى والاختصاص والدعوى 1995 ص295.

التى لا تسقط بمضى المدة كحق الملكية[6].

كما تسرى على الدعاوى التى تقيمها النيابة العامة وفى الطعون فى الأحكام لمصلحة القانون[7].

ويقتصر سقوط الخصومة على الطلبات القضائية. فإذا لم يكن الطلب منهـا فلا يقال بسقوط الخصومة فيه ولا يخضع لقواعد هذا السقوط. ومثال هذا، طلب النفاذ المعجل أو الإعفاء من الكفالة[8].

339- هل تسرى أحكام سقوط الخصومة على الدعاوى الإدارية؟

تسرى أحكام سقوط الخصومة على الدعاوى التى تنظر أمام محاكم القضاء الإدارى، كالشأن فى محاكم جهة القضاء العادى.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بتـاريخ 1987/5/23 فـى الطعـن رقـم 1279 لسنة 30ق بأن:

«... فإذا كانت المادة (134) من قانون المرافعات تنص على أن «لكل 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». فإن المادة (135) من ذلك القانون تنص على أن «لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلـب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى .... بوجود الـدعوى بينه وبين خصمه الأصلى». فإنه على الرغم من وجود الورثة مـدعين بـذات

---

(6) أبو الوفا فى الدفوع ص608 – محمد نصر الدين كامل ص250 – فتحى والـى ص652.

(7) أمينة النمر ص511.

(8) أمينة النمر ص511.

الدعوى فإن التنبيه عليهم بوجود الدعوى بالنسبة لمورثتهم يكون لازما حتى يمكن إعمال أثر السقوط فى حقهم، بالنظر إلى أن وجودهم السابق بالدعوى كان يتعلق بمطالبتهم دون مطالبة مورثهم التى انقطعت الخصومة بسبب وفاتها».

340- هل تسرى أحكام سقوط الخصومة فى كافة مراحل الدعوى؟

تسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أم أمام محكمة الطعن فتسرى على الاستئناف والتماس إعادة النظر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الخصومة فى الاستئناف تنعقد بإعلانه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم، ولا يمنع من استمرار قيامها بعد ذلك مرور القضية فى مرحلة التحضير فى قلم الكتاب، إذ القضية فى هذه المرحلة يكون شأنها شأن القضايا المتداولة بالجلسات من حيث ما يجرى على الخصومة فيها. وإذ أجازت المادة (301) من قانون المرافعات للمدعى عليه ومن فى حكمه أن يطلب فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، وكان حكم هذه المادة كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة، فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة (305) من قانون المرافعات. فإنه إذا استمر نوم الخصومة فى الاستئناف مدة سنة بعد آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان نومها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون فى المواد من (292 إلى 300) من قانون المرافعات أو إلى أسباب أخرى، ذلك أن المشرع لم يقصر ربط سقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى أو انقطاع الخصومة فيها المنصوص عليها فى المواد السابقة، بل جاء

نصه فى المادة 301 من قانون المرافعات عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، فسقوط الخصومة جـزاء فرضـه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعـه مدة من الزمن إذا طلب صاحب المصلحة توقيع ذلك الجزاء».

(طعن رقم 386 لسنة 29 ق جلسة 1965/1/28)

(أيضا الطعون 478 لسنة 29، 87 لسنة 30ق، 15 لسنة 30ق، 136 لسنة 30ق الصادرة بذات الجلسة)

2- «تنص المادة (134) من قانون المرافعات على أنه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو بامتناعه أن يطلـب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجـراءات التقاضى» وحكم هذه المادة – وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمـة – كمـا يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة، فإنه يسرى عليهـا فـى مرحلـة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة (136) من قانون المرافعات، فإذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح، وكـان ذلـك بفعـل المستأنف أو امتناعه، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيه راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو إلى أى سبب آخر ذلك أن نص المادة (134) من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعـل المـدعى أو امتناعه، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة إعمال ذلك الجزاء».

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

3- «نص المادة (134) من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة – كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من المادة (138) من قانون المرافعات، ويتضمن تقرير جزاء – بسقوط الخصومة – فرضه المشرع على المدعى أو المستأنف الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه وتلتزم المحكمة بإعماله بناء على طلب ذى المصلحة فيه».

(طعن رقم 135 لسنة 40ق جلسة 1983/4/19)

4- «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة (134) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999م لمضى أكثر من ستة أشهر، على آخر إجراء صحيح فى الدعوى – هو إجراء فرضه المشرع على المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف الذى تسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر، وهو ما يتصل بمصلحة الخصوم، فلا يجوز للمحكمة أن تنزله على واقعة الدعوى إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه الذى يملك التنازل عنه صراحة أو ضمنا، بأن يصدر عنه ما يستفاد على وجه القطع واليقين، أنه يعتبر الخصومة قائمة منتجة لآثارها، ويدل على قبوله ورضاه ورغبته فى متابعة السير فى الدعوى ومن ذلك أن يتعرض صاحب الشأن للدفاع فى الموضوع».

(طعن رقم 134 لسنة 74ق – أحوال شخصية – جلسة 2007/5/21)

إنما لا تسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة أمام محكمة النقض، لأن الفصل الخاص بالطعن بالنقض تضمن إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسم سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهى إجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم، ومفاد ذلك أن الخصومة أمام محكمة النقض لا تتطلب موالاة من المدعى.

وإذ كانت المادة (256) مرافعات أوجبت على قلم كتاب محكمة النقض فى

اليوم التالى لقيد صحيفة الطعن على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصـورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب ولا يكون عدم السـير فيه فى هذه الحالة بفعل الطاعن أو امتناعه.

ولكن من المتصور أن ينقطع سير الخصومة أثناء تحضير القضية فى قلم كتاب محكمة النقض، وذلك بسبب وفاة أحد الخصوم أو قيام أى سبب آخر مـن أسباب الانقطاع، وعندئذ قد يقف سير الخصومة المدة المسقطة لها طبقا لقواعد سقوط الخصومة(9).

وإذا ما نقض الحكم وأحيل النزاع إلى محكمة الموضوع فيتصور خضوع خصومته لنظام السقوط. وتسرى أحكام سقوط الخصومة كما سنرى فى موضعه من الكتاب.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «سقوط الخصومة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- جـزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعلـه أو امتناعه إذا طلب صاحب المصلحة إعمال هذا الجزاء، لما كان ذلـك وكانـت الفقرة الثانية من المادة (256) من قانون المرافعات تلقى على قلم الكتاب وحده عبء القيام بتسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها إلى قلم المحضـرين لإعلانها، فإذا ما تراخى قلم الكتاب فى القيام بذلك فإنه لا يجوز الحكم بسـقوط الخصومة، لأن عدم السير فيها لا يكون فى هـذه الحالـة بفعـل الطـاعن أو امتناعه».

(طعن رقم 1120 لسنة 47 ق جلسة 1981/4/28)

2- «سقوط الخصومة طبقا لحكم المادة (134) من قـانون المرافعـات -

(9) أحمد أبو الوفا فى الدفوع ص608.

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة إعمال هذا الجزاء، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة (256) من قانون المرافعات تلقى على قلم الكتاب وحده القيام بتسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها، فإذا ما تراخى قلم الكتاب فى القيام بذلك فإنه لا يجوز الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فيها لا يكون فى هذه الحالة بفعل الطاعن أو امتناعه».

(طعن رقم 42 لسنة 55 ق «أحوال شخصية» جلسة 1988/4/19)

3– «وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ذلك بأن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة (134) من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع من جانب المدعى عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل، وتسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة أمام محكمة أول درجة كما تسرى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة (240) من ذلك القانون، ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف إذ هو طريق غير عادى لم يجزه قانون المرافعات فى الأحكام النهائية إلا أسباب أوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذى ينظم نصوص هذا الطعن من نص يقضى بالإحالة إلى حكم المادة (134) على غرار النص الوارد فى الاستئناف، بل إن هذه النصوص تضمنت إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهى إجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم، ومن ثم فإن خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو

خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط مما يكون الدفع المبدى بسقوط الخصومة على غير أساس متعينا رفضه».

(طعن رقم 311 لسنة 52ق جلسة 1989/1/26)

341- عدم سقوط الخصومة أثناء التحكيم:

لا تسرى أحكام السقوط على الخصومة التى تنظر فى التحكيم لأنهـا لهـا وضعها الخاص إذ أن المحكمين عليهم الفصل فى النزاع فى الموعـد المحـدد باتفاق الخصوم أو بالقانون فإذا انقضى هذا الميعاد لم تعد لهم سلطة ما[10] فقـد نصت المادة (45) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون فـى شـأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أن: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ إجراءات التحكيم. وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المـد على ستة أشهر مالم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكـيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (9) من هذا القـانون، أن يصـدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءاته. ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفـع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها».

فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة فإنه يسرى عليها أحكام السقوط.

ويلاحظ أنه لا يجوز الطعن فى حكم المحكمين بطريق التماس إعادة النظر، كما كان الحال فى ظل المادة (511) مرافعات التى ألغيت مع المواد الخاصـة بالتحكيم المنصوص عليها فى قانون المرافعات (م3 من قانون إصدار القـانون

---

(10) أبو الوفا فى الدفوع 609 – محمد نصر الدين كامل ص250 وما بعدها.

رقم 27 لسنة 1994).

342- عدم سقوط الخصومة فى الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى الجنائية:

لا يرد السقوط على الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية لأنه يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية الإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجنائية عملا بالمادة 266 من القانون الأخير التى تجرى على أن: «يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القانون».

شروط سقوط الخصومة

343- تعدد:

يشترط لسقوط الخصومة توافر الشروط الأربعة الآتية:

1) أن يعترى الخصومة ركود أى أن يمتنع سيرها.
2) أن يكون الركود راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه.
3) أن يستمر هذا الركود مدة ستة أشهر على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم.
4) ألا يكون قد اعترى مضى مدة ستة الأشهر سالفة الذكر مما يقطع سريانها.

344- الشرط الأول: أن يعترى الخصومة ركود أى أن يمتنع سيرها:

وهذا الشرط يعنى أن الخصومة تكون قد بدأت ولم يصدر بعد حكم فى موضوعها، ولكن سيرها يقف لعدم القيام بالأعمال الإجرائية اللازمة لهذا السير.

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى:

1) وقف الدعوى جزاء (م99 مرافعات) ثم عدم اتصال سيرها بعد انتهاء مدة

الإيقاف.

2) انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة المدعى عليه أو فقد أهليتـه أو تغييـر صفته (م130 مرافعات). ثم عدم اتصال سيرها بعد الانقطاع.
3) شطب الدعوى (1/182 مرافعات) ثم عدم اتصال سيرها بعد الشطب.
4) أن تكون الجلسة المحددة أصلا لنظر الدعوى عطلة رسمية، ولـم تحـدد لنظرها جلسة تالية بل استمرت فى ركودها بغير تحديد جلسة جديدة يعيـد لها سيرها المتتابع أمام المحكمة.
5) أن تؤجل الدعوى إلى أجل غير مسمى، فتأجيل الدعوى إلى أجـل غيـر مسمى يأخذ حكم الإيقاف[11].
6) أن تقرر المحكمة استبعاد القضية من الرول لعدم سـداد المـدعى الرسـم المستحق فيقف السير فيها إلى أن يتم سداد الرسوم المستحقة بعد قيدها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«أوجب المشرع فى المادة (1/14) من القانون رقم 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المسائل المدنية على المـدعى أداء كامـل الرسوم المستحقة على الدعوى، ورخص للمحكمة عملا بالمادة (2/13) من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم 66 لسنة 1964، باستبعاد القضية من جدول الجلسة إذا لم يستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها، ممـا مفـاده أن للمحكمـة أن تستبعد القضية من جدول الجلسة إذا لم يسدد المستأنف الرسوم المستحقة فيقـف السير فيها إلى أن يتم سداد الرسوم وتعجيل القضية، فإذا ما انقضت سـنة مـن تاريخ استبعادها من الجدول دون أن يقوم المستأنف بذلك، جاز للمستأنف عليـه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة، لأن عدم السير فى هذه الحالة بسبب امتنـاع

(11) المستشار محمد نصر الدين كامل ص279.

المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون. ولا محل للتحدى بأن ميعاد سقوط الخصومة لا يبدأ إلا من التاريخ الذى يسدد فيه المستأنف الرسم، لأن الاستئناف يقف السير فيه بصدور القرار باستبعاد القضية من جدول الجلسة، ولا يتسنى إعادة السير فيها إلا بسداد الرسم وتعجيلها، ولا وجه للقول بأن المطعون عليه – المستأنف عليه – مسئول هو الآخر عن عدم موالاة السير فى الاستئناف لعدم وجود ما يحول بينه وبين أداء الرسم، ذلك أن المشرع لم يلزم سوى المستأنف بأداء الرسم المقرر على استئنافه».

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

7- إذا حكمت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة النقض إلى محكمة الاستئناف، ومع ذلك لم يتخذ المدعى أى إجراء للسير فيها أمام محكمة الاستئناف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لئن كان الحكم الصادر فى الاستئناف من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ينهى الدعوى إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها شأنها فى ذلك شأن القضايا المتداولة بالجلسات».

(طعن رقم 751 لسنة 45ق جلسة 1981/5/20)

وواضح مما تقدم أن المشرع لا يربط سقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى أو انقطاعها المنصوص عليها فى المادتين (99، 130) مرافعات، لأن النص فى المادة (134) مرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه.

غير أن السقوط لا يرد فى حالة الوقف الاتفاقى المنصوص عليه بالمادة

(128) مرافعات لأن المادة تنص على أنه إذا لم تعجل الدعوى فى ثمانيـة الأيـام التالية لنهاية مدة الإيقاف اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا اسـتئنافه أى أن سقوط الخصومة لا وجود له عملا فى حالة الوقف الاتفـاقى، لأن الخصـومة تعتبر متنازلا عنها إذا لم تعجل فى ثمانية الأيام التالية لنهاية مدة الوقف.

345- عدم سقوط الخصومة بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى:

لا يقوم سقوط الخصومة بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى، لأن التـزام الخصوم بتسيير الخصومة ينتهى بقفل باب المرافعة، فلا تقصير حينئذ من جانب المدعى أو من فى حكمه، لأنه لا يطلب منه أى نشاط فى الخصومة.

غير أنه إذا أعيد فتح باب المرافعة، فمن المتصور أن تسقط الخصومة[12].

346- الشرط الثانى: أن يكون الركود راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه:

يشترط أن يكون ركود الخصومة أى عدم السير فيها راجعـا إلـى فعـل المدعى (إهماله) أو امتناعه، وحتى إذا حدث عدم السير فى الخصـومة نتيجـة واقعة لا يد للمدعى فيها، وكانت عودة السير فيها متوقفة على فعل المـدعى أو امتناعه ولم يقم هو بذلك ترتب السقوط. مثال ذلك وفاة المدعى عليه التى تؤدى إلى انقطاع الخصومة ووقف السير فيها بقوة القانون.

ولا يهم ما إذا كان عدم نشاط المدعى إراديا أو غير إرادى فالسقوط أساسه عدم سير الخصومة وليس – كما يذهب البعض – الإرادة الضمنية أو المفترضة لدى المدعى فى النزول عن الخصومة[13].

---

(12) الدكتور أحمد هندى التمسك بسقوط الخصومة «همة الخصوم» دار النهضـة العربية ص26 وما بعدها.

(13) فتحى والى ص653 – أحمد هندى فى قانون المرافعات – الخصومة والحكم والطعن ص298.

وبالترتيب على ذلك لا يقع السقوط فى الحالات الآتية:

1) إذا كانت موالاة السير فى الدعوى لا تقع على عاتق المدعى وإنما تقع على عاتق شخص آخر ولو كان هذا الشخص هو المدعى عليه.

ومثال ذلك ما سبق أن ذكرناه عن نص المادة 256 مرافعات التى أناطت بقلم كتاب محكمة النقض تسليم أصل الصحيفة وصورة إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل لقلم الكتاب.

فإذا لم يكن المدعى هو المتسبب فى عدم موالاة الإجراءات والسير فى الدعوى فلا تسقط الخصومة وإنما تنقضى بمضى المدة إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك.

فيشترط أن يكون المدعى هو المسئول عن عدم السير فى الدعوى وأنه كان بوسعه تجنب ذلك والسير فيه باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

وعلى ذلك يتعين توافر رابطة السببية بين عدم السير فى الدعوى وبين فعل المدعى أو امتناعه فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسيير الخصومة.

مثال ذلك أيضا ما كان ينص عليه قانون المرافعات السابق – عند صدوره – فى الفقرة الأخيرة من المادة 109 (م99 جديد) وقبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 من إلقاء عبء القيام بإجراءات تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف الجزائى على قلم الكتاب دون المدعى أو الطاعن وعدم تطلبه من المدعى أو الطاعن إجراء هذا التعجيل فى حالة تراخى قلم الكتاب عنه ولا يقدح فى ذلك أن المدعى هو المكلف أصلا بتسيير دعواه لأن القانون كان يعفيه فى هذه الخصوصية من القيام بالإجراء اللازم لاتصال السير فى الدعوى ويلزم به قلم الكتاب ولا يمكن اعتباره مهملا لقعوده عن اتخاذ إجراء ألزم به القانون غيره.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تشترط المادة (301) من قانون المرافعات لإمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى مدة السنة راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعـه. ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة (109) من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 – تلقى على قلم الكتاب وحـده عـبء القيـام بإجراءات تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف ولا تتطلب من المدعى إجراء هذا التعجيل فى حالة تراخى قلم الكتاب فيه فإنه مهما طال تراخى قلم الكتاب فى تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف فإنه لا يجوز الحكم بسـقوط الخصـومة لأن عدم السير فيها لا يكون فى هذه الحالة بفعل المدعى أو امتناعه. ولا يقدح فى ذلك أن المدعى هو المكلف أصلا بتسيير دعواه ذلك أن القانون قد أعفاه فى هذه الخصوصية من القيام بالإجراء اللازم لاستئناف السير فى الدعوى وألزم به قلم الكتاب ولا يمكن اعتبار المدعى مهملا لقعوده عن اتخاذ إجراء ألـزم بـه القانون غيره. وقد تنبه المشرع عند إصداره القانون رقم 100 لسنة 1962 إلى ما فى نص الفقرة الأخيرة من المادة (109) من شذوذ وخروج بغير مبرر على الأصل الذى مقتضاه أن عبء السير فى الدعوى يقع على المدعى ومن ثم ألغى المشرع القاعدة الواردة فى هذه الفقرة والتى توجب على قلم الكتـاب تعجيـل القضايا الموقوفة جزاء للمدعى المهمل».

(طعن رقم 94 لسنة 33ق جلسة 1966/6/30)

2- ألا يكون المدعى ومن فى حكمه مسئولا عن موالاة الخصومة إلا بعد إخطاره بوجودها بحيث لا يكون هناك ثمة إهمال أو امتناع من جانبه، مادام لم يخطر ولا يبدأ الإهمال أو الامتناع إلا بعد حصول الإخطار، ومثال ذلـك مـا نصت عليه المادة (135) مرافعات.

3- وجود مانع مادى أو قانونى يجعل المدعى فى حالة عجز تام عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للسير فى الدعوى ومن أمثلة المانع المادى حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو الاضطراب الذى يشل حركة المواصلات، وغير ذلك من الموانع المادية التى ترتب عليها تعطيل المحاكم عن العمل أو استحالة الانتقال[14].

ومن أمثلة المانع القانونى من السير فى الدعوى وقف الدعوى تعليقا حتى يفصل فى مسألة أولية من المحكمة المختصة (م129 مرافعات)، لأن ركود الدعوى هنا راجع إلى مانع يقره القانون وهو قضاء القاضى، فلا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ الفصل فى المسألة الأولية، وأيضا وقف الدعوى جزاء (م99 مرافعات) فلا تدخل مدة الوقف الجزائى فى مدة السقوط، لأن الوقف خلال هذه المدة لم يكن راجعا إلى إهمال المدعى أو امتناعه وإنما بسبب قانونى مانع من العمل هو أمر القاضى شأنه فى ذلك شأن القوة القاهرة.

والقاعدة أنه بمجرد زوال المانع تعود مدة السقوط إلى السريان.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وقف الفصل فى الدعوى وفقا للمادة (129) من قانون المرافعات حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولا هو حكم قطعى فيما تضمنه من عدم نظر الدعوى حتى تنفيذ مقتضاه فإن قيام حكم الوقف التعليقى هذا يكون عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره وحتى زوال سبب الوقف إما بصدور حكم فى المسالة الأخرى

---

(14) نبيل عمر ص936 – الدكتور/أحمد الصاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – 1994 ص583 – المستشار محمد نصر الدين كامل ص583.

أو بثبوت استحالة صدوره، وإذا كان سقوط الخصومة – وعلى ما جرى به نص المادة (134) من قانون المرافعات – هو جزاء على تراخى المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وكان هذا التراخى لا يتحقق لدى المدعى فى حالة استحالة صدور الحكم الذى أوقفت الدعوى تعليقا على صدوره إلا من وقت علمه بهذه الاستحالة فإن مدة سقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ إلا من تاريخ هذا العلم».

(ب)- «إذ كان الواقع فى الدعوى أنها أوقفت بتاريخ 1985/1/24 حتى الفصل فى الطعن بالنقض المرفوع فى الجنحة رقم 5558 لسنة 1980 أبو قرقاص وكان الطاعن قد عجل نظر الدعوى بصحيفة أعلنت إلى المطعون ضده الأول بتاريخ 1987/1/12 على سند من استحالة تنفيذ ما علقت عليه المحكمة أمر الفصل فى الدعوى وذلك لما تبين له من أن الحكم الصادر المشار إليه لم يطعن عليه بالنقض وأصبح باتا فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من سقوط الخصومة لتعجيلها بعد أكثر من سنة محتسبا بداية مدة السقوط من تاريخ الحكم بوقف الدعوى دون أن يعنى ببحث تاريخ علم الطاعن بعدم وجود طعن بالنقض على الحكم الصادر فى الجنحة 5558 لسنة 80 جنح أبو قرقاص يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق».

(طعن رقم 2978 لسنة 59ق جلسة 1993/12/23)

جـ- (1)- «سقوط الخصومة وفقا لنص المادة (134) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر، فمناط إعمال هذا الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حتى لا يحول دون السير بها حائل، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح استناده إلى المدعى.

(2)- العلة التى هدف إليها نص المادة (265) من قانون الإجراءات الجنائية الذى اشترط لوجوب وقف الدعوى المدنية إقامة الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية تفاديا لصدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية تنتفى وفى جميع الأحوال بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها أو لانقضائها لأى سبب آخر من أسباب الانقضاء ومنذ هذا التاريخ يزول المانع القانونى الذى أوقفت الدعوى المدنية من أجله وهو الأمر الذى يتسق مع عجز المادة (129) من قانون المرافعات فيما نصت عليه من أن الدعوى الموقوفة تستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بحيث إذا لم يعلن المدعى خصمه بموالاة السير فيها ومضت مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المدعى أو امتناعه جاز للمدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سوا كان عدم السير راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو أى أسباب أخرى، ذلك أن نص المادة 134 من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر إذا طلب صاحب المصلحة إعمال ذلك الجزاء على أن تحسب المدة من اليوم التالى للحكم بالوقف متى كان عدم السير فى الدعوى راجعا إلى امتناع المدعى عن القيام بفعل كان يتعين عليه القيام به».

(طعن رقم 6590 لسنة 72ق جلسة 2004/3/14)

د- «وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بسقوط الخصومة تأسيسا على أن إعلانها بصحيفة الدعوى من الوقف بتاريخ 2003/1/30 بعد فوات المدة المقررة بنص المادة

(134) من قانون المرافعات فى حين أنه كان يتعين إجابتها إلى الدفع كجـزاء على عدم السير فى الخصومة بفعل المطعون ضدهم الخمسة الأول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض هذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فـى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن سقوط الخصومة وفقـا لـنص المـادة (134) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 هـو جـزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعلـه أو امتناعه مدة ستة أشهر، فمناط إعمال هذا الجزاء هو الإهمـال أو التراخـى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلـى المدعى، وكان من المقرر أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسـئوليتان جنائيـة ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنيـة عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 265 من الإجراءات الجنائيـة أن توقـف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ... وإذا رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمالا لما يوجبه القـانون فى هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع الخصوم عن اتخـاذ أى إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبـل زوال المـانع القانونى، فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيهـا أو لأى سـبب آخر من أسباب الانقضاء فإنه منذ هذا التاريخ يزول المانع القانونى الذى أوقفت الدعوى المدنية من أجله بحيث إذا لم يعلن المدعى خصمه بموالاة السير فيهـا ومضت مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح وكان ذلـك بفعـل المـدعى أو امتناعه جاز للمدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة.

لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بتاريخ 1999/4/28 بوقف الدعوى تعليقا لحين صيرورة الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم 2915 لسنة 91 مركز دسوق باتا، وإذ قضت محكمة النقض بتاريخ 2002/2/7 بعدم قبول الطعن بالنقض فإنه اعتبارا من اليوم التالى لذلك الحكم يكون المانع القانونى قد زال مما كان يتحتم معه على المطعون ضدهم الخمسة الأول اتخاذ إجراءات السير فى الخصومة خلال الأشهر الستة التالية للحكم إلا أنهم تقاعسوا عن ذلك حتى 2003/1/30 بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الخصومة وفقا لنص المادة (134) من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط الخصومة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وكان التزام الشركة الطاعنة مع المطعون ضدها السادس والسابع هو التزام بالتضامم، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على الشركة المستأنفة وبسقوط الخصومة قبلها».

(طعن رقم 3377 لسنة 76ق – جلسة 2007/10/27)

4- أن يكون المدعى ومن فى حكمه قاصرا أو عديم الأهلية وليس له من يمثله. فإن سقوط الخصومة فى هذه الصورة لا يسرى فى شأنه، لأنه لا يتصور القول بأن عدم متابعته للخصومة وقع بإهماله أو امتناعه وهو الشخص الذى ليس له من يمثله. أما إذا كان له من يمثله وكان يعلم بالخصومة ولم يتابع سيرها فإنها تسقط فى حق القاصر أو عديم الأهلية وذلك إعمالا للمادة 139 التى تنص على أن: «تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها».

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون الملغى تعليقا على المادة 306 منه (المطابقة

للمادة 139 من القانون الحالى) أنه قطعا لأسباب الخلاف صيغت المادة 306 على غرار المادة 398 فرنسى ونبه فيها إلى أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسرى فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها.

وهذا مع عدم الإخلال بحقهم فى تضمين النائبين عنهم جزاء إهمالهم[15].

ولا يعد جهل المدعى بورثة المدعى عليه أو جهله بموطنهم عذرا يمنع سقوط الخصومة لأنه كان بإمكانه البحث والتحرى عنهم لموالاة سير الخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مؤدى نص المادة (301) من قانون المرافعات السابق أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه، تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم، ويكون عليه موالاة السير فى إجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة. ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه».

(طعن رقم 445 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/20)

2- «مؤدى نص المادة (134) من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه، كالمستأنف عليه كما فى صورة الدعوى تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى، مدعيا عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم، ويكون عليه موالاة السير فى إجراءاتها فى

(15) المستشار محمد نصر كامل ص289 وما بعدها – أحمد الصاوى ص585.

مواجهتهم قبل انقضاء سنة، ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا فى الميعاد».

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

ولا تعد وفاة محامى الطاعن – الصادر لصالحه حكم النقض – قبل صدور الحكم، مانعا من تعجيل الخصومة أمام محكمة الاستئناف، إذا قضى بنقض الحكم والإحالة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها، فإذا أهمل من صدر حكم النقض لصالحه ولم يعجل الخصومة أمام محكمة الاستئناف خلال سنة كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة عملا بالمادة 134 من قانون المرافعات، وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فى الدعوى، ولا يغير من ذلك وفاة محامى الطاعن – الصادر لصالحه حكم النقض – قبل صدور الحكم، ذلك أن حكم النقض السابق وكان حضوريا بالنسبة للطاعن لأنه هو الذى رفع الطعن الذى صدر فيه ذلك الحكم، ومن ثم فإن علمه بصدوره يعتبر متحققا قانونا ولا ينتفى هذا العلم بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن عنه أمام محكمة النقض قبل صدور حكمها لأن

هذه الوفاة ليس من شأنها أن تحول بينه وبين الوقوف على ما تم فـى الطعـن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة قبل أن يدركها السقوط، فليس المحـامى هو السبيل الوحيد إلى معرفة الحكم، ومن ثم فإن وفاة محامى الطاعن لا تعتبـر من قبيل القوة القاهرة التى يستحيل معها السير فى الخصومة، وإذ التزم الحكـم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة لانقضاء مدة جاوزت السـنة على صدور حكم النقض السابق دون تعجيل الطاعن للاستئناف الذى وقف سيره خلال تلك المدة بإهماله، فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 625 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/29)

ولا يرد السقوط على الخصومة إذا كان عدم السير فى الخصومة يرجع إلـى إهمال المدعى عليه، لأنه لا يجوز لشخص أن يفيد من إهماله. كما إذا صدر حكـم فى الاستئناف يوجب على المستأنف عليه أن يقدم مستندا معينا، فلا يجوز للأخيـر أن يتراخى فيما هو مطلوب منه، ثم يطلب إسقاط الخصومة فيفيد من اعتبار الحكم الابتدائى لمصلحته نهائيا[16].

347- المدعى هو المكلف بإثبات أن عدم السير فى الدعوى لا يرجع إلى فعله أو امتناعه :

يقع على المدعى عبء إثبات العذر المادى أو القانونى الذى يمنع سـقوط الخصومة.

ويخضع هذا العذر لتقدير القاضى[17].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

---

(16) أبو الوفا فى الدفوع ص623.

(17) فتحى والى ص654 – نبيل عمر ص936.

«فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف، فهو المكلف أصلا بتسيير دعواه، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك، كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال – تفاديا للحكم بسقوط الخصومة عبء إثبات أن عدم السير فى الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه، وترتيبا على ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلا السير فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما إذ لا مصلحة له فى السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافى الصادر ضده وزواله بينما تظل مصلحته قائمة فى انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف حتى إذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعوى نهائيا تطبيقا لنص المادة 137 من قانون المرافعات– وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة فى الاستئناف على أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 1918 لسنة 52ق جلسة 1992/2/16)

348- الشرط الثالث: أن يستمر الركود مدة ستة أشهر على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم:

لا يكفى لسقوط الخصومة مجرد ركود الخصومة بفعل المدعى أو امتناعه، وإنما يشترط أن يستمر ركود الخصومة مدة ستة أشهر على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الخصومة، وهو ما نصت عليه المادة 134 مرافعات

بقولها: «... أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى».

ويخضع حساب مدة ستة الأشهر للقواعد العامة فى مواعيد المرافعات.

فتحسب طبقا للتقويم الميلادى (م4/15 مرافعات)، ولا يعتد بأيـام الشـهر فيستوى أن تكون ثلاثين أو أقل أو أكثر.

وتحسب ستة الأشهر من اليوم التالى لليوم الذى اتخذ فيه آخر إجـراء صحيح، فلا يحسب يوم حصول الإجراء، وينقضى الميعاد بانقضـاء اليـوم الأخير منه لأنه ميعاد ناقص أى ظرف يجـب أن يحصـل فيـه الإجـراء (م1/15، 2 مرافعات)[18].

وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (م18 مرافعات).

ويضاف إلى الميعاد ميعاد مسافة (مادتان 16، 17 مرافعات).

وذهبت محكمة النقض إلى أن ميعاد المسافة يحتسب على قدر المسافة بين مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل لها وبين محل من يرد إعلانه به[19].

---

(18) وتحسب مدة (السنة) فى ظل النص قبل تعديله بالسنة أى اثنى عشر شـهرا لا بالأيام، أى بصرف النظر عما إذا كانت سنة كبيسة أو بسيطة. ومع هذا إذا بـدأ ميعاد سقوط الخصومة فى أول أيام السنة وكانت كبيسة فإنه ينتهى بانتهائهـا أى بانقضاء 366 يوما.

(19) من هذا الرأى المستشار محمد نصر الدين كامل ص292 وعكس ذلك أحمـد أبو الوفا فى الدفوع ص614 – أمينة النمر ص515 فيريان احتساب المسافة على أساس قدرها بين المكان الذى ينتقل فيه المدعى إلى مقر المحكمة الذى ينتقل إليها وبين هذا المقر وموطن المدعى عليه.

فقد قضت بأن:

1- (أ)- «تنص المادة (21) من قانون المرافعات بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه وبين المكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام كما تقضى المادة (22) من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج. ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة (21) والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة (22) لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو - على ما ورد بالمذكرة التفسيرية وجرى به قضاء محكمة النقض - انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم».

(ب)- «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، 22) من قانون المرافعات إلا أنه لما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام بإجراء إعلان صحيفة تعجيل الدعوى هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت 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 30 ق 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 كيلومترا 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 تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد، كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة (17) بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد – 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 وان 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 تعجيل 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 يحسب 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)

349- متى تبدأ مدة ستة الأشهر؟

تبدأ مدة ستة الأشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى. أما إذا لم يكن لهذا الإجراء تاريخ معين جاز أن تبدأ مدة ستة الأشهر من وفاة من قام بالعمل. فإذا أعلنت صحيفة الدعوى إعلانا صحيحا إلى المدعى عليه ووقفت بعدئذ إجراءاتها لأى سبب من الأسباب دون شطبها، فإن المدة تبدأ من تاريخ هذا الإعلان.

وإذا قضت المحكمة بوقف الدعوى تعليقا حتى يتم الفصل فى مسألة أخرى يتوقف على الحكم فيها الفصل فى الدعوى، فإن حكم الوقف يكون عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره وحتى زوال سبب الوقف إما بصدور حكم فى المسألة الأخرى أو بثبوت استحالة صدوره.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ)- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وقف الفصل فى الدعوى وفقا للمادة (129) مرافعات حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولا هو حكم قطعى فيما تضمنه من عدم نظر الدعوى حتى تنفيذ مقتضاه فإن قيام حكم الوقف التعليقى هذا يكون عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره وحتى زوال سبب الوقف إما بصدور حكم فى المسألة الأخرى أو بثبوت

استحالة صدوره.

وإذ كان سقوط الخصومة – وعلى ما جرى به نص المادة 134 من قانون المرافعات – هو جزاء على تراخى المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وكان هذا التراخى لا يتحقق لدى المدعى فى حالة استحالة صدور الحكم الذى أوقفت الدعوى تعليقا على صدوره إلا إذا حدث علمه بهذه الاستحالة فإن مدة سـقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ إلا من هذا العلم».

(ب)- «إذا كان الواقع فى الدعوى أنها أوقفت بتاريخ 1985/1/24 حتـى الفصل فى الطعن بالنقض المرفوع فى الجنحة رقم 5558 لسـنة 1980 أبـو قرقاص وكان الطاعن قد عجل نظر الدعوى بصحيفة أعلنت إلى المطعون ضده الأول بتاريخ 1987/1/12 على سند من استحالة تنفيذ ما علقت عليه المحكمـة أمر الفصل فى الدعوى وذلك لما تبين له من أن الحكم الصادر المشار إليه لـم يطعن عليه بالنقض وأصبح باتا فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتـدائى فيما قضى به من سقوط الخصومة لتعجيلها بعد أكثر من سنة محتسبا بداية مدة السقوط من تاريخ الحكم بوقف الدعوى دون أن يعنى ببحث تاريخ علم الطاعن بعدم وجود طعن بالنقض على الحكم الصدر فى الجنحة 5558 لسنة 80 جـنح أبو قرقاص يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 2978 لسنة 59ق جلسة 1993/12/23)

2- «وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكـم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنهـا دفعـت أمـام محكمة الموضوع بدرجتيها بسقوط الخصومة تأسيسا على أن إعلانها بتعجيـل الدعوى من الوقف تم بتاريخ 2003/1/30 – بعد فوات المدة المقـررة بـنص المادة 134 من قانون المرافعات فى حين أنه كان يتعين إجابتهـا إلـى الـدفع كجزاء على عدم السير فى الخصومة بفعل المطعون ضدهم الخمسة الأول، وإذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض هذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة 134 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 هو جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر، فمناط إعمال هذا الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعى، وكان من المقرر أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 265 من الإجراءات الجنائية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ... وإذا رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمالا لما يوجبه القانون فى هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع الخصوم عن اتخاذ أى إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال المانع القانونى، فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها أو لأى سبب آخر من أسباب الانقضاء فإنه منذ هذا التاريخ يزول المانع القانونى الذى أوقفت الدعوى المدنية من أجله بحيث إذا لم يعلن المدعى خصمه بموالاة السير فيها ومضت مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المدعى أو امتناعه جاز للمدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة.

لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بتاريخ 1999/4/28 بوقف الدعوى تعليقا لحين صيرورة الحكم الجنائى الصادر فى

الجنحة رقم 2915 لسنة 91 مركز دسوق باتا، وإذ قضت محكمة النقض بتاريخ 2002/2/7 بعدم قبول الطعن بالنقض فإنه اعتبارا من اليوم التالى لذلك الحكم يكون المانع القانونى قد زال مما كان يتحتم معه على المطعون ضدهم الخمسة الأول اتخاذ إجراءات السير فى الخصومة خلال الأشهر الستة التالية للحكم إلا أنهم تقاعسوا عن ذلك حتى 2003/1/30 بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الخصومة وفقا لنص المادة 134 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط الخصومة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وكان التزام الشركة الطاعنة مع المطعون ضدهما السادس والسابع هو التزام بالتضامم، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على الشركة المستأنفة وبسقوط الخصومة قبلها».

(طعن رقم 3377 لسنة 76ق جلسة 2007/10/27)

350- بدء مدة ستة الأشهر فى بعض الحالات الخاصة:

(أ)- فى حالة نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف:

إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم (م268، 2/269 مرافعات)، فإن الدعوى لا تطرح أمام محكمة الإحالة إلا إذا عجلها طالب التعجيل إذ قد يكتفى الخصوم بحكم محكمة النقض.

وحكم النقض يزيل الحكم الاستئنافى، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدوره.

غير أنه يفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها

إذا عجلها صاحب المصلحة فى التعجيل ويجرى على الخصومة من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها أى أن مدة ستة الأشهر التى تسقط بعدها الخصومة تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فى الدعوى، فإذا لم يقم صاحب المصلحة فى التعجيل بتعجيلها خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم سقطت الخصومة.

ولا يعتبر من إجراءات التقاضى فى الخصومة إعلان حكم النقض الموجه لإيفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن أو أتعاب المحاماة.

ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة لا يتم إلا بعد إعلان حكم النقض تأسيسا على أن التعجيل ما هو إلا تنفيذ لحكم النقض وأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها، وأن مدة السقوط لا تبدأ إلا من تاريخ هذا الإعلان ذلك لأن القانون لم يوجب إعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة، وأن تنفيذ الأحكام الذى يوجب القانون أن يسبقه إعلانها فى حكم المادة 281 هو التنفيذ الجبرى[20].

وقد أوضحنا سلفا أنه لا يمنع من سريان مدة ستة الأشهر من تاريخ صدور حكم النقض وفاة محامى الطاعن الصادر لصالحه حكم النقض قبل صدور الحكم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إنه وإن كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف من شأنه أن ينهى الدعوى إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ

(20) أحمد أبو الوفا فى الدفوع ص620.

صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها شأنها فـى ذلـك شـأن القضايا المتداولة بالجلسات – فإذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير فى الخصـومة أمـام محكمة الإحالة أن يجعلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمـل القيـام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملا بالمـادة 301 مرافعات وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكـم الـنقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى».

(طعن رقم 169 لسنة 23 ق جلسة 1957/2/7)

2– «لا يعد من إجراءات التقاضى فى الخصومة إعـلان حكـم الـنقض الموجه لإيفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماة ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة لا يتم إلا بعد إعلان حكم النقض تأسيسا على أن التعجيل ما هو إلا تنفيذ لحكم النقض وأنه لا يجـوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها، وأن مدة السقوط المنصوص عليها فى المـادة 301 مرافعات لا تبدأ إلا من تاريخ هذا الإعلان – ذلك لأن القانون لم يوجب إعـلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة وأن تنفيذ الأحكام الذى يوجب القانون أن يسبقه إعلانها فى حكم المادة 460 مرافعات هو التنفيذ الجبرى».

(طعن رقم 169 لسنة 23ق جلسة 1958/2/7)

3– «إذا كان قد قضى فى الدعوى بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد فإن مدة السنة المنصوص عليها فى المادة 301 من قانون المرافعات الخاصة بسقوط الخصومة تبدأ فى هذه الحالة من تـاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى لا مـن تـاريخ إعلانه».

(طعن رقم 278 لسنة 27ق جلسة 1963/1/24)

4- «نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين الأصلى والفرعى موضوعا يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم وتجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها فإذا أهمل من صدر حكم النقض لصالحه ولم يعجل الخصومة أمام محكمة الاستئناف خلال سنة كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة عملا بالمادة 301 من قانون المرافعات وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فى الدعوى».

(طعن رقم 44 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/10)

5- «لئن كان الحكم الصادر فى الاستئناف من شأنه أن ينهى الدعوى، إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم، وتجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها شأنها فى ذلك شأن القضايا المتداولة بالجلسات، فإذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض، فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة 301 من قانون المرافعات، وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى».

(طعن رقم 326 لسنة 36 ق جلسة 1970/12/31)

6- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف من شأنه أن ينهى الدعوى إلا أنه يزول بنقضه، وينفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم فإذا

كان حكم محكمة النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض وجب عليه إذا ما أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل ذى مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة 124 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 1164 لسنة 49 ق جلسة 1980/5/17)

(راجع أيضا طعن رقم 751 لسنة 45ق جلسة 1981/5/20

منشور ببند 344)

7- «نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم وتجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها وتبدأ مدة السقوط والانقضاء من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فى الدعوى».

(طعن رقم 722 لسنة 52ق جلسة 1984/5/14)

(ب)- فى حالة انقطاع الخصومة:

تنص المادة (135) على أن: «لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى».

والخصومة تنقطع طبقا للمادة 130 مرافعات بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بالحكم عليه لحجر لجنون أو عته أو سفه أو غفلة أو حكم بشهر إفلاسه، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كزوال

صفة الوصى والقيم وناظر الوقف والوكيل عن الغائب بالعزل أو الوفاة وكذلك زوال صفة الوصى ببلوغ القاصر سن الرشد.

ويفرق فى تاريخ بدء سريان مدة سقوط الخصومة بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون سبب الانقطاع راجعا إلى المدعى.

وفى هذا الفرض لا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ إعلان المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه ورثة المدعى أو من فى حكمه بوجود الدعوى بينه وبين المدعى أو من فى حكمه.

والإعلان هنا إعلان بمجرد قيام الدعوى دون أن يتضمن تكليفا بالحضور لمواصلة السير فيها لأنه إن تضمن تكليفا بالحضور فقد اتصل سير الدعوى ولم يعد محل لسقوط الخصومة.

ولا يغنى عن هذا الإعلان علم ورثة المدعى أو من فى حكمه بقيام الخصومة. إنما يغنى عن هذا الإعلان حضور الوارث ومن فى حكمه فى الجلسة التى كانت محددة قبل الانقطاع لنظر الدعوى ومباشرته السير فيها (م2/133).

وهؤلاء الورثة أو من يقوم مقامهم هم وحدهم الذين لهم التمسك بعدم الإعلان حتى لا تجرى فى حقهم مدة ستة الأشهر[21].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم فإن كان سبب الانقطاع راجعا لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السنة المقررة لسقوط الخصومة فى حق ورثته إلا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلى، وأما إذا كان

(21) فتحى والى ص655 وما بعدها.

الانقطاع راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم، ويكون عليه مـوالاة السير فى إجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة، ولا يمكن أن يعتبر جهـل المدعى أو المستأنف ورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هـو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته، وعدم تعريض دعـواه للسـقوط بفعله أو امتناعه».

(طعن رقم 87 لسنة 23 ق جلسة 1956/6/21)

2- «مفاد نص المادة 302 من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى - أو من فى حكمه كالمسـتأنف - فـلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته إلا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هـؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التى كانت بينه وبين مورثهم. ولما كان الغـرض الـذى يسـتهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الإحاطة بمصلحة ورثة المتـوفى حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم، فيكون لهـؤلاء الورثـة وحدهم الحق فى التمسك بعدم إعلانهم حتى لا تجرى فى حقهـم مـدة السـنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة».

(طعن رقم 105 لسنة 30 ق جلسة 1966/6/28)

3- «النص فى المادة 135 من قانون المرافعات على أنه «لا تبـدأ مـدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى، أو من قام مقام مـن فقـد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبـين خصـمه الأصلي». يدل على أن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان إلا من تاريخ إعلان من

حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط، فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة، ومتى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الإعلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم هذا الإعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم 159 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/11)

4- «مفاد نص المادة 135 من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته أو من قام مقامه عند فقد أهليته للخصومة أو زوال صفته إلا من تاريخ إعلانهم بوجود الدعوى أو الاستئناف من المدعى عليه الذى يتمسك بسقوط الخصومة لافتراض جهلهم بقيام الخصومة، وقد قصد المشرع من ذلك المحافظة على مصالحهم حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم، وسقوط الخصومة جزاء على إهمال رافعها فى عدم مولاة السير فيها وليس ثمة إهمال يمكن نسبته إلى ورثته أو من قام مقامه قبل إعلانهم بقيام الخصومة، ولا يغنى عن هذا الإعلان علمهم بقيام الخصومة بأى طريق آخر، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابل أو غير قابل للتجزئة».

(طعن رقم 640 لسنة 50 ق جلسة 1981/3/23)

5- «النص فى المادة 135 من قانون المرافعات على أنه ... يدل على أن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان إلا من تاريخ إعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأى طريقة أخرى ولو كانت قاطعة».

(طعن رقم 722 لسنة 52ق جلسة 1984/5/14)

6- «النص فى المادة 130 من قانون المرافعات علـى أن ينقطـع سـير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ... والنص فى المادة 1/133 منـه على أن «تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ... بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بنـاء على طلب أولئك» وفى المادة 134 على أن «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسـقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضـي»، يدل على أنه متى كان وقف السير فى الدعوى راجعا إلى انقطـاع الخصـومة لوفاة المدعى عليه، تعين على المدعى أن يعلن ورثة خصـمه المتـوفى بقيـام الخصومة بينه وبين مورثهم، ويكون عليه موالاة السير فـى إجراءاتهـا فـى مواجهتهم قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها - ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه أو موطنهم عذرا مانعا، بل عليه هو البحـث والتحـرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعرض دعواه للسـقوط بفعلـه، ولا يعتبـر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الورثة خلاله».

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

الفرض الثانى:

أن يكون سبب الانقطاع راجعا إلى المدعى عليه.

وفى هذا الفرض تبدأ مدة سقوط من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى حصل قبل الانقطاع. وليس للمدعى أن ينتظر إعلانا من ورثة خصمه ليعجـل خصومته التى وقف سيرها بل لهؤلاء الورثة أن يتمسكوا بسقوط الخصومة إذا انقضت مدة ستة أشهر دون أن يعجلها المدعى، ولو لم يصدر منهم أى إعـلان

أو إعذار إليه[22].

وسبب هذه التفرقة أنه إذا كان سبب الانقطاع راجعا إلى المدعى، فإنه يخشى أن يكون ورثة المتوفى أو من قام مقام الخصم الذى فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت صفته جاهلين بقيام الخصومة[23] فتسقط فى غفلة منهم فمن غير العدالة بدء مدة السقوط دون إعلانهم بقيامها.

أما إذا كان سبب الانقطاع راجعا إلى المدعى عليه فإن المدعى يعلم بقيام الخصومة، لأن الإعلان واجب عليه، فلا يجوز له أن يستفيد من قيامه بإجراء مفروض عليه.

ويؤيد نص المادة 135 هذا النظر فإن النص يفيد أن مدة السقوط تبدأ من الإعلان إذا كان الإعلان واجبا على من يتمسك بسقوط الخصومة، أما حيث يكون الإعلان واجبا على الخصم الآخر فلا يطبق نص المادة 135 وإنما تبدأ مدة ستة الأشهر من آخر إجراء صحيح اتخذ فى الدعوى عملا بالقاعدة الواردة فى المادة 134 مرافعات.

والمقصود بذلك أن تبدأ مدة السقوط من اليوم التالى لتاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى قبل حصول الانقطاع، لا من تاريخ الحكم الصادر بالانقطاع، لأن الانقطاع يقع بقوة القانون بمجرد حدوث سببه، أما الحكم الذى

---

(22) الدكتور/ عبد الحميد أبو هيف – المرافعات المدنية والتجارية 1921 ص815 وما بعدها – رمزى سيف ص582 وما بعدها – فتحى والى ص655 – أبو الوفا فى الدفوع ص625 – المستشار/ عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون المرافعات – الطبعة السابعة سنة 1992 ص595 – ويلاحظ أن فى صياغة المادة تعميما قد يؤدى إلى الإبهام، وقد يوحى إلى أن الإعلان واجب فى الحالتين (أحمد مسلم ص523).

(23) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق.

يصدر بالانقطاع، فهو لا يعدو أن يكون حكما تقريريا تصدره المحكمة بما لهـا من سلطة ولائية فى إجراءات التقاضى ولا يعد قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به لأنه لا يعد من إجراءات الخصـومة التى يبدأ منها سريان السقوط.

وهذا الرأى هو ما اعتنقه الفقه[24] وأخذت به محكمة النقض.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد ما نصت عليه المادتان 294 و297 من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ... إلخ».

(طعن رقم 120 لسنة 33ق جلسة 1967/1/17)

(راجع أيضا طعن رقم 732 لسنة 52ق جلسة 1986/1/14 – طعن رقم 89 لسنة 41ق جلسة 1986/6/9 منشورين ببند 251)[25]

---

(24) أبو الوفا فى الدفوع ص626 – فتحى والى ص654 – رمزى سيف ص583 – الدناصورى وعكاز ص595 – محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه – الجـزء الأول – الطبعـة الثالثـة سـنة 1995 ص838 وما بعدها.

ويلاحظ أن فى صياغة المادة تعميما قد يؤدى إلى الإبهام، وقد يـوحى إلـى أن الإعلان واجب فى الحالتين (أحمد مسلم ص523).

(25) وقد صدر حكم من محكمة النقض (غير منشور) بتـاريخ 1988/5/29 فـى الطعن رقم 841 لسنة 55ق يقضى بأن:

«انقطاع سير الخصومة بوفاة المدعى عليه أو المسـتأنف ضـده. وجـوب مـوالاة المدعى أو المستأنف السير فى إجراءات الخصومة فى مواجهة ورثة خصـمه قبـل انقضاء سنة. لصاحب المصلحة طلب توقيع الجزاء بسـقوط الخصـومة. مناطـه.

مباشرة الخبير للمأمورية المنوط بها وإيداع تقريره لا يعد مانعا من سريان مدة السقوط».

ومعنى هذا أن المحكمة تذهب إلى أن مدة السقوط تبدأ من تاريخ انقطاع سير الخصومة وليس من تاريخ آخر إجراء صحيح سابق عليه، بما يفيد أن مدة السقوط تبدأ من تاريخ تحقق سبب الانقطاع وليس من تاريخ الجلسة السابقة على ذلك.

كما قضت بأن:

1- «الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها. مقتضاه. أن تكون الخصومة فى حالة ركود بعدم السير فيها وأن يستمر ركودها فى المدد المنصوص عليها فى المادتين 134، 140 مرافعات. مؤداه. استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير = = الخصومة مانع من سريان مدة السقوط أو الانقضاء. علة ذلك. أثره. وقف جميع إجراءات المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع. م132 مرافعات».

(طعن رقم 494 لسنة 51ق جلسة 1988/6/26 – غير منشور)

2- «لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، إلا أن ذلك بمجرده لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها من تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعا من سريان مدة سقوطها أو انقضائها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب».

(طعن رقم 1873 لسنة 57ق جلسة 1992/7/20 – غير منشور – وقد أورده الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى مؤلفه ص839)

وهذان الحكمان يجعلان مدة سقوط الخصومة تبدأ من تاريخ صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة واعتبرا استمرار نظر الدعوى دون الحكم بالانقطاع

2- «مفاد نص المادتين 294 و297 من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه، انقطعت الخصومة عند آخـر إجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى إجـراء مـن إجـراءات الخصومة فى فترة الانقطاع ... إلخ».

(طعن رقم 22 لسنة 36ق جلسة 1970/4/9)

351- شروط الإجراء الذى تبدأ منه مدة السقوط:

يشترط فى الإجراء الذى تبدأ منه مدة السقوط أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1) أن يصدر الإجراء من أحد الخصوم.
2) أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم الآخر.
3) أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة ذاتها.
4) أن يكون الإجراء مقصودا به متابعة السير فى الدعوى.
5) أن يكون الإجراء صحيحا.

وهذه الشروط الخمسة هى ذاتها التى يتعين توافرها فى الإجراء الذى تنقطع به مدة السقوط، ولذا نحيل فى دراستها إلى البند الخاص بذلك.

(انظر بند 355 وما بعده).

352- تعديل مدة السقوط:

لا يجوز اتفاق طرفى الخصومة مقدما على تعديل مدة السقوط بالإطالة أو النقص، وإذا وقع هذا الاتفاق كان باطلا رعاية لمصلحة الخصوم أنفسهم.

مانعا من سريان مدة السقوط.

وهذا القضاء (غير المنشور) يخالف ما استقر عليه الفقه وأحكام النقض المنشورة من أن مدة الانقطاع تسرى من آخر إجراء صحيح فى الـدعوى سـابقا علـى تحقيق سبب الانقطاع (راجع محمد كمال عبد العزيز ص838 وما بعدها).

كما لا يجوز الاتفاق مقدما على عدم إسقاط الخصومة ولو وقف السير فيها المدة المسقطة لها وهى ستة أشهر، أو على أن سقوط الخصومة تكون له غير الآثار التى رتبها القانون له[26].

أما إذا وقع سقوط الخصومة بالفعل وتوافرت شروط سقوط الخصومة جاز لصاحب المصلحة فى التمسك بسقوط الخصومة أن يتنازل عن التمسك بسقوط الخصومة لأن الطلب أو الدفع بسقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام[27].

353- سريان مدة السقوط فى حق جميع الأشخاص:

تنص المادة 139 مرافعات على أن: «تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها».

ومفاد هذا النص أن مدة السقوط تسرى فى حق جميع الأشخاص اعتباريين أو طبيعيين، فتسرى قبل الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات العامة على السواء.

وحرصت المادة على النص على سريان مدة السقوط على عديمى الأهلية أو ناقصيها. ولكن هذا يفترض أن يكون لهم نائب قانونى وأن يكون هذا النائب على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح أن يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه عملا بنص المادة 134، كما أن المادة 135 تقتضى هذا الفهم فهى تقرر أن مدة السقوط لا تبدأ فى أحوال الانقطاع إلا من اليوم الذى يعلن فيه المدعى عليه وارث المدعى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلى، فإذا لم يكن قد أقيم لمن فقد أهلية الخصومة من يمثله قانونا فلا يتصور إجراء ذلك الإعلان

---

(26) أبو الوفا ص620 – المستشار محمد نصر الدين كامل ص259.

(27) المستشار محمد نصر الدين كامل ص259.

وبالتالى لا تجرى مدة السقوط فى حقه.

ومما يساند ذلك أن المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تضمنت أن النص المقابل (المادة 306) لا يخل بحق الشخص فى تضمين النائب عنه جزاء إهماله، فهى إذن تفترض وجود نائب عن ناقص الأهلية أو عديمها.

فقد جاء بها: «وقطعا لأسباب الخلاف صيغت المادة 306 على غرار المادة 398 فرنسى ونبه فيها إلى أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسرى فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها. وهذا مع عدم الإخلال بحقهم فى تضمين النائبين عنهم جزاء إهمالهم».

وهذا الحكم الذى أشارت إليه المذكرة التفسيرية تمليه القواعد العامة[28].

354- الشرط الرابع: ألا يكون قد اعترى مضى مدة ستة الأشهر ما يقطع سريانها:

أساس نظام سقوط الخصومة هو إهمال السير فيها، فإذا ما اتخذ فيها إجراء بهدف موالاة السير فيها فإن السقوط لا يقع، طالما اتخذ هذا الإجراء خلال مدة ستة الأشهر.

ويشترط فى الإجراء القاطع للسقوط توافر عدة شروط فعرض لها فيما يلى:

---

(28) أحمد أبو الوفا ص630 وما بعدها – رمزى سيف ص584 – الدناصورى وعكاز ص606 – وقارن أحمد هندى ص86 وما بعدها فيرى أنه يصح طلب = = الإسقاط الذى يوجه إلى الخصم فاقد الأهلية أو ناقصها سواء كان ماثلا فى المحاكمة من ينوب عنه قانونا أم لم يكن إذ لا يتضرر من ذلك مادام التقادم – الذى يمس الحق – لا يسرى على حقه فى هذه الحالة بل يقف حتى بلوغه سن الرشد.

355- الشروط الواجب توافرها فى الإجراء القا ـع للسقوط :

(أ) أن يصدر الإجراء من أحد الخصوم أيا كانت صفته :

سواء كان مدعيا أو مدعيا عليه أو متدخلا اختصـــاميا أو مختصـــما مـــن المدعى أو المدعى عليه أو من المتدخل تدخلا انضماميا إلى جانب المدعى.

إنما لا يقطع مدة السقوط الإجراء الذى يتخذه المتدخل انضماميا إلى جانب المدعى عليه، لأنه لا يمثل المدعى عليه ولا يحل محله، ولا يجوز له أن يضر بمصالحه لأن المدعى عليه يستفيد من سقوط الخصومة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«لما يشترط فى الإجراء القاطع من أن يكون صادرا مـــن أحـــد طرفـــى الخصومة وموجها إلى الطرف الآخر بقصد استئناف السير فيها».

(طعن رقم 386 لسنة 29ق جلسة 1965/1/28)

ولا يقطع مدة سقوط دعوى صحة الحجز الإجراء الذى يتخـــذه المحجـــوز لديه إذا لم يكن مختصما فيها، أما إذا اختصم فيها عد الإجـــراء الصـــادر منـــه قاطعا للمدة، لأن المحجوز لديه إذا اختصم فى الدعوى صـــار خصـــما فيهـــا، ويكون له من الحقوق ما للخصم فى الدعوى.

والإخطارات التى يقوم بها قلم الكتاب لا تقطع مدة السقوط، لأنـــه عمـــل إدارى لا قيمة له فى حق الخصوم، ولا تترتب عليه أية نتيجة ملزمة لهم.

أما إذا حضر الخصم بناء على هذا التعجيل فى الجلسة، وأبدى طلبات من أى نوع كانت فى حضور خصمه، كان ذلك قاطعا للسقوط، ويكـــون الانقطـــاع عندئذ لا بالإجراء الذى اتخذه قلم الكتاب، بل بما تلاه من حضور الخصم وإبدائه

طلباته فى حضور خصمه[29].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «تعجيل الدعوى الموقوفة الحاصل من قلم الكتاب هو مجرد عمل إدارى لا قيمة له فى حق الخصوم، ولا تترتب عليه أية نتيجة ملزمة لهم».
2) «لا يعتبر من إجراءات المرافعات الصحيحة المانعة من بطلان المرافعة مجرد حضور صاحب الدعوى بناء على تعجيل قلم الكتاب وإبداؤه طلبات من أى نوع كانت فى غيبة خصمه الذى لم يأبه لهذا التعجيل».

(طعن رقم 91 لسنة 3ق جلسة 1934/5/17)

وإذا صدر قرار بشطب الدعوى أثناء ركودها فإن هذا القرار لا يقطع السقوط لأن شطب الدعوى من جدول المرافعة إنما هو تدبير تتخذه المحكمة كنتيجة لترك الفريقين دعواهما مؤقتا[30].

ويجب أن يتوافر فى العمل شروط العمل الإجرائى، فالوفاء الجزئى وإن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الإقرار بالحق ذاته ويمنع تقادمه إلا أنه لا يمكن اعتباره إجراء من إجراءات الخصومة ذاتها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يشترط فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ فى ذات الخصومة الأصلية وأن يكون مقصودا به استئناف السير فيها وبذلك فلا تنقطع هذه المدة بأى عمل يتخذه أى من الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا

---

(29) أبو الوفا ص634 – رمزى سيف ص584 – نبيل عمر ص937 – وقارن فتحى والى ص654 فيرى أن الإجراء يقطع السقوط إذا كان صادرا من القاضى أو أحد معاونيه.

(30) أحمد هندى ص137.

العمل تصرفا قانونيا ومن ثم فإن الوفاء الجزئى وإن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الإقرار بالحق ذاته ويمنع تقادمه إلا أنه لا يمكن اعتباره إجراء من إجراء الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها والعمل على متابعتها وهو ما يشترط فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة».

(طعن رقم 304 لسنة 31ق جلسة 1966/2/17)

(ب) أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم الآخر:

يشترط أن يكون الإجراء القاطع للسقوط موجها إلى خصم آخر فى الدعوى، كأن يوجه من المدعى عليه أو المتدخل إلى المدعى، فلا يقطع السقوط الإجراء الذى يوجه من المدعى إلى مدع آخر أو من المدعى عليه إلى مدعى عليه آخر، أو فى مواجهة المتدخل انضماميا للمدعى، لأنه لا يمثل المدعى ولا يحل محله، ولا يصح أن يضر التدخل بمصلحته على نحو ما أوضحناه[31].

والإجراء الذى يوجه إلى الخصم الآخر الذى يقطع السقوط هو الذى يتخذ فى مواجهته إما بإعلانه إعلانا صحيحا أو باتخاذه فى حضوره[32].

ولا يقطع مدة السقوط الإجراء الذى لا يوجه إلى الخصم الآخر ولو كان مقصودا به التمهيد لمتابعة سير القضية.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان المتمسك بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة قد طلب إلى قلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف استيراد ملف الدعوى من محكمة اخرى وقررت محكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير – لاعتبارات سائغة – أن هذا الطلب لا يفيد تنازلا صريحا أو ضمنيا عن طلب السقوط ولا يعتبر تقديمه منه رضاء

---

(31) أبو الوفا ص636.

(32) أبو الوفا ص636 – محمد نصر الدين كامل ص304 – نبيل عمر ص938.

وقبولا بموالاة النظر فى الاستئناف فإن النعى على الحكم فى هذا الخصـوص يكون غير سديد».

(طعن رقم 151 لسنة 23ق جلسة 1958/5/1)

(جـ)- أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة:

يشترط أن يتعلق الإجراء بالخصومة أى أن يكون من الإجراءات التى تتخذ فى الخصومة لا من الإجراءات التى تتخذ خارج نطاقها وبعيدا عـن سـاحتها، وفى خصومة أخرى مهما كان ارتباطها بالخصومة التى ركن السير فيها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «يشترط فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ فـى ذات الخصومة الأصلية وأن يكون مقصودا به السير نحو الفصل فى الـدعوى كمـا يتعين أن يتخذ فى مواجهة الخصم الآخر. فإذا كان النزاع فى الدعوى الأصلية يدور حول تسليم أطيان فلا يعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة فيها قيام المتمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى أمام القضاء المستعجل بوضـع تلك الأطيان تحت الحراسة ولا تقديمه لقلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف - بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية والإحالـة - طلبـا باسـتيراد ملـف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف».

(طعن رقم 151 لسنة 23 ق جلسة 1958/5/1)

2- «يشترط فى الإجراء القاطع لمدة سقوط الخصـومة أن يكـون مـن إجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها فلا تنقطع تلك المدة بأى عمل يتخذه أحد الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا العمل تصرفا قانونيا».

(طعن رقم 44 لسنة 32ق جلسة 1966/3/10)

فيقطع مدة السقوط أى إجراء يتخذ فى مسألة عارضة أمام نفس المحكمـة

المعروض عليها النزاع.

وإذا قضى بوقف الدعوى تعليقا حتى يفصل فى مسألة أولية من اختصاص محكمة أخرى، فإن إقامة الدعوى فى مسألة الأولية يقطع مدة السقوط.

إنما لا يقطع مدة السقوط ما يأتى:

1) إعلان حكم النقض الموجه لإيفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا يعد من إجراءات التقاضى فى الخصومة إعلان حكم النقض الموجه لإيفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماة، ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة لا يتم إلا بعد إعلان حكم النقض تأسيسا على أن التعجيل ما هو إلا لتنفيذ حكم النقض وأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها، وأن مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة 301 مرافعات لا تبدأ إلا من تاريخ هذا الإعلان – ذلك لأن القانون لم يوجب إعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة وأن تنفيذ الأحكام الذى يوجب القانون أن يسبقه إعلانها فى حكم المادة 460 مرافعات هو التنفيذ الجبرى».

(طعن رقم 169 لسنة 23ق جلسة 1957/2/7)

2- قيام المتمسك بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة باستصدار أمر بتقدير المصروفات والأتعاب المحكوم بها لصالحه وإعلانه وتنفيذه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا يقبل التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المتمسك بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة قد استصدر أمرا بتقدير المصروفات والأتعاب المحكوم بها لصالحه قام بإعلان هذا الأمر وتنفيذه وأن هذه الإجراءات تعتبر من

الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة وتدل على قبوله ورضاه ورغبته فـى متابعة السير فى الدعوى ومن شأنها أن تحـول دون طلـب الحكـم بسـقوط الخصومة».

(طعن رقم 151 لسنة 23ق جلسة 1958/5/1)

3- قيام شق من النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى فهذا الشق لا يقطع مدة سقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ قضت بأن:

«الخصومة فى الاستئناف تعتبر – فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة – مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجرى على إحداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى ومن ثم فإن الإجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخـر متـى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة».

(طعن رقم 44 لسنة 32ق جلسة 1966/3/10)

4- الإنذارات والرسائل التى يتبادلها الخصوم ومفاوضات الصـلح التـى تجرى بينهم لأنها لا تتعلق بالخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «توجب المادة 301 من قانون المرافعات فيما يعتبر قاطعا قانونا لمدة بطلان المرافعة أن يكون إجراء من إجراءات المرافعة الصحيحة فى الخصومة ذاتها أى مقصودا بها المضى فى متابعة السير فيها إلى خصمه الذى يحق لـه طلب الحكم ببطلان المرافعة لإسقاط هذه الخصومة عنه. فلا تنقطع هذه المـدة

إذن لا بالإجراءات التى لا يمكن اعتبارها قانونا أنها من إجراءات الخصومة ولو كانت إجراءات قانونية فى ذاتها كالإجراءات المتعلقة بتغيير حالة الخصم أو عزله من الوظيفة المتصف هو بها، ولا بالأعمال غير القضائية كالإنذارات والرسائل ومفاوضات الصلح الجارية الخالية مما يدل على إتمامه».

(طعن رقم 109 لسنة 4ق جلسة 1935/6/6)

(ب)- «إذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول تسليم أطيان، فلا يعتبر إجراء قاطعا للتقادم قيام المتمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى أمام القضاء المستعجل بوضع تلك الأطيان تحت الحراسة ولا تقديمه لقلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف – بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية والإحالة – طلبا باستيراد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف».

(طعن رقم 151 لسنة 23ق جلسة 1958/5/1 منشور بهذا البند رقم 1)[33]

6- سلب حيازة العقار المتنازع عليه أو اغتصابه بالقوة من أحد الخصوم.

(د)- أن يكون الإجراء مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى:

يشترط أن يكون الإجراء مقصودا به المضى فى الخصومة ومثل ذلك تعجيل الدعوى والطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بوقفها وتبادل المستندات بين الخصوم.

ويعتبر تنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية قاطعا لمدة السقوط لأن هذا التنفيذ هو موالاة للدعوى، كتنفيذ الحكم الصادر بإلزام المدعى عليه فى دعوى حساب بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر فيه تقديم الحساب عن الأجل المعين له.

أما الإجراءات التى ترمى إلى اتخاذ إجراء وقتى كرفع دعوى مستعجلة

---

(33) نقض طعن رقم 109 لسنة 4ق جلسة 1935/6/6 – طعن رقم 44 لسنة 32ق جلسة 1966/3/10 منشورين فى هذا البند.

لتعيين حارس أو الحصول على حكم وقتى لا يقصد به السير فـى الخصـومة الأصلية فلا يقطع مدة السقوط.

ولا يعتبر طلب الإعفاء من الرسوم القضائية قاطعا لمدة السـقوط لأنـه لا يقصد به موالاة السير فى الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ليس مـن الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم، إذ هو ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وإنما هو مجرد التماس بالإعفـاء مـن الرسوم يقتضى استدعاء الخصم بالطريق الإدارى للحضور أمام اللجنة لسـماع أقواله فى طلب الإعفاء. كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الرسمى، إذ يشترط فـى هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب النفاذ. وليس كـذلك الحال فيه. وإذن فلا يعيب الحكم ألا يعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعا للمدة، ولو كان الفصل فى هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولـم يتسن لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب، فإن صاحب الحق، وهو المطالـب بالمحافظة عليه، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلب حتى لا يفوت عليه الوقت».

(طعن رقم 28 لسنة 12ق جلسة 1942/11/26)

ولا يعد رفع طلب سقوط الخصومة ذاته قبل انقضاء مدة السـقوط قاطعـا لمدة السقوط لأنه لا يقصد به موالاة السير فى الخصومة، بل علـى العكـس يقصد منه إنهاء الخصومة.

(هـ) - أن يكون الإجراء صحيحا:

يشترط أن يكون الإجراء القاطع لمدة السقوط صحيحا. لأن الإجراء الباطل لا ينتج أى أثر قانونى، وإذا كان الإجراء الباطل مما يزول بعدم التمسك به فى

وقت معين أو يزول بطلانه بحضور الخصم، وسقط الحق فى التمسك ببطلانه فإنه يعتبر صحيحا منتجا لأثره فى قطع أجل السقوط.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة ألا تتخذ خلال السنة التى تسقط الخصومة بانقضائها أى إجراء يقصد به موالاة السير فيها على أن يكون هذا الإجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب».

(طعن رقم 119 لسنة 43ق جلسة 1977/4/5)

2- «يشترط فى الإجراء المانع من سقوط الخصومة أن يكون صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب».

(طعن رقم 403 لسنة 41ق «ضرائب» جلسة 1981/12/14)

وإذا صدر حكم بوقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسألة أولية، وأقام المدعى الدعوى بشأنها أمام محكمة غير مختصة فالإجراء يعد مع ذلك قاطعا لمدة السقوط قياسا على القاعدة المقررة فى التقادم (م383 مدنى).

فإذا توافرت الشروط السابقة فى الإجراء، فإنه يؤدى إلى قطع مدة السقوط، فإذا ما ركدت الخصومة لعدم موالاة إجراءاتها مدة ثانية بدأت مدة سقوط جديدة دون أن تحسب المدة السابقة، ويجب لحماية الخصومة من السقوط أن يتم إجراء قاطع لها قبل انقضاء مدة ستة أشهر.

وفى هذا يختلف الانقطاع عن الوقف، فالوقف تحسب فيه المدة السابقة على الوقف، فالقاعدة أنه إذا زال سبب الوقف عادت المدة المحددة للسقوط إلى السريان وتحسب المدة السابقة على السبب الذى أدى إلى الوقف، وتضاف إلى المدة اللاحقة التى تسير فيها الخصومة ثانية.

ـلب سقوط الخصومة

356- من الذى يطلب سقوط الخصومة؟

نصت المادة (134) مرافعات على أن: «لكل ذى مصلحة من الخصوم ... أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة».

والمعنى الظاهر للنص أن طلب سقوط الخصومة جائز لأى خصم طالما له مصلحة فى ذلك.

ومع هذا فإن التفسير الصحيح لدى جمهور الفقهاء أن المقصـود بعبـارة «لكل ذى مصلحة من الخصوم» المدعى عليه وغيره من الخصوم ممن يقف فى الخصومة موقف المدعى عليه، وهو من يوجه له طلب ما فى الخصومة، ومن مصلحته توقيع الجزاء على المدعى والتخلص – ولو مؤقتا – من الخصومة.

أما إذا كان المدعى عليه مختصما فى الدعوى ولكنه لم يطالب بشىء فـلا يجوز له طلب السقوط.

فيجوز لورثة المدعى عليه ودائنيه طلب سقوط الخصومة، فإذا كان المدين مفلسا كان الحق لأمين التفليسة، وكذلك من يحل محـل المـدعى عليـه فـى الخصومة كالحارس فى حالة فرض الحراسة على أمواله.

وإذا تغير وضع المدعى أثناء سير الخصومة بأن أصبح فى مركز المدعى عليه، كأن يرفع المدعى عليه أثناء سير الخصومة دعوى من «دعاوى المدعى عليه» كأن يطالب بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء من إجراءاتها أو يطالب بالمقاصة القضائية (م1/125) فإن المدعى فـى الـدعوى الأصلية ينقلب إلى (مدعى عليه) فى الدعوى (الفرعية) وبذلك يحق له أن يطلب سقوط الخصومة فى الدعوى الفرعية.

وإذا تدخل شخص تدخلا انضماميا إلى المدعى عليه أثناء سير الـدعوى،

فإن هذا التدخل يخول المتدخل الحق فى طلب سقوط الخصومة ولو لم يطلب المدعى عليه الأصلى ذلك.

وإذا تدخل شخص تدخلا هجوميا أى مطالبا بحق ذاتى لنفسه يدعيه فإن هذا المتدخل الهجومى يصبح (مدعيا) ضد كل من (المدعى الأصلى) و (المدعى عليه الأصلى) فيكونان صاحبى مصلحة فى طلب سقوط الخصومة. ومثال ذلك أن ترفع دعوى صحة ونفاذ عقد من المدعى ضد المدعى عليه فيتدخل خصم ثالث طالبا الملكية لنفسه[34].

وما يسرى على المدعى عليه، يسرى على المعارض ضده (فى الحالات التى تجوز فيها المعارضة)، كما يسرى على المستأنف عليه، كما يسرى ما ذكرناه سلفا على التدخل الذى يحصل أثناء سير المعارضة أو الاستئناف.

أما المدعى فلا يجوز له طلب سقوط الخصومة[35].

ويستند جمهور الفقهاء فى ذلك إلى ما يأتى:

1) أن المشرع رسم طريقا للمدعى يسلكه إذا شاء التنازل عن خصومته وهو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعى عليه- فيما عدا ما استثنى - فلا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بطلبه إسقاط الخصومة.
2) أن سقوط الخصومة جزاء وضعه القانون للمدعى الذى يهمل أو يمتنع عن السير فى الخصومة، ومن ثم لا يجوز للمدعى أن يستفيد من خطئه ويطلب سقوط الخصومة.

---

(34) المستشار محمد نصر الدين كامل ص244.

(35) أبو هيف ص820 – أحمد مسلم ص524 – رمزى سيف ص586 وما بعدها – نبيل عمر ص943 – فتحى والى ص657 – المستشار محمد نصر الدين كامل ص248.

3) أن النص اشترط لإسقاط الخصومة إهمال أو امتناع المدعى مما يفيـد أن المدعى عليه وحده هو صاحب الصفة فى التمسك بالسقوط.

4) أن اللجنة التى قامت بوضع مشروع قانون المرافعات السابق قررت مـن بين المبادئ التى تقيم عليها نظام سقوط الخصومة أن يقتصر حـق طلبـه على المدعى عليه ومن فى حكمه[36].

---

(36) عكس ذلك أحمد أبو الوفا ص647 فيذهب إلى أنـه لا يشـك فـى وجاهـة الاعتبارات التى يستند إليها هذا الرأى ومع ذلك لا يسلم به ويرى: «أنه إذا كـان المشرع قد جعل ترك الخصومة منوطا بقبول المدعى عليه فرائده فى ذلك حمايته إذ قد يكون من مصلحته حسم النزاع بغير إبطاء. إنما إذا انقضت المدة المسـقطة للخصومة فلا تكون هناك مصلحة لأحد من الخصوم جديرة بالاعتبار، ويسـتوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه. وتكون المصلحة التى يحميهـا القـانون للمدعى عليه هى مصلحته فى إسقاط الخصومة لا الإبقاء، فبانقضاء مدة السقوط تزول حماية الشارع عنه. وإذا كان سقوط الخصومة قد نظم أصلا رعاية للمدعى عليه فليس معنى ذلك حرمان المدعى من طلبه إذا كان لا يجوز له تركها لتعنت من المدعى عليه. فمن الواجب أن يمكن المدعى من إسقاط خصومته كلما كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى إلى ذلك وإلا أدى ذلك إلى تأبيد الخصومة نتيجة تعنت المدعى عليه» ويرى «أن المشرع أجـاز للمـدعى التنازل عن خصومته بتركها، وهذا الترك فى ذاته لا يعتبر دليلا علـى خطئـه موجبا لمسئوليته، وإذا كان هذا شأن التنازل الصريح عن الخصومة، وجب أيضا أن يكون شأن التنازل الضمنى عنها المستفاد من عدم السير فيها، فإذا سلمنا بـأن المدعى لا يعتبر مخطئا لعدم السير فى خصومته – أو لامتناعه عن السير فيها – سقطت الحجة الثانية.

وإذا كان المشرع فى نص المادة 136 يفترض أن طلب السقوط يوجه إلـى المـدعى فذلك لأن هذا هو الغالب الشائع. وبعد، وإذ لم يرد فى نصوص المواد المتعلقة بسقوط

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض فى ظل قانون المرافعات القديم. إذ قضت بتاريخ 28 يناير سنة 1934 فى الطعن رقم 37 لسنة 12ق بأن:

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

وقد ذهب البعض – نقدا لهذا الحكم – بأن «القول بقصر الحق فى طلب بطلان المرافعة على المدعى عليه، على التعيين الذى نص عليه الحكم فيه إطلاق محل نظر»[37]، وهو يقصد أن الحكم لم يشمل الحالات الأخرى التى يجوز فيها لمن يأخذ مركز المدعى عليه طلب سقوط الخصومة والتى اشرنا إليها فيما تقدم.

غير أن محكمة النقض تداركت هذا الإ ـلاق وقضت بتاريخ 1980/1/31 فى الطعن رقم 1451 لسنة 48ق بأن:

«الأصل أن التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته **مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيه للتخلص منها حتى** لا يظل معلقا دون حدود بإجراءات تخلى أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية، ومن ثم فقد أجاز المشرع لأى منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون فى هذا الطلب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة

الخصومة ما يمنع المدعى صراحة أو ضمنا من طلبه، فلا نرى ثمة ما يدعو إلى حرمانه منه» – ويأخذ بهذا الرأى أيضا الدكتور هندى ص73 وما بعدها.

(37) راجع هذا النقد بمجموعة عمر جـ4 ص48 هامش (1).

مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوعة به الدعوى».

357- الأشخاص الذين يوجه إليهم طلب سقوط الخصومة:

يوجه طلب سقوط الخصومة إلى المدعى ومن فـى حكمـه كـالمتظلم أو المعارض أو المستأنف.

كما يوجه إلى المتدخل تدخلا هجوميا لأنه يأخذ مركز المدعى، ويكون ذلك إما من المدعى (لأنه يعد مدعيا عليه فى طلب التدخل) أو من المدعى عليه.

ويجوز طلب السقوط من المدعى عليه ضد المتدخل انضماميا للمدعى.

وإذا كان التدخل تدخلا انضماميا لصالح المدعى عليه فيجوز للمتدخل تقديم طلب سقوط الخصومة ضد المدعى.

358- حالة تعدد المدعين:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 136 مرافعات على أن: «**ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول**».

وقد نصت على هذا الحكم من قبل الفقرة الثالثة من المادة 303 من قـانون المرافعات السابق فإذا تعدد المدعون أو المستأنفون، سواء كان التعدد إجباريا أو اختياريا، فإن طلب سقوط الخصومة أو الدفع به يجب أن يقدم فى مواجهة جميع المدعين ولو كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة.

ويكون الأمر كذلك ولو تعذر على المدعى عليه التمسك بسقوط الخصـومة فى مواجهة جميع المدعين لعدم توافر سبب السقوط بالنسبة لبعضهم كمـا لـو توافر بأحد المدعين سبب من أسباب الانقطاع وتأخر بدء ميعاد السنة بالنسبة له، أو وقف سريان مدة السقوط بالنسبة للبعض لقيام سبب من أسباب الوقف بالنسبة له وحده مع استمرار سريانها بالنسبة للبعض الآخر[38] ففى هذه الحالة لا يقبـل

(38) فتحى والى ص657 – نبيل عمر ص944 – رمزى سيف ص590.

من المدعى عليه طلب السقوط.

فالقاعدة بالنسبة للخصومة المدنية فى أحوال تعدد المدعين هى وحدتها وعدم قابليتها للتجزئة إذا حكم بسقوطها ولو كان موضوعها يقبل التجزئة[39]، وذلك لعدم تضارب الأحكام ولعدم تقطيع أوصال القضية الواحدة.

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق أنه :

«وقد نبهت المادة 303 إلى وجوب أن يقدم طلب سقوط الخصومة أو الدفع بسقوطها ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول. وذلك لأن هذا السقوط لا يصح أن يتجزأ بالنسبة للخصوم وإلا لفاتت حكمته».

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذ نصت المادة 302 من قانون المرافعات على أن مدة سقوط الخصومة لا تبتدئ فى حالة الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى كما نصت المادة 303 منه على أن طلب سقوط الخصومة يجب تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول، فإن مفاد ذلك أنه إذا لم يتمكن المدعى عليه - أو المستأنف ضده - من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة لأحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب، وذلك لأن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته، فإذا كانت الأوراق خلوا مما يدل على أن الطاعن الأول قد أعلن بوجود الاستئناف بين مورثته - المستأنفة الأصلية - وبين المطعون عليهم فإن طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف - لا يكون مقبولا بالنسبة له وبالتالى لا يكون مقبولا بالنسبة لجميع المستأنفين (باقى الطاعنين)، وإذ

---

(39) أحمد هندى ص90.

قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 331 لسنة 30 ق جلسة 1965/10/26)

2- «طلب الحكم بسقوط الخصومة. جواز إبداؤه بطريق الدفع فى الدعوى إذا عجلها المدعى بعد انقضاء سنة. تقديمه بالأوضاع المعتادة لرفع الـدعوى. جائز. شرطه تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كـان غير مقبول».

(طعن رقم 329 لسنة 53ق جلسة 1991/12/1)

359- حالة تعدد المدعى عليهم:

كانت المادة 303 من قانون المرافعات السابق تنص فى فقرتها الثالثة على أن: «ويكون تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول، وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون».

فكان النص يجعل سقوط الخصومة بالنسبة للمدعى عليهم ومن فى حكمهم كالمستأنف عليهم، غير قابل للتجزئة فإذا قدمه أحد المدعى عليهم اسـتفاد منـه الباقون وسقطت الخصومة بالنسبة للجميع. وتسرى هـذه القاعـدة ولـو كـان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة.

فالقانون السابق كان يعتبر الخصومة غير قابلة للتجزئـة سـواء بالنسـبة للمدعين أو المدعى عليهم[40].

---

(40) وإلى هذا أشارت أحكام النقض فى ظل القانون الملغى.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذ كان سقوط الخصومة أو انقضاؤها موضوعا غيـر قابـل للتجزئـة لأن القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أو انقضائها وحدة لا تتجـزأ، فـإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد ورثة من قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة

وقد وردت عبارة «وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون» الواردة بعجز الفقرة الثالثة من المادة 303 سالفة الذكر بنص المادة 136 من القانون الحالى بمشروع القانون كما قدم من الحكومة، إلا أن لجنة الشئون التشريعية

أو انقضائها لصالحهم لعدم إعلانه بالطعن فى الميعاد القانونى يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم».

(طعن رقم 129 لسنة 32ق جلسة 1967/11/9)

2- «مفاد نص المادة (3/303) من قانون المرافعات السابق مرتبطة بالنصوص السابقة عليها واللاحقة لها والواردة فى ذات القانون والمتعلقة بسقوط الخصومة، أنه يتعين قبول طلب الحكم بسقوط الخصومة الذى يقدم ضد المدعين أو المستأنفين جميعهم ممن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا فى الميعاد لأنه لا يصح= = أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ فى مواجهته، وإنما اتخذ فى مواجهة أحد زملائه، ولأنه يشترط فى الإجراء الذى ينم عن المضى فى الخصومة فيقطع أجل سقوطها، ويحول دون الحكم بالسقوط، أن يكون قد اتخذ عند تعدد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم فى مواجهة هؤلاء جميعهم فى الميعاد، كما أفادت هذه النصوص بأن سقوط الخصومة يجب أن يكون شاملا للعلاقة بين جميع الخصوم مدعين أو مدعى عليهم بحيث لا يتجزأ، وإلا فاتت حكمته تأسيسا على أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى ظل قانون المرافعات السابق قبل إلغائه بقانون المرافعات الحالى، تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته، مما ينبنى عليه أنه إذا تمسك أحد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم بسقوط الخصومة، سقطت بالنسبة لباقى المدعى عليهم أو المستأنف عليهم».

(طعن رقم 445 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/20)

بمجلس الأمة قامت بحذفها وجاء بتقريرها تعليلا لهذا الحذف بأن: «هذه العبارة قد تفيد أنه إذا تمسك أحد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سـقطت الخصـومة بالنسبة لباقى المدعى عليهم، وهو أمر غير مستساغ لأنه قد يكون من مصلحتهم عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها».

وعلى ذلك فإنه فى ظل قانون المرافعات الجديد أصبح سـقوط الخصـومة قابلا للتجزئة بالنسبة للمدعى عليهم ومن فى حكمهم، فإذا تمسك أحـد المـدعى عليهم فى مواجهة المدعين أو من فى حكمهـم بسـقوط الخصـومة سـقطت الخصومة بالنسبة لهم فقط، وظلت قائمة بالنسبة لباقى المدعى عليهم أو من فى حكمهم. ولا يستثنى من ذلك، إلا الحالة التى يكون فيها موضوع الدعوى غيـر قابل للتجزئة، أو تكون الدعوى من الدعاوى التى يوجـب القـانون اختصـام أشخاص معينين فيها أو موضوعها التزام بالتضامن، فـإن سـقوط الخصـومة بالنسبة لأحدهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين.

ومن أمثلة الدعاوى غير القابلة للتجزئة الدعوى التى ترفع بطلـب صـحة ونفاذ عقد فإنها تعتبر غير قابلة للتجزئة لأنها تدور حول صحة عقـد البيـع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة للبعض وصحيحا للبعض الآخر مع أنهم جميعا سواء فى المركز القانونى.

ومن الأمثلة على الدعاوى القابلة للتجزئة أن يكون كل من الطلبين مستقلا عن الآخر بسببه القانونى وبالشخص الموجه إليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ)- «تنص المادة 136 من قانون المرافعات الحالى المنطبقـة علـى واقعة الدعوى، على أنه «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصـومة إلـى المحكمـة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفـع

الدعوى، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة، ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة 303 من قانون المرافعات السابق التى كانت تنص على أنه «وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون» وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم، غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة، أما إن كان الموضوع غير قابل للتجزئة، فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين».

2- «إذ كان الثابت أن الطاعنة أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهم، واختصمت جميع ورثته، ودفع مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لأن البائع كان فاقد الإدراك معدوم الإرادة وقت التصرف، وحكم ابتدائيا ببطلان العقد ورفض الدعوى، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى بانقطاع سير الخصومة بوفاة المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيرة، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم إعلان المطعون عليه السادس، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من

ورثة البائع لأن الحكم الابتدائى ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا لنص المادة 138 من قانون المرافعات، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعا سواء فى المركز القـانونى مـا داموا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد. لما كان ذلك، فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف علـيهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين».

(طعن رقم 452 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/22)

3- «تنص المادة 136 من قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعـة الدعوى على أنه «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتـادة لرفـع الـدعوى، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعـد انقضاء السنة. ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المسـتأنفين وإلا كان غير مقبول»، ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبـارة الأخيرة من المادة 303 من قانون المرافعات السابق التى كانت تنص على أنـه «وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون» وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قـابلا للتجزئـة بطبيعتـه، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضـوع الدعوى قابلا للتجزئة، أما إن كان الموضوع غير قابل للتجزئـة فـإن سـقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين».

(طعن رقم 1044 لسنة 45 ق جلسة 1978/2/19)

4- (أ)- «المادة 303 من قانون المرافعات السابق قد أوجبت فى فقرتهـا الثالثة أن يكون تقديم طلب الحكم بسقوط الخصومة أو الدفع بـه مـن جميـع

المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول، وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون وقد حذف المشرع هذه العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة 136 من قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة 303 من قانون المرافعات السابق، ومفاد حذفها أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أصبحت قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة وإذ كان ذلك، وكانت الطاعنة قد اختصمت المطعون ضدهم فى الاستئناف المرفوع منها باعتبارهم ورثة الدائن المحكوم لصالحه بمبلغ من المال وهو ما يجعل الموضوع قابلا للتجزئة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون ضده الثالث، وأن المطعون ضده الرابع لم يعلن إعلانا قانونيا صحيحا خلال سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى وهو انقطاع سير الخصومة الحاصل فى 1971/12/23، ولا يمتنع حضوره بوكيل عنه بجلسة 1973/1/30 بعد انقضاء السنة من سقوط الخصومة بالنسبة له، لأن فوات الميعاد دون إعلانه يقطع فى عدم تحقق الغاية من الإعلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الخصومة بالنسبة له يكون قد التزم فى هذا الشق من قضائه صحيح القانون».

(ب)- الخصومة بالنسبة لإسقاطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم، وإذ كان موضوع الخصومة قابلا للتجزئة وكان المطعون ضدهما الأول والثانى قد أعلنا بتعجيل الاستئناف فى 1972/8/1 قبل انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فإنها لا تكون قد سقطت بالنسبة لهما، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوطها قبلهما تأسيسا على أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها غير قابلة للتجزئة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 78 لسنة 44 ق جلسة 1979/3/21)

5- «انقطاع الخصومة لوفاة المستأنف عليه. وجوب موالاة المستأنف

السير فى إجراءاتها فى مواجهة ورثة خصمه قبل انقضاء سنة. جهل المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم لا يعتبر عذرا مانعا من سقوط الخصـومة. تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة لبعض الورثة لا يمنع الآخرون من هؤلاء من طلب الحكم بسقوط الخصومة».

(طعن رقم 339 لسنة 53ق جلسة 1991/12/1)

360- هل يجوز لأحد المدعى عليهم التمسك بسبب للسقوط يتصل بغيره؟

إذا تم إعلان أحد المدعى عليهم بتعجيل الدعوى فى خلال ستة أشهر مـن تاريخ آخر إجراء صحيح بها، فلا يملك التمسك بسقوط الخصومة لعدم إعـلان غيره من المدعى عليهم بالتعجيل فى الميعاد، حتى ولو كان موضوع الـدعوى غير قابل للتجزئة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لكل ذى مصلحة ممن لم يتم إعلانه بتعجيل الاستئناف أن يـدفع بسـقوط الخصومة باعتبار أن هذا الدفع مما يتصل بمصلحة هذا الخصم وله أن يتنـازل عنه صراحة أو ضمنا لأن طلب سقوط الخصومة هو فى واقـع الأمـر دفـع ببطلان إجراءات الخصومة أجاز الشارع فى المادة 134 من قانون المرافعـات لكل ذى مصلحة من الخصوم التمسك به أما الخصم الذى تم إعلانـه صـحيحا بالتعجيل فى ميعاد السنة فلا يملك التمسك بسقوط الخصومة لعدم إعلان غيـره بهذا التعجيل فى الميعاد أو بطلان إعلانه به حتى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، ولكن إذا تمسك الخصم الذى لم يتم إعلانه بتعجيـل الخصـومة فـى الميعاد أو بتعييب الإجراء بالنسبة له وكان الموضوع غير قابل للتجزئـة فـإن سقوط الخصومة بالنسبة له يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين».

(طعن رقم 751 لسنة 45 ق جلسة 1981/5/20)

(انظر أيضا طعن رقم 348 لسنة 50ق جلسة 1987/3/26 – منشور ببند 367)

361- المحكمة المختصة بالدفع أو بطلب سقوط الخصومة :

نصت المادة (2/136) مرافعات على أن: «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة».

وعلى ذلك تختص بنظر طلب الحكم بسقوط الخصومة أو الدفع بسقوط الخصومة المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة.

فإذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام محكمة أول درجة ولم يطعن فى الحكم الصادر فيها بالاستئناف رفع الطلب أو أبدى الدفع أمامها.

أما إذا طعن فى الحكم بالاستئناف ثم سقطت الخصومة أمام محكمة الاستئناف فإن الطلب أو الدفع يبدى أمام هذه المحكمة إذا عجلت الدعوى بعد الميعاد.

ولا يعتبر تقديم الطلب أو إبداء الدفع أمام محكمة الاستئناف إخلالا بمبدأ درجتى التقاضى لأن الطلب أو الدفع بسقوط الخصومة ما هو إلا دفع ببطلان إجراءات التقاضى، وهو يتفرع عنها ويتعلق بها فيكون جزءا غير منفصل عنها[1].

---

(1) رمزى سيف ص586 – أمينة النمر ص522 – أحمد هندى ص80 وما بعدها. بعدها.

ويجوز طلب إسقاط الخصومة أو الدفع بسقوطها، ولو كان قلم الكتاب هـو الذى قام بتعجيلها، كما يجوز التمسك بالسقوط عند المطالبة بحق يخول أثرا من آثار إعلان صحيفة الدعوى.

وإذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته، رفع الطلـب أمام هذه المحكمة إذا لم يعجلها صاحب المصلحة كما يبدى الـدفع أمامهـا إذا عجلها بعد انتهاء الميعاد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «دعوى سقوط الخصومة أى بطلان المرافعة لانقطاعها ثلاث سنوات وفقا لأحكام قانون المرافعات القديم يجب أن ترفع للمحكمة المنظـورة أمامهـا الدعوى، فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاسـتئناف وجـب رفعهـا أمامها، ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين، ذلـك أن دعوى بطلان المرافعة هى فى الواقع دفع للخصومة أوجـب القـانون رفعـه بصحيفة، وقد أقر قانون المرافعات الحالى هذا النظر حتى أنه أجاز تقديم طلب سقوط الخصومة فى صورة دفع أمام المحكمة المنظورة أمامهـا الـدعوى، إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط (م 303 مرافعـات) ولا يحول دون اختصاص محكمة الاستئناف بنظر دعوى بطلان المرافعة أن يكون الاستئناف الذى رفع أمام محكمة الاستئناف المختلطة لم يقيد، إذ وفقـا لأحكـام قانون المرافعات المختلط كان الاستئناف يعتبر مرفوعا أمام المحكمـة بمجـرد إعلان صحيفته وما كان يترتب على عدم قيده اعتبار الاستئناف كأن لم يكن».

(طعن رقم 74 لسنة 21 ق جلسة 9/4/ 1953)

2- «طلب سقوط الخصومة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هـو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءاتها أجاز المشرع فى المادة 136 من قـانون

المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط».

(طعن رقم 135 لسنة 40ق جلسة 1983/4/19)

وإذا رفعت دعوى إسقاط الخصومة إلى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولو كانت من ذات درجة المحكمة القائمة أمامها الخصومة المراد إسقاطها لأن هذا الاختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام[1].

362- كيفية السير فى الدعوى خلال مدة ستة الأشهر:

راجع بند (217).

363- إجراءات طلب الحكم بسقوط الخصومة:

تنص المادة (136) مرافعات كما رأينا على أن: «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء ستة الأشهر ... إلخ».

فللتمسك بسقوط الخصومة طريقان:

الأول: طلب يقدم إلى المحكمة المختصة يطلب فيه ذو المصلحة الحكم بسقوط الخصومة.

وهذا الطلب يرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م63 مرافعات).

---

(1) أحمد أبو الوفا ص658.

الثانى: عن طريق الدفع. وهذا يحصل إذا عجل المـدعى الـدعوى بعـد انقضاء مدة السقوط، فهنا يدفع المدعى عليه بسقوط الخصومة فى الدعوى وإذا تمسك المدعى عليه بالطريقين: طريق الدعوى وطريق الدفع، فأمرت المحكمـة بضم الدعوى الأصلية إلى دعوى سقوط الخصومة ليصدر فيها حكم واحد فإنـه ينبنى على ذلك اندماج طلب سقوط الخصومة فى الدعوى الأصلية التى أبـدى فيها الدفع، ويكون الحكم الصادر برفض الطلبين حكم فى طلب واحد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الأمر دفـع بـبطلان إجـراءات الخصومة أجاز الشارع فى المادة 303 من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقامة أمامها تلك الخصومة بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط ومن ثم فإذا تمسك به المدعى عليه بالطريقتين معا وقررت المحكمة ضم طلب سقوط الخصومة المقدم بطريق الدعوى إلى الدعوى الأصلية ليصدر فيهما حكم واحـد فانه ينبنى على الضم فى هذه الحالة اندماج هذا الطلب فى الدعوى الأصلية التى أبدى فيها ذات الطلب بطريق الدفع لأنه علاوة على اتحاد الطلبين فإن الطلـب الأول متفرع عن هذه الدعوى ويتناول الخصومة فيها ويكون الحكـم الصـادر برفض الطلبين – وهما فى حقيقتهما طلب واحد مقدم بطريقين مختلفين – حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وفقا لنص المادة 378 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 126 لسنة 32 ق جلسة 1968/2/1)

كما يجوز التمسك فى دعوى جديدة بسقوط الخصومة فى دعوى سابقة عند

الاستناد إلى الدعوى اللاحقة بأثر رفع الدعوى السابقة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

مفاد نص المادة (136) من قانون المرافعات أنه يجوز التمسك بسقوط الخصومة إما بتقديم طلب إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، أو فى «صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة. كما أنه يجوز التمسك فى دعوى جديدة بسقوط الخصومة فى دعوى سابقة عند الاستناد فى الدعوى اللاحقة بأثر رفع الدعوى السابقة. فإذا تمسك صاحب الشأن بسقوط الخصومة وتوافرت موجبات توقيعه تعين على المحكمة أن تقضى به دون أن يكون لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن».

(طعن رقم 2778 لسنة 62ق جلسة 1998/11/3)

وإذ أبدى البائع فى دعوى صحة التعاقد التى يرفعها عليه المشترى دفعا بسقوط الخصومة، فإن هذا الدفع لا يعد من قبيل التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة 439 مدنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة 439 من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به. فلا يدخل فى ذلك ما يبديه البائع فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع».

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

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2006/10/8 فى القضية رقم 16 لسنة 27ق قضائية «دستورية» بأن:

وحيث إن نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية تكمل بعضها بعضا، ومن ثم فإن نص المادة (134) منه – النص الطعين – يتعين أن يُقرأ مع نص المادة (136) من ذات القانون، واللذين انتظمهما الفصل الثالث من الباب السابع من القانون المشار إليه الذى يحكم حالات وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها، والذى يقضى بأن «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة»، ومفاد ذلك أن لكل ذى مصلحة من الخصومة أن يسلك أحد طريقين إذا أهمل خصمه السير فى الدعوى أو امتنع عن السير فيها مدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها:

أولهما: طريق الطلب الذى يقدم إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بصحيفة تودع قلم كتاب تلك المحكمة ويتم إعلان خصمه بها، **وثانيهما:** طريق الدفع بسقوط الخصومة إذا ما عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة السنة المنصوص عليها فى المادة (136) من قانون المرافعات، على أنه فى الحالين يشترط انقضاء مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح تم اتخاذه فى الدعوى، بما مؤداه أن الخصم ذا المصلحة إذا أراد ولوج الطريق الهجومى كى يرد على خصمه الآخر قصده تعطيل الفصل فى الخصومة فعليه أن يسلك طريق الدعوى المبتدأة، أما إذا كان مشاركا فى هذا الأمر، فلا يكون أمامه إلا أن يعتصم بطريق الدفع بسقوط الخصومة إذا ما عُجلت الدعوى بعد

انقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها.

وحيث إن الثابت من ملف الدعوى الموضوعية أن الخصم الذى تمسك بسقوط الخصومة – المدعى عليها الخامسة – آثر أسلوب الدفع دون طريق الدعوى الأصلية، وقد تمسك بهذا الدفع بجلسة 2004/3/14 ولم تمض مدة سنة على آخر إجراء صحيح اتخذ فى الدعوى وهو حكم محكمة النقض فى الطعن رقم 1282 لسنة 72 قضائية الصادر بجلسة 2003/3/26، ومن ثم فإن الدفع بسقوط الخصومة فى الدعوى الموضوعية يكون غير مقبول لتخلف شرائطه المنصوص عليها فى قانون المرافعات، ولا يكون بالتالى للخصم الذى أثار الدفع بعدم الدستورية باعتباره الخصم الذى عجل الدعوى فى الميعاد المقرر قانونا أية مصلحة شخصية ومباشرة فى القضاء بعدم دستورية النص الطعين، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة».

364- طبيعة الطلب والدفع بالسقوط:

الطلب والدفع بسقوط الخصومة – كما ذكرنا سلفا – هو طلب أو دفع ببطلان الإجراءات فى الدعوى الأصلية.

والدفع بسقوط الخصومة من الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام ويخضع لحكم المادة 108 مرافعات التى تقضى بأن سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا 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.

وينبنى على ما تقدم، أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها، ولا يجوز للنيابة العامة – إذا كانت طرفا منضما – أن تتمسك به من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به صاحب الصفة.

وأنه يجوز التنازل عن الدفع بالسقوط صراحة أو ضمنا، ويعتبر التكلم فى الموضوع تنازلا ضمنيا عن السقوط وإذا بدا من الخصم الذى شـرع السـقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فليس له بعد ذلك أن يعود إلى ما أسقط حقه فيه.

فى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هـو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا، فإذا بـدا مـن الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ما يدل أنه قد نزل عن التمسـك بسـقوط الخصومة فلا يجوز بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

وعلى ذلك فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المستأنف عليـه لـم يتمسـك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بل طلـب الحكـم بسقوط حق المستأنف فى التمسك بالحكم الصادر فيها بتعيين خبير قبل تعجيـل الدعوى مما يستفاد منه قطعا أنه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجـة لآثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة».

(طعن رقم 191 لسنة 23 ق جلسة 1957/3/7)

2- «سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو ما يتصل بمصلحة الخصم وله التنازل عنه صراحة أو ضمنا، فإذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فليس لـه بعد ذلك أن يعود إلى ما أسقط حقه فيه، ومن ثم فإذا كان المستأنف عليـه لـم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضـيره فى قلم الكتاب بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفـاده أنـه اعتبـر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسـقوط

الخصومة».

(طعن رقم 368 لسنة 28ق جلسة 1963/3/14)

3- «سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها يتصل بمصلحة الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته، فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث إذا بدا منه ما يدل على أنه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه».

(طعن رقم 357 لسنة 29ق جلسة 1964/6/3)

4- «الدفع بسقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها هو مما يتصل بمصلحة الخصوم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا فإذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه».

(طعن رقم 108 لسنة 52ق جلسة 1983/4/28)

(طعن رقم 21 لسنة 31ق جلسة 1965/11/9)

5- «سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – مما يتصل بمصلحة الخصم فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث إذا بدا منه ما يدل على أنه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه».

(طعن رقم 29 لسنة 33ق «أحوال شخصية» جلسة 1966/3/23)

6- «الدفع بسقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها هو ما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا فإذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقطه حقه فيه».

(طعن رقم 108 لسنة 52ق جلسة 1983/4/28)

7- «تمسك المطعون ضدهم قبل تكلمهم فى موضوع الاستئناف.. بسقوط الخصومة فيه لتعجيله بعد أكثر من سنة من آخر إجراء صحيح فيه فإنهم يكونون قد أبدوه دون أن يكون حقهم قد سقط فيه. لا يغير من ذلك ما تحدى به الطاعنان من عدم قبول هذا الدفع لتمسك المطعون ضدهم به بعد إعادة الاستئناف إلى المرافعة والتى كان بابها قد أقفل بحجزه للحكم إذ يترتب على فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم والذى أشارت إليه المادة 173 من قانون المرافعات أن يعود للخصوم حقهم فى إبداء ما يعن لهم من دفاع أو دفوع موضوعية لم يسبق لهم إبداؤها أمام المحكمة أو دفوع شكلية لم يسقط حقهم فى التمسك بها فاتهم عرضها عليها».

(طعن رقم 2832 لسنة 59ق جلسة 1998/6/4)

8- «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة 134 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999م لمضى أكثر من ستة أشهر، على آخر إجراء صحيح فى الدعوى – هو إجراء فرضه المشرع على المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف الذى تسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر، وهو ما يتصل بمصلحة الخصوم، فلا يجوز للمحكمة أن تنزله على واقعة الدعوى إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه الذى يملك التنازل عنه صراحة أو ضمنا، بأن يصدر عنه ما يستفاد على وجه القطع واليقين، أنه يعتبر الخصومة قائمة منتجة لآثارها، ويدل على قبوله ورضاه ورغبته فى متابعة السير فى الدعوى ومن ذلك أن يتعرض صاحب الشأن للدفاع فى الموضوع».

(طعن رقم 134 لسنة 74ق – أحوال شخصية – جلسة 2007/5/21)

ومن الأمثلة على التنازل الضمنى عن الدفع بسقوط الخصومة فى قضاء

النقض ما يأتى:

1- تعجيل ورثة المستأنف عليه الاستئناف بعد فوات مدة السقوط طالبين الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1966/3/23 فى الطعن رقم 29 لسنة 33ق «أحوال شخصية» بأن:

«... وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذه الخصوص على أن «المحكمة ترى أن تجديد ورثة المرحومة فاطمة محمد كامل الاستئناف وإعلانهم المستأنفة أكثر من مرة بأن تمثل أمام القضاء لتسمع الحكم برفض استئنافها وتأييد الحكم المستأنف وهذه الطلبات هى من صميم موضوع الدعوى دون أن يتعرضوا لطلب الحكم بسقوط الخصومة وكان فى مكنتهم تقديم هذا الطلب فى صورة دعوى أمام محكمة الاستئناف، ترى المحكمة فى ذلك ما يدل على نزول الورثة المذكورين عن طلب الحكم بسقوط الخصومة فلا يجوز لهم بعد ذلك أن يعودوا ويطلبوا ما أسقطوا حقهم فيه» وهو استخلاص موضوعى سائغ فى حدود سلطة المحكمة التقديرية فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

2- «موافقة صاحب المصلحة فى الدفع بالسقوط على وقف الدعوى اتفاقا عملا بالمادة (128) مرافعات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1965/11/9 فى الطعن رقم 21 لسنة 31ق بأن:

«سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا فإذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فلا يجوز

له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه. وإذ كان الثابت أن الطاعن قـد وافـق على وقف الدعوى لمدة ستة شهور للصـلح طبقـا للمـادة 292 مـن قـانون المرافعات وكان ذلك مما يستفاد منه أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحل للطاعن بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة».

3- تعجيل المدعى للدعوى بعد انقضاء مدة السقوط، وطلب المدعى عليـه الحكم بسقوط حق المدعى فى التمسك بالحكم الصادر منها بتعيين خبيـر قبـل تعجيل الدعوى.

(طعن رقم 191 لسنة 23ق جلسة 1957/3/7 – منشور سلفا بهذا البند)

4- تعجيل المستأنف الاستئناف بعد انقضاء مدة السقوط وإبداء المسـتأنف عليه طلبات موضوعية فى الدعوى.

(طعن رقم 368 لسنة 28ق جلسة 1963/3/14- منشور سلفا بهذا البند)

وإنما لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع بالسقوط إبداؤه ثم التكلم فى الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بـرفض الـدفع بسـقوط الخصومة فى الدعوى على أن «الدفع بسقوط الخصومة فى أول جلسـة بعـد التعجيل والتمسك به فى الجلسات التالية لا يتأتى معه القول بتنازل صاحبه عنه وينبنى على ذلك أن مصلحة الضرائب بعد أن تعلق حقها بالدفع بالسـقوط قـد صدر منها من التصرفات ما يعتبر بحق تعرضا لموضوع النزاع وتنازلا ضمنيا عن هذا الدفع، ذلك أن مراقبة الضرائب طلبت من المحكمة المنظـورة أمامهـا الدعوى الملف الفردى للطاعن لإعادة النظر فى أسس تقديرات اللجنة وإنهـاء النزاع صلحا كما طلبت من المحاسب الوكيل عن الطاعن «تقديم اقتراحاته على أسس التصالح وذلك دون تحفظ من المصلحة لأن إعادة النظر بمعرفة اللجنـة

المشكلة لهذا الغرض هو إعادة لتحديد وعاء الضريبة على أساس جديد يرتضيه الطرفان والغرض منه إنهاء النزاع المعروض صلحا» فإن هذه التقريرات الموضوعية من الحكم تكون غير سائغة إذ مع تمسك مصلحة الضرائب بالدفع بسقوط الخصومة فى أول جلسة بعد التعجيل وفى الجلسات التالية لا يتأتى القول بأنها تنازلت ضمنا عنه».

(طعن رقم 291 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/17)

كما لا يعد تنازلا ضمنيا عن الدفع بالسقوط طلب المتمسك بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة إلى قلم كتاب إحدى محاكم الاستئناف استيراد ملف الدعوى من محكمة أخرى.

(طعن رقم 151 لسنة 23ق جلسة 1958/5/1 منشور ببند 355)

ولا يعد تنازلا مجرد حضور الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته بالجلسات التالية لتعجيل السير فى الدعوى بعد انقضاء الميعاد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التنازل الضمنى عن الدفع بسقوط الخصومة، مناطه أن يكون الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته قد بدا منه ما يدل على أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها ومجرد حضور هذا الخصم بالجلسات التالية لتعجيل السير فى الدعوى لا يدل بذاته على ذلك».

(طعن رقم 499 لسنة 48ق جلسة 1985/2/28)

أو أن يطلب صاحب المصلحة فى التمسك بالدفع التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من أحد الخصوم أو لتبادل المذكرات أو طلب شطب الاستئناف لتخلف المستأنفين عن الحضور، لأن ذلك لا يعد تعرضا لموضوع النزاع».

(راجع نقض طعن رقم 1011 لسنة 52ق جلسة 1985/12/4
منشور ببند 24)

365- الحكم فى الطلب أو الدفع بالسقوط:

متى توافرت شروط سقوط الخصومة، وطلب من المحكمة الحكم بسقوطها أو دفع أمامها بذلك، تعين على المحكمة الحكم بسقوط الخصومة، فالحكم بسقوط الخصومة وجوبى على المحكمة، وليس لها ثمة سلطة تقديرية فى ذلك. ومرجع هذا أن سقوط الخصومة – كما سنرى – يترتب بقوة القانون وحكم المحكمة به حكم مقرر. وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تطلب من المدعى عليه أن يثبت مـا يؤيد تنازل المدعى عن خصومته أو أن تنسب الأعذار إلى المدعى لعدم موالاته إجراءات الخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الجزاء – بسقوط الخصومة – يتصل بسير الخصومة ذاتها ولا تملك المحكمة إلا أن تجيب صاحب المصلحة فيه إلى طلبه إذا توافرت شـروطه، فإنهـا تلتزم بأن تقف عند تقريره وبغير حاجة للتصدى أو الرد على ما أثير دون ذلك من الادعاء بزوال صفة مورثة الطاعنين والسيد ..... أو عدم اختصام وزارة الأوقاف بصحيفة تعجيل الاستئناف لعدم تأثير ذلك فى القضاء بسقوط الخصومة».

(طعن رقم 135 لسنة 40ق جلسة 1983/4/19)

(راجع أيضا الطعن رقم 2778 لسنة 62ق جلسة 1998/11/3-
منشور ببند 363)

وإذا حكم بسقوط الخصومة ألزم المدعى الأصلى مصاريف الـدعوى، وإذا حكم برفض دعوى السقوط ألزم مدعى السقوط مصاريفها وذلك عملا بالمـادة 1/184 من قانون المرافعات.

366- الطعن فى الحكم الصادر بسقوط الخصومة :

تنص المادة (212) مرافعات معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 الواردة فى الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام على أن: «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنته بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن».

فإذا كان الحكم صادرا بسقوط الخصومة فإنه ينهى الخصومة فى الدعوى كلها ويجوز الطعن فيه فور صدوره، سواء بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض.

أما إذا كان الحكم صادرا برفض طلب سقوط الخصومة، فإنه لا ينهى الخصومة ولا يجوز الطعن فيه على استقلال، وإنما يطعن عليه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذ نص المشرع فى المادة (378) مرافعات على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، فإنه قد قصد إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها. فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يتناول إلا الفصل فى دفعين شكليين قضى فى أولهما برفض الدفع بسقوط

الاستئناف وقضى فى الآخر ببطلان الحكم المستأنف لما شابه من خطأ جسيم فى أسماء الخصوم والفصل فى الادعاء بالتزوير برد وبطلان الإقرار المطعون فيه، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلهـا أو بعضها وهى النزاع على نصيب الطاعن فى تركة مورثه بل لا زال لمحكمـة الدرجة الأولى بعد صدور الحكم المطعون فيـه أن تسـتمر فـى نظـر ذلـك الموضوع وهو مطروح عليها برمته ولما تفصل فيه، فإن الحكم المطعون فيه لا يجوز الطعن فيه استقلالا».

(طعن رقم 263 لسنة 30 ق جلسة 1965/2/18)

2- «متى اقتصر الحكم على القضاء برفض الدفع بسقوط الخصومة ولـم ينه الخصومة كلها أو بعضها فإنه وفقا لنص المادة 378 من قانون المرافعات لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع».

(طعن رقم 44 لسنة 32ق جلسة 1966/3/10)

3- «الحكم الاستئنافى الذى قضى برفض الدفع بسقوط الخصـومة وإعـادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضـوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها، بل هو مجرد إيذان بإعادة افتتاح الخصـومة والسير فيها، وعلى ذلك لا يجوز- على ما جرى به قضاء محكمة النقض – الطعن فيه على استقلال وفقا لصريح نص المادة 378 من قانون المرافعات ولا يعتـرض على ذلك بأن هذا الحكم أنهى الخصومة التى طرحت على محكمة الاستئناف بشأن الدفع بسقوطها، لأن الخصومة التى ينظر إلى إنهائها وفقا للمادة 378 مرافعات هى الخصومة الأصلية المترددة بين الطرفين».

(طعن رقم 211 لسنة 32ق جلسة 1966/11/22)

(راجع أيضا طعن رقم 126 لسنة 32ق جلسة 1968/2/1

منشور ببند 363)

ويراعى فى تقدير نصاب استئناف الحكم فى طلب السقوط قيمة الدعوى الأصلية، فإذا كانت قيمة هذه الدعوى فى حدود نصابها النهائى، فلا يجوز الطعن على الحكم الصادر بالسقوط بالاستئناف.

367- سقوط الخصومة بقوة القانون:

يقع سقوط الخصومة بقوة القانون، ومعنى سقوط الخصومة بقوة القانون، أنه إذا توافرت الشروط اللازمة لإسقاط الخصومة، أصبح السقوط من حق الخصم المستفيد منه. وتترتب آثار السقوط كلها من هذه اللحظة، ودون حكم بالسقوط. ولكن يجب للاستفادة بمزايا السقوط من جانب الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته أن يصدر حكم قضائى تقريرى يقرره سبق وقوع السقوط، وهو ليس حكما منشئا[1].

ويترتب على ذلك أن أى عمل يقوم به المدعى بعد انقضاء ميعاد السقوط لا يمنع المدعى عليه من التمسك بالسقوط.

كما أنه لا يلزم رفع دعوى بالسقوط.

ولكن ليس معنى سقوط الخصومة بقوة القانون أنها تتعلق بالنظام العام، فإن الخصومة وإن كانت تسقط بقوة القانون إلا أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضى

---

(1) أحمد الصاوى ص586- فتحى والى ص656 – رمزى سيف ص586- أحمد هندى 106 وما بعدها. =

= وفى هذا يختلف سقوط الخصومة فى القانون الجديد والقانون السابق عليه عن بطلان المرافعة فى ظل القانون القديم (السابق على القانون الملغى)، فإن بطلان المرافعة كان لا يحصل إلا بحكم من القضاء، ولذلك كان يمنع من بطلان المرافعة أن يعجل أحد الخصوم الدعوى بعد مضى مدة السقوط، مادام التعجيل قد حصل قبل رفع الخصم الآخر الدعوى ببطلان المرافعة.

بالسقوط من تلقاء نفسها لأن السقوط لا يتعلق بالنظام العام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 134 من قانون المرافعات على أن «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى «يدل على أن المقصود بصاحب المصلحة فى هذا النص هو من لم يتم إعلانه بتعجيل الدعوى فى الميعاد، فله وحده حق التمسك بسقوط الخصومة، ونظرا لعدم تعلقه بالنظام العام، فإن لصاحب المصلحة فيه أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا، أما الخصم الذى تم إعلانه صحيحا بالتعجيل فى ميعاد السنة، فلا يملك التمسك بسقوط الخصومة لعدم إعلان غيره بهذا التعجيل فى الميعاد أو بطلان إعلانه به حتى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، إلا أنه إذا تمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع، وثبت للمحكمة صحته، فإن سقوط الخصومة بالنسبة له يستتبع – فى حالة عدم التجزئة – سقوطه أيضا بالنسبة لباقى الخصوم».

(طعن رقم 348 لسنة 50 ق جلسة 1987/3/26)

368- الفرق بين سقوط الخصومة وانقضاء الحق بالتقادم:

يختلف سقوط الخصومة عن انقضاء الحق بالتقادم من عدة أوجه بالتفصيل الآتى:

1- السقوط يرد على إجراءات الدعوى ويؤدى إلى بطلان إجراءاتها ما لم يصدر حكم قطعى، وهذا لا يمنع المدعى من رفع دعوى جديدة.

أما تقادم الحق فيسقط الحق ذاته ويبرئ المدعى عليه، من الالتزام ولا يستطيع الدائن رفع دعوى جديدة.

فلا أثر للسقوط على الحق، إلا إذا كان الحق محل الدعوى يسقط بمضى ستة أشهر أو أقل، فإن الحق يسقط بمضى هذه المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح.

وقد قضت محكمة النقض – بصدد انقضاء الخصومة – بأن:

«انقضاء الخصومة لا يترتب عليه انقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى».

(طعن رقم 232 لسنة 33ق جلسة 1967/3/16)

2- أنه يشترط فى السقوط أن يكون بفعل المدعى ومن فى حكمه أو امتناعه، أما سقوط الحق بالتقادم فلا يلزم فيه ذلك.

3- أن السقوط يرد على كافة الدعاوى، أما تقادم الحق فلا يرد على كافة الدعاوى والحقوق، مثل حق الملكية ودعاوى الاستحقاق وتعيين الحدود.

4- التقادم يكون دائما فى صالح المدين، أما السقوط فقد لا يكون فى صالح المدعى عليه إذا صدر من المحكمة حكم يشف عن اتجاه المحكمة فى رفض الدعوى.

5- أن التقادم المسقط ينقطع بأى عمل قانونى يصدر عن الدائن ويفيد التمسك بحقه أو يصدر عن المدين ويفيد إقراره بهذا الحق، أما الإجراء الذى يقطع أجل السقوط، فهو إجراء – كما أوردنا سلفا – تتوافر فيه شروط خاصة، وعلى ذلك فقد يصلح إجراء قانونى لقطع التقادم دون أن يكون صالحا لقطع أجل السقوط، فالإقرار بالدين من المدين يعد قاطعا للتقادم سواء أكان صريحا أم ضمنيا (م384 مدنى) أما الإقرار بقيام الخصومة من جانب المدعى عليه فلا يعد قاطعا لمدة السقوط.

6- أنه يجوز إبداء الدفع بالتقادم فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول

مرة أمام محكمة ثانى درجة (م2/387 مدنى)، لأن التكلم فى الموضوع لا يتنافى مع طلب سقوط الحق، أما بالنسبة للسقوط، فإنه يسقط بالتكلم فى الموضوع باعتباره دفعا شكليا.

7- رأينا فيما سبق أن السقوط لا يقبل التجزئة إذا تعدد المدعون فى الدعوى، أما بالنسبة للتقادم فلا يسرى عليه مبدأ عدم التجزئة[2].

8- أن أجل التقادم يقف بالنسبة لعديمى الأهلية وناقصيها، أما أجل السقوط فيسرى فى حقهم – كما رأينا – بشرط أن يكون لهم من يمثلهم.

آثار سقوط الخصومة

369- أولا: إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى:

نصت المادة 137 مرافعات على أنه يترتب على الحكم بسقوط الخصومة «إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى».

ومفاد هذا أنه يترتب على سقوط الخصومة زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك إلغاء صحيفة الدعوى، وتعتبر الدعوى كأن لم تكن[3].

ويؤدى السقوط إلى زوال آثار رفع الدعوى، فيزول أثرها فى قطع التقادم وسريان الفوائد وفى وقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ سواء كان هذا الأثر قد ترتب بقوة القانون نتيجة لرفع الدعوى أو بحكم المحكمة. وتنتهى بالحكم بسقوط الخصومة الدفوع كالدفوع بالإحالة للارتباط والمسائل الفرعية كطلب رد القاضى ووقف الدعوى.

ويرى البعض[4] – بحق – أن نص الشارع فى المادة 137 مرافعات على أن

---

(2) أبو الوفا ص678 وما بعدها.

(3) أحمد الصاوى ص586 – أمينة النمر ص523

(4) أحمد مسلم ص 252

الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه «إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى» هو تعميم غير مقصود على إطلاقه، إذ المقصود أصلا – فضلا عن زوال الخصومة ذاتها بما تتضمنه من إجراءات قائمة – هو زوال الآثار التى ترتبت على رفع الدعوى على أن بعض ما تم من إجراءات الخصومة لا يسقط بسقوطها – كما سنرى – وبالتالى لا يمكن التسليم بإطلاق القول بإلغاء صحيفة الدعوى.

370- ثانيا: أثر السقوط على الطلبات العارضة:

تسقط بسقوط الخصومة جميع الطلبات العارضة المقدمة من الخصوم، لأن الطلب العارض يتبع الطلب الأصلى. إلا إذا كان الطلب العارض قد قدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس بإبدائه شفاهة فى الجلسة، وأن تكون المحكمة مختصة بنظره[5]، فإذا لم تكن مختصة بنظره قضت بعدم الاختصاص والإحالة وفقا للمادة 110 مرافعات. وتنطبق هذه القاعدة ولو أمام المحكمة الابتدائية إذا كان الاختصاص بهذا الطلب قد ثبت لها إعمالا للمادة 47 مرافعات.

371- ثالثا: أثر السقوط على التدخل:

إذا كان التدخل انضماميا، فهو يقتصر على مجرد تأييد أحد طرفى

(5) الدناصورى وعكاز ص513 – رمزى سيف ص373 – نبيل عمر ص574 أمينة النمر ص524– ونقض طعن رقم 686 لسنة 50ق جلسة 1984/4/30 (غير منشور) – وقارن أبو الوفا فى التعليق الطبعة الثانية ص460 إذ يرى أن القاعدة المذكورة تسرى عند الحكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أو بترك الخصومة فيها، ولكنها لا تسرى بالنسبة للسقوط، ولكنه انحاز إلى الرأى الوارد بالمتن فى الطبعة الخامسة ص562.

الخصومة الأصليين، ومن ثم فإن سقوط الخصومة يستتبع سقوط ذلك التدخل.

أما التدخل الهجومى، وهو الذى يطالب فيه المتدخل بحق ذاتى لنفسه فـى مواجهة المدعى والمدعى عليه، ويعتبر طرفا فى الخصومة. فقد انقسم الفقهـاء فى تحديد أثر سقوط الخصومة عليه إلى ثلاثة آراء:

الرأى الأول [6]: يذهب إلى أن التدخل الهجومى مستقل وله كيان قائم بذاته، ولهذا فهو يبقى أمام المحكمة رغم سقوط الخصومة (أو انتهاء الخصومة بصفة عامة) فى الدعوى الأصلية، غير أنه يشترط لذلك أمران:

– **الأمر الأول:** أن يكون التدخل قدم بالطريق العادى لإقامة الـدعاوى بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة، أى لا يكون قد أبدى شفاهة فى الجلسـة وأثبت فى محضرها ومرجع هذا، أن التدخل فى الـدعاوى تبعـا للـدعوى الأصلية يصير بعد انتهاء الخصومة فيها طلبا أصليا ودعوى قائمـة بـذاتها فيجب لصحتها أن تكون قد أقيمت بالإجراء المحدد قانونا. وتفريعا على هذا، إذا قضت المحكمة بانتهاء الخصومة الأصلية فإن التدخل الهجومى الذى أبدى أمامها شفاهة فى الجلسة لا يكون مقبولا بسبب عدم اتباع الإجراء المحـدد قانونا فى الدعاوى الأصلية.

– **الأمر الثانى:** أن يكون التدخل الهجومى من اختصاص المحكمة نوعيا أو قيميا وفقا لقواعد توزيع الاختصاص بالدعاوى الأصلية على المحاكم. وتفريعـا على هذا، إذا حكمت بانتهاء الخصومة الأصـلية فإنهـا لا تخـتص بالتـدخل الهجومى إذا لم يكن مما تختص به سواء كانت محكمة ابتدائية أو جزئية.

الرأى الثانى[7]: يذهب إلى أن الحكم بترك الخصومة فى الدعوى الأصـلية

---

(6) أمينة النمر ص156 وما بعدها، ص524.

(7) أبو الوفا فى التعليق ص470 – الدناصورى وعكاز ص537.

أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لا يترتب عليه انقضاء الخصومة فى التدخل إذا كانت المحكمة مختصة بطلب التدخل من جميع الوجوه وكان مستوفيا شروط قبوله. ويعمل بنفس هذه القاعدة إذا كان تصالح المدعى مع المدعى عليه أو تنازل له عن الحق الذى يدعيه.

أما إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم يكن – ويدخل فى ذلك سقوط الخصومة أو انقضائها – ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى التدخل ما لم يكن قد اتخذ المتدخل فى إبداء طلباته الأوضاع والإجراءات العادية لرفع الدعاوى، وكانت المحكمة مختصة بهذه الطلبات من جميع الوجوه وكانت مستوفية شروط قبولها.

الرأى الثالث[8]: يذهب إلى أنه إذا كان زوال الخصومة يرجع إلى سبب إرادى كالترك أو التنازل عن الدعوى أو تصالح المدعى مع المدعى عليه، فلا يترتب عليه سقوط التدخل، ويبقى طلب المتدخل وتنظره المحكمة كما لو كان طلبا أصليا.

أما إذا كان زوال الخصومة يرجع إلى سبب غير إرادى كالحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى (ويدخل فى ذلك السقوط والانقضاء)، فإن طلب التدخل الهجومى باعتباره طلبا عارضا يستند إلى الطلب الأصلى يسقط ما لم يكن طلب المتدخل قد حصل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة بنظره بحسب الأصل، فإنه يبقى كطلب أصلى[9].

---

(8) رمزى سيف ص352 – فتحى والى ص375 وما بعدها – أحمد الصاوى ص251 – أحمد هندى ص622 – محمد كمال عبد العزيز ص789.

(9) ويرى الدكتور رمزى سيف ص352 أن هناك حالة يبقى فيها طلب المتدخل

ونرى الأخذ بالرأى الأول، مع مراعاة أنه إذا كانت المحكمة قد أصـبحت غير مختصة بطلبات المتدخل فإنه يجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة 110 مرافعات.

372- رابعا: لا أثر للسقوط على أصل الحق:

نصت المادة 137 على أن «الحكم بالسقوط لا يسقط الحـق فـى أصـل الدعوى»- فسقوط الخصومة لا أثر له على الحقوق المرفوعة بهـا الـدعوى. فيمكن للمدعى أن يرفع بها دعوى جديدة دون أن يدفع فيها بعدم جواز نظرهـا لسبق الفصل فيها.

غير أنه يشترط لذلك ألا يكون الحق قد سقط بسبب آخر كانقضائه بالتقادم، كما لو رفعت الدعوى ولم يكن باقيا على انقضاء الحق بالتقادم إلا ستة أشـهر فإنه بتقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ينقطع التقادم، ولكن بسقوط الخصـومة يزول قطع التقادم فيسقط الحق المدعى به.

373- خامسا: سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات:

نصت المادة 137 مرافعات على أنه «يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات»، ومثال الأحكام الصادرة بـإجراء الإثبات الحكم التمهيدى الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو بندب خبير.

وعلة سقوط هذه الأحكام هى أنها ليست لها كيان مستقل بذواتها ولا تعـدو أن تكون مجرد إجراءات فى الخصومة تقوم مادامت الخصومة قائمة وتـزول

تدخلا اختصاميا أيا كان مصير الخصومة فى الدعوى، وهى حالة مـا إذا كـان المتدخل يطلب تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب ما تضمنته أقوال الخصوم الأصليين ومذكراتهم من تشهير أو مساس بسمعته ومصالحه.

بزوالها[10].

غير أنه يلاحظ أن من الأحكام المتعلقة بالإثبات ما يعد قطعيا لا مجرد حكم بإجراء، كالحكم الفاصل فى أمر قبول الدليل، وهذا لا يسقط كما سنرى.

374- سادسا: السقوط لا يمنع من التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة ما لم تكن باطلة فى ذاتها:

نصت المادة (2/137) مرافعات على أن: «هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها».

فرغم أن إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة فى الدعوى إنما تحصل بناء على أحكام تمهيدية، وقد نصت المادة على أن سقوط الخصومة يترتب عليه سقوط هذه الأحكام، إلا أنه نظرا لأن هذه الإجراءات والأعمال قد نفذت فعلا وأنتجت المقصود بها، فقد صارت وقائعا فى الدعوى والوقائع لا تسقط[11].

كما أن عدم سقوط الإجراءات والأعمال المذكورة فكرة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى أثبتها الخبراء فإذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند رفع دعوى جديدة بعد الحكم بسقوط الخصومة، عاد ذلك على الخصومة بضرر غير معقول، خاصة وقد أباح القانون الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع إلى المحكمة المختصة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه – كصريح نص المادة (304) من

---

(10) أحمد أبو الوفا ص667 وما بعدها.

(11) أحمد مسلم ص526.

قانون المرافعات – سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فإنه لـيس مـا يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسـقوط الخصـومة فيها».

(طعن رقم 199 لسنة 33ق جلسة 1967/3/9)

على أن جواز التمسك بما تم من إجراءات التحقيق وأعمـال الخبـراء فـى خصومة جديدة، لا يخل بحق المحكمة التى تنظر هذه الخصومة فى تقدير قيمتها.

374 مكـررا- سـابعا: لا يترتـب علـى الحكـم بسـقوط الخصـومة سـقوط الأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى:

تنص المادة (1/137) مرافعات على أنه: «يترتب على الحكـم بسـقوط الخصومة .. ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكـام القطعيـة الصادرة فيها .. الخ».

فالأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى لا تسقط كنتيجـة للحكـم بسـقوط الخصومة. إذ أراد الشارع أن يحتفظ بالحكم القطعى وبآثاره خارج الخصـومة التى صدر فيها الحكم رغم أنه تطبيقا للقواعد العامة لا يرتب – إذا لم يكن لـه حجية الأمر المقضى – أثرا خارج الخصومة التى صدر فيها. فقد جعل الشارع الخصومة بالنسبة لسقوطها تنقسم إلى عدة مراحل مستقلة ينتهى كل منها بحكـم يعصمها من السقوط[12].

وإذا بقى الحكم القطعى محتفظا بآثـاره فإنـه مـن المنطقـى ألا تسـقط الإجراءات السابقة عليه والتى يعتمد عليها الحكم. على أن عـدم سـقوط هـذه الأعمال ليس له أهمية إلا كضرورة منطقية لإمكان القول ببقاء الحكـم الـذى

(12) رمزى سيف ص591.

اعتمد عليها فلا يكون لهذه الأعمال أى أثر إلا باعتبارها مفترضا لهذا الحكم[13] ولهذا نصت المادة على عدم سقوط الإجراءات السابقة للأحكام القطعية.

والمقصود بالحكم القطعى ذلك الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة، ولو كان صادرا فى مسألة متعلقة بسير الخصومة.

والأحكام المتعلقة بالإثبات – كما أشرنا سلفا – قد تكون قطعية فلا تزول بسقوط الخصومة، مثل الحكم بجواز الإثبات قانونا بطريق معين أو بعدم جوازه أو الحكم ببطلان تقرير الخبير.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «لا تحمى المادة 304 مرافعات فى مجال إعمال أثرها من أثر سقوط الخصومة إلا الأحكام القطعية والإجراءات السابقة عليها وليس من قبيل هذه الأحكام الحكم الصادر بإلغاء النفاذ لأنه ليس حكما قطعيا».

(طعن رقم 151 لسنة 23ق جلسة 1958/5/1)

2- «من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم القطعى هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته، ومفاد نص المادة 304 من قانون المرافعات السابق – المقابلة للمادة 137 من قانون المرافعات الحالى – أنه إذا صدر حكم قطعى فى الدعوى فإن هذا الحكم لا يسقط بسقوط الخصومة ولو كان صادرا فى مسألة متعلقة بسير الخصومة، كما أن الإجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنأى عن السقوط ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف».

---

(13) فتحى والى ص660 وما بعدها.

(طعن رقم 694 لسنة 47ق جلسة 1981/3/31)

3- «مفاد نص المادة 304 من قانون المرافعات السابق - الـذى ينطبـق على واقعة النزاع بشأن سقوط الخصومة مرتبطا بنص المادة 307 من القانون المذكور المتعلق بانقضاء الخصومة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا صدر حكم قطعى فى الدعوى، فإن هذا الحكم لا يسقط بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة، كما أن الإجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنـأى عن السقوط أو الانقضاء بمضى المدة، ومن ذلك صحف الدعاوى».

(طعن رقم 1612 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/2)

(انظر أيضا طعن رقم 3327 لسنة 60ق جلسة 1991/7/24 منشور ببند 427)

ويعتبر حكما قطعيا لا يسقط بالحكم بسقوط الخصومة الحكم الصادر بوقف الدعوى تعليقا حتى يتم الفصل فى دعوى أخرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة 304 من قانون المرافعات السابق مرتبطا بنص المادة 307 المتعلق بانقضاء الخصومة بمضى المدة، أنه إذا صدر حكم قطعى فى الدعوى، فإن هذا الحكم لا يسقط بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة ولو كان صادرا فى مسألة متعلقة بسير الخصومة، كما أن الإجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنـأى عن السقوط أو الانقضاء بمضى المدة، ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعليق أمر الفصل فى الـدعوى حتـى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف قطعيا فيما تضمنه، فإن مؤدى ذلك ألا يترتب علـى انقضاء الخصومة بمضى المدة سقوط مثل هذا الحكـم، بـل يبقـى قائمـا هـو

والإجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف».

(طعن رقم 585 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/24)[14]

والحكم الصادر بتوقيع غرامة تهديدية تضمن قضاء موضوعيا بإلزام المدين بتنفيذ الالتزام عينا فى خلال مدة معينة، كما يتضمن قضاء وقتيا بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر الوفاء عن الأجل المعين له، فالشق القطعى يبقى على الرغم من سقوط الخصومة[15].

وحكم الإلزام بتقديم حساب حكم قطعى.

والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة هو من الأحكام القطعية المعلقة على شرط.

إنما لا يعتبر حكما قطعيا الحكم الصادر بإلغاء وصف النفاذ.

(راجع نقض 1958/5/1 المنشور بهذا البند).

أما الأحكام الوقتية – وهى التى تفصل لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة (بحسب طبيعتها) ويكون الغرض منها اتخاذ إجراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل فى الدعوى، فإنها تسقط بالحكم الصادر بسقوط الخصومة[16].

ونظرا لأن الحكم القطعى موضوعيا كان أم فرعيا لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة فيكون من الجائز رفع الخصومة أمام ذات المحكمة التى قضت بإسقاطها فى خلال الميعاد المتقدم أيا كانت مدة سقوط الحق الذى أقيمت به الدعوى وتستأنف الدعوى سيرها اعتدادا بذلك الحكم القطعى لأنه يحمى صحيفة

---

(14) راجع أيضا طعن رقم 7 لسنة 28ق جلسة 1963/3/21.

(15) أحمد أبو الوفا ص695 وما بعدها.

(16) أحمد أبو الوفا ص695 وهو يشير إلى رأى مخالف أخذت به بعض المحاكم الفرنسية.

الدعوى من السقوط ويحمى جميع الآثار القانونية المترتبة على هذه الصحيفة ومنها قطع مدة التقادم[17].

375- ثامنا: عدم سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها:

نصت المادة (1/137) مرافعات على أنه لا يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الحق فى «الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها».

فالإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التى حلفوها لا تسقط بسقوط الخصومة، إذ تبقى هذه الإقرارات والأيمان حجة على من صدرت منه محتفظة بقوتها فى الإثبات فى أى خصومة جديدة[18].

376- تاسعا: عدم سقوط الإجراءات السابقة على رفع الدعوى:

تنص المادة (1/137) مرافعات على أنه لا يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط «... الإجراءات السابقة لتلك الأحكام ... الخ».

فلا يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الإجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها الحكم، وهذا أمر منطقى لأن هذه الإجراءات لا تعد من إجراءات الدعوى، ومثال ذلك الإنذارات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم والإعذارات، وكذلك قرار لجنة المساعدة القضائية.

وترتيبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإجراءات السابقة على

---

(17) الدناصورى وعكاز ص602.

(18) فتحى والى ص661 – أحمد الصاوى ص589.

الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، ومن ثم فإن الإعذار الذى وجهه البائع إلى المشترى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية».

(طعن رقم 497 لسنة 29ق جلسة 1964/7/7)

377- عاشرا: أثر سقوط الخصومة فى المعارضة قبل إلغائها:

أبقى المشرع فى قانون المرافعات الجديد على نصوص المعارضة الواردة فى قانون المرافعات السابق (المواد 385 – 393 عدا المادة 386) بمقتضى المادة الأولى من قانون إصداره، وهذه المواد كان يعمل بها فى دعاوى الأحوال الشخصية.

وقد نصت المادة 391 على أن: «يعتبر المعارض فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة وتركها» وعلى ذلك إذا قضى بسقوط الخصومة فى المعارضة فإن ذلك لا يؤثر على الحكم الغيابى المعارض فيه لأنه حكم قطعى، والأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة، وبذلك يستقر الحكم الغيابى المعارض فيه ويصبح غير قابل للمعارضة لأن أجل السقوط يجب ميعادها.

وإذا كان المعارض قد طعن فى الحكم الغيابى قبل إعلانه إليه ثم سقطت الخصومة فى المعارضة صار أيضا غير قابل للطعن فيه بالمعارضة لأن المادة 393 تنص على أن: «يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، ومع ذلك فهو لا يسقط لأن المشرع يقصد من إعلانه وصوله إلى علم الغائب حتى يبدأ فى حقه ميعاد الطعن فيه بالمعارضة، وقد تحقق غرض الشارع بالطعن فيه فعلا[19].

ومن تاريخ صدور الحكم بسقوط الخصومة فى المعارضة يبدأ ميعاد الطعن

---

(19) أبو الوفا ص670 وهامش (3).

فى الحكم الغيابى بالاستئناف.

وإذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة أشهر من تاريخ صـدوره وطعـن فيـه المحكوم عليه بالمعارضة وتمسك فى الصحيفة باعتباره كأن لم يكـن، فسـقوط الخصومة فى المعارضة يزيل إجراءات الخصومة برمتها ولا يمكن أن يعتبـر الحكم الغيابى قائما لأنه سقط واعتبر كأن لم يكن قبل طرح النزاع مـن جديـد على المحكمة [20].

إلا أن المواد سالفة الذكر ألغيت بالقانون رقم (1) لسـنة 2000 بإصـدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصـية (م4 من قانون الإصدار).

378- حادى عشر: أثر سقوط الخصومة فى الاستئناف:

تنص الفقرة الأولى من المادة (138) مرافعات على أنه: «متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال».

فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا. فلا يجوز بعد ذلك استئنافه من جديد حتى ولو كـان ميعـاد الاستئناف مازال ممتدا وهو أمر متصور فى حالة ما إذا كان ميعاد الطعن فـى الحكم بالاستئناف لا يبدأ إلا من وقت إعلان الحكم فبادر المستأنف برفع استئنافه قبل إعلانه بالحكم، فلولا نص المادة (1/138) لأمكن للمسـتأنف بعـد الحكـم بسقوط الخصومة فى الاستئناف رفع استئناف جديد على أساس أن حقـه فـى الاستئناف مازال قائما لعدم إعلانه بالحكم. وهذا هو المقصود من عبارة «فـى جميع الأحوال» الواردة بالنص فهو تشير إلى هذه الحالة التى يكون فيها ميعـاد

(20) أبو الوفا ص671.

الاستئناف مازال قائما[21].

وبداهة لا يجوز الطعن فى الحكم المستأنف بطرق الطعن غير العادية لأن المستأنف يعد أنه قد فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه بالاستئناف فلم تستنفد بصدده طرق الطعن العادية.

غير انه يشترط لصيرورة الحكم المستأنف انتهائيا أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حالة ولم تتناوله محكمة الاستئناف قبل سقوط الخصومة بأى تعديل أو إلغاء، أما إذ كان الحكم الابتدائى قد عدل فى الاستئناف فإنه يزول فى حدود ما لحقه من تعديل أو إلغاء فى الاستئناف[22].

ولا يعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو إلغاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«رتب قانون المرافعات فى الفقرة الأولى من المادة 305 أثرا خاصا بسقوط الخصومة فى الاستئناف وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا- وإعمال هذا الأثر يقتضى أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء - ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو إلغاء كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل أن ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه».

(طعن رقم 151 لسنة 23 ق جلسة 1958/5/1)

---

(21) أحمد الصاوى ص590 – نبيل عمر ص946 – أمينة النمر ص526.

(22) الدناصورى وعكاز ص604.

2- «انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم وإذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة 305 من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم واقعة الدعوى)، فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف، إذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة 304 من قانون المرافعات السابق مما ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه – متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة – وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف، فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة 305 من قانون المرافعات السابق، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم، وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 280 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/15)

ويترتب على سقوط الخصومة فى الاستئناف انتهاء الطلبات الجديدة التى قدمها المستأنف سواء وفقا للقاعدة العامة (م124 مرافعات) أو استنادا إلى النصوص الخاصة كالمادة 235 مرافعات، فهذه الطلبات لا تكون مقبولة أمام المحكمة الاستئنافية احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين نظرا لانتهاء الاستئناف

الذى كانت قد أجيزت تبعا له على سبيل الاستثناء.

وتنطبق ذات القاعدة بالنسبة للمستأنف عليه، غير أنه يستثنى من طلبات المستأنف عليه التعويض عن الاستئناف سواء وفقا للمادة 125 مرافعات أو المادة 188 مرافعات. فهذا الطلب يبقى أمام المحكمة الاستئنافية رغم انتهاء الخصومة فى الاستئناف وتنظره المحكمة باعتبار أنها أعلم بشروط إجابته ويراعى أنه يشترط أن يكون طلب المستأنف عليه التعويض وفقا للمادة 125 مرافعات قد قدم بالإجراءات العادية. أما الطلب وفقا للمادة 188 مرافعات فالفرض أنه قدم إلى المحكمة بهذه الإجراءات.

وإذا توافرت شروط الدفع بسقوط الخصومة فإن المحكمة تقضى به وبغير حاجة للتصدى إلى دفوع تتعلق بالصفة[23].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الجزاء – بسقوط الخصومة – يتصل بسير الخصومة ذاتها ولا تملك المحكمة إلا أن تجيب صاحب المصلحة فيه إلى طلبه إذا توافرت شروطه، فإنها تلتزم بأن تقف عند حد تقريره وبغير حاجة للتصدى أو الرد على ما أثير دون ذلك من الادعاء بزوال صفة مورثة الطاعنين والسيد ..... أو عدم اختصام وزارة الأوقاف بصحيفة تعجيل الاستئناف لعدم تأثير ذلك فى القضاء بسقوط الخصومة».

(طعن رقم 135 لسنة 40ق جلسة 1983/4/19)

ويترتب على سقوط الخصومة فى الاستئناف الآثار التى ذكرناها فى شأن سقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة أى سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الإثبات، وإلغاء صحيفة الاستئناف والإجراءات التالية لها، والأحكام غير القطعية التى تكون محكمة ثانى درجة قد أصدرتها.

---

(23) أمينة النمر ص526 وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن انقضاء الخصومة طبقا لنص المادة 140 من قانون المرافعات يترتب عليه ذات الآثار التى تترتب على سقوطها، والنص فى الفقرة الأولى من المادة 137 من هذا القانون على أنه «يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى، ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها» مما مفاده أن الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه زوالها أمام المحكمة، مما يخرج النزاع عن ولايتها، ويمتنع عليها النظر فيه وكان الحكم بانقضاء الخصومة – وعلى ما تقدم بيانه – له ذات الأثر الذى لا يحول دون إعماله سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى، لأن عدم سقوط هذا الحكم طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 137 المشار إليها وأيا كان موضوعه ليس من شأنه المساس بما للحكم بانقضاء الخصومة من حجية بصدد زوالها».

(طعن رقم 272 لسنة 51 ق جلسة 1985/11/26)

379- ثانى عشر: أثر سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى على الخصومة فى الاستئناف الفرعى:

سقوط الخصومة فى الاستئناف لا يستتبع بطلان الاستئناف المقابل إذا لم يكن فرعيا، لأن هذا الاستئناف الأخير ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأصلى.

ويعمل بهذه القاعدة ولو لم يكن المستأنف عليه قد رفع استئنافه المقابل بالإجراءات المعتادة وإنما رفعه بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه عملا

بالمادة (1/237) مرافعات.

أما إذا كان الاستئناف فرعيا فإن سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع بطلانه عملا بنص المادة (2/237) مرافعات التى تقضى بأن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله. فالاستئناف الفرعى فى حكم الطلبات العارضة أمام محكمة الدرجة الأولى. أما الاستئناف المقابل فيأخذ حكم الدعاوى المرتبطة[24].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم وإذ كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى فإنه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى – على ما تقضى به المادة (2/413) من قانون المرافعات – يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فإنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فإن ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى».

(طعن رقم 44 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/10)

والخصومة فى الاستئناف تعتبر فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة فما يجرى على إحداهما من أحكام السقوط والوقف لا يكون له أثر على الأخرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الخصومة فى الاستئناف تعتبر – مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة –

---

(24) أحمد أبو الوفا ص673.

مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها فما يجرى على إحداهما من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخـرى ومن ثم فإن الإجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح علـى المحكمـة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخـر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مـدة تزيـد على سنة».

(طعن رقم 44 لسنة 32ق جلسة 1966/3/10)

380- ثالث عشر: أثر سقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر:

تنص الفقرة الثانية من المادة (138) مرافعات على أن: «ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه، أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال».

فقد فرق النص فى آثار سقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر، سواء كان الالتماس أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة بين أمرين:

الأول: أن يكون قد حكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس. وفى هذه الحالة يسقط طلب الالتماس نفسه وجميع الإجراءات التى تلت تقديم الطلب.

ولكن هذا السقوط لا يمتد إلى أى إجراء سابق على طلب الالتماس، ومن ثم يظل الحكم الملتمس فيه قائما ويضحى هذا الحكم غير قابل للطعن فيه مرة ثانية بالتماس إعادة النظر ولو كان ميعاد الالتماس مازال ممتدا.

الثانى: أن يكون قد حكم بسقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الاستئناف.

فإذا كان الالتماس مرفوعا أمام محكمة أول درجة، سرت القواعد التى تتبع أمام محكمة أول درجة فى حالة الحكم بسقوط الاستئناف، لأن الحكـم بقبـول

التماس إعادة النظر حكم قطعى يترتب عليه زوال الحكم الملتمس فيه. ومن ثم يعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة، أى نكون بصدد دعوى مطروحة على محكمة أول درجة وسقطت الخصومة فيها قبل أن تصدر المحكمة حكمها فى الدعوى ويؤدى هذا السقوط إلى بطلان الإجراءات التى اتخذت أمام محكمة أول درجة بما فى ذلك صحيفة الدعوى. ولا يعترض على ذلك بأن حكم قبول الالتماس حكم قطعى وأن سقوط الخصومة التالى لصدور الأحكام القطعية لا يزيل تلك الأحكام من الوجود بل يتبعها ويزيل مالحقها فقط، لأن ذلك مردود عليه بأن مهمة الحكم القطعى الصادر بقبول الالتماس هى إزالة الحكم الملتمس فيه وإلغاؤه. وليس فى ذلك مساس بحجية الحكم القطعى بل على العكس فيه تأكيد لقيامه وتنفيذه لأن إعمال أثره وتنفيذه يؤدى إلى أن يعود الخصوم إلى الوضع السابق على صدور الحكم الملتمس فيه أى يؤدى إلى أن نصبح أمام دعوى مبتدأة لم يصدر فيها حكم ثم سقطت الخصومة فيها بعد ذلك[25].

أما إذا كان الالتماس مرفوعا أمام محكمة ثانى درجة وكان الحكم الملتمس فيه قد ألغى حكم محكمة أول درجة فإن صدور الحكم بقبول الالتماس وهو حكم قطعى لا يسقط يعيد الخصوم إلى الوضع الذى كان ماثلا قبل صدور الحكم الملتمس فيه، فنكون بصدد استئناف مرفوع أمام محكمة ثانى درجة وسقطت الخصومة فيه قبل أن تصدر حكمها فى الاستئناف، ومن ثم فإن هذا السقوط يؤدى إلى اعتبار الحكم الابتدائى نهائيا.

أما إذا كان الحكم الملتمس فيه قد صدر بتأييد الحكم المستأنف فإن الحكم الصادر بقبول الالتماس يعنى إلغاء الحكم المستأنف المطعون فيه بالالتماس

---

(25) المستشار نصر الدين كامل ص333 – أحمد أبو الوفا ص675.

والمندمج فيه الحكم الابتدائى المستأنف فإذا سقطت الخصومة فى الالتماس فإننا نصبح أمام دعوى مبتدأة لم يصدر فيها حكم ثم سقطت الخصـومة فـى هـذه الدعوى مما يترتب عليه سقوط الإجراءات بما فيها صحيفة افتتاح الدعوى[1].

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى ما يأتى:

«وقضت المادة 305 بأنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال ومتى حكم بسقوط الخصـومة قبـل الحكم بقبول الالتماس سقطت هذه الخصومة وسقط طلب الالتماس نفسه. أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الأحوال وذلك لأن الحكم الملتمس فيه قد زال من الوجود والحكم بقبول الالتماس حكم قطعى لا يسقط».

المطلب الثالث

انقضاء الخصومة بمضى المدة

(تقادم الخصومة)

381- النص القانونى:

مادة 140 مرافعات (مستبدلة بالقانون رقم 13 لسنة 1973 ومعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999):

«فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين[2] على آخر إجـراء صحيح فيها.

---

(1) المستشار نصر الدين كامل ص334 – أحمد أبو الوفا ص675.

(2) عدل القانون رقم 18 لسنة 1999 مدة سقوط الخصومة من ثلاث سنوات إلى سنتين.

سنتين.

ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض».

382- المقصود بانقضاء الخصومة:

انقضاء الخصومة بمضى المدة هو إلغاؤها – بقوة القانون – وإلغاء جميع الإجراءات التى تمت فيها بسبب ركودها بغير مانع مادى أو قانونى مدة سنتين من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم، سواء كان سبب ركود الخصومة راجعا إلى المدعى أو المدعى عليه أو قلم الكتاب. وقد تغيا الشارع من هذا الحكم – على ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق – وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم. فإن أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه، فثمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم إعلان الوارث أو من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة 302. فالنص المذكور يرجى أن يكون حافزا يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والإسراع فى إزالة أسباب وقفها».

وانقضاء الخصومة لا يسقط الحق، إلا إذا كان الحق ينقضى بمدة سنتين فأقل فإنه يسقط بالتقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «انقضاء الخصومة لا يترتب عليه انقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى».

(طعن رقم 232 لسنة 33ق جلسة 1967/3/16)

2- «الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهى وسيلة، ذلك أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه.

والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة. بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فـى القانون المدنى».

(طعن رقم 1451 لسنة 48 ق جلسة 1980/1/21)

383- المقصود بالخصومة التى يرد عليها أحكام الانقضاء:

راجع بند (337).

384- الدعاوى التى تسرى عليها أحكام الانقضاء:

راجع بند (338).

385- هل تسرى أحكام انقضاء الخصومة على الدعاوى الإدارية؟

رأينا فيما سلف أن أحكام سقوط الخصومة تسرى على الدعاوى التى ترفع أمام محاكم القضاء الإدارى.

وإذا كانت أحكام السقوط تسرى على هذه الدعاوى، فتسرى عليهـا أيضـا أحكام انقضاء الخصومة بطريق القياس.

راجع بند (339).

386- عدم سريان أحكام انقضاء الخصومة أمام محكمة النقض:

رأينا سلفا أن أحكام سقوط الخصومة لا تسرى على الخصومة أمام محكمة النقض لأن الخصومة أمام محكمة النقض لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم.

وهذا ما يجعل أحكام الانقضاء لا تسرى أيضا على الخصومة أمام محكمة النقض. ومع هذا فقد حرصت الفقرة الثانية من المادة 140 (المستبدلة بالقـانون

رقم 13 لسنة 1973)[1] على النص على ذلك صراحة إذ جرت على أنه: «ومع ذلك، فلا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعون بطريق النقض».

وقد جاء تعليقا على هذه الفقرة بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 13 لسنة 1973 ما يأتى: «لذلك اتجه الرأى فى ظل قانون المرافعات السابق إلى عدم إخضاع الخصومة فى مرحلة النقض. وهو مبدأ استقر عليه العمل. وقد استصوب المشرع تأكيده بنص صريح دفعا لكل مظنة وخشية أن يفهم من عبارة «فى جميع الأحوال» الواردة فى صدر المادة انقضاء الخصومة حتما بمضى المدة المقررة فى أى مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن بالنقض وهو فهم قد يبعث عليه أن القانون رقم 57 لسنة 1959 فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض كان يتضمن نصا صريحا بتقرير هذا الاستثناء، ثم ألغى هذا النص بإلغاء القانون ذاته وإدماج نصوصه فى قانون المرافعات، مما قد يفسح المجال لتأول هذا الإلغاء. ومن أجل ذلك آثر المشروع العود إلى تقرير هذا الاستثناء بنص صريح «دفعا لكل لبس».

وقد نصت المادة الثانية من القانون سالف الذكر على أن يسرى حكم الفقرة الثانية من المادة 140 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه على ما رفع من طعون بالنقض قبل العمل بهذا القانون.

387- عدم انقضاء الخصومة أثناء التحكيم:

راجع بند (341).

388- عدم سريان أحكام انقضاء الخصومة على الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى الجنائية:

---

(1) المستشار نصر الدين كامل ص334.

(1) الجريدة الرسمية فى 5 أبريل سنة 1973 العدد 14.

راجع بند (342).

شروط انقضاء الخصومة

389- ثلاثة شروط لانقضاء الخصومة:

يشترط لانقضاء الخصومة توافر الشروط الآتية:

1) أن يعترى الخصومة ركود أى يمتنع سيرها.
2) أن يستمر هذا الركود مدة سنتين على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم.
3) ألا يكون قد اعترى مدة السنتين سالفة الذكر ما يقطع سريانها.

ونحيل فى شرح الأحكام التفصيلية للشرطين الأول والثالث إلى ما سبق أن ذكرناه بالنسبة لسقوط الخصومة (راجع بنود 344، 346، 354 ومـا بعـدها) ونتولى شرح الشرط الثانى فيما يلى.

390- وجوب استمرار ركود الخصومة مدة سنتين على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم:

يجب لانقضاء الخصومة أن يستمر ركودها مدة سنتين على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم.

وكانت مدة انقضاء الخصومة فى النص قبل تعديله بالقانون رقم 18 لسـنة 1999 ثلاث سنوات.

وكانت مدة الانقضاء فى قانون المرافعات السابق خمس سنوات.

وتحسب هذه المدة على النحو الذى أوردناه فى سقوط الخصومة.

راجع بند (349 وما بعده).

وتبدأ المدة – كالشأن فى السقوط – من تاريخ آخر إجـراء باشـره أحـد الخصوم.

غير أنه إذا كان سبب انقطاع الخصومة بسبب وفاه المدعى أو فقده أهليته أو زوال صفته فإن المدة تبدأ من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى، وليس من تاريخ إعلان الورثة أو من يحل محل من فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بوجود الدعوى، وهذا على خلاف الحال فى بدء مدة السقوط[3].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى المادة (1/140) من قانون المرافعات على أنه فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، مؤداه أن الخصومة تنقضى بمضى المدة أيا كان سبب انقطاعها أو وقفها ما لم يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومة تنقطع به المدة، وقد قصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولأن أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن حكم هذا النص ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه، وثمة حالات منها الوقف إعمالا لنص المادة 129 من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة 134 من قانون المرافعات، وليست كذلك فى حكم المادة (1/140) المذكورة والذى يكون حافزا للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة».

(طعن رقم 1820 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/26)

2- «إذ كان لا خلاف بين الخصوم على أن شركة .... كانت قبل صدور القانون رقم 129 لسنة 1962 - فى شأن مساهمة المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى فى بعض الشركات والمنشآت وتنظيم الأعمال المرتبطة بالنقل البحرى - تزاول نشاطات متعددة منها ما يتعلق بأعمال الوكيلات البحرية

(3) رمزى سيف ص596 وما بعدها - فتحى والى ص662.

وبالتجارة وبالسياحة وكان ورود اسم تلك الشركة فى الجدول المرافق للقـانون رقم 129 لسنة 1962 مع شركات ومنشآت أخرى تحت عنوان – التـوكيلات البحرية – وإضافتها إلى الجدول المرافق للقانون رقم 118 لسنة 1961 – مؤداه تأميم نشاطها المتصل بأعمال التوكيلات البحرية فقط دون باقى أوجه نشاطاتها الأخرى. وإذ كان النزاع فى الدعوى متعلقا بنشاطها التجارى الذى لـم يشـمله التأميم، وكان من المقرر أن صدور توكيل من أحد الخصوم لمـن وكلـه مـن المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبرا فى إعـلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيهـا – وكانـت الشركة الطاعنة لا تمارى فى صدور توكيل منها إلى الأستاذ .... فإن موطنـه يكون معتبرا فى إعلان صحيفة التعجيل من الانقطـاع. وإذ كـان الثابـت أن الدعوى أمام محكمة أول درجة قد انقطع سير الخصومة فيهـا لـزوال صـفة الشركة الطاعنة فى 1967/10/22 ثم قامت الشركة المطعون ضدها الأولى – عندما رأت أن الشركة الطاعنة لم تزل صفتها – باستئناف السير فى الخصومة بإعلان هذه الأخيرة بتاريخ 1968/3/3 فى مكتب محاميها الأستاذ .... وكان لـم يمض على آخر إجراء صحيح تم فى الدعوى وهو الحكم بالانقطاع – وحتى تاريخ استئناف السير فيها ثلاث سنوات، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بانقضاء الخصومة يكون قد وافق التطبيق الصحيح للقانون ويكون النعى عليـه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على غير أساس».

(طعن رقم 751 لسنة 50 ق جلسة 1986/1/27)

(انظر نقض طعن رقم 314 لسنة 44ق جلسة 1978/1/31

المنشور بالبند التالى)

391- هل تحسب مدة وقف الخصومة لمانع مادى أو قانونى ضمن مدة ثلاث

سنوات؟

ذهب الفقه وبعض أحكام محكمة النقض فى بادئ الأمر إلى أنه إذا انقضت مدة سنتين على تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى، فإن الخصومة تنقضى، ولو كان قد اعترى هذه المدة مانع مادى أو قانونى يمنع الخصم من السير فى الدعوى، ومثال المانع المادى القوة القاهرة كالفياضانات والحرب واضطرابات السكك الحديدية، ومثال المانع القانونى قضاء المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى يتوقف الفصل فى الدعوى على الفصل فيها[4].

وكان سند هذا الرأى عبارات المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق التى جرت على أن:

«والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى المادة (م307 من القانون السابق) أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها، إلى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة، وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم. فإن أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه، فثمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم إعلان الوارث أو من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة 302 وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بالمادة 293 وتكون بذلك بمنجى من السقوط، فالنص المذكور يرجى أن يكون حافزا يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والإسراع فى إزالة أسباب وقفها.

ولا يحق لخصم مجد أن يشتكى من تقرير هذا المبدأ، لأنه حتى فى صورة وقف الخصومة انتظارا لحكم سيصدر من محكمة أخرى فى مسألة أولية، فإن

---

(4) رمزى سيف 596 – أحمد مسلم ص527 وهامش (1) – نبيل عمر ص958.

خمس سنوات تكفى فى الأغلب الأعم لكى يصدر فى غضونها هذا الحكـم وإن اتضح أنها لا تكفى فإنه بحسبه، وقد مضى وقت طويل على الإيقاف، أن يلجأ، إذا خشى من فوات مدة الانقضاء، إلى اتخاذ إجراء يقطع به مدة التقـادم قبـل تعجيل القضية».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «نصت المادة 307 من قانون المرافعات السابق المنطبق - على واقعة الدعوى - على أنه «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها» وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقـا على نص تلك المادة قولها «والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هـذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها إلى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضـايا وتعليقهـا بالمحاكم». وواضح من هذا النص وما جاء فى مذكرته الإيضاحية من تعبيـر «صاحب المصلحة فى الدعوى» وهو تعبير عام مطلق، أن المشرع لم يفـرق بين المدعى والمدعى عليه من حيث اتخاذ الإجراء الذى يقطـع مـدة إيقـاف الخصومة وانقطاعها وبالتالى من حيث أثر انقضاء الخصـومة بالنسـبة لكـل منهما، وأنه إذا أوقف السير فى الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذو المصـلحة من الخصوم (لا فرق بين مدعين ومدعى عليهم) الحكـم بسـقوط الخصـومة انقضت الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخـر إجـراء صحيح فيها، ومتى انقضت الخصومة على هذا النحو فقد ألغيت جميع إجراءاتها وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيـه قـد

خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الطاعنين ليس لهما أن يستفيدا من الأثر المترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف رقم ..... ق مدنى سوهاج لكونهما هما اللذان أهملا موالاة السير فيه ورتب على ذلك انقطاع التقادم السارى لمصلحة الطاعنين فى وضع يدهما على العقار مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 314 لسنة 44 ق جلسة 1978/1/31)

2- «تنص المادة 140 من قانون المرافعات على أنه «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها» والمقصود فى جميع الأحوال – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم – أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها، فإذا استمر عدم السير فى الخصومة مدة ثلاث سنوات بعد آخر إجراء صحيح، فإن الخصومة تنقضى بقوة القانون إذا تمسك بذلك صاحب الشأن قبل تعرضه للموضوع سواء أكان السير فيها راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف والانقطاع المنصوص عليها فى المواد من 128 حتى 133 أو إلى أسباب أخرى، ذلك أن نص المادة 140 جاء عاما يشمل جميع الحالات».

(طعن رقم 1822 لسنة 52 ق جلسة 1983/12/8)

بينما ذهبت بعض الأحكام إلى أن وقف الدعوى تعليقا يعد عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به عملا بالمادة 382 من القانون المدنى، وأن عبارة «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة» الواردة فى صدر المادة 140 مرافعات لا تعنى ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم.

إذ قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تعليق أمر الفصل فى الـدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيهـا أولا، والحكـم بوقف الدعوى لهذا السبب، يجعل حكم الوقف هذا قطعيا فيما تضمنه من عـدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضى بـه ذلـك الحكم، فمن ثم يكون قيام حكم الوقف التعليقى هذا عذرا مانعـا مـن مباشـرة خصومة الدعوى الموقوفة، ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المـدة مـن وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به. عملا بالمادة 382 مـن القـانون المدنى. ولا يغير من هذا النظر أن نص المادة 140 المشار إليها بدأ بعبارة «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة .....» إذ هى لا تعنى ترتيب اسـتثناء مـن أحكام وقف التقادم، كما أنه مع قيام حكم الوقـف التعليقـى الملـزم للخصـوم والمحكمة، لا يسوغ تكليف صاحب الخصومة القيام بتعجيل السير فيها قبل تنفيذ مقتضاه لما فيه من مجافاة للقانون ولأنه سيلقى مصيره الحتمى وهـو رفـض السير فى الخصومة».

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

وقد عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحـوال الشخصية بمحكمة النقض فأيدت القضاء الأخير، وذلك بحكمها الصادر بتاريخ 1988/3/2 فى الطعن رقم 960 لسنة 56ق والذى ذهبت فيـه إلـى أن مـدة انقضاء الخصومة وقدرها ثلاث سنوات (قبل تعديل المدة إلى سـنتين بالقـانون رقم 18 لسنة 1999) تخضع للوقف والانقطاع تطبيقا للمبادئ الأساسية فى شأن التقادم المسقط، وهى مبادئ مقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية أسـوة بالتشريعات الموضوعية. وأن عبارة «فى جميع الأحوال» التى تصدرت المادة 140 مرافعات لا تعنى الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام فى

التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط، وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة فى جميع مراحلها عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التى حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح وفى الحالات التى يكون فيها عدم موالاة السير فى الخصومة مرجعه إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم كتاب المحكمة وهى حالات أجاز الشارع فيها انقضاء الخصومة على سقوطها.

وبالتالى أصبح السقوط والانقضاء متساويين فى وقف مدتهما إذا اعترى الخصومة مانع مادى أو قانونى، بحيث تحسب المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح سابق على الوقف مضافا إليها المدة اللاحقة لزوال سبب الوقف.

فقد جرى قضاء الهيئة العامة على أن:

أ) «النص فى المادة 140 من قانون المرافعات على أنه «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض»، يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى، وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصم ذى المصلحة، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولا صريحا أو ضمنيا».

ب) «إذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلغى أثارا ذات أهمية نشأت عن الإجراءات التى اتخذت فيها وقد يؤثر فى حقوق للخصوم تعلق مصيرها بهذه الإجراءات، فقد وجب إخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقا

للمبادئ العامة الأساسية فى شأن التقادم المسقط، وهى مبادئ مقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضـوعية. والإجـراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذى يتخذ فى الخصومة ذاتها وفى مواجهة الخصم الآخر قصدا إلى استئناف السير فيها، وأما وقف مدة هـذا التقادم فيتحقق بقيام مانع مادى يتمثل فى وقوع حدث يعد من قبيـل القـوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصـومة أو مـانع قانونى يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها».

ج) «من المقرر أنه ترتب على الفعل الواحد مسـئوليتان، جنائيـة ومدنيـة، ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائيـة سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب علـى المحكمـة عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيـا فـى الدعوى الجنائية، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعتبـر نتيجـة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها والذى نصت عليه المادة 456 مـن ذلك القانون والمادة 102 من قانون الإثبات، فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية فى هذه الحالة مانعا قانونيا من متابعة السير فى إجراءات خصومة الدعوى المدنية التى يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك».

د) «إذا ما رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمـالا لمـا يوجبـه القانون فى هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع الخصـوم عن اتخاذ أى إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمـة قبل زوال ذلك المانع القانونى، ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيما إذ سيلقى

مصيره الحتمى بعدم قبول المحكمة السير فى إجراءات الخصومة مادام المانع قائما، لهذا فلا تحسب فى مدة انقضاء الخصومة تلك الفترة التى ظلت خلالها الدعوى الجنائية قائمة حتى انقضت بصدور الحكم النهائى فيها أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء، ولا يقدح فى ذلك تصدير نص المادة 140 من قانون المرافعات بعبارة «فى جميع الأحوال» لأن هذه العبارة لا تعنى الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط، وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة فى جميع مراحلها – عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التى حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح فى الفقرة الثانية من تلك المادة – وفى الحالات التى يكون فيها عدم موالاة السير فى الخصومة مرجعه إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم كتاب المحكمة، وهى حالات أماز الشارع فيها انقضاء الخصومة عن سقوطها الذى نص عليه فى المادة 134 من قانون المرافعات جزاء إهمال المدعى وحده السير فيها، ولو أنه أراد استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية».

هـ) «سقوط الخصومة وفقا لنص المادة 134 من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعى كذلك فإن انقضاء الخصومة المنصوص عليه فى المادة 140 من قانون المرافعات هو تقادم مسقط للخصومة يخضع فى سريان مدته للوقف إذا وجد

مانع قانونى يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير فى إجراءاتها».

كما قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض بتاريخ 1993/4/29 فى الطعن رقم 2042 لسنة 57ق بأن:

1- (أ)- «انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها طبقا للمادة 140 من قانون المرافعات. هو تقادم مسقط وبالتالى ترد عليه أسباب الوقف والانقطاع».

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

392- لا يشترط أن يكون ركود الخصومة راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه.

لا يشترط للقضاء بالانقضاء أن يكون ركود الخصومة لمدة سنتين راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه، وإنما يقضى به ولو كان الركود راجعا إلى

المدعى عليه أو قلم الكتاب، وهذا ما صرحت به المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق على نحو ما أوردناه سلفا[5] لأن انقضاء الخصومة ليس جزاء يوقع على المدعى وإنما قصد به وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم.

(راجع حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الصادر فى 1988/3/2 سالف الذكر).

ـلب انقضاء الخصومة

393- إحالة:

سنعرض فى البند التالى لمن يكون له الحق فى طلب الحكم بانقضاء الخصومة والمحكمة المختصة بالدفع أو بطلب انقضاء الخصومة، أما باقى الأحكام فسنرى أننا سنحيل فى شأنها إلى ما أوردناه بشأن سقوط الخصومة.

394- من صاحب الحق فى ـلب الحكم بانقضاء الخصومة؟

لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بانقضاء الخصومة، فليس الحق فى طلبها قاصرا على المدعى عليه كما هو الشأن فى طلب الحكم بسقوط الخصومة. ذلك أن علة انقضاء الخصومة ليست هى معاقبة المدعى كالشأن فى سقوط الخصومة. وإنما هى – على ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم[6].

---

(5) رمزى سيف ص594 – أحمد مسلم ص527 – أحمد الصاوى ص591 – الدناصورى وعكاز ص607.

(6) وقارن أبو الوفا ص689 فيرى أنه متى اعتبرت قواعد التقادم مكملة لقواعد

إنما لا يجوز للمحكمة القضاء بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام.

(راجع نقض 1983/12/8 وحكم الهيئة العامة فى 1988/3/2 المنشورين فى هذا البند)

395- المحكمة المختصة بالدفع أو بطلب انقضاء الخصومة:

لم يرد نص خاص فى القانون يحدد الاختصاص بنظر الدفع أو الطلب بانقضاء الخصومة.

غير أنه لما كانت المادة 136 الواردة بشأن سقوط الخصومة قد وردت فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون «فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة» فإنها تسرى على الدفع أو الطلب بانقضاء الخصومة بمضى المدة ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما فى الواقع دعوى ببطلان إجراءات الخصومة ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلى المحكمة المقامة أمامها الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو بطريق الدفع.

ونورد فيما يلى قضاء النقض الوارد بشأن المحكمة المختصة بالدفع أو الطلب بانقضاء الخصومة:

1- (أ)- طلب انقضاء الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية يحصل التمسك به بمجرد توافر شروطه فى صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف. ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على

السقوط، ومتى كانت هذه القواعد الأخيرة مؤسسة على فكرة رعاية المدعى عليه فبالأحرى أن يؤسس على ذلك الاعتبار.

درجتين».

(طعن رقم 1822 لسنة 52ق جلسة 1983/12/8)

(ب)- تقديم طلب انقضاء الخصومة بالإجراءات المعتادة لرفع الـدعوى لا ينشئ خصومة جديدة بل يبقى أطراف النزاع بذات صـفاتهم فـى الخصـومة المطلوب الحكم بانقضائها».

(طعن رقم 1822 لسنة 52ق جلسة 1983/12/8)

2- «تنص المادة 136 من قانون المرافعات على أنه «يقدم طلب الحكـم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصـومة فـى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء سنة ...» وحكم هذا الـنص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يسرى على الخصومة سواء كانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف، ومن شأن ورود هذا النص فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون «فى سـقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة» سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة، ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما فى الواقـع دعـوى بـبطلان إجراءات الخصومة، ومن ثم أجاز المشرع تقديمه إلى المحكمة المقامة أمامهـا الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع إذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة».

(طعن رقم 1820 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/26)

396- إجراءات طلب الحكم بانقضاء الخصومة:

راجع بند (363).

وراجع الحكمين المنشورين بالبند السابق.

397- بيعة الطلب أو الدفع بانقضاء الخصومة:

راجع بند (364).

398- الحكم فى الطلب أو الدفع بانقضاء الخصومة:

راجع بند (365).

399- الطعن فى الأحكام الصادر بانقضاء الخصومة:

راجع بند (366).

399 مكررا – انقضاء الخصومة بقوة القانون:

راجع بند (367).

آثار انقضاء الخصومة

400- إحالة:

تترتب على انقضاء الخصومة ذات الآثار التى تترتب على سقوط الخصومة[7] فنحيل فى بيان هذه الآثار إلى ما ذكرناه فى آثار سقوط الخصومة (بند 369 وما بعده).

ونورد فيما يلى قضاء النقض الوارد فى آثار انقضاء الخصومة:

1- لا يترتب على انقضاء الخصومة سقوط الحكم الصادر بوقف الدعوى تعليقا والإجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الدعوى.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة 304 من قانون المرافعات السابق مرتبطا بنص المادة

---

(7) أبو الوفا ص695 – رمزى سيف ص598 – نبيل عمر ص959 – أحمد الصاوى ص593.

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

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

2- يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف، ويزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

أ- «انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم. وإذا كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة 305 من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم واقعة الدعوى)، فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف، إذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها، بما فى ذلك

صحيفة الاستئناف وفقا للمادة 304 من قانون المرافعات السابق مما ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه – متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة– وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف، فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة 305 من قانون المرافعات السابق، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم، وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 280 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/15)

(راجع أيضا طعن رقم 314 لسنة 44ق جلسة 1978/1/31 منشور ببند 391)

3– دفع المطالبة الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة، ومن ثم فإن القضاء بانقضاء الخصومة بمضى المدة يقضى به بالنسبة لجميع الورثة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر وعلى ما جرى به قضاء النقض أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بديون والتزامات المتوفى بما يخول لدائنيه استيفاء ديونهم منها تحت يد الورثة أو خلفائهم ما دام أن الدين قائم لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، وترتيبا على ذلك يكون دفع المطالبة الموجهة إلى

التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة يكفى أن يبديه البعض منهم فيستفيد منه البعض الآخر. وإذ قضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع بانقضاء الخصومة بمضى المدة بالنسبة لبعض الورثة دون أحدهم – الطاعن – الذى قضى برفض الدفع بالنسبة له وبإلزام التركة ممثلة فى شخصه بالدين، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 420 لسنة 42 ق جلسة 1983/3/29)

4- لا يحول دون القضاء بانقضاء الخصومة سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن انقضاء الخصومة طبقا لنص المادة 140 من قانون المرافعات يترتب عليه ذات الآثار التى تترتب على سقوطها، والنص فى الفقرة الأولى من المادة 137 من هذا القانون على أنه «يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى، ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها» مفاده أن الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه زوالها أمام المحكمة، مما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه – وكان الحكم بانقضاء الخصومة – وعلى ما تقدم بيانه – له ذات الأثر الذى – لا يحول دون إعماله سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى لأن عدم سقوط هذا الحكم طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 137 المشار إليها وأيا كان موضوعه – ليس من شأنه المساس بما للحكم بانقضاء الخصومة من حجية بصدد زوالها».

(طعن رقم 272 لسنة 51 ق جلسة 1985/11/26)

(راجع أيضا حكم الهيئة العامة الصادر بجلسة 1988/3/2 منشور ببند 391)

5- لا يترتب على انقضاء الخصومة انقضاء الحق[8].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «انقضاء الخصومة لا يترتب عليه انقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى».

(طعن رقم 232 لسنة 33ق جلسة 1967/3/16)

2- «الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهى وسيلة، ذلك أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه. والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد العامة فى القانون المدنى».

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

6- **يترتب على انقضاء الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها وإلغاء صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار:**

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(ب)- «المقرر أنه يترتب على انقضاء الخصومة أو إلغائها إلغاء جميع

---

(8) ولا ينال من ذلك عدم النص على ذلك صراحة كما نصت المادة 137 بالنسبة لسقوط الخصومة.

إجراءاتها وإلغاء صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ويدخل فـــى ذلـــك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن».

(طعن رقم 1810 لسنة 62ق جلسة 1993/4/31)

المطلب الرابع

ترك الخصومة

401- النصوص القانونية:

مادة (141) مرافعات:

«يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر».

مادة (142) مرافعات:

«لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى المحكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى».

مادة (143) مرافعات:

«يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى».

مادة (144):

«إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن».

مادة (145) مرافعات:

«النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به».

402- المقصود بترك الخصومة:

ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة القائمة وعن كافة إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى. وذلك مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به بدعوى أخرى والمدعى هو الذى أقام الخصومة وتحمل نفقاتها فهو صاحب المصلحة الأولى فى بقائها والحكم فى موضوعها، ولكن قد يطرأ للمدعى بعد رفع الدعوى ما يجعل له مصلحة فى تركها، كما إذا تبين له بعد رفع الدعوى أنها رفعت بإجراءات غير صحيحة فيتركها اقتصادا للوقت والنفقات ليصير رفعها بإجراءات صحيحة.

أو يتبين له أنه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيتركها مجددا إياها أمام المحكمة المختصة بنظرها اقتصادا للوقت ونجاة من القضاء عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (1/110) مرافعات.

أو يتبين له أنه رفع الدعوى بدين لم يحل أجله أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه.

أو إذا كان قد سقط حقه فى التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله فى مباشرة عمل أو إجراء معين فى الأجل المضروب له.

أو إذا كان قد سقط حقه فى رد الخبير ويخشى سوء العاقبة (م142 إثبات).

أو تبين له أنه رفعها قبل أن يعد أدلتها فيتركها ليجدد المطالبة بها بعد أن يستكمل أدلته[9].

---

(9) أما إذا كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

403- النزول عن الحق فى الدعوى:

يختلف النزول عن الحق فى الدعوى عن ترك الخصومة فالنزول عن الحق فى الدعوى هو إعلان من المدعى بأن طلبه أمام القضاء لا يقوم على أساس. وبه ينقضى الحق فى الدعوى، ولا يستطيع من نزل عن الحق فى الدعوى أن يرفع دعوى من جديد.

ويمكن أن يتم التنازل عن الحق فى الدعوى قبل نشأة الخصومة أو بعد قيامها، أمام القضاء أو خارج مجلسه فهو يعتبر تصرفا قانونيا من القانون الخاص يخضع للطعن بوسائل هذا القانون[10] ويشترط فيه أهلية التصرف لدى المتنازل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تنص المادة (3/6) من قانون العمل الصادر بالقانون 91 لسنة 1959 على أن «يقع باطلا كل مصالحة أو إبراء عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه أو خلال شهر من تاريخ انتهائه، إذا كانت تخالف أحكام هذا القانون» وإذ كان مفاد إقرار التنازل الصادر من الطاعن – العامل – أن نزوله عن دعواه إنما ينصرف إلى تنازله عما تشتمل عليه هذه الدعوى من حقوق تندرج تحت حكم المادة. وكان الحكم المطعون فيه قد خرج من مدلول الإقرار

1- «مؤدى المادة 144 من قانون المرافعات أنه إذا كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به لأنه يُعد فى هذه=
= الحالة نزولا عن حق يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ويعتبر الإجراء كأن لم يكن».

(طعن رقم 3438 لسنة 65ق جلسة 1996/6/23)

(10) عبد الحميد أبو هيف ص808 – فتحى والى ص668 وما بعدها.

وجرى فى قضاءه على اعتبار هذا التنازل تركا للخصومة لا يمس تلك الحقوق وتحجب بهذا الخطأ عن نظر موضوع الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 449 لسنة 42 ق جلسة 1977/5/21)

ويعتبر التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن، ولا يملك المتنازل الرجوع فيما أسقط حقه فيه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة فيها حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام الطعن قد انقضى، وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المحامى وكيل الطاعن تقدم بطلب إلى هذه المحكمة بتاريخ 2008/8/21 أى بعد أكثر من ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه – التمس فيه الموافقة على قبول إثبات تنازل الطاعن عن الطعن، وقدم تنازلا عن الطاعن موثقا بالشهر العقارى رقم 2130/د مكتب توثيق أبو كبير، وكذلك توكيل خاص يبيح ذلك التنازل. ولما كان تنازل الطاعن عن الطعن وقد حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه لا يجوز الرجوع فيه إذ يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما للطاعن بغير حاجة إلى قبول يصدر من الهيئة المطعون ضدها المتنازل إليها، ومن ثم يتعين الحكم بإثبات ترك الطاعن الخصومة فى الطعن».

(طعن رقم 1389 لسنة 710ق جلسة 2009/4/8)

2- «وحيث إنه لما كان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه. حسب تعبير قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بعد انقضاء ميعاده يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن لم ينقض بعد وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يمتلك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه بحسبانه أنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه. لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن قد قدم بعد انقضاء ميعاد الطعن مستندا مؤرخ 2008/12/13 موثقا بالشهر العقارى يتضمن تنازله عن الطعن بما مؤداه تنازله عن حقه فيه ويتعين إجابته إلى طلبه بإثبات تركه للخصومة فى الطعن دون الحكم بمصادرة الكفالة عملا بالمادة (1/270) من قانون المرافعات».

(طعن رقم 11265 لسنة 76ق جلسة 2009/11/11)

404- التنازل عن الحق:

التنازل عن الحق موضوع الدعوى هو إسقاط له يستتبع إسقاط الخصومة فى الدعوى التى أقيمت بشأنه[11].

وهو بهذا يتساوى مع النزول عن الحق فى الدعوى.

405- تفسير الشك فى حقيقة المقصود من التنازل:

فى بعض الأحيان تدق التفرقة بين التنازل عن الحق فى الدعوى أو التنازل

---

(11) أمينة النمر ص466.

عن الحق وبين ترك الخصومة والقاعدة أن الشك فى حقيقة المقصود بالتنـازل يفسر فى مصلحة التارك لأن الأصل ألا يتنازل صاحب الحق عن حقـه، فـلا يجب أن يفترض هذا.

إنما يعتبر المدعى متنازلا عن حقه الذى يدعيه إذا وضح بصورة لا تقبـل الشك من تعبيره أنه يتنازل عن ذلك الحق فضلا عن تنازله عن خصومته[12].

406- الدعاوى التى يرد عليها الترك:

ورد نص المادة (141) مرافعات الذى أجاز ترك الخصـومة عامـا، لـم يخصص الترك بنوع معين من الدعاوى التى ينظرها القضاء المدنى.

ومن ثم يجوز الترك فى كافة الدعاوى، عدا الدعاوى التى يتعلق موضوعها بالنظام العام، وذلك باعتبار أن الخصومة المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفا على إرادة الأفراد[13].

---

(12) أحمد أبو الوفا ص726 وما بعدها.

(13) المستشار محمد نصر الدين كامل ص372 – نبيل عمر ص948 محمد كمال عبد العزيز ص858 وما بعدها – أحمد أبو الوفا ص754 – ويضيف أحمد أبـو الوفا أن الترك لا يجوز أيضا إذا مست الخصومة حالة قانونية تتعلـق بشـخص معين وتقتضى المصلحة العامة تجلية الأمر بصددها، ولا يكفى مجرد النزول عن الدعوى حتى تتفادى الآثار الخطيرة التى ترتبت على قيامهـا كـذلك إذا مسـت الخصومة حالة قانونية تتعلق بشخص معين وتقتضى المصلحة العامة شهر هـذه الحالة حتى يعلم بها جميع من يتعامل معه. فإذا رفعت دعوى بشهر إفلاس تاجر أو دعوى بشهر إعسار مدين، فإن المصلحة العامة تقتضى السير فـى الـدعوى حتى ولو نزل المدعى عنها.

وقارن أمينة النمر ص467 – أحمد هندى ص337 فيريان أن الترك يجوز ولـو تعلقت الدعوى بأمر من النظام العام، وتعلل الدكتورة أمينة النمر هذا الرأى بـأن

وبهذا الرأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

«إنه وإن كان ترك الخصومة جائزا فى كل الأحوال متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى يقضى به القانون ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن فى ميسوره الاعتراض عليه طالما لم تكن له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء لم يتضمنه نص المادة 142 من قانون المرافعات قوامه عدم إجازة الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام، اعتبارا بأن الحقوق المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الأفراد، لما كان ذلك وكان قبول المحكمة حلول الطاعن محل المدعية الأصلية عقب وفاتها مؤسسا على أن له مصلحة محتملة بالنسبة لما يترتب على دعوى الطلاق من آثار مالية تختلف باختلاف الإبقاء على عروة الزوجية أو فصمها، وكان الإقرار الصادر من الطاعن – بترك الخصومة – ينطوى على قبول للحكم الصادر من محكمة أول درجة بما يندرج فيه لزوما من أحقية المطعون عليه – الزوج – لاستحقاق الميراث فى تركة الزوجة المتوفاة، وكان الإقرار بهذه المثابة لا يتضمن أى مساس بالنظام العام وإنما ينصب على الحقوق المالية البحتة والتى ارتضى الطاعن أحقية المطعون عليه بها، فإن من الجائز إثبات الترك الوارد به دون عائق من قواعد النظام العام، ولا تثريب على الحكم إذا هو أغفل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 32 لسنة 45ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/11/24)

وبالترتيب على ذلك يجوز ترك الخصومة فى الدعاوى الآتية:

إقامة الدعاوى أمام المحاكم بإرادة المدعى لا تسلبه الحق فى النزول عنها إذا رأى ذلك.

1) **دعوى رد القاضى:** ذلك أن المواد 146 وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد، كما أن المادة 162 مكررا مرافعات المضافة بالقانون رقم 95 لسنة 1976 تنص على أنه: «إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية». كما تنص المادة 159 بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أن: «تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه، على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ومصادرة الكفالة .... إلخ» وبعد تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999 على أن: تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ومصادرة الكفالة، وفى حالة ما إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة (148) من هذا القانون يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه»[14].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «إذ كان نص المادة 141 من قانون المرافعات الذى أجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها، وكانت المواد 146 وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن

(14) وكانت تنص فى فقرتها الثالثة بعد تعديلها بالقانون رقم 95 لسنة 1976 على أن: «... وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة».

طلب الرد، وكانت طبيعة طلب الرد لا تتجافى مع التنازل عنه، وكان الشارع عندما أصدر أخيرا القانون رقم 95 لسنة 1976 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 قد أضاف مادة جديدة رقم 162 مكرر تنص على أنه «إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية.

وعدل المادة 159 من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على أنه «وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة» مما يؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أى طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة (1/142) من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى طلباته إلا بقبوله، لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 967 لسنة 44 ق جلسة 1978/1/5)

(ب)- «وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى المادة 159 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 – أن «تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد. على الطالب بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه وبمصادرة الكفالة. وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة «يدل على أن الإعفاء من الغرامة ليس أثرا لازما يترتب على مجرد التنازل عن طلب الرد وإنما يكون عند الحكم بإثبات هذا التنازل ... إلخ».

(طعن رقم 1623 لسنة 59ق جلسة 1993/10/28)

2- دعوى مخاصة القضاة:

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليـا فـى حكمهـا الصـادر بتـاريخ 1989/3/11 فى الطعن رقم 2533 لسنة 34ق بأن: «ومن حيث إنـه ولـئن كانت دعوى مخاصمة القضاة ذات طبيعة خاصة وإجراءات معينة، إلا أن هـذا لا يخلع عنها صفة الدعوى العمومية ولا يحلها من سلطات رافعها ولا يفـرض المضى بها حتى الفصل فيها ولا يمنع من ترك الخصومة فيها بمقولـة تعلقهـا بالمصلحة العامة ممثلة فى القضاء عامة وفى القاضى المخاصم خاصة تـذوب الريب وتنحسر الشبهات وتشيع الثقة ويسود الاحترام فى محراب العدالة، إذ أن المادة 141 من قانون المرافعات التى رخصت فى ترك الخصومة جاءت عامة على نحو يدرأ استحداث تخصيص لها أو سن استثناء عليها باسـتبعاد دعـوى مخاصمة القضاة من نطاقها، كما أن هذه الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها قيام النزاع واستمراره فيصدق عليها الترك شأن سائر الدعاوى، فضلا عن أن القضاء فى سمت عدالته والقاضى فى أوج نزاهتـه لا يهزهمـا مكانة مجرد زعم بتلك الدعوى ابتداء ولا يزدهما تعظيما دحض هـذا الـزعم برفضها انتهاء بل قد يصدق تركها بالفعل عدولا ما وقر لهما فى القلوب إجلالا حيث لا يخاف أحد بكنفهما ظلما ولا يخشى بساحتهما هضما، وذلـك بصـرف النظر عما شرع قانونا من حق مقابل فى المطالبة بالتضمينات عن التعسف فى استعمال مكنة مباشرة الدعوى، ومن ثم فإنه يجوز ترك الخصومة فى دعـوى مخاصمة القضاة».

3- دعاوى التزوير.

4- الدعاوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«وكان الثابت أن المدعى قد تنازل عن دعواه الموضوعية وقضت محكمة القضاء الإدارى بقبول ترك المدعى للخصومة – كما هو الشأن فى الطعن الماثل – فإن هذا التنازل من جانب المدعى عن دعواه ينسحب أيضا فى الواقع إلى طلب وقف التنفيذ ومن ثم فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبرفض الدعوى بالمصروفات (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1961/3/11 فى الطعن رقم 215 لسنة 6ق، صفحة 792، 794) ... إلخ».

(طعن رقم 725 لسنة 28ق جلسة 1985/4/23)

(انظر أيضا طعن رقم 1180 لسنة 15ق جلسة 1977/5/29 – طعنين رقمى 202 و214 لسنة 17ق جلسة 1978/3/5 منشورين ببند 417 – طعن رقم 3313 لسنة 27ق جلسة 1984/6/9 منشور ببند 414)

5- الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة الدستورية العليا.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

«وحيث إن الحاضر عن المدعى قد قرر بتركه الخصومة فى الدعوى الماثلة بمقتضى توكيل يخوله ذلك صراحة، وقبل الحاضر عن المدعى عليهم ذلك، وكان ترك الخصومة فى الدعوى قد نظمه قانون المرافعات فى المواد 141 وما بعدها، والتى تسرى فى شأن الدعاوى الدستورية وفقا للمادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وعلى ما جرى به قضاؤها، وذلك على تقدير أن ترك الخصومة هو نزول من المدعى عنها وتخل عن كافة إجراءاتها – متى وقع ممن يملكه وقبله المدعى عليه – إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفعها، بما مؤداه وجوب إجابة المدعى إلى طلبه وإثبات تركه للخصومة».

(القضية رقم 28 لسنة 16 قضائية «دستورية» – جلسة 1995/12/2)

إنما لا يجوز ترك الخصومة فى الدعاوى الآتية:

1– ترك الخصومة بالنسبة لممثل الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم فى الطعن على القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط طبقا للقانون رقم 49 لسنة 1977. لأن هذه الجهة خصم حقيقى فى الطعون المذكورة فهى تمثل السلطة العامة فى المحافظة على الأمن وأرواح المواطنين وأموالهم، ومن ثم فهذا التمثيل يعد متعلقا بالنظام العام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1– (أ)– «مؤدى نصوص المواد 56، 2/59، 3، 60 من القانون رقم 49 لسنة 1977 أن الشارع أوجب تمثيل الجهة الإدارية فى الطعن على قراراتها بإعلان قلم الكتاب لها بالطعن وبالجلسة المحددة لنظره حتى تدافع عن هذه القرارات المطعون عليها والصادرة للمصلحة العامة وتكون على بينة من نتيجة الفصل فيها وليكون لها أن تقوم بتنفيذ تلك النتيجة على نفقة صاحب الشأن فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذها فى الميعاد المحدد، إذا ما رأت فى ذلك التنفيذ من جانبها ما يحقق الصالح العام بالمحافظة على الأرواح والأموال ومن ثم يكون تمثيل جهة الإدارة فى الطعن أمرا أوجبه القانون لاعتبارات المصلحة العامة، فلا يجوز للمحكمة أن تقبل تنازل الخصوم عن تمثيلها».

(ب)– «تمثيل جهة الإدارة فى الطعن أمر أوجبه القانون للمصلحة العامة فلا يجوز للمحكمة أن تقبل تنازل الخصوم عن تمثيلها ويكون لمحكمة النقض وللنيابة العامة أن تثير ذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ولوروده على جزء مطعون عليه من الحكم».

2– «تمثيل جهة الإدارة فى الطعن على قراراتها بشأن المنشآت الآيلة

للسقوط. واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة. مؤداه. عدم جواز قبول المحكمة تنازلا عن تمثيلها فى الطعن».

(طعن رقم 3188 لسنة 61ق جلسة 1991/12/19)

3- «تمثيل الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم فى الطعن على قراراتها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط. واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة. مؤداه. عدم جواز قبول المحكمة تنازلا عن تمثيلها فى الطعن».

(طعن رقم 2241 لسنة 56ق جلسة 1993/3/11)

3- «وإذ كان ذلك وكان ترك الخصومة فى دعوى الطعن على قرار الترميم قد تم بعد صدور قرار الجهة الإدارية المختصة بإزالة العقار حتى سطح الأرض فإن ذلك يعنى إنهاء الخصومة فى الطعن على قرار الترميم لزواله وبالعدول عنه من الجهة الإدارية المختصة التى أصدرته وفقا لحقها القانونى على ما سلف بيانه ولا يعنى ذلك صيرورة قرار الترميم نهائيا أو تنازل المطعون ضده الأول عن طلب الهدم إذ صدر قرار الإزالة اللاحق وفقا لمطلبه. ولما كان ذلك ولئن كانت المحكمة المطعون فى حكمها لم تعتد بترك الخصومة فى الطعن على قرار الترميم بمقولة أن موضوع الدعوى متعلق بالنظام العام فى حين أن الخصومة فى هذا الطعن أصبحت منتهية، إلا أن هذا القضاء لم يكن له أثر على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه إذ تعرض لهدم العقار بطعن آخر أقامه المستأجرون طعنا على قرار الإزالة اللاحق الصادر من الجهة الإدارية المختصة ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 1513 لسنة 57ق – جلسة 1992/6/4)

2- بعض الدعاوى العمالية التى يرفعها العامل على صاحب العمل:

تنص المادة الخامسة من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 على أن: «يقع

باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العامل المقررة فيه.

ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر فى عقـود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشـأة أو بمقتضى العرف.

وتقع باطلة كل مصالحة تتضمن انتقاصا أو إبراء من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متـى كانت تخالف أحكام هذا القانون».

ذلك أن ظاهرة انعدام التعادل بين أطراف علاقة العمل فرضت ضـرورة تدخل الشارع فى حرية المتعاقدين. صاحب العمل والعامـل، لحمايـة الأخيـر الطرف الضعيف فى التعاقد، لاسيما إذا كان ضمن شروط التعاقد غـبن علـى العامل الذى هدف الشارع إلى حمايته، ولم يكن من وسيلة لجعل هـذا التـدخل فعالا وهذه الحماية مثمرة إلا بجعل قواعد قانون العمل قواعد آمره أى متصـلة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها، سواء فى ذلك القواعد التـى تحكـم نشأته أو تحكم آثاره. لأنه بغير ذلك يستطيع رب العمل التخلص مـن أحكـام القانون باتفاقه مع العامل على ما يشاء من شروط انتقاصا لما يقرره له القانون من ضمانات.

ويعزز هذه الطبيعة الآمرة لأحكام قانون العمل ما تضمنه هذا القانون مـن عقوبات جنائية على مخالفة أحكامه، وما فرضه القانون من تفتيش على المنشآت لمراقبة تنفيذ واتباع الأحكام التى تقضى بها نصوصه.

والبطلان المنصوص عليه بالمادة قاصر على الحالة التـى يكـون فيهـا الشرط مخالفا لأحكام قانون العمل بالانتقاص مما تقرره هذه الأحكام للعامل من حقوق ناشئة عن العقد، فلا ينصرف إلى الحقوق التى يقررها العقد، والتـى لا

تكون ناشئة عن أحكام هذا القانون، أو كانت زائدة عما ورد بالقانون من حقوق للعامل.

ومن ثم فإن الدعوى التى يرفعها العامل على صاحب العمل ببطلان شرط يخالف أحكام القانون والمطالبة بحقه المنصوص عليه بالقانون، تضحى متعلقة بالنظام العام ولا يجوز للعامل ترك هذه الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه إذا كان إجازة الأعياد حقا أوجبه الشارع للعامل وفرض حدا لها فإن هذه الإجازة هى التى يلتزم بها رب العمل التزاما متعلقا بالنظام العام بحيث لا يمكنه الانتقاص منها إلا فى الأحوال المستثناة فى القانون».

(طعن رقم 237 لسنة 37ق جلسة 1973/12/29)

كما اعتبرت محكمة النقض حق العامل فى الإجازة السنوية مما يتعلق بالنظام العام فذهبت إلى أن:

«الإجازة السنوية وإن كانت حقا أوجبه المشرع سنويا للعامل لاستعادة نشاطه وقواه المادية والمعنوية تنمية للإنتاج مما يجعل هذا الحق بسبب ذلك متعلقا بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه – إلا أن مناط ذلك ألا تكون السنة التى تستحق فيها الإجازة قد مضت قبل حصول العامل على تلك الإجازة فلا يجوز عندئذ التنازل عنها قبل موعد حلولها أما إذا حل ميعاد الإجازة وانقضت السنة التى تستحق فيها دون أن يحصل العامل فيها عليها فقد انقطعت الصلة بين الإجازة المذكورة واعتبارات النظام العام التى تبررها وانقضت تبعا لذلك علة هذا الحظر بالنسبة لإجازة السنة المذكورة وأصبحت تلك الإجازة بعد ذلك كسائر حقوق العامل العادية يرد عليها التنازل» .

(طعن رقم 11 لسنة 25 ق جلسة 1959/4/23)

3- الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة فى المواد المدنية والتجارية ومـواد الأحوال الشخصية. لأن النيابة العامة عندما تقيم هذه الدعاوى كما فى الطعـن بالنقض لمصلحة القانون (م250 مرافعات) والطعن فى الحكم لمخالفته قاعدة من النظام العام (م96 مرافعات) لا تطالب بحماية قانونية لها حتى تتنازل عن طلبها وإنما هى تطالب بالحماية القانونية للمجتمع باعتبارها ممثلة له وحريصة علـى مصالحه. وهذا الاعتبار لا يجعل لها ترك الخصومة.

407- هل يجوز ترك الخصومة فى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة أو فى استئناف الحكم الصادر فى الطعن؟

لئن كانت تحديد أجرة الأماكن فى ظل القوانين 46 لسنة 1962، 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977، يتم عن طريق لجان تحديد الأجرة، وأن أجـرة هـذه الأماكن مما يتعلق بالنظام العام.

كما يذهب البعض إلى أن تقدير أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم 136 لسنة 1981 مما يتعلق بالنظام العام.

غير أن اعتبار الأجرة من النظام العام، لا يمنع من ترك الخصـومة فـى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة التى يرفع إلى المحكمة الابتدائية أو الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الطعن، لأنه لا يمكن إجبار الخصـوم علـى السير فى خصومة مهددة بالفشل[15].

408- ترك الخصومة فى أية مرحلة من مراحل الدعوى:

يجوز ترك الخصومة فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

---

(15) أحمد أبو الوفا ص566.

فيجوز ترك الخصومة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة أو أمام محكمة النقض، كما تجوز فى التماس إعادة النظر.

ومرجع هذا أن المدعى الذى أقام الدعوى أمام المحكمة له أن ينزل عن إجراءاتها قبل الحكم فيها طالما لا يتعلق بالدعوى حق للغير[16].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يجوز لكل شخص، بمقتضى المادتين 305 و306 من قانون المرافعات، أن يتنازل عن إجراءات دعواه وأن يترك المرافعة فيها ما لم يتعلق حق لخصمه فيها برفعه دعوى فرعية تضم إلى الدعوى الأصلية.

فللطاعن الذى لم يطعن خصمه بطريق النقض أيضا فى الحكم المطعون فيه أن يتنازل عن الإجراءات التى اتخذت فى الطعن بما فيها تقرير النقض نفسه وأن يترك المرافعة فيها مع احتفاظه بحقه فى رفع النقض لأنه رفع نقضا جديدا فى الميعاد القانونى».

(طعن رقم 23 سنة 1ق جلسة 1932/2/18)

(انظر أيضا طعن رقم 675 لسنة 42ق جلسة 1976/3/3 منشور ببند 420)

409- ممن يصدر ترك الخصومة؟

يصدر ترك الخصومة من المدعى، فهو الذى أقام الدعوى ومن حقه السير فيها أو تركها.

كما يصدر الترك ممن له مركز المدعى كالمتدخل هجوميا والمعارض والمستأنف والطاعن بالنقض والملتمس.

ولا يتصور أن يصدر الترك من المدعى عليه لأنه ملزم بالسير فى الدعوى

---

(16) نبيل عمر ص953 – رمزى سيف ص605.

المرفوعة عليه، وإنما يتصور ذلك فى الدعوى الفرعيـة التـى يقيمهـا ضـد المدعى[17].

410- حالة تعدد المدعين:

إذا تعدد المدعون فى الخصومة، وكان موضوع الدعوى بحسـب طبيعتـه قابلا للتجزئة، جائز ترك الخصومة من بعضهم فيحدث التـرك أثـره بالنسـبة للتارك دون الباقين.

أما إذا تعدد المدعون، وكان موضوع الدعوى بحسب طبيعته غيـر قابـل للتجزئة بحيث لا يحتمل الفصل فيه سوى حل واحد وتـرك بعـض الخصـوم الخصومة دون البعض الآخر.

فقد انقسم الفقه إلى رأيين فى أثر الترك:

فذهب رأى إلى أن الترك لا ينتج أثره بالنسبة لمن ترك الخصومة، فالترك لا يتم إلا إذا حصل من جميع المدعين، باعتبار أن الخصومة فى هـذه الحالـة تكون وحدة لا تتجزأ حتى لا تتناقض الأحكام[18].

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يترتب على ترك البعض الخصـومة تركهـا بالنسبة للباقين[3].

ونرى الأخذ بالرأى الأول.

---

(17) عبد الحميد أبو هيف ص810.

(18) أبو الوفا ص752 – أمنية النمر ص468.

(19) محمد نصر الدين كامل ص370.

ويستشف من قضاء لمحكمة النقض أنها ترى أن الترك فى هذه الحالة ينتج أثـره بالنسبة للتارك فقط.

وهو قضاء محل نظر لأنه يتنافى مع طبيعة الخصومة الغير قابلة للتجزئة ويؤدى إلى تضارب الأحكام. فقد قضت بأن: =

= «وحيث إنه وفى خصوص طلب ترك الخصومة من الطاعن الثانى فإنه لما كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه استأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بوفاته، وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول والثانى ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو فى حالة عته شائع ويعلمها المطعون عليه الأول، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة فى الطعن لما يترتب على الترك فى هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائى بصحة العقد باتا، وكان النص فى المادة 218 من قانون المرافعات الواردة فى باب الأحكام العامة فى طرق الطعن فى الأحكام على أنه «إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن» يدل على أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة، فأجاز الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه فى الميعاد أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضما إليه فى طلباته، فإن هو قعد عن استعمال هذه الرخصة أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن، مما مفاده أن ترك الخصومة من الطاعن الثانى

411- حالة تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم ومن فى حكمهم، وكـان لا يلـزم قبـولهم لتـرك الخصومة، وترك المدعى الخصومة بالنسبة لأحدهم تعين على المحكمة قبـول الترك بالنسبة له، وتستمر الخصومة بالنسبة للباقين.

وكذلك إذا تعدد المدعى عليهم، وكان قبولهم واجبا لترك الخصومة، وقبـل بعضهم الترك ورفضه البعض الآخر انقضت الخصومة بالنسبة للأولين وظلت قائمة بالنسبة للأخيرين.

أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، وقبل بعضهم الترك، فقـد ذهب رأى إلى أن ذلك يعتبر تركا لها بالنسبة للباقين ومن ثم لا يقبل الطعن منهم لأن الخصومة قد زالت بالنسبة للجميع[1].

بينما ذهب رأى آخر – نؤيده – إلى أنه يجب لكى يتم الترك أن يقبل جميع المدعى عليهم ترك الخصومة[2].

بفرض صحته لا يحول دون أن يطعن ورثته فى الحكم بعـد الميعـاد منضـمين للطاعنين الأول والثالثة فى طلباتهما وإلا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين =

= بإدخالهم فى الطعن، ومن ثم فلا تكون هناك مصلحة للمطعون عليـه الأول فـى التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثانى ويصبح هـذا الطلـب ولا جـدوى منه».

(طعن رقم 36 لسنة 43ق جلسة 1977/4/5)

(1) أحمد هندى ص346 – محمد كمال عبد العزيز ص859.

(2) أبو الوفا ص752 – محمد نصر الدين كامل ص468 – أحمد الصـاوى ص594 – – الدناصورى وعكاز ص612 – ويستشف من حكمين لمحكمة النقض أنها ترى أن الترك فى هذه الحالة ينتج أثره بالنسبة لمن تركها فقط. وهذا القضـاء محـل

نظر لأنه يتنافى مع طبيعة الخصومة الغير قابلة للتجزئة، ويؤدى إلى تضارب الأحكام.

إذ قضت بأن: =

= «وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (218) من قانون المرافعات – والتى وردت ضمن الأحكام العامة لطرق الطعن، توجب على الطاعن اختصام جميع المحكوم لهم إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ومقصود الشارع بهذه القاعدة – والتى تخرج على مبدأ نسبية أثر الطعن تفادى تضارب الأحكام، بصدور حكم فى الطعن يتعارض مع الحكم المطعون فيه، إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى حق الجميع وما يترتب على هذا التضرب من استحالة فى التنفيذ. وبالتالى فإن هذه القاعدة تستهدف حسن سير العدالة. وتعتبر من ثم من قواعد النظام العام والتى يتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها. لما كان ما تقدم – وكان الواقع فى الدعوى أنها رفعت من المطعون عليهم الخمسة الأول ضد مورث المطعون عليهم من السادس حتى الثامن وضد الطاعن وباقى المطعون عليهم من التاسع حتى الأخير بإخلاء عين النزاع لقيام المورث المذكور بتأجيرها من باطنه، وقد حكم فيها ابتدائيا بالرفض، فاستأنف المطعون عليهم الخمسة الأول هذا الحكم ضد المستأجرين من الباطن وهم الطاعن والمطعون عليهم من التاسع حتى الأخير وضد ورثة المستأجر الأصلى وهم المطعون عليهم من السادس حتى الثامن ولما لم يتم إعلان أحد ورثة المستأجر الأصلى وهو المطعون عليه السادس بصحيفة الاستئناف، ترك المستأنفون الخصومة بالنسبة له. وإذا كان موضوع الدعوى على هذا النحو غير قابل للتجزئة، لأن الفصل فيه لا يحتمل سوى حل واحد هو قيام العقد أو فسخه، فقد كان يتعين أن يستمر اختصام جميع المحكوم لهم حتى صدور حكم منه للخصومة ولا يسوغ القول هنا بأن المطعون عليهما السابع والثامن يعتبران نائبين قانونيين عن المطعون عليه السادس

ويسرى ذلك على الدعاوى التى يوجب فيها القـانون اختصـام أشـخاص معينين فيها، والدعاوى فى التزام بالتضامن[1].

(راجع نقض طعن رقم 105 لسنة 46ق جلسة 1979/5/31 منشور ببند 250 – طعن رقم 1184 لسنة 52ق جلسة 1986/6/20 منشور ببند 307 – وانظر طعن رقم 176 لسنة 38ق جلسة 1973/11/29)

الذى تركت الخصومة بالنسبة له، إذ أن ذلك مردود بأنه طالما قد تم اختصام المذكور فى صحيفة الاستئناف، فقد أصبح خصما فيه، فلا يعتبر باقى الورثة ممثلين له – بعد أن تركت الخصومة بالنسبة له، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى=

= بترك الخصومة بالنسبة للمطعون عليه السادس، وكان لازم ذلك هـو إلغـاء جميـع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الاستئناف بالنسبة لـه وزوال اختصـامه فـى الاستئناف يكون غير مقبول بالنسبة لباقى المستأنف عليهم، لعـدم اختصـام جميـع المحكوم لهم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى فـى شـقه الثـانى بقبـول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء العين المؤجرة فإنه يكون قـد خـالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الشق».

(طعن رقم 487 لسنة 46ق جلسة 1981/11/23)

(1) وقارن محمد كمال عبد العزيز ص859 – فيذهب إلى أن الدعوى إذا كانت ممـا يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة فيجوز أن يقتصـر الترك على أحد المدعى عليهم وإن كان يترتب على إثباته بالنسبة إليـه القضـاء بالنسبة إلى الآخرين بعدم قبول الدعوى. وأما إذا كان الالتزام تضامنيا فليس ثمـة ما يمنع من ترك الخصومة بالنسبة إلى بعض المدعى علـيهم إذ أن المـادة 285 من التقنين المدنى تجيز للدائن مطالبة المدينين المتضـامنين بالـدين مجتمعـين ومنفردين فإذا قضى له بالدين قبل أحد المدينين المتضامنين جاز له تنفيـذه قبلـه وحده ثم يكون المدين المحكوم ضده وشأنه مع باقى المدينين المتضامنين.

412- حالة تعداد أغراض الدعوى:

إذا كانت الدعوى متعددة الأغراض، بأن تكون الدعوى مرفوعة بأغراض معينة منها غرض يتعلق بالمدعى ومنها أغراض أخرى تتعلق بشخص آخر أو أكثر من شخص، ثم ترك المدعى الخصومة فى الدعوى، فإن الترك لا يقبل إلا بالنسبة للغرض المتصل بالمدعى. ومثل ذلك دعوى ثبوت النسب، فإنه يتعلق بها حق للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو تعير بولد ليس له أب معروف كما يتعلق بها حق الولد (كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث). كما يتعلق بها حق الله تعالى لاتصالها بحقوق وحرمات أوجب الله حمايتها، فإذا تركت الأم الخصومة فى دعوى إثبات النسب فإن الترك ينصرف إلى حقها فقط دون حق الولد ودون حق الله تعالى[1]، فضلا عن أن حق الله تعالى مما لا يرد عليه الترك.

(انظر نقض طعن رقم 7 لسنة 44ق جلسة 1975/12/31 – منشور ببند 490 – 5 وانظر أيضا بند 490 – 4)

413- حالة وجود أكثر من شق للدعوى:

إذا كان للدعوى أكثر من شق، وترك المدعى الخصومة بالنسبة لشق معين، فإن الترك يلحق هذا الشق، ويظل الشق الآخر معروضا أمام المحكمة فلا أثر للترك عليه.

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1962/2/23 بأن:

«بتنازل المدعى عن الشق الأول من الدعوى وقصرها على شقها الثانى لا يكون هناك نزاع بين طرفى الخصومة حول ذلك الشق وبالتالى يفقد مقومات

---

(1) محمد نصر الدين كامل ص369.

وجوده ويصبح غير ذى موضوع ويجب الحكم باعتبار الخصومة منتهية فيه وإذ قضى الحكم فى هذا الشق من الخصومة بعد التنازل عنه من ذوى الشأن يكون حكما باطلا»[1].

(1) منشور بمؤلف محمد نصر الدين كامل ص369.

كما قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الثابت فى إقرار الطالب المؤرخ ..... أنه اقتصر فى التنازل على الطلب رقم ..... فإن الحكم بإثبات تنازله عن هذا الطلب لا تأثير له على الطلب الماثل ويكون طلب إثبات تنازله عنه على غير أساس».

(الطلب رقم 81 لسنة 56ق «رجال القضاء» جلسة 1987/6/23)

شروط ترك الخصومة

يشترط لترك الخصومة توافر أربعة شروط، نعرض لها تفصيلا فيما يلى:

414- الشرط الأول: توافر أهلية الترك لدى التارك:

يشترط للترك أن تتوافر لدى التارك أهلية الترك. وأهلية الترك هى الأهلية الإجرائية اللازمة لبدء الخصومة، أى أهلية التقاضى[1] ولا يجب توافر أهلية التصرف فى الحق الموضوعى، لأن ترك الخصومة لا يؤثر على الحق إلا إذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق كانقضائه بالتقادم ففى هذه الحالة يجب أن يتوافر لدى التارك أهلية التصرف[2].

وبالترتيب على ذلك لا يجوز للقاصر أن يترك الخصومة فى الدعوى التى باشر إجراءاتها بنفسه وإن كانت باطلة فى ذاتها بسبب نقص الأهلية.

غير أنه يجوز للقاصر أن يترك الخصومة فى الدعاوى المستعجلة والدعاوى المتعلقة بالأعمال المأذون له بمباشرتها باعتبار أن له أهلية التقاضى فى هذا الشأن.

ويجوز للولى أو الوصى أن يترك الخصومة التى رفعها باسم القاصر، كما

---

(1) فتحى والى ص663 – أمينة النمر ص471.

(2) أحمد الصاوى ص596.

يجوز للقيم أن يترك الخصومة التى أقامها باسم المحجور عليه، ويجب فى هذه الحالات الحصول على إذن المحكمة عملا بالمادتين 13/39، 78 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952.

وإذا كان ترك الخصومة من وكيل المدعى وجب وجود تفويض خاص لإجراء هذا الترك عملا بالمادة 76 مرافعات التى تجرى على أنه: «لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة .... الخ».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 76 من قانون المرافعات على أن «لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم ....» يدل على أن المشرع تقديرا منه لأهمية التصرفات التى أوردها النص – ومنها ترك الخصومة وخطورتها على مصلحة الموكل – آثر أن يستوثق من انصراف نية الموكل فى تفويض الوكيل فيها باستلزام أن تذكر بلفظها فى التوكيل بيانا لحدود الوكالة ودرءا للشك فى سلطات الوكيل، ومؤدى ذلك أنه إذا خلت الوكالة من تفويض الوكيل فى ترك الخصومة فلا تتسع سلطاته للتقرير بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الوكالة الصادرة لوكيل الطاعنين تتسع للتقرير بترك الخصومة استنادا منه بأنها تجيز الصلح والإقرار، وكان الثابت من التوكيل رقم 1071 لسنة 1995 عام قصر النيل أنه قد خلا من النص على تفويض الوكيل فى ترك الخصومة فى الدعاوى بلفظه، وكان تحرير النص على التفويض بالصلح أو الإقرار لا يفيد التفويض بترك الخصومة والتى

استلزم المشرع أن يرد ذكرها فى التوكيل بلفظه فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا التوكيل مع أنه لا يتسع لترك الخصومة ورتب على ذلك القضاء بإثبات الترك، وحال ذلك بينه وبين الفصل فى طلبات الطاعنين، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 8962 لسنة 66ق جلسة 2011/12/1)

وإذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به وجب أن يكون الوكيل بالخصومة مفوضا بالتنازل عنه وإلا جاز التنصل من عمل الوكيل.

ويجوز لأمين التفليسة أو الدائن أن يترك الخصومة التى أقامها باسم المدين إذا كانت هناك مصلحة قانونية تبرر هذا الترك وبشرط ألا يتنازل عن أصل الحق المرفوعة به الدعوى.

ولم يضع المشرع قيدا على نيابة هيئة قضايا الدولة عن الأصيل فى ترك الخصومة، فيجوز للنائب ترك الخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان المشرع لم يضع قيودا على نيابة هيئة قضايا الدولة عن الأصيل فى طلب ترك الخصومة فى الطعن، فإن الإقرار الصادر من محامى الهيئة المشار إليها بالترك وقد حصل بعد فوات مواعيد الطعن لا يجوز معه الرجوع فيه ومن ثم يتعين إجابة الطاعن إلى طلبه مع إلزامه بالمصاريف».

(طعن رقم 728 لسنة 67ق جلسة 1999/5/16)

ولما كان الترك من التصرفات الإرادية، فإنه يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا كالإكراه[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض:

---

(1) محمد كمال عبد العزيز ص858 – نبيل عمر ص948.

«إذا كان ترك الخصومة تصرفا إراديا يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضاء، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أنه كان خاضعا عند تحرير الإقرار لإكراه شاب إرادته فى معنى المادة 127 من القانون المدنى، ودلل على ذلك بقرائن عدة ساقها ذهب إلى أنها تكشف عن مدى الرهبة التى بعثها المطعون عليه فى نفسه دون حق، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى وقد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه».

(طعن رقم 32 لسنة 35 ق «أحوال شخصية» 1976/11/24)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«الإقرار الذى يتمتع بحجية قاطعة هو الإقرار القضائى الصادر من الخصم أمام المحكمة التى تنظر الدعوى التى تتعلق بها واقعة الإقرار– أما الإقرار الذى يقع على خلاف ذلك فلا يعد إقرارا قضائيا ويخضع لتقدير المحكمة – تطبيق: طلب إلغاء قرار محافظ القاهرة المطعون فيه– تقدم الحاضر عن الحكومة بتنازل المدعى عن الدعوى مع تحمله بمصروفاتها وتنازله عن جميع الحقوق المتعلقة بها– حجز الدعوى للحكم– طلب المدعى فتح باب المرافعة مشيرا فى طلبه أنه بعد ترك محافظ القاهرة منصبه فإنه يستطيع أن يوضح وسائل الإكراه التى مارسها عليه المحافظ لانتزاع الإقرار سالف الذكر منه – ترك الخصومة فى الدعوى هو تصرف إرادى يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا – الإقرار المذكور لا يعتبر فى ضوء ما تقدم إقرارا قضائيا وبالتالى فهو يخضع لتقدير المحكمة».

(طعن رقم 3313 لسنة 27ق جلسة 1984/6/9)

غير أنه لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الترك كان

يشوبه عيب من عيوب الرضا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تمسك المدين ببطلان إقرار الدين الصادر منه أو ببطلان إقرار تنازله عن الدعوى التى رفعها ببطلان هذا الإقرار للغش ولانعدام الإرادة بسبب فقد الأهلية هذه الدفوع يخالطها واقع يعود الفصل فيها إلى محكمة الموضوع وحدها».

(طعن رقم 214 لسنة 23ق جلسة 1957/4/4)

415- الشرط الثانى: أن يكون الترك صريحا واضحا:

وقضت محكمة النقض بأن:

1- «التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل، ورفع النزاع إلى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه».

(طعن رقم 37 لسنة 30ق «أحوال شخصية» جلسة 1963/2/6)

2- «وحيث إنه لما كانت المادة 141 من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر – وكان هذا النص لم يستلزم شكلا معينا لترك الخصومة وإنما كل ما أوجبه أن يكون بيان الترك صريحا لا غموض فيه، وهو ما يتوافر فى إقرار الطاعنة بمحضر جلسة 2010/3/9 بترك الخصومة فى الطعن – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن إقرار الطاعنة المشار إليه قد تم بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض فتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضده إذ لا تملك المتنازلة أن تعود فيما أسقطت حقها فيه، ومن

ثم يتعين القضاء بإثبات ترك الخصومة فى الطعن».

(طعن رقم 997 لسنة 74ق جلسة 2010/4/6)

416- الشرط الثالث: أن يكون الترك غير مقرون بأى تحفظ:

يشترط أن يكون ترك الخصومة غير مقرون بأى تحفظ بمعنى أن يكـون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة، أو بأى أثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فإذا اقترن الترك بأى تحفـظ كـان غيـر مقبول.

ومثال الترك المقترن بتحفظ، أن يقرن الترك بنفاذ عقد بيع قضـى نهائيـا بفسخه.

وإنما لا يعتبر تحفظا على ترك الخصومة ذكر الطاعن التزامه بعدم السير فى الدعوى حال نقض الحكم أو ذكره احتفاظه بالحق أو بحق الطعن ثانيـة إذا كان قد طعن فى الحكم فى الميعاد[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «يجوز لكل شـخص، بمقتضـى المـادتين 305 و 306 مـن قـانون المرافعات، أن يتنازل عن إجراءات دعواه وأن يترك المرافعة فيها ما لم يتعلق حق لخصمه فيها برفعه دعوى فرعية تضم إلى الدعوى الأصلية.

فللطاعن الذى لم يطعن خصمه بطريق النقض أيضا فى الحكم المطعون فيه أن يتنازل عن الإجراءات التى اتخذت فى الطعن بما فيها تقرير النقض نفسـه وأن يترك المرافعة فيه مع احتفاظه بحقه فى رفع النقض لأنه رفع نقضا جديدا فى الميعاد القانونى».

(طعن رقم 23 لسنة 1 ق جلسة 1932/2/18)

---

(2) أمينة النمر ص377.

2- «المقرر أنه لا يجوز أن يكون الترك مقرونا بأى تحفظ، بمعنى أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار القانونية المرتبة على قيامها، وإذ كان ما تضمنه الإقرار من أن التزام الطاعن بعدم السير فى الدعوى حال نقض الحكم لا يعد من قبيل الشروط أو التحفظات التى يتعين خلو الترك منها لأنه إنما قصد إلى مجرد بيان الحالة التى تتحقق فيها إمكانية استمرار السير فى الدعوى، ولأنه برفض الطعن ينحسم كل نزاع بما لا مجال معه للاتفاق على ترك الخصومة، ومن ثم فإن وروده فى الإقرار لا يؤثر فى قيام الترك أو إنتاجه أثره».

(طعن رقم 32 لسنة 45 ق أحوال شخصية جلسة 1976/11/24)

3- «من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ، بمعنى أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار القانونية المترتبة عليها، وكان طلب الطاعنين مشروطا بتنازلهما عن حكم الفسخ وتمسكهما بثبوت حقهما فى نفاذ عقد البيع المقضى بفسخه ابتدائيا، وهو أمر يخرج عن نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة وقد أصبح نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى - لعدم استئناف الطاعنين لهذا الشق - مما لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له، فإن الترك لا يكون مقبولا».

(طعن رقم 469 لسنة 40 ق جلسة 1980/3/25)

4- «التنازل عن الخصومة أو تركها لا يجوز أن يكون مقرونا بأى شرط أو تحفظ من شأنه تمسك التارك للخصومة أو المتنازل عنها بها أو بأى أثر من آثارها، ولما كان تنازل الطاعن عن السير فى الخصومة معلقا على شرط أنه فى حالة التنازل عن طلب الرد يعفى من الغرامة وكان تحقق هذا الشرط تأباه أحكام القانون ذلك أن ترك الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه إلغاء جميع

إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الاستئناف ولكن لا يمس الحكم المستأنف الذى قضى على الطاعن بالغرامة وطلب الطاعن فى الاستئناف إلغاءها الأمر الذى يجعل إعفاءه منها تمسكا منه بالخصومة فى الاستئناف، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب التنازل عن طلب الرد، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون».

(طعن رقم 266 لسنة 43 ق جلسة 1982/11/14)

5- «يشترط فى الترك أن يكون جازما وقاطعا وغير معلق على شرط أراده التارك من شأنه تمسكه بذات الحق أو الخصومة محل التنازل أو بأى أثر من آثارها وإذ كان الثابت أن طلب الطاعن إثبات تنازله عن طلب الرد إنما أبدى منه تاليا لطلبه الأصلى الفصل فى طلب رد القاضى المطعون ضده وطلبه الاحتياطى إحالة الدعوى إلى التحقيق، بما مؤداه اقتران هذا التنازل بشرط عدم إجابته إلى طلبه الأصلى وهذا يعنى تمسكه بخصومة الاستئناف وبحقه فى طلب الرد الذى يصبح لا وجود له بالحكم الذى صدر فى طلبه الأصلى بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض طلب الرد وبهذا الحكم يزول محل التنازل وتنتهى ولاية المحكمة وتكون الخصومة فى الاستئناف قد انتهت».

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

6- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يكون الترك مقرونا بأى تحفظ بمعنى أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه – أنه استظهر – وبغير نعى من الطاعنة – أن تنازلها عن طلب الرد جاء مقترنا بشرط ينبئ عن تمسكها بصحيفة الخصومة فيه والآثار المترتبة عليها فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا التنازل وقضى بالغرامة أثرا لقضائه برفض

طلب الرد يكون قد التزم صحيح القانون، ومن ثم يكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس ... الخ».

(طعن رقم 1623 لسنة 59ق جلسة 1993/10/28)

417- الشرط الرابع: أن يوافق المدعى عليه على الترك إذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته فى الدعوى:

تنص المادة 142 مرافعات على أنه: «لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى».

فإذا أبدى المدعى عليه ثمة طلبات فى الدعوى فإن الترك لا يتم إلا إذا قبله المدعى عليه. وعلة هذا الشرط أن إبداء المدعى عليه ثمة طلبات فى الدعوى يجعل الخصومة أمرا مشتركا بين المدعى والمدعى عليه وتتعلق بها مصلحة كليهما، ومن ثم لا يجوز للمدعى أن يتركها بإرادته وحده، وإنما يجب حتى ينتج هذا الترك أثره أن يقبله المدعى عليه، فقد تكون مصلحته فى عدم قبول ترك الخصومة والفصل فيما أبداه فيها من طلبات.

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

«يبين من المادتين (141 و142) من قانون المرافعات أن أولاهما: تنص على أن يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها، أو بإيداعه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر، كما تنص ثانيهما على ألا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه

على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو طلب غير ذلك، مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى، وكان المشرع قد وازن بهما بين حق المدعى فى التخلى عن دعواه، إذا عن له النزول عن متابعتها لمصلحة يقدرها، وبين حق المدعى عليه فى الاعتراض على نزول المدعى عنها إصرارا من جانبه على موالاة نظرها – والمضى فيها، فرجح حق المدعى عليه فى الفصل فى الدعوى على حق المدعى فى التخلى عنها، كلما أفصح المدعى عليه عن اتجاه إرادته إلى متابعتها، ويكون ذلك كلما كان نزول المدعى عن دعواه قد تم بعد إبداء المدعى عليه لدفوعه أو لطلباته التى لا يتوخى بها إخراج الخصومة من حوزة المحكمة التى تنظرها، بما يحول بينها وبين سماعها، متى كان ذلك وكان حق المدعى عليه فى الاعتراض على نزول المدعى عن دعواه مشروطا بأن تكون دفوعه وطلباته التى أبداها قبل هذا النزول لا يقصد بها إعاقة المحكمة عن الفصل فى الخصومة المقامة أمامها، وكان استيفاء هذا الشرط يفترض بداهة، وبالضرورة أن تكون هذه الخصومة داخلة فى نطاق اختصاصها الولائى، فإن اعتراض المدعى عليه على نزول المدعى عن دعواه لا يكون له محل كلما كانت قواعد هذا الاختصاص تحول بذاتها دون الفصل فى الخصومة التى أقامها المدعى».

(القضية رقم 9 لسنة 14 قضائية «منازعة تنفيذ» جلسة 1994/1/1)

وقضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد نصوص المواد 141، 142 من قانون المرافعات أن لصاحب الدعوى الحق فى أن ينزل عن دعواه إلى ما قبل صدور حكم فاصل للنزاع فيها متى توافرت له مصلحة فى التنازل على أن يتم ذلك بإحدى الطرق التى أوردتها

المادة 141 على سبيل الحصر، وبشرط قبول خصمه إذا جاء التنازل بعد إبدائه طلباته فى الدعوى، أو دون موافقته عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار نظرها. ويترتب على هذا التنازل إلغاء جميع إجراءات الخصومة وكافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها إنما لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى».

(طعن رقم 854 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/11)

2- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قد غاير فى الحكم بين ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية للدعوى، وبين تركها فى مرحلة الاستئناف فنص فى الحالة الأولى فى المادة 142 من قانون المرافعات التى تقضى بأنه لا يتم ترك الخصومة بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله» وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهددا بخصومة جديدة، أما فى مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة 238 من قانون المرافعات على أنه «تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك» ففى هاتين الحالتين لا يتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته فى الاستئناف أو أقام استئنافا فرعيا إذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو لانقضاء وقت ميعاد الاستئناف وقت الترك».

(طعن رقم 1918 لسنة 68ق جلسة 2010/4/10)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

1- «من حيث إن المادة 141 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 التى تقابل المادة 308 من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 قد نصت على

أن «يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليهـا أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر». كما نصـت المـادة 142 مـن القانون المشار إليه التى تقابل المادة 309 من القانون رقم 77 لسنة 1949 على أنه «لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله .... الخ» ومن ثم فإنه مع التسليم بأن الخطابين اللذين أرسلهما المدعى إلى المحكمة قبـل قفـل بـاب المرافعة يتضمنان تركا للخصومة باعتبارهما قد أشارا صراحة إلى طلب هـذا الترك إلا أنه وفقا لصريح نص المادة 142 لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه لطلباته إلا بقبوله وإذ كانت محافظة الاسكندرية قد طلبت رفض الدعوى أصـلا فى ملف طلب المعافاة ولم تبد قبولها لترك الخصومة فإن الترك لا يعتبر قد تم قانونا طبقا لأحكام قانون المرافعات بما لا يجوز معه النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لهذا السبب».

(طعن رقم 1180 لسنة 15ق جلسة 1977/5/29)

2- «الثابت أن الحاضر عن المدعى قد قرر أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بجلستها المنعقدة فى 1976/5/9 أنه سبق أن حصل المدعى على حكم من محكمة الجيزة الكلية عام 1977 بإجابته إلى هذا الطلب وتأيد هـذا الحكـم استئنافيا عام 1975 ونفذ هذا الحكم وقامت الجهة الإدارية بصـرف الفـروق المترتبة على التسوية التى قضى بها لصالح المدعى ومن ثم فإنه يقرر بتنازلـه عن هذا الشق من الدعوى المحكوم فيها من محكمة القضاء الإدارى مع تحملـه بمصروفات الطلب المذكور وقد وافق الحاضر عن الجهة الإدارية على قبـول ترك المدعى للخصومة وتحمله المصروفات بالنسبة لهذا الشق من الدعوى.

ومن حيث إن المحكمة ترى – إزاء هذا – أن تثبت ترك المدعى للخصومة فى طلبه الخاص بضم متوسط المنح التى حصل عليها مـن هيئـة التأمينـات

الاجتماعية مع تحمله مصروفات هذا الطلب ذلك أن الترك تم فى الجلسة وأثبت فى محضرها وقد قبلته الجهة الإدارية على لسان الحاضر عنها أى بالمطابقة لحكم المادتين 141 و142 من قانون المرافعات ولا يجدى الجهة بعد ذلك قولها أنه لا يجوز لهيئة مفوضى الدولة بعد أن طعنت فى الحكم أن تنزل ولو ضمنا عن طعن قدمته كليا أو جزئيا وأن الحكم المدنى الذى يتحدى به المدعى لا حجية له أمام القضاء الإدارى لمخالفته لقواعد الاختصاص الولائى ذلك أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فضلا عن أنه يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون فإنه يعيد طرح النزاع بكافة أشطاره التى تم الطعن عليها فإذا تبين للمحكمة بعد قيام الطعن أمامها أن شطرا من النزاع المطروح أصبح غير قائم بتنازل المدعى عن طلبه فيه وقبول الجهة الإدارية لذلك فلا مندوحة أمامها من إثبات هذا الترك أو التنازل نزولا على حكم القانون فى هذا الخصوص».

(طعنان رقما 202، 214 لسنة 17ق جلسة 1978/3/5)

ونتناول أحكام هذا الشرط تفصيلا فيما يأتى:

(أ) - المقصود بالطلبات التى يبديها المدعى عليه :

الطلبات التى يبديها المدعى عليه فى الدعوى ويترتب عليها إيجاب موافقته على الترك، هى ما يصدر من المدعى عليه متعلقا بموضوع الدعوى سواء فى صورة طلب أو دفع، كأن يبدى المدعى عليه طلبات عارضة فى الدعوى أو يبدى أحد الدفوع الموضوعية، أو يطلب رفض الدعوى باعتبار أن طلب رفض الدعوى ما هو إلا طلب موضوعى[3].

إنما لا يشترط قبول المدعى عليه إذا لم يبد طلباته كما إذا كان قد تخلف

---

(3) أحمد الصاوى ص594 – محمد نصر الدين كامل ص363.

عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه يبدى فيها طلباتـه، أو حضر ولم يبد دفاعا أو حضر وطلب التأجيل للاستعداد، لأن الخصومة فى هذه الحالة تكون ملكا للمدعى وحده ولا يكون للمدعى عليه حق مكتسب فى السـير فيها.

كذلك لا يشترط قبول المدعى عليه إذا نزل المدعى عن أصل الحق الـذى يدعيه، أو كان ترك الخصومة مؤديا إلى سقوط أصل الحق المدعى به(4).

ولما كان الملحوظ فى تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ما قد يكون له من مصلحة فى المضى فى الدعوى، وحسـمها بحكـم فاصـل فـى موضوعها، فإن كانت هذه المصلحة منتفية فإنه لا يصح الالتفات إلى اعتراضه على الترك، وتنفى هذه المصلحة إذا كان دفاعه أو دفوعه مقصودا منهـا منـع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى والفصل فـى موضـوعها، لأن تـرك الخصومة من جانب المدعى فى هذه الحالات يحقق الغرض الذى يـؤدى إليـه قبول الدفع الذى أبداه المدعى عليه وهو انتهاء الخصـومة بغيـر حكـم فـى موضوعها، ولذلك يكون اعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة وتمسـكه بالحكم فيها ضربا من التعسف فى الحق، لأنه لا يقوم على مصلحة مشروعة فلا يلتفت إليه(5).

ولذلك نصت المادة 142 على أنه لا يلتفت لاعتراض المدعى عليه علـى الترك «إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمـة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع

---

(4) أبو الوفا فى التعليق ص511 – نقـض طعـن رقـم 854 لسـنة 45ق جلسـة 1978/5/11.

(5) رمزى سيف ص603 وما بعدها – نبيل عمر ص950.

المحكمة من المضى فى سماع الدعوى»، فالدفوع المذكورة بالمادة يقصد منها منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى وإصدار حكم فى موضوعها، وبالتالى لا يلتفت إلى اعتراض المدعى عليه على الترك إذا أبدى أيا من هذه الدفوع ومن قبيل الدفوع المنصوص عليها بالمادة الدفع بعدم قبول الدعوى باعتبار أنه يقصد بهذا الدفع إنهاء إجراءات الدعوى وكذا إذا طلب المدعى عليه إخراجه من الخصومة فإنه لا يلتفت على اعتراضه.

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق: «.... وثانيهما أنه لم يجعل ترك الخصومة معلقا على محض إرادة المدعى وذلك ليتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى الدعوى وقد أملى هذا الحكم ما لوحظ من أن النص الموجود فى القانون القديم الذى لا يجيز للمدعى عليه أن يعترض على الترك إلا إذا كان قد أقام على المدعى دعوى فرعية لا يكفل له حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك، مما جعل القضاء المصرى يميل إلى تقييد حق المدعى فى ذلك، وإلى أن يقيس على الصورة التى أجيز فيها للمدعى عليه الاعتراض على كل صورة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة. والحكم بعد مأخوذ فيه بما هو مقرر فى القانون الفرنسى من عدم جواز ترك الخصومة إلا بقبول المدعى عليه، وبما هو مقرر فى فقه هذا القانون من عدم الاعتداد بأغراض المدعى عليه إذا لم تكن له من ذلك مصلحة معتبرة وقد وضع القانون الجديد مناط هذه المصلحة على وفق ما هو متبع فى فرنسا فنص على أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته فى الدعوى إلا بقبوله (المادة 309) اعتبارا بأن مصلحته فى الإصرار على حسم النزاع لا تظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه بإبداء الطلبات فى موضوعه.

وإذا كان الملحوظ فى تعليق الترك على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون

له من مصلحة من المضى فى الدعوى ورفضها بحكم فاصل فى موضوعها فإنه كلما كانت هذه المصلحة منتفية لا يصح الالتفات إلى اعتراضه على الترك. كما إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى على محكمة أخـرى أو ببطلان صحيفة الدعوى وما أشبه ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى، فإنه فى هذه الصور يكون ترك المدعى الخصـومة هو فى واقع الأمر تسليما منه بطلب المدعى عليه وتحقيقا من جهتـه للغـرض الذى يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم فى موضوعها».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ)- «مؤدى نص المادة 142 من قانون المرافعات، أن المشـرع لـم يعلق ترك الخصومة على محض إرادة المدعي، لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تتصل مصلحته بالفصل فيها، وجعل مناط المصلحة فى الأصـل مرتبطا بأداء المدعى عليه طلباته فى موضوع الدعوى، اعتبارا بأن الإصـرار على حسم النزاع لا يظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه، واتخذ فى ذات الموقـف من إبداء هذا الأخير أى طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته، فلا يصح معه الالتفات إلى اعتراضه وعدم قبوله له، لما قدره من أن ترك المدعى للخصومة فى الأحـوال التـى حـددتها المـادة وما شابهها - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على المادة 309 المقابلة من قانون المرافعات السابق - هو فى واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بغيـر حكم فى موضوعها، مما مفاده أن المادة تضع قاعدة عامـة مقتضـاها عـدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصـلحة مشروعة فى الإبقاء عليها، فإذا تنافر ما يبغيه المدعى عليه مـن دفعـه ومـا

يستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة، وإذا اتخذ الترك سبيلا للكيد أو للإضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله واطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه إبداء طلب من قبيل ما أشارت إليه المادة».

(طعن رقم 714 لسنة 48 ق جلسة 1979/3/7)

(ب)- «إذا كان الواقع فى الدعوى أخذا من تقريرات حكم محكمة أول درجة أن الطاعن دفع باعتبار الدعوى برمتها كأن لم تكن إعمالا لنص المادة 82 من قانون المرافعات، وكان الثابت من صحيفة الاستئناف المرفوع من الطاعن ومن محضر الاستجواب أمام محكمة الدرجة الثانية أن مبنى دفعه أن الدعوى برمتها سواء بالنسبة له أو المطعون عليه الثالث تعتبر كأن لم تكن تبعا لأن موضوع الالتزام غير قابل للتجزئة، فإذا ما عمدت المطعون عليهما الأولى والثانية بعد إبداء الدفع إلى تقرير ترك الخصومة بالنسبة للطاعن وحده دون المطعون عليه الثالث - المستأجر الأصلى - الذى ظل ماثلا فى التداعى فى ذات الوقت الذى أسسا فيه مدعاهما على أن هناك تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإجارة إلى الطاعن، فإن مسلك المطعون عليهما الأوليين لا تفيد تسليما منهما بما أراده الطاعن من دفعه وإنما رميا إلى إبعاده عن نطاق الخصومة حتى يتسنى لهما استصدار حكم بالإخلاء له تأثيره على مركزه القانونى باعتباره شاغلا شقة النزاع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن اعتراض الطاعن على ترك الخصومة وقضى بإثباته وتحجب بذلك عن تمحيص طبيعة الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن بمقارنته بمسلك المطعون عليهما الأوليين بعد ترك الخصومة بالنسبة إليه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 714 لسنة 48 ق جلسة 1979/3/7)

2- «يجرى نص المادة 141 من قانون المرافعات على أن يكون ترك

الخصومة بإعلان التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مـذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر، ويجرى نص المادة 142 من ذات القانون على أنه لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفـت لاعتراضـه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالـة القضـية إلـى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصـد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا حاجة لقبول الخصم الآخر ترك الخصومة عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار الخصومة».

(طعن رقم 2342 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/16)

ومناط إيجاب قبول المدعى عليه الترك، أن يكون المـدعى عليـه طرفـا شخصيا فى الخصومة، فإذا لم يكن طرفا شخصيا فيها فلا يشترط قبوله، كما لو كان الترك واردا على طلب رد القاضى، لأن المدعى عليه وهـو القاضـى لا يعتبر طرفا شخصيا فى الخصومة.

وهذا ما قضت به محكمة النقض بتاريخ 1978/1/5 فى الطعن رقم 967 لسنة 44ق (منشور ببند 406).

(ب) - كيفية قبول الترك :

حددت المادة 141 مرافعات الطرق التى يتم بها ترك الخصومة وهـى – كما سنرى تفصيلا فى موضعه – إعلان من التارك لخصمه على يد محضـر أو بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطـلاع خصـمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر. إلا أن القانون لم يبـين الطريقة التى يتم بها قبول الترك.

وعلى ذلك فإنه يمكن إبداء قبول الترك بإحدى الطرق سالفة الذكر، كما يجوز إبداؤه بغيرها كخطاب يوجهه المدعى عليه إلى خصمه.

غير أن القبول لا يفترض بل يتعين أن يكون واضحا صريحا فمجرد سكوت المدعى عليه لا يعتبر بمثابة رفضه قبول الترك(6).

(جـ)- أهلية قبول الترك:

يشترط لقبول الترك أن يكون المدعى عليه أهلا لقبوله، أى أن يكون أهلا للتقاضى.

ويجب ألا يشوب قبول الترك عيب من عيوب الإرادة.

إجراءات ترك الخصومة

418- ثلاثة طرق للترك:

تنص المادة 141 مرافعات على أن: «يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو إبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر».

فقد حددت هذه المادة ثلاثة طرق يبدى طلب ترك الخصومة بأى منها:

1) إعلان من التارك لخصمه على يد محضر.
2) بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها.
3) إبداؤه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر.

وفى هذا جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق أنه: «استحدث القانون الجديد فى هذا الفصل حكمين: أولهما أنه حصر الطرق التى يصح

---

(6) أبو الوفا فى الدفوع ص738 – أحمد الصاوى ص594.

للمدعى أن يترك بها الخصومة، لكيلا يكون حصول الترك أو عـدم حصـوله مثارا لنزاع يتفرع من النزاع الذى رفعت به الدعوى. فنصت المادة 311 على أن ترك الخصومة لا يكون إلا ..... الخ» – وواضح من عبـارات المـذكرة التفسيرية أن هذه الطرق وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز ترك الخصـومة بغيرها، كإرسال كتاب عادى أو مسجل إلى المدعى عليه.

فإذا حصل ذلك ترتب عليه بطلان إجراءات الترك. وهذا البطلان متعلـق بالمصلحة الخاصة ولا يجوز التمسك به إلا من جانب من تركت الخصومة فى مواجهته[7].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادتين 298، 308 مرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها وكذلك إعلان تركهـا – التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته وهم يقومون مقام من توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة ولمن تركت مخاصمته على خلاف ما تقضى به المادة 308 مرافعات».

(طعن رقم 292 لسنة 22ق جلسة 1956/3/22)

ونص المادة 141 مرافعات جاء عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معـين من الدعاوى، فيتم ترك الخصومة فى الدعاوى – التى يجوز فيهـا التـرك – بالطرق الواردة بها.

---

(7) الدناصورى وعكاز ص612 – نبيل عمر ص951 – أحمد هندى 340.

ونعرض لهذه الطرق الثلاثة بالتفصيل الآتى:

(أ) - إعلان من التارك لخصمه على يد محضر:

وهذا الإعلان يتم إما بناء على طلب الخصم، أو وكيله إذا كان مفوضا تفويضا خاصا فى الترك (م76 مرافعات)، وفى الحالة الأخيرة يجب أن يرفق بالإعلان التوكيل الذى يبيح الترك.

ويتم الإعلان وفقا لقواعد إعلان أوراق المحضرين. فيكون فى موطن المعلن إليه ويتضمن بيانات ورقة المحضرين فضلا عن البيان الصريح الواضح بترك المدعى الخصومة.

فإذا أعلن المدعى ترك الخصومة على يد محضر اعتد به ولو كانت ورقة الإعلان مشوبة بعيب يبطلها. ومرجع هذا أن إعلان هذه الورقة يحقق الغاية من الإجراء أى الإعلان. فالمشرع قد أجاز ترك الخصومة بمذكرة مكتوبة من المدعى وطلب يبدى شفاهة فى الجلسة، ولا شك أن الإعلان على يد محضر يفوقهما قوة ولو كان معيبا.

غير أنه يشترط للاعتداد فى ترك الخصومة بإعلان باطل على يد محضر أن يتضمن هذا الإعلان توقيع المحضر إثباتا لقيام المحضر به وهو يقوم به بناء على طلب المدعى.

كما يشترط أن يكون الإعلان قد تم فى موطن المدعى عليه تمكينا له من الإطلاع عليه. وهو ما حرص عليه المشرع فى جميع طرق ترك الخصومة.

وفى حالة الاعتداد فى ترك الخصومة بإعلان باطل على يد محضر يكون هذا إعمالا لقاعدة تحول الإجراء الباطل[8].

---

(8) أمينة النمر ص479.

(ب)- بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها:

لم يستوجب القانون شكلا معينا فى المذكرات التى تقدم بترك الخصـومة، كما لم يحدد لها طريقا معينا لتقديمها للمحكمة. وإنما أوجب تقديمها إمـا مـن التارك أو من وكيله، ويشترط فى الوكيل أن يكون لديه تفويض خاص فى الترك (م76 مرافعات).

غير أنه يجب أن يكون بيان الترك واضحا صريحا لا غموض فيـه. فـلا يجوز استنتاج الترك ضمنيا منها. وأن يوقع الخصم على المـذكرة بمـا يفيـد اطلاعه عليها.

وبالترتيب على ذلك يقوم مقام المذكرة الإقرار المقدم من المدعى الذى يقر فيه بتركه الخصومة والموقع عليه من المدعى عليه.

وإذا كان الإقرار المتضمن بيان الترك غير موقع عليه من المدعى عليـه، وإنما قدمه المدعى عليه للمحكمة، فإن تقديمه له وتمسكه به يعد إقرارا بإطلاعه عليه وقبولا منه للترك.

وإذا أبرم عقد صلح بين المدعى والمدعى عليه موقع عليه من الطـرفين، ولم يطلب الطرفان إلحاقه بمحضر الجلسة وإنما قدماه إلى المحكمـة للقضـاء بمقتضاه، وكان يتضمن إقرارا من المدعى بتركه الخصومة فى الـدعوى فإنـه يقوم مقام المذكرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى كان إقرار الطاعن المصدق عليه بمكتب التوثيق والمقدم للمحكمة قد تضمن بيانا صريحا بتركه الخصومة فى الطعن فإن هذا الإقرار يقوم مقـام المذكرة الموقع عليها منه التى تجيز المادة 308 من قانون المرافعات إبداء ترك

الخصومة ببيان صريح فيها كما يعتبر تقديم المطعون ضده لهذا الإقرار وتمسكه بما جاء به إقرارا منه باطلاعه عليه وقبولا منه للترك ومن ثم يتعين القضاء بقبول ترك الخصومة فى الطعن على هذا الأساس».

(طعن رقم 394 لسنة 31 ق جلسة 1966/6/9)[9]

2- «متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به، يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين، يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة 308 من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة، وكان الثابت أن الطاعن قرر ترك الخصومة فى استئنافه، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى، فإن هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة إلى قبول يصدر من

---

(9) وقد عدلت محكمة النقض عن حكمها الصادر بجلسة 1965/11/2 فى الطعن رقم 13 لسنة 31ق والذى اعتبرت فيه الإقرار أمام الموثق بالتنازل عن الاستئناف لا يعد تركا للخصومة بوسيلة من الوسائل المنصوص عليها فى المادة 308 من القانون السابق.

فقد جرى قضاؤها على أن:

«النزول عن الاستئناف بعد رفعه – وهو ترك للخصومة – لا يكون إلا بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو بيان صريح فى مذكرة موقع عليها من الخصم التارك أو من وكيله بشرط اطلاع الخصم عليها أو إبداء طلب الترك شفويا بالجلسة فى مواجهة الخصم وإثباته فى محضر الجلسة – وهى الوسائل التى حددتها المادة 308 من قانون المرافعات على سبيل الحصر – ومن ثم فإن الإقرار أمام الموثق بالتنازل عن الاستئناف لا يعد تركا للخصومة بوسيلة من هذه الوسائل. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يرتب على هذا الإقرار أثرا فإنه يكون صحيحا فى القانون».

الطرف الآخر، وذلك تطبيقا للمادة 414 من قانون المرافعات السابق التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى»

(طعن رقم 1 لسنة 38 ق جلسة 1973/2/27)

3- «إذا كانت المادة 141 من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح من التارك فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه بإثبات ترك الطاعن الخصومة فى الاستئناف على أن الإقرار المقدم من المطعون عليه والمصدق عليه بمكتب توثيق شمال القاهرة يحمل توقيع الطاعن ويتضمن بيانا صريحا منه بتنازله عن إجراءات السير فى الاستئناف وأنه بهذه المثابة يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه، وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص صحيح فى القانون إذ لم يستلزم الشارع شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها إلى المحكمة وإنما ما أوجبه أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الإقرار الصادر من الطاعن على النحو المتقدم بيانه لما كان ما تقدم، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس».

(طعن رقم 32 لسنة 45 ق أحوال شخصية جلسة 1976/11/24)

(جـ)- إبداء طلب الترك شفويا فى الجلسة وإثباته بالمحضر:

ويكون ذلك إما من الخصم أو من وكيله المفوض تفويضا خاصا فى الترك.

ولم يستلزم المشرع إطلاع المدعى عليه على محضر الجلسة كما فعل بالنسبة لتقديم الترك بمذكرة.

419- ميعاد الترك :

لم يحدد القانون موعدا معينا يجب أن يحصل ترك الخصومة خلاله. ومن ثم فإنه يجوز ترك الخصومة فى أية حالة تكون عليها الدعوى. إنما يشترط أن يقع الترك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى. وإذا كان باب المرافعة قد أُقفل فى الدعوى ثم رأت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة بسبب يبرر ذلك فإنه يجوز ترك الخصومة إلى ما قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى من جديد.

420- الرجوع فى الترك :

إذا كان الترك قد تضمن إسقاطا لأصل الحق، فإنه لا يجوز للتارك الرجوع فى تركه.

وإذا كان الترك لا يتوقف على قبول المدعى عليه – بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا – فإنه يجوز للتارك الرجوع فى الترك طالما لم يصدر حكم من القاضى باعتماده (قبوله)، لأن الترك فى هذه الحالة لا يتم بمجرد التصريح به، وإنما باعتماد القاضى له.

أما إذا كان الترك يتوقف على قبول المدعى عليه، فإنه يجوز للتارك الرجوع فى الترك طالما لم يقبله المدعى عليه. فإذا قبله المدعى عليه امتنع على المدعى الرجوع فى الترك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كانت المادة 141 من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك مع إطلاع خصمه عليها، كما أن المادة 238 منه تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، لما كان ذلك، وكان الإقرار المكتوب الموقع عليه بإمضاء منسوبة للمستأنفة قد

تضمن بيانا صريحا بتركها الخصومة فى الاستئناف، فإنه وقد قدم إلى المحكمة يقوم – وعلى ما جرى به قضاء النقض – مقام المذكرة الموقع عليها من هـذه المستأنفة كما يعتبر تقديم المستأنف ضدها الأولى لهذا الإقرار وتمسكها بما جاء به إقرارا باطلاعها عليه وقبولا منها للترك، هذا فضلا عن أن هـذا الإقـرار مؤرخ فى ..... أى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى، فإن ترك المطعون ضدها الأولى لاستئنافها كان يتعين أن يـتم وينـتج أثره حتى ولو لم يصدر قبول من الطاعنة».

(طعن رقم 675 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/3)

2- «إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فإنـه لا يـتم بمجـرد التصريح به طالما لا يتضمن إسقاطا لأصل الحق المرفوعـة بـه الـدعوى أو مساسا به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضـمنا مـا دام خصمه لم يقبله أو يحكم القاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 238 من قانون المرافعات من أن المحكمة تحكم فى جميع الأحـوال بقبـول تـرك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها للمادة 414 منه المطابقة للمادة 238 من قانون المرافعات الحـالى بقولها «لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصـومة علـى قبـول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكـم فـى موضوع الدعوى فقد رئى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض علـى ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قـد انقضـى وصار لا يصح تجديده فيما بعد. أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه».

(طعن رقم 854 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/11)

3- «إذا كان ما ورد بالإقرار عن تنازل الطالب عن طلبه والمقدم منه ضد رئيس الجمهورية وآخرين، وتسلم الإقرار إلى وزير العدل الذى يمثل وزارة العدل قانونا فى النزاع الماثل، إنما يفيد نزول الطالب عن الطلب المطروح برمته وقبل جميع المطعون عليهم. وكان لا يعتد برجوع الطالب عن تنازله بعد أن قبلته الحكومة وقدمته للمحكمة، وطلبت الحكم بموجبه، وكان يترتب على التنازل زوال الخصومة كلها ولو كانت المحكمة غير مختصة أصلا بنظر الطلبات المطروحة فيها. إذ كان ما تقدم فإنه يتعين القضاء بإثبات تنازل الطالب عن الطلب».

(طعن رقم 30 لسنة 46 ق «رجال القضاء» جلسة 1979/12/11)

4- «إذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فإنه لا يتم بمجرد التصريح به طالما أنه لا يتضمن إسقاطا لأصل الحق المرفوعة به الدعوى أو مساسا به فيجوز للتارك أن يرجع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا مادام خصمه لم يقبله».

(طعن رقم 3438 لسنة 65ق جلسة 1996/6/23)

5- (أ)- «ليس من شأن ترك الخصومة فى الدعوى المساس بالحق المرفوعة به الدعوى، ومن ثم فإنه يجوز لمن ترك خصومة الدعوى أمام محكمة أول درجة التدخل انضماميا لأحد طرفى الخصومة الاستئناف».

(ب)- «إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تقدموا أمام محكمة الاستئناف بجلسة 1993/11/20 ولأول مرة بدفاع جديد لم يسبق تمسكهم به أمام محكمة أول درجة يتمثل فى عقد مؤرخ 1981/4/20 ادعوا صدوره من مورثة المطعون ضدهم يفيد بيعها المخبز محل النزاع إلى مورث الطاعنتين فإن حضور المطعون ضده الأول بجلسة 1993/12/22 ودفعه بالجهالة على هذا

العقد لا يعتبر فى حقيقته ومرماه أن يكون تدخلا انضماميا منه لباقى المطعـون ضدهم (المستأنف عليهم) فى طلب رفض الاستئناف وتأييد الحكـم المسـتأنف باطراح حجية هذا العقد الذى لا يتطلب القضاء فيه إلا حلا واحدا بعينه بالنسبة لهم جميعا وتنطوى على مساس بالحق المرفوعة به الدعوى الذى لم ينل تـرك المطعون ضده الأول للخصومة فيها أمام محكمة أول درجة من بقائه محفوظـا له، ومن ثم فإن قبول الحكم المطعون فيه الدفع بالجهالة المبدى منه على ذلـك العقد باعتباره دفاعا جديدا قصد به تأييد دفاع إخوته باقى المطعون ضدهم فـى طلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبإحالة الدعوى إلـى التحقيـق لإثبات ونفى صحة توقيع مورثتهم عليه يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم 9857 لسنة 66ق جلسة 1998/3/28)

وقد قضت محكمة النقض بأن ترك الدعوى بعد انقضاء الميعـاد المحـدد لرفعها يتضمن بالضرورة نزولا عن الحق فى الدعوى، ومـن ثـم لا يجـوز الرجوع فى الترك.

فقد ذهبت فى الطلب رقم 99 لسنة 53ق «رجال القضاء» بتاريخ 1985/2/26 إلى أنه:

«لما كان الطالب تقدم بتاريخ 1983/12/28 بهذا الطلب للحكم بإلغاء قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية برفض طلب اعتباره غير مستقيل من وظيفته القضائية مع ما يترتب على ذلك من آثار ووردت منـه بتـاريخ 1984/9/10 مذكرة طلب فيها اعتبار هذا الطلب كأن لم يكن ثم عاد إلى العدول عـن ذلـك متمسكا بطلبه، وكان ما أبداه الطالب فى تلك المذكرة من تركه الخصومة فـى الطلب قد تم بعد انقضاء الميعاد المقرر لتقديم الطلب خلاله طبقا للفقرة الثانيـة من المادة 85 من قانون السلطة القضائية مما يتضمن بالضرورة وعلى ما جرى

به قضاء هذه المحكمة – نزولا عن حقه فى الطلب، فإنه لا يقبل منه العودة إلى التمسك بما أسقط حقه فيه ويتعين بالتالى الحكم بإثبات ترك الخصومة».

ولم يحدد القانون وسيلة الرجوع عن الترك. ونرى أن الطرق الثلاثة التى حددها القانون للترك تصلح طرقا للعدول عن الترك.

كما ذهب جانب من الفقه[10] – نؤيده – إلى أن الرجوع عن الترك يصح أن يكون ضمنيا، يستفاد من تصرفات أو أفعال أو إجراءات يقوم بها المدعى بعد الترك تفيد عدوله عنه.

ويجب ألا يشوب الرجوع عن الترك عيب من عيوب الرضا، كما هو الشأن فى الترك.

421- الطعن فى الحكم الصادر فى الترك :

تنص المادة 212 مرافعات (معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992) الواردة فى الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام على أن: «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهه به الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا .... إلخ».

فإذا كان الحكم صادرا بقبول الترك فإنه ينهى الخصومة فى الدعوى كلها ويجوز الطعن فيه فور صدوره، سواء بالمعارضة (عند جوازها) أو بالاستئناف – إذا توافر نصاب الاستئناف فى الدعوى أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض. أما إذا كان الحكم صادرا برفض طلب ترك الخصومة، فإنه لا ينهى الخصومة ولا يجوز الطعن فيه على استقلال، وإنما محل الطعن عليه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة.

---

(10) محمد نصر الدين كامل ص380 – محمد كمال عبد العزيز ص865 – وعكس ذلك أمينة النمر ص481 فتشترط أن يكون الرجوع عن الترك صريحا.

ويتماثل حكم الترك فى ذلك مع الحكم بالسقوط.

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بالترك من التارك لأن الحكم بـالترك يكون قد قضى له بطلباته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «يمتنع قانونا على من حكم له بطلب من طلباته أن يطعن فى قضـاء الحكم بإجابته هذا الطلب. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بمـا طلبه من قبول ترك مخاصمته لأحد الخصوم فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يطعن فى قضاء الحكم فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 352 لسنة 29ق جلسة 1964/4/30)

وإذ ترك أحد المدعين الخصومة فى الدعوى وحكم بقبول التـرك فإنـه لا يجوز له بعد ذلك الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا يكفى لقبول الطعن فى الأحكام بطريق النقض أن يكون الطاعن طرفـا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، بل يجب أيضـا وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون قد نازع خصمه أمامهـا فـى مزاعمه وطلباته، أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته وبقى علـى هـذه المنازعة مع خصمه ولم يتخلل عنها حتى صدر الحكم المطعون فيه لمـا كـان ذلك وكانت المطعون عليها الأولى عن نفسها والمطعون عليه التاسع قد قـررا بترك الخصومة فى الاستئناف وقضى الحكم المطعون فيه فى أسبابه بقبول هذا الترك مما مفاده أنهما قد تخليا عن منازعتهما مع الطاعنين قبل صدور الحكـم المطعون فيه، لما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم بعدم قبـول الطعـن بالنسـبة للمطعون عليها الأولى عن نفسها والمطعون عليه التاسع».

(طعن رقم 553 لسنة 40ق جلسة 1976/11/2)

وقد قضى بأنه إذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن فى أمر التقرير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين فإنه لا يجوز لها الاعتراض على ترك الخصومة فى التظلم المرفوع ضدها عن هذا الأمر.

إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن:

«لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه، فإذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن فى أمر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين فى الميعاد المقرر قانونا فإنه لا يجوز لها أن تعترض على ترك الخصومة فى التظلم المرفوع ضدها عن هذا الأمر».

(طعن رقم 93 لسنة 32ق جلسة 1968/1/9)

422- البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام الترك لا تتعلق بالنظام العام:

البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام الترك لا تتعلق بالنظام العام، فيجب التمسك به ممن شرع البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته على خلاف أحكام القانون.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام القانون الخاصة بترك الخصومة لا يقبل إلا ممن شرع هذا البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته على خلاف ما تقضى به هذه الأحكام».

(طعن رقم 352 لسنة 29ق جلسة 1964/4/30)

آثار ترك الخصومة

423- أولا: إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى:

نصت المادة 143 مرافعات على أن: «يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ....إلخ».

فيترتب على ترك الخصومة زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى، وتعتبر الدعوى كأن لم تكن. وترك الدعوى يتماثل فى هذا الأثر مع سقوط الخصومة، فنحيل فى تفصيلاته إلى ما ذكرناه بالنسبة لسقوط الخصومة.

(راجع بند 369).

ونورد هنا فقط أحكام محكمتى النقض والدستورية العليا الصادرة فى الترك، فقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «ترك الخصومة يترتب عليه إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة

الدعوى أو الطعن طبقا لنص المادتين 143، 238 من قانون المرافعات ويزيل بالتالى كل ما يترتب على ذلك من آثار، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل الدعوى وتتماحى جميع الطلبات الصادرة منهم والدفوع التى تقدم بها المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى».

(طعن رقم 619 لسنة 43 ق جلسة 1980/1/29)

2- «ترك الخصومة يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلغاء جميع إجراءاتها فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل الدعوى، ويعتبر المدعى عليه الذى قضى بإثبات تنازل المدعى عن مخاصمته خارجا عن نطاق الخصومة».

(طعن رقم 1274 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/9)

3- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، عملا بالمادة 134 من قانون المرافعات أنه يترتب على حكم الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة وزوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم».

(طعن رقم 366 لسنة 50ق جلسة 1984/11/29)

4- «مفاد نصوص المواد 141، 142، 143 من قانون المرافعات أن ترك الخصومة هو تنازل أو إسقاط لها يترتب عليه زوالها وتتحقق آثاره القانونية بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخى القاضى فى الحكم بإثبات الترك إذ أن هذا الحكم ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد إعلان من القاضى بنفض يده من الدعوى».

(طعن رقم 3438 لسنة 65ق جلسة 1996/6/23)

5- (أ) «مفاد نص المادة (143) من قانون المرافعات أنه يترتب على ترك الخصومة فى الدعوى إلغاء جميع إجراءاتها وكافة الآثار المترتبة على قيامها سواء كانت إجرائية أو موضوعية فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها

قبل بدء الخصومة، إلا أن هذا الترك لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى».

(ب)- «إذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الجنحة رقم ..... لسنة ..... بندر الجيزة، ومحضر جلسة 1995/6/24 فى الاستئناف المرفوع عنها رقم ..... لسنة ..... جنح مستأنف الجيزة أن المحكمة قد استجابت لطلب المضرورين إثبات ترك الخصومة فى دعواهم المدنية أمامها وهو ما يترتب عليه إلغاء جميع إجراءاتها وكافة الآثار المترتبة على قيامها سواء كانت إجرائية أو موضوعية دون أن يكون لهذا الترك من أثر يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى، وإذ عرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع واطرحه استنادا إلى ترك الخصومة فى الدعوى المدنية السابق إقامتها من المطعون ضدهم الثلاثة الأول تبعا للدعوى الجنائية من شأنه أن يؤثر على أحقية هؤلاء فى إقامة دعوى التعويض عن ذات الحق أمام المحاكم المدنية، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون – أيا كان وجه الرأى فى مدى أحقية الطاعن فى التمسك به».

(طعن رقم 616 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20)

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «ترك الخصومة فى الدعوى، قد نظمه قانون المرافعات فى المواد 141 وما بعدها، والتى تسرى فى شأن الدعاوى الدستورية وفقا للمادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا – وعلى ما جرى به قضاؤها – وذلك بحسبان أن ترك الخصومة هو تنازل من جانب المدعى عنها، وعن كافة إجراءاتها، بما فى ذلك صحيفة افتتاحها، ويترتب عليه – متى وقع ممن يملكه، وقبله المدعى عليه – إلغاء الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة

التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى. ومن ثم يتعين إجابة الشركة المدعية إلى طلبها، وإثبات تركها للخصومة».

(القضية رقم 1 لسنة 14 قضائية «تنازع» جلسة 1993/9/25)

2- «حيث إن المدعى أقر بمحضر جلسة 2004/9/5 بترك الخصومة فى الدعوى، كما قرر الحاضر عن المدعى عليهم بقبوله ترك الخصومة، ومن ثم فقد تعين إثبات هذا الترك، وذلك عملا بأحكام المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية لعليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، والمادتين (141، 142) من قانون المرافعات».

(القضية رقم 5 لسنة 23 قضائية «منازعة تنفيذ» جلسة 2004/10/10)

3- «قانون المرافعات المدنية والتجارية نظم ترك الخصومة فى الدعوى فى المواد (141 وما بعدها)، وكان الترك يترتب عليه – متى وقع ممن يملكه وقبله المدعى عليه – إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيام الدعوى، فيعود الخصوم إلى الحالة، التى كانوا عليها قبلها، وكانت المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، تقضى بسريان الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعاوى الدستورية، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها، ومن ثم يتعين إثبات ترك الخصومة».

(القضية رقم 38 لسنة 28 قضائية «دستورية» جلسة 2007/11/4)

وإذا قضى بترك الخصومة بالنسبة لأحد المدعى عليهم فإنه يصبح خارجا عن نطاق الخصومة وكأنه لم توجه إليه ثمة طلبات، ولما كان نطاق الخصومة فى الاستئناف يتحدد وفقا للمادة 236 مرافعات بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات إليه فى الدعوى، فإنه لا يجوز اختصام هذا الخصم فى الاستئناف ما لم تكن

الخصومة غير قابلة للتجزئة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول سديد. ذلك أن تـرك الخصـومة يترتب عليه وفقا للمادة 143 من قانون المرافعات إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليهـا قبـل رفـع الدعوى ويعتبر المدعى عليه الذى قضى بإثبات تنازل المدعى عن مخاصـمته خارجا عن نطاق الخصومة – ويتحدد نطاق الخصومة فى الاستئناف وفقا للمادة 236 من قانون المرافعات بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمـة أول درجة والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات إليه فى الدعوى.

لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد قرر بتـرك الخصـومة أمـام محكمة أول درجة بالنسبة للطاعنين من الثالث إلى الثامن ومستأجرين آخـرين، فإن مفاد ذلك أن يصبح هؤلاء المستأجرون خارجين عن نطاق الخصومة أمـام محكمة أول درجة ولم توجه إليهم ثمة طلبات ولا يصح اختصامهم أمام محكمة الاستئناف ويضحى الاستئناف المقام ضد الطاعنين من الثالث إلى الثامن غيـر مقبول، ولا محل للقول بصحة اختصامهم أمام محكمة الاسـتئناف مـع بـاقى المستأجرين بمقولة أن خصومة تقدير الأجرة عينية وليست شخصية بما يستتبع ضرورة اختصام جميع المستأجرين حتى يكون الحكم فى النزاع واحدا بالنسـبة لهم جميعا، ذلك أن المواد الخاصة بتقدير أجرة الوحدات السكنية والطعن عليها بالنسبة للمبانى المنشأة فى ظل أحكام القانون 136 لسنة 1981 المنطبقة علـى واقعة النزاع الماثل لم يوجب المشرع فيها إلزام قلم الكتـاب بإخطـار جميـع مستأجرى الوحدات فى حالة تظلم المالك أو أحد المستأجرين من قـرار لجـان تحديد الأجرة كما لم ينص المشرع على أن قبول مثل هذا التظلم يترتب عليـه

إعادة النظر فى تقدير أجرة باقى الوحدات التى شملها قرار اللجنة ولا يقتصر ذلك على الوحدة التى أقيم التظلم بشأنها كما هو الحال فى نص المادة 13 من القانون 52 لسنة 1969 والمادة 19 من القانون 49 لسنة 1977 ومن ثم فإن الخصومة بتقدير الأجرة أصبحت فى ظل القانون رقم 136 لسنة 1981 قابلة للتجزئة فلا يجوز لمحكمة الطعن التصدى لتقدير أجرة الوحدات التى لم يرفع طعن بشأنها وبالتالى فإن قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين يترتب عليه اعتباره خارجا عن نطاق الخصومة ولا يقبل اختصامه أمام محكمة الاستئناف ويعتبر الاستئناف قبله غير مقبول، ويعتبر قبول المالك لتقدير اللجنة الذى يقل عن الأجرة القانونية صحيحا فى القانون إذ أن تحديد المالك للأجرة فى عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون رقم 136 لسنة 1981 يصبح نهائيا إذا لم يطعن عليه المستأجر خلال الميعاد القانونى أو طعن عليه بعد الميعاد إلا أن الأجرة الواردة فى عقد الإيجار والتى أصبحت أجرة قانونية هى حق من حقوق المالك المؤجر فله أن يتنازل عن جزء منها ويتقاضى أجرة أقل منها مادام قد تم هذا التنازل بعد مدة العقد الاتفاقية وأثناء سريان الامتداد القانونى المقرر بأحكام تشريعات إيجار تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ويظل ملتزما بها مادام عقد الإيجار قائما .... إلخ.

2- «ترك الخصومة يترتب عليه إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى طبقا لنص المادة 143 مرافعات ويزيل بالتالى كل ما يترتب على ذلك من آثار، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل الدعوى وتتماحى جميع الطلبات الصادرة منهم والدفوع التى تقدم بها المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى، ولهذا لا يستطيع التارك العودة إلى الدعوى ضد ذات الخصوم إلا بدعوى جديدة، وإجراءات جديدة. خاصة إذا كان خصمه قبله أو حكم القاضى باعتماده. كما أنه من المقرر أن ترك الطاعن الخصومة بالنسبة لبعض المدعى

عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا لها بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لا يقبل الفصل فيه غير حل واحد بما يوجب على المحكمة إعمال أثر الترك على هذا النحو من تلقاء نفسها باعتبارهـا المهيمنـة على إجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام واعتبار الترك موجهـا إلـى جميع المدعى عليهم ويتعين عليها القضاء بترك الخصومة بالنسبة للجميع. لمـا كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قرر بجلسـة 1982/5/4 بتركـه الخصومة فى الدعوى لتمام الصلح على قرار اللجنة ثم عاد وقرر أنه ينسـحب تاركا الدعوى للشطب وقررت محكمة أول درجة شطب الـدعوى، وإذ جـدد الطاعن الدعوى من الشطب أورد بالإعلان أنه يترك الخصومة قبل المطعـون ضده الثالث للتصالح على قرار اللجنة. وطلب المطعون ضده الثالث إخراجه من الدعوى وقدم إقرارا بتنازل الطاعن عن طعنه وحكمت المحكمة بإثبـات تـرك الخصومة ضده، وندبت خبيرا فى الدعوى، بعد أن قرر الطاعن أن يعدل عـن الترك، وقضت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لإعلان المطعـون ضـده الثالـث بصحيفة التجديد من الشطب بعد الميعاد المقرر ولأن موضوع الالتزام غير قابل للتجزئة، لما كان ذلك وكان ترك الخصومة فى الطعن سواء ضـد المطعـون ضدهم جميعا أو ضد المطعون ضده الثالث وحده قد تم وأنتج أثـره واعتمدتـه المحكمة فلا يعتد بتجديد الطاعن «التارك» الدعوى مـن الشـطب أو إعلانـه بالرجوع عن الترك إذ يترتب عليه زوال الخصومة كلها، باعتبـار أن النـزاع بشأن تقدير القيمة الإيجارية للمبنى وفقا للمادتين 14، 15 من القانون 49 لسنة 1977 هو نزاع فى موضوع غير قابل للتجزئة ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم فيه واحدا بالنسبة للجميع مـالكى المبنـى ومستأجريه على السواء فيعتبر طلب الترك موجها إلى المدعى عليهم جميعـا، وكان يتعين على المحكمة القضاء بترك الخصومة بالنسبة للجميع إلا أنـه وإن

كان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن استنادا إلى أن المطعون ضده الثالث لم يعلن بصحيفة التجديد من الشطب فى الميعاد ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية ويضحى ما يثيره الطاعن بأسباب النعى – فى هذا الصدد – أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج».

(طعن رقم 5651 لسنة 65ق جلسة 2002/5/26)

424- ثانيا: أثر الترك على الطلبات العارضة:

راجع بند (370).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نصوص المواد 141، 142، 143 من قانون المرافعات أن ترك الخصومة هو تنازل أو إسقاط لها يترتب عليه زوالها وتتحقق آثاره القانونية بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخى القاضى فى الحكم بإثبات الترك إذ هذا الحكم ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد إعلان من القاضى بنفض يده من الدعوى .... وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الثالث قد أبدى دعواه الفرعية بطلب الحكم بطرد الطاعنين من أطيان النزاع بعد أن كانوا قد قرروا بترك الخصومة فى دعواهم الأصلية بجلسة 1983/10/17 ومن ثم فإن محكمة أول درجة إذ انتهت إلى القضاء بإثبات ذلك الترك واعتبرت أن الدعوى الفرعية ما زالت قائمة رغم ذلك وتصدت للفصل فيها وحكمت بطرد الطاعنين من أطيان النزاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ سايرها فى هذا النظر الخاطيء، وقضى بتأييد الحكم المستأنف، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

(طعن رقم 235 لسنة 55 ق جلسة 1985/12/17)

425- ثالثا: أثر الترك على التدخل:

راجع بند (371).

426- رابعا: لا أثر للترك على أصل الحق:

تنص المادة 143 مرافعات على أن الترك لا يمس «الحق المرفوعة به الدعوى»، وهى تماثل فى هذا الحكم نص المادة 137 مرافعات التى تنص على أنه:

«يترتب على الحكم بسقوط الخصومة .... ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى .... إلخ».

فترك الخصومة – كالسقوط – لا أثر له على الحق المرفوعة به الدعوى، ويجوز بعد قبول الترك رفع دعوى جديدة بأصل الحق طالما لم يسقط الحق بسبب آخر كانقضائه بالتقادم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «ترك الخصومة على ما تقرره المادة 310 من قانون المرافعات لا يمس الحق المرفوع به الدعوى».

(طعن رقم 582 لسنة 25ق جلسة 1961/3/16)

2- إذ كان ترك الخصومة وعلى ما يبين من نص المادة 143 من قانون المرافعات معناه التنازل عنها دون حكم فى موضوعها فلا تأثير له فى الحق موضوع الدعوى إذ يقتصر هدفه وأثره على إجراءات الخصومة فيؤدى إلى محوها واعتبارها ملغاة، مع إبقاء الحق الموضوعى الذى رفعت به الدعوى على حاله محكوما بالقواعد المتعلقة به في القانون الموضوعى. لما كان ذلك، فإن حكم محكمة أول درجة الخاطئ بإثبات ترك المدعية لدعواها هو حكم بانتهاء الخصومة بغير النظر فى موضوعها والحكم فيه لا تكون قد استنفذت به ولايتها

في نظر موضوع الدعوى بما لازمه إعادة الدعوى إليها لنظر موضوعها، حتى لا تفوت على الخصوم إحدى درجات التقاضى باعتبار أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى.

(طعن رقم 308 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2012/7/10)

(راجع فى التفصيل بند 372)

427- خامسا: سقوط الأحكام الصادرة فى الدعوى بإجراءات الإثبات وعدم سقوط الأحكام القطعية والإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها، والتمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة مالم تكن باطلة فى ذاتها:

رغم أن المادة 143 مرافعات التى نصت على آثار الترك اقتصرت على النص بأن: «يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ... ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى»، ولم تورد نصا مماثلا لنص المادة 137 مرافعات الواردة فى سقوط الخصومة والتى تجرى على أن: «يترتب على الحكم بسقوط الخصومة ...، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها.

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها».

إلا أن غالبية الفقه[11] ذهبت إلى التسوية فى الآثار الواردة بالمادة 137

---

(11) محمد نصر الدين كامل ص394 – أبو الوفا فى الدفوع ص776 – نبيل عمر ص952 – كمال عبد العزيز ص867 – أحمد هندى ص348 – وترى الدكتورة

مرافعات فى شأن سقوط الخصومة، بين السقوط والترك، فرتبت علـى التـرك نفس الآثار التى تترتب على السقوط، ذلك أن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثار التى رتبها على السقوط، فالأثر الذى رتبه على الترك وهو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضا على الحكم بالسقوط، كما أن الحكمة التى أملت هذا الحكم بالنسبة للسقوط والتى أفصـحت عنها المذكرة التفسيرية للقانون السابق متوافرة فى التـرك، طالمـا لـم يـرد بالنصوص الواردة فى الترك ما يمنع من تطبيق الأحكام الواردة بالسقوط.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فقضت بأن:

1- «القاعدة التى قررتها المادة 304 من قانون المرافعات من أنه يجـوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسـكوا بـإجراءات التحقيـق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها - هذه القاعدة تنطبق أيضا فى حالة ترك الخصومة لأن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثـار التى يرتبها على سقوط الخصومة ذلك أن الأثر الذى رتبه على الترك وهو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضا على الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة فى المادة 304 مرافعات علـى سقوط الأحكام الصادرة فى الخصومة بإجراء إثبات فإنه أجاز فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبـراء التـى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها كما أن الحكمة التى أملت هذا الحكـم بالنسـبة

أمينة النمر ترتيب آثار السقوط على الترك ولكن ليس إعمالا للقاعدة الواردة فـى المادة 137 مرافعات لعدم النص على هذا وإنما استنادا إلى أن المدعى عليه قـد يعلق موافقته على ترك الخصومة على بقاء هذه الإجراءات، فإذا وافق المـدعى على هذا الشرط كان نافذا.

لسقوط الخصومة والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية تتحقق كذلك فى حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه أيضا فى هذه الحالة مادام لا يوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه».

(طعن رقم 240 لسنة 32 ق جلسة 1966/4/7)

2- «لما كانت المادة 310 من قانون المرافعات السابق تنص على أنه يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى. وكان ما تقضى به المادة 304 من قانون المرافعات السابق من أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات ينطبق أيضا فى حالة الحكم بترك الخصومة، باعتبار أن هذه الأحكام ليس لها كيان مستقل بذواتها ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات فى الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها فإن مقتضى ذلك هو أنه وقد قضى فى المعارضة فى أمر الأداء باعتبار الطاعن (الدائن) تاركا دعواه فإن هذا الحكم يترتب عليه إلغاء طلب أمر الأداء المعارض فيه وزوال أثره فى قطع التقادم، كما يترتب عليه سقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الفريقين على أساس أنه من الأحكام الصادرة فى الخصومة».

(طعن رقم 235 لسنة 35 ق جلسة 1969/10/21)

3- «المقرر - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - أن 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 سالف الذكر لونان من ألوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة وهى تقصير المدعى فى مولاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم الأمر الذى يقتضى توحيد

الأثر المترتب بالنسبة للجزائين، 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 الصـــادرة فيهـــا ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصوم التمسك بها مالم 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 المشـــرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التى رتبهـــا على سقوط الخصومة كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة تتحقق كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التى وإن يترتب عليها إلغاء إجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق فى الأحكـــام القطعيـــة الصادرة منها – والحكم القطعى هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو جـــزء منه أو فى مسألة فرعية عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته، ومفاد نص المادة 138 من القانون سالف البيان أنه متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس يترتب عليه سقوط الالتماس ذاته أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد سالفة الذكر».

(طعن رقم 3327 لسنة 60 ق جلسة 1991/07/24)

(راجع أيضا بنود 373، 374، 375)

أما إذا تنازل التارك عن الخصومة وما صدر له من أحكام قطعية فـــالترك يترتب عليه فضلا عن اعتبار الخصومة كأن لم تكن سقوط هذه الأحكام وسقوط الحقوق الثابتة بها عملا بالمادة 145 مرافعات.

(انظر بند 440).

وإذا صدر فى الدعوى المتروكة حكم يتضمن قضاء قطعيا وقضـــاء غيـــر قطعى، بقى الشق الأول من الحكم دون الشق الآخر، ومـــع ذلـــك إذا ارتـــبط

القضاءان برباط لا يقبل التجزئة بقى الحكم بشقيه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت المحكمة الابتدائية بعد أن قررت فى أسباب حكمها أن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة، قد أمرت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية وضع يده على الأرض المتنازع عليها وضعا صحيحا مكسبا للملكية بمضى المدة، ثم استأنفت المدعى عليها هذا الحكم طالبة إلغاءه بشطريه، فحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم الإحالة على التحقيق وبإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها بحالتها، فترك المدعى المرافعة أمامها وقضت المحكمة بإثبات ذلك وفى هذا الوقت كان الطعن فى حكم محكمة الاستئناف منظورا أمام محكمة النقض فقضت بنقض الحكم وبإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد، وعند نظرها أمامها تمسكت الحكومة فى دفاعها بسقوط الشق التمهيدى من الحكم المستأنف نتيجة لترك المدعى المرافعة فقضت المحكمة بتأييده قائلة أن هذا الشق من الحكم لم يسقط فلا مخالفة فى ذلك للقانون إذ أن الشق التمهيدى من الحكم إنما هو متفرع عن شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه، فإن المحكمة لم تبحث فى صفة الأرض إن كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة إلا لترى ما إذا كان يجوز تملكها بمضى المدة أو لا يجوز ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الأمر بين الطرفين عند القضاء بأن الأرض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من إثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية الأمر الذى هو لب النزاع وجوهره».

(طعن رقم 94 لسنة 13 ق جلسة 1944/3/30)

428- سادسا: عدم سقوط الإجراءات السابقة على رفع الدعوى:

راجع بند (376).

429- سابعا: مصاريف الترك:

تنص المادة (143) مرافعات على أنه يترتب على التـرك (الحكـم علـى التارك بالمصاريف).

فيترتب على ترك الخصومة إلزام المدعى الذى ترك الخصومة مصاريف الدعوى، على أساس أنه هو الذى تسبب فى هذه المصاريف، فضـلا عـن أن النزول عن الخصومة يفيد ضمنا اعتراف المدعى بالخطأ الذى ارتكبه[12].

أما إذا تم الترك فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى قبل المرافعة فلا يسـتحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد فحسب (م1/71 مرافعات[13]، م20 مكـررا من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية فى المواد المدنية المضـافة بالقانون رقم 66 لسنة 1964[14]).

وبالتالى فإن باقى الرسم يرد إلى المدعى.

والمقصود بالجلسة الأولى لنظر الدعوى، أول جلسة تكون الـدعوى فيهـا صالحة للمضى فى نظرها، ويتحقق ذلك فى الدعاوى المستعجلة بإعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا أو بحضوره الجلسة الأولى وفى الدعاوى العادية بإعلانـه

---

(12) أحمد هندى ص350 – إبراهيم سعد جـ2 ص183.

(13) تنص هذه الفقرة على أن: «إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الـدعوى إلا ربع الرسم المسدد».

(14) تنص هذه المادة على أن: « إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الـدعوى إلا ربع الرسم المسدد».

لشخصه أو إعلانه إعلانا صحيحا ثم إعادة إعلانه أو حضوره الجلسة الأولى.

ولا يغير من ذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور، فإذا شطبت الدعوى فى الجلسة الأولى ثم عجلت وتم ترك الخصومة فى الجلسة التى عجلت إليها الدعوى فإن التارك يلتزم مصاريف الدعوى كلها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى المادة 20 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية فى المواد المدنية معدلة بالقانون رقم 66 لسنة 1964 وفى المادة 71 من قانون المرافعات على أنه «إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد» يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى هو الجلسة الأولى التى أعلن بها المدعى عليه إعلانا صحيحا وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى فى نظرها وذلك عملا بالمادة 84 من قانون المرافعات، فإذا تصالح المدعى مع خصمه فى هذه الجلسة وقبل بدء المرافعة فيها، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد، وأنه لا يشترط لإعمال حكم هاتين المادتين أن تقضى المحكمة بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه. بل المستفاد من دلالتها أنه يكفى لإعمالها طلب إثبات الصلح فى الجلسة الأولى وقبل المرافعة فيها لا يؤثر فى ذلك تراخى إلحاقه إلى جلسة تالية».

(طعن رقم 2054 لسنة 54ق جلسة 1988/1/13)

(ذات المبدأ طعن رقم 452 لسنة 55ق جلسة 1988/4/17)

2- (أ) - «إن الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية فى نظام التقاضى - وعلى ما جرى به نص المادة 84 من قانون المرافعات - أن يتم إعلان المدعى

عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ورتب على تخلف هذه الإجراءات – كأصل عام – بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة ومؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الجلسة الأولى فى مقصود الشارع الواردة بنص المادة 20 مكررا من القانون رقم 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم 66 لسنة 1964 وبنص المادة 71 من قانون المرافعات هى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات وإذ كانت العبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم».

(طعن رقم 3248 لسنة 59ق جلسة 1994/1/6)

(ب)– «إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه – وبغير نعى من الطاعنين – أن الدعوى رقم 1880 لسنة 1982 مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة 1982/10/7 التى أعلن إليها المدعى عليه لشخصه فإن هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى فى نظرها ولا يغير من ذلك اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم إلا فى جلسة 1983/1/27 التالية لتعجيل السير فى الدعوى فإنه لا يكون مقدما فى الجلسة الأولى ولا يسرى فى شأنه نص المادة 20 مكررا من القانون رقم 90 لسنة 1944 والمادة 71 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 3248 لسنة 59ق جلسة 1994/1/6)

وأساس إلزام المدعى المصاريف هنا ليس خسارة المدعى للدعوى فالدعوى

لم يفصل فيها. وإنما أساسه هو خطأ المدعى بشغله المحاكم والمدعى عليه بخصومة بغير هدف. ولهذا رأينا أنه إذا ترك المدعى الخصومة فى الجلسة الأولى قبل بدء المرافعة فلا يلتزم إلا بريع الرسم المستحق عليها[15].

ولا يلزم القاضى مصاريف الترك فى طلب الرد فى أية مرحلة من مراحل التقاضى، لأن القاضى المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«قضاء محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف – الذى التفت عن إثبات تنازل المدعى عن طلب رد القاضى – وبإثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن طلب الرد، يوجب إلزامه بمصاريف الدرجة الأولى عملا بنص المادة 143 من قانون المرافعات وبمصاريف الدرجة الثانية ومصاريف الطعن بالنقض، لأن القاضى المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد».

(طعن رقم 967 لسنة 44ق جلسة 1978/1/5)

430- ثامنا: أثر ترك الخصومة فى المعارضة قبل إلغائها:

راجع بند (377).

431- تاسعا: أثر ترك الخصومة فى الاستئناف:

(أ)- إيجاب الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف فى حالتين:

تنص المادة 238 مرافعات على أن: «تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك».

---

(15) فتحى والى ص667.

فالمادة توجب على المحكمة الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف فى حالتين.

الأولى: إذا نزل المستأنف عن حقه، ولو كان ميعاد الاستئناف مازال ممتدا.

الثانية: إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك.

وعبارة «فى جميع الأحوال» الواردة بالمادة يقصد بها القضاء بالترك ولو لم يقبل المستأنف عليه ترك الاستئناف أو عارض فى الترك. ذلك أن المستأنف إذا نزل عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، لا يكون للمستأنف عليه ثمة مصلحة فى الاعتراض على ترك الخصومة، وهو حكم يتفق والقواعد العامة فى الترك شاء المشرع أن يقننه بنص خاص.

وهذا النص يقابل المادة 414 من قانون المرافعات السابق، وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لهذا القانون تعليقا عليها: «لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة فى طلب الحكم فى موضوع الدعوى، فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد. أما إذا كان الترك مقرونا بالاحتفاظ بالحق فإنه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه».

وعلى ذلك إذا لم ينزل المستأنف عن حقه وكان ميعاد الاستئناف مازال قائما وقت الترك، فإنه يرجع إلى القواعد العامة فى الترك، فيلزم لقبول الترك موافقة المستأنف عليه إذا كان قد أبدى ثمة طلبات فى الاستئناف بالتفصيل الذى ذكرناه فى موضعه. وإذا حكم بقبول الترك كان للمستأنف رفع استئناف آخر عن ذات الحكم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «ترك الخصومة فى الاستئناف. أثره. للمستأنف رفع استئناف آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته فى الطعن الأول. شرطه أن يكون ميعاد الطعن لا يزال ممتدا وألا يكون قد سبق الفصل فى الاستئناف الأول. لا يحول دون ذلك سبق التنازل عن طريق الطعن الأول أو ترك الخصومة فيه. علة ذلك».

(طعن رقم 1691 لسنة 54ق جلسة 1991/2/23)

(رجع أيضا طعن رقم 1 لسنة 38ق جلسة 1973/2/27 منشور ببند 418 - طعن رقم 675 لسنة 42ق جلسة 1976/3/3 منشور ببند 420)

2- «المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد غاير فى الحكم بين ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية للدعوى وبين تركها فى مرحلة الاستئناف، فنص على الحالة الأولى فى المادة 142 من قانون المرافعات التى تقضى بأنه لا يتم ترك الخصومة بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهددا بخصومة جديدة. أما فى مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة 238 من قانون المرافعات على أن: «تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك» ففى هاتين الحالتين لا يتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف ضده ولو كان قد أبدى طلباته فى الاستئناف أو أقام استئنافا فرعيا إذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو لانقضاء وقت ميعاد الاستئناف وقت الترك».

(طعن رقم 4409 لسنة 65ق جلسة 2001/12/11)

3- « المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى حصل ترك الخصومة بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ويتم تحقيق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه».

(طعن رقم 234 لسنة 72 ق جلسة 2004/7/6)

4- «لما كان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بعد انقضاء ميعاده يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن لم ينقض بعد وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يمتلك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه بحسبانه أنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه».

(طعن رقم 11265 لسنة 76ق جلسة 2009/11/11)

(ب)- أثر ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى على الاستئناف الفرعى:

الاستئناف الفرعى هو الذى يرفع بعد مضى ميعاد الاستئناف الأصلى أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى (م1/237 مرافعات).

وقد نصت المادة (239) مرافعات على أن: «الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى إلزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها»- وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تعليقا على النص المقابل لهذه المادة (م415) أنه: «لما كان الاستئناف الفرعى الذى

يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى غير جائز إلا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلى فإنه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق مصير الاستئناف الفرعى على الاستئناف الأصلى يتبعه ويزول بزواله فى جميع الأحوال. لذلك لم يرد المشرع إبقاء حكم المادة 308[16] من القانون الأهلى فاستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى».

وبناء على ذلك لا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعى للاعتراض على ترك المستأنف استئنافه الأصلى إذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى كما تقدم القول».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن

«إذا كان يبين من الأوراق أن المطعون ضده قد ترك استئنافه الأصلى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف، وكان الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى وفقا لنص المادة 239 من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى وببطلان الاستئناف الفرعى المقام من الشركة الطاعنة لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 845 لسنة 43 ق جلسة 1976/11/29)

(جـ) - أثر الترك على الحكم المستأنف:

رأينا أن المادة 138 مرافعات الواردة فى سقوط الخصومة تنص على أنه:

---

(16) كانت هذه المادة تنص على أن: «التنازل من طالب الاستئناف عن المرافعة فيه لا يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى المقدم من الخصم الآخر بعد المواعيد المحددة لإقامة الاستئناف الأصلى وقبل إعلانه بالتنازل».

«متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فـى جميع الأحوال»، وأن المقصود بعبارة «فى جميع الأحوال»، أن الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا ولو كان ميعاد الاستئناف مازال ممتدا، ويجوز للمسـتأنف إقامـة استئناف جديد. (راجع فى التفصيل بند 378).

إلا أن المشرع لم يأت بنص مماثل فى الأحكام الخاصة بترك الخصـومة، ومن ثم لا يجوز إعمال حكم المادة 138 مرافعات على ترك الخصـومة فـى الاستئناف.

(د)- من يلزم بمصاريف ترك الاستئناف؟

خرج المشرع فى مصاريف الترك فى الاستئناف عن القاعدة المنصـوص عليها بالمادة 143 مرافعات، فنص فى المادة 239 مرافعات على أن: «الحكـم بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى إلزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينـه من ظروف الدعوى وأحوالها».

فلا يشترط إلزام المستأنف التارك مصاريف الترك، وإنمـا يجـوز إلـزام المستأنف عليه بها حسبما تتبينه المحكمة من ظروف الدعوى وأحوالها. فلم يشأ المشرع أن يضع نصا عاما بمقتضاه يحمل المسـتأنف مصـاريف الاسـتئناف الفرعى – فضلا عن مصاريف الاستئناف الأصلى- وذلك لأنه لم يفعل سـوى أنه استعمل حقا له فلا وجه لإلزامه بمصاريف الاسـتئناف الفرعـى كمـا أن المشرع لم يشأ أن يضع نصا بمقتضاه يحمل المستأنف عليه مصاريف استئنافه لأنه لم يكن المتسبب فى بطلانه وإنما ترتب البطلان بفعل خصمه[17].

فإذا أغفلت المحكمة الحكم بمصاريف الترك فإنها تكـون قـد قصـدت أن

---

(17) أبو الوفا فى الدفوع ص773.

يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف.

وفيما عدا ما تقدم تسرى كافة آثار الترك التى تسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة والتى ذكرناها فيما تقدم على الترك فى الاستئناف.

432- عاشرا: آثار الترك على الطعن بالنقض:

يسرى على ترك الخصومة فى الطعن بالنقض ما يسرى من آثار الترك على الخصومة فى الاستئناف.

(راجع فى التفصيل بند 431).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كان الثابت أن عقد الصلح الذى طلبت المطعون ضدها أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه الطاعن ترك الخصومة فى هذا الطعن، على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة 141 من قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة. وكان الطاعن قد قرر فى عقد الصلح نزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه قد انقضى وقت إقراره بهذا النزول، ولما كان الطاعن قد أقام دعوى بطلب فسخ عقد الصلح فإن النزول عن الطعن – أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات – متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن، وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه، لما كان ذلك. وكان ترك الطاعن الخصومة فى الطعن قد تم وأنتج أثره فلا يغير منه

إقامة التارك بعد ذلك الدعوى بطلب فسخ عقد الصلح، ومن ثم فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك».

(طعن رقم 1052 لسنة 45 ق جلسة 1979/5/5)

2- «النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه - حسب تعبير قانون المرافعات - متى حصل الطعن بعد انقضاء ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى. وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه».

(طعن رقم 32 لسنة 37 ق جلسة 12/28/ 1967- ذات المبدأ فى الطعن رقم 36 لسنة 37 بذات الجلسة)

3- «إذا كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه».

(طعن رقم 223 لسنة 38 ق جلسة 1973/5/22)

4- «ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض بإقرار كتابى صريح بتنازله عن الطعن. وجوب القضاء بقبول الترك بغير حاجة إلى قبول يصدر عن المطعون ضدها».

(طعن رقم 82 لسنة 61ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/12/21)

5- «تنازل الطاعن عن الطعن بعد فوات أكثر من ستين يوما على تاريخ صدور الحكم فيه. أثره. إثبات ترك الخصومة».

(طعن رقم 140 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/1/18)

6- «حيث إنه لما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه باعتبار أنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من الخصم الآخر، وكان المطعون ضده قد تقدم بتاريخ 1994/12/11 بطلب أرفق به إقرار موقعا عليه بتوقيع منسوب للطاعن مصدقا عليه بموجب محضر التصديق رقم 37د لسنة 1993 توثيق دمنهور فى 1993/1/4 يقر الأخير فيه صراحة بتنازله عن الطعن الماثل وإذ كان هذا الإقرار قد جاء لاحقا لانقضاء ميعاد الطعن – فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك».

(طعن رقم 378 لسنة 61ق جلسة 1995/1/4)

433- حادى عشر: مصاريف ترك الخصومة فى النقض:

لم يرد فى شأن مصاريف ترك الخصومة فى الطعن بالنقض نص خاص كما هو الشأن فى مصاريف الترك فى الاستئناف. ومن ثم فإنه يتبع فى شأنها القاعدة العامة الواردة بالمادة 143 مرافعات، فيلزم الطاعن مصاريف الترك.

أما الكفالة المودعة من الطاعن، فلا يحكم بمصادرتها، لأن محل مصادرتها كلها أو بعضها أن تكون المحكمة قد قضت بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره (م1/270 مرافعات). وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن (م2/270 مرافعات).

وإنما يراعى أن ترك الطاعن لطعنه لا يعد دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «تنازل الطاعن عن طعنه يجعله ملزما بمصاريف الطعن، لأنـه هـو المتسبب فيها. أما الكفالة المودعة منه فلا تصادر، إنما يحكم بمصادرة الكفالـة فى حالتين فقط: الأولى إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن، والثانية إذا قضت بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا».

(طعن رقم 29 لسنة 1 ق جلسة 1931/11/26)

2- «للطاعن مطلق الحرية فى التنازل عن طعنه إذا لم يكن تعلق لخصمه حق بهذا الطعن ويلزم الطاعن بالمصاريف التى استوجبها طعنه».

(طعن رقم 22 لسنة 1ق جلسة 1931/12/31)

3- «إن المادة 36 من القانون رقم 68 لسنة 1931 لا تجيـز مصـادرة الكفالة إلا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه فمـا دام التنـازل عـن الطعن مقبولا وواقعا قبل نظر الدعوى وقبل صدور أى حكم فى الطعـن فمـن المتعين رد الكفالة ولا محل للبحث فيما إذا كان الطعن الوارد عليه التنازل هـو طعنا من شأنه فى ذاته أن يقبل أو لا يقبل ولا للقول بأن رد الكفالة لا يصح إذا كان الطعن فى ذاته غير مقبول بل كل بحث من هذا القبيل يكون مـن جهتـه افتئاتا على ما يوجبه التنازل من عدم إمكان نظر شىء فى الدعوى ومن جهـة ثانية افتئاتا على ما يقتضيه النص من عدم إمكان المصادرة إلا فى حالة الحكـم بعدم القبول أو الرفض».

(طعن جنائى 981 لسنة 3ق جلسة 1933/2/6)

434- ثانى عشر: أثر ترك الخصومة فى الالتماس:

إذا ترك الملتمس الخصومة فى الالتماس، وكان ميعاد الالتماس ممتدا جاز للملتمس رفع التماس جديد.

وينتهى بترك الالتماس طلب وقف التنفيذ وفقا للمادة 2/244، 3 مرافعات.

وتلغى بترك الالتماس الآثار التى ترتبت عليه ولو كانت قد تقررت بحكم كالحكم بوقف التنفيذ من تاريخ الترك[18].

وإذا ترك الملتمس الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس أو قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه سقطت إجراءات الالتماس وإنما لا يسقط الحكم الملتمس فيه بل يظل قائما أما إذا حصل الترك بعد صدور الحكم بقبول الالتماس أو بعد إلغاء الحكم الملتمس فيه سرت القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الأحوال، لأن الحكم الملتمس فيه قد زال من الوجود فأمام محكمة الدرجة الأولى يعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها رفع الدعوى وفى الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا[19].

التنازل عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات

435- المقصود بالتنازل:

تنص المادة 144 مرافعات على أنه: «إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم تكن».

فهذه المادة تتناول النزول مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات.

فهى تفترض أن الخصومة قائمة وإنما يتنازل الخصم عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات.

وهذا التنازل يختلف عن الترك الذى يرد على الخصومة برمتها ويترتب عليه اعتبار الخصومة كأن لم تكن، ذلك أنه مع التنازل عن الإجراء أو الورقة

---

(18) أمينة النمر ص491.

(19) أبو الوفا الدفوع ص782.

تظل الخصومة باقية.

وفى هذا جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون السابق أنه :

«وقد تناول القانون الجديد فى مادة مستقلا لكلام عن تـرك إجـراء مـن إجراءات الخصومة مع بقائها قائمة. وذلك لينبه إلى الفارق بين هذا الترك وبين ترك الخصومة برمتها وإلى اختلاف الحكم فى الحالتين فنص فى المـادة 311 على أنه إذا تنازل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقـة مـن أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن».

ومثال التنازل عن إجراء أن يتنازل الخصم عن طلبه ندب خبير أو انتقـال المحكمة للمعاينة أو الاستشهاد بشهادة بعض الشهود، ومثال التنازل عن ورقـة من أوراق المرافعات، التنازل عن إعلان وجه إلى أحد الخصوم أو عـن دفـع أبداه فالخصومة تقبل التجزئة بالنظر للإجراءات المكونة لها.

436- أحكام التنازل :

التنازل يصدر من أى خصم فى الدعوى سواء كان مـدعيا أو طاعنـا أو مدعيا عليه أو مطعونا ضده أو خصما متدخلا.

ويجب حصول التنازل من الخصم صاحب الإجراء أو الورقة، فلا يجـوز للخصم أن يتنازل عن إجراء أو ورقة لم تصدر منه أو بناء على طلبه، ولو كان خصما منضما إلى من صدر منه الإجراء أو تمت الورقة بناء على طلبه.

ويجب أن يكون الإجراء قد اتخذ فعلا وألا يتعلق بالنظام العام أو يتعلق به حق الخصم الآخر.

أما التنازل عن الإجراء قبل اتخاذه فلا يعتد به ولو كان الإجراء لمصـلحة الخصوم. فمثلا لا يجوز للمدعى عليه أن يتنازل عن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن قبل اكتمال ميعاده، ومرجع هذا، أن التنازل فى هذه الحالة ينصب علـى

الحق قبل ثبوته ويتضمن مخالفة لقاعدة من قواعد المرافعات وهى قاعدة آمرة ولو كانت مقررة لمصلحة الخصوم[20].

كما لا يعتد بالتنازل عن الإجراء إذا كان من النظام العام كالتنازل عن الدفع ببطلان الورقة الإجرائية لخلوها من توقيع المحضر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو مالا يتحقق فى مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين».

(طعون أرقام 1747، 1748، 1758 لسنة 51ق جلسة 1983/11/20)

437- طريقة التنازل:

التنازل صراحة أو ضمنا يستفاد من تصرف الخصم كما إذا اتخذ إجراء يتعارض مع الإجراء الأول[21] فى الدعوى، فلم يشترط النص للتنازل شكلا خاصا، فلا يشترط أن يتم بإحدى الطرق الموضحة بالمادة 141 مرافعات.

ويكفى للتنازل عن الإجراء أو الورقة الوكالة العامة، فلا يلزم لذلك وكالة خاصة.

والتنازل تصرف قانونى، ومن ثم يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة.

438- هل يلزم قبول الخصم الآخر للتنازل؟

التنازل لا يحتاج إلى قبول من الخصم الآخر، إلا إذا تعلقت له مصلحة

---

(20) أمينة النمر ص493.

(21) أحمد هندى ص351.

فيه[22] ولهذا فهو ينتج آثاره من تاريخ صدوره، لأنه فى هذه الحالة يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر.

439- آثار التنازل:

إذا تنازل الخصم عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن مع بقاء الخصومة قائمة.

كما يترتب على ذلك زوال الإجراءات اللاحقة والتى بنيت على الإجراء أو الورقة التى تم التنازل عنها.

ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيـــه لأن هـــذه الإجـــراءات أو الورقة – كما تنص المادة 144 – يعتبر كأن لم يكن إذا نزل الخصم عنه[23].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نص المادة 144 من قانون المرافعات أنه يجوز للخصم أن ينـــزل مع استمرار الخصومة عن إجراء من إجراءاتها أو ورقة من أوراق المرافعات دون أن يشترط أن يتم هذا التنازل بإحدى الطرق سالفة الذكر أو موافقة الخصم و يترتب على الترك بمجرد إبدائه صراحة أو ضمنا اعتبار الورقة كأن لم تكن، وإن تناول المشرع حالة ترك إجراء من إجراءات الخصومة مع بقائها قائمة فى مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التى تناول فيها حالة الخصومة برمتها يشير إلى الفارق بين هاتين الحالتين من الترك وإلى اختلاف الحكم فيهما وذلك على مـــا ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد 308، 309، 310، 311 من ذلك القانون المقابلة للمواد 141، 142، 143 من قانون المرافعات الحالى، كما يبين من نص المادة 144 المذكورة – وعلى ما جرى به

---

(22) أبو الوفا فى التعليق ص513 – الدناصورى وعكاز ص622.

(23) محمد نصر الدين كامل ص399 – أحمد هندى ص357.

قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به لأنه يعد فى هذه الحالة نزولا عن حق يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه و يعتبر الإجراء كأن لم يكن».

(طعن رقم 854 لسنة 45ق جلسة 5/11/ 1978)

غير أن تنازل الخصم عن دفاع له فى الدعوى لا يزول به الدليل المستمد من إجراءات الإثبات الذى اتخذته المحكمة تحقيقا له.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تنازل الخصم عن دفاع له فى الدعوى لا يزول به الدليل المستمد من إجراءات الإثبات الذى اتخذته المحكمة تحقيقا لذلك الدفاع بل يظل هذا الدليل قائما».

(طعن رقم 260 لسنة 52ق جلسة 10/24/ 1985)

ويلتزم التارك مصاريف الإجراء الذى تم النزول عنه.

التنازل عن الحكم

440- التنازل عن الحكم يستتبع التنازل عن الحق الثابت به:

تنص المادة 145 مرافعات على أن: «النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به».

ولما كان الحكم ورقة من أوراق المرافعات، فالأصل أنه يترتب على النزول عنه اعتباره كأن لم يكن، وإعادة الحال بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل صدوره. بمعنى اقتصار النزول على الحكم فقط دون مساس بالحق الثابت

به، حيث يمكن أن ترفع به دعوى جديدة، باعتباره حقا غير محكوم فيه[24].

وكانت المادة 312 من قانون المرافعات السابق تطـابق الـنص الحـالى، ونظرا لأن حجية الأحكام فى ظل القانون الملغى لم تكن تتعلق بالنظـام العـام فكان يجوز الاتفاق بين المحكوم له والمحكوم عليه على النزول عن الحكم فقط باعتباره ورقة من أوراق المرافعات فيكون النزول عن الحكم نزولا عن التمسك بحجية الحكم وهى فى القانون الملغى لا تتعلق بالنظام العام.

وفى هذه الحالة يبقى الحق المدعى به باعتباره حقا غير محكوم به فيجوز إعادة الخصوم به أمام القضاء أو طرحه على التحكيم حسب اتفاق الخصوم[25].

وبذلك فإن المادة 145 من قانون المرافعات تكون قد جاءت متسـقة مـع مقتضيات المادة 116 من ذات القانون والمادة 101 من قانون الإثبات مـن أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العـام تقضـى بـه المحكمة من تلقاء نفسها، فالنزول عن الحكم مانع بقوة القانون من رفع دعـوى جديدة بالحق الثابت فيه ومخالفة ذلك تؤدى إلى أن تقضى المحكمة – ومن تلقاء نفسها – بعدم جواز نظر هذه الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها.

والنزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت فيه، ولو لم ينص على ذلك فى التنازل.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لئن كانت حجية الأمر المقضى قد أصبحت متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة 101 من قانون الإثبات، إلا أنه مازال للمحكوم له الحق فى النزول عـن الحكم الصادر لصالحه، وقد نصت المادة 145 من قانون المرافعات علـى أن

---

(24) أحمد الصاوى ص598.

(25) رمزى سيف ص607.

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات تعليقا على نص المادة 101 منه أنه يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم. وإذ كان الثابت أن الطاعن وباقى ملاك الأراضى التى نزعت ملكيتها قد تقدموا بطلبات إلى محافظ البحيرة المطعون ضده الثانى لإعادة النظر فى التقديرات السابقة لقيمة الأراضى. المنزوعة ملكيتها فأحال تلك الطلبات إلى مجلس مدينة دمنهور – المطعون ضده الأول – الذى شكل لجنة لفحص الموضوع انتهت فى تقريرها إلى اقتراح رفع التقدير إلى مبلغ 1 جنيه، 750 مليما للمتر المربع الواحد وقد وافق المطعون ضده الأول على هذا الاقتراح وأصدر قرارا برفع التقدير إلى السعر الذى اقترحته اللجنة، كما أصدر المطعون ضده الثانى القرار رقم 6 لسنة 1971 أقر فيه التقدير الجديد، فإن مفاد ذلك نزول المطعون ضدهما عن التقدير السابق فيزول معه القرار الصادر من لجنة الاعتراضات فى شأنه».

(طعن رقم 278 لسنة 44 ق جلسة 1977/5/4)

441- نطاق التنازل:

يرد التنازل على سائر الأحكام سواء كانت مقررة أو ملزمة أو منشئة.

ونزول الخصم عن الحكم إنما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له، أما ما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات لخصمه فلا يتأثر بالنزول[26].

وللمحكوم له أن يتنازل عن شق من الحكم دون الشق الآخر.

وإذا تعدد المحكوم لهم، فنزل أحدهم عن الحكم فإن ذلك التنازل يقتصر

---

(26) رمزى سيف ص607.

عليه وحده، ولو كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة[27].

442- شرط التنازل:

يشترط فى التنازل عن الحكم ما يأتى:

1- أن تتوافر لدى المتنازل أهلية التصرف فى الحق الثابت بالحكم[28].

وإذا صدر التنازل عن الحكم من الوكيل، فلا تكفى الوكالة العامة، وإنما تلزمه وكالة خاصة.

2- أن يكون التنازل صريحا واضحا. فالتنازل لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل[29].

وقد قضت محكمة النقض بصدد التنازل عن الطعن بأن:

«التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل، ورفع النزاع إلى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه».

(طعن رقم 37 لسنة 30ق «أحوال شخصية» جلسة 1963/2/6)

---

(27) أحمد الصاوى 598.

(28) أبو الوفا فى نظرية الأحكام فى قانون المرافعات الطبعة الثالثة 1977 ص854 – نبيل عمر ص955.

(29) الدناصورى وعكاز ص623 – أبو الوفا ص854 وما بعدها – وقارن أمينة النمر ص496 وما بعدها فترى أن يكون التنازل وفقا للمادة 145 صراحة أو ضمنا وبأى طريق وبعبارة أخرى يخضع هذا التنازل لذات القواعد الخاصة بالتنازل عن الإجراءات وأوراق المرافعات الواردة فى المادة 144 مرافعات ومرجع هذا أن التنازل عن الأحكام وإن ورد بشأنه نص خاص فإن المشرع لم يقرر فى شأنه قواعد خاصة.

3- ألا يتعلق موضوع الحكم بالنظام العام.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس الذى صدر بناء على طلبه.

ولا يؤثر هذا التنازل على قيام ذلك الحكم وإعمال آثاره.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ قضت بأن:

«إذا كانت أحكام قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاما قائما بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون ذلك تحت إشراف السلطة القضائية ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب إشهار إفلاس المدين بل خول ذلك أيضا للمدين ذاته، وللمحكمة من تلقاء نفسها كما أجاز القانون بالمادة 215 من قانون التجارة للمحاكم ولو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أن تستند إلى حالة الوقوف عن الدفع لترتب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير وبالتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو ما يعتبر بمثابة إقرار حالة إفلاس فعلى، ويترتب على ذلك أن تنازل الدائن عن حكم إشهار الإفلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم وإعمال آثاره لأنه فى حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وإنما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا فى الإجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين».

(طعن رقم 278 لسنة 40 ق جلسة 1975/5/4)

ولا يجوز تنازل الأم عن دعوى ثبوت نسب الصغير، لأنها تتعلق بحق الأم والصغير وحق الله تعالى، وحق الله تعالى فيها هو الغالب، فهى إن تنازلت عن حقها لا تملك التنازل عن حق الصغير وحق الله تعالى.

(انظر نقض طعن رقم 30 لسنة 35ق جلسة 1967/11/8 – منشور ببند 490

و/4 – طعن رقم 7 لسنة 44ق جلسة 1975/12/31 منشور ببند 490 و/5)

والنزول عن الحكم هو تصرف إرادى من المحكوم له ولا يحتاج إلى قبول من المحكوم عليه، فهو إسقاط لحق لا يتطلب قبولا[30].

443- أثر التنازل:

إذا نزل المحكوم له عن الحكم، امتنع على المحكوم عليه الطعن فى الحكم بأى طريق من طرق الطعن ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك[31].

وإنما يستثنى من ذلك أن يستند الطاعن فى طعنه إلى مجرد مصلحة أدبيـة تبرر إلغاء الحكم، كما إذا كان الحكم قد أضر بشرف الطاعن وسمعته التجارية وتعلقت مصلحته الأدبية بإلغائه[32].

وبالترتيب على ذلك إذا تنازل المحكوم له عن الحكـم الابتـدائى، وأقـام المحكوم عليه استئنافا عنه قضت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف، لأن الحكم المستأنف أصبح غير قائم. وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلـق هذا الحكم بالنظام العام[33].

وإذا رفع المحكوم له بعد ذلك دعوى مبتدأة عن ذات الحق تعين القضاء بعـدم قبول الدعوى وإذا تعدد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة وتنازل أحدهم عن الحكم فإن أثر هذا التنازل يقتصر عليه وحده – كما قررنـا سـلفا – وينشـئ بالنسبة له دفعا بعدم قبول الطعن المرفوع عنه كما ينشئ دفعا بعدم جـواز تجديـد

---

(30) أبو الوفا فى نظرية الأحكام ص824 – نبيل عمر ص955.

(31) أبو الوفا فى نظرية الأحكام ص824.

(32) أبو الوفا فى نظرية الأحكام ص855.

(33) نقض 1986/2/10 طعن 6 لسنة 54ق (غير منشور) – محمد كمـال عبـد العزيز ص871 – أبو الوفا فى نظرية الأحكام ص853.

المطالبة بالحق الثابت به وهما من النظام العام، ودون أن يؤثر هذا التنازل على حقوق باقى المحكوم عليهم.

ويترتب على النزول عن الحكم انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامتناع تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه، وينبنى على ذلك أنه إذا تنازل المحكوم له عن الحكم الاستئنافى القاضى بإلغاء الحكم الابتدائى، فإن الحكم الابتدائى يصبح قائما ونهائيا[34].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذ كان مؤدى نص المادة 145 من قانون المرافعات أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به وانقضاء الخصومة بشأنه إلا أنه إذا تعدد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة وتنازل أحدهم عن الحكم فإن أثر هذا التنازل يقتصر عليه وحده وينشىء بالنسبة له دفعا بعدم قبول الطعن المرفوع عنه كما ينشىء دفعا بعدم جواز تجديد المطالبة بالحق الثابت به وهما من النظام العام ودون أن يؤثر هذا التنازل على حقوق باقى المحكوم لهم ولا يترتب عليه انقضاء الخصومة الصادر فيها هذا الحكم».

(طعن رقم 871 لسنة 57 ق جلسة 1989/6/7)

2- «النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به سواء نص على ذلك فى ورقة التنازل أو لم ينص. مؤداه. انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامتناع المطالبة بالحق الثابت فيه. الطعن بالنقض. مقصوده. مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق. تنازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه. أثره. عدم قبول الطعن».

(طعن رقم 419 لسنة 65 ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/1/22)

---

(34) محمد كمال عبد العزيز ص871.

كما قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان الطعن بالنقض ليس امتدادا للخصومة الأصلية ولا هو من درجتى التقاضى وإنما هو خصومة خاصة الأصل فيها ألا تعرض المحكمة للموضـوع وإنما تقتصر على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعـون فيـه حدود الأسباب التى أوردها فى صحيفة طعنه أو ما يضيفه من أسـباب تتعلـق بالنظام العام وطلب الجمعيتين الحكم فى موضوع الاستئناف على ضوء الورقة المقدمة منهما واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه».

(طعن رقم 2069 لسنة 62ق جلسة 1992/5/18)

(قرب طعن رقم 14 لسنة 40ق جلسة 1972/4/19)

ولا يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق صراحة على إعادة طرح النزاع مـن جديد على القضاء، أو على التحكيم، مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجيـة الحكم الصادر له، وذلك لأن حجية الشىء المحكوم به تتعلق بالنظام العام، وعلى المحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها على نحو ما قررناه سلفا.

المبحث السادس

الدفع بعدم قبول الدعوى

المطلب الأول

أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى

444- تعريف الدفع بعدم قبول الدعوى:

عرف الفقه الدفع بعدم قبول الدعوى بأنه الدفع الذى ينازع به المدعى عليه (أو من فى حكمه) فى أن للمدعى (أو من فى حكمه) حقا فى رفع دعواه، أو فى توافر الشروط التى يتطلبها القانون لقبول الدعوى. وهذا الدفع يكون لانعدام المصلحة أو الصفة فى الدعوى أو لنقص شرط من شروطها، أو لسبق صدور حكم فى موضوعها وكذلك يكون لفوات الميعاد المحدد لرفعها أو المناسبة المحددة لذلك، كالدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم لسبق الرضاء به من المحكوم عليه أو لفوات ميعاد الطعن فيه والدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ممن بادر برفع دعوى الحق أو بعدم قبول دعوى الحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل إعادة الحيازة إلى خصمه وعدم قبول الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف، وعدم قبول تعديل الطلبات فى بعض الصور، وعدم قبول تدخل الخصم الثالث، وعدم قبول الدعوى من الوكيل الذى لا يكشف أسماء موكليه، وعدم قبول الدعوى المرفوعة على بعض الخصوم الواجب اختصامهم قانونا دون البعض الآخر[1].

---

(1) عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية 1956 1956 ص156 – رمزى سيف ص421 – وينتقد البعض ما اشترط لقبول الدعوى من أن يكون للمدعى حق فى رفع دعواه، لأن التسليم بهذا الشرط يتضمن الاستغناء عن شروط المصلحة بأوصافها التى اعتاد الشراح ترديدها فوجود الحق فى رفع الدعوى يعد مرادفا للمصلحة القانونية وكون الحق مستحق

وقد عرفت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق هذا الدفع بقولها :

«وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبـول الدعوى فإنه لا خلاف فى أن المقصود به هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن فى الحكم) وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عـن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقديره كانعدام الحق فى الـدعوى أو سـقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع فيه من جهة أخرى».

وقد عرفته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصـية فـى حكمها الصادر بتاريخ 1989/2/8 فى الطعن رقم 18 لسنة 50ق بقولها:

« لئن كان المشرع لم يضع تعريفا للدفع بعدم القبول تقديرا منه – لصعوبة تحديد جامع مانع له – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدد المادة 142 منه المقابلة للمادة 115 مـن القـانون القائم – إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذى يرمى إلـى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهـى الصـفة والمصـلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القـانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يعد دفعا

الأداء هو المصلحة القائمة الحالة (أبو الوفا فى الدفوع ص861 – أمينـة النمـر ص31).

شكليا ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو بالحق فى رفعها، وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره ومرماه».

كما عرفته الدائرة المدنية بمحكمة النقض بما لا يخرج عن مضمون التعريف السابق. إذ قضت بأن:

1- « الدفع بعدم قبول الدعوى الذى نصت عليه المادة 142 من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حال كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه بسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن المادة 142 من قانون المرافعات لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم».

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

2- «المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة 142 من قانون المرافعات السابق، هو كما صرحت المذكرة التفسيرية، الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة

أخرى، فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى، فلا تنطبق القاعدة الـواردة فى المادة 142 من قانون المرافعات السابق المشار إليها على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول، كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعهـا إلـى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمـر بـالأداء، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه، وليس بالتسمية التى تطلق عليه».

(طعن رقم 393 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/23)

3- «قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المقصود بالدفع بعـدم القبـول الذى تعنيه المادة 115 من قانون المرافعات هو الدفع الذى يرمى إلـى الطعـن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهو الصفة والمصلحة والحق فـى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الـدعوى بطلـب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالـدفوع المتعلقـة بشـكل الإجراءات والتى تبدى قبل التكلم فى الموضوع من جهة ولا بالدفوع المتعلقـة بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى».

(طعن رقم 635 لسنة 52 ق جلسة 1987/3/30)

4- «الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة 115 مرافعات هو الـدفع الـذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الـدعوى وهـى الصـفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعا مستقلا عن ذات الحق الـذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالـدفع المتعلق بشكل الإجراءات وإن اتحد اسم عدم القبول كما هو الحال فـى الـدفع المطروح، لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه».

(طعن رقم 1323 لسنة 48ق جلسة 1979/5/23)

5- «النص فى المادة 115 من قانون المرافعات على أن «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها» يدل على أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالإجراءات التى أشارت إليها المادة 108 من ذلك القانون بقولها «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها» وإنما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى فيلحق من ثم بها فى حدود ما يتفق وطبيعته، وأنه وإن كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفا به تقديرا لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة 142 منه المقابلة للمادة 115 الحالية إلا أن النص فى المادة 3 من قانون المرافعات على أنه: «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون» يدل على أن مؤدى الدفع بعدم القبول انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم أو هو على ما عبرت عنه تلك المذكرة الإيضاحية الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره».

(طعن رقم 152 لسنة 41 ق جلسة 1980/4/26)

6- «المقصود من الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة 115 مرافعات هو كما صرحت المذكرة الإيضاحية للمادة 142 من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة 115 من القانون الجديد – الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى – وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتبارها حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره

كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها – ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى – فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة 115 على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطـروح – لأن العبـرة هـى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه».

(طعن رقم 1013 لسنة 48ق جلسة 1981/11/29)

7- «المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الـدفع بعـدم القبول والذى نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فـى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى إلى الطعـن بعـدم تـوافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحـق فـى رفعهـا باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعـدام الحق أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهـة ولا بالـدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن المادة 115 المشار إليها لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى ....إلخ».

(طعن رقم 5267 لسنة 62ق جلسة 1993/6/20)[1]

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع المؤسس علـى أنـه لا يجـوز لـدائن الشخص الذى رفعت عنه الحراسة عن أمواله وآلت إلى الدولة بحكم القـانون رقـم 150 لسنة 1964 أن يقيم دعوى ضد المدير العام لإدارة الأموال التـى آلـت إلـى الدولة طالبا إلزامه بأداء دينه قبل أن يتقدم إليه بهذا الدين ليصدر قراره فى شأنه، هـو

8- (أ)- «الدفع بعدم القبول الذى نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات والذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وإن اتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليست بالتسمية التى تطلق عليه».

(ب)- «إذ كان البين من الحكم الابتدائى أن الدفع بعدم القبول المبدى من الطاعنين تأسس على أن التظلم أقيم من المطعون ضده فى غير ميعاده فإن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع الشكلى والحكم بعدم قبول التظلم تأسيسا على ذلك لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع التظلم فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبقبول التظلم شكلا فإنه يجب عليها فى هذه الحالة أن تعيده إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعه إذ هى لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب عليه من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 1214 لسنة 60ق جلسة 1998/5/28)

دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 1098 لسنة 53 ق جلسة 1985/3/25)

9- (أ) «الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى نظر الدعوى والذى نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يعد دفعا شكليا ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول الوارد فى المادة 115 سالفة الذكر متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها لنظر موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجتى التقاضى على الخصوم».

(ب)- «لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر العقارى المنصوص عليه فى المواد 3/65، 2/103، 126 مكرر من قانون المرافعات) الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت وبالتالى فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة (115) مرافعات ويعد دفعا شكليا».

(طعنان رقما 829، 118 لسنة 29 ق جلسة 2000/6/13)

10- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان المشرع لم يضع تعريفا للدفع بعدم قبول الدعوى تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة 142 منه المقابلة للمادة 115 من القانون الحالى – إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه «الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلبه، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه، وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يُعَّد دفعا شكليا، ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو بالحق فى رفعها، وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره ومرماه، وكان المقرر أن الحكم بعدم قبول الدفع الشكلى لا يعُد فصلا فى موضوع الدعوى. لما كان ذلك، وكانت محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان للجوء الشركة المطعون ضدها مباشرة إلى القضاء قبل التظلم إلى المصلحة، وهو قضاء شكلى لا تستنفد به ولايتها بالفصل فى موضوع مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف، وقد ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها، أما وقد تصدت للفصل فيها فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتى التقاضى مما يعيب حكمها بمخالفة القانون ويوجب نقضه».

(طعن رقم 1080 لسنة 67ق جلسة 2010/2/25)

وواضح مما تقدم أن العبرة فى تكييف الدفع بعدم القبول هى بحقيقة جوهره ومرماه دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه، فقد يسمى الدفع دفعا بعدم القبول، وهو فى حقيقته دفع شكلى يتعلق بإجراءات الخصومة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«العبرة فى بحث شروط قبول الدعوى هى بوقت طرح الطلب على القضاء لأنه الوقت الذى كان يتعين أن يصدر فيه الحكم حتى لا يضار صاحب الحـق ببطء إجراءات التقاضى أو مماطلة الخصوم».

(طعن رقم 6217 لسنة 65ق جلسة 2002/11/25)

ونعرض فى البند التالى أمثلة لبعض الدفوع التى لا تعتبر من قبيل الـدفع بعدم القبول.

445- أمثلة لما لا يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى:

1- الدفع بعدم قبول الطعن فى القرار الصادر من لجنـة تحديـد أجـرة الأماكن فى الميعاد المنصوص عليه فى القانونين رقمى 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجان تحديد الأجرة لرفعه أمام المحكمـة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة 135 من القانون رقم 52 لسنة 1969 دفع يتعلق بعمل إجرائى هو حق الطعن فى القرار، يرمى إلى سـقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابـة مـن الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 115 من قـانون المرافعات، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ 1977/12/24 من محكمة الاستئناف أن الدفع بعدم القبول المبدى من الطـاعن

وآخر تأسس على أن الطعن أقيم من المطعون عليها بعد الميعاد المقرر في القانون، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن هذه الأخيرة رفعت طعنها فى الميعاد تبعا لعدم إخطارها أصلا بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعى المعنى بالمادة 115 من قانون المرافعات، ولا يعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الإجراءات لا يسيغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع، لما يترتب عليه من تفويت لإحدى درجات التقاضى وهو من المبادىء الأساسية من النظام القضائى، لما كان ما تقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصد فى قضائه على الحكم بسقوط حق المطعون عليها على قرار لجنة تحديد الأجرة بفوات ميعاده، وكان الحكم المطعون فيه بعد إذ قضى بإلغائه وبقبول الطعن المرفوع منها تصدى لموضوعه وفصل فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 1323 لسنة 48 ق جلسة 1979/5/23)

2- الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة التى كان منصوصا عليها فى القانون رقم 49 لسنة 1977 لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد:

«وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة 59 من القانون رقم 49 لسنة 1977، دفع متعلق بعمل إجرائى هو حق الطعن فى القرار يرمى إلى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات ولما كان المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة

والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وإن اتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح، إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليست بالتسمية التى تطلق عليه. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ 1993/8/16 من محكمة الاستئناف أن الدفع بعدم قبول ... تأسيس على أن الطعن أقيم من المطعون ضده الأول بعد الميعاد المقرر فى القانون، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن المطعون ضده الأول قد رفع طعنه فى الميعاد تبعا لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 58 من القانون رقم 49 لسنة 1977 الخاصة بطريق الإعلان بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعى المعنى بالمادة 115 من قانون المرافعات ولا يعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الإجراءات فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع إذ يترتب على ذلك تفويت لإحدى درجتى التقاضى، وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى المتعلقة بالنظام العام، لما كان ما تقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر على الحكم بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لرفعه بعد الميعاد، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن ذهب إلى أن المطعون ضده لم يعلن بالقرار المطعون فيه فيكون الطعن منه قد رفع فى الميعاد فقضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصدت لموضوع الطعن وفصلت فيه فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه مع إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع».

(طعن رقم 8372 لسنة 63ق جلسة 1994/12/29)

3- الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم

يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائى:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا كان قضاؤها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى، ويحول دون العودة إلى إثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه، وإذ كان الثابت فى الأوراق أنه بعد أن قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا، دفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب كما دفع بعدم قبوله لأن المستأنف لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولم يحكم عليه بشيء فيها ولأن المطعون ضدها الثانية (البائعة) قد قبلت الحكم الابتدائى ولم تستأنفه فأضحى حائزا قوة الأمر المقضى قبلها وبالتالى قبل المستأنف باعتباره خلفا عاما لها، وكان هذا الدفع فى حقيقته طبقا لنص المادة 377 من قانون المرافعات السابق دفعا بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة 142 من ذلك القانون وأجازت إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى برفض هذه الدفوع، لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 27 لسنة 38 ق جلسة 1973/2/20)

4- الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء:

ذلك أن هذا الدفع شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) «إذا كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الأداء عند

توفر شروطه وإن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادى إلا أن الدفع بـه شـكلى يتعلـق بـبطلان إجراءات الخصومة، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لا تكـون قـد استنفدت ولايتها، بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى، ويكون حكم محكمة الاستئناف بـاطلا إن هى تصدت للموضوع، وترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ، ولا يزيـل هـذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة».

(طعن رقم 621 لسنة 40ق – جلسة 7 /3/ 1979)

(ب) «إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشـروط التـى يتطلبهـا القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى بـه أو بشروط وجوده، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمـة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القـانون لاقتضـاء دينه، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفيـة توجيهها – وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ممـا نصت عليه المادة (1/115) من قانون المرافعات».

(طعن رقم 1013 لسنة 48 ق جلسة 1981/11/29)

446- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، من الدفوع بعدم القبـول، وهو دفع يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

إذ قضت المادة (116) مرافعات على أن: «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها».

كما نصت المادة (101) من قانون الإثبات على أن: «الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

ونحيل فى الدراسة التفصيلية لهذا الدفع إلى مؤلفات شرح قانون الإثبات.

447- ثبيعة الدفع بعدم القبول:

يعد الدفع بعدم القبول وسطا بين الدفع الشكلى والدفع الموضوعى، فهو لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، كما أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو الاحتجاج بأدائه أو بانقضائه، ولكنه يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه (أى الدعوى)، وما إذا كان من الجائز استعمالها أو أن شرط ذلك الاستعمال غير متوافر.

فيتفق الدفع بعدم القبول مع الدفوع الإجرائية فى عدم توجيهها إلى موضوع الدعوى وفى أن القصد منها منع المحكمة من نظر الدعوى وهو ما يختلفان فيه عن الدفوع الموضوعية التى توجه إلى موضوع الدعوى بقصد منع المحكمة من الحكم لصالح المدعى. كما تتفق الدفوع بعدم القبول مع الدفوع الموضوعية فى أنها لا توجه إلى الإجراءات ولا تتعلق بها.

وهو ينزل فى سائر أحكامه منزلة الدفوع الموضوعية لأنه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو بالاحتجاج بأدائه أو بانقضائه، ولكنه يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب

الحق نفسه على نحو ما سبق القول[1].

وقد حرص قانون المرافعات السابق على أن يفرق بين الدفع بعدم القبـول وبين الدفوع الشكلية فخصه بالذكر فى عنوان الفصل الذى أفرده للدفوع، ولـم يذكره ضمن الدفوع الشكلية التى صدر بها هذا الفصل ثم أكد هذه التفرقة بنصه على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف (م142)، وبنصه فى المادة 132 (معدلة بالقانون رقـم 100 لسنة 1962) على أن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وإلا سقط الحق فيها.

وقد حذا قانون المرافعات الجديد حذو القانون السابق فنص فى المادة 108 منه على أن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. كما نص فى المادة 115 على أن الـدفع بعـدم قبـول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها.

(راجع أحكام النقض المنشورة بالبند السابق).

ويلاحظ أنه إذا تخلف أحد شروط قبول الدعوى، فـلا يحـول ذلـك دون المضى فى نظرها، إذا توافر هذا الشرط أثناء تداولها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تخلف أحد شروط قبول الدعوى، لا يحول دون المضى فى نظرهـا، إذ توافر هذا الشرط أثناء تداولها».

---

(1) الدكتور/عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية والتجاريـة – الطبعـة الثانية 1956 ص156 وما بعدها – رمـزى سـيف ص421 – أمينـة النمـر ص211.

(طعن رقم 6689 لسنة 72ق جلسة 2013/1/22)

448- إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى:

تنص الفقرة الأولى من المادة 115 مرافعات على أن: «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها».

فيجوز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة ثانى درجة.

ولا ينال من جواز إبداء الدفع أمام محكمة ثانى درجة إلغاء اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عبارة «ولو فى الاستئناف» من نهاية الفقرة الأولى من المادة.

لأن عبارة المادة تقطع فى جواز ذلك، إذ تقول أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها، وما الاستئناف إلا حالة من حالات الدعوى(2).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «الدفع بعدم قبول الدعوى – وفق المادة 142 من قانون المرافعات السابق – يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى».

(طعن رقم 330 لسنة 36ق جلسة 1972/12/16)

2- «الدفع بعدم قبول الدعوى إعمالا للمادة 115 مرافعات يرمى إلى إنكار سلطة المدعى فى استعمال الدعوى ويجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها ولو فى الاستئناف».

(طعن رقم 508 لسنة 45ق جلسة 1978/5/11)

---

(2) أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثانية سنة 1975 ص440 وما بعدها – عكاز والدناصورى ص115.

غير أنه لا يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النعى على الحكم ببطلانه لعدم بيان الأسباب التى أقام عليها قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على أن رافعها غير وارث لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض إلا من الطاعن الذى تمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف لما يخالطه واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع».

(طعن رقم 5 لسنة 33ق جلسة 1967/1/5)

وهذا الدفع لا يسقط بالتعرض للموضوع[3].

ولا يشترط أن تبدى الدفوع بعدم القبول جملة واحدة ولا يوجد ترتيب معين لإبدائها، فيجوز إبداء دفع بعدم القبول قبل دفع آخر دون أن يسقط الحق فيه بصرف النظر عما إذا كانا يتعلقان بشرط عام لقبول الدعوى أو شرط خاص، وما إذا كانا من النظام العام أو مقررين لمصلحة الأشخاص[4].

449- استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع يطرح النزاع على محكمة ثانى درجة:

إذا قضت محكمة أول درجة بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى، وطعن على هذا الحكم بالاستئناف ورأت المحكمة إلغاء الحكم، فإنها تتصدى لموضوع الدعوى، ولا يجوز لها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لأن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر الدعوى،

---

(3) أحمد الصاوى ص295 – أبو الوفا فى الدفوع ص890 وما بعدها.

(4) أمينة النمر ص214.

فالدفع بعدم القبول يعتبر بمثابة الدفع الموضوعى(5).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن حالات تصدى المحكمة الاستئنافية لنظر الموضـوع وإن كانـت مبينة بالمادتين 370 و 371 مرافعات بطريق الحصر إلا أن الدفع بعدم جـواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع للدعوى برمتها فـى ذات موضـوعها، ومتى قبلته محكمة ما فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه. فلو كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية واستأنفه الخصم طالبا إلغاءه والقضاء له فى موضـوع الـدعوى فـإن محكمة الاستئناف - إذا ألغت هذا الحكم - يكون لها أن تنظر موضوع النـزاع وتفصل فيه فى حدود طلبات المستأنف. وذلك حتى لو اقتصر المستأنف عليه على التكلم فى موضوع الدفع وعلى طلب تأييد الحكم المستأنف، ولا يقبل منه الطعن بأن المحكمة تصدت للموضوع فى غير الحالات المبينة بالقانون».

(طعن رقم 1 لسنة 4 ق جلسة 1934/6/7)

2- «الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى - وعلى ما جرى بـه

---

(5) رمزى سيف ص425 - عبد المنعم الشرقاوى ص162 وما بعدها - وقـد انتقـد البعض ذلك على أساس أن الحكم الصادر بقبول الدفع لا يعتبر حكما فاصلا فـى موضوع الدعوى، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى=

= الموضوع إذا ما ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى وإنما يتعين عليها أن تعيد إليها الدعوى لتنظر فى موضوعها، والقول بغير ذلـك معنـاه أن تفصـل المحكمـة الاستئنافية فى موضوع لم يسبق الفصل فيه من محكمة الدرجة الأولى الأمر الذى يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى.

(أبو الوفا ص901 وما بعدها - أحمد الصاوى ص97)

قضاء هذه المحكمة – هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة إلغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها».

(طعن رقم 520 لسنة 34 ق جلسة 1970/1/7)

3- «الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها، أو تخليه عن الحيازة لخصمه من تلقاء نفسه، هو فى حقيقته دفع موضوعى، وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف التى لا يجوز لها إذا ما ألغت الحكم المستأنف وقبلت الدعوى أن تعيدها لمحكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها».

(طعن رقم 485 لسنة 36 ق جلسة 1969/4/22)

4- «من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها. ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف. فإذا ألغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا».

(طعن رقم 201 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/5)

5- «الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادتين 274، 275 من قانون التجارة

البحرى، قضاء فى الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها، استئناف هذا الحكم بطرح الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف».

(طعن رقم 162 لسنة 38 ق جلسة 1974/1/10)

6- «من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفوع وأوجه دفاع ولا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها افتئاتا على مبدأ التقاضى على درجتين، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 1291 لسنة 47ق جلسة 1978/10/30)

(ذات المبدأ طعن رقم 1463 لسنة 47ق جلسة 1978/12/27)

(طعن رقم 185 لسنة 45ق جلسة 1978/3/15)

7- «جرى قضاء هذه المحكمة على أن قبول المحكمة للدفع بعدم القبول لعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة فى رفعها تستنفد به المحكمة ولايتها كالحال فى شأن الدفوع الموضوعية المتعلقة بأصل الحق ومن ثم إذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم امتنع عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة وتعين عليها التصدى للفصل فى الموضوع».

(طعن رقم 182 لسنة 41 ق جلسة 1981/11/16)

8- «من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم بعدم قبول الطعن تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها وأن الاستئناف المقام عن هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغت ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا يجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل

فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين».

(طعن رقم 1498 لسنة 35ق جلسة 1985/3/25)

9- «الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة دفع مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تثبت قبل التكلم فى الموضوع بما يستوجب على محكمة الاستئناف أن تتصدى له لاستنفاد محكمة أول درجة ولاية الفصل فيه بقضائها الضمنى فى الموضوع برفضه».

(طعنان رقما 2936، 3444 لسنة 51ق جلسة 1995/1/15)

450- الحكم فى الدفع بعدم القبول:

يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى على حدة، كما يجوز لها أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع ليصدر فيهما حكم واحد. وإذا حكمت المحكمة فى موضوع الدعوى دون التعرض للدفع فإن ذلك يعد منها رفضا ضمنيا له.

وإذا قضت المحكمة فى الدفع بقبوله، أى بعدم قبول الدعوى، فإن هذا الحكم ينهى الخصومة فى الدعوى بغير الفصل فى الموضوع، ويجوز الطعن عليه بالاستئناف إذا كان نصاب الدعوى يقبل الطعن بالاستئناف.

أما إذا حكمت برفض الدفع، فإن هذا الحكم لا ينهى الخصومة، ولا يجوز الطعن عليه على استقلال، وإنما يكون الطعن عليه مع الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى وقد نصت المادة 1/229 مرافعات على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة 232.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع ليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معـا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه للموضوع، ذلك لأن الدفع بعـدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع، ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع إذا كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها أن يبديه وألا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول».

(طعن رقم 244 لسنة 23 ق جلسة 1957/11/28)

2- «إذا كان الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس من القانون فإنه لا يصح النعى على محكمة الموضوع إغفالها الرد عليه متى كان لا يحوى دفاعـا جوهريا يصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى».

(طعن رقم 213 لسنة 23 ق جلسة 1957/12/12)

451- هل يتعلق الدفع بعدم قبول الدعوى بالنظام العام؟

هناك من الدفوع بعدم القبول ما نص القانون صراحة على اعتبارها مـن النظام العام، ومن ثم فإن النص القانونى يكون قد حسم هذه المسألة.

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 116 مرافعات والمادة 101 مـن قـانون الإثبات من أن المحكمة تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من تلقاء نفسها.

وما تنص عليه المادة 215 مرافعات من أن المحكمة تقضى بسقوط الحـق فى الطعن من تلقاء نفسها.

وما تنص عليه المادة 235 مرافعات من أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف.

وما تنص عليه المادة الثالثة مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 من أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع لانتفاء المصلحة أو الصفة.

أما بالنسبة لما لم يرد فى شأنه نص خاص، فإنه لا يمكن تقرير حكم عام يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول فثمة دفوع منها تتعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة التصدى لها من تلقاء نفسها، وثمة حالات أخرى لا تعتبر فيها الدفوع متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يتعين على الخصم أن يتمسك بها، فإذا لم يتمسك بها فإنه لا يجوز للمحكمة التصدى لها من تلقاء نفسها.

وينبنى على ذلك أنه يتعين للوقوف على ما إذا كان الدفع متعلقا بالنظام العام من عدمه، البحث فى موضوع كل دفع على حدة لمعرفة طبيعة الباعث عليه الذى دعا إلى تقريره، وما إذا كان الدفع مقررا لصالح المدعى عليه ومن فى حكمه أو مقررا لصالح المجتمع ذاته. إذ فى الحالة الأخيرة يكون الدفع متعلقا بالنظام العام، أما فى الحالة الأولى فلا يكون متعلقا بالنظام[6].

والدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد مضى سنة من حصول الاعتداء على الحيازة، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 1/387 من القانون المدنى إذ جرت على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فى هذا الطلب ولو لم يتمسك به المدين، وكذلك الدفع بعدم قبول دعوى الحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل التخلى عن الحيازة.

---

(6) عبد المعنم الشرقاوى ص164 وما بعدها – الدناصورى وعكاز ص488 وما بعدها – أحمد هندى ص655.

452- آثار الحكم بعدم قبول الدعوى:

يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى زوال إجـراءات الخصـومة وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأنها لم ترفع.

ويترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى زوال أثر الدعوى فى قطـع مـدة التقادم وزوال الأثر الموقف للدعاوى أو إجراءات التنفيذ.

ولا يجوز إعمال ما تنص عليه المادة 383 مدنى من أن مدة التقادم تنقطع برفع الدعوى ولو إلى محكمة غير مختصة، لأن هـذه المـادة تقـرر قاعـدة استثنائية، ومن ثم لا يعمل بهذا إذا حكم بعدم قبول الدعوى[7].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عـدم وجـود حـق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فـى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليها كأن لم يكن».

(طعن رقم 366 لسنة 27 ق جلسة 1963/5/23)

وإذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنه كان يجب رفعهـا إلى جهة إدارية أولا. فإن قضاءها يقتصر رغم ذلك على عدم قبول الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«رفع الدعوى – المتعلقة بالمنازعات الزراعية – أمام المحاكم قبل طـرح النزاع على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وصدور قرارها فيها أو بعـد ذلك، يعتبر أمرا منصبا على قبول الدعوى أو عدم قبولها ولا يتصل بمسألة من

---

(7) أبو الوفا فى الدفوع ص911.

مسائل الاختصاص المتعلق بولاية المحاكم».

(طعن رقم 428 لسنة 35 ق جلسة 1969/12/16)

453- هل الحكم بقبول الدفع يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى؟

لا يمكن وضع قاعدة عامة تجرى على كافة الدفوع فى هذا الشأن.

فأحيانا يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها، كأن يكون الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ممن طالب بالحق أو الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

وأحيانا أخرى يمكن تجديد الدعوى بعد الحكم بعدم قبولها، كالدفع بانتفاء المصلحة، فإذا وجدت المصلحة بعد ذلك جاز رفع الدعوى من جديد، وكالدفع بعدم قبول دعوى الحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة، فبعد الحكم عليه وإعادة الحيازة إلى خصمه يجوز له رفع دعوى الحق(8).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها، ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه».

(طعن رقم 18 لسنة 34ق جلسة 1968/6/5)

ومن باب أولى إذا تخلف أحد شروط الدعوى، يجب المضى فى نظرها إذا توافر هذا الشرط أثناء تداولها.

---

(8) عبد المنعم الشرقاوى ص170.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تخلف أحد شروط قبول الدعوى، لا يحول دون المضى فى نظرهـا، إذا توافر هذا الشرط أثناء تداولها».

(طعن رقم 6689 لسنة 72ق جلسة 2013/1/22)

المطلب الثانى

المصلحـــة

454- النص القانونى:

مادة (3) مرافعات (مستبدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996)[2]:

«لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشـرة وقائمـة يقرها القانون.

---

(9) الجريدة الرسمية فى 1996/5/22 العدد (19 مكرر).

وكانت المادة قبل استبدالها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 كالآتى:

«لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لـدفع ضـرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه». =

= وهذا النص منقول حرفيا من المادة الرابعة من القـانون رقـم 77 لسـنة 1949 السابق الذى استحدث لأول مرة فى التشريع المصرى نصا يعالج الشروط العامة للدعوى، ولكن القاعدة التى يقررها جرى الفقه والقضاء على القول بها باضطراد قبل النص عليها فى القانون السابق حتى عدت من الأصول المسلمة فى القـانون

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حال تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حق فى التقاضى».

مادة (3 مكررا) مرافعات (مضافة بالقانون رقم 81 لسنة 1996):

«لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها، كما لا يسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن فى التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون».

مادة (3) من القانون رقم 81 لسنة 1996:

«يسرى حكم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولايتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات عدا الفقرة الرابعة من المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه المعدلة بهذا القانون».

مادة (4) من القانون رقم 81 لسنة 1996:

«يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون».

بغير نص وكان يعبر عنها بالقول المشهور «لا دعوى بغير مصلحة والمصلحة مناط الدعوى».

مادة (5) من القانون رقم 81 لسنة 1996 :

«ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتـاريخ نشره».

455- تعريف المصلحة :

المصلحة هى الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكـم لـه بطلباته كلها أو بعضها، فهى الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التى رسمها القانون لها وهى كونها وسيلة لحماية الحق فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه[10].

ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء على الانشغال بدعاوى لا فائـدة عملية منها، فمثل هذه الدعاوى غير منتجة أو كيدية وما أنشئت المحاكم لمثـل

---

(10) رمزى سيف ص110 – أحمد الصاوى ص175 – أمينـة النمـر ص36 – الدناصورى وعكاز ص14 ويذهب بعض الفقهاء إلى إنكـار المصـلحة كشـرط لقبول الدعوى إذ يعتبرها مضمون الحق فى الدعوى وما دامـت هـى العنصـر الداخلى فى الدعوى فلا يمكن أن يكون شرطا لنشأتها.
(أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة عشرة 1990 ص132 وهامش (3) – فتحى والى 79 وما بعدها).
كما عرف البعض المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون. فإذا اعتدى على حق شخص ما أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه (تهديدا جديا) تحققت مصـلحته فـى قبول الدعوى.
وفى ذات الوقت يذهب إلى أنه يمكن تعريفها بالتعريف الوارد بالمتن بأنها المنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقق حماية حقه (الشرقاوى فى شـرح المرافعـات ص43).

هذه الدعاوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم له بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون».

(طعن رقم 2407 لسنة 51ق جلسة 1988/1/25)

2- «النص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه: «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قانونية قائمة يقرها القانون» يدل على أن المشرع قرر قاعدة أصولية تقضى بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة، ومؤداها أن الفائدة العملية هى شرط لقبول الدعوى أو أى طلب أو دفع فيها. وذلك تنزيها لساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى وطلبات لا فائدة عملية منها وما أنشئت المحاكم لمثلها إلخ».

(طعن رقم 1406 لسنة 52ق جلسة 1989/2/5)[11]

---

(11) **كما قضت بأن:** «من المقرر قانونا وعلى ما نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات أنه يجب أن تكون لرافع الدعوى مصلحة تعود عليه من الحكم له بطلبه وإلا كانت دعواه غير مقبولة وإذ كان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الاستئناف بأنه لم تعد للمطعون ضده ثمة مصلحة فى الحكم له بتزوير ورقتين متعلقتين بإدارة المطحن بعد أن باعه نصيبه فيه وتصالح معه نهائيا =

= بخصوص ذلك فان الحكم إذ قضى فى موضوع الدعوى بما يتضمن قبولها دون أن يرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى يتغير به حتما أن صح وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بالقصور الذى يوجب نقضه».

3- «إن من المسلم به أن هدف كل القواعد القانونية هو حماية المصـالح المشروعة سواء كانت مصالح عامة أو مصالح فردية بحيث يسـتحيل تطبيـق النصوص التشريعية أو حتى فهمها أو تفسيرها دون معرفـة المصـلحة التـى تحميها، وبات من المستقر أنه يشترط لصحة أى قرار إدارى أو عقد أو التـزام إدارى أن يكون له سببا مشروعا وأن يستهدف تحقيق غاية مشـروعة ولـذلك نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه «لا يقبل أى طلب أو دفـع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون» فدل النص بعبارته الصـريحة على أن القضاء لم يشرع أصلا إلا لحماية مصالح المحتكمين إليه طلبا أو دفعـا بترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى وأن كل ما لا يحقق مصـلحة قائمـة يقرها القانون غير جدير بالحماية القضائية وكذلك نصت المادة الخامسـة مـن القانون المدنى على أن استعمال الحقوق يكون غير مشروع إذا لم يقصـد بـه سوى الإضرار بالغير أو كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية أو غير مشروعة فدلت بعبارة صريحة أن الحقوق نفسها قد شرعت لتحقيق مصالح أن تنكبتها بات استعمال الحق غير مشروع».

(طعن رقم 1193 لسنة 69 ق جلسة 2001/4/30)

وعلى ذلك لا تكفى مجرد المصلحة النظرية البحتة لقبول الدعوى.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- «تعييب الطاعنين للحكم لقضائه برفض الاستئناف الفرعى، دون الحكم بعدم جوازه، غير مقبول لأن المصلحة فى هذه الصورة مصلحة نظرية بحتة».

(طعن رقم 31 لسنة 37 ق جلسة 1971/6/24)

2- «دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود

(طعن رقم 788 لسنة 50 ق جلسة 1984/4/26)

مصلحة نظرية بحتة، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه».

(طعن رقم 135 لسنة 46 ق جلسة 1979/1/25)

3- «وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه، ذلك أن النعى فى المادة 417 من قانون المرافعات على أن «يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه وفى المادة 420 منه على أن «يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد 414، 415، 418 وفى المادة 422 منه على أن «أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة 417 إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.. وإلا سقط حقهم فى التمسك بها»، يدل على أن عدم إخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان إجراءات التنفيذ، وإنما يتيح له إبداء ما عداه من أوجه لبطلان تلك الإجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد رد على ما أبدته الطاعنات وجها لبطلان إجراءات التنفيذ كما أورد الحكم المطعون فيه قوله «أن السند التنفيذى صدر صحيحا وأعلن طبقا للقانون للمستأنفات – الطاعنات – وأنه مذيل بالصيغة التنفيذية وأنهن أعلن جميعا بتنبيه نزع الملكية وتم النشر بالجريدة التجارية المصرية وشمل النشر جميع أسماء الخصوم وبيان العقار وأنه نشر كذلك بذات الجريدة فى 14 يناير سنة 1974»، وهو ما يكفى ردا على دفاع الطاعنات ولازمه رفض الدعوى، فإن ما أبدته الطاعنات من نعى بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوط حقهن فى التمسك ببطلان

إجراءات التنفيذ – بفرض صحته – لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية وهى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تكفى لنقض الحكم ومن ثـم تعـين رفض الدعوى».

(طعن رقم 18 لسنة 49ق جلسة 1983/12/29)

4- «إذا كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمـة – أنـه إذ رأت محكمـة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شاب إجراءاتـه دون أن يمتـد إلـى صحيفة الدعوى فانه يجب عليها ألا تقف عند تقرير هذا البطلان، وإنما عليهـا أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة، إلا أنـه وقد أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ثـم عـرض الأمر من جديد على محكمة الاستئناف وتناضل الخصوم أمامها فى إبداء الدفوع والرد عليها على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه، فإن نقض الحكم بسبب مـا شابه من خطأ فى تطبيق القانون لا يحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحتـه وهو سبب لا يصلح قواما للطعن بالنقض».

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

456- البحث فى المصلحة لا يتناول البحث فى وجود الحق:

البحث فى كون المصلحة شرطا لقبول الدعوى لا يتناول البحث فى وجود الحق الذى تقام الدعوى لحمايته. وإلا كان فى ذلك خلط بين موضوع الـدعوى وشرط قبولها، ولكنه يتناول وجود الحق فى مباشرة الدعوى، أو عدم وجـوده بصرف النظر عن وجود الحق الذى تقام الدعوى لتقريره أو حمايته. ففى دعوى الدين لا ينظر فى قبولها إلى نشوء الدين واستقراره فى الذمة وعدم البراءة منه، وإنما ينظر فيها إلى تحقق الشرط فى المطالبة بالدين بحلول أجله مثلا وانتفـاء موانع المطالبة به، مثل سبق الفصل فيه، أو حصول الصلح عنه، أو زوال صفة

الطالب فيه بحوالة الغير، ودعوى الاستحقاق لا ينظر فى قبولها إلى حق الملكية المدعى به، وإنما ينظر فيها إلى حصول النزاع فيه، أو الاعتداء المولد للمصلحة فى رفع الدعوى لحمايته. ودعوى الدائن التى يباشر بها حقوق مدينه لا ينظر فى قبولها إلى وجود حق المدين المطلوب تقريره، وإنما ينظر فيها إلى توافر الشروط التى تحقق مصلحة الدائن فى المطالبة بحقوق مدينه مثل إعسار المدين.

ومن قبيل ذلك أيضا أن شرط قبول الاستئناف مثلا – وهو المصلحة وعناصرها – هو قيام الحق فى إجرائه بعدم التنازل عنه صراحة أو ضمنا، وعدم فوات ميعاده، وكون رافع الاستئناف مقضيا عليه فى الحكم المستأنف، وذلك دون بحث فى سلامة الحق الذى يرفع الاستئناف عن الحكم دفاعا عنه[12].

457- المصلحة شرط لقبول أى طلب أو دفع:

المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب وإنما هى شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى حكم استنادا إلى قانون المرافعات أو أى قانون آخر، سواء من جانب المدعى أو المدعى عليه أو من الغير الذى يتدخل فى الدعوى.

وعلى هذا نصت المادة الثالثة مرافعات صراحة بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 بقولها:

«لا تقبل أى دعوى كما يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .... إلخ».

فيجب لقبول الدفع الموضوعى توافر المصلحة والصفة لدى المتمسك به.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «ليس للطاعن أن ينعى على محكمة الموضوع عدم ردها على كل ما

---

(12) عبد المنعم الشرقاوى فى المرافعات ص41 وما بعدها.

قدمه إليها من دفوع إذ الدفع الواجب الرد عليه هو الذى يكون له مـن ورائـه مصلحة ويكون فى ذاته جائز القبول ومؤثرا فى الدعوى».

(طعن رقم 5 لسنة 13ق جلسة 1943/5/27)

2- «لما كانت المصلحة هى مناط الدفع، وكان الواقع فى الدعوى هـو أن البائع للعقار كان يضع يده نيابة عن المشترى وأن القدر الذى يتمسك الـوارث بوضع يده عليه، غير القدر الذى باعه مورثه فإنه لا يكون لهذا الوارث مصلحة فى الدفع بسقوط حق المشترى الذى يطلب صحة ونفاذ عقده بالتقادم الطويل».

(طعن رقم 121 لسنة 22ق جلسة 1955/11/24)

3- «لا تقبل دعوى أو دفع بغير مصلحة وأنه ليس للخصم أن يتمسك بمـا لغيره من دفوع أو دفاع».

(طعن رقم 935 لسنة 50ق «أحوال شخصية» جلسة 1984/6/26)

4- «إذ كان الثابت فى الأوراق أنه لا خلاف على أن حالة العقار المكون من ثلاثة طوابق تستوجب إزالة الطابق الأعلى تخفيفا للأحمال واستبدال أجزاء من أسقف الطابقين الآخرين وتدعيم أساساته والشروخ فى حوائطـه وإصـلاح صرفه، وكان العقار قد أصبح خاليا بعد أن تصالح مسـتأجراه علـى إخلائـه وتمسك الطاعنون بانتفاء المصلحة من تنفيذ قرار الترميم وأنه لم يعد يستند إلى سبب صحيح أو يحقق غاية مشروعة وأن مصلحتهم تقتصى إزالة العقار حتـى سطح الأرض فاطرح الحكم المطعون فيه دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول بأنه يكفى لصحة إلزامهم بالترميم أن يكون ممكنا من الناحية الهندسية فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 1193 لسنة 69 ق جلسة 2001/4/30)

5- «المصلحة مناط الدعوى. سريانها على الطعن بالنقض والاسـتئناف. معيارها. أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن. صدور الحكم محققـا

مقصود الطاعنة الأولى. الطعن بالنقض غير جائز».

(طعن رقم 1817 لسنة 76ق جلسة 2006/11/19)

أما الدفع الشكلى فيذهب الفقه إلى أنه يفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما، فقد حدد القانون مقدما شكل الإجراءات وراعى فى ذلك تحقيق مصالح معينة، وافترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة. ومصلحة المتمسك بالدفع الشكلى ظاهره فالمدعى عليه يقصد التخلص من الخصومة التى رفعت عليه ويطلب إعفاءه من متابعة إجراءاتها الباطلة. وعلى ذلك فالمصلحة فى إبداء الدفع الشكلى تتحقق بمجرد حصول المخالفة. فإذا وقعت المخالفة وأبدى الخصم الدفع المتعلق بها وجب على المحكمة القضاء به[13].

ولا مجال هنا لإعمال المادة الخامسة من التقنين المدنى التى تنص على أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها لأن المشرع قد افترض مقدما وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة وإلا اتخذت هذه المادة وسيلة للتخلص من نواهى القانون وأوامره الأساسية[14].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«تنص المادة (1/610) من قانون المرافعات على أنه يجب أن تشتمل ورقة تنبيه نزع ملكية العقار على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخ إعلانه فإن لم يكن قد أعلن وجب إعلانه مع التنبيه وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على تلك البيانات

---

(13) أبو الوفا ص45 – المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون المرافعات الطبعة السابعة 1992 ص399.

(14) أبو الوفا ص46 وما بعدها.

كانت باطلة، ومن ثم فإذا خلت ورقة تنبيه نزع الملكية من بيان تاريخ إعـلان السند التنفيذى وكان هذا السند لم يعلن مع إعلان التنبيه فإن تلك الورقة تكـون باطلة عملا بنص المادتين 1/610، 25 مرافعات ولا محل للبحث – فى هـذا الشأن – عن غرض الشارع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ولا البحث فيما إذا كان الخصم قد أصيب بضرر من إغفال البيان المذكور ما دام أن القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على إغفاله. ولا يغنى عن ذلـك علـم المدين بتاريخ إعلان السند التنفيذى إليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيـه، إذ يجب أن تشتمل هذه الورقة على البيان الذى أوجبه القانون وإلا كانت باطلة».

(طعن رقم 322 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/12)

458- أمثلة من الفقه والقضاء لانتفاء المصلحة فى بعض الدعاوى:

1- إذا كانت الشركة فى حالة انحلال فإنه لا تقبل دعوى الشريك بـبطلان الشركة لعدم الإعلان عنها، لأن البطلان يترتب عليه فيما بين الشـركاء نفـس الآثار التى تترتب على الحل، ومن ثم تنعدم المصلحة فى دعوى البطلان.

(نقض فرنسى (دائرة العرائض) فى 24 من يناير سنة 1972 مشار إليه فى رمزى سيف ص111)

2- دعوى الدائن المرتهن ببطلان إجراءات التوزيع إذا كـان الثابـت أن ديون الدائنين السابقين له فى المرتبة تستغرق كل المبلغ الـذى ينصـب عليـه التوزيع.

3- دعوى بطلان الوصية المرفوعة من غير وارث.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ما لم يدع الوارث حقا حالا يقتضى الدفاع عنه إبطال إقرار صادر مـن مورثه فإن دعواه ببطلان هذا الإقرار تكون غير مقبولة لانتفاء المصلحة. مثال

ذلك دعوى الوارث إبطال إقرار مورثه بملكية الغير لمال لا يدعى الوارث أنه ملك المورث».

(طعن رقم 90 لسنة 16ق جلسة 1947/12/11)

4- اختصام المؤجر المستأجر من الباطن فى الطعن إذا كان قد اختصم ليصدر الحكم فى مواجهته ولم تبدر منه ثمة منازعة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون والطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو، ولما كان البين فى مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن اختصم المطعون عليهما الثانى والثالث - المستأجرين من الباطن - ليصدر الحكم ضد الأولى فى مواجهتهما، وأنه لم تبدر منهما منازعة له أمام محكمة الموضوع فإنه لا تكون للطاعن مصلحة فى اختصامهما أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 223 لسنة 44 ق جلسة 1979/1/10)

5- إذا دفع ببطلان عقد بيع بدعوى أنه هبة تمت بعقد عرفى وسلم الخصم بالبطلان متمسكا بالحيازة المدة الطويلة وقضى له على هذا الأساس فلا يقبل من المحكوم عليه عند الطعن فى الحكم أن يدفع بصورية العقد لانعدام المصلحة فى الدفع مادامت المحكمة لم تبن حكمها على العقد المدعى بصوريته وإنما بنته

على الحيازة الطويلة المدة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«من طلب إبطال عقد بيع بدعوى أنه هبة محررة بعقد عرفى لا يجوز لـه – بعد أن سلم له خصمه بالبطلان متمسكا بوضع اليد المدة الطويلة وناقشه هو فى ذلك – أن يبنى طعنه أمام محكمة النقض على صورية هذا العقـد: (أولا) لأن الصورية دفع جديد مغاير كل المغايرة لطلب البطلان بسبب شكل العقـد، فـلا سبيل لطرحه لأول مرة أمام محكمة النقض، (وثانيا) لأن هذا الدفع حتى لو لـم يكن جديدا فإنه لا فائدة فيه ما دام الحكم مبنيا على كون المطعون ضده كسـب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة».

(طعن رقم 80 لسنة 2 ق جلسة 1933/3/2)

6- إذا كان الحكم المطعون عليه قد صدر وفق طلبات الطاعن أو محققـا لمقصوده فإن تنتفى مصلحته فى الطعن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قـانون المرافعـات تطبق حين الطعن بالنقض، كما تطبق فى الدعوى خلال رفعها وعند اسـتئناف الحكم الذى يصدر فيها، ومعيار المصلحة الحقة، سواء كانت حالة أو محتملـة، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباتـه كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها. وإذ كان الحكم المطعـون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين، مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعـن، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن».

(طعن رقم 989 لسنة 46 ق جلسة 1980/12/23)

7- الدعوى التى ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث، ما دام زوجها حيا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يلزم فى الدعوى أن يكون لرافعها صفة فى رفعها وأن تكون له مصلحة فى ذلك، فالدعوى التى ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث لا تكون مقبولة، إذ الصفة والمصلحة لا تتحققان لها فى رفع هذه الدعوى ما دام زوجها حيا، والقول بأن القانون يجيز لكل ذى شأن أن يتمسك ببطلان العقد بطلانا أصليا لا يصدق على هذه الحالة لأن التمسك بالبطلان لا يكون إلا بعد رفع الدعوى ممن تتحقق فيه الصفة والمصلحة من رفعها كأن يكون له حق حال يقتضى المحافظة عليه إبطال العقد فيطلب إبطاله ولو لم يكن طرفا فيه».

(طعن رقم 53 لسنة 6ق جلسة 1937/1/28)

459- الوقت الذى تتوافر فيه المصلحة فى الدعوى:

ذهب الرأى الغالب فى الفقه قبل تعديل المادة الثالثة مرافعات بالقانون رقم 81 لسنة 1996 إلى أنه يشترط توافر المصلحة فى الدعوى وقت نظر الدعوى والفصل فيها، فإذا كانت المصلحة متوافرة وقت رفعها ثم زالت حال نظرها، كانت الدعوى غير مقبولة وإذا كانت المصلحة غير متوافرة وقت رفع الدعوى ثم توافرت أثناء نظرها والفصل فيها كانت الدعوى مقبولة. ومثال هذا أن تقام دعوى الطرد لعدم دفع المستأجر للأجرة ثم يودعها خزينة المحكمة. فالمصلحة شرط مستمر يجب أن يظل قائما إلى وقت الفصل فى الدعوى أى قبل قفل باب المرافعة فيها وفى وقت يجوز فيه التمسك بالدفع بعدم القبول. وهذا يعتبر تمشيا

مع وظيفة القضاء والهدف منه الذى هو منح الحماية القانونية لمن هم فى حاجة إليها وقت صدور الحكم(15).

غير أن محكمة النقض ذهبت بادئ الأمر إلى وجوب توافر المصلحة وقت رفع الدعوى واستمرارها لحين الفصل فى الدعوى. وطبقا لهذا القضـــاء فـــإن الدعوى تكون غير مقبولة إذا كانت المصلحة غير متوافرة وقت رفع الـــدعوى، ولو توافرت قبل الفصل فيها.

إذ قضت بتاريخ 1981/6/27 فى الدعوى رقم 2052 لسنة 50ق بأن:

«لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة القانونية فى تحصيل فهم الواقع فى الـــدعوى إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق مـــا ينبغـــى تطبيقه من أحكام القانون وكان من المقرر أيضا أن طلب إعادة الـــدعوى إلـــى المرافعة وإن كان أمره متروكا لمحكمة الموضوع بحيث تستقل بتقدير مدى الجد فيه ويكون لها الحق فى أن تستجيب له أو تقضى برفضه، إلا أنها مع ذلك تلتزم إذا ما تناولته فى حكمها بقضاء صريح أن تورد فى أسبابه ما يبرر هذا القضاء ويكفى لحمله. وكان من المقرر كذلك أن لكل حق دعوى تحميه وكان النص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه لا يقبل أى طلب أو دفـــع لا يكـــون

---

(15) عبد المنعم الشرقاوى ص59 – نبيل عمر ص478 وما بعدها – أمينة النمـــر ص66 – أحمد هندى ص459 – وقارن أبو الوفا فى التعليق ص89 فيرى أنـــه يكفى توافر المصلحة عند رفع الدعوى وزوالها بعد ذلك لا يؤدى إلى عدم قبولها، وإنما على المحكمة أن تبحث الدعوى فى ضوء الوضع الجديد الذى قـــد يتصـــل بصميم الموضوع. ويرجح أنه يقصد بالعبارة الأخيرة أن تحكم المحكمة بانتهـــاء الخصومة (راجع نبيل عمر ص479).

لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون يدل على أن شرط قبول الدعوى هو وجود مصلحة لدى المدعى عند التجائه للقضاء للحصول على تقرير حقه أو لحمايته وأن تظل المصلحة متحققة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حتى صدر الحكم فيها، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قدما لمحكمة الاستئناف بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى وحجزها للحكم طلبا لإعادة الدعوى إلى المرافعة. وكان مؤدى هذا الطلب ودلالة عباراته الصريحة أن الطاعنين قد ابتغيا به إعادة الدعوى إلى المرافعة لما ترتب على وفاة المحجور عليه من تغيير فى مراكز الخصوم بانقضاء حقه الشخصى فى الإجارة وبالتالى حقه فى طلب الإخلاء وهو ما يستتبع بدوره زوال المصلحة فى الاستمرار فى الخصومة الماثلة ويستوجب إعادتها للمرافعة حتى يتسنى طرح ما طرأ عليها بسبب الوفاة من تغيير فى مراكز الخصوم ولينا ضلوا فيه وفى أيلولة الحق فى امتداد الإجارة بعد الوفاة وبقوة القانون لمن كان مقيما مع المتوفى وكان الحكم المطعون فيه وبالرغم من كل ما سلف قد تناول طلب فتح باب المرافعة على أنه طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة وكيفه على هذا الفهم فإنه لا يكون قد فطن إلى مؤدى عبارته أو مرماه على نحو ما سلف بيانه وقد جره هذا الخطأ فى فهم الواقع وفى تكييفه إلى الخطأ فى تطبيق القانون إذ أنزل على حاصل ذلك التكييف الخاطىء الحكم المقرر بنص المادة 130 من قانون المرافعات من عدم انقطاع سير الخصومة إذا حدثت الوفاة بعد أن تهيأت الدعوى للحكم رغم كون هذا النص مقصورا على حالة انقطاع سير الخصومة دون سواها وهو ما لا يتفق وصحيح الواقع فى الدعوى الماثلة حسبما ورد فى الطلب المقدم بإعادتها للمرافعة من أن وفاة المحجور عليه من شأنه حصول تغيير فى مراكز الخصوم بل وفى كيان الخصومة ذاتها لما يترتب على الوفاة من انقضاء الحق الشخصى المطالب به للمتوفى وهو حق لا يورث عنه وهو ما يستتبع بالتالى انقضاء

الخصومة الماثلة بحالتها .. مما لازمه إعادة الدعوى إلى المرافعة حتى لو كانت قد تهيأت للحكم وذلك لينفتح أمام الخصوم مجال طرح ما طرأ على الخصـومة بسبب الوفاة من آثار وإبداء أقوالهم وطلباتهم بشأنها مما قد يكون من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قـد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تطبيق القانون بما يستوجب نقضـه لهـذا السبب دون حاجة إلى التعرض لباقى أسباب الطعن».

وهذا ما اعتنقته أيضا المحكمة الإدارية العليا فى قضائها إذ قضت بأن:

1- «من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الـدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ولا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى إبدائه إلى بعد مواجهة الموضوع لأنـه مـن الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ويجوز إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولما كانت دعوى الإلغاء هى دعوى تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه فإنه إذا ما حال دون ذلـك مـانع قـانونى فلا يكون هناك وجه للاستمرار فى الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفـاء المصلحة فيها».

(طعن رقم 131 لسنة 9ق جلسة 1966/12/24)

2- «ومن حيث إن المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 تنص على أنه «لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصـلحة شخصية، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرط المصلحة فى الـدعوى يتعين توافره ابتداء كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائى وأن لفـظ «الطلبات» كما تشمل الدعاوى تشمل أيضا الطعون المقامة عن الأحكام باعتبار أن الطعن هو استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطـراف ذوى الشـأن وأن

الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يعد طرح النزاع برمته – شكلا وموضوعا – أمام تلك المحكمة لتنزل فيه صحيح حكم القانون وبما للقاضى الإدارى من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية فإنه يملك توجيهها وتقضى شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم فى الدعوى ... فعليه التحقيق فى توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التى بنى عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار فى الخصومة فى ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها وذلك حتى لا يشغل القضاء الإدارى بخصومات لا جدوى من ورائها».

(طعن رقم 1665 لسنة 28ق جلسة 1989/2/11)

3- «إن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن شرط المصلحة اللازم تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوفر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا، وهى مسألة موضوعية يجوز إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وإذا كانت دعوى الإلغاء تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه، فإنه إذا ما حال دون ذلك مانع قانونى فلا يكون هناك وجه للاستمرار فى الدعوى، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة وفى ذلك مراعاة للاعتبارات العملية التى توجب ألا يكون الحكم فى الدعوى بمنأى عن الحالة الواقعية التى انتهى إليها أمر النزاع بين المدعى وجهة الإدارة».

(طعن رقم 959 لسنة 33ق جلسة 1994/1/30)

غير أن محكمة النقض عدلت أخيرا عن قضائها السابق فى حكم لها صادر بتاريخ 1996/8/5 فى الطعنين رقمى 475، 481 لسنة 65ق أحوال شخصية ذهبت فيه إلى أنه يكفى لتوافر المصلحة أو الصفة فى الدعوى توافرها وقت رفعها، ولو زالت قبل الحكم فيها إذ جرى قضاؤها على أنه:

«المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن القانون الجديد يطبق بأثر مباشـر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه، فلا يجوز أن يمس ما يكون قد انقضى مـن مراكـز قانونية فى ظل القانون القديم، وتخضع الدعوى مـن حيـث شـروط قبولهـا وإجراءاتها للقانون السارى وقت رفعها، فإذا انعقدت الـدعوى صـحيحة بـين طرفيها، فلا محل من بعد للتمسك بانتفاء صفة المدعى أو مصلحته فى رفعهـا، وعندئذ يجوز لمن كان طرفا فيها فى الخصومة الطعن فى الحكم الصادر فيها، طالما لم يتخل عن منازعته حتى صدور هذا الحكم، ويكفى لتحقـق المصـلحة والصفة فى الطعن قيامهما وقت صدور الحكم المطعون فيه، ولا عبرة بزوالها من بعد، ولئن كان القانون رقم 81 لسنة 1996 المعدل لنص المادة الثالثة مـن قانون المرافعات قد اشترط فى المادة الأولى منه لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، إلا أن هذا القانون لـم يـأت بجديد يغاير ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة فى ظل النص المـذكور قبـل تعديله فى صدد هذه الشروط، بيد أن ذلك لم يكن حائلا بين ما جرى به قضـاء هذه المحكمة من إقرار دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية عملا بالمادة 380 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبار أن الدفع بانتفاء المصلحة لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وإنما هو من الدفوع الموضوعية التـى تتصل بأصل الحق إذ يتعلق بالشروط اللازمة لسماع الدعوى، وقـد اسـتثنت المادة الثانية من القانون رقم 81 لسنة 1996 من سريانه الأحوال التى تجيـز فيها بعض القوانين رفع الدعوى من غير صاحب الحق تقريرا للمصالح التـى تحميها تلك القوانين سواء كان ذلك لمصلحة خاصة أو جماعية، كما أن تنظـيم القانون رقم 3 لسنة 1996 لإجراءات دعوى الحسبة يعد إقرارا مـن المشـرع بوجودها، ولا يغير من هذا النظر أن القانون رقـم 81 لسـنة 1996 اعتبـر

المصلحة من النظام العام وأوجب على جميع المحاكم بما فى ذلك محكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إذا لم تتوافر شروط المصلحة فيمن أقامها، إذ أنه لا يتصور هذا القضاء إلا إذا تبين أن الدعوى أقيمت ابتداء من غير ذى مصلحة أو رفع الطعن بالاستئناف أو النقض ممن لا مصلحة له فيه وذلك وفقا للقانون الذى رفعت الدعوى أو الطعن فى ظله، وكانت الدعوى الماثلة قد رفعت وصدر حكم نهائى فيها قبل صدور القانون رقم 81 لسنة 1996 بطلب التفريق بين الطاعن الأول وزوجه لارتداده عن الإسلام، وهو ما تتوافر به شروط دعوى الحسبة، فإن أحكام ذلك القانون لا تنطبق على الدعوى من حيث شروط قبولها إذ لم يكن قد صدر بعد عند رفعها ابتداء أو حين تقديم الطعن بالاستئناف».

غير أنه لما كانت المادة الثالثة مرافعات قد عدلت بالقانون رقم 81 لسنة 1996 وأصبحت تنص على أن:

«لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حال تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين».

ومفاد ذلك أن المصلحة أصبحت متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يترتب على ذلك أن زوال المصلحة فى الدعوى بعد رفعها وقبل الحكم فيها يوجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى ولو لم يدفع أحد من الخصوم بعدم القبول، ذلك أن مؤدى اعتبار المصلحة من النظام العام أن تظل

المصلحة فى الدعوى قائمة حتى صدور حكم فيها وذلـك إعمـالا لقاعـدة أصولية فى مدخل القانون محصلها أن قاعدة النظام العام تسمو على مصالح الأفراد.

460- الوقت الذى تتوافر فيه المصلحة فى الطعن:

ذهب الرأى الراجح فى الفقه وسايرته محكمة النقض قبل العمل بالقـانون رقم 81 لسنة 1996 إلى أنه يجب توافر المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه، بصرف النظر عن توافرها وقت إقامة الطعن أو نظره، ولا يحول دون قبول الطعن زوال المصلحة بعد ذلك.

فإذا كانت هناك مصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم المطعـون فيـه – لوجود الطاعن على قيد الحياة – فإن وفاته بعد ذلـك لا تـؤثر علـى تحقـق المصلحة ولطالب الحلول أن يحل محل الطاعن المتوفى[16].

وبهذا قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

1- «يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن أن تكون قائمة وقت صدور الحكـم المطعون فيه فلا يمنع من قبوله زوالها بعد ذلك».

(طعن رقم 7 لسنة 18ق جلسة 1950/1/5)

(طعن رقم 163 لسنة 18ق جلسة 1950/4/20)

(طعن رقم 55 لسنة 22ق جلسة 1954/3/11)

---

(16) أبو الوفا فى التعليق ص620 – أحمد هندى ص459 – أحمد الصـاوى ص755 – وقارن عبد المنعم الشرقاوى فى المرافعات ص59 فيذهب إلى أن هذا الـرأى محل نظر لأنه لا معنى لقبول الطعن إذا زال الاعتداء على الحق أو التهديد بـه لأنه يصبح من العبث وإضاعة الوقت الاستمرار فى الدعوى إلا إذا كان ثمة محل لتصفية آثار الاعتداء.

2- «يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك».

(طعن رقم 135 لسنة 35ق جلسة 1971/1/6)

3- «المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد... الخ»

(طعن رقم 643 لسنة 48 ق جلسة 1979/5/2)

4- «لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ... الخ».

(طعن رقم 1537 لسنة 48 ق جلسة 1983/5/30)

راجع أيضا الحكم الصادر فى الطعنين رقمى 475، 481 لسنة 65ق أحوال شخصية جلسة 1996/8/5 (منشور بالبند السابق).

إلا أنه بعد تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات بالقانون رقم 81 لسنة 1996 بحيث أصبحت المصلحة متعلقة بالنظام العام فإنه يجب توافر المصلحة وقت صدور الحكم المطعون فيه واستمرارها حتى صدور الحكم فى الطعن المرفوع عنه، وإلا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن.

(راجع البند السابق).

461- وجوب توافر المصلحة فى الدعاوى المستعجلة :

من المتفق عليه بين الشراح أن رافع الدعوى المستعجلة يجب أن تكون له مصلحة يجنيها من وراء رفع الدعوى فإذا كانت الدعوى التـى رفعـت إلـى القضاء المستعجل غير متوافرة على شرط المصلحة فإنها تكون غير مقبولة إذ أن المصلحة هى مناط الدعوى.

غير أنه إذا دفع أمام القاضى المستعجل بعدم قبول الدعوى لانتفاء شـرط المصلحة، فإنه يبحث توافر هذا الشرط من عدمه من ظـاهر الأوراق دون أن يتغلغل فى صميم الموضوع[17].

أوصاف المصلحة

462- تعداد:

لا يكفى لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة فى رفعها، وإنما يجـب أن تتوافر فى هذه المصلحة أوصاف معينة لا تعد قائمة بغيرها وهى:

1) أن تكون المصلحة قانونية.
2) أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

---

(17) راتب وآخرين ص76 – أمينة النمر فى منـاط الاختصـاص والحكـم فـى الدعاوى المستعجلة ص338 وما بعدها المستشار محمد عبـد اللطيـف القضـاء المستعجل ص571 وما بعدها.

(أولا)

يجب أن تكون المصلحة قانونية

463- المقصود بالمصلحة القانونية:

المصلحة القانونية هى المصلحة التى يقرها القانون.

وفى هذا نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على أن: «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه مصلحة .... يقرها القانون».

ويتحقق ذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أو مركز قانونى، فيكون الغرض من الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانونى إذا نوزع فيه أو رد الاعتداء عليه أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصاب الحق[18].

فالمصلحة القانونية تتحقق عندما لا يستطيع صاحب الحق أن يحصل من حقه على كل مزاياه التى يجب أن يحصل عليها.

والأعمال التى يترتب عليها منع الانتفاع بالحق تتوقف على طبيعة الحق ذاته. فقد تكون أعمالا إيجابية يرتكبها الغير كاغتصاب حيازة العقار فتوجد مصلحة فى رفع دعوى استرداد الحيازة. وقد تكون أعمالا سلبية بامتناع الغير عن تنفيذ التزام كامتناع عن سداد دينه إذا استحق غير معلق على أجل أو شرط.

ولا ينفى المصلحة القانونية فى هذه الحالة أن يقر المدين بمديونيته إذا كان الدين غير ثابت بسند رسمى بل يجب على المدين أن يفى الدين أو يعرضه عرضا فعليا، فإذا لم يفعل ذلك واقتصر على الاعتراف بالحق وعدم المنازعة فيه دون استيفائه فإن للدائن مصلحة فى رفع الدعوى عليه لأخذ حكم بإلزامه

---

(18) عبد الحميد أبو هيف ص324 وما بعدها – رمزى سيف ص113 – عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات ص44 – أحمد الصاوى ص178.

بالوفاء، حتى يتيسر له تنفيذه جبرا عليه، وهنا تكون الـدعوى مقبولـة ويلـزم المدين مصاريفها على الرغم من عدم منازعته فى صحة الدين المطلوب منـه فيها[19].

وتختلف قانونية المصلحة أو مشروعيتها عن حق المدعى أو أحقيتـه فـى الطلب موضوع الدعوى. وكون المدعى محقا فى الطلب هو شرط لإجابتـه أى للحكم له فى الدعوى. أما المصلحة القانونية فهى شرط لقبول الدعوى، وتفريعا على هذا تحكم المحكمة فى حالة عدم قانونية المصلحة بعـدم قبـول الـدعوى بصرف النظر عما إذا كان المدعى محقا فى ادعائه أم لا لأنها لا تعرض لهذا.

فيكفى أن تكون الدعوى بادعاء حق أو مركز قانونى[20].

ويقوم القاضى بالتحقق من هذا الشرط بالبحث عن وجود حمايـة ينزلهـا القانون على الحق أو المركز القانونى المدعى به، دون أن يفصل فـى وقـائع الدعوى فالقاضى فى هذه المرحلة يبحث شروط قبول الـدعوى حتـى يمكنـه الفصل فيها[21].

أما إذا توافرت المصلحة القانونية للمدعى فضلا عن بقية شـروط قبـول الدعوى وكان المدعى غير محق فى ادعائه، فالمحكمة تحكم برفض الدعوى.

والمصلحة القانونية قد تكون مصلحة مادية أو أدبية، والمصلحة المادية هى التى تحمى المنفعة المادية لرافع الدعوى كدعوى المطالبة بالـدين أو الفوائـد التأخيرية، والدعوى على من اغتصب العقار من حائزه، والدعوى على صاحب

---

(19) مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم 50 فى 10 أغسطس سنة 1922 – عبـد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات ص45.

(20) أمينة النمر فى الدعوى وإجراءاتها ص69 وما بعدها.

(21) نبيل عمر ص467.

البناء إذا تسبب البناء فى حجب النور والهواء عن الجار أو التعويض عن إتلاف مال عقار أو منقول.

أما المصلحة الأدبية فهى التى تحمى حقا أدبيا لرافع الدعوى، كدعوى التعويض عن الضرر الأدبى التى يرفعها الإبن أو الزوجة عما أصابهما من ألم وحزن من جراء وفاة الأب أو الزوج.

فالحقوق الأدبية التى تكون محل حماية القانون هى الحقوق الفردية التى تتعلق بالشخصية أى الحقوق التى يكسبها الإنسان بوصفه إنسانا. ومن هذه الحقوق حق الحياة وهو يتضمن الحريات العامة كحرية الانتقال والسكن وحرية العمل وحرية الفكر وكذلك حق الشرف[22].

وسواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فإنها تكفى لقبول الدعوى طالما أنها تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون.

أما الدعوى التى لا تقصد إلى حماية مركز قانونى أو حق فتكون المصلحة فى قبولها غير قانونية أى مصلحة لا يحميها القانون ولا يعترف بها. ومثال ذلك مجرد المصلحة الاقتصادية وهو ما نعرض له فى البند التالى.

464- عدم توافر المصلحة بمجرد وجود المصلحة الاقتصادية:

إذا كانت المصلحة لا تستند إلى حق أو مركز يقره القانون فهى مجرد مصلحة اقتصادية لا تكفى لقبول الدعوى.

ومثال ذلك:

1) الدعوى التى يرفعها التاجر الذى تقوم بجوار منشأته التجارية شركة منافسة ببطلان هذه الشركة ولو كان عقد إنشائها باطلا لأن مصلحته فى دعوى البطلان ليست قانونية، ولكن تكون دعوى هذا التاجر مقبولة إذا كان

(22) أحمد هندى ص463.

عضوا فى الشركة أو متعاقدا معها على عدم مباشرة تجارته فى الحى الذى توجد فيه، لأنه فى هذه الحالة يستند إلى حق مصدره عقد الشركة أو العقد المبرم بينه وبين الشركة[23].

2) دعوى التعويض التى يرفعها تاجر على من تسبب فـى قتـل عميلـه لأن التاجر وإن أصابه ضرر بقدر ما فاته من كسب بقتل عميله، إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون ضررا ماديا لا يستند إلى حق يحميه القانون[24].

3) الدعوى التى يرفعها شخص يطالب فيها بزيادة راتبه نظرا لشـدة ارتفـاع الأسعار[25] فهذا مطلب اقتصادى مهما بلغت عدالته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إجراءات الحجز والبيع الإداريين يحكمه القـانون رقـم 308 لسـنة 1955، فى شأن الحجز الإدارى وقد حدد قانون الحجز الإدارى فى المـادة 40 منه وما بعدها إجراءات التنفيذ على العقار، وحدد قانون الحجـز الإدارى فـى المادة 40 منه وما بعدها إجراءات التنفيذ على العقار، وحدد الأشخاص الـذى يعلنون بها ويصبحون بالتالى طرفا فيها، ولما كان مشترى العقار من المـدين بعقد غير مسجل ليس من بين هؤلاء فإن طلب الطاعن – المشترى – إبطـال الإجراءات فى هذه الحالة لن يحقق له إلا مصلحة مادية لا تكفى لقبول الدعوى مادامت لا تستند إلى حق يحميه القانون، ولا يجدى الطاعن تمسكه بأن المصلحة المحتملة تكفى إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، لأن هذا النعى بدوره يفترض قيام حق تدعو الضرورة إلى حمايته».

---

(23) عبد المنعم الشرقاوى ص45.

(24) أحمد الصاوى ص180.

(25) نبيل عمر ص467.

(طعن رقم 339 لسنة 35ق جلسة 1970/1/22)

2- «المقرر فى قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التى يقرها القانون، ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفى لقبول دعواه ما دامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التى قامت بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويعتبر كل منهما أجنبيا عن الآخر ولا يحق لأيهما التعرض للآخر فى علاقاته الزوجية المستقبلة، ومن ثم لا تكون للمطعون ضده صفة فى طلب إبطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى، ولا يغير من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابة قريبة باعتباره ابن أخت له – وهو ما تحرمه شريعة الأقباط الإنجيليين – طالما أن هذه القرابة لم تكسبه حق الولاية عليه التى لا يكون له بدونها شأن فى طلب إبطال زواجه أيا كانت أوجه البطلان المدعى بها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده فى إقامتها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 80 لسنة 50 ق جلسة 1981/2/17)

3- «النص فى المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه «لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة ...» يدل على أن المصلحة التى تجيز رفع الدعوى أو المطالبة بالحق هى تلك المصلحة القانونية التى يحميها القانون دون ما نظر الى المصلحة الاقتصادية».

(طعن رقم 1455 لسنة 53 ق جلسة 1987/6/14)

4- «لم يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها وإنما اشترط لقبول الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون، ولما كانت إجراءات الحجز الإدارى وإجراءات التنفيذ على العقار قد حدد القانون رقم 308 لسنة 1955 فى شأن الحجز الإدارى الأشخاص الذين يعلنون بتلك الإجراءات ويصبحون بالتالى طرفا فيها. لما كان ذلك وكان الدائن المرتهن رهنا حيازيا والذى فى حوزته العقار محل الحجز له مصلحة فى الدفاع عن العقار سالف الذكر لكونه ضامن الدين محل عقد الرهن، إلا أن هذه المصلحة مادية فحسب دون المصلحة القانونية، إذ لا يسوغ أن يوجه أى طعن على إجراءات الحجز الإدارى على العقار المذكور لكونه لم يكن طرفا فيها، يتصدى من خلالها لتلك الإجراءات أيا كان وجه العوار الذى يراه قد لحق بها».

(طعن رقم 2170 لسنة 61ق جلسة 1992/12/7)

465- المصلحة غير القانونية لا يتوافر بها شرط المصلحة:

إذ كانت المصلحة غير قانونية، بأن يكون الطرفان لم يقصدا أن يجعلا القانون حكما بينهما وإنما حكما الآداب العامة، فإنه لا يتوافر بها شرط المصلحة.

فإذا دعا رجل صديقا له لتناول الغذاء معه ولم يحضر المدعو بعد قبوله ما جازت الدعوى بتعويض.

وكذلك إذا أخل الداعى عن الأداء ما جازت الدعوى عليه. بعكس العلاقة بين صاحب مطعم وعميله فهى قانونية ومنتجة لالتزامات يقرها القانون ذلك أن روح التعامل ظاهرة فى علاقتهما.

ولقد وضع بعض الفقهاء هذا الشرط على حدة فقالوا يجب أن يكون المطلوب حقا من الحقوق وتكون شروط الدعوى إذا عندهم أربعة لا ثلاثة فقط[26].

466- المصلحة غير المشروعة لا يتوافر بها شرط المصلحة:

إذا كانت المصلحة غير مشروعة فإنه لا يتوافر بها شرط المصلحة، وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت غير قانونية أو مخالفة للنظام العام والآداب.

ومثال ذلك: المطالبة بدين قمار أو المطالبة بتنفيذ الاتفاق المبرم بين المؤجر والمستأجر بدفع خلو رجل أو المطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها والتى تجاوز الحد الأقصى للفائدة، وأن يطلب شخص تنفيذ عقد تم بينه وبين خليلته مضمونه استمرار العلاقة بينهما.

467- الدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة القانونية:

إذا رفعت دعاوى كيدية – بقصد الإضرار بالمدعى عليه – فإننا نكون بصدد إساءة لاستعمال الحق أو خطأ فى استعمال الحق، وتعتبر المصلحة هنا غير مشروعة، ويمكن للمدعى عليه أن يحصل على تعويض عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه. فالدعوى إذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الآخر، فإنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية المصلحة.

وإذا كانت أحكام القضاء قد اختلفت بصدد تقدير المصلحة غير المشروعة، وما إذا كان يشترط لتحققها سوء نية المدعى فى رفع دعواه مثل (طلب منع السفينة من السفر مع أن سفرها كان مقررا فى اليوم التالى لرفع الدعوى، فهذا مجرد وسيلة لإكراه المدعى عليه يعيب بذاته الصلح الذى يتم تحت تأثيرها، فهى وسيلة للإرهاب للتأثير على إرادة الطرف الآخر وكذلك طلب إشهار إفلاس

(26) عبد الحميد أبو هيف ص325.

مدين يعد وسيلة لإكراه المدين على التصالح مع الدائن المدعى بالشروط التى عرضها الأخير) أم أنه يكفى أن يكون المدعى قد رفعها نتيجة رعونة وعدم احتياط مما سبب ضررا بالمدعى عليه كأن يرفع البائع على عملائه القدامى دعاوى طالبا إياهم بدفع ما عليهم، فذلك يعتبر مضايقة للمشترى والإضرار بسمعته مما يستحق الحكم عليه بالتعويض لما أصاب المشترى من ضرر نتيجة انخفاض دخله بسبب تلك الدعوى، إلا أنه من الناحية العملية ليس ثمة فارق كبير بين اشتراط سوء نية المدعى والاكتفاء بعدم احتياط المدعى فى رفع دعواه. لأن عدم الاحتياط أو التروى يكون فى العادة دليلا على سوء نية المدعى والعبرة بالإثبات[27].

فإذا اكتفينا بعدم الاحتياط والتروى يكون على من يدعى عليه برفع الدعوى بغير مصلحة مشروعة تبرر ذلك أن يثبت أنه رفعها باحتياط وترو، أما إذا اشترطنا سوء النية فعلى من يطالب بالتعويض أن يقيم عليه الدليل[28].

468- عدم توافر المصلحة فى الدعاوى الملوثة:

الدعاوى الملوثة هى التى يطالب فيها المدعى استرداد ما دفعه بناء على اتفاق يعد من جانبه منافيا للآداب العامة، ومثالها طلب الراشى استرداد الرشوة أو طلب شخص استرداد المبلغ الذى دفعه لامرأة مقابل علاقة غير مشروعة، فإن الطلبات فى هذه الحالة مشروعة فى ذاتها، لأن المدعى يطلب استرداد مبلغ دفعه بناء على عقد باطل، ومقتضى بطلان العقد إعادة الشىء إلى أصله ولا تتنافى مصلحته فى الاسترداد مع النظام العام أو الآداب العامة، ولكن ترجع

---

(27) العشماوى جـ1 ص574 – أحمد هندى ص466 – الدكتور محمد عبد السلام مخلص نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء دار الفكر العربى ص35.

(28) أحمد هندى ص466 وما بعدها.

فكرة عدم قبول هذه الطلبات إلى أن أساس المصلحة التى يطالب بها المدعى علاقة غير أخلاقية من جانبه، ولذا فإنها مصلحة ملوثة غير جديرة بالحماية القانونية[1].

والغرض الحقيقى من هذه القاعدة هى تقرير جزاء ضد من تسول له نفسه إبرام هذه الاتفاقات المنافية للأخلاق، وهى تؤدى وظيفة وقائية حيث تؤدى إلى إحجام الأفراد عن إبرام هذه الاتفاقات وتنفيذها، لأن الفرد يكون معرضا لأن يمتنع الطرف الآخر عن التنفيذ ويتمسك بالبطلان، فلا يستطيع فى هذه الحالة من نفذ الاتفاق أن يسترد ما دفعه إلا أنه لا ينبغى التوسع فى هذه القاعدة حتى لا تهدر الحماية القانونية بغير موجب، ولهذا لا يكفى لعدم قبول الدعوى أن تكون العلاقة الأصلية مخالفة للقانون، بل ينبغى أن تكون منافية للآداب العامة، كذلك ينبغى أن يكون المدعى هو الذى تسبب فى الاتفاق عليها. أما إذا كان المدعى قد اضطر إلى الاتفاق تحت ضغط الظروف فإنه لا يعد ملوثا، ولذا لا يعد ملوثا طلب المدعى استرداد الفوائد الربوية أو طلب المستأجر استرداد خلو الرجل الذى دفعه[2].

---

(1) أحمد هندى ص467 – رمضان كامل ص35.

(2) أحمد هندى ص468 هامش (1) – ويوضح سيادته ص467 هامش (2) أن الأصل الأصل التاريخى لذلك يرجع إلى قاعدة رومانية قديمة تقرر أنه لا يجوز للشخص الملوث أن يحتج بعمله الشائن أمام القضاء. وقد أخذ المشرع الإيطالى بهذه القاعدة فنص فى المادة 2035 مدنى على أن من قام بأداء التزام من أجل تحقيق غاية تعد من جانبة ماسة بالآداب العامة فإنه لا يسترد ما دفعه، ولم يتضمن التشريع الفرنسى أو المصرى نصا مماثلا ويعارض بعض الفقهاء هذه القاعدة على أساس أنها تؤدى إلى إجراء وضع مخالف للقانون إذ يؤدى عدم الاسترداد إلى احتفاظ الطرف الآخر

469- هل تقبل دعوى المطالبة بمصلحة تافهة؟

ذهب رأى إلى أنه يجب أن تكون المصلحة جدية فليس للقاضى أو المشرع أن يعنى بالأشياء التافهة، حتى لا تنشغل الدولة بـدعاوى تافهـة وخصـومات فارغة، وتقدر جدية المصلحة بدرجة التعدى على الحق أو الضرر الذى حـدث للمدعى وقيمة ما يطلبه المدعى فى دعواه.

وفى كثير من الأحيان تبنى المحكمة حكمها بعدم قبول الدعوى على عـدم وجود مصلحة لدى المدعى، وهى تعنى بذلك أن مصـلحة المـدعى تافهـة لا تستحق الرعاية، وليس ثمة فارق بين التعبيرين، أن المصلحة منعدمة وأنها تافهة ما دامت النتيجة واحدة[1].

واستطرد هذا الرأى بأن قضى بأن ذكر لقب المؤلف الذى قام بالترجمة إلى اللغة الفرنسية دون ذكر الكلمة التى تستعمل عادة فى أسبانيا لا يكون سببا فـى أى ضرر مادى وأدبى فتكون دعوى التعويض لهذا الضرر غير مقبولـة، وأن المصلحة تكون غير جدية فى دعوى التعويض عن الضرر الحاصـل بسـبب بعض الغلطات التى حدثت فى الطبع. وبعدم قبول الدعوى بالتعويض عن إدخال قريب مستشفى الأمراض العقلية، أو طلب هدم منزل لامتداد أعمال أساسه فـى

بما أخذه بناء على الاتفاق غير المشروع. كما أنها تنافى منطق البطلان الذى يـؤدى إلى إعادة الشىء إلى أصله، ولكن يؤيد الأخذ بهذه القاعدة أنها تعبـر عـن سياسـة أخلاقية فى قبول الدعاوى وهى أن الشخص الملوث غير جدير بحماية القضـاء، ولا ينبغى أن يدنس ساحة القضاء المقدسة بدعواه الملوثة.

(1) عبد النعم الشرقاوى فى نظرية المصلحة فى قانون المرافعات ص85 وما بعـدها وفى المرافعات ص46 – أحمد هندى ص469.

أرض الجار ببضعة سنتيمترات[1].

أما فى دعاوى الملكية فإن القضاء يجرى على أن للمالك أن يستوفى حقه – فى الملكية – كاملا غير منقوص، مهما كانت المصلحة التى تبنى عليها دعواه تافهة ضئيلة، لأن حق الملكية حق مطلق، فإذا تعدى مالك على أرض جاره بما يقيمه من مبان فللجار أن يطلب إزالة التعدى مهما كانت تفاهته، ومهما تكن الأضرار التى تترتب على إزالته جسيمة[2].

بينما ذهب رأى آخر، إلى أن المصلحة تتوافر فى الدعوى ولو كانت تافهة[3].

والرأى الثانى هو ما نرى الأخذ به، ذلك أنه لا يجوز حرمان شخص من المطالبه بحقه مهما كان تافها.

470- المصلحة فى الدعاوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى:

تنص المادة 12 من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) بشأن مجلس الدولة بأنه:

«لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ) الطالبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

---

(1) وأشار هذا الرأى إلى حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى 31 يناير 1912 واستئناف مختلط فى 27 نوفمبر 1913 وحكم محكمة استئناف شامبر الفرنسية فى 15 يونية 1907.

(2) ويشير هذا الرأى إلى نقض فرنسى فى 1823/4/22 وفى 1862/4/11 وفى 1887/10/25 وفى 1901/7/15 وفى 1903/6/16 وكذلك حكم محكمة مصر فى 1929/5/13.

(3) الدناصورى وعكاز ص14 – محمد كمال عبد العزيز ص89 – أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة عشرة 1990 ص123.

(ب) ..... الخ».

ومفاد ذلك أنه يشترط لقبول الدعوى أمام القضاء الإدارى أن يتوافر لـدى رافعها المصلحة الشخصية المباشرة. غير أن الفقه والقضاء قد انفقا على التفرقة فى ذلك بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية الأخرى.

فبالنسبة لدعوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية الأخرى، يجـب فـى المصلحة أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه كما هو الشـأن فى الدعاوى التى ترفع أمام القضاء العادى.

أما بالنسبة لدعوى الإلغاء، فقد روعى أن طلب إلغاء القرار الإدارى هـو طعن موضوعى مبنى على المصلحة العامة التى يجـب أن تسـود الأعمـال الإدارية القصد منه مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع فى حد ذاته فقضاء الإلغاء هو قضاء موضوعى، ومن ثم فإنه لا يتطلب فى كل من يلجـأ إليـه أن يكون صاحب حق، بل يكفى أن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا فى مصلحة جدية له[1].

وحرص القضاء على الإشارة إلى أن اتسـاع نطـاق شـرط المصـلحة الشخصية فى دعوى الإلغاء لا يعنى الخلط بينها وبين دعوى الحسبة فلا يـزال قبول دعوى الإلغاء منوطا بتوافر شرط المصلحة الشخصية لرافعها.

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

1- «لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعى ذا حق مسـه القـرار المطعون فيه – بل يكفى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة – مادية كانت أو

---

(1) عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات ص45 وما بعدها هامش (2)- الدكتور سليمان الطماوى القضاء الإدارى الكتاب الأول قضاء الإلغـاء 1976 ص484 – الدكتور ماجد راغب الحلو القضاء الإدارى 1985 ص298.

أدبية فى طلب الإلغاء بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنها أن تجعله يؤثر تأثيرا مباشرا».

(طعن رقم 1121 لسنة 10ق جلسة 1968/3/23)

2- «من الأمور المسلمة أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة بنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة ولما كانت أحكام القانون رقم 264 لسنة 1960 وقرار رئيس الجمهورية رقم 1433 لسنة 1960 المشار إليهما والتى تستند إليهما دعوى الهيئة الطاعنة تقضى باستثناء بعض الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر الخاصة بالأقباط الأرثوذكس من نظام الاستبدال المقرر بالقانون رقم 152 لسنة 1957 المشار إليه كما تخول الهيئة الطاعنة الاختصاص فى استلام هذه الأراضى الموقوفة وفى الإشراف على إدارة العقارات الموقوفة على الأغراض سالفة الذكر فإن مؤدى ذلك أن ولايتها إنما تنصب على الأموال الموقوفة المشار إليها ولما كان الثابت فيما تقدم أن قطعة الأرض الزراعية التى قضى القرار المطعون فيه باستبدالها منقطعة الصلة بالأراضى الموقوفة التى أفرزت لخيرات الوقف سالف الذكر بما فى ذلك القدر الذى يخص مدرسة الأقباط بقويسنا لذلك تكون مصلحة الهيئة الطاعنة فى الدعوى غير قائمة ابتداء ومنذ رفعها ومن ثم تكون غير مقبولة».

(طعن رقم 25 لسنة 14ق جلسة 1974/1/26)

3- «ولئن كانت المادة 12 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 تنص على أن «لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

(ب) .....

وقد اضطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أنه يجب أن تكون تلـك المصلحة شخصية ومباشرة – إلا أنه فى مجال دعاوى الإلغاء وحيث تتصل هذه الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام فـإن القضـاء الإدارى – يؤازره الفقه – لا يقف فى تفسير شرط المصلحة الشخصية عند ضرورة وجود حق يكون القرار الإدارى المطلوب إلغاؤه قد أهدره أو مس به – كما هو الحال بالنسبة لدعاوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية – وإنما يتجاوز ذلك بالقدر الذى يتفق ويسهم فى تحقيق مبادئ المشروعية وإرساء مقتضيات النظام العـام، بحيث يتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء يكون رافعها فى حالـة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القـرار مؤثرا فى مصلحة جدية له. وجدير بالذكر أن اتساع نطـاق شـرط المصـلحة الشخصية فى دعوى الإلغاء على النحو السابق لا يعنى الخلط بينها وبين دعوى الحسبة، فلا يزال قبول دعوى الإلغاء منوطا بتوافر شرط المصلحة الشخصـية لرافعها.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الدعوى الماثلة، يبين أن المدعى يبـرر مصلحته فى إقامة دعواه بأنه بصفته محاميا له عديد من القضايا التى أقامها أمام محكمة القضاء الإدارى، وتنظرها دائرة (منازعات الأفراد والهيئات) التى كان يرأسها المستشار يوسف إبراهيم الشناوى فى تاريخ منحه الوسام ضمانا لنقـاء قاضيه وتجرده وحيدته.

ومن حيث إنه فى حدود ما تقدم تبدو للمدعى مصلحة شخصية فى أن يقيم دعواه الماثلة، مستهدفا منع ما قد يكون من شأنه التأثير على حيدة القاضـى أو تجرده أو استقلاله، وليطمئن وسائر المتقاضين إلى سير العدالة على النهج الذى أمر الله به واستقرت عليه كافة النظم والشرائع، لتستقيم موازين القسط فى يـد العدالة.

ولا مراء فى أن قبول هذه الدعوى، وتمحيصها وتحقيق وقائعها، وإعلان وجه الحق فيها، أدنى إلى تحقيق مصلحة العدالة ذاتها، وأقرب إلى نفى الريب والظنون والشبهات.

ومن حيث إنه متى استبان ذلك، يكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعى فى رفعها، قد جانبه الصواب، فيتعين القضاء بإلغائه وبقبول الدعوى شكلا».

(طعن رقم 691 لسنة 27ق جلسة 1983/11/26)

4- «ومن حيث إن المسلم أن دعوى الإلغاء هى فى الأصل دعوى عينية تهدف إلى طلب إلغاء القرار المطعون فيه إعمالا لمبدأ المشروعية، وهى بوصفها كذلك تتأبى تطبيق الأمر بشطبها لعدم حضور رافعها، وأنه ولئن كان القانون قد اشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة، إلا أن القضاء الإدارى قد استقر على توافر هذا الشرط إذا ما كان صاحب الشأن فى حالة قانونية مسها القرار المطعون فيه، وأن قيام شرط المصلحة يعنى توافر الصفة فى رافع الدعوى حيث يندمج الشرطان فى دعوى الإلغاء».

(طعن رقم 1117 لسنة 29ق جلسة 1987/3/10)

471- المصلحة فى الدعوى الدستورية:

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام قاضى الموضوع، فإذا لم يكن له بها ثمة صلة، كانت الدعوى الدستورية غير

مقبولة، بما مؤداه أنه لا يكفى لقبولها أن يكون النص التشـريعى المطعـون عليـه مخالفا فى ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص – بتطبيقه على المدعى – قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور على نحو ألحق به ضررا مباشرا.

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى ذلك ما يأتى:

1- «... وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكـون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلـك بـأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدسـتورية لازمـا للفصـل فـى الطلبـات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام قاضى الموضوع، فإذا لم يكن له بها من صلة، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، بما مؤداه أنه لا يكفى لقبولهـا أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفا فى ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص – بتطبيقه على المدعى – قد أخل بأحد الحقوق التـى كفلهـا الدستور على نحو ألحق به ضررا مباشرا».

(طعن رقم 16 لسنة 15ق «دستورية» جلسة 1995/1/14)

(الدعوى رقم 3 لسنة 16ق «دستورية» جلسة 1995/2/4)

2- «وحيث إن من المقرر أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة الدستورية من جوانبها العمليـة، وليس من معطياتها النظرية. أو تصوراتها المجردة، وهو كذلك يقيد تدخلها فى تلك الخصومة القضائية، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التى يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوع، وبالقدر اللازم للفصل فيهـا. ومؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسهم الضـرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم، سواء أكان هذا الضـرر وشـيكا

يتهددهم، أم كان قد وقع فعلا.

ويتعين دوما أن يكون هذا الضرر منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور، مستقلا بالعناصر التى يقوم عليها، ممكنا تحديده وتسويته بالترضية القضائية، عائدا فى مصدره إلى النص المطعون فيه، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الصور جميعها، لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها.

ولا يتصور بالتالى أن تكون الدعوى الدستورية، أداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم فى الشئون التى تعنيهم بوجه عام، أو أن تكون نافذة يعرضون منها ألوانا من الصراع بعيدا عن مصالحهم الشخصية المباشرة، أو شكلا للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها أو نفيها، أو طريقا للدفاع عن مصالح بذواتها لا شأن للنص المطعون عليه بها، بل تباشر المحكمة الدستورية العليا ولايتها – التى كثيرا ما تؤثر فى حياة الأفراد وحرماتهم وحرياتهم وأموالهم – بما يكفل فعاليتها، وشرط ذلك إعمالها عن بصر وبصيرة، فلا تقبل عليها اندفاعا، ولا تعرض عنها تراخيا، ولا تقتحم بممارستها حدودا تقع فى دائرة عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية. بل يتعين أن تكون رقابتها ملاذا أخيرا ونهائيا، وأن تدور وجودا وعدما مع تلك الأضرار التى تستقل بعناصرها، ويكون ممكنا إدراكها، لتكون لها ذاتيتها. ومن ثم يخرج من نطاقها ما يكون من الضرر متوهما أو منتحلا أو مجردا in abstracto أو يقوم على الافتراض أو التخمين Conjectural.

ولازم ذلك، أن يقوم الدليل جليا على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه، وأن يسعى المضرور لدفعها عنه، لا ليؤمن بدعواه الدستورية – وكأصل عام – حقوق الآخرين ومصالحهم، بل ليكفل إنفاذ تلك الحقوق التى تعود فائدة صونها عليه in concreto. والتزاما بهذا الإطار، جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة، شرط لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المطاعن الدستورية لازما للفصل فى النزاع الموضوعى.

(طعن رقم 9 لسنة 16ق «دستورية» جلسة 1995/8/5)

3- «وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد اضطرد على أن مناط قبول الدعوى الدستورية هو توافر المصلحة الشخصية المباشرة فيها، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع. وإذ كانت المناعى الدستورية التى أثارها المدعى فى صحيفة دعواه قد تمثلت فى تضرره من التسليم بما أثبته مأمور الضبط من وقائع فى محضر المخالفة المرورية المحرر ضده باعتباره قرينة قانونية على ارتكابه للمخالفات الواردة فيه يقع على عاتقه عبء إثبات عدم ارتكابه لها. وكان نص المادة (301) من قانون الإجراءات الجنائية هو الذى اعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها، فإن حسم دستورية هذا النص، يرتب انعكاسا أكيدا على الدعوى الموضوعية وتتوافر به مصلحة المدعى فى الدعوى الماثلة، ويتحدد نطاقها بكامل نص المادة محل الطعن، بما يغدو معه دفع هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة بسقوط الأمر الجنائى الصادر ضده واعتباره كأن لم يكن بالمعارضة فيه، فى غير محله

متعينا الالتفات عنه، ذلك أن النص المطعون عليه بما رتبه من آثار قد طبق على المدعى، وهو موضوع دعواه الدستورية.

وحيث إن نص المادة (301) من قانون الإجراءات الجنائية – المطعون عليه – يجرى على أن «تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها».

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون عليه إهداره لمبدأ أصل براءة المتهم، باعتبار أن المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها، وبذلك يكون قد نصب موظفى الإدارة خصما وحكما فى الوقت ذاته، وغل يد النيابة العامة، ثم القاضى عند نظر المعارضة فى الأمر الجنائى، بوضع حد لسلطتيهما فى تقدير مدى صحة تلك الوقائع المثبتة فى المحاضر، وهو ما يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ونيلا من استقلال القضاء، بالمخالفة لنصوص الدستور الواردة فى المواد (67، 86، 165، 166) منه.

وحيث إن هذا النعى، مردود فى جملته – بأنه من المقرر أن المشرع وهو يلتزم بتحرى توفير الشرعية الدستورية فى الإجراءات الجنائية، يستهدف الموازنة بين احترام الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، ويباشر سلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق، ويتمثل جوهر هذه السلطة فى المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد، مع رعاية اعتبارات الملاءمة فى كافة جوانبها ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها. وإذ جاء النص المطعون عليه تطبيقا لممارسة هذه السلطة التقديرية، فقد استهدف المشرع به كفالة سرعة الفصل فى القضايا متعاظمة الأعداد، التزاما بحكم الدستور، واقتصر مجال إعماله على المخالفات، وهى بطبيعتها محدودة الأهمية بحكم موقعها فى تقسيم الجرائم

والتدرج العقابى حسب جسامتها، ولم يهدر المشرع بالنص المطعون عليه أصل البراءة، بل كفل به للمتهم إثبات ما ينفى وقوع المخالفة، فضلا عن أن محضر المخالفات بما أثبته يخضع لسلطة النيابة العامة عند التصرف فيه بتقدير كفايته، أو استيفاء ما عسى يكون قد احتواه من أوجه قصور، ولها أن تستبعد منه ما تراه مخالفا للقانون، كما أنه لا يحول دون سلطة المحكمة – عند التقرير أمامها بعدم قبول الأمر الجنائى – فى إهدار حجية ما أثبته محضر المخالفة من وقائع من تلقاء نفسها إذا تبين فى ملف الدعوى ما يدل على عكسها، كما لا يصادر حق المتهم فى إثبات عدم صحة ما نسب إليه من مخالفات. كما أنه لا محل لما يدعيه المدعى من مساس النص المطعون عليه بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، ذلك أن مأمورى الضبط حين يقومون بوظيفة الضبط القضائى وأعمال الاستدلال، فإن النيابة العامة – وهى شعبة من القضاء – تكون لها سلطة التوجيه والتقدير والإشراف، وهى التى تزن ما يثبت فى محاضر المخالفات بما تقدر كفايته لإصدار قرارها بالتصرف فيها، على نحو ما ورد فى نص المادة (22) من قانون الإجراءات الجنائية، ثم إن عدم قبول المتهم للأمر الجنائى أمام المحكمة يترتب عليه سقوط ذلك الأمر واعتباره كأن لم يكن، ويتيح له محاكمة منصفة بالإجراءات العادية يكفل له فيها كافة ضمانات المحاكمة الجنائية بما يصون مبدأ الفصل بين السلطات، ولا ينال من استقلال القضاء.

وحيث إن النص المطعون عليه لا يتضمن مساسا بحق الملكية بالنسبة للمدعى ذلك أن تقرير الغرامة كعقوبة للمخالفة متى اقتضتها المصلحة العامة والضرورة الاجتماعية تحقيقا للردع العام والخاص لا يصادم حق الملكية، كما أن هذا النعى لا يتعرض لأمواله بالتأميم أو المصادرة، وليست له صلة بقاعدة تحديد الهيئات القضائية واختصاصها، بما لا يكون معه قد خالف أحكام المواد (34، 35، 36، 167) من الدستور.

وحيث إن النص المطعون عليه لا يخالف أى نص آخر من نصوص الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

(القضية رقم 43 لسنة 29قضائية جلسة 2010/2/7)

4- «وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة – وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية – مناطها، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، قيام رابطة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يؤثر الحكم فى المسألة الدستورية فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع. ولا تقوم هذه المصلحة الشخصية المباشرة إلا بتوافر شرطين، **أولهما:** أن يقيم المدعى الدليل على أن ضررا واقعيًا قد لحق به، **وثانيهما:** أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه، ومن المقرر أن شرط المصلحة منفصل دوما عن توافق النص التشريعى الطعين مع أحكام الدستور أو مخالفته لها، اعتبارا بأن هذا التوافق أو الاختلاف هو موضوع الدعوى الدستورية فلا تخوض فيه المحكمة إلا بعد قبولها. كما اضطرد قضاء هذه المحكمة على أنه لا يكفى توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية وإنما يتعين أن تظل قائمة حتى الفصل فيها، فإذا زالت المصلحة بعد رفعها وقبل الحكم فيها فلا سبيل إلى التطرق لموضوعها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المدعى قد أحيل للمحاكمة الجنائية بموجب نص الفقرة الأولى من المادة الأولى، والفقرة الأولى من المادة الثانية

من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العـام رقـم (1) لسـنة 1996 بشأن حظر تبوير وتجريف الأرض الزراعية وإقامة مبـان أو منشـآت عليها، وكان قد صدر – بعد إقامة الدعوى الدستورية المعروضة – أمر رئيس الجمهورية رقم 2 لسنة 2004 بإلغاء بعض الأوامر العسكرية، ومن بينها أمـر رئيس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم (1) لسنة 1996 المشار إليه، فإن مؤدى ذلك إنهاء تجريم الفعل المنسوب للمدعى ارتكابه والذى أحيل بسـببه للمحاكمة الجنائية وفقا لأحكام الأمر العسكرى رقم 1 لسنة 1996 السالف ذكره، وزوال ما كان له من آثار فى حق المدعى، وذلك دون الخوض فيمـا إذا كـان الفعل المنسوب للمدعى ارتكابه – بفرض صحته – مازال معاقبا عليـه وفقـا لأحكام قانونية أخرى تخرج عن نطاق الدعوى الماثلة التـى غـدت بإلغـاء النصوص المطعون عليها مفتقرة لشرط المصلحة الشخصية المباشـرة ممـا يستوجب معه القضاء بعدم قبولها».

(القضية رقم 295 لسنة 24قضائية «دستورية» جلسة 2010/4/11)

5- «وحيث إن من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية – وهو شرط لقبولهـا – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطـة بهـا المطروحة على محكمة الموضوع. متى كان ذلـك، وكانـت رحـى النـزاع الموضوعى تدور فى حقيقتها حول المسئولية المدنية لمالك السفينة «ريستا» عن الأضرار التى لحقت بمنصة الشحن المملوكة للشركة المدعى عليهـا الرابعـة، جراء اصطدام السفينة بها، وما تمسك به كل من مالك السفينة وربانها مـن أن الحادث قد وقع بخطأ من المرشد التابع لهيئة قناة السويس، ومـن ثـم يكونـان مسئولين معا دونهما عن تبعات هذا الحادث وتعـويض الشـركة المتضـررة.

وكانت النصوص المطعون فيها هى الحاكمة لتلك المسئولية، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون متحققة فى الطعن عليها، ويتحدد نطاق الدعوى فيما تضمنه نص المادة (80) من تقرير مسئولية مالك السفينة أو مجهزها عن أفعال المرشد التى تقع منه أثناء تأدية وظيفته، وكذا نص المادة (287) برمته، كما أن نطاق الدعوى يمتد ليشمل نص الفقرة الأولى من المادة (7) من القانون رقم 6 لسنة 1995 المشار إليه، القاضى بعدم مسئولية الهيئة عن الأضرار الناشئة عن عمل المرشد وتحميلها لمالك السفينة ولو كان ناشئا عن خطأ المرشد، لارتباط هذا النص بالنصين المطعون فيهما ارتباطا لا يقبل التجزئة، بما يجعله مطروحا بحكم اللزوم على هذه المحكمة، كافلا الأغراض التى توخاها المدعيان بدعواهما الدستورية، وهو ما يغنى عن طلبهما الحكم بسقوط هذا النص».

(القضية رقم 25 لسنة 28قضائية «دستورية» جلسة 2010/11/7)

(ثانيا)

يجب أن تكون المصلحة قائمة

472- المقصود بالمصلحة القائمة:

نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات (معدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996) على أن: «لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع .... لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .... الخ».

وواضح من النص أنه يشترط لقبول أى دعوى أو طلب أو دفع أن تكون لصاحبه مصلحة قائمة ويقصد بذلك أن تكون المنفعة التى تعود على المدعى من الحكم فى الدعوى ثابتة وقت رفع الدعوى وله أن يحصل عليها فى هذا الوقت

وليس فى تاريخ لاحق[1]، أو بمعنى آخر أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه فيتحقق الضرر الذى يبرر الالتجاء إلـى القضاء.

ومثال ذلك أن يمتنع مدين عن الوفاء بالتزامه للدائن بالرغم من حلول أجل الدين فيحرم الدائن الانتفاع بمزايا حقه ولذلك تقبل دعوى الدائن للمطالبة بـدين حل أجله.

وفى دعوى التعرض تكون مصلحة الحائز قائمة إذا كانت حيازته قد اعتدى عليها ووقع التعرض له.

وفى الإشكال الوقتى بوقف التنفيذ، تكون مصلحة المحكوم عليه قائمـة إذا كان الدائن يقوم بالتنفيذ الجبرى على الأموال بل إن هذه المصلحة تكون كـذلك قائمة للمدين ولو لم يكن التنفيذ الجبرى قد اتخذ أوحتى مقدماته باعتبار أن القوة التنفيذية للسند التنفيذى تجعله، أى المدين مهددا بالتنفيذ الجبرى[2].

أما إذا لم تكن مصلحة المدعى ثابتة وموجودة فعلا، فلا تكـون المصـلحة قائمة وإنما محتملة وإذا لم يكن للمدعى أن يحصل على الحماية المطلوبة إلا فى تاريخ لاحق، فلا تكون المصلحة حالة وإنما مستقبلة.

وعلة تطلب هذا الشرط أنه لا حاجة لصاحب الحق فى أن يلجأ إلى القضاء إذا لم ينازع فى حقه أو مركزه القانونى، فضلا عن أن مهمة القضاء الفصل فى المنازعات، وحيث لا منازعة حول الحق أو المركز القانونى فإنه لا يصـح أن يشغل القضاء بمنازعات لم تحل بعد[3].

---

(1) أمينة النمر ص73 – أحمد هندى ص470.

(2) أمينة النمر ص72.

(3) أحمد الصاوى ص188 وما بعدها.

ومع هذا فقد أجاز المشرع استثناء – كما سنرى – قبول الدعوى إذا كانت مصلحة المدعى محتملة وليست قائمة.

(ثالثا)

المصلحة المحتملة

473- المقصود بالمصلحة المحتملة:

المصلحة المحتملة هى المصلحة التى لم تتولد بعد وربما لن تتولد أبدا، فالضرر فيها لم يقع بعد على الحق أو المركز القانونى المراد حمايته، وإنما هو محتمل الوقوع أو متوقع الحصول.

وقد أجازت المادة الثالثة من قانون المرافعات قبول الدعوى – استثناء – إذا كانت مصلحة المدعى محتملة وليست قائمة فنصت فى فقرتها الثانية على أن: «ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

وهذا الاستثناء الذى أورده المشرع لا يرد على شرط المصلحة وإنما يرد على شرط وقوع الضرر. فالمشرع يشترط المصلحة دائما لقبول الدعوى، وإنما يتخفف فى بعض الحالات فلا يشترط أن تكون هذه المصلحة قائمة فيجيز قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن يحتمل وقوعه. فالاستثناء إذن على وصف المصلحة بأنها قائمة وليس على شرط المصلحة نفسه، لأن المسلم به أنه لا دعوى بغير مصلحة.

ومعنى ذلك أن الدعوى فى هذا الاستثناء ترفع لا لدفع ضرر وقع بالفعل وإنما لتوقى الضرر قبل وقوعه[4].

---

(4) ويلاحظ أنه بالنسبة للمطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة، فإن الفرصة وإن

وقد أورد المشرع بعض الأمثلة لهذه الدعاوى، إلا أنه لم يأت بحصر لهـا وإنما جمعها فى طائفتين:

الأولى يكون الغرض فيها من الدعوى الاحتياط لضرر محدق ويطلق عليها الدعاوى الوقائية. الثانية: يكون الغرض فيها من الدعوى الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، ويطلق عليها دعاوى الأدلة.

ونعرض لهاتين الطائفتين فيما يلى:

الطائفة الأولى:

الدعاوى التى يكون الغرض فيها من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق (الدعاوى الوقائية):

يندرج فى هذه الدعاوى ما يأتى:

474- (أ) بعض دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية:

المقصود بهذه الدعاوى، تلك التى يكون الغرض منها مجرد تقرير حق أو مركز قانونى لم ينازع أحد فى صحته، كالدعوى بطلب الحكم بصحة عقد لـم ينازع أحد فى صحته والدعوى بتثبيت ملكية عين ضد شخص لا ينازع رافعها فى الملكية، والدعاوى ببطلان العقود المستقبلة أو الشروط الباطلة، حيث يطلب المدعون فى هذه الدعاوى الحكم ببطلان عقد أو شرط فى العقد تفاديا للمطالبـة بتنفيذه، كشرط عدم الزواج فى الوصية، أو الشرط الذى يمنـع البـائع لمحـل تجارى من فتح محل تجارى فى أى مكان وفى أى وقت، وذلك قبل أن يطالبـه

كانت أمرا محتملا، فإن تفويتها أمر محقق ولكن ينبغى أن يثبت أن هناك تفويتا= = حقيقيا للفرصة، وحينئذ تكون الدعوى مقبولة (نقض طعن رقم 352 لسـنة 41ق جلسة 1977/3/22 – طعن رقم 860 لسنة 45ق جلسة 1979/5/16).

المتعاقد الآخر بتنفيذ هذا العقد أو الشرط.

ولم يتضمن التشريع المصرى نصا عاما يعترف بهذه الدعاوى، وإنما تضمن تنظيما لبعض الدعاوى التقريرية مثل دعوى بطلان العقد (م141 مدنى) ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية (م145 إثبات)[5].

وقد جرى القضاء على قبول دعاوى المطالبة ببطلان العقود والشروط الباطلة، مثل دعوى الملتزم بمقتضى عقد باطل بطلب بطلان العقد قبل أن يطالبه العاقد الآخر بتنفيذ التزامه. والدعوى ببطلان شرط باطل قبل أن يطالب أحد باحترام الشرط، كأن يبادر الموصى له بوصية متضمنة شرطا باطلا، كشرط عدم الزواج، قبل أن ينازعه أحد فى حقه على المال الموصى به أو حقه فى الزواج[6]، برفع دعوى ببطلان هذا الشرط.

والدعوى التى يرفعها بائع محل تجارى ببطلان شرط وارد فى العقد يمنعه من فتح محل تجارى فى أى مكان وفى أى وقت قبل أن يشرع هو فى فتح محل تجارى وقبل أن ينازعه المشترى فى حقه فى فتح المحل التجارى[7].

---

(5) أحمد هندى ص475 – محمد كمال عبد العزيز ص101.

(6) قضت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 مارس سنة 1946 بقبول الدعوى التى يرفعها زوج بعد وفاة زوجته ببطلان ما جاء فى وصيتها له من شرط عدم زواجه بعد وفاتها. كذلك قضت محكمة السين فى حكمها الصادر فى 22 من يناير سنة 1947 بقبول الدعوى التى ترفعها حفيدة بعد وفاة جدتها ببطلان ما جاء فى وصية الجدة من منع الحفيدة من الزواج بإسرائيلى وإلا آلت الأموال الموصى بها إلى إحدى الجمعيات الخيرية لما فى هذا الشرط من مساس بحرية الزواج (مشار إليهما فى رمزى سيف ص126 هامش 3).

(7) حكم محكمة استئناف باريس فى 6 من يولية سنة 1893 مشار إليه برمزى سيف ص127 هامش (1).

وقد اختلف الفقه حول قبول الدعاوى التقريرية. فذهب رأى إلى عدم قبول هذه الدعاوى لأن وظيفة القضاء فض المنازعات فحيث لا تكون هناك منازعة فإن العمل يخرج من وظيفة القضاء. ومفاد هذا الرأى أنه إذا وجدت ثمة منازعة قبلت الدعوى التقريرية[8].

وقد استثنى بعض أنصار هذا الرأى[9] من عدم قبول هذه الدعاوى، الدعاوى التى جرى القضاء على قبولها والتى أوردناها فيما سلف.

بينما ذهب رأى آخر[10] إلى ضرورة قبول هذه الدعاوى على أساس أن للشخص مصلحة مشروعة فى الاطمئنان على حقوقه بإزالة ما يثور حول الحق أو المركز القانونى من شك، الأمر الذى يبعث على الثقة ويضفى الاستقرار على المعاملات بين الناس. فالحكم التقريرى يحقق اليقين القانونى الذى يعد من أهم وظائف القضاء الموضوعى. كما أن الدعوى التقريرية تعد دعوى وقائية لأن اليقين القانونى الذى يحققه الحكم التقريرى يؤدى إلى إحجام الأفراد عن الاعتداء على الحق الذى يقرر وجوده.

وهذا الرأى هو ما نرى الأخذ به.

475- (ب)- دعوى قطع النزاع:

صورة هذه الدعوى أن يزعم شخص – خارج مجلس القضاء – أن له حقا قبل آخر فيرفع هذا الأخير الدعوى عليه يكلفه بأن يقدم الدليل على ما يزعمه

---

(8) عبد المنعم الشرقاوى ص61 – رمزى سيف ص126.

(9) رمزى سيف ص126 – أمينة النمر ص74 – أبو الوفا فى قانون المرافعات ص130.

(10) نبيل عمر ص481 – أحمد هندى ص476 – الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد– القانون القضائى الخاص الجزء الثانى سنة 1980 ص157.

من وجود حق له بحيث إذا عجز عن الإثبات يحكم عليه بأن لا حق له ويلزم بالسكوت عن الادعاء بوجود الحق الذى كان يزعمه. أى أن قوام هذه الدعوى هو إجبار شخص ادعى لنفسه حقا خارج مجلس القضاء على إثبات هذا الحق أمام القضاء، فإذا عجز عن ذلك قضى بأن لا حق له، ومثال ذلك أن يزعم شخص بأنه دائن لآخر بمبلغ من النقود، أو يزعم شخص أنه مالك لعقار معين ويطالب المستأجرين بدفع الإيجار له على أساس أنه هو المالك. فمثل هذا الشخص يجبر على أن يقدم إلى القضاء إثباتا لصحة ادعائه.

وقد ذهب بعض الشراح إلى أن هذه الدعوى غير مقبولة، لأنها تعتبر خروجا على قاعدة حرية الشخص فى الالتجاء إلى القضاء إذ هى تجبر شخصا عن الوقوف موقف المدعى بالرغم من إرادته، ويترتب على عجزه عن إثبات حقه ضياعه عليه. كما أن من خصائص هذه الدعوى تغيير قواعد الإثبات إذ هى فى الواقع تنقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه. فإذا أراد شخص استرداد عقاره من يد آخر، وهو لا يستطيع إثبات ملكيته لهذا العقار، فليس عليه أن يثير خصمه وينتهز فرصة ادعاءاته بأنه هو المالك الوحيد للعقار فيرفع عليه دعوى قطع النزاع ويوقفه موقف المدعى، ويطلب إليه أن يقدم أدلة ملكيته التى يدعيها بحيث إذا عجز عن ذلك يحكم عليه بألا حق له فيما ادعى[1].

إلا أن الرأى الراجح يذهب إلى قبول هذه الدعوى، لأنه لا يسوغ أن يحرم شخص يتعرض للإشاعات والأقاويل التى تضر بمركزه المالى أو الأدبى من الحماية القضائية، كما أنه يمكن اعتبار دعوى قطع النزاع نوعا من التعويض

---

(1) راجع فى عرض هذا الرأى عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات ص62. ص62.

لمن تعرض لهذه الأقاويل والادعاءات عما لحقه بسببها من أضرار كأن يكـون المدعى بمديونيته تاجرا تتأثر الثقة فيه بمثل هذه الأقاويل[1].

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق ما يؤيد هذا الرأى فقد تضمنت أنه :

«كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أو تحضيضى[2] مؤذيين أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى أو بسـمعته، الحضـور لإقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه وحرم من رفـع الدعوى فيما بعد. على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة».

وواضح من عبارات المذكرة التفسيرية والتى أيدها الشراح أنه يشـترط أن تكون المزاعم جدية وعلنية، ويقصد بجدية المزاعم أن تضر بمركز الخصم أو سمعته وتكون علنية فى صورة إنذار أو بيان معلن أو دعوى حكم فيها ببطلان المطالبة القضائية، أو بعدم الاختصاص دون الإحالة ولكن لا يشـترط لقبـول الدعوى أن تبلغ المزاعم مبلغ خصومة فعلية ترفع إلى القضاء ويطلب الفصـل فيها وإنما كل ما يطلب فى المزاعم التى يراد قطع دابرها بدعوى قطع النـزاع ألا تكون مجرد تخرصات فارغة[3].

---

(1) عبد الحميد أبو هيف ص327 – عبد المنعم الشرقاوى ص62 – رمـزى سـيف ص125 – أمينة النمر ص74 وما بعدها – أحمد الصـاوى ص191 – أحمـد هندى ص477 – نبيل عمر ص481.

(2) من الحض وهى المعروفة بدعوى قطع النزاع عند فقهاء الشـريعة أو الـدعوى التحضيضية كما سماها قانون المرافعات السابق.

(3) أبو هيف ص327 – رمزى سيف ص125 – أحمد الصاوى ص152.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية فى 1950/12/20 بعدم قبول دعوى رفعت من ورثة على مصلحة الضرائب بعدم خضوع ما يوجد من منشآت ومبان وآلات زراعية فى أراضى التركة لرسم أيلولة خاص غير الرسم المقرر على الأطيان الزراعية، وذلك لأن ما صدر من مصلحة الضرائب مجرد خطاب منها للورثة طلبت فيه بيانات عن تركة المورث. فالمحكمة لم تجد أن هذا يدل على ادعاء من مصلحة الضرائب بخضوع المال لرسم أيلولة خاص، فحكمت بعدم قبول الدعوى وجاء فى حكمها، أن هذه الدعوى كان يمكن أن تقبل بحسبانها دعوى قطع نزاع لو أن مصلحة الضرائب أظهرت نيتها واضحة ثابتة قاطعة فى الاتجاه إلى فرض رسم أيلولة خاص على تلك الأشياء[1].

476- (جـ)- دعاوى المطالبة بالالتزامات المستقبلة:

الأصل أنه لا تجوز المطالبة بحق لم يحل أجل الوفاء به، لأن المصلحة فى هذه الحالة لا تكون قائمة. وإنما استثنى القضاء من هذا الأصل جواز قبول الدعوى للمطالبة بحق لم يحل أجله بعد فى العقود المستمرة إذا قصر المدين فى الوفاء بما حل من التزامه، على ألا ينفذ الحكم بالنسبة لما لم يحل إلا بعد حلول الأجل، فالقضاء يبيح للمؤجر أن يطلب الحكم على المستأجر بما حل من أجرة وإلزامه بما يحل من الأجرة فى المستقبل إلى يوم النطق بالحكم أو إلى تاريخ لاحق كتاريخ التنفيذ أو الإخلاء، مع أن المصلحة بالنسبة للأجرة المستقبلة ليست قائمة لأن الضرر لم يقع بالفعل، ولكنه أصبح متوقع الحصول بدلالة الظروف المستفادة من تقصير المستأجر فى الوفاء بما حل من الأجرة. فأصبح للمستأجر مصلحة محتملة تكفى لقبول الدعوى دفعا لهذا الضرر المحدق[2].

---

(1) راجع أحمد هندى ص477 هامش (1).

(2) رمزى سيف ص131 – نبيل عمر ص481 – أحمد الصاوى ص194 وما بعدها

وهذا الاستثناء يجد له سندا فى المادة 2/385 من التقنين المدنى إذ تجـرى على أن: «على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كـان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مـدة التقـادم الجديد خمس عشرة سنة، **إلا أن يكون الدين المحكوم به متضـمنا لالتزامـات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم**».

فهذا يدل على جواز الحكم بالدين قبل حلول أجلـه بالنسـبة للالتزامـات الدورية المتجددة كالأجرة أو النفقة.

477- (د)- دعوى وقف الأعمال الجديدة:

دعوى وقف الأعمال الجديدة، هى إحدى دعاوى الحيازة الثلاث التى نص عليها القانون، وصورتها أن يشرع شخص فى عمل لو تـم لأصـبح تعرضـا لشخص آخر فى حيازته، فيرفع الحائز دعوى على من شرع فى العمل لمنعـه من إتمامه. ومثال ذلك أن يبدأ شخص فى بناء حائط يؤدى لو اكتمل بناؤه إلـى سد مطل للجار، فيبادر هذا الجار فى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة مطالبـا الحكم بوقف بناء هذا الحائط تفاديا لسد المطل. ولما كان الضرر لـم يحصـل للحائز بعد فإن المصلحة فى هذه الدعوى محتملة فالغرض منها تفـادى وقـوع الضرر بتفادى التعرض قبل حصوله. ومع هذا نص القانون المدنى على قبولها، إذ نصت المادة 962 مدنى على أن: «من حاز عقارا واستمر حائزا لـه سـنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكـون مـن شـأنه أن يحـدث الضرر.

– أحمد هندى ص479 وما بعدها.

وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته.

478- (هـ)- الدعوى الاستفهامية:

صورة هذه الدعوى أن يكون لشخص الخيار بين أمرين فى ميعاد حدده القانون، فيرفع آخر دعوى ضده أمام القضاء مطالبا فيها بأن يحدد المدعى عليه أى الأمرين يختار. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 140 من القانون المدنى من أن للقاصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد الحق فى التمسك بإبطال العقود التى أبرمها فى الفترة التى كان قاصرا فيها، فيرفع المتعاقد مع القاصر دعوى ضده بعد بلوغه سن الرشد وقبل انقضاء ثلاث سنوات يطالبه فيها بالإفصاح عما إذا كان يجيز العقد أو يتمسك بإبطاله.

والرأى الراجح أن هذه الدعوى غير مقبولة لأن فيها اعتداء على حق صاحب الخيار، فقد خوله القانون استعمال الخيار فى مدة معينة، ففى قبول الدعوى قبل انتهاء هذه المدة حرمان لصاحب الخيار من الأجل الذى حدده القانون[1].

الطائفة الثانية:

الدعاوى التى يكون الغرض فيها من الدعوى الاستيثاق لحق يخشى زوال

---

(1) عبد الحميد أبو هيف ص328 – أبو الوفا فى المرافعات ص132 – رمزى سيف ص131 وما بعدها – أحمد الصاوى ص195.

دليله عند النزاع فيه:

فهذه الدعاوى يجمعها أنها ترمى إلى إقامة دليل أو المحافظة عليه، بينما يهدف بعضها إلى هدم دليل يتنافى مع الحق، فموضوع هذه الدعاوى ليس حقا موضوعيا يطالب به المدعى.

ونورد هذه الدعاوى فيما يلى.

479- (أ)- دعوى إثبات الحالة:

نظم المشرع دعوى إثبات الحالة فى المادتين 133، 134 من قانون الإثبات.

فتنص المادة 133 على أن: «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطريق المعتاد من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة».

وتنص المادة (134) على أن: «يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة».

فهذه الدعوى التى ترفع إلى القضاء المستعجل بالطريقة المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ويشترط لقبولها توافر الشروط الآتية:

1- أن تكون الواقعة مما يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، وأن تكون موضوع المعاينة طلب إثبات واقعة مادية ذلك أنها تقتضى الانتقال والمعاينة لإثبات واقعة معينة.

2- أن يتوافر فى الدعوى شروط الاستعجال، ولا يقدح فى ذلك أن اختصاص القاضى المستعجل بالدعوى مقرر بنص خاص، لأن هذا النص الخاص قد اشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة وجوب توافر الاستعجال. فنصت المادة 133 من قانون الإثبات على أن: «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ... إلخ»[1].

والمراد بالاستعجال هنا أن تكون الحالة المراد إثباتها قابلة للتغيير زيادة أو نقصانا من وقت لآخر أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها إذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادى. ويمكن القول عموما بتوافر وجه الاستعجال فى كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى من تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلا[2]. كإثبات غرق مزروعات بفعل الجار وإثبات ما أحدثه المستأجر من تلف بالعين المؤجرة عند إخلائها تمهيدا لرفع دعوى بالتعويض.

وهذا الشرط يفترض أن تكون الواقعة المراد إثباتها واقعة حالة قائمة عند رفع الدعوى ولكن يحتمل أن تتغير مستقبلا بحيث يتعذر حينئذ إثباتها.

3- ألا يقتضى الفصل فى الدعوى المساس بالموضوع، فلا يجوز للقاضى المستعجل للحكم فى الدعوى تفسير الاتفاقات والعقود أو بحث أصل الحق لتقرير ما إذا كانت الواقعة تخول رافع الدعوى الحق فى التعويض، أو يندب خبيرا لمراجعة أعمال خبراء آخرين حصل الاتفاق عليهم لتأدية مأمورية معينة بقصد إبطال تقريرهم ولا بندب خبير للاطلاع على دفاتر أحد الخصوم متى كان

---

(1) راتب وآخرين ص333 – حسن عكوش المستعجل فى الفقه والقضاء ص261.

(2) محمد عبد اللطيف ص99.

الفصل فى هذا الطلب يستوجب مبدئيا التحقق من مدى جدية النزاع القائم بين الطرفين ويستتبع ترجيح كفة أحدهما على الآخر مما يمس أصل الحق[1].

4- ألا يكون المقصود من الدعوى إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته الشخصية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فإن هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال فى أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى».

(طعن رقم 430 لسنة 22 ق جلسة 1956/6/21)

وإذا كانت المعاينة بانتقال القاضى نفسه فإن الدعوى تنتهى بصدور الحكم بالانتقال والمعاينة ولا يحدد القاضى جلسة لسماع ملاحظات الخصوم.

480- (ب)- دعوى سماع الشهود:

نظم المشرع هذه الدعوى فى المواد 96، 97، 98 من قانون الإثبات.

فنصت المادة 96 على أن: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد

---

(1) راتب وآخرين ص342 وما بعدها.

بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود».

ونصت المادة 97 على أن: «لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته».

ونصت المادة 98 على أن: «تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد 69، 72، 73، 74، 79».

وهذه الدعوى ترفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بالطرق المعتادة ويتحمل مصاريفها الخصم الذى رفعها.

ويشترط لقبولها ما يأتى:

1) أن يكون موضوع التحقيق مما يحتمل عرضه على القضاء الموضوعى، فإذا كان الموضوع معروضا على القضاء الموضوعى فعلا فلا تقبل الدعوى.
2) أن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وللقاضى المستعجل تقدير ذلك فى حدود ماله من سلطة وفقا للضوابط العامة فى القضاء المستعجل.
3) أن يتوافر ركن الاستعجال فى الدعوى لأن المشرع وإن نص صراحة فى المادة 96 سالفة الذكر على اختصاص القاضى المستعجل بنظر هذه الدعاوى إلا أنه جعل الاستعجال من شروط هذا الاختصاص إذ نص على

أن مناط هذه الدعوى هو الخشية من «فوات الاستشهاد بشاهد»، كأن يطلب المدعى سماع شهادة قبطان باخرة أجنبية توشك على الإبحار وقد لا تتأتى فرصة سماعه بعد ذلك إذا أبحرت الباخرة، أو كأن يطلب المدعى سماع شاهد مريض تدل القرائن على أن مرضه خطير ويحتمل أن يودى بحياته أو شخص مهاجر ولا ينتظر عودته، فلابد أن تكون هناك ضرورة ملجئة تقتضى المبادرة بسماع هذا الشاهد[1].

(راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون الإثبات المجلد الثالث بنود 480 وما بعده)

481- (جـ) - دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

صورة هذه الدعوى أن يكون بيد شخص محرر غير رسمى مثبت لحق لما يحل أجل المطالبة به بعد، فيرفع من بيده المحرر ضد من يشهد عليه المحرر دعوى أمام المحكمة مطالبا فيها لا بالحق لأنه لا تجوز المطالبة به لعدم حلول أجله، بل ليقر بصحة المحرر أى بأنه كتبه بخطه أو وقع عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه.

وقد نظمت هذه الدعوى المواد من 45 – 48 إثبات. وهذه المواد تتضمن الأحكام الآتية:

1) يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة (م45).
2) إذا حضر المدعى عليه وأقر، أثبتت المحكمة إقراره، وتكون جميع

(1) راتب وآخرين ص358 – رمزى سيف ص135.

المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفا به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه (م46).

3) إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال (م46).

4) إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد الخاصة بذلك والواردة بقانون الإثبات (م48).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «دعوى صحة التوقيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن التوقيع الثابت بهذا السند توقيع صحيح ولن يستطيع صاحبه بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى هذه الصحة».

(طعن رقم 1214 لسنة 56 ق جلسة 1987/3/19)

2- «النص فى المادة (45) من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة التوقيع قد شرعت كى يطمئن من بيده سند عرفى على أن الورقة صحيحة لن يستطيع صاحب التوقيع أن يدعى تزويرها».

(طعن رقم 7754 لسنة 75ق جلسة 2007/3/26)

(راجع فى التفصيلات مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون الإثبات المجلد الثانى بنود 247 وما بعده)

482- (د)- دعوى التزوير الأصلية:

نظمت هذه الدعوى المادة (59) من قانون الإثبات التى جرت على أنه:

«يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم مـن بيـده ذلـك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفـع بالأوضاع المعتادة.

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصـوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه»، والمقصود بذلك الفرع الثانى الخاص بالادعاء بالتزوير والفرع الأول الخاص بإنكار الخط والإمضـاء أو الخـتم أو بصمة الإصبع وتحقيق الخطوط.

فقد يعلم شخص أن بيد آخر ورقة مزورة سواء كانت رسمية أو عرفيـة، ويخشى الاحتجاج عليه بهذه الورقة فيرفع دعوى أصلية على من بيده الورقـة ومن يفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة، ويقوم المدعى بإثبات تزويرها طبقا للأوضاع التى نص عليها القانون لإثبـات صحة الأوراق، فإن حكم بتزوير الورقة فلا يجوز الاحتجاج بها فى المسـتقبل كدليل إثبات[1].

(1) أحمد هندى ص486.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت المصلحة فى الدعوى لا تهدف إلى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه بل يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء فقد أجاز المشرع تأسيسا على ذلك بالمادة 291 من قانون المرافعات لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها، وذلك قبل أن يتمسك بالورقة فى مواجهته ويكون ذلك بدعوى تزوير أصلية تقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها».

(طعن رقم 296 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/17)

والالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء. أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير (دعوى التزوير الفرعية) المنصوص عليه بالمواد 49 وما بعدها من قانون الإثبات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «من المقرر أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة 291 من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة 59 من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد (290/281) من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد (58/40) من قانون الإثبات، ذلك أن

الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره ممـا يشـكل قاعـدة آمرة .... الخ».

(طعن رقم 304 لسنة 43 ق جلسة 1979/3/21)

(ذات المبدأ طعن رقم 123 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11- طعن رقم 605 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/21)

2- «مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون مـن احـتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء باعتبـار أن الادعـاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الـدعوى ليس لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظـره إلا أن ذلـك مشروط – فى غير حالة فقد المحرر أو تلفه – بتقديم الورقة التى احتج بها إلى المحكمة أو صورتها ما لم يجحدها الخصم الذى احتج بها عليه».

(طعن رقم 2411 لسنة 63 ق – جلسة 2003/5/25)

ودعوى التزوير الأصلية – عكس دعوى تحقيق الخطوط الأصلية – تعـد دعوى موضوعية تقريرية موضوعها الدليل، ولكنها دعوى سلبية ترمى إلى نفى حق المدعى عليه فى الإثبات بالمحرر الذى يحوزه. ويحوز الحكم الصادر فيها حجية. وقاعدة عدم جواز رفع دعوى التزويـر الأصـلية إلا إذا لـم يحصـل الاحتجاج بعد بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع أمام القضاء تتعلـق بالنظـام العام وتعملها المحكمة من تلقاء نفسها.

والقضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعـوى التزويـر الفرعيـة أو الأصلية لأن ذلك ينطوى على مساس بأصل الحق.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل».

(طعن رقم 1021 لسنة 49 ق جلسة 1982/12/14)

(وراجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون الإثبات– المجلد الثانى بنود 312 وما بعده)

(ثالثا)

يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

تنص المادة 3 مرافعات (مستبدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996)– كما رأينا – على أن: «لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة ... إلخ».

فقد اشترطت هذه المادة فى المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة.

ولم يكن وصف المصلحة بأنها شخصية ومباشرة واردا فى نص المادة 3 مرافعات سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996. ومع هذا كان مسلما فى الفقه والقضاء – كما سنرى – أن من شروط المصلحة كشرط لقبول الدعوى أن تكون شخصية ومباشرة ونعرض لهذا الشرط تفصيلا فيما يلى:

483- المقصود بالمصلحة الشخصية والمباشرة:

المقصود بالمصلحة الشخصية والمباشرة، أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل

بالنسبة للموكل وكالوصى أو الولى بالنسبة للقاصر. كما يقصد بهـا أن ترفـع الدعوى على الطرف السلبى فى هذا الحق، أى على المعتدى على الحق فترفـع الدعوى من ذى صفة على ذى صفة، سواء كان شخصا طبيعيـا أو اعتباريـا، وتثبت الصفة للشخص الطبيعى ولو كان ناقص الأهلية وأقيمت الدعوى باسـمه بواسطة الممثل القانونى له كالولى أو الوصى أو القيم أو الحارس.

فالصفة فى رأى الفقه الغالب، فى رفع الدعوى لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده، فصاحب الصفة فى الدعوى هو صاحب الحق، ولمعرفة ما إذا كان للشخص صفة فى رفع الدعوى نتعرف ما إذا كان هو صاحب الحق الذى يراد حمايته، وهذا المعنى لا يختلف عن معنى المصلحة الشخصية، فالصفة ليست فى نهاية الأمر سوى أحد الشروط التى يجب أن تتوافر فى المصلحة منظورا إليها من وجهة ما[2].

فالدعوى لا تقبل أمام القضاء – بصفة عامة – إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه، مهما كان للغير من مصلحة فى حماية حق غيره[3].

ويعبر عن ذلك بأنه يشترط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، على أن هذا التعبير هو التعبير الدارج فى فقه القانون الإدارى، أما فى فقه المرافعـات فيغلب اعتبار هذا الوصف من أوصاف المصلحة (أن تكون المصلحة شخصـية مباشرة) شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة ويعبرون عنه بشرط الصفة، فيقال أنه يشترط لقبول الدعوى فضلا عن شـرط المصلحة توافر الصفة.

---

(2) أحمد هندى ص488– رمزى سيف ص115.

(3) رمزى سيف ص137 – أبو الوفا فى المرافعـات ص134 – أحمـد الصـاوى ص181.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- «الدفع بعدم قبول الدعوى الذى نصت عليه المادة (142) من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى. وينبنى على ذلك أن المادة (142) من قانون المرافعات لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول. إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم».

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

2- «الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به، ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توفر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها».

(طعن رقم 864 لسنة 53 ق جلسة 1987/1/4)

وقد عرفت محكمة النقض الصفة بقولها:

1- «الصفة فى الدعوى هى صلاحية كل من طرفيها فى توجيه الطلب منه أو إليه، ومن ثم فهى تقتضى وجود علاقة قانونية بينها والطلبات المطروحة فى الدعوى وتتعلق بمضمون الحق فيها، باعتبار أن صاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق أو المركز القانونى المدعى به أو المعتدى عليه».

(طعن رقم 324 لسنة 71ق جلسة 2002/2/26)

2- «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركـز القـانونى المدعى به ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجـاج عليه بها بحيث تكون الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى الصفة متى ثبت عدم أحقية المدعى فى الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه ومطالبته بها، وأن الشركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام تكتسـب الشخصـية المعنوية من وقت صدور القرار الخاص بتأسيسها ومقتضى هذه الشخصـية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة».

(طعن رقم 5060 لسنة 71ق جلسة 2013/1/20)

وعلى من يرفع الدعوى أن يبين فى صحيفتها وفى كل إجراء يتخذه بشأن تسييرها ما إذ كان يرفعها باسمه أو نيابة عن غيره، والصفة التى ترفـع بهـا الدعوى إذا كان يرفعها نيابة عن غيره[4].

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتـاريخ 2013/3/25 فى الطعن رقم 16637 لسـنة 79ق إلى أن تحديد صفة المـدعى عليـه فـى الدعوى لا يقتصر بيانه على ما جاء محددا لها فى صدر الصحيفة وفقا لحكـم

---

(4) وتوجد بالقانون الفرنسى قاعدة تقضى بأنه: «لا يجوز لأحد أن يتداعى بوكيل عنه».= = وكان يقصد بهذه القاعدة فى القانون القديم أن على الخصوم أن يحضروا بأنفسهم إلى المحكمة ولا يقبل منهم أن ينيبوا عنهم أحدا فى الحضور، أما معناها الحديث فهو وجوب ذكر أسماء الخصوم الحقيقيين فى الدعوى وفى كل أوراق الخصومة وفى الحكم وإلا تكون باطلة (عبد المنعم الشرقاوى ص69).

المادة 63 من قانون المرافعات، وإنما أيضا بما جاء بمضمون الصحيفة متعلقا بموضوع النزاع، **إذ جرى قضاؤها على أن:**

«المقرر أن تحديد صفة المدعى عليه فى الدعوى لا يقتصر بيانه على ما جاء محددا لها فى صدر الصحيفة وفقا لحكم المادة 63 من قانون المرافعات، وإنما أيضا بما جاء بمضمون الصحيفة متعلقا بموضوع النزاع وطلبات المدعى فيها مادامت تكفى للدلالة على حقيقة هذه الصفة باعتبار أن التمسك بوجوب بيان صفة المدعى عليه فى المكان سالف الذكر بحسب، لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب التعلق بالقوالب الشكلية الصارمة والتى يترتب عليها إبعاد المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وما أبدى فيها طرحا وردا لوسائل الدفاع المختلفة، وهو ما يتضارب مع مبدأ العدالة الناجزة والتى تسعى إليه كافة الأنظمة القانونية».

وإذا تخلفت الصفة فى الدعوى فى المدعى أو المدعى عليه كانت الدعوى غير مقبولة. وتعين على القاضى الحكم بعدم قبولها بحكم يصدر قبل الفصل فى الموضوع ينهى الخصومة[5].

---

(5) وقد جرى القضاء الإدارى على القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة إذا رفعت من المحامى دون أن يقدم سند وكالته عن موكله حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم.

إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2013/2/23 فى الطعن رقم 25146 لسنة 57ق.ع بأن:

«ومن حيث أن المادة 73 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968، تنص على أن «يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر ....».

ويحدد الصفة بالنسبة للمراكز القانونية والحقوق القانون الموضوعى الـذى يحميها، ويتولى القاضى إعمال سلطته التقديرية للبحث فى توافر أو عدم توافر شرط الصفة.

ويستقل القاضى باستخلاص الصفة فى الدعوى دون معقب عليـه مـادام استخلاصه مبنيا على أسباب سائغة.

وتنص المادة 75 من ذات القانون على أنه «لا يلتزم المحـامى الـذى يحضـر بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى ويكتفـى بـالاطلاع عليـه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها لمحضر الجلسة».

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أنه يتعين على المحامى عند حضوره الجلسة إثبـات وكالته فإذا كان التوكيل الذى يستند إليه أودعه ملف الدعوى، أما إذا كان توكيلا عاما فيكتفى بالاطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخـه والجهـة المحـرر أمامهـا لمحضر الجلسة، ويتعين على المحكمة فى جميع الأحوال التحقق مـن أن سـند وكالة المحامى فى الدعوى مودع أو ثابت لمرافعاتها فإذا تبين لها أنه حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم عدم تقديم أو إثبات سند الوكالة تعين الحكـم بعـدم قبـول الدعوى شكلا لرفعها من غير ذى صفة.

ومن حيث إنه بإعمال ما تقدم على وقائع الدعوى الماثلة وكان الثابت أن صحيفة الدعوى قد أقيمت من الأستاذ/..... المحامى بالنقض، إلا أنه لم يرفق بها سند وكالته الذى يخوله الحق فى إقامتها وأن المحكمة بعد أن حجزت الدعوى للحكـم بجلسة 2012/4/21 قررت إعادتها للمرافعة ليقدم المدعى سـند وكالتـه عـن الممثل القانونى للحزب الوطنى الديمقراطى المنقضى، وتأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب حتى حجزت للحكم بجلسة اليوم دون أن يقدم المدعى سـند وكالته الأمر الذى تكون معه الدعوى والحال كذلك قد أقيمت من غير ذى صـفة ويقتضى الحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة».

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- «يلزم فى الدعوى أن يكون لرافعها صفة فى رفعها وأن تكون له مصلحة فى ذلك. فالدعوى التى ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث لا تكون مقبولة، إذ الصفة والمصلحة لا تتحققان لها فى رفع هذه الدعوى ما دام زوجها حيا. والقول بأن القانون يجيز لكل ذى شأن أن يتمسك ببطلان العقد بطلانا أصليا لا يصدق على هذه الحالة لأن التمسك بالبطلان لا يكون إلا بعد رفع الدعوى ممن تتحقق فيه الصفة والمصلحة من رفعها كأن يكون له حق حال تقتضى المحافظة عليه إبطال العقد فيطلب إبطاله ولو لم يكن طرفا فيه».

(طعن رقم 53 لسنة 6 ق جلسة 1937/1/28)

2- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 1223 لسنة 52ق جلسة 1989/3/5)

(طعن رقم 2451 لسنة 52ق جلسة 1988/3/28)

(طعن رقم 1069 لسنة 56ق جلسة 1987/6/25)

(طعن رقم 34 لسنة 51ق جلسة 1985/2/27)

(طعن رقم 487 لسنة 42ق جلسة 1976/3/13)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى من قبيل فهم الواقع فيها، وهو مما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 366 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/3/16)

4- «المقرر – وعلى ما جرى به قضا محكمة الـنقض – أن اسـتخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضـى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسـباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 6839 لسنة 66ق جلسة 1998/5/16)

5- «المقرر أن استخلاص توافر الصفة من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 6216 لسنة 65ق جلسة 2002/2/11)

6- «المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن استخلاص الصفة هو ممـا تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض».

(طعن رقم 9867 لسنة 65ق جلسة 2002/11/11)

7- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر – فى قضـاء هذه المحكمة – أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفى لحمله. لما كان ذلك، وكان الثابت بـالأوراق أن الطاعنة تمسكت بالدفاع المبين بوجه النعى فرفض الحكم المطعون فيه هـذا الدفاع تأسيسا على أن المطعون ضده يملك 18 قيراطا من العقار الواقع بـه عـين التداعى بموجب عقد بيع قضى بصحته ونفاذه ورتب على ذلك توافر الصفة له فى رفع الدعوى فى حين أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الـدعوى – والـذى أخذت به المحكمة – ومن صورة الحكم الصادر فى الـدعوى رقـم 5247 لسـنة 1985 مدنى كلى جنوب القاهرة والذى قضى بصحة ونفاذ عقـد البيـع المـؤرخ 1985/3/25 أن المطعون ضده قد اشترى الحصة موضوع العقد سـالف الـذكر بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر أشرف وميرفت وأمـل وصـباح وماجـدة وسماح، ولما كان المطعون ضده قد أقام الدعوى الراهنة بصفته الشخصية ومن ثم

فإن الدعوى على هذا النحو تكون قد أقيمت من غير ذى صفة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 13539 لسنة 78ق جلسة 2010/2/17)

8- «إذ كان المطعون ضده الثانى – رئيس مكتب توثيق شربين – لا يمثل مصلحة الشهر العقارى فى التقاضى. إلا أن الحكم المطعون فيه لم يفطن لذلك، وقضى بإلزامه بناء على طلب المطعون ضدها الأولى بالتأشير إلغاء التوكيل موضوع النزاع. بما ينطوى عليه ذلك من قضاء ضمنى بتوافر الصفة لديه، فتحقق بذلك للطاعن مصلحة فى اختصامه فى الطعن تحسبا لما سيؤول إليه القضاء فيه، مما يتعين معه رفض الدفع (المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى)».

(طعن رقم 2840 لسنة 72ق جلسة 2013/2/12)

ويترتب على ما تقدم أن انتقال الحق يستتبع انتقال الصفة، فمثلا إذا كان الدائن قد نقل حقه إلى شخص آخر قبل صدور الحكم فإن صفته تزول وتظهر صفة صاحب الحق الجديد وهى التى تكون أساسا للدعوى القائمة.

484- الصفة فى الدعاوى المرفوعة من الوارث:

إذا رفعت الدعوى من أحد الورثة أو ضد أحد الورثة، وكان الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها، فإن الصفة فى الدعوى تكون متوافرة عملا بالقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن بـاقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صـحيحة ويمكـن الأخذ بها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لو أن الوارث قد خاصـم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكـم علـى التركة نفسها بكل ما عليها».

(طعن رقم 341 لسنة 33ق جلسة 1971/12/22)

(طعن رقم 106 لسنة 33ق جلسة 1968/2/13)

(طعن رقم 91 لسنة 29ق جلسة 1964/2/6)

(طعن رقم 70 لسنة 4ق جلسة 1935/4/11)

ولا يشترط أن يبين الوارث فى صحيفة الدعوى صراحة أنه يقيم الـدعوى باعتباره ممثلا للتركة، وإنما يجوز أن يستشف ذلك ضمنا من صحيفة الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان البين من الوقائع التى تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائيـة ومـن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضده قد استهدف بدعواه- بصفته أحد الورثة - مخاصمة البنك الطاعن طالبا الحكم لتركة مورثه ممثلة فى شخصه ببراءة ذمته من الدين المتخذ بشأنه إجراءات نزع ملكية الأطيـان الزراعيـة المخلفـة عـن المورث وأنه وإن لم يذكر صراحة بصحيفة الدعوى أنه يمثل باقى الورثـة فـى مخاصمة البنك إلا أن صفته كوارث تنصبه خصما عن باقى الورثـة، واضـحة جلية من بيانه لوقائع الدعوى بشقيها الأصلى والفرعى على حد سواء طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها وليس فى أوراق الدعوى الابتدائيـة مـا يـدل علـى أن المطعون ضده قد جعل الحقوق التى يطالب بها حقوقا شخصية له... الخ».

(طعن رقم 226 لسنة 42 ق جلسة 1977/6/8)[6]

484 مكررا- استثناءان من حكم المادة الثالثة مرافعات:

- استثنت المادة الثالثة (مكررا) مرافعات المضافة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 من كافة الأحكام الواردة بفقراتها الأربع، استثنائين هما:

1) الدعاوى التى أباح فيها القانون للنيابة العامة رفعها والتدخل فيها والطعن على أحكامها.
2) الدعاوى أو الطعون أو التظلمات التى يجيز القانون رفعها من غير صاحب الحق فى رفعها حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون.

ويترتب على هذين الاستثنائين أنه لا يلزم توافر المصلحة الشخصية المباشرة لدى رافع الدعوى أو الطعن أو التظلم، فتقبل ولو كانت مرفوعة من غير صاحب الحق أو نائبه.

ورغم أن هذين الاستثنائين لم يرد النص عليهما فى قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم 81 لسنة 1996 فقد كان مسلما بهما فى الفقه والقضاء كما سنرى، وقد أطلق عليهما الفقه عبارة (الصفة الاستثنائية) ويقصد بها حلول

---

(6) **وقد قضت محكمة النقض بأن:** =

= «إن الوارث يخلف مورثه فى خصومة الطعن التى يكون المورث قد بدأها من الوقت الذى أصبح فيه وارثا وذلك كنتيجة لاستفادته من التركة إذا ما كسبه بطريق التبعية واللزوم، كما يحتج عليه بالطعن المرفوع على مورثه طالما أن هذا الوارث لم يستند إلى حق ذاتى له مستقلا عن التركة ففى هذه الحالة يكون له بصفة شخصية سلوك طرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون».

(طعن رقم 7653 لسنة 65ق جلسة 2007/4/22)

شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلى فى الدعوى. وكان يتطلب وجـود النص التشريعى فى كل حالة من حالات الصفة الاستثنائية. ويلاحـظ أن هـذه الصفة الاستثنائية التى ينص عليها القانون لا تنزع من صاحب الحق أو المركز القانونى صفته فى رفع الدعوى وصاحب الصفة الاستثنائية يباشر الدعوى أساسا لمصلحة صاحب الصفة الأصلية[7] ونعرض لهذين الاستثنائين تفصيلا فيما يلى:

الاستثناء الأول:

دعاوى النيابة العامة:

أجاز الشارع للنيابة العامة فى بعض الحالات رفع الدعوى أو التدخل فيهـا حماية للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام والآداب ومثال ذلك:

أ) طلب شهر إفلاس التاجر عملا بالمادة 552من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 التى تجرى على أن: «يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة. ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها».

ب) طلب الفصل فيمن تؤول إليه الأرض الزراعية إذا وقع مـا يـؤدى إلـى تجزئتها إذا لم يتفق ذوو الشأن، وذلك عملا بالمادة 23 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 (المعدل) بشأن الإصلاح الزراعى، التى تجرى على أن: «إذا وقع ما يؤدى إلى تجزئة الأراضى الزراعية إلى أقل من خمسـة أفدنة سواء كان ذلك نتيجة للبيع أو المقايضة أو الميـراث أو الوصـية أو الهبة أو غير ذلك من طرق كسب الملكية وجب على ذوى الشأن أن يتفقوا على من تؤول إليه ملكية الأرض منهم، فإذا تعذر الاتفاق رفع الأمر إلـى المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها أكثر العقارات قيمة، بناء علـى طلـب

(7) نبيل عمر ص473.

أحد ذوى الشأن أو النيابة للفصل فيمن تؤول إليه الأرض، فإذا لم يوجد من يستطيع الوفاء بباقى الأنصبة قررت المحكمة بيع الأرض بطريق المزاد. وتفصل المحكمة فى الطلب بغير رسوم».

ج) الإجازة للنيابة العامة التدخل فى الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين (م1/89 مرافعات). وفى الصلح الواقى من الإفلاس (م5/89 مرافعات)، والدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب (م6/89 مرافعات).

د) الإجازة للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك (م96 مرافعات).

الاستثناء الثانى:

الدعاوى أو الطعون أو التظلمات التى يجيز القانون رفعها من غير صاحب الحق فى رفعها حماية لمصلحة يقررها القانون.

ونورد فيما يلى أمثلة لهذا الاستثناء:

485- (أ)- الدعوى غير المباشرة:

وهى الدعوى التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينيبه فى ذلك طبقا للمادتين 235، 236 مدنى. فالدعوى هنا ترفع باسم صاحب الصفة الأصلى ولمصلحته، وإن كان رافعها هو صاحب الصفة الاستثنائية.

والدائن لا يجوز له فى هذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الخصم إلا بالدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذى ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو.

وتختلف هذه الدعوى عن الدعوى المباشرة التى يرفعها الدائن على مدين

مدينه فى بعض الحالات، لأن هذه الدعوى يرفعها الدائن باسمه وهو تنشأ عن حق خاص له قبل مدين المدين، فالدائن له فى هذه الدعوى مصلحة شخصية مباشرة. ومثال ذلك الدعوى التى يرفعها المؤجر قبل المستأجر من الباطن (م1/596 مدنى) ودعوى المقاول من الباطن قبل صاحب العمل بما يجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الأصلى من وقت رفع الدعوى (م1/662 مدنى).

486- (ب)- دعاوى العمال الفردية التى تباشرها النقابة:

تنص المادة 165 من القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل على أن: «للمنظمة النقابية ولمنظمات أصحاب الأعمال التى تكون طرفا فى الاتفاقية الجماعية أن ترفع لمصلحة أى عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية، وذلك دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

وللعضو الذى رفعت الدعوى من المنظمة لمصلحته أن يتدخل فيها، كما يجوز له رفع هذه الدعوى ابتداء مستقلا عنها».

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه يحق لكافة المنظمات النقابية بأشكالها الثلاثة رفع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل الجماعى.

إذ قضت بأن:

«وحيث إن هذا النعى غير سديد. ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم 35 لسنة 1979 بإصدار قانون النقابات العمالية والمطبق على واقعة النزاع أن: «يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون. بالمنظمات النقابية أى من المنظمات النقابية المشكلة بالتطبيق لأحكام هذا القانون». والنص فى المادة السابعة على أن: «المنظمات النقابية هى: (أ) اللجنة النقابية (ب) النقابة العامة (د) الاتحاد العام لنقابات العمال. ويقوم البنيان النقابى على شكل هرمى قاعدته «اللجنة النقابة» وقمته «الاتحاد العام لنقابات العمال» والنص فى المادة الرابعة

على أن: «تثبت الشخصية الاعتبارية للمنظمة النقابية من تاريخ إيداع الأوراق المنصوص عليها فى المادة (63) وللمنظمة النقابية أن تباشر نشاطها اعتبارا من هذا التاريخ.

والنص فى المادة الثامنة على أن: «تستهدف المنظمات النقابية حماية الحقوق المشروعة لأعضائها والدفاع عن مصالحهم وتحسين ظروف وشروط العمل وتعمل على تحقيق الأغراض الآتية....» والنص فى المادة التاسعة على أن: «تشكل لجنة نقابية لعمال المنشأة التى يبلغ عدد الراغبين من عمالها فى الانضمام إلى النقابة خمسين عاملا على الأقل ولعمال المنشآت التى يقل العدد فى كل منها عن النصاب المحدد فى الفقرة السابقة تكوين لجنة نقابية مهنية على مستوى المدينة الواحدة إذا بلغ عدد طالبى الانضمام من هذه المنشآت النصاب المذكور. والنص فى المادة الثانية عشرة على أن: «تتولى اللجان النقابية مباشرة الاختصاصات الآتية فى النطاق المحدد لها (أ) العمل على تسوية المنازعات الفردية والجماعية المتعلقة بأعضائها...» والنص فى المادة السادسة والخمسين على أن: «تعفى الدعاوى التى ترفعها المنظمات النقابية أو أحد أعضائها والمتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون من الرسوم القضائية ورسوم الدمغة فى كافة مراحل التقاضى». يدل على أن البنيان النقابى يقوم على شكل هرمى ذى ثلاث طبقات، تقع فى الطبقة الأولى منه، اللجنة النقابية لعمال المنشأة التى يبلغ عدد الراغبين من عمالها فى الانضمام إلى النقابة خمسين عاملا على الأقل أو لعمال المهنة الواحدة فى منشآت متعددة إذا بلغ طالبو الانضمام للجنة العدد المذكور، ثم تعلوها النقابة العامة لمجموعة من المهن أو الصناعات، ويقوم على رأسها جميعا – الاتحاد العام لنقابات العمال وأن كل طبقة من هذا البنيان منظمة نقابية مستقلة، تثبت لها الشخصية الاعتبارية فور اتخاذها الإجراءات الشكلية المنصوص عليها فى المادة (63) من القانون ومؤدى ذلك أن المنظمة النقابية

ذات صفة فى مباشرة تسوية المنازعات الفردية والجماعية المتعلقة بأعضـائها وديا أو قضائيا وأن لكل من هذه المنظمات النقابية أن ترفع الدعاوى المتعلقـة بتطبيق أحكام القانون المذكور إذ نصت المادة الخامسة والسـتون منـه علـى إعفائها من الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضـي، وأن هـذه المنظمـات النقابية تستهدف حماية الحقوق المشروعة لأعضائها والدفاع عـن مصـالحهم وتحسين ظروف وشروط العمل».

(طعن رقم 841 لسنة 50 ق جلسة 1985/12/29)

وعلى ذلك إذا اشتغل العامل بأجر يقل عن الأجر المقرر بالعقد الجمـاعى، جاز للنقابة العامة مقاضاة صاحب العمل ومطالبته بأن يدفع للعامل فرق أجره، وإذا قام صاحب العمل بتشغيل العامل وقتا أطول من المقرر بالعقد الجمـاعى، كان لها المطالبة ببطلان تشغيل العامل فى هذا الوقت والرجوع على صـاحب العمل بتعويض للعامل.

وحق النقابة العامة فى رفع الدعوى قاصر على الدعاوى التى ترفعها باسم العامل إنما لا شأن لها بالدعاوى التى ترفع ضده بصفته مدعى عليه.

وقد حد الشارع إلى الخروج على القواعد العامة فى هذا الشأن تمكين المنظمة النقابية من المحافظة على عقود العمل الجماعية وعدم المساس بهـا، فقـد يتـردد العمال فى استعمال حقهم فى رفع دعواهم خشية فصلهم من العمل فأراد الشارع أن تكون المخاصمة منهم بطريق غير مباشر.

وللعامل التدخل فى الدعوى، فإذا تدخل فيها حق له التنازل عن الدعوى أو إعلان عدم قبول تمثيل النقابة له. وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة إجابتـه إلى طلبه ولو أصرت المنظمة النقابية على السير فى الدعوى. وإن كان يجـوز

للمنظمة النقابية أن ترفع دعوى جديدة باسمها إذا شاءت[8].

فالدعاوى التى ترفعها المنظمة النقابية طبقا لهذه المادة، لا تطالب فيها بحق لها، ولا تعمل عن طريقها لمصلحتها أو تدافع فيها عن مصالح مشتركة للمهنة التى ينتمى إليها أعضاؤها، وإنما هى تطالب بحق فردى وتعمل لمصلحة العضو الذى حصل الإخلال إضرارا به، ولذلك تعود المنفعة الناشئة عن الدعوى على العضو المرفوعة الدعوى لمصلحته.

فالمنظمة النقابية ترفع الدعوى نيابة عن العامل مطالبة بحق للعامل، ووجه الخروج على مقتضى القاعدة العامة أن الدعوى تقبل من النقابة دون حاجة إلى توكيل بذلك من العامل، وإنما تعتبر المنظمة النقابية نائبة عن العامل بحكم القانون.

وكانت المادة 92 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 (الملغى) تقصر الحق فى رفع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بعقد العمل الجماعى على المنظمات النقابية (العمالية)، إلا أن النص الجديد خول هذا الحق لمنظمات أصحاب الأعمال أيضا بالنسبة لحقوق الأخيرين.

ولعل فى ذلك تحقيقا للمساواة بين العمال وأصحاب الأعمال فى هذا الصدد.

487- (ج)- دعاوى النقابات التى ترفع للدفاع عن المصالح المشتركة للهيئة التى تمثلها:

لا يقصد بهذه الدعاوى، تلك التى ترفعها النقابة مطالبة بحق لها باعتبارها شخصا اعتباريا له حقوقه الخاصة به وذمته المالية الخاصة، كالدعوى التى ترفعها النقابة على من تعاقد معها فى عقد بيع أو إيجار، للمطالبة بتنفيذ التزاماته

---

(8) راجع مؤلفنا مدونة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجزء الثانى 1986 ص631 وما بعدها.

قبلها، وكالدعوى التى ترفعها النقابة على من اعتدى على مال مملوك لهـا، أو الدعوى التى ترفعها على الغير الذى اغتصب الاسم الذى تحمله النقابة، لأن مثل هذه الدعاوى تكون المصلحة فيها شخصية ومباشرة أى أن النقابة لها صفة فى رفع هذه الدعاوى، ولا خروج فيها بالتالى على القواعد العامة.

كذلك لا يقصد بهذه الدعاوى، تلك التى ترفعها النقابة مطالبة بحق خـاص لعضو من الأعضاء المنتمين إليها، فالأصل فى هذه الدعاوى عدم قبولها لانعدام المصلحة الشخصية المباشرة، ما لم ينص القانون بنصوص خاصة على تخويل النقابة حق رفع الدعوى.

كذلك لا يقصد بها الدعاوى التى ترفعها النقابة للدفاع عن مصالح فرديـة لبعض أعضائها باعتبارها ممثلة قانونية لهؤلاء الأعضاء فهى مباشرة جماعيـة لدعاوى فردية، وبالتالى فإن الصفة الأصلية تبقى للعامل والنقابة تعتبـر فيهـا ممثلة للعامل، كالدعاوى المنصوص عليها فى المادة 165 من قـانون العمـل (راجع البند السابق).

وإنما يقصد بهذه الدعاوى تلك التى ترفعها النقابات للدفاع عـن المصـالح المشتركة للهيئة التى أنشئت النقابة لحمايتها[9].

وقد استقر القضاء فى فرنسا على حق النقابات فى الدفاع عـن المصـالح المشتركة للمهنة التى تمثلها[10].

وقد أيد المشرع الفرنسى اتجاه القضاء فنص فى قانون 12 مـارس سـنة

---

(9) رمزى سيف ص118 – أحمد الصاوى ص186.

(10) وذلك فى حكم مشهور للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية صـادر بتـاريخ 1913/4/3، وكان القضاء الفرنسى الإدارى قد سبقها فى تقرير قبول دعـوى النقابـة للدفاع عن المصلحة الجماعية بحكم من مجلس الدولة فى 1900/6/29.

1920 على أن للنقابات الحق فى رفع الدعاوى دفاعا عن المصلحة المشتركة للمهنة التى تمثلها.

وفى مصر أيد المشرع هذا الاتجاه فنص فى المادة 16 من القانون رقم 85 لسنة 1942 الخاص بنقابات العمال على منح نقابات العمال حق التقاضى وبنوع خاص «مباشرة جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل المشترك والادعاء بالحقوق المدنية المترتبة على الجرائم التى تلحق ضررا بالمصالح المشتركة بأرباب المهنة التى تمثلها».

والمشرع وإن لم يورد مقابلا لهذا النص فى قانون النقابات رقم 319 لسنة 1952 إلا أن الرأى الراجح ذهب إلى أن ذلك لا يعنى عدول المشرع عن حكمه بقدر ما يعنى أن المشرع قد اعتبر حق النقابة فى الدفاع عن مصلحة المهنة التى تمثلها أصبح من المسلمات التى يعد النص عليها تزيدا لا مبرر له فضلا عن أن المشرع فى المادة الثانية من القانون سالف الذكر أعطى العمال الحق فى تكوين نقابات ترعى مصالحهم وتدافع عن حقوقهم، ولا يتسنى للنقابة ذلك بدون إعطائها الحق فى مباشرة الدعاوى اللازمة لحماية مصالح العمال الجماعية[1].

وقد جرى القضاء على اعتبار المصلحة (مصلحة جماعية للنقابة) إذا كان ثمة ضرر قد أصاب أعضاءها، على أن يكون هذا الضرر قد أصابهم بصفتهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها، وذلك اعتبارا بأن هؤلاء الأعضاء قد جعلوا مصالحهم المهنية عامة ومشتركة وقد خولوا النقابة حق الدفاع عنها[2].

---

(1) أحمد الصاوى ص187.

(2) عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات ص73. ويذهب سيادته إلى أن بعض بعض الشراح يشبه هذه الحالة بحالة الشخص الذى يعطى جزءا من ماله للشركة،

وقد استقر القضاء على أحقية النقابة فى المطالبة بالتعويض عن الأضـرار التى تصيب المهنة التى تمثلها النقابة أو الأضرار التى تصيب أعضاءها بصفتهم هذه.

فقد قضت محكمة بندر الجيزة بتاريخ 1955/5/10 فى الدعوى رقم 928 لسـنة 1954 المرفوعة من نقابة الأطباء البشريين بأحقيتها فى التعويض عـن فصل أحد أعضاء النقابة فصلا تعسفيا تأسيسا على أنه أمر يمس كرامة الهيئـة ويحط من قدرها.

وقضت محكمة بولاق الجزئية بتاريخ 1955/6/21 فى الدعوى رقـم 73 لسنة 1955 المرفوعة من نقابة الأطباء البشريين ضد إحدى الصحف بطلـب تعويض للنقابة من قذف فى بعض أعضائها واتهامهم بإعطاء شهادات طبية غير صحيحة، بالتعويض.

وقضت محكمة ميت غمر الجزئية بتاريخ 1954/9/25 بـالتعويض فـى جنحة مرفوعة من نقابة المهن الزراعية على شخص باشر صناعة زراعية دون أن يكون مسجلا بالنقابة[1].

وتعتبر أيضا المصلحة (مصلحة جماعية للنقابة) إذا حدث ضرر بالمهنـة ذاتها التى تمثلها النقابة.

فحق الدفاع عن المصلحة المهنية لكل عضو فى النقابة قد انتقـل لهـذه النقابـة، فالضرر الذى ينال مصلحة أعضاء النقابة المهنية – بأية وسـيلة كانـت – يكـون كالغبن الذى يصيب ذمة الشركة، ومن ثم يكون لها الحـق فـى رفـع دعـوى المسئولية المدنية عن هذا الضرر.

(1) هذه الأحكام منشورة بمؤلف الدكتور عبد المنعم الشـرقاوى شـرح المرافعـات هامش ص73 وما بعدها.

ويشترط لقبول دعوى النقابة فى هذه الحالة شر ـان:

الشرط الأول: أن يكون الضرر متعلقا بالمهنة لأن النقابة تنشأ بقصد الدفاع عن المصالح المهنية، فإذا كان الضرر لا يتعلق بالمهنة التى وجدت النقابة لحمايتها فلا تكون الدعوى النقابية مقبولة.

الشرط الثانى: أن يكون الضرر جماعيا أى يتعلق بالمصلحة الجماعية للمهنة التى تمثلها النقابة أى المصلحة المشتركة لمجموعة الأفراد الذين تضمهم أو يمكن أن تضمهم النقابة. فالدعوى التى ترفع فى هذه الحالة يقصد بها تعويض الضرر المشترك لكل الأشخاص الذين تضمهم النقابة.

وتقبل هذه الدعوى ولو لم يلحق بأحد أعضاء النقابة ضرر خاص، ولا يشترط أن يكون الضرر أو الاعتداء قد أصاب جميع أعضاء النقابة أو عددا معينا منهم، بل يكفى لقبول الدعوى النقابية أن يكون الضرر أو الاعتداء قد لحق بالمهنة ذاتها[1].

وعلى ذلك تقبل الدعوى التى ترفعها نقابة المحامين على محام لكونه قد لجأ فى جلب العملاء إلى نشر إعلانات فى الصحف وفى الطريق العام وفى عربات الترام وعلى تذاكر المسافرين.

والدعوى التى ترفعها نقابة الأطباء على شخص باشر مهنة الطب دون أن تتوافر فيه شروط مزاولة المهنة [2].

ولما صدر القانون رقم 45 لسنة 1976 (المعدل) بإصدار قانون النقابات العمالية أقر الاتجاه السابق ونصت مادته الخامسة على أن: «للمنظمات النقابية حق التقاضى للدفاع عن مصالحها والمصالح الجماعية لأعضائها والناشئة عن علاقات العمل.

---

(1) الشرقاوى فى شرح المرافعات ص74 وما بعدها.

(2) أحمد الصاوى ص186.

ويجوز لهذه المنظمات التدخل مع أعضائها فى جميع الـدعاوى المتعلقـة بعلاقات العمل[1].

وقد قضت محكمة النقض أخذا بالاتجاه المتقدم بأن:

1- (أ)- «للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصفها شخصا اعتباريـا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم، كما لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها إلا أن شرط ذلك أن يكون الضرر الواقع فـى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصفهم أعضاء فـى النقابـة وبسـبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها أما إذا كـان الضـرر ضررا فرديا لحق عضوا أو عددا معينا من أعضاء النقابة بسـبب لا يتصـل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها فإن دعوى التعويض عن هذا الضـرر مـن النقابة تكون غير مقبولة لانتفاء صفة النقابة فى رفعها».

(ب)- «لائحة النظام الأساسى للنقابة لا يمكن أن تنشىء لها حقا لم يخوله

---

(1) وقد نص هذا القانون فى مادته السابعة على أن المنظمات النقابية هى: (أ) اللجنة النقابية (ب) النقابة العامة (جـ) الاتحاد العامل لنقابات العمال. كما نـص فـى المادة (8) على أن تستهدف المنظمـات النقابيـة حمايـة الحقـوق المشـروعة لأعضائها والدفاع عن مصالحهم، ونص فى المـادة (112/أ) علـى أن تتـولى اللجان النقابية العمل على تسـوية المنازعـات الفرديـة والجماعيـة المتعلقـة بأعضائها. ونص فى المادة (14/أ) على أن تباشر النقابة العامة الدفاع عن حقوق العمال ورعاية مصالحهم. وفى المادة (17/أ) على أن يقوم الاتحاد العامل لنقابات العمال ... وله على الأخص الدفاع عن حقوق عمال مصر ورعاية مصـالحهم المشتركة والعمل على رفع مستواهم اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا.

إياها القانون الذى صدرت اللائحة بالاستناد إليه».

(طعن رقم 367 لسنة 33 ق جلسة 1967/4/20)

2- «مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة 188 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1979 هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم. وإذ كانت النقابة المطعون ضدها قد طلبت إلى هيئة التحكيم تقرير حق فريق من عمال الشركة فى صرف متوسط عمولة التوزيع خلال إجازاتهم مستندة فى ذلك إلى أحكام القانون المدنى وقانون العمل وإلى ما جرى عليه العمل فى الشركة، وكان النزاع على هذا الوضع نزاعا جماعيا ويتعلق بشروط العمل، فإنه يكون للنقابة صفة فى رفعه وتختص هيئة التحكيم بنظره».

(طعن رقم 115 لسنة 37 ق جلسة 1973/4/14)

على أن الدعوى الجماعية التى للنقابة تكون لها باعتبارها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة عنهم، فإذا كان الاعتداء يصيب فى الوقت نفسه مصلحة ذاتية لأحد أعضائها ومصلحة جماعية، نشأت عن هذا الاعتداء دعويان: دعوى فردية لكل عضو أضيرت مصلحته الذاتية ودعوى جماعية للنقابة، وتكون الدعوى الفردية مستقلة عن الدعوى الجماعية لاختلاف شخص صاحبها واختلاف المصلحة المطلوب حمايتها بالدعوى، فالدعوى الجماعية لا تمنع من رفع الدعوى الفردية ولا تقطع تقادمها والعكس صحيح.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«دعوى النقابة هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء، وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارها وفى الأشخاص، إذ هى تتصل بحق

الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عـن شخصـية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم. والدعوى من النقابـة بحقهـا هـذا المتميز لا تمنع أحد أعضائها من رفع الدعوى بحقه هو الآخـر ولا تتعـارض معها، وإذ كان الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم – وعلى ما جرى به قضـاء محكمة النقض – أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخـذا بـين نفـس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثـر، فإن دعوى النقابة لا تقطع التقادم فى دعوى الأعضاء – إذ كان ذلـك، وكـان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن القرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة فى الطلب المقدم من نقابة عمال شركة ترام القاهرة، لا يترتب عليه قطع التقادم فى دعوى الطاعنين فإنه لا يكون قد خالف القـانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 335 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/12)

488- (د) دعاوى الجمعيات [1]:

للجمعيات باعتبارها أشخاصا اعتبارية الحق فى رفع الدعاوى طبقا للقواعد العامة، فيشترط لقبولها تحقق مصلحة شخصية، وهذه المصـلحة لا تنشـأ ولا

---

(1) تنص المادة الأولى من القانون رقم 84 لسنة 2002 بإصدار قـانون الجمعيـات والمؤسسات الأهلية على أن: «تعتبر جمعية فى تطبيق أحكام هذا القـانون كـل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية، أو منهما معا لا يقل عددهم فى جميع الأحوال عن عشرة، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادى».

كما تنص المادة 56 من القانون على أن: «تنشأ المؤسسة الأهلية بتخصيص مال لمدة معينة أو غير معينة لتحقيق غرض غير الربح المادى، وتسرى فـى هـذا الخصوص أحكام المادة 11 من هذا القانون».

تتحقق إلا بوقوع ضرر شخصى ومباشر للجمعية، ويكون الضرر شخصيا ومباشرا إذا أصاب ذمة الجمعية أو اسمها، أو إذا وقع اعتداء ما على حق من حقوقها بصفتها شخصا معنويا لها أن تكسب الحقوق وتلتزم بالالتزامات، فهى تباشر الدعوى كما يباشرها الشخص الطبيعى دفاعا عن حقوقه الذاتية.

أما الدعاوى التى ترفعها الجمعيات دفاعا عن المصلحة المشتركة للمهنة أو الغرض الذى أنشئت من أجله الجمعية، فلم تسلم به محكمة النقض الفرنسية[2].

ويذهب الفقه فى مصر إلى أنه ينبغى الاعتراف للجمعية بالصفة فى الدعوى دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها وعن الأغراض التى أنشئت من أجلها، وذلك تمكينا لها من تحقيق أهدافها، ولأنه من غير المستساغ أن تقبل الدعوى لأن أصحاب المهنة اجتمعوا فى صورة نقابة ولا تقبل لأنهم اجتمعوا فى صورة جمعية فى حين أن الهدف من إنشاء الجماعة واحد فى الصورتين[3].

---

(2) فى حكمها الصادر فى 1813/10/18، 1937/2/20، والحكم الصادر من دوائرها المجتمعة فى 1923/6/15 والذى ذهبت فيه إلى أن الجمعية تختلف عن النقابة فى أنها لا تمثل بحكم القانون المهنة التى ينتمى إليها أعضاؤها. غير أن المشرع الفرنسى اعترف لبعض الجمعيات بحق الدعوى للدفاع عن مصالح جماعية مثل رعاية الصحة العامة والأخلاق والنظام العام، والجماعات التى ترمى إلى حماية مصالح الأسرة المادية والمعنوية (المرسوم بقانون 29يوليو 1939) وجمعية الدفاع ضد السكر (الكحوليات) (المرسوم بقانون 20 مايو 1955) =
= وجمعيات الرفق بالحيوان (قانون 28 يونيو 1941) وجمعيات الدفاع عن الملكية الأدبية والفنية (قانون 11 مارس 1956) – راجع فى ذلك الدكتور أحمد هندى ص504.

(3) فتحى والى ص77 – رمزى سيف ص121 وما بعدها – أحمد الصاوى ص187 – الدناصورى وعكاز ص20 وما بعدها – أحمد هندى ص503 وما

وقد أيد القضاء الإدارى فى مصر هذا الرأى.

ومن ذلك ما قضت به **محكمة القضاء الإدارى فـى 1948/11/16** بـأن لاتحاد المأذونين مصلحة شخصية فى طلب إلغاء قرار وزير العـدل الصـادر بفصل كل مأذون يجمع بين التدريس والمأذونية.

وبتاريخ 1949/4/28 بأن لاتحاد خريجى الجامعة مصلحة فى طلب الحكم بأحقية خريجى الجامعة فى أن تحتسب علاواتهم العادية على نحو معين.

وبتاريخ 1949/6/9 بأن للاتحاد العام للدراسات التجارية مصلحة للطعـن فى قرار الرفض الضمنى بعدم مساواة حملة شهادة التجارة المتوسـطة بحملـة شهادات أخرى.

وبتاريخ 1953/6/24 من أنه إذا كان اتحاد خدم المساجد ومؤذنيها يهدف بدعواه إلى مساءلة وزارة الأوقاف بتعويض عـن ضـرر أصـاب مصـلحته الجماعية المشتركة ترتب على تنفيذ حكم تنفيذا مبتسرا، كان الدفع بعدم قبـول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على غير وجهه إذ لا مراء فى أن للاتحـاد وهو يمثل المصالح المشتركة لأفراده حق الرجوع على كل مغير علـى هـذه المصالح الجماعية.

كما أقرت المحكمة للجمعيات بحق التدخل فى الدعاوى التـى ترفـع مـن الأفراد، **فقضت فى حكمها الصادر فى 1952/2/20 بأن:** «الاتحـاد النسـائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية وإذا كان القرار المطعون فيه استند فى ترك المدعية فى التعيين فى وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملاءمة تعيينها بسبب أنوثتها، فإنه يكون للاتحـاد ولا شـك مصـلحة

بعدها.

محققة فى التدخل دفاعا عن مبادئه، وقياما على أداء رسالته»[4].

489- (هـ) : دعوى الحسبة :

1- الحسبة لغة :

جاء بالمختار الصحاح[5] (الحسب) ما يعده الإنسان من مفاخر آبائه وقيل حسبه دينه وقيل ماله، وقال ابن السكيت (الحسب) والكرم يكونان بدون الآباء والشرف والمجد لا يكونان إلا بالآباء و (حسبك) درهم أى كفاك.

وجاء بالمعجم الوجيز[6] (الحسبة): الحساب. ويقال فلان حسن الحسبة فى الأمر يحسن تدبيره. وفعله حسبة: مدخرا أجره عند الله.

وقد ورد لفظ (الحسيب) فى القرآن الكريم بمعنى الحفيظ فى قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا ﴾ [النساء: 86] – أى (حفيظا) كما ورد بمعنى الشاهد الحاضر فى قوله تعالى: ﴿ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ ٱلْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا ﴾ [الإسراء: الآية 14] أى شهيدا، وجاء أيضا بمعنى الرقيب فى قوله تعالى: ﴿ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ – (النساء الآية 6، والأحزاب الآية 39) أى رقيبا.

فالاحتساب لغة يدل على بذل المعروف، ومنع الظلم، لوجه الله تعالى، كما يدل على معنى الحفظ والشهادة والرقابة من جانب المحتسب[7].

---

(4) راجع الطماوى ص556 وما بعدها.

(5) طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ص134 وما بعدها.

(6) الطبعة الأولى الصادرة عن مجمع اللغة العربية سنة 1400 هجرية (1980م) ص149.

(7) الدكتور حسن اللبيدى دعاوى الحسبة طبعة مركز الطباعة والنسخ بأسيوط ص1 وما بعدها.

2- الحسبة اصطلاحا:

الحسبة فى اصطلاح الفقهاء لا تخرج عن معانيها اللغوية فهى عنـدهم أمر بمعروف إذا ظهر تركه، ونهى عن منكر إذا ظهر فعله، وإصلاح بـين الناس[8].

3- تعريف دعوى الحسبة:

دعوى الحسبة، هى تلك التى يرفعها أحد الأفراد بغير قصـد المطالبـة أو الدفاع عن حقوقه الذاتية بل ترفع بحق من حقوق الله تعالى أو تكـون مشـتملة على حقين: حق الله تعالى وحق العبد، ولكن حق الله تعالى فيها غالب، أمـا إذا كان الحق خاصا بحقوق العباد أو مشتملا على الحقين: حق الله وحق العبد ولكن حق العبد فيه غالب فلا تجوز فيه الحسبة.

ومثال دعاوى الحسبة:

إثبات طلاق المرأة طلاقا بائنا، لما يترتب على إثبات الطلاق البـائن مـن تحريم علاقة الزوجين، والتفريق بـين زوجـين زواجهمـا باطـل أو فاسـد. ودعوى النسب. والأشياء التى تقبل فيها الدعوى حسبة كثيرة، ذكر الإمام ابـن نجيم فى كتابه الأشباه والنظائر أربعة عشر منها[9].

---

(8) حسن اللبيدى ص2.

(9) فجاء بالأشباه والنظائر لابن نجيم طبعة دار الكتب العلمية – بيـروت – لبنـان ص242 ما يأتى:

«تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى فى ثمانية مواضع مذكورة فـى منظومـة ابـن وهبان: فى الوقف، وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها. وحرية الأمـة، وتـدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب. وزادت خمسة من كلامهم أيضا: حد الزنا، وحـد الشرب؛ والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة.

والمراد بالوقف الشهادة بأصله، وأما بريعه فلا. وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق، فلا جواب لها فالدعوى حسبة لا تجوز.

الشهادة حسبة بلا دعوى جائزة فى هذه المواضع فلتحفظ. ثم زودت سادسة من القنية فصارت أربعة عشر موضعا؛ وهى الشهادة على دعوى موالاة نسبه ولم أره صريحا، جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضى، واعلم أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل شهادته، نصوا عليه فى الحدود، وطلاق الزوجة، وعتق الأمة وظاهر ما فى القنية أنه فى الكل، وهى فى الظهيرية واليتيمة، وقد ألفت فيها رسالة، قلنا شاهد حسبة وليس لنا مدع حسبة إلا فى دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض، والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولى كذا فى البزازية من الوقف. فإذ كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبى بالأولى. وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقا. وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم، لكونه حقا لله تعالى».

ويذهب الأستاذ على قراعه فى كتابه المرافعات الشرعية ص186 وما بعدها- إلى أن الأشياء التى تقبل عليها الشهادة حسبة كثيرة منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه ولعل مرجع الخلاف، هو الخلاف عما إذا كان بعض هذه الأشياء يغلب فيها حق الله تعالى أم حق العبد». =

= وقد ذكر البعض منها على سبيل التعداد لا على سبيل الحصر موضحا المتفق عليه والمختلف فيه فقال:

(أ) تقبل الشهادة حسبة لإثبات طلاق المرأة الحرة أو الأمة طلاقا بائنا اتفاقا فلو رجعيا لم تقبل لأنه لا تنكر معيشة الزوجين وبعده لأن الزوج يكون مراجعا لها بها. ويشترط لقبول هذه الشهادة حضور الزوج.

(ب) تقبل الشهادة حسبة على الخلع اتفاقا أيضا ويسقط على الزوج المهر (جـ، د، هـ) تقبل الشهادة حسبة على الإيلاء والظهار والمصاهرة اتفاقا بشرط حضور المشهود عليه فيها.

(و، ز، ح، ط) تقبل الشهادة حسبة اتفاقا فى جميع الحدود غير حد القذف والسرقة وفى النكاح وفى عتق الأمة وفى تدبيرها ويشترط حضور المولى فى صـورتى العتق والتدبير.

(ى) تقبل الشهادة حسبة لإثبات هلال رمضان وكذلك هلال الأضحى على بعض الأقوال. وأما هلال الفطر فلا تقبل فيه الشهادة بلا دعوى قولا واحدا.

(ك) تقبل الشهادة حسبة على النسب على خلاف فيه فقيل إنها تقبل لأنه يتضـمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الأمومة وحرمة الأبوة وقيل لا تقبـل من غير خصم.

(ل، م، ن) تقبل الشهادة حسبة على الحرية الأصلية وعلى عتـق العبـد وعلـى تدبيره عند الصاحبين ولا تقبل عند الإمام فى الصور الثلاث بلا دعوى وسـبب الخلاف فى صورتى عتق العبد وتدبيره اختلافهم فى أن الغالب فيهمـا حـق الله تعالى أو حق العبد فقال الصاحبان إنهما يغلب فيها حـق الله تعـالى لأن سـبب المالكية وهى الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة والعيد والحج والحدود وغير ذلك فتقبل إذن الشهادة فيهما بدون دعوى وقـال الإمـام إن الغالب فيهما حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته ونجاته من كونه مبتـذلا كالمال فلا تقبل إذن الشهادة عليهما بدون دعوى. =

= (س) تقبل الشهادة حسبة على الوقف ولكن على التفصيل الذى سيلقى عليك وهـو أنه إذا كان الوقف على أقوام بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بلا دعوى عنـد الكـل الإمام وصاحبيه وإن كان على الفقراء أو على المسجد فكذلك عند الإمام وتقبـل عندهما بدونها وهو المختار.

(ع، ف) تقبل الشهادة حسبة على الرضاع وعلى جرح الشاهد – هذا ومتى أخـر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر مع تمكنه من أدائها لدى القاضى وعلمـه بانتهـاك الحرمات لم تقبل منه لفسقه بالتأخر وليس هذا مقيدا بمدة ولا بالفروج ولهذا قـالوا

وأساس هذه الدعوى ما جاء بالقرآن الكريم من آيات كثيرة تدعوا إلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ (10).

وقوله: ﴿ لَيْسُوا۟ سَوَآءً ۗ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ أُمَّةٌ قَآئِمَةٌ يَتْلُونَ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ ءَانَآءَ ٱلَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ ﴿١١٣﴾ يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ (11).

وقوله: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ (12).

وقوله: ﴿ كَانُوا۟ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ ﴾ (13).

إذا طلب المدعى الشاهد لأداء الشهادة على الحق الذى يعلمه فتأخر من غير عذر لم تقبل شهادته بعد ذلك».

(10) سورة آل عمران الآية (104).

(11) سورة آل عمران الآيتان (113، 114).

(12) سورة التوبة الآية: (71).

(13) سورة المائدة الآية (79).

وقوله: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾ (14).

وقوله: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ ﴾ (15). ومن الأحاديث النبوية العديدة التى تستند إليها دعوى الحسبة قوله ﷺ: «لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثم يدعوا خياركم فلا يستجاب لهم».

وقوله ﷺ: «**يا أيها الناس إن الله يقول لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر قبل أن تدعوا فلا يستجاب لكم**».

وقوله ﷺ: «**إياكم والجلوس على الطرقات**» قالوا ما لنا بد إنما هى مجالسنا نتحدث فيها قال: «فإذ أبيتم إلا ذلك فاعطوا الطريق حقها» قالوا: وما حق الطريق؟ قال: «غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أو ذكر الله تعالى».

وقالت عائشة رضى الله عنها، قال رسول الله ﷺ: «عذب أهل قرية فيها ثمانية عشر ألفا عملهم عمل الأنبياء، قالوا يا رسول الله كيف؟ قال: لم يكونوا يغضبون لله ولا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر»(16).

---

(14) سورة آل عمران الآية (110).

(15) سورة الحج الآية (41).

(16) هذه الأحاديث أوردها الإمام الغزالى فى إحياء علوم الدين المجلد الثانى الطبعة الأولى 1407هـ- 1987م ص335 وما بعدها - وقد أجرى بعض الفقهاء المعاصرين مماثلة بين حقوق الله تعالى وبين فكرة النظام العام والآداب

4- أحكام دعوى الحسبة :

الحسبة فرض كفاية إذا أداه أحد الأفراد سقط عن الباقين ويتعين على القادر منهم أن يؤديه ويفعله، كما يتعين على غير القادر أن يستنهض القادر لفعله، فإذا أداه أحدهم ناب فى الأداء عنهم جميعا.

والحسبة تؤدى إما بدعوى إلى القاضى أو بالشهادة أمامه فى دعوى قائمة، أو بالشكوى إلى المحتسب أو والى المظالم.

والمدعى حسبة يكون شاهدا بما يدعيه فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه وهو شاهد فى نفس الوقت ولكن غلب إطلاق شاهد الحسبة عليه دون مدعى الحسبة لتمييزه عن المدعى العادى، لأن المدعى العادى لا يجوز لـــه أن يشهد لحق نفسه ولكن يجوز له أن يشهد لحق الله تعالى.

ورافع دعوى الحسبة ينتهى دوره برفع الـــدعوى، فـــدوره قاصـــر علـــى الإبلاغ، فرافع الدعوى لا يعتبر خصما للمدعى عليه ولا تكون له حقوق الخصم أو واجباته. ومن ثم يتعين على القاضى الحكم فى الدعوى ولو تنـــازل عنهـــا

المعاصرة، فقالوا بأن حقوق الله يقصد بها القواعد الآمرة التى تتعلق بالنظام العام ويبطل الاتفاق على ما يخالفها (الدكتور عبد المنعم الصدة فى أصـــول القـــانون ص72 وما بعدها) – وقد أخذت بهذا الرأى دار الإفتاء المصـــرية فـــى فتواهـــا الصادرة بتاريخ 1979/12/20 والتى جاء بها: «.... وإذ كان ما تقـــدم وكـــان النسب فى الإسلام من حقوق الله تعالى التى تقابل التعبير القانونى الآن – النظـــام العام ...الخ».

غير أن هذه المماثلة لا تصدق على إطلاقها، لأن من القواعد الآمرة فى القوانين المعاصرة ما لا يندرج فى حقوق الله سبحانه وتعالى بحسب مفهومها الأصـــولى (حسن اللبودى الصياغة الأصولية لحقوق الإنسان وإجراءات حمايتها فى الإسلام بحث منشور بمجلة القضاة السنة 19 العدد الأول يناير/ يونيو 1986 ص119).

المدعى أو ترك الخصومة فيها[17] أو إذا لم يحضر المدعى أمام المحكمة.

ويذهب البعض إلى أن النيابة العامة تكون هى الخصم فـى حالـة تـرك

(17) حسن اللبيدى ص5 – فتحى والى ص78 هامش (3) – أحمد هندى ص506.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«ثبوت النسب وإن كان حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعيـر بولد ليس له أب معروف، إلا أنه فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب لـه حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية، كحـق النفقـة والرضـاع والحضـانة والإرث، ويتعلق بها أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمـات أوجـب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى، فـإذا كانـت المطعون عليها قد تركت الخصومة فى دعوى ثبوت النسب نزولا منها عـن حقهـا فيه، فلا ينصرف هذا النزول إلى حق الصغير أو حق الله».

(طعن رقم 30 لسنة 35ق جلسة 1967/11/8)

كما قضت المحكمة العليا الشرعية بتاريخ 1948/5/29 فى الدعوى رقـم 119 لسنة 1948 (منشور بمؤلف المستشار أحمد نصر الجندى مبادئ القضـاء فـى الأحوال الشخصية) بأن:

«الاحتساب القضائى لا يكون فى الأشياء التى تقبل فيها الشهادة حسبة بدون دعـوى سابقة عليها أى التى لا يشترط فى الشهادة لإثباتها تقدم الدعوى بها، وهـى الحقـوق الخاصة لله تعالى أو التى يكون حق الله فيها غالبا كالنكاح والطلاق البـائن والعتـق والنسب وغير ذلك من المسائل المبينة تفصيلا فى كتب الفقه على خلاف فى بعضـها بين الإمام وصاحبيه فإن هذه الأمور يجب على كل فرد القيام بإثباتها ويكون الشـاهد فيها قائما بالخصومة من جهته وجوبا عليه وشاهدا لإثباتها من جهة مشاهدته وتحمله= وقائعها فهو مدع وشاهد فى آن واحد أمام القاضى الممثل للصالح العام الذى أوجـب الله المحافظة عليه بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (المبسوط فى البدائع والبحـر وتكملة رد المحتار فى الدعوى والشهادة)».

=

المدعى الخصومة أو التنازل عنها[18].

ولكننا نؤيد البعض الآخر فيما ذهب إليه من أن الدعوى تستقيم ولو لم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى، لأن القاضى الذى ترفع إليه الدعوى يعتبر وكأنه نائب عن الله سبحانه وتعالى مما يجعله محتسبا بمجرد رفع دعوى الحسبة إليه وهو بحكم ولايته العامة ينوب عن المجتمع فى السير والحكم فى الدعوى[19].

ولا مجال هنا للقول بحياد القاضى، لأن حياد القاضى يطلب إذا تعلق الأمر بالفصل فى خصومة بين حق فرد فى مواجهة حق فرد آخر، أما دعوى الحسبة، فلا خصومة فيها، لأن موضوعها يتعلق بحق الله سبحانه وتعالى. (أنظر المادة (110) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغائها بالقانون رقم 462 لسنة 1955 واردة بالبند التالى).

ولا يتقيد القاضى فى دعوى الحسبة بطلبات الخصوم، بل له هنا تحويرها أو اطراحها والقضاء من تلقاء نفسه بخلافها، وذلك بسبب ارتباط دعوى الحسبة بحقوق الله تعالى[20].

وجمهور الفقهاء على عدم تقييد دعوى الحسبة بشرط الإذن أو التفويض من ولى الأمر[21].

وهذا ما قضت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1966/3/30 فى الطعن رقم 16 لسنة 34ق (منشور بهذا البند).

---

(18) أحمد هندى ص506.

(19) تكملة رد المحتار الطبعة الثانية ص68. حسن اللبيدى ص506.

(20) حسن اللبيدى ص210 – فتحى والى ص 78 هامش (3)– أحمد هندى ص56.

(21) المستشار أنور العمروسى أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية الطبعة السابعة ص108.

حسن اللبيدى ص167 – فتحى والى ص78 هامش (1).

5- هل يعمل بدعوى الحسبة فى مصر؟

(أ)- قبـل العمـل بالقـانون رقـم 3 لسـنة 1996 بشـأن تـنظيـم إجـراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية:

رأينا أنه يشترط لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة، والمدعى فى دعوى الحسبة لا يطالب بحق ذاتى لنفسه، وإنما يطالب بحق من حقوق الله تعالى، أو ما يكون حق الله تعالى فيه غالبا. ومن ثم ثار التساؤل عما إذا كان يجوز رفع دعوى الحسبة أمام القضاء المصرى أم لا؟.

وبالرجوع إلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931، نجد أنها نصت – عند صدورها – بالمادة 110 منها الواردة بالفصل الخاص بالجواب عن الدعوى على أن: «إذا حضر المدعى أو وكيله فى الميعاد المعين وسمعت الدعوى والجواب عنها ودفعها المدعى عليه بدفع يعتبر دعوى مستقلة ثم تخلف المدعى بعد ذلك ولم يرسل وكيلا عنه فى الميعاد المعين فالمدعى عليه بالخيار إما أن يطلب اعتبار القضية كأن لم تكن وإما أن يطلب السير فى دعوى الدفع بالطريق الشرعى ويعتبر المدعى عليه مدعيا والمدعى مدعى عليه- **وهذا إذا لم يكن الدفع من حقوق الله تعالى فيجب على المحكمة أن تسير فيه بالطريق الشرعى**».

والدفع الذى يكون من حقوق الله تعالى هو الذى يكون محلا للحسبة لأن الحسبة كما ترفع بطريق الدعوى ترفع بطريق الدفع.

كما نصت المادة 191 الواردة بالفصل الخاص بالشهادة على أن: «إذا قال الشاهد لا شهادة لى لا تقبل شهادته بعد ذلك وكذا إذا قال المدعى ليس لى شهود ثم أحضر شهودا أو أحضر شهوده وقال ليس لى سواهم ثم أراد الاستشهاد بشهود آخرين **لا يقبل منه إلا فيما تسمع فيه الشهادة حسبة**».

والعبارة الأخيرة دليل على إقرار اللائحة لدعاوى الحسبة، لأن الحسبة تؤدى – كما أوضحنا سلفا – إما بدعوى إلى القاضى أو بالشهادة أمامه فى دعوى قائمة، أو بالشكوى إلى المحتسب أو والى المظالم، كما أن المدعى حسبة يكون شاهدا بما يدعيه.

وخلاصة ما تقدم أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عند صدورها كانت تقر دعوى الحسبة. فكانت هذه الدعوى ترفع أمام المحاكم الشرعية.

غير أن القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية ألغى- ضمن المواد التى ألغيت بالمادة 13 منه – المادتين 110، 191 سالفتى الذكر، وهما السند التشريعى الصريح لرفع دعوى الحسبة أمام القضاء الشرعى والتى حلت محله بمقتضى القانون المذكور المحاكم الوطنية.

غير أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون سالف الذكر نصت على أن: «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال 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».

كما نصت المادة السادسة منه على أن: «تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة. أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام – طبقا لشريعتهم».

ومفاد هذين النصين أن المشرع فرق بين القواعد التى تحكم المسائل الإجرائية والقواعد التى تحكم المسائل الموضوعية فى مواد الأحوال الشخصية.

فبالنسبة للمسائل الإجرائية فقد استبقاها محكومة بذات القواعد التى كانـت تحكمها قبل إلغاء المحاكم الشرعية والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إلا أنه أوجب اتباع أحكام قانون المرافعات فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصة فـى اللائحة. أما بالنسبة للمسائل الموضوعية فتصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مقرر فى المادة 280 من اللائحة المذكورة، وقد نصت المادة الأخيرة على أن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة مـا عدا الأحوال التى تنص فيها قوانين الأحوال الشخصية على قواعد خاصـة[22]. أى يرجع فى المسائل الموضوعية إلى ما جاء باللائحة أو أى قانون آخر، فإذا لـم يرد ثمة نص، فإنه يتعين الرجوع إلى الرأى الراجح فى المذهب الحنفى.

ولما كانت شروط قبول الدعوى التى من بينها أن يكون لرافـع الـدعوى مصلحة شخصية مباشرة من الدفوع الموضوعية – وليست من الدفوع الإجرائية – على ما أوضحناه فى موضعه، فإنه يحكم المصلحة فى الدعوى الرأى الراجح فى المذهب الحنفى لعدم وجود نص فى ذلك باللائحة أو بأى قانون آخر. ولمـا كان هذا الرأى يأخذ بدعوى الحسبة[23]، فإن هذه الدعوى يكون معمولا بها أمام

---

(22) نقض طعن رقم 10 لسنة 50ق «أحوال شخصية» جلسة 1981/4/21– طعن رقم 27 لسنة 48ق «أحوال شخصية» جلسة 1981/5/12– طعن رقم 24 لسنة 50ق «أحوال شخصية» جلسة 1981/12/8.

(23) بدائع الصنائع للإمام علاء الدين الكاسانى الطبعة الثانية 1982 جـ6 ص277– فقد جاء بها: «... منها الدعوى فى الشهادة القائمة على حقوق العباد مـن المـدعى بنفسه أو نائبه لأن الشهادة فى هذا الباب شرعت لتحقيق قول المدعى ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصـة حـق لله تعـالى .... الخ» – الأشباه والنظائر ص242 – راجع المنشور فى بند 490».

القضاء المصرى.

وهذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم 287 لسنة 111ق «أحوال شخصية» بتاريخ 1995/6/14 (24) الذى جاء به :

«وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم وجود مصلحة مباشرة بالمستأنفين والذى قبله الحكم المستأنف فإنه من المقرر أن هذا الدفع موضوعى وليس من الدفوع الإجرائية، وكانت المادة الخامسة من القانون 462 لسنة 1955 قد نصت على أنه: «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف الذى كان من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة». ومنطوق هذا النص ومفهومه أن المسائل الإجرائية فى الأحوال الشخصية والوقف والتى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية تخضع لأحكام قانون المرافعات بشرطين أحدهما ألا تكون قد وردت بشأن هذه المسائل الإجرائية قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والثانى ألا تكون قد وردت بشأنها قواعد خاصة فى قوانين مكملة للائحة لأنه فى حالة تخلف الشرط الأول وتتبع القواعد الواردة فى اللائحة، وفى حالة تخلف الشرط الثانى تتبع

---

(24) وهو مرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم 591 لسنة 1993 أحوال نفس كلى الجيزة المرفوعة من (محمد حميدة عبد الصمد وآخرين) ضد الدكتور نصر حامد أبو زيد وزوجته السيدة/ ابتهال أحمد كمال يونس بطلب الحكم بالتفريق بين المستأنف عليهما على أساس أن الأول ارتد عن الإسلام لأنه نشر بعض الكتابات التى تعد فى نظرهم خروجا عن الدين الإسلامى، وقد قضى الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى.

(اللوائح) القواعد الواردة بالقوانين الخاصة. أما المسائل الموضوعية فى الأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية فتصـدر الأحكام فيها طبقا لما هو مقرر فى المادة 280 من لائحـة ترتيـب المحـاكم الشرعية وذلك عملا بالمادة السادسة من القانون 462 لسنة 1955 والمادة 280 المذكورة التى نصت على أنه: «تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هـذه اللائحـة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيهـا قـانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقـا لتلـك القواعد» وحكم المادتين الخامسة والسادسة من القانون 462 لسنة 1955 هو ما سارت عليه أحكام المحاكم بكافة درجاتها منذ صدور القـانون المـذكور. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فأعمل أحكام قانون المرافعات على الدفع بعدم قبول الدعوى الصفة والمصلحة، وهو دفع موضوعى يتعلق بموضوع الحق فى الدعوى ومن ثم كان يتعين عليه أن يعمل عليه الأحكام الواردة بأرجح الأقـوال من مذهب أبى حنيفة لعدم وجود أحكام خاصة لهذا الموضوع لا فى اللائحة ولا فى قوانين خاصة فإن الحكم المستأنف يكون قد خالف القـانون وأخطـأ فـى تطبيقه».

كمـا أقـرت محكمـة الـنقض العمـل بـدعوى الحسـبة فـى مسـائل الأحـوال الشخصية فقضت بأن:

1- «الحسبة هى فعل ما يحتسب عند الله وفى اصطلاح الفقهاء هى أمـر بمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله، وهى من فروض الكفاية وتصدر عن ولاية شرعية أصلية – أو مستمدة – أضفاها الشارع على كـل مـن أوجبها عليه وطلب منه القيام بها وذلك بالتقدم إلى القاضى بالدعوى والشهادة لديـه أو باستعداء إلى المحتسب أو والى المظالم. دعوى الحسبة تكون فيما هو حق الله أو

فيما كان حق الله فيه غالبا كالدعوى بإثبات الطلاق البائن وبالتفريق بين زوجين زواجهما فاسد».

(ب)- «جمهور الفقهاء على عدم تقييد دعوى الحسبة بشرط الإذن أو التفويض من ولى الأمر».

(طعن رقم 20 لسنة 34 ق «أحوال شخصية» جلسة 1966/3/30)

2- «لئن كان ثبوت النسب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعلق بحق الأم وبحق الصغير وبحق الله تعالى، ولا تملك الأم إسقاط حق وليدها فى هذا المجال فإن الدعوى التى ترفعها الأم أو الغير بطلب ثبوت نسب الصغير يعتبر الأخير ماثلا فيها وإن لم يظهر فى الخصومة باسمه لنيابة مفترضة فى جانب رافعها لما ينطوى عليه من حق للخالق يصح أن ترفع به الدعوى حسبة».

(طعن رقم 7 لسنة 44 ق جلسة 1975/12/31)

3- «دعوى الحسبة، لا تقبل شرعا إلا فيما هو حق لله تعالى أو فيما كان حق الله فيه غالبا باعتبار أن هذه الحقوق هى مما يجب على كل مسلم المحافظة عليها والدفاع عنها فمن رأى معروفا ظهر تركه أو منكرا ظهر فعله، وجب عليه أن يتقدم إلى القاضى بالدعوى أو يستعد المحتسب أو والى المظالم ليقيم الدعوى، لما كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت ممن يدعى حقا فى تركة المتوفاة ... واختصم فيها بيت المال باعتبار أن المذكورة توفيت عن غير وارث، وهو ادعاء لا ينطوى على مساس بحق من حقوق الله تعالى أو بحق يغلب فيه حق الله تعالى، إذ لا ترك فيه لمعروف أو فعل لمنكر، فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذ رفض قبول تدخل الطاعن فى هذه الدعوى».

(طعن رقم 24 لسنة 50 ق «أحوال شخصية» جلسة 1981/12/10)

4- «الشريعة الإسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل

الأحوال الشخصية وفقا لأرجح الأقوال فى مذهب الأمام أبـى حنيفـة فيمـا عـدا الأحوال التى وردت بشأنها قوانين خاصة وذلك عملا بنص المادة 280 من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم مسألة من مسائل الأحـوال الشخصـية لا يعنى أن المشرع أراد أن يخالف نصا فى القـرآن الكـريم أو السـنة النبويـة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين، وينطبق ذلك على الحق والدعوى به فى هذا الصدد، وإذا لم تكن توجد قواعد قانونية خاصة تمنع أو تقيد من إقامة دعوى الحسبة فى الوقت الذى رفعت فيه هذه الدعوى حتى صدور حكم نهـائى فيها من محكمة الموضوع، فإنه يتعين الرجوع فى شأن قبولها إلى الراجح فـى مذهب الإمام أبى حنيفة؛ والحسبة – على ما جرى به قضاء هـذه المحكمـة – وفى اصطلاح الفقهاء هى فعل ما يحتسب عند الله من أمر بمعروف ظهر تركه أو نهى عن منكر ظهر فعله، وهى من فروض الكفاية وتصـدر عـن ولايـة شرعية أصلية – أو مستمدة – أضفاها الشارع على كل من أوجبها عليه وطلب منه القيام بها، وذلك بالتقدم إلى القاضى بالدعوى أو الشهادة لديه أو باسـتعداء المحتسب أو والى المظالم «النيابة العامة» ودعوى الحسبة تكون فيما هو حق لله أو فيما كان حق الله فيه غالبا كالدعوى بإثبات الطلاق البائن أو بالتفريق بـين زوجين زواجهما فاسد أو بسبب ردة أحدهما برجوعه عن دين الإسلام وجمهور الفقهاء على عدم تقيدها بشرط الإذن أو التفويض من ولى الأمر، وإذا ترك كل المسلمين الحسبة باعتبارها واجبا كفائيا أثموا جميعا، بل إنها تكون فرض عين على المسلم القادر عليها إذا لم يقمها غيره فى شأن أمر لا يعلم به إلا هو، فـلا يقبل القول بانتفاء مصلحة رافع هذه الدعوى طالما تحققت شروط الحسبة، لأنه مطلوب منه شرعا الاحتساب، فيكون شاهدا فيها لإثباتها وقائما بالخصومة فـى

آن واحد، وله ما للخصوم من حق إبداء الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع ومتابعة السير فى الدعوى حتى ينحسم النزاع».

(طعنان رقما 475، 481 لسنة 65 «أحوال شخصية» جلسة 1996/8/5)

وقد رأينا أن القضاء الإدارى توسع فى شرط المصلحة فى دعاوى الإلغاء بحيث يتسع لكل دعوى إلغاء يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا فى مصلحة جدية له، غير أن القضاء الإدارى مازال متمسكا بتوافر شرط المصلحة الشخصية لرافعها ولا تقبل أمامه دعاوى الحسبة[25].

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1983/11/26 فى الطعن رقم 691 لسنة 27ق (منشور ببند 470).

(ب) - بعد العمل بالقانون رقم 3 لسنة 1996 بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية:

بتاريخ 29 يناير سنة 1996 صدر القانون رقم 3 لسنة 1996 بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، ونشر بالجريدة الرسمية فى ذات التاريخ بالعدد 4 (مكرر) وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره أى اعتبارا من 30 يناير سنة 1996.

ويبين من تسمية القانون ونصوصه أنه يعترف بدعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، فدعوى الحسبة إذن باقية فى ظل هذا القانون.

وقد حدا الشارع إلى إصدار هذا القانون مجرد تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، وقد توخى القانون ألا يخل بأصل الحق فى تلك الدعوى ولا يحول دون بلوغ مراميها، مستهدفا فى ذلك

---

(25) سليمان الطماوى ص511.

ضبط الأمور بحيث لا يكون اللجوء إليها ابتغاء انتقام أو تشهير أو إرهاب أو ترويع، وإنما ابتغاء ما شرعه الله من أمر بالمعروف ونهى عن منكر، ذلك أن الحفاظ على حسن سير العدالة والنأى عن أن تصبح ساحات المحاكم مجالا للدد فى الخصومة أو اصطناع الدعاوى التى تمس حقوق المواطنين هو أمر ينبغى على ولى الأمر أن يضطلع به حفاظا على حق الشارع وحق المواطنين معا[26].

وقد استند المشرع فى ذلك – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – إلى أن أصل الحق فى الحسبة، وإن كان مقررا شرعا باعتبارها وسيلة عامة لإقامة المصالح ودرء المفاسد – إلا أن القواعد الإجرائية التى تنظم مباشرتها حقا وعدلا، لا تصدر عن قاعدة كلية لا تقبل تأويلا، ولا يمكن إرجاعها إلى نص قطعى ثبوتا ودلالة، وبالتالى فليس ثمة ما يمنع من أن يتناولها ولى الأمر بالتنظيم تحقيقا لمصالح معتبرة شرعا فى تقديره.

وقد قصر المشرع تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – لأنها هى التى تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية التى ترد إليها أو تستمد منها دعوى الحسبة. أما فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية فإنه لا مجال لإعمالها لانتفاء شرط المصلحة الشخصية القائمة فيها كما حددته المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما أنه لا محل للحسبة فى الدعاوى الجنائية إذ ناطت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية بالنيابة العامة دون غيرها رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها باعتبارها صاحبة الدعوى والأمينة عليها والنائبة عن المجتمع فى الاضطلاع بها.

---

(26) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون.

ونعرض فيما يلى مواد القانون والتعليق عليها.

(المادة الأولى)

تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة، وعلى من يطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند إليها مشفوعة بالمستندات التى تؤيده.

وعلى النيابة العامة بعد سماع أقوال أطراف البلاغ وإجراء التحقيقات اللازمة أن تصدر قرارا برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ.

ويصدر قرار النيابة العامة المشار إليه مسببا من محام عام، وعليها إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

التعليق

– تستهدف هذه المادة أن يكون تقديم دعوى الحسبة مسبوقا بإجراء تحقيق بشأنها يكون محيطا بعناصرها الواقعية والقانونية تحريا لمقاصدها، وتبيانا لقيامها على الحق أو مجاوزتها لأهدافها إفكا والتواء[27].

فالتقدم بالإبلاغ إلى النيابة العامة وسيلة للتحقق من جدية البلاغ بالحسبة باعتبارها فرض كفاية لا يجوز أن يتولاها إلا من كان قادرا على ذلك.

وقد عهدت المادة به إلى النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع بأسره والأمينة على مصالحه.

---

(27) المذكرة الإيضاحية للقانون – تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون.

– يشترط ألا يكون البلاغ الذى يقدم إلى النيابة العامة قولا مرسلا مجـردا من أسبابه أو مستنداته، بل يكون مقرونا بها، لتجيل النيابة العامة بصرها فـى عناصرها جميعا توصلا لصدقها أو بهتانها، وتقديرا لاستوائها علـى الحـق أو ولوغها فى الباطل – على ضوء مضمونها وأبعادها[28].

فإذا خلا البلاغ من أسباب والمستندات التى تؤيده كان للنيابة حفظ الـبلاغ دون إجراء تحقيق فيه.

– إذا ترجح لدى النيابة العامة صحة البلاغ تعين عليها أن تصدر قـرارا برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وإذا ترجح لديها العكس وجـب عليها أن تصدر قرارا بحفظ البلاغ.

– يجوز أن يجرى التحقيق فى البلاغ بمعرفة أحد أعضاء النيابة ممن تقل درجته عن محام عام، إنما يجب أن يصدر القرار من محام عام، وذلك لما تتسم به دعوى الحسبة من أهمية.

– المحكمة المختصة بنظر دعوى الحسبة هى المحكمة الابتدائيـة، وهـو اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام.

أما المحكمة المختصة محليا، فهى المحكمة التى فى دائرتها محـل إقامـة المدعى عليه فإن لم يكن له محل إقامة كالرحل رفعت الدعوى أمـام المحكمـة التى فى دائرتها محل إقامة المدعى (م21 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

وإذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكما على الباقى فللنيابـة الخيار فى رفع الدعوى أمام المحكمة التى يكون فى دائرتها محل إقامة أحدهم،

---

(28) المذكرة الإيضاحية للقانون – وقد اقترح أحد أعضاء مجلس الشعب أن ينص على أن يتم تصرف النيابة العامة فى البلاغ خلال شهر أو شهرين على الأكثـر من تاريخ تقديمه، غير أنه لم يؤخذ بهذا الاقتراح.

فإن لم يكن لواحد منهم محل إقامة ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل وجودهم أو وجود أحدهم وقت إعلانها فإن لم يكن لأحد منهم محل وجود أيضا فأمام محكمة المدعى كذلك (م23 من اللائحة).

– اقترح أحد أعضاء مجلس الشعب[29] أخذ رأى المفتى فى جميع قضايا الحسبة وإضافة بند بالمادة ينص على ذلك.

– المقصود بذوى الشأن الذين يعلن إليهم القرار المبلغ والمبلغ ضده وكل من يضار بالبلاغ.

وهذا الإعلان لم يكن له ما يبرره، بعد أن عدلت المادة الثانية – بمجلس الشعب – بإلغاء حق ذوى الشأن فى التظلم من قرار النيابة العامة برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم به، لاسيما أن المادة الرابعة من القانون لا تجيز لمقدم البلاغ التدخل فى الدعوى.

(المادة الثانية)

للنائب العام إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وله فى هذه الحالة أن يستكمل ما يراه من تحقيقات والتصرف فيها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا.

التعليق

– أجازت المادة للنائب العام إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ويكون ذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم من مقدم البلاغ[30].

---

(29) العضو محمد العباسى.

(30) تصريح الدكتور فتحى سرور بمجلس الشعب أثناء مناقشة القانون.

– إذا ألغى النائب العام القرار الصادر بحفظ البلاغ، كان له استكمال ما يراه من تحقيقات والتصرف فيها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ.

فليس معنى إلغاء النائب العام قرار الحفظ وجوب رفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية، فقد يتبين للنائب العام ثمة قصور فى التحقيقات فيأمر بإلغاء قرار الحفظ واستيفاء التحقيقات، ولكنه لا يترجح لديه بعد هذا الاستيفاء صحة البلاغ.

– قرار النائب العم برفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بعد إلغاء أمر الحفظ، أو بحفظ البلاغ بعد إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى، نهائى بمعنى أنه غير قابل للطعن.

– كانت المادة كما وردت بمشروع القانون تجيز لذوى الشأن الحق فى التظلم من قرار النيابة العامة برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم به. وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة. وللمحكمة أن تؤيد قرار النيابة العامة أو تلغيه. فإن قررت إلغاء قرار الحفظ كان ذلك تحريكا للدعوى، وعليها تحديد جلسة لنظرها أمام دائرة أخرى مع تكليف قلم الكتاب بإعلان النيابة العامة و المدعى عليه بها. إلا أن المادة عدلت بمجلس الشعب على النحو الراهن وهذا التعديل فى محله لأن دور شاهد الحسبة ينحصر فى تقديم بلاغه إلى ولى الأمر.

(المادة الثالثة)

إذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى على النحو المشار إليه فى المادتين السابقتين، تكون النيابة العامة هى المدعية فيها، ويكون لها ما للمدعى من حقوق وواجبات.

التعليق

– إذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية، فذلك لا يعنى أن تنفصل النيابة العامة عن هذه الدعوى أو تزول صلتها بها، بل تقوم فيها بدور المدعى مقدم البلاغ، بافتراض نيابتها عنه، وعن كل ذى شأن، نيابة مصدرها المباشر نص القانون، وغايتها موالاة نظر الحقوق المثارة فيها، والدفاع عنها، بكل الوسائل التى تملكها، ثم السير بالخصومة إلى نهاية مطافها، بما فى ذلك ضمان حقها فى الطعن على الحكم الصادر فيها. وهو ما يتسق وما انتهى إليه التطور التشريعى فى مصر – من اعتبار النيابة العامة أداة لحماية القانون، وحارسة للشرعية، وقوامة على طلب الحماية القضائية لصالح المجتمع، وخصما عادلا وشريفا يمثل الصالح العام ويسعى إلى تحقيق موجبات القانون.. وخاصة بعد أن تنامى دورها فى الخصومة المدنية، ونيط بها رفع بعض الدعاوى أو التدخل فيها لصالح الجماعة[1].

(المادة الرابعة)

لا يجوز لمقدم البلاغ التدخل فى الدعوى، أو الطعن فى الحكم الصادر فيها.

(التعليق)

– لا يجوز لمقدم البلاغ التدخل فى الدعوى، أو الطعن فى الحكم الصادر فيها، تأسيسا على أن دعوى الحسبة إنما تتعلق بمصلحة الجماعة، وأن النيابة العامة هى المنوطة بطلب الحماية القضائية لهذه المصلحة[2].

– اقترح بعض أعضاء مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس إعطاء

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون. القانون.

المبلغ حق التدخل فى الدعوى.

ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح[1].

– كانت المادة – كما وردت بمشروع القانون – تنص علـى أنـه يجـوز للمحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن سماع مقدم البلاغ كشـاهد إذا اقتضـت مصلحة القضية ذلك. وقد عدلت المادة بمجلس الشعب بحذف هذا الحكم، وهـذا الحذف لا يخل بسلطة المحكمة بسماع مقدم البلاغ كشاهد وفقا للقواعد العامة.

(المادة الخامسة)

تنظر الدعوى فى أول جلسة بحضور ممثل النيابة العامة ولو لـم يحضـر المدعى عليه فيها.

التعليق

– أوجبت المادة حضور ممثل النيابة فى جلسـات الـدعوى، باعتبـار أن النيابة – كما ذكرنا سلفا – تقوم فى الدعوى بدور المدعى مقدم البلاغ بافتراض نيابتها عنه، وعن كل ذى شأن، نيابة مصدرها المباشر نص القانون.

– يجوز نظر الدعوى ولو لم يحضر المدعى عليه، باعتبار أنها تتعلق بحق الله تعالى أو ما يكون حق الله تعالى فيه غالبا.

– كانت المادة كما وردت بمشروع القانون تنص فى فقرة ثانية علـى أن تفصل المحكمة فى الدعوى غير مقيدة بطلبات النيابة، إلا أن هذه الفقرة حـذفت بمجلس الشعب.

وحكمها واجب الإعمال رغم هذا الحذف لأنه يتفق وطبيعة دعوى الحسبة.

– كانت المادة كما وردت بمشروع القانون تـنص علـى أن الـدعوى لا

---

(1) العضو أحمد ناصر وأيده العضو رجب حميدة.

تخضع لقواعد انقطاع الخصومة أو تركها أو سقوطها أو انقضائها بمضى المدة، وذلك – على ما أفصح عنه تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب – منعا لإطالة أمد التقاضى وضمانا لاستقرار الأوضاع وحماية لحقوق المجتمع والمواطنين فى الحسبة، ولأن دعوى الحسبة دعوى ذات طبيعة خاصة ووسيلة عامة لإقامة المصالح ودرء المفاسد[1].

إلا أن هذا الحكم حذف بمجلس الشعب، ورغم هذا الحذف فإنه لا يجوز للنيابة ترك الخصومة فى دعوى الحسبة لما قررناه سلفا بالنسبة لدعاوى الحسبة التى ترفع من الأفراد – قبل العمل بالقانون الجديد – من أن رافع الدعوى ينتهى دوره برفع الدعوى فدوره يقتصر على الإبلاغ، ويتعين على القاضى الحكم فى الدعوى ولو تنازل عنها المدعى أو ترك الخصومة فيها.

فضلا عن أن الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة فى المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، لا تطالب بحماية قانونية لها حتى تتنازل عن طلبها وإنما هى تطالب بالحماية القانونية للمجتمع باعتبارها ممثلة له وحريصة على مصالحه (راجع بند 406).

(المادة السادسة)

تحيل المحاكم من تلقاء نفسها ودون رسوم ما يكون لديها من دعاوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة والتى لم يصدر فيها أى حكم إلى النيابة العامة المختصة وفقا لأحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التى تكون عليها الدعوى.

ويعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إلى ذوى الشأن.

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

التعليق

– هذه المادة لم تكن واردة بمشروع القانون، وإنما أضافها مجلس الشـعب لمواجهة دعاوى الحسبة القائمة أمام المحاكم .

– نصت المادة على إحالة دعاوى الحسبة التى لم يصدر فيها حكم بالحالـة التى تكون عليها الدعوى، إلى النيابة العامة المختصة، ولـم تحـدد المقصـود بالحكم وهل هو الحكم النهائى أم البات.

والمستفاد من المناقشات التى دارت بمجلس الشعب أن المقصـود إحالـة الدعوى التى لم يصدر فيها أى حكم ولو كان باتا[1].

(1) تصريح الدكتور أحمد فتحى سرور رئيس مجلس الشعب والعضو الدكتور زكريا عزمى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ولا يغير مما سلف صدور القانون رقم 3 لسنة 1996 فى شأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، إذ أن هذا القانون لا يسرى على الدعوى بأثر رجعى لأنه صدر إبان نظر الطعن بالنقض فى الحكم النهائى الصادر فيها، وعملا بنص المادة الثانية من قانون المرافعات، فإن كل إجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا وإن صدر قانون لاحق لا يعتبره كذلك، فالدعاوى التى فصل فيها وإجراءاتها التى تمت قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم نهائيا، ولم يخرج القانون المذكور عن هذه القاعدة، إذ لم ينص على تطبيقه بأثر رجعى، بل نص فى المادة الثامنة منه على العمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره، وقد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/1/29، ونصت المادة السادسة منه على أنه «تحيل المحكمة من تلقاء نفسها ودون رسوم ما يكون لديها من دعاوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة والتى لم يصدر فيها أى حكم إلى النيابة العامة المختصة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها الدعوى»، مما مفاده أنه متى صدر فى دعوى الحسبة أى حكم ولو لم يكن باتا أو نهائيا، فإن على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تستمر فى نظرها ولا يجوز لها إحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها وفقا لأحكام ذلك القانون، إذ أن عبارة (أى حكم) الواردة بالنص المذكور تفيد العموم، فلا يشترط فى الحكم أن يكون نهائيا أو باتا، وإلا كان ذلك تخصيصا بلا مخصص، إذ كان الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض، وما يعرض على هذه المحكمة ليست الخصومة التى كانت مرددة أمام محكمة الموضوع، بل ينصب هذا الطعن على محاكمة الحكم النهائى الذى صدر فيها، وما دام المشرع لم

ينص صراحة فى القانونين سالفى الذكر على إسقاط الأحكام النهائية الصـادرة فى شأن الحسبة فإنها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على إسقاطها مـن المساس بالحقوق المكتسبة منها، بل تبقى لهذه الأحكام قوتها وحصـانتها التـى كفلها القانون حتى يقضى من محكمة النقض فى أمر الطعن المرفوع عنها، ولا عبرة بما تضمنته الأعمال التحضيرية للقانونين المذكورين فى هذا الخصوص، ذلك بأن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان الـنص واضـحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه، فلا محل للخروج عليه أو تأويله استهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو الحكمة التى أملته أو مـا تضـمنته المذكرة الإيضاحية من بيانات لا تتفق وصريح عبارة النص، لما كان ما تقـدم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قبول الدعوى ونظرها، فإنه يكون قد إلتـزم القواعد القانونية المقررة، أما بصدد ما أثاره الطاعنان من أنه كان يتعين وقـف الدعوى حتى تنتهى النيابة العامة من تحقيقات تباشرها فيما نسب إلى الطـاعن الأول فهو مردود، ذلك بأن النص فى المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «إذا رفعت الدعوى المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها .....» يـدل علـى أن المشروع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنـائى فـى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو موضوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلهـا وفق نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 مـن قـانون الإثبات أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامهـا انتظـارا للحكـم النهائى الصادر فى الدعوى الجنائية، طالما أنها أقيمت قبل أو أثناء السير فـى الدعوى المدنية وتوافرت وحدة السبب بينهما، بأن تكون الدعويان ناشئتين عـن فعل واحد وأن يتحقق الارتباط بينهما، تفاديا لصدور حكمين مختلفين عـن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية، إلا أن الدعوى الجنائية لا تعتبـر قـد

أقيمت بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات إلى سلطات التحقيق أو تحقيق هذه السلطات لها، وإنما تقام هذه الدعوى برفعها بالفعل إلى القضاء فإن لم تكن قد رفعت قبل الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها فلا محل لوقف الدعوى المدنية، ولا يكفى لوقفها مجرد تحقيق النيابة العامة للواقعة، الذى قد يستغرق وقتا طويلا وقد لا تتبعه محاكمة تنتهى إلى حكم يتقيد به القاضى المدنى، وهو ما يجاوز العلة التى هدف إليها نص المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية الذى اشترط لوجوب وقف الدعوى المدنية إقامة الدعوى الجنائية وليس مجرد تحقيق النيابة العامة للواقعة،لأن قراراتها لا حجية لها أمام القضاء المدنى فلا يجب عليه وقف الدعوى أمامه ترقبا لها، لما كان ذلك، وكان الطاعن الأول لم يقدم ما يدل على أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضده عما أبلغت به بشأن ما نسب إليه فى الدعوى المطروحة، فإن النعى فى هذا الخصوص يكون بلا سند صحيح، ويغدو النعى برمته على غير أساس».

(طعنان رقما 475، 481 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 1996/8/5)

(المادة السابعة)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

(المادة الثامنة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى 9 رمضان سنة 1416هـ (الموافق 29 يناير سنة 1996).

حسنى مبارك

490- دعاوى الجماعات التى ليس لها شخصية معنوية :

إذا كانت الجماعة لا تتمتع بشخصية معنوية ولكنها تنتمى إلـى مهنـة أو طائفة معينة كرجال الجيش أو الشرطة أو المعلمين، فإن القواعد العامة تقضـى بأنه فى حالة حصول اعتداء على مصالح هذه الجماعة، فإنها طالمـا لا تتمتـع بالشخصية المعنوية لا تستطيع أن تقاضى أو تتقاضى، ولا يمكـن أن تترتـب مسئولية فى ذمتها، ولا أن يكون لها حق الرجوع على المسئول. وأكثر ما يكون الاعتداء على المصالح الأدبية، كالقذف فى حقها أو الحط من كرامتها أو تلويث سمعتها ففى مثل هذه الأحوال لا يجوز لأحد أن يتقدم باعتباره ممثلا للجماعـة يطالب المسئول بالتعويض، وإنما يجوز لأى فرد من أفراد الجماعة أن يطالـب المسئول بالتعويض، ويشترط فى ذلك ليس فقط أن المسئول قد اعتـدى علـى المصلحة العامة للجماعة، بل أيضا أن هذا الاعتداء على المصلحة العامـة قـد لحقه منه ضرر شخصى[1].

491- الصفة فى الدعوى والصفة الإجرائية (التمثيل القانونى) :

يجب التمييز بين الصفة فى الدعوى وبين الصفة الإجرائية فـى الـدعوى (التمثيل القانونى). فقد يحدث أن يكون لشخص رفع الدعوى نيابة عن صاحبها فتكون الدعوى غير مرفوعة ممن له صفة فيها وإنما ممن يمثله قانونا.

وهذا التمثيل قد يكون حتميا لأنه يستحيل على صاحب الصفة فى الـدعوى مباشرتها، كما هو الحال بالنسبة لتمثيل الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب، للقاصر أو المحجور عليه أو الغائب، ولتمثيل الحارس لمـن فرضـت عليه الحراسة، وتمثيل رئيس مجلس الإدارة للشركة.

وقد خلط البعض بين الصفة فى الدعوى والتمثيل القانونى فذهبوا إلى أن

---

(1) محمد عبد السلام مخلص فى نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء ص54.

الدعوى فى الأمثلة السابقة تكون مرفوعة من ذى صفة، وأنها إذا لم ترفع من النائب تكون قد رفعت من غير ذى صفة[2] لكن هذا الخلط غير مقبول لأن الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب لا صفة له إلا باعتباره ممثلا للقاصر أو المحجور عليه أو الغائب، لأن الدعوى ليست دعواه وإنما دعوى من يمثله، وكذلك الأمر بالنسبة للحارس ورئيس مجلس الإدارة. وإذا كان لأى منهم صفة فهى ليست صفة فى الدعوى وإنما صفة إجرائية[3].

491م- الصفة بالنسبة للدعاوى المرفوعة على الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص طبقا للقانون رقم 18 لسنة 1999:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 115 مرافعات المضافة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 على أنه: «وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى». ومن ثم فإنه لا يلزم فى الدعاوى التى ترفع على الجهات المذكورة، ذكر النائب القانونى عنها، وإنما يكتفى بذكر الجهة فقط.

وقد هدف المشرع من هذا التعديل الذى أدخله على نص المادة 115 من قانون المرافعات، رفع العنت والمشقة عن المتقاضين ومنع تعثر الدعاوى بسبب ما حدث من لبس فى تحديد الجهة المدعى عليها.

---

(2) أبو الوفا فى شرح المرافعات ص565.

(3) فتحى والى ص78 وما بعدها – رمضان كامل ص60 – محمد كمال عبد العزيز ص95.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى الفقرة الثالثة من المادة 115 من قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية المضافة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 على أنه: «وإذا تعلق الأمـر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليهـا فـى صحيفة الدعوى» مفاده وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 18 لسنة 1999 سالف البيان أن المشرع هدف من هذا التعديل الذى أدخله علـى نـص المادة 115 من قانون المرافعات – رفع العنت والمشقة عن المتقاضين ومنـع تعثر الدعاوى بسبب ما حدث من لبس فى تحديد الجهة المدعى عليها – لما كان ذلك وكان البين من صحيفتى افتتاح الدعوى والطعن أن الطاعن وجه دعواه إلى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ومن ثم فإنـه قد اختصم صاحب الصفة».

(طعن رقم 76 لسنة 78ق جلسة 2010/1/26)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها على غيـر ذى صفة بالنسبة لرئيس المجلس القومى للرياضة بصفته فإنه وفقا لأحكـام المـادة (115) من قانون المرافعات المدنية والتجارية»... إذا رأت المحكمة أن الـدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ... وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامـة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام، أو خاص فيكفـى فـى تحديـد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى وتطبيقا لهذا النص الذى لا يتعارض – مع طبيعة المنازعات الإدارية وإذ قد اختصم المدعى فـى

الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه رئيس المجلس القومى للرياضة، فإنه بذلك قد ذكر الجهة المدعى عليها وهى المجلس القومى للرياضة، فذلك ما يكفى فى تحديد الصفة فى المدعى عليه، الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن الدفع والاكتفاء بذكر ذلك فى الأسباب دون المنطوق».

(طعنان رقما 4490، 5110ق جلسة 2010/6/26)

492- أهمية التفرقة بين الصفة فى الدعوى والصفة الإجرائية (التمثيل القانونى):

تبدو أهمية التفرقة بين الصفة فى الدعوى والصفة الإجرائية (التمثيل القانونى) فيما يلى:

1- أن وسيلة التمسك بعدم توافر الصفة فى الدعوى هى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة وذلك قبل أن تصبح الصفة من النظام العام بمقتضى القانون رقم 81 لسنة 1996، أما وسيلة التمسك بتخلف الصفة الإجرائية فى الدعوى فيكون عن طريق الدفع ببطلان الإجراءات، وهو دفع شكلى.

2- يؤدى زوال الصفة فى الدعوى بالنسبة لأحد أطرافها أثناء سير الخصومة إلى عدم قبول الدعوى، وذلك لأنه يشترط توافر الصفة فى الدعوى حتى الحكم فى موضوعها. أما زوال الصفة الإجرائية للممثل القانونى أثناء سير الخصومة فيؤدى إلى انقطاعها وفقا لنص المادة 130 مرافعات[4].

---

(4) فتحى والى ص79 – وقد خلطت محكمة النقض فى بعض أحكامها بين الصفة والتمثيل الإجرائى فقضت بأن:

1- «النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالولى الشرعى عنه هو ما يتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى».

(طعن رقم 364 لسنة 33ق جلسة 1968/3/12) =

= 2- لما كانت الطاعنة الثالثة لم تقدم - حتى قفل باب المرافعة فى الطعن سند التوكيل الصادر منها إلى الطاعنة الأولى التى وكلت المحامى الذى رفع هذا الطعن، فمن ثم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعين عدم قبول الطعن من الطاعنة الثالثة».

(طعن رقم 308 لسنة 51ق جلسة 1985/12/5)

كما قضت محكمة النقض قبل العمل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 بأنه يتعين فى تصحيح الصفة الإجرائية مراعاة المواعيد والإجراءات المشار إليها بالمادة 115 مرافعات.

فقضت بأن:

«الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقا للقرار الجمهورى رقم 2715 لسنة 1966 الذى عمل به فى 1966/7/25 هيئة عامة يمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها طبقا للقانون رقم 61 لسنة 1963 بشأن الهيئات العامة. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضد وزير النقل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى 1969/10/3 وطلب الحكم عليهما متضامنين بمبلغ التعويض ثم صحح المطعون عليه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهو المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنة فى 1970/2/3، ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه، ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة (2/115) من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن

493- أمثلة للصفة الإجرائية (التمثيل القانونى) :

1- الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته :

الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة (172)= = من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة فى 1970/12/3 قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(طعن رقم 599 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/3)

2- تنص المادة (115) من قانون المرافعات على أنه: «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذى صفة ... وكان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على أن الطاعن لم يختصم فيها سوى إحدى المشتريات (المطعون عليها الثالثة) ولم يختصم باقى المشتريات بأشخاصهن إلا بعد الميعاد، مع سبق اختصام والدهن باعتباره وليا عليهن فى الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس».

(طعن رقم 352 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/12)

غير أن محكمة النقض ميزت فى الكثير من أحكامها بين الصفة فى الدعوى والصفة الإجرائية (التمثيل القانونى) على النحو الصحيح (أنظر الأحكام المنشورة بالبند التالى).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فـى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصـول العامـة باعتبـاره متـولى الإشراف على شئون وزارته والذى يقوم بتنفيذ السياسية العامة للحكومة وذلـك ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها إلى غيره، وكانـت المـواد الثانيـة والرابعة والسابعة والعشرين من قانون نظام الحكم المحلى رقم 43 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981- الذى وقع الحادث فى ظل العمل بأحكامه - وإن نصت على أن المحافظات وغيرها من وحدات الحكم المحلى تتولى جميـع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة، ويمثل المحافظ محافظته كما يمثل كل وحدة من هذه الوحدات رئيسها وذلك أمام القضاء إلا أن هذه النصوص لم تسلب الوزير صفته فـى الإشـراف على تلك الوحدات والعاملين بها، ومن ثم فإن هؤلاء العاملين يكونـون تـابعين للمحافظ والوزير معا».

(طعن رقم 269 لسنة 57ق جلسة 1993/1/28)

ذات المبدأ:

(طعن رقم 2194 لسنة 57ق جلسة 1992/1/26)

(طعن رقم 1279 لسنة 54ق جلسة 1989/2/28)

(طعن رقم 1402 لسنة 52ق جلسة 1986/5/14)

(طعن رقم 992 لسنة 51ق جلسة 1985/6/23)

(طعن رقم 790 لسنة 52ق جلسة 1985/4/11)

(طعن رقم 2110 لسنة 51ق جلسة 1985/3/17)

(طعن رقم 724 لسنة 49ق جلسة 1985/1/10)

(طعن رقم 1326 لسنة 53ق جلسة 1984/4/15)

2- «وحيث إن هذا الدفع فى محله، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الوزير هو الذى يمثل وزارته فيما ترفعه الوزارة والإدارات التابعة لها أو يرفع عليها من دعاوى وطعون إلا إذا منح القانون الشخصية الاعتبارية لجهة إدارية معينة منها وأسند صفة النيابة عنها إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى يعينها القانون. لما كان ذلك، وكان رئيس مصلحة الضرائب على المبيعات لا يعدو أن يكون موظفا بوزارة المالية التى يمثلها وزيرها أمام القضاء فيكون الطعن منه غير مقبول دون حاجة لإيراد ذلك بالمنطوق».

(طعن رقم 1080 لسنة 67ق جلسة 2010/2/25)

2- المحافظ لا يمثل الأجهزة التى تنحصر سلطته فى الإشراف عليها دون تبعيتها له:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد المادة 27 من القانون 43 لسنة 1979 بشأن الحكم المحلى أن المشرع بعد أن استبعد الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها من نطاق نظام الحكم المحلى، قسم فروع الوزارات فى المحافظات الى قسمين قسم نقل اختصاصاته إلى الوحدات المحلية فألحقه بها وصار من توابعها وبالتالى يمثله قانونا المحافظ أو رئيس الوحدة المحلية حسب الأحوال، وقسم أبقى اختصاصاته للوزارات التابع لها أصلا ولم يعهد إلى المحافظ سوى مجرد الإشراف عليه دون تبعيته له وبالتالى فلا يمثله قانونا، لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة 26 من ذات القانون تنص على أن «المحافظ مسئول عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه فى ذلك مدير الأمن فى إطار السياسة التى

يضعها وزير الداخلية، وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ الخطط الخاصة بالحفاظ على أمن المحافظة لاعتمادها، ويلزم مدير الأمن بإخطاره فـورا عـن الحوادث ذات الأهمية الخاصة على أن يتم إعداد التدابير اللازمة فى هذا الشأن بالاتفاق بينهما» بما مؤداه أن المشرع لم ينقل اختصاصات الأمـن مـن وزارة الداخلية إلى الوحدات المحلية إذ لم يجعل أجهزة الأمن بالمحافظة تابعة تبعيـة مطلقة للمحافظ وإنما جعل مسئولية هذا الأخير عنها مجرد مسئولية إشراف فى إطار من التعاون بينه وبين مدير الأمن، ومن ثم تظل هذه الأجهـزة خاضـعة لوزارة الداخلية وموظفوها تابعين لوزير الداخلية».

(طعن رقم 2225 لسنة 50ق جلسة 1982/6/10)

2- «إذ كانت المادة الأولى من القانون رقم 43 لسنة 1979 فى شأن الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981 قد نصت على أن «وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكـل منهـا الشخصية الاعتبارية» كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن «يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير» ونصت المادة الثانية من قـانون نظـام الحكم المحلى سالف الذكر على أن «تتولى وحدات الحكم المحلى فـى حـدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحـدات كـل فـى نطـاق اختصاصـها جميـع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بهـا وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قـرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتـولى المحافظـات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلي» وكان مفاد نصوص المادتين 26، 27 من ذات القـانون أن المحـافظ

يعتبر ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويتولى الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة ويكون مسئولا عن كفالة الأمن الغذائى ورفع كفاءة الإنتاج الزراعى والصناعى بالمحافظة، كما يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص وحدات الحكم المحلى وفقا لهذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح، ويكون المحافظ فى دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية كما يرأس جميع العاملين فى نطاق المحافظة ويمارس المحافظ جميع اختصاصات الوزير بالنسبة لكافة العاملين بدائرة المحافظة فى الجهات التى آلت اختصاصها إلى وحدات الحكم المحلى بمقتضى هذا القانون. ثم تضمنت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم 707 لسنة 1979 المرافقة للقانون على أن تتولى الوحدات المحلية الشئون الزراعية .....» فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فى شأن إدارة مرفق الشئون الزراعية وتصريف شئونها وتمثيلها أمام القضاء هو المحافظ وليس مدير المديرية والذى لم يمنحه القانون الشخصية الاعتبارية المستقلة. أو حق تمثيلها أمام القضاء .

(طعن رقم 2864 لسنة 73ق - جلسة 2005/12/25)

3- رئيس الوحدة المحلية هو الذى يمثلها أمام القضاء:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى المادتين 52، 53 من القانون المدنى يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها، وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلا عن أهليتها للتقاضى وذلك وفقا للقواعد وفى الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالى أن تكون مخاطبة

الشخص الاعتبارى فى مواجهة النائب القانونى عنه الذى يحدده سـند إنشـائه، بحيث لا يحاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره وإذ كان قانون نظام الحكم المحلى رقم 52 لسنة 1975 – الواجب التطبيق على واقعة الدعوى – قد نص فى المادة الأولى منه على أن " وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية» ونص فى المواد 36، 43 ،51، 69 منه على الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء واختص الوحدة المحلية بالمدينة بحصيلة الحكومة من إيجار المبانى الداخلة فى أملاكها الخاصة، كما نص فى المادة الثانية منه علـى أن «تتـولى وحدات الحكم المحلى إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر باستثنائها قـرار مـن رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق المحلية التى تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكـم المحلى» ونصت المادة الرابعة من القانون المذكور علـى أن «يمثـل المحافظـة محافظها، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمـام القضاء فى مواجهة الغير».

ونصت المادة 11 من اللائحة التنفيذية للقانون على أن «تباشر الوحـدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها، وطبقا لإمكانيات كل منها وفى نطاق السياسة العامة للدولة شئون الإسكان والشئون العمرانية والمرافـق البلديـة الآتيـة.... المحافظة على أملاك الدولة وإدارتها وتنظيم استقلالها ومنع التعديات والتقاسيم المخالفة» فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة مـن وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولكل منهـا ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغيـر وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس المدينة يكون هو وحده

صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية وهى المدينة قبل الغير فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقا لأحكام القانون».

(طعن رقم 461 لسنة 52ق جلسة 1988/1/27)

2- «إذ كانت المادة الأولى من القانون رقم 43 لسنة 1979 فى شأن الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981 قد نصت على أن «وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية ..» كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن: «يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير»، كما نصت المادة الثانية من قانون نظام الحكم المحلى سالف الذكر على أن «تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلي» ثم تضمنت المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم 707 لسنة 1979 النص على أن «تتولى الوحدات المحلية شئون التموين والتجارة الداخلية ...» فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فى شأن التجارة الداخلية بالنسبة لوحدة المركز هو رئيسه باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته. لما كان ذلك ، وكانت الوحدة الصحية بالقيراطية تبعا للوحدة المحلية بمركز المحلة الكبرى، وكان القانون لم يمنح هذه الوحدة الصحية شخصية اعتبارية ولم يخول رئيسها

حق تمثيلها أمام القضاء، كما أنه لا صفة لمحافظ .. أو وزير الصحة فى تمثيلها أمام القضاء فإن الدعوى الحالية (للمطالبة بقيمة أجهزة تعاقدت الوحدة الصحية على شرائها دون سدادها باقى الثمن) وقد رفعت من المطعـون عليهـا ضـد الطاعنين (المحافظ، وزير الصحة ورئيس الوحدة الصحية) تكون غير مقبولـة، ولا يقدح فى صحة هذا النظر ما أثارته المطعـون ضـدها أن الوحـدة الصـحية بالقيراطية هى التى تعاقدت على شراء الأجهزة المبيعة لها مما يستتبع فى نظرهـا جواز اختصامها، ذلك أنه لما كان القانون – وعلى ما سلف بيانه – لم يمنح هـذه الوحدة الشخصية الاعتبارية فإن مباشرتها التعاقد بواسطة أحد الموظفين فيهـا مـع المطعون ضدها على شراء ما ابتاعته منها لا يضفى بذاته عليها أهلية التقاضـى طالما خلت نصوص القانون مما يسبغ عليها هذه الأهلية . وإذ جانـب قضـاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 4946 لسنة 70ق – جلسة 2003/11/9)

3– «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص بالمادة الرابعة من قانون نظام الحكم المحلى الصـادر بـرقم 43 لسـنة 1979 المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981 على أن «يمثل المحافظة محافظها، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير» إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحـدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحـدات ولهـا ذمتها المالية الخاصة بها، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامـل مـع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محليـة هـو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقا لأحكام القانون، وأن النص فى المادة 59 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على أن «لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار الصادر مـن لجنـة

المنشآت الآيلة للسقوط .... وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن فى قرار اللجنة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن ...» يدل على أن المشرع حرص على أن يكون ممثلا فى خصومة الطعن كل من الجهة الإدارية وملاك العقار الصادر بشأنه القرار وأصحاب الحقوق عليه باعتبار أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فأوجب على قلم كتاب المحكمة إعلانهم بالطعن الذى يقيمه أحد ذوى الشأن فى القرار الصادر من اللجنة المختصة، بحيث إذا تقاعس عن اختصام بعضهم وجب على المحكمة من تلقاء نفسها تكليف قلم الكتاب بإعلانهم بهذا الطعن ولو كان الطاعن هو الذى قصر فى اختصام من أوجب القانون اختصامهم وإلا كان حكمها باطلا. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى ابتداء أمام محكمة أول درجة طعنا على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط واختصم الممثل القانونى للجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم والصادر عنها قرار اللجنة المطعون فيه الذى يمثلها رئيس حى غرب المنصورة بصفته إلا أنه لم يختصم أمام محكمة الاستئناف رغم أن القانون أوجب اختصامه ولم تكلف محكمة الاستئناف قلم الكتاب بإعلانه بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه دون اختصامه فى الاستئناف وكان موضوع الدعوى إلغاء القرار الصادر بهدم العقار حتى سطح الأرض لا يقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها وأوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن».

(طعن رقم 2119 لسنة 68ق جلسة 2010/2/17)

4- وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول اختصام المطعون ضدهم من الثانى إلى السابع بصفاتهم وكذلك بالنسبة للمطعون ضدهما التاسع

والعاشر فإنه فى محله، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الـنص فى المادة الأولى من القانون رقم 43 لسنة 1979 الصادر بنظام الحكم المحلـى – المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981– على أن «وحدات الحكم المحلى هـى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكـل منهـا الشخصـية الاعتبارية» وفى المادة الرابعة منه على أن «يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضـاء وفـى مواجهة الغير» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قـد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن بـاقى الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحـدة محلية هو وحدة صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير ولدى القضاء فيمـا يدخل فى نطاق اختصاصه طبقا لأحكام القانون، لما كان ذلك، وكـان الثابـت بالأوراق أن التعرض الواقع على المدعين تمثل فى إصدار المطعـون ضـده الأول بصفته رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة ميت غمر القرار رقـم 173 لسنة 96 بإزالة المبانى من أرض التداعى فإنه يكون وحده صاحب الصفة فـى تمثيل وحدته قبل الغير وأمام القضاء ويضحى الطعن بالنسبة للمطعون ضـدهم من الثانى إلى السابع غير مقبول لرفعه على غير ذى صفة، أما فيمـا يتعلـق بالمطعون ضدهما التاسع والعاشر بصفتيهما فإنه من المقرر – فى قضاء هـذه المحكمة – أن الوزير هو الذى يمثل وزارته فيما ترفعه الـوزارة والمصـالح والإدارات التابعة لها أو يرفع عليها من دعاوى وطعون، إلا إذا مـنح القـانون الشخصية الاعتبارية لجهة إدارية معينة منها أو أسند صفة النيابة عنها إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى يعينها القـانون، وإذ كـان المطعون ضدهما التاسع والعاشر من تابعى وزير العدل ولم يمنحهما القـانون

صفة فى تمثيل السجل العينى أمام القضاء فإن اختصامهما فى الطعن يكون غير مقبول».

(طعن رقم 3579 لسنة 71ق جلسة 2012/4/8)

4- شيخ الأزهر هو صاحب الصفة فى تمثيل مجمع البحوث الإسلامية:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«نصت المادة السادسة من القانون رقم 103 لسنة 1961 على أن تكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس ويكون له الأهلية الكاملة للمقاضاة ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن شيخ الأزهر هو الذى يمثل الأزهر كما نصت المادة الثامنة منه على أن الأزهر يشمل هيئة مجمع البحوث الإسلامية ومؤدى ذلك أن شيخ الأزهر هو صاحب الصفة فى تمثيل مجمع البحوث الإسلامية فى التقاضى وأن وزير الأوقاف الطاعن الثانى ليست له هذه الصفة».

(طعن رقم 2062 لسنة 51ق جلسة 1982/12/5)

5- رئيس مجلس الشعب هو صاحب الصفة فى تمثيل المجلس:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها ويتعين فى بيان مداها ونطاقها أن يرجع إلى مصدرها وهو القانون، وإذ كانت لائحة مجلس الشعب تقضى بأن رئيس المجلس هو الذى يمثله ويتكلم باسمه – ومن ثم فهو صاحب الصفة دون غيره فى تمثيل المجلس ولجانه بما فى ذلك رئيس اللجنة التشريعية».

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

6- صاحب الصفة فى تمثيل هيئة الإذاعة هو رئيس مجلس إدارتها:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إن إذاعة الجمهورية العربية المتحدة كانت طبقا للقرار الجمهورى رقـم 717 لسنة 1959 مؤسسة عامة وكان يمثلها فى التقاضى مديرها العام، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 78 لسنة 1966 بتنظيم هيئة الإذاعة فجعـل منهـا هيئة عامة، ونص فى المادة الخامسة منه على أن يمثل رئيس مجلـس الإدارة الهيئة أمام القضاء، وقد عمل بهذا القرار منذ صدوره فى 3 يناير سنة 1966، ومن ثم فقد زالت عن المدير العام صفته فى تمثيل هيئة الإذاعة، وأصبح رئيس مجلس إدارتها هو وحده صاحب الصفة فى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها وإذ كان الثابت أن الطعن قد قرر به المدير العام للهيئة بصفته ممـثلا لها، فإنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة».

(طعن رقم 286 لسنة 36ق جلسة 1970/12/31)

7- وزير المالية هو صاحب الصفة فى تمثيل مصلحة الجمارك :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الوزير – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذى يمثل الدولة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها، وعلى ذلك فإن وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة فيما يدعيه الطاعن قبل المصلحة التابعة لها – ومـن بينها مصلحة الجمارك – وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظـر وقـرر أن الدعوى رفعت على غير ذى صفة وهو مدير عام مصلحة الجمـارك فإنـه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 320 لسنة 45ق جلسة 1976/3/22)

8- صاحب الصفة فى تمثيل الهيئة العامة للمساحة رئيس مجلس إدارتها :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 2433 لسنة 1971 بإنشاء الهيئة العامة للمساحة ونص فى مادته الأولى على أن تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الرى ومن بين ما حددته المادة الثانية منه القيام بالأعمال الخاصة بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، كما نصت المادة العاشرة منه على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها فى علاقاتها بالغير وأمام القضاء، والمرجع فى بيان وتحديد صفة النيابة عن الهيئة العامة ذات الشخصية الاعتبارية ومداها هو القانون الصادر بإنشائها، فإن ممثل الهيئة العامة للمساحة أمام القضاء قد تحدد بموجب قانون إنشائها برئيس مجلس إدارتها استثناء من الأصل العام الذى يقضى بتمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته أو المحافظ فى مجال تفويضه بالقيام بما كان مخولا للوزير، وبالطبع ليس للأول من سلطات تفوق سلطة الأخير والتى نيطت به بموجب قانون نظام الحكم المحلى».

(طعن رقم 1326 لسنة 53ق جلسة 1984/4/15)

9- صاحب الصفة فى تمثيل الجمعية التعاونية الاستهلاكية والجمعية التعاونية الزراعية هو رئيس مجلس إدارتها:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى الفقرة الثانية من المادة 46 من قانون التعاون الاستهلاكى الصادر به القانون رقم 109 لسنة 1975 على أن «ويمثل مجلس الإدارة الجمعية لدى الغير وأمام القضاء وينوب عنه فى ذلك رئيسه» يدل على أن مجلس إدارة الجمعية الخاضعة لأحكام هذا القانون هو الأصل وصاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء وأن مباشرة رئيس المجلس لهذا الحق إنما يكون بوصفه نائبا قانونا عن مجلس الإدارة، إلا أن هذه النيابة ليس فى نصوص ذلك القانون ما

يجعلها تحول بين الأصيل وبين مباشرة حقه فى هذا الشأن سواء بنفسه أو بواسطة أى من أعضائه».

(طعن رقم 2397 لسنة 52ق جلسة 1986/5/18)

2- «الجمعية التعاونية الزراعية اكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة بمجرد شهر عقد تأسيسها بالجهة الإدارية المختصة ونشر ملخص نظامها وفقا للقانون 122 لسنة 1980 بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية. مقتضاه. لها ذمة مالية مستقلة ونائب يعبر عن إرادتها. المادتان 10 من القانون المذكور، 53 مدنى. تمثيل رئيس مجلس إدارتها لها أمام القضاء وفى مواجهة الغير سلطته فى الإشراف على الجمعية ونشاطها والعاملين بها والرقابة على أعمالهم. قيام الدولة بالإشراف والتوجيه والتحقق من تطبيق القوانين واللوائح والتعليمات المالية والإدارية. المادتان 60، 62 من ذات القانون لا أثر له. علة ذلك. إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لوزير الزراعة لرفعها على غير ذى صفة وإلزامه برفع وإلغاء الحيازة الزراعية لأرض النزاع من سجلات الجمعية الزراعية. خطأ».

(طعن رقم 5671 لسنة 78ق جلسة 2010/1/24)

10- المفوض على شركة توزيع كهرباء الوجه البحرى هو صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء لحين استكمال إجراءات تأسيسها:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى القرار الجمهورى رقم 60 لسنة 1971 بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على أن يكون لكل شركة شخصية اعتبارية وعلى أن يمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة أمام القضاء، وفى المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم 223 لسنة 1978 بتأسيس شركة توزيع

كهرباء الوجه البحرى على أن غرض هذه الشركة هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين ... محافظة دمياط والدقهلية والقليوبية وكفر الشيخ والغربية والمنوفية والمادة الثانية من هذا القرار على أن يكون للشركة مفوض يصدر بتعيينه قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على ترشيح وزير الكهرباء والطاقة ويتولى استكمال إجراءات تأسيس الشركة وإدارتها وله فى ذلك اختصاصات رئيس مجلس إدارة الشركة فى حدود القواعد العامة التى يصدرها مجلس إدارة هيئة كهرباء مصر، مفاده أن يكون مفوض الشركة هو صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء إلى حين استكمال إجراءات تأسيسها».

(طعن رقم 1420 لسنة 52ق جلسة 1986/5/14)

11- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى هو صاحب الصفة فى تمثيل بيت المال:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى بصفته – وزير المالية – اختصم وبنك ناصر الاجتماعى المطعون عليه الثالث باعتبارهما يمثلان بيت المال لوفاة المستأجر الأصلى دون وارث، وطلب المطعون عليه الثانى بصفته إخراجه من الدعوى لأنه لا يمثل بيت المال، وكان بنك ناصر الاجتماعى – المطعون عليه الثالث هو الممثل القانونى له، فإن الدفع – المبدى من المطعون عليه الثانى – بصفته بعدم قبول الطعن استنادا إلى أنه ليس خصما حقيقيا فى النزاع – يكون فى محله».

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

2- «إذ كان مفاد نص المادة 14 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 66 لسنة 1971 المعدل بالقانون 60 لسنة 1975 بإصدار قانون بنك ناصر الاجتماعى أن

رئيس مجلس إدارة البنك هو الذى يمثل البنك أمام القضاء وفى مواجهة الغيـر ومن ثم يكون المطعون ضده الثانى هو صاحب الصفة فى تمثيله أمام القضـاء دون المطعون ضده الثالث بصفته- مدير بنك ناصر الاجتماعى – فرع ..... ومن ثم يكون اختصام الأخير فى الطعن غير جائز ومن ثم غير مقبول».

(طعن رقم 7684 لسنة 75ق جلسة 2006/4/12)

12- رئيس مجلس الأمناء هو صاحب الصفة فى تمثيل اتحاد الإذاعة والتليفزيون:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن النص فى المادة الأولى من القانون رقم 13 لسـنة 1979 علـى أن «تنشا هيئة عامة باسم «اتحاد الإذاعة والتلفزيون» تتولى شـئون الإذاعـة المسموعة والمرئية فى جمهورية مصر العربيـة وتكـون لهـا الشخصـية الاعتبارية .....» وفى المادة التاسعة منه على أن يتولى رئيس مجلـس الأمناء الإشراف على شئون الاتحاد وقطاعاته المختلفة ..... ويختص أيضـا بالآتى:

(أ)- تمثيل الاتحاد فى علاقته بالغير وأمام القضاء ... «يدل على أن رئيس مجلس الأمناء هو الممثل القـانونى لاتحـاد الإذاعـة والتلفزيـون – المعنـى بالخصومة – دون المطعون ضده الثالث (مدير إدارة قطـاع الشـئون الماليـة والاقتصادية والإدارية المركزية لإعلانات التلفزيون) بما بضحى اختصامه فى الطعن – مع انعدام صفته – غير مقبول».

(طعن رقم 881 لسنة 71ق جلسة 2002/3/27)

13- رئيس مجلس إدارة مصرف الإسكندرية هو صاحب الصفة فى تمثيل المصرف:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن قرار رئيس الجمهورية الصادر فى 1957/5/6 المنشور فى ملحق الوقائع المصرية بالعدد رقم 36 نص فى مادته الأولى على «يرخص للمؤسسة الاقتصادية بتأسيس شركة مساهمة تدعى «بنك الإسكندرية» كما أن القانون رقم 159 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة نص فى المادة 85 منة فى الأحكام الخاصة بشركات المساهمة على «.... ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء، .....» بما مؤداه أن الطاعن الأول بصفته رئيس مجلس إدارة مصرف الإسكندرية هو صاحب الصفة فى تمثيل المصرف أمام القضاء فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئون المصرف».

(طعن رقم 1371 لسنة 71ق جلسة 2002/4/10)[5]

---

(5) **كما قضت محكمة النقض بأن:**

«النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى رقم 10 لسنة 1977 الصادر فى 1977/9/10 والنص فى المادة الأولى والثانية والثالثة والثامنة والتاسعة والرابعة عشر من النظام الأساسى للتنظيم النسائى يدل على أن التنظيم النسائى منظمة قومية ذات شخصية اعتبارية مستقلة له مجلس إدارة وفروع وذمة مالية مستقلة وتمثله مقررته أمام القضاء وكافة الجهات الأخرى =

= ويهدف إلى تنظيم نشاط المرأة فى كافة المجالات الاجتماعية والثقافية ولا يمارس نشاطا سياسيا بما يميزه بخصائص الشخص الاعتبارى الواردة بالمادتين 52، 53 من القانون المدنى ولا يكون معه بالتالى فرعا من فروع الاتحاد الاشتراكى وهو ما لا يغير منه النص فى المادتين الأولى والثالثة عشر من النظام الأساسى للتنظيم النسائى على أن يكون الرئيس الأعلى للتنظيم هو رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى (رئيس الدولة) وأن يقوم الأمين العام للاتحاد بإصدار القرارات

14- رئيس الجامعة هو صاحب الصفة فى تمثيلها :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى المادة السابعة من القانون رقم 49 لسنة 1972 بشـأن تنظـيم الجامعات على أن: «الجامعات هيئات عامة ذات طابع علمى وثقافى، ولكل منها شخصية اعتبارية ..» وفى المادة 26 من القانون ذاته على أن «يتولى رئـيس الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والإدارة المالية، وهو الذى يمثلهـا أمـام الهيئات الأخرى ..» مفاده أن المشرع منح الجامعات الشخصـية الاعتباريـة وخول رؤساءها حق تمثيلها أمام الهيئات الأخرى ومن ثم فإن إعلانها بصحف الدعاوى يتعين أن يكون فى مواجهتهم».

(طعن رقم 2189 لسنة 65ق جلسة 2007/6/23)

494- متى يجب توافر الصفة فى الدعوى؟

رأينا سلفا أن المادة الثالثة مرافعات بعد تعديلها بالقـانون رقـم 81 لسـنة 1996 نصت على أنه: «لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصـية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ... وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حـال

الخاصة بإنشاء اللجان الفرعية للتنظيم وتشكيلها واللوائح الماليـة وسـير العمـل ويكون حلقة الاتصال بين التنظيم وكافة الأجهزة السياسـية والتنفيذيـة ذلـك أن نصوص ذلك النظام صريحة قاطعة فى الدلالة على الشخصية الاعتبارية المستقلة للتنظيم عن الاتحاد الاشتراكى فلا محل للخروج عليها، كمـا لا تفيـد المادتـان الأولى والثالثة عشر من النظام خلاف ذلـك، ولا تتعارضـان مـع النصـوص الصريحة آنفة الذكر».

(طعن رقم 1136، 1563 لسنة 63ق جلسة 1998/12/30)

تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين ...الخ».

فالصفة بمقتضى المادة المذكورة المعدلة أصبحت تتعلق بالنظام العام، ويجب توافرها فى الدعوى وقت رفعها وأثناء نظرها حتى الحكم فيها – كالشأن فى المصلحة.

وإذا رفعت الدعوى على بعض أصحاب الصفة، ولم ترفع على البعض الآخر فلا يكون للحكم الصادر من أثر فى مواجهة من لم ترفع عليه الدعوى.

وقبل تعديل المادة كان المستقر عليه – كما سنرى – أنه يجوز إذا رفعت الدعوى على غير ذى صفة ثم اكتسب الخصم الصفة المطلوبة أثناء سير الدعوى مع مراعاة المواعيد والإجراءات اللازمة، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفع الدعوى يزول، وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها، ولا يكون للخصم مصلحة فى التمسك بعدم قبول مثل هذه الدعوى[6].

والدعوى التى ترفع على غير ذى صفة لا تنتج آثارها فى مواجهة ذى الصفة الحقيقى إلا من تاريخ اختصامه فى الدعوى[7].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ)- «إنه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد

---

(6) نبيل عمر ص473– أحمد هندى ص491.

(7) نبيل عمر ص474.

زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها، ولا تكون للمدعى عليه مصـلحة فـى التمسك بهذا الدفع».

(ب)- «لا يؤثر فى اعتبار صفة المدعى - فى رفع الدعوى - أن يكـون السند الذى اعتمد عليه فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة أو صادرا بعد نقض الحكم السابق، ذلك أن التمسـك بسـبب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضـوع النـزاع، وأنه وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 411 من قـانون المرافعـات السـابق يجوز مع بقاء موضوع الطلب على حاله تغيير سببه والإضافة إليه».

(طعن رقم 524 لسنة 37 ق جلسة 1973/1/25)

2- «اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء سيرها يزيـل العيـب الذى شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى الدفع بانعدام الخصومة».

(الطعون أرقام 1747 و 1748 و 1758 لسنة 51ق جلسة 1983/11/20)

والمبدأ السابق يظل ساريا بعد اعتبار الصفة متعلقة بالنظام العـام بتعـديل المادة الثالثة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 وذلك إعمالا للمادة 20 مـن قـانون المرافعات التى تجرى على أن: «يكون الإجراء باطلا إذا نص القـانون صـراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسبب الغاية من الإجراء»، فتعلق الصفة بالنظام العام لا يمنع من تصحيحها لأن المادة تمنع عند تحقـق الغايـة الحكـم بالبطلان ولو كان متعلقا بالنظام العام، ولا يحول دون ذلك أن المحكمة تقضـى من تلقاء نفسها بالبطلان المتعلق بالنظام لأن ذلك مشروط بألا يكون هذا البطلان قد زال وتحققت الغاية فيه[8].

---

(8) الدناصورى وعكاز فى شرح القانون 81 لسنة 1996 ص16 وما بعدها.

وإذا رفعت الدعوى على بعض أصحاب الصفة، ولم ترفع على البعض الآخر فلا يكون للحكم الصادر من أثر فى مواجهة من لم ترفع الدعوى عليه.

495- متى يجب توافر الصفة فى الطعن؟

يجب أن تتوافر الصفة فى الطعن فى الحكم، فلا يقبل الطعن إلا من المحكوم عليه وهو ما يقتضى أن يكون المحكوم عليه موجودا على قيد الحياة وقت رفع الطعن، فإذا تبين موته قبل رفع الطعن فإنه لا يكون لمن يمثله صفة فى الطعن فى الحكم، فإذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه(9).

وكان من المستقر عليه قبل العمل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 أنه لا عبرة بزوال الصفة فى الطعن بعد ذلك فلا يشترط إذن توافر الصفة حتى الحكم فى الطعن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه، ولا يحول دون قبول الطعن زوال هذه المصلحة بعد ذلك متى كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيه الحكم المطعون فيه»

(طعن رقم 16 لسنة 28 ق جلسة 1963/3/7)

2- «الطعن فى الحكم - وعلى ما جرى به نص المادة 211 من قانون المرافعات - لا يجوز إلا من المحكوم عليه، وهو ما يقتضى أن يكون المحكوم عليه موجودا على قيد الحياة فى وقت رفع الطعن وإلا كانت الخصومة فى الطعن معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق، إذ العبرة فى الخصومة إنما هى بشخص الخصم لا بشخص من يمثله، فإذا تبين موت الخصم المحكوم عليه

---

(9) أبو الوفا فى نظرية الأحكام ص811 وما بعدها - أحمد هندى ص491.

قبل رفع الطعن، فإنه لا يكون لمن كان يمثله ثمة صفة فى الطعن فى الحكـم، فإذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى القضية رقم ..... المقدمـة مـن الأستاذ ..... المحامى الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته بصفته قيما علـى المحكوم عليها ..... أنها كانت متوفاة قبل رفع الطعن، فإنه لا تكون له صـفة فى رفعه لوفاة من يمثلها قبل رفع الطعن، ومن ثم يكون الطعن باطلا».

(طعن رقم 115 لسنة 46 ق جلسة 1980/3/4)

3- «مناط المصلحة فى الطعن هو بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك».

(طعن رقم 1314 لسنة 52 ق جلسة 1984/12/10)

ورغم أن المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقـم 81 لسنة 1996 جعلت الصفة من النظام العام، فقد ذهبت محكمة النقض فى قضاء حديث لها **صادر بتاريخ 2015/1/26 فى الطعن رقم 14241 لسنة 83ق** بأنه يكفى لتحقق الصفة فى الطعن بالنقض قيامها للطاعن وقـت صـدور الحكـم المطعون فيه ولا عبرة بزوالها بعد ذلك. إذ جرى قضاؤها على أن: «المقـرر فى قضاء محكمة النقض – أنه يكفى لتحقق الصفة فى الطعن بـالنقض قيامهـا للطاعن وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا عبرة بزوالها من بعد، باعتبار أنه يتحتم عليه أن يرفع الطعن بذات الصفة التى كان يتصف بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان الطعن بالنقض المطروح قد أقيم من البنك الطاعن بذات الصفة التى اتصف بها فى الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد استوفى شروط قبوله، ولا عبر بزوال هذه الصفة بعد إقامـة الطعـن وثبوتها لبنك الكويت الوطنى والذى تحول إليه البنك الطاعن، ومن ثم يضـحى الدفع المثار من المطعون ضده الأول بصفته على غير أساس».

والمقرر ان استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها، وهو ما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفى لحمله.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن استخلاص توافر الصفة من سلطة محكمة الموضوع، وكان الثابت بالأوراق بأن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الشركة المطعون ضدها تمتلك السفينة موضوع النزاع أخذا من تقرير الخبير المندوب فى الدعوى، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة وهو ما لا تجوز إثارته لدى محكمة النقض ومن ثم يكون النعى غير مقبول».

(طعن رقم 6216 لسنة 65ق جلسة 2002/2/11)

2- «المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن استخلاص الصفة هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض».

(طعن رقم 9867 لسنة 65ق جلسة 2002/11/11)

496- الصفة فى حالة التعدد الإجبارى للخصوم:

إذا كان تعدد الخصوم فى الدعوى إجباريا أى ليس بإرادة الخصوم وإنما يتعين للفصل فى الدعوى أن يتم ذلك فى مواجهة أشخاص متعددين، سواء من جانب الطرف المدعى (التعدد الإيجابى) أو من جانب الطرف المدعى عليه (التعدد السلبى)، فإن الصفة فى الدعوى تكون لهؤلاء الأشخاص معا وليس لأحدهم، سواء كان ذلك من جانب الطرف المدعى أم من جانب الطرف المدعى عليه.

ومن ثم يجب رفع الدعوى من جميع المدعين أو رفعها على جميع المدعى

عليهم. فإذا لم ترفع من جميع المدعين أو على جميع المدعى علـيهم، كانـت مرفوعة من أو على غير كامل ذى صفة. ويكون الأمر كذلك إذا رفعت الدعوى باطلة بالنسبة لبعض المدعين أو بعض المدعى عليهم.

والروابط القانونية التى يتحقق فى شأنها التعدد الإجبـارى هـى الـروابط القانونية الموضوعية متعددة الأطراف، كالدعوى بين شـركاء متعـددين فـى شركة، أو الروابط القانونية الموضوعية غير متعددة الأطـراف أى الـروابط الواحدة ذات الطرفين، ولكن الدعوى رفعت بشأنها من الغير أو علـى الغيـر، ومثال ذلك الدعوى التى يرفعها شخص من الغير على الزوجين ببطلان الزواج.

على أنه ليس جميع الدعاوى المتعلقة بمثل هذه الروابط القانونية مما يؤدى إلى تعدد إجبارى، وإنما يوجد هذا التعدد فى حالتين.

الحالة الأولى: حالة نص القانون على وجوب اختصـام جميـع أطـراف الرابطة الموضوعية فى الخصومة. ومثال ذلك دعوى قسمة المال الشائع، حيث يوجب القانون رفعها على باقى الشركاء (م1/836مدنى). ودعـوى الشـفعة إذ يوجب القانون رفعها على البائع والمشترى وإن تعدد أشخاص كل مـن هـذين الطرفين (م943 مدنى)[10].

---

(10) على أن القانون قد ينص على اختصام أشخاص معينين، دون أن يتعلق الأمر برابطة قانونية واحدة. فلا يكون التعدد إجباريا بالمعنى الذى نقصده، ولا تترتـب آثاره.

ومثال ذلك: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة إذ يجب أن ترفع على المـدين والحاجزين (م394 مرافعات) – كما أن القانون قد يضع الحل فى حالـة وجـود رابطة قانونية واحدة ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 280 مدنى من أنه إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم، إلا إذا مانع أحـدهم فى ذلك.

الحالة الثانية: أن تكون الدعوى من الدعاوى التقريرية أو المنشئة دون دعوى الإلزام.

ومن أمثلة هذه الدعاوى: دعوى تقرير أو نفى حق ارتفاق لصالح – أو على – عقار شائع إذ يجب أن ترفع من – أو على – جميع الملاك على الشيوع. ودعوى بطلان عقد أو صوريته أو فسخه[11] إذ يجب أن توجه إلى جميع أطراف العقد.

وعلة هذه التفرقة، أنه لا يتصور تقرير رابطة واحدة (الدعوى التقريرية) أو تغيير هذه الرابطة (الدعوى المنشئة) إلا فى مواجهة جميع أطراف هذه الرابطة.

أما دعوى الإلزام – وهى الدعوى التى ترد على حق فى أداء – فإنها يمكن أن تكون من شخص واحد أو ضد شخص واحد، لأن دعوى الإلزام بطبيعتها لا ترتب أثرا إلا فى مواجهة أطراف الدعوى. ولهذا فإنه يمكن من الناحية القانونية تصور حكم يلزم أحد أطراف الرابطة القانونية وحده أو يكون فى صالحه وحده[12].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى كان عقار مملوكا لعدة شركاء فليس لأحدهم أن يطالب إلا بنصيبه هو فى الأجرة فقط. ولا يكون له أن يطالب بكامل الأجرة إلا إذا كان وكيلا عن الباقين، وفى هذه الحالة لا يقبل منه القول بصفة إجمالية أنه وكيل عن باقى الشركاء، بل ينبغى أن يبين أسماء موكليه ويقدم للمحكمة ما يثبت

---

(11) فى هذا المعنى نقض طعن رقم 1082 لسنة 53ق جلسة 1987/1/14 منشور بهذا البند.

(12) فتحى والى ص369 وما بعدها – محمد كمال عبد العزيز ص94 وما بعدها.

توكيله عنهم حتى تسير الدعوى معلوما فيها كل خصومها، ويكون الحكم الـذى يصدر حجة لهم أو عليهم، وعدم اشتمال الحكم على ذلك البيان (بيـان أسـماء الموكلين ودليل توكيلهم القائم الصالح للإنابـة فـى الخصـومة المطروحـة) واقتصاره على رفض الدفع بعدم الصفة بعبارة مبهمة، وعدم ذكره لاسم أحد فى ديباجته ولا فى منطوقه سوى اسم المستأنف عليه – كل هذا النقص لا يـدرى معه لمن صدر هذا الحكم. وهذا عيب جوهرى مبطل له».

(طعن رقم 78 لسنة 3 ق جلسة 1934/6/7)[13]

2– «دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون اختصـام أشـخاص معينين فيها، وهم البائع والمشترى وإن تعددوا، ومن ثم فمتى كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فإنها تكون غير مقبولة».

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

497- تعلق توافر المصلحة فى الدعوى بالنظام العام:

تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات – بعد تعديلها بالقـانون رقـم 81

---

(13) كما قضت محكمة النقض بأن:

«البين من مطالعة الأوراق أن ما ذهب إليه الطاعن من أنه تمسك أمام محكمـة الموضوع بدرجتيها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صـفة علـى أساس أن عقد البدل موضوع النزاع يتضمن صفقة واحدة لا تقبل التجزئة بحيـث لا يقبل انفراد المطعون عليه بطلب الحكم بفسخه بالنسبة لحصته غير صحيح فى=

= مجموعة إذ أن ما تمسك به الطاعن أمام تلك المحكمة بدرجتيها هو الـدفع بعـدم قبول الدعوى بحالتها لعدم اختصام شريكه فى ذلك العقـد وسـائر المسـتأجرين للأرض وهو دفع مغاير للدفع الأول الذى خلت الأوراق ممـا يـدل علـى تمسـك الطاعن به أمام تلك المحكمة فى مضمونه ومبناه».

(طعن رقم 1082 لسنة 53ق جلسة 1987/1/14)

لسنة 1996 – على أن:

«لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حال تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين».

فمفاد الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أن المحكمة التى تنظر الدعوى يجب عليها من تلقاء نفسها أن تتحقق من أن رافع الدعوى له مصلحة فيها بالشروط التى وصفها النص فإذا تبين لها انتفاء مصلحة رافع الدعوى وجب عليها القضاء بعدم قبول الدعوى دون دفع من الخصوم.

ويسرى ما تقدم على الطلب والدفع.

ومفاد ذلك أن شرط المصلحة يتعلق بالنظام العام[14].

---

(14) أما قبل تعديل المادة الثالثة مرافعات بالقانون رقم 81 لسنة 1996 فقد انقسم الرأى فيما إذا كان شرط المصلحة متعلقا بالنظام العام أم لا.

فذهب رأى فى الفقه إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة يتعلق بالنظام العام، لأنه يتعلق بوظيفة القضاء وما يسمح برفعه إليه، فهو لا يتقرر لمصلحة المدعى عليه الشخصية بل لمصلحة الدولة والنظام العام ولمصلحة القضاء ومجموع المتقاضين الذين يكون من مصلحتهم عدم ازدحام العمل فى المحاكم حتى تفرغ للمنازعات الجدية. وينبنى على ذلك أنه يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض كما أنه يصلح سببا للنقض فى الحكم الصادر فى دعوى ليس لرافعها مصلحة حالة.

«الشرقاوى فى المرافعـات ص168 – أمينـة النمـر ص67 – أحمـد هنـدى ص460» وذهب بعض أنصار هذا الرأى إلى أن نطاق اعتبار المصـلحة مـن النظام العام يقتصر على الشرط ذاته فى وجوب توافر المصلحة فى الدعوى دون تطبيقاتها وأوصافها فهذان الأمران قد لا يكونان من النظام العام إذا كانـا مقـررين لمصلحة الأشخاص ومثال الأمر الأول عدم جواز الصلح فى الـدعوى، ومثـال الأمر الثانى كون المصلحة حالة.

«أمينة النمر ص67 – أحمد هندى ص460 هامش (1)».

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه لمعرفة تعلق المصلحة بالنظام العام يتعين الرجـوع إلى القواعد الأساسية التى تتصل بنظام المجتمع الأعلى، فمثلا الاتفاق الذى يحتم على شخصين إيجاد علاقة جنسية غير مشروعة هو اتفاق باطل، وبالتالى استناد أحد هذين الشخصين على مثل هذا الاتفاق فى إقامة دعوى يوجب على المحكمـة أن تقضى من تلقاء نفسها برفضها على اعتبار أن العقد مخالف لحسـن الآداب، ومفهوم المخالفة لهذا الرأى أن العقد إذا كان لا يخالف النظام العام أو الآداب فإن المصلحة لا تكون متعلقة بالنظام العام.

«أبو الوفا فى الدفوع ص897». =

= **أما عن رأى محكمة النقض فقد اتجهت إلى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام.** إذ قضت بأن: «متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صـفة المطعون ضده فى رفع الدعوى لكونه غير مالك أو بانعدام مصلحته فيها لـزوال حق الارتفاق الذى يطالب به فإن هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا تجـوز إثارتـه لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 403 لسنة 34ق جلسة 1968/5/9)

كما أن محكمة النقض قد سارت فى قضائها على أن الدفع بعدم قبـول الـدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو لرفعها على غير ذى صفة مما لا يتعلـق بالنظـام العام، ولما كانت الصفة وصفا من أوصاف المصلحة – كما رأينا سـلفا – فـإن

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة (3) من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 على أن «لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.. وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين ....» والنص فى المادة الثالثة من القانون رقم 81 لسنة 1996 على أن «يسرى حكم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولايتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات ...» يدل على أنه يشترط لقبول الدعوى أو الطعن أو أى طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة، أى يكون هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضى المحكمة من تلقاء نفسها – وفى أى حالة كانت عليها الدعوى – بعدم القبول».

(طعن رقم 2302 لسنة 67ق جلسة 1999/2/17)

498- مدى تعلق الصفة فى الدعوى بالنظام العام:

رأينا سلفا أن المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 نصت على أنه «لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ... وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى

ذلك يدل على أن شرط المصلحة يكون لديها غير متعلق بالنظام العام.

(انظر البند التالى).

أى حال تكون عليها الدعوى، بعدم القبول، فى حالـة عـدم تـوافر الشـروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .... إلخ» – ولما كانت الصفة ليست إلا مظهرا من شروط المصلحة أو هى تعتبر أحد شروط المصلحة وهـى كونهـا شخصية ومباشرة، فإن الصفة بالنسبة للمدعى تكون قد أصبحت متعلقة بالنظـام العام.

غير أنه ثار خلاف فيما يتعلق باعتبار الصفة من النظام العـام بالنسـبة للمدعى عليـه، وكان سبب هذا الخلاف أن القانون رقم 81 لسنة 1996 رغـم تعديله المادة الثالثة بالنسبة لاعتبار شرط المصلحة والصفة بالنسبة للمدعى من النظام العام أبقى على نص المادة 115 من قانون المرافعات التى تقضى بـأن: «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها.

وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالـة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه.

وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة، أو مصلحة من المصالح، أو شخص اعتبارى عام، أو خاص، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسـم الجهـة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى». إذ أن هذا النص يجعل الصفة فـى الـدعوى بالنسبة للمدعى عليه غير متعلقة بالنظام العام.

فذهب رأى إلى أن بقاء هذا النص يدل على أن توافر الصفة فى الـدعوى بالنسبة للمدعى عليه لا يتعلق بالنظام العام [15].

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه ترتب على التعديل الذى أدخله المشـرع علـى المادة الثالثة سالفة الذكر نسخ الفقرة الثانية من المادة 115 مرافعات نسخا ضـمنيا،

---

(15) الدناصورى وعكاز فى شرح القانون رقم 81 لسنة 1996 ص119.

وبالتالى لا يجوز للمحاكم إعمال هذه الفقرة[16].

والبادى أن محكمة النقض تأخذ بالرأى الثانى إذ ذهبت إلى أن انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يتعلق بالنظام العام دون تفرقة بين صفة المدعى وصفة المدعى عليه[17].

---

(16) الدكتور أحمد مليجى التعليق على قانون المرافعات الجزء الثانى الطبعة الثالثة ص1101.

(17) أما قبل تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات بالقانون رقم 81 لسنة 1996 فقد انقسم الرأى فيما إذا كانت الصفة متعلقة بالنظام العام أم لا.

فذهب رأى فى الفقه إلى أن توافر الصفة سواء فى المدعى أو المدعى عليه لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة المدعى عليه ذاته فله أن يدفع به كما أن له أن يتنازل عنه لأن النظام العام لا يعنيه – مادام من الثابت وجود حق وحدوث اعتداء على هذا الحق – أن يدفع عنه صاحبه أو سواه، كما أنه قد يحدث أن تكون هناك وكالة بين المدعى وصاحب الحق الحقيقى أو أن يقوم المدعى بالدعوى على سبيل الفضالة، وهذا جائز قانونا.

«الشرقاوى فى المرافعات ص168 – أحمد هندى ص490».

= وذهب رأى آخر إلى أن شرط الصفة يتعلق بالنظام العام، إذ الهدف منه قصر سلطة الالتجاء إلى القضاء على أصحاب الحماية القانونية المطلوبة ومنحها لهم بالادعاء من جانبهم فحسب وهو اعتبار يمس المصالح العامة فى المجتمع. «أمينة النمر ص93 – أبو الوفا فى الدفوع ص893».

وقد أخذت محكمة النقض – كما سنرى – بالرأى الأول، كما حسم قانون المرافعات الجديد الخلاف السابق إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 115 مرافعات على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة. وهذا النص لم يكتف بتقرير

أن الصفة ليست من النظام العام بل أوجب على المحكمـة أن تؤجـل الـدعوى وتكلف المدعى باختصام ذى الصفة ومقتضى ذلك أن المحكمة لا يجوز لها مـن تلقاء نفسها وبلا دفع من الخصم أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غيـر ذى صفة بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا.

«الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون المرافعات ص17».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الـدعوى لا شأن له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته، فإذا ما تنازل عنـه فإن تنازله يسقط حقه فى التمسك به. وإذا ما استخلصت المحكمة فى منطق سليم من المقدمات التى أوردتها أن الخصم، بعدم إشارته فى صحيفة الاسـتئناف إلـى البطلان المشار إليه مع تمسكه فيها بأوجه الدفاع الأخرى التى أبداها، يكون قـد تنازل عن تمسكه بهذا البطلان، فإن مجادلتها فى هذا الصـدد لا تقبـل لتعلقهـا بموضوع الدعوى».

(طعن رقم 122 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/24)

2- «لا شأن لبطلان الإجراءات المبنى على انعدام صـفة أحـد الخصـوم فـى الدعوى بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته. فإذا كان الثابت أن=

= الطاعنة وإن تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعـدام صـفة الحراسة فى رفعها، إلا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فإنه لا يقبل منها التحدى بهذا الدفع أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 10 لسنة 34 ق جلسة 1967/5/23)

(طعن رقم 136 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/21)

3- «البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى هو - وعلـى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع انقطاع الخصومة بسببه لحمايته، وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليتـه أو

زالت صفته».

(طعن رقم 323 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/9)

4- «الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى - وعلى ما جرى بـه قضـاء هذه المحكمة - غير متعلق بالنظام العام، إذ هو مقـرر لمصـلحة مـن وضـع لحمايته، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقـاء نفسـها. وإذ كانـت أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على أن المطعون ضده - وهـو مـن تقـرر الـدفع لمصلحته - قد تمسك بانعدام صفة الطاعن فى طلب استئناف السير فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه وقد أيد قضاء الحكم الابتدائى بعدم قبول الطلب لتقديمـه من غير ذى صفة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 609 لسنة 39 ق جلسة 1974/11/13)

(طعن رقم 371 لسنة 39 ق جلسة 1984/10/22)

(طعن رقم 899 لسنة 43 ق جلسة 1981/12/10)

5- «الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة - وعلى ما جرى به قضـاء هـذه المحكمة - لا شأن له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فـلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان».

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

= 6- «إذا كان الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى - وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة - غير متعلق بالنظام العام، وكان الطاعن لم يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفته فى الدعوى، فإن إثارته لهـذا الـدفع أمـام محكمة النقض لأول مرة يكون غير مقبول».

(طعن رقم 680 لسنة 51 ق جلسة 1987/11/15)

والدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة كان يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف عملا بنص المادة (1/115) من قانون المرافعات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها عملا بنص المادة 115 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 2062 لسنة 51ق جلسة 1982/12/5)

إلا أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(راجع نقض 1967/5/23، 1967/2/21 المنشورين سلفا بهذا البند)

أما عن توافر الصفة فى الدعاوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى قضائها إلى أن توافر الصفة فى الدعاوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى مما يتعلق بالنظام العام، وينبنى على ذلك أنه لا يشترط الدفع أمام القضاء الإدراى برفع الدعوى من غير ذى صفة أو لرفعها على غير ذى صفة، وإنما يجب على المحكمة التصدى لهذا الدفع من تلقاء نفسها.

إذ قضت بأن:

«إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تطبق أمام القضاء الإدارى إلا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض أساسا مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة به. وإذ كانت الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى =

= وهو الذى يوجهها ويكلف الخصم بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها وكانت الدعوى الإدارية تتصل باستقرار حكم القانون فى علاقات الأفراد مع السلطات العامة، فإنه يلزم تأكيدا للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن وتبسيط إجراءاتها على وجه يتلاءم مع مقتضيات النظام الإدارى والطبيعة العينية للدعوى الإدارية. واستهدافا لهذه الغاية استقر قضاء هذه المحكمة على تأكيد أن صاحب الصفة الذى لم يختصم أصلا فى الدعوى إذا ما مثل فيها أمام المحكمة من تلقاء نفسه أو أبدى دفاعا موضوعيا فيها فلا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم هذا الإجراء

إذ قضت بأن:

1- «مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أى عنصر واقعى لم يكن معروضا على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها».

(طعنان رقما 5870، 7251 لسنة 66ق جلسة 1997/6/12)

2- «النص فى المادة 3 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 على أن «لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ... وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى أى حال تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين، والنص فى المادة الثالثة من القانون رقم 81 لسنة 1996 على أن «يسرى حكم هذا القانون على كافة الدعاوى

بعد انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء وذلك رغما عن أن هذا الدفع من النظام العام الذى يجوز لصاحب الشأن أن يثيره فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء ذاتها ولو لم يكن ثمة دفع من المدعى عليه أو من هيئة مفوضى الدولة».

(طعن رقم 1366 لسنة 14ق جلسة 1973/11/10)

والطعون المنظورة أمام جميع المحـاكم علـى اخـتلاف جهاتهـا وولايتهـا واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات .... » يدل على أنه يشترط لقبول الدعوى –والطعن – أو أى طلـب أو دفـع أن يكـون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة. أى يكون هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضى المحكمـة مـن تلقاء نفسها – وفى أى حالة كانت عليها الدعوى – بعدم القبول».

(طعن رقم 2302 لسنة 67ق جلسة 1999/2/17)

3– «وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أنه وإن كان الدفع بعدم قبـول الدعوى لانتفاء الصفة – باعتبارها شرطا فى المصلحة – قد أصبح من النظـام العام إعمالا لحكم المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996، إلا أن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بألا يسـتلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى، وإذ كان الفصل فى الدفع المثار بهذا السبب من أسـباب الطعـن يستلزم تحقيق عنصر واقعى هو التحقق من ملكية طرفـى النـزع للعقـارين المرتفق والمرتفق به، فإنه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 4347 لسنة 68ق جلسة 1999/11/30)

4– «وحيث إن النعى على الحكم بهذا الوجه غير صحيح ذلك أنه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 أن بطلان الإجراءات المبنـى علـى انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع. إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها هى التى قامت بسـداد

المبلغ المطالب به وقدمت تأييدا لذلك إيصال السداد الصادر من المصلحة الطاعنة لها ومن ثم تكون هى صاحبة الصفة والمصلحة فى استرداده ويكون النعى غير قائم على أساس».

(طعن رقم 1234 لسنة 67ق جلسة 2001/5/24)

5- «... وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط الصفة فى الدعوى من النظام العام تقضى فيه المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى فى حالة عدم توافرها ويترتب على ذلك أنه لا يجوز اتفاق الخصوم على عدم المنازعة فى صفات بعضهم فى الدعوى. ولما كان المدعى لم يقدم إعلام الوراثة الذى يفيد صفته فى رفع دعوى الإخلاء فإن الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة الأمر الذى تخلص معه هذه المحكمة إلى أن ما نسب إلى الطالبين لا يستقيم مبررا لتوجيه المأخذ المطعون فيه إليهم، ومن ثم فإن القرار الصادر به يكون مشوبا بإساءة استعمال السلطة مما يتعين معه إلغاؤه».

(الطلب رقم 44 لسنة 74ق «رجال القضاء» جلسة 2006/5/9)

ونرى أن الأمر يتطلب تعديلا تشريعيا لنص المادة 115 من قانون المرافعات على غرار التعديل الذى أدخل على المادة الثالثة من القانون.

499- آثار تعلق المصلحة والصفة بالنظام العام:

يترتب على تعلق المصلحة والصفة بالنظام العام عدة آثار هى:

1) لا يجوز للخصوم الاتفاق على عدم المنازعة فى صفات بعضهم فى الدعوى.
2) يجوز إبداء الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى، فيجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، كما يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض.

إلا أنه يشترط لقبول الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يخالطه عنصر

واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، لأن محكمة النقض لن يتسنى لها التحقق من قيام الدفع فى وقائع النزاع وصولا إلى الوقوف على مدى توافر شرائطه، وبمعنى آخر يشترط أن تتوافر عناصر الفصل فى الدفع من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع.

(راجع المجلد الأول بند 27).

3) يجوز لأى من الخصوم إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها، كما يجوز للنيابة سواء كانت خصما أصليا فى الدعوى أو تدخلت كطرف منضم أن تبدى هذا الدفع.

4) يجب على المحكمة التصدى لهذا الدفع من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد من الخصوم.

500- تأجيل الدعوى لإدخال ذى الصفة قبل صدور القانون رقم 81 لسنة 1996:

تنص المادة 115 من قانون المرافعات معدلة بالقانونين رقمى 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999 على أن: «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها.

وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه». وحكم هذه المادة مستحدث فى قانون المرافعات الجديد، وذلك تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة

التداعي[18].

وقد رأينا سلفا أنه بعد تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات بالقانون رقم 81 لسنة 1996 ذهب رأى فى الفقه يبدو أن محكمة النقض أخذت به، هو أن ما جاء بالمادة (115) من اعتبار الصفة لعيب فى المدعى عليه لا تتعلق بالنظام العام قد نسخ بنص المادة الثالثة المعدلة وأن الصفة لعيب فى المدعى عليه أصبحت متعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها.

ولكننا استكمالا للبحث نعرض لشرح أحكام المادة 115 سالفة الذكر. ويبين من هذه المادة أنه ويشترط لإعمال حكم الفقرة الثانية منها بأن تؤجل المحكمة الدعوى لإدخال ذى الصفة ما يأتى:

1) أن يبدى دفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه ويسرى ذلك على الدفع بانتفاء الصفة أصلا.
2) أن ترى المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى يقوم على أساس أى أنه صحيح، لأنه لا محل للتأجيل لإدخال ذى الصفة، إذ كان الدفع غير جدى والثابت أن المدعى اختصم ذا الصفة الحقيقى.
3) أن يبدى هذا الدفع أمام محكمة أول درجة، لأنه لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة

---

(18) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات – وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: «ومن حيث إن المادة (2/115) من قانون المرافعات قد نصت على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة مرتبط بأصول التقاضى وضرورة انعقاد الخصومة بين أطرافها الحقيقيين بتداولها من جهة وبين حق المدعى فى تحقيق دفاعه وتصحيح الإجراء الشكلى الخاص بالطعن عقب إقامته دعواه بالحقوق التى رفعها للمطالبة بها على نحو يمكن معه تداركه بتنبيه إلى ذلك».

(طعن رقم 958 لسنة 31ق جلسة 1988/10/22)

الأولى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة 115 من قانون المرافعات على أنـه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتقاء صفة المدعى عليه قائما على أساس فإنها تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعـدد فـروع الـوزارات والمصـالح والمؤسسات والهيئات على نحو يصعب فيه تحديد الجهة التى لهـا صـفة فـى التداعى لأن اختصام ذى الصفة عملا بهذا النص المستحدث لا يكون له محل إلا أمام محكمة أول درجة فقط إذ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانيـة من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولي».

(طعن رقم 325 لسنة 40 ق جلسة 1977/2/2)

2- «إن تصحيح الصفة وفقا لنص المادة 115 من قانون المرافعات يجب أن يتم أمام محكمة أول درجة، وهو لا ينتج أثره إلا من تاريخ إجرائه».

(طعن رقم 1094 لسنة 60 ق جلسة 2002/4/9)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«إن المشرع ضمانا منه لسير الخصومة نحو غايتها النهائية وضـع قيـدا للحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى عليه فأوجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى وتكليف المدعى بإعلان ذى الصفة فى ميعاد تحدده مـع جـواز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات فإذا لم يقم بذلك حكمـت المحكمـة بعدم قبول الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة تطبيق حكم الفقرة الثانية مـن المـادة (115) من قانون المرافعات وحجزت الدعوى للحكم فيها وقضت بعدم قبولهـا لرفعها على غير ذى صفة دون أن تكلف المدعى باختصام صاحب الصفة فـى

الميعاد الذى تحدده لذلك يكون حكمها قد خالف القانون ويتعين القضاء بإلغائه».

(طعن رقم 624 لسنة 33ق – جلسة 1993/4/13 غير منشور)

فإذا توافرت هذه الشروط كان من الواجب على المحكمة التأجيل لإدخال ذى الصفة، والتأجيل ليس جوازيا لها وإنما واجب عليها، وهى تكلف المدعى بهذا الإعلان.

وليس معنى ما قالته المذكرة الإيضاحية أن حكم المادة (2/115) لا يسرى إلا فى حالات رفع الدعوى على الجهات الحكومية أو المؤسسات بل إن نصها عام يطبق فى كل الأحوال أيا كان المدعى عليه فى الدعوى، سواء أكانت الدعوى مرفوعة على بعض ذى الصفة دون البعض الآخر، أم مرفوعة على غير ذى صفة[19].

وما تقرره المادة (2/115) هو صورة لتصحيح الدعوى وردها إلى الوضع الطبيعى الذى كان يجب أن تعرض به لولا تعنت الخصوم أو إهمالهم أو غشهم.

وهذا التصحيح لا يخل بأى حال من الأحوال بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى، سواء كانت من مدد التقادم أو مواعيد السقوط، بحيث يجب أن يتم التصحيح فى الميعاد المقرر لرفع الدعوى.

فمثلا إذا رفعت دعوى الشفعة (التى يوجب القانون رفعها على كل من البائع والمشترى وإلا كانت غير مقبولة) فى ميعادها القانونى على المشترى فقط فإنه على المحكمة تأجيل الدعوى لاختصام البائع بشرط أن يتم اختصامه فى الميعاد القانونى وإلا صارت الدعوى غير مقبولة[20].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

---

(19) أبو الوفا فى التعليق ص441.

(20) أبو الوفا فى التعليق ص441.

1- «الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقا للقرار الجمهورى رقم 2715 لسنة 1966 الذى عمل به فى 1966/7/25 هيئة عامـة يمثلهـا أمـام القضاء رئيس مجلس إدارتها طبقا للقانون رقم 61 لسنة 1963 بشـأن الهيئـات العامة. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضـد وزيـر النقـل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى 1969/10/3 وطلب الحكم عليهما متضامنين بمبلغ التعويض ثم صحح المطعون عليـه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهـو المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنة فى 1970/2/3، ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهـة مدينـه، لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة (2/115) من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليـه قـائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسـبما ورد فـى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات استحدثه المشـرع تبسـيطا للإجـراءات وتقديرا منه لتنوع فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى، ذلك أن تصـحيح الصـفة يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـذا النظـر وقضـى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص فى المادة 172 من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة فى 1970/12/3 قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم، فإنه يكون قد أخطـأ فـى تطبيق القانون» .

(طعن رقم 599 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/3)

2- «تنص المادة 115 من قانون المرافعات على أنه «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ... وكان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على أن الطاعن لم يختصم فيها سوى إحدى المشتريات (المطعون عليها الثالثة) ولم يختصم باقى المشتريات بأشخاصهن إلا بعد الميعاد، مع سبق اختصام والدهن باعتباره وليا عليهن فى الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس».

(طعن رقم 352 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/12)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة 236 من قانون المرافعات بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفاتهم وأن تصحيح الصفة وفقا لنص المادة 115 من ذلك القانون يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى. وإذ كان الحكم المستأنف قد صدر ضد وزير الخزانة بصفته الرئيس الأعلى لكل من بيت المال ومصلحة الأملاك فاستأنفه بهاتين الصفتين دون الطاعن الذى اقتصر أثناء نظر الاستئناف وبعد فوات ميعاده - على تصحيح صفة ممثل بيت المال بموجب إعلانات وجهها للمطعون عليهم بعد فوات هذا الميعاد باعتباره ممثلا لبيت المال، دون وزير الخزانة الذى قصر فيها أيضا صفته فى الاستئناف على مجرد كونه ممثلا لمصلحة الأملاك دون بيت المال بحسبان أن الطاعن حل محله فى ذلك فإن الحكم إذ قضى بعدم جواز استئناف الطاعن استنادا إلى أن الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة، فإنه يكون قد انتهى إلى صحيح القانون».

(طعن رقم 1204 لسنة 52 ق جلسة 1987/4/1)

أما إذا حددت المحكمة أجلا للمدعى لاختصام ذى الصفة، ولم يقم المـدعى باختصامه وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غيـر ذى صفة[21].

أما إذا كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى، فإنه إذا تبينـت المحكمة أن المدعى لا صفة له فى رفع الدعوى فإنها تقضـى بقبـول الـدفع، ويترتب على ذلك أن يخسر المدعى دعواه.

كما يجوز للمحكمة أن تقضى بتوقيع الغرامة علـى المـدعى أو بوقـف الدعوى.

ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخـال صـاحب الصفة الحقيقى فى رفع الدعوى عملا بالمادة 118 مرافعات التى تقضـى بـأن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تـأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفـع الدعوى[22].

ويتم إدخال ذى الصفة بمجرد إعلانه، فلا يلزم اتخاذ الإجراءات المعتـادة لرفع الدعوى بإيداع صحيفة إدخال قلم كتاب المحكمة كما هو الشأن فى حالـة اختصام الغير المنصوص عليها بالمادة 117 مرافعات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن النص فى المادة 117 من قـانون

---

(21) الدناصورى عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ص489.

(22) أبو الوفا فى التعليق ص441.

المرافعات على أن «للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة «66» وفى الفقرة الثانية من المادة 115 منه على أنه «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ...» إنما يدل على أنه وإن كان اختصام الغير فى الدعوى – على ما تقضى به المادة 117 المشار إليها – يستوجب اتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى – وذلك بإيداع الصحيفة قلم الكتاب – إلا أن تصحيح المدعى لدعواه بإدخال صاحب الصفة الحقيقى الذى كان يجب اختصامه فيها ابتداء – يكفى أن يتم بإعلان ذى الصفة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 115 – سالفة الذكر – التى استحدثها القانون القائم حسبما يبين من – المذكرة الإيضاحية – تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة التداعى» ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة التزمت الإجراء الذى رسمه القانون لاختصام المطعون ضده الثانى، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 692 لسنة 63ق جلسة 1994/6/21)

501- الحكم بالغرامة عند إساءة المدعى استعمال حقه فى التقاضى:

تنص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996 على أن:

«ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن

المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى».

وهذه الفقرة مستحدثة. وهى تجيز للمحكمة إذا قضت بعدم قبول الـدعوى لانتفاء شرط المصلحة أو الصفة، سواء بناء على دفع من الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينـت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى. والمعيار فى تحديد إساءة اسـتعمال المدعى حقه فى التقاضى نص المادة 5 من التقنين المدنى التى تقضى بأن:

«يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسـب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة».

والغرامة جوازية، فلا يتحتم على القاضى الحكم بها، وهى غرامة إجرائية أى يحكم بها القاضى من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم، وإن كان يتعـين على القاضى تسبيب حكمه بالغرامة وهذا يقتضى منه بيـان تـوافر الشـروط الواردة بالنص.

والحد الأقصى للغرامة خمسمائة جنيه، ولم يضع النص لها حـدا أدنـى، فيكون حدها الأدنى مائة قرش (م2/22 عقوبات).

502- سريان حكم القانون رقم 81 لسنة 1996 على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام المحاكم مالم يصدر فيها حكم بات:

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 81 لسنة 1996 على أن: «يسرى حكم هذا القانون على كافة الدعوى والطعون المنظورة أمام جميـع المحـاكم علـى اختلاف جهاتها وولايتها واختصاصتها ودرجاتها وأنواعها مالم يكن قد صـدر

فيها حكم بات عدا الفقرة الرابعة من المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه المعدلة بهذا القانون».

فحكم القانون يسرى على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولايتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها، فيسرى على محكمة أول درجة وثانى درجة وأمام محكمة النقض، وأمام محاكم جهة القضاء الإدارى وأمام المحكمة الدستورية العليا.

ونرى أن حكم هذا القانون يسرى على الطلبات المرفوعة أمام اللجان القضائية ذات الاختصاص القضائى.

ويشترط لسريان القانون ألا يكون صدر فى الدعوى حكم بات. والحكم البات هو الذى استنفد طريق الطعن العادى (الاستئناف) والطرق غير العادية (التماس إعادة النظر والنقض).

وقد استثنت المادة من سريان حكم القانون الفقرة الرابعة من المادة (3) من قانون المرافعات وهى التى تجيز للقاضى الحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تجاوز خمسمائة جنيه إذا قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أو الصفة إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى.

ولما كانت المادة الثانية من قانون المرافعات تقضى فى فقرتها الأولى بأن: «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك». فإن ما أتت به المادة الثالثة من القانون رقم 81 لسنة 1996 يعد تطبيقا لعجز الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المرافعات، وهو استثناء على القاعدة العامة التى نصت عليها فى صدرها من أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا.

503- تاريخ العمل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 :

صدر القانون رقم 81 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعـات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 بتـاريخ 1996/5/22 ونشر فى الجريدة الرسمية بذات التاريخ العدد (19 مكرر) وعمل به اعتبارا من اليوم التالى لنشره أى من 1996/5/23 (مادة 5).

(ظهر للمؤلف عن دار محمود للنشر والتوزيع)

أولا :الموسوعات

1) موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية.

(7 أجزاء)

2) موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية.

(6 أجزاء)

3) موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون العمل الجديد.

(5 أجزاء)

4) موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد.

(4 أجزاء)

5) موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى الجديد.

(20 مجلدا)

6) موسوعة الفقه والقضاء فى شرح عقد الإيجار فى التقنين المدنى.

(نفد)

7) موسوعة الفقه والقضاء فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

(4 أجزاء الطبعة الأولى)

8) موسوعة الدفوع فى قانون المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء.

(3 أجزاء)

ثانيا: الكتب

9) قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء.
10) التعليق على قوانين الرسوم القضائية.
11) التجريف والتبوير والبناء على الأرض الزراعية وقمائن الطوب.
12) الحجز القضائى على المنقول.
13) الامتداد القانونى للأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى والتحديد القانونى لأجرة الأماكن غير السكنية بالزيادة وتخفيضها.
14) الإثبات بالإقرار فى المواد المدنية والتجارية.
15) الإثبات بشهادة الشهود فى المواد المدنية والتجارية.
16) الإثبات بالأدلة الكتابية فى المواد المدنية والتجارية.
17) الإثبات باليمين الحاسمة وباليمين المتممة فى المواد المدنية والتجارية.
18) الصيانة والتدعيم والترميم والهدم الكلى والجزئى فى قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 ولائحته التنفيذية.
19) اتحاد الشاغلين وفقا لقانون البناء رقم 119 لسنة 2008 ولائحته التنفيذية والنظام النموذجى لاتحاد الملاك.
20) التعليق على قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم 196 لسنة 2008 ولائحته التنفيذية.
21) أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى (الحائز على جائزة التأليف الزراعى).

22) ملحق بشرح التعديلات الجديدة فى قانون الإصلاح الزراعى.
23) مشكلات الملكية والحيازة فى قانون الإصلاح الزراعى والزراعة.
24) إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق.
25) ملحق بشرح التعديلات الجديدة فى إيجار الشقق المفروشة.
26) شرح قانون المبانى الجديد.
27) انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 44 لسنة 17 قضائية (دستورية).
28) شرح قانون الأسلحة والذخائر.
29) جرائم التشرد والاشتباه فقها وقضاء.
30) ملحق بشرح التعديلات الجديدة فى قانون التشرد والاشتباه.
31) التعليق على قانون الإيجارات الجديد رقم 4 لسنة 1996.
32) الطفل وحنان القانون (كتاب ثقافى للطفل).
33) الحيازة الزراعية فى ضوء التشريع والفقه والقضاء.
34) مشكلات توزيع أراضى الإصلاح الزراعى المستولى عليها وما فى حكمها على صغار الفلاحين والحد من تجزئة الأراضى الزراعية إلى أقل من خمسة أفدنة من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.
35) الامتداد القانونى لإيجار الأماكن غير السكنية.

تم بحمد الله تعالى

محتويات المجلد الثالث

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
-	**تكملة المبحث الخامس**	
	فى الدفوع المقصود منها التخلص من الخصومة	
	بسبب اعتبارها كأن لم تكن أو تركها	
	أو سقوطها أو انقضائها بالتقادم	861
-	**المطلب الثانى**	
	سقوط الخصومة	863
335-	**النصوص القانونية:** (مـــواد 134، 135، 136، 137، 138، 139) مرافعات	863
336-	تعريف سقوط الخصومة	864
337-	المقصود بالخصومة التى يرد عليها السقوط	865
338-	الدعاوى التى يسرى عليها السقوط.....	866
339-	هل تسرى أحكام سقوط الخصومة على الدعاوى الإدارية؟	866
340-	هل تسرى أحكام سقوط الخصـــومة فـــى كافـــة مراحل الدعوى؟.....	867
341-	عدم سقوط الخصومة أثناء التحكيم.....	872
342-	عدم سقوط الخصومة فى الدعوى المدنية التـــى ترفع تبعا للدعوى الجنائية	873

رقم البند	الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
	شروط سقوط الخصومة	873
343-	تعداد	873
344-	**الشرط الأول:** أن يعترى الخصومة ركود أى أن يمتنع سيرها	873
345-	عدم سقوط الخصومة بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى.....	876
346-	**الشرط الثانى:** أن يكون الركود راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه	876
347-	المدعى هو المكلف بإثبات أن عدم السير فى الدعوى لا يرجع إلى فعله أو امتناعه.....	886
348-	**الشرط الثالث:** أن يستمر الركود مدة ستة أشهر على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم.....	887
349-	متى تبدأ مدة ستة الأشهر؟.....	890
350-	بدء مدة ستة الأشهر فى بعض الحالات الخاصة .	893
-	(أ)- فى حالة نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف.....	893
-	(ب)- فى حالة انقطاع الخصومة	897
351-	شروط الإجراء الذى تبدأ منه مدة السقوط.....	905
352-	تعديل مدة السقوط.....	905

رقم البند	الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
353-	سريان مدة السقوط فى حق جميع الأشخاص.....	906
354-	**الشرط الرابع:** ألا يكون قد اعترى مضى مدة ستة الأشهر ما يقطع سريانها	907
355-	الشروط الواجب توافرها فى الإجراء القاطع للسقوط	907
-	(أ)- أن يصدر الإجراء من أحد الخصوم أيا كانت صفته	907
-	(ب)- أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم الآخر	909
-	(جـ)- أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة.....	910
-	(د)- أن يكون الإجراء مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى.....	913
-	(هـ)- أن يكون الإجراء صحيحا	914
	طلب سقوط الخصومة	916
356-	من الذى يطلب سقوط الخصومة؟.....	916
357-	الأشخاص الذين يوجه إليهم طلب سقوط الخصومة	919
358-	حالة تعدد المدعين.....	920
359-	حالة تعدد المدعى عليهم	922

رقم البند	الموضـــــــــــــوع	الصفحة
360-	هل يجوز لأحد المدعى عليهم التمسك بسبب للسقوط يتصل بغيره؟.....	927
361-	المحكمة المختصة بالدفع أو بطلب سقوط الخصومة	928
362-	كيفية السير فى الدعوى خلال مدة ستة الأشهر ...	930
363-	إجراءات طلب الحكم بسقوط الخصومة	930
364-	طبيعة الطلب والدفع بالسقوط	934
365-	الحكم فى الطلب أو الدفع بالسقوط	940
366-	الطعن فى الحكم الصادر بسقوط الخصومة.....	941
367-	سقوط الخصومة بقوة القانون	943
368-	الفرق بين سقوط الخصومة وانقضاء الحق بالتقادم.....	945
	آثار سقوط الخصومة	946
369-	**أولا:** إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى.....	946
370-	**ثانيا:** أثر السقوط على الطلبات العارضة.....	947
371-	**ثالثا:** أثر السقوط على التدخل	948
372-	**رابعا:** لا أثر للسقوط على أصل الحق.....	950
373-	**خامسا:** سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات	950

رقم البند	الموضوع	الصفحة
374-	**سادسا:** السقوط لا يمنع من التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة ما لم تكن باطلة فى ذاتها	951
374 مكررا-	**سابعا:** لا يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى	952
375-	**ثامنا:** عدم سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها	956
376-	**تاسعا:** عدم سقوط الإجراءات السابقة على رفع الدعوى.....	956
377-	**عاشرا:** أثر سقوط الخصومة فى المعارضة قبل إلغائها	957
378-	**حادى عشر:** أثر سقوط الخصومة فى الاستئناف.	958
379-	**ثانى عشر:** أثر سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى على الخصومة فى الاستئناف الفرعى ...	962
380-	**ثالث عشر:** أثر سقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر.....	964
	المطلب الثالث	
	انقضاء الخصومة بمضى المدة	
	(تقادم الخصومة)	966
381-	**النص القانونى**.....	966

رقم البند	الموضوع	الصفحة
382-	المقصود بانقضاء الخصومة.....	966
383-	المقصود بالخصومة التى يرد عليها أحكام الانقضاء	967
384-	الدعاوى التى تسرى عليها أحكام الانقضاء.....	967
385-	هل تسرى أحكام انقضاء الخصومة على الدعاوى الإدارية؟	967
386-	عدم سريان أحكام انقضاء الخصومة أمام محكمة النقض	968
387-	عدم انقضاء الخصومة أثناء التحكيم	969
388-	عدم سريان أحكام انقضاء الخصومة على الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى الجنائية...	969
	شروط انقضاء الخصومة	969
389-	ثلاثة شروط لانقضاء الخصومة.....	969
390-	وجوب استمرار ركود الخصومة مدة سنتين على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم.....	969
391-	هل تحسب مدة وقف الخصومة لمانع مادى أو قانونى ضمن مدة ثلاث السنوات؟.....	972
392-	لا يشترط أن يكون ركود الخصومة راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه.....	979

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	طلب انقضاء الخصومة	980
393-	إحالة	980
394-	من صاحب الحق فى طلب الحكم بانقضاء الخصومة؟	980
395-	المحكمة المختصة بالدفع أو بطلب انقضاء الخصومة	981
396-	إجراءات طلب الحكم بانقضاء الخصومة	982
397-	طبيعة الطلب أو الدفع بانقضاء الخصومة	982
398-	الحكم فى الطلب أو الدفع بانقضاء الخصومة	983
399-	الطعن فى الحكم الصادر بانقضاء الخصومة.....	983
399 مكررا-	انقضاء الخصومة بقوة القانون.....	983
	آثار انقضاء الخصومة	983
400-	إحالة.....	983
	المطلب الرابع	
	ترك الخصومة	988
401-	**النصوص القانونية:** مواد (141، 142، 143، 144، 145) مرافعات.....	988
402-	المقصود بترك الخصومة	989

رقم البند	الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
403-	النزول عن الحق فى الدعوى	990
404-	التنازل عن الحق	992
405-	تفسير الشك فى حقيقة المقصود من التنازل	992
406-	الدعاوى التى يرد عليها الترك.....	993
407-	هل يجوز ترك الخصومة فى الطعن على قـرار لجنة تحديد الأجرة أو فى استئناف الحكم الصادر فى الطعن؟	1002
408-	ترك الخصومة فى أية مرحلـة مـن مراحـل الدعوى.....	1003
409-	ممن يصدر ترك الخصومة؟	1003
410-	حالة تعدد المدعين.....	1004
411-	حالة تعدد المدعى عليهم	1006
412-	حالة تعداد أغراض الدعوى.....	1008
413-	حالة وجود أكثر من شق للدعوى	1009
	شروط ترك الخصومة	1010
414-	**الشرط الأول:** توافر أهلية الترك لدى التارك.....	1010
415-	**الشرط الثانى:** أن يكون الترك صريحا واضحا ..	1014
416-	**الشرط الثالث:** أن يكون الترك غير مقرون بأى تحفظ.....	1014

رقم البند	الموضوع	الصفحة
417-	**الشرط الرابع:** أن يوافق المدعى عليه على الترك إذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته فى الدعوى.....	1017
-	(أ)- المقصود بالطلبات التى يبديها المدعى عليه	1022
-	(ب)- كيفية قبول الترك	1026
-	(جـ)- أهلية قبول الترك.....	1027
	إجراءات ترك الخصومة	1027
418-	ثلاثة طرق للترك	1027
-	(أ)- إعلان من التارك لخصمه على يد محضر..	1029
-	(ب)- بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها	1030
-	(جـ)- إبداء طلب الترك شفويا فى الجلسة وإثباته بالمحضر	1032
419-	ميعاد الترك.....	1032
420-	الرجوع فى الترك.....	1033
421-	الطعن فى الحكم الصادر فى الترك	1037
422-	البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام الترك لا تتعلق بالنظام العام	1039
	آثار ترك الخصومة	1039
423-	**أولا:** إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى.....	1039

رقم البند	الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
424-	**ثانيا:** أثر الترك على الطلبات العارضة.....	1045
425-	**ثالثا:** أثر الترك على التدخل.....	1046
426-	**رابعا:** لا أثر للترك على أصل الحق	1046
427-	**خامسا:** سقوط الأحكام الصادرة فى الدعوى بإجراءات الإثبات وعدم سقوط الأحكام القطعية والإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها، والتمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة مالم تكن باطلة فى ذاتها	1047
428-	**سادسا:** عدم سقوط الإجراءات السابقة على رفع الدعوى.....	1051
429-	**سابعا:** مصاريف الترك.....	1052
430-	**ثامنا:** أثر ترك الخصومة فى المعارضة قبل إلغائها	1055
431-	**تاسعا:** أثر ترك الخصومة فى الاستئناف.....	1055
-	(أ)- إيجاب الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف فى حالتين	1055
-	(ب)- أثر ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى على الاستئناف الفرعى	1058
-	(جـ)- أثر الترك على الحكم المستأنف	1059

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(د)- من يلزم بمصاريف ترك الاستئناف؟	1059
-432	**عاشرا:** آثار الترك على الطعن بالنقض	1060
-433	**حادى عشر:** مصاريف ترك الخصومة فى النقض	1062
-434	**ثانى عشر:** أثر ترك الخصومة فى الالتماس	1064
	التنازل عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات	1064
-435	المقصود بالتنازل	1064
-436	أحكام التنازل	1065
-437	طريقة التنازل	1066
-438	هل يلزم قبول الخصم الآخر للتنازل؟	1067
-439	آثار التنازل	1067
	التنازل عن الحكم	1068
-440	التنازل عن الحكم يستتبع التنازل عن الحق الثابت به	1068
-441	نطاق التنازل	1070
-442	شرط التنازل	1070
-443	أثر التنازل	1073

رقم البند	الموضـــــــــــــوع	الصفحة
	المبحث السادس	
	الدفع بعدم قبول الدعوى	1077
	المطلب الأول	
	أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى	1079
444-	تعريف الدفع بعدم قبول الدعوى.....	1079
445-	أمثلة لبعض الدفوع التى لا تعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى.....	1088
-	1- الدفع بعدم قبول الطعن فى القرار الصادر من لجنة تحديد أجرة الأماكن فى الميعاد المنصوص عليه فى القانونين رقمى 52 لسنة 1969، 49 لسنة 1977.....	1088
-	2- الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة التى كان منصوصا عليها فى القانون رقم 49 لسنة 1977 لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد ..	1089
-	3- الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائى.....	1090
-	4- الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء.....	1091

رقم البند	الموضوع	الصفحة
446-	الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.	1092
447-	طبيعة الدفع بعدم القبول.....	1092
448-	إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى.....	1094
449-	استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع يطرح النزاع على محكمة ثانى درجة.....	1095
450-	الحكم فى الدفع بعدم القبول.....	1099
451-	هل يتعلق الدفع بعدم قبول الدعوى بالنظام العام؟	1100
452-	آثار الحكم بعدم قبول الدعوى.....	1101
453-	هل الحكم بقبول الدفع يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى؟	1102
	المطلب الثانى	
	المصلحة	1103
454-	**النص القانونى:** المادة الثالثة مرافعات	1103
455-	تعريف المصلحة	1105
456-	البحث فى المصلحة لا يتناول البحث فى وجود الحق	1109

رقم البند	الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
457-	المصلحة شرط لقبول أى طلب أو دفع	1110
458-	أمثلة من الفقه والقضاء لانتفاء المصلحة فى بعض الدعاوى.....	1113
459-	الوقت الذى تتوافر فيه المصلحة فى الدعوى.....	1116
460-	الوقت الذى تتوافر فيه المصلحة فى الطعن	1122
461-	وجوب توافر المصلحة فى الدعاوى المستعجلة...	1124
-	**أوصاف المصلحة**	1124
462-	تعداد	1124
	(أولا)	
	يجب أن تكون المصلحة قانونية	1125
463-	المقصود بالمصلحة القانونية	1125
464-	عدم توافر المصلحة بمجرد وجود المصلحة الاقتصادية	1127
465-	المصلحة غير القانونية لا يتوافر بها شرط المصلحة	1130
466-	المصلحة غير المشروعة لا يتوافر بها شرط المصلحة	1130
467-	الدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة القانونية	1131

رقم البند	الموضوع	الصفحة
468-	عدم توافر المصلحة فى الدعاوى الملوثة	1132
469-	هل تقبل دعوى المطالبة بمصلحة تافهة؟	1133
470-	المصلحة فى الدعوى التى ترفع أمام القضاء الإدارى	1135
471-	المصلحة فى الدعوى الدستورية.....	1139
	(ثانيا)	
	يجب أن تكون المصلحة قائمة	1146
472-	المقصود بالمصلحة القائمة.....	1146
	(ثالثا)	
	المصلحة المحتملة	1148
473-	المقصود بالمصلحة المحتملة	1148
-	**الطائفة الأولى:** الدعاوى التى يكون الغرض فيها من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق (الدعاوى الوقائية)	1149
474-	(أ) بعض دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية	1149
475-	(ب)- دعوى قطع النزاع.....	1151

رقم البند	الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
476-	(جـــ)- دعاوى المطالبة بالالتزامات المستقبلة....	1154
477-	(د)- دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	1155
478-	(هـــ)- الدعوى الاستفهامية	1155
-	**الطائفة الثانية:** الدعاوى التى يكون الغرض فيها من الدعوى الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلـــه عند النزاع فيه	1156
479-	(أ)- دعوى إثبات الحالة	1156
480-	(ب)- دعوى سماع الشهود	1159
481-	(جـــ)- دعوى تحقيق الخطوط الأصلية.....	1160
482-	(د)- دعوى التزوير الأصلية	1162
	(ثالثا)	
	يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة	1165
483-	المقصود بالمصلحة الشخصية والمباشرة.....	1165
484-	الصفة فى الدعاوى المرفوعة من الوارث	1170
484 مكررا-	استثناءان من حكم المادة الثالثة مرافعات	1172
-	**الاستثناء الأول:** دعاوى النيابة العامة	1173

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	**الاستثناء الثانى:** الدعاوى أو الطعون أو التظلمات التى يجيز القانون رفعها من غير صاحب الحق فى رفعها حماية لمصلحة يقررها القانون	1174
485-	(أ)- الدعوى غير المباشرة.....	1174
486-	(ب)- دعاوى العمال الفردية التى تباشرها النقابة	1175
487-	(ج)- دعاوى النقابات التى ترفع للدفاع عن المصالح المشتركة للهيئة التى تمثلها	1178
488-	(د) دعاوى الجمعيات.....	1185
489-	(هـ)- دعاوى الحسبة	1187
-	1- الحسبة لغة.....	1187
-	2- الحسبة اصطلاحا	1188
-	3- تعريف دعوى الحسبة	1188
-	4- أحكام دعوى الحسبة.....	1193
-	5- هل يعمل بدعوى الحسبة فى مصر؟.....	1196
-	(أ)- قبل العمل بالقانون رقم 3 لسنة 1996 بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية.....	1196

رقم البند	الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
-	(ب)- بعد العمل بالقانون رقم 3 لسنة 1996 بتنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية.....	1203
490-	دعاوى الجماعات التى ليس لها شخصية معنوية.	1215
491-	الصفة فى الدعوى والصفة الإجرائية (التمثيل القانونى)	1215
491م-	الصفة بالنسبة للدعاوى المرفوعة على الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو لشخص اعتبارى عام أو خاص طبقا للقانون رقم 18 لسنة 1999.....	1216
492-	أهمية التفرقة بين الصفة فى الدعوى والصفة الإجرائية (التمثيل القانونى)	1218
493-	أمثلة للصفة الإجرائية (التمثيل القانونى)	1220
-	1- الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته	1220
-	2- المحافظ لا يمثل الأجهزة التى تنحصر سلطته فى الإشراف عليها دون تبعيتها له.....	1222

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	3- رئيس الوحدة المحلية هو الذى يمثلها أمام القضاء	1224
-	4- شيخ الأزهر هو صاحب الصفة فى تمثيل مجمع البحوث الإسلامية	1229
-	5- رئيس مجلس الشعب هو صاحب الصفة فى تمثيل المجلس	1230
-	6- صاحب الصفة فى تمثيل هيئة الإذاعة هو رئيس مجلس إدارتها	1230
-	7- وزير المالية هو صاحب الصفة فى تمثيل مصلحة الجمارك	1231
-	8- صاحب الصفة فى تمثيل الهيئة العامة للمساحة رئيس مجلس إدارتها	1231
-	9- صاحب الصفة فى تمثيل الجمعية التعاونية الاستهلاكية والجمعية التعاونية الزراعية هو رئيس مجلس إدارتها	1232
-	10- المفوض على شركة توزيع كهرباء الوجه البحرى هو صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء لحين استكمال إجراءات تأسيسها	1233

رقم البند	الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
-	11- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى هو صاحب الصفة فى تمثيل بيت المال	1233
-	12- رئيس مجلس الأمناء هو صاحب الصفة فى تمثيل اتحاد الإذاعة والتليفزيون	1234
-	13- رئيس مجلس إدارة شركة مصرف الإسكندرية هو صاحب الصفة فى تمثيل المصرف.....	1235
-	14- رئيس الجامعة هو صاحب الصفة فى تمثيلها	1236
494-	متى يجب توافر الصفة فى الدعوى؟.....	1237
495-	متى يحب توافر الصفة فى الطعن؟.....	1239
496-	الصفة فى حالة التعدد الإجبارى للخصوم	1241
497-	تعلق توافر المصلحة فى الدعوى بالنظام العام	1244
498-	مدى تعلق توافر الصفة فى الدعوى بالنظام العام	1247
499-	آثار تعلق المصلحة والصفة بالنظام العام	1254

رقم البند	الموضوع	الصفحة
500-	تأجيل الدعوى لإدخال ذى الصفة قبل صدور القانون رقم 81 لسنة 1996	1255
501-	الحكم بالغرامة عند إساءة المدعى استعمال حقه فى التقاضى.....	1262
502-	سريان حكم القانون رقم 81 لسنة 1996 على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام المحاكم ما لم يصدر فيها حكم بات.....	1263
503-	تاريخ العمل بالقانون رقم 81 لسنة 1996	1264
-	فهرس المجلد الثالث	1267

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الثالث